

## บทที่ 4

### องค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของต่างประเทศ

ในประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยและมีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ นั้น เมื่อมีการบัญญัติกฎหมายใดย่อมจะต้องมีการตรวจสอบว่ากฎหมายที่ออกมาโดยฝ่ายนิติบัญญัตินั้นมีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่เพียงใด การตรวจสอบนี้จำเป็นที่จะต้องมียุติธรรมตรวจสอบเพื่อการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย รูปแบบองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จึงมีความสำคัญที่จะตรวจสอบว่ากฎหมายที่ตราออกมาโดยฝ่ายนิติบัญญัติมีความถูกต้องตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เพียงใด องค์กรนี้ในปัจจุบันมีในหลายประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยมาเป็นเวลายาวนาน และมีรูปแบบองค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลายรูปแบบแตกต่างกันไป บางประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐโปรตุเกส และประเทศไทย ฯลฯ มีรูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นระบบรวมศูนย์อำนาจ บางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น อินเดีย ฯลฯ มีรูปแบบขององค์กรเป็นศาลยุติธรรมเป็นระบบกระจายอำนาจ บางประเทศ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส โมร็อกโก ฯลฯ มีรูปแบบของคณะกรรมการหรือคณะกรรมการต่าง ๆ การที่แต่ละประเทศมีรูปแบบองค์กรควบคุมตรวจสอบแตกต่างกันนั้น ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมตามบริบทของการปกครองระบอบประชาธิปไตยของประเทศนั้น แต่อย่างไรก็ตาม การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เหมาะสมและสมบูรณ์ที่สุดในแต่ละประเทศจะมีรูปแบบเป็นอย่างไร ย่อมขึ้นอยู่กับระบบกฎหมาย ระบบศาล หรือความเห็นในทางทฤษฎีของนักวิชาการ หรืออุดมการณ์ทางการเมืองและการปกครองรวมทั้งวัฒนธรรมของสังคมที่มีวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ที่ไม่เหมือนกัน แต่ไม่ว่ารูปแบบขององค์กรจะแตกต่างกันอย่างไร แต่หลักการใช้อำนาจจะมีลักษณะคล้ายกันคือหลักการใช้อำนาจที่โดยเนื้อหาและกระบวนการจะมีลักษณะเหมือนกับการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการในศาลยุติธรรม (Judicial court system) แต่มิได้หมายความว่าองค์กรดังกล่าวจะเป็นส่วนหนึ่งของศาลยุติธรรมที่สามารถพิจารณารอคดีหรือวินิจฉัยข้อพิพาทในทางกฎหมายด้วยหลักกฎหมายเอกชนเป็นการทั่วไปได้ เพียงแต่มีอำนาจในลักษณะขององค์กรตุลาการเฉพาะวินิจฉัยการกระทำของฝ่ายปกครองหรือการตรากฎหมายของรัฐว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Judicial review) หรือไม่และต้องด้วยเกณฑ์หรือมาตรฐานเฉพาะในทาง

กฎหมายนั้นอย่างไร โดยไม่อาจนำกฎเกณฑ์อื่นเช่น เกณฑ์ในทางการเมืองซึ่งแม้ประเด็นของปัญหา จะมีความใกล้เคียงในทางการเมืองประการใดก็ตามก็หาอาจที่จะนำเกณฑ์ในทางการเมืองดังกล่าว มาร่วมวินิจฉัยได้แต่อย่างใดไม่ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2550, หน้า 7)

สำหรับประเทศไทยนั้นมีรูปแบบองค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 โดยผลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา และรูปแบบองค์กรเช่นนี้ก็ยังคงเหมือนเดิมแม้จะมีการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญใหม่อีก 2 ครั้ง คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 องค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ก็ยังคงรูปแบบของ ศาลรัฐธรรมนูญ แม้ว่าจะยังคงมีปัญหาการใช้อำนาจในการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ในด้าน ต่าง ๆ คือ กระบวนการเข้าสู่อำนาจขององค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ขอบเขตแห่งอำนาจและหน้าที่ และการใช้อำนาจ และความชัดเจนของผลของการควบคุม ดังนั้น การวิจัยนี้ได้กำหนดเป้าหมายของการหาคำตอบสำหรับการปรับปรุงองค์กรศาลรัฐธรรมนูญให้มีความสมบูรณ์ตามหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย จึงได้นำรูปแบบองค์กรควบคุม ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของต่างประเทศมาวิเคราะห์เพื่อเป็นแนวทางในการจัดทำ รูปแบบองค์กรที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย ในประเด็นวิเคราะห์ ดังนี้

- 1) รูปแบบองค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของต่างประเทศ
    - (1) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
    - (2) สาธารณรัฐฝรั่งเศส
    - (3) สหรัฐอเมริกา
  - 2) เปรียบเทียบรูปแบบองค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของ ต่างประเทศ
  - 3) รูปแบบองค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของประเทศไทย
  - 4) เปรียบเทียบรูปแบบองค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของ ต่างประเทศกับประเทศไทย
- (ข้อ 3 และข้อ 4 ได้นำไปกล่าวไว้ในบทที่ 5)

## 1. รูปแบบองค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในระบบกฎหมายต่างประเทศ

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แบ่งตามระบบการควบคุมได้เป็นสองระบบใหญ่ คือ

### 1) ระบบรวมศูนย์อำนาจ (Centralized System)

ระบบรวมศูนย์อำนาจ เป็นการแยกรูปแบบโครงสร้าง ขององค์กร กระบวนการพิจารณา และอำนาจหน้าที่ออกจากอำนาจของศาลยุติธรรมทั่วไป มาไว้ที่องค์กรหนึ่งองค์กรใดเพียงองค์กรเดียว อาจมีชื่อเรียกที่ต่างกัน เช่น ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คณะกรรมการของสาธารณรัฐฝรั่งเศส หรือคณะกรรมการรัฐสภาแห่งประเทศสาธารณรัฐบุรพาอูรุกวัย เป็นต้น ศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์มีเขตอำนาจเฉพาะเจาะจงลักษณะของคดีจะเป็นหลักการ (Principality) ของอำนาจในการตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นขององค์กรตุลาการที่ตั้งขึ้นมาเฉพาะเพื่อการนี้เท่านั้น ศาลอื่น ๆ ทั้งหลายไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ หากมีประเด็นดังกล่าวขึ้นในศาลใด ศาลนั้นต้องส่งประเด็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเท่านั้น

### 2) ระบบกระจายศูนย์อำนาจ (Decentralized System)

ระบบกระจายศูนย์อำนาจ เป็นศาลรัฐธรรมนูญในรูปแบบองค์กรศาลยุติธรรมที่ไม่แยกอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญออกจากศาลยุติธรรมทั่วไป และไม่มีการจัดตั้งศาลขึ้นมาทำหน้าที่เป็นพิเศษแต่กระจายอำนาจไปยังศาลยุติธรรมทุกระดับชั้น (Mauro Cappelletti and William Cohen, 1979, p. 73) ไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา เป็นการตรวจสอบความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเฉพาะกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วที่มีคดีมาสู่ศาลตามหลักการตรวจสอบหลัง (Posteriori review) ด้วยการควบคุมกฎหมายในเชิงรูปธรรม (Concrete norm control) และผลของความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญทำให้กฎหมายนั้นเป็นโมฆะเสียเปล่ามาแต่เริ่มแรก และคำพิพากษาของศาลในระบบนี้จะผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น ส่วนใหญ่จะเป็นประเทศที่มีระบบศาลเป็นศาลเดี่ยว โดยได้รับอิทธิพลและพัฒนามาจากคำพิพากษาคดีประวัติศาสตร์ในศาลสูงของสหรัฐอเมริกาของผู้พิพากษา Jom Marshall ในคดีระหว่าง Marbury V. Madison ใน คริสต์ศักราช 1803 (ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, 2548, หน้า 135-136) มีชื่อเรียกแตกต่างกันไป เช่น ศาลสูงสุด (Supream Court) ของสหรัฐอเมริกา ศาลเลือกตั้งสูงสุดแห่งสาธารณรัฐคอซตาริกา ศาลชี้ขาดสูงสุดของราชอาณาจักรเบลเยียม ศาลสมัชชารัฐแห่งสวิสเซอร์แลนด์ ศาลปกครองสูงสุดแห่งสาธารณรัฐฟินแลนด์ และศาลฎีกาแผนกคดีความทางรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐกินี เป็นต้น

การศึกษาวิเคราะห์ถึงที่มาตลอดจนเหตุผลและความจำเป็นของการจัดตั้งและดำเนินงานขององค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของทั้ง 3 ประเทศที่ถือว่าเป็นต้นแบบอันเป็นแบบฉบับของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ได้รับการยอมรับถึงความเข้มแข็งในระบบตรวจสอบที่มี ทำให้มีการคัดลอกและนำไปใช้ผ่านทางการศึกษาด้านกฎหมายในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก รวมถึงประเทศไทย เพื่อจัดตั้งและดำเนินงานควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การศึกษาวิเคราะห์ในส่วนนี้จะทำให้เข้าใจและมองเห็นถึงความบกพร่องที่เกิดขึ้นในกระบวนการนำมาประยุกต์ใช้ของประเทศไทยด้วย ฉะนั้นในการวิเคราะห์ในหัวข้อนี้จึงแยกการวิเคราะห์เนื้อหาขององค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของทั้ง 3 ประเทศออกจากกัน โดยแต่ละประเทศมีรายละเอียด ดังนี้

### 1.1 ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นอำนาจและหน้าที่ขององค์กรที่กำหนดไว้คือ ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากรูปแบบของศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกา และศาลรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐออสเตรีย (Republic of Austria) (สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2545, หน้า 9) ในลักษณะกระจายศูนย์อำนาจในระดับมลรัฐก่อนและได้เปลี่ยนมาเป็นระบบรวมศูนย์อำนาจในรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญระดับสหพันธรัฐในปี ค.ศ. 1949 ภายหลังจากที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีกฎหมาย ที่เรียกว่า Basic Law หรือกฎหมายพื้นฐาน (The Basic Law of the Federal Republic of Germany) ที่ถือเป็นรัฐธรรมนูญของประเทศออกใช้บังคับ ซึ่ง วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (2546, หน้า 24) ได้กล่าวว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นระบบรวมศูนย์อำนาจในลักษณะองค์กรพิเศษในรูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผล 3 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง ด้านระบบกฎหมาย

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ Civil Law เป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Written law) ซึ่งกฎหมายในระบบนี้มีผลทำให้คำวินิจฉัยของศาลสูงไม่ผูกพันกับคำวินิจฉัยของศาลล่างให้ต้องปฏิบัติตามในกรณีที่มีประเด็นชี้ขาดแห่งคดีเป็นอย่างเดียวกัน เพราะบ่อเกิดของกฎหมายในระบบ Civil Law คือ ตัวบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ผู้พิพากษาแต่ละศาลจึงมีอิสระที่จะใช้ดุลพินิจต่อคดีที่อยู่หน้าตน โดยไม่ต้องคำนึงว่าคดีทำนองเดียวกันนี้ศาลสูงจะเคยมีคำวินิจฉัยไว้เป็นอย่างไร คำวินิจฉัยของศาลสูงจะเป็นเพียงตัวอย่างของการบังคับใช้ข้อกฎหมายให้เป็นไปตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลสูงหากศาลล่างจะนำมาใช้ก็เป็นเพียงเพื่อประกอบการพิจารณาในคดีที่ตนต้องทำคำวินิจฉัยเท่านั้น

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นถ้าอยู่ภายในอำนาจขององค์กรตุลาการในระบบ Civil Law แล้ว ผลของคำวินิจฉัยของศาลที่มีต่อปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจะไม่เป็นเอกภาพ เพราะในประเด็นเดียวกัน คำวินิจฉัยของแต่ละศาลอาจแตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นศาลในระดับเดียวกันหรือระดับต่างกันทำให้เกิดผลกระทบต่อปัญหาว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรนิติบัญญัติเช่นว่านั้นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และจะเป็นปัญหาต่อทั้งผู้บังคับใช้กฎหมายและผู้ต้องปฏิบัติตามให้เกิดความสับสนและไม่มั่นใจในหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายได้

### ประการที่สอง ด้านระบบศาล

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีระบบศาลเป็นระบบศาลคู่ (Dual System) หมายความว่า นอกจากจะมีศาลยุติธรรมที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไปแล้ว ยังมีศาลพิเศษที่แยกออกไปเพื่อพิจารณารรคคดีเป็นการเฉพาะในแต่ละเรื่อง เช่น ศาลภาษี ศาลแรงงาน หรือศาลที่พิจารณการใช้อำนาจองค์กรรัฐหรือการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐที่เรียกว่า ศาลปกครอง โดยแต่ละศาลมีความเป็นอิสระแยกจากกัน มีระบบบทบรรณ ฎีกาลิ้นสุดภายในระบบของตน โดยไม่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องในการพิจารณาของศาลอื่น แม้ว่าจะกำหนดให้ศาลที่อยู่ในลำดับต้นต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลที่อยู่ในลำดับสูงกว่าในศาลประเภทเดียวกันก็ตาม ดังนั้น ในกรณีที่จะให้ศาลสูงแต่ละศาลของระบบศาลใดศาลหนึ่งพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ก็ทำให้ความไม่เป็นเอกภาพในคำวินิจฉัยสิ้นสุดลงไม่ เพราะผลคำวินิจฉัยของศาลในระบบใดระบบหนึ่งย่อมไม่ผูกพันต่อการใช้อำนาจของศาลสูงในระบบอื่นให้ต้องปฏิบัติตาม ซึ่งศาลสูงในแต่ละระบบอาจมีคำวินิจฉัยที่แตกต่างกันได้ หรือหากจะกำหนดให้ศาลสูงศาลใดศาลหนึ่งมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเพียงองค์กรเดียว จะเป็นปัญหาว่า จะมอบอำนาจดังกล่าวให้กับองค์กรใด ในระหว่างองค์กรที่สถานะเท่าเทียมกัน โดยจะมีผลให้องค์กรที่ควรมีสถานะเท่าเทียมกับองค์กรอื่น ๆ นั้นไม่อยู่ในสถานะที่เหนือกว่า

### ประการที่สาม ด้านแนวคิดทฤษฎี

แนวคิดทฤษฎีของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่องค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมีรูปแบบเป็นศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจอธิปไตยโดยเฉพาะองค์กรศาลยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญย่อมเป็นการขัดกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ เพราะอำนาจอธิปไตยมีเพียงสามฝ่ายที่ใช้คือ อำนาจนิติบัญญัติถูกใช้โดยองค์กรรัฐสภา อำนาจบริหารถูกใช้โดยองค์กรรัฐบาลและอำนาจตุลาการถูกใช้โดยองค์กรศาล การถูกใช้จะอยู่ในลักษณะถ่วงดุลกัน โดยไม่มีอำนาจใดอยู่เหนืออำนาจอื่นหรือมีความสำคัญหรือภาระหน้าที่เกินกว่าอีกอำนาจหนึ่ง

เป็นการคานอำนาจด้วยหลักของการให้อำนาจหยุดยั้งอำนาจ (Power stop Power) หากมอบอำนาจให้องค์กรตุลาการหรือศาลยุติธรรมมีอำนาจในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะทำให้ให้องค์กรตุลาการหรือศาลยุติธรรมก้าวล่วงเข้าไปยังเขตอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติเท่ากับเป็นการยอมรับให้องค์กรตุลาการมีอำนาจปฏิเสธผลบังคับของกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราขึ้นทั้งที่กฎหมายนั้นยังมีผลบังคับและยังไม่ได้ยกเลิกไปตามวิถีทางโดยองค์กรนิติบัญญัติ การยอมรับให้องค์กรตุลาการหรือศาลยุติธรรมเข้ามามีส่วนร่วมในการยกเลิกกฎหมาย ถือเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในทางปฏิเสธ (Negative Legislation) (Hans Kelsen, *Judicial Review of Legislation*, p. 187) แนวคิดการตรวจสอบการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงปฏิเสธหลักการให้อำนาจขององค์กรตุลาการในระบบกระจายอำนาจมาทำหน้าที่ตรวจสอบการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ยอมรับหลักการควบคุมในระบบรวมศูนย์อำนาจโดยองค์กรพิเศษในรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญที่ปรากฏในปัจจุบัน

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีรูปแบบขององค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นระบบรวมศูนย์อำนาจในรูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญก็เพราะว่า สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีระบบกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร จึงมีเจตนาormanให้กฎหมายโดยเฉพาะรัฐธรรมนูญมีบรรทัดฐานของความเป็นสูงสุดเพื่อประชาชนมีความมั่นใจในความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย และมีรูปแบบศาลเป็นระบบศาลคู่ที่ประสงค์ให้คำวินิจฉัยว่ากฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มีความเป็นเอกภาพ โดยกำหนดให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งที่จัดตั้งขึ้นตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มีวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไปในทางเดียวกัน นอกจากนั้น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังยึดหลักการแบ่งแยกอำนาจที่มีหลักการตรวจสอบถ่วงดุลของอำนาจ โดยให้แต่ละอำนาจมีความสมดุล ไม่ให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งก้าวล่วงหรือมีอำนาจเหนือกว่าอีกอำนาจหนึ่ง จึงแยกให้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นขององค์กรหนึ่งเป็นการเฉพาะเรียกว่า ศาลรัฐธรรมนูญ

ประเทศที่ใช้รูปแบบศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรควบคุมความชอบของกฎหมายส่วนใหญ่จะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร (Civil Law) และมีระบบศาลเป็นศาลคู่ (บรริเจด ลิงคะเนติ, 2551 ก, หน้า 171) ปัจจุบันมี 60 ประเทศ แบ่งเป็นทวีปแอฟริกา จำนวน 14 ประเทศ ทวีปอเมริกาเหนือ-ใต้ จำนวน 4 ประเทศ ทวีปเอเชียและแปซิฟิกใต้ จำนวน 14 ประเทศ และทวีปยุโรป จำนวน 28 ประเทศ (มนตรี กนกาวรี, 2554, หน้า 48-54) เช่น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลี ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชรัฐลักเซมเบิร์ก และศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นต้น

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญหรือเรียกว่ากฎหมายพื้นฐาน (The Basic Law of the Federal Republic of Germany) ฉบับปัจจุบัน (ค.ศ. 1949) ส่วนข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณา มีพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Federal Constitutional Court of Germany of Act) ใช้บังคับครั้งแรกในปี ค.ศ. 1951 ต่อมาได้ถูกยกเลิกไป ภายหลังมีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีขึ้นใช้บังคับใหม่ในปี ค.ศ. 1985 และมีผลใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวมีสถานะเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดรายละเอียดของโครงสร้าง ขอบเขตอำนาจหน้าที่และวิธีพิจารณาแยกไว้ต่างหากอย่างชัดเจน (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2548, หน้า 75-76) นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญอีกสองฉบับคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยผู้พิพากษาเยอรมนี (German Judiciary Act) และพระราชบัญญัติว่าด้วยสมาคม (The Association Act) (บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2538, หน้า 61-65) โดยกฎหมายดังกล่าวมีข้อกำหนดเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นรูปแบบขององค์กร ขอบเขตแห่งอำนาจ กระบวนการใช้อำนาจและผลผูกพันคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

### 1.1.1 รูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 และพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1985 (Federal Constitutional Court of Germany of Act) สรุปลักษณะสำคัญของรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญโดยแยกเป็นประเด็นต่าง ๆ ของกระบวนการเข้าสู่อำนาจโดยมีที่มาของตุลาการ โครงสร้างและองค์ประกอบตลอดจนคุณสมบัติของตุลาการรัฐธรรมนูญ ดังนี้

#### (1.1) ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

การเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีอยู่ 2 ขั้นตอน คือ

##### (1.1.1) ขั้นตอนของรัฐสภา

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาจากการเลือกตั้งทางอ้อมของสมาชิกรัฐสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestage) จำนวน 8 คน มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของวุฒิสภาแห่งสหพันธ์ (Bundesrate) จำนวน 8 คนรวมเป็น 16 คน (พระราชบัญญัติมาตรา 5)

การให้รัฐสภาเข้ามาเกี่ยวข้องกับที่มาของศาลรัฐธรรมนูญทำให้กระบวนการเข้าสู่อำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญมีจุดเกาะเกี่ยวกับอำนาจทางการเมืองและเชื่อมโยงกับการใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชน แม้ว่าสมาชิกรัฐสภาไม่ใช่ตัวแทนซึ่งประชาชนเลือกตั้งมาโดยตรง แต่วุฒิสภาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็มาจากตัวแทนของรัฐบาลของมลรัฐ เช่น จากนายกเทศมนตรี

หรือรัฐมนตรีว่าการในกระทรวงต่าง ๆ หรือจากคณะกรรมการของแต่ละมลรัฐซึ่งประกอบด้วยสมาชิกกิตติมศักดิ์จากสายวิชาชีพในท้องถิ่น และได้รับการสรรหาจากสภาของมลรัฐที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนในแต่ละมลรัฐอีกครั้งหนึ่ง ตุลาการรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบจากทั้งสองสภาและได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี ย่อมแสดงถึงการยอมรับของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารในการทำหน้าที่ขององค์กรตรวจสอบและเป็นการดูแลอำนาจของแต่ละฝ่ายอย่างแท้จริง โดยขั้นตอนหรือกระบวนการสรรหาในส่วนของรัฐสภาได้แยกให้แต่ละสภามีอำนาจในการสรรหาดังนี้

- กระบวนการสรรหาของสภาผู้แทนราษฎร

สภาผู้แทนราษฎร ทำการคัดเลือกคณะกรรมการวิสามัญ (Extraordinary Commission) ขึ้นมาคณะหนึ่งเพื่อทำการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 6 (1)) คณะกรรมการสรรหาประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 12 คน มาจากการเสนอชื่อของพรรคการเมืองต่าง ๆ ตามสัดส่วนจำนวนสมาชิกของแต่ละพรรคที่มีอยู่ในสภาผู้แทนราษฎร (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 6 (2)) ทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับเลือกเป็นที่ยอมรับจากทุกฝ่าย การได้รับความเห็นชอบจากทุกหน่วยงานจึงมีผลอย่างสูงต่อความเชื่อมั่นในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

ตุลาการรัฐธรรมนูญที่ได้รับเลือกต้องได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของคณะกรรมการสรรหา หรืออย่างน้อย 8 เสียงขึ้นไป (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 6 (5)) และในจำนวนตุลาการรัฐธรรมนูญ 8 คนนี้ ต้องมาจากผู้พิพากษาสูงสุด 3 คน ด้วยวัตถุประสงค์ต้องการให้องค์คณะประกอบด้วยตุลาการที่มีความรู้ความชำนาญหรือมีความเชี่ยวชาญเพื่ออาศัยประสบการณ์ในการเขียนคำวินิจฉัยตลอดจนความเข้าใจกระบวนการพิจารณาในรูปแบบของศาล รวมทั้งการให้เหตุผลในคำพิพากษาและมีความหลากหลายขององค์ความรู้ในทางกฎหมายให้มาจากหลายภาคส่วน เพราะคดีในทางรัฐธรรมนูญล้วนเป็นคดีในทางมหาชนเป็นส่วนใหญ่ จึงต้องการประสบการณ์จากการทำงานของผู้พิพากษามาจากศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์โดยกำหนดคุณสมบัติว่า ต้องดำรงตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 2) ศาลสูงสุดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีประกอบไปด้วย ศาลยุติธรรมสูงสุด ศาลปกครองสูงสุด ศาลแรงงานสูงสุด ศาลสังคมสูงสุด และศาลการคลังสูงสุด ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 มาตรา 95 (3) กำหนดให้ตุลาการศาลสูงสุดของแต่ละศาลมาจากการการแต่งตั้งร่วมกันของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและคณะกรรมการพิจารณาคัดเลือกผู้พิพากษาซึ่งประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของมลรัฐและกรรมการจำนวนเท่ากันที่ได้รับ



เลือกโดยสภาผู้แทนราษฎร เป็นที่สังเกตว่าแทบทุกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีต่างมีจุดเชื่อมโยงกับการใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชนทั้งสิ้น

การสรรหาของคณะกรรมการของสภาผู้แทนราษฎรจะเลือกตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากศาลสูงสุดให้องค์คณะที่หนึ่งจำนวน 2 คน และเลือกให้องค์คณะที่สองจำนวน 1 คน และเลือกตุลาการที่ไม่ได้มาจากศาลสูงสุด โดยเลือกจากบุคคลทั่วไปที่มีคุณสมบัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เช่น เลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิโดยต้องเป็นนักกฎหมายที่สอบผ่านเนติบัณฑิตหรือเป็นศาสตราจารย์ทางกฎหมาย อีกจำนวน 5 คน โดยเลือกให้องค์คณะที่หนึ่งจำนวน 2 คน และเลือกให้องค์คณะที่สองจำนวน 3 คน

#### - กระบวนการสรรหาของวุฒิสภา

การคัดเลือกตุลาการรัฐธรรมนูญโดยสมาชิกวุฒิสภา เป็นการเลือกโดยตรง เนื่องจากวุฒิสภามีจำนวนไม่มากนัก คือมีสมาชิกทั้งสิ้น 68 คน ตุลาการที่ได้รับเลือกต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าจำนวน 2 ใน 3 ของสมาชิกวุฒิสภา โดยสมาชิกสภาสูงแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เลือกผู้พิพากษาจากศาลสูงจำนวน 3 คน โดยเลือกให้องค์คณะที่หนึ่งจำนวน 1 คน เลือกให้องค์คณะที่สองจำนวน 2 คน และเลือกตุลาการที่ไม่ได้มาจากศาลสูงอีกจำนวน 5 คน โดยเลือกให้องค์คณะที่หนึ่งจำนวน 3 คน และเลือกให้องค์คณะที่สองจำนวน 2 คน (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 7)

การเลือกและจัดแบ่งตุลาการรัฐธรรมนูญไปให้แต่ละองค์คณะเช่นนี้ เป็นการกำหนดอำนาจหน้าที่ที่แน่นอนชัดเจนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยคำนึงถึงองค์ความรู้ ความเชี่ยวชาญ ความสามารถและประสบการณ์ของตุลาการแต่ละคนเป็นเกณฑ์ เพราะตุลาการที่ได้รับการสรรหาแต่ละคนจะมีขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามองค์คณะของตนที่สังกัด

#### (1.1.2) ขั้นตอนของประธานาธิบดี

ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 10 B) แต่ไม่มีอำนาจในการสรรหา มีอำนาจเฉพาะตรวจสอบความถูกต้องของกระบวนการสรรหาตุลาการรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และไม่มีอำนาจในการพิจารณาความเหมาะสมของตุลาการที่ได้รับเลือกตั้งกล่าว การตรวจสอบของประธานาธิบดีถือเป็นอำนาจเฉพาะและกระบวนการสุดท้ายของการคัดเลือกโดยจะไม่มีองค์กรอื่นใดจะมาตรวจสอบอีก และก่อนตุลาการรัฐธรรมนูญจะเข้ารับตำแหน่งต้องสาบานตนต่อประธานาธิบดีก่อนจึงจะปฏิบัติหน้าที่ได้ (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 11)

การแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาโดยประธานาธิบดีถือเป็นการสิ้นสุดกระบวนการคัดเลือกตุลาการรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

## (1.2) โครงสร้างและองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีโครงสร้างและองค์ประกอบดังนี้

## (1.2.1) ด้านโครงสร้าง

โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประกอบด้วย ประธาน 1 คน รองประธาน 1 คนและตุลาการอีก 14 คน รวมเป็น 16 คน โดยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา สลับกันเลือกประธานและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ในการเลือกตั้งครั้งแรกกำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เลือกประธานและให้วุฒิสภาเป็นผู้เลือกรองประธานศาลรัฐธรรมนูญ (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 9)

การบริหารกิจการภายในโดยเฉพาะงานด้านการบริหารขององค์กรกำหนดให้เป็นอำนาจของผู้พิพากษาทั้ง 16 คน โดยมีประธานศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นประธาน มีหน่วยธุรการซึ่งประกอบด้วยนักกฎหมายและข้าราชการ แบ่งเป็นสองส่วน คือ

ส่วนที่หนึ่ง เป็นคณะผู้พิพากษามีอำนาจหน้าที่หลักในการพิจารณาอรรถคดีทางด้านตุลาการเป็นการเฉพาะ

ส่วนที่สอง ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายธุรการและข้าราชการประจำมีอำนาจเกี่ยวกับการบริหาร แบ่งออกเป็น 2 หน่วยงานที่สำคัญ คือ

- เจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่ด้านบริหารและให้บริการ

- ข้าราชการในด้านวิชาการมีหน้าที่คอยให้ความช่วยเหลือและสนับสนุน

ผู้พิพากษาในการปฏิบัติหน้าที่โดยผู้พิพากษาแต่ละคนในแต่ละองค์คณะจะมีอิสระในการเลือกผู้ช่วยงานในด้านวิชาการด้วยตนเองจำนวน 3 คน ซึ่งส่วนใหญ่จะคัดเลือกมาจากผู้พิพากษาของศาลต่าง ๆ หรืออาจจะเป็นข้าราชการของสหพันธ์หรือของมลรัฐหรืออาจารย์จากมหาวิทยาลัย

การบริหารกิจการภายในมีการแบ่งส่วนความรับผิดชอบของภายในเป็นสองส่วนเพราะต้องการที่จะแยกให้แต่ละส่วนมีอำนาจหน้าที่ที่ชัดเจนและแตกต่างกันและเพื่อให้เกิดความสะดวกและคล่องตัวในการปฏิบัติงาน โดยกำหนดให้ด้านวินัยคดีเป็นอำนาจเฉพาะของตุลาการรัฐธรรมนูญ ส่วนในด้านการบริหารกิจการขององค์ให้เป็นอำนาจของฝ่ายธุรการโดยการกำกับดูแลของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนในด้านงบประมาณเป็นเรื่องที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญจะดำเนินการทำความตกลงกับฝ่ายบริหารโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเพื่อจัดสรรงบประมาณสำหรับการบริหารจัดการ ที่ประชุมใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จะเป็นผู้มีอำนาจในด้านบริหารทั้งหมดไม่ว่าทางด้านนโยบาย งบประมาณ และการบริหารงานบุคคลของศาลรัฐธรรมนูญ

## (1.2.2) ด้านองค์ประกอบ

องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แบ่งออกเป็น

## - องค์คณะวินิจฉัยคดี

องค์คณะวินิจฉัยคดี ประกอบด้วย ตุลาการจำนวน 16 คน แบ่งเป็น 2 องค์คณะใหญ่ (Senat) เป็นการแบ่งอำนาจหน้าที่เด็ดขาดโดยพระราชบัญญัติฯ มาตรา 14 กำหนดขอบเขตแห่งอำนาจและหน้าที่ในการพิจารณาคดีตามประเภทไว้เป็น 2 องค์คณะตามความเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องของตุลาการ ดังนี้

องค์คณะที่หนึ่ง มีผู้พิพากษาจำนวน 8 คน กำหนดให้รองประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นประธานขององค์คณะมีอำนาจหน้าที่หลักคือ เน้นการพิจารณาคดีในประเด็นเรื่องของสิทธิมนุษยชน (Basic right panel) เป็นสำคัญ

องค์คณะที่สอง มีผู้พิพากษาจำนวน 8 คน โดยกำหนดให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นประธานขององค์คณะมีอำนาจหน้าที่หลักคือ เน้นการพิจารณาคดีในประเด็นเรื่องของการเมืองและความมั่นคงแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐ

กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนหรือมีข้อสงสัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์คณะพระราชบัญญัติฯ มาตรา 14 วรรคท้าย กำหนดให้เป็นอำนาจวินิจฉัยของคณะกรรมการจำนวน 6 คน ประกอบด้วย ประธานและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญ กับตุลาการอีก 4 คน มาจากองค์คณะละ 2 คน

การกำหนดให้มีผู้พิพากษาไว้ 16 คน ด้วยประสงค์จะให้มีการแบ่งผู้พิพากษาออกเป็นองค์คณะโดยกำหนดให้แต่ละองค์คณะมีผู้พิพากษา 8 คน การแบ่งผู้พิพากษาเป็นองค์คณะด้วยจุดมุ่งหมายให้ผู้พิพากษาในแต่ละองค์คณะได้วินิจฉัยคดีตามความสามารถของตน และตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้อำนาจไว้ โดยรัฐธรรมนูญให้แต่ละองค์คณะมีอำนาจหน้าที่ต่างกัน

## - องค์คณะร่วมหรือที่ประชุมร่วม (Plenum) (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 16)

ประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน 16 คน มีประธานศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นประธานขององค์คณะ มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

1) กำหนดนโยบายการบริหารกิจการภายในของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้การดำเนินงานของศาลเป็นไปอย่างอิสระและมีประสิทธิภาพส่วนรายละเอียดการดำเนินงานให้เป็นไปตามระเบียบข้อบังคับหรือข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Rules of Procedure of the Federal Constitutional Court)

2) พิจารณาประเด็นปัญหากรณีที่ต้องคัดค้านใดองค์คณะหนึ่งต้องการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายที่แตกต่างจากอีกองค์คณะหนึ่งที่วินิจฉัยไปแล้ว เพราะที่ประชุมแห่งองค์คณะใดองค์คณะหนึ่ง ไม่สามารถเข้าตรวจสอบการพิจารณาหรือวินิจฉัยหักล้างบรรทัดฐานของที่ประชุมอีกองค์คณะหนึ่งได้ ต้องนำเข้าสู่การพิจารณาของที่ประชุมองค์คณะร่วม (Plenum) ซึ่งตุลาการทั้ง 16 คนจะมาพิจารณาและวินิจฉัยร่วมกัน (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 16)

3) ออกระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯ ขึ้นใช้บังคับ (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 3 วรรคสอง ประกอบพระราชบัญญัติฯ มาตรา 1 วรรค 3)

4) เสนอตุลาการคนใดคนหนึ่งแทนตุลาการที่พ้นตำแหน่งแต่ยังไม่มี การแต่งตั้งหรือพ้นตำแหน่งก่อนเวลา และการเลือกตุลาการ โดยองค์กรที่รับผิดชอบ (สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา) ยังไม่เลือกผู้พิพากษาคนใหม่เมื่อเวลาผ่านพ้นไปสองเดือนแล้ว (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 7 a) เหตุผลในการให้อำนาจแก่องค์คณะร่วมหรือที่ประชุมใหญ่เสนอตุลาการได้เนื่องจากปริมาณงานที่มาสู่ศาลรัฐธรรมนูญมีจำนวนมากจึงจำเป็นต้องให้มีผู้พิพากษาเพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่อยู่เสมอ

5) พิจารณาเสนอให้ประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ปลดตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือขับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 15 (1) ข้อ 2)

6) มีมติกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์คณะให้แตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 14)

องค์คณะร่วมหรือที่ประชุมร่วม เป็นองค์ประชุมใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจพิจารณาทั้งในนโยบายและการกำหนดระเบียบหรือกฎเกณฑ์ปฏิบัติภายในองค์กร การกำหนดให้มีองค์คณะร่วมด้วยเหตุผลเพื่อให้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดในกรณีที่คำวินิจฉัยขององค์คณะจะวินิจฉัยหรือได้วินิจฉัยคดีที่แตกต่างกัน เพื่อให้กรณีพิพาทหรือประเด็นปัญหาในทางรัฐธรรมนูญเป็นที่ยุติในเบื้องต้นในกรณีที่คำวินิจฉัยขององค์คณะจะวินิจฉัยไม่เหมือนกันหรือกำหนดเป็นแนวทางการทำวินิจฉัยคดีในทางรัฐธรรมนูญในครั้งต่อไปหากมีคำวินิจฉัยที่แตกต่างกันไปแล้ว รวมทั้งให้มีอำนาจปลดตุลาการรัฐธรรมนูญหรือแต่งตั้งตุลาการแทนตำแหน่งที่ว่างในกรณีที่ต้องกรที่มีอำนาจเลือกตุลาการไม่ดำเนินการภายในสองเดือนนับแต่วันที่มีตำแหน่งว่าง องค์คณะประชุมของที่ประชุมใหญ่ต้องประกอบไปด้วยสมาชิกทั้งสององค์คณะประชุมร่วมกันอย่างน้อย องค์คณะละ 6 คน จึงจะทำให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความสามารถลงมติได้ แต่ในกรณีพิจารณาในคดีเร่งด่วน หากองค์คณะใดมีองค์ประชุมไม่ครบ 6 คน หัวหน้าคณะที่พิจารณา

วินิจฉัยอาจขอตูลากรจากอีกองค์คณะหนึ่งมาร่วมพิจารณาให้ครบองค์ประชุมได้ (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 15 วรรคสอง)

การวินิจฉัยของที่ประชุมองค์คณะร่วมต้องเป็นไปตามเสียงข้างมากเด็ดขาด (Absolute Majority) แต่บางกรณีก็อนุญาตให้ใช้เสียงข้างมาก 2 ใน 3 เช่น คดีประธานาธิบดี คดีผู้พิพากษา คดีพรรคการเมืองและคดีละเมิดสิทธิ (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 15 ข้อ 4) ในกรณีที่มีเสียงเท่ากันให้มีผลเท่ากับเป็นการปฏิเสธคำร้อง (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 15)

- องค์คณะย่อยหรือองค์คณะกลั่นกรอง (Kammer)

องค์คณะย่อยหรือองค์คณะกลั่นกรอง มาจากการแต่งตั้งขององค์คณะที่ 1 และ 2 ซึ่งแต่ละองค์คณะจัดตั้งองค์คณะย่อยขึ้นอย่างน้อย 3 องค์คณะ แต่ละองค์คณะย่อยประกอบด้วยผู้พิพากษาไม่น้อยกว่า 3 คนมีอำนาจหน้าที่ในการกลั่นกรองเรื่องอรรถคดีก่อนนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาขององค์คณะที่ 1 และ 2 องค์ประชุมในการลงมติประกอบไปด้วยผู้พิพากษาทั้ง 3 คน (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 15 a)

องค์คณะย่อยหรือองค์คณะกลั่นกรอง ตั้งขึ้นด้วยเหตุผลว่าเพื่อช่วยแบ่งเบาภาระขององค์คณะวินิจฉัยคดีในกรณีที่มีปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลจำนวนมาก เป็นวิธีการกลั่นกรองคดีก่อนที่จะเข้าสู่องค์คณะอย่างหนึ่ง องค์คณะย่อยมีอำนาจพิจารณาคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยาก เป็นคดีที่มีแนวทางพิจารณาคดีไว้แล้ว

### (1.2.3) ด้านคุณสมบัติ

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ ค.ศ. 1985 มาตรา 3 กำหนดคุณสมบัติของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญไว้ ดังนี้

- 1) มีอายุ 40 ปีบริบูรณ์
- 2) เป็นผู้ที่มิสิทธิรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์รัฐ (มาตรา 38 วรรคสอง และวรรคสาม ประกอบ มาตรา 15 ของกฎหมายเลือกตั้งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี)
- 3) แสดงเจตนาเป็นหนังสือไว้ว่าจะรับตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ
- 4) สำเร็จการศึกษาทางด้านกฎหมายและสอบผ่านหลักสูตรเนติบัณฑิต (กฎหมายว่าด้วยผู้พิพากษาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 5)
- 5) เป็นศาสตราจารย์ทางกฎหมายในสถาบันอุดมศึกษาของเยอรมนี
- 6) เป็นผู้ที่ไม่ประกอบอาชีพในด้านอื่น เว้นแต่เฉพาะเป็นผู้บรรยายวิชากฎหมายในสถาบันอุดมศึกษา (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 3 วรรคสี่ ข้อที่ 1)

รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ตุลาการมีอายุ 40 ปีบริบูรณ์ ด้วยประสงค์ให้ตุลาการมีวุฒิภาวะจากวัยวุฒิที่มีประสบการณ์ในชีวิตหรือหน้าที่การงาน และต้องมีคุณวุฒิขององค์ความรู้ในทางกฎหมายในระดับที่ต้องผ่านการสอบได้ในระดับชาติ หรือมีตำแหน่งทางวิชาการในระดับศาสตราจารย์ทางกฎหมายในสถาบันอุดมศึกษาต่าง ๆ ซึ่งความเป็นศาสตราจารย์ในทางกฎหมายเป็นคุณสมบัติที่สามารถเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยไม่จำเป็นต้องสอบได้ในระดับชาติ ทั้งนี้เพื่อต้องการนำองค์ความรู้ของความเป็นศาสตราจารย์ที่เข้าใจในพื้นฐานของปรัชญาแนวคิด ทฤษฎีมาประกอบใช้กับกระบวนการพิจารณาคดีซึ่งที่ปรากฏเป็นข้อเท็จจริงและเป็นประเด็นในทางกฎหมาย ความเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีต้องไม่เป็นผู้ที่ประกอบอาชีพในด้านอื่น นอกจากเป็นผู้บรรยายทางด้านกฎหมายในมหาวิทยาลัยเท่านั้น เพื่อเป็นมาตรการประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาประการหนึ่ง และเป็นการป้องกันปัญหาการทับซ้อนผลประโยชน์ในระหว่างปฏิบัติหน้าที่

ผู้พิพากษาที่สามารถจะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นจะเป็นผู้ที่มีประสบการณ์ในการทำงานในฐานะผู้พิพากษาเป็นเวลานานเพราะว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1951 กำหนดให้ผู้พิพากษาที่มาจากศาลสูงมีวาระการดำรงตำแหน่งจนเกษียณอายุ ส่วนผู้พิพากษาที่ไม่ได้มาจากศาลสูงมีวาระการดำรงตำแหน่งได้ 8 ปี ต่อมาตั้งแต่ปีคริสต์ศักราช 1970 มีการแก้ไขวาระการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษาเพื่อให้มีความเป็นเอกภาพโดยกำหนดให้ผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรง 12 ปี เท่ากันหมด แต่ทั้งนี้ต้องมีอายุไม่เกิน 68 ปี และ การดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีวาระ 12 ปี สามารถดำรงตำแหน่งได้เพียงคราวเดียว (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 4 ข้อ 2) ด้วยเหตุผลว่าเพื่อเป็นประกันความมีอิสระของตุลาการต่อการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยปราศจากความกังวลในการแทรกแซงจากองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐองค์กรอื่นทั้งทางตรงและทางอ้อมหมายความว่า ผู้พิพากษาจะไม่ตกอยู่ในลักษณะของความสัมพันธ์ที่อยู่ใต้อำนาจขององค์กรอื่นไม่ว่าจะโดยในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย วาระการดำรงตำแหน่ง 12 ปี เป็นวาระที่ยาวนานกว่าฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารที่มีวาระเพียง 4 ปี และกรณีกำหนดวาระไว้ 12 ปี เพราะต้องการให้ผู้พิพากษาสามารถปรับตัวไปตามพัฒนาทางการเมืองได้ในแต่ละช่วงของเวลาที่ดำรงตำแหน่ง และหากในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจนมีอายุครบ 68 ปี จะส่งผลให้ต้องเกษียณอายุการทำงาน แม้ว่าจะยังไม่ครบวาระ 12 ปีก็ตาม (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 4 ข้อ 1) การนับอายุการเกษียณนั้นให้นับเมื่อสิ้นสุดของเดือนที่ผู้พิพากษาผู้นั้นมีอายุครบ 68 ปี บริบูรณ์ (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 4 ข้อ 3)

จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พบว่า การเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากการสรรหาของรัฐสภาทั้งจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาแห่งสหพันธ์ฯ โดยมาจากผู้พิพากษาในศาลสูงและจากบุคคลทั่วไปในสัดส่วนจำนวนที่เท่ากัน ดังได้แสดงโครงสร้างและที่มาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในตารางเปรียบเทียบ (ดูตารางที่ 4.1) ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 4.1 โครงสร้างและที่มาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

| องค์คณะที่ | สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ฯ        |   | วุฒิสภาแห่งสหพันธ์ฯ               |   |
|------------|-----------------------------------|---|-----------------------------------|---|
|            | ผู้พิพากษา<br>มาจากศาลสูง<br>(คน) | ผู้พิพากษาไม่ได้<br>มาจากศาลสูง<br>(คน) | ผู้พิพากษา<br>มาจากศาลสูง<br>(คน) | ผู้พิพากษาไม่ได้<br>มาจากศาลสูง<br>(คน) |
| 1          | 2                                 | 2                                       | 1                                 | 3                                       |
| 2          | 1                                 | 3                                       | 2                                 | 2                                       |
|            | 3                                 | 5                                       | 3                                 | 5                                       |

### 1.1.2 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแม้จะมีกระบวนการพิจารณาในลักษณะศาลแต่ไม่ได้มีเขตอำนาจเป็นการทั่วไปเหมือนศาลยุติธรรม คงมีเขตอำนาจเหนือคดีเป็นการเฉพาะ โดยมีข้อบัญญัติไว้ชัดเจนเป็นเรื่อง ๆ ตามลักษณะของข้อพิพาทหรือกระบวนการในการใช้สิทธิเรียกร้อง (วารเจต์ ภาศิริรัตน์, 2546, หน้า 24) ดังที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 18 มาตรา 93 และ มาตรา 98 ถึง มาตรา 100 ของรัฐธรรมนูญ และยังมีปรากฏในพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Federal Constitutional Court Act 1985) โดยได้นำรายละเอียดอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญมาบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 13 ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการรวมอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่กระจัดกระจายตามมาตราต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐานแล้วนำมาบัญญัติรวมไว้ในมาตราเดียวเพื่อความสะดวกในการใช้ (บรริเจด สึงคะเนติ, 2555, หน้า 17) เป็นการรวมศูนย์อำนาจในการพิจารณาการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายให้มีความเป็นที่สุดและการตีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (กมลชัย รัตนสากววงศ์, 2538, หน้า 63)

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีขอบเขตของอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ และตามพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Federal Constitutional Court Act 1985) ดังต่อไปนี้

(2.1) ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในระบบรวมศูนย์อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นระบบที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั้งสองลักษณะ คือ

- ลักษณะนามธรรม (Abstract Norm Control)
- ลักษณะรูปธรรม (Concrete Norm Control)

ซึ่งทั้งสองลักษณะศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีอำนาจควบคุมความชอบมิให้กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(1) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะนามธรรม

การควบคุมบรรทัดฐานในลักษณะนามธรรม หมายถึง การควบคุมกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนใช้บังคับและกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว แต่ละเมิดกฎหมายที่มีค่าบังคับในลำดับที่สูงกว่าเพื่อมิให้มีผลในระบบกฎหมายโดยไม่มีกระบวนการดำเนินพิจารณาตัดสินในศาล เป็นการควบคุมบรรทัดฐานการตรากฎหมายของทุกกฎหมายในทางเนื้อหาซึ่งหมายถึงควบคุมทั้งร่างกฎหมายและกฎหมายตามหลักการตรวจสอบก่อนและหลักการตรวจสอบหลังการควบคุมบรรทัดฐานในลักษณะเชิงนามธรรม เป็นระบบที่ใช้สำหรับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ ที่รูปแบบขององค์กรควบคุมมีลักษณะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ

การควบคุมบรรทัดฐานในลักษณะเชิงนามธรรมของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีอำนาจตรวจสอบได้เฉพาะภายหลังที่กฎหมายประกาศใช้แล้ว (Posteriori Control) เท่านั้น ด้วยเหตุผลว่า กฎหมายที่ยังไม่ประกาศใช้ มีสถานะเป็นเพียงร่างกฎหมาย แต่ไม่มีผลทางกฎหมาย ดังนั้น จึงไม่เป็นวัตถุแห่งคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะสามารถเข้าไปพิจารณาตัดสินได้ เมื่อสถานะศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่ต้องตัดสินแต่เฉพาะสิ่งที่มีผลในทางกฎหมายและจำกัดขอบเขตแห่งอำนาจการตรวจสอบในลักษณะนามธรรมไว้อย่างเคร่งครัด คือมีอำนาจเฉพาะในการตีความกฎหมายพื้นฐานที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยร่างกฎหมายที่ยังไม่มีผลใช้บังคับที่อยู่นอกขอบเขตแห่งอำนาจของตนได้

การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในลักษณะนามธรรมมีในกรณี ดังนี้



(1.1) วินิจฉัยเกี่ยวกับความสอดคล้องของกฎหมายของสหพันธ์ฯ หรือกฎหมายของมลรัฐกับรัฐธรรมนูญ (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 13 ข้อ 6)

ความสอดคล้องในที่นี้หมายความว่า มีประเด็นเป็นข้อโต้แย้งหรือข้อสงสัยว่า กฎหมายสหพันธ์ฯ หรือกฎหมายมลรัฐชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้ากฎหมายไม่สอดคล้องหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นย่อมเป็นโมฆะไม่อาจนำมาใช้บังคับได้ ความชอบหรือไม่ชอบของกฎหมายจึงเป็นอำนาจหน้าที่ที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัย และการวินิจฉัยว่ากฎหมายไม่สอดคล้องหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะนามธรรมนี้ การเริ่มต้นคดีเป็นอำนาจของรัฐบาลสหพันธ์ รัฐบาลมลรัฐหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) ไม่ต่ำกว่า 1 ใน 3 ของสมาชิกทั้งหมด ส่วนประชาชนของสหพันธ์รัฐเยอรมัน ไม่สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะนามธรรมเพื่อขอตรวจสอบความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนี้ได้ แต่ในบางประเทศอาจกำหนดจำนวนประชาชนให้สามารถเป็นผู้เริ่มคดีได้ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล (Federal Republic of Brazil) สาธารณรัฐโปรตุเกส (Republic of Portugal) และราชอาณาจักรสเปน (Kingdom of Spain) เป็นต้น

(1.2) วินิจฉัยว่ากฎหมายที่ออกใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญปัจจุบันยังมีผลบังคับต่อไปหรือไม่ (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 13 ข้อ 14) ในกรณีมีประเด็น ดังนี้

- กรณีที่มีข้อพิพาทเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์และมลรัฐ (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 13 ข้อ 5)

- ความแตกต่างในเรื่องความเห็น หรือความสงสัยเกี่ยวกับการขัดแย้งระหว่างกฎหมายสหพันธ์และกฎหมายมลรัฐกับกฎหมายสหพันธ์ (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 13 ข้อ 11)

- ความแตกต่างในเรื่องความเห็นเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของสหพันธ์และของมลรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการปฏิบัติตามกฎหมายของสหพันธ์มลรัฐและในการใช้อำนาจควบคุมโดยรัฐบาลสหพันธ์ (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 13 ข้อ 7)

- การขัดแย้งเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐด้วยกันหรือภายในมลรัฐหนึ่งมลรัฐใด เว้นแต่จะมีสิทธิฟ้องร้องในศาลอื่น (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 13 ข้อ 8)

- ความขัดกันของกฎหมาย การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและประเด็นอื่น ๆ ที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 13 ข้อ 15)

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีขอบเขตของอำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นภายหลังที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่มีผลใช้บังคับอยู่เท่านั้น ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปของประเทศต่าง ๆ ที่ยึดถือปฏิบัติ

ด้วยเหตุผลว่าองค์กรที่ตรากฎหมายคือองค์กรนิติบัญญัติจะผูกพันและอยู่ภายใต้การปกครองของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเท่านั้น ส่วนการควบคุมกฎหมายที่ตราใช้บังคับก่อนที่รัฐธรรมนูญที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น โดยทั่วไปถือว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการวินิจฉัย และศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ไม่มีอำนาจควบคุมกฎหมายดังกล่าว เพราะถือว่าไม่ใช่เป็นกรณีที่ตรากฎหมายขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แต่เป็นกรณีที่ถือว่ากฎหมายนั้น ไม่มีอยู่เลย ดังนั้นจึงเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะวินิจฉัย เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสที่ไม่มีอำนาจวินิจฉัยเช่นเดียวกัน แต่ในบางประเทศเช่น สาธารณรัฐสเปน ได้นำหลักดังกล่าวมาใช้ผสมกันโดยให้ทั้งศาลยุติธรรมและศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยกฎหมายที่ตราขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับ (สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2551 ข, หน้า 69)

ในปัจจุบัน มีกฎหมายที่มีความสำคัญ แม้จะเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้ก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะใช้บังคับ แต่มีความจำเป็นต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถควบคุมได้ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่ง เป็นต้น หากกรณีกฎหมายนั้นมีการแก้ไขภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญใช้บังคับ กรณีย่อมไม่เป็นปัญหา ซึ่งต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้ขยายความหมายของกฎหมายที่ใช้บังคับภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันใช้บังคับให้หมายความรวมถึงกฎหมายหรือบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้แสดงเจตนารับกฎหมายนั้น ๆ ให้อยู่ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญปัจจุบัน

(2) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะรูปธรรม

การควบคุมบรรทัดฐานในลักษณะรูปธรรม คือ กระบวนการทางกฎหมายในการควบคุมตามหลักการบังคับหลังเป็นการควบคุมแบบแก้ไข มีอยู่ในทั้งสองระบบของการควบคุมทั้งในระบบที่มีการกระจายอำนาจหรือระบบไม่รวมศูนย์และระบบที่มีการรวมอำนาจหรือระบบรวมศูนย์ เป็นกรณีที่กฎหมายมีผลใช้บังคับแล้วและมีคดีเกิดขึ้นในศาลไม่ว่าจะเกิดขึ้นในศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร หรือศาลอื่นและไม่ว่าคดีดังกล่าวจะอยู่ระหว่างการพิจารณาในชั้นศาลใดโดยที่คดียังไม่ถึงที่สุด ซึ่งรวมถึงการควบคุมบรรทัดฐานทางกฎหมายที่อยู่ระหว่างขึ้นบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลด้วยเหตุมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีข้อโต้แย้งว่า กฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นข้อโต้แย้งในทางเนื้อหาหรืออาจเป็นข้อโต้แย้งในทางรูปแบบที่เกิดจากกระบวนการตรากฎหมายเช่นว่านั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้ ศาลทั่วไปไม่มีอำนาจวินิจฉัยต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักการตรวจสอบหลัง กระบวนการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมอันเกี่ยวข้องกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เป็นบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะรูปธรรม จะแตกต่างจากการควบคุมในลักษณะนามธรรม กล่าวคือ การเริ่มคดีของการควบคุมในลักษณะนามธรรมจะเริ่มโดยการยื่นคำร้องของผู้มีสิทธิเริ่มคดี ส่วนการควบคุมในลักษณะรูปธรรมจะต้องมีคดีเป็นข้อพิพาทอยู่ในศาลใดศาลหนึ่ง และก่อนที่ศาลจะปรับใช้กฎหมายใด หากศาลนั้นเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่จะปรับใช้มีความขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 100 กำหนดให้ศาลนั้นหยุดการพิจารณาไว้ก่อนเป็นการชั่วคราว ถ้าหากกรณีนั้นเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญของมลรัฐ ให้ยื่นเรื่องดังกล่าวให้ศาลของมลรัฐที่มีเขตอำนาจพิจารณาข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญทำการวินิจฉัย หากกรณีเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ฯ ให้ยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯ ทำการวินิจฉัย และให้นำบทบัญญัตินี้มาใช้กับกรณีที่กฎหมายของมลรัฐขัดกับรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ฯ หรือกรณีที่กฎหมายของมลรัฐขัดกับกฎหมายของสหพันธ์รัฐฯ ด้วย

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีระบบควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะรูปธรรมเหมือนกับประเทศอื่น ๆ เพราะเจตนารมณ์ต้องการที่จะให้ควบคุมครองต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้ที่อยู่ใต้บังคับของกฎหมายว่ากฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับนั้นต้องชอบด้วยกฎหมายสูงสุดหรือกฎหมายแม่บทที่รัฐนำมาใช้ในการบริหารบ้านเมือง แต่มีข้อสังเกตว่า ผู้มีสิทธิในการเสนอเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะรูปธรรมต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ใต้นั้น จะมีแต่เฉพาะองค์กรตุลาการ องค์กรอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายบริหาร ไม่สามารถเสนอคำร้องหรือเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ การเสนอเรื่องโดยองค์กรตุลาการหรือศาล เป็นการเสนอเรื่องโดยผู้พิพากษาในคดี ไม่ใช่โดยคู่ความในคดีหรือหน่วยงานอื่นใดขององค์กรตุลาการหรือผู้พิพากษาในองค์กรบริหารงานของศาลซึ่งไม่มีหน้าที่ในการพิจารณาคดี และศาลในกรณีนี้หมายความว่ารวมถึงศาลทุกศาลและศาลทุกระดับชั้น นอกจากนี้ยังหมายความว่ารวมถึงศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐด้วยแต่ไม่หมายรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ฯเอง ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงเป็นศาลเดียวที่สามารถวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้เองในกรณีที่มีประเด็นปัญหาเกิดขึ้นในระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณา

ระบบควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะรูปธรรมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีในกรณีดังต่อไปนี้

- กรณีศาลที่พิจารณาคดีเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้ง

กรณีศาลที่พิจารณาคดีเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของมลรัฐขัดหรือแย้งต่อกฎหมายของ

สหพันธรัฐฯ และขณะนั้นยังไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ศาลที่พิจารณาคดีดังกล่าวจะต้องระงับการพิจารณาแล้วส่งประเด็นปัญหากรณีที่เห็นว่ามี การขัดต่อรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐฯ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐฯ ได้พิจารณาวินิจฉัยก่อน (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 100 วรรคแรก และพระราชบัญญัติฯ มาตรา 13 ข้อ 11)

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะรูปธรรม โดยศาลที่พิจารณาคดีเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้ง เป็นระบบการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะบังคับ กล่าวคือ ถ้าศาลที่พิจารณาคดีหรือคู่ความในคดีมีข้อโต้แย้งหรือเห็นว่ากฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับในคดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญศาลต้องระงับการพิจารณาคดีนั้นไว้ก่อนทันทีแล้วส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ศาลจะพิจารณาไปก่อนหรือไม่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นหาได้ไม่

กฎหมายที่ศาลจะนำมาใช้บังคับแก่คดีนั้นต้องเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรืออยู่ในลำดับเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น จึงจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกฤษฎีกา หรือพระราชกำหนดซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ หากศาลที่พิจารณาคดีเห็นว่าบทบัญญัติกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญศาลนั้นไม่จำเป็นต้อง (และไม่มีอำนาจ) ส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ศาลสามารถละเว้นการบังคับใช้แก่คดีนั้นได้ทันที โดยถือเป็นการวินิจฉัยข้อกฎหมายในประเด็นรองแห่งคดีซึ่งจะไม่มีผลผูกพันในคดีอื่น ต่างจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันเป็นการทั่วไป

ประเด็น “ความเห็น” ของศาลที่ศาลเห็นว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับในคดีนั้น ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เป็นเงื่อนไขในทางเนื้อหา ซึ่งรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 80 วรรคสอง กำหนดเพิ่มเติมว่า การให้เหตุผลของศาล จะต้องกล่าวอ้างด้วยว่า การวินิจฉัยของศาลในคดีนั้น ขึ้นอยู่กับการมีผลบังคับใช้ของบทบัญญัติของกฎหมายนั้น และกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายใด

ความแน่ใจของศาลที่มีความเห็นว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่า (รัฐธรรมนูญ) ศาลจะต้องตีความบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องทั้งสองบทบัญญัติ เพื่อนำไปสู่บทสรุปในความเห็นของศาล โดยหลักแล้วศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐฯ ยอมรับการตีความดังกล่าว หากการตีความนั้นไม่ขัดหรือแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลนั้นเองหรือขัดกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าการตีความมีความเป็นไปได้ในหลายทาง ต้องเลือกการตีความที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญอันถือเป็นการยอมรับในอำนาจนิติบัญญัติในการออกกฎหมาย เพราะ

หากตีความเป็นประการอื่นเป็นผลให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ ศาลนั้น ไม่อาจที่จะยื่นเรื่องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ (สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2551 ข, หน้า 82-84)

- การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายระหว่างประเทศ  
แผนกคดีเมือง (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 13 ข้อ 12)

การวินิจฉัยตรวจสอบกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ  
แผนกคดีเมือง กรณีมีข้อสงสัยว่ามีลักษณะเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในหรือกฎหมาย  
สหพันธรัฐหรือไม่ ซึ่งรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 100 (2) และมาตรา 25 บัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา 100 บัญญัติว่า “หากศาลเห็นว่ากฎหมายฉบับใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ  
ซึ่งเป็นผลจากการที่คดีมาสู่ศาลนั้น ในกรณีที่มีการขัดต่อรัฐธรรมนูญมตรัฐให้ศาลที่มีอำนาจ  
พิจารณาคดีนั้นพักการพิจารณาไว้ก่อน และส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญมตรัฐที่มีอำนาจพิจารณา  
พิพากษาเสียก่อน หรือขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯ พิจารณาพิพากษาก่อนในกรณีที่มีการขัดต่อ  
รัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯ บทบัญญัตินี้ใช้บังคับได้แก่กรณีที่มตรัฐละเมิดกฎหมายหลักฉบับนี้ หรือการ  
ขัดแย้งระหว่างกฎหมายมตรัฐกับกฎหมายสหพันธ์ฯ

ในระหว่างที่มีการพิจารณา หากมีความสงสัยว่าหลักของกฎหมาย  
ระหว่างประเทศแผนกคดี เมืองเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสหพันธ์ฯหรือไม่ และหลักดังกล่าวได้  
ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่หรือไม่ (มาตรา 25) ศาลต้องขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯ พิจารณา  
พิพากษา..”

มาตรา 25 บัญญัติว่า “หลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศแผนก  
คดีเมืองเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายของสหพันธ์ฯ กฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับสูงกว่ากฎหมายของ  
สหพันธ์ฯ และก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่สำหรับพลเมืองในเขตแดนของสหพันธ์ฯ”

หลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองให้ถือว่าเป็น  
กฎหมายภายในและเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายของสหพันธ์ฯซึ่งจะมีผลโดยตรงต่อการก่อให้เกิด  
สิทธิและหน้าที่ของประชาชนชาวเยอรมัน จึงต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลรัฐธรรมนูญ  
สหพันธ์ฯ โดยรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 25 กำหนดให้กฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับอยู่ในลำดับชั้นที่สูง  
กว่ากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ แต่มีฐานะต่ำกว่ารัฐธรรมนูญจึงอาจมีข้อความขัดหรือแย้งต่อ  
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ฯได้ ดังนั้นหากกรณีมีข้อสงสัยว่า กฎเกณฑ์นั้นจะมีลักษณะเป็น  
ส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในหรือกฎหมายสหพันธรัฐหรือไม่ หรือกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่าง  
ประเทศเช่นว่านั้นมีอยู่หรือไม่ ถ้ามีอยู่ กฎเกณฑ์นั้นเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปหรือไม่ และมีขอบเขต  
บังคับเพียงใด มีข้อความขัดหรือหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญอย่างไร ศาลที่ต้องใช้กฎเกณฑ์  
ดังกล่าวในการพิจารณาคดีต้องยื่นเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯวินิจฉัย แต่มีประเด็นนำคิด

ว่า รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ มาตรา 100 มุ่งหมายที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเฉพาะกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น แต่หลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศมิได้มีขึ้นจากการทำหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยได้ ซึ่งในประเด็นนี้ยังไม่มีน้ำหนักให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหยิบยกมาวินิจฉัย เพราะในปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯ ยังคงมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง เพียงแต่มีอำนาจตรวจสอบหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศในลักษณะรูปธรรมเท่านั้น ส่วนในลักษณะนามธรรมศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัย

## (2.2) การวินิจฉัยเกี่ยวกับการตีความรัฐธรรมนูญ

การวินิจฉัยเกี่ยวกับการตีความรัฐธรรมนูญ เป็นกรณีที่มีคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับเขตอำนาจสิทธิหรือหน้าที่ของรัฐบาลสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอาจมีปัญหาด้านการตีความว่า ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ มาตรา 13 ข้อ 5 ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯที่จะวินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญ เมื่อเกิดปัญหาขัดแย้งในเรื่องสิทธิและอำนาจหน้าที่ขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์ฯหรือฝ่ายอื่นที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐานหรือระเบียบการขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์ฯได้ให้อำนาจอิสระไว้ (รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 93 วรรคแรก ข้อ 1) โดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยดังกล่าว ดังนั้น ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญจึงอาจเป็นลักษณะของการมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือไม่เพียงใดหรือเป็นลักษณะที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป มีปัญหาโต้แย้งกันว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งได้ใช้อำนาจหน้าที่ล่วงล้ำ หรือกระทบกระเทือนอำนาจหน้าที่ของอีกองค์กรหนึ่งอย่างไร

การตีความกฎหมาย คือการให้ความหมายที่แท้จริงของกฎหมาย ซึ่งโดยทั่วไปหลักการตีความกฎหมายมี 2 ประการ คือ ประการแรก เป็นการตีความตามตัวอักษร ซึ่งเป็นการตีความในประเด็นของถ้อยคำ ภาษา รากศัพท์ หรือความถูกต้องของไวยากรณ์ หรือถ้อยคำเฉพาะที่ยังไม่เคยมีบัญญัติไว้ในกฎหมายใดมาก่อน และยังไม่มีการวิเคราะห์ศัพท์ไว้ และประการที่สองเป็นการตีความตามเจตนารมณ์ ซึ่งเป็นในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ไม่ชัดเจน เคลือบคลุม การค้นหาความหมายไม่อาจพบได้จากการตีความตามตัวอักษร จึงมีความจำเป็นต้องค้นหาความหมายจากการตีความตามความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยต้องค้นหา

วัตถุประสงค์ของการร่างบทบัญญัตินั้น และของผู้บัญญัติกฎหมายว่ามีความต้องการและจำเป็นอย่างไร เพื่อให้ทราบความประสงค์ที่แท้จริง

การให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญก็เพราะว่า การตีความรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องสำคัญและไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายพื้นฐานหรือกฎหมายสูงสุดของประเทศที่มีบทบังคับเป็นการทั่วไป ย่อมมีประเด็นปัญหาข้อพิพาทที่เกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงมีความจำเป็นต้องให้องค์กรเฉพาะองค์กรหนึ่งคือ ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นผู้ที่มีอำนาจค้นหาความหมายของถ้อยคำตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้น ว่ามีความหมายที่แท้จริงอย่างไร

การตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯ จึงเป็นการแปลบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐานให้มีความชัดเจน โดยศาลจะค้นหาความหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ ในลักษณะนี้ศาลฯ ยังคงถือเอาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นหลัก เพียงแต่ว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีข้อความไม่ชัดเจนพอ หรือมีความหมายไม่แน่นอน มีข้อสงสัย หรือมีข้อความเคลือบคลุม หรือมีความหมายกำกวม หรืออาจแปลความหมายได้หลายนัย การใช้ถ้อยคำที่ไม่ครอบคลุมหรือแคบเกินไป ซึ่งอาจไม่ตรงตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้นำเอากฎเกณฑ์ต่าง ๆ มาใช้ประกอบในกรณีที่ไม่มียกเว้นบทบัญญัติรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อย่างชัดเจน

การตีความรัฐธรรมนูญมักจะเกิดขึ้นจากปัญหายุ่งยากขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯทั้งหลาย ทั้งองค์กรของสหพันธ์ฯและองค์กรของมลรัฐที่ส่วนใหญ่จะมีปัญหาในเรื่องเขตอำนาจหรือหน้าที่ในองค์กรของตน ดังนั้นเพื่อเป็นการลดข้อขัดแย้งระหว่างองค์กรในปัญหาดังกล่าว การตีความรัฐธรรมนูญจึงเป็นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะเนื่องจากว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นองค์กรสูงสุดในการวินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ให้ถือเป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันต่อองค์กรของรัฐทั้งปวง

อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯ ได้ระมัดระวังในการตีความเป็นที่สุด โดยเฉพาะการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแล้วมีผลเป็นการไปแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องกระทำด้วยความระมัดระวังรอบคอบ อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่เป็นกรอบในการปฏิบัติอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะต้องตีความอย่างแคบที่สุด เพื่อมิให้เกิดปัญหาข้อโต้แย้งในทางวิชาการ และปัญหาการขยายเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญ จนส่งผลกระทบต่อปฏิบัติการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ

### (2.3) การวินิจฉัยประเด็นปัญหาต่าง ๆ

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่นอกจากพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ยังมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยประเด็นปัญหาต่าง ๆ

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Federal Constitutional Court Act) ดังนี้

(2.3.1) การวินิจฉัยเกี่ยวกับคำร้องทุกข์ในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับคำร้องทุกข์การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 13 ข้อ 1) หรือเรียกว่าการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental right) ของประชาชนชาวเยอรมัน ที่ปรากฏตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 1 นั้นโดยหลักแล้วถือว่า ไม่อาจถูกละเมิดได้และไม่อาจโอนไปให้บุคคลใดได้ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการพึงต้องเคารพในสิทธิมูลฐานทั้งหมด เสมือนหนึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้อย่างบังคับ และเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่จะต้องปกป้องและคุ้มครองในสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนดังกล่าว

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีอำนาจในการวินิจฉัยว่า สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล เช่น สิทธิเสรีภาพการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการสอน เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพในการรวมกลุ่มกันเป็นสมาคม สิทธิส่วนบุคคลในการติดต่อทางจดหมายและไปรษณีย์ สิทธิในทรัพย์สิน หรือสิทธิในการลักขโมย เป็นต้น อาจถูกจำกัดหรือถูกรอนสิทธิ (Infringe) ได้หากว่าปัจเจกบุคคล ใช้สิทธิเสรีภาพของตนเกินขอบเขตหรือไปละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นที่อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญในระบอบเสรีประชาธิปไตยเดียวกัน

การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องได้รับการวินิจฉัยและต้องเป็นไปตามคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ เท่านั้น เพราะการจำกัดสิทธิมูลฐานจะกระทำได้อีกแต่โดยบทบัญญัติของกฎหมาย และจะต้องใช้ได้กับทุกคนเป็นการทั่วไป จะใช้กับกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะไม่ได้ (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 18) นอกจากนี้การจำกัดสาระสำคัญของสิทธิมูลฐาน (Elementary right) ไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไรไม่อาจกระทำได้ และสิทธิมูลฐานย่อมมีผลบังคับถึงบรรดาคณะการที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชนแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีด้วย

คำร้องทุกข์เพื่อโต้แย้งการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานนี้ จะยื่นฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ต่อเมื่อได้มีการดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ตามมาตรา 90 วรรคสองของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯ ก่อน (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2546, หน้า 266) เรื่องที่จะนำมายื่นฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น บุคคลดังกล่าวไม่สามารถกระทำการหรือมีวิธีการหรือหนทางใดที่จะไปดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมหรือร้องทุกข์ต่อศาลปกครองได้หรือในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคำพิพากษาของศาล ต้องมีการฟ้องศาลและคดีที่นำขึ้นสู่ศาลนั้นได้รับการพิจารณาจนถึงที่สุดแล้ว (Armin Dittmann, 2001, Online)



### (2.3.2) การวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับพรรคการเมือง

การวินิจฉัยเกี่ยวกับการดำเนินการของพรรคการเมืองที่กิจการเป็นไปในลักษณะขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หรือความมั่นคงของประเทศ (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 13 ข้อ 2 และมาตรา 21 วรรคสอง)

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีอำนาจที่จะวินิจฉัยปัญหาการดำเนินการที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของพรรคการเมือง เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการดำเนินการของพรรคการเมืองมีกิจการที่เป็นไปในลักษณะเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หรือความมั่นคงของประเทศ ด้วยเหตุว่าสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้ความสำคัญมากต่อหลักในการปกป้องระบอบประชาธิปไตยและหลักคุ้มครองความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญจากการกระทำทางการเมืองของพรรคการเมืองหรือของสมาชิกของพรรคการเมือง เพียงกรณีมีข้อสงสัยว่าวัตถุประสงค์ของพรรคการเมืองหรือการกระทำของสมาชิกคนใดของพรรคมีเจตนาขัดขวางหรือทำลายระบอบประชาธิปไตยหรือเป็นภัยต่อการดำรงคงอยู่ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือไม่ โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้หลายองค์กร เช่น สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ หรือวุฒิสภาแห่งสหพันธ์ รัฐบาลสหพันธ์หรือรัฐบาลมลรัฐมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการดำเนินกิจการของพรรคการเมืองขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

### (2.3.3) การวินิจฉัยคำร้องเกี่ยวกับการเลือกตั้ง

การตรวจสอบการวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับการได้มาหรือการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 13 ข้อ 2) มาตรา 41 วรรคแรก ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯ กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจสอบสวนถึงความสมบูรณ์ในการเลือกตั้งสมาชิกของสภาและมีอำนาจให้ผลของความเป็นสมาชิกที่ได้มาจากการเลือกตั้งนั้นสิ้นสุดลงซึ่งสมาชิกที่ได้รับผลกระทบจากการสอบสวนและจากผลของมติดังกล่าว สามารถจะอุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยมติของสภาผู้แทนราษฎรได้โดยการยื่นอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯ ตามมาตรา 41 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฯ

การเลือกตั้งเป็นการแสดงเจตจำนงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของสิทธิและเป็นสัญลักษณ์ของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในอันที่จะมอบความไว้วางใจให้ผู้ที่ตนเองเลือกเข้าไปใช้อำนาจแทนตนเพื่อทำหน้าที่บริหารจัดการประเทศให้ตรงกับความต้องการของประชาชน การเลือกตั้งเป็นวิธีการที่ทำให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการปกครองตนเองตามหลักการประชาธิปไตย โดยประชาชนใช้ตัวแทนของตนที่ได้มาจากการเลือกตั้งนั้นไปทำหน้าที่แทนตนในรัฐสภาและในคณะรัฐบาล

ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีเจตจำนงที่ต้องการรักษาสิทธิของประชาชนที่แสดงออกโดยการเลือกตั้งอันสุจริต และจัดขึ้นเป็นครั้งคราวตามกำหนดเวลา ด้วยการลงคะแนนเสียงอย่างทั่วถึง เพื่อนำผลการเลือกตั้งมากำหนดเป็นมาตรฐานแห่งอำนาจรัฐบาลของผู้ปกครองว่าประชาชนมีความประสงค์ให้รัฐบาลบริหารประเทศอย่างไร อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องควบคุมให้กระบวนการในการเลือกตั้งเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรมในทุกขั้นตอนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และนอกจากนั้นยังให้ความยุติธรรมแก่สมาชิกที่ได้รับเลือกกว่ากระบวนการเข้าสู่ตำแหน่งมีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือมติของสภาผู้แทนราษฎรที่ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงชอบหรือไม่ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างไร

(2.3.4) การวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานะการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีและของผู้พิพากษา

การวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานะของผู้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีและของผู้พิพากษา มีในกรณีดังต่อไปนี้

- การวินิจฉัยเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดี

การวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานะการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Impeachment) โดยสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 13 ข้อ 4)

กรณีการวินิจฉัยคำร้องของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาที่ยื่นกล่าวหาเพื่อถอดถอนประธานาธิบดีต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า ละเมิดรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นใดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีโดยเจตนาและชัดชัดข้อกล่าวหาดังกล่าวจะต้องมีสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรหรือของวุฒิสภาไม่ต่ำกว่า 1 ใน 4 ของสมาชิกทั้งหมดของแต่ละสภาเป็นผู้เสนอและมติที่สามารถจะฟ้องร้องประธานาธิบดีจะต้องได้รับความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงไม่ต่ำกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา โดยบุคคลผู้ที่ได้รับมอบอำนาจโดยสภาที่มีมติให้ฟ้องร้องเป็นผู้ทำหน้าที่อัยการ (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 61 วรรคแรก)

ประธานาธิบดีสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาจากการเลือกของที่ประชุมของรัฐสภา ทำหน้าที่เป็นตัวแทนสหพันธ์ในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น แต่งตั้งทูตของสหพันธ์และรับทูตของต่างประเทศ แต่งตั้งและปลดผู้พิพากษาสหพันธ์ฯ แต่งตั้งและปลดข้าราชการสหพันธ์ฯ และข้าราชการทหาร ตรวจสอบการออกกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ทั้งยังเป็นผู้เสนอชื่อผู้สมควรเป็นนายกสหพันธ์ฯ (Federal Chancellor) หรือนายกรัฐมนตรีต่อสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) นอกจากนี้ยังมีอำนาจในการยุบสภา หมายความว่า ประธานาธิบดีมีอำนาจ

ยุบสภาในกรณีที่เมื่อนายกฯ ขอความไว้วางใจจากรัฐสภาแล้วไม่ได้ความไว้วางใจ กล่าวคือถ้านายกฯ มีความต้องการยุบสภา ต้องไปขอความไว้วางใจจากสภาก่อน ถ้าไม่ได้รับความไว้วางใจ จึงเสนอประธานาธิบดียุบสภา อย่างไรก็ตามในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ถ้านายกฯยื่นขอความไว้วางใจแล้วไม่ได้รับความไว้วางใจ แม้นายกฯมีสิทธิเสนอประธานาธิบดียุบสภา แต่ถ้าสภาผู้แทนฯ มีมติเลือกบุคคลอื่นเป็นนายกฯ อำนาจในการยุบสภาของประธานาธิบดีก็จะหมดไป

ประธานาธิบดีสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดูเสมือนมีอำนาจมากแต่ในทางปฏิบัติกลับมีอำนาจที่จำกัด แต่ทว่าอำนาจของประธานาธิบดีในแต่ละเรื่อง มีความสำคัญเกี่ยวกับโครงสร้างขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐโดยตรง ประกอบกับประธานาธิบดีดำรงตำแหน่งสูงสุดคือ ประมุขแห่งรัฐที่อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ดังนั้นการกระทำต่าง ๆ ของประธานาธิบดีในทางรัฐธรรมนูญจึงต้องถูกตรวจสอบความชอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้กระบวนการใช้อำนาจของประธานาธิบดีเป็นไปด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทุกขั้นตอน และในกรณีการวินิจฉัยเกี่ยวกับการกล่าวหาหรือฟ้องร้องคดีต่อประธานาธิบดีสหพันธ์ฯ ในระหว่างการพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะใช้มาตรการชั่วคราวโดยมีคำสั่งให้ประธานาธิบดีงดเว้นการปฏิบัติหน้าที่หรือห้ามการใช้อำนาจของตนตามตำแหน่งประธานาธิบดีได้ และหากศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯตัดสินว่าประธานาธิบดีมีความผิดฐานละเมิดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นใดของสหพันธ์ฯโดยเจตนา ศาลจะมีคำสั่งให้ประธานาธิบดีพ้นจากตำแหน่งไปในที่สุด

- การวินิจฉัยเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษา

การวินิจฉัยเกี่ยวกับการฟ้องคดีเพื่อถอดถอนผู้พิพากษาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือผู้พิพากษาของมลรัฐ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วสถานภาพทางกฎหมายของผู้พิพากษาของสหพันธ์ฯได้กำหนดไว้โดยกฎหมายพิเศษของสหพันธ์ฯ (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 98 วรรคแรก) และสถานภาพทางกฎหมายของผู้พิพากษาในมลรัฐให้เป็นไปตามกฎหมายพิเศษของมลรัฐ แต่สหพันธ์ฯมีอำนาจออกกฎหมายวางหลักเกณฑ์ทั่วไปได้ (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 98 วรรคสาม) ส่วนการวินิจฉัยเกี่ยวกับการฟ้องคดีเพื่อถอดถอนผู้พิพากษาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือผู้พิพากษาของมลรัฐ เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 98 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่หรือโดยการส่วนตัวของผู้พิพากษาสหพันธ์ฯคนใดละเมิดหลักการของกฎหมายหลักหรือระบอบรัฐธรรมนูญของมลรัฐ โดยการร้องขอของสภาผู้แทนราษฎร ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯมีอำนาจพิจารณาพิพากษาด้วยคะแนนเสียง 2 ใน 3 ของผู้พิพากษาทั้งหมด ให้ย้ายผู้พิพากษาไปดำรงตำแหน่งอื่นหรือให้ปลดออกจากตำแหน่งหากปรากฏว่าผู้พิพากษามีเจตนากระทำความผิด ศาลอาจสั่งผู้พิพากษาพ้นตำแหน่ง...”

ความเป็นผู้พิพากษามีได้หมายถึงเฉพาะตัวผู้พิพากษาเองเท่านั้น แต่หมายรวมไปถึงบทบาทของผู้พิพากษาในการใช้อำนาจหน้าที่ด้วย เพราะมีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างมาก เนื่องจากการใช้อำนาจของผู้พิพากษาจะมีความเกี่ยวข้องกับประชาชนทุกสาขาอาชีพ ทั้งในเรื่องสิทธิเสรีภาพ ชีวิต และทรัพย์สิน การใช้อำนาจไม่อยู่ในทำนองคลองธรรมละเมิดหลักการของกฎหมายหรือระบอบรัฐธรรมนูญ อาจทำให้ถูกถอดถอนหรือถูกปลดออกจากตำแหน่งได้

(2.3.5) การวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการขัดกันของอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กร

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการขัดกันของอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กร ตามมาตรา 13 ข้อ 8 ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังนี้

- การวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

องค์กรในระดับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญอาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัยตีความกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรในระดับสหพันธ์หรือองค์กรอื่นที่ก่อตั้งขึ้นโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 93 วรรคแรก ข้อ 1 และพระราชบัญญัติฯ มาตรา 13 ข้อ 5)

- การวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐหรือระหว่างมลรัฐด้วยกัน  
กรณีมีข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐหรือระหว่างมลรัฐด้วยกัน

เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการจัดระเบียบทางกฎหมายของสหพันธ์กับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐต่าง ๆ ด้วยกันหรือภายในมลรัฐเดียวกัน และไม่อาจใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาลอื่นได้กล่าวคือ จะฟ้องต่อศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐไม่ได้ (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 93 วรรคแรก ข้อ 4) หรือในกรณีที่กฎหมายของมลรัฐได้บัญญัติให้การพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการขัดแย้งทางรัฐธรรมนูญภายในมลรัฐหนึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 99 และพระราชบัญญัติฯ มาตรา 13 ข้อ 10)

- การวินิจฉัยกรณีเกี่ยวกับการขัดกันของอำนาจหน้าที่ของรัฐบาลสหพันธ์กับรัฐบาลมลรัฐ โดยเฉพาะเกี่ยวกับการปฏิบัติการตามรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของสหพันธ์และของมลรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการปฏิบัติตามกฎหมายของสหพันธ์และของมลรัฐ และในการใช้อำนาจควบคุมโดยรัฐบาลสหพันธ์ (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 93 วรรคแรก ข้อ 3

มาตรา 84 วรรคสี่ และพระราชบัญญัติฯ มาตรา 13 ข้อ 7) ในการรักษากฎหมายสหพันธ์ฯ และของมลรัฐ หากรัฐบาลสหพันธ์ฯ พบว่ามีความบกพร่อง และมลรัฐยังมีได้แก้ไขข้อบกพร่องนั้น รัฐบาลสหพันธ์ฯ หรือมลรัฐอาจขอให้วุฒิสภาตัดสินว่ามลรัฐได้ปฏิบัติชอบด้วยกฎหมายหรือไม่มติของวุฒิสภาอาจถูกคัดค้านในศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯ ได้

การวินิจฉัยการขัดกันแห่งอำนาจขององค์กรไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์ฯ กับมลรัฐหรือระหว่างมลรัฐด้วยกัน หรือข้อพิพาทเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐบาลสหพันธ์ฯ กับรัฐบาลมลรัฐ โดยเฉพาะเกี่ยวกับการปฏิบัติการตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งข้อพิพาทระหว่างองค์กรดังกล่าวจะมีความขัดแย้งกันใน 2 กรณี คือ กรณีที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง หรือทั้งสององค์กรต่างอ้างว่าองค์กรของตนมีอำนาจ และกรณีที่องค์กรทั้งสองต่างปฏิเสธว่า อำนาจดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจแห่งตน เป็นข้อขัดแย้งที่โต้เถียงหาข้อยุติไม่ได้หากปราศจากซึ่งองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัย จะทำให้เกิดความเสียหายเพราะกระบวนการดำเนินงานต่าง ๆ อาจเกิดขัดกันหรือเกิดความซ้ำซ้อนหรืออาจหยุดชะงักไม่อาจปฏิบัติการต่อไปได้ ความไม่ชัดเจนว่าเป็นอำนาจขององค์กรใด เป็นผลให้เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติอาจเกิดปัญหาว่าเป็นการกระทำไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้

ประเด็นปัญหาความขัดกันขององค์กรในเรื่องเขตอำนาจ เป็นข้อโต้แย้งในทางรัฐธรรมนูญ จึงเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะที่ต้องวินิจฉัยว่าเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นเขตอำนาจที่อยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรหรือหน่วยงานใด

(2.3.6) การควบคุมการตีความคดีรัฐธรรมนูญเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพ

ศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐอาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯ เพื่อขอให้วินิจฉัยก่อนว่า ศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐมีความประสงค์ที่จะไม่ยึดหลักตามคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯ หรือศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐอื่นในการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ หรือการตีความบทบัญญัติของกฎหมายโดยจะตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติของกฎหมายให้มีความแตกต่างไปจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯ หรือแตกต่างไปจากศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐอื่น ๆ (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 100 วรรคสาม และพระราชบัญญัติฯ มาตรา 13 ข้อ 13)

โดยหลักทั่วไปของการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในระบบรวมศูนย์อำนาจรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญ ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะผูกพันทุกองค์กรให้ปฏิบัติตามรวมทั้งองค์กรศาลด้วย เป็นหลักความผูกพันในผลคำพิพากษา (Authority) ของศาลนั้นย่อมเป็นที่สุด ทำให้ไม่อาจนำคดีในเรื่องเดิมนั้นมาฟ้องร้องกันได้ใหม่ หรือเป็นการทำ

ให้ข้อเท็จจริงในคดีที่ศาลได้วินิจฉัยไปแล้วเป็นที่ยุติ เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในคำพิพากษา ในคดีหลังต้องมีความสอดคล้องตามคำพิพากษาที่ศาลคดีก่อนได้วินิจฉัยไว้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐ ไม่ประสงค์ที่จะยึดหลักตามคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯ หรือศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐอื่นในการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ หรือการตีความบทบัญญัติของกฎหมาย อาจเป็นเพราะศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐเห็นว่าข้อเท็จจริงในศาลดังกล่าวนี้ยังไม่เพียงพอต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดี หรือข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีหลังบางประเด็นอาจมีการเปลี่ยนแปลงไป หรืออาจเกิดความผิดพลาดในกระบวนการพิจารณาไม่ว่าจะเกิดจากพยานหลักฐานเอง หรือการนำสืบของคู่ความในคดีก่อน หรือเกิดจากการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการตีความ เพราะดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละคนในแต่ละศาลอาจไม่เหมือนกัน ซึ่งอาจทำการรับฟังข้อเท็จจริงในประเด็นที่ไม่เหมือนกัน ซึ่งหากศาลมลรัฐมีความประสงค์จะตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติของกฎหมายให้มีความแตกต่างไปจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯ หรือแตกต่างไปจากศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐอื่น ๆ ศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯ เพื่อขอให้วินิจฉัยก่อน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯ ให้เป็นที่สุด ทั้งนี้เพื่อให้ผลคำพิพากษาในแต่ละศาลทั้งของสหพันธ์ฯ และของมลรัฐมีความเป็นเอกภาพไปในทิศทางเดียวกัน ทำให้ประชาชนเกิดความมั่นใจในความมั่นคงแห่งนิติฐานะของตนภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

#### (2.3.7) การพิจารณาคดีอื่น ๆ

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาในเรื่องคดีอื่น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯ มาตรา 93 วรรคแรก ข้อ 5 และตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 13 ข้อ 15 เช่น

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ มีลักษณะเป็นอำนาจเฉพาะเรื่อง (Enumerative) หมายความว่า องค์การศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่า ศาลมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องนั้น ซึ่งกมลชัย รัตนสกาวงศ์ (2542, หน้า 16-17) กล่าวว่า ลักษณะกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีระดับพระราชบัญญัติ (Act) หากประสงค์จะให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายระดับพระราชบัญญัตินั้น ก็จะบัญญัติเพิ่มเติมให้นำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งลักษณะนี้มิใช่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและมีใช่เป็นการขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

### 1.1.3 วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

กระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นไปตามโครงสร้างวิธีพิจารณาของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประกาศใช้ครั้งแรกเมื่อวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ. 1951 และได้รับการแก้ไข 5 ครั้งด้วยกัน คือในปี ค.ศ. 1956, 1959, 1963, 1970 และ 1975 ต่อมามีกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ฉบับใหม่ประกาศใช้ เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม คริสต์ศักราช 1985 เป็นผลให้กฎหมายที่มีอยู่ก่อนและในส่วนที่ได้มีการแก้ไขถูกยกเลิกไป กฎหมายที่ประกาศใช้ใหม่ มีผลใช้บังคับนับแต่วันประกาศมาถึงปัจจุบัน พระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดสถานะขององค์กร และวิธีพิจารณาที่เกี่ยวกับกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้ ดังนี้

#### (1) สถานะของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นองค์กรหนึ่งที่กระบวนการใช้อำนาจขององค์กรสามารถเข้าไปก้าวล่วงหรือแทรกแซงกิจกรรมทางการเมืองของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติได้ในระดับที่สูงเกินปกติถ้าเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญที่มีในประเทศอื่น ๆ เช่น ระบบศาลคู่สูงสุดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Supreme Court and Council of State) และศาลสูงสุด (Supreme Court) ของสหรัฐอเมริกา เพราะกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีลักษณะคล้ายเป็นการใช้อำนาจของสองศาลซ้อนกัน และทำหน้าที่สองสถานะ (Dual roles) อยู่ในองค์กรหรือศาลเดียวกัน คือ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2550 ก, หน้า 7-8)

#### (1.1) สถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional organ)

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยพิจารณาได้ 2 ประการ ดังนี้

##### - ในทางรูปแบบ (Procedural)

การพิจารณาสถานะของศาลรัฐธรรมนูญว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในทางรูปแบบ สามารถพิจารณาได้จากภารกิจ การกำหนดโครงสร้างและองค์ประกอบ การรับรองอำนาจหน้าที่ ตลอดจนกระบวนการใช้อำนาจขององค์กร

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ได้บัญญัติรับรองถึงความมีอยู่และกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในทางรูปแบบไว้ทั้งในรัฐธรรมนูญฯ และพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน

##### - ในทางเนื้อหา (Substantive)

การพิจารณาในทางเนื้อหาว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยพิจารณาจาก

### 1) ด้านความเป็นสูงสุดขององค์กร

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯ ได้รับการจัดลำดับให้อยู่ในชั้นเดียวกับองค์กรสูงสุดตามรัฐธรรมนูญขององค์กรอื่น เช่น ประธานาธิบดี รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี

ความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญมิได้เป็นไปเฉพาะตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในทางรูปแบบเท่านั้น แต่ในทางเนื้อหาขององค์กรศาลรัฐธรรมนูญฯ เกิดจากสภาพของกระบวนการใช้อำนาจขององค์กรเอง กล่าวคือ บทบาทการทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์ปกป้องรัฐธรรมนูญ (Conservator of the Constitution) ด้วยการตรวจสอบกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาและตรวจสอบการกระทำของฝ่ายบริหารในฐานะที่ทั้งสององค์กรเป็นปัจจัยพื้นฐานความชอบธรรมส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ (Legal of state) และหลักนิติธรรม (Rule of Law) หรือตามหลักกฎหมายพื้นฐาน (The Basic Law for the Federal Republic of Germany) รวมทั้งมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่สุด ไม่อาจอุทธรณ์หรือฎีกาไปยังศาลใด ๆ ได้อีก และมีผลผูกพันทุกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐ

### 2) ด้านความเป็นอิสระ

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีงบประมาณเฉพาะตนโดยการกำหนดความต้องการขององค์กรตนเองต่อที่ประชุมร่วมของศาลรัฐธรรมนูญแล้วจึงเสนอรัฐบาลเพื่อขออนุมัติจากรัฐสภา มีประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดและมีอำนาจออกข้อกำหนดภายในใช้บังคับได้เอง

ศาลรัฐธรรมนูญมีอิสระในการทำหน้าที่ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของอำนาจบริหารหรืออำนาจตุลาการของศาลใดหรือกระทรวงใดในสหพันธ์ฯ ทำให้มีความเป็นอิสระในกระบวนการพิจารณาหรือใช้อำนาจด้วยหลักประกันในตัวบทกฎหมาย (De jure) และหลักประกันในความเป็นจริง (De facto)

### 3) สถานะและความสัมพันธ์

สถานะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีสถานะที่แตกต่างจากผู้พิพากษาของศาลอื่น เพราะสถานะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตลอดจนนิติสัมพันธ์ที่มีต่อรัฐได้รับการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ เป็นการเฉพาะอีกส่วนหนึ่ง ด้วยเหตุดังกล่าว กฎหมายว่าด้วยผู้พิพากษาของสหพันธ์รัฐเยอรมนีจะนำมาปรับใช้กับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ในฐานะที่เป็นบทสำรองเท่านั้น

บทบาทในทางเนื้อหาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีบัญญัติไว้เป็นกฎหมายเฉพาะคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ และข้อกำหนดของรัฐธรรมนูญ บทบาทตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้เองที่นักกฎหมายและนักปกครอง



ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียอมรับว่า ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ฯ เป็นองค์กรทางการเมือง (Political organization) ที่ได้รับการยอมรับให้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่ง

(1.2) สถานะเป็นองค์กรทางศาล (Court of justice)

รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 92 บัญญัติว่า อำนาจตุลาการเป็นของผู้พิพากษา และกำหนดให้มืองค์กรหรือศาลที่ใช้อำนาจตุลาการอยู่ 4 องค์กร คือ

- ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯ (Federal Constitution Court)
- ศาลสูงสหพันธ์ฯ (Supreme Federal Court)
- ศาลสหพันธ์ฯ ที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ (Federal courts established under the

Constitution)

- ศาลมลรัฐ (Land court)

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯ เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการ เพราะเป็นองค์กรที่มีกระบวนการที่ต้องใช้อำนาจในทางตุลาการ และดำรงสถานะความเป็นศาลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อยู่เสมอ ด้วยเหตุผลว่า การใช้อำนาจวินิจฉัยบรรทัดคดีในทางตุลาการนั้น เป็นการวินิจฉัยที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป เพื่อการชี้ขาดข้อพิพาททางกฎหมาย (สมยศ เชื้อไทย, 2549, หน้า 211-215) มีลักษณะดังนี้ คือ

1) การวินิจฉัยบรรทัดคดีในทางตุลาการเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางกฎหมาย เกณฑ์หรือมาตรที่ศาลจะนำมาใช้ คือกฎหมาย การพิพาทคดีเป็นเรื่องของบุคคลสองฝ่ายศาลจะเป็นตัวกลางในคดี

2) คำวินิจฉัยของตุลาการจะมีผลผูกพันต่อคู่ความในคดีเป็นเด็ดขาด (Legally) ไม่มีองค์กรใดจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้แม้แต่ตัวผู้พิพากษาผู้ทำคำวินิจฉัยเอง นอกจากนี้กระบวนการพิจารณาในคดีดังกล่าวยังไม่ถึงที่สุดและการแก้ไขก็แต่โดยองค์กรตุลาการในลำดับชั้นที่สูงขึ้นไปเท่านั้น

3) การกระทำขององค์กรตุลาการย่อมมีความเป็นอิสระ ไม่ตกอยู่ใต้อาณัติของผูใด การเริ่มปฏิบัติการ ระบบกฎหมายจึงต้องเป็นประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการ

4) ศาลหรือผู้พิพากษาไม่อาจเริ่มคดีได้ด้วยตนเอง เป็นแต่เพียงผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว การกระทำทางตุลาการจึงเป็นการกระทำที่รักษาไว้ซึ่งกฎหมาย มิใช่การกระทำที่จะเป็นการบัญญัติหรือก่อตั้งกฎหมายขึ้นใหม่ ซึ่ง วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (2550 ก, หน้า 7-8) ขยายความเพิ่มเติมว่า กระบวนการในทางตุลาการจะเริ่มขึ้นได้ต่อเมื่อมีคำฟ้องหรือคำร้องด้วยหลักการที่ว่า ที่ใดไม่มีผู้ฟ้องคดี ที่นั่นไม่มีผู้พิพากษา

ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีสถานะเป็นองค์กรศาลอยู่ด้วยประการดังกล่าว เพราะลักษณะการพิจารณาและคำพิพากษามีใช่เป็นการตัดสินหรือวินิจฉัยประเด็นที่เกี่ยวข้องเฉพาะในทางการเมืองเท่านั้น แต่เป็นการพิจารณาและตัดสินในข้อกฎหมายและใช้กระบวนการพิจารณาขององค์กรศาลที่ขึ้นอยู่กับข้อมูลหรือกับข้อเท็จจริงในคดี โดยศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยในกฎเกณฑ์หรือข้อกฎหมายซึ่งอาจแฝงอยู่ในรัฐธรรมนูญของสหพันธ์หรือของมลรัฐต่าง ๆ หรือที่มีปรากฏในหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศว่า วัตถุหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญต้องให้การพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายเป็นมาตรฐานในการตรวจสอบซึ่งโดยหลักแล้วจะเป็นการตีความและการค้นหากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายว่าสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยวิธีพิจารณาตรวจสอบจะแตกต่างกันไปตามแต่ลักษณะคดีซึ่งในบางกรณีอาจจะต้องตรวจสอบว่าได้มีการใช้อำนาจไปตามอำเภอใจหรือบิดผันการใช้อำนาจหรือไม่ ประการใด

นอกจากนี้ กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ยังได้บัญญัติรายละเอียดต่าง ๆ ถึงอำนาจหน้าที่อันมีความเกี่ยวข้องกับองค์กรศาลและกระบวนการพิจารณาของศาลที่นำมาใช้ประกอบในศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นอีกส่วนหนึ่ง (กมลชัย รัตนสกาวงศ์, 2540, หน้า 59) โดยกฎหมายดังกล่าวได้มีการจัดโครงสร้างขององค์กรศาลรัฐธรรมนูญ การกำหนดภาระของอำนาจหน้าที่ และการนำกระบวนการพิจารณาในทำนองเดียวกับศาลอื่น ๆ มาบัญญัติเป็นหลักเพื่อประกอบใช้ในศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ด้วย เช่น การกำหนดหลักความเป็นอิสระที่กำหนดให้ผู้พิพากษามีความเป็นอิสระและอยู่ภายใต้กฎหมายเท่านั้น (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 97 วรรคแรก และพระราชบัญญัติฯ มาตรา 1) ซึ่งความเป็นอิสระในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญฯ มีลักษณะเหมือนกับองค์กรของศาลอื่น หรือในกรณีหลักกระบวนการพิจารณาคดีศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่มพิจารณาคดีได้ต่อเมื่อมีการยื่นคำร้องต่อศาล (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 92) หรือหลักความผูกพันผลคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญฯ ว่า นอกจากผูกพันตนเฉพาะต่อกฎหมายแล้วยังมีผลผูกพันต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นทั้งในระดับสหพันธ์รัฐและระดับมลรัฐรวมทั้งศาลทั้งหลายและหน่วยงานของรัฐด้วย ซึ่งในบางกรณีคำพิพากษาดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 31)

อย่างไรก็ตาม ในความเห็นที่ให้องค์กรศาลเข้ามาควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เพื่อตรวจสอบการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติในทางวิชาการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ยังมีความเห็นที่แตกต่างกันสองประการ

1) ในทางทฤษฎี นักนิติศาสตร์และนักวิชาการของเยอรมันส่วนหนึ่งเห็นว่าขอบเขตของการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในทางการเมืองนั้น ควรเป็นเรื่อง

ขององค์กรทางการเมืองซึ่งมีกระบวนการทัศน์ในการแก้ไขเป็นการเฉพาะไม่ควรกำหนดให้เป็นอำนาจวินิจฉัยขององค์กรศาลซึ่งเป็นความคิดของนักนิติศาสตร์ก่อนหน้านั้นหลายยุคผ่านมา

2) ในทางปรัชญาความคิดของนักวิชาการอีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นต่างว่า ปัญหาข้อโต้แย้งในทางรัฐธรรมนูญนั้นเป็นปัญหาในข้อกฎหมาย สมควรต้องได้รับการวินิจฉัยโดยองค์กรที่มีลักษณะของความเป็นศาลและมีความเป็นกลางเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้หมดไปตามกระบวนการพิจารณาของศาล

ด้วยนัยแห่งปัญหาทั้งข้อความคิดในทางทฤษฎีหรือในทางปรัชญาความคิดที่มีความเห็นแตกต่างกัน ซึ่งแต่ละเหตุผลต่างมีความสำคัญจนไม่อาจจะเลยสภาพข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งไปได้ จึงส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีกระบวนการใช้อำนาจไปในทั้งสองสถานะ กล่าวคือ เป็นทั้งองค์กรศาลและองค์กรตามรัฐธรรมนูญในเวลาเดียวกัน

(2) พระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

โครงสร้างของพระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แบ่งออกเป็น 4 ส่วน ได้แก่

(2.1) บทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับโครงสร้างองค์กรและเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 1-มาตรา 16)

(2.2) บทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณา (มาตรา 17-มาตรา 35)

(2.3) บทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาเฉพาะเรื่อง (มาตรา 36-มาตรา 97)

(2.4) บทอื่น ๆ (มาตรา 98-มาตรา 107)

ในส่วนกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ กำหนดให้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณามีสาระสำคัญอยู่สองประการ คือ

ประการแรก กฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาทั่วไป ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้กับคดีทุกประเภท (มาตรา 36-มาตรา 97)

ประการที่สอง กฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาเฉพาะคดี ซึ่งใช้สำหรับคดีแต่ละประเภท มี 12 เรื่องด้วยกัน (มาตรา 36-มาตรา 97) ได้แก่

- วิธีพิจารณาคดีคดีสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล
- วิธีพิจารณาคดีเกี่ยวกับพรรคการเมือง
- วิธีพิจารณาตรวจสอบการเลือกตั้ง
- วิธีพิจารณาคดีฟ้องประธานาธิบดี
- วิธีพิจารณาฟ้องผู้พิพากษาศาลสหพันธ์รัฐ

- วิธีพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญระหว่างองค์กรสูงสุดตามรัฐธรรมนูญ

- วิธีพิจารณาข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐด้วยกัน

- กระบวนการควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญในลักษณะนามธรรม

- กระบวนการควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญในลักษณะรูปธรรม

- วิธีพิจารณาว่ากฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศมีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในหรือไม่

- วิธีพิจารณาว่ากฎหมายที่ประกาศก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีผลใช้บังคับต่อไปหรือไม่

- วิธีพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

การจัดโครงสร้างของวิธีพิจารณาโดยแยกกฎเกณฑ์พิจารณาทั่วไปออกจากกฎเกณฑ์วิธีพิจารณาเฉพาะคดี และในกฎเกณฑ์พิจารณาคดีเฉพาะแยกไปตามคดีแต่ละประเภท ถือได้ว่าเป็นการจัดระบบกฎหมายวิธีพิจารณาของหลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีความเหมาะสมและมีความสะดวกที่จะนำมาใช้ในทางปฏิบัติ ถึงแม้ว่าวิธีพิจารณาเช่นนี้ยังไม่มีความสมบูรณ์ถึงขนาดที่จะเรียกว่าเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาทางรัฐธรรมนูญได้ แต่ก็มีรายละเอียดพอที่ศาลรัฐธรรมนูญจะดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ตามลำดับขั้นตอน และทำให้คู่ความในกระบวนการพิจารณาทราบถึงรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของตนเองได้อย่างชัดเจน

กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของหลายประเทศที่จัดระบบกฎเกณฑ์วิธีพิจารณาในลักษณะนี้ เช่น วิธีพิจารณาของตุลาการรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐสเปน วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐโปรตุเกส กฎหมายว่าด้วยการจัดองค์กรและอำนาจหน้าที่ของศาลสูงสุดของราชอาณาจักรเบลเยียม วิธีพิจารณาของศาลสูงสุดกรีซ เป็นต้น

กฎเกณฑ์วิธีพิจารณา ทั้งกฎเกณฑ์ทั่วไปและกฎเกณฑ์เฉพาะของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้วางหลักสำคัญ ๆ ที่นำมาใช้ในกระบวนการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มีดังนี้

(1) หลักการยื่นคำร้องในทางรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญมาตรา 93 วรรคแรก ข้อ 2 กำหนดว่า ในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันหรือมีความสงสัยเกี่ยวกับการขัดแย้งระหว่าง กฎหมายสหพันธ์ฯ และกฎหมายมลรัฐกับกฎหมายสหพันธ์ฯ ผู้มีอำนาจยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้แก่ รัฐบาลสหพันธ์ฯ รัฐบาล

มลรัฐหนึ่ง หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ไม่ต่ำกว่า 1 ใน ของสมาชิกทั้งหมด ยื่นคำร้องในทางรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้

หลักการยื่นคำร้องในทางรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวเป็น กระบวนการเริ่มต้นของการพิจารณาคดี โดยจะเริ่มจากองค์กรภายนอกองค์กรใดองค์กรหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เรียกว่า ผู้ยื่นคำร้องหรือผู้ร้อง (Applicant) นำคดีหรือข้อพิพาทมาฟ้องร้องต่อศาล และคำร้องนั้น ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและแสดงเหตุผลของการยื่นคำร้อง ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น นอกจากจะบัญญัติว่าคำร้องต้องแสดงเหตุผลในคำร้องวิธีพิจารณาทั่วไปแล้ว ยังมีบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเฉพาะด้วย ศาลจะเริ่มคดีเมื่อมีคำร้อง เพราะการพิจารณาคดีในทางรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถยกคดีขึ้นมาวินิจฉัยได้เอง แม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีภาระหน้าที่ที่สำคัญในการคุ้มครองความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจใช้สถานะดังกล่าวเพื่อเริ่มต้นแห่งคดีได้ คดีจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลต้องมีผู้ร้องเข้ามาเป็นคดี ซึ่งบางคดีก็มิได้เริ่มต้นคดีในลักษณะมีข้อพิพาทที่ต้องมีผู้ร้องหรือผู้ถูกร้อง เช่น การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะนามธรรม ผู้มีสิทธิเริ่มคดีได้แก่ คณะรัฐมนตรี สหพันธ์ฯ คณะรัฐมนตรีมลรัฐ หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของสมาชิกทั้งหมด ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 93 วรรคแรก ข้อ 2 และพระราชบัญญัติฯ มาตรา 13 ข้อ 6 องค์กรอื่นที่ไม่ได้บัญญัติไว้ เช่นกลุ่มการเมืองในสภาผู้แทนราษฎร หรือสภาผู้แทนราษฎร ไม่อาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ได้

หลักการยื่นคำร้องในทางรัฐธรรมนูญในงานวิจัยนี้ ได้แบ่งกระบวนการของคำร้องเป็น 3 ประเด็น คือ 1) ผู้มีอำนาจยื่นคำร้อง 2) วิธีการยื่นคำร้อง 3) การถอนคำร้อง มีรายละเอียดที่จะกล่าวดังต่อไปนี้

#### (1.1) ผู้มีอำนาจยื่นคำร้อง

ผู้มีอำนาจยื่นคำร้อง แบ่งเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และกลุ่มประชาชน ดังนี้

##### (1.1.1) องค์กรตามรัฐธรรมนูญ

องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง องค์กรที่ก่อตั้งหรือมีขึ้นจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดรับรองสถานะ รูปแบบของโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน กระบวนการใช้อำนาจขององค์กรฯ เป็นการใช้อำนาจรัฐในทางการเมืองหรืออำนาจในระดับ

เดียวกับอำนาจอธิปไตย หมายความว่า การกระทำและภาระหน้าที่ขององค์กรฯ จะเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจสูงสุดของรัฐ ตามบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549, หน้า 12) มีความเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาขององค์กรใด ๆ กล่าวคือ มีอำนาจในการออกกฎระเบียบ อำนาจการบังคับให้เป็นไปตามกฎระเบียบที่วางไว้ รวมทั้งอำนาจในการวินิจฉัยว่าได้มีการกระทำที่ฝ่าฝืนและมีอำนาจลงโทษการฝ่าฝืนนั้นได้ (วิญญู วรรณูญ , 2538, หน้า 13-14) ตลอดทั้งมีสถานะความสัมพันธ์ขององค์กรเท่าเทียมกับองค์กรอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯ

องค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่มีอำนาจในการยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ แบ่งตามลักษณะขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยหรืออำนาจสูงสุดของแต่ละอำนาจ ดังนี้

- องค์กรนิติบัญญัติ

องค์กรนิติบัญญัติ ใช้อำนาจผ่านสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภานอกจากนี้ ยังมีองค์กรที่ร่วมใช้อำนาจในองค์กรนิติบัญญัติที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน คือ

- 1) ประธานวุฒิสภาแห่งสหพันธ์ฯ (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 52 วรรคสอง) และประธานสภาผู้แทนราษฎร (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 39 วรรคสาม)
- 2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา
- 3) คณะกรรมาธิการร่วมระหว่างสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาแห่งสหพันธ์ (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 70)
- 4) ที่ประชุมร่วมแห่งสหพันธ์ฯ เพื่อดำเนินการเลือกประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ฯ (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 54 วรรคสาม)

การเลือกประธานาธิบดี จะดำเนินการในที่ประชุมของสหพันธ์ฯ โดยกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ฯ และผู้แทนของวุฒิสภาแห่งสหพันธ์ฯ ในจำนวนที่เท่ากันทำหน้าที่ในการเลือก โดยกำหนดให้ผู้แทนของวุฒิสภาแห่งสหพันธ์ฯ มาจากสภาผู้แทนราษฎรในมลรัฐต่าง ๆ ด้วยวัตถุประสงค์ให้ประชาชนในมลรัฐต่าง ๆ มีส่วนร่วมในการเลือกประธานาธิบดี เพราะประธานาธิบดีของสหพันธ์ฯ ไม่ได้มาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรง

การเลือกประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ฯ จะกระทำภายในสามวันก่อนที่วาระการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีจะสิ้นสุดลงหรือภายในสามสิบวันที่วาระการดำรงตำแหน่งสิ้นสุดลงก่อนกำหนด (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 54 วรรคสี่)

5) คณะกรรมการและกลุ่มการเมืองในสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาแห่งสหพันธ์ฯ

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงสิทธิและสถานะความมั่งคั่งของคณะกรรมการและกลุ่มการเมืองในรัฐสภา โดยเฉพาะกลุ่มการเมืองนั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ เคยวินิจฉัยไว้ว่า เป็นองค์กรที่มีความจำเป็นต่อการดำรงอยู่ของรัฐธรรมนูญ และการที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติให้กลุ่มการเมืองเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ด้วยเจตนารมณ์ของผู้ร่างที่ประสงค์จะคุ้มครองเสียงข้างน้อยในสภาผู้แทนราษฎรและในวุฒิสภา (Benda Klen, 1991, p.388) ซึ่งโดยปกติแล้วเสียงข้างน้อยในสภาไม่อาจถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ แต่ถ้ารัฐธรรมนูญหรือข้อบังคับองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้กำหนดถึงสิทธิและสถานะของฝ่ายเสียงข้างน้อยไว้ ในกรณีเช่นนี้ฝ่ายเสียงข้างน้อยย่อมมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้

#### 6) พรรคการเมือง

พรรคการเมืองในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หมายถึง การรวมกลุ่มกันของพลเมืองโดยมีเป้าหมายให้มีผลในการก่อตั้งเจตจำนงทางการเมืองไม่ว่าจะในระดับสหพันธ์หรือระดับมลรัฐ การรวมตัวมีลักษณะถาวรหรือเป็นเวลานานเป็นไปเพื่อการมีส่วนร่วมในการเป็นผู้แทนของประชาชนในสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ฯ หรือผู้แทนราษฎรของมลรัฐ (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 21 วรรคแรก)

พรรคการเมืองตามความหมายของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 21 วรรคแรกนั้น มีสถานะเป็นองค์กรสำคัญในการก่อตั้งเจตจำนงทางการเมืองของประชาชน จึงได้รับการยอมรับให้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแม้ว่าพรรคการเมืองมิใช่องค์กรของรัฐก็ตาม ความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญของพรรคการเมืองจะเป็นเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิของพรรคการเมืองที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น เช่น สิทธิของการมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมืองของประชาชน สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมืองอย่างอิสระ สิทธิในการกำหนดระเบียบข้อบังคับภายในของพรรคการเมือง เป็นต้น ซึ่งข้อบังคับภายในของพรรคการเมืองดังกล่าวต้องสอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยด้วย การกระทำของพรรคการเมืองต้องโปร่งใส สาธารณชนสามารถตรวจสอบได้ นอกจากนี้ พรรคการเมืองยังมีหน้าที่ต้องเปิดเผยที่มาของรายได้และค่าใช้จ่ายตลอดจนทรัพย์สินต่าง ๆ ของพรรคการเมืองต่อสาธารณะ

พรรคการเมืองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แม้ได้รับการยอมรับว่ามีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่พรรคการเมืองถูกกระทำโดยละเมิดหรือมีข้อพิพาทระหว่างพรรคการเมืองกับสมาชิกของพรรคการเมืองนั้น พรรคการเมืองดังกล่าวไม่ถือเป็น

องค์กรตามรัฐธรรมนูญ การโต้แย้งสิทธิหรือปัญหาข้อพิพาทในกรณีเช่นนี้ หากประสงค์จะให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ต้องใช้กระบวนการร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น

- องค์กรบริหาร

องค์กรบริหารของสหพันธรัฐเยอรมัน คือองค์กรที่ใช้อำนาจของรัฐบาลสหพันธ์ฯ และของประธานาธิบดีในการดำเนินมาตรการต่าง ๆ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมโดยองค์กรตุลาการ แต่ยังคงต้องรับผิดชอบในทางการเมืองต่อองค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภา เช่น การถอดถอนประธานาธิบดีหรือการลงคะแนนเสียงไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาก่อน องค์กรบริหารเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรหนึ่งที่ใช้อำนาจผ่านประธานาธิบดีและรัฐบาลแห่งสหพันธ์ฯ นอกจากนี้ยังมีองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจของฝ่ายบริหารที่มีสิทธิยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ด้วยกัน คือ (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 13 ข้อ 6)

- 1) ประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ฯ
- 2) นายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ฯ
- 3) รัฐบาลแห่งสหพันธ์ฯและรัฐบาลแห่งมลรัฐ
- 4) รัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ฯ

สำหรับรัฐมนตรีสหพันธ์ไม่อาจยื่นเรื่องอันเป็นข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญระหว่างตนกับรัฐมนตรีคนอื่นในรัฐบาลให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ ต้องไปใช้กระบวนการร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญเท่านั้น

- องค์กรตุลาการ

องค์กรตุลาการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้แก่

- 1) ศาลแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน
- 2) ศาลแห่งมลรัฐเยอรมัน

ตุลาการหรือศาลในที่นี้หมายถึงศาลยุติธรรมทั้งหมดของสหพันธ์ฯ และศาลของมลรัฐ และหมายความรวมถึง ศาลปกครอง ศาลแรงงาน ศาลสังคม และศาลการคลัง นอกจากนี้ยังหมายรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐด้วย แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ที่เป็นศาลเดียวที่สามารถวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้เองในกรณีที่เกิดปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณา

#### (1.2) ประชาชน

ประชาชนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สามารถยื่นคำร้องได้โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือที่เรียกว่า “การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ” โดยไม่มีค่าธรรมเนียม ยกเว้นกรณีส่งคำ



ร้องโดยมิชอบหรือปราศจากสาระและเหตุผลอันควร จะต้องชำระค่าปรับ นอกจากนี้ ประชาชนจะต้องอยู่ในฐานะที่เป็นผู้เสียหายโดยตรงเท่านั้น บุคคลใด ๆ ไม่อาจอ้างสิทธิความเป็นตัวแทนของส่วนรวมหรือสิทธิแทนผู้อื่นได้ และการร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่า บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากองค์กรหรือเจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจมหาชนกระทบสิทธิเสรีภาพของตน (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 93 วรรคแรก ข้อ 4a ประกอบพระราชบัญญัติฯ มาตรา 13 ข้อ 8a)

เสรีภาพของประชาชนได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ฯ องค์กรรัฐหรือผู้ใช้อำนาจรัฐไม่อาจใช้อำนาจรัฐในทางใด ๆ ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้บุคคลที่ไม่ได้รับผลจากการใช้อำนาจรัฐที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ย่อมมีสิทธิที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ผู้ร้อง (Antragsteller) ไม่มีหนทางที่จะต่อสู้โดยวิธีทางกฎหมายด้วยวิธีอื่นใดหรือสิทธิทางกฎหมายมีอยู่แต่กระบวนการถึงที่สุดแล้ว จึงจะนำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญฯ ได้ (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 95 วรรคสอง)

พระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ กำหนดให้ผู้มีสิทธิในการฟ้องคดีเป็นการเฉพาะไว้ในแต่ละคำร้อง ในกรณีที่คำร้องนั้นเป็นคำร้องว่ามีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นการละเมิดจากการใช้อำนาจมหาชนของรัฐ จากการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหรือจากการกระทำทางตุลาการหรือคำพิพากษาของศาล และการละเมิดนั้นขัดรัฐธรรมนูญ การร้องทุกข์ของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงเพื่อเป็นการสร้างหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญว่าจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและรับประกันว่าองค์กรของรัฐต่าง ๆ จะเคารพและปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลได้จริง

บุคคลที่อาจร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจึงได้แก่ บุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐาน นิติบุคคลในกฎหมายมหาชน (บางกรณี) และพรรคการเมือง นอกจากนี้องค์กรปกครองตนเองส่วนท้องถิ่นยังร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หากในกรณีปรากฏว่าการตรากฎหมายกระทบกับสิทธิในการปกครองตนเองของท้องถิ่น (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2545, หน้า 24-25)

## (2) วิธีการยื่นคำร้อง

กระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญฯ จะเริ่มขึ้นเมื่อมีการยื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญฯ กรณีที่ยื่นคำร้องหรือส่งคำร้องไปยังหน่วยงานอื่น จะถือว่าคำร้องนั้นได้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อเมื่อคำร้องนั้นได้ถึงศาลรัฐธรรมนูญ และได้มีการประทับรับฟ้องความล่าช้าอันเกิดจากการที่ยื่นคำร้อง ไปยังหน่วยงานอื่น และหน่วยงานอื่นต้องส่งคำร้องต่อมายังศาลรัฐธรรมนูญตกอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ยื่นคำร้อง การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเริ่มกระบวนการพิจารณาจะกระทำได้แต่เฉพาะผู้มีสิทธิเสนอคำร้องตามที่ได้ระบุไว้เท่านั้น ในกรณีที่ผู้ยื่น

คำร้องไม่ใช่เป็นผู้มีสิทธิเสนอคำร้องได้ตามกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องปฏิเสธไม่รับคำร้องนั้นไว้พิจารณาตั้งแต่ต้น

คำร้องจะต้องแสดงเหตุผลและอ้างพยานหลักฐานที่จำเป็นแห่งคดี และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญฯ พิจารณาแล้วเห็นว่าอยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญฯ ก็จะเริ่มพิจารณาคดี คำร้องจะถูกส่งไปยังตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนเป็นผู้รับผิดชอบสำนวนในเรื่องนั้น ซึ่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯ ได้กำหนดอำนาจหน้าที่การพิจารณาคดีไว้ในแต่ละองค์คณะตามความรู้ความสามารถของผู้พิพากษา และโดยปกติแต่ละองค์คณะจะกำหนดตุลาการ ผู้รับผิดชอบสำนวนโดยคำนึงถึงความเชี่ยวชาญเฉพาะของตุลาการแต่ละคน ตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวนจะเป็นผู้ที่มีบทบาทในกระบวนการพิจารณาเรื่องนั้น ๆ และจะเป็นคนเสนอความเห็นเป็นลายลักษณ์อักษรในการตัดสินใจคดี

หลักการยื่นคำร้องนั้นได้บัญญัติไว้ในหมวดพิจารณาทั่วไปของพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ฯ ดังนั้น จึงเป็นบทบังคับที่ต้องนำมาใช้กับคดีทุกประเภทด้วย

### (3) วิธีการถอนฟ้อง

ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มีอำนาจอย่างกว้างขวางในการกำหนดกระบวนการพิจารณา โดยเฉพาะการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะรูปธรรม การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันอยู่กับคดีในศาลเดิม ถ้าคดีในศาลเดิมเป็นอันยุติลง เช่น มีการถอนฟ้องจากโจทก์ในคดี หรือบทบัญญัติของกฎหมายอันเป็นพื้นฐานของคดีนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป ย่อมมีผลทำให้การยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเรื่องนั้นไม่อาจกระทำได้อีกต่อไป ศาลที่ยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาไม่จำเป็นต้องรอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยศาลนั้นสามารถที่จะขอถอนเรื่องที่ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ หรือหากศาลที่ยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่า กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ ต่อมาศาลนั้นมีความแน่ใจว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้นไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ศาลนั้นจะถอนเรื่องดังกล่าวจากศาลรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน เพราะในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีเงื่อนไขในการพิจารณาในเนื้อหาของคดีอีกต่อไป

การถอนฟ้อง หรือถอนคำฟ้อง หรือถอนคำร้อง เป็นกรณีที่ผู้เริ่มต้นแห่งคดีไม่ประสงค์จะดำเนินคดีที่ยื่นฟ้องไว้ต่อไป โดยปกติศาลจะอนุญาตแต่มีบางกรณีที่ศาลต้องสอบถามความยินยอมอีกฝ่ายหนึ่งก่อนว่าจะคัดค้านหรือไม่ เช่น ในกรณีความผิดต่อส่วนตัวศาลจะถามจำนวนว่าจะคัดค้านหรือไม่ หากจำนวนคัดค้านศาลจะยกคำร้องของถอนฟ้องนั้นเสีย ส่วนในกระบวนการถอนฟ้องคดีที่ยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเยอรมันวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่มคดีได้ต่อเมื่อมีคำฟ้องหรือคำร้อง ไม่ได้หมายความว่า

เมื่อมีการถอนฟ้องหรือถอนคำร้องศาลรัฐธรรมนูญต้องอนุญาตเสมอไป เพราะเมื่อเริ่มคดีแล้วศาลรัฐธรรมนูญจะมีฐานะเป็นเจ้าของคดีนั้น การอนุญาตให้ถอนฟ้องได้หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาเงื่อนไขในด้านผลประโยชน์มหาชนด้วย นอกจากศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจไม่อนุญาตให้ถอนคำฟ้องหรือคำร้องของคดีแล้ว ในบางประเทศศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาหรือก่อนวินิจฉัยได้ด้วย

## (2) หลักการคัดค้านตุลาการ

การคัดค้านตุลาการ ได้วางหลักไว้ในพระราชบัญญัติฯ มาตรา 18 วรรคแรก ข้อ 2 ว่า กรณีที่ผู้พิพากษาคนใดเข้าข่ายที่กฎหมายระบุไว้ว่าไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือคู่ความร้องคัดค้านว่าขาดความเป็นกลาง หรือตัวผู้พิพากษาเองตัดสินใจถอนตัวจากการพิจารณาคดี เพราะเห็นว่า อาจมีความไม่เหมาะสม ถ้าผู้พิพากษานั้นจะนั่งพิจารณาคดีต่อไป

การคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นันทวัฒน์ บรมานันท์ (2548, หน้า 116-117) กล่าวว่า มีใน 2 กรณีคือ

### (2.1) คัดค้านตุลาการโดยผลของกฎหมาย

เป็นหลักการคัดค้านผู้พิพากษาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยหลักความสัมพันธ์ กล่าวคือ

ประการแรก เป็นกรณีที่ตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น เป็นญาติหรือคู่สมรส หรือมีความสัมพันธ์ในทางเครือญาติกับคู่สมรสของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 18 วรรคแรก ข้อ 1)

ประการที่สอง ตุลาการรัฐธรรมนูญ มีความสัมพันธ์หรือเคยมีส่วนร่วมในการปฏิบัติงานไม่ว่าในฐานะใดฐานะหนึ่งหรือมีส่วนเกี่ยวข้องต่อเรื่องที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญ (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 18 วรรคแรก ข้อ 2) เช่น เคยเป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาหรือการสอบสวนในทางอาญาหรือในทางปกครอง หรือเคยเป็นตุลาการที่เคยวินิจฉัยคดี หรือเคยเป็นตัวแทนของกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ในเรื่องที่กำลังพิจารณา

### (2.2) การคัดค้านตุลาการเพราะขาดความเป็นกลาง

การคัดค้านตุลาการเพราะขาดความเป็นกลางนี้ โดยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจพิเคราะห์หรือพิจารณาจากสภาพการณ์อย่างมีเหตุผลว่ากระบวนการพิจารณาที่ตุลาการปฏิบัติไม่เหมาะสมที่จะนั่งพิจารณาคดีต่อไป เพราะตุลาการนั้นอาจวินิจฉัยคดีโดยไม่เป็นกลาง คู่ความฝ่ายนั้นอาจร้องคัดค้านตุลาการคนนั้นได้ (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 19 ข้อ 1)

การคัดค้านตุลาการหรือผู้พิพากษา เป็นหลักทางเลือกที่กำหนดไว้สำหรับ คู่ความหรือผู้พากษาในคดี เพื่อให้การพิจารณาคดีของผู้พิพากษาโดยทั่วไปเป็นไปในลักษณะที่เป็น กลางและปราศจากอคติ ซึ่งจะส่งผลต่อคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลให้เป็นที่ยอมรับของ สาธารณชนทั่วไป

ในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในกรณีที่ตุลาการ รัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งไม่อยู่ในองค์คณะเพื่อทำการวินิจฉัยคดี เพราะสาเหตุเกิดจากความกังวล หรือความลังเลใจในความไม่เป็นกลาง หรือเห็นว่าตนเองมีส่วนได้เสีย ตุลาการคนนั้นจะถอนตัว จากการเป็นองค์คณะในคดีนั้นได้ต่อเมื่อได้แถลงถึงเหตุที่ทำให้ตนเองไม่สมควรเป็นองค์คณะร่วม วินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องนั้น และองค์คณะต้องมีมติในเรื่องดังกล่าวก่อน ตุลาการผู้นั้นจึงจะถอนตัว ออกไปได้

### (3) หลักการขอตรวจสอบเอกสาร

หลักการขอตรวจสอบเอกสาร เป็นหลักการในกระบวนการพิจารณาของศาล เพื่อให้คู่ความมีสิทธิรับรู้ข้อมูลแห่งคดีที่อาจเป็นคุณหรือโทษต่อตนเองได้ กล่าวคือ คู่ความมีสิทธิที่จะขอตรวจสอบเอกสารทั้งหลายที่เป็นเอกสารในการพิจารณาและไม่ได้จำกัดว่าต้องเป็นเอกสารที่ เกี่ยวกับฝ่ายตนเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงเอกสารทั้งปวงที่คู่กรณีอีกฝ่ายนำเข้ามาเป็นหลักฐาน อ้างอิงในสำนวนทั้งในส่วนที่เป็นคุณและเป็นโทษแก่ตน

การขอตรวจสอบเอกสารเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้คู่ความมีสิทธิโต้แย้งคัดค้าน เอกสารที่มีปรากฏในสำนวนทั้งในส่วนที่เป็นคุณและเป็นโทษแก่ตน

### (4) หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย ไม่ว่าจะด้วยวิธีการทางเอกสารหรือทาง วาจา

พระราชบัญญัติฯ มาตรา 25 วรรคแรก บัญญัติให้กระบวนการพิจารณาของศาล เป็นไปโดยเปิดเผยด้วยการแถลงข้อความต่าง ๆ ต่อศาลด้วยวาจา เว้นแต่จะมีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น หรือผู้มีส่วนร่วมในคดีทุกคนสละการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา

การพิจารณาคดีดังต่อไปนี้ ศาลต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผยทาง วาจาเสมอ คือในกรณีเป็นการพิจารณาคำร้องโต้แย้งคำสั่งของศาลที่สั่งให้คุ้มครองชั่วคราวก่อน มีคำพิพากษา (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 32 วรรคสาม ข้อ 3) หรือการพิจารณาถอนถอนผู้พิพากษา แห่งสหพันธ์ฯ (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 58) หรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาถอนถอน ประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ฯ (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 55)

หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย บรรเจิด สิงคนดี (2544, หน้า 35) กล่าวว่า เป็น หลักที่กำหนดให้บุคคลสาธารณะโดยทั่วไปเข้าร่วมรับฟังกระบวนการพิจารณาของศาลได้ และเปิด

โอกาสให้คู่ความทุกฝ่ายสามารถนำพยานหลักฐานต่าง ๆ มาสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อถกเถียงของตนและหักล้างข้ออ้างข้อถกเถียงของฝ่ายตรงข้ามได้ การเปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาพิพากษาคดีจะเป็นหลักประกันว่า ศาลจะไม่ใช้อำนาจพิจารณาคดีตามอำเภอใจ

การพิจารณาคำร้อง (การออกนั่งพิจารณา) วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ (2550 ข, หน้า 17) ให้ความเห็นว่า เป็นขั้นตอนหนึ่งของการพิจารณาโดยเปิดเผยเพราะหากศาลไม่ออกนั่งพิจารณาบุคคลทั่วไปก็ไม่สามารถที่จะเข้ารับฟังได้ แม้ว่าตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กำหนดให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยวาจาถือเป็นหลัก แต่ในทางปฏิบัติของศาลรัฐธรรมนูญของสมาพันธ์รัฐเยอรมัน การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยวาจากลับถือเป็นข้อยกเว้น ทั้งนี้เนื่องจากผู้มีส่วนร่วมในคดีมักจะสละสิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยวาจา

ส่วนการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะสละการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยวาจาได้ หากคู่ความฝ่ายที่เป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญไม่ยืนยันที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญดำเนินกระบวนการพิจารณาคำร้อง (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 94 วรรคห้า) คู่ความฝ่ายที่ยื่นคำร้องทางรัฐธรรมนูญไม่อาจบังคับให้ศาลรัฐธรรมนูญดำเนินกระบวนการพิจารณาคำร้องได้

คดีใดที่ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาคำร้อง ศาลรัฐธรรมนูญจะทำคำตัดสินในรูปแบบของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย และการวินิจฉัยถือเป็นการใช้อำนาจเฉพาะของศาลรัฐธรรมนูญฯ ในรูปแบบของศาลจึงปรึกษาคดีโดยลับแต่ทำคำวินิจฉัยเป็นหนังสือ พร้อมทั้งแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย โดยผู้พิพากษาทุกคนจะต้องลงลายมือชื่อในคำวินิจฉัย และทำคำวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่การพิจารณาคำร้องสิ้นสุดลง ผู้พิพากษาที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอาจทำความเห็นแย้งในคำวินิจฉัยนั้นได้ เหตุผลของคำวินิจฉัยจะต้องประกาศโดยเปิดเผยและคำวินิจฉัยต่าง ๆ จะต้องแจ้งให้คู่ความและผู้ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีทราบ ส่วนคดีที่ไม่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคำร้อง ศาลรัฐธรรมนูญจะทำคำตัดสินในรูปแบบของคำสั่ง (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 25 วรรคสอง)

#### (5) หลักการปฏิเสธคำร้อง

หลักการปฏิเสธคำร้อง (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 24) หลักการปฏิเสธคำร้องในชั้นต้น หมายความว่า การที่ศาลไม่รับคำร้องไว้พิจารณา โดยศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาในรายละเอียดทั้งหมด การยื่นคำร้องเพื่อเข้าสู่กระบวนการวินิจฉัยของศาลนั้น ในเบื้องต้นเมื่อศาลเห็นเป็นที่ประจักษ์โดยเจตนาในเชิงรูปแบบว่าเป็นการร้องโดยมิชอบ เช่น ผู้ร้องไม่มีสิทธิยื่น หรือเป็นคำร้องที่ปราศจากสาระอันควรหรือปราศจากเหตุผลในทางกฎหมายที่ชัดเจน หรือเป็นการยื่นคำร้องที่พ้นกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดไปแล้ว หรือคำร้องนั้นไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลมีอำนาจเด็ดขาดในการที่จะไม่รับคำร้องไว้พิจารณาได้โดยไม่จำเป็นต้องฟังคำชี้แจงจากผู้มีส่วนร่วมในคดีก่อน แต่ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ฯ ปฏิเสธไม่รับคำร้องนั้น เป็นที่สังเกตว่า ต้องมีเสียงเป็นเอกฉันท์ ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันสำหรับผู้ยื่นคำร้อง และคำวินิจฉัยของศาลนั้นให้ถือเป็นที่สุด

การปฏิเสธคำร้อง เป็นการลดภาระของศาลรัฐธรรมนูญวิธีหนึ่ง และใช้ได้ในวิธีพิจารณาคดีทุกประเภทที่มาสู่ศาล หากศาลปฏิเสธไม่รับคำร้องด้วยเหตุผลเงื่อนไขในเชิงรูปแบบแล้ว ศาลไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลในคำสั่งที่ปฏิเสธไม่รับคำร้องอีก

#### (6) หลักการค้นหาคความจริง (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 26 วรรคแรก)

ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ นั้น ศาลมีหน้าที่ที่ต้องค้นหาคความจริงจากพยานหลักฐานที่จำเป็นด้วยตนเองหรืออาจมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของศาลที่พิจารณาหรือศาลอื่นหาข้อเท็จจริงในเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้ (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 23)

การค้นหาคความจริงด้วยการแสวงหาพยานหลักฐาน ซักถามพยานและชำระความด้วยตนเองของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อค้นหาข้อเท็จจริงที่จำเป็นในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยไม่ผูกมัดเฉพาะเพียงคำร้องหรือพยานหลักฐานหรือการสืบพยานของกลุ่มความในคดีเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการแสวงหาคความจริงที่จำเป็นเพิ่มเติมเพื่อใช้เป็นพื้นฐานในการวินิจฉัยคดี โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะคุ้มครองประโยชน์ของมหาชนเป็นหลักนอกเหนือจากจะคุ้มครองผลประโยชน์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ การค้นหาคความจริงด้วยการแสวงหาพยานหลักฐาน เป็นวิธีพิจารณาในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ในระบบไต่สวน ศาลไม่ได้วางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดเหมือนในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) แต่จะทำหน้าที่ค้นหาคความจริงด้วยตนเอง ศาลจะมีบทบาทในการดำเนินคดีอย่างสูง ผิดกับในระบบกล่าวหาที่ศาลมีบทบาทน้อยเพราะต้องวางตัวเป็นกลาง ดังนั้นกฎเกณฑ์ในการดำเนินคดี เช่น การสืบพยาน หรือการดำเนินคดีต่าง ๆ ในศาลจึงยืดหยุ่นกว่าในระบบกล่าวหา เป็นที่สังเกตว่าหากในกรณีที่คู่ความมีสถานะเท่าเทียมกัน การใช้ระบบกล่าวหาจะเกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย เพราะแต่ละฝ่ายต่างคนต่างปกป้องรักษาสิทธิของตนเองด้วยความเสมอภาคกัน แต่หากคู่กรณีหรือคู่ความมีสถานะที่ไม่เท่าเทียมกัน การใช้ระบบไต่สวนย่อมเหมาะสมกว่า เพราะเป็นธรรมแก่คู่กรณีอีกฝ่ายที่อยู่ในสถานะที่เสียเปรียบ เช่น กรณีพิพาทระหว่างรัฐกับผู้อยู่ใต้ปกครองหรือประชาชน ฝ่ายประชาชนย่อมเสียเปรียบ เพราะพยานหลักฐานต่าง ๆ จะอยู่ในการครอบครองของฝ่ายรัฐเป็นส่วนใหญ่ จึงเป็นการยากที่ประชาชนจะนำสืบหรืออ้างเป็นพยานได้ หลักการค้นหาคความจริงโดยศาลรัฐธรรมนูญในระบบไต่สวนจึงเป็นหลักที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีโอกาสเข้าถึงพยานหลักฐาน และสามารถอำนวยความสะดวกธรรมให้คู่กรณีที่อยู่ในสถานะที่เสียเปรียบได้มากที่สุด

## (7) หลักการกำหนดกระบวนการพิจารณาคดีโดยคู่ความ

หลักการกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความ โดยให้สิทธิคู่ความในการกำหนดรูปแบบการดำเนินคดีหรือยุติการพิจารณาคดีได้ตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงขั้นตอนของการพิจารณาคดีซึ่งโดยปกติแล้วในการดำเนินคดี ศาลไม่มีอำนาจหรือหน้าที่จะเริ่มต้นคดีด้วยตนเองในคดีแพ่งหรือคดีอาญา คดีจะเกิดขึ้นได้ก็โดยการเสนอเรื่อง หรือวัตถุแห่งการพิจารณาจากคู่ความต่อศาลเท่านั้น ในการดำเนินคดีแพ่ง ผู้ฟ้องคดีหรือโจทก์จะเป็นผู้กำหนดเรื่อง หรือ “สภาพแห่งข้อหา” หรือกำหนดความต้องการหรือคำขอบังคับของตนเองต่อศาล และเฉพาะเรื่องที่โจทก์ต้องการเท่านั้นที่ศาลจะต้องมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาต่อไปได้ อันเป็นไปตามหลักการกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความ ซึ่งมีความหมายว่า คู่ความในคดีมีอำนาจที่จะกำหนดเนื้อหาของข้อพิพาทและการดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งหมด เช่น หากคู่ความในคดีประสงค์จะถอนคดีก็เป็นอำนาจของคู่ความที่จะกระทำได้ ศาลไม่อาจขัดความประสงค์ของคู่ความในคดีได้ หลักการกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความนี้ เป็นหลักที่ใช้ในคดีแพ่ง ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความอิสระของบุคคลอันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายเอกชน ซึ่งตรงกันข้ามกับหลักในการดำเนินคดีในทางอาญาที่ถือหลักการกำหนดกระบวนการพิจารณาโดย “ศาล” โดยได้ กำหนดให้เป็นอำนาจรัฐในการกำหนดการดำเนินการในทางอาญา สำหรับข้อพิพาทในศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะใช้กระบวนการพิจารณาโดยคู่ความ หรือหลักกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยศาล แค่นั้นเพียงใดนั้น ยังมีความเห็นขัดแย้งกันอยู่ (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2544, หน้า 270)

รายงานการวิจัยเรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (2548, หน้า 121) กล่าวว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้นำหลักการกำหนดกระบวนการพิจารณาทั้งโดยคู่ความและโดยศาล ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มาเป็นหลักประกอบใช้ในกระบวนการพิจารณาคดี ดังนี้

## (7.1) การเริ่มต้นแห่งคดี

การเริ่มต้นแห่งคดี ต้องใช้หลักการกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความสำหรับคดีทุกประเภท เพราะศาลจะเริ่มต้นแห่งคดีได้ต้องมีการยื่นคำร้องตามหลักการยื่นคำร้อง (Applicant) ก่อนเสมอ

## (7.2) การกำหนดประเด็นในเนื้อหาของคดี

โดยหลักทั่วไปผู้ร้องจะเป็นผู้กำหนดประเด็นแห่งคดี และมีคำขอให้ศาลวินิจฉัย แต่สำหรับศาลรัฐธรรมนูญมีข้อยกเว้นไว้ในบางกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยนอกประเด็นหรือพิจารณาเกินคำขอได้ ถ้าศาลเห็นว่าเรื่องนั้นเกี่ยวพันกับผลประโยชน์มหาชนทั่วไป การวินิจฉัยเกินคำขอหรือพิจารณานอกประเด็นนี้เป็นการกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยศาล เช่น

กรณีวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามพระราชบัญญัติฯ มาตรา 67 เพราะองค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวพันกับการใช้อำนาจรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือในกรณีที่ศาลพิจารณาคดีตามคำร้องว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นประเด็นแห่งคดีขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ และศาลเห็นว่า มีบทบัญญัติกฎหมายอื่นหรือกฎหมายฉบับเดียวกัน มีเนื้อความหรือเหตุผลเป็นอย่างเดียวกันขัดรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน ในกรณีนี้ศาลอาจวินิจฉัยว่า กฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญและวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นมีผลเป็นโมฆะได้ แม้ผู้ร้องจะมีได้เสนอประเด็นหรือคำขอมาในคำร้องก็ตาม

### (7.3) หลักการสิ้นสุดคดีโดยการถอนฟ้อง

การสิ้นสุดคดีโดยการถอนฟ้องหมายถึง กระบวนพิจารณาคดีพิพาทของคู่ความในศาลยุติกลงโดยศาลยังไม่ได้วินิจฉัยในประเด็นปัญหาข้อพิพาท แต่ยุติคดีลงด้วยการถอนฟ้องของคู่ความในคดีฝ่ายที่เป็นโจทก์หรือเป็นผู้ร้องในคดี การสิ้นสุดของคดีหรือการถอนฟ้องในลักษณะนี้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันจะใช้หลักการดำเนินคดีทั้งกรณีโดยคู่ความและโดยศาล ทั้งสองประการ ดังนี้

#### 1) หลักการดำเนินคดีโดยคู่ความ

ศาลรัฐธรรมนูญใช้หลักการดำเนินคดีโดยคู่ความในกรณีการสิ้นสุดคดีหรือการถอนฟ้องในกรณีที่ศาลพิจารณาเห็นว่า คำวินิจฉัยอันถึงที่สุดจะกระทบต่อประโยชน์ของปัจเจกชนหรือเฉพาะคู่ความในคดี เช่น การถอนฟ้องคดีที่เกี่ยวกับประธานาธิบดี (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 52) หรือคดีฟ้องผู้พิพากษา (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 58) ในกรณีขึ้นอยู่กับคู่ความในคดีที่จะถอนหรือไม่

#### 2) หลักการกำหนดกระบวนพิจารณาโดยศาล

ในกรณีอื่น ๆ ที่คำวินิจฉัยมีผลกระทบหรือมีเงื่อนไขในด้านประโยชน์มหาชน การถอนฟ้องขึ้นอยู่กับความยินยอมของศาลรัฐธรรมนูญ โดยแยกพิจารณาได้ ดังนี้

2.1) คดีที่ฟ้องจำกัดสิทธิพื้นฐานและคดีที่เกี่ยวกับพรรคการเมือง เป็นคดีที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) การถอนฟ้องต้องได้รับความยินยอมจากศาลรัฐธรรมนูญก่อน

2.2) การร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ ถือเป็นกรร้องทุกข์ของปัจเจกชน เป็นสิทธิของผู้ร้องที่ขอถอนคำร้องได้

2.3) คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ขององค์กรสูงสุดตามรัฐธรรมนูญ หรือการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เป็นคดีที่พื้นฐานมีผลประโยชน์ต่อมหาชน



ต้องได้รับความยินยอมจากศาลรัฐธรรมนูญ แต่ในทางปฏิบัติบางคดีศาลอาจอนุญาตให้ถอนคำร้องได้ ถ้าศาลเห็นว่าผลคำวินิจฉัยไม่เกิดประโยชน์อะไรกับมหาชน

(8) หลักการระงับคดีไว้ชั่วคราว

การระงับคดีไว้ชั่วคราว หากการพิจารณาคดีของศาลในเรื่องใด ซึ่งการวินิจฉัยในเรื่องนั้นศาลเห็นว่าบทบัญญัติกฎหมายที่จะใช้บังคับคดีในเรื่องนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ให้ศาลหยุดการพิจารณาไว้ก่อนเป็นการชั่วคราวได้

(9) ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 31 วรรคสอง)

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ผูกพันองค์กรต่าง ๆ ของรัฐทุกองค์กร และมีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธรัฐ จะต้องประกาศคำวินิจฉัยนั้นในราชกิจจานุเบกษา

กฎหมายวิธีพิจารณาว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ แม้ว่าในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติฯดังกล่าวจะค่อนข้างให้น้ำหนักไว้มาก เพราะเนื้อหาส่วนใหญ่จะบัญญัติไว้ในส่วนที่ 2 และส่วนที่ 3 ของโครงสร้างกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญฯ แต่อย่างไรก็ตาม ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังได้อ้างอิงถึงบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาในกฎหมายฉบับอื่น ๆ ไว้อีกหลายแห่ง ซึ่งก็สะท้อนให้เห็นว่าพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาฉบับนี้ยังไม่มีความสมบูรณ์ในตัวเอง เพียงแต่มีบทบัญญัติกำหนดหลักสำคัญ ๆ เกี่ยวกับกระบวนการวิธีพิจารณาไว้เท่านั้น

ดังนั้นกระบวนการพิจารณาการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญฯ จึงต้องมีการจำกัดขอบเขตแห่งการใช้อำนาจให้อยู่ภายใต้ขอบเขตของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะในกรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญต้องไม่ก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยในประเด็นที่เป็นดุลยพินิจในการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่เป็นอำนาจของรัฐสภาโดยศาลรัฐธรรมนูญมีข้อจำกัดวินิจฉัยอยู่แต่เพียงว่า กฎหมายนั้นได้กระทำโดยมิชอบด้วยเขตแห่งอำนาจและขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น การตรวจสอบในทางเนื้อหา ศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบว่ากฎหมายหรือการกระทำนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนของประชาชนและชอบด้วยหลักนิติรัฐหรือไม่ ส่วนการตรวจสอบในทางรูปแบบจะตรวจสอบแต่เพียงว่า กฎหมายนั้นมีกระบวนการในการตราหรือการใช้อำนาจโดยถูกต้องตามขั้นตอนและอยู่ในเขตอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีภาระหน้าที่จะไปวิเคราะห์ตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารว่าเหมาะสมหรือไม่ เพราะหากฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารใช้อำนาจดุลพินิจของตนเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญก็จะเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร

เองที่จะต้องมีวิธีแก้ไขการใช้ดุลพินิจในการตรากฎหมายเพื่อให้เป็นที่ถูกต้องว่าได้ดำเนินการภายในขอบเขตและข้อเรียกร้องของหลักนิติรัฐที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างเหมาะสมต่อไป

#### (4) ผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในระบบรวมศูนย์อำนาจรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ผลของคำวินิจฉัยไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯว่าจะผูกพันกับองค์กรหรือหน่วยงานหรือบุคคลใดบ้าง แต่จะมีบัญญัติไว้ในมาตรา 31 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ โดยกำหนดให้คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯที่วินิจฉัยกฎหมายที่เป็นประเด็นของปัญหาว่าสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องรัฐธรรมนูญ หรือวินิจฉัยความเป็นโมฆะของกฎหมาย มีผลผูกพันต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ฯ และของมลรัฐ ตลอดจนผูกพันศาลทุกศาลและหน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงาน โดยคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับเสมือนดังกฎหมาย

ผลผูกพันตามพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ มาตรา 31 นั้น มีทั้งผลที่เกิดจากการควบคุมบรรทัดฐานในลักษณะนามธรรมและรูปธรรม โดยผลคำวินิจฉัยจะผูกพันทั้งบทบัญญัติของกฎหมาย และองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ฯหรือของมลรัฐ ศาลทุกศาล ตลอดจนบรรดาเจ้าหน้าที่รัฐหรือบุคคลที่hibยขกประเด็นของปัญหามาสู่ศาล แต่ไม่บัญญัติไว้ชัดเจนว่าจะให้หมายความถึงศาลรัฐธรรมนูญด้วยหรือไม่ แต่หากจะวิเคราะห์ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นการกระทำในทางตุลาการย่อมต้องผูกพันต่อคำพิพากษาของตนที่ได้พิพากษาไป กล่าวคือ เมื่อได้มีคำพิพากษาไปแล้วศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่อาจที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ เว้นแต่จะมีการแก้ไขข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อยเท่านั้น ทั้งนี้เป็นไปตามหลักทั่วไปที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 368 ของ วิธีพิจารณาความแพ่งของสหพันธ์ฯ

คำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ว่าส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งฉบับไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ย่อมมีทั้งปฏิเสธความไม่ชอบของกฎหมายหรือเพิกถอนการบังคับใช้กฎหมาย หรือเพื่อยืนยันถึงความถูกต้องชอบธรรมของกฎหมาย เป็นการป้องกันมิให้เกิดปัญหาจากการกระทำต่าง ๆ โดยอ้างอิงบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นอีกต่อไป

คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับเสมือนดังกฎหมาย และมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป โดยคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีลักษณะของความผูกพันและผลของความผูกพัน ดังต่อไปนี้

### (3.1) ลักษณะของความผูกพัน

ความผูกพันในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มีลักษณะของความผูกพันทั่วไป อยู่ 2 ประการ คือ

#### (3.1.1) ความผูกพันในทางรูปแบบ

ความผูกพันในทางรูปแบบ หมายความว่า คำพิพากษาของศาลไม่อาจถูกโต้แย้งหรือแก้ไขได้ แม้แต่องค์กรอื่นใดขององค์กรหนึ่ง หรือที่ประชุมร่วมของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ (Plenum) แห่งสหพันธ์ฯ ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำพิพากษาได้อีก นอกจากนี้ คำสั่งขององค์กรคณะย่อยหรือองค์กรถ่วงดุล (Kammer) ที่ไม่รับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาด้วยมติเอกฉันท์ขององค์กรก็ไม่อาจถูกกลับหรือแก้ไขโดยองค์กร (ใหญ่) หรือในที่ประชุมร่วมของศาลรัฐธรรมนูญได้ คำพิพากษาของศาลมีสภาพเป็นเด็ดขาด และถึงที่สุดไม่อาจอุทธรณ์หรือฎีกาโต้แย้งไปยังศาลที่สูงกว่าหรือศาลอื่นใดได้

#### (3.1.2) ความผูกพันในทางเนื้อหา

ความผูกพันในทางเนื้อหา หมายความว่า ผูกพันศาลและคู่ความในกรณีที่จะนำคดีในประเด็นเดียวกันมาฟ้องร้องอีก กล่าวคือ จะฟ้องร้องคดีในประเด็นที่ได้มีการวินิจฉัยไปแล้ว จะกระทำไม่ได้ ศาลเองต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยที่ตนได้มีคำพิพากษาไปแล้ว จะรื้อเรื่องราวที่ยุติไปและนำกลับมาพิจารณาเองหรือรับคำฟ้องเป็นคดีใหม่ในประเด็นเดิมที่เคยวินิจฉัยไปแล้วย่อมกระทำไม่ได้ เพราะการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่ากับเป็นการตีความในประเด็นนั้นว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ และให้เป็นที่ยุติ จึงไม่อาจนำประเด็นเดียวกันดังกล่าวมาฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อีก การวินิจฉัยหรือการตีความรัฐธรรมนูญ เป็นบทบาทและเป็นอำนาจเด็ดขาดโดยตรงของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อมีคำวินิจฉัยแล้วจะผูกพันองค์กรต่าง ๆ ให้ต้องนำเอาแนวการวินิจฉัยหรือการตีความรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญไปยึดถือเป็นแนวปฏิบัติ ทั้งนี้ด้วยวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย เพื่อเป็นกฎเกณฑ์หรือมาตรฐานที่กำหนดนิติสัมพันธ์สำหรับคู่ความในคดีให้มีความมั่นคงแน่นอน และเป็นการรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคม

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มีผลผูกพันทั้งในลักษณะรูปแบบและลักษณะเนื้อหา ให้องค์กรทุกองค์กรตามรัฐธรรมนูญไม่ว่าองค์กรของสหพันธ์ฯหรือของมลรัฐตลอดศาลทุกศาลต้องปฏิบัติตาม หากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่มีองค์กรใดปฏิบัติตามหรือปฏิบัติตามเพียงส่วนหนึ่งส่วนใดของคำวินิจฉัย หลักความคุ้มครองความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจบรรลุผลตามเจตนารมณ์ได้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีผลผูกพันให้มีค่าบังคับเสมือนดังกฎหมาย เพื่อให้คู่ความหรือองค์กรตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญต้องปฏิบัติตาม ดังนั้นในกรณีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นโมฆะเพราะขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของ

รัฐธรรมนูญ หรือมีคำวินิจฉัยว่า กฎหมายมีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ต้องประกาศคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในราชกิจจานุเบกษา

### (3.2) ผลของความผูกพัน

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลของความผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้น โดยตรงรวมไปถึงองค์กรที่เกี่ยวข้องที่ต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยไม่ว่าต่อองค์กรที่ตรากฎหมายหรือองค์กรหรือบุคคลที่ไม่ได้ตรากฎหมายแต่ต้องอยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายนั้นหรือเท่าที่คำวินิจฉัยและเหตุผลของคำวินิจฉัยมีผลต่อองค์กรเหล่านั้นในลักษณะต่าง ๆ ดังนี้

#### (3.2.1) ผลผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมาย

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมีผลผูกพันโดยตรงต่อบทบัญญัติของกฎหมายทั้งการควบคุมที่มีบรรทัดฐานในลักษณะนามธรรมและลักษณะรูปธรรม ดังนี้

##### 1) ผลผูกพันของการควบคุมบรรทัดฐานในลักษณะนามธรรม

ผลผูกพันของการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะนามธรรม เป็นกรณีที่ไม่มีข้อพิพาทในศาล แบ่งเป็น

##### 1.1) การควบคุมบรรทัดฐานในลักษณะนามธรรมก่อนมีผลใช้บังคับ

การควบคุมบรรทัดฐานในลักษณะนามธรรมก่อนมีผลใช้บังคับนี้

เป็นการควบคุมกระบวนการตรากฎหมายในขณะที่ยังเป็นเพียงร่างกฎหมาย หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าร่างกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญคำวินิจฉัยของศาลจะมีผลผูกพันทำให้ร่างกฎหมายดังกล่าวตกไป ไม่อาจนำมาประกาศใช้บังคับได้ เป็นการป้องกันไม่ให้กฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีผลในระบบกฎหมายต่อไป ทำให้องค์กรที่มีหน้าที่ในการตรากฎหมาย หากมีความประสงค์ที่จะให้กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับต้องไปทำการแก้ไขเพิ่มเติมร่างกฎหมายนั้นให้เป็นที่ไปด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในคราวต่อไป ผลผูกพันในกรณีร่างกฎหมายก่อนมีผลใช้บังคับจะมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป กล่าวคือ ผูกพันอำนาจมหาชนทั้งหมด รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐและศาลด้วย

##### 1.2) การควบคุมบรรทัดฐานในลักษณะเชิงนามธรรมภายหลังมีผลใช้บังคับ

การควบคุมบรรทัดฐานในลักษณะเชิงนามธรรมภายหลังมีผลใช้บังคับผลผูกพันมี 2 รูปแบบ คือ

- ผลผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่วินิจฉัยว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มีผลเป็นการเพิกถอนผลบังคับของกฎหมายนั้น โดยไม่ต้องให้องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายขึ้นมายกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวอีก ความเป็นโมฆะของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐวินิจฉัยให้มีผลย้อนหลังนับแต่วันที่กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับแต่ไม่กระทบผลของคำพิพากษาในคดีที่ถึงที่สุดไปแล้ว (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 79)

- ผลผูกพันบทบัญญัติของกฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ในกรณีคำวินิจฉัยของศาลเป็นการยืนยันความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คำวินิจฉัยของศาลจะมีผลผูกพันเป็นการทั่วไปหมายถึงไม่มีผลผูกพันเฉพาะต่อคู่ความในคดีเท่านั้นแต่ยังมีผลไปถึงผู้ที่มีส่วนร่วมในคดีอื่น ๆ ด้วย (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2550 ข, หน้า 22) เช่นเดียวกับผลคำวินิจฉัยที่เป็นการปฏิเสธความชอบของกฎหมาย เป็นผลให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นพ้นไปจากสถานะที่อาจถูกตรวจสอบโดยองค์กรใด ๆ แม้แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้อีกต่อไป แต่ทั้งนี้จะไม่เป็นการจำกัดอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติในอนาคตที่จะแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกกฎหมายนั้นได้ในอนาคตตามที่เห็นสมควร โดยกระบวนการนิติบัญญัติที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้

ประเทศที่ผลผูกพันเป็นไปตามระบบนี้ นอกจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แล้วยังมี เช่น สาธารณรัฐออสเตรีย หรือประเทศยูโกสลาเวีย สาธารณรัฐฝรั่งเศส สาธารณรัฐออสเตรีย สาธารณรัฐอิตาลี หรือสาธารณรัฐตุรกี เป็นต้น

## 2) ผลผูกพันการควบคุมบรรทัดฐานในลักษณะรูปธรรม

การควบคุมบรรทัดฐานในลักษณะรูปธรรมอันเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เป็นบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะ ด้วยรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 100 วรรคแรก กำหนดบทบังคับให้ศาลทุกศาลในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีต้องปฏิบัติในกรณีที่ศาลใดศาลหนึ่งเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลนั้นมีหน้าที่ต้องยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 100 วรรคแรกนี้ไม่เพียง เป็นการกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะรูปธรรมเท่านั้น หากแต่ยังมีผลเป็นการขยายเขตอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการยกเลิกกฎหมายได้ในทำนองเดียวกับองค์กรนิติบัญญัติอีกองค์กรหนึ่ง กล่าวคือ หากเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (พระราชบัญญัติ) ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะมีศาลรัฐธรรมนูญเพียงองค์กรเดียวเท่านั้นที่มีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เพราะตราบใดที่ยังไม่มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญและประกาศ

ความเป็นโมฆะของกฎหมายใด องค์การของรัฐทุกองค์การยังคงต้องปฏิบัติตามและนำกฎหมายนั้นมาบังคับใช้ต่อไป

### (3.2.2) ผู้พันต่อองค์การของรัฐที่ตรากฎหมาย

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์การตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ฯ และของมลรัฐ รวมถึงศาลและองค์การอื่นของรัฐ ตามข้อกำหนดของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1951 มาตรา 31 วรรคแรก องค์การตามรัฐธรรมนูญที่มีหน้าที่ในการตรากฎหมายของสหพันธ์ฯ คือ องค์การนิติบัญญัติของสหพันธ์ฯ ซึ่งความเห็นในทางวิชาการที่ให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันต่อองค์การนิติบัญญัติในลักษณะเช่นนี้ ยังมีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่ 2 กรณี คือ

#### 1) สถานิติบัญญัติไม่สามารถตรากฎหมายที่มีเนื้อหาเดียวกันได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมันองค์ครั้งที่สองที่ได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ก่อนหน้านั้นว่า สถานิติบัญญัติไม่สามารถตรากฎหมายที่มีเนื้อหาเดียวกันกับกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและประกาศความเป็นโมฆะของกฎหมายนั้น รวมถึงห้ามประธานาธิบดีลงนามในร่างกฎหมายที่มีลักษณะดังกล่าวด้วย

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี องค์ครั้งที่สอง ที่วินิจฉัยถึงความเป็นโมฆะของกฎหมายเท่ากับเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในทางปฏิเสธ (Negative) ทำให้กฎหมายนั้นสิ้นผล คือ ไม่มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายเท่ากับเป็นการยกเลิกกฎหมายไปโดยปริยาย องค์การที่ตรากฎหมายหรือสถานิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์การหนึ่งของรัฐ จึงต้องผูกพันต่อคำวินิจฉัยดังกล่าวและมีอาจตรากฎหมายที่มีเนื้อหาหรือเงื่อนไขภายใต้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในลักษณะเดียวกันออกมาใช้บังคับได้อีก มิฉะนั้นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จะไม่มีความหมาย

#### 2) สถานิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายที่มีเนื้อหาเดียวกันได้

กรณีเห็นว่า สถานิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายที่มีเนื้อหาเดียวกัน ออกมาอีกครั้งได้ ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี องค์ครั้งที่หนึ่งได้วินิจฉัยไว้ในเวลาต่อมา โดยให้เหตุผลว่า ฝ่ายนิติบัญญัติต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญเพียงเท่านั้น (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 20 วรรคสาม) ผลผูกพันในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเพียงสิ่งที่เกิดขึ้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นเอง (พระราชบัญญัติฯ มาตรา 31) ฝ่ายนิติบัญญัติในฐานะผู้ตรากฎหมายนั้น ย่อมไม่ผูกพันต่อกฎหมายของตนและสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา นอกจากนี้ในฐานะผู้แทนโดยตรงจากประชาชน ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมมี

หน้าที่คอยตรวจสอบและแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย ให้เป็นไปตามสภาวะของสังคม ค่านิยมและวัฒนธรรมที่เปลี่ยนแปลงไปในแต่ละยุคสมัย

กรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายที่มีลักษณะเดียวกับที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ และมีผู้ยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอีกครั้งในทำนองเดียวกัน เท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลรัฐธรรมนูญได้ทบทวนแนวทางคำวินิจฉัยที่ตนเคยวินิจฉัยไปแล้ว จะได้ตีความกฎหมายให้สอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจ สังคมการเมืองตลอดจนวัฒนธรรมที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้รัฐธรรมนูญมีความยืดหยุ่นไปตามกาลเวลาและมีความเหมาะสมกับสถานการณ์ในแต่ละยุคสมัย ถือเป็นการพัฒนากฎหมายในอีกวิถีทางหนึ่ง

ความเห็นที่แตกต่างกันทั้งสองลักษณะนี้ยังไม่มีข้อสรุปที่ชัดเจนในสมัชชารัฐเยอรมัน แม้ความเห็นขององค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญจะมีความเห็นแย้งกัน ก็ยังไม่ได้รับการวินิจฉัยโดยที่ประชุมร่วมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (Plenum) เนื่องจากยังไม่เข้าเงื่อนไขที่จะต้องส่งเรื่องให้ที่ประชุมร่วมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาด

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติพบว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มักจะได้รับการเคารพและปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดจากองค์กรนิติบัญญัติมาด้วยดีตลอด ประเด็นปัญหาที่มีความเห็นแตกต่างดังกล่าวข้างต้นจึงเป็นเพียงปัญหาในทางวิชาการที่ยังไม่ส่งผลกระทบต่อปฏิบัติประการใด

## 1.2 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสก่อนการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครอง (French Revolution) ในคริสต์ศักราช 1789 มีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อำนาจอธิปไตยเป็นของกษัตริย์ที่เป็นใหญ่ในแผ่นดินไม่มีหลักการแบ่งแยกอำนาจจึงไม่มีหลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เนื่องจากหลักการตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายสูงสุดหรือรัฐธรรมนูญจะมีได้ก็แต่เฉพาะการปกครองที่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจและเป็นการปกครองที่ต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด แม้ว่าในยุคนั้นจะมีกฎหมายใช้บังคับหลายฉบับแต่ยังไม่มีกฎหมายที่สมบูรณ์เป็นรัฐธรรมนูญ ดังความหมายที่ปรากฏในปัจจุบัน และกฎหมายดังกล่าวมิสดานะหรือลำดับศักดิ์เป็นเพียงกฎหมายพื้นฐานของราชอาณาจักร (The Fundamental laws of the Kingdom) เท่านั้น ซึ่ง สมคิด เลิศไพฑูรย์ (2548, หน้า 3-4) กล่าวว่า กฎหมายที่สำคัญในยุคนั้นมีเพียง 4 ฉบับด้วยกัน คือ

1) กฎหมายที่ห้ามมิให้ผู้หญิงครองราชย์ (Salic law) ค.ศ. 1316 ซึ่งตราขึ้นโดย พระเจ้า Philippe le Long และระบอบกษัตริย์ได้ยึดถือปฏิบัติต่อกันมาในภายหลัง ซึ่งข้อห้ามดังกล่าว

มีพื้นฐานมาจากหลักประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับกฎหมายพลเรือนที่ห้ามบุตรสาวรับมรดกที่ดินของบิดามารดา

2) กฎหมายว่าด้วยผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์

3) กฎหมายว่าด้วยการห้ามโอนราชอาณาจักรและทรัพย์สิน ซึ่งกำหนดขึ้นภายหลังสนธิสัญญาเบร็ตตินี (Treaty of Bretigny) ในค.ศ. 1360 และสนธิสัญญามาดริด (Madrid) ใน ค.ศ. 1526

4) กฎหมายว่าด้วยการเก็บภาษีจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาเป็นหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นตามจารีตประเพณีสมัยศักดินา ซึ่งมีความหมายว่ากษัตริย์จะมีรายได้ตามปรกติจากทรัพย์สินที่มีอยู่ส่วนรายได้พิเศษจะมาจากภาษีซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้เสียดินไม่ว่าจะเป็นขุนนาง พระ หรือสามัญชนทั้งหลาย

กฎหมายทั้ง 4 ฉบับ บัญญัติขึ้นไว้เพื่อเป็นการยืนยันหลักกฎหมายที่พระมหากษัตริย์และรัฐสภาต่างมีอำนาจหน้าที่และรับผิดชอบซึ่งกันและกันกล่าวคือ พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจและทรงใช้พระราชอำนาจนั้นต่อรัฐสภา แต่ในขณะที่เดียวกันสภาก็ใช้หลักกฎหมายดังกล่าวเพื่อเป็นข้อจำกัดอำนาจของกษัตริย์ ซึ่งหากกษัตริย์ต้องการดำเนินการใด ๆ เกินขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่หรือจะกระทำการใดที่ขัดกับกฎหมายพื้นฐานของราชอาณาจักรดังกล่าวข้างต้น กษัตริย์จะต้องขออนุญาตจากสภาเสียก่อน

ภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศสระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่ปกครองสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาหลายศตวรรษล่มสลายลง มีการเรียกร้องให้มีรัฐธรรมนูญเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายสูงสุด โดยได้รับอิทธิพลมาจากคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง (Declaration of Human Rights and the Citizen) ค.ศ. 1789 ในที่สุดจึงมีรัฐธรรมนูญฉบับแรกใช้บังคับใน ค.ศ. 1791 และเปลี่ยนระบอบการปกครองเป็นรูปแบบราชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญในเบื้องต้น และแปรสภาพการปกครองมาเป็นสาธารณรัฐ (Republic) ในปี ค.ศ. 1793 จนถึงปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญฉบับแรกของสาธารณรัฐฝรั่งเศส คือรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1791 ยังไม่มีแนวคิดของหลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเพื่อจะนำมาใช้ควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง จนกระทั่งในรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาจึงเริ่มปรากฏการยอมรับในทัศนความคิดถึงความมีอยู่ของความเป็นสูงสุดของกฎหมาย หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงเด่นชัดขึ้น และมีพัฒนาการปรากฏในรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับต่อมา ดังนี้

1) รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1795 (Constitution de l'an III)

ในระหว่างดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่ 3 ค.ศ. 1795 นักปรัชญารัฐธรรมนูญท่านหนึ่งคือ Emmanuel Joseph Sieyes (1748-1836) หนึ่งในคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญผู้มี



แนวคิดในทางทฤษฎีว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ การใช้อำนาจของชาติโดยบุคคลหรือองค์กรใดต้องมีที่มาโดยชัดแจ้งและต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้นรัฐธรรมนูญต้องมีสถานะความเป็นสูงสุดในทางกฎหมาย ซึ่งก็สอดคล้องกับทฤษฎีอำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (Pouvoir constituant) ของ Sieyes ที่ว่า เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด รัฐธรรมนูญเองจึงมีอำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมืองโดยองค์กรทั้งหลายที่ก่อตั้งขึ้นเป็นเพียงผู้ได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญ และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญด้วย Sieyes จึงเสนอให้มืองค์กรเพื่อทำหน้าที่พิทักษ์รักษาและปกป้องมิให้บทบัญญัติของกฎหมายอื่นใดขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยเสนอจัดให้มีลูกขุนรัฐธรรมนูญ (Juries Constitutionnal) คณะหนึ่งขึ้นในรูปแบบของคณะกรรมการพิเศษ (Particular Commission) แยกต่างหากจากศาลยุติธรรมทำหน้าที่ควบคุมการตรากฎหมายและการกระทำหรือการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่าคณะกรรมการพิเศษควรมีจำนวนสิบแปดคน แต่งตั้งจากสภาปฏิวัติ (Convencion National) ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่สภานิติบัญญัติในระหว่างปี ค.ศ. 1792-1795 และมีการปรับเปลี่ยนให้สมาชิกพ้นจากตำแหน่งจำนวนหนึ่งในสามของทุกปี

แต่ข้อเสนอของ Sieyes มีผู้คัดค้านและส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วย ซึ่ง นันทวัฒน์ บรมานันท์ (2547, ออนไลน์) ให้เหตุผลว่า ระบบการตรากฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสถือว่า บทบัญญัติของกฎหมายเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ส่วนใหญ่ผ่านตัวแทนของประชาชน ดังนั้น จึงไม่อาจมีองค์กรใดที่จะสามารถเข้ามาควบคุมกฎหมายที่เกิดจากประชาชนได้ การกำหนดให้มีลูกขุนรัฐธรรมนูญนั้นจะกลายเป็นการสร้างองค์กรที่อยู่สูงกว่าอำนาจรัฐและมาทำหน้าที่ตรวจสอบองค์กรรัฐ ที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ทั้งหมด หากลูกขุนรัฐธรรมนูญกระทำการที่เกินขอบเขตอำนาจของตนจะไม่มีองค์ใดเป็นผู้ตรวจสอบ ดังนั้น รัฐธรรมนูญฉบับที่ 3 ที่ใช้บังคับใน ค.ศ. 1795 จึงมิได้บัญญัติถึงองค์กรที่เข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแต่ประการใด

## 2) รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1799

รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 8 เกิดขึ้นภายหลังการทำรัฐประหารของนโปเลียน โบนาปาร์ต (Napoléon Bonaparte; 1769 - 1830) ในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้มีการนำหลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในแนวคิดของ Sieyes มาบัญญัติในรัฐธรรมนูญโดยการกำหนดให้มี “สภานุรักษ์” (Conservative Senate) หรือ “สภาเซนาตส์ผู้พิทักษ์” (สมภพ โหตระกิตย์, 2542, หน้า 10) สมาชิกต้องมีคุณสมบัติอายุไม่ต่ำกว่า 40 ปี จำนวน 80 คน ตามมาตรา 15 โดยกำหนดให้สภานุรักษ์ หรือสภาเซนาตส์ผู้พิทักษ์ มีอำนาจหน้าที่ให้การรักษาหรือยกเลิกเพิกถอนการกระทำทุกประการของฝ่ายรัฐบาล หรือของคณะกรรมการร่างกฎหมาย

(Committee Legislative) ที่เห็นว่าเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 21 คณะกรรมการร่างกฎหมาย มีสถานะเทียบเท่ากับสภานิติบัญญัติชั้นต้น

แต่ปรากฏว่า นับแต่มีสภานุรักษ์จนมีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือมีการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญเป็นฉบับอื่น ๆ ต่อมาอีกหลายฉบับ ก็ไม่ปรากฏว่าสภานุรักษ์ เคยวินิจฉัยการกระทำของฝ่ายรัฐบาลหรือของคณะกรรมการร่างกฎหมาย หรือของคณะผู้มีอำนาจในการปกครองอื่นใด ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญประการใด แม้แต่การที่นโปเลียน โบนาปาร์ต กระทำการขัดต่อรัฐธรรมนูญด้วยการสถาปนาตนเองขึ้นเป็นจักรพรรดิแห่งฝรั่งเศส เปลี่ยนระบอบการปกครองจากสาธารณรัฐมาเป็นระบอบจักรวรรดิฝรั่งเศส ใน คริสต์ศักราช 1804 ก็ตาม

### 3) รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946

นับแต่การเพิกเฉยและงดเลต่อการบังคับใช้หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของสภานุรักษ์ผ่านไปนานนับศตวรรษ จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 จึงมีการนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่งในรูปแบบของ คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ (Committee of Constitutional) ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ 4 ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในหมวด 11 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในมาตรา 91 ที่กำหนดให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญประกอบไปด้วย

- (1) ประธานาธิบดีทำหน้าที่เป็นประธาน
- (2) ประธานสมัชชาแห่งชาติ เทียบเท่า ประธานสภาผู้แทนราษฎร
- (3) ประธานสภาแห่งสาธารณรัฐ เทียบเท่าประธานวุฒิสภา
- (4) สมาชิกวุฒิสภา โดยมาจากสภาผู้แทนราษฎร 7 คน และมาจากวุฒิสภา 3 คน

คณะกรรมการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบของรัฐธรรมนูญว่าร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากเห็นว่ามิชอบบทบัญญัติเป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญก็ให้ส่งกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาใหม่ ตามมาตรา 93 (แต่รูปแบบของสาธารณรัฐไม่อาจแก้ไขเพิ่มเติมได้ ตามมาตรา 95) ซึ่งในทางปฏิบัติปรากฏว่า มีเพียงครั้งเดียวที่คณะกรรมการมีความเห็นให้ส่งเรื่องกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาใหม่ ตลอดเวลาที่รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 มีผลใช้บังคับ

### 4) รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958

รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ได้ยกร่างขึ้นมาใช้บังคับเมื่อวันที่ 3 มิถุนายน ค.ศ. 1958 ภายหลังจากความล้มเหลวในทางการเมือง การปกครองและเศรษฐกิจของสาธารณรัฐฝรั่งเศส กล่าวคือ แต่เดิมสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีระบบการเมืองการปกครองในลักษณะของระบบรัฐสภา ภายหลังเปลี่ยนมาเป็นระบบกึ่งรัฐสภาถึงประธานาธิบดี กล่าวคือ มีทั้งประธานาธิบดีและนายกรัฐมนตรี

ซึ่งต่างกับระบบประธานาธิบดี ของสหรัฐอเมริกา และระบบนายก รัฐมนตรีของประเทศอังกฤษ ที่ทั้งสองประเทศดังกล่าวยังคงรักษารูปแบบเดิมมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน และในส่วนของอำนาจหน้าที่ตลอดจนภารกิจของประธานาธิบดีในแต่ละยุคของสาธารณรัฐจะมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ภายใต้สาธารณรัฐที่ 3 และสาธารณรัฐที่ 4 ระบบการเมืองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นระบบการเมืองแบบรัฐสภา (parliamentary systems) ซึ่งประธานาธิบดีจะมีอำนาจหน้าที่ทางด้านพิธีการ (Ceremonial) เป็นส่วนใหญ่ ไม่ได้มีอำนาจทางการเมืองอย่างแท้จริง แต่พอมาถึงรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐที่ 5 คือฉบับปัจจุบัน รัฐธรรมนูญได้เพิ่มอำนาจให้แก่ประธานาธิบดีอย่างมาก ส่งผลให้ประธานาธิบดีมีอำนาจมากที่สุดในทางการเมืองของทวีปยุโรปในสมัยนั้น พัฒนาการของหลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส แม้จะเริ่มมีแนวคิดโดยการกำหนดให้มีลูกขุนรัฐธรรมนูญทำหน้าที่พิทักษ์และปกป้องความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ มาตั้งแต่รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1795 แต่ก็มีผู้คัดค้านและส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วย เพราะต่างยอมรับหลักความเป็นใหญ่ของรัฐสภาว่าการตรากฎหมายโดยรัฐสภาเป็นเจตจำนงของประชาชนจึงไม่อาจมีองค์กรหรือหน่วยงานใดที่จะมาตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่มาจากประชาชนได้

ต่อมาในรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1799 จะมีการกำหนดให้มีสภาอนุรักษ์ ที่มีหลักคิดทำนองเดียวกับความต้องการให้มีลูกขุนรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1795 แต่ปรากฏว่า ตลอดวาระของสภาอนุรักษ์ไม่เคยวินิจฉัยการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแม้แต่เพียงครั้งเดียว แม้มีการกระทำเป็นการขัดรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน เช่น นโปเลียนฯ ให้สภานิติบัญญัติลงมติเห็นชอบรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อ สถาปนาระบอบการปกครองใหม่ และรวบอำนาจทั้งหลายไว้กับตนเอง หรือทำรัฐประหารเพื่อล้มระบอบสาธารณรัฐทางรัฐสภาโดยให้ประชาชนลงประชามติเพื่อสนับสนุนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งนำไปสู่การสถาปนาระบอบจักรวรรดิขึ้นอีก ทั้งนี้ เป็นเพราะความผูกขาดอำนาจขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐในยุคนั้นที่การปกครองอยู่ภายใต้การรัฐประหารของนโปเลียน โบนาปาร์ต มาโดยตลอด

จนมาถึงรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 หลักการคุ้มครองความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ได้เปลี่ยนมาเป็นรูปแบบของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ แต่ก็มีเพียงครั้งเดียวที่คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญมีความเห็นให้ส่งเรื่องกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาใหม่ ด้วยเหตุปัญหาลักษณะเฉพาะของระบบการเมืองที่ขาดความมีเสถียรภาพเพราะรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ไม่เอื้อต่อการแก้ปัญหา เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้ สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจมากกว่าวุฒิสภา รัฐสภาเท่านั้นที่เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย รัฐบาลต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อสภาผู้แทนราษฎร และมีการกำหนดเงื่อนไขการยุบสภาไว้อย่างเข้มงวด จนทำให้การยุบสภา เกิดขึ้นได้ค่อนข้างยาก อำนาจของฝ่ายรัฐสภามีมากทำให้รัฐบาลขาดเสถียรภาพ ในสาธารณรัฐที่สี่ มีรัฐบาลถึง 20 คณะ

แต่ละคณะมีอายุไม่เกิน 9 เดือน เนื่องจากไม่มีพรรคการเมืองใดได้เสียงข้างมากในสภา จึงต้องจัดตั้งรัฐบาลผสม พรรคเล็กพรรคน้อย ที่เข้าร่วมรัฐบาลและมักข่มขู่ว่าจะถอนตัวเมื่อไม่พอใจรัฐบาล

สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการแสวงหาระบบการเมืองที่มั่นคงมาทุกทศวรรษ แต่การแสดงออกทางการเมืองถูกปิดกั้นภายใต้ระบบอำนาจนิยม ทำให้สาธารณรัฐฝรั่งเศสประสบปัญหาในเรื่องความชอบธรรมของอำนาจ ระบอบประชาธิปไตยไม่มั่นคง หลักการคุ้มครองความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หรือแนวคิดหลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงไม่พัฒนาเท่าที่ควร แม้จะมีวิวัฒนาการผ่านมาหลายยุคสมัย แต่การบังคับใช้ยังไม่เกิดเป็นรูปธรรมอย่างชัดเจน

จนมาถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 ที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะปรับปรุงการทำงานของรัฐสภาให้เป็นระบบและมีประสิทธิภาพเพื่อแก้ปัญหาและลดข้อขัดแย้งกับฝ่ายบริหารเหมือนเช่นที่ผ่านมาในสาธารณรัฐที่ 4 (ค.ศ. 1946-1958) จึงได้นำหลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยได้พัฒนารูปแบบเป็นระบบรวมศูนย์อำนาจเหมือนกับศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เรียกว่าสภารัฐธรรมนูญหรือตุลาการรัฐธรรมนูญ (Constitutional Council) มีสถานะเป็นคณะกรรมการ (Council) จึงไม่เรียกว่าผู้พิพากษา (Judge) และไม่มอบบัญญัติกฎหมายใดรับรองให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นข้าราชการตุลาการ ดังนั้น องค์การตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ใช่ศาลเพียงแต่ใช้กระบวนการพิจารณาเป็นไปในทำนองเดียวกับการพิจารณาคดีของศาล

ปัจจุบันคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้พัฒนาบทบาทและกระบวนการดำเนินงานของตนจนถูกจัดให้อยู่ในกลุ่มของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง และชาวฝรั่งเศสยอมรับถึงความจำเป็นต้องมีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (ชาญชัย แสงศักดิ์, 2552, หน้า 78) จึงมีการจัดรูปแบบขององค์กรควบคุม ขอบเขตแห่งอำนาจ กระบวนการใช้อำนาจ และผลผูกพันของการใช้อำนาจ ดังต่อไปนี้

### 1.2.1 รูปแบบขององค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

องค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญขององค์กรหนึ่ง ตั้งขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และตรวจสอบความสอดคล้องของกฎหมายต่าง ๆ มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยอาศัยกฎหมายแม่บทคือรัฐธรรมนูญเป็นเกณฑ์ มีที่มาหรือกระบวนการเข้าสู่อำนาจ โครงสร้างองค์ประกอบ และการบริหารภายในองค์กรฯ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญ ฉบับลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ดังต่อไปนี้

### 1) ที่มาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ที่มาหรือกระบวนการเข้าสู่อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 โดยกำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมีที่มาจาก 2 ช่องทาง คือ จากการแต่งตั้งและโดยตำแหน่ง ดังนี้

#### (1) ตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากแต่งตั้ง (Acquired by appointed)

รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 56 วรรคแรก กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาจากการแต่งตั้งของ

(1.1) ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ แต่งตั้ง จำนวน 3 คน

(1.2) ประธานสภาผู้แทนราษฎร แต่งตั้ง จำนวน 3 คน และ

(1.3) ประธานวุฒิสภา แต่งตั้ง จำนวน 3 คน

การเข้าสู่ตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ไม่มีกฎหมายฉบับใดกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่งในส่วนที่เกี่ยวกับอายุ หรือความสำเร็จในด้านการศึกษาไว้ และไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายใดได้กำหนดกระบวนการคัดเลือกตุลาการรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษ ด้วยเหตุนี้ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภา จึงมีดุลพินิจอย่างกว้างในการคัดเลือกบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ

กระบวนการคัดเลือกในลักษณะเช่นนี้ อาจได้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาจากองค์กรที่มีอำนาจผูกขาดในกลุ่มการเมืองเดียวกันได้ เพราะโดยทั่วไปแล้ว ประธานาธิบดีและประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภาส่วนใหญ่มาจากพรรคการเมืองพรรคเดียวกัน อาจทำให้ขาดความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ในเชิงรูปแบบ ถึงแม้ในการปฏิบัติหน้าที่ในทางความเป็นจริงจะมีความเป็นอิสระก็ตาม แม้จะเคยมีความคิดในการปฏิรูปในประเด็นเกี่ยวกับที่มาขององค์กรหลายครั้งและกำหนดไว้หลายวิธี เช่น การกำหนดให้มีที่มาจากแต่งตั้งของสภานิติบัญญัติ หรือมาตามสัดส่วนของสมาชิกรัฐสภา หรือจากองค์กรตุลาการ แต่ก็ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงประการใด เพราะการใช้ดุลพินิจขององค์กรที่รับผิดชอบในการแต่งตั้ง เมื่อพิจารณาผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งแล้ว เห็นว่าในทางปฏิบัติ ตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้รับการแต่งตั้งมาจากนักกฎหมาย โดยเฉพาะนักกฎหมายที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชน นักรัฐศาสตร์ซึ่งเป็นที่ยอมรับของสังคม เช่น จากผู้พิพากษาศาลยุติธรรม หรือศาลปกครองในระดับสูง จากนักวิชาการหรือจากอาจารย์ในมหาวิทยาลัยต่าง ๆ หรือจากทนายความที่มีชื่อเสียง ให้มาดำรงตำแหน่ง และเพื่อให้ตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถทำงานได้อย่างอิสระไม่อยู่ภายใต้อำนาจขององค์กรหรือบุคคลใด จึงได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบอาชีพบางอย่าง

เช่น เป็นข้าราชการ หรือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในระดับสูงของรัฐวิสาหกิจ สถาบันการเงินหรือบริษัท ที่รับทำงานให้กับรัฐหรือองค์กรของรัฐ เป็นต้น

กรณีไม่กำหนดคุณสมบัติในเรื่องอายุของตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ ในทางปฏิบัติ ตุลาการรัฐธรรมนูญมักจะเป็นผู้ที่มีอาวุโสในด้านอายุค่อนข้างสูง บางท่านมีอายุกว่า 80 ปี กรณีเลือกบุคคลที่มีอายุมากมาปฏิบัติงาน เพื่อให้เกิดความมั่นใจในการทำงานว่าเป็นอิสระและปลอดจากการเมือง เพราะเมื่อพ้นตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ ต่างไม่คิดที่จะมาทำงานทางการเมืองอีก จึงไม่จำเป็นต้องสร้างสายสัมพันธ์กับกลุ่มการเมืองใด ๆ

ปัจจุบันมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญลงวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ. 2008 (พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเลขที่ 2008-724 ลงวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ. 2008 ในเรื่องการปฏิรูปองค์กรของรัฐแห่งสาธารณรัฐที่ห้า) โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมในท้ายของมาตรา 56 วรรคแรกในประเด็นเกี่ยวกับกระบวนการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญว่าเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 13 วรรคห้า ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีสาระสำคัญว่าด้วยการดำรงตำแหน่งโดยประธานาธิบดีมาใช้บังคับกับการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่มาจาก การแต่งตั้งของประธานาธิบดีด้วย กล่าวคือในกรณีที่ประธานาธิบดีจะแต่งตั้งผู้ไปดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ หากคณะกรรมาธิการถาวรประจำของแต่ละสภา (สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา) ไม่เห็นด้วย จำนวน 3 ใน 5 ของกรรมาธิการร่วมของทั้งสองสภา ประธานาธิบดีไม่สามารถที่จะแต่งตั้งบุคคลนั้นไปดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญได้ สำหรับตุลาการที่มาจาก การแต่งตั้งของประธานสภาผู้แทนราษฎร 3 คนและประธานวุฒิสภา 3 คนจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมาธิการถาวรประจำสภาของแต่ละสภาเท่านั้น

การใช้รูปแบบยับยั้งโดยรัฐสภา ประเทศในทวีปยุโรปได้มีการนำหลักการดังกล่าวไปใช้ในการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ บางประเทศใช้จำนวนคะแนนเสียง 2 ใน 3 ของกรรมาธิการรัฐสภา เช่นของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี บางประเทศใช้ 3 ใน 5 เช่นของประเทศสาธารณรัฐสเปน และในสาธารณรัฐอิตาลีใช้คะแนนเสียง 2 ใน 3 เป็นต้น (Roussillon Henry, Le Conseil constitutionnel, Chapitre préliminaire, 2004, p. 12 cited in บรรณเจ็ด สิงคะเนติ, 2558, หน้า 128-129)

## (2) ตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาโดยตำแหน่ง (Acquired by status)

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 56 วรรคแรก กำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมาจากการแต่งตั้งจำนวน 9 คน และมาตรา 56 วรรคสองแห่ง ให้ผู้ที่เคยดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐทุกคน เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง และเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญตลอดชีพ

การกำหนดที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส โดยตำแหน่งนั้น โดยเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญในเบื้องต้นประสงค์ให้ผู้ที่มิประสบการณ์ในการบริหารและการปกครองประเทศในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหาร นำประสบการณ์ที่เป็นประโยชน์มาประกอบใช้ในการควบคุมการตรากฎหมายทั้งของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารทั้งในรูปแบบและเนื้อหาให้อยู่ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แต่กลับพบว่า นับแต่รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 มีผลใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน มีอดีตรัฐมนตรีทั้งหมด 8 ท่าน แต่ไม่ปรากฏว่ามีอดีตรัฐมนตรีท่านใดเข้าร่วมประชุมกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แม้แต่ครั้งเดียว ทั้งนี้เพราะอดีตรัฐมนตรีที่มาดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญบางท่านมีอายุมาก หลังพ้นตำแหน่งหัวหน้าฝ่ายบริหาร (อายุของตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งจะอยู่ระหว่าง 50 - 70 ปี) บางท่านมีปัญหาสุขภาพ เช่น อดีตรัฐมนตรี Francois Mitterrand หรือบางท่านไปดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นอันเป็นการต้องห้ามของการดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ เช่น อดีตรัฐมนตรี Valéry Giscard d'Estaing หรือบางท่านไม่ต้องการทำกิจกรรมทางการเมืองใด ๆ อีกต่อไป

ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ 58/1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในปี ค.ศ. 2008 ครั้งล่าสุด ในส่วนของอดีตรัฐมนตรีที่เป็นคณะตุลาการโดยตำแหน่งตลอดชีวิต แม้จะมีการเสนอให้ตัดออกทั้งหมด แต่ท้ายสุดก็คงไว้ในลักษณะเดิม (ปิยบุตร แสงกนกกุล, 2550, หน้า 742)

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า การให้อดีตรัฐมนตรีของสาธารณรัฐมาดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเพราะเป็นผู้ที่มีประสบการณ์ด้านการปกครองและเพื่อเป็นเกียรติแก่ประธานาธิบดีที่พ้นตำแหน่งหลังจากปฏิบัติหน้าที่ในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหารโดยให้มีวาระการดำรงตำแหน่งไปตลอดชีวิต

## 2) โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีโครงสร้างประกอบด้วยองค์ประกอบคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ วาระการดำรงตำแหน่ง และการพ้นตำแหน่งแยกพิจารณาได้ ดังนี้

### (1) องค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการที่มาจากแต่งตั้งจำนวน 9 คน (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 56 วรรคแรก) และให้อดีตรัฐมนตรีแห่งสาธารณรัฐทุกคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งตลอดชีพ (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 56 วรรคสอง) องค์ประชุมในการพิจารณาคดีต้องประกอบด้วยตุลาการอย่างน้อย 7 คนขึ้นไป เว้นแต่มีเหตุการณ์จำเป็นที่ทำให้ไม่มีอาจะมีตุลาการ

ครบตามจำนวนดังกล่าวได้ ทั้งนี้ต้องบันทึกเหตุการณ์จำเป็นไว้ในท้ายประชุมด้วยการลงมติในกรณีปกติจะต้องได้เสียงเกินกึ่งหนึ่ง เว้นแต่ในกรณีการพิจารณาถึงความเป็นคนไร้ความสามารถของประธานาธิบดี ต้องมีคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์ (มาตรา 14 พระราชกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958) ให้มีประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญคนหนึ่ง ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐและมีอำนาจในการออกเสียงชี้ขาดในกรณีที่มีคะแนนเสียงเท่ากัน (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 56 วรรค 3) และพระราชกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญมาตรา 1 วรรค 2 ได้บัญญัติขยายความเพิ่มเติมว่า ให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจากบรรดาตุลาการรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดรายละเอียดการเข้ารับตำแหน่งของประธานตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ แต่ให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจากบรรดาตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจมาจากตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งหรือตุลาการโดยตำแหน่งก็ได้ ซึ่งการคัดเลือกตัวบุคคลที่จะแต่งตั้งให้เป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น เป็นดุลพินิจของประธานาธิบดีและไม่มีหลักเกณฑ์ใดๆ ทั้งสิ้น แต่ส่วนใหญ่ประธานาธิบดีจะแต่งตั้งประธานตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากกรรมการแต่งตั้งของประธานาธิบดีเอง ทั้งนี้เพราะการดำรงตำแหน่งของประธานศาลรัฐธรรมนูญมีความสัมพันธ์กับการเข้าสู่ตำแหน่งของประธานาธิบดีที่สำคัญ คือ การที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ดำเนินการจัดการเลือกตั้งประธานาธิบดี ตลอดจนประกาศผลการเลือกตั้งและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการเลือกตั้งดังกล่าว ซึ่งในทางปฏิบัติตั้งแต่ ค.ศ. 1965 เป็นต้นมา ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้รับรองและประกาศให้ผู้ชนะการเลือกตั้งได้เป็นประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสอย่างเป็นทางการในงานรัฐพิธีแต่งตั้งประธานาธิบดี ดังนั้น การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญโดยปกติแล้วประธานาธิบดีจะแต่งตั้งจากบุคคลที่ตนเองเป็นผู้แต่งตั้งให้เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญทุกครั้งไป

การออกเสียงลงมติโดยทั่วไปจะต้องเป็นไปตามเสียงข้างมาก เว้นแต่ในกรณีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่าตุลาการรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งกระทำการละเมิดหน้าที่ หรือการลงมติว่าประธานาธิบดีไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ ตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 7 รัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องได้รับคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์

ในกรณีที่มีคะแนนเสียงเท่ากัน ซึ่งอาจเกิดจากกรณีมีตุลาการรัฐธรรมนูญบางท่านไม่เข้าประชุมไม่ว่าด้วยเหตุใด ทำให้องค์คณะในการพิจารณามีจำนวนเป็นเลขคู่ รัฐธรรมนูญมาตรา 56 วรรคท้าย ได้วางกลไกในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการกำหนดให้ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญมีสิทธิออกเสียงชี้ขาดในกรณีที่มีคะแนนเสียงเท่ากัน ซึ่งก็หมายความว่า ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถลงคะแนนเสียงได้ 2 ครั้ง โดยครั้งแรกลงคะแนนเสียงในฐานะตุลาการรัฐธรรมนูญ



และครั้งที่ 2 ในฐานะประธาน ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้สามารถออกเสียงซ้ำได้เฉพาะในกรณี  
คะแนนเสียงเท่ากันเท่านั้น

## (2) วาระการดำรงตำแหน่ง

วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีกำหนด  
ไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งตุลาการที่มาโดยการแต่งตั้ง และตุลาการที่มาโดยตำแหน่ง ดังนี้

### (2.1) วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการที่มาจากการแต่งตั้ง

รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 56 และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฯ กำหนดให้มี  
ตุลาการรัฐธรรมนูญครั้งแรก 9 คน โดยให้ตุลาการ 3 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี อีก 3 คน  
มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี และอีก 3 คนมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี ในการคัดเลือกตุลาการเข้า  
ดำรงตำแหน่งครั้งต่อไปให้มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี มีเพียงวาระเดียว เมื่อพ้นตำแหน่งไม่อาจ  
แต่งตั้งกลับมาใหม่ได้

การกำหนดความต่างกันในเรื่องของวาระการดำรงตำแหน่งของคณะตุลาการ  
รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยกำหนดให้มีการเปลี่ยนแปลงตุลาการที่พ้นวาระจำนวน  
1 ใน 3 ทุก ๆ 3 ปี ในระยะแรก ด้วยวัตถุประสงค์ต้องการให้เกิดความต่อเนื่องในการทำงานของ  
คณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่อย่างน้อยจะต้องมีตุลาการกลุ่มเดิมอยู่ก่อนที่จะมีตุลาการคนใหม่มาทดแทน  
คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทุกชุดจึงไม่มีวันประกอบด้วยคนใหม่หมดทั้ง 9 คน เพราะวาระการพ้น  
ตำแหน่งของตุลาการในทุก ๆ 3 ปี จะมีตุลาการพ้นตำแหน่งเพียง 3 คน อีก 6 คนยังเป็นตุลาการเก่าที่  
ต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อไปพร้อมกับตุลาการใหม่ที่จะได้รับการแต่งตั้งเข้ามา จึงเป็นประโยชน์ในการ  
ปฏิบัติงานของตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะในกรณีที่กำลังวินิจฉัยคดีพิพาทในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง  
อาจเป็นเรื่องที่สำคัญ ทำให้มีตุลาการกลุ่มเดิมที่ทราบประเด็นแห่งคดีและเข้าใจในรายละเอียด  
อยู่ก่อนแล้วร่วมวินิจฉัย

ในประเด็นการกำหนดให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว มีวาระที่แน่นอน  
คือ 9 ปี เพื่อให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมีอิสระในการทำงาน ไม่อยู่ภายใต้อำนาจของผู้แต่งตั้งและ  
ไม่ต้องกังวลว่าจะได้รับแต่งตั้งเข้ามาอีกหรือไม่ ส่วนการพ้นตำแหน่งของตุลาการที่มาจากการ  
แต่งตั้ง ก็ให้พ้นไปโดยการตาย ลาออก หรือให้ออก

### (2.2) วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการที่มาโดยตำแหน่ง

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 56 วรรค 2 บัญญัติให้อธิบดีผู้ที่เคย  
ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีสาธารณรัฐทุกคน เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญและมีวาระการดำรงตำแหน่ง  
ตลอดชีพ

## (3) การพ้นตำแหน่งของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

การพ้นตำแหน่งของคณะตุลาการมี 2 กรณี คือ กรณีที่ตุลาการมาจากการแต่งตั้ง และในกรณีที่ตุลาการมาโดยตำแหน่ง มีดังนี้

## (3.1) ตุลาการที่มาจากการแต่งตั้ง

ตุลาการที่มาจากการแต่งตั้งพ้นตำแหน่งโดย

- ตาย หรือ
- ลาออกก่อนครบวาระ (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 11 และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 9)

- มติของสภารัฐธรรมนูญให้พ้นจากตำแหน่ง (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 57 และมาตรา 4 มาตรา 10 ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฯ)

การกำหนดวิธีการพ้นตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อเป็นการให้การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการที่พ้นตำแหน่งนั้นสิ้นสุดลง และในกรณีที่ตุลาการที่พ้นตำแหน่งนั้นมาจากการแต่งตั้ง จะได้มีการเลือกตุลาการคนใหม่มาปฏิบัติหน้าที่แทน

การพ้นตำแหน่งอาจด้วยเหตุผลทางธรรมชาติ คือ ตาย หรือพ้นตำแหน่งด้วยการลาออก ในประเด็นการลาออกอาจเป็นเพราะปัญหาสุขภาพ หรือเพราะร่างกายทุพพลภาพถาวรจนไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือด้วยเหตุผลอื่นใด กรณีลาออกนั้น ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยแต่งตั้งสามารถลาออกจากตำแหน่งก่อนครบวาระได้โดยปฏิบัติตามมาตรา 9 กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฯ คือ ทำหนังสือแจ้งความจำนงที่จะขอลาออกจากตำแหน่งต่อประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่มีมติของสภารัฐธรรมนูญ ให้พ้นจากตำแหน่งเพราะขาดคุณสมบัติ ตามมาตรา 57 ของรัฐธรรมนูญฯ ประกอบมาตรา 4 และมาตรา 10 ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฯ เพราะการไปดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี (หมายถึงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีด้วย) หรือสมาชิกรัฐสภา หรือตำแหน่งอื่นที่บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เช่น สมาชิกสภาเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Council) เจ้าหน้าที่รัฐ หรือดำรงตำแหน่งในระดับสูงของรัฐวิสาหกิจ สถาบันการเงิน บริษัทต่าง ๆ ที่รับทำงานให้กับรัฐหรือองค์กรของรัฐ เช่น บริษัทรับเหมาก่อสร้าง เป็นต้น

การไปดำรงตำแหน่งดังกล่าวของตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นเป็นผลให้ต้องพ้นตำแหน่ง ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาการทับซ้อนของผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่

การวินิจฉัยว่าตุลาการคนใดพ้นจากตำแหน่งหรือไม่ เป็นอำนาจของสภารัฐธรรมนูญโดยที่ประชุมของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งหมดโดยตรง การลงคะแนนเสียงจะเป็น

การลงคะแนนลับและใช้เสียงข้างมากธรรมดา เมื่อได้มติแล้วก็จะมีหนังสือแจ้งไปยังตุลาการผู้นั้น และให้ถือว่ามติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นเองเป็นการลาออกของตุลาการ เว้นแต่ในกรณีที่ ตุลาการรัฐธรรมนูญท่านนั้นลาออกเสียเอง การลงมติก็น่าจะไม่เกิดขึ้น ดังกรณีของ อดีตประธานคณะ ตุลาการรัฐธรรมนูญ Roland Dumas ที่ได้รับการแต่งตั้งจากอดีตนายกรัฐมนตรี François Mitterrand ในปี ค.ศ. 1995 และได้ลาออกจากตำแหน่งเพราะเหตุกรณีเรื่องอื้อฉาวกับบริษัทน้ำมัน Elf Aquitaine เมื่อวันที่ 29 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2000

### (3.2) ตุลาการที่มาโดยตำแหน่ง

ตุลาการที่มาโดยตำแหน่งมีวาระการดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต จึงมีสภาพเหมือนบังคับกลาย ๆ ว่า ไม่อาจจะพ้นจากตำแหน่งด้วยการลาออก หรือสิ้นสุดวาระด้วยประการใด (ยกเว้นการตายซึ่งโดยสภาพย่อมไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้) ทั้งรัฐธรรมนูญก็มีได้บัญญัติถึงกรณี เกี่ยวกับการลาออกไว้แต่ประการใด ทางออกสำหรับตุลาการโดยตำแหน่งที่ต้องการให้ตนเองพ้น จากตำแหน่งหรือไม่ประสงค์จะปฏิบัติหน้าที่ต่อไป ก็อาจจะเลี่ยงด้วยการไม่มาประชุมได้ แต่โดย สถานะก็ยังคงดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญอยู่

ในสาธารณรัฐที่ 5 นับแต่มีรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบัน (ค.ศ. 1958) ไม่ปรากฏ ว่ามีอดีตนายกรัฐมนตรีท่านใดเข้าไปทำหน้าที่ตุลาการรัฐธรรมนูญเลย บางท่านแสดงเจตจำนงสละ สิทธิอย่างชัดเจน เช่น อดีตนายกรัฐมนตรีคนแรกของสาธารณรัฐที่ 5 หรือคนที่ 18 ของสาธารณรัฐ ฝรั่งเศส คือ ประธานาธิบดี Charles de Gaulle (ค.ศ. 1959-1969) หรือในกรณีของ Valerie Giscard d' Estaing อดีตนายกรัฐมนตรีคนที่ 20 แม้ไม่ได้แสดงเจตนาสละตำแหน่งดังกล่าว แต่ไม่ได้เข้าร่วม ประชุมในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเลย (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2545, หน้า 69)

ปัจจุบัน ตุลาการที่มาโดยตำแหน่ง อาจพ้นจากตำแหน่งได้ในอีกกรณีหนึ่ง คือถ้าหากว่าตุลาการรัฐธรรมนูญคนนั้นยังคงดำเนินกิจกรรมทางการเมืองอยู่ ภายหลังจาก พ้นจาก ตำแหน่งประธานาธิบดีแล้ว เพราะอาจส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระแห่งตนได้ เช่น อดีตนายกรัฐมนตรี Valerie Giscard d' Estaing ซึ่งสิ้นสุดวาระการดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีคนที่ 20 ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ใน ค.ศ. 1981 และโดยสถานะถือว่าเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง ตามมาตรา 56 แต่ต่อมาใน ค.ศ. 1984 Valerie Giscard d' Estaing ได้รับเลือกให้เป็นประธานของ สภามณฑล (Presidency of the regional council) ของแคว้น Auvergne จึงเกิดปัญหาว่าการดำรง ตำแหน่งทางการเมืองของ Valerie Giscard d' Estaing จะขัดกับการดำรงตำแหน่งของตุลาการ รัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 83-993 เมื่อวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1984 ในคดีเกี่ยวกับจังหวัด Puy-de-Dome 2 ที่อยู่ในแคว้น Auvergne ว่า โดยมาตรา 57 ของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 บัญญัติไว้แต่เพียงว่า เป็นการขัดกัน (Incompatibility)

เฉพาะการดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ไม่ได้กำหนดการขาดคุณสมบัติ (Ineligibility) ไว้ เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งจึงต้องถือว่า การเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง ไม่เป็นการตัดสิทธิตุลาการผู้นั้นในฐานะที่เป็นพลเมืองคนหนึ่งที่จะลงสมัครรับเลือกตั้ง ดังนั้น เมื่อเขาได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกรัฐสภาทำให้พ้นจากตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งชั่วคราว เพราะมาตรา 57 แห่งรัฐธรรมนูญนั้น ได้ห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นรัฐมนตรีหรือสมาชิกรัฐสภา

แต่ปัญหาดังกล่าวก็หมดไปภายหลังมีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ 95-63 ลงวันที่ 19 มกราคม ค.ศ. 1995 แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1959 บัญญัติห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งที่มาจากการแต่งตั้งทั้งหมด เช่น สมาชิกรัฐสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือสมาชิกสภายุโรป เป็นต้น

#### (4) การพ้นตำแหน่งของประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ

การพ้นตำแหน่งของประธานตุลาการมีทั้งในสองกรณีเช่นเดียวกับการพ้นตำแหน่งของตุลาการ กล่าวคือ มีทั้งในกรณีของประธานตุลาการที่มาจากการแต่งตั้งและในกรณีที่ประธานตุลาการมาโดยตำแหน่ง

ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 56 วรรค 3 มิได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษว่าจะให้มีการพ้นตำแหน่งอย่างไร แต่เป็นที่เข้าใจว่าประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจะดำรงตำแหน่งตราบเท่าที่วาระของตนที่มีอยู่ในฐานะตุลาการรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การพ้นตำแหน่งของประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจึงเป็นไปตามกฏเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

##### (4.1) การพ้นจากตำแหน่งของประธานตุลาการที่มาจากการแต่งตั้ง

ประธานตุลาการที่มาจากการแต่งตั้งจะพ้นจากตำแหน่งได้ก็ต่อเมื่อหมดวาระการดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ ตาย ลาออก หรือมติของสภารัฐธรรมนูญให้ออกเพราะขาดคุณสมบัติเช่นเดียวกับการพ้นตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญโดยทั่วไป

##### (4.2) การพ้นจากตำแหน่งของประธานตุลาการที่มาโดยตำแหน่ง

ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาโดยตำแหน่ง วาระการดำรงตำแหน่งของประธานฯ มีวาระตลอดชีวิต การพ้นจากตำแหน่ง เป็นไปเช่นเดียวกับตุลาการโดยตำแหน่ง ซึ่งในทางปฏิบัติยังไม่เคยเกิดเหตุการณ์ว่าประธานาธิบดีแต่งตั้งตุลาการ โดยตำแหน่งให้เป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

#### 3) การบริหารภายในองค์กร

การบริหารงานภายในของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ยุ่งยากซับซ้อน เพราะมีหน่วยธุรการบริหารกิจการภายในที่เรียกว่า สำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอยู่ภายใต้การกำกับ

ดูแลของประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ มีเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ช่วย โดยประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นผู้มีบทบาทสำคัญทั้งอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เช่น อำนาจในการออกเสียงชี้ขาดในกรณีที่มีมติออกมามีคะแนนเสียงเท่ากัน อำนาจในการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญผู้รับผิดชอบสำนวน อำนาจในการเป็นประธานที่ประชุมพิจารณาคดี อำนาจในการเสนอแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจอำนาจในงานธุรการและทางปกครอง เช่น แต่งตั้งบุคลากรทุกคนในสำนักงานฯ และเป็นผู้ประสานกับประธานาธิบดีในการจัดสรรเงินงบประมาณให้กับสำนักงานฯ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอิสระทางด้านงบประมาณสูง และงบประมาณของสำนักงานตุลาการรัฐธรรมนูญ ถือเป็นงบประมาณกลางของรัฐที่ไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงหรือหน่วยงานใดของกระทรวง ถือเป็นงบประมาณที่นำมาใช้ในการปฏิบัติการกิจที่ใช้อำนาจรัฐ ซึ่งรัฐต้องจัดสรรมาให้เพียงพอเพียง มีหัวหน้าฝ่ายการเงินได้รับแต่งตั้ง จากประธานตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจในการสั่งจ่ายเงินงบประมาณดังกล่าว

นอกจากนี้ยังมีเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี โดยการเสนอแนะของประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ (พระราชกฤษฎีกา เลขที่ 59-1293 ลงวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1959 ว่าด้วยเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 1 วรรคสอง) ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานทางธุรการของตุลาการรัฐธรรมนูญ การได้มาซึ่งเลขาธิการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น โดยปกติจะแต่งตั้งจากผู้มีความรู้ทางกฎหมายในระดับสูงของหน่วยงานรัฐ นับถึงปัจจุบันเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา 7 คน มี 6 คนมาจากสมาชิกสภาแห่งรัฐ (Councillor of State) และอีก 1 คนมาจาก ศาสตราจารย์ (Roussillon Henry, 2004, p.24) เลขาธิการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นตำแหน่งเดียวภายในองค์กรที่ไม่ได้รับแต่งตั้งโดยประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีหน้าที่ดูแลการดำเนินกิจการภายในสำนักงานฯ ให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย โดยเฉพาะการดูแลงานด้านกฎหมายที่ประกอบด้วยบุคลากรที่มาจากศาลยุติธรรม ศาลปกครอง จากรัฐสภาหรืออาจารย์มหาวิทยาลัยต่าง ๆ และเป็นผู้ที่ต้องเตรียมข้อมูลเสนอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนี้ใน มาตรา 34 แห่งพระราชกำหนดเกี่ยวกับเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 กำหนดให้เลขาธิการจะต้องจัดทำความเห็นและข้อสังเกตเพื่อรายงานต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในเรื่องที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาด้วย

เลขาธิการฯ จึงเป็นผู้มีบทบาทในการพิจารณาปัญหาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายจากประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการทำหน้าที่รวบรวมข้อมูล และเป็นผู้ประสานกับตุลาการเจ้าของเรื่องกับหน่วยงานต่าง ๆ และเป็นผู้ทำงานที่ใกล้ชิดกับ

ประธานๆในการศึกษาปัญหาที่นำเข้ากระบวนการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและเนื่องจากภารกิจหลักทางกฎหมายนี้ เลขานุการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงเสมือนเป็นศูนย์กลาง หลักทางปัญญา ทางกฎหมาย และทางการเมือง ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

### 1.2.2 อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

องค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่เรียกว่า สภารัฐธรรมนูญหรือตุลาการรัฐธรรมนูญ ในยุคเริ่มต้นมีขอบเขตแห่งอำนาจเพียงการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา โดยมีได้ต้องการให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะทั่วไปของการกระทำของอำนาจมหาชน และไม่ต้องทำให้เป็นองค์กรที่ค้ำประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในขณะนั้นจึงมีเฉพาะแต่การควบคุมของร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้ (Priori Control) และไม่มีบทบัญญัติแห่งอำนาจใดที่ให้ตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญภายหลังเมื่อประกาศใช้แล้ว (Posteriori Control) ด้วยเหตุผล 2 ประการ คือ

ประการแรก นักวิชาการในขณะนั้นต่างเห็นว่า สถานะตุลาการรัฐธรรมนูญ มิได้จัดตั้งขึ้นในรูปแบบองค์กรศาล อีกทั้งมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ การทำหน้าที่จึงมีลักษณะความเป็นกลางเฉพาะประสานความเข้าใจและลดข้อขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับฝ่ายรัฐบาลในประเด็นปัญหาการบัญญัติกฎหมายและการบังคับใช้ และการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายบางประเภทเท่านั้น

ประการที่สอง รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสยังยึดถือทฤษฎีความเป็นอธิปไตยของรัฐสภา กฎหมายที่ประกาศใช้และมีผลบังคับมาจากหลักแห่งเจตจำนงทั่วไป (General will) ของประชาชน แสดงออกผ่านทางผู้แทนราษฎร องค์กรอื่นใดก็ไม่สามารถแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงเจตจำนงทั่วไปของประชาชนได้นอกจากประชาชนหรือผู้แทนของประชาชน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสจึงไม่อาจที่จะควบคุมกฎหมายที่จัดทำขึ้นโดยผู้แทนของปวงชนได้ ส่วนร่างกฎหมายที่ยังไม่ได้ลงนามโดยประมุขของรัฐและยังไม่ประกาศใช้ ถือได้ว่ายังไม่ขัดกับหลักดังกล่าว ย่อมสามารถที่จะควบคุมความชอบของกฎหมายมิให้ขัดกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ผ่านมามิได้ควบคุมเฉพาะกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังคงครอบคลุมไปถึงการควบคุมความชอบของร่างกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1789 ด้วย ซึ่งหลักสิทธิมนุษยชนที่ได้นิยามไว้ในปฏิญญาดังกล่าวได้รับการยืนยันและขยายความไว้ในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1946 (Chantebout Bernard, 1982, p. 472 cited

in ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, 2548, หน้า 18) และต่อมาในอรรถกถาของรัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิต่าง ๆ ของประชาชนที่มีปรากฏในคำอารัมภบทของรัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1946 และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1789 เอาไว้ จึงทำให้หลักการที่ปรากฏในคำอารัมภบทและในปฏิญญาฯดังกล่าว มีสถานะเดียวกับรัฐธรรมนูญที่มีผลใช้บังคับในปัจจุบัน (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2547, ออนไลน์) และในคำวินิจฉัยลงวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1971 ตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับรองว่าบทบัญญัติต่าง ๆ ข้างต้นเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ของฝรั่งเศสในปัจจุบันจึงควบคุมถึงการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและของฝ่ายบริหารไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ และหลักการดังกล่าวด้วย

ขอบเขตแห่งอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส นอกจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 มาตรา 56-63 แล้ว ยังมีพระราชกำหนดฉบับที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ซึ่งพระราชกำหนดฉบับนี้มีสถานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญโดยตราขึ้นตามความในมาตรา 57 ประกอบมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548, หน้า 105) โดยกำหนดรายละเอียดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ดังต่อไปนี้

1) ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มิให้ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มี 2 ลักษณะด้วยกัน คือ

(1) ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนมีผลใช้บังคับ (Priori Control)

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนมีผลใช้บังคับหรือก่อนการประกาศใช้บังคับหมายถึง การควบคุมความชอบของกฎหมายในขณะที่มีสถานะเป็นเพียงร่างกฎหมายเท่านั้น กฎหมายที่อยู่ในอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในการควบคุมก่อนมีผลใช้บังคับ ได้แก่

(1.1) กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (Organic Law)

ก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ให้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก่อน (รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 61 วรรคแรก และมาตรา 17)

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายพิเศษอยู่ในลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญแต่ก็สูงกว่ากฎหมายธรรมดาทั่วไป ถึงแม้ว่ารูปแบบการตราจะเหมือนพระราชบัญญัติทั่วไป แต่มีเงื่อนไขและหลักเกณฑ์บางประการที่พิเศษกว่า เนื่องจากกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีความสำคัญเกี่ยวข้องกับสถาบันทางรัฐธรรมนูญ ทั้งองค์กฤษฎีกา องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการ (พงษ์เพ็ญ ศกุนตาทัย, 2511, หน้า 22-23) และมีความสัมพันธ์กับโครงสร้างสถาบันการเมืองต่าง ๆ นอกจากนี้ยังมีความใกล้ชิดกับเนื้อหาในรัฐธรรมนูญเป็นอย่างยิ่ง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายที่รัฐธรรมนูญถือเสมือนว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ มีบทบาทในการทำหน้าที่อธิบายขยายความข้อกำหนดและรายละเอียดสาระสำคัญของเรื่องต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เพื่อให้มีความสมบูรณ์ครบถ้วนและชัดเจนยิ่งขึ้น

### (1.2) กฎหมายทั่วไป

ร่างกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วและกำลังรอการประกาศใช้ ศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยความชอบของกฎหมายดังกล่าวได้ ถ้าประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาไม่น้อยกว่า 60 คน หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่า 60 คน มีเหตุอันควรสงสัยว่าร่างกฎหมายนั้นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บุคคลผู้ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจเหล่านี้สามารถร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

### (1.3) สนธิสัญญาต่างประเทศ

สนธิสัญญาหรือข้อผูกพันระหว่างประเทศ ที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องขอให้ทำการวินิจฉัยและเห็นว่ามิชอบขัดต่อรัฐธรรมนูญ การอนุญาตให้มีการให้สัตยาบัน หรือให้ความเห็นชอบต่อข้อผูกพันระหว่างประเทศดังกล่าวจะกระทำได้ต่อเมื่อได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแล้วเท่านั้น (รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส แก้ไขเพิ่มเติมลงวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ. 1992 มาตรา 54)

ผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเป็นหลัก กล่าวคือ เมื่อคณะตุลาการได้วินิจฉัยว่า ร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว จะต้องให้ประเทศคู่สัญญาทบทวนข้อตกลงของร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศนั้นเสียก่อนว่าสามารถที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อตกลงมิให้ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญภายในของสาธารณรัฐได้หรือไม่ หากไม่สามารถที่จะเปลี่ยนแปลงได้และยังมีความประสงค์หรือมีความจำเป็นที่ต้องผูกพันตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าว ต้องกลับมาแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาเช่นว่านั้น รัฐสภาจึงสามารถที่จะไปทำสนธิสัญญา



ระหว่างประเทศได้หรือที่เรียกว่า การให้ให้ภาคยานุวัติ (Accession)<sup>1</sup> หรือลงนามในการเข้าเป็นภาคี หรือพหุภาคี (Multilateral)<sup>2</sup>

การพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ นอกจากสนธิสัญญา (Traites) แล้วยังหมายความรวมถึง ข้อตกลง (Accord) ระหว่างประเทศต่าง ๆ ด้วย ผู้ที่มีอำนาจร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ได้แก่ ประธานาธิบดี แห่งสาธารณรัฐ นายกรัฐมนตรี ประธานสภาไคสภาหนึ่ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคน

#### (1.4) ข้อบังคับรัฐสภา

มาตรา 61 วรรค 1 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 บัญญัติว่า ก่อนที่จะมีการประกาศใช้ข้อบังคับของรัฐสภาจะต้องส่งร่างข้อบังคับไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อน

การที่ต้องส่งร่างข้อบังคับของรัฐสภาให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบก่อนนำร่างไปประกาศใช้ด้วยเหตุผลว่า เนื้อหาของข้อบังคับสภาส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้อง ขั้นตอนและวิธีการในการตรากฎหมายต่าง ๆ เพื่อนำกฎหมายนั้นมาใช้ในการบริหารและปกครองประเทศ ซึ่งหากขั้นตอนและวิธีการในการตรากฎหมายผิดไปจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ อาจจะเกิดปัญหาตามมาในภายหน้าได้ นอกจากนี้ บรรดาข้อบังคับที่ออกมาเพื่อแก้ไขข้อบังคับเดิมก็ต้องผ่านการตรวจสอบเช่นกัน ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะตีความเคร่งครัดมากในส่วนที่เกี่ยวข้องอำนาจและวิธีการพิจารณาของร่างข้อบังคับดังกล่าว

การควบคุมกฎหมายก่อนประกาศใช้บังคับของตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะควบคุมทั้งในรูปแบบ กล่าวคือควบคุมว่าการตรากฎหมายต้องไม่ทำผิดแบบวิธี เช่น แบบวิธีในการร่าง แบบวิธีในการตรวจสอบ ในกระบวนการพิจารณาหรือขั้นตอนปฏิบัติ หรือผู้มีอำนาจในการร่างหรือพิจารณา รวมทั้งเนื้อหาต้องไม่มีข้อความหรือบทบัญญัติที่เป็นการขัดหรือแย้งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อเป็นการวางรากฐานอำนาจให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และข้อบังคับการประชุมสภา ก่อนการประกาศใช้บังคับ ซึ่งเป็นการสร้างหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญตามหลักนิติรัฐ โดยใช้กระบวนการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติก่อนมีผลใช้บังคับ (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2550, หน้า 134-135) รัฐธรรมนูญของ

<sup>1</sup> การที่รัฐหนึ่งซึ่งไม่ได้เป็นรัฐภาคีที่เข้าร่วมเจรจาและลงนามในสนธิสัญญาตั้งแต่แรกได้ให้ความยินยอมเพื่อเข้าเป็นภาคีสถิติสัญญาและผูกพันตามสนธิสัญญาที่รัฐอื่น ๆ ได้ทำและมีผลใช้บังคับอยู่ก่อนแล้ว

<sup>2</sup> สนธิสัญญาที่มีคู่สัญญาหลายฝ่ายได้

สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดให้ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคนอาจร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัตินั้นก่อนได้

(2) ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังมีผลใช้บังคับ (Posteriori Control)

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ก่อนปี ค.ศ. 2008 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมความชอบของกฎหมายเฉพาะก่อนที่มีผลใช้บังคับเท่านั้น ต่อมาด้วยเจตจำนงที่ต้องการให้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นไปเพื่อเป็นประกันในสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (บรรเจิด ลิงคะเนติ, 2550 หน้า 127) จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ. 2008 กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังมีผลใช้บังคับ โดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2008 มาตรา 61 วรรคแรกว่า “ในระหว่างการพิจารณาคดีในศาล หากปรากฏว่ามีประเด็นบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพซึ่งรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ศาลฎีกาหรือสภาแห่งรัฐอาจตั้งคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยภายในระยะเวลาที่กำหนด

ให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อกำหนดเงื่อนไขในการบังคับใช้บทบัญญัติตามมาตรานี้”

กฎหมายเมื่อประกาศใช้แล้วจะมีผลบังคับเป็นการทั่วไป หมายความว่า บุคคลทุกคนต้องปฏิบัติตาม หากไม่ปฏิบัติตาม กฎหมายจะมีสภาพบังคับ (Sanction) ใดๆอย่างหนึ่ง การบังคับตามกฎหมายต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายสูงสุดหรือรัฐธรรมนูญของประเทศ ในกรณีที่กฎหมายที่ประกาศใช้แล้วกำลังจะถูกนำไปใช้บังคับแก่คดี และคู่ความในคดีหรือศาลที่กำลังพิจารณาคดีนั้นเห็นว่า กฎหมายที่ประกาศใช้บังคับนั้นมีข้อความหรือบทบัญญัติเป็นที่สงสัยว่า อาจขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จะเป็นอำนาจขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จะวินิจฉัยว่า กฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ อย่างไร

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 61 วรรคแรกนี้ เป็นกรณีที่มีข้อพิพาทซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาล และมีข้อเท็จจริงปรากฏขึ้นต่อศาลในระหว่างพิจารณาคดีว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติที่ศาลจะใช้บังคับมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ศาลฎีกาหรือสภาแห่งรัฐอาจร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ หลักการ

ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังที่มีผลใช้บังคับตามมาตรา 116 นอกจากเจตจำนงที่ต้องการเป็นประกันในสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว ยังเกิดจากข้อความคิดในทางวิชาการของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่มีการถกเถียงกันมาเป็นเวลายาวนานในประเด็นว่า ระบอบประชาธิปไตยที่ใช้หลักนิติรัฐเป็นแนวทางในการปกครอง หากขาดกลไกในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว ความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญก็อาจเกิดขึ้นได้จริง จึงได้มีการพัฒนาหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายให้สมบูรณ์เพื่อยืนยันหลักนิติรัฐและเพื่อแก้ไขปัญหาการไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังการประกาศใช้บังคับ

ดังนั้นในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ. 2008 จึงได้เพิ่มเติม มาตรา 61 วรรคแรก ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 2010 เกี่ยวกับการให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังจากการประกาศใช้บังคับ ถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติใดที่ประกาศใช้ไปแล้วมีบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้บทบัญญัตินั้นเป็นอันสิ้นผลไปนับแต่มีคำวินิจฉัยหรือนับแต่วันถัดจากวันตามที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกำหนด คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันสถาบันทางการเมืองแห่งรัฐ ตลอดจนองค์กร เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และศาล (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2545, หน้า 68)

### (3) ควบคุมการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร

การควบคุมการใช้อำนาจการตรากฎหมายระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีอำนาจควบคุมขอบเขตการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติว่า มีอำนาจในการตรากฎหมายได้เฉพาะเรื่องตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 34 เท่านั้น ส่วนที่อยู่นอกเหนือจากบทบัญญัติในมาตราดังกล่าว ให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร (มาตรา 37 วรรคสอง) หมายความว่า ในกรณีมีปัญหาขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจในการตรากฎหมายและนายกรัฐมนตรีส่งคำร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติที่เป็นปัญหานั้นอยู่ในเขตอำนาจของฝ่ายบริหารในการตรากฎหมาย ฝ่ายบริหารก็สามารถที่ออกกฎหมายที่อยู่ในเขตอำนาจของตนได้ หรือในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่าการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารอยู่ในเขตอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ย่อมมีอำนาจขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้เช่นกัน

อำนาจหน้าที่ในการควบคุมการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ในประเด็นปัญหาว่า องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจในการตรากฎหมายซึ่งแท้จริงแล้วเป็นอำนาจของอีกองค์กรหนึ่ง องค์กรที่ถูกกล่าวล่วงยอมเสนอเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้

เป็นเจตนารมณ์ของคณะผู้จัดทำรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ที่ประสงค์จะแก้ไขปัญหาการมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของรัฐสภา เหมือนในสาธารณรัฐที่สี่ที่ส่งผลให้รัฐบาลในขณะนั้นอ่อนแอไร้เสถียรภาพและทำให้การเมืองไม่มั่นคง

การควบคุมเขตอำนาจในการตรากฎหมายโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มี 2 กรณี คือ

### (3.1) การควบคุมเขตอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ

การควบคุมเขตอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติในลักษณะทั่วไปตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 34 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

รัฐสภาเป็นผู้ตราพระราชบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

- สิทธิแห่งพลเมืองและหลักประกันขั้นพื้นฐานสำหรับประชาชนในการใช้เสรีภาพ รวมตลอดถึงการเกณฑ์แรงงานและทรัพย์สินของพลเมืองเพื่อประโยชน์ในการป้องกันประเทศ

- สัญชาติ สถานะและความสามารถทางกฎหมายของบุคคล ระบบกฎหมายว่าด้วยการสมรส การสืบมรดก และการให้โดยเสน่หา

- การกำหนดความผิดอาญาชั้นอุกฤษฏ์โทษและมัชฌิมโทษ รวมทั้งการกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าว วิธีพิจารณาความอาญา การนิรโทษกรรม การจัดตั้งระบบศาลชั้นใหม่ และสถานภาพของผู้พิพากษา

- ฐานภาษี อัตราและวิธีการจัดเก็บภาษีทุกชนิด การออกใช้เงินตรา

พระราชบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องดังต่อไปนี้ด้วยเช่นเดียวกัน

- ระบบการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาและสมาชิกสภาท้องถิ่น

- การจัดตั้งประเภทขององค์การมหาชนชั้นใหม่

- หลักประกันขั้นพื้นฐานสำหรับข้าราชการพลเรือนและข้าราชการทหาร

- การโอนวิสาหกิจเอกชนมาเป็นของรัฐ และการโอนทรัพย์สินของ

วิสาหกิจของรัฐ ไปเป็นของเอกชน

พระราชบัญญัติกำหนดหลักการที่สำคัญในเรื่อง

- การจัดระเบียบในการป้องกันประเทศ

- การบริหารงานโดยอิสระ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อำนาจหน้าที่และรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

- การศึกษา

- การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม

- ระบบกรรมสิทธิ์ ทรัพย์สินสิทธิและข้อผูกพันทางแพ่งและทางพาณิชย์  
 - ระบบกฎหมายแรงงาน กฎหมายว่าด้วยสหภาพแรงงาน และการ  
 ประกันสังคม

- พระราชบัญญัติว่าด้วยงบประมาณกำหนดรายได้ และค่าใช้จ่ายของรัฐ  
 ตามเงื่อนไขและภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

- พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เงินอุดหนุนกิจการประกันสังคม กำหนด  
 เงื่อนไขทั่วไปเกี่ยวกับความสมดุลทางการเงิน บัญชีประมาณการรายรับ กำหนดเป้าหมายและ  
 ค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดย รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

พระราชบัญญัติว่าด้วยแผนงานกำหนดเป้าหมายของการดำเนินการทาง  
 เศรษฐกิจและสังคมของรัฐ

บทบัญญัติในมาตรานี้อาจเพิ่มเติมและขยายความ ได้โดยรัฐบัญญัติประกอบ  
 รัฐธรรมนูญ

มาตรา 34 กำหนดเรื่องที่อยู่ในอำนาจของรัฐสภาที่จะตราบัญญัติไว้ แต่  
 ยังมีการจำกัดอำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภาเอาไว้อีก โดยในตอนต้นของมาตรา 34 ได้  
 บัญญัติให้รัฐสภาสามารถตราบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์เรื่องต่าง ๆ ในขณะที่ตอนกลางของมาตรา  
 34 กำหนดให้รัฐสภาสามารถตราบัญญัติกำหนดหลักการที่สำคัญในหลาย ๆ เรื่อง ซึ่งในกรณี  
 หลังนี้เป็นกรณียกเว้นการจำกัดอำนาจของรัฐสภาที่จะกำหนดเพียงหลักการสำคัญ ๆ ส่วนรายละเอียดเนื้อหา  
 สารของกฎหมายคงมอบให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหารที่จะกำหนดรายละเอียดปลีกย่อยต่อไป

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีหน้าที่ควบคุมขอบเขตในการใช้อำนาจนิติ  
 บัญญัติของฝ่ายนิติบัญญัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดย จะตรวจสอบว่า กฎหมายที่  
 จัดทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติจะไม่เกินขอบเขตที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 ซึ่งหากรัฐสภาตรากฎหมายเกิน  
 กว่าขอบอำนาจที่กำหนดไว้ในมาตรา 34 ก็จะเป็นการใช้อำนาจก้าวล่วงเข้าไปในขอบเขตการตรา  
 กฎหมายของฝ่ายบริหารที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้

### (3.2) การควบคุมเขตอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหาร

การตรากฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส นอกจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะมี  
 อำนาจในการตรากฎหมายแล้ว (ตามมาตรา 34) รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐยังกำหนดให้การตรา  
 กฎหมายในเรื่องอื่น ๆ ที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติตามมาตรา 34 ให้ถือว่าอยู่ในอำนาจ  
 ของฝ่ายบริหารที่จะจัดทำเป็นกฎหมาย (ตามมาตรา 37 วรรคแรก)

นอกจากนี้ ในมาตรา 37 วรรคสองยังได้บัญญัติต่อไปว่า “พระราชบัญญัติ  
 ซึ่งอยู่ในอำนาจการจัดทำกฎหมายของฝ่ายบริหารอาจแก้ไขเพิ่มเติมได้” ภายหลังจากที่ได้รับ

ความเห็นชอบจากสภาแห่งรัฐแล้ว พระราชบัญญัติซึ่งมีลักษณะดังกล่าวที่ใช้บังคับภายหลังจากวันที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับจะแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกาได้ต่อเมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ประกาศว่า หลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติอยู่ในอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารตามความในวรรคก่อน”

การตรากฎหมายของฝ่ายบริหารในมาตรา 37 วรรคสอง นั้น นันทวัฒน์ บรมานันท์ (2547, ออนไลน์) ให้ความหมายถึงการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายใน 2 กรณี คือ

- เพิ่มเติมกฎหมายที่ใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญ คริสต์ศักราช 1958 ใช้บังคับ กล่าวคือ การแก้ไขกฎหมายดังกล่าวจะต้องจัดทำเป็นพระราชกฤษฎีกาของสภาแห่งรัฐ (Decree in Council of State) ซึ่งหมายความว่าต้อง ได้รับความเห็นชอบจากสภาแห่งรัฐ เพราะสภาแห่งรัฐมีฐานะเป็นที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาลมีอำนาจหน้าที่ ในการร่างกฎหมายให้แก่ฝ่ายบริหารและเป็นที่ปรึกษาของฝ่ายบริหาร

- แก้ไขเพิ่มเติมในกรณีทีกฎหมายซึ่งประกาศใช้หลังวันที่รัฐธรรมนูญใช้บังคับโดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกาของรัฐบาล เมื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าอยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหาร ๆ ย่อมตรากฎหมายเช่นนั้นได้

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 37 วรรคสอง เป็นการควบคุมตรวจสอบในเรื่องเขตอำนาจไม่ใช่เป็นการควบคุมในส่วนที่เกี่ยวกับการตรากฎหมายว่ามีข้อความหรือกระบวนการตราขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญอย่างไร แต่เป็นการควบคุมเพื่อวินิจฉัยเฉพาะประเด็นการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ใช้บังคับภายหลังรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันว่า เป็นการกระทำที่อยู่ในขอบเขตอำนาจของฝ่ายบริหารตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 37 หรือไม่เท่านั้น เพื่อให้การจัดทำกฎหมายระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารเป็นไปอย่างถูกต้อง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจควบคุมตรวจสอบขอบเขตการใช้อำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารดังกล่าว

การควบคุมการใช้อำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารในทางนิติบัญญัติ แม้รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 37 มิได้กำหนดวิธีพิจารณาเรื่องดังกล่าวเอาไว้โดยตรง แต่เมื่อพิจารณาจากพระราชกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ในมาตรา 24 ได้บัญญัติไว้ให้ต้องปฏิบัติ ดังนี้

- นายกรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจในการส่งเรื่องดังกล่าวให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา

- คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 1 เดือน ในกรณีปกติ หรือภายใน 8 วันสำหรับกรณีที่รัฐบาลขอให้ดำเนินการเป็นกรณีฉุกเฉิน ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 25 แห่งพระราชกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว

- คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะเป็นการชี้ว่า เรื่องที่นำมาสู่ การพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกฎหมายที่อยู่ในอำนาจการจัดทำของฝ่ายนิติ บัญญัติหรือฝ่ายบริหาร

- คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องแจ้งผลการวินิจฉัยให้นายกรัฐมนตรี ทราบและต้องประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา (Journal officiel) ด้วย (พระราชกำหนดฯ มาตรา 26)

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมาตรา 34 และมาตรา 37 เป็นบทบัญญัติที่มี ลักษณะจำกัดอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมาย และเพิ่มอำนาจให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้มี อำนาจในการออกกฎเกณฑ์ได้ในหลายกรณีด้วยกัน

#### (4) อำนาจหน้าที่การวินิจฉัยในประเด็นอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญนอกจากจะมีอำนาจหน้าที่หลักในการควบคุมความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั้งร่างกฎหมายก่อนที่มีผลใช้บังคับและควบคุมกฎหมายที่มีผลใช้ บังคับแล้ว ยังมีอำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ที่สำคัญ ดังนี้

##### (4.1) อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญกับประธานาธิบดี

อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยประเด็นอื่นตามที่ กฎหมายบัญญัติไว้ ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับประธานาธิบดี มีดังนี้

- อำนาจในการควบคุมการเลือกตั้งของประธานาธิบดี

รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 58 ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดให้คณะตุลาการ รัฐธรรมนูญมีอำนาจในการควบคุมการเลือกตั้งของประธานาธิบดี โดยบัญญัติไว้ว่า

“คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ดูแลตรวจสอบความถูกต้องในการ เลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นผู้ตรวจสอบข้อร้องเรียนและประกาศผล ของการเลือกตั้ง”

รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 58 กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นที่ปรึกษา ของรัฐบาลในการจัดเตรียมการเลือกตั้งประธานาธิบดีให้เป็นไปโดยถูกต้องชอบธรรมตามบทบัญญัติ ของกฎหมาย โดยเป็นผู้จัดเตรียมคำสั่งต่าง ๆ และทำหน้าที่ในการรับสมัครตลอดจนตรวจสอบ คุณสมบัติและจัดทำบัญชีรายชื่อของผู้สมัครรับเลือกตั้ง และนำไปประกาศให้สาธารณชนได้รับทราบ

นอกจากนั้นยังควบคุมการหาเสียงเลือกตั้งเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย แต่จะไม่เข้าไปแทรกแซงในขั้นตอนและกระบวนการหาเสียง เพราะเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการควบคุมการเลือกตั้ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฯ จะควบคุมการนับคะแนนและจะประกาศชื่อผู้ที่ได้รับเสียงข้างมากเป็นประธานาธิบดี ซึ่งในกรณีมีปัญหาว่า กระบวนการเลือกตั้งทั้งหมดหรือในบางส่วนหนึ่งส่วนใดเป็นไปโดยไม่ชอบ ผู้สมัครรายใดรายหนึ่งอาจร้องคัดค้านต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่มีการประกาศผล เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่าการเลือกตั้งเช่นว่านั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

- อำนาจของตุลาการในกรณีที่ประธานาธิบดีไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ กรณีที่ตำแหน่งประธานาธิบดีว่างลง หรือประธานาธิบดีไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยเหตุใดเหตุหนึ่ง หรือในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประธานาธิบดีไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้อย่างเป็นการถาวร ให้ประธานวุฒิสภาปฏิบัติหน้าที่ประธานาธิบดีไปพลางก่อนแต่จะปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 11 (การลงประชามติ) และมาตรา 12 (การยุบสภา) ของรัฐธรรมนูญไม่ได้ และในกรณีที่ประธานวุฒิสภาที่ปฏิบัติหน้าที่ประธานาธิบดีไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ ให้รัฐบาลเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 7)

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีอำนาจสั่งว่าประธานาธิบดีไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้อย่างเป็นการถาวร เช่นในกรณี หายสาบสูญ ป่วยหนัก หรือคุ้มคลั่งเสียสติ รวมทั้งมีอำนาจสั่งให้ประธานาธิบดีพ้นจากตำแหน่งได้โดยเสียงข้างมากเด็ดขาด ในกรณีที่รัฐสภากล่าวหาว่าประธานาธิบดีกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ (Impeachment)

- อำนาจหน้าที่ในการให้ความเห็นแก่ประธานาธิบดี ในกรณีฉุกเฉินที่ต้องใช้อำนาจพิเศษ

ในกรณีที่สถาบันแห่งสาธารณรัฐ ความเป็นเอกราชของชาติ บุรณภาพแห่งดินแดนหรือการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศถูกคุกคามอย่างร้ายแรงและปัจจุบันทันด่วน และการดำเนินการตามปกติของสถาบันทางการเมืองแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญหยุดชะงักลง ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมีอำนาจใช้มาตรการที่จำเป็นสำหรับจัดการกับสถานการณ์ดังกล่าวได้ภายหลังจากที่ได้มีการปรึกษาหารืออย่างเป็นทางการกับนายกรัฐมนตรี ประธานสภาทั้งสองและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 16)

กรณีตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 16 เป็นกรณีที่เกิดเหตุภายในที่รุนแรงหรือเกิดการรุกรานจากภายนอกเป็นเหตุให้การปฏิบัติงานไม่สามารถกระทำได้อันเนื่องเป็นปกติ รัฐธรรมนูญฯ ได้ให้อำนาจพิเศษในกรณีฉุกเฉินเช่นว่านี้แก่ประธานาธิบดี ที่จะใช้มาตรการที่จำเป็นสำหรับการจัดการกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น แต่อำนาจดังกล่าวของประธานาธิบดีจะมีผลสมบูรณ์



ต่อเมื่อได้มีการปรึกษาหารือกับนายกรัฐมนตรี ประธานสภาทั้งสองและตุลาการรัฐธรรมนูญอย่างเป็นทางการก่อน ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องทำหน้าที่ควบคุมการใช้อำนาจพิเศษนี้มิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ และประธานาธิบดีจะต้องแถลงให้ประชาชนทราบถึงการใช้อำนาจดังกล่าว แต่คำแนะนำของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้แก่ประธานาธิบดีนั้น ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนแต่ประการใด

กระบวนการใช้อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในส่วนที่เกี่ยวกับประธานาธิบดีนี้ ไม่ได้มีลักษณะเป็นเพียงการใช้อำนาจในทางตุลาการในการควบคุมความชอบของการใช้อำนาจว่าขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่มีลักษณะเสมือนการใช้อำนาจในทางปกครองด้วย เพราะในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประธานาธิบดีไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่หรือวินิจฉัยว่าประธานาธิบดีกระทำผิดตามคำร้องขอของรัฐสภา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องใช้อำนาจในทางปกครองที่เรียกว่า อำนาจผูกพัน (Mandatory Power) คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยตามเนื้อความที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้คือให้พ้นจากตำแหน่งเท่านั้น จะวินิจฉัยตัดสินเป็นอย่างอื่น เช่น ให้ภาคทัณฑ์ไว้ หรือรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษอย่างใดอย่างหนึ่งหาได้ไม่ ซึ่งหมายความว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีสิทธิใช้ดุลพินิจเลือกปฏิบัติได้นั้นเอง นอกจากนี้การทำหน้าที่ยังมีลักษณะเป็นการให้คำปรึกษาและคำแนะนำในกรณีที่ประธานาธิบดีจะใช้อำนาจฉุกเฉินด้วย แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่เข้าไปแทรกแซงการบริหารงานของประธานาธิบดี

#### (4.2) อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญกับรัฐสภา

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส นอกจากจะมีขอบเขตอำนาจในการควบคุมการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหรือข้อบังคับของรัฐสภาแล้ว ยังมีอำนาจในการควบคุมการเลือกตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ให้เป็นไปด้วยความถูกต้องตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 59 บัญญัติว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดความถูกต้องในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ในกรณีที่มีการคัดค้านการเลือกตั้ง”

การกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีหน้าที่ในการควบคุมการเลือกตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เพราะรัฐธรรมนูญประสงค์จะให้เป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดในกรณีที่มีการร้องคัดค้านเกี่ยวกับความถูกต้องของการเลือกตั้ง

รัฐธรรมนูญ มาตรา 59 ให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความถูกต้องไว้ 2 ประการ คือ

- ตรวจสอบความถูกต้องของผลการเลือกตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา เพราะเหตุผู้มีอำนาจร้อง คือ ผู้สมัครรับเลือกตั้งอื่น หรือผู้ที่ได้รับเลือกตั้งอื่น ร้องคัดค้านผลการเลือกตั้งภายในสิบวันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้ง หากพ้นกำหนดสิบวันไปแล้ว ผู้มีอำนาจร้องต่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับความถูกต้องของการเลือกตั้ง คือ สภาใดสภาหนึ่ง หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม หรืออัยการ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่พิจารณากระบวนการเลือกตั้งทั้งหมด แต่จะพิจารณาเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการประกาศผลเท่านั้น มีข้อสังเกตว่าไม่มีกฎหมายฉบับใดระบุว่าคณะกรรมการรัฐธรรมนูญจะต้องตัดสินคดีคัดค้านการเลือกตั้งภายในระยะเวลาเท่าใด แต่ในทางปฏิบัติจะวินิจฉัยคดีดังกล่าวภายในหกเดือนนับแต่มีการร้องคัดค้าน

- ตรวจสอบความถูกต้องของสมาชิกภาพของผู้สมัครเข้ารับการเลือกตั้ง ว่า มีคุณสมบัติอันเป็นลักษณะต้องห้ามที่ไม่สามารถหรือมีสิทธิที่จะสมัครรับเลือกตั้งได้หรือไม่ โดยปกติการควบคุมตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครเป็นอำนาจหน้าที่ของ กรรมการการของ สาธารณรัฐ ที่จะต้องตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครว่ามีคุณสมบัติที่จะสมัครได้หรือไม่ หากมีความสงสัยว่าผู้สมัครขาดคุณสมบัติหรือเห็นว่าผู้สมัครดังกล่าวดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่หรือ ประกอบอาชีพอื่นใด อันเป็นการขัดต่อการเป็นสมาชิกของรัฐสภา ให้ระงับการสมัครไว้ และ กรรมการการของ สาธารณรัฐต้องยื่นคำร้องไปยังศาลปกครองชั้นต้นภายใน 24 ชั่วโมงเพื่อขอให้ วินิจฉัย หากศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าผู้ร้องขาดคุณสมบัติให้ศาลปกครองชั้นต้นระงับการสมัคร ของผู้ร้องไว้ คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นอาจถูกคัดค้านได้ ในกรณีมีการยื่นคำร้องต่อ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขอให้การเลือกตั้งเป็นโมฆะ

กรรมการการของ สาธารณรัฐ ไม่ร้องไปยังศาลปกครองชั้นต้นภายใน 24 ชั่วโมง กรรมการการของ สาธารณรัฐ ต้องลงทะเบียนรับสมัครผู้นั้นไว้ ภายหลังจากประกาศผลการเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้งอื่น หรือผู้ที่ได้รับเลือกตั้งอื่นอาจร้องคัดค้านผลการเลือกตั้งว่าเป็นโมฆะเพราะ คุณสมบัติอันเป็นลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครที่ได้รับเลือกคนนั้นได้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยความเป็นโมฆะของการเลือกตั้งเพราะคุณสมบัติอันเป็นลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครที่ได้รับเลือกคนใดคนหนึ่ง

การควบคุมคุณสมบัติของผู้สมัครนั้น ให้ควบคุมถึงภายหลังการประกาศผล การเลือกตั้งตลอดถึงบุคคลนั้น ได้รับเลือกเป็นสมาชิกรัฐสภา หากปรากฏในภายหลัง บุคคลดังกล่าว ประกอบอาชีพที่ขัดกับการดำรงตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจ วินิจฉัยให้พ้นตำแหน่งได้

(4.3) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญกับการออกเสียงประชามติ ของประชาชน

ประชามติ (Referendum) เป็นกระบวนการหนึ่งของการปกครองโดยประชาชนตามแนวคิดประชาธิปไตยแบบทางตรง ในช่วงแรกของการก่อตั้งรัฐประชาธิปไตยสมัยใหม่ ปรากฏว่าได้มีการนำประชามติมาใช้ในประเทศที่จัดการปกครองในรูปแบบสหพันธรัฐ ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐสวิสและสหรัฐอเมริกาซึ่งรับรองกระบวนการดังกล่าวไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของมลรัฐ ในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ได้นำกระบวนการประชามติมาใช้อย่างแพร่หลายมากขึ้น โดยถือว่าเป็นเทคนิคหนึ่งในการเปิดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา รัฐธรรมนูญของหลายประเทศได้บัญญัติรับรองการทำประชามติไว้ อาทิ รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐออสเตรีย รัฐธรรมนูญของอิตาลี รัฐธรรมนูญของสวีเดน รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีรวมถึงประเทศอังกฤษก็ได้นำเทคนิคนี้มาใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1975

รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 60 บัญญัติว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ดูแลตรวจสอบความถูกต้องของวิธีการออกเสียงประชามติ และเป็นผู้ประกาศผลการออกเสียงประชามติ”

การออกเสียงประชามติ เป็นกระบวนการในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนด้วยการลงคะแนนออกเสียงเพื่อตัดสินใจว่าจะให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในเรื่องที่มีความสำคัญและมีผลกระทบต่อประโยชน์ที่สำคัญของประเทศชาติหรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ก่อนที่จะนำมติหรือการตัดสินใจนั้นออกเป็นกฎหมายหรือนำไปปฏิบัติเพื่อบังคับใช้เป็นการทั่วไป

รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดให้กระบวนการออกเสียงประชามติ มีในกรณี ดังนี้ คือ

- การออกเสียงประชามติเกี่ยวกับกฎหมายที่ประธานาธิบดีเป็นผู้เสนอ  
การออกเสียงประชามติเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวกับ การจัดระเบียบสถาบันการเมืองแห่งรัฐ การเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับนโยบายทางด้านเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ หรือต่อบริการสาธารณะเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว หรือเพื่ออนุญาตให้มีการให้ความเห็นชอบสนธิสัญญาที่แม้จะไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่ก็อาจมีผลกระทบต่อการทำงานของสถาบันต่าง ๆ (รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 11 แก้ไขเพิ่มเติม ลงวันที่ 24 สิงหาคม ค.ศ. 1995)

กฎหมายที่ประธานาธิบดีเป็นผู้เสนอให้ประชาชนลงประชามติ เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจัดระเบียบสถาบันการเมืองแห่งรัฐ การเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับนโยบายทางด้านเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ หรือต่อบริการสาธารณะ หรือสนธิสัญญาที่จะมีผลผูกพันกับ

ต่างประเทศ เป็นกฎหมายที่เกิดจากการใช้อำนาจรัฐไม่ว่าจากฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร จะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง ดังนั้น เพื่อให้ประชาชนได้มีโอกาสตรวจสอบในเบื้องต้นว่า กฎหมายนั้นอยู่ในขอบเขตและเงื่อนไข และก่อให้เกิดสิทธิหรือภาระหน้าที่ใดแก่ประชาชนอย่างไร จึงมีความจำเป็นที่ต้องได้รับความเห็นชอบของประชาชนส่วนใหญ่ของสังคม ที่จะแสดงออกในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ว่า เห็นชอบด้วยหรือไม่ ซึ่งในระบอบประชาธิปไตย การถามความเห็นของประชาชน ซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยถือเป็นเรื่องสำคัญ

อำนาจในการจัดให้มีการลงประชามตินั้น เดิมมาตรา 11 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสมอบอำนาจให้แก่ประธานาธิบดีเพียงผู้เดียวในการตัดสินใจว่าจะจัดให้มีการขอความคิดเห็นจากประชาชนโดยวิธีการทำประชามติหรือไม่ โดยอำนาจดังกล่าวมีขึ้นภายหลังจากที่รัฐบาล หรือสภานิติบัญญัติทั้งสองสภาาร่วมกัน ได้เสนอต่อประธานาธิบดีให้นำร่างพระราชบัญญัติใคร่างพระราชบัญญัติหนึ่งไปขอความเห็นจากประชาชนเพื่อขอความคิดเห็นโดยวิธีการทำประชามติ ในการนี้ หากเป็นกรณีของการทำประชามติต่อร่างพระราชบัญญัติที่รัฐบาลเป็นผู้เสนอ รัฐบาลจะต้องทำการแถลงเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัตินั้นต่อสภานิติบัญญัติแต่ละสภาเสียก่อน เพื่อให้รัฐสภาทำการอภิปรายเกี่ยวกับร่างฯ ดังกล่าว โดยไม่มีการลงคะแนนเสียง

ปัจจุบัน หลักในการมอบอำนาจให้แก่ประธานาธิบดีเป็นผู้ตัดสินใจให้มีการทำประชามติแต่ผู้เดียวนั้น ได้ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข โดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ. 2008 ได้กำหนดให้การริเริ่มจัดทำประชามติสามารถกระทำได้โดยการร่วมมือกันระหว่างสมาชิกรัฐสภาและประชาชน กล่าวคือ มีการรับรองให้สมาชิกรัฐสภาและประชาชนร่วมกันเป็นผู้ริเริ่มให้มีการทำประชามติได้ ในกรณีนี้ จะต้องมีสมาชิกรัฐสภาจำนวนหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ซึ่งได้รับการสนับสนุนจากผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งเป็นจำนวนอย่างน้อยหนึ่งในสิบของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งทั้งหมด และร่างพระราชบัญญัติที่จะเสนอให้มีการลงประชามตินั้นจะต้องไม่มีเนื้อหาเป็นการยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งซึ่งประกาศใช้ อยู่เป็นเวลาต่ำกว่าหนึ่งปี ในการนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้ตรวจสอบร่างพระราชบัญญัตินั้น ก่อนที่จะนำไปทำประชามติ

- การออกเสียงประชามติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

การทำประชามติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เป็นสิทธิของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ตามข้อเสนอของนายกรัฐมนตรี และของสมาชิกรัฐสภา การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะมีผลใช้บังคับได้ต่อเมื่อประชาชนได้ออกเสียงประชามติเห็นชอบแล้ว (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 89)

ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอโดยประธานาธิบดีนั้น อาจไม่ต้องนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติก็ได้ หากประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐตัดสินใจที่จะเสนอให้ที่ประชุมร่วมกันของสภาทั้งสองเป็นผู้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ในกรณีนี้ ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจะต้องได้รับความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงมากกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกของทั้งสองสภาที่ออกเสียงลงคะแนน ในกรณีนี้ ให้สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรทำหน้าที่เป็นสำนักงานของที่ประชุมร่วม

ในการพิจารณาร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภานั้นจะใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ กล่าวคือสภาผู้แทนราษฎรจะต้องนำร่างพระราชบัญญัติ ดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาต่อสภาผู้แทนราษฎร และเมื่อร่างพระราชบัญญัติผ่านการพิจารณาแล้ว วุฒิสภาจะนำขึ้นสู่การพิจารณาภายหลังจากที่ได้รับร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เมื่อร่างพระราชบัญญัติแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับนี้ผ่านการลงคะแนนเสียงจากทั้งสองสภาแล้ว จึงจะนำไปขอความเห็นจากประชาชน โดยผ่านการจัดให้ทำประชามติต่อไป ทั้งนี้ หากปรากฏว่าประชาชนให้ความเห็นชอบต่อร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เสนอให้มีการลงประชามติแล้ว การแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้นจะมีผลเป็นอันเด็ดขาด

การทำประชามติต่อร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มิได้มีลักษณะเป็นการบังคับเนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 89 เปิดโอกาสให้ประธานาธิบดีตัดสินใจว่าจะจัดหรือไม่จัดให้มีการทำประชามติในร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ได้ ในกรณีที่ประธานาธิบดีปฏิเสธไม่ใช้กลไกประชามติ ประธานาธิบดีจะต้องเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภาอีกครั้งหนึ่ง เพื่อให้ลงคะแนนเสียงรับหรือไม่รับการแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าว ทั้งนี้ การอนุมัติร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับคะแนนเสียงข้างมากจากทั้งสองสภาพร้อมกันด้วยจำนวนสามในห้าของคะแนนเสียงที่ลงทั้งหมด และเป็นที่สังเกตว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ส่งผลกระทบต่อบูรณภาพแห่งดินแดน หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐบาลและสาธารณรัฐไม่อาจกระทำได้

- การออกเสียงประชามติต่อการเปลี่ยนแปลงเขตดินแดนของประเทศ

การออกเสียงประชามติต่อการเปลี่ยนแปลงเขตดินแดนของประเทศ ในกรณีที่มีการยกให้ การแลกเปลี่ยนหรือการผนวกดินแดนใดจะมีผลใช้บังคับได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากประชาชนที่เกี่ยวข้อง (รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 53 วรรคสาม)

การเปลี่ยนแปลงเขตดินแดนของประเทศในกรณีไม่เป็นการยกให้ การแลกเปลี่ยนหรือการผนวกดินแดนใด จะมีผลกระทบต่อสถานะของประชาชนที่อาศัยอยู่ในเขตดินแดนนั้น อาจจะทำให้สัญชาติ หรือสิทธิของประชาชนเปลี่ยนแปลงไปด้วย

- การออกเสียงประชามติในการเข้าร่วมประชาคมยุโรป

ให้ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐนำร่างรัฐบัญญัติที่เสนอ โดยรัฐบาลทุกฉบับ ที่อนุญาตการให้สัตยาบันสนธิสัญญาเกี่ยวกับการเข้าร่วมของรัฐใดรัฐหนึ่งในสหภาพยุโรป มาให้ประชาชนออกเสียงประชามติ

มีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติในมาตรานี้ไม่ได้นำมาใช้บังคับกับการเข้าร่วมในสหภาพยุโรป ที่ได้ตัดสินใจโดยสภายุโรปไปแล้วก่อนวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2004 (รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ลงวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 2005)

- การตรวจสอบกระบวนการทำประชามติและการรับรองผล

พระราชกฤษฎีกาลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ กำหนดบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นทั้งที่ปรึกษาผู้ดำเนินการ และผู้วินิจฉัยชี้ขาด ดังนี้

1) ให้รัฐบาลขอความเห็นจากศาลรัฐธรรมนูญ เกี่ยวกับการจัดให้มีการดำเนินการทำประชามติ (มาตรา 46)

2) ให้ศาลรัฐธรรมนูญทำข้อสังเกตเกี่ยวกับรายชื่อขององค์กรที่ได้รับมอบอำนาจให้เป็นผู้เผยแพร่เสนอข้อมูลและความคิดเห็นที่เกี่ยวกับการลงประชามติต่อสาธารณะ (มาตรา 47)

3) ศาลรัฐธรรมนูญอาจแต่งตั้งให้ตุลาการศาลยุติธรรม หรือตุลาการศาลปกครองเป็นผู้ควบคุมประจำพื้นที่ที่จัดให้มีการลงประชามติ (มาตรา 48)

4) ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ตรวจสอบและรับรองการขึ้นทะเบียนผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ (มาตรา 49)

5) ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่พิจารณาและตัดสินคำร้องคัดค้านการลงประชามติ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าขั้นตอนการดำเนินการทำประชามติไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจใช้ดุลพินิจประกาศยกเลิกการทำประชามติทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน (มาตรา 50)

6) ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ประกาศผลการลงประชามติ และให้มีการประกาศผลดังกล่าวไว้ในพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการตรากฎหมายที่ประชาชนอนุมัติบัญญัติผลการลงประชามติไว้ด้วย

มาตรา 60 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสบัญญัติให้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการจัดให้มีการลงประชามติ และเป็นผู้ประกาศผลการลงประชามติดังกล่าว แต่อย่างไรก็ดี คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ไม่ถือว่าตนมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ผ่านการลงประชามติแล้ว เนื่องจากเหตุผลว่ากฎหมายฉบับนั้น ๆ เป็นความต้องการโดยตรงของอำนาจอธิปไตยของชาติ ซึ่งถือได้ว่าอยู่นอกเหนือการจัดลำดับชั้นของกฎหมาย

โดยสรุปแล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส นอกจากจะมีอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว ยังมีเขตอำนาจในลักษณะอื่น ๆ ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ ดังกรณีอำนาจการวินิจฉัยความชอบเกี่ยวกับประธานาธิบดี เกี่ยวกับรัฐสภา และเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติของประชาชนดังกล่าวข้างต้น ด้วยเหตุผลว่าความสัมพันธ์ของทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและประชาชน ต่างมีความสัมพันธ์เชิงโครงสร้างของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย จึงต้องมีการควบคุมตรวจสอบเพื่อให้บริบทของกระบวนการใช้อำนาจ ของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารต้องไม่ก้าวล่วงต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน หากกระบวนการใช้อำนาจใดเป็นการขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นไปตามประชามติของประชาชน การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยการกระทำทางรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสย่อมมีอำนาจวินิจฉัยให้การกระทำนั้นเป็นโมฆะ ไม่มีผลบังคับในที่สุด

### 1.2.3 วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

วิธีพิจารณาหรือกระบวนการใช้อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่มีบัญญัติไว้เป็นกฎหมายเฉพาะเหมือนวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่มีกระจัดกระจายอยู่ตามบทบัญญัติทั่วไปของกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งในการวิเคราะห์ถึงกระบวนการวิธีพิจารณาหรือกระบวนการใช้อำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญในงานวิจัยนี้จะวิเคราะห์ใน 3 ประเด็นหลัก คือ 1) กฎเกณฑ์วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส 2) กระบวนการวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส 3) วิธีพิจารณาการควบคุมความขัดแย้งเขตอำนาจของร่างกฎหมายระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ

#### 1) กฎเกณฑ์วิธีพิจารณา

กฎเกณฑ์วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีปรากฏตามบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ดังนี้

##### (1) บัญญัติในรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958

รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 บัญญัติเกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ในหมวดที่ 7 ตั้งแต่มาตรา 56 – 63

มาตรา 56 ถึงมาตรา 62 จะกำหนดเกี่ยวกับ ที่มา องค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ เฉพาะในมาตรา 61 จะกำหนดถึงวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการพิจารณาความชอบ

ด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและร่างข้อบังคับรัฐสภา ส่วนในมาตรา 63 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เพื่อกำหนดข้อบังคับขององค์การดำเนินงาน กระบวนการวิธีพิจารณา และการกำหนดระยะเวลาในการเสนอเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

## (2) บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 มาตรา 63 กำหนดให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดองค์กรและการดำเนินการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ รวมทั้งกระบวนการพิจารณาและการกำหนดระยะเวลาในการเสนอข้อขัดแย้งต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จึงได้มีการจัดทำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ คือ พระราชกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 เรื่อง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ซึ่งผ่านการแก้ไขเพิ่มเติมไปแล้ว 4 ครั้ง (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2547, ออนไลน์) พระราชกำหนดฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจในทางนิติบัญญัติพิเศษต่อฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญในมาตรา 92 สำหรับการตรากฎหมายเกี่ยวกับองค์กรในระดับรัฐธรรมนูญใหม่ ๆ ให้เป็นไปอย่างรวดเร็วและให้แล้วเสร็จภายในเวลาสี่เดือน หมายความว่าเมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว รัฐบาลไม่มีอำนาจในการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือการแก้ไขพระราชกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ทางนิติบัญญัติพิเศษอีกต่อไป การตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะกระทำได้อาจต้องเป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 46 เท่านั้น (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2545, หน้า 78)

พระราชกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ดังกล่าว มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้ในหมวดที่ 2 แต่ไม่ได้บัญญัติรายละเอียดไว้มากนัก โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีทั่วไป ที่ต้องนำไปใช้บังคับในกรณีต่าง ๆ มีกำหนดไว้เพียง 3 มาตรา โดยเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการเรียกประชุมคณะตุลาการ (มาตรา 13) การกำหนดตุลาการในการทำคำวินิจฉัย (มาตรา 14) และการจัดองค์กรของสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐธรรมนูญ (มาตรา 15)

นอกจากนี้ยังมีพระราชกฤษฎีกาที่ 59-1293 ลงวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1959 ซึ่งออกตามความในมาตรา 15 แห่งพระราชกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 บัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินงานของสำนักงานคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ ในการกำหนดเกี่ยวกับการรับเรื่องของตุลาการรัฐธรรมนูญ

กฎเกณฑ์วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส นอกจากการพิจารณาทบบัญญัติทั้งสามมาตราของพระราชกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067



และพระราชกฤษฎีกาที่ 59-1293 แล้วยังไม่มีความชัดเจนในเรื่องที่เกี่ยวกับรายละเอียดข้อบังคับหรือวิธีปฏิบัติในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีในทางรัฐธรรมนูญ แม้ว่า มาตรา 56 ของพระราชกำหนดฯ ฉบับดังกล่าว จะอนุญาตให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญสร้างกฎเกณฑ์ที่จำเป็นเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีในทางรัฐธรรมนูญได้ด้วยตนเองก็ตาม แต่จนกระทั่งถึงปัจจุบันคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ออกกฎเกณฑ์เฉพาะที่เกี่ยวกับความถูกต้องของกระบวนการเลือกตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเท่านั้น อาจกล่าวได้ว่ากฎเกณฑ์ที่เป็นลายลักษณ์อักษรของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสยังไม่ปรากฏให้เห็นเด่นชัดเป็นรูปธรรมเช่นของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือของสาธารณรัฐออสเตรีย (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2545 หน้า 78-79)

## 2) กระบวนการวิธีพิจารณา

กระบวนการวิธีพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นกระบวนการหนึ่งที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญใช้ในการตรวจสอบความชอบในการตรากฎหมายขององค์กรที่มีอำนาจว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่องค์กรดังกล่าวตราขึ้นมีเนื้อหา รูปแบบ และกระบวนการ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ นอกจากนี้ยังมีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐว่าต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด ด้วยเหตุว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายรูปแบบที่ผูกพันองค์กรต่าง ๆ ของรัฐให้ต้องปฏิบัติตาม (บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2535, หน้า 38) จึงจำเป็นต้องมีกระบวนการวิธีพิจารณาเพื่อตรวจสอบการกระทำทั้งหลายขององค์กรต่าง ๆ โดยเฉพาะองค์กรที่มีอำนาจในการตรากฎหมายว่าต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตความชอบของรัฐธรรมนูญด้วย

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีกระบวนการวิธีพิจารณาการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อยู่ 2 ลักษณะด้วยกัน คือ ลักษณะแบบบังคับกับลักษณะแบบไม่บังคับ ดังนี้

### (1) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบบังคับ

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบบังคับ หมายถึง การควบคุมตรวจสอบกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้ (Priori Control) ต้องส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนในทุกกรณี

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบบังคับ เฉพาะในประเด็นของกระบวนการตรากฎหมาย และเนื้อหาของกฎหมายว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่จะไม่มีการตั้งประเด็นให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา

รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีบทบัญญัติถึงประเภทของกฎหมายที่ต้องควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบบังคับไว้ใน มาตรา 61 วรรคแรก ว่า

“ก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และก่อนที่จะมีการบังคับใช้ข้อบังคับการประชุมสภา ให้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และร่างข้อบังคับการประชุมสภาไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างข้อบังคับการประชุมสภาก่อน..”

ประเภทของกฎหมายตามความใน มาตรา 61 วรรคแรก ที่การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นแบบบังคับต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบก่อนประกาศใช้ มี 2 ประเภท คือ

#### (1.1) ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายที่ทำหน้าที่อธิบายขยายความเพื่อประกอบเนื้อความในรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์ ละเอียด ชัดเจน ตามที่รัฐธรรมนูญมอบหมาย และกำหนด โดยถือว่ากฎหมายประเภทนี้มีลักษณะ และหลักเกณฑ์พิเศษแตกต่างจากกฎหมายธรรมดา ส่วนจะพิเศษอย่างไรไร้อยู่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ จึงมีความสำคัญในฐานะที่เป็นส่วนขยายของรัฐธรรมนูญ ตลอดจนมีลักษณะบางส่วนคล้ายความเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ อยู่ด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 61 วรรคแรกได้บัญญัติถึง การที่จะต้องตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการประกาศใช้ เป็นลักษณะพิเศษที่สำคัญคือ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะตกอยู่ภายใต้การควบคุมของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยอัตโนมัติ หมายความว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทุกฉบับก่อนการประกาศใช้ต้องส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีบทบัญญัติขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือไม่ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะแตกต่างจากกฎหมายธรรมดาทั่วไป ตรงที่ว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ชัดเจนให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ต้องได้รับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้ ในขณะที่กฎหมายธรรมดาไม่มีบทบัญญัติบังคับเอาไว้ ดังนั้น กฎหมายธรรมดาทั่วไปอาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้หรือไม่ ก็ได้

กระบวนการตรวจสอบการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแบบบังคับมีบัญญัติไว้ในมาตรา 46 ของรัฐธรรมนูญคริสต์ศักราช 1958 ว่า

“พระราชบัญญัติที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีฐานะเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะต้องตราขึ้นและแก้ไขเพิ่มเติมภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

สภาแรกที่ได้รับการเสนอร่างรัฐบัญญัติที่รัฐบาลหรือสมาชิกรัฐสภาเป็นผู้เสนอ จะทำการพิจารณาและลงมติในร่างรัฐบัญญัติดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อพ้นระยะเวลาสิบห้าวันนับแต่วันที่มีการเสนอต่อสภานั้น

ให้นำกระบวนการตามมาตรา 45 มาใช้บังคับ แต่ในกรณีที่สภาทั้งสองมีความเห็นไม่ตรงกัน สภาผู้แทนราษฎรจะยืนยันร่างบทบัญญัติดังกล่าวในที่สุดได้ก็แต่โดยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกทั้งหมดที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร

รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับวุฒิสภจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาทั้งสอง โดยมีเนื้อความอย่างเดียวกัน

รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะประกาศใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อได้มีคำประกาศของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้วว่าร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ”

กระบวนการตรวจสอบความชอบของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญในรูปแบบบังคับ ตามมาตรา 61 ที่ผ่านกระบวนการตราโดยปกติตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 46 จะต้องส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตรวจสอบความชอบของกฎหมายนั้นก่อนการประกาศใช้ โดยศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาถึงรูปแบบ และขอบเขตการตรวจสอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ดังนี้

#### 1) รูปแบบการตรวจสอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

รูปแบบการตรวจสอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแบบบังคับ ก่อนประกาศใช้เป็นไปตามกระบวนการตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 46 และตาม มาตรา 17 แห่งพระราชกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 มีกระบวนการตรวจสอบ ดังนี้

- นายกรัฐมนตรีเป็นผู้นำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาส่งไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และหากกรณีเป็นเรื่องเร่งด่วน ให้ระบุไว้ในหนังสือนำส่งด้วย

- รัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญฯ ไม่ได้ระบุไว้ให้ชัดเจนว่า นายกรัฐมนตรีจะต้องส่งร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในเวลาใด แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้ประกาศใช้พระราชบัญญัติภายในสิบห้าวันนับจากวันที่รัฐบาลได้รับร่างรัฐบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาแล้ว ตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 10 วรรคแรก ดังนั้น จึงทำให้นายกรัฐมนตรีต้องส่งร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ทันภายในกรอบเวลาดังกล่าว

- ระยะเวลาในการตรวจสอบ มาตรา 61 วรรคสาม บัญญัติไว้ให้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องตรวจสอบร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายใน กำหนดระยะเวลาหนึ่งเดือน แต่ถ้าหากเป็นกรณีเร่งด่วนตามที่รัฐบาลร้องขอ ก็จะต้องทำการ ตรวจสอบให้แล้วเสร็จภายในแปดวัน ในระหว่างการวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีผลทำ ให้ระยะ เวลาสำหรับการประกาศใช้กฎหมายสะกดหยุดอยู่ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 61 วรรคท้าย

กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ประกอบรัฐธรรมนูญ นับว่ามีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะมีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องไว้ถึง 2 มาตรา คือ รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 46 วรรคท้าย ที่กำหนดเป็นเงื่อนไขว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญที่ผ่านกระบวนการตราโดยรัฐสภามาแล้ว จะประกาศใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อได้มีคำ ประกาศของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้วว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 61 วรรคแรก ก็บัญญัติเป็นเงื่อนไขบังคับว่า ก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และก่อนที่จะมีการบังคับใช้ ข้อบังคับการประชุมสภา ให้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างข้อบังคับการประชุมสภา ไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่าง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างข้อบังคับการประชุมสภาก่อน

การบังคับให้ต้องตรวจสอบร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ก่อนที่จะประกาศใช้บังคับนั้น เป็นแนวความคิดของ ประธานคณะทำงานร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับ คริสต์ศักราช 1958 ที่ต้องการสร้างระบบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นมาให้มีความแตกต่างจาก ระบบกฎหมายธรรมดา และนอกจากนั้นยังต้องการให้มีการตรวจสอบการตราข้อบังคับของรัฐสภา ก่อนประกาศใช้เพราะเห็นว่ามีสำคัญต่อการทำหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะมีส่วนเชื่อมโยง กับการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร จึงได้ นำแนวความคิดทั้งสองประการดังกล่าว มาเป็น ข้อเสนอและบรรจุเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ เมื่อการร่าง ได้แล้วเสร็จและได้รับความเห็นชอบจนกระทั่ง รัฐธรรมนูญประกาศใช้บังคับจึงได้มีการตราพระราชกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 เรื่องคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยมีการกำหนดวิธีการดำเนินการ ในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับบริบทดังกล่าวด้วย

## 2) ขอบเขตของการตรวจสอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

การตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแบบบังคับ ก่อนประกาศใช้ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในทางปฏิบัติคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบ ทั้งรูปแบบและเนื้อหาของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นว่ามีประเด็นใดหรือมีบทบัญญัติใด

ที่ขัดหรือแย้งหรือไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบประเด็นหลักตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้ใน 3 ประเด็นด้วยกัน คือ

- รูปแบบของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นถูกต้องตามรูปแบบที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 46 คือมีสถานะเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ หรือไม่

- เนื้อหาของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีเนื้อหาสาระหรือบทบัญญัติทั้งหมดหรือส่วนหนึ่งส่วนใดขัดหรือแย้ง หรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

- กระบวนการร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นการร่างกฎหมายที่อยู่ในขอบเขตแห่งอำนาจและมีขั้นตอนในการตราที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกระบวนการตรามาผิดไปจากที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้หรือไม่

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเมื่อดำเนินการตรวจสอบเสร็จแล้ว จะจัดทำคำวินิจฉัย โดยหากร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะกล่าวไว้ในคำวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ส่วนในกรณีที่ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีบางส่วนที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะกล่าวไว้ในคำวินิจฉัยว่ามีบทบัญญัติใดที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยสรุปก็คือ เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้กำหนดลักษณะบังคับของการตรวจสอบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากกฎหมายธรรมดา ดังนั้นเมื่อกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญผ่านการพิจารณาจากรัฐสภาแล้ว นายกรัฐมนตรีจะต้องส่งร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นโดยด่วนก่อนประกาศใช้ โดยการตรวจสอบนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบทั้ง "รูปแบบ" และ "เนื้อหา" รวมทั้งกระบวนการในการตราว่าเป็นไปตาม

#### (1.2) กฎข้อบังคับต่าง ๆ ของสภานิติบัญญัติ

ข้อบังคับต่าง ๆ ของสภานิติบัญญัติ ที่อยู่ภายใต้บังคับเงื่อนไขของมาตรา 61 วรรคแรกของรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนี้ ได้แก่ ข้อบังคับรัฐสภา ข้อบังคับวุฒิสภา และข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎร

เหตุผลการบัญญัติให้ข้อบังคับต่าง ๆ ของสภาต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนประกาศใช้บังคับ เนื่องมาจากข้อบังคับสภานั้นถือว่าเป็นกฎเกณฑ์ที่มีส่วนสำคัญส่วนหนึ่งของกระบวนการขององค์กรนิติบัญญัติเพราะเป็นส่วนสำคัญที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ข้อบังคับการประชุมรัฐสภานั้น

เนื้อหาส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการในการตรากฎหมายถือเป็นกระบวนการหนึ่งของฝ่ายนิติบัญญัติและเป็นส่วนสำคัญที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภากับรัฐบาล (สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2548, หน้า 35) ซึ่งหากขั้นตอนและวิธีการในการตรากฎหมายผิดไปจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ย่อมจะเกิดปัญหาตามมาในภายหน้าได้ (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2547, ออนไลน์) ดังนั้น จึงสมควรตรวจสอบให้แน่ชัดว่าข้อบังคับนั้นจัดทำขึ้น โดยเคารพขอบเขตในการจัดทำกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารหรือไม่

พระราชกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 เรื่องคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติถึงขั้นตอนในกระบวนการดำเนินการเรื่องการตรวจสอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและข้อบังคับสภาก่อนประกาศใช้ไว้ในมาตรา 17 วรรคสอง ว่า

ข้อบังคับหรือข้อบังคับแก้ไขเพิ่มเติมที่ผ่านการพิจารณาจากสภาแล้ว ให้ประธานสภาซึ่งเป็นเจ้าของข้อบังคับนั้นส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญพิจารณา โดยมีกำหนดเวลาไว้ว่าจะต้องส่งเรื่องดังกล่าวเมื่อไร ส่วนระยะเวลาในการพิจารณาของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญนั้นเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 61 วรรคสาม แห่งรัฐธรรมนูญ คือคณะกรรมการรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญมีสาระสำคัญ คือ ชี้ว่าข้อบังคับนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากคณะกรรมการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องส่งเรื่องกลับไปยังสภาที่เป็นเจ้าของข้อบังคับนั้นให้พิจารณาแก้ไขต่อไป คำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญต้องประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา

ในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบความชอบของกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญแบบบังคับ ไม่ได้หมายความว่าคณะกรรมการรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจเริ่มคดีได้เอง คณะตุลาการจะเริ่มพิจารณาคดีได้ต่อเมื่อมีคำร้องขอจากนายกรัฐมนตรีในกรณีเป็นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือในกรณีเป็นข้อบังคับของรัฐสภา ประธานสภาที่เป็นเจ้าของเรื่องเป็นผู้ร้องขอให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญตรวจสอบ เพราะหากไม่มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับกฎหมายหรือข้อบังคับรัฐสภาว่าชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างไร ร่างกฎหมายหรือข้อบังคับรัฐสภานั้นไม่อาจนำไปประกาศใช้บังคับได้

การขอให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบของกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญแบบบังคับเป็นหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีหรือของประธานสภาที่เกี่ยวข้องที่ต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ไม่ได้เป็นดุลพินิจว่าจะส่งหรือไม่ คงมีเพียงดุลพินิจประการเดียวว่าจะส่งคำร้องในเวลาใดเท่านั้น

## (2) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบไม่บังคับ

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบไม่บังคับ คือ การควบคุมการตรากฎหมายโดยทั่วไป ที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา โดยไม่บังคับว่าต้องสร้างของกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภานั้น ให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบก่อนประกาศใช้ มีสองกรณี คือ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั่วไป กับ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสนธิสัญญาต่างประเทศ ดังนี้

## (2.1) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั่วไป

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั่วไปเป็นการควบคุมตรวจสอบก่อนประกาศใช้เพื่อให้แน่ชัดว่ากฎหมายที่จะมีผลใช้บังคับในเวลาต่อมานั้น มีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยทั่วไป เป็นการควบคุมที่เป็นลักษณะทางเลือกคือไม่บังคับว่าก่อนประกาศบังคับใช้กฎหมายต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก่อน เพียงแต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยได้ ในกรณีที่มีผู้ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นผู้มีอำนาจร้องขอให้คณะตุลาการวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 61 วรรคสองที่กำหนดว่า “ก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคน อาจร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัตินั้นก่อนได้”

วิธีพิจารณาการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั่วไป ตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 61 มีเงื่อนไขกำหนดไว้สามารถสรุปได้ ดังนี้

## 1) วัตถุประสงค์ในการตรวจสอบ

วัตถุประสงค์ในการตรวจสอบหมายถึง ร่างกฎหมายที่ต้องได้รับการตรวจสอบตามมาตรา 61 ซึ่งได้แก่ ร่างกฎหมายทุกประเภทที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว และจะต้องนำไปประกาศก่อนจึงจะมีผลใช้บังคับ หมายความว่ากฎหมายนั้นต้องผ่านกระบวนการพิจารณาของรัฐสภาจนเสร็จสมบูรณ์แล้วและอยู่ในขั้นตอนเตรียมการที่จะนำร่างกฎหมายหรือร่างพระราชบัญญัติ นั้นไปประกาศใช้ แต่กฎหมายที่ผ่านการลงประชามติจากประชาชนไม่ถือเป็นวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

## 2) ผู้มีอำนาจร้องขอให้คณะตุลาการวินิจฉัย

ผู้มีอำนาจร้องขอให้คณะตุลาการวินิจฉัย มีสองกลุ่ม คือ

## 2.1) กลุ่มผู้ตรากฎหมาย ได้แก่

- ประธานสภาผู้แทนราษฎร

- ประธานวุฒิสภา

- สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคน (มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในปีคริสต์ศักราช 1974 บัญญัติให้มีอำนาจยื่นเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้)

2.2) กลุ่มที่ต้องนำกฎหมายมาใช้ในการบริหารประเทศ ได้แก่

- ประธานาธิบดี มีหน้าที่นำกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบไปประกาศใช้บังคับ ภายหลังได้รับร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาแล้ว

- นายกรัฐมนตรี

ในทางปฏิบัติ ไม่ปรากฏว่าประธานาธิบดีสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้ใช้สิทธิดังกล่าวนี้แต่อย่างใด นายกรัฐมนตรีก็ไม่ค่อยได้ใช้สิทธิดังกล่าวเช่นกัน และแม้แต่ประธานสภาผู้แทนราษฎรก็ใช้สิทธินี้้อยมาก ทั้งนี้เป็นเพราะว่าในทางการเมืองนั้น ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรีและสมาชิกเสียงข้างมากในรัฐสภามาจากพรรคการเมืองเดียวกัน จึงไม่ค่อยปรากฏข้อขัดแย้งทางความคิดเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา จะมีแต่ประธานวุฒิสภาเท่านั้น โดยเฉพาะในช่วงก่อนการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1974 ที่มีสถานะเป็นองค์กรในการถ่วงดุลอำนาจทางการเมืองของพรรคการเมืองเสียงข้างมากในรัฐสภา ในการตรากฎหมาย และมีบทบาทในการร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภามาหลายครั้ง

3) รูปแบบของการยื่นคำร้อง

รูปแบบของการยื่นคำร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ไม่มีบทบัญญัติหรือข้อบังคับใด กำหนดถึงรูปแบบหรือกระบวนการในการร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติของกฎหมายทั่วไป ซึ่งในทางปฏิบัติผู้ร้องขอ จะทำเป็นหนังสือ ถึงประธานตุลาการรัฐธรรมนูญหรือเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือในกรณีร้องขอของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา จำนวน 60 คน พระราชกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 เกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 18 บัญญัติให้ทำเป็นหนังสือหลายฉบับ หรือฉบับเดียว แล้วลงลายมือชื่อให้ครบจำนวน 60 คน ก็ได้

เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องแล้ว เลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะทำการตรวจสอบคำร้อง จากนั้นเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ต้องแจ้งถึงการร้องขอให้ตรวจสอบไปยังประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภา ซึ่งประธานสภาทั้งสองจะต้องแจ้งให้สมาชิกในสภาของตนทราบโดยเร็ว



การร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยมีผลทำให้ระยะเวลาสำหรับการประกาศใช้กฎหมายสะดุดหยุดอยู่ (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 61 วรรคท้าย)

4) กระบวนวิธีพิจารณา ไม่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในทางปฏิบัติเมื่อมีการยื่นคำร้องและมีการรับคำร้องขอให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยทั่วไปแล้ว เป็นกระบวนการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยประธานตุลาการฯ จะพิจารณาแต่งตั้งให้ตุลาการรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่ง ตามพระราชกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่เป็นตุลาการเจ้าของเรื่อง ทำการศึกษารายละเอียดเพื่อจัดทำร่างคำวินิจฉัยเสนอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต่อไป

คำร้องไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลเป็นหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาว่ากฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญอย่างไร และเมื่อมีการยื่นคำร้องแล้ว โดยหลักจะถอนคำร้องไม่ได้ เว้นแต่การยื่นนั้นเกิดจากเจตนาไม่ตรงกับความต้องการที่แท้จริงของผู้ร้อง เพราะภายหลังยื่นคำร้องจะทำให้เกิดเงื่อนไขเรื่องของเวลาอยู่สองประการ คือ ประการที่หนึ่ง จะทำให้ระยะเวลาสิบห้าวันที่ประธานาธิบดีจะนำกฎหมายไปประกาศบังคับใช้สะดุดหยุดลง ประการที่สอง การยื่นคำร้องมีผลทำให้เริ่มต้นนับเวลาพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่ต้องพิจารณาคำร้องให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งเดือน และในกรณีเป็นเรื่องเร่งด่วนซึ่งได้ระบุไว้ตามคำขอของฝ่ายรัฐบาล คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในแปดวัน

(2.2) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสนธิสัญญาต่างประเทศ

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสนธิสัญญาต่างประเทศ เป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในอีกบริบทหนึ่งของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นการตรวจสอบถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสนธิสัญญาที่ฝ่ายบริหารจะไปมีข้อผูกพันกับต่างประเทศภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 54 ว่า “ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยตามคำร้องขอของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐหรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาใดสภาหนึ่ง หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคนหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคน และได้มีมติว่าพันธกรณีระหว่างประเทศใดมีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญ การอนุญาตให้มีการให้สัตยาบันหรือให้ความเห็นชอบต่อพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าว จะทำได้ก็ต่อเมื่อได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแล้ว”

กระบวนการตรวจสอบหรือการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสนธิสัญญาต่างประเทศ มีข้อกำหนดเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 61 แห่งรัฐธรรมนูญฯ และในพระราชกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ที่ลักษณะการ

ตรวจสอบมีความเป็นเช่นเดียวกับกระบวนการตรวจสอบหรือการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการตรากฎหมายหรือการตราพระราชบัญญัติของสภาโดยทั่วไป

(3) การควบคุมความขัดแย้งเขตอำนาจของร่างกฎหมายระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ

ความขัดแย้งเกี่ยวกับเรื่องเขตอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติในกรณีที่มีการพิจารณาร่างกฎหมายหรือร่างแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาตรา 41 บัญญัติไว้ว่า “ในระหว่างการพิจารณาร่างกฎหมาย หากปรากฏว่าร่างกฎหมายที่เสนอใหม่หรือร่างแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายของสมาชิกสภาไม่อยู่ในเขตอำนาจการตราพระราชบัญญัติหรือขัดกับการมอบอำนาจให้ตราพระราชกำหนดตามความในมาตรา 38 รัฐบาลอาจเสนอไม่ให้สภารับร่างดังกล่าวไว้พิจารณาได้”

รัฐธรรมนูญ มาตรา 38 กำหนดว่า เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายของตน รัฐบาลอาจขออนุมัติต่อสภาตราพระราชกำหนดภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้อย่างจำกัดในเรื่องซึ่งโดยปกติแล้วอยู่ในอำนาจการตราพระราชบัญญัติของสภาได้ พระราชกำหนดดังกล่าวจะต้องตราขึ้นในที่ประชุมคณะรัฐมนตรีหลังจากที่ได้รับความเห็นจากสภาแห่งรัฐแล้ว พระราชกำหนดมีผลใช้บังคับนับแต่วันที่ได้ประกาศใช้ แต่จะสิ้นผลใช้บังคับหากรัฐบาลมิได้เสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเพื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติมอบอำนาจให้ตราพระราชกำหนด เมื่อพ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดจะกระทำได้อีกแต่โดยพระราชบัญญัติในเรื่องที่อยู่ในอำนาจการตราพระราชบัญญัติของสภา

ในกรณีที่เกิดความเห็นขัดแย้งกันระหว่างรัฐบาลและประธานสภาที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าว หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องทำการวินิจฉัยชี้ขาดภายในแปดวัน

มาตรา 41 และ มาตรา 38 เป็นบทบัญญัติหนึ่งที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยในเรื่องเขตอำนาจในการตรากฎหมาย ในกรณีที่มีข้อขัดแย้งถึงเขตอำนาจในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารในอีกบริบทหนึ่ง กล่าวคือ ในการตรากฎหมายที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหาร แต่มีความจำเป็นเพื่อให้เป็นไปตามนโยบาย ตามที่รัฐบาลได้แถลงไว้ต่อรัฐสภาก่อนเข้าบริหารประเทศ เช่น นโยบายในเรื่องสิทธิแห่งพลเมืองนโยบายหลักประกันขั้นพื้นฐานสำหรับประชาชนในการใช้เสรีภาพ หรือนโยบายการจัดตั้งประเภทขององค์การมหาชนขึ้นใหม่ หรือการจัดระเบียบในการป้องกันประเทศ เป็นต้น

การตราพระราชกำหนดของรัฐบาลดังกล่าวเป็นการกระทำตามมาตรา 38 โดยขออนุมัติและรับมอบอำนาจจากรัฐสภา ตราพระราชกำหนดที่ไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจของฝ่ายบริหารต่อรัฐสภา ตามความเห็นจากสภาแห่งรัฐ โดยกระทำในที่ประชุมของคณะรัฐมนตรีภายในระยะเวลาที่รัฐสภากำหนด และมีผลบังคับใช้นับวันประกาศ และสิ้นผลใช้บังคับถ้ารัฐบาลไม่นำร่างพระราชกำหนดเสนอรัฐสภาให้ความเห็นชอบภายในระยะเวลาที่รัฐสภากำหนด

แต่ในระหว่างการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารตามมาตรา 38 ปรากฏว่า มีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายของสมาชิกรัฐสภา ที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจการตราพระราชบัญญัติที่กำหนดให้รัฐสภามีอำนาจตามมาตรา 34 หรือข้อร่างพระราชกำหนดที่รัฐสภามอบให้ฝ่ายบริหารตราพระราชกำหนด ตามความในมาตรา 38 ซึ่งมีเนื้อหาทำนองเดียวกับพระราชกำหนดดังกล่าว รัฐบาลอาจเสนอให้รัฐสภาไม่รับร่างนั้นไว้พิจารณาได้ หากรัฐสภาไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอของฝ่ายรัฐบาล ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็นเขตอำนาจดังกล่าวได้ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีวิธีพิจารณาตรวจสอบการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารว่าอยู่ในเขตอำนาจแห่งตน ตามกระบวนการดังนี้

(3.1) วินิจฉัยประเด็นผู้มีอำนาจหยิบยกคดีมาสู่กระบวนการพิจารณาของตุลาการรัฐธรรมนูญ

ในกรณีพิพาทเขตอำนาจตามมาตรา 41 นี้ ผู้มีอำนาจนำประเด็นมาขึ้นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญมี ได้แก่

- รัฐบาล ในกรณีที่จะยกประเด็นว่าร่างกฎหมายซึ่งสภาใดสภาหนึ่งกำลังพิจารณาอยู่นั้น ไม่อยู่ในอำนาจการจัดทำของสภา แต่อยู่ในอำนาจการจัดทำของฝ่ายบริหาร โดยรัฐบาลสามารถยกประเด็นได้ตลอดเวลาที่ร่างกฎหมายนั้นอยู่ในระหว่างการพิจารณาของสภาใดสภาหนึ่ง

- ประธานสภาซึ่งกำลังพิจารณาร่างกฎหมายนั้นอยู่และรัฐบาลได้ยกประเด็นขึ้นมา จะต้องพิจารณาว่าเป็นไปตามความเห็นของรัฐบาลหรือไม่ หากประธานสภาเห็นด้วยกับรัฐบาลว่าร่างกฎหมายนั้นอยู่ในอำนาจการจัดทำของฝ่ายบริหาร ประธานสภาจะต้องสั่งการให้ยุติการพิจารณาเพราะร่างกฎหมายไม่อยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะจัดทำ แต่ถ้าหากประธานสภาไม่เห็นด้วยกับรัฐบาล ประธานสภาจะสั่งระงับการพิจารณาร่างกฎหมายนั้นไว้ก่อนและส่งเรื่องไปที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา โดยผู้ส่งเรื่องอาจเป็นประธานสภาหรือนายกรัฐมนตรีก็ได้

### (3.2) ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัย

คณะตุลาการจะวินิจฉัย เฉพาะว่าการตรากฎหมายอยู่ในเขตอำนาจขององค์กรใด องค์กรหนึ่งเท่านั้น จะไม่วินิจฉัยว่าเนื้อหาเป็นอย่างไร ชัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาเรื่องดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายใน 8 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่อง จากนั้นจะต้องแจ้งผลการวินิจฉัยให้ประธานสภาและนายกรัฐมนตรีทราบ รวมทั้งต้องประกาศในรัฐกิจจานุเบกษาด้วย คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะชี้ว่าร่างกฎหมายนั้นอยู่ในขอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารที่จะจัดทำ

#### 1.2.4 ผลผูกพันคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยขององค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ย่อมมีผลผูกพันในองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องเคารพและปฏิบัติตาม เพราะหากคำวินิจฉัยขององค์กรดังกล่าว ไม่ได้รับการเคารพหรือปฏิบัติตามแล้ว การคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นเจตนารมณ์ในการจัดตั้งองค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ก็ไม่อาจที่จะบรรลุความมุ่งหมายนั้นได้

คำวินิจฉัยขององค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส นอกจากจะมีผลผูกพันความในคดีแล้ว ยังผูกพันในองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องเคารพและปฏิบัติตาม ดังบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ในมาตรา 62 ซึ่งบัญญัติว่า

“บทบัญญัติใดที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมไม่สามารถประกาศใช้เป็นกฎหมายและไม่อาจมีผลบังคับได้

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่สุดและมีผลผูกพันสถาบันทางการเมืองแห่งรัฐ ตลอดทั้งองค์กร เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและศาล”

เมื่อพิจารณาถึงผลผูกพันตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 62 ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญฯ ได้กำหนดหลักการเอาไว้อย่างกว้าง ๆ เกี่ยวกับเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่มิได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับขอบเขตของความผูกพันและสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เอาไว้ด้วยแต่ประการใด กรณีจึงก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหลายประการด้วยกัน ในงานวิจัยนี้ จะทำการวิเคราะห์ถึงผลผูกพันขององค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสใน 2 ประเด็นหลัก คือ 1) องค์กรที่ต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และ 2) สภาพบังคับตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1) องค์กรที่ต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในมาตรา 62 จะผูกพันอำนาจมหาชนและองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชน ตลอดจนถึงองค์กร เจ้าหน้าที่และศาล ความผูกพันนี้จะผูกพันต่อผลคำวินิจฉัยรวมทั้งเหตุผลในคำวินิจฉัยด้วย โดยจะผูกพันต่อองค์กรทั้งหลายที่ใช้อำนาจมหาชน ดังต่อไปนี้

(1) ผูกพันต่อองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนของรัฐ

อำนาจมหาชน เป็นอำนาจที่รัฐ หน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ในการบริหารบ้านเมืองหรือใช้ในการปกครองประเทศรวมทั้งการให้บริการสาธารณะ ซึ่งจะผูกพันต่อคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งส่วนที่เป็นตัวคำวินิจฉัยและส่วนที่เป็นเหตุผลอันเป็นสาระสำคัญที่ใช้ในการสนับสนุนคำวินิจฉัย (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2547, หน้า 6) โดยเฉพาะในส่วนที่เป็นเหตุผลอันเป็นสาระสำคัญของคำวินิจฉัยจะมีประโยชน์เป็นอย่างมากในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติของกฎหมายไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(2) ผลผูกพันต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่สุดและนอกจากจะมีผลผูกพันต่อองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนของรัฐ สถาบันทางการเมืองแห่งรัฐ ตลอดทั้งองค์กร เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังรวมถึงศาล ซึ่งหมายความรวมถึงคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในกรณีมีคำวินิจฉัย ดังต่อไปนี้

(2.1) คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติไม่ขัดรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยบทบัญญัตินั้นไว้แล้วว่าไม่ขัดรัฐธรรมนูญ ต่อมามีการยื่นคำร้องให้วินิจฉัยใหม่โดยมีเนื้อหาสาระเดียวกับที่ได้วินิจฉัยไปแล้ว ย่อมมีผลผูกพันต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จะไม่รับคำร้องไว้พิจารณา เนื่องจากว่าไม่มีเหตุผลที่จะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซ้ำอีก หากรับไว้เท่ากับยอมที่จะทบทวนคำวินิจฉัยเดิมที่เคยวินิจฉัยไปแล้ว ซึ่งจะขัดกับหลักของคำว่า “คำวินิจฉัยเป็นที่สุด” แต่ถ้าเป็นการหยิบยกข้อโต้แย้งในประเด็นอื่นที่ยังไม่ได้โต้แย้งไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถรับคำร้องไว้ตรวจสอบได้ เพราะความเป็นที่สุดของคำวินิจฉัยจะมีเฉพาะส่วนที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้โดยตรง

ผลผูกพันของคำวินิจฉัยต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ (2557, หน้า 26) ได้กล่าวไว้ว่า “..เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไปแล้วว่ากฎหมายฉบับหนึ่งไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญจะเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยในทางตรงกันข้ามได้หรือไม่ ในกรณีถ้ามีผู้ร้องขึ้นมาว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งโดยหลักการ

แล้ว เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไปแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของตนและจะต้องผูกพันกับคำวินิจฉัยของตน ส่วนคู่ความแห่งคดีก็ต้องผูกพันกับผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไปด้วย มิอาจจะยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาซ้ำในประเด็นที่ได้มีการวินิจฉัยไปแล้วได้

ในประเด็นปัญหานี้หากภายหลังปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากในเรื่องดังกล่าว และมีผลสำคัญอย่างยิ่งต่อการวินิจฉัยคดี บุคคลภายนอกหรือองค์กรของรัฐมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า กฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งก็สอดคล้องกับคำกล่าวที่ว่า “กฎหมาย ต้องพลวัตกับสังคม” คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็จะมี ความสอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพของกฎหมายที่พลวัตกับสังคมไปด้วย ดังนั้น “ความผูกพัน” ที่มีต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คงจะมีใช่เป็นความผูกพันตลอดไป แต่เป็น ความผูกพันที่ต้องสอดคล้องกับสภาพของกฎหมายที่เป็นพลวัตกับสังคมไปด้วย ด้วยเหตุดังกล่าว รัฐสภาที่อาจจะตรากฎหมายที่มีเนื้อหาทำนองเดียวกัน กับที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติ แห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ แต่อย่างไรก็ตาม อาจถูกตรวจสอบตามกระบวนการ ได้ถ้ามีผู้ร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญว่า กฎหมายที่รัฐสภา ตราขึ้นใหม่มีเนื้อหาทำนองเดียวกันกับที่ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ได้..”

## (2.2) คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติขัดรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องให้วินิจฉัยกฎหมายที่เคยวินิจฉัย ไปแล้วว่าเป็นบทบัญญัติของกฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญ แต่ยังมีการเสนอกฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ขัด รัฐธรรมนูญให้รัฐสภาพิจารณาใหม่ โดยมีบทบัญญัติที่มีลักษณะเดียวกันกับบทบัญญัติที่เคยวินิจฉัย ไว้ว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ แต่มีเนื้อหาสาระแตกต่างไป หรือการใช้ถ้อยคำ หรือข้อความหรือมี วัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติขัดรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่เคยวินิจฉัยไว้แล้วจะไม่ผูกพันคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญที่จะรับเรื่องดังกล่าวไว้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญใหม่ ด้วยเหตุผลว่า เพื่อให้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีการพัฒนาการไปตามการเปลี่ยนแปลงของภาวะของสังคมที่มีการ เปลี่ยนแปลงตลอดเวลา จึงไม่ควรตีความเคร่งครัดนักเกี่ยวกับผลผูกพันคำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญในกรณีนี้

### 2) สภาพบังคับตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

สาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่มีกลไกหรือมาตรการ หรือหน่วยงานหรือคณะกรรมการที่มี อำนาจหน้าที่ในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอย่างเป็นทางการ

โดยมีข้อบัญญัติกล่าวไว้ในมาตรา 62 วรรคสอง แต่เพียงว่า คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่สุด และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ตีความว่าคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอยู่นอกเหนือการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งใด ๆ ได้ และจะมีผลผูกพันต่อองค์กรสาธารณะทั้งหลาย ซึ่งหมายถึงองค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหาร ตลอดจนองค์กรฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการให้ต้องปฏิบัติตาม โดยทั่วไปก็ได้รับการเคารพจากองค์กรที่ต้องผูกพันต่อคำวินิจฉัยตามความในมาตรา 62 วรรคสองมาโดยตลอด โดยพิจารณาได้จากการปฏิบัติขององค์กรที่เกี่ยวข้องในกรณีดังต่อไปนี้

(1) การปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภาและรัฐบาล

การปฏิบัติตามคำวินิจฉัยโดยรัฐสภาและรัฐบาลของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ: สภาพบังคับทางกฎหมายและขอบเขตของความผูกพัน, 2547, หน้า 137-149 ได้แบ่งเป็น 2 กรณีด้วยกัน คือ

(1.1) การปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภาและรัฐบาล กรณีทั่วไป

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแม้จะตัดสินท่ามกลางบรรยากาศการเมืองที่อ่อนไหว องค์กรทางการเมืองมีความเห็นต่อประเด็นที่คณะตุลาการวินิจฉัยในลักษณะที่แตกต่างกันหรือมีข้อถกเถียงในวงกว้างของสังคม แต่เมื่อมีคำตัดสินออกมาองค์กรทุกองค์กรที่ต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยโดยเฉพาะรัฐสภาและรัฐบาลต่างยอมรับให้การเคารพและปฏิบัติตาม โดยการแสดงออกด้วยการปฏิบัติตามคำวินิจฉัย เช่น

- รัฐสภาจะไม่ลงมติให้ความเห็นชอบต่อกฎหมายที่มีถ้อยคำหรือเนื้อความที่เหมือนกับถ้อยคำหรือเนื้อความที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ตรวจสอบและมีคำวินิจฉัยแล้ว

- รัฐบาลโดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐจะไม่ประกาศใช้บังคับกฎหมายที่ได้รับการวินิจฉัยจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

- ในการยกร่างกฎหมายที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหาร รัฐบาลได้ให้ความสำคัญต่อคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอย่างมาก โดยอดีตนายกรัฐมนตรี นาย Michel Rocard ได้ออกหนังสือเวียน (Circular) ฉบับลงวันที่ 27 พฤษภาคม ค.ศ. 1988 และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1988 หน้า 7321 กำหนดแนวทางให้รัฐมนตรีในกระทรวงต่าง ๆ ที่จะเสนอกฎหมายกำกับดูแลให้ฝ่ายกฎหมายดำเนินการพิจารณาร่างกฎหมายให้สอดคล้องตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อป้องกันมิให้กฎหมายถูกวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในภายหลัง เพื่อให้ร่างกฎหมายมีบรรทัดฐานชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสมอ

แม้ว่าร่างกฎหมายนั้นจะไม่มีคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็ตาม

นอกจากนี้ รัฐบาลยังได้ออกหนังสือเวียนในการนำเสนอคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้องค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบบังคับใช้กฎหมายอย่างเคารพต่อการศึกษาตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ การออกหนังสือเวียนของรัฐบาลทำให้เกิดการยอมรับในคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ทางปกครองทุกระดับชั้นที่เป็นผู้ดำเนินการตามกฎหมายที่ถูกควบคุมตรวจสอบนั่นเอง

- การพิจารณาร่างกฎหมายของรัฐบาลโดยสภาแห่งรัฐ องค์คณะร่างกฎหมายและให้ความเห็นจะตรวจสอบประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นประเด็นแรก

การปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภาและรัฐบาลเป็นหลักความคิดของการยอมรับและให้การเคารพต่อคำตัดสินและผูกพันต่อคำวินิจฉัยว่าต้องปฏิบัติตาม แม้ระบบกฎหมายจะไม่บัญญัติวิธีปฏิบัติ หรือกำหนดขั้นตอนหรือกระบวนการบังคับไว้ชัดเจนก็ตาม

(1.2) การปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภาและรัฐบาล กรณีที่มีรูปแบบ

การวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีแนวทางของคำวินิจฉัย ใน 4 รูปแบบด้วยกัน คือ

1) คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติของกฎหมายสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายทั้งฉบับสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ เป็นกรณีที่มีการร้องขอให้คณะตุลาการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ตรวจสอบและวินิจฉัยแล้วเห็นว่า ร่างกฎหมายนั้นไม่มีข้อความหรือถ้อยคำส่วนใดขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เท่ากับว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้วทั้งฉบับ

ประธานาธิบดีจะต้องประกาศใช้บังคับกฎหมายภายใน 15 วัน นับแต่วันที่รัฐบาลได้รับร่างกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา (รัฐธรรมนูญ มาตรา 10 วรรคแรก) แต่ในกรณีมีการยื่นร่างกฎหมายนั้นให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มีผลทำให้ระยะเวลาที่ประธานาธิบดีจะประกาศใช้บังคับกฎหมายสะดุดหยุดอยู่ เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเสร็จและมีความเห็นว่าร่างกฎหมายนั้นชอบด้วย



รัฐธรรมนูญ ระยะเวลาประกาศใช้บังคับร่างกฎหมายที่ระงับอยู่จะเริ่มต้นนับระยะเวลาต่อ ซึ่งประธานาธิบดีจะต้องนำร่างกฎหมายดังกล่าวไปประกาศใช้บังคับให้ทันกำหนดในระยะเวลาที่เหลืออยู่

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติของกฎหมายสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มีผลผูกพันต่อประธานาธิบดีโดยตรงที่จะต้องประกาศใช้บังคับกฎหมายดังกล่าวในลำดับต่อไป ในกรณีที่ประธานาธิบดีละเว้นไม่ประกาศใช้บังคับกฎหมายที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบหรือกฎหมายที่ผ่านการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (ในกรณีที่มีคำร้องขอให้ตรวจสอบ) ในระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ ประธานาธิบดีอาจถูกดำเนินคดีในศาลอาญาชั้นสูงในข้อหาทรยศต่อประเทศชาติได้ เพราะ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐต้องรับผิดชอบต่อการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของตน

2) คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติของกฎหมายสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญภายใต้เงื่อนไขหรือข้อสงวนตีความ (Reservation)

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือข้อสงวนตีความ หมายความว่า องค์การของรัฐที่เกี่ยวข้องจะต้องตีความบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นปัญหาหรือกฎหมายทั้งฉบับไปในแนวทางที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ให้เงื่อนไขหรือข้อสงวนตีความไว้

ในทางปฏิบัตินับแต่ปี ค.ศ. 1984 เป็นต้นมา เพื่อไม่ให้เกิดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับประเด็นผลผูกพันของแนวการตีความ ในคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ สาธารณรัฐฝรั่งเศส จะระบุไว้อย่างชัดเจนด้วยถ้อยคำว่า “...บทบัญญัติอื่น ๆ ของพระราชบัญญัติไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ภายใต้ข้อสงวนตีความที่ให้ไว้ข้างต้น...”

กรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญภายใต้เงื่อนไขหรือข้อสงวนตีความ กฎหมายย่อมประกาศใช้บังคับได้ แต่ในการบังคับใช้กฎหมาย องค์การของรัฐต้องถูกผูกพันให้ตีความบทบัญญัติของกฎหมายไปในแนวทางที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้

3) วินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งทั้งหมด

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่า บทบัญญัติของกฎหมายทั้งฉบับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มีผลผูกพันให้ประธานาธิบดีไม่สามารถประกาศใช้บังคับกฎหมายดังกล่าวได้

คำวินิจฉัยในกรณีนี้ มีผลเป็นการบังคับห้ามประธานาธิบดีประกาศใช้กฎหมายที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แต่ถ้อยคำกรณิดินบัญญัติหรือฝ่ายบริหารเห็นว่า มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายดังกล่าวเช่นว่านี้ไว้ใช้บังคับ นายกรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ต้องเริ่มกระบวนการจัดทำร่างกฎหมายใหม่โดยจะเริ่มพิจารณาใหม่ตั้งแต่เริ่มต้น

4) คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติของกฎหมายบางส่วนขัดรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติของกฎหมายบางส่วนขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แบ่งเป็น 2 กรณี คือ

4.1) กรณีบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ในลักษณะตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 มาตรา 22 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกาศว่าพระราชบัญญัติที่ร้องขอให้ตนพิจารณานั้น มีบทบัญญัติใดบทบัญญัติหนึ่งขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ และไม่สามารถแยกได้จากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติ ห้ามประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว”

กรณีที่วินิจฉัยว่า บทบัญญัติของกฎหมายบางส่วนขัดรัฐธรรมนูญ แต่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กับบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนอื่น ๆ จนไม่อาจแยกออกจากกันได้ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลผูกพันให้ประธานาธิบดีไม่สามารถประกาศใช้บังคับกฎหมายเช่นว่านี้ได้

4.2) กรณีบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ในลักษณะตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 มาตรา 23 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกาศว่า กฎหมายประกอบด้วยบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยปราศจากการแสดงให้เห็นคร่าวเดียวกันนั้นว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่สามารถแยกได้จากพระราชบัญญัติ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐสามารถดำเนินการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติได้ ยกเว้นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หรืออาจร้องขอต่อสภาให้มีการประชุมพิจารณาใหม่ได้”

กรณีที่วินิจฉัยว่า บทบัญญัติของกฎหมายบางส่วนขัดรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติดังกล่าว สามารถแยกออกจากบทบัญญัติในส่วนอื่น ๆ ได้ ซึ่งคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลผูกพันให้ประธานาธิบดีมีทางเลือกในการปฏิบัติ ใน 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง ประธานาธิบดีเลือกที่จะประกาศใช้บังคับเฉพาะ ส่วนของกฎหมายที่มีข้อความไม่ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ และในกรณีที่น่าไปประกาศไว้ใน ราชกิจจานุเบกษา จะมีหมายเหตุว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่ขาดหายไป เนื่องจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีข้อความขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

แนวทางที่สอง ประธานาธิบดีอาจอาศัยอำนาจตามมาตรา 10 ของรัฐธรรมนูญขอให้รัฐสภาพิจารณาทบทวนร่างกฎหมายดังกล่าวที่ใหม่ทั้งฉบับหรือบางมาตรา โดยที่รัฐสภาจะต้องพิจารณาตามคำขอของประธานาธิบดีโดยไม่สามารถที่จะปฏิเสธได้

การขอให้พิจารณากฎหมายใหม่ที่กฎหมายนั้นผ่านกระบวนการตราจากรัฐสภามาแล้ว ด้วยวัตถุประสงค์ที่จะให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบไปแล้วให้มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถที่จะจำกัดอยู่เพียง การแก้ไขบทบัญญัติที่ขัดกับรัฐธรรมนูญเท่านั้นได้ โดยกำหนดบทบัญญัติใหม่แทนบทบัญญัติเดิมที่มีข้อความขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ กรณีดังกล่าวไม่ถือเป็นการเริ่มดำเนินการพิจารณาให้ความเห็นชอบต่อกฎหมายใหม่ แต่เป็นเพียงเพิ่มขึ้นตอนในกระบวนการตรากฎหมายฉบับเดิมเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามผลคำวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเท่านั้น

(2) การปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ สาธารณรัฐฝรั่งเศส มีระบบขององค์กรตุลาการเป็นระบบศาลคู่ คือ ศาลยุติธรรม (Court of justice) มีหน้าที่พิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญากับศาลปกครอง (Administrative court) มีอำนาจอย่างเป็นทางการตามกฎหมายของศาลปกครอง โดยเฉพาะอำนาจในการตรวจสอบพิจารณา วินิจฉัย สั่งเพิกถอน หรือพิพากษาว่าการกระทำทางปกครอง คำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยแต่ละฝ่ายจะมีศาลสูงสุดในระบบศาลของตนเอง

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีผลผูกพันองค์กรศาลทั้งหมดของรัฐ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามมาตรา 62 ดังนั้นการบังคับใช้กฎหมาย ขององค์กรศาลต่าง ๆ เหล่านี้จึงต้องยึดถือคำวินิจฉัยและแนวทางการตีความที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ให้ไว้ การปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการของ

สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีองค์กรตุลาการที่ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยด้วยกัน 2 ระบบศาล คือ (อุดม รัฐอมฤต, 2549, หน้า 144-149)

### (2.1) ศาลปกครอง

การปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการของศาลปกครอง ในการเริ่มต้นกำหนดให้มืองค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลายฝ่ายเกรงกันว่าจะเกิดความขัดแย้งขึ้นได้ในระหว่างองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นใหม่กับศาลปกครอง ซึ่งในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ บางครั้งก็เกิดความเห็นไม่ตรงกัน ในอดีตที่ผ่านมาทั้งสองกรณีศาลปกครองปฏิเสธที่จะบังคับตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ กรณีแรก ในปี ค.ศ. 1969 กรณีที่ประชาชนยื่นคำขอให้ฝ่ายปกครองมีคำสั่งทางปกครองแต่ปรากฏว่าฝ่ายปกครองไม่ได้มีคำสั่งใด ๆ กรณีดังกล่าวคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองเป็นการปฏิเสธคำร้องแต่ในขณะเดียวกัน ศาลปกครองถือว่าเป็นคำสั่งอนุญาตตามคำขอ และกรณีที่สองใน ค.ศ. 1973 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่าอำนาจนิติบัญญัติเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติ ในขณะที่ศาลปกครองมีความเห็นมาโดยตลอดว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหาร

ในปัจจุบันมีแนวโน้มที่ศาลปกครองจะยอมรับในผลคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมากขึ้น โดยศาลปกครองจะนำคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาปรับใช้อย่างเคร่งครัด เช่น ในการแถลงคดีของศาลปกครอง ผู้แถลงคดีส่วนใหญ่จะอ้างถึงคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญเสมอในส่วนที่เป็นการสรุปสำนวนของตน และมีการเรียกร้องให้ตุลาการศาลปกครองปรับใช้ตามแนวคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ศาลปกครองสูงสุด หรือสภาแห่งรัฐ (Council of State หรือ Conseil d'État) ยังได้อ้างคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมากขึ้นเรื่อย ๆ เช่น ศาลปกครองอ้างว่าฝ่ายปกครองไม่ได้บังคับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อสงวนการตีความที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ตีความไว้ หรือในบางครั้งศาลปกครองยังได้กล่าวอ้างถึงคำพิพากษาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเลยทีเดียว แสดงให้เห็นถึงการเคารพและยอมรับคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง และยิ่งกว่านั้นสภาแห่งรัฐไม่ลังเลที่กลับคำพิพากษาของตนโดยอ้างคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญด้วย คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอิทธิพลต่อการให้เหตุผลในคำวินิจฉัยในทางปกครองของศาลปกครองมากขึ้น และนำไปสู่กระบวนการใช้กฎหมายและการตีความที่มีความสอดคล้องเพิ่มมากขึ้นในทำนองเดียวกับองค์กรศาลยุติธรรม

อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐยังคงถือว่า การปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีขอบเขตจำกัดอยู่เฉพาะตัวคำวินิจฉัยหรือคำสั่งเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงเหตุผลที่ใช้

สนับสนุนและเป็นฐานในคำวินิจฉัยด้วย ซึ่งก็ยังไม่สอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ถือว่าทั้งตัวคำวินิจฉัยและเหตุผลที่ใช้ในคำวินิจฉัยต่างมีผลผูกพันต่อองค์กรตุลาการ

การใช้อำนาจของศาลปกครองเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐต้องคำนึงถึงผลผูกพันทั้งหลายตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพราะต้องตระหนักถึงการตีความโดยมีข้อสงวนของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในกรณีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายที่ต้องนำมาปรับใช้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักที่ว่า คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นที่สุดและมีผลผูกพันสถาบันทางการเมืองแห่งรัฐตลอดจนองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและศาล

## (2.2) ศาลยุติธรรม

แนวทางการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการศาลยุติธรรม ในระยะแรกๆ ที่มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นเป็นไปในทำนองเดียวกันกับศาลปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ทั้งนี้ เพราะหากพิจารณาจากโครงสร้างขององค์กรแล้ว ต้องยอมรับว่า ศาลฎีกา มีความเป็นอิสระจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและกระบวนการพิจารณาที่มีความเป็นเอกเทศไม่ขึ้นแก่กัน ศาลฎีกาจึงไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยปฏิเสธที่จะพิจารณาถึงหลักและผลตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ดังในกรณีการวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ได้วินิจฉัยก่อนหน้านี้ เช่น ศาลฎีกาไม่ได้ตระหนักถึงหลักรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเสรีภาพทางวิชาการของอาจารย์ในภาคเอกชน หรือในกรณีที่ว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจในการตรวจค้นรถยนต์ในการปฏิบัติหน้าที่ควบคุมความปลอดภัยเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม แม้จะเป็นกรณีที่ไม่มีความคิดเห็น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในปัจจุบันแนวทางการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาของศาลยุติธรรมและศาลฎีกาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้เปลี่ยนไป ในทางยอมรับคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมากขึ้น ซึ่งที่ปรากฏในหลาย ๆ คดีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาเห็นว่า ศาลยุติธรรมในฐานะเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการได้ให้หลักประกัน ตามมาตรา 66 ของรัฐธรรมนูญฯ ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล และเป็นผู้ดูแลให้มีการเคารพหลักการนี้ตามเจตนารมณ์ที่กฎหมายกำหนดเพิ่มมากขึ้น

### 1.3 ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกามีระบบศาลในลักษณะพิเศษกล่าวคือ เป็นระบบศาลที่มีลักษณะซ้อนกันอยู่สองชั้น เรียกว่าระบบ Dual Sovereignty กล่าวคือทั้งศาลของรัฐบาลกลางและศาลของมลรัฐมีอำนาจที่จะพิจารณาการกระทำของจำเลยคนเดียวกันได้ ถ้าหากการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายของทั้งรัฐบาลกลางและกฎหมายของแต่ละมลรัฐ โดยระบบศาลทั้งสองคือ ระบบศาลของศาลของ

รัฐบาลกลาง (Federal court system) และระบบศาลของมลรัฐ (State court system) จะมีการการแบ่งแยกอำนาจและมีความรับผิดชอบในการพิจารณาคดีในแต่ละประเภทตามที่รัฐธรรมนูญของรัฐบาลกลางหรือรัฐธรรมนูญของมลรัฐบัญญัติให้อำนาจไว้ กล่าวคือ คดีใดที่รัฐธรรมนูญของศาลรัฐบาลกลางบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลรัฐบาลกลาง ศาลมลรัฐจะไม่มีอำนาจพิจารณาคดี แต่ถ้าคดีใดมิได้บัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลรัฐบาลกลาง ศาลมลรัฐย่อมมีอำนาจวินิจฉัย เช่น รัฐธรรมนูญของรัฐบาลกลางไม่ได้บัญญัติให้ศาลรัฐบาลกลางมีเขตอำนาจในคดีครอบครัว ศาลรัฐบาลกลางจึงไม่มีอำนาจในการพิจารณาคดีหย่าร้าง หรือในกรณีคดีล้มละลาย รัฐธรรมนูญของรัฐบาลกลางจะบัญญัติให้รัฐสภา (Congress) มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียว ศาลมลรัฐจึงไม่มีอำนาจเหนือคดีดังกล่าว (น้ำแท้ มีบุญสร้าง, 2552, หน้า 47)

ทั้งสองกรณีเป็นตัวอย่างของศาลสองระบบในสหรัฐอเมริกา โดยศาลรัฐบาลกลางมีอำนาจวินิจฉัยในประเด็นข้อกฎหมายที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ในขณะที่ศาลมลรัฐจะพิจารณาเรื่องที่รัฐธรรมนูญไม่ได้มอบให้แก่วรัฐบาลกลางหรือที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะในแต่ละมลรัฐ แต่ไม่ได้หมายความว่าศาลในแต่ละระบบจะแยกเป็นอิสระไม่เกี่ยวข้องกันเนื่องจากศาลของทั้งรัฐบาลกลางและศาลมลรัฐยังคงมีการประสานการทำงานร่วมกัน โดยต่างก็มีความมุ่งหมายที่จะชี้ขาดปัญหาข้อพิพาททางกฎหมายและให้ความคุ้มครองในสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้อย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะการคุ้มครองความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ด้วยการควบคุมมิให้บทบัญญัติของกฎหมายทั้งของมลรัฐและของรัฐบาลกลางขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

สหรัฐอเมริกามีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยองค์กรที่ทำหน้าที่เรียกว่า ศาลสูงสุด (Supream Court) ซึ่งได้ชื่อว่าเป็นศาลที่เก่าแก่ที่สุดแห่งหนึ่งโดยก่อตั้งขึ้นใน ค.ศ. 1789 นับว่าเป็นศาลแรกในโลกหลังยุคปฏิวัติวัฒนธรรมของยุโรปเป็นต้นมา และเป็นทีที่กล่าวถึงเป็นอย่างมากหลังจากได้มีบรรทัดฐานวินิจฉัยหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในประเด็นการตีความรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก เพราะระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลยุติธรรม เป็นระบบที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่ได้คิดขึ้นมาเองแต่เป็นที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาวางหลักไว้ในคดีระหว่าง Marbury V. Madison ที่เกิดขึ้นใน ค.ศ. 1803 โดยฝ่ายตุลาการปฏิเสธผลของการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติด้วยเหตุผลว่าเป็นการขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา และได้ยึดถือเป็นคดีประวัติศาสตร์และใช้เป็นบรรทัดฐานมาจนถึงปัจจุบัน

รายละเอียดคดีประวัติศาสตร์ดังกล่าวมีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า ประธานาธิบดี John Adam ประธานาธิบดีคนที่ 2 ของสหรัฐอเมริกา (ค.ศ. 1797- ค.ศ. 1801) แห่งพรรค Federalist ที่ลงสมัคร

รับเลือกตั้งใน ค.ศ. 1800 อีกสมัยหนึ่งฝ่ายแพ้อีกต่อ Thomas Jefferson ประธานาธิบดีคนที่ 3 ของสหรัฐอเมริกา (ค.ศ. 1801 - 1809) แห่งพรรครีพับลิกัน (Republican) และตกเป็นเสียงข้างน้อยในรัฐสภา ระหว่างรอประธานาธิบดีและสมาชิกสภา Congress ชุดใหม่เข้ามารับหน้าที่ประธานาธิบดี John Adam และสภา Congress ได้พิจารณากฎหมายและผ่านร่างพระราชบัญญัติตุลาการฉบับหนึ่งซึ่งให้ประธานาธิบดีมีอำนาจในการแต่งตั้งผู้พิพากษาชุดใหม่ได้หลายตำแหน่ง โดยประธานาธิบดี John Adam ได้แต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นที่เรียกว่า Circuit Court จำนวน 16 คน และแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลแขวงอีก 42 คน ด้วยวัตถุประสงค์ต้องการแต่งตั้งคนของพรรคการเมืองฝ่ายตนเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาเพื่อไว้ยั้งหรือต่อรองนโยบายต่าง ๆ ของรัฐบาลฝ่ายตรงข้ามคือพรรครีพับลิกัน และเมื่อผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งได้รับหนังสือที่ลงนามแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีจากกระทรวงมหาดไทยที่ทำหน้าที่โดยกระทรวงการต่างประเทศแล้วถือว่าการแต่งตั้งมีผลสมบูรณ์แต่กระทรวงการต่างประเทศในรัฐบาลของประธานาธิบดี John Adam ส่งหนังสือแต่งตั้งให้ผู้พิพากษาคนใหม่ล่าช้าโดยยังขาดส่งอีก 3 คนเมื่อประธานาธิบดี Thomas Jefferson เข้ารับหน้าที่ในวันที่ 4 มีนาคม ค.ศ. 1801 และทราบเรื่องจึงมีคำสั่งให้ระงับการส่งหนังสือแต่งตั้งในส่วนที่เหลือและหนึ่งในผู้ที่ต้องได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาคคนใหม่แต่ยังไม่ได้รับหนังสือคือ William Marbury ซึ่งต้องได้รับแต่งตั้งให้ไปดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาประจำกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. Marbury จึงได้ยื่นฟ้องต่อศาลสูงสุดให้มีคำสั่งให้กระทรวงการต่างประเทศส่งหนังสือแต่งตั้งให้ตน โดยอ้างพระราชบัญญัติตุลาการ ค.ศ. 1799 (Judiciary Act 1799) ซึ่งให้อำนาจศาลสูงสุดที่จะมีคำสั่งตามฟ้องให้ปฏิบัติไปตามกฎหมายได้ (Writ of mandamus) กล่าวคือให้ศาลสูงมีคำสั่งให้ประธานาธิบดี Thomas Jefferson ส่งมอบหนังสือแต่งตั้งตุลาการให้แก่ Marbury

สกล หาญสุทธีวารินทร์ (2556, ออนไลน์) ได้สรุปผลคำวินิจฉัยของ ศาลสูงสุดว่ามีมติเอกฉันท์ว่า Marbury มีสิทธิที่จะได้รับหนังสือแต่งตั้งเช่นว่านั้น แต่ผู้พิพากษา John Marshall ซึ่งเป็นประธานศาลสูงสุดในขณะนั้นได้ให้ความเห็นต่อว่า พระราชบัญญัติตุลาการ คริสต์ศักราช 1799 ในส่วนที่บัญญัติให้อำนาจศาลใช้บังคับฝ่ายบริหารนั้นไม่อาจใช้บังคับได้เนื่องจากไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะสภา Congress ไม่สามารถออกกฎหมายให้อำนาจศาลสูงสุดออกคำสั่งเช่นนี้ได้ ศาลสูงสุดจะมีอำนาจออกคำสั่งเช่นใดหรือจะกระทำการใดได้แต่โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเท่านั้น ในกรณีคดีของ Marbury นี้ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติให้ศาลสูงสุดมีอำนาจออกคำสั่งเช่นนี้ไว้ ศาลสูงสุดย่อมไม่สามารถออกคำสั่งบังคับประธานาธิบดี Thomas Jefferson และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (United States Secretary of State) คือ James Madison ให้ส่งหนังสือแต่งตั้งให้ Marbury เป็นผู้พิพากษตามกฎหมายที่สภาองเกรสออกโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ นอกจากนี้ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (2550, หน้า 6) ยังขยายความเพิ่มเติมถึงเหตุผลของ

ศาลสูงสุดต่อไปว่า นอกจากรัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจศาลสูงสุดแล้วยังมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา มาตรา 3 ข้อ 2 ได้บัญญัติให้ศาลสูงสุดมีอำนาจพิจารณาคดีเป็นศาลแรก (Original jurisdiction) ได้แต่เฉพาะคดีที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ทูตเป็นคู่ความหรือคดีที่มลรัฐเป็นคู่กรณีเท่านั้น และไม่อาจใช้บังคับกับคดีที่คู่ความเป็นบุคคลธรรมดา ซึ่งในคดีนี้ผู้ยื่นคำร้องคือ William Marbury มีสถานะเป็นเพียงบุคคลธรรมดาเท่านั้น William Marbury จึงไม่มีสิทธิยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลสูงสุดวินิจฉัยคดีให้แก่ตนได้

ผลของคำพิพากษา ของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดีนี้ เท่ากับเป็นการสร้างบรรทัดฐานให้ศาลสูงสุดได้วางหลักคำวินิจฉัยในการพิจารณาคดีดังกล่าวว่า ศาลมีอำนาจวินิจฉัยกฎหมายที่สภาองเกรสตราขึ้นและลงนามโดยประธานาธิบดีชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าหากศาลสูงสุดเห็นว่ากฎหมายที่ตราออกมาไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็ให้อำนาจในทางปฏิเสธลงกฎหมายเช่นว่านั้นได้ รวมทั้งมีอำนาจที่จะวินิจฉัยตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นด้วย ซึ่งหมายรวมถึงการวินิจฉัยว่าการปฏิบัติหน้าที่ของประธานาธิบดีชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา แม้จะไม่ได้บัญญัติให้อำนาจศาลสูงสุดไว้โดยตรง แต่ศาลสูงสุดก็มีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยผู้พิพากษา John Marshall ได้ให้เหตุผลว่า ศาลเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายและเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ จึงมีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่าอะไรคือกฎหมายที่ใช้บังคับได้หรือไม่ ซึ่งอยู่ในขอบเขตเดียวกันกับที่ศาลเป็นผู้ตีความกฎหมาย จึงย่อมมีอำนาจวินิจฉัยการกระทำของฝ่ายรัฐบาลว่าละเมิดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะหากปฏิเสธอำนาจศาลในการวินิจฉัย เท่ากับเป็นการทำลายรากฐานของรัฐธรรมนูญว่าด้วยหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ

คดี Marbury V. Madison เป็นผลให้ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกามีอำนาจเรียกว่า การทบทวนโดยฝ่ายตุลาการ (Judicial Review) กล่าวคือ มีอำนาจในการตีความบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ อันเป็นการสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจและการถ่วงดุลอำนาจซึ่งแสดงว่าอำนาจตุลาการมี “ดุล” ต่อการใช้อำนาจอริปไตยอื่น ในกรณีนี้ดุลของอำนาจตุลาการมีลักษณะอยู่เหนือดุลอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ซึ่งแม้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกา จะไม่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ แต่ศาลสูงสุดที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายฝ่ายตุลาการก็เป็นศาลที่มีอำนาจสูงสุดในสหรัฐอเมริกา การวินิจฉัยคดีของศาลสูงสุดถือว่าเป็นที่สุดไม่สามารถจะอุทธรณ์ต่อไปยังศาลอื่นได้อีก และเป็นศาลเดียวเท่านั้นที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นไว้ แม้จะไม่บัญญัติรายละเอียดไว้มากนักแต่ได้วางบรรทัดฐานให้การตีความที่กระทำโดยศาลสูงนั้น เป็นการใช้อำนาจที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญและในขณะที่เดียวกันก็มีหลักห้ามมิให้ศาลเข้าไปใช้อำนาจตุลาการเพื่อแทรกแซงทางการเมือง (Political Interference) ในมิติอื่นทั้งนี้เพื่อให้ระบบอำนาจตุลาการ (Judicial



deference) เป็นที่ยอมรับของสังคมตลอดจนจะได้มีการพัฒนาระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจตุลาการต่อไป

ต่อมาใน ค.ศ. 1925 สหรัฐอเมริกาจึงได้ตรากฎหมาย The Judiciary Act ให้อำนาจการทบทวนโดยฝ่ายตุลาการ (Judicial review) แก่ศาลสูงสุดและกฎหมายดังกล่าวก็มีผลบังคับใช้อย่างเป็นทางการมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งหลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของสหรัฐอเมริกา มีรูปแบบขององค์กร ขอบเขตแห่งการใช้อำนาจ และกระบวนการใช้อำนาจ รวมทั้งผลผูกพันในคำวินิจฉัย ดังต่อไปนี้

### 1.3.1 รูปแบบขององค์กร

การควบคุมตรวจสอบการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติของสหรัฐอเมริกาคือระบบกระจายอำนาจ (Decentralized System) ไปให้ศาลยุติธรรมทุกศาล หมายความว่า ศาลทุกศาลในสหรัฐอเมริกต่างมีอำนาจในการวินิจฉัยว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่จะใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีใดในศาลนั้น มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยไม่ต้องส่งไปให้ศาลอื่นหรือองค์กรอื่นใดทำการวินิจฉัย หรืออำนาจการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไม่อยู่ในอำนาจศาลใดศาลหนึ่งหรือองค์กรใดองค์กรหนึ่งเหมือนระบบรวมศูนย์อำนาจเช่นของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันหรือของสาธารณรัฐฝรั่งเศส อำนาจวินิจฉัยสูงสุดอยู่ที่ภายใต้อำนาจศาลที่เรียกว่า ศาลสูงสุด (Supreme Court) ซึ่งมีที่มาหรือกระบวนการเข้าสู่อำนาจ โครงสร้างขององค์กรประกอบ ดังต่อไปนี้

#### 1) ที่มาของศาลสูงสุด

การเข้าสู่อำนาจของตุลาการศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา มีกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาในศาลสูงสุดที่สำคัญอยู่ 2 ขั้นตอน คือ

#### (1) ขั้นตอนของฝ่ายบริหาร โดยประธานาธิบดี

ประธานาธิบดีมีอำนาจที่จะแต่งตั้งคณะผู้พิพากษาในศาลฎีกา (Judges of the Supreme Court) ตามรัฐธรรมนูญในหมวด 2 มาตรา 2 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “...ประธานาธิบดีมีอำนาจแต่งตั้ง ทด กงสุล ผู้พิพากษาในศาลสูงสุด และเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารอื่นของสหรัฐโดยความเห็นชอบจากวุฒิสภา...” โดยมีขั้นตอนและวิธีปฏิบัติ ดังนี้

(1.1) ประธานาธิบดี จะแต่งตั้งคณะทำงานขึ้นมาคณะหนึ่งในรูปแบบของคณะ กรรมการ เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการสรรหาและคัดเลือกผู้พิพากษาศาลสูงสุดของประเทศ เป็นการหลีกเลี่ยงการใช้อำนาจตามอำเภอใจของประธานาธิบดี เช่น ในสมัยของประธานาธิบดี Ronald Reagan ได้แต่งตั้งคณะกรรมการจำนวน 7 คน ซึ่งประกอบด้วย ข้าราชการจากทำเนียบรัฐบาล (Government House) อัยการสูงสุด (Attorney General) และข้าราชการระดับสูงของกระทรวงยุติธรรม

(1.2) คณะกรรมการจะนำรายชื่อที่สรรหามาได้มอบให้กับสำนักงานสอบสวนกลางแห่งสหรัฐอเมริกาหรือที่เรียกชื่อย่อว่า “เอฟบีไอ” (Federal Bureau of Investigation) ซึ่งเป็นหน่วยข่าวกรองของสหรัฐอเมริกาทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติในเชิงลึก

(1.3) ภายหลังจากการตรวจสอบของสำนักงานสอบสวนกลางแห่งสหรัฐอเมริกา (FBI) แล้วประธานาธิบดีจะนำรายชื่อดังกล่าวเสนอต่อสหภาพทนายความ (American Bar Association) เพื่อขอความเห็นชอบโดยสหภาพทนายความจะทำหน้าที่ในการพิจารณารายชื่อผู้ที่เหมาะสมถึงองค์ความรู้ ความสามารถ ประสบการณ์และความเชี่ยวชาญต่าง ๆ แล้วจึงนำกลับเสนอต่อประธานาธิบดีเพื่อใช้ในการประกอบการตัดสินใจอีกครั้งหนึ่ง

กระบวนการที่ให้ประธานาธิบดีเป็นผู้คัดเลือกผู้พิพากษาในศาลสูงสุดนั้น นับว่าเป็นข้อดีประการหนึ่ง คือเป็นการแต่งตั้งโดยเปิดเผยเมื่อเกิดข้อผิดพลาดในการเสนอชื่อที่ไม่เหมาะสมย่อมจะตกอยู่ในความรับผิดชอบของประธานาธิบดีแต่เพียงผู้เดียวโดยเด็ดขาด และอีกประการหนึ่งเป็นเพราะว่า ประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกามาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรง การใช้อำนาจหน้าที่หรือการกระทำทั้งหลายของประธานาธิบดี จึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาแต่จะรับผิดชอบต่อประชาชน การให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้คัดเลือกโดยความเห็นชอบของฝ่ายนิติบัญญัติและถูกตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการ เป็นการคานอำนาจในลักษณะเชิงโครงสร้างซึ่งกันและกัน โดยเฉพาะการตรวจสอบถ่วงดุลในหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ กระบวนการแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลสูงสุดก็เป็นกระบวนการหนึ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงหลักการเช่นว่านี้ กล่าวคือเมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ตุลาการมีอำนาจทบทวนการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ในการแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลสูงสุดรัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้เป็นอำนาจของประธานาธิบดีในฐานะฝ่ายบริหาร แต่ในขณะเดียวกันต้องถูกคานอำนาจด้วยการให้ฝ่ายนิติบัญญัติ โดยเฉพาะวุฒิสภาเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนที่จะมีการลงนามโดยประธานาธิบดีอย่างเป็นทางการต่อไป

## (2) ขั้นตอนของฝ่ายนิติบัญญัติโดยวุฒิสภา

หลังจากประธานาธิบดีได้รับรายชื่อผู้ที่ได้รับการเสนอให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาในศาลสูงสุดแล้วก็จะนำรายชื่อเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อขอความเห็นชอบ หากบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อนั้นมีสายสัมพันธ์ที่ดีกับสมาชิกวุฒิสภาก็จะได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา แต่ถ้าหากวุฒิสภาไม่เห็นชอบจะมีแนวทางให้ปฏิบัติคือ บังคับให้ประธานาธิบดีถอนรายชื่อผู้ที่ถูกเสนอขึ้นมาหรือปฏิเสธไม่รับรองรายชื่อดังกล่าว (Michael J. Gerhardt, 2000 p.39) ซึ่งสถิติการพิจารณารายชื่อว่าเป็นจำนวน 29 ครั้ง ปรากฏว่าอย่างน้อย 10 ครั้ง มีการบังคับให้ถอนรายชื่อหรือวุฒิสภาปฏิเสธบุคคลที่ถูกเสนอชื่อขึ้นมา ตัวอย่างในกรณีที่มีการบังคับให้มีการถอนรายชื่อ เช่น ในกรณีที่ประธานาธิบดี Jimmy Carter ต้องตัดสินใจถอนชื่อของนาย Clarence Thomas เนื่องจากมีข้อสงสัยในคุณสมบัติ

ของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งในศาลสูงสุดของประเทศ หรือกรณีทีวุฒิสภาปฏิเสธการเสนอชื่อ นาย Harold Carswell ของอดีตประธานาธิบดี Nixon เนื่องจากขาดคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้าไปดำรงตำแหน่งในศาลสูงสุดของประเทศ เป็นต้น (ถวัลย์ สุพรหม, 2547, หน้า 45)

รูปแบบและกระบวนการพิจารณาของวุฒิสภาในการแต่งตั้งบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งในศาลสูงสุดนั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ วุฒิสภาสามารถกำหนดวิธีการใด ๆ ได้ตามความเหมาะสมเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อ โดยปกติใช้วิธีการ ดังนี้

(2.1) วุฒิสภาแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่งประกอบด้วยวุฒิสภาจากพรรคการเมืองของประธานาธิบดีและฝ่ายตรงข้ามประมาณ 11 คน ทำหนังสือเรียกบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อจากประธานาธิบดีมาแสดงวิสัยทัศน์ต่อคณะกรรมการเป็นเวลาประมาณ 2 ถึง 3 วัน เพื่อตอบคำถามประกอบการพิจารณาตัดสินใจลงมติ (Confirmation Process) หากได้รับความเห็นชอบมากกว่ากึ่งหนึ่ง ก็จะส่งเรื่องให้วุฒิสภาพิจารณาว่าจะให้ความรับรองหรือไม่และต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 51 คะแนนหรือเกินครึ่งหนึ่งของสมาชิกวุฒิสภา

(2.2) วุฒิสภาอาจแทรกแซงการแต่งตั้งบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งในศาลสูงสุดได้โดยการให้คำปรึกษาแก่ประธานาธิบดีก่อนที่ประธานาธิบดีจะเสนอชื่อบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้วุฒิสภาพิจารณาซึ่งถือเป็นมารยาทของวุฒิสภาในทางการเมือง (Senatorial Courtesy)

(2.3) วุฒิสภามีหลักปฏิบัติในการพิจารณาให้ความเห็นชอบต่อบุคคลที่ประธานาธิบดีเสนอ และถ้าหากวุฒิสภาและประธานาธิบดีอยู่คนละพรรคการเมือง จะเกิดการตรวจสอบถ่วงดุลกันระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารและจะส่งผลให้การพิจารณาได้บุคคลที่มีความรู้ความสามารถและเหมาะสมเข้ามาทำหน้าที่ เช่น

- ในสมัยประธานาธิบดี George Washington (ค.ศ. 1789-ค.ศ. 1797) ได้มีการเสนอชื่อ นาย John Rutledge ผู้พิพากษาศาลสูงสุด ให้ดำรงตำแหน่งเป็นประธานศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา แต่วุฒิสภาไม่เห็นด้วยเพราะนาย John Rutledge เคยคัดค้านสนธิสัญญาบางฉบับที่เกิดขึ้นระหว่างสหรัฐอเมริกากับอังกฤษ

- ในสมัยประธานาธิบดี John Tyler (ค.ศ. 1841 - ค.ศ. 1845) ได้เสนอชื่อ นาย John C. Spencer เพื่อให้ดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา แต่ต้องถูกวุฒิสภายกกลับให้ถอนชื่อ เพราะ Spencer เคยมีปัญหาคัดแย้งกับผู้นำเสียงข้างมากในวุฒิสภาซึ่งต่างพรรคการเมืองกับประธานาธิบดี ๆ Tyler จึงจำต้องเสนอชื่อบุคคลใหม่คือ นาย Reuben H. Walworth เข้าไปแทน

- ในสมัยประธานาธิบดี Theodore Roosevelt (ค.ศ. 1901-ค.ศ. 1909) ได้เสนอชื่อผู้พิพากษา Lesmed Hand เป็นผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาโดยเขามีอายุ 72 ปี แต่ท้ายสุดประธานาธิบดี Roosevelt ก็ถูกบังคับให้ถอนชื่อนาย Lesmed Hand และเสนอชื่อนาย Wiley Rutledge อายุ 48 ปี แทน เพราะประธานาธิบดี Roosevelt เองเคยผลักดันให้ผู้พิพากษาอนุมัติแผนการจัดระบบศาลเพื่อต่อต้านการมีผู้พิพากษาอาวุโสที่มีอายุมากตั้งแต่ 70-79 ปี

- ในสมัยประธานาธิบดี Ronald Reagan (ค.ศ. 1981-ค.ศ. 1989) ได้เสนอชื่อผู้พิพากษา Douglas Ginsburg เป็นผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา แต่สมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นพรรคเดียวกันกับประธานาธิบดี Reagan (Republican Party) ไม่ให้การสนับสนุน เนื่องจาก Ginsburg เคยมีพฤติกรรมที่เสื่อมเสียในกรณีที่เคยเสกพัญญาเมื่อครั้งเป็นอาจารย์สอนที่มหาวิทยาลัย Harvard และภรรยาของเขาในสมัยที่เป็นแพทย์ฝึกหัด เคยทำแท้งมาก่อน Ginsburg จึงจำต้องขอลถอนตัวเองหลังจากที่ได้รับการเสนอชื่อเข้าสู่วุฒิสภาแล้วเพียง 9 วัน

กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาในศาลสูงสุดในขั้นตอนของฝ่ายนิติบัญญัติโดยวุฒิสภามีลักษณะเปิดเผยเช่นเดียวกับในขั้นตอนของประธานาธิบดี ดังนั้นความรับผิดชอบเกี่ยวกับการปฏิเสธการเสนอชื่อบุคคลที่เหมาะสมเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลสูงสุดของประธานาธิบดีจะตกอยู่กับวุฒิสภา นอกจากนั้นกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสูงสุดในขั้นตอนของฝ่ายนิติบัญญัติ กลับให้เป็นอำนาจเฉพาะของวุฒิสภา ซึ่ง แม้ระบบการปกครองของสหรัฐอเมริกามีรัฐสภาเป็นสถาบันฝ่ายนิติบัญญัติสูงสุดที่เรียกว่า สภากองเกรส (Congress) ซึ่งมีลักษณะเป็นสภาคู่ (Bicameral Congress)<sup>3</sup> ประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎร (United House of Representatives) และวุฒิสภา (United States Senate) มีอำนาจหน้าที่เท่าเทียมกันในทางนิติบัญญัติ กล่าวคือ กฎหมายจะมีผลใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อผ่านความเห็นชอบจากทั้งสองสภา จึงไม่มีการใช้คำว่า สภาสูงสำหรับวุฒิสภา และสภาล่างสำหรับสภาผู้แทนราษฎรของสหรัฐอเมริกาแต่อย่างใด แต่การเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษาในศาลสูงสุดกลับกำหนดให้ต้องได้รับความเห็นชอบเฉพาะจากวุฒิสภาเท่านั้น ทั้ง ๆ ที่ทั้งสองสภาต่างก็มาจากการเลือกตั้งของประชาชน เป็นเพราะเหตุว่าสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญและยอมรับหลักอำนาจธิปไตยของมลรัฐที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันด้วยการแสดงออกของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้วุฒิสภามีจำนวนที่แน่นอนเพียง 100 คน มาจากการเลือกตั้งของแต่ละมลรัฐ ๆ ละ 2 คน โดยไม่คำนึงถึงขอบเขตของสภาพภูมิศาสตร์ว่าเป็นรัฐเล็กหรือ

<sup>3</sup> นับแต่ประกาศอิสรภาพในปี ค.ศ. 1776 ของสหรัฐอเมริกา สภากองเกรสมีลักษณะเป็นสภาเดี่ยว ต่อมาในการประชุมของรัฐสภาองเกรสในปี ค.ศ. 1787 จึงแก้ไขให้สภากองเกรสเป็นระบบสภาคู่ วุฒิสภามาจากการเลือกตั้งโดยสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ (State legislatures) มิใช่จากประชาชน จนกระทั่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 17 ใน ค.ศ. 1913 จึงได้กำหนดให้วุฒิสภามาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรง

รัฐใหญ่หรือมีจำนวนประชากรมากน้อยอย่างไร ซึ่งตรงข้ามกับอำนาจอธิปไตยของมลรัฐที่ปรากฏในสภาผู้แทนราษฎรที่แต่ละมลรัฐมีจำนวนสมาชิกที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับจำนวนประชากรในแต่ละมลรัฐว่าเป็นอย่างไร ทำให้การใช้อำนาจอธิปไตยของมลรัฐในสภาผู้แทนราษฎรไม่เท่ากัน และวัฒนธรรมสังคมส่วนใหญ่ของอเมริกันชนเห็นว่า แม้สมาพันธ์จะเกิดจากการรวมตัวของมลรัฐก็ตาม แต่อำนาจอธิปไตยภายในของแต่ละมลรัฐยังคงมีอยู่ที่อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ อำนาจของฝ่ายบริหารและอำนาจของฝ่ายตุลาการในการบริหารกำกับดูแลกิจการด้านอื่น ๆ ด้วยตนเอง นอกเหนือจากอำนาจในการบริหารเพื่อส่วนรวมบางประการหรือในบางลักษณะที่กำหนดให้เป็นของรัฐบาลกลางเท่านั้น

ดังนั้นเมื่อให้การเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษาในศาลสูงสุดต้องได้รับความเห็นชอบผ่านระบบตัวแทน (Representation) ของประชาชนเฉพาะแต่ของวุฒิสภานั้น จึงเป็นการแสดงออกในทางประชาธิปไตยว่า อำนาจอธิปไตยโดยแท้เป็นของประชาชนที่มีความเท่าเทียมกันผ่านข้อความคิด โดยตรรกะ (Logic) ของระดับมลรัฐด้วยหลักความเสมอภาคอย่างเป็นธรรม (Fairness) ทั้งในทางกฎหมาย (De jure) และความเป็นจริง (De facto)

นอกจากนั้นผู้พิพากษาในศาลอื่น ๆ ของรัฐบาลกลาง ก็ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีและต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาเช่นเดียวกัน

## 2) โครงสร้างและองค์ประกอบของศาลสูงสุด

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาโครงสร้างประกอบด้วย องค์ประกอบของศาลสูงสุด วาระการดำรงตำแหน่ง และการพ้นตำแหน่ง แยกพิจารณาได้ ดังนี้

### (1) องค์ประกอบของศาลสูงสุด

นับตั้งแต่มีการตั้งศาลสูงสุดขึ้นมาจำนวนผู้พิพากษาจะมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอด เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดจำนวนผู้พิพากษาของศาลสูงสุดที่แน่นอนไว้ และสภาองเกรส (Congress) เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาและขอบเขตแห่งอำนาจว่าศาลสูงสุดควรจะพิจารณาคดีอะไรได้บ้าง แต่สภาองเกรสไม่สามารถเปลี่ยนแปลงอำนาจของศาลสูงสุดตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้ ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. 1789 รัฐสภาได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับฝ่ายตุลาการ (Judiciary Act of 1789) กำหนดให้มีผู้พิพากษาศาลสูงสุดจำนวน 6 คน ประกอบด้วยประธานหนึ่งคนและผู้พิพากษาสิบหกอีกห้าคน ภายหลังมีการเปลี่ยนแปลงไป เพราะเหตุผลว่า เขตประเทศและศาลที่แบ่งตามเขตพื้นที่ต่าง ๆ (Judicial Circuits) ภายในประเทศเพิ่มขึ้น เช่น ในคริสต์ศักราช 1807 มีจำนวน 7 คน ใน ค.ศ. 1837 มีจำนวน 9 คน ใน ค.ศ. 1863 มีจำนวน 10 คน จนกระทั่งใน ค.ศ. 1869 มีพระราชบัญญัติเกี่ยวกับฝ่ายตุลาการ (The Judiciary Act of 1869) กำหนดจำนวนผู้พิพากษาศาลสูงสุดไว้แน่นอนให้มีจำนวน 9 คน

ประกอบด้วยประธานศาลสูงสุด (Chief Justice) หนึ่งคน และผู้พิพากษา (Associate Justice) อีกแปดคนจนถึงปัจจุบัน ทั้งนี้ตามรัฐสภาเห็นสมควรกำหนด (วิสาร พันธนะ, 2542, หน้า 28-31)

รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติถึงตำแหน่งสำคัญอีกตำแหน่งหนึ่งคือ ตำแหน่งประธานศาลสูงสุดไว้โดยชัดแจ้ง เพียงแต่กล่าวเป็นนัยถึงการมีอยู่ของตำแหน่งนี้ไว้ในมาตราเดียวเฉพาะในเรื่องการพิจารณาคดีเกี่ยวกับประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกาใน มาตรา 1 อนุมาตรา 3 วรรค 6 ที่กล่าวว่า ให้ประธานศาลสูงสุดทำหน้าที่เป็นประธานในการพิจารณาคดีและไม่มีกล่าวถึงอีกเลย ไม่ว่าคุณสมบัติของประธานศาลสูงสุด หรือความแตกต่างระหว่างประธานศาลสูงสุดกับตุลาการในศาลสูงสุดก็ได้บัญญัติไว้ การไม่กำหนดคุณสมบัติของประธานศาลสูงสุดไว้ในทางปฏิบัติ ประธานศาลสูงสุดมักจะเป็นผู้ที่เคยดำรงตำแหน่งทางการเมืองมาก่อน เช่น เคยเป็นรัฐมนตรี สมาชิกวุฒิสภาหรือผู้ว่าการรัฐ นอกจากนั้น การสรรหาบุคคลผู้เข้ามาดำรงตำแหน่งประธานศาลสูงสุด รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติห้ามที่จะให้ใช้กระบวนการสรรหาโดยวิธีอื่นนอกจากการที่ประธานาธิบดีเสนอชื่อให้ฝ่ายวุฒิสภารับรอง (วิษณุ เกรืองาม, 2517 หน้า 26) ซึ่งกระบวนการในการสรรหาบุคคลผู้เข้ามาดำรงตำแหน่งประธานศาลสูงสุดควรเป็นอำนาจของฝ่ายตุลาการที่จะสรรหากันเอง แล้วนำรายชื่อเสนอให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งโดยไม่ต้องให้ผู้ใดรับรองอีก ประธานศาลสูงสุดบางคนได้รับการเสนอชื่อในขณะที่ดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการหรือเป็นตุลาการสมทบในศาลสูงสุด ซึ่งในกรณีเช่นนี้หากได้รับความเห็นชอบ (Confirmation hearings) จากวุฒิสภาก็จะเลื่อนมาดำรงตำแหน่งเป็นประธานศาลสูงสุดแต่ถ้าวุฒิสภาไม่เห็นชอบ ก็จะกลับไปดำรงตำแหน่งในตุลาการดังเดิม (Pettys, Todd E, 2006, p. 231) เช่น

- วิลเลียม เรห์น คิวิสต์ (William Rehnquist) ประธานศาลสูงสุดคนที่ 16 ของสหรัฐอเมริกา และเป็นประธานศาลสูงสุดคนที่ 2 ต่อจาก Salmon P. Chase ที่เป็นประธานในการพิจารณาถอดถอนประธานาธิบดี Bill Clinton ได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีโรนัลด์เรแกน (Ronald Reagan) ค.ศ. 1986 ให้ดำรงตำแหน่งประธานศาลสูงสุดโดยเลื่อนมาจากตำแหน่งตุลาการสมทบในศาลสูงสุด ซึ่งวุฒิสภาให้การสนับสนุนโดยให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียง 65 ต่อ 33

- จอห์น รูตเลดจ์ (John Rutledge) เป็นตุลาการสมทบในศาลสูงแต่ต่อมาลาออกมารับตำแหน่งประธานศาลสูงสุด โดยประธานาธิบดีจอร์จ วอชิงตัน (George Washington) แต่งตั้งในขณะที่วุฒิสภายังไม่เปิดสมัยประชุม ต่อมาวุฒิสภาลงมติเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1795 ไม่รับรองการแต่งตั้ง

ประธานศาลสูงสุดส่วนใหญ่ไม่เคยปฏิบัติหน้าที่ในศาลสูงสุดมาก่อน เช่น จอห์น โรเบิร์ตส์ (John Roberts) หรือในขณะที่บางคนไม่เคยมีประสบการณ์ด้านตุลาการเลย เช่น เอิร์ล วาร์เรน (Earl Warren) ประธานศาลสูงสุดคนที่ 14 ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นนักกฎหมาย

เคยดำรงตำแหน่งเป็นอัยการเขตและอดีตผู้ว่าการรัฐแคลิฟอร์เนีย และเป็นประธานการสอบสวนการลอบสังหารประธานาธิบดีจอห์น เอฟ. เคนเนดี ได้รับการเสนอชื่อโดยประธานาธิบดีไอเซนฮาวร์ (Dwight D. Eisenhower)

ประธานศาลสูงสุดบางคนเคยดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีของสหรัฐมาก่อน เช่น วิลเลียม โฮวาร์ด ทาฟท์ (William Howard Taft) ประธานาธิบดีคนที่ 27 ของสหรัฐอเมริกา (ค.ศ. 1909 - ค.ศ. 1913) ได้รับการเสนอชื่อโดยประธานาธิบดี วาร์เรน การ์มามีเลียล ฮาร์ดิง (Warren Gamaliel Harding) ประธานาธิบดีคนที่ 29 ของสหรัฐอเมริกา

ประธานศาลสูงสุดถือว่าเป็นตุลาการที่อาวุโสที่สุด ไม่ว่าอันที่จริงแล้วจะเคยดำรงตำแหน่งทางตุลาการมานาน้อยเพียงไรก็ตาม เพราะฉะนั้น ในการประชุมปรึกษาคดีทั้งปวงจะนั่งเป็นประธาน และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นก่อนจึงมีบทบาทในการกำหนดกรอบการประชุมปรึกษาคดี มีอำนาจในการพิจารณาคำร้องขอให้มีการส่งเรื่องสำนวนจากศาลล่างขึ้นมาเพื่อวินิจฉัยว่าจะรับหรือไม่รับคดีใดไว้พิจารณา ในฐานะที่มีอาวุโสสูงสุดในการพิจารณาคดี ถ้าอยู่ฝ่ายเสียงข้างมากชอบจะกำหนดให้ตุลาการคนใดรับผิดชอบเขียนคำพิพากษากลางของศาล และอาจกำหนดให้ตนเองรับหน้าที่นั้นเองก็ได้ ในหลาย ๆ กรณี ตุลาการแต่ละคนอาจเขียนคำพิพากษาแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงได้ แม้ว่าอยู่ฝ่ายเสียงข้างมากเหมือนกัน และคำพิพากษากลางนี้จะกลายเป็นบรรทัดฐานสำหรับศาลล่างในการวินิจฉัยคดีสืบไปในอนาคต

เมื่อตำแหน่งประธานศาลสูงสุดว่างลงหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือไม่สมรรถภาพปฏิบัติหน้าที่ ตุลาการสมทบในศาลสูงสุดคนที่อาวุโสมากที่สุดจะปฏิบัติหน้าที่แทนไปพลางก่อน จนกว่าจะได้ประธานศาลสูงสุดคนใหม่

## (2) วาระการดำรงตำแหน่ง

ผู้พิพากษาศาลสูงสุดมีวาระการดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต (Life tenure) ครอบคลุมถึงความประพฤติดี (Good behavior) และให้ได้รับค่าทดแทนในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้กำหนดไว้ในขณะดำรงตำแหน่งโดยจะถูกตัดทอนลดลงไม่ได้ หมายความว่า หากไม่มีเหตุผลอันควรจะไม่สามารถปลดผู้พิพากษาได้ การพ้นจากตำแหน่งต่อเมื่อตาย ลาออก เกษียณอายุหรืออาจถูกปลดได้ในกรณีที่ถูกรื้อฟ้องกล่าวโทษ (The Constitution of the United States Article 3 Section 1) หรือถูกถอดถอน (Impeachment) การถูกถอดถอนจะเป็นผลให้ผู้พิพากษาศาลสูงสุดพ้นจากตำแหน่งได้ต่อเมื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรลงมติด้วยเสียงส่วนใหญ่และวุฒิสภาลงมติด้วยคะแนนเสียง 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมด

การกำหนดให้ผู้พิพากษาของสหรัฐอเมริกามีวาระการดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต ครอบคลุมที่ยังมีความประพฤติอยู่ในทำนองคลอง ทำให้ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาคดีต่าง ๆ

ตลอดจนสามารถอำนวยความสะดวกให้กับประชาชนได้อย่างมากที่สุด โดยไม่ต้องกังวลต่อตำแหน่งหน้าที่การงานว่าจะถูกกดดันหรือถูกแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองหรือจากประธานาธิบดีที่เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งตนเองก็ตาม เพราะการตรวจสอบถ่วงดุลของอำนาจในระบอบประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกา มีระบบการตรวจสอบจากรัฐสภา และวาระการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีก็แน่นอนและมีจำกัดเพียง 2 วาระ ๆ 4 ปี รวม 8 ปีเท่านั้น ซึ่งเท่ากับว่าอำนาจและอิทธิพลของฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาแม้จะมีมาก แต่ถูกจำกัดด้วยระยะเวลาของการดำรงตำแหน่งที่กำหนดไว้อย่างชัดเจน และเมื่อครบกำหนดก็ต้องพ้นจากตำแหน่งไป ซึ่งผู้พิพากษาไม่ต้องกังวลว่าจะตกอยู่ภายใต้อำนาจและอิทธิพลหรือถูกรอบงำจากอำนาจทางการเมืองจนส่งผลกระทบต่อภารกิจสำคัญ ๆ

แต่การดำรงตำแหน่งโดยไม่ได้กำหนดระยะเวลาเกษียณอายุไว้ให้เหมาะสมเป็นข้อเสียประการหนึ่งเนื่องจากผู้พิพากษาบางท่านทำงานจนอายุมากถึง 90 ปี และบางท่านทำงานยาวนานกว่า 30 ปี ทำให้ไม่เกิดการเปลี่ยนแปลงในระบบความคิดของศาลสูงสุดหรือแนวคำพิพากษาศาลสูงสุด ประกอบกับบางท่านมีสุขภาพไม่สู้จะดีนัก อย่างไรก็ตามพบว่า มีผู้พิพากษาที่ขอเกษียณอายุโดยสมัครใจ เช่น

- Oliver Wendell Holmes เกษียณเมื่ออายุ 90 ปี (ค.ศ. 1932)
- Sandra O'Connor เกษียณเมื่ออายุ 80 ปี (ค.ศ. 2006)
- David Souter เกษียณเมื่ออายุ 71 ปี (ค.ศ. 2009)
- John Paul Steven เกษียณเมื่ออายุ 90 ปี (ค.ศ. 2010)

### 1.3.2 อำนาจหน้าที่ของศาลสูงสุด

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลยุติธรรมในสหรัฐอเมริกานั้นเป็นระบบกระจายอำนาจ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดากฎหมายต่าง ๆ ที่รัฐสภาตราขึ้น จึงอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมทุกศาล (Decentralized judicial review) ไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา กล่าวคือ ศาลทุกศาลในสหรัฐอเมริกาต่างก็มีอำนาจในการตรวจสอบว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งไม่มีการรวมอำนาจการตรวจสอบเอาไว้ที่ศาลใดศาลหนึ่ง หรือองค์กรใดองค์กรหนึ่งดังนั้น หากเกิดประเด็นปัญหาว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลที่กำลังพิจารณาคดีนั้นมีอำนาจวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวได้เอง โดยไม่ต้องส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นหรือองค์กรอื่น



ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อกฎหมายและการตีความรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1) การวินิจฉัยข้อกฎหมายของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาไม่ได้บัญญัติหรือกำหนดให้ศาลสูงสุดทำหน้าที่เพื่อพิจารณาวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ และไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนให้มีอำนาจพิจารณาว่า กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพียงแต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมาตรา 3 อนุมาตรา 1 กำหนดว่าภายใต้รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาให้อำนาจตุลาการเป็นของศาลสูงสุดและศาลระดับรอง (Inferior Courts) ลงมาตามที่รัฐสภาได้จัดตั้งขึ้นโดยให้ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกามีเขตอำนาจครอบคลุมถึงคดีที่ทั้งปวงตามหลักกฎหมายและหลักของความยุติธรรมอันเกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญ ตามหลักกฎหมายและสนธิสัญญาที่ได้กระทำขึ้นหรือกำลังจะกระทำขึ้น ภายใต้อำนาจที่มีอยู่และให้ครอบคลุมคดีความทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับเอกอัครราชทูต ทูตานุทูต และกงสุล คดีที่เกี่ยวกับพาณิชย์นาวีและกฎหมายทางทะเล รวมถึงคดีความที่สหรัฐอเมริกาเข้าเป็นคู่ความ หรือคดีความระหว่างมลรัฐตั้งแต่สองมลรัฐขึ้นไป หรือคดีระหว่างรัฐกับพลเมืองของรัฐอื่น หรือคดีของพลเมืองต่างรัฐกันหรือระหว่างพลเมืองในรัฐเดียวกันที่อ้างสิทธิเหนือที่ดินที่ได้รับในรัฐอื่น หรือระหว่างรัฐหรือพลเมืองกับรัฐต่างประเทศ หรือกับพลเมืองต่างประเทศหรือกับคนในบังคับของต่างประเทศ

ศาลสูงสุด เป็นศาลเดียวของสหรัฐอเมริกา ที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มีขอบเขตอำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา 3 อนุมาตรา 2 ในด้านอำนาจความยุติธรรมด้วยการวินิจฉัยในลักษณะศาลทั่วไป และในด้านการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย รวมทั้งคุณลักษณะทางกฎหมาย ดังต่อไปนี้

(1) ด้านอำนาจความยุติธรรมในลักษณะศาลทั่วไป

ขอบเขตในด้านอำนาจความยุติธรรม เป็นขอบเขตเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการพิจารณาคดีในรูปแบบศาลยุติธรรมทั่วไป ซึ่งศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา มีอำนาจพิจารณาคดีในด้านลักษณะศาลยุติธรรม ในคดีความต่าง ๆ ดังนี้

(1.1) คดีความต่าง ๆ ภายใต้กฎหมายและความชอบธรรม อันมีที่มาจากรัฐธรรมนูญ จากกฎหมายของสหรัฐอเมริกา หรือจากสนธิสัญญาที่รัฐบาลลงนามและมีผลใช้บังคับ

(1.2) คดีความที่เกี่ยวกับคณะทูตานุทูต และเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐเป็นคู่ความ

(1.3) คดีความที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับอำนาจทางทะเลของรัฐ

(1.4) คดีความที่ต้องวินิจฉัยในกรณีที่สหรัฐอเมริกา มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับพันธกรณีระหว่างประเทศ

(1.5) คดีความที่เกี่ยวกับข้อพิพาทระหว่างมลรัฐ 2 มลรัฐ หรือมากกว่า รวมทั้งข้อโต้แย้งระหว่างพลเมืองกับมลรัฐ ทั้งพลเมืองของมลรัฐนั้นหรือต่างมลรัฐ

(1.6) คดีความที่เกี่ยวกับกรณีที่พลเมืองของมลรัฐเดียวกันเรียกร้องที่ดินภายใต้ดินแดนของมลรัฐอื่นหรือระหว่างมลรัฐ หรือกับรัฐต่างประเทศ รวมไปถึงประเด็นปัญหาเกี่ยวกับคนต่างชาติและทรัพย์สินของชาวต่างชาตินั้น

คดีความตามข้อ (1.2) และข้อ (1.4) เป็นคดีที่เรียกว่าเป็นคดีที่ฟ้องตรงต่อศาลสูงสุด และศาลสูงสุดมีอำนาจรับฟ้องไว้พิจารณาแต่แรก ส่วนคดีในกรณีอื่น เป็นลักษณะที่ศาลสูงสุดรับพิจารณาคดีที่เกิดจากการอุทธรณ์หรือฎีกามาจากศาลอื่น ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย

## 2) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกามีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เหมือนกับศาลยุติธรรมอื่น ๆ ของสหรัฐอเมริกาทั่วไปในทุกระดับชั้น โดยมีอำนาจตรวจสอบกฎหมายภายใต้ประกาศและมีผลใช้บังคับแล้ว (Posteriori Control) ที่เรียกว่าการตรวจสอบในลักษณะรูปธรรม (Concrete Control) คือ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ในกรณีที่มีคดีมาสู่ศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 อนุมาตรา 2 ทั้งจากการฟ้องตรงต่อศาลสูงสุดหรือมีการอุทธรณ์ฎีกา ไม่ว่าจะจากศาลของรัฐบาลกลางหรือศาลของมลรัฐ ซึ่งศาลสูงสุดเห็นว่ากฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับแก่คดี มีประเด็นว่ามีข้อความขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ปัญหากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเป็นเพียงประเด็นซึ่งถูกเสนอเข้าประกอบกับประเด็นหลักซึ่งฟ้องร้องกันอยู่ โดยคู่ความฝ่ายหนึ่งยกขึ้นมาเป็นข้ออ้างเกี่ยวกับการปฏิเสธความรับผิดชอบหรือภาระหน้าที่ของตนตามกฎหมายฉบับหลัง ๆ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ปฏิเสธอำนาจของศาลที่จะบังคับใช้กฎหมายฉบับนั้นให้เป็นผลร้ายแก่คดีของเขา เพราะกฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการที่ศาลจะทำคำวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นแห่งคดี คือ ประเด็นที่ว่าคู่ความมีสิทธิหน้าที่หรือความรับผิดชอบต่อกันอย่างไร ศาลจะต้องวินิจฉัยในขั้นต้นเสียก่อนว่ากฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญดังที่คู่ความกล่าวอ้างหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญก็จะนำมาใช้ชี้ขาดประเด็นหลักของคดีต่อไป แต่ถ้าศาลเห็นว่าไม่ชอบก็จะไม่นำเอากฎหมายฉบับนั้นมาใช้บังคับ ทั้งนี้แม้ว่าจะไม่มีผู้ใดกล่าวอ้างปัญหากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญอันเป็นข้อต่อสู้ ศาลอาจหยิบยกข้อพิจารณาเองได้ เพราะเป็นขั้นตอนหลังของการนำเอาตัวบทกฎหมายมาปรับใช้แก่คดีนั่นเอง แต่อย่างไรก็ตามคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่อาจนำเสนอ

กฎหมายฉบับอื่น ๆ ซึ่งไม่ได้เกี่ยวกับคดีของตนขึ้นมาให้ศาลพิจารณาและในทางตรงกันข้ามศาลเองก็ไม่สามารถหยิบยกเอากฎหมายฉบับอื่น ๆ ซึ่งไม่ใช่กฎหมายฉบับที่จะต้องนำมาใช้บังคับแก่คดีนั้น ๆ ขึ้นมาวินิจฉัยถึงปัญหากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ ศาลสูงสุดต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นก่อนที่จะตัดสินในประเด็นหลักของคดี ผลคำวินิจฉัยว่ากฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญทำให้กฎหมายนั้นเป็นโมฆะเสียเปล่ามาแต่เริ่มแรก และคำพิพากษาของศาลจะผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น

บทบาทของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายของอังกฤษที่มาจากธรรมเนียมปฏิบัติ ทำให้หลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของสหรัฐอเมริกามีความยืดหยุ่นในการแก้ไขปัญหาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดากฎหมาย กฎหรือข้อบังคับที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จนเป็นบรรทัดฐานในการคุ้มครองความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญในรูปแบบกระจายอำนาจหรือระบบไม่รวมศูนย์ที่เรียกว่ารูปแบบของอเมริกัน (American Model) และสามารถทำให้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมีสภาพบังคับได้อย่างแท้จริง (วุฒิสัย จิตตานุ, 2550, หน้า 72)

ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในรูปแบบของสหรัฐอเมริกานั้น บุคคลผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะร้องขอต่อศาลสูงสุดหรือศาลทั่วไปที่มีอำนาจเหนือเขตคดีนั้นเพื่อขอคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ แต่ในกรณีร่างกฎหมายที่ยังไม่มีผลใช้บังคับ หรือในกรณีที่ “คดี” ไม่อยู่ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ประชาชนย่อมไม่มีช่องทางที่จะยื่นคำร้องขอการคุ้มครองจากศาลได้ นอกจากกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเป็นพิเศษ เช่น การร้องขอให้ปล่อยจากการคุมขังหรือจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือจากกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีใช้เป็นระบบป้องกันที่ประชาชนจะได้รับความคุ้มครองมาแต่ต้น

### 3) คุณลักษณะทางกฎหมายในระบบไม่รวมศูนย์ของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา

คุณลักษณะทางกฎหมายของการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในระบบไม่รวมศูนย์ของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจที่มาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รัฐอธิปไตยมอบอำนาจให้องค์กรตุลาการออกคำสั่งหรือคำสั่งบังคับให้บุคคลที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตาม มีคุณลักษณะทางกฎหมาย ดังต่อไปนี้

(1) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในระบบไม่รวมศูนย์ของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา เป็นบทบาทขององค์กรตุลาการของศาลยุติธรรมทั่วไป ทุกศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีอย่างไม่เป็นระบบหรือหลักเกณฑ์แน่นอน

(2) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เป็นการตรวจสอบกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับไปแล้ว ตามหลักการตรวจสอบหลัง ไม่มีผลบังคับต่อร่างกฎหมายหรือกฎหมายที่ยังไม่ได้ประกาศใช้บังคับ

(3) กระบวนการตรวจสอบต้องมีคดีพิพาทหรือคดีหลักอยู่ในศาลก่อนที่จะมีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะการตรวจสอบในเชิงรูปธรรม การตรวจสอบความชอบของกฎหมายว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการตรวจสอบในคดีรองที่เกิดขึ้นภายหลังแต่ต้องได้รับการวินิจฉัยก่อนที่จะมีการพิจารณาในคดีหลักต่อไป

(4) คำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จะมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี ไม่ผูกพันบุคคลภายนอกหรือองค์กรใด ๆ ของรัฐให้ต้องปฏิบัติเหมือนระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในรูปแบบรวมศูนย์อำนาจของสมาพันธรัฐเยอรมันหรือของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

#### 4) การตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญของศาลสูงสุด

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา มี 7 มาตรา แต่ละมาตรามีความหมายไม่ค่อยชัดเจนและค่อนข้างเข้าใจยาก การจะวินิจฉัยว่าข้อความในรัฐธรรมนูญหมายความว่าอย่างไร ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาก็จะพิจารณาอย่างละเอียดถึงประเด็นที่กำลังแสวงหาความหมายเพื่อค้นหาเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ และจะได้นำหลักการตีความนี้ไปใช้เป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญต่อไป ซึ่งศาลสูงสุดอาจจะตีความ (Interpreting) จากตรรกะ (Logic) วัตถุประสงค์ (Objective) โครงสร้าง (Structure) ความตั้งใจ (Intention) เนื้อหา (Content) บทบัญญัติโครงสร้างของรูปประโยค (Content of Construction) ประวัติศาสตร์ (History) การพิจารณาของศาลแพ่ง (Consideration of Judicial Economy) ความจำเป็นและประสบการณ์ (Necessity and Experience) และตัวอย่างที่เคยมีมาก่อน (Precedent) เป็นเกณฑ์ในการตีความ

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาผ่านการแก้ไขเพิ่มเติมมาแล้วทั้งสิ้น 27 ครั้ง ในจำนวนนี้มี 15 ครั้งได้รับการแก้ไขโดยอาศัยการใช้อำนาจจากการตีความของศาลศาลสูงสุดด้วยหลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือนักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาก็ถือว่า เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอีกวิธีหนึ่งแต่เป็นการแก้ไขที่ไม่ผ่านกระบวนการของฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ เมื่อศาลสูงสุดใช้หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายวินิจฉัยว่า บทบัญญัติกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติกฎหมายนั้นเป็นโมฆะไม่มีผลใช้บังคับแล้ว ศาลสูงสุดจะวางหลักไว้ในคำพิพากษาว่าเหตุใดจึงมีคำวินิจฉัยเช่นนั้น เมื่อสภา Congress ได้ทราบหลักการดังกล่าวจึงบัญญัติแก้ไขกฎหมาย

ใหม่ในภายหลัง โดยยึดหลักการเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลสูงสุดซึ่งเป็นการตีความหมายรัฐธรรมนูญเพื่อให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

นับตั้งแต่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐฯ ได้วางหลักไว้ในการตัดสินคดี Marbury V. Madison ในปี ค.ศ. 1803 เป็นต้นมา หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรก็ได้รับการรับรองและคุ้มครองอย่างชัดเจน และเป็นรูปธรรมเป็นครั้งแรก โดยมีศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ และมีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ในเวลาต่อมา ผลของคำวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีใด ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นอันเสียเปล่า และมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่ต้น (Retrospective) โดยจะมีผลบังคับระหว่างคู่ความในคดี (inter partes) เท่านั้น หากคำวินิจฉัยไม่เป็นที่พอใจแก่คู่ความในคดีนั้น ก็สามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยนั้นต่อไป และให้ถือเป็นที่สุดโดยคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมสูงสุด

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยให้องค์กรศาลสูงสุดมีอำนาจในการตีความว่าบทบัญญัติในการตรากฎหมายของรัฐสภาหรือการกระทำใดของรัฐบาล ซึ่ง พงษ์สานต์ พันธุลาก (2521, หน้า 202-203) เปรียบเทียบว่า มีทั้งผลดีและผลเสียต่อหลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ดังนี้

(1) ข้อดีของการให้ศาลสูงสุดมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คือ

(1.1) ผู้พิพากษาในศาลสูงสุดถือเป็นบุคคลที่เหมาะสมในการวินิจฉัยประเด็นปัญหาในทางรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถในข้อกฎหมายและมีความเชี่ยวชาญในกระบวนการพิจารณา รวมทั้งการเข้าสู่อำนาจมีส่วนเชื่อมโยงกับการใช้อำนาจของประชาชนผ่านการคัดกรองในด้านการตรวจสอบจากองค์กรในหลายระดับด้วยระบบตรวจสอบที่มีวิธีการที่แตกต่างกัน จึงมีความเหมาะสมที่จะมาวินิจฉัยปัญหาของความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้อย่างแท้จริง

กรณีนี้เป็นข้อดีที่ศาลอาจเข้ามาช่วยแก้ไขปัญหาได้ เพราะเมื่อศาลมีบทบาทในการตีความรัฐธรรมนูญ อาจสนับสนุนให้เกิดการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญแบบไม่เป็นทางการขึ้น หรือในทางปฏิบัติ รัฐสภาไม่สามารถดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้สำเร็จ หรือรัฐสภาไม่ประสงค์จะแก้ไขรัฐธรรมนูญ ศาลมีบทบาทการตีความรัฐธรรมนูญ อาจสนับสนุนให้เกิดการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญแบบไม่เป็นทางการ ขึ้นได้ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญอาจถูกเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม โดยไม่จำเป็นต้องให้รัฐสภาแก้ไขรัฐธรรมนูญ แต่ศาลเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญให้เปลี่ยนแปลงความหมายไปจากเดิมนั่นเอง

(1.2) การมอบอำนาจให้ทุกศาลมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เป็นกระบวนการพิจารณาของศาลในการทำงานด้านอำนาจความยุติธรรม การกำหนดให้องค์กรตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด ย่อมเป็นการยอมรับว่าหลักความยุติธรรมโดยองค์กรตุลาการ และองค์กรตุลาการเป็นองค์กรหนึ่งในการใช้อำนาจอธิปไตยทั้งสาม การกำหนดให้ศาลสูงสุดทำหน้าที่ในด้านการควบคุมการตรากฎหมายของสภาองเกรสและควบคุมการใช้อำนาจของประธานาธิบดีในทางบริหารถือเป็นความเหมาะสมที่ทำให้มีการถ่วงดุลการใช้อำนาจซึ่งกันและกัน

ระบบกระจายอำนาจการตรวจสอบให้ศาลทุกศาล มีข้อที่เป็นประโยชน์อย่างหนึ่งตรงที่ว่า เมื่อศาลทุกศาลมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย นั้นหมายความว่า บุคคลที่จะทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดประเด็นของกฎหมายว่าชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างไร คือ บรรดาผู้พิพากษาอาชีพทั้งหมด ที่มีหลักประกันความเป็นกลางและอิสระ โอกาสที่การเมืองจะเข้าแทรกแซงเป็นไปได้ยากเพราะเมื่อกระจายอำนาจการตรวจสอบไปยังทุกศาล ทำให้การแทรกแซงศาล ทำได้ยากขึ้น และผู้พิพากษาที่กระจัดกระจายไปทั่วประเทศ ต่างก็มีความคิดที่แตกต่างหลากหลาย ในขณะที่หากมีศาลเฉพาะเพียงศาลเดียวทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น ระบบการคัดเลือกบุคคลมาดำรงตำแหน่งย่อมเกี่ยวข้องกับกลุ่มหรือพรรคการเมืองต่าง ๆ ไม่มากก็น้อยรวมทั้งวิธีพิจารณาคดีไม่สลับซับซ้อน และการพิจารณาคดีดำเนินไปได้อย่างไม่ล่าช้า เพราะศาลจะวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ต่อเมื่อมีประเด็นว่ากฎหมายที่จะนำมาใช้แก้คดีนั้นขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ เมื่อเกิดประเด็นดังกล่าวขึ้น ศาลแห่งคดีนั้นก็มิอำนาจวินิจฉัยประเด็นได้เอง โดยไม่ต้องเสนอเรื่องไปให้ศาลอื่นวินิจฉัยให้ยุ่งยากและเสียเวลา

(1.3) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในฐานะพลเมืองผู้ตกอยู่ภายใต้การปกครองของรัฐควรได้รับการปกป้องจากศาลสูงสุดที่มีหน้าที่โดยตรงที่จะควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้อยู่ภายใต้ข้อบังคับแห่งรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัด

(1.4) ในกรณีถ้าศาลสูงสุดไม่มีอำนาจในการตีความสิทธิของประชาชน และชนกลุ่มน้อยซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองไว้เป็นหลักประกันจะไร้ความหมาย เพราะอาจเกิดการละเมิดสิทธิของประชาชน โดยการกระทำของรัฐบาล

(1.5) ในกรณีที่ศาลสูงสุดมีอำนาจในการตีความจะเป็นการส่งเสริมและพัฒนาให้ประชาชนและผู้ใช้อำนาจรัฐต่างให้ความสำคัญสนับสนุนต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ใช้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ

(2) ข้อเสียของการให้ศาลสูงสุดมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ

(2.1) ปัญหาที่เกิดขึ้นมิได้มีเฉพาะปัญหาที่เกิดจากว่ากฎหมายหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น เพราะมีหลายปัญหาที่มีประเด็นเกี่ยวข้องกับ

ในทางการเมือง การวินิจฉัยในปัญหาจึงอาจไม่สอดคล้องต่อนโยบายในทางการเมืองหรือฝ่ายบริหารที่มุ่งประสงค์จะนำมาใช้ในการพัฒนาประเทศได้

(2.2) คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดในบางกรณีมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไปโดยปริยาย ทำให้การใช้อำนาจของศาลสูงสุดอาจเป็นไปตามอำเภอใจหรืออาจเป็นการก้าวล่วงเข้าไปในขอบเขตแห่งอำนาจของสภาองเกรสได้

(2.3) ปัญหาความรับผิดชอบวาระในการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษาที่มีตลอดชีวิตจึงทำให้ผู้พิพากษาไม่ต้องรับผิดชอบทางการเมือง

(2.4) ปัญหาการบริหารอำนาจในการตีความกฎหมายนี้ถือว่าเป็นอุปสรรคในการบริหารงานของรัฐบาล เพราะการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐบาลอาจถูกนำมาฟ้องร้องต่อศาลได้

(2.5) คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดอาจเป็นไปในลักษณะตรงข้ามมติของมหาชนได้ ซึ่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน หากการกระทำของสภาองเกรสไม่สอดคล้องกับมติของประชาชน ๆ อาจจะไม่เลือกสมาชิกของสภาองเกรสดังกล่าวในการเลือกตั้งในสมัยต่อไป ถือเป็นเพียงพอที่จะป้องกันการผ่านร่างกฎหมายของสภาองเกรสที่ขัดแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้อีกวิธีทางหนึ่ง อีกทั้งประธานาธิบดียังสามารถใช้สิทธิในการยับยั้ง (Veto) ร่างกฎหมายของสภาองเกรส ถ้าประธานาธิบดีเห็นว่าร่างกฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

บทบาทของศาลยุติธรรมในการตีความรัฐธรรมนูญ เพื่อใช้ประกอบการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ไม่มีองค์กรหรือหน่วยงานใดหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดบังคับให้ศาลแต่ละศาล หรือผู้พิพากษาแต่ละคน ตีความรัฐธรรมนูญไปในแนวทางเดียวกันได้ทั้งหมด ผู้พิพากษาบางคนอาจมีทัศนคติในการตีความรัฐธรรมนูญแบบเคร่งครัด เคารพตัวอักษรของรัฐธรรมนูญและตีความไปตามเจตจำนงดั้งเดิมเมื่อครั้งร่างรัฐธรรมนูญ ตรงกันข้าม ผู้พิพากษาบางคนอาจมีทัศนคติในการตีความรัฐธรรมนูญแบบพลวัต เปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์ในแต่ละยุคสมัย การตีความที่มีแนวคิดแตกต่างกันทำให้ผลคำวินิจฉัยออกมาเป็นคนละแนวจนอาจเป็นไปในทางตรงข้ามกันส่งผลให้ความรับผิดชอบของคู่ความในคดีแตกต่างกันได้

กรณีเช่นนี้อาจทำให้มีปัญหาเรื่องความเป็นเอกภาพของคำพิพากษามาตามศาลหนึ่งอาจวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับหนึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญ จึงไม่นำมาใช้แก่คดี แต่อีกศาลหนึ่งอาจวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับเดียวกันนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และนำมาใช้แก่คดีก็ได้ สภาพการณ์ดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย ทำให้กฎหมายเกิดความไม่ชัดเจนว่า ในที่สุดกฎหมายดังกล่าวจะนี้ขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่

ภายหลังปัญหาดังกล่าวได้รับการแก้ไขเยียวยาผ่านระบบคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลสูงสุด ตามหลัก Stare Decisis คือหลักที่บังคับให้ศาลในคดีหลังยอมต้องผูกพันต่อคำพิพากษาของศาลในคดีก่อน (Precedent) และศาลล่างยอมต้องผูกพันต่อคำพิพากษาของศาลสูง ทั้งนี้ตามหลัก Common law ที่คำพิพากษาของศาลสูงเป็นกฎหมาย (Judge made law) แต่บางกรณีอาจมีข้อยกเว้นที่ศาลกลับแนวคำพิพากษาได้ เช่น ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายในภายหลังที่ศาลพิพากษานั้น ได้เปลี่ยนแปลงไปจากข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ศาลสูงเคยตัดสินเป็นคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานไว้

หลัก Stare decisis ช่วยแก้ปัญหาความไม่เป็นเอกภาพของคำพิพากษาได้ แม้ศาลแต่ละศาลอาจวินิจฉัยเรื่องกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญแตกต่างกันออกไป แต่เมื่อมีคดีมาสู่ศาลสูงสุด คำพิพากษาของศาลสูงสุดก็จะ เป็นบรรทัดฐานที่ทำให้คำพิพากษาของศาลทุกศาลที่วินิจฉัยประเด็นกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญแตกต่างกันออกไปเกิดความเป็นเอกภาพได้ต่อไป ศาลทุกศาลต้องวินิจฉัยประเด็นกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญตามแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุด

คำพิพากษาของศาลสูงสุดที่วินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญ และไม่นำมาใช้แก้คดี อาจผลักดันให้รัฐสภาดำเนินการยกเลิกกฎหมายที่ศาลสูงสุดชี้ว่าขัดรัฐธรรมนูญนั้นเสีย ทั้งนี้ เพื่อสร้างความแน่นอนชัดเจนในระบบกฎหมายในทางกลับกัน หากรัฐสภาหรือประธานาธิบดีไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลสูงสุดที่วินิจฉัยให้กฎหมายฉบับหนึ่งขัดรัฐธรรมนูญ ประธานาธิบดีและรัฐสภาอาจผลักดันให้มีการแก้ไข รัฐธรรมนูญเพื่อตอบโต้คำพิพากษาของศาลสูงสุดโดยนำหลักการและเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าว บัญญัติเข้าไปในรัฐธรรมนูญ เมื่อบทบัญญัติดังกล่าวถูกบัญญัติเข้าไปในรัฐธรรมนูญ และมีสถานะเป็นรัฐธรรมนูญแล้ว ก็เท่ากับว่า ไม่มีอะไรหลงเหลือให้ขัดรัฐธรรมนูญอีกต่อไป

(2.6) ปัญหาการก้าวล่วงเข้าไปในเขตอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารในการกระทำที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ปัญหาที่เป็นอุปสรรคในการทำหน้าที่ของศาลสูงสุดที่เกี่ยวข้องกับการตีความรัฐธรรมนูญที่สำคัญประการหนึ่ง คือ กรณีที่ต้องก้าวล่วงเข้าไปในเขตอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารในการกระทำที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันมีข้อโต้แย้งกันอยู่มากถึงความเหมาะสมในการทำหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งในอดีตที่ผ่านมาเคยเกิดกรณีกระทบกระทั่งกับฝ่ายบริหารที่ไม่พอใจในการทำหน้าที่ของศาลสูงสุดที่มีบทบาทในการยับยั้งการใช้อำนาจของรัฐบาลโดยประธานาธิบดีหลายท่าน เช่น

- ในกรณีของโครงการ New Deal ของประธานาธิบดี Theodore Roosevelt ที่จะแก้ไขปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจที่ตกต่ำของสหรัฐอเมริกา (ค.ศ. 1935-1936) เพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจให้



กลับคืนดีมาใหม่ (Recovery) เป็นการเปลี่ยนแปลงให้ดีขึ้น (Reform) ด้วยการที่รัฐบาลจะเข้ามาควบคุมดูแลเศรษฐกิจและลคบทบาทของระบบเสรีนิยมลง แต่ศาลสูงสุดอ้างอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารในขณะนั้น โดยในระยะแรกศาลได้วินิจฉัยว่า กฎหมายหลายฉบับที่ตราขึ้นขัดต่อรัฐธรรมนูญหลายครั้งจนเป็นเหตุให้ประธานาธิบดีต้องเสนอกฎหมายให้มีการปรับปรุงจำนวนและกระบวนการแต่งตั้งผู้พิพากษา (Judicial Procedures Reform Bill 1937) เพื่อเพิ่มอำนาจให้ประธานาธิบดีในการแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลสูงสุดเพิ่มขึ้น และภายหลังศาลได้มีการเปลี่ยนแนวทางคำพิพากษาว่าการกระทำของรัฐบาลไม่ขัดรัฐธรรมนูญสืบเนื่องมาจากว่า โครงการ New Deal ประสบความสำเร็จในการแก้ปัญหาเศรษฐกิจของสังคมในเวลาต่อมา

- คดีในระหว่างสงครามเวียดนามที่อดีตประธานาธิบดี Richard Nixon มีคำสั่งให้นักบินแห่งกองทัพสหรัฐฯ ที่ทิ้งระเบิดปูพรมในประเทศกัมพูชา แต่นักบินปฏิเสธอ้างเหตุว่า ประธานาธิบดีเคหหรือกับสภาผู้แทนราษฎรขอให้มติดิสบับสนุนการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญสหรัฐฯตามมาตรา 2 วรรคสอง เพราะการประกาศสงครามเป็นอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร และสภาผู้แทนราษฎรนี้ได้รับรองการใช้อำนาจของประธานาธิบดีเฉพาะแต่ในเรื่องของการสั่งทิ้งระเบิดในเวียดนามเท่านั้น ดังนั้นหากมีการทิ้งระเบิดในกัมพูชาการกระทำของนักบินอาจกลายเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ จึงอยู่นอกเหนืออำนาจของประธานาธิบดีที่จะสั่งให้นักบินปฏิบัติตามได้ นักบินที่ขัดคำสั่งจึงถูกฟ้องต่อศาลทหาร และระหว่างดำเนินคดีมีคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวต่อศาลสูงสหรัฐฯ ให้มีคำสั่งระงับการทิ้งระเบิดในกัมพูชาไว้ก่อน เพราะเห็นว่าเป็นคำสั่งที่ฝ่ายบริหารกระทำไปโดยปราศจากความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรและอยู่ในอำนาจของศาลสูงที่จะพิจารณา แต่ภายหลังการประชุมใหญ่ศาลสูงก็ได้มีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้นในวันรุ่งขึ้น โดยศาลถือว่าเป็นประเด็นการเมือง (Political question) และศาลสูงสุดไม่มีอำนาจวินิจฉัยในกรณีนี้

บทบาทของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกามีส่วนใกล้ชิดกับการกระทำในทางการเมืองหลายประเด็น เพราะมีหลายกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลสูงไม่อาจหลีกเลี่ยงในการตัดสินคดีที่จะมีผลไปกระทบกับการกระทำทางการเมืองได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพราะจะมีฝ่ายของพรรคการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องโดยตรง

ดังนั้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาที่ทำหน้าที่เป็นองค์กรตรวจสอบควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยอำนาจขององค์กรตุลาการจะมีส่วนที่เป็นผลให้การบังคับใช้กฎหมายมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เป็นรูปธรรมที่ปรากฏชัดเจนยิ่งขึ้น การตีความถ้อยคำของรัฐธรรมนูญ

ซึ่งได้มีบัญญัติไว้เป็นเวลานานกว่า จึงเป็นการตีความเพื่อให้สอดคล้องตามความเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคม เศรษฐกิจและการเมืองของประเทศที่แปรผันไปกับกาลเวลา อาจกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่มีความยืดหยุ่นสูง การจะทำความเข้าใจเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ หรือความหมายของมาตราต่าง ๆ วิธีที่ดีที่สุดคือ การศึกษาจากคำพิพากษาของศาลสูงของสหรัฐอเมริกาให้ถ่องแท้ เพราะคำพิพากษาของศาลสูงมีค่าบังคับเป็นบรรทัดฐานของกฎหมายที่สร้างโดยผู้พิพากษา (Judge-Made Law) ประการหนึ่ง จนไม่อาจจะละเลยโดยศึกษาเฉพาะแต่ตัวบทมาตราที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญเท่านั้น

### 1.3.3 วิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของศาลสูงสุด

กระบวนการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรมในสหรัฐอเมริกา นั้น เป็นระบบกระจายอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น จึงอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมทุกศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา โดยมีกระบวนการพิจารณาอันเป็นสาระสำคัญ (วิจิตร วิเชียรหม, 2535, หน้า 176-182) ดังนี้

#### 1) ผู้มีสิทธิในการเริ่มคดี

ผู้มีสิทธิในการเริ่มคดีได้แก่ คู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียโดยศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา มีเขตอำนาจในการวินิจฉัยบรรดาคดีที่มาสู่ศาลหรือเริ่มต้นคดีที่ศาลสูงสุดได้ใน 2 กรณีคือ

(1) คดีที่ฟ้องตรงต่อศาลสูงสุด (Original Jurisdiction) มีอยู่ 2 กรณี คือ

(1.1) กรณีคดีที่มีความสำคัญและบัญญัติไว้ ตามมาตรา 3 อนุมาตรา 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา มี 2 ประเภท

ประเภทที่หนึ่ง คดีเกี่ยวกับเอกอัครราชทูต พูตานุทูต และกงสุล

ประเภทที่สอง คดีที่รัฐเป็นคู่ความ หรือกรณีพิพาทระหว่างมลรัฐเท่านั้น หรือระหว่างรัฐกับพลเมืองของรัฐอื่น หรือระหว่างพลเมืองของรัฐที่แตกต่างกัน หรือระหว่างพลเมืองของรัฐเดียวกันที่อ้างสิทธิในดินแดนภายใต้การให้อำนาจของรัฐต่าง ๆ และระหว่างรัฐหรือพลเมืองของตนกับต่างประเทศหรือพลเมืองหรือนุคคลต่าง ๆ

(1.2) คดีที่ขอให้ศาลออกหมายพิเศษต่าง ๆ ที่เรียกว่า Extraordinary writ เช่น

- ขอให้ออกหมายเรียกผู้ที่ถูกคุมขังตามอำนาจรัฐมาให้ศาลพิจารณา (Habeas Corpus) เพื่อขอให้ศาลสูงสุดพิจารณาบททวนคดีของผู้ต้องคุมขัง ที่อ้างว่าสิทธิของตนตามรัฐธรรมนูญ ถูกละเมิดและถูกควบคุมตัวไว้โดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

- อำนาจในการออกหมายให้บุคคลหรือหน่วยงานของรัฐกระทำการ (Mandamus writ) ละเว้นกระทำการ (Prohibition writ) เป็นต้น

(2) คดีที่อุทธรณ์ขึ้นมาจากศาลล่าง

รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา มาตรา 3 (2) กำหนดให้รัฐสภามีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์การอุทธรณ์คดีของศาลสูงสุด ซึ่งในปัจจุบัน รัฐสภากำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลสูงสุดที่จะเลือกรับพิจารณาคดีที่มีการอุทธรณ์จากศาลมลรัฐ (State Court) และศาลระดับสหรัฐเอง (Federal Court) (David M. O' Brien, 1992, p 165) ทั้งในข้อกฎหมายและในข้อเท็จจริงในบางประเภทคดี และคดีที่มีกฎหมายกำหนดเฉพาะให้อยู่ในเขตอำนาจศาลสูง (Original Jurisdiction) หรือการออกหมายพิเศษต่าง ๆ เช่น หมายขัง หมายสั่งให้ดำเนินการและห้ามการดำเนินการใด ๆ ทั้งนี้โดยมีข้อยกเว้นและเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่รัฐสภาจะได้บัญญัติขึ้นไว้

ในกรณีที่คู่ความไม่พอใจคำตัดสินของศาลอุทธรณ์หรือคำพิพากษาของศาลสูงมลรัฐ อาจอุทธรณ์ไปยังศาลสูงสหรัฐ การจะอุทธรณ์ไปยังศาลสูงสหรัฐคู่ความต้องยื่นคำขอด้วย Writ of Certiorari ศาลสูงจะเป็นผู้พิจารณาเองว่า จะรับคดีนั้นไว้พิจารณาหรือไม่ถ้าศาลเห็นว่ามีความที่จะรับคดีนั้นไว้พิจารณาก็เรียกว่า Certiorari Granted หากศาลสูงไม่รับคดีนั้นไว้พิจารณาจะเรียกว่า Certiorari Denied ในแต่ละปีจะมีคดีที่ขอให้ศาลสูงพิจารณาเป็นจำนวนมาก จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเลือกรับคดีไว้พิจารณา รัฐสภาจึงได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยตุลาการ ค.ศ. 1925 (The Judiciary Act of 1925) และพระราชบัญญัติว่าด้วย การปรับปรุงกระบวนการและการเข้าถึงความยุติธรรม ค.ศ. 1988 (The Judicial Improvements And Access to Justice Act of 1988) โดยกำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลสูงที่สุดในการเลือกรับคดีไว้พิจารณา เพื่อให้กระบวนการพิจารณาและการบริหารจัดการเกี่ยวกับคดีเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ทุกฝ่าย คดีที่ขอให้ศาลสูงพิจารณาปีละประมาณ 7,000 คดี ศาลสูงจะรับไว้พิจารณาประมาณไม่เกิน 200 คดี โดยศาลจะเลือกพิจารณาเฉพาะคดีที่มีความสำคัญต่อประเทศชาติเท่านั้น และการจะอนุญาตให้ฟ้องคดียังศาลสูงได้จะต้องมีผู้พิพากษาศาลสูง 4 คน มีความเห็นที่จะรับคดีนั้นไว้พิจารณา

อำนาจที่จะพิจารณาว่า จะรับคดีไว้พิจารณาหรือไม่เป็นไปโดยอิสระและเป็นไปตามหลักดุลพินิจของผู้พิพากษา คดีที่ศาลรับไว้จึงต้องมีความสำคัญและมีผลกระทบอย่างกว้าง เพราะคำพิพากษาในระบบจารีตประเพณีของสหรัฐอเมริกานั้น มีสถานะทางกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายของสภา Congress แต่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ ศาลสูงจึงระมัดระวังการพิจารณาคดีและการตีความอย่างเคร่งครัด โดยทั่วไป ศาลสูงจะรอให้ศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลาง วางหลักทางกฎหมายโดยจะมีผลผูกพันในเขตอำนาจของศาลนั้นเป็นสำคัญไประยะหนึ่งก่อน เมื่อคำพิพากษา

ของศาลอุทธรณ์ของสหพันธ์มีความขัดแย้งหรือเมื่อถึงเวลาสมควร ศาลสูงสุดจึงเข้าวินิจฉัยตัดสิน และวางหลักกฎหมายให้มีผลผูกพันเป็นการทั่วไป

## 2) การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมของสหรัฐอเมริกานั้น คู่ความในคดี หรือผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับผลของคำวินิจฉัยในคดีนั้น ได้ยกเป็นประเด็นแห่งคดีว่า กฎหมายที่ใช้บังคับในคดีนั้น ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือโดยศาลเห็นเอง ศาลยุติธรรมจะต้องวินิจฉัยปัญหาที่ว่า กฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีนั้น ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่เสียก่อน จึงจะพิจารณาคดีต่อไปตามคำวินิจฉัยนั้น ทั้งนี้ หากศาลเห็นว่า กฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลก็จะปฏิเสธที่จะใช้กฎหมายนั้นบังคับ กับคดีที่นำขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ผลของคำวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีใด ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นอันเสียเปล่า และมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่ต้น (Retrospective) โดยจะมีผลบังคับระหว่างคู่ความในคดี (Inter partes) เท่านั้น หากคำวินิจฉัยไม่เป็นที่พอใจแก่คู่ความในคดีนั้น ก็สามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยนั้นต่อไป และให้ถือเป็นที่สุดโดยคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมสูงสุด (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2540, หน้า 8)

การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของศาลในสหรัฐอเมริกา ศาลจะวินิจฉัยผ่านประเด็นรองแห่งคดี หมายความว่า ในคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาล ย่อมมีประเด็นที่ศาลต้องพิจารณาในส่วนที่เป็นประเด็นหลักก่อนคือประเด็นที่มีข้อพิพาทมาสู่ศาล และในระหว่างพิจารณาคดีมีประเด็นรองที่เกี่ยวข้องกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายปรากฏขึ้น ศาลไม่อาจวินิจฉัยในประเด็นหลักก่อนได้ หากไม่วินิจฉัยประเด็นรองของคดีเสียก่อน เช่น ประเด็นหลักของคดี คือ จำเลยกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาหรือไม่ หากมีการโต้แย้งของจำเลยหรือศาลเห็นเองว่ากฎหมายที่กำหนดความผิดอาญานั้นขัดกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เช่นนี้ ศาลก็จำเป็นต้องวินิจฉัยประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนี้เสียก่อน หากวินิจฉัยว่ากฎหมายกำหนดความผิดอาญาที่จะนำมาใช้บังคับกับจำเลยในคดีนั้นขัดรัฐธรรมนูญ ศาลต้องไม่นำกฎหมายนั้นมาใช้บังคับแก่คดี และต้องยกฟ้องไป แต่ถ้าศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายกำหนดความผิดอาญานั้นไม่ขัดรัฐธรรมนูญ เช่นนี้ จึงจะไปวินิจฉัยประเด็นหลักของคดีต่อไปว่าจำเลยกระทำความผิดอาญาหรือไม่

## 3) การกำหนดบุคคลเขียนคำพิพากษา

การกำหนดบุคคลเขียนคำพิพากษาจะเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาที่จะดำเนินการไปสู่กระบวนการวินิจฉัยของคณะผู้พิพากษาศาลสูงสุด ผู้เขียนคำพิพากษามีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งเพราะเป็นผู้กำหนดทิศทางและเหตุผลของคำพิพากษาได้ว่าจะให้ไปในทิศทางใด ซึ่งก่อให้เกิดผลหลายประการ เช่น อาจมีการบัญญัติกฎหมายใหม่ หรือมีการแก้ไขกฎหมายเพิ่มเติม

หรืออาจมีการกำหนดหลักการบังคับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับแนวคำพิพากษา เพราะคำพิพากษาศาลสูงสุดถือเป็นแหล่งที่มาของกฎหมาย เหตุผลและหลักกฎหมายที่ศาลวางไว้ในแต่ละคดีจะถูกใช้เป็นหลักต่อ ๆ ไป จนกว่าจะมีการกลับคำพิพากษา หากผู้พิพากษาเขียนไม่ชัดเจนตามเจตจำนงเสียงส่วนใหญ่แล้วก็อาจทำให้ผู้พิพากษาท่านอื่นที่เป็นเสียงข้างมากในคดีต้องเขียนความเห็นพ้อง (Concurring) ของตนขึ้นอีกได้ ซึ่งจะทำให้หน้าหนักเหตุผลในคำพิพากษาเรื่องนั้น ๆ ลดทอนคุณค่าลงไป

ปกติประธานศาลสูงสุดจะเป็นประธานในที่ประชุม โดยประธานศาลสูงสุดมีเสียงหนึ่งเสียงเท่ากับผู้พิพากษาท่านอื่นประธานในที่ประชุมเป็นผู้มีอิทธิพลในการวางกรอบและประเด็นในการพิจารณาคดีแต่ละคดี ผู้พิพากษาที่เป็นฝ่ายเสียงข้างมากในการวินิจฉัยคดีใด ให้ผู้พิพากษาที่อาวุโสสูงสุดในเสียงข้างมากนั้น เป็นผู้มีสิทธิเลือกผู้พิพากษาที่จะทำหน้าที่เป็นผู้เขียนคำพิพากษาในคดีนั้นแทนองค์คณะทั้งหมด หรือในในกรณีที่ประธานศาลสูงสุดเป็นฝ่ายเสียงข้างมาก (Majority) ประธานศาลสูงสุดในฐานะผู้มีอาวุโสสูงสุดโดยตำแหน่งจึงเป็นผู้มีสิทธิเลือกให้ผู้พิพากษาคณะใดคนหนึ่ง หรืออาจกำหนดให้ตนเองเป็นผู้เขียนคำพิพากษาแทนองค์คณะผู้พิพากษาศาลสูงสุดที่มีเสียงข้างมากในแต่ละคดีได้

### 1.3.4 ผลผูกพันคำวินิจฉัยในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในระบบกระจายอำนาจจะเป็นการมอบอำนาจในการตรวจสอบให้เป็นหน้าที่ขององค์กรตุลาการในศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นระบบที่วางรากฐานของการโต้แย้งข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของกลุ่มความในคดีที่ฟ้องร้องกันมาสู่การพิจารณาของศาล ซึ่งตามหลักกระบวนการพิจารณาไม่ว่าจะเป็นของมลรัฐใด คำพิพากษาในข้อพิพาทเช่นว่านั้นจะมีผลผูกพันเฉพาะแต่คู่กรณีหรือบุคคลที่มีส่วนได้เสียในคดีดังกล่าวโดยตรงเท่านั้น ดังนั้น การพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง หรือส่วนใดส่วนหนึ่งที่ศาลต้องวินิจฉัยเพื่อนำประเด็นข้อกฎหมายมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในคดีที่ศาลกำลังพิจารณาอยู่ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งการพิจารณาในประเด็นปัญหาดังกล่าวจะเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษาของศาลที่ต้องอ้างสภาพบังคับไว้ ดังนั้น ผลผูกพันของคำวินิจฉัยในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงมีผลผูกพันอยู่แต่เฉพาะกับคู่ความและบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียโดยตรงในประเด็นที่พิพาทกันอยู่ในคดีเท่านั้น

ผลผูกพันของคำวินิจฉัยการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในระบบกระจายอำนาจจะไม่มีผลผูกพันกับบุคคลภายนอกซึ่งไม่ใช่คู่กรณีหรือบุคคลที่ไม่มีส่วนได้เสียโดยตรงกับคดีที่ศาลได้มีคำพิพากษาชี้ขาด หรือไม่มีผลผูกพันกับคู่ความหรือบุคคลซึ่งมีส่วน

เกี่ยวข้องโดยตรงแต่อยู่ในสถานการณ์อื่นที่แตกต่างไปจากสถานการณ์ซึ่งเป็นที่มาของคำพิพากษาดังกล่าว หรือในสถานการณ์เช่นเดียวกันแต่คู่ความเปลี่ยนแปลงไป และไม่ผูกพันแม้แต่ผู้พิพากษาซึ่งได้ทำคำวินิจฉัยนั้นในการพิจารณาคดีอื่น ๆ ในทำนองเดียวกันหรือคล้ายกัน แม้ว่าผู้พิพากษานั้นจะเคยได้วินิจฉัยยืนยันหรือปฏิเสธบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นว่าชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามก็ตามและประเด็นวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในทำนองเดียวกันนี้ก็อาจได้รับการหยิบยกเป็นประเด็นให้ศาลพิจารณาได้อีกซึ่งอาจเป็นศาลเดียวกันหรือต่างศาล ผลคำวินิจฉัยอาจเป็นไปในทำนองเดียวกับศาลที่เคยได้วินิจฉัยไว้แล้วหรืออาจมีความแตกต่างกันไปตามแต่ดุลพินิจที่มีความเป็นอิสระก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมที่วินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งฉบับหรือบางส่วนไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ไม่ทำให้ความสมบูรณ์ของกฎหมายนั้นเสียไป บทบัญญัติของกฎหมายยังคงมีผลบังคับอยู่ตราบเท่าที่องค์กรที่มีอำนาจจะทำการยกเลิกหรือทำให้สิ้นผลไปตามข้อกำหนดที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น

## 2. เปรียบเทียบรูปแบบองค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในระบบกฎหมายต่างประเทศ

การคุ้มครองความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ของทั้งสามประเทศที่นำมาวิเคราะห์ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา พบว่า แต่ละประเทศมีพัฒนาการที่แตกต่างกันเนื่องจากแต่ละประเทศมีบริบทในทางการเมือง การปกครอง วัฒนธรรมและสังคมที่ไม่เหมือนกันระบบหรือรูปแบบองค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีปรากฏในแต่ละประเทศจึงมีความแตกต่างกัน (Difference analysis) แต่มีเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ที่เหมือนกัน (Similarities analysis) คือ การดำรงรักษาไว้ซึ่งความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supremacy of Constitution) ด้วยหลักการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรตุลาการ (Judicial review) เพื่อให้การใช้อำนาจอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ เพื่อการคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามครรลองของหลักความเป็นประชาธิปไตยวิธีทางหนึ่ง

องค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของทั้ง 3 ประเทศ ดังกล่าวข้างต้น มีประเด็นที่นำมาเปรียบเทียบรูปแบบขององค์กรได้แก่ ระบบและรูปแบบขององค์กร กระบวนการเข้าสู่อำนาจ ขอบเขตอำนาจหน้าที่ กระบวนการใช้อำนาจ และผลผูกพันของแต่ละองค์กรที่มีความเหมือนและความต่างกัน ดังต่อไปนี้

## 2.1 ระบบและรูปแบบขององค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

องค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ คือ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา มีระบบและรูปแบบซึ่งทำให้มีสถานะขององค์กรที่เหมือนและต่างกันดังต่อไปนี้

### 2.1.1 ระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของทั้งสามประเทศแบ่งเป็น 2 ระบบด้วยกัน คือ

#### 1) ระบบรวมศูนย์อำนาจ

ระบบรวมศูนย์อำนาจมี 2 รูปแบบ คือ

(1) รูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

(2) รูปแบบของคณะกรรมการ ได้แก่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งทั้งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นรูปแบบของการรวมศูนย์อำนาจเหมือนกันแต่เรียกชื่อต่างกัน

ทั้งสองรูปแบบมีขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมิให้การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหรือการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ การควบคุมตรวจสอบกำหนดให้เป็นอำนาจขององค์กรตุลาการที่ตั้งขึ้นมาเฉพาะเพื่อการนี้เท่านั้น องค์กรตุลาการหรือศาลอื่น ๆ ทั้งหลายไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ หากมีประเด็นดังกล่าวขึ้นในศาลใด ศาลนั้นต้องส่งประเด็นให้องค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเท่านั้น

#### 2) ระบบกระจายอำนาจ

สหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่มีองค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในระบบกระจายอำนาจ เรียกว่าศาลสูงสุด และกระจายอำนาจการตรวจสอบไปให้ศาลยุติธรรมทุกศาล เนื่องจากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาไม่ได้บัญญัติหรือกำหนดให้ศาลสูงสุดทำหน้าที่เพื่อวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะและไม่มอบบทบัญญัติที่ชัดเจนให้ศาลสูงสุดมีอำนาจพิจารณาว่า กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ คดีที่จะมาสู่กระบวนการพิจารณาของศาลสูงสุดทั้งคดีทั่วไปและคดีที่เกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็เฉพาะแต่คดีที่มีการฟ้องตรงต่อศาลสูง (Original Jurisdiction) คือ คดีที่มีความเกี่ยวข้องกับ

กับบุคคลสำคัญของต่างประเทศ ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับเอกอัครราชทูต ทูตานุทูต และกงสุลหรือคดีที่รัฐเป็นคู่ความหรือคดีที่มีการอุทธรณ์ฎีกาขึ้นมาจากศาลล่างเท่านั้น

### 2.1.2 รูปแบบขององค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

รูปแบบขององค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมีสถานะขององค์กรที่เหมือนและแตกต่างกัน ดังนี้

#### 1) สถานะเป็นองค์กรศาล

องค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีสถานะเป็นศาล ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพราะ รัฐธรรมนูญ มาตรา 92 บัญญัติไว้ชัดเจนว่า อำนาจตุลาการเป็นของผู้พิพากษา เช่นเดียวกับศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ที่รัฐธรรมนูญมาตรา 3 อนุมาตรา 1 บัญญัติไว้โดยเฉพาะว่า อำนาจตุลาการของสหรัฐอเมริกาให้เป็นของศาลสูงสุดศาลหนึ่งกับศาลชั้นรองลงมาตามที่รัฐสภาได้กำหนดและสถาปนาขึ้น

#### 2) สถานะเป็นคณะกรรมการในรูปแบบองค์กรศาล

องค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีรูปแบบของการตรวจสอบเป็นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากพิจารณาในทางรูปแบบแล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการหรือศาล ด้วยข้อความคิดหลายประการ คือ ไม่มีบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสถานะความเป็นองค์กรตุลาการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ องค์ประกอบและที่มาของตุลาการรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมืองมากกว่าการเป็นองค์กรตุลาการ และไม่มียกเว้นของกฎหมายใดรับรองให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นข้าราชการตุลาการ แต่ถ้าพิจารณาในทางเนื้อหาแล้ว อาจพบว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการ ด้วยเช่นกัน เพราะอำนาจในการตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ และอำนาจในคดีรัฐธรรมนูญอื่น ๆ มีลักษณะเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดคดี การตัดสินคดีมีผลเป็นที่สุด มีหลักประกันความเป็นกลางและความเป็นอิสระ ตลอดจนมีกระบวนการพิจารณาคดีที่เหมือนกับศาล

นอกจากนี้ สาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งเป็นต้นแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเอง ได้พยายามปฏิรูปคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเสียใหม่ให้มีความเป็นศาลเต็มรูปแบบมากขึ้น โดยสรุปสามารถยืนยันได้ว่า ประเทศที่ใช้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ก็ถือเป็นประเทศที่อยู่ในกลุ่มรูปแบบรวมอำนาจการตรวจสอบไว้ที่องค์กรเดียวโดยเฉพาะเช่นเดียวกันกับประเทศที่ใช้ ศาลรัฐธรรมนูญ หากจะแตกต่างกันก็แตกต่างกันเพียงแค่ชื่อ ที่มา และองค์ประกอบขององค์กรเท่านั้น



## 2.2 ที่มาของบุคคลที่ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

องค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส และของสหรัฐอเมริกา มีที่มาหรือการเข้าสู่ตำแหน่งของบุคคลที่ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ดังนี้

1) มาจากฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้เลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ตุลาการหรือผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาจากการคัดเลือกของฝ่ายนิติบัญญัติทั้ง 18 คน จากทั้งสององค์กรคณะ

2) มาจากฝ่ายบริหารและนิติบัญญัติเป็นผู้เลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติตกลงกันเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ประกอบไปด้วยผู้พิพากษา 9 คน โดยให้ประธานาธิบดีเป็นผู้เสนอชื่อแล้วนำไปให้วุฒิสภารับรอง ในขณะที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสให้ฝ่ายบริหารโดยประธานาธิบดีเลือกมา 3 คนและให้ฝ่ายนิติบัญญัติโดยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเลือกผู้พิพากษาหรือตุลาการรัฐธรรมนูญ สภาละ 3 คน รวมเป็น 9 คน

## 2.3 โครงสร้างขององค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

โครงสร้างขององค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มีความแตกต่างกันทั้งสามประเทศ กล่าวคือ

1) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โครงสร้างประกอบด้วย

(1) ผู้พิพากษาหรือตุลาการมีจำนวน 9 คน แบ่งเป็น 2 องค์กรคณะ ๆ ละ 8 คน

(2) มีวาระการดำรงตำแหน่ง 12 ปี หรือเกษียรเมื่ออายุครบ 68 ปี

(3) กำหนดคุณสมบัติของผู้พิพากษาหรือตุลาการรัฐธรรมนูญไว้

(4) องค์กรในการประชุมพิจารณาคดี ต้องมีผู้พิพากษา 6 คนเป็นองค์กรคณะ

(5) องค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภาเป็นผู้เลือกประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา สลับกันเลือกประธานและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญ แห่งสหพันธ์ ในการเลือกตั้งครั้งแรกกำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เลือกประธานและให้วุฒิสภาเป็นผู้เลือกรองประธาน

2) สาธารณรัฐฝรั่งเศส โครงสร้างประกอบด้วย

(1) ผู้พิพากษาหรือตุลาการมีจำนวน 9 คน โดยการแต่งตั้ง และโดยตำแหน่งจากอดีตประธานาธิบดีของสาธารณรัฐฝรั่งเศสทุกคน ไม่มีการแบ่งเป็นองค์กรคณะ

(2) วาระการดำรงตำแหน่งของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมี 2 กลุ่ม

(2.1) กลุ่มที่โดยการแต่งตั้งมีวาระ 9 ปี

(2.2) กลุ่มที่มาโดยตำแหน่งมีวาระตลอดชีวิต

(2.3) ไม่มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้พิพากษาหรือตุลาการรัฐธรรมนูญไว้

(2.4) องค์คณะในการประชุมพิจารณาคดี ต้องมีผู้พิพากษา 7 คนเป็นองค์คณะ

(2.5) ประธานาธิบดีเป็นผู้เลือกประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ

3) สหรัฐอเมริกา โครงสร้างประกอบด้วย

(1) ผู้พิพากษาหรือตุลาการมีจำนวน 9 คน โดยการคัดเลือกของประธานาธิบดีผ่านความเห็นชอบของวุฒิสภา

(2) วาระการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษามีตลอดชีวิต

(3) ไม่มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้พิพากษาไว้

(4) ประธานาธิบดีเป็นผู้เลือกประธานศาลสูงสุดโดยความเห็นชอบของวุฒิสภา

#### 2.4 อำนาจหน้าที่ขององค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ขอบเขตแห่งอำนาจขององค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มีความแตกต่างกัน ดังนี้

1) อำนาจการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

(1) อำนาจการควบคุมในลักษณะนามธรรม

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะนามธรรมเป็นการตรวจสอบก่อนกฎหมายมีผลใช้บังคับ และภายหลังที่กฎหมายมีผลใช้บังคับไปแล้ว ประเทศที่ใช้ในระบบนี้ ได้แก่

(1.1) สาธารณรัฐฝรั่งเศส มีอำนาจตรวจสอบในลักษณะนามธรรมก่อนกฎหมายประกาศใช้บังคับและภายหลังที่กฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว

(1.2) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีอำนาจตรวจสอบได้เฉพาะภายหลังที่กฎหมายประกาศใช้แล้ว

(2) อำนาจการควบคุมในลักษณะรูปธรรม

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา ต่างมีระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะรูปธรรมในกรณีที่มีคดีพิพาทเรื่องความชอบของกฎหมายในชั้นพิจารณาคดีของศาลเหมือนกันทั้งหมด

โดยเฉพาะสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่เดิมระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมีเฉพาะแต่การตรวจสอบในลักษณะนามธรรม คือการตรวจสอบร่างกฎหมายก่อนมีผลใช้บังคับ ต่อมามีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 2008 ให้ครอบคลุมถึงการตรวจสอบในลักษณะนามธรรม คือ การตรวจสอบความชอบของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับไปแล้วด้วย

## 2) การชี้ขาดข้อพิพาทขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

องค์กรตามรัฐธรรมนูญคือ องค์กรที่เข้าไปมีส่วนในการใช้อำนาจในระดับรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศมีหลายองค์กรในการปฏิบัติหน้าที่ มีความขัดแย้งกันใน 2 ลักษณะ คือ กรณีที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งสององค์กรต่างเห็นว่าตนมีอำนาจ และกรณีที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งสององค์กรต่างปฏิเสธว่า อำนาจไม่ใช่ของตน บางประเทศให้เป็นอำนาจขององค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด บางประเทศไม่มีการให้องค์กรหนึ่งองค์กรใดวินิจฉัย เช่น

(1) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัย ข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ฯ หรือวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์รัฐกับมลรัฐหรือระหว่างมลรัฐด้วยกัน หรือการวินิจฉัยกรณีเกี่ยวกับการขัดกันของอำนาจหน้าที่ของรัฐบาลสหพันธ์ฯ กับรัฐบาลมลรัฐ โดยเฉพาะเกี่ยวกับการปฏิบัติการตามรัฐธรรมนูญ

(2) สาธารณรัฐฝรั่งเศส คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในคดีประเภทนี้ เมื่อเกิดความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้นมา ก็ไม่จำเป็นต้องมีองค์กรใดมาทำหน้าที่ชี้ขาด แต่ปล่อยให้แต่ละองค์กรใช้อำนาจนั้นได้เอง หากองค์กรอื่นไม่เห็นด้วย ก็ต้องหาวิธีการใช้อำนาจตอบโต้เอง มีเพียงกรณีเดียวเท่านั้นที่พอเทียบเคียงได้ว่าเป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ในกรณีมีข้อขัดแย้งในการตรากฎหมายของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 34 และการตรากฎหมายขอบฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญมาตรา 37

(3) สหรัฐอเมริกา โดยศาลสูงสุดไม่มีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์กร

## 3) การฟ้องต่อองค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

การฟ้องต่อองค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยตรงเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่ถูกละเมิด โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะมีในเฉพาะบางประเทศ เช่น

(1) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เปิดโอกาสให้บุคคลฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือที่เรียกว่า การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าปัจเจกบุคคลสามารถเสนอคำร้องตรงไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้เสมอ รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขสำคัญไว้ว่า ปัจเจกบุคคลมีสิทธิเสนอคำร้อง ได้ก็ต่อเมื่อบุคคลที่ถูกองค์กรของรัฐละเมิดสิทธินั้นได้ใช้ช่องทางอื่น ๆ ตามกฎหมายจนครบถ้วนทั้งหมดแล้ว เพราะหากเปิดโอกาสให้บุคคลร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงโดยปราศจากเงื่อนไข ก็อาจทำให้มีจำนวนคำร้องเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญมาก และศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจมากจนเกินไป

(2) สาธารณรัฐฝรั่งเศส คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับฟ้องคดีจากประชาชนโดยตรง จะมีที่ใกล้เคียงมากที่สุด ในกรณีเรื่องการร้องขอให้ตรวจสอบความถูกต้องของผลการเลือกตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ผู้ที่มีอำนาจร้อง คือ ผู้สมัครรับเลือกตั้งอื่น หรือผู้ที่ได้รับเลือกตั้งอื่นร้องคัดค้านผลการเลือกตั้งภายในสิบวันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้ง

(3) สหรัฐอเมริกา ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลสูงสุดรับคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจากประชาชนโดยตรง

## 2.5 วิธีพิจารณาขององค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

กระบวนการใช้อำนาจขององค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นไปตามโครงสร้างของรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของแต่ละประเทศที่แตกต่างกัน

1) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดวิธีพิจารณาไว้ทั้งในกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาทั่วไป ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้กับคดีทุกประเภทกับกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาเฉพาะคดี

2) สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา ไม่มีบัญญัติไว้เป็นกฎหมายเฉพาะเหมือนวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

## 2.6 ผลผูกพันของคำวินิจฉัยขององค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ผลคำวินิจฉัยขององค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในระบบรวมศูนย์อำนาจจะมีความแตกต่างจากในระบบกระจายอำนาจ ดังนี้

1) ในระบบรวมศูนย์อำนาจ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะผูกพันอำนาจมหาชนและองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนของรัฐทุกองค์กร ตลอดจนเจ้าหน้าที่รัฐและศาลสูงสุดทุกศาลด้วย

2) ในระบบกระจายอำนาจ คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดหรือศาลยุติธรรมอื่น ๆ ในประเด็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไม่มีผลผูกพันกับบุคคลภายนอกซึ่งไม่ใช่คู่กรณีหรือบุคคลที่ไม่มีส่วนได้เสียโดยตรงกับคดีที่ศาลได้มีคำพิพากษาชี้ขาด หรือไม่มีผลผูกพันกับคู่ความหรือบุคคล ซึ่งไม่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของต่างประเทศที่นำมาศึกษาและทำการวิเคราะห์ในงานวิจัยนี้ เมื่อนำมาเปรียบเทียบพบว่ามีข้อที่เหมือนและแตกต่างทั้งรูปแบบ ขอบเขตแห่งอำนาจ กระบวนการใช้อำนาจและผลผูกพันดังปรากฏตามตารางต่อไปนี้ (ดูตารางที่ 4.2)

ตารางที่ 4.2 เปรียบเทียบรูปแบบขององค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา

| เรื่อง  | สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี   | สาธารณรัฐฝรั่งเศส  | สหรัฐอเมริกา   |
|---|---|--|--|
| 1. ระบบการควบคุม  | รวมศูนย์อำนาจ รูปแบบศาลรัฐธรรมนูญ   | รวมศูนย์อำนาจ รูปแบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ                             | กระจายอำนาจ รูปแบบศาลยุติธรรม                        |
| 2. สถานะองค์กรควบคุมฯ                                   | มีสถานะเป็นศาลใช้อำนาจตุลาการ   | ไม่มีสถานะเป็นศาลแต่ใช้อำนาจตุลาการ                                  | มีสถานะเป็นศาลใช้อำนาจตุลาการ                        |
| 3. ที่มาหรือการเข้าสู่อำนาจ                             | สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา  | สภาผู้แทนราษฎรวุฒิสภาและประธานาธิบดี                                 | ประธานาธิบดีโดยความเห็นชอบของวุฒิสภา                 |
| 4. จำนวนตุลาการ และองค์คณะ                              | 18 คน แบ่งเป็นสององค์คณะ ๆ 8 คน   | 9 คน องค์คณะเดียว  | 9 คน องค์คณะเดียว                                    |
| 5. วาระการดำรงตำแหน่ง                                   | 12 ปี หรือเกษียณอายุเมื่อครบ 68 ปี  | ตุลาการโดยแต่งตั้ง 9 ปีตุลาการโดยตำแหน่งวาระตลอดชีวิต                | ตลอดชีวิต  |
| 6. คุณสมบัติ  | กำหนดไว้  | ไม่กำหนด   | ไม่กำหนด   |
| 7. ประธานตุลาการ  | สภานิติบัญญัติเป็นผู้เลือก  | ประธานาธิบดีเป็นผู้เลือก   | ประธานาธิบดีเป็นผู้เลือก                             |
| 8. อำนาจชี้ขาดข้อพิพาทขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ            | ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท  | คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจ                                       | ศาลสูงสุดไม่มีอำนาจ                                  |
| 9. การฟ้องต่อองค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย | เปิดโอกาสให้บุคคลฟ้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ | คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับฟ้องคดีจากประชาชนโดยตรง             | ศาลสูงสุด ไม่มีอำนาจรับฟ้องคดีจากประชาชนโดยตรง       |
| 10. เขตอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย   | ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลักษณะนามธรรมภายหลังกฎหมายประกาศใช้           | ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลักษณะนามธรรมก่อนกฎหมายประกาศใช้ | ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะรูปธรรม |

| เรื่อง                                      | สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี  | สาธารณรัฐฝรั่งเศส  | สหรัฐอเมริกา  |
|---|--|--|---|
|   | บังคับและภายหลังที่กฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว และตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะรูปธรรม | บังคับและภายหลังที่กฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว และตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะรูปธรรม |   |
| 11. กระบวนการใช้อำนาจหรือกฎเกณฑ์วิธีพิจารณา | มีกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ   | ไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ  | ไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ   |
| 12. ผลผูกพันกับคำวินิจฉัย                   | ผูกพันอำนาจมหาชนและองค์กรต่าง ๆ ที่ใช้อำนาจมหาชนตลอดจนเจ้าหน้าที่รัฐและศาล                         | ผูกพันอำนาจมหาชนและองค์กรต่าง ๆ ที่ใช้อำนาจมหาชนตลอดจนเจ้าหน้าที่รัฐและศาล                         | ไม่มีผลผูกพันกับบุคคลภายนอกซึ่งไม่ใช่คู่กรณีหรือบุคคลที่ไม่มีส่วนได้เสียโดยตรงกับคดีที่ศาลได้มีคำพิพากษาชี้ขาดหรือไม่มีผลผูกพันกับคู่ความหรือบุคคลซึ่งไม่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรง |