

รายงานการวิจัย

เรื่อง

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทย

มาตรา 264 และมาตรา 266

โดย

รองศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์

ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ

เสนอ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

มิถุนายน 2543

ห้ามพิมพ์

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อ (Abstract)

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร (Executive Summary)

บทที่ 1 บทนำ

1

บทที่ 2 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

5

1. ทฤษฎีทั่วไปเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

5

2. เขตอำนาจของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญไทยตามรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ
นอกเหนือจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

6

2.1 รัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจเพียง
ประการเดียว

6

2.2 รัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ มีเขตอำนาจ 2
ประการ

8

2.3 รัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจ 6
ประการ

10

2.4 รัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจ 9
ประการ

11

2.4.1 เขตอำนาจซึ่งคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อน

11

2.4.2 เขตอำนาจใหม่

12

3. เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทยตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

14

3.1 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญโดยทั่วไป

15

3.2 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน
มาตรา 264 และ มาตรา 266

17

3.2.1 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264

17

3.2.2 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266

19

บทที่ 3 ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ	21
1. ปัญหาเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญทั่วไป	21
1.1 เรื่องที่ศาลจะมีอำนาจพิจารณานั้นจะต้องเป็นกรณี ที่มีข้อพิพาท	21
1.2 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบปัญหา ที่เกี่ยวกับเรื่องทางการเมือง	28
1.3 ปัญหาเรื่องการควบคุมตรวจสอบกรณีที่เป็นการละเมิดสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	30
1.4 ปัญหากรณีที่กฎหมายอื่นกำหนดอำนาจหน้าที่ให้ศาล รัฐธรรมนูญเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดจะกระทำหรือไม่	34
1.5 กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องตีความบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญเอง ใครจะเป็นผู้ยกเรื่อง ดังกล่าวเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266	37
2. ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 และมาตรา 266	37
2.1 ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264	37
2.2 ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266	45
บทที่ 4 แนวทางและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ	56
1. การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ : ตัวอย่างจากต่างประเทศ	56
1.1 ข้อพิจารณาเรื่องระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ	56
1.1.1 ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาเฉพาะกรณีพระราชบัญญัติ ขัดรัฐธรรมนูญหรือมีอำนาจพิจารณากฎเกณฑ์อื่น ๆ ด้วย	56
1.1.2 ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณากฎหมายที่ตราขึ้นภายหลัง หลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับซึ่งกำลังมีผลใช้ บังคับ หรือมีอำนาจพิจารณากฎหมายที่ตราขึ้นก่อนการ ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่ยังมีผลบังคับ	58

1.1.3	การขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญกรณีใดที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุม	58
1.1.4	ศาลใดบ้างที่มีอำนาจสั่งหรือให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา	59
1.1.5	ศาลจะสั่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้เมื่อไหร่	59
1.1.6	ระยะเวลาในการทำคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ	59
1.1.7	ผลของคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ	60
1.2	การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศส	60
1.2.1	การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน	60
	1. ผู้มีสิทธิในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์	61
	2. วัตถุประสงค์การตรวจสอบในกรณีของการควบคุมแบบรูปแบบ	63
	3. ความแน่ใจของศาลว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ	71
	4. ความจำเป็นที่จะต้องได้รับการวินิจฉัย	73
	5. การระงับคดีไว้ชั่วคราว	76
	6. การเข้าเป็นคู่ความในคดีและการแสดงความคิดเห็นในคดี	77
	7. อำนาจในการตรวจสอบและอำนาจในการวินิจฉัย	79
	8. การตรวจสอบในทางเนื้อหาโดยศาลรัฐธรรมนูญ	80
	9. คำโครงในการตรวจสอบในการรับเรื่องของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 100 วรรค 1 GG	82
1.2.2	การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส	83

	หน้า
2. การวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์การตามรัฐธรรมนูญ	89
2.1 การวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์การตามรัฐธรรมนูญ ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน	89
2.1.1 วัตถุประสงค์แห่งคดี	89
2.1.2 วัตถุประสงค์หรือข้อพิพาทแห่งคดี	91
2.1.3 องค์การที่อาจเข้ามาเป็นคู่กรณี	92
2.1.4 อำนาจในการเสนอเรื่อง	100
2.1.5 ผู้ถูกร้อง	100
2.1.6 ความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิ	101
2.1.7 เงื่อนไขเวลา (Frist) ในการเสนอคำร้อง	101
2.2 การวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์การตามรัฐธรรมนูญ ในประเทศฝรั่งเศส	101
2.2.1 การวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่าย บริหารตามมาตรา 37 วรรคสอง	104
2.2.2 การวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่าย บริหารตามมาตรา 41	104
2.2.3 การวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่าย บริหารตามมาตรา 61 วรรค 1 และ 2	105
บทที่ 5 แนวทางในการดำเนินงานและการแก้ไขปัญหาเขตอำนาจของศาล รัฐธรรมนูญไทยตามมาตรา 264 และมาตรา 266	107
1. แนวทางในการดำเนินงานและการแก้ไขปัญหา เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทยตามมาตรา 264	107
1.1 แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ	107
1.2 การแก้ไขปัญหาในอนาคตที่อาจเกิดขึ้นและเกี่ยวกับ เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264	118

	หน้า
2. แนวทางในการดำเนินงานและการแก้ไขปัญหา	
เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทยตามมาตรา 266	122
2.1 แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ	
2.2 การแก้ไขปัญหาในอนาคตที่อาจเกิดขึ้นที่เกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ	122
2.2.1 หลักเกณฑ์ในการพิจารณา “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ”	
2.2.2 องค์กรตามรัฐธรรมนูญในประเทศไทย	127
2.2.3 ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา	129
2.2.4 ข้อพิพาทแห่งคดีตามมาตรา 266	130
2.2.5 ขอบเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยตามมาตรา 266	131

บรรณานุกรม

ภาษาไทย	
ภาษาฝรั่งเศส	132
ภาษาเยอรมัน	134
ภาคผนวก ก. รายชื่อองค์กรที่ถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	135
ข. บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Basic Law) ที่เกี่ยวข้อง	136
ค. บทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส (French Constitution) ที่เกี่ยวข้อง	137
ค. บทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส (French Constitution) ที่เกี่ยวข้อง	140

บทคัดย่อ (Abstract)

เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย ประกอบกับรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในการดูแลรักษาทิศทางขององค์กรทางการเมืองให้เป็นไปในทิศทางที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจอย่างกว้างขวางถึง 16 ประการ ดังนั้นการพิจารณาขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ นอกจากนี้ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพัน รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

สำหรับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 มาตรา 266 นั้น ในกรณีของการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบรูปธรรมตามมาตรา 264 ได้มีการเปลี่ยนหลักการ จากที่เคยบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่าน ๆ มา โดยกำหนดให้ “คู่ความ” อาจโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ความจำเป็นที่จะต้องตรวจสอบการโต้แย้งของคู่ความต้องดำเนินการอย่างรอบคอบ เพื่อไม่ก่อให้เกิดการประวิงคดี และจะทำให้เกิดคดีจำนวนมากจนกระทบต่อการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ยังมีปัญหาความหมายของคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามนัยของมาตรา 264 มีขอบเขตเพียงใด ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าควรทำความเข้าใจเฉพาะกฎหมายในลำดับพระราชบัญญัติเท่านั้น

ส่วนเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้มีการบัญญัติเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ทั้งนี้เพราะรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติให้มีองค์กรใหม่ ๆ ขึ้นหลายองค์กร กรณีนี้จึงอาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ องค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 นี้ หมายถึงเฉพาะองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นและมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญกรณีที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้ก็จะต้องเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้เท่านั้น

The Constitutional Court is one of many organizations that are established under the present Constitution. Subject to the provisions of the Constitution, the Constitutional Court has two significant duties. The first one is the duty to consider and adjudicate as to whether any law is contrary to, or inconsistent with the Constitution. In this regard, section 268 of the Constitution provides that the decision of the Constitutional Court shall be deemed final and binding on the National Assembly, Cabinet, Courts and other State agencies. The Second one is the duty to consider conflicts among Constitutional organizations on their power and duties. As a result, an interpretation on the competence of the Constitutional Court should therefore be made thoughtfully.

As for the first duty, section 264 of the Constitution permits the party to the case to raise an objection that the provisions of any law applying to the case are contrary to, or inconsistent with, the provisions of the Constitution. In this case, the Court of Law shall stay its trial and adjudication of that case and then submit its opinion to the Constitutional Court for consideration. It is generally accepted that this principle is good for protecting right and liberty of the people. But whenever the party to the case raises such objection, it means that the case must be delayed. Further, if all objections shall be submitted to the Constitutional Court, the researcher is therefore of opinion that the procedure to examine the reasonableness of an objection under section 264 before submitting it to the Constitutional Court should be established. In this regard, in the researcher's view the word "the provision of any law" in the provision of section 264 means an legislative act

It should be noticed that the second duty of the Constitutional Court to consider conflicts among Constitutional organizations on their power and duties under section 266 is a result of an establishment of many new Constitutional organizations by this Constitution. As an opinion of the researcher, the competence of the Constitutional Court under section 266 should be limited only to the case which two or more organizations established under this Constitution have conflicts on their power and duties.

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร (Executive Summary)

ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (ฉบับปัจจุบัน) ได้สถาปนาองค์กรในการควบคุมตรวจสอบในรูปแบบ “ศาลรัฐธรรมนูญ” เป็นครั้งแรกได้ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ของระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทยแต่อดีต ซึ่งเดิมเป็นรูปแบบคณะกรรมการที่มีความไม่สมบูรณ์อยู่หลายเรื่อง และเกิดปัญหาในระบบการตรวจสอบหลายประการ

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญได้มอบหมายให้เป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญถึง 16 ประการ บรรดาอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่หลายประการในบางอำนาจหน้าที่นั้น ได้ปรากฏปัญหาในการพิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตของอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญว่าจะมีขอบเขตอำนาจเพียงใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา 264 ในเรื่องอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งจะใช้บังคับแก่คดีใด ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และมาตรา 266 อำนาจพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ

ความไม่ชัดเจนในเรื่องข้อ^{ขอ}อำนาจ 2 มาตรา^{นี้} ได้ทำให้เกิดปัญหาอยู่หลายประการ จากผลของคำวินิจฉัยในหลายเรื่องที่ผ่านมาของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์ ในวงกว้าง ทั้งจากประชาชน นักการเมือง และนักวิชาการต่าง ๆ ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปรับปรุงองค์ความรู้เรื่องดังกล่าว ให้ปรากฏกระจ่างแจ้งเป็นแนวทางของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป จึงนำมาสู่การศึกษาค้นคว้าในรายงานวิจัยฉบับนี้

1. เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

1.1 ทฤษฎีทั่วไปเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

ตามหลักทั่วไปเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญนั้น ถ้อยคำหลัก Enumerations-prinzip หรือ หลักที่ต้องมีการกำหนดอำนาจไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงอย่างชัดเจน หลักดังกล่าวตรงข้ามกับหลักอำนาจศาลที่มีการกำหนดเป็นการทั่วไป เช่น กรณีของอำนาจศาลปกครอง

1.2 เขตอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ อาจแยกพิจารณาได้ 4 กลุ่ม

1.2.1 รัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจเพียงประการเดียว คือ การควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ได้แก่รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2489) และรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2495)

1.2.2 รัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจ 2 ประการ คือ ให้มีอำนาจในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ และการพิจารณาสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ได้แก่รัฐธรรมนูญฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2492) และรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2511)

1.2.3 รัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจ 6 ประการ ได้แก่รัฐธรรมนูญฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2517) และรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2521)

1.2.4 รัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจ 9 ประการ ได้แก่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534

1.3 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนอกจากจะเปลี่ยนแปลงโครงสร้างและกระบวนการพิจารณาของตุลาการรัฐธรรมนูญ ให้เป็นโครงสร้างและกระบวนการ แบบ “ศาล” แล้วรัฐธรรมนูญ ยังได้เปลี่ยนแปลงและเพิ่มอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นอีก โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ทั้งสิ้น 16 ประการ นับว่ามากที่สุดเท่าที่มีมา

2. ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ แยกพิจารณาออกเป็น 2 กลุ่ม กลุ่มแรก ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญทั่วไป และกลุ่มที่สอง ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 264 และมาตรา 266

2.1 ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญทั่วไป

2.1.1 เรื่องที่ศาลจะมีอำนาจพิจารณานั้นจะต้องเป็นกรณีที่มีข้อพิพาท

ความเป็นองค์การตุลาการนั้น มีสาระสำคัญ 4 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง องค์การนั้นจะต้องเป็นองค์การที่วินิจฉัย “ข้อพิพาท” ระหว่างคู่กรณี ประการที่สอง ผลของการวินิจฉัยจะต้องเป็นที่สุด ประการที่สาม จะต้องมีการบวนพิจารณาที่ให้หลักประกันแก่คู่ความ และ ประการที่สี่ จะต้องเป็นหลักประกันความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษา จากผลของความเป็นองค์การตุลาการดังกล่าวก่อให้เกิดผลดังนี้

ก. การวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์การตุลาการ จะต้องเป็นไปตาม “หลักการยื่นคำร้อง” (Antragsprinzip) กล่าวคือ การเริ่มต้นพิจารณาคดีใดคดีหนึ่ง จะต้องริเริ่มจากบุคคลหรือองค์การภายนอกที่มีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาล

ข. โดยหลักแล้ว องค์การตุลาการ จะต้องผูกพันอยู่กับคำร้อง หรือคำขอของผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี แต่อย่างไรก็ตามหลักดังกล่าวมีข้อยกเว้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะ

2.1.2 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบปัญหาที่เกี่ยวกับเรื่องทางการเมือง

โดยหลักทั่วไป การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจำกัดอยู่เฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือเป็นเรื่องที่อาศัยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัย หากเรื่องใดไม่อาจอาศัยเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยได้ นั่นคือจุดสิ้นสุดของเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการตรวจสอบในเรื่องทางการเมืองนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกิดจากถ้อยคำที่ไม่มีความชัดเจนในตัวเอง เช่น “กรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคง

ในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ” ตามมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญ ปัญหาคือ แค่นั้นเพียงใดจึงเป็นไปเพื่อการดังกล่าว ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะต้องประเมินบทบาทบัญญัติของฝ่ายบริหาร กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจเพียงใดในการประเมินถ้อยคำที่ไม่มี ความชัดเจน แต่โดยหลักทั่วไป ฝ่ายบริหารย่อมมีขอบเขตอิสระในการประเมินข้อเท็จจริงในเรื่อง ดังกล่าวได้

2.1.3 ปัญหาเรื่องการควบคุมตรวจสอบกรณีที่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ตามมาตรา 28 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติให้องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญ รับรองไว้โดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมาย ประเด็น ปัญหาสำคัญกรณีนี้ คือ หากองค์กรตุลาการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะ ศาลสูงสุด กล่าวคือศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด องค์กรใดจะเป็นองค์กรในการตรวจสอบ เรื่องดังกล่าว หากไม่มีการบัญญัติไว้ย่อมมีผลทำให้ศาลสูงสุดไม่ต้องผูกพันกับสิทธิและเสรีภาพ ตามมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญ เพราะการผูกพันนั้น ย่อมหมายถึงความสามารถที่จะถูกตรวจสอบว่าองค์กรนั้นได้ใช้กฎหมาย หรือตีความกฎหมายในลักษณะที่ผูกพันกับสิทธิและเสรีภาพ หรือไม่

2.1.4 ปัญหากรณีที่กฎหมายอื่นกำหนดอำนาจหน้าที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดจะกระทำได้ หรือไม่

หลักการกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นไปตามหลัก Enumerationsprinzip กล่าวคือ อำนาจศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะอย่าง ชัดแจ้ง ดังนั้นเมื่อรัฐธรรมนูญมิได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจน ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจ ในการวินิจฉัยเรื่องอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กรณีนี้ก็จะต้องจำกัดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ เท่าที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญเท่านั้น การตีความดังกล่าวจึงสอดคล้องกับหลัก Enumerationsprinzip หลักการตีความอย่างเป็นระบบ (die systematische Auslegung) และหลัก ความสอดคล้องกันของกฎหมาย (Folgerichtigkeit)

3. ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 และมาตรา 266

3.1 ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 264

คามบทบัญญัติมาตรา 264 อาจแยกประเด็นในการพิจารณาได้ 5 ประเด็น

ดังนี้

(1) ความหมายของคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

“บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามนัยของมาตรา 264 หมายถึง กฎหมายในทางรูปแบบ (formelle Gesetze) หรือกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาจากฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หากอาศัยเกณฑ์ดังกล่าวพิจารณา กฎหมายดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามนัยของมาตรา 264

ก. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ข. พระราชบัญญัติ

ค. พระราชกำหนดที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว

กฎหมายดังต่อไปนี้ ไม่ถือว่าเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามนัยของ

มาตรา 264

ก. บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ข. พระราชกำหนดก่อนที่จะได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

ค. พระราชกฤษฎีกา

ง. กฎ ข้อบังคับ ประกาศ

สำหรับ “ประกาศคณะปฏิวัติ” เป็นกรณีข้อยกเว้น เพราะไม่อาจอาศัยหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นได้ แต่จะต้องถือเกณฑ์ในแง่ของการมีผลบังคับใช้ต่อประชาชน เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา นั้นย่อมนัยความว่า กฎหมายที่บังคับใช้กับประชาชนในระดับพระราชบัญญัติย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญได้เสมอ

(2) ผู้มีสิทธิเสนอความเห็นว่ายบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

ผู้มีสิทธิเสนอความเห็น คือ “ศาล” และ “คู่ความ”

ก. “ศาล” หมายถึง องค์การศาลทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์หรือศาลสูงสุด และไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลแพ่ง ศาลทรัพย์สินทางปัญญา ศาลแรงงาน ศาลภาษี หรือศาลอื่นๆ “ศาลเห็นเอง” นั้นหมายความว่า ศาลที่พิจารณาคดีเรื่องนั้นๆ เท่านั้น มิได้หมายถึงความเห็นของศาลที่สูงกว่า

ข. “คู่ความ” สำหรับคู่ความในคดีนั้น อาจจะเป็นทั้งคู่ความฝ่ายโจทก์ หรือฝ่ายจำเลยก็ได้

ทั้งกรณีของศาลและคู่ความ จะต้องเป็นกรณีที่มีความแน่ใจว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ กรณีเพียงแต่สงสัย หรือเพื่อต้องการประวิงคดีนั้น ไม่เพียงพอที่จะเสนอไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

(3) บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับแก่คดีนั้นและยังไม่มีคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นดังกล่าว

บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีนี้: กรณีนี้หมายความว่า หากศาลรัฐธรรมนูญไม่วินิจฉัยปัญหาดังกล่าวก่อน การวินิจฉัยคดีของศาลนั้นไม่อาจจะดำเนินต่อไปได้ หรือถ้าหากบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้นได้รับการวินิจฉัยว่าไม่อาจใช้บังคับได้จะมีผลทำให้คำวินิจฉัยของศาลเปลี่ยนแปลงไป

เมื่อกรณีเข้าเงื่อนไขทั้งสอง ศาลมีหน้าที่ต้องระงับคดีไว้เป็นการชั่วคราว แล้วส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญทำการวินิจฉัย หากไม่เข้าตามเงื่อนไขทั้งสอง ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาคดีต่อไปได้

(4) ขอบเขตการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 อาจแยกพิจารณาได้ 2 ประเด็น คือ

ก. ขอบเขตในการตรวจสอบตามมาตรา 264 เป็นการจำกัดเฉพาะการตรวจสอบในทางเนื้อหาเท่านั้น ไม่รวมถึงการตรวจสอบในทางรูปแบบ กล่าวคือ ไม่รวมถึงกระบวนการที่ไม่ชอบตามรัฐธรรมนูญ

ข. ความผูกพันของศาลรัฐธรรมนูญตามคำร้อง โดยหลักแล้วศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องผูกพันตามเหตุผลที่ศาลหรือคู่ความได้ให้เหตุผลว่าบทกฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญอาจอาศัยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ มาวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้

(5) การปฏิเสธคำร้องในเบื้องต้นตามมาตรา 264 วรรคสอง
สำหรับการปฏิเสธคำร้อง หากเรื่องดังกล่าวไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย
ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องไว้พิจารณาก็ได้ อาจแยกพิจารณาได้ 2 กรณี

ก. กรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้
บังคับแก่คดี

ข. เรื่องที่เสนอมายังศาลนั้น เป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือ
ไม่มีสาระอันควรวินิจฉัย เพราะได้มีการถอนฟ้องเรื่องนั้นไปแล้ว

3.2 ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266

(1) ความหมายของ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ”

“องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ในความหมายอย่างกว้าง อาจสรุปสาระสำคัญได้
ดังนี้

(1.1) ข้อพิจารณาในทางรูปแบบ (formelle Kriterien)

ก. พิจารณาในแง่ของการก่อตั้ง องค์กรดังกล่าวจะต้องได้รับการก่อตั้ง
โดยตรงจากรัฐธรรมนูญ

ข. พิจารณาในแง่ของการบัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ อำนาจหน้าที่
ขององค์กรนั้นจะต้องได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

(1.2) พิจารณาในทางเนื้อหา (substantielle Kriterien)

ก. พิจารณาในแง่บทบาทหน้าที่ องค์กรนั้นต้องเป็นองค์กรที่มีส่วนใน
การใช้อำนาจของรัฐในลักษณะของการควบคุม ตรวจสอบ ถ่วงดุลการใช้อำนาจของรัฐองค์กรอื่น

ข. พิจารณาในแง่ความอิสระ องค์กรนั้นจะต้องมีความอิสระในการ
ดำเนินงานไม่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาขององค์กรอื่น

ค. พิจารณาในแง่สถานะและความสัมพันธ์กับองค์กรอื่น องค์กรนั้นมี
สถานะเท่าเทียมกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ

(2) วัตถุประสงค์ตามมาตรา 266 มีข้อพิจารณา 3 ประการ ดังนี้

(2.1) วัตถุประสงค์หรือข้อพิพาทแห่งคดีนั้นจะต้องเป็นปัญหาเกี่ยวกับ
“อำนาจหน้าที่” ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

(2.2) ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่นั้น จะต้องเป็นกรณีที่เป็นอำนาจหน้าที่ของ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” หมายถึง องค์กรทั้งสองจะต้องเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

(2.3) อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ หากเป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอื่น กรณีนั้นจะต้องเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ

(3) ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคา มาตรา 266 อาจแยกผู้มีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญได้ 2 กรณี

(3.1) องค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ๆ เอง ในกรณีที่เป็องค์กรกลุ่มหรือองค์กรที่เป็นคณะบุคคล จะต้องได้รับความเห็นชอบจากองค์กรกลุ่มหรือองค์กรคณะบุคคลนั้นก่อน

(3.2) ประธานรัฐสภา อาจแยกออกได้ 2 สถานะ

ก. ในฐานะที่เป็นตัวแทนของสภาผู้แทนราษฎร และของรัฐสภา

ข. ในฐานะที่เป็นผู้เสนอเรื่องแทนองค์กรอื่น กรณีนี้ประธานรัฐสภาจะมีอำนาจเสนอเรื่องได้ก็ต่อเมื่อเข้าเงื่อนไขดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น

4. แนวทางในการดำเนินงานและการแก้ไขปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทย ตามมาตรา 264 และมาตรา 266

4.1 แนวทางในการดำเนินงานและการแก้ไขปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264

4.1.1 แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มีข้อสังเกตดังนี้

(1) ศาลรัฐธรรมนูญยืนยันว่า บทบัญญัติของมาตรา 264 ให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้ส่งความเห็นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย มิได้ให้สิทธิผู้ร้องเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง (คำวินิจฉัยที่ 4/2541)

(2) ศาลรัฐธรรมนูญได้ชี้ให้เห็นว่า คำว่า “ศาล” หมายถึง ศาลใดก็ได้ ซึ่งอาจเป็นศาลจังหวัด (คำวินิจฉัย 8/2541, 9/2541, 11/2541) ศาลแพ่ง (คำวินิจฉัยที่ 12/2541) และไม่ได้จำกัดเฉพาะศาลชั้นต้นเท่านั้น เพราะแม้แต่ศาลฎีกา (คำวินิจฉัยที่ 16/2541) ก็ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้

(3) ศาลรัฐธรรมนูญตีความว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามนัยมาตรา 264 ในความหมายอย่างแคบ โดยหมายเฉพาะพระราชบัญญัติเท่านั้น ไม่หมายรวมถึง กฎ ข้อบังคับหรือประกาศ

(4) ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวคำวินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนว่า “กฎหมาย” ที่ได้ตราขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันประกาศใช้นั้นอาจได้รับการตรวจสอบจากศาลรัฐธรรมนูญได้

(5) ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า “การส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการ” หมายถึง การที่ศาลส่งให้ปลัดกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นหัวหน้าหน่วยธุรการ เพื่อส่งต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญ

4.1.2 การแก้ไขปัญหอนาคคที่อาจเกิดขึ้นและเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264

(1) ความหมายของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” หมายถึง

- ก. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
- ข. พระราชบัญญัติ
- ค. พระราชกำหนดภายหลังจากที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้ว
- ง. ประกาศคณะปฏิวัติที่มีสถานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติ

บทบัญญัติของกฎหมายต่อไปนี้ ไม่ถือว่าเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามนัยของมาตรา 264

ก. บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ข. พระราชกำหนดก่อนรัฐสภาให้ความเห็นชอบ

ค. พระราชกฤษฎีกา ถึงแม้ว่าตามรัฐธรรมนูญมาตรา 230 วรรคท้าย จะบัญญัติให้พระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 230 วรรค 2 ที่มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีผลใช้บังคับได้ดังเช่นพระราชบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องด้วยก็ตาม แต่หากพิจารณาขอบเขตตามมาตรา 230 วรรค 2 นั้น ถือว่าเป็นขอบเขตของอำนาจในการดำเนินการของฝ่ายบริหารอยู่แล้ว แม้ว่าพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจะมีผลเป็นการแก้ไขพระราชบัญญัติก็ตาม

ง. กฎ ข้อบังคับ และ ประกาศ

จ. ประกาศคณะปฏิวัติที่มีสถานะต่ำกว่าพระราชบัญญัติ

(2) มาตรา 264 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้เฉพาะ “เนื้อหา” ของกฎหมาย ไม่รวมถึง “รูปแบบ” หรือ “กระบวนการ”

(3) กรณีที่ศาลหรือคู่ความจะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้นจะต้องเป็นกรณีที่ศาลหรือคู่ความ “แน่ใจ” ว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ กรณีเพียงแต่ “สงสัย” ยังไม่เป็นการเพียงพอ

(4) ประเด็นที่เสนอขังศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับแก่คดี”

(5) ความผูกพันต่อหลักเกณฑ์หรือเหตุผลที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ผูกพันต่อหลักเกณฑ์หรือเหตุผลที่เสนอมายังศาล ศาลอาจหยิบยกประเด็นอื่น ๆ ขึ้นมาพิจารณาได้ เช่น ผู้ร้องเห็นว่ากฎหมายขัดต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ศาลรัฐธรรมนูญอาจจะวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดต่อหลักความเสมอภาคโดยศาลรัฐธรรมนูญไม่ผูกพันที่จะพิจารณาเฉพาะกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

(6) ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยเรื่องนั้น ๆ มาแล้ว ศาลยังมีอำนาจที่จะไม่ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้

4.2 แนวทางในการดำเนินงานและการแก้ไขปัญหาเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตาม

มาตรา 266

4.2.1 แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวคำวินิจฉัยไว้ดังนี้

(1) ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักการที่สำคัญว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” หมายถึง องค์กรที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

(2) ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การจะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตามมาตรา 266 จะต้องเป็น กรณีที่มีปัญหาเกิดขึ้นกับองค์กรของตนเท่านั้น

(3) ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางไว้ว่า กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับเรื่องไว้พิจารณานั้นจะต้องเป็นกรณีที่มี “ข้อโต้แย้ง” เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญก็ได้ ไม่จำเป็นที่องค์กรทั้งสองจะต้องเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

(4) ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวไว้ว่า กรณีที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรใดองค์กรหนึ่ง และภายในองค์กรนั้นมีความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ กรณีนี้ไม่อาจเสนอเรื่องตามมาตรา 266 ได้

(5) ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การตีความเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ที่ไม่ใช่เป็นการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนั้น มิใช่กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266

4.2.2 การแก้ไขปัญหาในอนาคตที่อาจเกิดขึ้นและเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

(1) หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าองค์กรใดเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ได้แก่

- ก. เป็นองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ
- ข. เป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญบัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้
- ค. เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหารหรือตุลาการ หรืออำนาจในลักษณะเดียวกัน

(2) องค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรที่ไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

(2.1) องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม ศาลทหาร คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

(2.2) องค์กรที่ไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คณะกรรมการจัดสรรที่ดินความถี่ตามมาตรา 40 สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติตามมาตรา 89 คณะกรรมการต่างๆ ของสภาตามมาตรา 189 ราชการบริหารส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรชี้ขาดอำนาจศาลตามมาตรา 248 พรรคการเมือง และองค์กรอื่นๆ เช่น คณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามมาตรา 284 องค์กรอิสระด้านสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 56 และองค์การอิสระเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคตามมาตรา 57

(3) ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา

(3.1) ประธานรัฐสภา แบ่งออกเป็น 2 สถานะ

ก. ในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐสภา และของสภาผู้แทนราษฎร

ข. ในฐานะที่ยื่นเรื่องแทนองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ใน

กรณีนี้ประธานรัฐสภาจะต้องพิจารณาเงื่อนไขการเสนอเรื่องตามมาตรา 266 ด้วย

(3.2) องค์กรตามรัฐธรรมนูญ

(4) ข้อพิพาทแห่งคดีตามมาตรา 266 จำกัดเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และเฉพาะกรณีที่เป็นปัญหาระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (องค์กรทั้งสองเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ)

(5) ขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยตามมาตรา 266 จะต้องเป็นการตีความรัฐธรรมนูญหรือเป็นการตีความกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ เท่านั้น

บทที่ 1

บทนำ

ตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศไทยเราได้รับการจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญปี พ.ศ.2489 แม้ตลอดช่วงระยะเวลาของการเมืองการปกครองไทยที่ผ่านมา บางช่วงอาจจะมีตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือบางช่วงไม่มีตุลาการรัฐธรรมนูญเลยก็ตาม แต่ในช่วงที่มีนั้นเราก็มักจัดระบบของเราเป็นระบบ “ตุลาการรัฐธรรมนูญ” ที่มีชื่อ “ศาล” โดยตรง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้เปลี่ยนโฉมหน้าของระบบ “ที่มีชื่อศาล” มาสู่ระบบ “ศาล” เดิมรูปแบบ เกิดศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ทั้งหมด 16 ประการ โดยสรุปคือ

1. พิจารณาวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้น จะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือไม่ (มาตรา 47 วรรคสาม)
2. พิจารณาวินิจฉัยว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการ โดยใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือไม่ (มาตรา 63)
3. พิจารณาวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามมาตรา 118 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (9) (11) หรือ (12) หรือมาตรา 133 (3) (4) (5) (6) (7) (9) หรือ (10) (มาตรา 96)
4. พิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกพรรคการเมืองที่ร้องขอให้วินิจฉัยเพราะเหตุว่าพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกนั้น มีมติให้ตนพ้นจากการเป็นสมาชิกภาพ (มาตรา 118 (8))
5. พิจารณาวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 137 หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 139 หรือไม่ (มาตรา 142)

6. พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอใหม่ มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (มาตรา 177)

7. พิจารณาวินิจฉัยว่าการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎรหรือของคณะกรรมการการเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ มีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ (มาตรา 180)

8. พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 198)

9. พิจารณาวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามมาตรา 216 (2) (3) (4) หรือ (6) หรือไม่ (มาตรา 216 ประกอบมาตรา 96)

10. พิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีเสนอ ไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง หรือไม่ (มาตรา 219)

11. พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่นายกรัฐมนตรียังไม่ได้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 262)

12. พิจารณาวินิจฉัยว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาแล้วแต่กรณีให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือไม่ (มาตรา 263)

13. พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งจะใช้บังคับแก่คดีใด ชัดหรือ
แย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ (มาตรา 264)

14. พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตาม
รัฐธรรมนูญ (มาตรา 266)

15. พิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดง
รายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือจงใจยื่น
บัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิด
ข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ หรือไม่ (มาตรา 295)

16. อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ เช่นการ
พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ
ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้น

แม้จะมีอำนาจหน้าที่หลายประการดังกล่าวข้างต้น แต่อำนาจหน้าที่ของศาล
รัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญมากได้แก่ อำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งจะใช้
บังคับแก่คดีใด ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 264) และอำนาจพิจารณาวินิจฉัย
กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 266) ดังจะเห็น
ได้จากกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในปี พ.ศ. 2541 จำนวนทั้งสิ้น 17 เรื่อง¹ ปรากฏว่า
เป็นเรื่องตามมาตรา 264 อยู่ 6 เรื่อง ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 5/2541, 8/2541, 9/2541, 10/2541,
12/2541 และ 16/2541 และเป็นเรื่องตามมาตรา 266 อยู่ 5 เรื่อง เช่นกัน ได้แก่ คำวินิจฉัยที่
2/2541, 3/2541, 4/2541, 7/2541 และ 10/2541

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 และมาตรา 266 ดังกล่าวข้างต้น
แม้ดูเหมือนจะมีความชัดเจน แต่ในทางความเป็นจริงแล้วยังมีปัญหาที่ต้องพิจารณาอีกมาก ดังจะ
เห็นได้จากคำวินิจฉัยรายบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีการให้เหตุผลแตกต่างกันออกไป

1. ดู วารสารรัฐธรรมนูญ ปี 1 เล่ม 1 (ม.ค.-เม.ย. 2542) : 22-25.

หรือ ในกรณีคำวินิจฉัยกลาง เช่น คำวินิจฉัยที่ 4/2541 ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 2541 ก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่ควรรับพิจารณาวินิจฉัยเรื่องดังกล่าว เพราะแม้จะเป็นกรณีที่ประธานรัฐสภาส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 266 ก็ตาม แต่เนื่องจากเทศบาลมิใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงมิใช่กรณีตามมาตรา 266 แต่ประการใด นอกจากนี้ ในทางวิชาการก็มีการถกเถียงกันอีกหลายประเด็นไม่ว่าจะเป็นเรื่องความหมายของคำว่า “กฎหมาย” ตามมาตรา 264 หรือปัญหาตามมาตรา 266 ที่ว่าพรรคการเมือง กรรมการของสภา ฯลฯ เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญยังจะต้องวินิจฉัยในประเด็นตามมาตรา 264 และมาตรา 266 อีกมาก อีกทั้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น “เป็นเค็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ” (มาตรา 268) การศึกษาค้นคว้าวิจัยในเรื่องดังกล่าวจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะกรณีของต่างประเทศที่พัฒนาและค้นคว้าทดลองเรื่องนี้มาก่อนประเทศไทยเรา

งานวิจัยชิ้นนี้ ผู้วิจัยจะเริ่มค้นจากการพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทย โดยเฉพาะเขตอำนาจตามมาตรา 264 และมาตรา 266 ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน หลังจากนั้นจะได้นำเสนอปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย แนวทางของต่างประเทศและแนวทางแก้ไขในประเทศไทยตามลำดับ

บทที่ 2

เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

ไม่ว่าในต่างประเทศหรือในประเทศไทย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้นพร้อมกับอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญเสมอ แต่เมื่อระยะเวลาผ่านไปคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือศาลรัฐธรรมนูญก็มักจะมีอำนาจหน้าที่เพิ่มขึ้นอีกหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ถึง 16 ประการด้วยกัน

1. ทฤษฎีทั่วไปเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

เรื่องเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นประเด็นที่มีความสำคัญ โดยหลักทั่วไปแล้วเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญนั้น ไม่มีการกำหนดในลักษณะของเขตอำนาจที่เป็น การทั่วไป (Generalklausel)¹ แต่เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งเป็นไปตามหลัก Enumerationsprinzip ซึ่งหมายความว่า อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนโดยกฎหมาย ดังนั้นเรื่องใดก็ตามที่ไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดเจน เรื่องดังกล่าวจึงไม่อาจนำมาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้² ในกรณีที่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติได้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญมา บัญญัติไว้อีกครั้งหนึ่งนั้น ในกรณีนี้หากมีการตีความไม่อาจจะตีความขยายไปจากเนื้อหาตามที่ กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญได้ และมีอาจจะนำวิธีการตีความโดยอาศัยการเทียบเคียง หรือการพิจารณาโดยคำนึงนิคินโยบายเป็นเกณฑ์ เพื่อขยายอำนาจศาลรัฐธรรมนูญได้³

โดยหลักทั่วไปแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจที่จะวินิจฉัยได้เองว่า ข้อพิพาท หรือปัญหาในเรื่องใดเรื่องหนึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในการตีความของ ศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจจะตีความขยายอำนาจของตนเองนอกเหนือจาก ที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ และเช่นเดียวกันถึงแม้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีภาระหน้าที่ในการ คຸ້ມครองรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็มิอาจอ้างเหตุผลดังกล่าวในการตีความเพื่อขยายอำนาจ

1 ดังเช่นในกรณีของเขตอำนาจศาลยุติธรรม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญ

2 Maunz u.a. Bundesverfassungsgerichtsgesetz-Kommentar, § 13 Rdnr 4.

3 Maunz u.a. อ้างแล้ว § 13 , Rdnr. 8.

ของคนได้และไม่ว่ากรณีใดก็ตาม จะตีความขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพียงเพราะว่า ปัญหาข้อพิพาทนั้นเป็นปัญหาตามรัฐธรรมนูญมิได้⁴

2. เขตอำนาจของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญไทยตามรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ นอกเหนือจาก รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

เขตอำนาจของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญไทยอาจแยกพิจารณาได้เป็น 4 กลุ่ม ค้ำยัน

2.1 รัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจเพียงประการเดียว คือ การควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ

ได้แก่รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 9 พฤษภาคม 2489 และฉบับที่ 6 ลงวันที่ 8 มีนาคม 2495

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ มักคล้ายคลึงกัน โดยมีบทบัญญัติว่าในการที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่า บทกฎหมายนั้นมีความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไว้ชั่วคราว แล้วให้รายงานตามเห็นเช่นนั้นตามทางการไปยังคณะกรรมการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย เมื่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ให้แจ้งให้ศาลทราบ ระบบการควบคุมดังกล่าวจึงเป็นการควบคุมภายหลังกฎหมายประกาศใช้แล้ว ทั้งยังต้องมีคดีขึ้นสู่ศาลเสียก่อน เมื่อคดีขึ้นสู่ศาล ก็อยู่ที่ศาลอีกว่าเห็นควรจะส่งปัญหาไปให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ ไม่ขัดรัฐธรรมนูญ ทั้ง ๆ ที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเห็นว่าขัด ศาลก็มีอำนาจไม่ส่งไปให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญพิจารณาได้⁵

4 Maung, u.a., อ้างแล้ว, § 13 Rdnr. 8.

5 โภคิน พลกุล, ปัญหา แนวความคิดและข้อคิดบางเรื่องในรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพฯ : ศูนย์การพิมพ์ พลชัย, 2529), น. 60.

กระบวนการเช่นนี้ ได้ถูกวิจารณ์โดยศาสตราจารย์ ดร.สมภพ โหตระกิตย์⁶ ว่า “ศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการรัฐธรรมนูญในนานาประเทศนั้น เขายอมให้สิทธิประชาชนหรือรัฐบาลหรือกลุ่มบุคคลเสนอขอให้ชี้ขาดหรือวินิจฉัยได้ ไม่ใช่ศาลส่งไปเหมือนอย่างประเทศไทย เรา มีประเทศไทยเราเท่านั้นที่วางวิธีการผิดกับประเทศอื่นๆ ในเมื่อเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว ต้องให้ศาลหยุด ให้ศาลเป็นคนส่งไป แต่ในนานาประเทศเขาให้สิทธิประชาชน ให้สิทธิกลุ่มบุคคล ให้สิทธิแม้แต่รัฐบาลเองที่จะขอให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เมื่อตุลาการรัฐธรรมนูญของเราออกไปให้ศาลชี้ขาด ผมจึงเห็นว่าเป็นการไม่สอดคล้องกับนานาประเทศที่เขาได้อยู่ ที่นี้ตรงกันข้าม ถ้าให้ศาลยุติธรรม การชี้ขาดนั้นก็เป็นเรื่องคดีที่ศาลจะต้องพิจารณาพิพากษาอยู่แล้ว จะต้องนำกฎหมายมาบังคับใช้แก่คดี ศาลก็พิจารณาพิพากษาไปได้เลย นี่ผมถึงกล่าวว่าเรื่องการสอดคล้องกับระบบของการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ คือถ้าหากว่าให้ตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว ต้องยอมเปิดโอกาสให้คนอื่นหลายคนขอเสนอให้มีการวินิจฉัยได้ แต่ของเรา เราไปจำกัดว่าต้องศาลเท่านั้นจึงจะเสนอให้วินิจฉัยได้ ซึ่งผมเห็นว่าเป็นการแคบและไม่ถูกหลักการ จากเหตุผลที่สรุปมา กระผมจึงเห็นว่าศาลยุติธรรมของประเทศไทยควรมีหน้าที่ที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ”

อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยเราก็ใช้กระบวนการเช่นนี้ตลอดมา สำหรับการควบคุมภายหลังกฎหมายประกาศใช้แล้ว ซึ่ง รศ. ดร. โภคิน พลกุล ได้วิจารณ์ว่า “ความจริงก็น่าจะมีการขยายสิทธิเข้าถึงตุลาการรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ให้กว้างกว่าที่เป็นอยู่ เพราะจะเป็นผลดีต่อประชาชน เนื่องจากกฎหมายของบ้านเราที่ไม่ได้ออกโดยผู้แทนราษฎร แต่ออกโดยคณะปฏิวัติ ปฏิรูปมีอยู่มากมายที่ลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนและอาจจะขัดต่อหลักการหรือบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ กฎหมายเหล่านี้จึงควรจะถูก “เล่นงาน” ได้ โดยประชาชนทั่วไปหรือกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้อง การควบคุมภายหลังนี้สำหรับผู้เขียนแล้วเห็นว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับประเทศไทยเพราะสภาพที่กล่าวมาจะไปยึดแนวความคิดของฝรั่งเศสที่ว่ากฎหมายเป็นเจตจำนงทั่วไปของประชาชนคงจะไม่เกิดผลดีภายใต้สภาพการณ์อย่างนี้แน่นอน และแม้แต่ในการร่าง

6 ดู คำอภิปรายของนายสมภพ โหตระกิตย์ ในรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ (ทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญ) ครั้งที่ 36 วันพฤหัสบดีที่ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2506.

รัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนเอง ผู้ร่างก็ยังคงพยายามเขียนให้สิทธิเสรีภาพอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายเป็นส่วนใหญ่ อันทำให้บรรดาคำสั่งและประกาศคณะปฏิวัติปฏิรูป หรือกฎหมายที่ออกมาในช่วงไม่มีผู้แทนราษฎรที่ควรจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญไป”⁷

2.2 รัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจ 2 ประการ

ได้แก่ รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 5 ลงวันที่ 23 มีนาคม 2492 และรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 8 ลงวันที่ 20 มิถุนายน 2511 ซึ่งนอกจากจะบัญญัติให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีอำนาจในการวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือไม่อีกด้วย

รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2492 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติถึงอำนาจนี้ไว้ และรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา ก็บัญญัติถึงอำนาจนี้ไว้โดยตลอด โดยมีบัญญัติให้สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหนึ่ง เช่น ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลง เมื่อประธานสภาได้รับคำร้องก็ต้องส่งคำร้องนั้นไปยังคณะกรรมการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่

การให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยในกรณีนี้ได้รับการคัดค้านเช่นกัน โดยมีผู้เห็นว่า “ไม่จำเป็นที่จะต้องให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยควรจะให้สมาชิกเป็นผู้วินิจฉัยกันเอง”⁸ อย่างไรก็ตามพระยาอรรถการีย์นิพนธ์ ได้สนับสนุนอำนาจของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลว่า “ในเรื่องการสิ้นสุดของสมาชิกภาพแห่งสมาชิกวุฒิสภานี้มีหลายอย่างเหลือเกินที่ไม่ได้เห็นในตัวของตัวเอง เป็นต้นว่า ท่านจะเห็นได้ว่าการสิ้นสุดแห่งสมาชิกภาพมีหลายอย่าง เช่น ลาออก ถึงคราวออกตามวาระ ตาย นี่เช่นนี้เป็นกรณีที่เห็นได้ในตัวเอง

7 โภคิน พลกุล, อ้างแล้ว, น. 61.

8 สวัสดิการสำนักงานเลขาธิการรัฐสภา, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2521 พร้อมด้วย การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ, 2531), น. 147

9 ดู คำอภิปรายของพระยาอรรถการีย์นิพนธ์ ในรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 56 วันอังคารที่ 23 พฤศจิกายน พ.ศ. 2491, น. 2291-2293

ไม่ต้องมีใครวินิจฉัย แต่ว่ามี การสิ้นสุดสมาชิกภาพหลายอย่าง เป็นต้นว่าเป็นผู้ที่มิลักษณะต้อง
ตามที่บัญญัติในมาตรา 87 อนุมาตรา 1-2-3 และ 5 และในมาตรา 90 อนุมาตรา 1-2 และ 3
และในกรณีที่มีสมาชิก เฉพาะอย่างยิ่งกระทำผิดมาตรา 77 ที่เราได้ว่ากันเมื่อที่นี่ นี่แหละข้อเท็จ
จริงที่ปรากฏชัดในสภาว่าสมาชิกคนใดจะต้องตามลักษณะที่กล่าวมาหรือไม่ นี่เป็นปัญหามานาน
ตามรัฐธรรมนูญฉบับเก่า ๆ ก็ไม่ได้เขียนอะไรไว้เลย ถึงแม้ว่าสมาชิกภาพจะขาดไปแล้วก็ตาม
แต่ก็ไม่มีใครเลยที่จะกล่าวขึ้นว่าสมาชิกภาพขาดไป สมมติว่าไม่มีมาตรานี้ สมาชิกคนใดคน
หนึ่งดาบอดไปอย่างนี้ ใครจะมาเป็นคนบอกว่าสมาชิกคนนั้นขาดสมาชิกภาพแล้ว จะต้องมีการ
เลือกตั้งกันใหม่ หรือ สมาชิกคนหนึ่งคนใดไปรับสัมปทานจากรัฐบาลเข้า ก็ไม่มีใครมาชี้ว่า
ข้อเท็จจริงเขาได้รับจริงหรือไม่ ว่าสมาชิกภาพขาดหรือไม่ จะเห็นได้ว่า ถ้าไม่มีบัญญัติไว้ใน
เรื่องนี้แล้ว บทบัญญัติในเรื่องที่ขาดสมาชิกภาพที่ไม่เห็นได้ด้วยตนเองก็ไม่มีประโยชน์เลย จึง
ต้องหาทางแก้ คือต้องมีบทบัญญัติไว้บทหนึ่งว่าให้มีใครเป็นผู้ชี้

ที่นี้เมื่อมีความจำเป็นว่า ต้องมีบัญญัติไว้แล้ว กรรมการก็มาคิดว่า จะให้ใคร
เป็นผู้ชี้ก็มีอยู่ 2 องค์การที่จะให้เป็นผู้ชี้ได้ คือ รัฐสภาหนึ่งนั่นเอง หรือ 2 คณะกรรมการตุลาการ
รัฐธรรมนูญ ที่นี้ในแง่ที่จะให้สภาเป็นผู้วินิจฉัยสมาชิกของตนเอง การกระทำเช่นนั้นก็อาจจะ
ทำได้หรือ แต่ความเหมาะสมไม่ดีเท่ากับมีคนกลางเป็นคณะ คือ คณะกรรมการตุลาการ
รัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติหน้าที่ใหญ่ไว้ให้เป็นผู้ตีความ ในกรณีที่น่ามีความสงสัยว่าบทกฎหมายใด
ใช้บังคับได้หรือไม่ ที่นี้เมื่อเรามีบุคคลที่ทรงคุณวุฒิที่เป็นกลางอยู่เช่นนี้แล้วตามรัฐธรรมนูญ เมื่อ
มีไว้แล้ว แล้วเมื่อเกิดมีปัญหามาอย่างนี้ขึ้น กรรมการก็เห็นว่า จะมีไว้เปล่า ๆ ทำไม เมื่อมีแล้วก็
ขอให้ใช้ทำงานอีกอย่างหนึ่งเถอะ กรรมการรู้สึกว่าจะวินิจฉัยได้ดีกว่าสภา เพราะเป็นคนกลาง
แท้ ๆ ที่เดียว แล้วก็วิธีพิจารณาของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้เขียนไว้ให้เป็นไปตาม
บทบัญญัติแห่งกฎหมาย สภาที่วินิจฉัยได้ว่า กรณีใดที่สมาชิกคนใดจะขาดจากสมาชิกภาพให้
ทำอย่างหนึ่งอย่างใด เป็นต้นว่าอาจมีการตั้งทนายความให้สู้ความในศาลได้ เมื่อเป็นเช่นนี้
กรรมการรู้สึกจะเป็นการยุติธรรมดีกว่าให้สภาพิจารณาเอง แล้วไหน ๆ เรามีองค์การผู้ทรง
คุณวุฒิแล้วก็มีปัญหา เราก็ขอให้องค์การทำประโยชน์ขึ้นบ้าง กรรมการจึงเขียนมาให้สมาชิก
เป็นผู้ร้องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยได้”

2.3 รัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจ 6 ประการด้วยกัน

ได้แก่ รัฐธรรมนูญฉบับที่ 10 ลงวันที่ 7 ตุลาคม 2517 และรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 13 ลงวันที่ 22 ธันวาคม 2521 นอกเหนือจากอำนาจหน้าที่ 2 ประการดังกล่าวข้างต้นแล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่ในการ

1. วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อสภานั้นมีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่อยู่ในระหว่างการขยับยั้งของวุฒิสภาหรือไม่
2. วินิจฉัยถึงการสิ้นสุดลงเฉพาะตัวของความเป็นรัฐมนตรี
3. วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่นหรือระหว่างศาลอื่นด้วยกัน
4. วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว แต่ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าฯถวายพระมหากษัตริย์เพื่อลงพระปรมาภิไธย มีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

อำนาจหน้าที่ที่เพิ่มขึ้น ประการที่ 4 ของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญนี้เองที่เราเรียกว่าการควบคุม “ก่อน” ที่กฎหมายจะประกาศใช้ ซึ่งแตกต่างจากการควบคุม “หลัง” จากที่กฎหมายประกาศใช้แล้ว ซึ่งเป็นอำนาจแต่เดิมที่เกิดขึ้นพร้อมกับคณะกรรมการรัฐธรรมนูญในปี พ.ศ. 2489 การควบคุม “ก่อน” ที่กฎหมายประกาศใช้อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าการควบคุมแบบนามธรรม (abstract control) กล่าวคือ เป็นระบบการควบคุมที่กำหนดให้คำร้องขอให้มีการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมาจากบุคคลหรือองค์กรที่กำหนดไว้โดยไม่ต้องมีคดีพิพาท¹⁰ ซึ่งแตกต่างจากระบบการควบคุมแบบรูปธรรม (concrete control) ซึ่งจะต้องมีคดีพิพาทเสมอ ตามรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับนี้ การควบคุม “ก่อน” ที่กฎหมายประกาศใช้ กำหนดให้เป็นสิทธิของสมาชิกสภาไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 และนายกรัฐมนตรีที่จะร้องขอต่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญได้

10 สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์, 2535),

รศ. ดร. โภคิน พลกุล ได้ให้ข้อสังเกตในเรื่องนี้ว่า

“แต่ก็มีข้อสังเกตว่า การควบคุมก่อนนั้น เรามุ่งควบคุมเฉพาะกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาเท่านั้น คือควบคุมการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ ส่วนกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายบริหาร เช่น พระราชกำหนด หรือพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ จะไม่ถูกควบคุมก่อนเลย อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ว่าจะตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือออกโดยฝ่ายบริหารย่อมถูกควบคุมภายหลังได้ทั้งสิ้น หากเข้าใจผิดใจที่ว่าการฟ้องคดีขึ้นสู่ศาล และศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะบังคับแก่คดีนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ จึงรอการพิจารณาคดีไว้และส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย”

2.4 รัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจ 9 ประการด้วยกัน

คณะกรรมการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 มีอำนาจหน้าที่ทั้งหมด 9 ประการด้วยกัน

2.4.1 เขตอำนาจซึ่งคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อน

1. วินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือไม่ (มาตรา 91)
2. วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอก่อสภานั้นมีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่อยู่ในระหว่างการยับยั้งของวุฒิสภาหรือไม่ (มาตรา 143)
3. วินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวหรือไม่ (มาตรา 169, 91 และ 170)
4. วินิจฉัยในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่นหรือระหว่างศาลอื่นด้วยกัน (มาตรา 195)
5. วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วแต่ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าฯถวายพระมหากษัตริย์เพื่อลงพระปรมาภิไธย มีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ รวมตลอดถึงการตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (มาตรา 205)

แต่เดิมนั้นรัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2517 และ 2521 ให้อำนาจตุลาการรัฐธรรมนูญควบคุมร่างพระราชบัญญัติเฉพาะในกรณีที่ “เนื้อหา” ของร่างพระราชบัญญัตินั้นแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 ขยายอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้คลุมถึงการควบคุม “รูปแบบ” ของร่างพระราชบัญญัติด้วย ซึ่งหมายความว่า ร่างพระราชบัญญัติต่างๆ นั้น จะต้องผ่านกระบวนการขั้นตอนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ด้วย มิฉะนั้นอาจจะถูกตรวจสอบจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้

6. วิจัยลึว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดกับ

รัฐธรรมนูญ (มาตรา 206)

เดิมนั้นรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ มักจะบัญญัติว่า ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใดถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นแย้งหรือขัดกับรัฐธรรมนูญ แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน บัญญัติว่า ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใดถ้าศาลเห็นเอง หรือ คู่ความโต้แย้งโดยศาลเห็นว่ามิใช่เหตุผลอันสมควร ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงมีลักษณะเอื้ออำนวยต่อการนำกฎหมายขึ้นสู่การพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มากกว่าแต่ก่อน ทั้งนี้เพราะศาลไม่จำเป็นต้อง “แน่ใจ” ว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญจึงส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาเหมือนอย่างในอดีตเท่านั้น แต่ในกรณีที่คู่ความโต้แย้งว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญศาลเพียงแต่เห็นว่า “มิใช่เหตุผลอันสมควร” ว่ากฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญก็พอ¹¹

2.4.2 เขตอำนาจใหม่

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 ได้เพิ่มอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่อีก 3 ประการด้วยกัน คือ

11 สมคิด เลิศไพฑูรย์, ตุลาการรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2536), น.59.

1. วินิจฉัยว่าข้อบังคับของวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือรัฐสภาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 155)

วุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรย่อมมีอำนาจตราข้อบังคับการประชุมของตนเองได้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเลือกและการปฏิบัติหน้าที่ของประธานสภา รองประธานสภาและกรรมการ องค์กรประชุมของคณะกรรมการ วิธีการประชุมการเสนอและพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติ การเสนอญัตติ การปรึกษา การอภิปราย การลงมติ การตั้งกระทู้ถาม การเปิดอภิปรายทั่วไป การรักษาระเบียบและความเรียบร้อย และกิจการอื่นเพื่อดำเนินการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ข้อบังคับดังกล่าวอาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ จึงสมควรให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยในปัญหานี้

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 มอบอำนาจให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในเรื่องนี้เป็นครั้งแรก โดยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยได้ก็ต่อเมื่อสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา ได้เสนอความเห็นให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญพิจารณา

2. วินิจฉัยว่าร่างพระราชกำหนดเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะหรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ (มาตรา 172 และ มาตรา 173)

รัฐธรรมนูญปี พ.ศ.2534 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ทำให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพระราชกำหนด เดิมทีคณะกรรมการรัฐธรรมนูญมีอำนาจแต่เพียงที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติเท่านั้น แม้พระราชกำหนดจะมีลำดับชั้นทางกฎหมายลำดับเดียวกับพระราชบัญญัติก็ตาม

แต่การที่คณะกรรมการรัฐธรรมนูญจะพิจารณาร่างพระราชกำหนดได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก เพื่อที่ประธานแห่งสภาจะได้ส่งต่อไปยังคณะกรรมการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

การวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้น รัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ มีอำนาจแต่เพียงวินิจฉัยว่าร่างพระราชกำหนดนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะหรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่เท่านั้น ส่วนการที่ร่างพระราชกำหนดจะได้รับการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีหรือไม่ หรือเป็นการออกพระราชกำหนดในกรณีฉุกเฉิน ที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้หรือไม่นั้น คณะกรรมการรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการพิจารณา

3. การตีความรัฐธรรมนูญ

เดิมที่นั้นการตีความรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภา ต่อมาคณะกรรมการรัฐธรรมนูญและศาลยุติธรรมต่างก็มีอำนาจหน้าที่นี้เช่นกัน ในระยะหลังสภานิติบัญญัติจะมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญก็แต่เฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของสภาเท่านั้น เช่น มาตรา 141 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2521 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 191 ถ้ามีปัญหาที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐสภา ให้เป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะตีความและให้ถือว่าการตีความของรัฐสภาเป็นเด็ดขาด”

รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2534 ได้สร้างหลักการใหม่ขึ้นด้วยการตัดอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาลงทั้งหมด และมอบอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญให้แก่คณะกรรมการรัฐธรรมนูญแทน ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 207 ว่า “ในกรณีที่คณะรัฐมนตรี รัฐสภา วุฒิสภา หรือสภาผู้แทนราษฎรมีมติว่ากรณีมีปัญหาที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญ ให้นายกรัฐมนตรี ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภาหรือประธานสภาผู้แทนราษฎรแล้วแต่กรณี ส่งเรื่องให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย”

3. เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนอกจากจะเปลี่ยนแปลงโครงสร้างและกระบวนการพิจารณาของตุลาการรัฐธรรมนูญ ให้เป็นโครงสร้างและกระบวนการพิจารณาแบบ “ศาล” แล้ว รัฐธรรมนูญยังได้เปลี่ยนแปลงและเพิ่มอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นอีกด้วย โดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ทั้งสิ้น 16 ประการ

3.1 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญโดยทั่วไป

1. พิจารณาวินิจฉัยว่า มติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้น จะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือไม่ (มาตรา 47 วรรคสาม)
2. พิจารณาวินิจฉัยว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการโดยใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือไม่ (มาตรา 63)
3. พิจารณาวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามมาตรา 118 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (9) (11) หรือ (12) หรือมาตรา 133 (3) (4) (5) (6) (7) (9) หรือ (10) (มาตรา 96)
4. พิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกพรรคการเมืองที่ร้องขอให้วินิจฉัยเพราะเหตุว่าพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกนั้น มีมติให้ตนพ้นจากการเป็นสมาชิกภาพ (มาตรา 118 (8))
5. พิจารณาวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 137 หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 139 หรือไม่ (มาตรา 142)
6. พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอใหม่ มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (มาตรา 177)
7. พิจารณาวินิจฉัยว่าการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎรหรือของคณะกรรมการการเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือ

กรรมาธิการ มีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ (มาตรา 180)

8. พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่ผู้ตรวจราชการแผ่นดินของรัฐสภา เสนอว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ (มาตรา 198)

9. พิจารณาวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามมาตรา 216 (2) (3) (4) หรือ (6) หรือไม่ (มาตรา 216) ประกอบมาตรา 96)

10. พิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีเสนอ ไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง หรือไม่ (มาตรา 219)

11. พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่นายกรัฐมนตรียังไม่ได้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้น โดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 262)

12. พิจารณาวินิจฉัยว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาแล้วแต่กรณีให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้น โดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 263)

13. พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งจะใช้บังคับแก่คดีใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ (มาตรา 264)

14. พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 266)

15. พิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ หรือไม่ (มาตรา 295)

16. อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ เช่นการ พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้น

3.2 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมาตรา 264 และ มาตรา 266

ศาลรัฐธรรมนูญนับเป็นองค์กรสำคัญในการปฏิรูปการเมือง การบัญญัติมาตรา 264 และมาตรา 266 ไว้ในรัฐธรรมนูญมีความสัมพันธ์กับการปฏิรูปการเมืองอย่างใกล้ชิด หากไม่มี มาตรา 264 รัฐธรรมนูญก็คงถูกละเมิดโดยไม่มีองค์กรใดๆ มาปกป้องคุ้มครอง หากรัฐธรรมนูญ ถูกละเมิดโดยฝ่ายนิติบัญญัติได้เช่นนี้ การปฏิรูปการเมืองก็ไม่มีทางเกิดขึ้นได้ ในขณะเดียวกัน หากไม่มีมาตรา 266 ข้อขัดแย้งระหว่างองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญก็จะเกิดขึ้นโดยไม่มีทางยุติ ได้ ซึ่งองค์กรเหล่านั้นเป็นองค์กรที่ถูกตั้งความหวังว่าจะเป็นองค์กรที่น่าสิ่งใหม่ ๆ มาสู่สังคมไทย มาตรา 264 และมาตรา 266 จึงนับเป็นอำนาจหน้าที่ที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ

3.2.1 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264

90

การบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดขัดหรือแย้งกับ รัฐธรรมนูญหรือไม่มีใช้สิ่งใหม่แต่ประการใด เพราะตั้งแต่ปี พ.ศ. 2489 ประเทศไทยก็ได้จัดระบบ ศาลการรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจควบคุมดังกล่าวแล้ว สาเหตุสำคัญที่ต้องบัญญัติในเรื่องนี้ไว้ก็ เพราะในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร รัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ไม่เว้นแม้แต่ประเทศไทยที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันว่า “รัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ....” การที่จะเป็นกฎหมายสูงสุดได้จริงก็ต้องเมื่อมีกลไกในการ ควบคุมมิให้ “บทบัญญัติของกฎหมายใด.....ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ.....” ด้วย

เหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ จึงยังกำหนดให้รัฐธรรมนูญฉบับ ปัจจุบันดำเนินตามแนวทางของรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ คือบัญญัติให้การควบคุมกฎหมายมิให้ ขัดรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นการควบคุมที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถหยิบยกขึ้นพิจารณาได้เอง หรือให้บุคคลใดหรือองค์กรใด ฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ (abstract control) แต่ต้องเป็น กรณีที่มีข้อพิพาทในศาลใดศาลหนึ่งก่อนเสมอ และมีการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา ศาล รัฐธรรมนูญจึงจะพิจารณาได้ (concret control) ดังจะเห็นได้จากกรณีนายเสรี สุวรรณภานนท์

ส.ส.ร. กรุงเทพฯที่เสนอว่า¹² กรณีที่ผู้ได้รับความเสียหายหรือได้รับผลกระทบเห็นว่ากฎหมาย กฎ หรือ ข้อบังคับใด ขัดกับรัฐธรรมนูญนี้ให้บุคคลดังกล่าวยื่นขอศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยได้ แต่ข้อเสนอดังกล่าวมิได้รับการพิจารณา

โดยมาตรา 264 บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่ คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความ โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการ พิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะ ได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระ อันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้โดยคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำ พิจารณาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

บทบัญญัติดังกล่าว แม้จะเดินตามแนวทางของรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ดังกล่าว ข้างต้น แต่ก็มีรายละเอียดที่แตกต่างไปจากเดิมหลายประการได้แก่

ประการแรก กรณีที่คู่ความโต้แย้งว่ากฎหมายต้องด้วยบัญญัติมาตรา 6¹³ คือขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมิได้ให้ดุลพินิจศาลที่จะส่งหรือไม่ส่งก็ได้ แต่บังคับว่าศาลต้องส่งเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเสมอ ซึ่งจะต่างกับบทบัญญัติ ของรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ที่หากเป็นกรณีคู่ความโต้แย้งว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือ แยกต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นมิได้ถูกศาลส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาโดยอัตโนมัติ แต่ต้อง เป็นกรณีที่ “คู่ความโต้แย้งโดยศาลเห็นว่ามิเหตุผลอันสมควร” ว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้ง กับรัฐธรรมนูญ

12 นันทวัฒน์ บรมานันท์ , ถกรัฐธรรมนูญ 2540 (กทม : สถาบันนโยบายศึกษา, 2540), น. 392

13 มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือ ข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

จึงอาจกล่าวได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะไม่เปิดช่องให้มีการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญแบบนามธรรม (abstract control) ก็ตาม แต่การให้เอกชนโต้แย้งในศาลใดศาลหนึ่งได้ และมีผลให้ต้องส่งกฎหมายนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งแม้จะเป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม (concret control) แต่ก็เป็น การควบคุมแบบรูปธรรมที่ใกล้เคียงกับการควบคุมแบบนามธรรมเป็นอย่างยิ่ง

ประการที่สอง เนื่องจากวรรคแรกของมาตรา 264 ได้บัญญัติให้ศาลส่งกฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ง่ายขึ้นดังกล่าว ดังนั้นมาตรา 264 วรรคสองจึงต้องวางกลไกขึ้นเพื่อมิให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องมีภาระหน้าที่หนักเกินไป เพราะเป็นไปได้ว่าคู่ความอาจใช้กระบวนการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา เป็นเครื่องถ่วงมิให้ศาลพิจารณาพิพากษาโดยเร็ว ดังนั้น “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความไม่เป็นสาระสำคัญอันควรได้รับการพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้”

3.2.2 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266

เดิมทีนั้นตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญได้ทุกเรื่องยกเว้นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐสภา ซึ่งรัฐธรรมนูญ (เช่นรัฐธรรมนูญปี พ.ศ.2521) บัญญัติให้เป็นอำนาจของรัฐสภา ค่อมารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 ได้ขยายอำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจตีความอย่างกว้างขวาง ไม่ถูกจำกัดในเรื่องใดเลย การที่บัญญัติให้อำนาจตุลาการรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวางเช่นนี้ ทำให้ตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถแต่งตั้ง ขยายความเสริมแต่ง หรือสร้างหลักกฎหมายใหม่ๆ ขึ้นได้ ซึ่งการตีความดังกล่าวอาจจะขัดแย้งกับเจตนารมณ์และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เท่ากับตุลาการรัฐธรรมนูญกลายเป็นผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant) หรือเป็นฝ่ายนิติบัญญัติเสียเอง ซึ่งนับเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนา ดังตัวอย่างที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่า “...การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อ.....” ซึ่งเจตนารมณ์น่าจะหมายถึงการออกเสียงโดยเปิดเผยนั่นเอง แต่ก็มี การตีความรัฐธรรมนูญว่า ที่ให้ใช้วิธีเรียกชื่อนั้น จะเป็นการเรียกชื่อให้ไปลงคะแนนลับก็ได้ ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวเสียใหม่ว่า “...การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย...” เป็นต้น

ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันพยายามหันกลับมาสู่การมีอำนาจจำกัดขององค์กร
ตีความ ด้วยการบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจเฉพาะ “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจ
หน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความ
เห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย” (มาตรา 266) โดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญเล็งเห็นตั้งแต่
เบื้องต้นว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้สร้าง “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ขึ้นเป็นจำนวนมาก อำนาจ
หน้าที่ขององค์กรดังกล่าวจึงอาจทับซ้อนกันหรือคาบเกี่ยวกันได้ เช่น อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจ
การแผ่นดินของรัฐสภา กับ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ
การเลือกตั้งกับศาลยุติธรรม ฯลฯ

มีข้อสังเกตในเรื่องนี้ว่า

1. บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นมิใช่บทบัญญัติที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ใน
การตีความรัฐธรรมนูญอีกต่อไป แต่เป็นบทบัญญัติที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ศาลเพื่อ
“วินิจฉัย” ในกรณีที่เกิดความขัดแย้งขึ้นในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ
2 องค์กรขึ้นไป
2. ในชั้นการพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญมี ส.ส.ร. ให้ความสนใจกับ
มาตรานี้น้อยมากและไม่มีการให้ความเห็นในมาตรานี้เลย¹⁴
3. แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ
ตามรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่หากเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลต่าง ๆ ด้วยกัน
แม้ศาลเหล่านั้นจะมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่การวินิจฉัยชี้ขาดนั้น รัฐธรรมนูญ
บัญญัติให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการอีกชุดหนึ่งตามมาตรา 248 ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 248
จึงเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 266

14 นันทวัฒน์ บรมานันท์, อ้างแล้ว, น. 395.

บทที่ 3

ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรก และได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจอย่างกว้างขวาง โดยให้มีอำนาจถึง 16 ประการ แต่โดยที่ประเทศไทยยังไม่เคยมีประสบการณ์ในการวินิจฉัยคดีในทางรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง ถึงแม้ประเทศไทยจะมีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่ปี 2489 แล้วก็ตาม แต่หากพิจารณาในแง่ของพัฒนาการในทางเนื้อหาในทางรัฐธรรมนูญแล้วจะเห็นได้ว่า คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคุณค่าต่อวิชาการในทางรัฐธรรมนูญค่อนข้างน้อยมาก ด้วยเหตุนี้ เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรก ประกอบกับการบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจอย่างกว้างขวางด้วยแล้ว โอกาสที่จะเกิดปัญหาจากการใช้บทบัญญัติดังกล่าวจึงมีความเป็นไปได้อย่างสูง ปัญหาเหล่านี้จะค่อย ๆ คลี่คลายเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีประสบการณ์ในการใช้บทบัญญัติดังกล่าวมากขึ้น การพิจารณาปัญหาในเรื่องเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทยในที่นี้ ขอแยกพิจารณาออกเป็น 2 กลุ่มคือกลุ่มแรก ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญทั่วไป และกลุ่มที่สอง ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 และมาตรา 266

1. ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญทั่วไป

1.1 เรื่องที่ศาลจะมีอำนาจพิจารณานั้นจะต้องเป็นกรณีที่มีข้อพิพาท

ประเด็นที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญจากรัฐธรรมนูญฉบับเดิม ๆ คือรูปแบบขององค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านๆ มาได้กำหนดให้ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” เป็นองค์กรผู้ที่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ของไทยนั้น ไม่อาจถือได้ว่าเป็น “องค์กรตุลาการ” ประเด็นที่เป็นปัญหาสำคัญที่สุดของ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” จากการพิจารณาหลักเกณฑ์ของความเป็นองค์กรตุลาการคือ เรื่อง “ความเป็นอิสระ” อันเป็นสาระสำคัญขององค์กรตุลาการ¹ จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวสถานะของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงมีสถานะเป็นเพียง “องค์กรกึ่งตุลาการ” เนื่องจากปัญหาพื้นฐานดังกล่าวนี้เอง รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงได้เปลี่ยนสถานะองค์กรที่วินิจฉัยชี้ขาดจากองค์กรในลักษณะของ

¹ Banjerd Singkaneti, *Das thailändische Verfassungstribunal im Vergleich mit der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit*, Europäische Hochschulshriften, Peter Lang, 1998, S. 63

“องค์กรกึ่งตุลาการ” ของ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” มาเป็นองค์กรในลักษณะ “องค์กรตุลาการ” ของ “ศาลรัฐธรรมนูญ” จากการเปลี่ยนสถานะขององค์กรดังกล่าวนี้ ทำให้ขอบเขตอำนาจในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นไปตามลักษณะของ “องค์กรตุลาการ”

ก่อนที่จะพิจารณารายละเอียดในเรื่องดังกล่าว จำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจ ลักษณะ “องค์กรตุลาการ” ก่อนพอเป็นสังเขปโดยแยกพิจารณา “องค์กรตุลาการ” ออกเป็น 2 ลักษณะ คือ องค์กรตุลาการในทางรูปแบบ (Rechtsprechung im formellen Sinne) และองค์กรตุลาการในทางเนื้อหา(Rechtsprechung im materiellen Sinne)

ก. องค์กรตุลาการในทางรูปแบบ (Rechtsprechung im formellen Sinne)

องค์กรตุลาการในทางรูปแบบ หมายถึง องค์กรศาลที่ได้รับการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญโดยให้เป็นองค์กรที่มีความอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี หากพิจารณา องค์กรตุลาการในทางรูปแบบของไทยจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในหมวด 8 ที่ว่าด้วย “ศาล” ย่อมหมายถึง ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลรัฐธรรมนูญ

ข. องค์กรตุลาการในทางเนื้อหา (Rechtsprechung im materiellen Sinne)

ความหมายของ “องค์กรตุลาการในทางเนื้อหา” หมายถึง “องค์กรของรัฐที่มีความเป็นกลางที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายโดยการดำเนินการตามกระบวนการวิธีพิจารณาที่ได้กำหนดไว้ เพื่อเป็นการยุติข้อพิพาทดังกล่าว”² จากการให้คำนิยาม “องค์กรตุลาการในทางเนื้อหา” ดังกล่าว จึงอาจแบ่งสาระสำคัญขององค์กรตุลาการ ออกได้ ดังนี้

2 Hans J. Wolf, Otto Bachof, Rolf Stober, Verwaltungsrecht I, 10 Aufl., Muenchen 1994, S 175.

(1) องค์การนั้นจะต้องเป็นองค์การที่วินิจฉัย “ข้อพิพาท” ระหว่างคู่กรณี กรณีที่จะเป็นข้อพิพาทนั้นได้แก่ กรณีที่มีการกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งองค์การตุลาการจะต้องตรวจสอบว่าข้อเท็จจริงที่เป็นกรณีข้อพิพาทนั้นเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ หากเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้ องค์การตุลาการจะต้องวินิจฉัยกรณีดังกล่าวให้เป็นไปตามผลของกฎหมายที่กำหนดไว้ ลักษณะของการใช้กฎหมายขององค์การตุลาการดังกล่าวจึงมีลักษณะเช่นเดียวกับองค์การฝ่ายปกครอง เพราะองค์การทั้งสองต่างเป็นองค์การที่ใช้ข้อกฎหมายปรับกับข้อเท็จจริงทั้งคู่ แต่องค์การตุลาการจะใช้ข้อกฎหมายกับข้อเท็จจริงที่มีลักษณะเกิดข้อพิพาทขึ้นแล้ว จากลักษณะของการใช้กฎหมายอันมีพื้นฐานจากข้อพิพาทนี้เองที่ทำให้้องค์การตุลาการมีความแตกต่างจากองค์การฝ่ายบริหารที่มีอำนาจในการใช้และตีความกฎหมายโดยไม่จำเป็นที่จะต้องมียข้อพิพาทเกิดขึ้นก่อน

(2) ผลของการวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าวจะต้องมีผลเป็นที่สุดหรือมีลักษณะที่เรียกว่า “res judicata” ถึงแม้ว่าศาลชั้นต้นวินิจฉัยแล้วบุคคลนั้น ๆ อาจอุทธรณ์ ฎีกาไปยังศาลสูงได้ก็ตาม แต่หากไม่มีการอุทธรณ์ฎีกา หรือเป็นกรณีที่ศาลสูงสุดวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว กรณีนี้ย่อมมีผลทำให้คำวินิจฉัยของศาลนั้น ๆ มีผลเป็นที่สุด มีอาจจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงใดๆ ได้ ลักษณะดังกล่าวนี้ทำให้องค์การตุลาการมีความแตกต่างจากองค์การกึ่งตุลาการ ดังเช่น คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ของคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการร้องทุกข์มิได้ถือว่าเป็นที่สุด แต่มีสถานะเป็นเพียงข้อแนะนำที่จะมีผลบังคับใช้ก็ต่อเมื่อนายกรัฐมนตรีได้ดำเนินการโดยอาศัยอำนาจฝ่ายบริหาร

(3) องค์การดังกล่าวจะต้องมีวิธีพิจารณาที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีได้มีโอกาสในการเสนอข้อโต้แย้งหรือเสนอพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อคัดค้านของตน และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง กระบวนการพิจารณาขององค์การนั้นจะต้องเป็นไปอย่างเปิดเผย อันเป็นหลักประกันในการคุ้มครองคู่กรณีในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล

(4) สมาชิกขององค์การที่วินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทนั้นจะต้องมีหลักประกันความเป็นอิสระให้แก่สมาชิกขององค์การ หลักประกันความเป็นอิสระถือว่าเป็นสาระสำคัญขององค์การตุลาการ ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันแก่ผู้ที่เสนอข้อพิพาทให้แก่องค์การนั้นพิจารณาว่า ตนจะได้รับการพิจารณาจากองค์การที่มีความเป็นกลาง ที่มีความยุติธรรมในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทด้วยเหตุนี้เองในวิธีพิจารณาขององค์การดังกล่าวจึงได้กำหนดให้มีกระบวนการคัดค้านผู้พิพากษาที่อาจจะขาดความเป็นกลางในการวินิจฉัยในเรื่องนั้น ๆ ได้

ผลของการเป็นองค์กรตุลาการนั้นย่อมก่อให้เกิดผลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างน้อย 2 กรณี ดังนี้

1. ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นว่า องค์กรตุลาการจะต้องเป็นองค์กรที่วินิจฉัยปัญหาข้อพิพาท แต่อย่างไรก็ตาม การที่องค์กรนั้น ๆ จะวินิจฉัยข้อพิพาทได้นั้นจะต้องมีการริเริ่มมาจากผู้ที่มีสิทธิในเรื่องนั้น ๆ ถึงแม้จะมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแต่หากผู้ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทนั้นไม่เสนอเรื่องมายังศาลที่มีอำนาจให้พิจารณาเรื่องดังกล่าว ศาลก็ไม่อาจที่จะหยิบยกเรื่องดังกล่าวขึ้นมาพิจารณาได้ หรือที่เรียกว่า “หลักการยื่นคำร้อง” (Antragsprinzip) ซึ่งหมายความว่า การเริ่มต้นพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งนั้นจะต้องริเริ่มการเสนอเรื่องต่อศาลจากบุคคลหรือองค์กรภายนอกที่มีสิทธิเสนอเรื่องนั้นต่อศาล³

2. เมื่อเป็นองค์กรศาลแล้ว โดยหลักแล้วการพิจารณาวินิจฉัยคดีจะต้องผูกพันอยู่กับคำร้องหรือคำขอของผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี แต่อย่างไรก็ตามหลักดังกล่าวมีข้อยกเว้นในการเอามาใช้กับศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับการพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของส่วนรวม เช่น การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น⁴

ปัญหาในเรื่องดังกล่าว เป็นปัญหาเรื่องหลักการกำหนดกระบวนการพิจารณา ซึ่งอาจแยกออกได้เป็น 2 หลัก คือ หลักการกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความ (Dispositionsgrundsatz) กับหลักการกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยศาล (Offizialmaxime) หลักการกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความเป็นหลักที่ตอบคำถามว่าใครเป็นผู้มีอำนาจที่จะกำหนดการดำเนินไปหรือทิศทางของคดีหลักกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความนั้นมีความหมายว่า คู่ความในคดีมีอำนาจที่จะกำหนดเนื้อหาของข้อพิจารณาและการดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งหมด เช่น หากคู่ความในคดีประสงค์จะถอนคดีก็เป็นอำนาจของคู่ความที่จะกระทำได้ ศาลไม่อาจขัดความประสงค์ของคู่ความที่จะกระทำได้ หลัก Dispositionsgrundsatz นี้เป็นหลักที่ใช้ในคดีแพ่งซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความอิสระของบุคคลอันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายเอกชน ตรงกันข้ามกับหลักในการดำเนินคดีในทางอาญา ซึ่งถือว่าหลักกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยศาล (Offizialmaxime) โดยได้กำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐในการกำหนดการดำเนินการในทางคดีอาญา สำหรับข้อพิพาทใน

3 บรรเจิด สิงคะเนติ, “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน” วารสารธรรมศาสตร์ ปีที่ 24 ฉ. 2 (พ.ศ. - ศ.ศ. 2541), น. 86.

4 เพิ่งอ้าง, น. 91

ศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะใช้หลัก Dispositionsgrundsatz หรือ Officialmaxime แค่นั้นเพียงใดนั้น ยังมีความเห็นขัดแย้งกันอยู่⁵

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันนั้น การจะนำหลัก Dispositionsgrundsatz หรือ Officialmaxime มาใช้ในคดีของศาลรัฐธรรมนูญแค่นั้นเพียงใดนั้นอาจแยกพิจารณาได้ 3 กรณี⁶

ก. การเริ่มต้นกระบวนการพิจารณา ในกรณีนี้ให้ใช้หลัก Dispositionsgrundsatz สำหรับคดีทุกประเภท ดังที่ได้กล่าวมาแล้วตอนต้น การเริ่มกระบวนการพิจารณาของศาลนั้น จำเป็นจะต้องมีการยื่นคำร้องก่อนเสมอ ตามหลักการยื่นคำร้อง (Antragsprinzip)

ข. การกำหนดเนื้อหาของคดี ตามหลักแล้วผู้ยื่นคำร้องจะเป็นผู้กำหนดเนื้อหาของคดี แต่อย่างไรก็ตามในบางกรณีก็มีการกำหนดข้อยกเว้นไว้ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ (BVerfGG) ที่ยอมให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถที่จะวินิจฉัยคดีนอกเหนือไปจากที่ผู้ยื่นคำร้องได้เสนอไว้ ในกรณีที่ศาลเห็นว่า เรื่องนั้นเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทั่วไป ในกรณีนี้ก็จะไม่นำหลักที่ว่า ไม่ให้ศาลวินิจฉัยเกินคำขอหรือคำร้องมาใช้ เช่น กรณีการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 67 BVerfGG หรือกรณีที่ศาลพิจารณาว่า บทกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ และหากศาลเห็นว่า มีบทบัญญัติอื่นของกฎหมายฉบับนั้น ที่มีเนื้อความอย่างเดียวกันขัดกับรัฐธรรมนูญเช่นกัน ศาลอาจพิจารณาว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ ขัดกับรัฐธรรมนูญได้ ตามมาตรา 78 ถึงแม้ผู้ร้องจะมีได้เสนอประเด็นนั้นมายังศาล

ค. การสิ้นสุดของคดี ปัญหาส่วนใหญ่ของหลักกำหนดกระบวนการพิจารณาคดีโดยคู่ความนั้น เป็นปัญหาเกี่ยวกับการขอลอนคำร้อง ตามกฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า การลอนฟ้องคดีเกี่ยวกับประธานาธิบดี (มาตรา 52) และคดีฟ้องผู้พิพากษา (มาตรา 58) นั้นให้

⁵ ดู Engelmann, Prozessgrundsätze im Verfassungsprozess, น. 29.

⁶ ดู Benda/Klein, Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts, น. 104.

ขึ้นอยู่กับคู่ความในคดี ส่วนกรณีอื่น ๆ นั้นการจะถอนคำร้องนั้นจะต้องพิจารณาเงื่อนไขในด้านผลประโยชน์มหาชนในคดีนั้น ๆ ด้วย ซึ่งในกรณีที่มีประโยชน์มหาชน เรื่องดังกล่าวจะต้องได้รับความยินยอมจากศาลรัฐธรรมนูญด้วย โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

- คดีที่ฟ้องจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน และคดีเกี่ยวกับพรรคการเมือง ในกรณีนี้ การถอนคำร้องจะต้องได้รับความยินยอมจากศาลรัฐธรรมนูญ เพราะคดีเหล่านี้มีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์มหาชน

- เรื่องร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ การถอนคำร้องนั้น ให้ถือว่าเป็นสิทธิของผู้ยื่นคำร้องที่จะถอนคำร้องได้

- คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ขององค์กรสูงสุดตามรัฐธรรมนูญก็ดี การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญก็ดี เรื่องเหล่านี้ย่อมมีพื้นฐานอยู่บนผลประโยชน์มหาชน ดังนั้น การขอถอนคำร้องจะต้องได้รับความยินยอมจากศาลรัฐธรรมนูญก่อน แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ ศาลอาจจะอนุญาตให้ถอนคำร้องได้ ถ้าหากศาลเห็นว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปนั้นไม่มีประโยชน์สำหรับมหาชน

ตามกฎหมายของเยอรมันนั้นให้ศาลมีอำนาจในการนำหลักกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยศาล (Offizialmaxime) มาใช้กับการกำหนดเนื้อหา การวินิจฉัยคดีและการถอนคำร้องในบางคดี โดยต้องคำนึงถึงประโยชน์ของมหาชนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ตามข้อกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของไทยแทบไม่ได้กำหนดเรื่องเหล่านี้ไว้เลย ตัวอย่าง เช่น หากมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าข้อบังคับของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่ขัดกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข และต่อมาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ยื่นคำร้องดังกล่าวขอถอนคำร้อง ในกรณีเช่นนี้ หากถือตามข้อ 6 ซึ่งได้กำหนดให้ผู้ร้องมีสิทธิจะถอนคำร้องในเวลาใดก็ได้ก่อนที่ศาลจะมีคำวินิจฉัย เรื่องเช่นนี้ย่อมมีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของมหาชน แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาตามข้อกำหนดของศาล ศาลก็ไม่อาจใช้ดุลพินิจที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ เรื่องเหล่านี้จำเป็นที่จะต้องมียุทธศาสตร์กำหนดไว้ในวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลมีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปอันเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์มหาชน

จากตัวอย่างดังกล่าวข้างต้นจึงอาจสรุปความแตกต่างของคำร้องในคดีที่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับประโยชน์ส่วนตัว และประโยชน์สาธารณะได้ดังนี้ ตามตัวอย่างข้างต้น กรณีที่พรรคการเมืองพรรคใดพรรคหนึ่งมีการกระทำ หรือมีความมุ่งหมายขัดกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือไม่ ย่อมมีความเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ เพราะหากพรรคนั้นมี ความมุ่งหมาย เพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นเรื่องที่ก่อให้เกิดผลกระทบ ต่อสังคมโดยรวม กรณีดังกล่าวจะแตกต่างจากกรณีพิจารณาสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เพราะกรณีนี้จะมีผลโดยตรง ต่อการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น ดังนั้น ในเรื่องนี้จึงไม่กระทบต่อประโยชน์มหาชน

สำหรับการพิจารณาในประเด็นของการเกิดข้อพิพาทนั้น อาจพิจารณาได้จาก คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 15/2541 เรื่องคณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้วินิจฉัยในเรื่อง การเสีสิทธิของบุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้ง ข้อเท็จจริงในเรื่องดังกล่าวสรุปได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งได้พิจารณาเรื่องการเสีสิทธิของบุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 23 แล้ว มีปัญหาว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเสีสิทธิการได้รับการช่วยเหลือจากรัฐสำหรับผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมีได้แจ้งเหตุไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือแจ้งเหตุแล้ว แต่เหตุนั้นมีสาเหตุอันสมควรได้หรือไม่ เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งมีความเห็นเป็นสองฝ่ายจึงเสนอเรื่องดังกล่าวเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเรื่องดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า มีปัญหาต้องวินิจฉัยว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีสิทธิเสนอปัญหาข้างต้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 266 ได้หรือไม่ ในปัญหานี้ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วเห็นว่า เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีขึ้นมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเสีสิทธิการได้รับการช่วยเหลือจากรัฐ สำหรับผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมีได้แจ้งเหตุไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือแจ้งเหตุแล้วแต่เหตุนั้นมีสาเหตุอันสมควร ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 23 โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งมีความเห็นแตกต่างกันตามที่กล่าวมาข้างต้น และเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อ

พิจารณาวินิจฉัย จึงถือได้ว่ากรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้ว ซึ่งเป็นไปตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับเรื่องไว้พิจารณาได้

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2541 ซึ่งให้เห็นถึงปัญหาพื้นฐานของ ลักษณะองค์กรตุลาการ กล่าวคือ เรื่องที่องค์กรศาลจะรับไว้วินิจฉัยนั้นจะต้องเป็นปัญหาที่มี ลักษณะเป็นข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งระหว่างผู้ได้รับสิทธิในเรื่องนั้นตามที่กฎหมายกำหนด ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว และข้อขัดแย้งนั้นจะต้องไม่ใช่ข้อขัดแย้งภายในองค์กรนั้น หากเป็นข้อขัดแย้ง ระหว่างองค์กร ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับวินิจฉัยได้

1.2 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบปัญหาที่เกี่ยวกับเรื่องทางการเมือง

ขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบปัญหาที่เกี่ยวกับเรื่องทางการเมือง โดยหลักทั่วไปแล้วถือได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับเรื่องทางการเมือง ทั้งนี้ เพราะปัญหาในทางรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่แล้วเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติเป็นโมฆะได้ โดยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจค่อนข้างมากในการปฏิเสธกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือที่เรียกว่า “อำนาจนิติบัญญัติในทางปฏิเสธ” โดยเหตุนี้เรื่องขอบเขตการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะหากศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจของตนผิดพลาด โอกาสที่จะก่อให้เกิดวิกฤตการณ์ในทางการเมืองนั้น อาจเกิดขึ้นได้โดยง่าย

ในเรื่องดังกล่าวเป็นปัญหาที่ได้ผ่านการถกเถียงในทางวิชาการของชาติตะวันตกมาพอสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศเยอรมันนั้น ปัญหาดังกล่าวเพิ่งมาได้ข้อยุติเมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยได้ข้อยุติในปี 1948 ประเด็นที่เป็นข้อถกเถียงในทางวิชาการคือปัญหาระหว่าง “การเมือง” กับ “กฎหมาย” โดยต่างยอมรับกันว่า โดยลักษณะของข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญนั้นย่อมมีลักษณะเป็นเรื่องทางการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นศาลที่จะต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับปัญหาที่เกี่ยวกับเรื่องทางการเมือง แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเมือง แต่ศาลก็จะต้องจำกัดขอบเขตของตนในการเข้าไปวินิจฉัย

เรื่องดังกล่าวซึ่งนักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันเห็นว่า⁷ ขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องที่เกี่ยวกับการเมืองนั้นมีขอบเขตอยู่ที่เรื่องใดก็ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจอาศัยหลักเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญมาวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวได้ ณ จุดนั้นเป็นจุดสิ้นสุดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าว

ตัวอย่างของเรื่องดังกล่าวคือ คำวินิจฉัยที่ 1/2541 เรื่องที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้เข้าชื่อเสนอต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรว่า พระราชกำหนดจำนวน 4 ฉบับ คือ พระราชกำหนดให้กระทรวงการคลังกู้เงินจากต่างประเทศเพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจ พ.ศ. 2541 พระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินและจัดการเงินกู้ เพื่อช่วยเหลือกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2541 พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช 2485 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2540 พ.ศ. 2541 และพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มิใช่กฎหมายอันเป็นกรณีเร่งด่วนที่จะส่งมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามมาตรา 219 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ปัญหาที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กรณีดังกล่าว “มิใช่กฎหมายอันเป็นกรณีเร่งด่วน” นั้น ในกรณีนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ควรจะเข้าไปวินิจฉัย เพราะปัญหาว่า การออกพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นกรณีเร่งด่วนหรือไม่เป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้เป็นอำนาจโดยอิสระขององค์กรผู้เสนอพระราชกำหนดที่จะประเมินเรื่องดังกล่าว อีกประการหนึ่งการพิจารณาเรื่องดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจจะหาหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญมาวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้ ดังนั้นในกรณีนี้จึงควรปล่อยให้เป็นการดุลพินิจของฝ่ายบริหาร

7 E. Kaufmaun, Die Grenzen der Verfassungsgenichtsbarkeit, in : Verfassungsgenichtsbarkeit, Hrsg. Von Haerberle, 1976, S. 146, E. Friesenhahn, Aufgabe und Funktion des Bundesverfassungsgerichts. Beilage zur Wochenschrift des Parlament, B 665, S. 14, D. Mertens, Rechtsstaat und Verfassungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1980, S.777.

อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่ได้ยุติอยู่เพียงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 218 วรรค 2 ถ้าหากพิจารณาตามมาตรา 218 วรรคแรกที่บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ..” กรณีนี้จะเห็นได้ว่า ถ้อยคำตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 218 วรรคแรกนั้น เป็นถ้อยคำในทางกฎหมายที่ไม่มีความชัดเจนในตัวเอง ในกรณีนี้การที่จะประเมินว่าพระราชกำหนดนั้นเป็นไปเพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือไม่ ฝ่ายบริหารย่อมมีขอบเขตอิสระในการประเมินข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นๆ ดังนั้น ในกรณีเช่นนี้ การเข้ามาควบคุมตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเคารพขอบเขตอิสระของฝ่ายนิติบัญญัติด้วย หรือกรณีการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางตามมาตรา 36 จะกระทำได้เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน เป็นต้น แค่นั้นเพียงใดจึงเป็นไปเพื่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน กรณีนี้ฝ่ายบริหารย่อมมีขอบเขตอิสระในการประเมินเรื่องดังกล่าว และการควบคุมตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องควบคุมตรวจสอบภายใต้หลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ หากเรื่องใดปราศจากหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญที่จะนำมาใช้ในการวินิจฉัยเรื่องนั้นศาลรัฐธรรมนูญก็จะต้องเคารพต่อการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ

1.3 ปัญหาเรื่องการควบคุมตรวจสอบกรณีที่เป็นการละเมิดสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ลักษณะที่เป็นจุดเด่นของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันประการหนึ่งคือการบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยบัญญัติให้มีหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 และโดยเฉพาะอย่างยิ่งได้บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวงตามมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ มาตรา 28 ซึ่งเป็นมาตราที่สำคัญอย่างยิ่งที่จะทำให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติรับรองและคุ้มครองมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง

ตามรัฐธรรมนูญของไทยได้บัญญัติหลักดังกล่าวไว้ในมาตรา 28 วรรค 2 โดยบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” หลักดังกล่าวนี้เป็นหลักการที่ทำให้บทบัญญัติตามมาตรา 27 มีผลในทางปฏิบัติเพราะหลักการที่บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองมีผลผูกพันองค์กรของรัฐ โดยตรงนั้นจะไร้ซึ่งความหมาย หากไม่มีองค์กรเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐว่าได้กระทำการใดๆ อันเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

มาตรา 28 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ว่าให้มีการใช้สิทธิยังศาลใดในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้จึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติหมวด 8 ว่าด้วย “หมวดศาล” ซึ่งในหมวดนี้ได้กำหนดให้มีศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 276 ได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับคดีปกครอง ส่วนคดีประเภทใดบ้างที่จะเข้าข่ายเป็นคดีปกครองนั้นจะต้องพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ส่วนคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองและอำนาจศาลทหารนั้นย่อมขึ้นอยู่กับศาลยุติธรรมทั้งสิ้น เพราะตามมาตรา 271 ได้บัญญัติไว้ว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้ หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น”

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาคือไปตามมาตรา 28 วรรค 2 คือ อำนาจรัฐที่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นมีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด กล่าวคือจะหมายเฉพาะอำนาจบริหารเท่านั้นหรืออาจรวมถึงอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการด้วย ในขณะที่มาตรา 19 วรรค 4 ตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันนั้น คำว่า “อำนาจมหาชน” ที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามมาตรา นี้หมายเฉพาะอำนาจของฝ่ายบริหารเท่านั้น⁸ ส่วนกรณีของการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการนั้นได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 93 (1) 4a ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่เข้ามาควบคุมตรวจสอบองค์กรดังกล่าว ด้วยการวางกลไกการตรวจสอบเช่นนี้จึงทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบการกระทำขององค์กรตุลาการและองค์กรนิติบัญญัติว่าได้

⁸ Pieroth/Schlink, Grundrechte Staatsrecht II. 66 Auf, S. 266

กระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ อันมีผลทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง

ส่วนกรณีของไทยนั้นจะต้องพิจารณามาตรา 28 วรรค 2 ประกอบกับมาตรา 27⁹ จากบทบัญญัติมาตรา 27 ได้บัญญัติให้องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมาย นั้นย่อมหมายความว่าอำนาจรัฐแต่ละอำนาจอาจกระทำการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองได้ในขอบเขตของการใช้อำนาจแต่ละอำนาจ กล่าวคือ หากฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งโดยละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนโดยไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด บุคคลซึ่งได้รับผลกระทบจากกฎหมายดังกล่าว อาจดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลและใช้สิทธิตามมาตรา 264 โดยโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติของมาตรา 6¹⁰ และให้ศาลนั้นเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ส่วนการกระทำของฝ่ายบริหารที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาล ส่วนจะอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมนั้นก็ต้องพิจารณาจากการกระทำของฝ่ายปกครองว่าเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นนิติกรรมทางปกครอง การออกกฎหมายลำดับรอง หรือเป็นการกระทำในลักษณะเป็นการปฏิบัติการทางปกครอง

สำหรับการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการนั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า ศาลมีความผูกพันอยู่ 2 ประการ ในการตรวจสอบเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน กล่าวคือ ประการแรกศาลต้องตรวจสอบว่ากรณีที่เป็นคดีมาสู่ศาลนั้นเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่และประการที่สอง ศาลเองจะต้องไม่ใช่หรือตีความกฎหมายไปในทางที่จะเป็นการ

9 มาตรา 27 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัย

ของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ โดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

10 มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นใช้บังคับมิได้”

ละเมิดกับสิทธิขั้นพื้นฐาน ดังนั้นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานจากองค์กรตุลาการจึงอาจเกิดขึ้นได้ ทั้งในกรณีแรกและในกรณีหลัง กรณีแรกหากมีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน แต่ศาลวินิจฉัยว่าไม่มีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ส่วนกรณีที่สองเป็นกรณีที่ศาลใช้หรือตีความกฎหมายขัดกับสิทธิขั้นพื้นฐาน ปัญหาที่เกิดขึ้นกับองค์กรตุลาการคือ หากมีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยคำพิพากษาของศาล บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิจะใช้สิทธิโต้แย้งได้อย่างไรกรณีของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ อาจไม่เป็นปัญหาเพราะผู้นั้นอาจร้องไปยังศาลสูงสุดของศาลนั้น ๆ ได้ ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ หากศาลสูงสุดวินิจฉัยแล้วบุคคลนั้นยังเห็นว่าคำพิพากษาของศาลสูงสุดละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของตน บุคคลนั้นจะเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตรวจสอบคำพิพากษาของศาลนั้น ๆ ว่าละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนได้หรือไม่เพียงใด เพราะตามรัฐธรรมนูญของไทยไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจนให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบเรื่องสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ กล่าวคือให้ศาลสูงสุดของแต่ละศาลเป็นผู้ควบคุมพิจารณาของศาลที่ต่ำกว่า การกำหนดโครงสร้างองค์กรผู้มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน เช่นนี้อาจก่อให้เกิดผลดังต่อไปนี้

(1) อาจทำให้ความผูกพันของอำนาจรัฐต่อสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น ไร้ผลในทางปฏิบัติ เพราะปมเงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริงนั้น ก็ต่อเมื่อมีองค์กรพิเศษที่เข้ามาดูแลเรื่องดังกล่าวโดยเฉพาะ เพื่อตรวจสอบว่าการใช้อำนาจของแต่ละองค์กรนั้น กล่าวคือ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร หรือองค์กรตุลาการเป็นไปในทางที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่เพียงใด เมื่อไม่มีองค์กรพิเศษที่เข้ามาดูแลตรวจสอบเรื่องดังกล่าวจึงมีผลให้การตรวจสอบมาสิ้นสุดเพียงศาลสูงสุดของแต่ละศาลเท่านั้น ซึ่งเท่ากับว่าศาลสูงสุดเองไม่จำเป็นต้องผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน เพราะไม่มีองค์กรใดสามารถที่จะเข้ามาตรวจสอบความถูกต้องของคำพิพากษาสูงสุดได้ และหากศาลสูงสุดใช้หรือตีความเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานไปในทิศทางที่ไม่ถูกต้องก็จะมีผลทำให้การกระทำที่เป็นต้นเหตุของคดีที่มาสู่ศาลนั้น ได้รับการตรวจสอบอย่างไม่ถูกต้อง ในกรณีนี้จึงเท่ากับว่าการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติก็ดีหรือของฝ่ายปกครองก็ดีที่เป็นจุดเริ่มต้นของการฟ้องคดีไม่ได้รับการตรวจสอบเกี่ยวกับเรื่องการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างถูกต้อง ด้วยเหตุ

เช่นนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีหน้าที่ในการตรวจสอบดูแลเรื่องการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานเพื่อให้องค์กรของรัฐที่ผูกพันอาจถูกตรวจสอบโดยองค์กรอื่นได้ มิเช่นนั้นแล้วอาจทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานไร้ผลในทางปฏิบัติ

ในประเทศเยอรมันได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เข้ามาตรวจสอบในเรื่องดังกล่าวของคำพิพากษาของศาลสหพันธ์สูงสุดได้ ในกรณีที่บุคคลนั้นเห็นว่าการตีความหรือการใช้กฎหมายของศาลนั้นขัดกับสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงเป็นองค์กรที่เข้ามาดูแลเรื่องนี้ เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ประชาชนในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การเข้ามาตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ดังกล่าวมิได้เข้ามาทำหน้าที่ในลักษณะที่เป็นศาลเหนือศาล หากแต่เข้ามาตรวจสอบดูแลเฉพาะเรื่องการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานเท่านั้น ส่วนเรื่องอื่น ๆ นั้น ศาลจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้อง จากการกำหนดโครงสร้างการควบคุมเช่นนี้เอง จึงมีผลทำให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเยอรมันที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 วรรค 3 ที่ว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ โดยถือว่าเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้โดยตรง” มีผลอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ

(2) ปัญหาที่อาจจะตามมาเนื่องจากไม่มีองค์กรที่เข้ามาตรวจสอบเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ก็คือศาลสูงสุดแต่ละศาลอาจใช้หรือตีความสิทธิขั้นพื้นฐานแตกต่างกันได้ ทั้งนี้ เพราะเมื่อศาลสูงสุดของแต่ละศาลพิพากษาแล้ว คดีย่อมเป็นที่สุดไม่อาจจะโต้แย้งคำพิพากษาไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้

1.4 ปัญหากรณีที่กฎหมายอื่นกำหนดอำนาจหน้าที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดจะกระทำได้หรือไม่

โดยหลักทั่วไปแล้ว อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอำนาจที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ ซึ่งกรณีดังกล่าวจะตรงกันข้ามกับลักษณะของการบัญญัติให้มีอำนาจในลักษณะทั่วไป ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 271 ว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนั้นหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” ส่วนการบัญญัติให้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกรณีที่มีกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้น ๆ หรือเป็น

กรณีรัฐธรรมนูญอาจมอบอำนาจให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ สำหรับกรณีปัญหาของศาลรัฐธรรมนูญไทยมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า การบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้นั้นเป็นการจำกัดขอบเขตอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการออกกฎหมายเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือไม่ ปัญหาดังกล่าวถึงแม้จะยังไม่มีความชัดเจนในทางวิชาการ แต่ในขณะที่ในทางปฏิบัติได้มีการบัญญัติกฎหมาย กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติให้อำนาจหน้าที่แก่ศาลรัฐธรรมนูญนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหลายมาตรา เช่น ในเรื่องการวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งไม่รับจดทะเบียนการจัดตั้งพรรคการเมืองของนายทะเบียน (มาตรา 17) นอกจากนี้ยังมีกรณีตามมาตรา 27 มาตรา 28 และในหมวดของการยกเลิกหรือยุบพรรคการเมือง ตามมาตรา 65 มาตรา 66 และมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541

ประเด็นในเรื่องดังกล่าว ยังคงเป็นประเด็นที่ยังไม่มีข้อยุติในทางวิชาการต่อไป ในสภาพหน้าหากมีการยกประเด็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ในส่วนที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยนอกเหนือไปจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นการไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ประสงค์จะกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่เฉพาะที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น กรณีจึงจำเป็นต้องหาข้อยุติในปัญหาดังกล่าว

หากพิจารณาตามหลัก Enumerationsprinzip (ตามที่กล่าวไว้ในบทที่ 2 แล้ว) อำนาจศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นกรณีที่มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน กรณีที่บัญญัติไว้โดยชัดเจนนั้นจะให้รวมถึงการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติว่า ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตามกฎหมายอื่นๆ ด้วยหรือไม่ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า การบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญโดยกฎหมายอื่นนั้นเป็นการไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลดังนี้

1. การตีความหลัก Enumerationsprinzip นั้น จะต้องตีความอย่างเคร่งครัดว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น การที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติด้วยนั้นจะต้องเป็นกรณีที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนด้วย เมื่อรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติด้วย กรณีนี้จึงต้องถือว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเพียงเท่าที่ได้บัญญัติไว้

2. การค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้นอาจค้นหาได้จากการตีความอย่างเป็นระบบ โดยการเทียบเคียงกับองค์กรอื่นๆ เช่น

- คณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 145 ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และ (6) ได้บัญญัติให้ “ดำเนินการตามที่กฎหมายอื่นบัญญัติ”
- ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
มาตรา 197 “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้
(1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี
(ก) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ.....”
- คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
มาตรา 200 “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้
(6) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ.....”
- คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(6) ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ.....”

ดังนั้นหากตีความกฎหมายอย่างเป็นระบบ (die systematische Auslegung) และหลักความสอดคล้องกันของกฎหมาย (Folgerichtigkeit) แล้ว การที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจอื่น ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติด้วย ศาลรัฐธรรมนูญ จึงมีอำนาจจำกัดเท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น

3. อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแตกต่างจากอำนาจขององค์กรอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมสูง เช่น หากวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นย่อมไม่มีผลบังคับ หรือที่เรียกว่าอำนาจนิติบัญญัติในทางปฏิเสธ ดังนั้นองค์กรที่มีอำนาจมากเช่นนี้ จะต้องตีความขอบเขตอำนาจขององค์กรอย่างจำกัด ไม่ควรจะตีความขยายขอบเขตอำนาจขององค์กรให้กว้างขึ้นเกินกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

1.5 กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญเอง ใครจะเป็นผู้ยกเรื่องดังกล่าวเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 266

โดยหลักทั่วไปแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจที่จะวินิจฉัยได้เองว่า ข้อพิพาทหรือปัญหาในเรื่องใดเรื่องหนึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่¹⁰ แต่อย่างไรก็ตาม การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะยกประเด็นดังกล่าวขึ้นพิจารณา ก็จะต้องเป็นไปตามหลักทั่วไป คือ มีกรณีที่เกิดปัญหาขึ้นจริง ๆ เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งเรื่องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ หากในเรื่องนั้นมีปัญหาว่าจะอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง ในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมยกประเด็นดังกล่าวขึ้นพิจารณาได้เอง อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการริเริ่มเสนอเรื่องได้ เพราะการจะยกประเด็นดังกล่าวขึ้นได้ จะต้องเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงเกิดขึ้น เท่านั้น

2. ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 และมาตรา 266

2.1 ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264

จากการพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 264 อาจแยกประเด็นในการพิจารณาออกได้ 5 ประเด็นดังนี้ ประเด็นที่หนึ่ง ความหมายของคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา 264 วรรคแรกมีขอบเขตเพียงใด ประเด็นที่สอง บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับแก่คดีนั้น ประเด็นที่สาม ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้ง ประเด็นที่สี่ ขอบเขตการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 วรรคสอง ประเด็นที่ห้า การปฏิเสธคำร้องในเบื้องต้นตามมาตรา 264 วรรคสอง

(1) ความหมายของคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา 264 มีขอบเขตเพียงใด

ความหมายของคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา 264 หรือวัตถุแห่งคดีของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามมาตรา 264 มีความหมายแคบไหนดเพียงใด เพราะคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” นั้น อาจหมายถึง พระราชบัญญัติ ประมวล

รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎ ประกาศ หรือข้อบังคับ รวมทั้งประกาศคณะปฏิวัติและโดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อมาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” และเมื่อมาตรา 264 กำหนดว่า “... บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 ...” กรณีจึงทำให้เกิดความไม่ชัดเจนว่าอะไรคือวัตถุแห่งคดีหรือข้อพิพาทแห่งคดีตามมาตรา 264

ก่อนที่จะพิจารณาว่าอะไรคือวัตถุแห่งคดีหรือข้อพิพาทแห่งคดีตามมาตรา 264 จำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าอะไรคือวัตถุประสงค์ของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย วัตถุประสงค์ของการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไม่ว่าจะเป็นแบบรูปธรรมก็ดี หรือแบบนามธรรมก็ดี ในด้านหนึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองฝ่ายนิติบัญญัติจากการใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหาร แต่ในอีกด้านหนึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อควบคุมตรวจสอบอำนาจในการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติว่า อยู่ในขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการออกกฎหมายนั้นเป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชนที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้นเมื่อความมุ่งหมายสำคัญของการตรวจสอบควบคุมการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ วัตถุแห่งคดีหรือข้อพิพาทแห่งคดีของการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นแบบรูปธรรมก็ดีหรือแบบนามธรรมก็ดี จึงน่าจะต้องหมายถึง บทบัญญัติของกฎหมายที่ผ่านกระบวนการจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ หรือที่เรียกกันว่า กฎหมายในทางรูปแบบ (formelle Gesetze) หรือกฎหมายที่ได้ผ่านกระบวนการตราจากฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่ผ่านกระบวนการตราตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ หากอาศัยเกณฑ์ของกฎหมายในทางรูปแบบมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาวัตถุแห่งคดีตามมาตรา 264 ก็อาจจะสรุปได้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติเท่านั้นที่ถือว่าเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามความหมายของมาตรา 264 ส่วนพระราชกฤษฎีกา กฎ ประกาศ ข้อบังคับและประกาศคณะปฏิวัติไม่รวมอยู่ในความหมายของกฎหมายในทางรูปแบบดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม การนำเรื่องหลักของกฎหมายในทางรูปแบบมาเป็นเกณฑ์ ยังคงมีประเด็นที่ต้องนำมาพิจารณาสำหรับพระราชกำหนดและประกาศคณะปฏิวัติซึ่งจำเป็นต้องอาศัยหลักการอื่นมาประกอบการพิจารณา ดังนี้

ก. พระราชกำหนด ตามมาตรา 219 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบเงื่อนไขในการออกพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารว่าเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 218 บรรคหนึ่ง หรือไม่เพียงใด กล่าวคือ ศาลอาจตรวจสอบว่าการออกพระราชกำหนดนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ หากกรณีปรากฏว่า เมื่อฝ่ายบริหารออกพระราชกำหนดมาใช้และในขณะที่ยังไม่มี การเสนอพระราชกำหนดให้รัฐสภาพิจารณา ปรากฏว่ามีการนำคดีไปฟ้องยังศาลและโต้แย้งว่าพระราชกำหนดนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 264 กรณีเช่นนี้จะถือว่า พระราชกำหนดเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา 264 หรือไม่ ในกรณีนี้หากอาศัยหลักของความเป็นกฎหมายในทางรูปแบบมา เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา พระราชกำหนดย่อมไม่ใช่กฎหมายในทางรูปแบบ อันจะเป็นวัตถุแห่งคดีตาม มาตรา 264 ได้ เพราะพระราชกำหนดยังไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีตาม มาตรา 264 ได้ เพราะพระราชกำหนดยังไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาของรัฐสภา ซึ่งความเป็นกฎหมายที่มีผลถาวรของการบังคับใช้ของพระราชกำหนดจะมีผลเป็นพระราชบัญญัติเมื่อรัฐสภาได้เห็นชอบด้วยกับพระราชกำหนดดังกล่าวแล้ว การตรวจสอบของพระราชกำหนดตาม มาตรา 264 จะเริ่มต้นขึ้นเมื่อรัฐสภาให้การรับรองพระราชกำหนดอันทำให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับ

ข. ประกาศคณะปฏิวัติ กรณีของประกาศคณะปฏิวัติ หากใช้หลักเกณฑ์ของกฎหมายในทางรูปแบบมา เป็นเกณฑ์ในทางพิจารณา ย่อมเป็นที่ชัดเจนว่า ประกาศคณะปฏิวัตีย่อมไม่ใช่วัตถุแห่งคดีตาม มาตรา 264 แต่เกณฑ์ในการพิจารณาประกาศคณะปฏิวัตินั้นจำเป็นต้องใช้หลักเกณฑ์ที่แตกต่างไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นๆ เพราะประกาศคณะปฏิวัติมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผ่านกระบวนการตามกฎหมายตามระบบปกติ แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ประกาศคณะปฏิวัติมิได้ผ่านกระบวนการตามระบบปกติ แต่ก็ต้องถือว่าคณะปฏิวัติเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการออกกฎหมาย ซึ่งเท่ากับทำหน้าที่ในทางนิติบัญญัติไปด้วยในขณะเดียวกัน ดังนั้น

การอาศัยหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศคณะปฏิวัติจึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไปที่ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายย่อมถูกควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการได้ ส่วนองค์กรตุลาการใดจะควบคุมตรวจสอบกฎหมายในระดับใด ย่อมแล้วแต่ระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศนั้นๆ กรณีย่อมจะปราศจากเหตุผลในระบบกฎหมาย หากปล่อยให้ประกาศคณะปฏิวัติซึ่งมีผลบังคับต่อประชาชนในทางความเป็นจริง แต่ประกาศคณะปฏิวัตินั้นไม่อาจที่จะถูกควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ อย่างไรก็ตามการควบคุมตรวจสอบประกาศคณะปฏิวัติโดยศาลรัฐธรรมนูญควรจะจำกัดเฉพาะประกาศคณะปฏิวัติที่มีเนื้อหาในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น หากประกาศคณะปฏิวัติใดในทางเนื้อหามีผลบังคับในฐานะกฎหมายลำดับรอง กรณีนี้ย่อมไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะควบคุมตรวจสอบ

นอกเหนือจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่ได้กล่าวไว้แล้ว การกระทำอื่นๆ ไม่อาจจะเป็นวัตถุประสงค์ได้ เช่น การปฏิบัติหน้าที่ของศาล กรณีตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 8/2541 เรื่องศาลจังหวัดสตูลส่งคำร้องของนายสรศักดิ์ วรรณันตกุล ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย โดยผู้ร้องได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยการปฏิบัติหน้าที่ของศาลจังหวัดสตูลในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ 110/2539 หมายเลขแดงที่ 162/2541 เป็นการปฏิบัติไม่ชอบตามรัฐธรรมนูญและเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น กรณีนี้จะเห็นได้ชัดเจนว่าวัตถุประสงค์ในเรื่องนี้มีใช้ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” หรือตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2542 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ และมีผลใช้บังคับได้เท่าที่อยู่ในขอบเขตอำนาจที่พระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ แต่ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยมิได้ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติจึงไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 2 ฉบับ จึงชอบด้วยหลักการดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น

(2) ผู้มีสิทธิเสนอความเห็นว่างบตบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติของมาตรา 264 ได้กำหนดว่า “... ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่างบตบัญญัติแห่งกฎหมาย...” รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ “ศาล” และ “คู่ความ” ในคดีเป็นผู้ที่อาจเสนอความเห็นดังกล่าวได้ โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

ก. “ศาล” ความหมายของคำว่า “ศาล” นั้น หมายถึง องค์กรศาลทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลสูงสุด และไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร ศาลทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งศาลอื่นถ้าหากจะมีการจัดตั้งขึ้นตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติว่า “ศาลเห็นเอง” นั้น หมายความว่า ศาลที่พิจารณาคดีในเรื่องนั้น ๆ เท่านั้น มิใช่ศาลที่สูงกว่าศาลนั้นเห็นตัวอย่างเช่น ศาลที่พิจารณาคดีในเรื่องนั้นเห็นว่า บทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่คดีไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ แต่ศาลสูงกว่าเห็นว่าบทบัญญัตินั้นน่าจะขัดกับรัฐธรรมนูญ กรณีเช่นนี้ ก็ไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 264 กรณีที่จะเข้าตามเงื่อนไขของมาตรา 264 จะต้องเป็นกรณีที่ศาลนั้นมีความแน่ใจว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ หากกรณีเป็นเพียงสงสัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ดี หรือหากศาลเห็นว่าเป็นประเด็นสำคัญที่ศาลรัฐธรรมนูญควรจะได้วินิจฉัยเพื่อเป็นบรรทัดฐานกรณีเช่นนี้ย่อมเป็นการไม่เพียงพอที่จะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ประเด็นสุดท้ายสำหรับกรณีของศาล คือ เมื่อศาลแน่ใจว่าบทบัญญัติที่จะนำมาใช้บังคับกับคดีขัดกับรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญและแนวทางปฏิบัติในต่างประเทศกำหนดให้ศาลนั้น ๆ เสนอเรื่องโดยตรงไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อแสดงถึงความเป็นอิสระของศาล โดยไม่จำเป็นต้องเสนอเรื่องผ่านฝ่ายบริหารเพื่อเสนอเรื่องต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญอีกต่อหนึ่ง

ข. “คู่ความ” สำหรับกรณีที่คู่กรณีโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีของตนนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กรณีนี้ศาลที่พิจารณาคดีเรื่องนั้นย่อมไม่มีดุลพินิจที่จะตรวจสอบว่า เหตุผลของ “คู่กรณี” มีเหตุผลหรือไม่ เมื่อคู่กรณีมีข้อโต้แย้งดังกล่าว ศาลจะต้องเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญและไม่จำเป็นต้องเสนอผ่านฝ่ายบริหาร อย่างไรก็ตามความเห็นของ “คู่ความ” ก็จะต้องเป็นกรณีเช่นเดียวกับศาลกล่าวคือ “คู่กรณี” จะต้องมีความแน่ใจว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่จะบังคับใช้กับคดีของตนขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หากคู่ความเพียงแต่สงสัยหรือคู่ความประสงค์ที่จะประวิงคดี กรณีนี้ถึงแม้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นไม่อาจจะคัดค้านการเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่หากศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่เป็นสาระศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

โดยหลักทั่วไปแล้ว การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม (das konkrete Normenkontrollverfahren) นั้น จะต้องเป็นเรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลใดศาลหนึ่ง เป็นหลักการพื้นฐานของการควบคุมตรวจสอบประเภทนี้

สำหรับ “เรื่องที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย” ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ ตามมาตรา 264 วรรคสองนั้น อาจแยกพิจารณาได้ 2 กรณี ดังนี้

กรณีแรก เป็นกรณีที่บทบัญญัติที่ศาลหรือคู่ความเห็นว่า ขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นไม่ใช้บทกฎหมายที่บังคับแก่คดี กล่าวคือ การวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดหรือไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญไม่กระทบต่อผลของการวินิจฉัยคดีในเรื่องนั้น

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่คู่ความได้เสนอเรื่องโต้แย้งอันเป็นเรื่องไม่อยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญก็มี เช่น การกระทำขององค์กรของรัฐขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือ กฎ ข้อบังคับ ประกาศขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือเป็นเรื่องที่ไม่เป็นสาระอันควรพิจารณาอีกต่อไป เพราะมีการถอนฟ้องคดีนั้นไปแล้วเป็นต้น

สำหรับการระงับคดีชั่วคราวมีลักษณะสำคัญเช่นไร และมีองค์ประกอบสำคัญอะไรบ้างนั้น ตามมาตรา 264 ได้บัญญัติไว้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลจะต้องทำการระงับคดีไว้ชั่วคราวในกรณีที่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 264 ซึ่งประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ คือ

1. บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้น ศาลหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัตินั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ

2. ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น

ดังนั้นเมื่อเข้าเงื่อนไข 2 ประการ ดังกล่าว ศาลจะต้องระงับคดีไว้ชั่วคราว เพราะศาลไม่อาจพิจารณาต่อไปได้ เนื่องจากผลของคดีในเรื่องขึ้นอยู่กับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยว่า บทบัญญัติของกฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะถ้าหากกรณีไม่เข้าเงื่อนไข 2 ประการ ดังกล่าวข้างต้น ศาลไม่จำเป็นต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย เช่น เป็นเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้แล้ว กรณีนี้ศาลที่พิจารณาในกรณีนั้นอาจพิจารณาคดีต่อไปได้

- (3) บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับแก่คดีนั้น และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น

บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะต้องเป็นบทบัญญัติที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้น การที่จะเสนอเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 264 ได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นถึงขนาดว่า หากศาลรัฐธรรมนูญไม่วินิจฉัยปัญหาดังกล่าวก่อน การวินิจฉัยคดีของศาลนั้นไม่อาจจะดำเนินต่อไปได้ หรือถ้าหากบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้นได้รับการวินิจฉัยว่าไม่อาจใช้บังคับได้จะมีผลทำให้คำวินิจฉัยของศาลในเรื่องนั้นเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เห็นว่าขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องมีความสำคัญต่อผลของการพิจารณาพิพากษาคดีในเรื่องนั้น หากเรื่อง que เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยไม่ว่าศาลจะวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดหรือไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ย่อมไม่ก่อให้เกิดผลต่อการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลนั้นแต่อย่างใด กรณีนี้ถือว่าไม่มีความจำเป็นถึงขนาดที่จะต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ถึงแม้ประเด็นที่ศาลส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาจะมีความสำคัญอย่างไรก็ตาม กรณีนี้ย่อมไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 264

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่จะใช้เป็นแนวตามประเด็นดังกล่าวคือคำวินิจฉัยที่ 11/2541 เรื่องศาลจังหวัดนนทบุรี ขอให้ส่งความเห็นกรณีคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า ที่คู่ความกล่าวอ้างว่าศาลนำกฎหมายที่ยกเลิกไปแล้วในขณะที่โจทก์ฟ้องมาใช้บังคับแก่คดีที่ผู้ร้องเป็นจำเลย เป็นการโต้แย้งว่าศาลใช้กฎหมายฉบับที่ไม่ถูกต้อง มิได้โต้แย้งว่า กฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกรณีจึงไม่เป็นการโต้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีด้วยมาตรา 6 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและ มาตรา 264 วรรคหนึ่ง

(4) ขอบเขตการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาในเรื่องนี้ คือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเพียงใด กล่าวคือ อำนาจในการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญจะรวมถึงการตรวจสอบกระบวนการในการตรากฎหมายอันเป็นการตรวจสอบในทางรูปแบบ นอกเหนือจากการตรวจสอบในทางเนื้อหาได้หรือไม่ ในเรื่องนี้จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณา 2 ประเด็นคือ ก. ขอบเขตในการตรวจสอบในทางรูปแบบและในทางเนื้อหาตามมาตรา 264 และ ข. ความผูกพันของศาลรัฐธรรมนูญตามคำร้องของศาลหรือของคู่ความ

ก. ขอบเขตในการตรวจสอบในทางรูปแบบและในทางเนื้อหาตามมาตรา 264 หากพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 264 แล้วจะเห็นได้ว่า มาตรา 264 มีความมุ่งหมายที่จะให้ศาลหรือคู่ความโต้แย้งเฉพาะกรณีที่ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น กรณีนี้ได้หมายความรวมถึง “กระบวนการตรา” ที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้น ศาลหรือคู่ความจึงไม่อาจเสนอเรื่องที่มีประเด็นว่า กระบวนการตรากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยอาศัยมาตรา 264 ได้

ข. ความผูกพันของศาลรัฐธรรมนูญตามคำร้องของศาลหรือของคู่ความ โดยหลักแล้วศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องผูกพันตามเหตุผลที่ศาลหรือคู่ความโต้แย้งเหตุผลว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญโดยอาศัยหลักเกณฑ์ใดมาพิจารณา เช่น ศาลได้เสนอเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญโดยเห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ฯ ขัดต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญไม่ผูกพันเฉพาะตามเหตุผลที่ศาลโต้แย้งเสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นในการพิจารณาคดี ศาลรัฐธรรมนูญอาจอาศัยหลักเกณฑ์ใดก็ได้ที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญเพื่อนำมาวินิจฉัยปัญหาในเรื่องนั้น หากหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญนั้นตรงกับข้อเท็จจริงของเรื่อง กรณีดังกล่าวข้างต้นศาลรัฐธรรมนูญอาจเห็นว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ฯ ขัดต่อหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามหมวด 8 ของรัฐธรรมนูญ

แต่ประเด็นที่เป็นปัญหาในกรณีนี้คือ ศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถนำเอาหลักเกณฑ์เรื่องกระบวนการตรากฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เสนอมาตามมาตรา 264 ได้หรือไม่

(5) การปฏิเสธคำร้องในเบื้องต้นตามมาตรา 264 วรรคสอง

ตามมาตรา 264 วรรค 2 ได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันสมควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาได้” ตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีข้อสังเกตดังนี้

ก. โดยที่มาตรา 267 ได้บัญญัติว่า “องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณา และในการทำคำวินิจฉัยต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าเก้าคน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของ
คนพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ...”

ปัญหาที่ต้องพิจารณามาตรา 264 วรรคสอง ที่ว่า ถ้าศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า
คำโต้แย้งของคู่ความไม่เป็นสาระอันสมควรได้รับการวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดัง
กล่าวไว้พิจารณาก็ได้นั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะมีกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยที่แตกต่างไปจากที่
บัญญัติไว้ในมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาจากข้อกำหนดวิธีพิจารณาของ
ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีรายละเอียดในเรื่องดังกล่าว ซึ่งในทางปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาล
รัฐธรรมนูญถึงแม้ศาลจะปฏิเสธไม่พิจารณาเรื่องดังกล่าว แต่ศาลก็ดำเนินกระบวนการพิจารณา
วินิจฉัยไปตามบทบัญญัติมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญซึ่งในอนาคตจะก่อให้เกิดปัญหากับการ
ดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญเพราะจะมีคดีสิ้นศาล

เนื่องจากมาตรา 264 ได้บัญญัติให้คู่ความอาจโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด
ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ และศาลที่พิจารณานั้นไม่มีดุลพินิจที่จะพิจารณาว่าสมควรจะส่ง
เรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ กรณีย่อมเป็นสาเหตุให้เรื่องต่าง ๆ เข้าสู่การ
พิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมาก จากบทบัญญัติของมาตรา 264 วรรคสอง ศาล
รัฐธรรมนูญควรจะนำหลักการให้มืองค์คณะกลั่นกรองเรื่องขึ้นมาคณะหนึ่งหรือหลายคณะ เพื่อทำ
การพิจารณาเบื้องต้นเฉพาะกรณีที่คู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับ
รัฐธรรมนูญ และองค์คณะกลั่นกรองมีความเห็นเป็นเอกฉันท์ว่าเรื่องนั้นเป็นไปตามมาตรา 264
วรรคสอง กรณีก็ไม่จำเป็นต้องให้องค์คณะสมบูรณ์พิจารณาวินิจฉัย กรณีเช่นนี้จะเป็นการแบ่ง
เบาภาระงานของศาลรัฐธรรมนูญลง แต่อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดแนวทางว่า
เรื่องเช่นใดที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย เพราะหากมีองค์คณะกลั่นกรองหลายองค์
คณะจะได้มีแนวทางปฏิบัติที่เป็นเอกภาพ

2.2 ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266

(1) ความมุ่งหมายของมาตรา 266

สาระสำคัญประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของไทย ตามที่ปรากฏอยู่ในคำปรารภคือการปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีองค์กรต่างๆ ขึ้นมากมาย เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น การที่รัฐธรรมนูญได้ก่อตั้งองค์กรต่าง ๆ ขึ้นมากมายพร้อมทั้งได้กำหนดให้องค์กรต่าง ๆ มีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย ปัญหาที่อาจตามมาภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีองค์กรต่าง ๆ ขึ้นมากมายคือความขัดแย้งกันในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่รัฐธรรมนูญได้ก่อตั้งขึ้น ในส่วนขององค์กรศาลรัฐธรรมนูญก็ได้กำหนดให้มีกลไกตามมาตรา 248 เพื่อแก้ไขปัญหากับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่นให้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยคณะกรรมการคณะหนึ่ง ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานศาลอื่น ๆ และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกินสี่คนตามที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นกรรมการ แต่สำหรับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ นอกจากองค์กรศาลแล้วย่อมอยู่ภายใต้อำนาจในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางที่จะวินิจฉัยปัญหากับอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่มีความสำคัญในระดับเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่รวมถึงองค์กรต่าง ๆ ที่ไม่มีความสำคัญในระดับที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ โดยมีเหตุผลพื้นฐาน 2 ประการ

ประการที่หนึ่ง เมื่อเป็นเรื่องข้อพิพาทเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้วย่อมไม่มีองค์กรอื่นใดที่มีความเหมาะสมไปกว่าศาลรัฐธรรมนูญที่จะเข้ามาวินิจฉัยปัญหาเรื่องดังกล่าว และในทางกลับกันหากไม่ใช่เรื่องขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่ควรเข้าไปเกี่ยวข้องในการวินิจฉัยความขัดแย้งกันระหว่างอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าว เช่น หากมีความขัดแย้งระหว่างอำนาจหน้าที่ของสภาตำบลกับเทศบาล ซึ่งความขัดแย้งในกรณีเช่นนี้ย่อมอยู่ภายใต้อำนาจศาลอื่น ๆ ที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้

ประการที่สอง โดยหลักพื้นฐานทั่วไปแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบให้การดำเนินการต่างๆ เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ การควบคุมตรวจสอบการดำเนินการตามกฎหมายลูกโดยทั่วไปแล้วมิใช่อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น กรณีที่มีปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจหน้าที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยตรงในกรณีที่มีปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้น จึงเท่ากับว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตีความ “บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ” นั้นเอง มิใช่ตีความกฎหมายลูกอื่น ๆ จากหลักการพื้นฐานในเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเช่นนี้ ทำให้สามารถค้นหาความมุ่งหมายของมาตรา 266 ได้ กรณีย่อมไม่อยู่ภายใต้ความมุ่งหมายของมาตรา 266 หากปรากฏว่า องค์กรที่มีปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่นั้น ได้มีการบัญญัติรับรองเรื่องอำนาจหน้าที่ไว้ในพระราชบัญญัติ เช่น กรณีที่กล่าวข้างต้น หากมีความขัดแย้งกันระหว่างเทศบาลกับสภาตำบล อำนาจหน้าที่ของเทศบาลนั้นเป็นไปตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ส่วนอำนาจหน้าที่ของสภาตำบลนั้นเป็นไปตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 เมื่อมีปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรทั้งสองศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตีความพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ โดยหลักทั่วไปแล้วการใช้พระราชบัญญัติเป็นเรื่องของอำนาจศาลทั่วไป ศาลรัฐธรรมนูญจะตีความกฎหมายทั่วไปเมื่อมีประเด็นว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น

(2) ความหมายของ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ”

การศึกษาความหมายของคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ในความหมายของ มาตรา 266 จำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงสาระสำคัญของความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามเจตนารมณ์ของมาตรา 266 ในการศึกษาเพื่อหาสาระสำคัญของความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญของไทย จะอาศัยการศึกษาเทียบเคียงกับความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญของเยอรมัน เพื่อมุ่งหาหลักเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

“ความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ” (Verfassungsorgan) ของเยอรมัน อาจสรุปหลักเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญได้ 2 เกณฑ์ ดังนี้

ก. ข้อพิจารณาในทางรูปแบบ(formelle Kriterien)

- องค์กรนั้นจะต้องเป็นองค์กรที่ได้รับการก่อตั้งโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ
- อำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นจะต้องได้รับการบัญญัติไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญเช่นกัน

ข. พิจารณาในทางเนื้อหา (substantielle Kriterien)

- พิจารณาจากบทบาทหน้าที่ องค์กรนั้นจะต้องเป็นองค์กรสูงสุดของรัฐ
- พิจารณาในแง่ความเป็นอิสระ องค์กรนั้นจะต้องไม่อยู่ภายใต้บังคับขององค์กรอื่น

ค. พิจารณาในแง่สถานะและความสัมพันธ์กับองค์กรอื่น องค์กรนั้นจะต้องมีสถานะเท่าเทียมกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรนั้นกับองค์กรรัฐธรรมนูญอื่นจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์ที่เท่าเทียมกัน

หากอาศัยหลักเกณฑ์ของความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันมาพิจารณาว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญของไทยองค์กรใดบ้างที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามความหมายของเยอรมัน องค์กรดังต่อไปนี้ของไทยถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐบาล และศาลรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในความหมายนี้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ “ในความหมายอย่างแคบ”

ส่วนองค์กรอื่นๆเช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน องค์กรเหล่านี้ไม่ถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างแคบตามแนวของเยอรมันแต่ น่าจะต้องถือว่าองค์กรดังกล่าวข้างต้นเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้าง ข้อแตกต่างระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างแคบตามแนวของเยอรมันและอย่างกว้างนั้นมีข้อแตกต่างอยู่ที่ความเป็นองค์กรสูงสุดของรัฐ ในขณะที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันจำกัดอยู่ที่องค์กรผู้ใช้อำนาจสูงสุดของรัฐของแต่ละอำนาจ กล่าวคือ อำนาจนิติบัญญัติใช้โดยผ่านสภาผู้แทนราษฎรและสภาสูงแห่งสหพันธ์ อำนาจบริหารใช้โดยผ่านประธานาธิบดีและรัฐบาลแห่งสหพันธ์ และศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรเหล่านี้มองในแง่สถานะแล้วถือว่ามีความเท่าเทียมกันในฐานะองค์กรผู้ใช้อำนาจสูงสุดของรัฐ ด้วยเหตุนี้ ตามแนวคิดของเยอรมันจึงถือว่า องค์กรผู้ตรวจสอบบัญชีแห่งสหพันธ์ไม่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพราะองค์กรดังกล่าวเป็นเพียงองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีความอิสระ

เหตุผลที่ต้องถือเอาความหมายของ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ตามมาตรา 26 ในความหมายอย่างกว้าง เพราะหากศึกษาสาเหตุของการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเหตุผลที่ถือว่าเป็นหัวใจสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันคือความมุ่งหมายที่จะปฏิรูปการเมืองเพื่อให้การใช้อำนาจของรัฐสามารถที่จะถูกควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรอื่น ๆ ได้ อันจะทำให้ลดการบิดเบือนการใช้อำนาจของรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือเพื่อกลุ่มคณะ ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติให้มีองค์กรใหม่ ๆ ขึ้นหลายองค์กรไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น เพื่อให้้องค์กรเหล่านี้เข้ามามีบทบาทในการควบคุมตรวจสอบอำนาจในทางการเมือง ดังนั้นจึงปรากฏชัดว่า ในแง่โครงสร้างอำนาจของรัฐแล้ว องค์กรดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งในการที่จะทำให้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบรรลุเป้าหมายในการปฏิรูปทางการเมืองอันเป็นพื้นฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า องค์กรที่มีความสำคัญพื้นฐานเช่นนี้ ย่อมมีความสำคัญในระดับขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ หากจะสรุปสาระสำคัญของ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ในความหมายอย่างกว้างอาจสรุปได้ ดังนี้

1. ข้อพิจารณาในทางรูปแบบ (formelle Kriterien)

1.1 พิจารณาในแง่ของการก่อตั้งองค์กรดังกล่าวจะต้องได้รับการก่อตั้งโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ

1.2 พิจารณาในแง่ของการบัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ อำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นจะต้องได้รับการบัญญัติรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญเช่นกัน

2. ข้อพิจารณาในทางเนื้อหา(substantielle Kriterien)

2.1 พิจารณาในแง่บทบาทหน้าที่องค์กรนั้นจะต้องเป็นองค์กรของรัฐสูงสุดที่บทบาทสำคัญในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจของรัฐ หรือเป็นองค์กรที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจของรัฐในลักษณะของการควบคุม ตรวจสอบ ถ่วงดุลการใช้อำนาจของรัฐองค์กรอื่น

2.2 พิจารณาในแง่ความเป็นอิสระ องค์กรนั้นจะต้องมีความอิสระในการดำเนินงานและไม่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาขององค์กรใด

2.3 พิจารณาในแง่สถานะและความสัมพันธ์กับองค์กรอื่น องค์กรนั้นเป็นองค์กรที่มีสถานะเท่าเทียมกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ

หากอาศัยหลักเกณฑ์ขององค์การตามรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้างมาพิจารณาแล้ว องค์การต่อไปนี้ถือว่าเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญของไทย คือสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐบาล ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและองค์การต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือคณะกรรมการการจัดสรรคลื่นความถี่ สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คณะกรรมการข้าราชการต่างๆ ของสภาฯ รวมทั้งองค์การต่างๆ ของราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหมด

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญของเทศบาลหรือขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หากพิจารณาตามเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น จะเข้าเงื่อนไขเฉพาะในแง่ของรูปแบบ(formelle Kriterien) เท่านั้น กล่าวคือการก่อตั้งและอำนาจหน้าที่นั้น ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่หากพิจารณาในทางเนื้อหา (substantielle Kriterien) แล้วองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นไม่เข้าเงื่อนไขดังกล่าว เพราะประการแรกองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์การทางพื้นที่ที่ไม่ได้เข้าไปมีส่วนในการใช้อำนาจของรัฐในลักษณะที่เป็นการควบคุมตรวจสอบองค์การอื่นใดทั้งสิ้น ประการที่สอง ในแง่ความสัมพันธ์กับองค์การอื่นนั้น องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์การที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงมหาดไทย ดังนั้นในแง่ของเนื้อหาแล้วองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจึงไม่ใช่องค์การตามรัฐธรรมนูญ

ปัญหาของการวินิจฉัยให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ

ก. ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2541 ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า

กระทรวงมหาดไทยไม่เป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 แต่ต่อมากำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2541 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น(เทศบาล) เป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 จึงเท่ากับว่า องค์การกำกับดูแล (กระทรวงมหาดไทย) ซึ่งมีสถานะที่สูงกว่าไม่เป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ ในขณะที่องค์การที่ถูกกำกับดูแล (เทศบาล) เป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งองค์การที่มีสถานะสูงกว่น่าจะเป็นองค์การที่มีความสำคัญในระดับที่จะเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญมากกว่า

ข. เมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 และต่อไปภายหน้าเมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นจะก่อให้เกิดปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลรัฐธรรมนูญขึ้น เพราะโดยเนื้อหาของข้อพิพาทระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนนั้น หรือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับองค์กรที่มีอำนาจในการกำกับดูแลปัญหาเหล่านี้ น่าจะอยู่ในขอบอำนาจของศาลปกครองมากกว่าที่จะอยู่ในขอบอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

ค. เมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ นอกจากจะไม่สอดคล้องกับระบบศาลคู่ที่ให้ศาลปกครองมีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องข้อพิพาททางมหาชนที่ไม่ใช่เรื่องข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญแล้ว การตีความว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญยังทำให้หลักเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเข้าใกล้หลัก Generalklausel หรือที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเป็นการทั่วไป ซึ่งขัดกับหลักพื้นฐานในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะต้องมีการระบุไว้โดยชัดแจ้ง (Enumerationsprinzip) เพราะเมื่อศาลรัฐธรรมนูญตีความว่าองค์กรที่รัฐธรรมนูญกล่าวถึงในรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงเท่ากับว่าเป็นการครอบคลุมอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวาง

จากเหตุผลตามที่กล่าวมาในข้างต้น การวินิจฉัยว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามนัยมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญจึงเป็นการวินิจฉัยที่ไม่น่าจะสอดคล้องกับหลักพื้นฐานของอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญและไม่สอดคล้องกับระบบศาลคู่ ดังที่กล่าวแล้วข้างต้น รวมทั้งไม่สอดคล้องกับความหมายของคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ในทางเนื้อหาอย่างแท้จริง

(3) วัตถุประสงค์หรือข้อพิพาทแห่งคดีตามมาตรา 266

วัตถุประสงค์ตามมาตรา 266 มีข้อพิจารณา 3 ประการ คือ ประการแรก จะต้องเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่นั้นจะต้องมีคู่กรณีเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และประการที่สาม อำนาจหน้าที่นั้นจะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญให้มีอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติ

(3.1) วัตถุประสงค์จะต้องเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตาม

รัฐธรรมนูญ กรณีที่จะเกิดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอาจเกิดได้ในหลายลักษณะ เช่น ในลักษณะที่องค์กรรัฐธรรมนูญสององค์กรต่างอ้างว่าตนมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือในอีกลักษณะหนึ่ง องค์กรตามรัฐธรรมนูญสององค์กรต่างอ้างว่าตนไม่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น ๆ หรือในลักษณะที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งถูกกล่าวอ้างว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นมีหรือไม่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเรื่องใดเรื่องหนึ่งอันเป็นปัญหาข้อขัดแย้ง หรือเป็นกรณีการละเมิดอำนาจหน้าที่ รัฐธรรมนูญได้ใช้ถ้อยคำว่า “อำนาจหน้าที่” ถ้อยคำดังกล่าวคงมุ่งหมายไปที่เรื่องขอบเขตของอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นหากปัญหาในเรื่องใดก็ตามซึ่งไม่เกี่ยวกับเรื่องอำนาจหน้าที่ กรณีนั้นย่อมไม่ใช่วัตถุประสงค์ตามมาตรา 266 และประการสำคัญปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่นั้นจะต้องเป็นข้อพิพาทที่เป็นปัญหารูปธรรมที่เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณี ซึ่งในคดีข้อพิพาทนั้นจะต้องมีคู่กรณี 2 ฝ่าย ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องไม่เป็นเพียงการตั้งคำถามหาหรือมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญให้ความเห็นในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว

(3.2) ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่นั้นจะต้องมีคู่กรณีเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

โดยหลักแล้วปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่จะต้องเป็นปัญหาขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่น มีความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรณีนี้ก็จะเป็นการตีความรัฐธรรมนูญว่าขอบเขตอำนาจของแต่ละองค์กรมีขอบเขตอำนาจแค่ไหนเพียงใด การตีความขอบเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นที่ข้อขัดแย้ง หรือปัญหาที่นำไปสู่การตีความนั้นเกิดจากกรณีที่ทั้งสองฝ่ายเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ กรณีอาจจะเกิดจากการที่องค์กรซึ่งไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญมีความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่กับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ กรณีเช่นนี้ก็อาจนำไปสู่การตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้ เช่น กรณีขององค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 40 หรือสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติทั้งสององค์กรนี้ไม่ถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หากมีปัญหว่า องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่หรือสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจ และสังคมแห่งชาติมีปัญหาในเรื่องที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่กับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ถึงแม้อำนาจหน้าที่ขององค์กรจัดสรรคลื่นความถี่หรือสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติจะเป็นตามที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้

ก็ตาม แต่เมื่อเกิดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญกรณียอมนำไปสู่การตีความอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีความขัดแย้งกันว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นมีอำนาจในเรื่องนั้นหรือไม่ หากองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีปัญหาขัดแย้งกันไม่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น อำนาจหน้าที่ขององค์กรจัดสรรคลื่นความถี่หรือสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจ และสังคมแห่งชาติก็ไม่ขัดแย้งกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น แต่หากอำนาจหน้าที่ขององค์กรจัดสรรคลื่นความถี่หรือของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติตามที่บัญญัติในกฎหมายขัดแย้งกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวอาจจะขัดกับรัฐธรรมนูญได้

(3.2) อำนาจหน้าที่นั้นจะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นว่า โดยหลักทั่วไปแล้วขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะจำกัดขอบเขตในการตีความอยู่กับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เว้นแต่การวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตีความทั้งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมายว่าขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในกรณีของปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญก็เช่นเดียวกัน โดยหลักแล้ววัตถุประสงค์แห่งการตีความในกรณีปัญหานี้จะต้องเป็นกรณีการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญบางองค์กร รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดด้วยกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจในการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ให้แก่องค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นด้วย แต่ศาลรัฐธรรมนูญควรจะทำหน้าที่ในการตีความอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจเฉพาะในขอบเขตที่มีความสัมพันธ์กับรัฐธรรมนูญหรือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อรัฐธรรมนูญ หากเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกันหรือไม่มีผลกระทบต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ก็ควรจะปล่อยให้องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตีความหรือใช้บทบัญญัติของกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเป็นผู้มีอำนาจตีความกฎหมายนั้น ๆ

(4) ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตามมาตรา 266

ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย” ในที่นี้จึงอาจแยกผู้มีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญได้ 2 กรณี คือ กรณีขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและกรณีของประธานรัฐสภา

(4.1) องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทั้งสองย่อมเป็นผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ หรือในกรณีที่ฝ่ายหนึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับอีกฝ่ายหนึ่งไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้องค์กรตามรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย แต่ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีสิทธิโดยตรงที่จะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

กรณีขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วเป็นองค์กรกลุ่ม เช่น สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือคณะรัฐมนตรี กรณีมีความจำเป็นหรือไม่ว่าการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องตามมาตรา 266 จะต้องได้รับเสียงข้างมากจากองค์กรกลุ่มดังกล่าว ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้วหากเป็นปัญหาขององค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดองค์กรหนึ่ง ซึ่งเป็นองค์กรกลุ่มการจะเสนอเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยควรผ่านความเห็นชอบจากองค์กรกลุ่มดังกล่าว ลำพังสมาชิกขององค์กรกลุ่มคนใดคนหนึ่งไม่อาจจะใช้สิทธิขององค์กรเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ เว้นแต่เป็นกรณีการคุ้มครองเสียงข้างน้อยในสภา ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการคุ้มครองเสียงข้างน้อยในสภากรณีนี้ฝ่ายข้างน้อยไม่อาจจะเรียกร้องให้เสียงข้างมากมีมติเสนอเรื่องดังกล่าวได้กรณีอาจเป็นข้อยกเว้นที่ให้อำนาจฝ่ายข้างน้อยเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้

(4.2) ประธานรัฐสภา ในกรณีของประธานรัฐสภาอาจแยกพิจารณาได้ 2 สถานะ สถานะแรกในฐานะที่เป็นตัวแทนของสภาผู้แทนราษฎร และของรัฐสภาในฐานะที่เป็นผู้เสนอเรื่องแทนองค์กรอื่น

ก. ประธานรัฐสภาในฐานะที่เป็นตัวแทนของสภาผู้แทนราษฎรและรัฐสภา ในกรณีนี้หากประธานรัฐสภาจะเสนอเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยจะต้องเป็นเรื่อง ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรหรือของรัฐสภา ซึ่งจะต้องผ่านความเห็นชอบ จากสภาผู้แทนราษฎร หรือรัฐสภาว่าควรจะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยใน ปัญหาดังกล่าว ประธานรัฐสภาโดยลำพังไม่มีอำนาจที่จะเสนอเรื่องนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยได้

ข. ประธานรัฐสภาในฐานะที่เป็นผู้เสนอเรื่องแทนองค์กรอื่น ซึ่งอาจแยก พิจารณาได้ 2 กรณี กรณีแรก เป็นกรณีที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ 2 องค์กรขัดแย้งกัน แต่องค์กร หนึ่งคือสภาผู้แทนราษฎรหรือรัฐสภา กรณีนี้ประธานรัฐสภาอาจได้รับมอบหมายจากสภาผู้แทน ราษฎรหรือรัฐสภาให้เป็นผู้เสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ ส่วนกรณีที่สองเป็นกรณีที่ปัญหา เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่นั้นเป็นปัญหาระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญฝ่ายหนึ่งกับองค์กรซึ่งไม่ใช่ องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ฝ่ายหนึ่งกับประธานรัฐสภาโดยการร้องขอ จากองค์กรซึ่งไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญขอให้ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องดังกล่าวเพื่อให้ศาล รัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย นอกเหนือจากการทำหน้าที่ใน 2 กรณีดังกล่าวแล้วประธานรัฐสภาไม่ อาจหยิบยกปัญหาต่าง ๆ เพื่อเสนอไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้เอง

บทที่ 4

แนวทางและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

ในบทนี้จะแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ และการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ

1. การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ : ตัวอย่างจากต่างประเทศ

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทยนั้นมีต้นกำเนิดมาจาก รัฐธรรมนูญของต่างประเทศ การเปรียบเทียบกับประเทศทั้งหลายที่มีศาลรัฐธรรมนูญหรือ ตุลาการรัฐธรรมนูญจะทำให้เราสามารถเข้าใจบริบทของกฎหมายไทยได้ดีขึ้น ผู้วิจัยจะได้นำ เสนอระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในภาพรวมเป็นประเด็นแรก หลังจากนั้นจะ ได้นำเสนอตัวอย่างจากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศ ที่มีการพัฒนากฎหมายมหาชนเป็นอย่างมากและมีศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการรัฐธรรมนูญที่มี ประสิทธิภาพมาเป็นเวลานาน

1.1 ข้อพิจารณาเรื่องระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ

มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาทั้งหมด 7 ประเด็นได้แก่

1.1.1 ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาเฉพาะกรณีพระราชบัญญัติขัด

รัฐธรรมนูญหรือมีอำนาจพิจารณากฎเกณฑ์อื่น ๆ ด้วย

แนวทางของต่างประเทศแยกพิจารณาได้เป็น 2 กลุ่ม ด้วยกัน

กลุ่มแรกนั้นเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาเฉพาะพระราชบัญญัติ

(la loi) หรือกฎหมายที่มีสถานะเป็นพระราชบัญญัติ (les actes ayant force de loi) เท่านั้น ได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันซึ่งจำกัดเฉพาะกฎหมายในทางรูปแบบ (les lois formelles) ที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาของสหพันธรัฐเท่านั้น¹ กฎเกณฑ์อื่น ๆ ไม่ว่าจะ มีสถานะเป็น พระราชบัญญัติหรือต่ำกว่าพระราชบัญญัติต่างก็ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ (la Cour constitutionnelle) ในประเทศอิตาลี ศาลรัฐธรรมนูญอิตาลี (la Cour Constitutionnel Italienne)

1 Jean-Claude BEGUIN, *Le Contrôle de la Constitutionnalité des Lois en République Fédérale d'Allemagne*, (Paris: Economica, 1982), p. 94.

มีอำนาจพิจารณาว่าพระราชบัญญัติ (lois) และกฎหมายอื่น ๆ ที่มีสถานะเป็นพระราชบัญญัติ (les actes ayant force de loi) ทั้งของรัฐ (l'Etat) และของมณฑล (les Régions)²

กลุ่มที่สองนั้นศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจกว้างขวางกว่า เช่น ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรีย (la Cour Constitutionnelle Autrichienne) อำนาจพิจารณาพระราชบัญญัติ (les lois) และ พระราชกฤษฎีกา (les règlements) ทั้งของสหพันธรัฐและของมลรัฐ³

ตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศสเปน (le tribunal constitutionnel Espagnol) มีอำนาจพิจารณาสนธิสัญญา (les traités internationaux) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (les lois organiques) พระราชบัญญัติธรรมดา (les lois ordinaires) กฎหมายของฝ่ายบริหารที่มีสถานะเป็นพระราชบัญญัติ (les actes émanant de l'exécutif et ayant force de loi) และข้อบังคับของสภาทั้งหลาย (les règlements des Assemblées Parlementaires) ทั้งของรัฐและขององค์กรชุมชนอิสระ (les Communautés autonomes)⁴

รัฐธรรมนูญของประเทศเบลเยียม บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาพระราชบัญญัติ (les lois) พระราชกฤษฎีกา (les décrets) และกฎเกณฑ์อื่น ๆ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 26 ทวิ ของรัฐธรรมนูญ⁵

ในกรณีของประเทศฝรั่งเศส ตุลาการรัฐธรรมนูญ (le Conseil constitutionnel) มีอำนาจพิจารณาพระราชบัญญัติ (les lois) พระราชกำหนด (les ordonnances) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (les lois organiques) ข้อบังคับการประชุมสภา (les règlements parlementaires) แต่ที่ยังมีปัญหาคงเถียงกันอยู่คือพระราชบัญญัติที่ผ่านการประชามติของประชาชน (les lois référendaires)⁶

2 Francis DELPEREE, *Le Recours des Particuliers devant le Juge Constitutionnel*, (Paris: Economica, 1991), p. 108.

3 Ibid.

4 Ibid.

5 Ibid.

6 Dominique TURPIN, *Contentieux Constitutionnel*, (Paris : P.U.F., 1986), pp. 98-118.

1.1.2 ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณากฎหมายที่ตราขึ้นภายหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับซึ่งกำลังมีผลใช้บังคับ หรือมีอำนาจพิจารณากฎหมายที่ตราขึ้นก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่ยังมีผลใช้บังคับ

การควบคุมกฎหมายที่ตราขึ้นภายหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ประเทศต่างๆ ยึดถือเป็นการทั่วไป ส่วนการควบคุมกฎหมายที่ตราขึ้นก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่นั้น โดยทั่วไปถือว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจควบคุม ดังเช่นกรณีศาลรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่ไม่มีอำนาจควบคุม เพราะถือว่ามิใช่กรณีมีกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ แต่เป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายฉบับนั้นอยู่เลย ดังนั้นจึงเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะพิจารณาแทน⁷ เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณาแต่อย่างใด⁸ อย่างไรก็ตามในประเทศสเปน รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1978 นำระบบผสมมาใช้ นั่นก็คือทั้งศาลยุติธรรมและศาลรัฐธรรมนูญต่างก็มีอำนาจพิจารณากฎหมายที่ตราขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น⁹

1.1.3 การขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญกรณีใดที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุม

ในประเทศออสเตรีย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน อิตาลีและสเปนนั้นไม่มีข้อจำกัดใดที่ศาลรัฐธรรมนูญจะควบคุมไม่ได้ในกรณีที่เป็นการควบคุมแบบรูปธรรม (le contrôle concret) ไม่ว่าจะเป็นการขัดหรือแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ (les règles de compétence) การขัดหรือแย้งในแง่กระบวนการ (les règles de fond)¹⁰ ส่วนประเทศฝรั่งเศส การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนั้นจำกัดอยู่แต่เฉพาะกรณีที่กฎหมายนั้น ๆ ขัดหรือแย้งกับสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้¹¹

7 Ibid, pp. 110-111.

8 François LUCHAIRE, *Le Conseil Constitutionnel* (Paris : Economica, 1980), p. 157.

9 Francis DELPERE, *op. cit.*, p. 111.

10 Ibid, pp. 111-112.

11 Ibid, pp. 112-113.

1.1.4 ศาลใดบ้างที่มีอำนาจส่งหรือให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน อิตาลี สเปน และเบลเยียมอนุญาตให้ศาลทุกศาลและศาลทุกชั้นมีอำนาจส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่¹²

ประเทศออสเตรียนั้นแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือกรณีที่มีการโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เฉพาะศาลปกครอง ศาลฎีกาและศาลอุทธรณ์เท่านั้นที่มีอำนาจส่งเรื่อง แต่ถ้าเป็นกรณีโต้แย้งว่าพระราชกฤษฎีกาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลทุกศาลก็มีอำนาจส่งเรื่องได้

ส่วนกรณีของประเทศฝรั่งเศสมีแนวโน้มให้เฉพาะศาลปกครองสูงสุด (le Conseil d'Etat) และ ศาลฎีกา (la Cour de cassation) เป็นผู้ที่มีอำนาจส่งเรื่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญ (le Conseil Constitutionnel) พิจารณา¹³

1.1.5 ศาลจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้เมื่อไหร่

โดยหลักการแล้วเรื่องที่ศาลจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้นจะต้องเป็นกรณีที่มีความสำคัญเกี่ยวข้องโดยตรงกับคดีที่ศาลนั้นพิจารณาอยู่ โดยประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันจะต้องเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญ “แน่ใจ” ว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่ประเทศเบลเยียม อิตาลี และสเปนนั้น เพียงศาลสงฆ์ ศาลก็สามารถส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ เพราะประเทศเหล่านี้ถือว่าปัญหาเรื่องกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ไม่ใช่อำนาจของศาลธรรมดาโดยทั่วไป แต่เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เมื่อศาลธรรมดาไม่แน่ใจ ศาลธรรมดาก็ไม่ควรวินิจฉัย แต่ต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา¹⁴

1.1.6 ระยะเวลาในการทำคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ

ประเทศส่วนใหญ่มักไม่กำหนดระยะเวลาในการทำคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญไว้ อย่างไรก็ตามในประเทศฝรั่งเศส ถ้าเป็นกรณีที่ตุลาการรัฐธรรมนูญควบคุม “ร่างกฎหมาย” ว่าขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีระยะเวลาในการทำคำพิพากษา 30 วัน

12 Ibid, pp. 114-116.

13 Ibid, p. 115.

14 Ibid, pp. 116-117.

ยกเว้นในกรณีที่รัฐบาลร้องขอว่าเป็นเรื่องด่วน ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 8 วัน (รัฐธรรมนูญมาตรา 61 วรรค 3) ¹⁵

1.1.7 ผลของคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ

คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปแล้วมีผลบังคับเต็มที่ผูกพันในทุกคดี ซึ่งประเทศฝรั่งเศส ออสเตรีย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน อิตาลี และสเปนต่างก็เป็นเช่นนี้ กรณีจะต่างจากคำพิพากษาของศาลสูงในสหรัฐอเมริกาที่มีผลผูกพันเฉพาะคดีเท่านั้น อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญอาจจะมีผลย้อนหลัง (ex tunc) หรือไม่ย้อนหลัง (ex nunc) ก็ได้ ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและโปรตุเกสกำหนดให้ย้อนหลัง ในขณะที่ประเทศออสเตรีย อิตาลี และสเปนนั้น ยึดแนวทางของ Kelsen คือไม่มีผลย้อนหลังแต่ประการใด ส่วนประเทศฝรั่งเศสใช้ทั้ง 2 แนวทางพร้อมกัน ¹⁶

1.2 การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศส

1.2.1 การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศสหพันธ์

สาธารณรัฐเยอรมัน

ตามบทบัญญัติของมาตรา 100 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz-GG) บัญญัติว่า “หากการพิจารณาคดีของศาลในเรื่องใดซึ่งการวินิจฉัยคดีในเรื่องนั้นศาลเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีในเรื่องนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ให้ศาลหยุดการพิจารณาไว้ก่อนเป็นการชั่วคราว ถ้าหากกรณีนั้นเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญของมลรัฐ ให้ศาลนั้นยื่นเรื่องดังกล่าวให้ศาลของมลรัฐที่มีเขตอำนาจในเรื่องสำหรับข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญทำการวินิจฉัย หากกรณีนั้นเป็นการขัดกับกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ ให้ศาลนั้นยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญทำการวินิจฉัยให้นำบทบัญญัตินี้มาใช้กับกรณีที่กฎหมายของมลรัฐขัดกับรัฐธรรมนูญของสหพันธ์หรือกรณีที่กฎหมายของมลรัฐขัดกับกฎหมายของสหพันธ์...” จากบทบัญญัติของมาตรา 100 วรรคหนึ่ง GG มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาหลายประเด็น ดังนี้

¹⁵ François LUCHAIRE, op. cit., p. 118.

¹⁶ Francis DELPEREE, op. cit., pp. 119-121.

1. ผู้มีสิทธิในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ในกรณีของการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบรูปธรรม (die konkrete Normenkontrolle) นั้น ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ จะมีอำนาจในการวินิจฉัยต่อเมื่อผู้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยเป็นผู้มีสิทธิที่จะยื่นเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ หรือในกรณีนี้เรียกว่า“การเสนอเรื่องโดยผู้พิพากษา” (Richtervorlage) เพราะฉะนั้น ผู้มีสิทธิยื่นเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาในกรณีนี้จึงมิใช่ คู่ความในคดี (Verfahrensbeteiligte) และมีใช้หน่วยงานอื่นๆ ที่พิจารณาการใช้กฎหมายในประเด็นเรื่องดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของฝ่ายปกครองซึ่งมีปัญหาในเรื่องการใช้กฎหมายในเรื่องนั้นๆ เหตุผลที่ไม่อนุญาตให้ฝ่ายปกครองยื่นเรื่องปัญหาดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อวินิจฉัยเหตุผลประการแรกเพราะตามโครงสร้างในทางบังคับบัญชาของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองอาจเสนอให้รัฐมนตรีเป็นผู้เสนอเรื่องดังกล่าวได้อยู่แล้ว และนอกจากนี้รัฐบาลเอง ยังเป็นผู้มีอำนาจที่จะยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญในลักษณะของการควบคุมแบบนามธรรม (ein abstraktes Normenkontrollverfahren) (มาตรา 93 วรรคหนึ่ง Nr. 2 GG) ได้อยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม หากฝ่ายปกครองยังคงใช้กฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้บุคคลที่ได้รับผลกระทบในเรื่องดังกล่าวก็อาจเสนอเรื่องขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้ และหากศาลที่พิจารณาเรื่องนั้นเห็นว่ากฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญก็อาจส่งเรื่องนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์พิจารณาต่อไป¹⁷

(1) ความหมายของคำว่า “ศาล” (Gerichtsbegriff)

ผู้มีสิทธิยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยตามมาตรา 100 GG นั้น โดยหลักการแล้วคือบรรดาศาลทั้งหลาย “ศาล” คือองค์กรวินิจฉัยอันเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระซึ่งกฎหมายได้มอบหมายภาระหน้าที่ในทางวินิจฉัยอรรถคดีให้แก่องค์กรดังกล่าวและเป็นองค์กรที่เรียกว่า “ศาล”¹⁸ ดังนั้นองค์กร “ศาล” ในที่นี้จึงหมายถึงศาลทั้งหมดของสหพันธ์

17 Benda/Klein, Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts, Heidelberg 1991, S.303.

18 Benda/Klein เพิ่งอ้าง, น. 304; BVerfGE 6, 55 S (63); 30, 170 (171).

(Bundesgerichte) และศาลของมลรัฐ (Landesgerichte) และหมายความรวมถึงศาลทุกสาขา (ศาลสังคม, ศาลภาษี, ศาลยุติธรรม และศาลแรงงาน) นอกจากนี้ยังหมายรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐด้วย อย่างไรก็ตาม ศาลในที่นี่ไม่หมายรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เอง ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จึงเป็นศาลเดียวที่สามารถวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้เองในกรณีที่เกิดปัญหาดังกล่าวขึ้นในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณา¹⁹

จากความหมายของคำว่า “ศาล” ดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า องค์กรในทางบริหาร ของศาล ซึ่งมีใช่เป็นส่วนที่รับภาระหน้าที่ในทางตุลาการหรือในการพิพากษาอรรถคดี แต่หากผู้พิพากษานั้นมาทำหน้าที่ในทางฝ่ายบริหารขององค์กรศาล ผู้พิพากษานั้นก็ไม่อาจอาศัยฐานะดังกล่าวเสนอเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญได้²⁰

ในทางตรงกันข้าม โดยปราศจากข้อสงสัยถึงศาลในทางศาสนา (Kirchengerichte) ศาลในทางศาสนานั้นไม่มีสิทธิที่จะยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยได้²¹ เพราะศาลในทางศาสนานั้นไม่ถือว่าอยู่ในส่วนของการจัดองค์กรของรัฐ ทั้งนี้ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าการควบคุมคำวินิจฉัยของศาลในทางศาสนานั้นอาจกระทำได้หรือไม่ นอกจากนี้ องค์กรวินิจฉัยในภาคของเอกชนต่างๆ ก็ไม่ถือว่าเป็นศาลในความหมายของมาตรา 100 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ

(2) ศาลที่ยื่นเรื่อง (Vorlegendes Gericht) ไปยังศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่เป็นรูปธรรม ในกรณีใดกรณีหนึ่งศาลที่มีสิทธิยื่นเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้จะต้องเป็นศาลที่จะต้องวินิจฉัยปัญหาในเรื่องใดเรื่องหนึ่งและการวินิจฉัยคดีในศาลขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งศาลเห็นว่าบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญ เมื่อเข้าเงื่อนไขเช่นนี้กรณีจึงไม่มีความสำคัญว่าปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นในชั้นใดของศาล ปัญหาดังกล่าวอาจจะเกิดขึ้นในศาลชั้นต้น ชั้นอุทธรณ์หรือศาลสูงสุดก็ได้ การยื่นนั้นให้ศาลนั้นๆ ยื่นโดยตรงไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ โดยไม่จำเป็นต้องยื่นไปยังศาลสูงสุดของสาขาศาลนั้นๆ หรือไม่จำเป็นต้องยื่นผ่านฝ่ายบริหารของศาล

19 Ulsamer, in : BVerfGG-Kommentar, § 80. Rdnr. 171.

20 BVerfGE 20, 309 (311); 78, 77 (82)

21 Lechner, § 13 Nr. 11, Anm. 2; Ulsamer, in: BVerfGG-Kommentar, § 80 Rdnr. 187.

2. วัตถุประสงค์การตรวจสอบในกรณีของการควบคุมแบบรูปธรรม

การยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยอาจทำได้เมื่อการยื่นเรื่องนั้นเป็นการยื่นเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า “กฎหมาย” ในความหมายของมาตรา 100 วรรคหนึ่งเท่านั้น โดยหลักแล้วการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบรูปธรรม (die konkrete Normenkontrolle) ศาลที่วินิจฉัยเรื่องนั้น ๆ อาจยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยได้ เฉพาะกฎหมายในทางรูปแบบที่มีผลบังคับใช้ภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญนี้มีผลบังคับใช้ (formelle nachkonstitutionelle Gesetze) เท่านั้น (ทั้งกฎหมายของสหพันธ์และกฎหมายของมลรัฐ) โดยไม่ต้องพิจารณาถึงลำดับชั้นของกฎหมายว่าเป็นกฎหมายธรรมดาหรือเป็นกฎหมายที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ

กฎหมายที่อาจยื่นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้นั้นจึงต้องเป็นกฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว และเป็นกฎหมายที่ยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ จุดเริ่มต้นของความสามารถควบคุมตรวจสอบได้นั้นเริ่มเมื่อมีการประกาศใช้และมีผลบังคับใช้ ดังนั้น การตรวจสอบกฎหมายจึงไม่อาจจะกระทำได้ก่อนระบอบเวลาดังกล่าวหรือการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในลักษณะป้องกัน (Praeventivvorlagen) จึงไม่อาจจะกระทำได้²²

(1) กฎหมายในทางรูปแบบ(formelle Gesetze)

(1.1) ลักษณะของกฎหมายในทางรูปแบบ กฎหมายในทางรูปแบบ (formelle Gesetze) หมายถึง กฎหมายที่ได้ผ่านกระบวนการพิจารณาจากฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐสภา ในกรณีนี้อาจก่อให้เกิดคำถามถึงกรณีของกฎหมายงบประมาณ (Haushaltsgesetz) ว่าเป็นกฎหมายที่อาจยื่นขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายได้หรือไม่ หากพิจารณาในทางรูปแบบแล้วปราศจากข้อสงสัยว่า กฎหมายงบประมาณนั้นเป็นกฎหมายในทางรูปแบบกล่าวคือเป็นกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาจากฝ่ายนิติบัญญัติ อย่างไรก็ตาม การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยหรือไม่ยังต้องพิจารณาถึงความสำคัญและความจำเป็นที่จะต้องได้รับการวินิจฉัย (Entscheidungsreife) ของกฎหมายที่ยื่นมายังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ด้วย ซึ่งในกรณีของกฎหมายงบประมาณอาจไม่มีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการวินิจฉัย โดยศาล

22. Raewer, NVwZ 1983, S. 145; W. Schmidt, NVwZ 1982, S. 181 ff.

รัฐธรรมนูญสหพันธ์²³ อย่างไรก็ตาม มีกรณีที่ขาดความชัดเจนในกรณีของกฎหมายกำหนดผังการก่อสร้างของเมืองฮัมบวร์ก ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นกฎหมายที่ไม่อาจจะยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยได้ โดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เห็นว่า ในมลรัฐอื่น ๆ นั้น การวางผังการก่อสร้างนั้นออกโดยกฎหมายของท้องถิ่น (Satzung) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เห็นว่า ในกรณีนี้จึงมีข้อจำกัดของอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการเข้าไปวินิจฉัยเรื่องดังกล่าว²⁴

กรณีให้ถือว่าเป็นกฎหมายในทางรูปแบบ (formelle Gesetze) ด้วยเช่นกันหากกฎหมายนั้นได้รับการพิจารณาด้วยเหตุผลพิเศษ อันเป็นเหตุผลที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ถึงแม้กฎหมายนั้นจะไม่ได้ได้รับการพิจารณาจากองค์กรนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ก็ตาม หากแต่ได้รับการพิจารณาตามกระบวนการอื่น ๆ ตัวอย่างเช่น กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนในการออกกฎหมายตามมาตรา 81²⁵ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจควบคุมตรวจสอบได้²⁶ ซึ่ง

23. Benda/Klein, อ้างแล้ว, เจียงอรรถที่ 17, หน้า 307.

24. BVerfGE 70, 35 (58)

25. มาตรา 81 (สถานการณ์เร่งด่วนสำหรับการออกกฎหมาย)

(1) ในกรณีตามมาตรา 68 หากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ไม่ได้ถูกยุบ ในกรณีนี้ประธานาธิบดีของสหพันธ์โดยการยื่นคำร้องของรัฐบาลสหพันธ์ ด้วยความเห็นชอบของสภาสูงสหพันธ์ อาจประกาศให้อยู่ในสถานการณ์สำหรับความจำเป็นเร่งด่วนในการออกกฎหมายได้ ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ได้ปฏิเสธร่างกฎหมาย แม้ว่ารัฐบาลสหพันธ์จะ ได้แสดงว่าเป็นกรณีที่มีความจำเป็นโดยเร่งด่วน หรือในกรณีที่ร่างกฎหมายดังกล่าว ได้รับการปฏิเสธ แม้ว่านายกรัฐมนตรีมีข้อผูกพันที่จะต้องออกกฎหมายนั้น ตามอรรถของมาตรา 68 ก็ตาม

(2) ถ้าสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ได้ปฏิเสธร่างกฎหมายอีกครั้งหนึ่ง หลังจากที่มีการประกาศสถานการณ์สำหรับความจำเป็นเร่งด่วนในการออกกฎหมายแล้ว หรือสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ได้รับร่างดังกล่าวในเนื้อหา ซึ่งสำหรับรัฐบาลสหพันธ์แล้วเห็นว่า เป็นเนื้อหาที่ไม่อาจยอมรับได้ในกรณีนี้ให้ถือว่าร่างกฎหมายนั้นเป็นอันเสร็จสมบูรณ์เท่าที่สภาสูงสหพันธ์ได้ให้ความเห็นชอบ หรือในกรณีที่ร่างกฎหมายดังกล่าวยังไม่ได้ประกาศให้มีผลบังคับใช้โดยสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ภายในสี่สัปดาห์ หลังจากที่ได้มีการเสนอเข้าไปใหม่

(3) ในระหว่างระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของนายกรัฐมนตรี ร่างกฎหมายทุกฉบับที่ได้รับรับการปฏิเสธจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ อาจประกาศให้มีผลใช้บังคับภายในระยะเวลาสี่เดือนหลัง (มีต่อหน้าถัดไป)

ในกรณีนี้ยังรวมไปถึงกฎหมายที่ออกโดยคณะกรรมการร่วมตามมาตรา 53 a²⁷ มาตรา 115 e²⁸ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญในกรณีสถานการณ์ของการป้องกันประเทศ²⁹

จากที่ได้มีการประกาศสถานการณ์สำหรับความจำเป็นเร่งด่วนในการออกกฎหมายตามวรรค 1 และวรรค 2 หลังจากการสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าว ในระหว่างการดำรงตำแหน่งของนายกรัฐมนตรีคนเดียวกัน การประกาศสถานการณ์เร่งด่วนสำหรับการออกกฎหมายต่อไปไม่อาจกระทำได้

(4) กฎหมายที่ผ่านกระบวนการพิจารณาตามวรรค 2 ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือให้มีการยกเลิกทั้งหมดหรือบางส่วน หรือไม่ให้มีการใช้กฎหมายพื้นฐาน

26. BVerfGE 1, 184 (201); 17, 208 (210)

27. มาตรา 53 a (คณะกรรมการร่วม)

(1) คณะกรรมการร่วมประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ จำนวนสองในสาม และประกอบด้วยสมาชิกของสภาสูงสหพันธ์ จำนวนหนึ่งในสาม สัดส่วนของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ให้เป็นไปตามสัดส่วนของกลุ่มการเมืองในสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ สมาชิกรัฐบาลสหพันธ์ ไม่อาจเป็นกรรมการร่วมได้ ให้บรรดามลรัฐต่าง ๆ เลือกตัวแทน ซึ่งได้รับแต่งตั้งจากบรรดามลรัฐเป็นตัวแทนในคณะกรรมการร่วม ตัวแทนของมลรัฐในคณะกรรมการร่วมไม่ผูกพันต่อคำสั่งของมลรัฐ การตั้งคณะกรรมการร่วมและกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการร่วมให้กำหนดไว้ในข้อบังคับของคณะกรรมการร่วม ซึ่งข้อบังคับดังกล่าวจะต้องได้รับการวินิจฉัยโดยสภาผู้แทนราษฎรและต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาสูงสหพันธ์

(2) รัฐบาลสหพันธ์จะต้องแจ้งให้คณะกรรมการร่วมทราบเกี่ยวกับการวางแผนในกรณีของการป้องกันประเทศ ทั้งนี้ไม่กระทบต่อสิทธิของสภาผู้แทนราษฎร และคณะกรรมการของสภาผู้แทนราษฎรฯ ตามมาตรา 43 วรรค 1

28. มาตรา 115 e (สถานะและสิทธิของคณะกรรมการร่วม)

(1) ในสถานการณ์ป้องกันประเทศ ถ้าคณะกรรมการร่วมได้วินิจฉัยด้วยเสียงข้างมากสองในสามของเสียงที่ลงคะแนน หรืออย่างน้อยที่สุดด้วยเสียงข้างมากของสมาชิกของคณะกรรมการร่วมว่า การประชุมของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ให้ทันตามกำหนดเวลานั้นไม่อาจเป็นไปได้ หรือว่าสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์มีสมาชิกไม่ครบองค์ประชุม ให้คณะกรรมการร่วมมีสถานะของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์และสภาสูงแห่งสหพันธ์ และให้รับสิทธิขององค์การดังกล่าว

(มีหน้าถัดไป)

ในกรณีของกฎหมายลำดับรองอื่นๆ เช่น Rechtsverordnug ก็ดี กฎหมายที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ ก็ดี หรือข้อบังคับของหน่วยงานต่าง ๆ เช่น ข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎรก็ดี กฎหมายเหล่านี้ไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่จะพิจารณาวินิจฉัย

(1.2) กฎหมายในทางรูปแบบนั้นต้องเป็นกฎหมายที่ออกภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญปัจจุบันมีผลบังคับใช้ (nachkonstitutionelle Gesetze)

ก. ความหมายของกฎหมายที่ออกภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญปัจจุบันมีผลบังคับใช้

อำนาจในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีอำนาจเฉพาะการวินิจฉัยกฎหมายในทางรูปแบบที่ออกภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญปัจจุบันใช้บังคับ เพราะการคุ้มครององค์กณิตบัญญัติที่กำหนดไว้ในมาตรา 100 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญนั้นผูกพันอยู่กับองค์กณิตบัญญัติที่อยู่ภายใต้การปกครองของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน³⁰ การปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเริ่มมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 1949 (มาตรา 145 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ) ดังนั้น กฎหมายที่ออกมาภายหลังระยะเวลาดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้ เช่น กฎหมายเลือกตั้ง (Wahlgesetze) ที่ออกโดยสภานิติบัญญัติ (Parlamentarisch Rat) จึงเป็นกฎหมายที่ออกภายหลังจากรัฐธรรมนูญ ถึงแม้จะไม่ได้ออกโดยสภาผู้แทนราษฎรและสภาสูง (ภายหลังจากรัฐธรรมนูญใช้บังคับระยะหนึ่ง จึงมีการเลือกตั้งสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์)

(2) โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายที่ออกโดยคณะกรรมการร่วม กฎหมายดังกล่าวไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือให้มีผลเป็นการยกเลิกทั้งหมดหรือบางส่วน หรือมีผลไม่ให้ใช้บังคับทั้งหมดหรือบางส่วนของกฎหมายพื้นฐานได้ การออกกฎหมายตามมาตรา 23 วรรค 1 ประโยคที่ 2 มาตรา 24 วรรค 1 หรือมาตรา 29 คณะกรรมการร่วมไม่อาจกระทำได้

29. Ulsamer, in : BVerfGG-Kommentar, § 80, Rdnr. 47 a

30. BVerfGE 2, 124 (131)

ตามคำวินิจฉัยเดิมศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เห็นว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเอง ก็เป็น “บทบัญญัติ” ของกฎหมายที่อาจยื่นขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยได้ภายใต้ข้อพิจารณาของกฎหมายในทางรูปแบบนั้น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญย่อมอยู่ในความหมายของกฎหมายในทางรูปแบบ ในทางตรงกันข้าม บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเดิม (ซึ่งตรงกันข้ามกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีการแก้ไขใหม่) นั้น ไม่ใช่กฎหมายที่ออกมาภายหลังจากวันที่รัฐธรรมนูญใช้บังคับ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้อ้างถึงการคุ้มครองเป็นพิเศษต่ออำนาจในการให้รัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant) เพื่อให้เหตุผลในการที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจในการพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเดิม³¹ ซึ่งพิจารณาแล้วก็มีเหตุผล แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาอย่างเป็นระบบแล้วอาจให้เหตุผลได้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเรื่องใดเรื่องหนึ่งนั้นมีความเป็นไปได้ว่าจะขัดแย้งกับหลักความยุติธรรมในทางเนื้อหาอันเป็นพื้นฐานของรัฐธรรมนูญเอง ดังนั้นในกรณีนี้ในแง่ของระยะเวลาได้เกิดขึ้นภายหลังที่มีการใช้หลักการนั้น ๆ และโดยเหตุนี้จึงอาจอนุมานได้ว่า “บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเดิม” นั้น เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญมีผลบังคับแล้ว³²

ข. การแสดงเจตนารับกฎหมายก่อนรัฐธรรมนูญ (vorkonstitutionelle Rechte) ให้เป็นกฎหมายตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรณีบัญญัติ

เนื่องจากมีกฎหมายในทางรูปแบบ(die formelle Gesetze) ที่สำคัญจำนวนมาก ซึ่งได้รับการบัญญัติหรือมีผลบังคับใช้ก่อนปี ค.ศ. 1949 และมีกฎหมายบางฉบับมีผลมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 (เช่น ประมวลกฎหมายอาญา (StGB) และประมวลกฎหมายแพ่ง(BGB) เป็นต้น) ซึ่งมีความจำเป็นที่จะต้องให้กฎหมายเหล่านี้เป็นกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สามารถควบคุมตรวจสอบได้ ในกรณีบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ ได้รับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญบังคับใช้ กรณีย่อมไม่เป็นปัญหาสำหรับการควบคุมตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ขยายขอบเขตของกฎหมายที่อาจยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบ โดยได้ขยายความหมายของกฎหมายที่ใช้บังคับภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันใช้บังคับ

31. BVerfGE 3, 225 (231)

32. Benda/Klein, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 17, หน้า 309.

ให้หมายความรวมถึง กฎหมายหรือบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติภายใต้รัฐธรรมนูญปัจจุบันได้แสดงเจตนารับกฎหมายนั้น ๆ ให้อยู่ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญปัจจุบัน³³

การขยายขอบเขตของกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันใช้บังคับ โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากซึ่งตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์³⁴ การทำให้กฎหมายที่มีผลบังคับก่อนรัฐธรรมนูญกระทำได้โดยฝ่ายนิติบัญญัติภายใต้รัฐธรรมนูญปัจจุบันแสดงเจตจำนงรับกฎหมายนั้น ๆ ให้อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐธรรมนูญปัจจุบัน ซึ่งการแสดงเจตจำนงดังกล่าวจะต้องปรากฏในกฎหมายฉบับนั้น ๆ ว่า ฝ่ายนิติบัญญัติได้รับรองกฎหมายฉบับนั้นให้อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ดังนั้นกรณีจึงมีความจำเป็นที่จะต้องแสดงให้เห็นว่า ฝ่ายนิติบัญญัติได้รับรองกฎหมายฉบับนั้น การกล่าวอ้างของศาลที่ยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กฎหมายฉบับนั้นเป็นกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้รับรองแล้วไม่เป็นการเพียงพอ ดังนั้น เงื่อนไขสำคัญในการวินิจฉัยกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันคือ การมีมติของฝ่ายนิติบัญญัติในทางข้อเท็จจริงที่ให้การรับรองว่ากฎหมายฉบับนั้นอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน³⁵ ตัวอย่างของการรับรองกฎหมายดังกล่าว ได้แก่ การประกาศให้ใช้กฎหมายฉบับนั้นใหม่หรือการที่กฎหมายฉบับใหม่ (กฎหมายที่มีผลบังคับใช้หลังจากรัฐธรรมนูญปัจจุบันใช้บังคับ) ได้อ้างถึงกฎหมายฉบับเก่า (ก่อนใช้รัฐธรรมนูญ)³⁶

(2) กฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ(Allgemeine Regeln des Völkerrechts)

ตามมาตรา 25 GG

33. BVerfGE 6, 55 (65); 32, 296 (299); 60, 135 (149)

34. BVerfGE 11, 126 (129)

35 Benda/Klein, อ้างแล้ว เสิ้งอรรถที่ 7, น.310.

36 Gerhard Robbers, *Verfassungsprozessuale Probleme in der öffentlich-rechtlichen Arbeit*, München 1996, S. 58

ตามมาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า “หลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายระดับสหพันธ์ กฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศอยู่ในฐานะที่สูงกว่ากฎหมายภายใน และก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่โดยตรงต่อผู้ที่อยู่อาศัยในเขตของสหพันธ์รัฐ”

หลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ (die allgemeinen Regeln des Völkerrechts) ถือว่าเป็นกฎหมายภายในของเยอรมันประเภทหนึ่ง (Dualismus) และด้วยเหตุนี้เองหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศจึงอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ด้วย เพราะมาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองให้หลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศมีผลเป็นกฎหมายภายใน เมื่อหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศมีผลเป็นกฎหมายภายในจึงต้องอยู่ในลำดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ³⁷ ดังนั้น กรณีจึงมีความเป็นไปได้ว่าหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศอาจขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้หลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศจึงอาจได้รับการพิจารณาตรวจสอบจากศาลรัฐธรรมนูญได้³⁸

อย่างไรก็ตาม มีความเห็นแย้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในเรื่องดังกล่าว โดยฝ่ายนี้เห็นว่าหลักทั่วไปในทางกฎหมายระหว่างประเทศนั้นไม่ใช่กฎหมายในทางรูปแบบ (die formelle Gesetze) เพราะมาตรา 100 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญนั้นมีความมุ่งหมายต่อการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งกระทำการภายใต้ขอบเขตของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการให้ศาลสามารถเสนอหลักทั่วไปในทางกฎหมายระหว่างประเทศไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ เพื่อควบคุมตรวจสอบได้นั้นจึงไม่สอดคล้องกับความมุ่งหมายของมาตรา 100 วรรคหนึ่ง GG การรับรองหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศโดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 นั้น ไม่อาจจะถือได้ว่าเป็นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติโดยทั่วไปได้ หากแต่ต้องถือได้ว่าเป็นการตัดสินใจของอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant) ดังนั้น เฉพาะมาตรา 25 GG เอง จึงไม่สามารถที่จะยื่นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยได้ แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ว่ากรณีใด ๆ หลักทั่วไปทางกฎหมาย

37 BVerfGE 37, 271 (279); Geck, in : BVerfGG und GG II (1976), S. 137.

38. Stern, Art. 100 Rdnr. 226; Lechner, § 13 Ziff. 11 (Aum 4 a)

ระหว่างประเทศไม่อาจจะถูกยื่นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบแบบนามธรรม (das abstrakte Normenkontrollverfahren) ได้³⁹

(3) กฎหมายในรูปของข้อตกลงระหว่างประเทศ (Vertragsgesetze) ตามมาตรา 59⁴⁰ วรรคสอง GG

กฎหมายในรูปของข้อตกลงระหว่างประเทศไม่ถือว่าเป็น “กฎหมาย” ที่ศาลจะยื่นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์พิจารณาวินิจฉัยได้ หากแต่เป็นกฎหมายที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาตามกระบวนการให้สัตยาบัน ดังนั้นกฎหมายในลักษณะดังกล่าวจึงอาจได้รับการตรวจสอบโดยรัฐสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยทางอ้อม⁴¹

(4) กฎหมายของสหภาพยุโรป (Europa isches Gemeinschaftsrecht) ประเด็นนี้ยังมีความขัดแย้งกันมากและในรายละเอียดนั้นยังไม่เป็นที่ชัดเจนว่ากฎหมายของสหภาพยุโรปนั้นเป็น “กฎหมาย” ในความหมายของมาตรา 100 วรรคหนึ่ง GG หรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม ในเบื้องต้นมีความเห็นพ้องกันว่า กฎหมายที่ให้ความเห็นชอบต่อสนธิสัญญาก่อตั้งสหภาพยุโรป (die Zustimmungsgesetze zu den Grundungsverträgen) นั้น เป็นกฎหมายที่อาจเสนอไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ เพื่อให้การพิจารณาวินิจฉัยได้ แต่ในทางตรงข้ามกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยสหภาพยุโรป (Sekundäres Gemeinschaftsrecht) นั้น ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เห็นว่า มิใช่ “กฎหมาย” ในความหมายของมาตรา 100 วรรคหนึ่ง ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะทำการควบคุมตรวจสอบได้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้วินิจฉัยในคดีที่เรียกว่า “ตราบเท่าที่” (Solange II) โดยให้เหตุผลว่า ตราบเท่าที่สหภาพยุโรปโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากคำพิพากษาของศาลสหภาพยุโรป (EuGH) ได้ให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างมีผลในทางปฏิบัติต่อการใช้อำนาจของสหภาพยุโรปเป็นการทั่วไป ซึ่งหากการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวนี้เป็นพื้นฐานอันสำคัญของรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz) โดยมีการคุ้มครองในสาระ

39. Benda/Klein, อ้างแล้ว เชมอร์รที่ 17, น. 313.

40. มาตรา 59 วรรคสอง “สัญญาใดซึ่งกำหนดความสัมพันธ์ทางการเมืองของสหพันธ์หรือเกี่ยวกับเนื้อหาของการออกกฎหมายในระดับสหพันธ์ สัญญาดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจากองค์กรที่มีอำนาจในการตรากฎหมายของสหพันธ์ในเรื่องนั้น ข้อตกลงเกี่ยวกับฝ่ายปกครองให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับฝ่ายปกครองของสหพันธ์มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

41. G. Robbers, อ้างแล้ว เชมอร์รที่ 36, น. 59.

สำคัญเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าได้มีคุ้มครองในสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานโดยสหภาพยุโรป ในกรณีนี้กฎหมายดังกล่าวจึงไม่อาจจะได้รับการตรวจสอบกับรัฐธรรมนูญอีกต่อไป และด้วยเหตุเช่นนี้การยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ตรวจสอบกฎหมายดังกล่าวตามมาตรา 100 วรรคหนึ่ง GG จึงไม่อาจกระทำได้⁴²

3. ความแน่ใจของศาลว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ

(Ueberzeugung des vorlegenden Gerichts von der Verfassungswidrigkeit der Norm)

ตามมาตรา 100 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ ตามความเห็นของศาลที่ยื่นเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ว่า กฎหมายดังกล่าวนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญหรือในกรณีของกฎหมายมลรัฐกฎหมายนั้นขัดกับกฎหมายระดับสหพันธ์ เงื่อนไขดังกล่าวถือว่าเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาวินิจฉัยในทางเนื้อหา (Sachentscheidungs voraussetzung) สำหรับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ตามมาตรา 80 วรรคสอง BVerfGG ได้บัญญัติเพิ่มเติมว่า ในการให้เหตุผลของศาลนั้นจะต้องกล่าวอ้างด้วยว่า การวินิจฉัยของศาลในคดีนั้นขึ้นอยู่กับการมีผลใช้บังคับของบทบัญญัติกฎหมายนั้น ๆ และกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับกฎหมายใด พร้อมทั้งให้แนบเอกสารต่าง ๆ มาพร้อมกันด้วย

(1) ความหมายของคำว่า “ความแน่ใจ” (Ueberzeugung)

จากถ้อยคำของมาตรา 100 วรรคหนึ่ง GG หากเป็นเพียงความสงสัย (Zweifel) ว่ากฎหมายดังกล่าวจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่าหรือไม่เพียงเท่านั้นยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัย⁴³ ในกรณีนี้ถือว่าเป็นเกณฑ์ในการจำแนกระหว่างการควบคุมตรวจสอบแบบรูปธรรม (konkret) ออกจากแบบนามธรรม (abstrakt)⁴⁴ การยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัย ศาลจะต้องเห็นว่า เป็นความจำเป็นที่จะต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่⁴⁵

42. BVerfGE 73, 339 (387); 75, 223 (235)

43. BVerfGE 1, 184 (189); 16, 188 (189); 80, 54 (58)

44. แบบนามธรรมเพียงแต่เป็นข้อสงสัยก็อาจยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยได้

45. BVerfGE 78, 20 (24)

ความจำเป็นที่จะต้องยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยนั้นจะต้องเป็นความเห็นของศาลนั้นจริง ๆ มิใช่เป็นเพียงศาลในลำดับชั้นที่สูงกว่ามีความเห็นว่ากฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ ความเห็นในทางกฎหมายของศาลสูงจึงไม่ใช่สาระสำคัญสำหรับศาลที่พิจารณาในเรื่องนั้น ๆ

(2) สาระสำคัญของ “ความแน่ใจ”

เพื่อให้ศาลที่ยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์แน่ใจว่ากฎหมายที่ใช้ในคดีของตนนั้นขัดแย้งกับกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่า จำเป็นที่ศาลนั้นจะต้องตีความบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้ง 2 บทบัญญัติ กล่าวคือ จะต้องตีความบทบัญญัติของกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นที่สูงกว่า(เช่น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ) และบทบัญญัติของกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นที่ต่ำกว่า จากพื้นฐานดังกล่าวนี้นำไปสู่ผลสรุปในการตรวจสอบของศาลนั้น⁴⁶

ความแน่ใจของศาลย่อมขึ้นอยู่กับ การตีความของศาลกับกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการตรวจสอบ ซึ่งส่วนใหญ่ก็คือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั่นเอง โดยหลักแล้วศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ยอมรับการตีความดังกล่าว หากการตีความนั้นไม่เป็นการขัดแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลนั้นเอง หรือมิใช่กรณีที่น่าปรากฏอย่างชัดเจนว่าเป็นการตีความที่ขัดกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ⁴⁷ ซึ่งมาตรา 100 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญและมาตรา 80 BVerfGG ไม่ได้กำหนดเป็นเงื่อนไขว่าความแน่ใจของศาลที่ยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยนั้นจะต้องเป็นความแน่ใจที่ถูกต้องด้วย ดังนั้นการตีความกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการตรวจสอบ(รัฐธรรมนูญ) อย่างผิดพลาดย่อมก่อให้เกิดความแน่ใจว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่จะใช้ในการวินิจฉัยขัดกับรัฐธรรมนูญการพิจารณาความแน่ใจของศาลนั้นเป็นการเพียงพอ หากศาลได้ให้เหตุผลตามความเห็นของศาลและความคิดเห็นนั้นเป็นความเห็นที่มีเหตุผล⁴⁸ กรณีเป็นที่ชัดเจนว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ยอมรับไม่ผูกพันกับการตีความของศาลที่ยื่นเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

46 Benda/Klein, อ้างแล้ว เชนเจอร์รท์ 17, น. 322.

47 BVerfGE 77, 340 (344); 78, 232 (243); 80, 182 (185)

48 BVerfGE 80, 59 (65)

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะไม่ยอมรับการตีความของศาลที่ยื่นเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ หากศาลนั้นตีความว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญ โดยที่ศาลนั้นละเลยที่จะใช้หลักการตีความให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (die verfassungskonforme Auslegung) มาพิจารณาในการตีความดังกล่าว ถ้ามีความเป็นไปได้ในการตีความได้หลายทางแต่มีความเป็นไปได้เพียงทางเดียวที่จะตีความให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ให้เลือกการตีความที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ อันถือว่าเป็นการยอมรับต่ออำนาจนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมาย เพราะหากตีความเป็นประการอื่นจะมีผลทำให้บทบัญญัติของกฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ⁴⁹ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เห็นว่า ในกรณีนี้ศาลไม่อาจที่จะยื่นเรื่องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ ดังนั้นในกรณีนี้ศาลจะต้องแน่ใจด้วยว่าไม่มีความเป็นไปได้ที่จะตีความให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญได้⁵⁰ ถ้าฟังเพียงข้อเท็จจริงว่า ศาลสูงเห็นว่าการตีความตามทัศนะของศาลที่วินิจฉัยคดีอาจนำไปสู่ความขัดกับรัฐธรรมนูญของกฎหมายในเรื่องนั้น กรณีนี้ย่อมไม่เป็นเพียงพอที่ศาลนั้นจะยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัย เพราะศาลนั้นเองไม่ได้เห็นว่าการตีความให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญไม่อาจเป็นไปได้⁵¹

4. ความจำเป็นที่จะต้องได้รับการวินิจฉัย(Entscheidungserheblichkeit)

การยื่นเรื่องบทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลเห็นว่าขัดกับรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 100 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ ให้กระทำได้เฉพาะกรณีที่การวินิจฉัยคดีของศาลในเรื่องนั้นขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว(มาตรา 100 วรรคหนึ่ง GG หรือมาตรา 80 วรรคสอง BVerfGG) หรือที่เรียกว่า“ความจำเป็นที่จะต้องได้รับการวินิจฉัย”(Entscheidungserheblichkeit) ปัญหาในทางข้อกฎหมายอันเกิดจากตรวจสอบปัญหาในทางกฎหมายเรื่องใด ซึ่งไม่เกี่ยวกับการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในศาล กรณีนี้จึงเป็นเพียงปัญหาในทางทฤษฎีที่ไม่อาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยได้⁵²

49 BVerfGE 2, 266 (282); 48, 40 (45)

50 BVerfGE 78, 104 (117)

51 BVerfGE 22, 273 (377); 68, 337 (344); 78, 20 (24)

52 BVerfGE 51, 141 (164); 54, 47 (51)

(1) ความหมายของ “ความจำเป็น”

ตามแนวคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่วินิจฉัยเกี่ยวกับปัญหาเรื่องนี้มาโดยตลอดนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า “ความจำเป็น” นั้นจะต้องถึงขนาดว่าหากศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ไม่วินิจฉัยปัญหาดังกล่าวก่อน การวินิจฉัยคดีของศาลนั้นไม่อาจจะดำเนินต่อไปได้⁵³ หรือถ้าหากบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้นได้รับการวินิจฉัยว่าไม่อาจใช้บังคับได้ จะมีผลทำให้คำวินิจฉัยของศาลในเรื่องนั้นเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางอื่น กรณีเช่นนี้ย่อมถือว่าปัญหาในเรื่องนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการวินิจฉัยโดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์⁵⁴ และการวินิจฉัยนั้นจะมีผลสำคัญกับการทำให้คดีนั้นสิ้นสุด หรือมิใช่เป็นแต่เพียงมีผลกับคำวินิจฉัยระหว่างคดี ในกรณีของการมีผลต่อคำวินิจฉัยระหว่างคดีนั้น มีข้อยกเว้นเฉพาะกรณีที่การวินิจฉัยนั้นเป็น ความจำเป็นอันมีอาจจะหลีกเลี่ยงได้⁵⁵ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งจะไม่อนุญาตให้ศาลนั้นยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ หากตามสภาพการณ์ปัจจุบันของคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลนั้น การมีผลบังคับใช้ของบทบัญญัติของกฎหมายนั้นขึ้นอยู่กับ การวินิจฉัยเกี่ยวกับพยานหลักฐาน⁵⁶ การยื่นเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยเพื่อศาลนั้นจะได้ไม่ต้องสืบพยานหลักฐานหรือพิสูจน์พยานหลักฐานในเรื่องนั้นๆ ในกรณีนี้ไม่อาจยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ และเรื่องที่ยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้นยังคงเป็นปัญหาอยู่ในขณะที่ยื่นเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์⁵⁷ การพิจารณาว่าปัญหาดังกล่าวมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการพิจารณาจากศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์หรือไม่ โดยหลักการแล้วให้ยอมเป็นไปตามความคิดเห็นของศาลนั้น

(2) การวินิจฉัยคดีนั้น “ขึ้นอยู่กับ” (das “darauf ankommen”) บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว

53 BVerfGE 11, 330 (335); 50, 180 (113); 76, 100 (104); 79, 240 (244)

54 BVerfGE 79, 240 (243); 74, 182 (123); 66, 1 (16); 45, 265 (277); 7, 171 (173); 60, 329 (338); 47, 146 (156); 42, 42 (50); 11, 330 (335); 63, 1 (22)

55 BVerfGE 63, 1 (22)

56 BVerfGE 50, 108 (113)

57 G. Robbers, อ้างแล้ว, น.60.

การวินิจฉัยคดีนั้น “ขึ้นอยู่กับ” บทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลเห็นว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือกรณีนี้หากบทบัญญัติของกฎหมายนี้ใช้ในการวินิจฉัยคดีของศาลขัดกับรัฐธรรมนูญจะมีผลแตกต่างไปจากการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ⁵⁸ เนื้อหาของคดีที่จะวินิจฉัยอาจแสดงให้เห็นความสำคัญของการวินิจฉัยได้ เช่น ถ้าในคดีอาญาเรื่องหนึ่งจำเลยไม่กระทำการอันเป็นการเข้าองค์ประกอบความผิดในลักษณะใดลักษณะหนึ่งทุกประการแล้ว ในกรณีนี้การกระทำของจำเลยย่อมเป็นความผิดตามกฎหมาย ดังนั้น ในกรณีนี้การที่จะวินิจฉัยความผิดของจำเลยจึงขึ้นอยู่กับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติของกฎหมายอาญาในเรื่องนั้นเท่านั้น ดังนั้น การวินิจฉัยว่าบทบัญญัตินี้ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงเป็นเรื่องที่ความจำเป็นอย่างยิ่ง

ในทางตรงกันข้ามกรณีไม่ถือว่าการวินิจฉัยคดีของศาล “ขึ้นอยู่กับ” บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้น หากศาลได้ปฏิเสธการรับฟ้องคดีนั้นแล้ว เพราะกรณีไม่เข้าตามองค์ประกอบของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ถึงแม้บทบัญญัตินี้จะขัดกับรัฐธรรมนูญ กรณีก็ไม่มีความแตกต่างกัน หรือกรณีที่ศาลอาญาไม่อาจที่จะวินิจฉัยลงโทษจำเลย เนื่องจากการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด⁵⁹

(3) ข้อยกเว้นในการรับเรื่องไว้พิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยหลักทั่วไปแล้วหากศาลที่วินิจฉัยคดีเห็นว่ามีปัญหาว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่จะใช้พิจารณาคดีของศาลนั้นอาจขัดกับกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่า ศาลรัฐธรรมนูญมักจะรับเรื่องนั้น ๆ ไว้พิจารณา อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้น เช่น กรณีที่ปรากฏว่า ความเห็นของศาลที่เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้น มีความผิดพลาดคลาดเคลื่อนอย่างชัดเจน กรณีอาจเกิดขึ้นได้ 2 ประการ คือ เป็นกรณีที่ตีความกฎหมายผิดพลาดคลาดเคลื่อน กับกรณีที่วินิจฉัยข้อเท็จจริงผิดพลาด ตัวอย่างของความผิดพลาดที่ปรากฏอย่างชัดเจน ตามคดีตัวอย่างที่ BVerfGE 78, 25 จำเลยในคดีซึ่งไม่ได้ยื่นคำร้องปฏิเสธการเป็นทหาร และไม่ได้เข้าประจำการในการเป็นทหาร ซึ่งในที่สุดจำเลยได้รับโทษตามกฎหมายอาญาทหาร ศาลอุทธรณ์ได้ยื่นเรื่องถึงศาลรัฐธรรมนูญ

58. BVerfGE 7, 171 (173); 37,(334); 65 (265)(277)

59. BVerfGE 77, 364 (368)

ว่ามาตรา 3 ของกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร ซึ่งกำหนดให้การทำหน้าที่ในทางทหารดังกล่าวอาจกระทำได้โดยการรับราชการเป็นทหารหรือการเป็นเจ้าหน้าที่ในงานกิจการพลเรือน (Zivildienst) ในกรณีที่บุคคลนั้นปฏิเสธการเป็นทหาร กรณีนี้ศาลได้ยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การเป็นเจ้าหน้าที่ในกิจการพลเรือน (Zivildienst) ถือเป็นรูปแบบของการรับราชการทหารรูปแบบหนึ่งนั้น จะสอดคล้องกับมาตรา 12 ประกอบกับมาตรา 4 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในเรื่องนี้ย่อมไม่มีปัญหาที่จะต้องพิจารณา เพราะข้อเท็จจริงในคดีนี้ จำเลยมิได้ยื่นเรื่องเพื่อปฏิเสธการเป็นทหารและมีได้ยื่นเรื่องเพื่อขอทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือในกิจการพลเรือน คดีนี้จึงไม่มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด

5. การระงับคดีไว้ชั่วคราว (Aussetzung)

หากเข้าใจผิดต่าง ๆ ตามมาตรา 100 วรรค 1 ของรัฐธรรมนูญ เรื่องนี้เป็นเงื่อนไขบังคับให้มีการระงับการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ก่อน วิธีพิจารณาคดีของศาลต่างๆ ไม่มีการบัญญัติให้มีการระงับคดีอันเนื่องจากเหตุผลที่ศาลเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ในการวินิจฉัยขัดกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้นบทบัญญัติมาตรา 100 วรรค 1 จึงเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมให้กฎหมายวิธีพิจารณาของศาลต่าง ๆ มีความสมบูรณ์ และถือว่าเป็นพื้นฐานในทางกฎหมายที่ทำให้ศาลมีอำนาจในการระงับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลได้

การยื่นคำร้องเพื่อโต้แย้งการระงับการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั่วคราวของศาลนั้นไม่อาจจะกระทำได้ ตามมาตรา 100 วรรค 1 ของรัฐธรรมนูญ ประกอบกับมาตรา 80 วรรค 1⁶⁰ ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ กรณีนี้มีผลทำให้ศาลที่เห็นว่ากฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาที่นั้นขัดกับรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องส่งเรื่องให้ศาลสูงกว่าพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องนั้นก่อน เพราะการพิจารณาในเรื่องนี้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่จะพิจารณาว่าเรื่องที่ขึ้นมานั้นอยู่ในเขตอำนาจในการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้น จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงมีผลทำให้การระงับคดีชั่วคราวตามมาตรา 100 วรรค 1 เป็นกรณีพิเศษที่ไม่อยู่

60. มาตรา 81 (การยื่น-การลงมติ-กระบวนการพิจารณา)

(1) ถ้าเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 100 วรรค 1 ของรัฐธรรมนูญแล้ว ให้ศาลยื่นเรื่องโดยตรงไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ภายใต้การโต้แย้งเช่น การระงับคดีในกรณีอื่นๆ เช่น ตามมาตรา 148, มาตรา 252 กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) หรือตามมาตรา 94 มาตรา 146 วรรค 1 กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) ที่อาจโต้แย้งได้

ผลของการระงับคดีชั่วคราวให้นำบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีในเรื่องนั้นมาบังคับใช้ และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในปัญหาที่ได้ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลนั้นดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป

6. การเข้าเป็นคู่ความในคดีและการแสดงความคิดเห็นในคดี

กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเข้าเป็นคู่ความในคดีและการแสดงความคิดเห็นในคดี มาตรา 82 ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์(BVerfGG) ได้บัญญัติไว้ดังนี้
มาตรา 82 (ผู้มีสิทธิเป็นคู่ความในคดีและผู้มีสิทธิแสดงความคิดเห็น)
“(1) ให้นำบทบัญญัติมาตรา 77 ถึงมาตรา 79⁶¹ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

61. มาตรา 77 (การแสดงความคิดเห็นขององค์กรของสหพันธ์และองค์กรของมลรัฐที่เกี่ยวข้อง)
ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องให้โอกาสแก่สภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ สภาสูงแห่งสหพันธ์ รัฐบาลแห่งสหพันธ์ ในการแสดงความคิดเห็นภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกรณีที่มีความแตกต่างทางด้านความคิดเห็นเกี่ยวกับการมีผลบังคับใช้ของกฎหมายสหพันธ์รัฐหรือกฎหมายมลรัฐ แล้วแต่กรณี

มาตรา 78 (การพิพากษา)

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า กฎหมายของสหพันธ์กับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของมลรัฐกับรัฐธรรมนูญหรือกับกฎหมายของสหพันธ์ขัดแย้งกัน ให้ศาลพิพากษาว่ากฎหมายนั้นเป็น โฆษะ ถ้าบทบัญญัติอื่น ๆ ของกฎหมายฉบับเดียวกันและจากเหตุผลเดียวกันขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธ์อื่น ๆ ศาลรัฐธรรมนูญอาจพิพากษาในคดีเดียวกันว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็น โฆษะ

มาตรา 79 (ผลของคำพิพากษา)

การคัดค้านคำพิพากษาในคดีอาญา ซึ่งบทบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าวถูกวินิจฉัยว่า ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือถูกวินิจฉัยว่าเป็น โฆษะตามมาตรา 78 หรือเกี่ยวกับการตีความกฎเกณฑ์ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้อาจให้มีการพิจารณาคดีใหม่ตามบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(2) องค์กรตามรัฐธรรมนูญในมาตรา 77 สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในคดีได้
ทุกขณะในระหว่างที่อยู่ในขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการพิจารณา

(3) ศาลรัฐธรรมนูญต้องให้โอกาสคู่ความในคดีในการแสดงข้อคิดเห็นต่อศาล
และให้ศาลรัฐธรรมนูญเรียกบุคคลดังกล่าวมาร่วมในการพิจารณาโดยวาจา

(4) ศาลรัฐธรรมนูญอาจร้องขอให้ยังศาลสูงสุดของสหพันธ์หรือศาลสูงสุดของ
มลรัฐ เพื่อให้ศาลนั้น ๆ เสนอข้อคิดเห็นเกี่ยวกับประเด็นปัญหาดังกล่าว และศาลรัฐธรรมนูญจะ
ต้องแจ้งให้ผู้มีสิทธิในการแสดงความคิดเห็นได้ทราบความเห็นของศาลดังกล่าวด้วย”

การเข้ามาเป็นคู่ความในคดีตามมาตรา 77⁶² BVerfGG ได้กำหนดไว้เฉพาะองค์กร
ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 82 วรรค 2 BVerfGG โดยได้บัญญัติว่า “(2) องค์กรตามรัฐธรรมนูญ
ในมาตรา 77 สามารถเข้าเป็นคู่ความในคดีได้ทุกขณะในระหว่างที่อยู่ในขั้นตอนของการดำเนิน
กระบวนการพิจารณา...” การจะเข้ามาเป็นคู่ความในคดีของผู้มีสิทธิตามมาตรา 77 นั้น ในกรณีของ
องค์กรกลุ่มจะต้องมีมติจากองค์กรกลุ่มนั้นในการเข้าไปมีส่วนร่วมในคดี การแสดงเพียงความ
คิดเห็นเท่านั้นยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะถือว่าองค์กรนั้นได้เข้ามามีส่วนร่วมในคดี⁶³ การเข้ามา
เป็นคู่ความในคดีมีผลทำให้บุคคลนั้นอาจเรียกร้องให้ทำการพิจารณาโดยวาจาได้(ตามมาตรา 25
BVerfGG) และนอกจากนี้ยังมีสิทธิคัดค้านตุลาการได้ (มาตรา 19 BVerfGG)

“คู่ความ” ในคดีที่มีข้อพิพาทอยู่ในศาลไม่มีสิทธิที่จะเป็นผู้มีสิทธิในคดีได้ แต่
“คู่ความ” ในคดีมีสิทธิในการแสดงความคิดเห็นในคดีของศาลรัฐธรรมนูญได้ (มาตรา 82 วรรค
3 BVerfGG) ดังนั้น คู่ความในคดีที่มีข้อพิพาทจึงไม่อาจจะเรียกร้องให้มีการพิจารณาคดีโดยวาจา
ได้⁶⁴ และไม่มีสิทธิที่จะทำการคัดค้านตุลาการรัฐธรรมนูญ⁶⁵ นอกจากนี้ ยังไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้อง
ค่าใช้จ่ายใดๆ อันเกิดจากกระบวนการพิจารณาดังกล่าว⁶⁶ ในกรณีนี้ได้มีการพิพากษ์วิจารณ์กันว่า
การที่ไม่ให้คู่ความในคดีเป็นผู้มีสิทธิในคดีที่พิจารณาคดีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการ

62 รายละเอียดโปรดดูเชิงอรรถที่ 61

63 Benda/Klein, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17, น.341

64 BVerfGE 2, 213 (217); 3, 45 (49)

65 BVerfGE 42, 90 (91); 72, 51 (59)

66 BVerfGE 20, 350 (351); 36, 101

ละเมิดต่อ “หลักความเสมอภาค” (der Grundsatz der Waffengleichheit) อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาว่า คู่ความในคดีที่มีข้อพิพาทอยู่ในศาลนั้นไม่มีอิทธิพลใดๆ ต่อการวินิจฉัยของศาลว่า บทบัญญัติของกฎหมายนั้นจะขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

ตามมาตรา 82 วรรค 4 BVerfGG ประกอบกับข้อ 22 ของระเบียบของศาลรัฐธรรมนูญ (GO-BVerfGG) ศาลรัฐธรรมนูญอาจใช้ดุลพินิจเพื่อให้ศาลสูงสุดของสหพันธ์หรือศาลสูงสุดของมลรัฐแสดงความเห็นและการดำเนินการในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมายธรรมดาที่เกี่ยวข้องกับปัญหานั้นได้ นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญอาจขอให้บุคคลอื่น ๆ แสดงความคิดเห็นในเรื่องนั้น ๆ ได้ เช่น สมาคมวิชาชีพ แต่อย่างไรก็ตาม บุคคลที่ศาลรัฐธรรมนูญขอให้แสดงความคิดเห็นนั้น ไม่มีหน้าที่ในทางกฎหมายที่จะต้องให้ข้อคิดเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

7. อำนาจในการตรวจสอบและอำนาจในการวินิจฉัย (Prüfunges- und

Entscheidungsbefugnis)

(1) อำนาจในการกำหนดกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อมีการยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีอำนาจอย่างกว้างขวางในการกำหนดกระบวนการพิจารณา การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันอยู่กับคดีในศาลเดิม ถ้าคดีในศาลเดิมเป็นอันยุติลง เช่น มีการถอนฟ้องจากโจทก์ในคดีหรือบทบัญญัติของกฎหมายอันเป็นพื้นฐานของคดีนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป ย่อมมีผลทำให้การยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเรื่องนั้นไม่อาจกระทำได้อีกต่อไป ศาลที่ยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาไม่จำเป็นต้องรอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ศาลนั้นสามารถที่จะขอถอนเรื่องที่ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ แต่ประเด็นที่ยังมีข้อถกเถียงกันอยู่คือ หากศาลที่ยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ ต่อมาศาลนั้นมีความแน่ใจว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้นไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ หากพิจารณาผลของปัญหาดังกล่าวแล้วเห็นควรให้ศาลที่เสนอเรื่องอาจถอนเรื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้ เพราะในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีเงื่อนไขในการพิจารณาในเนื้อหาของคดี (Sachentscheidungs voraussetzung) อีกต่อไป นอกจากนี้ ในกรณีนี้ฝ่ายนิติบัญญัติก็ไม่จำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองอีกต่อไป

(2) การยื่นเรื่องที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไข

ตามมาตรา 81 BVerfGG ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย(die Rechtsfrage) เท่านั้น แต่มิได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาเงื่อนไขในการเสนอเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญมิได้ ถ้าการเสนอเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด การเสนอเรื่องนั้นก็จะเป็นเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับไว้พิจารณา

ประเด็นที่เป็นปัญหายุ่งยากในเรื่องขอบเขตของการตรวจสอบเงื่อนไขในการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา โดยเฉพาะการตรวจสอบความจำเป็นหรือความสำคัญที่จะต้องได้รับการพิจารณาจากศาลรัฐธรรมนูญนั้น ในทางปฏิบัติแล้วจะเชื่อมโยงกับมาตรา 24 BVerfGG ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลอาจปฏิเสธคำร้องที่ขาดเหตุผลในทางกฎหมายอย่างชัดเจนในเบื้องต้นได้ การปฏิเสธนั้นจะต้องมีเสียงเป็นเอกฉันท์” ซึ่งบทบัญญัติของมาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่นำไปใช้กับคดีทุกประเภท ซึ่งรวมทั้งการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรมด้วย ในกรณีที่ศาลปราศจากข้อสงสัยเกี่ยวกับเงื่อนไขในการเสนอเรื่องดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญกรณีนี้ทำให้กระบวนการพิจารณาของศาลสั้นลง เพราะศาลไม่จำเป็นต้องให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในคดียื่นความเห็นมายังศาล

8. การตรวจสอบในทางเนื้อหาโดยศาลรัฐธรรมนูญ (Sachprüfung durch das BVerfG)

ถ้าการยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยเป็นไปตามเงื่อนไขวิธีพิจารณาแล้ว กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจในการตรวจสอบว่า ความเห็นของศาลที่เห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาของศาลนั้นขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายที่อยู่ในฐานะที่สูงกว่าเป็นการถูกต้องหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่ผูกพันตามความเห็นของศาลที่เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา

(1) ความไม่ผูกพันต่อการตีความบทบัญญัติที่เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

สำหรับการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ ประการแรกศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลได้ยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยทั่วไปแล้ว การตีความบทกฎหมายธรรมดานั้นในชั้นต้นเป็นอำนาจของศาลทั่วไป แต่การตรวจสอบเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลเป็นการผูกพันโดยทั่วไปนั้น ท้ายที่สุดแล้ว

เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น อำนาจในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องรวมถึงการตีความกฎหมายธรรมดาด้วย โดยแท้จริงแล้วศาลรัฐธรรมนูญมิได้ถูกจำกัดเฉพาะกับการตีความในระดับของรัฐธรรมนูญเท่านั้น ตามมาตรา 82 (1) BVerfGG ได้ลดความสำคัญของการตีความโดยศาลทั่วไปลง แต่ในขณะเดียวกันก็แสดงให้เห็นว่าการตีความดังกล่าวนี้ไม่ผูกพันศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด นอกจากนี้ กรณีเป็นการสอดคล้องกันอย่างยิ่งเมื่อศาลรัฐธรรมนูญยอมรับการตีความของศาลในขอบเขตของการตรวจสอบเงื่อนไขของการเสนอเรื่อง แต่ในขอบเขตของการตรวจสอบในทางเนื้อหาแล้วศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นแตกต่างไปจากศาลที่ได้เสนอเรื่องมา

(2) ศาลรัฐธรรมนูญไม่ผูกพันต่อหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ตรวจสอบซึ่งได้เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญ

ในการยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ศาลจะต้องมีความมั่นใจว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นขัดกับกฎหมายที่มีฐานะสูงกว่า โดยการเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายที่มีฐานะสูงกว่า การเทียบกับกฎหมายที่มีฐานะสูงกว่าเป็นการแสดงนัยของการเลือกและการตีความหลักเกณฑ์ที่นำมาเทียบเพื่อใช้ในการตรวจสอบ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่ผูกพันตามความเห็นของศาลที่เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าว ดังนั้น ในกรณีที่เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญอาจหยิบยกหลักเกณฑ์ใดหลักเกณฑ์หนึ่งของรัฐธรรมนูญเพื่อนำมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาวินิจฉัยโต้แย้งหลักเกณฑ์นั้น แม้ศาลที่เสนอเรื่องจะมีได้หยิบยกขึ้นมาพิจารณาก็ตาม ในกรณีที่เป็นการตรวจสอบกฎหมายของมลรัฐ เกณฑ์ในการพิจารณาความชอบของกฎหมายมลรัฐคือกฎหมายของสหพันธรัฐทั้งหมด ซึ่งในกรณีนี้ย่อมอยู่ในดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะหยิบยกกฎหมายใดมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา เกณฑ์ในการตรวจสอบกฎหมายระดับสหพันธรัฐคือรัฐธรรมนูญและหลักการทั่วไปของรัฐธรรมนูญ

(3) ศาลรัฐธรรมนูญไม่ผูกพันต่อวัตถุประสงค์ที่ศาลเสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญ

ท้ายที่สุดศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่ผูกพันต่อวัตถุแห่งคดีที่เสนอมายังศาล

รัฐธรรมนูญ ข้อพิจารณาประการสำคัญในการทำหน้าที่ในการตรวจสอบของศาลในความหมายอย่างแคบหรืออย่างกว้างนั้นอยู่ภายใต้ขอบเขตของความจำเป็นหรือความสำคัญในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คุณพินิจอิสระของศาลรัฐธรรมนูญอีกประการหนึ่งเป็นไปตามมาตรา 78 BVerfGG ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า กฎหมายของสหพันธรัฐกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของมลรัฐกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธรัฐอื่น ๆ ขัดแย้งกัน ให้ศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นเป็นโมฆะ ถ้าบทบัญญัติอื่นๆ ของกฎหมายฉบับเดียวกันและจากเหตุผลเดียวกัน ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธรัฐอื่น ๆ ศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยในคดีเดียวกันว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็น โมฆะ”

9. แก่นโครงในการตรวจสอบในการรับเรื่องของศาลรัฐธรรมนูญตาม

มาตรา 100 วรรค 1 GG

โดยสรุปแล้วศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาเรียงลำดับดังนี้

- (1) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าว (มาตรา 100 วรรค 1 GG, มาตรา 13 ข้อ 11 BVerfGG)
- (2) ผู้มีสิทธิในการยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ (ศาล)
- (3) วัตถุแห่งคดี : กฎหมายในทางรูปแบบที่ออกภายหลังจากรัฐธรรมนูญปัจจุบันมีผลบังคับใช้ (die formelle, nachkonstitutionelle Gesetze)
- (4) ความแน่ใจของศาลว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีขัดกับรัฐธรรมนูญหรือขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายที่อยู่ในฐานะที่สูงกว่า
- (5) ความจำเป็นหรือความสำคัญที่จะต้องได้รับการวินิจฉัยของบทบัญญัติของกฎหมายที่เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย
- (6) การมีมติของศาลเพื่อให้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ
- (7) ผู้มีสิทธิในคดีและผู้มีสิทธิแสดงความเห็นในคดี

1.2.2 การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส

ระบบการควบคุมของฝรั่งเศสนั้น เน้นหนักไปในทางควบคุม “ร่างกฎหมาย”

ก่อนการประกาศใช้ (le contrôle a priori) เป็นสำคัญ ซึ่งคล้ายคลึงกับบทบัญญัติในมาตรา 262 ของรัฐธรรมนูญไทยฉบับปัจจุบัน⁶⁷

67 มาตรา 262 บัญญัติว่า

“ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 93 หรือร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา 94 ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง

(1) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีของทั้งสองสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(2) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(3) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(มีหน้าถัดไป)

โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 61 ความว่า “ก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและก่อนที่จะมีการบังคับใช้ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ให้ส่งร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับดังกล่าวไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับดังกล่าวเสียก่อน

เพื่อความมุ่งหมายเดียวกัน ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐบัญญัติ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ หรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคนอาจร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัตินั้นก่อนได้

ในกรณีตามที่บัญญัติไว้ในสองวรรคก่อน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่งเดือน แต่ในกรณีเร่งด่วนตามที่รัฐบาลร้องขอ ให้วินิจฉัยภายในเวลาแปดวัน

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น การร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยยอมทำให้การนับระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับการประกาศใช้กฎหมายหยุดลง”

(4) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยและแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภา ทราบโดยไม่ชักช้า

ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้แต่มิใช่กรณีตามวรรคสาม ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป และให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา 93 หรือมาตรา 94 แล้วแต่กรณี ต่อไป”

ส่วนการควบคุม “กฎหมาย” ที่ได้ประกาศใช้แล้ว (le contrôle a posteriori) มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างไปจากกรณีของประเทศอื่น ๆ

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีรัฐธรรมนูญที่จำกัดอำนาจในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ⁶⁸ โดยมาตรา 34 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติให้รัฐสภาตรากฎหมายได้เฉพาะกรณีที่

“รัฐบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

- สิทธิแห่งพลเมืองและหลักประกันขั้นพื้นฐานสำหรับประชาชนในการใช้เสรีภาพรวมตลอดถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเกณฑ์แรงงานและการเกณฑ์ทรัพย์สินในการป้องกันประเทศ

- สัญชาติ สถานะและความสามารถทางกฎหมายของบุคคล ระบบกฎหมายว่าด้วยการสมรส การสืบมรดก และการให้โดยเสน่หา

- การกำหนดความผิดอาญาชั้นอุกฤษโทษและมัชฌิมโทษ รวมทั้งการกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าว วิธีพิจารณาความอาญา การนิรโทษกรรม การจัดตั้งระบบศาลชั้นใหม่ และสถานภาพของผู้พิพากษา

- ฐานะภาษี อัตราและวิธีการจัดเก็บภาษีทุกชนิด การออกใช้เงินตรา

เช่นกันรัฐบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องดังต่อไปนี้ด้วย

- ระบบการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาและสมาชิกสภาท้องถิ่น

- การจัดตั้งองค์การมหาชนประเภทต่าง ๆ ขึ้นใหม่

- หลักประกันขั้นพื้นฐานสำหรับข้าราชการพลเรือนและข้าราชการทหาร

- การโอนวิสาหกิจเอกชนมาเป็นของรัฐ และการโอนทรัพย์สินของวิสาหกิจ

ภาครัฐไปเป็นของเอกชน”

นอกจากนี้มาตรา 34 วรรค 3, 4, 5 และ 6 ยังบัญญัติให้มี

68 Simon-Louis FORMERY, *La Constitution Commentée Article par Article* (Paris: Hachette, 1994), p.77.

“รัฐบัญญัติกำหนดหลักการที่สำคัญในเรื่อง

- การจัดระเบียบในการป้องกันประเทศ
- การปกครองตนเอง อำนาจหน้าที่และรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- การศึกษา
- ระบบกรรมสิทธิ์ ทรัพย์สินและข้อผูกพันตามกฎหมายแพ่งและทางพาณิชย์
- ระบบกฎหมายแรงงาน กฎหมายว่าด้วยสภาพแรงงานและการประกันสังคม

รัฐบัญญัติเกี่ยวกับงบประมาณกำหนดรายได้และค่าใช้จ่ายของรัฐตามเงื่อนไขและ
ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนด โดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการให้เงินอุดหนุนกิจการประกันสังคมกำหนดเงื่อนไขทั่วไป
เกี่ยวกับความสมดุลทางการเงิน บัญชีประมาณการรายรับ กำหนดเป้าหมายและค่าใช้จ่ายทั้งนี้
ตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนด โดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการวางแผนกำหนดเป้าหมายของกิจกรรมทางเศรษฐกิจและ
สังคมของรัฐ”

ขอบเขตการตรากฎหมายของรัฐสภาจึงจำกัดเฉพาะในกรณีมาตรา 34 เท่านั้น
ส่วน นอกเหนือจากนั้นอยู่ในขอบเขตที่ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎหมายได้ ดังจะเห็นได้จาก
มาตรา 37 ที่บัญญัติว่า

“เรื่องใดที่ไม่อยู่ในขอบเขตของการตราบัญญัติ ให้ถือว่าอยู่ในอำนาจการตรา
กฎหมายของฝ่ายบริหาร

รัฐบัญญัติซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ที่อยู่ในอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหาร
อาจจะแก้ไขเพิ่มเติมได้ภายหลังจากที่ได้รับความเห็นจากสภาแห่งรัฐแล้ว รัฐบัญญัติซึ่งมีลักษณะ
ดังกล่าวที่ใช้บังคับภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับจะแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกาได้ก็ต่อ
เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ประกาศว่ารัฐบัญญัตินั้นกำหนดหลักเกณฑ์ที่อยู่ในอำนาจการ
ตรากฎหมายของฝ่ายบริหารตามความในวรรคก่อน”

โดยสรุปฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎหมาย (règlement) อยู่ 2 ประเภท ประเภท
แรกได้แก่กฎหมายซึ่งมาขยความกฎหมายของรัฐสภา (loi) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 และ
ประเภทที่สองกฎหมายซึ่งฝ่ายบริหารตราขึ้นนอกเหนือไปจากมาตรา 34

การควบคุม “กฎหมาย” มิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศสจึงแตกต่างจากการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศอื่น ๆ ทั้งนี้เนื่องจากตุลาการรัฐธรรมนูญ (le Conseil Constitutionnel) ซึ่งทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ (une juridiction)⁶⁹ จะพิจารณาแต่เฉพาะประเด็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายนอกขอบอำนาจของตนตามที่มาตรา 34 ให้ไว้หรือไม่ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นก็ถือว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายโดยขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาตรา 34 นั่นเอง

โดยหลักแล้วตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจะไม่ควบคุมกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้ว⁷⁰ โดยศาลรัฐธรรมนูญพิพากษาว่าปัญหาว่ากฎหมายสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ไม่ใช่ปัญหาที่สามารถโต้แย้งในตุลาการรัฐธรรมนูญได้⁷¹ หรือ “ไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้อำนาจตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาว่ากฎหมายสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่”⁷² และชัดเจนที่สุดในคำพิพากษาลงวันที่ 27 กรกฎาคม 1978 โดยตุลาการรัฐธรรมนูญตัดสินว่า “ความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญของกฎหมายเหล่านี้ไม่สามารถตั้งเป็นประเด็นต่อตุลาการรัฐธรรมนูญได้ ไม่ว่าจะด้วยวิธีการต่อสู้ป้องกันในศาลธรรมดา (par voie d'exception) เพราะตุลาการรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจจำกัดเฉพาะในกรณีที่มาตรา 61 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ให้สามารถตรวจสอบกฎหมายได้ก็แต่เฉพาะกรณีก่อนที่กฎหมายฉบับนั้นจะประกาศใช้”⁷³

แม้ตุลาการรัฐธรรมนูญจะจำกัดอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญของตนเองก็ตาม แต่การควบคุมมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายเข้าไปในขอบเขตของฝ่ายบริหารตามมาตรา 37 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญก็ถือว่าเป็นข้อยกเว้นที่ตุลาการรัฐธรรมนูญจะพิจารณาได้⁷⁴

69 François LUCHAIRE, *op. cit.*, p.56.

70 คำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสลงวันที่ 5 พฤษภาคม 1959, 16 มิถุนายน 1959, 26 มิถุนายน 1959, 15 มกราคม 1960 และ 27 กรกฎาคม 1978.

71 คำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสลงวันที่ 15 มกราคม 1960.

72 คำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสลงวันที่ 5 พฤษภาคม 1969.

73 François LUCHAIRE, *op. cit.*, p. 146.

74 คำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสลงวันที่ 8 กันยายน 1961, 30 มกราคม 1968 และ 3 พฤศจิกายน 1977.

อย่างไรก็ตามมาตรา 37 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญก็มีได้บัญญัติถึงกระบวนการตรวจสอบของตุลาการรัฐธรรมนูญแต่ประการใด ดังนั้นจึงต้องพิจารณาจากพระราชกำหนดลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 ซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยหมวด 3 ของกฎหมายฉบับนี้ มาตรา 24-26 บัญญัติถึงการควบคุมบทบัญญัติในรูปแบบนิติบัญญัติไว้

มาตรา 24 บัญญัติให้เฉพาะนายกรัฐมนตรีเท่านั้นที่มีอำนาจส่งเรื่องให้ตุลาการพิจารณา รัฐมนตรีอื่นๆ ไม่มีอำนาจแต่ประการใด ซึ่งทำให้มีความเป็นเอกภาพ โดยกฎหมายที่นายกรัฐมนตรีส่งให้ ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณานั้นจะไม่มีผู้คอยปกป้อง เพราะในทางปฏิบัติ ตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่เรียกฝ่ายนิติบัญญัติมาชี้แจงแต่ประการใด⁷⁵ นายกรัฐมนตรีไม่ถูกจำกัดด้วยเงื่อนไขเวลาใดๆ เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดให้นายกรัฐมนตรีต้องส่งเรื่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาเมื่อไหร่ ในทางปฏิบัติกลับพบว่าในบางกรณีนายกรัฐมนตรีส่งเรื่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาเข้ามา เช่นพระราชกำหนดหลายฉบับในปี พ.ศ. 1959 ถูกนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อปี ค.ศ. 1975⁷⁶ อย่างไรก็ตาม มีกฎหมายที่ประกาศใช้ไม่เกิน 1 ปี เป็นจำนวนมากที่ศาลรัฐธรรมนูญรับพิจารณาเช่นกัน⁷⁷ แต่กฎหมายว่าด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญ (มาตรา 25) กำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาให้เสร็จภายใน 1 เดือนและอาจลดเหลือ 8 วันในกรณีที่รัฐบาลประกาศว่าเป็นเรื่องเร่งด่วน

เมื่อได้รับเรื่องจากนายกรัฐมนตรี ตุลาการรัฐธรรมนูญจะมอบเรื่องให้พนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน (le rapporteur) จัดทำรายงานอย่างอิสระขึ้น โดยพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนจะพิจารณาจากรายละเอียดของเอกสารที่สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (le Secrétariat Général du Gouvernement) ส่งมาให้ แม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติให้รัฐบาลติดต่อสื่อสารกับตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นประจำสม่ำเสมอก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติรัฐบาลก็จะแจ้งถึงรายละเอียดของกฎหมาย (décret) ที่รัฐบาลจะตราขึ้นแทนกฎหมายของรัฐสภา (loi) ที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ

75 Francois LUCHAIRE, op. cit., p. 150

76 คำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 1975

77 คำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ลงวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 1977 และ 16 พฤศจิกายน 1977

เมื่อได้พิจารณารายงานของพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนแล้ว ตุลาการรัฐธรรมนูญ ก็จะมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายของรัฐสภานั้นอยู่ในขอบเขตของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนและจะกำหนดเงื่อนไขไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่ตุลาการรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยว่ากฎหมายของรัฐสภาอยู่ในขอบเขตของฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว กฎหมายนั้นก็จะมีผลบังคับต่อไปและอาจถูกแก้ไขเพิ่มเติมได้ก็แต่โดยกฎหมายของรัฐสภาด้วยกันเองเท่านั้น⁷⁸ แต่ในกรณีที่ ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติกฎหมายของรัฐสภาดังกล่าวอยู่ในขอบเขตการตรา กฎหมายของฝ่ายบริหาร บทบัญญัติดังกล่าว จะใช้ไม่ได้อีกต่อไป (déclassé) และจะแก้ไขได้ก็ แต่โดยรัฐกฤษฎีกาที่ผ่านความเห็นชอบของสภาแห่งรัฐ (le décret en Conseil d'Etat)

2. การวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

2.1 การวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญในประเทศสหพันธ์

สาธารณรัฐเยอรมัน(das Organstreitverfahren)

2.1.1 วัตถุประสงค์แห่งคดี (Verfahrenszweck)

ลักษณะข้อพิพาทตามมาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 1 GG เป็นลักษณะข้อพิพาท เกี่ยวกับ “ความสัมพันธ์ในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ” (Verfassungsrechtsbeziehung) ถึงแม้ว่า มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 1 GG และมาตรา 63⁷⁹ มาตรา 64 วรรค 1⁸⁰ BVerfGGจะใช้คำว่าข้อพิพาท เกี่ยวกับ “สิทธิหรือหน้าที่” ก็ตาม แต่โดยแท้จริงแล้ว ข้อพิพาทดังกล่าวนี้เป็นเรื่องของ “อำนาจ

78 François LUCHAIRE, op. cit., p. 165.

79 มาตรา 63 (ผู้ยื่นคำร้องและผู้ถูกร้อง)

ผู้ยื่นคำร้องและผู้ถูกร้องอาจเป็นบุคคลดังต่อไปนี้ ประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ สภาผู้แทนราษฎร แห่งสหพันธ์ (Bundestag) สภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) รัฐบาลแห่งสหพันธ์ (Bundesregierung) หรือ สมาชิกขององค์กรดังกล่าวที่ได้รับสิทธิจากรัฐธรรมนูญหรือจากข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ หรือจากข้อบังคับของสภาสูงแห่งสหพันธ์

หน้าที่” (Kompetenz)⁸¹ ซึ่งความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างองค์กร และการทำให้ “ข้อพิพาทระหว่างองค์กร” มีลักษณะเฉพาะของข้อพิพาทประเภทหนึ่งนั้น มีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการรักษาขอบเขตอำนาจในเชิงโครงสร้างโดยรวมของรัฐและเพื่อเป็นการคุ้มครองการทำหน้าที่ในทางกระบวนการทางการเมือง ความมุ่งหมายทั้งสองประการนี้จะทำให้หลักการพื้นฐานของเสรีภาพมีความมั่นคงมากขึ้น ดังนั้นวัตถุประสงค์ของคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรจึงมีลักษณะเป็นภาวะวิสัย (objektiver Natur) ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามามีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรถือว่าเป็นพัฒนาการอันสำคัญที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามามีอำนาจในวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความมีเสถียรภาพในทางกฎหมายต่อโครงสร้างโดยรวมของรัฐ

การทำความเข้าใจวัตถุประสงค์แห่งคดีของคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรของเยอรมันจะมีความชัดเจนมากขึ้น หากได้ศึกษาพัฒนาการของการชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างองค์กรในระดับรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งระหว่างมลรัฐกับมลรัฐและระหว่างมลรัฐกับสหพันธรัฐ ซึ่งปัญหาเรื่ององค์กรในการชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างองค์กรดังกล่าว ตามพัฒนาการแนวความคิดของเยอรมันถือว่าเป็นปัญหาขององค์กรทางการเมือง องค์กรที่จะวินิจฉัยชี้ขาดจะต้องเป็นองค์กรทางการเมืองเท่านั้น องค์กรศาลไม่ควรจะเข้ามาวินิจฉัยเรื่องที่เป็นปัญหาในทางการเมือง พัฒนาการในการกำหนดให้องค์กรศาลเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทระหว่างองค์กรในเยอรมันใช้เวลาในการพัฒนาการค่อนข้างยาวนาน ซึ่งในที่สุดตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมันได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับปัญหาข้อพิพาทระหว่างองค์กร

80 มาตรา 64 (เงื่อนไขการยื่นคำร้อง)

(1) ผู้ยื่นคำร้องจะต้องกล่าวอ้างว่าผู้ยื่นคำร้องหรือองค์กรซึ่งบุคคลนั้นเป็นสมาชิกอยู่ถูกละเมิด โดยมาตรการหรือการละเว้นการปฏิบัติของผู้ถูกร้องอันเป็นการละเมิดสิทธิหรือหน้าที่ที่บุคคลนั้นได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือเป็นอันตราโดยตรงต่อสิทธิและหน้าที่ดังกล่าว

(2) ในคำร้องดังกล่าวจะต้องอ้างถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งถูกกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดโดยมาตรการหรือการละเว้นของผู้ถูกร้อง

(3) คำร้องดังกล่าวจะต้องยื่นภายใน 6 เดือน หลังจากที่ผู้ยื่นคำร้องได้ทราบถึงมาตรการหรือการละเว้นดังกล่าว

81 Benda/Klein, Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts, Heidelberg. 1991, S. 380

2.1.2 วัตถุแห่งคดีหรือข้อพิพาทแห่งคดี (Verfahrensgegenstand)

มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 1⁸² GG ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญอันเนื่องมาจากข้อพิพาทเกี่ยวกับขอบเขตของสิทธิและหน้าที่ขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์หรือของกลุ่มอื่น ๆ ซึ่งรัฐธรรมนูญหรือระเบียบข้อบังคับขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์ได้กำหนดให้บุคคลนั้นมีสิทธิของตนเองในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 13 ข้อ 5 และมาตรา 63 ถึงมาตรา 67 BVerfGG ได้กำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าว

คดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรเป็นคดีข้อพิพาทระหว่างคู่ความสองฝ่าย แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะพูดถึงสิทธิและหน้าที่ของกลุ่ม แต่แท้จริงแล้วในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรนั้น เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าว การกำหนดรายละเอียดของมาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 1 GG หรือมาตรา 64 และมาตรา 67 BVerfGG ได้กำหนดวัตถุแห่งคดีอันเป็นกรณีที่มีการละเมิดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติเป็นการทั่วไปเกี่ยวกับการตีความรัฐธรรมนูญอันเนื่องมาจากข้อพิพาท

ตามถ้อยคำของมาตรา 93 วรรค 1 ในข้อ 1 GG ไม่ได้กล่าวอ้างไว้อย่างชัดเจนว่า คำวินิจฉัยของศาลควรจะจำกัดอยู่กับการตีความกฎหมายพื้นฐานหรือไม่ หรือวัตถุแห่งคดีจะเป็นข้อกฎหมายที่มีลักษณะเป็นนามธรรมได้หรือไม่ ในทางตรงกันข้ามมาตรา 67⁸³ BVerfGG ได้กล่าวถึงอย่างชัดเจนว่า “ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาว่า มาตรการที่ถูกโต้แย้งหรือการละเว้นการปฏิบัติเป็นการละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่” ตามบทบัญญัติมาตรา 67 BVerfGG

82 มาตรา 93 (ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์และอำนาจหน้าที่)

(1) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจวินิจฉัย

1. เกี่ยวกับการตีความกฎหมายพื้นฐาน(Grundgesetz) อันเนื่องมาจากข้อพิพาทเกี่ยวกับขอบเขตของสิทธิและหน้าที่ขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์ หรือผู้แทนมีส่วนร่วมอื่น ๆ ซึ่งกฎหมายพื้นฐานนี้หรือข้อบังคับขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์ได้กำหนดให้บุคคลนั้นมีสิทธิดังกล่าว

๑๗๑

๑๗๑

83 มาตรา 67 (คำพิพากษา)

ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาว่า มาตรการที่ถูกโต้แย้งหรือการละเว้นเป็นการละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยปัญหากฎหมายที่มีความสำคัญสำหรับการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีดังกล่าวได้

ได้แสดงให้เห็นว่าวัตถุแห่งคดีหรือข้อพิพาทแห่งคดีนั้นไม่ใช่เพียงข้อกฎหมายที่เป็นนามธรรมเท่านั้น หากแต่ต้องเป็นข้อพิพาทที่เป็นรูปธรรมระหว่างคู่กรณีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำอันใดอันหนึ่งหรือการละเว้นการดำเนินการอันใดอันหนึ่ง อันเป็นวัตถุแห่งคดีที่จะนำไปสู่การวินิจฉัยของศาล ในมาตรา 63 BVerfGG ได้เน้นให้เห็นชัดเจนว่า ในคดีข้อพิพาทนั้นจะต้องมีคู่กรณี 2 ฝ่าย ซึ่งคู่ความฝ่ายหนึ่งได้แย้งคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้ศาลคุ้มครองสิทธิของตน ตามมาตรา 64 BVerfGG ได้บัญญัติถึงการกล่าวอ้างถึงการละเมิดหรือการก่อให้เกิดอันตรายต่อสิทธิของผู้ร้อง ในกรณีนี้จึงเป็นการขจัดความเข้าใจผิดที่ว่า คดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรเป็นคดีที่เกี่ยวกับการตีความรัฐธรรมนูญในทางหลักการ

ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความหมายของคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรว่า เป็นคดีประเภท “ข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญ”⁸⁴ ความสัมพันธ์ในทางกฎหมายสารบัญญัติอันเป็นพื้นฐานของข้อพิพาทนั้นจะต้องเป็นความสัมพันธ์ในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยความสัมพันธ์นั้นเป็นองค์ประกอบสำคัญของการดำรงอยู่ของรัฐธรรมนูญ⁸⁵ ดังนั้น วัตถุแห่งคดีภายในขอบเขตของมาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 1 GG จึงมิได้หมายถึง “สิทธิ” และ “หน้าที่” แต่เพียงอย่างเดียว แต่จำเป็นที่จะต้องกำหนดให้หมายถึง สิทธิหรือหน้าที่ที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบในการดำรงอยู่ของรัฐธรรมนูญด้วย และภายใต้องค์ประกอบต่าง ๆ ดังกล่าวนี้อาจพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวจึงจะอยู่ภายใต้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 1 GG

2.1.3 องค์กรที่อาจเข้ามาเป็นคู่กรณี (Parteitfähigkeit)

ปัญหาเรื่องการเข้ามาเป็นคู่ความในคดี หมายถึง ความสามารถในการเป็นผู้ร้อง(Antragsteller) หรือผู้ถูกร้อง(Antragsgegner) ในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กร การกำหนดคุณลักษณะของ “ข้อพิพาทระหว่างองค์กร” (Organstreit) เป็น “ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ” (Verfassungsstreit) อันเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับองค์ประกอบของการดำรงอยู่ของรัฐธรรมนูญ และคู่กรณีของคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรนั้นยังไม่มีคำนิยามไว้อย่างชัดเจน ในที่นี้จะได้พิจารณา “องค์กร” ที่อาจเป็น “คู่กรณี” ในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรได้ โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

84 BVerfGE 1, 208 (211); 2, 143 (155 f.); 20, 18 (23); 45, 1 (29); 60, 374 (379), Vgl. Thoma, AÖR 43 (1922), S. 282.

85 BVerfGE 27, 240 (264); 60, 175 (199)

1) องค์กรสูงสุดของสหพันธ์ (oberste Bundesorgane)

ตามมาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 1 GG ได้มีการกำหนดถึง “องค์กรสูงสุดของสหพันธ์” ความหมายของ “องค์กรสูงสุดของสหพันธ์” จำเป็นจะต้องมีการกำหนดอย่างชัดเจนว่าหมายถึงองค์กรใดบ้าง “องค์กรสูงสุด” นั้นย่อมมีความหมายว่า ไม่มีองค์กรอื่นใดที่อยู่ในฐานะที่สูงกว่าองค์กรดังกล่าวอีก และเป็นองค์กรที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจสูงสุดของรัฐ⁸⁶ หากพิจารณาความเป็นมาในการบัญญัติมาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 1 GG ทำให้เกิดความชัดเจนว่าขอบเขตขององค์กร ซึ่งสามารถจะยื่นข้อพิพาทในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ควรจะกำหนดให้แคบเท่าที่จะเป็นไปได้⁸⁷

ความหมายและวัตถุประสงค์ของมาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 1 GG เป็นเครื่องมือสำคัญสำหรับการทำให้เกิดความมั่นคง และทำให้เกิดการปกป้องรักษาโครงสร้างอำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจในระดับสหพันธ์รัฐ และท้ายที่สุดเพื่อเป็นการปกป้องรัฐธรรมนูญในลักษณะทวิสัณยเฉพาะความสัมพันธ์ขององค์กรสูงสุดเท่านั้นที่จำเป็นจะต้องทำให้ข้อพิพาทขององค์กรดังกล่าวได้รับการวินิจฉัยโดยศาลรัฐธรรมนูญ เพราะไม่มีองค์กรอื่นใดที่มีความเหมาะสมที่จะทำการวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทขององค์กรดังกล่าว นอกจากคำว่า “องค์กรสูงสุดของสหพันธ์” แล้ว มักจะใช้คำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” แทนคำว่า “องค์กรสูงสุดของสหพันธ์” ซึ่งคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” มีความหมายว่า “องค์กรดังกล่าวเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญได้ก่อตั้งอันเป็นการรับรองสถานะโดยรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ที่สำคัญขององค์กรดังกล่าว และการทำภาระหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจสูงสุดของรัฐ⁸⁸ ความหมายของคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” หรือที่ภาษาเยอรมันเรียกว่า “Verfassungsorgan” ทฤษฎีเรื่องความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นได้อาศัยความคิดพื้นฐานของ Gierke และ Jellinek โดยได้แบ่งสาระสำคัญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 ประการ คือ องค์กรนั้นจะต้องได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยตรงจากรัฐธรรมนูญและองค์กรนั้นจะต้องมี

86 C. Arndt, AÖR 87 (1962), S. 227; Stern, Art. 93 Rdnr. 91 f.

87 BVerfGE 60, 175 (199)

88 Stern, Art. 93 Rn. 92; Maunz, in : BVerfGG-Kommentar, § 1 Rdnr. 8; BVerfGE 8, 104 (114);

BVerfGE 60, 175 (199)

ความเป็นอิสระจากองค์กรอื่น ๆ จากพื้นฐานดังกล่าวนี้เอง Leibholz ได้ให้ความหมายของคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ว่าหมายถึง องค์กรที่ได้รับมอบหมายในการดำเนินการกิจของรัฐที่มีอำนาจในลักษณะพิเศษ ด้วยเหตุนี้ การดำรงอยู่และการดำเนินการหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรดังกล่าวจักก่อให้เกิดภารกิจของรัฐบรรลุเป้าหมายและจะทำให้เกิดความมั่นคงในความเป็นเอกภาพของรัฐ คุณสมบัติของความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงขึ้นอยู่กับสถานะขององค์กรดังกล่าวที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรที่มีสถานะที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาขององค์กรอื่น

ตามความเห็นของ K. Stern เห็นว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญคือ องค์กรสูงสุดของรัฐ ซึ่งการดำรงอยู่ สถานะและอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวไม่เพียงแต่จะได้รับการกล่าวถึงไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่องค์กรนั้นจะต้องถูกก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญเองและรัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดรูปแบบและอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าว รวมทั้งองค์กรนั้นจะต้องเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจสูงสุดของรัฐ ตามทัศนะของ Maunz เห็นว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญหมายถึง องค์กรของรัฐซึ่งการก่อตั้งขึ้นขององค์กรดังกล่าวมีผลโดยตรงจากรัฐธรรมนูญและมีความจำเป็นที่จะต้องมียุติธรรมองค์กรดังกล่าวเพื่อให้บรรลุเป้าหมายตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ จากการศึกษาของ Laufer เขาได้สรุปว่า ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันนั้น เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพราะนอกจากศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าเกณฑ์ในทางรูปแบบ (formelle Kriterien) แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังเข้าเกณฑ์ในทางเนื้อหา (substantielle Kriterien) ของความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยมีเกณฑ์ที่จะต้องพิจารณาดังนี้

(1) ข้อพิจารณาในทางรูปแบบ(formelle Kriterien)

ก. พิจารณาจากการก่อตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ

ข. พิจารณาในแง่ของการบัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญได้รับการบัญญัติรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ

(2) ข้อพิจารณาในทางเนื้อหา(substantielle Kriterien)

ก. พิจารณาจากบทบัญญัติหน้าที่ องค์กรนั้นจะต้องเป็นองค์กรสูงสุดของรัฐ

ข. พิจารณาในแง่ความเป็นอิสระ องค์กรนั้นจะต้องมีความเป็นอิสระ

ไม่อยู่ภายใต้บังคับขององค์กรใด

ค. พิจารณาในแง่สถานะและความสัมพันธ์กับองค์กรอื่น องค์กรนั้นจะต้องเป็นองค์กรที่มีสถานะเท่าเทียมกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญ กับองค์กรอื่น ๆ ต้องวางอยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์ที่เท่าเทียมกัน

สรุปได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยมีสถานะเท่าเทียมกับสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ สภาสูงแห่งสหพันธ์ ประธานาธิบดี และรัฐบาลแห่งสหพันธ์ ส่วนรัฐมนตรีกระทรวงต่างๆ นั้นถือว่าเป็นส่วนประกอบขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ส่วนองค์กรอื่น ๆ ที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ เช่น องค์กรผู้ตรวจสอบบัญชีของสหพันธ์ (Bundesrechnungshof) ไม่ถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพราะถึงแม้ว่าองค์กรดังกล่าวจะได้รับการบัญญัติไว้โดยรัฐธรรมนูญ แต่องค์กรดังกล่าวเป็นเพียงองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีความเป็นอิสระเท่านั้น จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีข้อพิจารณาในการให้ความหมายของ “องค์กรสูงสุดของสหพันธ์” (องค์กรตามรัฐธรรมนูญ) ได้ดังนี้

(1) องค์กรดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นองค์กรสูงสุดของสหพันธ์ (องค์กรตามรัฐธรรมนูญ) ได้แก่ ประธานาธิบดีสหพันธ์ (Bundespräsident) สภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ (Bundestag) สภาสูงสหพันธ์ (Bundesrat) และรัฐบาลสหพันธ์ (Bundesregierung) องค์กรดังกล่าว นั้นครอบคลุมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 63 BVerfGG

(2) องค์กรต่อไปนี้ ได้รับการยอมรับถือว่าเป็นองค์กรสูงสุดของสหพันธ์ โดยปราศจากข้อโต้แย้ง เช่น

- คณะกรรมาธิการร่วม (der Gemeinsame Ausschuss) ตามมาตรา 53 a GG ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีหมวดว่าด้วย “คณะกรรมาธิการร่วม”

- Bundesversammlung ถือว่าเป็นองค์กรสูงสุดของสหพันธ์องค์กรหนึ่ง ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการเลือกประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ (มาตรา 54 GG)

Bundesversammlung ประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรระดับสหพันธ์และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรระดับมลรัฐในจำนวนที่เท่าเทียมกัน

(3) กรณีที่ยังไม่ชัดเจนคือนายกรัฐมนตรีสหพันธ์ (Bundeskanzler) และ รัฐมนตรีสหพันธ์ (Bundesminister) อยู่ในความหมายของคำว่า “องค์กรสูงสุดของสหพันธ์” (die oberste Bundesorgane) หรือไม่ หรือเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์ (Teile einer obersten Bundesorgane) ดังนั้น ในกรณีนี้จึงอยู่ในความหมายของ“คู่กรณีอื่น” (andere Beteiligte) ในความหมายของมาตรา 97 วรรค 1 ข้อ 1 GG แต่อย่างไรก็ตาม ส่วนใหญ่มีความเห็นว่า นายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์และรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์สามารถเป็นคู่กรณีในคดีข้อพิพาทระหว่าง องค์กรได้

(4) องค์กรที่มีปัญหาถกเถียงเกี่ยวกับการเป็นคู่กรณีในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กร คือ สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินแห่งสหพันธ์ (Bundesrechnungshof) ธนาคารกลางแห่งสหพันธ์ (Bundesbank) และตัวแทนของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ในกิจการทางทหาร (der Wehrbeauftragte des Deutschen Bundestages) ซึ่งทั้ง 3 องค์กร ในทางคำราของเยอรมันไม่ถือว่าเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” เพราะไม่เข้าเกณฑ์ของความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญดังที่ได้ กล่าวมาแล้ว

2) ส่วนขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์(Teile der Bundesorgane)

คู่กรณีอื่นที่อาจเป็นคู่ความในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรได้นั้นจะต้องเป็น องค์กรที่มีความสำคัญต่อการดำรงอยู่ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะต้องมีสถานะและอำนาจหน้าที่ใน ระดับเดียวกับองค์กรสูงสุดของสหพันธ์ เกณฑ์สำคัญในการพิจารณาถึงสถานะที่เท่าเทียมกันคือ การเป็นองค์กรที่มีสิทธิของตนในการดำเนินการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญในคดีข้อพิพาท ระหว่างองค์กร และเพื่อมิให้การขยายขอบเขตของคู่กรณีอื่นๆ ในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กร กว้างขวางจนปราศจากขอบเขต จึงจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมว่า องค์กรที่ได้สิทธิของ ตนในการเสนอเรื่องนั้นจะต้องมีการกำหนดสิทธิดังกล่าวจากรัฐธรรมนูญหรือจากข้อบังคับของ องค์กรสูงสุดของสหพันธ์ “คู่กรณีอื่น ๆ” มีความหมายถึง องค์กร ดังต่อไปนี้

ส่วนขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์นั้นเป็นกรณีขององค์กรกลุ่ม (Kollegialorganen) องค์กรสูงสุดของสหพันธ์ทุกองค์กรยกเว้นประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ ล้วนเป็นองค์กรกลุ่ม ทั้งสิ้น

ก. สภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ (Bundestag) องค์กรที่สามารถเป็นคู่กรณีในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรได้ คือ องค์กรดังต่อไปนี้

- ประธานสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดเกี่ยวกับประธานสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ไว้ ตามมาตรา 39 วรรค 3, มาตรา 40 วรรค 2, มาตรา 54 วรรค 4, และตามข้อบังคับของสภาฯ (Gesch OBT) ข้อ 7, ข้อ 24, ข้อ 25, ข้อ 34, ข้อ 42 วรรค 1 และ 2 และข้อ 128

- คณะกรรมาธิการของสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ ตามมาตรา 43 วรรค 1 GG และข้อ 60 วรรค 2 Gesch OBT

- กลุ่มการเมือง (Fraktion) ของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เป็นส่วนของสภาผู้แทนราษฎรที่สำคัญที่สุดองค์กรหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เคยวินิจฉัยว่า “กลุ่มการเมือง” เป็นองค์กรที่มีความจำเป็นสำคัญต่อการดำรงอยู่ของรัฐธรรมนูญ⁸⁹ การที่กำหนดให้ Fraktion เป็นส่วนของสภาผู้แทนราษฎรที่สามารถเป็นคู่กรณีในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรนั้นเป็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ต้องการจะคุ้มครองเสียงข้างน้อยในสภาฯ⁹⁰

ข. สภาสูงสหพันธ์ (Bundesrat) ประกอบด้วยองค์กรหรือบุคคลที่อาจเป็นคู่กรณีในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรได้ มีดังนี้

- ประธานสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Praesident des Bundesrates) ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสภาสูงแห่งสหพันธ์ โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงประธานสภาสูงแห่งสหพันธ์ ตามมาตรา 52 วรรค 2 และมาตรา 57 และข้อบังคับของสภาสูงแห่งสหพันธ์ (GeschOBRat) ได้กำหนดเกี่ยวกับประธานสภาสูงฯ ตามข้อ 6, ข้อ 15, ข้อ 20, ข้อ 22, ข้อ 36, ข้อ 39 วรรค 2

- นอกจากประธานสภาสูงสหพันธ์ที่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสภาสูงสหพันธ์แล้วยังมีคณะกรรมาธิการของสภาสูงฯ (มาตรา 53 GG) สมาชิกสภาสูงฯ (มาตรา 43 วรรค 2 GG) และตัวแทนของมลรัฐในสภาสูงฯ (มาตรา 51 วรรค 3 GG)

89 BVerfGE 70, 324 (350); 68, 1 (63); 67, 100 (124)

90 Benda/Klein, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 17, น.388

ค. คณะกรรมการร่วมระหว่างสภาผู้แทนราษฎรและสภาสูง (der Vermittlungsausschuss) ตามมาตรา 70 GG คณะกรรมการร่วมของทั้งสองสภาได้รับสถานะพิเศษ เพราะคณะกรรมการร่วมฯมิได้เป็นทั้งองค์กรสูงสุดของสหพันธ์และมิได้เป็นส่วนของสภาผู้แทนราษฎรฯ และสภาสูงฯ แต่คณะกรรมการร่วมฯ ถือว่าเป็นองค์กรร่วมระหว่างสภาผู้แทนราษฎรฯ และสภาสูงฯ ทั้งนี้ เพื่อให้คณะกรรมการร่วมของทั้งสองสภา สามารถเป็นคู่กรณีในคดีข้อพิพาทระหว่างรัฐธรรมนูญได้

ง. ส่วนของรัฐบาลสหพันธ์ (Teile der Bundesregierung) คือ นายกรัฐมนตรีสหพันธ์ (Bundeskanzler) และรัฐมนตรีสหพันธ์ (Bundesminister) นอกเหนือจากข้อพิจารณาที่ว่านายกรัฐมนตรีฯและรัฐมนตรีฯ เป็นองค์กรสูงสุดของสหพันธ์หรือไม่ ความสามารถในการเป็นคู่กรณีในฐานะที่เป็นองค์กรเดียว (นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี) นั้น มีผลมาจากการกำหนดอำนาจหน้าที่ให้แก่นายกรัฐมนตรีฯ (มาตรา 64 วรรค 1, มาตรา 65 GG) และสำหรับรัฐมนตรี (มาตรา 65 GG)

สำหรับคณะกรรมการต่าง ๆ ในระดับของรัฐบาลสหพันธ์นั้นจะถือว่าเป็นส่วนของรัฐบาลสหพันธ์ก็เฉพาะคณะกรรมการที่มีสมาชิกของรัฐบาลเข้าไปเป็นกรรมการด้วย (sog. echte Kabinettsausschuesse) ส่วนคณะรัฐมนตรีเศรษฐกิจ (das Wirtschaftskabinett) หรือสภาความมั่นคงแห่งสหพันธ์ (der Bundersicherheitsrat) คณะกรรมการเหล่านี้ไม่ถือว่าเป็น “คู่กรณี” ตามมาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 1 GG เพราะองค์กรเหล่านี้รัฐธรรมนูญหรือข้อบังคับของรัฐบาลแห่งสหพันธ์มิได้กำหนดให้มีสิทธิของตนเอง

จ. คณะกรรมการร่วม (der Gemeinsame Ausschuss) ตามมาตรา 53 a GG ถือว่าเป็นส่วนของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ที่สามารถเป็นคู่กรณีในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรได้

3) คู่กรณีอื่น ๆ (sontige andere Beteiligte)

ก. พรรคการเมือง

ตามคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้ทำการวินิจฉัยมาโดยตลอด อันเป็นกรณีที่มีความสำคัญในทางปฏิบัติอย่างยิ่ง นั่นคือความสามารถในการเป็นคู่กรณีของ “พรรคการเมือง” ในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กร พรรคการเมืองมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตราบเท่าที่การใช้สิทธิของพรรคการเมืองนั้น มีผลมาจากสถานะพิเศษในทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 21⁹¹ GG แต่ในทางตรงกันข้าม หากพรรคการเมืองถูกละเมิดสิทธิ เช่น โดยสถานีโทรทัศน์อันเป็นองค์กรนิติบุคคลมหาชนในการจัดสรรเวลาสำหรับการหาเสียง กรณีนี้พรรคการเมืองไม่ถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การโต้แย้งในกรณีนี้จะต้องใช้วิธีการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ⁹² (Verfassungsbeschwerde)

ผู้ยื่นคำร้องและผู้ถูกร้องในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรจะต้องมีความสัมพันธ์ในทางกฎหมายตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งจากความสัมพันธ์ดังกล่าวนี้เองก่อให้เกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างองค์กรดังกล่าว⁹³ ถ้าพรรคการเมืองใช้สิทธิของตน อันเป็นสิทธิในลักษณะของบุคคลทั่ว ๆ กรณีนี้พรรคการเมืองไม่อาจใช้สิทธิในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรได้ หากแต่ต้องใช้สิทธิในคดีร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพราะในกรณีนี้ไม่ถือว่ากระทบต่อสถานะของพรรคการเมืองตามมาตรา 21 GG

ข. ฝ่ายข้างมากและฝ่ายข้างน้อยในสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์

ฝ่ายข้างมากและฝ่ายข้างน้อยในสภาไม่อาจจะเป็นคู่กรณีในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรได้ ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการออกเสียงลงคะแนนในสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์หรือในสภาสูงสหพันธ์ แต่หากรัฐธรรมนูญหรือข้อบังคับขององค์กรรัฐธรรมนูญได้กำหนดรับรอง

91 มาตรา 21 (1) ให้พรรคการเมืองเข้ามามีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมืองของประชาชน การจัดตั้งพรรคการเมืองเป็นไปโดยอิสระ ระเบียบภายในของพรรคการเมืองจะต้องสอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย พรรคการเมืองจะต้องเปิดเผยที่มา การใช้จ่าย และทรัพย์สินของพรรคการเมืองต่อสาธารณะ

๑๗๑

๑๗๑

92 BVerfGE 7, 99

93 BVerfGE 84, 290 (297); 73, 1 (30)

สถานะของฝ่ายข้างน้อยไว้เป็นพิเศษ ในกรณีนี้ ฝ่ายข้างน้อยย่อมมีสถานะที่จะเป็นคู่กรณีในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรได้

2.1.4 อำนาจในการเสนอเรื่อง (Antragsbefugnis)

ในกรณีที่มีข้อพิพาทในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ ในกรณีเช่นนี้ อำนาจในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ย่อมมีอยู่ และหากผู้ร้องและผู้ถูกร้องเป็นบุคคลที่สามารถเป็นคู่กรณีพิพาทระหว่างองค์กรได้ ประเด็นที่จำเป็นต้องตรวจสอบต่อไปคือ ผู้ร้องได้ใช้สิทธิของตนเองหรือขององค์กรถูกละเมิดจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของผู้ถูกร้องอันก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ (มาตรา 64 BVerfGG) ดังนั้นเงื่อนไขตามมาตรา 64 BVerfGG จึงเป็นเงื่อนไขในการวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี ในการพิจารณาอำนาจในการเสนอเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้นมีสาระสำคัญอยู่ 2 ประการ คือ

- อำนาจในการใช้สิทธิในทางคดีนั้นมีผลมาจากสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ ซึ่งเป็นสิทธิของผู้ร้องเองหรือสิทธิขององค์กรที่บุคคลนั้นเป็นสมาชิกอยู่

- การใช้สิทธิในเรื่องนั้นเกิดมาจากการละเมิดสิทธิโดยการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือการละเว้นการกระทำของผู้ถูกร้อง การเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญวางอยู่บนเงื่อนไข ซึ่งผู้เสนอเรื่องจะต้องกล่าวอ้างอย่างมีเหตุผลว่า ผู้ร้องและผู้ถูกร้องเป็นผู้มีส่วนร่วมในความสัมพันธ์ทางกฎหมายตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและผู้ถูกร้องได้ละเมิดสิทธิของผู้ร้องโดยการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่หรือเป็นกรณีที่เกิดภัยอันตรายโดยตรงสิทธิของผู้ร้อง⁹⁴ การละเมิดหรือการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ร้องจะต้องสอดคล้องกับทฤษฎีความเป็นไปได้ (Moeglichkeitheorie) ซึ่งหมายความว่าทั้งในทางข้อเท็จจริงและในทางข้อกฎหมายเรื่องนั้น มีความเป็นไปได้ตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง

2.1.5 ผู้ถูกร้อง (Antragsgegner)

ผู้ถูกร้องในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรมีความหมายเฉพาะองค์กรตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 93 วรรค 1 GG และมาตรา 63 BVerfGG รวมทั้งผู้มีส่วนร่วมอื่น ๆ ตามที่ได้กล่าวแล้ว

94 BVerfGE 2, 143 (158 f.) (168); Vgl. BVerfGE 13, 123 (125)

2.1.6 ความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิ (Rechtsschutzbeduerfnis)

ผู้ร้องจะต้องมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิ ซึ่งความจำเป็นเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองแสดงให้เห็นได้จากคำร้องของผู้ร้อง กรณีจะเป็นการขาดความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิ หากผู้ร้องสามารถที่จะดำเนินการใด ๆ โดยอาศัยการกระทำในทางการเมืองของตนเอง ชัดขวางการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิของตนได้⁹⁵

2.1.7 เงื่อนไขเวลา (Frist) ในการเสนอคำร้อง

ตามมาตรา 64 วรรค 3 ได้บัญญัติว่า ผู้ร้องจะต้องยื่นคำร้องภายใน 6 เดือน หลังจากที่ผู้ยื่นคำร้องได้ทราบถึงการกระทำหรือการละเว้นการกระทำดังกล่าว การนับระยะเวลาดังกล่าวให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้ร้องได้ทราบการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่เป็นเหตุแห่งคดีดังกล่าว กฎหมายได้กำหนดระยะเวลาของการใช้สิทธิดังกล่าวเป็นระยะเวลาสิ้นสุด กล่าวคือ หากไม่มีการใช้สิทธิภายในระยะเวลาดังกล่าว เมื่อระยะเวลาผ่านพ้นไปแล้ว ผู้ร้องก็ไม่อาจจะใช้สิทธิดังกล่าวได้อีกต่อไป ทั้งนี้ ประสงค์จะให้มีการใช้สิทธิต่อการกระทำหรือการละเว้นการกระทำภายในระยะเวลาที่กำหนดเพื่อผลประโยชน์ของความมั่นคงในทางกฎหมายและเพื่อการดำเนินกระบวนการทางการเมืองจะได้ปราศจากข้อพิพาทที่อาจจะเกิดขึ้นตามมา

2.2 การวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส

คำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ในประเทศฝรั่งเศสนั้นไม่ได้มีนิยามหรือเอ่ยถึงในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันปี ค.ศ. 1958 โดยตรง อย่างไรก็ตามในมาตรา 11 ของรัฐธรรมนูญก็ได้กล่าวถึงสถาบันแห่งอำนาจมหาชน (l'organisation des pouvoirs publics) ไว้⁹⁶ เช่นเดียวกับมาตรา 16 ที่บัญญัติถึงสถาบันแห่ง “อำนาจมหาชนตามรัฐธรรมนูญ” (Pouvoirs

95 BverfGE 68, 1 (77)

96 ศศ. คร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ แปลคำว่า l'organisation des pouvoirs publics. ว่า “สถาบันการเมืองแห่งรัฐ” ดู นันทวัฒน์ บรมานันท์ (แปล), รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส, งานแปลของสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติอันดับที่ 175 (กทม.: โรงพิมพ์คุรุสภา, 2541), น.8. โดยเนื้อหาของมาตรา 11 บัญญัติว่า “ตามคำเสนอแนะของรัฐบาล ในระหว่างสมัยประชุมของรัฐสภาหรือโดยการเสนอร่วมกันของสภาทั้งสอง ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐอาจประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา กำหนดให้มีการออกเสียงแสดง (มีต่อหน้าถัดไป)

publics constitutionnels) ไว้⁹⁷ ซึ่งคำหลังเป็นคำที่มีความหมายแคบกว่าคำคำแรก⁹⁸ ที่โดยคำก็มี ความหมายไม่ชัดเจน (ambigue) และกว้างมาก (large)⁹⁹ โดยรวมถึงกองทัพ (l'armée) และ ศาลปกครองทั้งหลาย (les juridictions de l'ordre administratif) ด้วย¹⁰⁰ ฯลฯ

ประชามติต่อร่างกฎหมายทุกฉบับที่เกี่ยวกับการจัดระเบียบสถาบันการเมืองแห่งรัฐ การเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับ นโยบายทางด้านเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ หรือต่อบริการสาธารณะเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว หรือจัดให้มีเพื่อ การอนุญาตให้มีการรับรองสนธิสัญญา ซึ่งแม้ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่ก็จะมีผลกระทบต่อการทำงานของ สถาบันต่าง ๆ

เมื่อการออกเสียงแสดงประชามติได้จัดขึ้นตามข้อเสนอของรัฐบาล รัฐบาลจะต้องแถลงต่อสภาแต่ละ สภาก่อนที่จะเปิดให้มีการอภิปราย

เมื่อผลการออกเสียงแสดงประชามติเป็นการรับรองร่างกฎหมาย ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็น ผู้ประกาศใช้กฎหมายภายในกำหนดเวลาที่บัญญัติไว้ในมาตราก่อน”

97 ผศ.ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ แปลคำว่า pouvoirs public constitutionnels ว่า “สถาบันการเมืองแห่งรัฐ ตามรัฐธรรมนูญ” เพิ่งอ้าง, น. 11. โดยเนื้อหาของมาตรา 16 บัญญัติว่า “ในกรณีที่สถาบันแห่งสาธารณรัฐ ความเป็นเอกราชของชาติ บูรณภาพแห่งดินแดนหรือการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศถูกคุกคาม อย่างร้ายแรงและปัจจุบันทันด่วน จนเป็นเหตุให้การดำเนินการตามปกติของสถาบันทางการเมืองแห่งรัฐตาม รัฐธรรมนูญหยุดชะงักลง ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมีอำนาจดำเนินการที่จำเป็นสำหรับจัดการกับ สถานการณ์ดังกล่าวโดยจะต้องปรึกษารืออย่างเป็นทางการกับนายกรัฐมนตรี และประธานสภา ทั้ง สองและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อน

ประธานาธิบดีจะต้องแถลงการใช้มาตรการฉุกเฉินดังกล่าวให้ประชาชนทราบ

มาตรการดังกล่าวจะต้องดำเนินไปในระยะเวลาจำกัดที่สุดและเป็นไปเฉพาะเท่าที่มีความจำเป็นเพื่อ ให้การดำเนินการของสถาบันการเมืองแห่งรัฐเป็นไปตามปกติ โดยประธานาธิบดีจะต้องปรึกษารือกับ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในเรื่องการใช้มาตรการดังกล่าว

รัฐสภาเปิดสมัยประชุมได้เอง

ระหว่างที่มีการใช้อำนาจฉุกเฉินดังกล่าว จะมีการยุบสภาผู้แทนราษฎรมิได้”

98 Dominique TURPIN, op. cit, p. 128.

99 Simon-Louis FORMERY, op. cit., p. 35.

100 Les conclusions Henry sur CE, ASS., 2 mars 1962 : Rubin de Servens, cité RDP., 1962, p.288.

สถาบันแห่งอำนาจมหาชนตามรัฐธรรมนูญ (หรือจะเรียกว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญ) หมายถึงสถาบันหรือองค์กรทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญเอ่ยถึง ซึ่งได้แก่ประธานาธิบดี รัฐบาล รัฐสภา ตุลาการรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม และศาลอาญาชั้นสูง¹⁰¹

ในส่วนที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยปัญหาการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ (le répartition des compétences) ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ได้มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนี้โดยตรงดังเช่นกรณีของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน หรือประเทศไทย

สาเหตุที่ในประเทศฝรั่งเศส ตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในเรื่องนี้โดยตรงก็เพราะว่าตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสเพิ่งจะได้รับการจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ค.ศ. 1958 เท่านั้น ซึ่งถือว่าใหม่มากเมื่อเปรียบเทียบกับหลาย ๆ ประเทศในยุโรป หรือหากจะเปรียบเทียบกับประเทศไทยที่ตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับการจัดตั้งตั้งแต่ปี ค.ศ. 1946 (พ.ศ. 2489) ซึ่งก็คือก่อนประเทศฝรั่งเศสถึง 12 ปี การเป็นองค์กรใหม่จึงทำให้องค์กรดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่อย่างจำกัด ซึ่งหากจะเปรียบเทียบกับประเทศไทยก็จะพบว่าเดิมที่ตุลาการรัฐธรรมนูญของไทยก็มีอำนาจหน้าที่เพียงประการเดียว เท่านั้น แต่เมื่อเวลาผ่านไปก็มีการเพิ่มอำนาจหน้าที่ให้มากขึ้นกว่าเดิม จนปัจจุบันที่มีอำนาจหน้าที่ถึง 16 ประการ ตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญนั้น ตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้รับการจัดตั้งขึ้น เพื่อวัตถุประสงค์พิเศษที่แตกต่างไปจากศาลรัฐธรรมนูญประเทศอื่น เพราะวัตถุประสงค์หลัก¹⁰² ในการจัดตั้งก็เพื่อให้เป็นองค์กรในการรักษาดุลยภาพระหว่างรัฐสภาและรัฐบาลและหลีกเลี่ยงการกลับไปสู่การมีอำนาจมากของรัฐสภา แต่ตุลาการรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรที่โน้มไปทางฝ่ายรัฐบาลมากกว่า¹⁰³ เมื่อผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์เช่นนั้นจึงมิได้บัญญัติให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจชี้ขาดในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวางเช่นเดียวกับประเทศเยอรมันหรือประเทศไทย แต่เน้นหนักในเรื่องความขัดแย้งระหว่างรัฐสภาและรัฐบาลเท่านั้น สาเหตุอีกประการหนึ่งอาจเป็นไปได้ว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้นมีอยู่อย่างจำกัดมาก ซึ่งแตกต่างจากของประเทศ

101 Dominique TURPIN, op. cit., p. 128.

102 Louis FAVOREU et Lã c Philip, *Le Conseil Constitutionnel* (Paris:P.U.F., 1985) , p. 3.

103 Ibid, pp, 3-4

ไทย อีกทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านั้นก็มีวิวัฒนาการมาอย่างต่อเนื่องยาวนาน จึงน่าจะเข้าใจบทบาทอำนาจหน้าที่ของตนเองได้เป็นอย่างดี แตกต่างจากของประเทศไทยที่เกือบทุกองค์กรเป็นองค์กรใหม่ทั้งสิ้น อย่างไรก็ตามตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสก็ได้ทำหน้าที่วินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยอ้อม 2 ประการด้วยกันคือ¹⁰⁴

2.2.1 การวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารตามมาตรา 37 วรรคสอง¹⁰⁵

ตุลาการรัฐธรรมนูญจะทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดกรณีที่นายกรัฐมนตรีส่งเรื่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นนั้นไม่อยู่ในขอบเขตของมาตรา 34 ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่เข้ามาก้าวล่วงขอบเขตการตรากฎหมาย ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร

2.2.2 การวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารตามมาตรา 41

มาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 บัญญัติว่า

“ในระหว่างการพิจารณาร่างกฎหมายหากปรากฏว่าร่างกฎหมายที่เสนอใหม่หรือร่างแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายของสมาชิกรัฐสภามิได้อยู่ในเขตอำนาจการตราบัญญัติหรือขัดกับการมอบอำนาจให้ตรารัฐกำหนดตามความในมาตรา 38 รัฐบาลอาจเสนอไม่ให้สภารับร่างดังกล่าวไว้พิจารณาได้

ในกรณีที่เกิดความเห็นขัดแย้งกันระหว่างรัฐบาลและประธานสภาที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าว หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องทำการวินิจฉัยชี้ขาดภายในแปดวัน”

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นเปิดช่องให้รัฐบาลหรือประธานสภาแล้วแต่กรณีส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดภายใน 8 วัน โดยเรื่องที่จะส่งได้นั้นจะต้องเป็นเรื่องที่

ประการแรก ร่างกฎหมาย¹⁰⁶ ของฝ่ายนิติบัญญัติมิได้อยู่ในเขตอำนาจในการตรากฎหมายของตนตามมาตรา 34 และ

104 Louis FAVOREU et Loic Philip, *Le Conseil Constitutionnel*, (Paris: P.U.F., 1985), pp.96-103

105 รายละเอียดอยู่ในงานวิจัยชิ้นนี้ในบทที่ 4 ตอนต้น.

106 ต่างจากมาตรา 37 วรรค 2 ที่เป็นเรื่อง “กฎหมาย” ที่ประกาศใช้แล้ว ไม่ใช่ “ร่างกฎหมาย”

ประการที่สอง ร่างกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินั้นแม้จะอยู่ในเขตอำนาจในการตรากฎหมายของตนก็ตาม แต่เป็นเรื่องที่รัฐสภาได้อนุญาตให้ฝ่ายบริหารตรารัฐกำหนดได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้¹⁰⁷ เมื่อระยะเวลาดังกล่าวยังไม่สิ้นสุดฝ่ายนิติบัญญัติจึงไม่สามารถตรากฎหมายในเรื่องดังกล่าวได้

2.2.3 การวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารตามมาตรา 61 วรรค 1 และ 2

มาตรา 61 รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 บัญญัติว่า

“ก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและก่อนที่จะมีการบังคับใช้ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ให้ส่งร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับดังกล่าวไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับดังกล่าวเสียก่อน

เพื่อความมุ่งหมายเดียวกัน ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐบัญญัติ ประธานาธิบดี แห่งสาธารณรัฐ หรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคนอาจร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัตินั้นก่อนได้

107 มาตรา 38 รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 บัญญัติว่า “เพื่อการดำเนินการตามนโยบายที่กำหนดไว้ รัฐบาลอาจขออนุญาตต่อรัฐสภาตรารัฐกำหนดภายในระยะเวลาที่กำหนดในเรื่องซึ่งโดยปกติแล้วเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจการตราบัญญัติของรัฐสภาก็ได้

รัฐกำหนดดังกล่าวจะต้องตราโดยที่ประชุมคณะรัฐมนตรีภายหลังจากที่ได้ส่งให้สภาแห่งรัฐตรวจพิจารณาแล้ว รัฐกำหนดมีผลใช้บังคับนับแต่วันที่ได้ประกาศใช้ แต่จะสิ้นผลบังคับหากรัฐบาลมิได้เสนอรัฐบัญญัติรับรองรัฐกำหนดดังกล่าวต่อรัฐสภาในระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติมอบอำนาจให้ตรารัฐกำหนด

เมื่อพ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐกำหนดได้ก็แต่โดยรัฐบัญญัติในกรณีที่เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ”

ในกรณีตามที่บัญญัติไว้ในสองวรรคก่อน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่งเดือนแต่ในกรณีเร่งด่วนตามที่รัฐบาลร้องขอ ให้วินิจฉัยภายในเวลาแปดวัน

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น การร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยยอมทำให้การนับระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับการประกาศใช้กฎหมายหยุดลง”

การวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารในมาตรา 61 นี้ แยกเป็น 2 กรณี

กรณีแรก เป็นเรื่องร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและร่างข้อบังคับการประชุมสภาที่ยังไม่ได้ประกาศใช้หรือยังไม่ได้บังคับใช้ รัฐธรรมนูญบังคับให้ต้องส่งตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อตรวจสอบว่าเป็นการก้าวก้าวเข้าไปในเขตอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารหรือไม่

กรณีที่สอง เป็นเรื่องร่างกฎหมายธรรมดาซึ่งรัฐธรรมนูญไม่ได้บังคับว่าต้องส่งทุกครั้ง แต่เป็นดุลพินิจของประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 60 คน ที่จะโต้แย้งว่าร่างกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ในประเด็นที่ก้าวเข้าไปในเขตอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหาร

โดยสรุปจะเห็นได้ว่าประเทศฝรั่งเศสไม่มีระบบการวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกันกับประเทศไทยหรือสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน แต่ฝรั่งเศสใช้กระบวนการตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐสภาเป็นกระบวนการในการวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภาและฝ่ายบริหารเท่านั้น

บทที่ 5

แนวทางในการดำเนินงานและการแก้ไขปัญหาเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทย ตามมาตรา 264 และมาตรา 266

ในบทที่ 3 ผู้วิจัยได้ชี้ให้เห็นปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทย ทั้งในกรณีตามมาตรา 264 ซึ่งเป็นเรื่องการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งจะใช้บังคับแก่คดีใด ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และกรณีตามมาตรา 266 ในเรื่องการวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ในขณะที่เดียวกันผู้วิจัยได้ศึกษาเปรียบเทียบจากตัวอย่างของต่างประเทศ ในบทที่ 4 ซึ่งสามารถนำมาวิเคราะห์และแก้ไขเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทยได้ โดยในบทนี้จะพิจารณาการแก้ไขปัญหาเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 และตามมาตรา 266 โดยลำดับ

1. แนวทางในการดำเนินงานและการแก้ไขปัญหาเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทยตาม มาตรา 264

1.1. แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

หากพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย ทั้ง 15 ฉบับ¹ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้และได้วินิจฉัยในปี พ.ศ. 2541 ถึง พ.ศ. 2542 นั้นสามารถสรุปได้ตามตารางดังนี้

1 คำวินิจฉัยที่ 5/2541 , 8/2541 , 9/2541 , 11/2541 , 12/2541, 16/2541, 4/2542, 5/2542, 9/2542, 10/2542, 12-35/2542, 38-40/2542, 41/2542, 42-43/2542, และ 44/2542 (รายละเอียดดู รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ประจำปี 2541 และ 2542 จัดทำโดย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ)

ลำดับที่	เรื่อง	ผู้ร้อง	ผลคดี
1.	วินิจฉัยตีความตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 2541 วรรคสี่ มาตรา 246ประกอบมาตรา 6	นางอุบล บุญญชโลธร	รัฐธรรมนูญมาตรา 264 วรรคหนึ่ง ให้ศาลเท่านั้นเป็น ผู้ส่งความเห็นเพื่อ ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยจึงไม่มี เหตุผลให้ศาล รัฐธรรมนูญรับไว้ พิจารณาวินิจฉัย (คำวินิจฉัย ที่ 5/2541 ² วันที่ 4 สิงหาคม 2541)
2.	ศาลจังหวัดสตูลส่งคำร้องของ นายสุรศักดิ์ วรรณันตกุล ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย	นายสุรศักดิ์ วรรณันตกุล	วินิจฉัยว่าคำร้อง ของผู้ร้องไม่เป็น สาระสำคัญอันควร ได้รับการวินิจฉัย จึงไม่รับคำร้อง นี้ไว้พิจารณาตาม รัฐธรรมนูญมาตรา 264 วรรคสอง (คำวินิจฉัยที่ 8/2541 ³)

2 คู รรรมคำวินิจฉัยฯ, อ้างแล้ว หน้า 200.

3 คู รรรมคำวินิจฉัยฯ , อ้างแล้ว หน้า 300.

ลำดับที่	เรื่อง	ผู้ร้อง	ผลคดี
3.	ศาลจังหวัดสุพรรณบุรีขอให้ส่งสำนวนคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย (กรณีการขาดคุณสมบัติเลือกตั้งกรรมการสุขาภิบาล)	นายวันชาติ โอสุคนธ์ทิพย์ กับพวก	วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนี้ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 144 วรรคสองและมาตรา 145 (3) (คำวินิจฉัยที่ 9/2541 ⁴ วันที่ 13 สิงหาคม 2541)
4.	ศาลจังหวัดนนทบุรี ขอให้วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 (กรณีโต้แย้งการบังคับคดีตาม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4432/2536 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ)	นางศิริพร พรสุทธิชัยพงศ์	วินิจฉัยให้ยกคำร้อง เพราะกรณีตามคำร้องไม่ได้เป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีต้องด้วยมาตรา 6 ตามรัฐธรรมนูญ 264 วรรคหนึ่ง (คำวินิจฉัยที่ 11/2541 ⁵ วันที่ 6 ตุลาคม 2541)
5.	ศาลแพ่งส่งความเห็นของคู่ความซึ่งโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ	บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ตะวันออกฟายแนนซ์ (1991) จำกัด (มหาชน)	วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

4 ดู รวมคำวินิจฉัยฯ, อ้างแล้ว หน้า 323.

5 ดู รวมคำวินิจฉัยฯ, อ้างแล้ว หน้า 373.

ลำดับที่	เรื่อง	ผู้ร้อง	ผลคดี
6.	ศาลฎีกาส่งความเห็นของคู่ความซึ่งโต้แย้งว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย	นายโกสุมภ์ ดาละโสภณ	(คำวินิจฉัยที่ 12/2541 ⁶ วันที่ 13 ตุลาคม 2541) วินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 272 มาตรา 26 มาตรา 27 และ มาตรา 28 (คำวินิจฉัยที่ 16/2541 ⁷ วันที่ 15 ธันวาคม 2541)
7.	ศาลจังหวัดสงขลาส่งความเห็นของคู่ความให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประกาศกำหนดอัตราสูงสุดของธนาคารแห่งประเทศไทยขัดต่อรัฐธรรมนูญ	นายเกรียงศักดิ์ แซ่เล่า	วินิจฉัยว่าประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย (คำวินิจฉัยที่ 4/2542 วันที่ 1 เมษายน 2542)

6 ดู รวมคำวินิจฉัยฯ, อ้างแล้ว หน้า 418.

7 ดู รวมคำวินิจฉัยฯ, อ้างแล้ว หน้า 630.

ลำดับที่	เรื่อง	ผู้ร้อง	ผลคดี
8.	ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ส่งความเห็นของคู่ความ ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยและพระราชบัญญัติคอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 ขัดต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ	บริษัท พาด้า อินเตอร์ดี พาร์เม้นท์ กรุ๊ป จำกัด	<ul style="list-style-type: none">- ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ- พระราชบัญญัติคอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินฯ ไม่ขัดต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยที่ 5/2542 วันที่ 22 เมษายน 2542)
9.	ศาลจังหวัดหล่มสักส่งความเห็นของคู่ความ ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ผ่าฝืนกับมาตรา 14 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 ขัดกับมาตรา 6 และมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ	บริษัท หล่มสักเมืองใหม่ จำกัด	<ul style="list-style-type: none">- ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ผ่าฝืน พ.ร.บ. การธนาคารพาณิชย์ฯ และ พ.ร.บ. คอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินฯ ไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ- ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 264 ประกาศจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่พิจารณาวินิจฉัย (คำวินิจฉัยที่ 9/2542 วันที่ 13 พฤษภาคม 2542)

ลำดับที่	เรื่อง	ผู้ร้อง	ผลคดี
10.	ศาลแพ่งส่งความเห็นของคู่ความให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประกาศกระทรวงการคลัง ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย และพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 ขัดต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ	บริษัท ริเวอร์กรุ๊ป จำกัด	<ul style="list-style-type: none"> - ประกาศกระทรวงการคลังและประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ - พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินฯ ไม่ขัดต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยที่ 10/2542 ลงวันที่ 13 พฤษภาคม 2542)
11.	ศาลจังหวัดหล่มสักส่งความเห็นของคู่ความให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยฝ่าฝืน พ.ร.บ. การธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 และขัดกับมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ	ผู้ร้อง 24 ราย	<ul style="list-style-type: none"> - ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยไม่ขัดบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญมาตรา 264 - ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยฝ่าฝืน พ.ร.บ. การธนาคารพาณิชย์ฯ และพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินฯ หรือไม่ ไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยที่ 12- 35/2542 วันที่ 3 มิถุนายน 2542)

ลำดับที่	เรื่อง	ผู้ร้อง	ผลคดี
12.	ศาลแพ่งกรุงเทพใต้และศาลจังหวัดสุพรรณบุรี ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ขัดต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 6	ผู้ร้อง 3 ราย	ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามความหมายของรัฐธรรมนูญมาตรา 264 (คำวินิจฉัยที่ 38-40/2542 ลงวันที่ 20 กรกฎาคม 2542)
13.	ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ส่งความเห็นของคู่ความให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 หรือ มาตรา 57 หรือไม่	บริษัท วิสด้าแอสแต็ค จำกัด	ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 (คำวินิจฉัยที่ 41/2542 ลงวันที่ 20 กรกฎาคม 2542)
14.	ศาลจังหวัดสีกี้ว ส่งความเห็นของคู่ความให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศบริษัทเงินทุน ธนชาติ จำกัด และ พระราชบัญญัติคอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินฯ ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30	นายสุชาติ อำนวยมงคลพร	- ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ไม่ใช่บทบัญญัติของกฎหมาย ตามความหมายของมาตรา 264 - พ.ร.บ. คอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินฯ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 (คำวินิจฉัยที่ 42-43/2542 ลงวันที่ 20 กรกฎาคม 2542)

ลำดับที่	เรื่อง	ผู้ร้อง	ผลคดี
15.	ศาลแขวงนครสวรรค์ ส่งความเห็นของ คู่ความให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา 10 (4) แห่งพระราชบัญญัติ สุขาภิบาล พ.ศ. 2495 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 38	นายสมเกียรติ คงทิม	มาตรา 10 (4) แห่งพระ ราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2495 ไม่ขัดต่อ รัฐธรรมนูญมาตรา 29 และมาตรา 38 (คำ วินิจฉัยที่ 44/2542 ลง วันที่ 3 สิงหาคม 2542)

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 15 ฉบับดังกล่าว อาจสรุปเป็นข้อสังเกตได้
ดังนี้

ประการแรก มีข้อสังเกตจากคำวินิจฉัยดังกล่าวว่า ศาลรัฐธรรมนูญยืนยันว่า
บทบัญญัติของมาตรา 264 “ให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้ส่งความเห็นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะ
ได้พิจารณาวินิจฉัย มิได้ให้สิทธิผู้ร้องหรือคู่กรณีเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้”⁸ ซึ่งนับ
ว่าสอดคล้องกับแนวทางของต่างประเทศ ที่หากเป็นกรณีการควบคุมแบบรูปธรรม (concret
control หรือ le contrôle par voie d'exception) ซึ่งจะต้องมีคดีพิพาทแล้ว ประเทศต่าง ๆ ก็มักจะ
ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2541 นี้ ทำให้มาตรา 28 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญ
ฉบับปัจจุบันที่บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถ
ยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” มีความ
ชัดเจนขึ้น ซึ่งโดยปริยายเท่ากับว่าศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า สิทธิของบุคคลตามมาตรา 28 วรรค 2
ที่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้เพียงใดนั้น จะต้องเป็นไปตามหมวด 8 ที่ว่าด้วยศาล โดยบท
บัญญัติของมาตรา 28 วรรค 2 มิได้ทำให้เอกชนสามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

8 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2541

9 Pierre PACTET, *Institutions politiques Droit Constitutionnel* (Paris: Masson, 1978), p.43 และดูบทที่ 4
งานวิจัยนี้

โดยตรง สิทธิของบุคคลตามมาตรา 28 วรรค 2 ต้องดำเนินการไปตามกระบวนการของมาตรา 264 คือ เป็นสิทธิที่จะโต้แย้งในศาลธรรมดาว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ แต่ไม่มีสิทธิส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง เพราะเรื่องดังกล่าวรัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาล

ประการที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญได้ชี้ให้เห็นว่า คำว่า “ศาล” ในที่นี้หมายถึงศาลใดก็ได้ ซึ่งอาจจะเป็นศาลจังหวัด (คำวินิจฉัยที่ 8/2541, 9/2541, 11/2541) ศาลแพ่ง (คำวินิจฉัยที่ 12/2541) และไม่ได้จำกัดเฉพาะศาลชั้นต้นเท่านั้น เพราะแม้แต่ศาลฎีกา (คำวินิจฉัยที่ 16/2541) ก็สามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้เช่นกัน แม้ศาลรัฐธรรมนูญยังมิได้รับเรื่องจากศาลอื่นๆ แต่ก็เป็นที่แน่ชัดว่า แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยเดินตามแนวทางของประเทศส่วนใหญ่ไม่ว่าจะเป็นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน อิตาลี สเปน หรือเบลเยียม¹⁰ คือไม่ว่าจะเป็นศาลประเภทใดหรือชั้นใดก็สามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ ดังนั้นหากศาลอุทธรณ์ ศาลชำนาญพิเศษทั้งหลาย ศาลปกครอง (ทั้ง 3 ชั้น) และศาลทหารส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญในอนาคต ก็เป็นที่เชื่อได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาเช่นกัน

ประการที่สาม คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 15 ฉบับ นั้น อาจแยกได้เป็น 5 กลุ่มด้วยกัน คือ กลุ่มแรกศาลรัฐธรรมนูญไม่รับไว้พิจารณาเพราะผู้ร้องไม่มีอำนาจร้อง (คำวินิจฉัยที่ 5/2541) กลุ่มที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับไว้พิจารณาเพราะคำร้องของผู้ร้องไม่เป็นสาระสำคัญอันควรได้รับการวินิจฉัย (คำวินิจฉัยที่ 8/2541) กลุ่มที่สาม บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย (คำวินิจฉัยที่ 4/2542, 9/2542, 10/2542, 12-35/2542, 38-40/2542, 41/2542 และ 42-43/2542) กลุ่มที่สี่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัย 9/2541 , 12/2541 16/2541 และ 44/2542) และกลุ่มที่ห้า ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยที่ 4 /2541)

ประการที่สี่ ศาลรัฐธรรมนูญตีความคำว่า “กฎหมาย” ในมาตรา 264 อย่างแคบ คือหมายเฉพาะพระราชบัญญัติเท่านั้นโดยไม่หมายรวมถึง กฎหรือข้อบังคับซึ่งกล่าวถึงในมาตรา 6¹¹ แต่ประการใด ดังจะเห็นได้จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยพระราชบัญญัติสุขภาพ พ.ศ. 2495 และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พ.ศ.2482 (คำวินิจฉัยที่ 9/2541) พระราชบัญญัติควบคุมการเช่านา พ.ศ. 2517 (คำวินิจฉัยที่ 11/2541) พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (คำวินิจฉัยที่ 16/2541) โดยศาลรัฐธรรมนูญปฏิเสธที่จะวินิจฉัย “การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา” และ “คำสั่งศาล” ว่าขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ (คำวินิจฉัยที่ 8/2541) หรือ “การที่ศาลพิพากษาคดีโดยไม่ฟังคำโต้แย้งของจำเลย ” (คำวินิจฉัยที่ 8/2541) หรือ “ คำพิพากษาลงลายมือชื่อไม่ครบองค์คณะ” (คำวินิจฉัยที่ 11/2541) และวินิจฉัยว่าประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยมิใช่ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ในความหมายของมาตรา 264 (คำวินิจฉัยที่ 4/2542, 9/2542, 10/2542, 12-35/2542, 35-40/2542 41/2542 และ 42-43/2542) การตีความดังกล่าวข้างต้นนับว่าสอดคล้องกับแนวทางของต่างประเทศ¹² เพราะหากเป็นกรณีที่มี “กฎหมาย” ขัดรัฐธรรมนูญ แต่เป็นกรณีกฎหรือข้อบังคับหรือการดำเนินการอื่นใดของฝ่ายปกครองขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญก็เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง¹³ ที่จะพิจารณาสถาปัตยกรรมบัญญัติจึงเป็นศาลที่มีเขตอำนาจโดยเฉพาะ มิใช่เรื่องใดที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญแล้วจะต้องเป็นเรื่องของศาลรัฐธรรมนูญเสมอไป¹⁴ ดังนั้น หากกรณีใดมีใ้กรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็จะต้องปฏิเสธที่จะวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว¹⁵

11 มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือ ข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัติเป็นอันใช้บังคับมิได้”

12 ดูบทที่ 4 งานวิจัยนี้

13 Francine BATAILLER, *Le Conseil d'Etat Juge Constitutionnel* , (Paris: L.G.D.J.,1996),pp.208-209.

14 Louis FAVOREU et Lã c Philip, *Le Conseil Constitutionnel*, (Paris: P. U. F. 1985), pp. 35-36.

15 Ibid , p. 40.

ประการที่ห้า ศาลรัฐธรรมนูญไทยได้วางแนวคำวินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนว่า “กฎหมาย” ที่ได้ตราขึ้นก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะประกาศใช้นั้นสามารถถูกตรวจสอบจากศาลรัฐธรรมนูญได้ ไม่ว่าจะกฎหมายนั้นจะตราขึ้นในปี พ.ศ. 2482 หรือ พ.ศ. 2495 (คำวินิจฉัยที่ 9/2541) พ.ศ. 2517 (คำวินิจฉัยที่ 11/2541) หรือ พ.ศ. 2539 (คำวินิจฉัยที่ 12/2541) แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะยังไม่มีโอกาสพิจารณา “กฎหมาย” ที่ได้ตราขึ้นภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันประกาศใช้ก็ตาม แต่ก็เป็นที่ชัดเจนว่า หากมีกรณีเช่นนั้น ศาลรัฐธรรมนูญก็คงจะตรวจสอบด้วยเช่นกัน

แนวทางของประเทศไทยที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ทั้งกฎหมายที่ตราขึ้น “ก่อน” หรือ “หลัง” รัฐธรรมนูญประกาศใช้แต่เพียงผู้เดียว นับว่าแตกต่างไปจากกรณีของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันและฝรั่งเศสที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้แต่เฉพาะกฎหมายที่ได้ตราขึ้นในภายหลังจากเท่านั้น นอกจากนี้ยังแตกต่างไปจากกรณีของประเทศสเปนเพราะในประเทศนั้นมีใช้ศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่มีอำนาจพิจารณา แต่ศาลยุติธรรมก็มีอำนาจในการพิจารณาคด้วย¹⁶

ประการสุดท้าย ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า “การส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการ” หมายถึงการที่ศาลส่งให้ปลัดกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นหัวหน้าหน่วยธุรการของศาลเพื่อส่งต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญ โดยศาลจะไม่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง (คำวินิจฉัยที่ 8/2541, 9/2541, 11/2541 และ 16/2541) จะมีก็แต่คำวินิจฉัยที่ 12/2541 เท่านั้นที่ศาลแพ่ง “ส่งคำร้องพร้อมทั้งความเห็น ข้อโต้แย้ง สำเนาฟ้อง คำสั่งและคำพิพากษาของศาลมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ” จึงอาจกล่าวได้ว่า แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ค่อนข้างเป็นเอกภาพ อย่างไรก็ตามแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวก็แตกต่างไปจากกรณีของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่ให้ศาลสามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา โดยไม่จำเป็นต้องยื่นผ่านฝ่ายบริหารของศาล¹⁷

16 คูบทที่ 4 งานวิจัยนี้

17 คูบทที่ 4 งานวิจัยนี้

โดยสรุปจะเห็นได้ว่าแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยในเรื่องนี้มีคุณภาพมาก สอดคล้องกับทฤษฎีและแนวทางของต่างประเทศ อย่างไรก็ตามยังมีประเด็นอีกหลายกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญยังไม่มีโอกาสในการวินิจฉัยและอาจก่อให้เกิดปัญหาขึ้นในอนาคตได้จึงจำเป็นต้องพิจารณาในเบื้องต้นนี้เสียก่อน

1.2. การแก้ไขปัญหาในอนาคตที่อาจเกิดขึ้นและเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264

ประการแรก ความหมายของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามความหมายของมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ หมายถึง

- (1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นบทกฎหมายที่ผ่านกระบวนการร่าง โดยรัฐสภาตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ
- (2) พระราชบัญญัติ (เหตุผลเดียวกันกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ)
- (3) พระราชกำหนดเฉพาะพระราชกำหนดที่ผ่านการอนุมัติจากสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาแล้วเท่านั้น ส่วนพระราชกำหนดที่มีผลบังคับใช้และอยู่ในระหว่างที่ยังไม่ได้รับการพิจารณาจากรัฐสภา ไม่ถือว่าเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 264

(4) ประกาศคณะปฏิวัติ เฉพาะประกาศคณะปฏิวัติที่มีสถานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ กรณีของประกาศคณะปฏิวัติ มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาแตกต่างไปจากพระราชบัญญัติ เพราะการออกประกาศคณะปฏิวัติก็ดี หรือประกาศของคณะปฏิรูปก็ดี มิได้ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติตามปกติ ดังนั้นจึงมีอาจอาศัยหลักในการพิจารณาในทางองค์กรรมเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาได้ แต่อย่างไรก็ตาม ก็ต้องถือว่าเป็นคณะปฏิวัติก็ดี หรือคณะปฏิรูปที่ประกาศอันมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายนั้นได้ทำหน้าที่ในลักษณะของอำนาจนิติบัญญัติที่ออกกฎหมายบังคับใช้ในสังคม

ส่วนบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่อไปนี้ ไม่ถือว่าเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ในความหมายของมาตรา 264

(1) บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพราะตามมาตรา 264 มีความมุ่งหมายที่จะตรวจสอบว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ในลำดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญขัดกับรัฐธรรมนูญ มิได้มุ่งหมายที่จะให้ตรวจสอบว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ขัดแย้งกันหรือไม่

(2) พระราชกำหนดก่อนการพิจารณาอนุมัติของรัฐสภา เพราะตามมาตรา 218 ได้จำกัดเงื่อนไขในการตรวจสอบไว้เฉพาะเรื่องเงื่อนไขการออกพระราชกำหนดเท่านั้นและจำกัดองค์กรที่มีอำนาจในการเสนอเรื่องดังกล่าว เฉพาะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเท่านั้น

(3) พระราชกฤษฎีกา เป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรฝ่ายบริหารมิใช่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการออกกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ แม้ว่าตามรัฐธรรมนูญมาตรา 230 วรรคท้าย จะบัญญัติให้พระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 230 วรรค 2 ที่มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีผลใช้บังคับ ได้ดังเช่นพระราชบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องด้วยก็ตาม แต่หากพิจารณาขอบเขตตามมาตรา 230 วรรค 2 นั้น ถือว่าเป็นขอบเขตของอำนาจในการดำเนินการของฝ่ายบริหารอยู่แล้ว แม้ว่าพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจะมีผลเป็นการแก้ไขพระราชบัญญัติก็ตาม

(4) ประกาศคณะปฏิวัติที่มีสถานะต่ำกว่าพระราชบัญญัติ

(5) กฎ ข้อบังคับ ประกาศ เป็นกฎเกณฑ์ที่ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบเรื่องดังกล่าว

ประการที่สอง มาตรา 264 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้แต่เฉพาะ “เนื้อหา” ของกฎหมายหรือสามารถพิจารณาตรวจสอบ “กระบวนการ” ในการตรากฎหมายได้ด้วย ข้อพิจารณาในเรื่องนี้ก็คือศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจแต่เฉพาะกรณีแรกเท่านั้น¹⁸ โดยมีเหตุผล 2 ประการ คือ

(1) หากพิจารณาเฉพาะมาตรา 264 ที่บัญญัติถึง “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” โดยถ้อยคำแล้วก็มีความหมายเฉพาะ “เนื้อหา” เท่านั้นไม่รวมถึง “รูปแบบ” หรือ “กระบวนการ” แต่ประการใด

(2) หากพิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรา 262 (1) (2) และ(3) ที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายฉบับใด “มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ” หรือ “ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” ก็จะทำให้เห็นภาพชัดเจนว่า กรณี

18 จรัญ ภักดีธนากุล, “ศาลรัฐธรรมนูญกับอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปี.1 ล.2 (พ.ค.-ส.ค.2542), น.80

ตามมาตรา 262 รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ทั้ง “เนื้อหา” และ “กระบวนการ” ในขณะที่มาตรา 264 ไม่กล่าวถึง “กระบวนการ” แต่อย่างใด ศาลรัฐธรรมนูญจึงพิจารณาได้แต่เฉพาะ “เนื้อหา” เท่านั้น

ประการที่สาม ในกรณีที่ศาลหรือ คู่ความจะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้นจะต้องเป็นกรณีที่ศาล “แน่ใจ” ว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หรือเพียงแต่ศาล “สงสัย” ก็สามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้

ในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญไทยควรยึดแนวทางของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมากกว่าของเบลเยียม อิตาลีและสเปน¹⁹ คือศาลต้อง “แน่ใจ” เท่านั้นจึงจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ ด้วยเหตุผลว่า

(1) มาตรา 264 วรรคหนึ่ง เปิดโอกาสให้ทั้ง “ศาล” (เห็นเอง) และ “คู่ความ” ได้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มิใช่กรณีให้แต่เฉพาะ “ศาล” เท่านั้นดังเช่นกรณีในต่างประเทศ ดังนั้นแม้ศาลจะแน่ใจว่ากฎหมายไม่ได้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่แน่ใจว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ กฎหมายฉบับนั้นก็ สามารถส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้อยู่แล้วโดยคู่ความในคดีนั้นเองร้องขอและจะเห็นได้ว่า กรณีที่คู่ความร้องขอจะมีจำนวนมากกว่ากรณีที่ศาลเห็นเองเป็นอย่างมาก²⁰ ดังนั้นหากศาลจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย (เพราะไม่มีคู่ความคนใดได้แย้ง) ศาลก็ควรที่จะแน่ใจว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเสียก่อน

(2) มาตรา 264 วรรค 2 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยไม่รับเรื่องไว้พิจารณาได้ หากเป็นกรณีที่คู่ความได้แย้งและคำโต้แย้งดังกล่าวของคู่ความ “ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย” กรณีจะแตกต่างจากกรณีที่ศาลเห็นเองและส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา เพราะรัฐธรรมนูญไม่เปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับเรื่องไว้พิจารณาด้วยเหตุดังกล่าวได้ แต่ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะให้ศาลกลั่นกรองให้แน่ใจเสียก่อน และเมื่อศาลแน่ใจแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจที่จะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาด้วยเหตุผลดังกล่าว

19 ดูบทที่ 4 งานวิจัยนี้

20 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในปี พ.ศ. 2541 ทั้งหมด เป็นกรณีที่คู่ความโต้แย้งเองทั้งสิ้น

(3) หากศาลไม่แน่ใจว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ก็ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา จะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคดีในเรื่องดังกล่าวเป็นจำนวนมาก ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจโดยเฉพาะ (compétence d'attribution) ซึ่งแตกต่างจากศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจโดยทั่วไป (compétence de droit commun)²¹

ประการที่สี่ การที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเปิดโอกาสให้คู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นอาจทำให้คู่ความใช้วิธีการดังกล่าวเพื่อประวิงคดีในศาลได้ วิธีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 264 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้” อย่างไรก็ตามในระยะแรกก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยตามมาตรา 264 วรรค 2 คู่ความก็อาจใช้วิธีการประวิงคดีดังกล่าวได้ ดังนั้นหากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ามิพฤติการดังกล่าวเกิดขึ้นศาลรัฐธรรมนูญก็ควรวินิจฉัยในระยะเริ่มต้นนี้ให้เป็นบรรทัดฐาน เพื่อให้ศาลอื่นใช้เป็นแนวทางในการปฏิเสธไม่ส่งความเห็นตามทางการมายังศาลรัฐธรรมนูญได้

ประการที่ห้า ประเด็นที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยจะต้องเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับแก่คดี” บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะต้องมีความสำคัญต่อผลของการพิพาทในคดีเรื่องนั้น หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้นไม่มีผลต่อการพิจารณาวินิจฉัยของศาลในคดีนั้น เช่นศาลเห็นว่าเป็นประเด็นที่มีความสำคัญ ที่ศาลรัฐธรรมนูญควรวินิจฉัยไว้เป็นแนวทาง เป็นต้น กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องพิจารณาวินิจฉัยตามที่ศาลได้เสนอมา

ประการที่หก ความผูกพันต่อหลักเกณฑ์หรือเหตุผลที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาเกินกว่าคำร้องคำขอได้หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ผูกพันต่อหลักเกณฑ์หรือเหตุผลที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญอาจหยิบยกเนื้อหาหรือหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญมาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้

21 Bruno GENEVOIS, *La Jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, Paris: Les Editions S.T.H., 1988), pp. 21-23.

ถ้ากฎหมายฉบับเดียวกันนั้นมีเนื้อหาที่ขัดกับรัฐธรรมนูญในลักษณะเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญอาจทำการวินิจฉัยได้ในโอกาสเดียวกันนั้น

ประการที่เจ็ด ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติ นั้นแล้ว ศาลย่อมมีอำนาจที่จะไม่ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ เพราะกรณีไม่เป็นไปตามเงื่อนไขมาตรา 264 วรรคแรก

2. แนวทางในการดำเนินงานและการแก้ไขปัญหาเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทยตาม มาตรา 266

2.1 แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในปี พ.ศ. 2541 ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยกรณีตามมาตรา 266 อยู่ 4 กรณีด้วยกัน คือ คำวินิจฉัยที่ 2/2541,²² 4/2541²³, 7/2541²⁴ และ ในปี พ.ศ. 2542²⁵ มีอยู่อีก 4 กรณี คือ คำวินิจฉัยที่ 6/2542 , 7/2542 , 8/2542 และ 11/2542 โดยมีรายละเอียดสรุปได้ดังนี้

ลำดับที่	เรื่อง	ผู้ร้อง	ผลคดี
1.	ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาล	ประธานรัฐสภา	วินิจฉัยว่ามีวาระ 4 ปี ตามมาตรา 285 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยที่ 4/2541 วันที่ 16 กรกฎาคม 2541)
2.	รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยขอให้วินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย	ไม่รับวินิจฉัยเนื่องจาก รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยหรือกระทรวงมหาดไทยมิใช่องค์กร ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 (คำวินิจฉัยที่ 2/2541) วันที่ 25 มิถุนายน 2541)

22 ดู รวมคำวินิจฉัยฯ, อ้างแล้ว หน้า 47.

23 ดู รวมคำวินิจฉัยฯ, อ้างแล้ว หน้า 155.

24 ดู รวมคำวินิจฉัยฯ, อ้างแล้ว หน้า 277.

25 ดู รวมคำวินิจฉัยฯ, อ้างแล้ว หน้า 348.26

ลำดับที่	เรื่อง	ผู้ร้อง	ผลคดี
3.	การยุบสภาเทศบาล	นายกเทศมนตรีทำข้าม จังหวัดสุราษฎร์ธานี	วินิจฉัยว่าเทศบาลทำข้าม ไม่มีสิทธิเสนอเรื่องต่อ ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อ พิจารณาวินิจฉัยตาม รัฐธรรมนูญมาตรา 266 (คำวินิจฉัยที่ 7/2541 วัน ที่ 13 สิงหาคม 2541)
4.	เทศบาลทำข้ามขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับ การดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาล	เทศบาลทำข้ามอำเภอ พุนพิน จังหวัดสุราษฎร์ ธานี	ไม่รับคำร้องของผู้ร้องไว้ พิจารณาเนื่องจากปัญหา ตามคำร้องศาล รัฐธรรมนูญได้มีคำ วินิจฉัยแล้วตามคำ วินิจฉัยที่ 4/2541 (คำ วินิจฉัยที่ 10/2541 วันที่ 27 สิงหาคม 2541)
5.	คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาล รัฐธรรมนูญวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของคณะ กรรมการการเลือกตั้ง	คณะกรรมการการเลือกตั้ง	คำร้องของคณะกรรมการ การเลือกตั้งเป็นการหารือ เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่โดย ทั่วไป ไม่ปรากฏข้อ เท็จจริงว่าได้มีปัญหาเกิด ขึ้นแล้ว จึงไม่เป็นกรณีมี ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจ หน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 266 (คำวินิจฉัยที่ 6/2542 ลงวันที่ 27 เมษายน 2542)

ลำดับที่	เรื่อง	ผู้ร้อง	ผลคดี
6.	คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง	คณะกรรมการการเลือกตั้ง	การกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคสาม และมาตรา 105 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มิใช่กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 260 (คำวินิจฉัยที่ 7/2542 ลงวันที่ 27 เมษายน 2542)
7.	คณะกรรมการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 315 ของรัฐธรรมนูญ	คณะกรรมการการเลือกตั้ง	มาตรา 315 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งมีความเห็นแตกต่างกัน มิใช่ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 266 (คำวินิจฉัยที่ 8/2542 ลงวันที่ 27 เมษายน 2542)

ลำดับที่	เรื่อง	ผู้ร้อง	ผลคดี
8.	ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยว่าหนังสือแจ้งความจำนง ขอรับความช่วยเหลือทางวิชาการและการเงินที่รัฐบาลมีไปถึงกองทุนการเงินระหว่างประเทศ เป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 224 วรรคสองหรือไม่	ฝ่ายค้าน โดยผ่านประธาน รัฐสภา	หนังสือแจ้งความจำนง ขอรับความช่วยเหลือทาง วิชาการและการเงินที่ รัฐบาลมีไปถึงกองทุน การเงินระหว่างประเทศ ไม่เป็นหนังสือสัญญา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 จึงไม่เป็นกรณีที่จะ ต้องได้รับความเห็นชอบ ของรัฐสภาตามวรรคสอง ของมาตราดังกล่าว (คำ วินิจฉัยที่ 11/2542 ลงวันที่ 25 พฤษภาคม 2542)

คำวินิจฉัยทั้ง 8 ดังกล่าวข้างต้นได้วางแนวทางไว้ดังต่อไปนี้

ประการแรก ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักการที่สำคัญขึ้นว่า องค์การตามรัฐธรรมนูญ นั้น หมายถึง “องค์กรที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ” เท่านั้น (คำวินิจฉัยที่ 2/2541) องค์กรอื่นไม่สามารถเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญได้ โดยศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่าคณะรัฐมนตรีเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยที่ 2/2541) ส่วนรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงมหาดไทย หรือกระทรวงมหาดไทย “เป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร หากใช่เป็นองค์กร ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่อย่างใดไม่” (คำวินิจฉัยที่ 2/2541) อย่างไรก็ตาม ศาล รัฐธรรมนูญกลับเห็นว่า “เทศบาล” เป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยที่ 4/2541 และ 10/2541) เพราะ “ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ แผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 70 ได้บัญญัติ “ให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นดัง นี้.....(2) เทศบาล.....” ดังนั้น เทศบาลจึงเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหมวด 9 ของ รัฐธรรมนูญ

เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาลว่าจะมีวาระตามที่กำหนด ในมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 หรือจะมีวาระตามที่กำหนด ในมาตรา 285 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตาม รัฐธรรมนูญ” (คำวินิจฉัยที่ 4/2541)

ประการที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า แม้องค์กรใดจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ก็ตาม แต่หากองค์กรนั้นประสงค์จะให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 266 จะต้องเป็นกรณีที่มีปัญหาที่เกิดขึ้นกับองค์กรของตนเท่านั้น หากปัญหาได้เกิดขึ้นกับองค์กรของตน (ในที่นี้คือ เทศบาลตำบลท่าข้าม) แต่เกิดขึ้นในองค์กรตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับตน (ในที่นี้คือเทศบาล เมืองมุกดาหารและเทศบาลตำบลบ้านพร) ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าองค์กรดังกล่าว “ไม่อยู่ใน สถานะที่จะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอาศัยบทบัญญัติดังกล่าวได้ เนื่องจาก ปัญหาได้เกิดขึ้นกับองค์กรของตน” (คำวินิจฉัยที่ 7/2541)

ประการที่สาม ศาลรัฐธรรมนูญจะรับเรื่องไว้พิจารณาได้ในกรณีที่เกิดความขัดแย้ง ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ 2 องค์กรหรือไม่ ในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางไว้ โดยปริยายว่า กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณานั้นจะต้องเป็นกรณีที่มี “ข้อโต้แย้ง” เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยที่ 4/2541) โดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นองค์กร ตามรัฐธรรมนูญก็ได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นกรณีทั้ง 2 ฝ่ายเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยที่ 4/2541) ซึ่งในคำวินิจฉัยนี้คือกรณีที่สมาคมสันนิบาตเทศบาลแห่งประเทศไทยโต้แย้งคณะกรรมการกฤษฎีกา

ประการที่สี่ ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวไว้ว่า กรณีที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจ หน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยที่ภายในองค์กรนั้นมีความขัดแย้งใน เรื่องอำนาจหน้าที่ดังกล่าว กรณีนี้ไม่อาจเสนอเรื่องตามมาตรา 266 ได้ (คำวินิจฉัยที่ 8/2542)

ประการที่ห้า ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การตีความเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ที่ไม่ใช่เป็น การตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนั้น มิใช่กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตาม รัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 (คำวินิจฉัยที่ 6 และ 7/2542)

แนวคำวินิจฉัยบางคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในปี พ.ศ. 2541 และ พ.ศ. 2542 ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมากจึงสมควรที่จะวิเคราะห์เพื่อให้มีความชัดเจนในเรื่องเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในมาตรา 266 นี้

2.2 การแก้ไขปัญหาในอนาคตที่อาจเกิดขึ้นที่เกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

ในเรื่องนี้แยกพิจารณา ได้เป็น 2 กรณีด้วยกัน คือ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า องค์กรใดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรตามรัฐธรรมนูญในประเทศไทยมีอะไรบ้าง

2.2.1 หลักเกณฑ์ในการพิจารณา “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ”

หากนำหลักเกณฑ์ในคำวินิจฉัยที่ 4/2541 มาพิจารณา องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง “องค์กรที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ” ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของศาสตราจารย์โกเมน ภัทรภิรมย์ “ซึ่งเห็นว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นต้องเป็น องค์กรซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นไว้ใน รัฐธรรมนูญด้วย”²⁶ ในขณะที่เดียวกัน ดร.ฤทัย หงส์ศิริ ก็เห็นไปในทิศทางเดียวกันว่า “องค์กร ต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ จะต้องมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรและเรื่อง อำนาจหน้าที่ ถ้ามีการบัญญัติในเฉพาะเรื่องการจัดตั้งองค์กรไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่เรื่องอำนาจ หน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมายอื่น ในส่วนนั้นไม่ถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ”²⁷ นอกจากนี้ นายสุจินดา ยงสุนทร ได้ขยายความไปในแนวทางเดียวกันว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญตามนัย มาตรา 266 แห่งรัฐธรรมนูญน่าจะหมายความถึงองค์กรซึ่งมีองค์ประกอบรวม 3 ประการ ดังนี้

1. เป็นองค์กรของรัฐ
2. เป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจัดตั้งขึ้น หรือเป็นองค์กรที่มี

อยู่ก่อนแล้วและรัฐธรรมนูญได้มีบทบัญญัติใหม่หรือเพิ่มเติมเกี่ยวข้องด้วยโดยตรง

26 คำวินิจฉัยส่วนบุคคลของศาสตราจารย์โกเมน ภัทรภิรมย์ (คำวินิจฉัยที่ 4/2541)

27 ความสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 1 เล่มที่ 1 มกราคม-เมษายน พ.ศ. 2542, หน้า 56.

3. เป็นองค์กรซึ่งอำนาจหน้าที่ทั้งหมดหรือบางส่วนได้บัญญัติไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญเองในกรณีที่มีการบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรใดไว้ทั้งในรัฐธรรมนูญและในกฎหมายอื่น (พระราชบัญญัติธรรมดาทั่วไป) ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ดังกล่าว ได้เฉพาะในส่วนที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น”²⁸

หลักเกณฑ์ดังกล่าวได้รับการขยายความจาก ศ.ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และ รศ.ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์ ว่า องค์กรใดจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้จะต้อง “เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางการเมือง” โดยมีการระบุงค์กรนั้นไว้ในรัฐธรรมนูญ และต้องมีการบัญญัติอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นในรัฐธรรมนูญอีกด้วย²⁹

ในประเทศเยอรมัน การพิจารณาว่าองค์กรใดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่มีข้อพิจารณาอยู่ 2 กรณี คือ³⁰

(1) ข้อพิจารณาในทางรูปแบบ (formelle Kriterien)

- ก. พิจารณาจากการก่อตั้งว่าได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ
- ข. พิจารณาในแง่ของการบัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ไว้โดยรัฐธรรมนูญ

(2) ข้อพิจารณาในทางเนื้อหา (substantielle Kriterien)

- ก. พิจารณาจากบทบัญญัติหน้าที่ องค์กรนั้นจะต้องเป็นองค์กรสูงสุดของรัฐ
- ข. พิจารณาในแง่ความเป็นอิสระองค์กรนั้นจะต้องมีความเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้บังคับขององค์กรใด
- ค. พิจารณาในแง่สถานะและความสัมพันธ์กับองค์กรอื่น องค์กรนั้นจะต้องเป็นองค์กรที่มีสถานะเท่าเทียมกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น

โดยสรุปจะเห็นได้ว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญน่าจะมีความหมายอย่างแคบ หมายถึงเฉพาะตัวองค์กรจริงๆ มิใช่ “บุคคล” ในองค์กร โดยจะต้องมีองค์ประกอบคือ

- (1) เป็นองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ
- (2) เป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญบัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้

28 คำวินิจฉัยส่วนบุคคลของนายสุจินดา ขงสุนทร (คำวินิจฉัยที่ 4/2541)

29 วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 1 เล่มที่ 1 มกราคม – เมษายน พ.ศ.2542, น.27.

30 คู่มือที่ 4 งานวิจัยนี้

(3) เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหารหรือตุลาการ หรืออำนาจในลักษณะเดียวกัน

2.2.2 องค์กรตามรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ไม่มีข้อถกเถียงกันเลขได้แก่ คณะรัฐมนตรี (รัฐบาล) สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม ศาลทหาร คณะกรรมการเลือกตั้ง ผู้ตรวจแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ส่วนองค์กรที่ไม่ถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้แก่

(1) คณะกรรมการจัดสรรคลื่นความถี่ตามมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแม้จะมีองค์ประกอบที่หนึ่งและสอง แต่ขาดองค์ประกอบที่สาม เพราะไม่ใช่องค์กรที่ใช้อำนาจทางการเมืองแต่อย่างใด เพียงแต่ใช้อำนาจทางปกครองเท่านั้น

(2) สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติตามมาตรา 89 ของรัฐธรรมนูญ แม้จะเป็นองค์กรที่ก่อตั้งขึ้น โดยตรงตามรัฐธรรมนูญและมีอำนาจหน้าที่ที่ชัดเจนก็ตามแต่องค์กรนี้ก็มีสถานะเป็น “ที่ปรึกษา” เท่านั้นจึงไม่ใช่องค์กรใช้อำนาจดังเช่นองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร หรือ ตุลาการแต่อย่างใด³¹

(3) คณะกรรมาธิการต่าง ๆ ของสภา ตามมาตรา 189 ถือเป็นส่วนหนึ่งของสภา จึงไม่ใช่องค์กรที่ก่อตั้งขึ้น โดยตรงตามรัฐธรรมนูญ

(4) ราชการส่วนกลางได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาคได้แก่ จังหวัด อำเภอ ตำบล และหมู่บ้าน ถือเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร จึงไม่ใช่องค์กรที่ก่อตั้งขึ้น โดยตรงตามรัฐธรรมนูญ

(5) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นองค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และ เมืองพัทยา มิใช่องค์กรที่จัดตั้งขึ้น โดยตรงตามรัฐธรรมนูญ แต่เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายจัดตั้งของแต่ละแห่ง เช่น

31 ดู ความเห็นที่แตกต่างได้จาก เรวัตกร จันทร์ประเสริฐ และฤทัย หงส์ศิริ, “ความหมายขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปี.1 ล.2 (พ.ศ. 2542), น. 91.

เทศบาลตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 กรุงเทพมหานครตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 เป็นต้น นอกจากนี้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็มีใช้องค์กรที่ใช้อำนาจบริหารดังเช่นรัฐบาล แต่เป็นองค์กรในทางปกครอง เช่นเดียวกับราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค การใช้อำนาจต่าง ๆ เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติทั้งสิ้นมิได้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างไร

(6) พรรคการเมืองไม่ถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพราะแม้จะเป็นผู้ใช้อำนาจทางการเมืองก็ตาม แต่ก็มีใช้องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามในประเทศเยอรมันถือว่าพรรคการเมืองเป็นคู่กรณี ในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรได้³²

(7) องค์กรซึ่งขาดเขตอำนาจศาล ตามมาตรา 248

(8) องค์กรอื่น ๆ เช่น คณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามมาตรา 284 คณะกรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่นตามมาตรา 288 ชุมชนท้องถิ่นตามมาตรา 46 องค์กรอิสระด้านสิ่งแวดล้อม ตามมาตรา 56 และองค์กรอิสระเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคตามมาตรา 57 ต่างก็มีใช้องค์กรตามรัฐธรรมนูญในความหมายของมาตรา 266

2.2.3 ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) ประธานรัฐสภา สถานะของประธานรัฐสภาในการเสนอเรื่องตามมาตรา 266 อาจแยกพิจารณาได้ 2 สถานะ ดังนี้

ก. ในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐสภา และสภาผู้แทนราษฎร ในกรณีนี้ ประธานรัฐสภาอาจทำหน้าที่ในฐานะเป็นตัวแทนของรัฐสภา หรือสภาผู้แทนราษฎรในการยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่รัฐสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรมีปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่กับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ

ข. ในฐานะที่ยื่นเรื่องแทนองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นๆ ในกรณีนี้ ประธานรัฐสภาจะยื่นเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ ต่อเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หากไม่เข้าเงื่อนไขดังกล่าว ประธานรัฐสภาย่อมไม่มีอำนาจที่จะเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้เอง

(2) องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น ข่อมมีอำนาจเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ หากองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่กับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกองค์กรหนึ่ง

2.2.4 ข้อพิพาทแห่งคดีตามมาตรา 266

ข้อพิพาทแห่งคดีตามมาตรา 266 จำกัดเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น และเฉพาะกรณีที่เป็นปัญหาระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากองค์กรหนึ่งมิใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือเป็นข้อขัดแย้งภายในขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ กรณีนี้ย่อมไม่ใช่วัตถุแห่งข้อพิพาทตามมาตรา 266

2.2.5 ขอบเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยตามมาตรา 266 จะต้องเป็นการตีความรัฐธรรมนูญ หรือหากเป็นการตีความบทบัญญัติของกฎหมายจะต้องเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติ และหากอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินั้น ไม่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาเรื่องดังกล่าว

โดยสรุปจะเห็นได้ว่าการตีความว่าองค์กรใดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นคงต้องตีความอย่างแคบเพราะศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีอำนาจจำกัด (*compétence d'attribution*) หากตีความองค์กรตามรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวาง องค์กรตามรัฐธรรมนูญก็คงจะมีเป็นหมื่นองค์กร³³ ซึ่งไม่น่าสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ เพราะจะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องรับภาระเป็นอย่างมากในการวินิจฉัยคดี ที่ไม่ควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีศาลเดียว แต่ควรจะเป็นอำนาจของศาลอื่นที่มีเขตอำนาจและมีความสามารถที่จะรับพิจารณาได้อย่างมีประสิทธิภาพกว่าศาลรัฐธรรมนูญ

33 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในปัจจุบันมีประมาณ 8,000 แห่ง คณะกรรมการมีหลายสิบชุด ราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาคหลายพันแห่ง พรรคการเมืองหลายสิบพรรค องค์กรอิสระด้านสิ่งแวดล้อม และคุ้มครองผู้บริโภคหลายองค์กรเช่นกัน

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

1. จรัญ ภักดีธนากุล, “ศาลรัฐธรรมนูญกับอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 1 เล่มที่ 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2542), หน้า 71-85.
2. นันทวัฒน์ บรมานันท์ . ถกรัฐธรรมนูญ 2540. กรุงเทพฯ : สถาบันนโยบายศึกษา, 2541.
3. นันทวัฒน์ บรมานันท์ .(แปล). รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส งานแปลของสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ อันดับปีที่ 175. กรุงเทพฯ : กุรุสภา, 2541.
4. บรรเจิด สิงคะเนติ.“วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเยอรมัน”. วารสารธรรมศาสตร์ ปีที่ 24 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2541), หน้า 76-99.
4. บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ.คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน. กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์ , 2535.
5. โภกิติน พลกุล. ปัญหา แนวความคิดและข้อคิดบางเรื่องในรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพฯ: ศูนย์การพิมพ์พลชัย , 2529.
6. รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 36 วันพฤหัสบดีที่ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2506.
7. รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 56 วันอังคารที่ 23 พฤศจิกายน พ.ศ. 2491 .
8. เรวัตกร จันทร์ประเสริฐ และ ฤทัย หงส์ศิริ, “ความหมายขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 1 เล่มที่ 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2542), หน้า 86-91.
9. วิจิตรา วิเชียรชม. รวมรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: นิติธรรม , 2541 .
9. สมคิด เลิศไพฑูรย์ . ตุลาการรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : นิติธรรม , 2536.

10. สมยศ เชื้อไทย . คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.
11. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ . รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญประจำปี 2541. กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2542.
12. สวัสดิการสำนักงานเลขาธิการรัฐสภา . รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. กรุงเทพฯ ฯ : นิติบรรณาการ ,2531.
13. หยุค แสงอุทัย . หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. กรุงเทพฯ ฯ : วิญญูชน , 2538.

ภาษาฝรั่งเศส

1. Bruno GENEVOIS .**La Jurisprudence du Conseil Constiutionnel**. Paris: Les Editions S.T.H., 1988.
2. Dominique ROUSSEAU. **La Justice Constitutionnelle en Europe**. Paris: Montchrestien, 1998.
3. Dominique TURPIN . **Contentieux Constitutionnel**, Paris: P.U.F . ,1986.
4. Francine BATAILLER . **Le Conseil d' Etat Juge Constitutionnel** . Paris : L.G.D.J., 1996.
5. Francis DELPEREE . **Le Recours des Particuliers devant le Juge Constitutionnel**. Paris : Economica , 1991.
6. François LUCHAIRE . **Le Conseil Constitutionnel** . Paris: Economica , 1980.
7. Jean – Claude BEGUIN . **Le Contrôle de la Constitutionnalité des Lois en Ré publique Fédérale d' Allemagne** . Paris: Economica,1980.
8. Louis FAVOREU. **Les Cours Constitutionnelles**. Paris : P.U.F., 1996.
9. Louis FAVOREU et Loic PHILIP. **Le Conseil Constitutionnel**. Paris: P.U.F.,1985.
10. Michel FROMONT, **La Justice Constitutionnelle dans le Monde**. Paris: Dalloz, 1996.
11. Pierre PACTET. **Institutions Politiques Droit Constitutionnel**. Paris: Masson,1978.
12. Simon – Louis FORMERY. **La Constitution Commenté e Article par Article**. Paris: Hachette,1994.

ภาษาเยอรมัน

1. Benda /Klein, **Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts**, Heidelberg: 1991.
2. Banjerd Singkaneti, **Das thailändische Verfassungstribunal in Vergleich mit der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit.**
Europäische Hochschulschriften : Peter Lang , 1998.
3. E. Friesenhalin , Aufgabe und Funktion des Bundesverfassungsgerichts, Beiträge zur Wochenzeitung das Parlament, B 6/65.
4. Gerhard Robbers . **Verfassungspozessuale Probleme in der oeffentlich-rechtlichen Arbeit** : Munchen ,1996.
5. Hans J.Wolf , Otto Bachof, Rolf Stober, Verwaltungsrecht I, 10 Aufl .,
Munchen : 1944.
6. E. Kaufmaun, Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Verfassungsgerichtsbarkeit,
Hrsg. von Haeberle, 1976.
7. D. Merten, Rechtsstaat und Verfassungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1980.
8. Pjeroth / Schink . **Grundrechte Staatsrecht II** . Auf .

ภาคผนวก ก.

รายชื่อองค์กรที่ถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

องค์กรตามรัฐธรรมนูญ	องค์กรที่ไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ
1. คณะรัฐมนตรี (รัฐบาล)	1. คณะกรรมการจัดสรรคลื่นตามตรา 40
2. สภาผู้แทนราษฎร	2. สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติตามมาตรา 89
3. วุฒิสภา	3. คณะกรรมการต่าง ๆ ของสภา
4. ศาลรัฐธรรมนูญ	4. ราชการส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวงและ กรม
5. ศาลปกครอง	5. ราชการส่วนภูมิภาค ได้แก่ จังหวัด อำเภอ ตำบล และหมู่บ้าน
6. ศาลยุติธรรม	6. องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กรุงเทพมหานคร องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล และเมืองพัทยา
7. ศาลทหาร	7. องค์กรชี้ขาดเขตอำนาจศาลตามมาตรา 248
8. คณะกรรมการการเลือกตั้ง	8. องค์กรอื่น ๆ เช่น
9. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา	- คณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามมาตรา 284
10. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ	- คณะกรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่นตามมาตรา 288
11. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ	- ชุมชนท้องถิ่น ตามมาตรา 46
12. คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน	- องค์กรอิสระด้านสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 56
	- องค์กรอิสระเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคตามมาตรา 57
	9. พรรคการเมือง

ภาคผนวก ข.

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Basic Law) ที่เกี่ยวข้อง
ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 1949

มาตรา 1 วรรค 3

สิทธิขั้นพื้นฐานผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ โดยถือว่าเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้โดยตรง

มาตรา 21 (1)

ให้พรรคการเมืองเข้ามามีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมืองของประชาชน การจัดตั้งพรรคการเมืองเป็นไปโดยอิสระ ระเบียบภายในของพรรคการเมืองจะต้องสอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย พรรคการเมืองจะต้องเปิดเผยที่มา การใช้จ่าย และทรัพย์สินของพรรคการเมืองต่อสาธารณะ

มาตรา 53a

(1) คณะกรรมาธิการร่วมประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์จำนวนสองในสามและประกอบด้วยสมาชิกของสภาสูงแห่งสหพันธ์จำนวนหนึ่งในสาม สัดส่วนของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ให้เป็นไปตามสัดส่วนของกลุ่มการเมืองในสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ สมาชิกรัฐบาลแห่งสหพันธ์ไม่อาจเป็นกรรมาธิการร่วมได้ ให้บรรดามลรัฐต่างๆ เลือกตัวแทน ซึ่งได้รับแต่งตั้งจากบรรดามลรัฐเป็นตัวแทนในคณะกรรมาธิการร่วม ตัวแทนของมลรัฐในคณะกรรมาธิการร่วมไม่ผูกพันต่อคำสั่งของมลรัฐ การตั้งคณะกรรมาธิการร่วม และกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมาธิการร่วมให้กำหนดไว้ในข้อบังคับของคณะกรรมาธิการร่วม ข้อบังคับดังกล่าวจะต้องได้รับการวินิจฉัยโดยสภาผู้แทนราษฎรและต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาสูงแห่งสหพันธ์

(2) รัฐบาลแห่งสหพันธ์จะต้องแจ้งให้คณะกรรมาธิการร่วมเกี่ยวกับการวางแผนในกรณีของการป้องกันประเทศ ทั้งนี้ไม่กระทบต่อสิทธิของสภาผู้แทนราษฎร และคณะกรรมาธิการของสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 43 วรรค 1

มาตรา 59 วรรคสอง

“สัญญาใดซึ่งกำหนดความสัมพันธ์ทางการเมืองของสหพันธ์หรือเกี่ยวกับเนื้อหาของการออกกฎหมายในระดับสหพันธ์ สัญญาดังกล่าวจะต้องได้รับความยินยอมหรือเห็นชอบจากองค์กรที่มีอำนาจในการตรากฎหมายของสหพันธ์ในเรื่องนั้น ข้อตกลงเกี่ยวกับฝ่ายปกครองให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับฝ่ายปกครองของสหพันธ์มาใช้บังคับ โดยอนุโลม”

มาตรา 81 (สถานการณ์เร่งด่วนสำหรับการออกกฎหมาย)

(1) ในกรณีตามมาตรา 68 หากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ไม่ได้ถูกยุบ ในกรณีนี้ประธานาธิบดีของสหพันธ์โดยการยื่นคำร้องของรัฐบาลแห่งสหพันธ์ ด้วยความเห็นชอบของสภาสูงแห่งสหพันธ์ อาจประกาศให้อยู่ในสถานการณ์สำหรับความจำเป็นเร่งด่วนในการออกกฎหมายได้ ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ได้ปฏิเสธร่างกฎหมาย แม้ว่ารัฐบาลแห่งสหพันธ์จะได้แสดงว่าเป็นกรณีที่มีความจำเป็นโดยเร่งด่วนหรือในกรณีที่ร่างกฎหมายดังกล่าวได้รับการปฏิเสธ แม้ว่านายกรัฐมนตรีมีข้อผูกพันที่จะต้องออกกฎหมายนั้นตามญัตติของมาตรา 68 ก็ตาม

(2) ถ้าสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ได้ปฏิเสธร่างกฎหมายอีกครั้งหนึ่งหลังจากที่มีการประกาศสถานการณ์สำหรับความจำเป็นเร่งด่วนในการออกกฎหมายแล้ว หรือสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ได้รับร่างดังกล่าวในเนื้อหา ซึ่งสำหรับรัฐบาลแห่งสหพันธ์แล้วเห็นว่า เป็นเนื้อหาที่ไม่อาจยอมรับได้ ในกรณีนี้ให้ถือว่าร่างกฎหมายนั้นเป็นอันเสร็จสมบูรณ์เท่าที่สภาสูงแห่งสหพันธ์ได้ให้ความเห็นชอบ หรือในกรณีที่ร่างกฎหมายดังกล่าวยังไม่ได้ประกาศให้มีผลบังคับใช้โดยสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ภายในสี่สัปดาห์ หลังจากที่ได้มีการเสนอเข้าไปใหม่

(3) ในระหว่างระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของนายกรัฐมนตรี ร่างกฎหมายทุกฉบับที่ได้รับการปฏิเสธจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ อาจประกาศให้มีผลใช้บังคับภายในระยะเวลาสี่เดือนหลังจากที่ได้มีการประกาศสถานการณ์สำหรับความจำเป็นเร่งด่วนในการออกกฎหมายตามวรรค 1 และวรรค 2 หลังจากการสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าว ในระหว่างการดำรงตำแหน่งของนายกรัฐมนตรีคนเดียวกัน การประกาศสถานการณ์เร่งด่วนสำหรับการออกกฎหมายต่อไปไม่อาจกระทำได้

(4) กฎหมายที่ผ่านกระบวนการพิจารณาตามวรรค 2 ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือให้มีการยกเลิกทั้งหมดหรือบางส่วน หรือไม่ให้มีการใช้กฎหมายพื้นฐาน

(5) คณะกรรมาธิการร่วมประกอบด้วย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์จำนวน 2 ใน 3 และสมาชิกสภาสูงแห่งสหพันธ์จำนวน 1 ใน 3 จำนวนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ให้เป็นไปตามสัดส่วนของพรรคการเมือง และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้นจะเป็นรัฐมนตรีมิได้ แต่ละมลรัฐจะมีตัวแทนจากสภาสูงๆ เป็นตัวแทนของมลรัฐ การดำเนินการของคณะกรรมาธิการร่วมให้เป็นไปตามข้อบังคับของคณะกรรมาธิการร่วมซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาจากสภาผู้แทนราษฎรๆ และได้รับความยินยอมจากสภาสูงแห่งสหพันธ์ 26. BverfGE 1, 184 Z201); 17, 208 (210)

มาตรา 93 (1)

(1) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจวินิจฉัย

1. เกี่ยวกับการตีความกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz) อันเนื่องมาจากข้อพิพาทเกี่ยวกับขอบเขตของสิทธิและหน้าที่ขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์ หรือผู้แทนมีส่วนร่วมอื่น ๆ ซึ่งกฎหมายพื้นฐานนี้หรือข้อบังคับขององค์กรสูงสุดสหพันธ์ได้กำหนดให้บุคคลนั้นมีสิทธิดังกล่าว

มาตรา 115 a

(1) ในสถานการณ์ป้องกันประเทศ ถ้าคณะกรรมาธิการร่วมได้วินิจฉัยด้วยเสียงข้างมากสองในสามของเสียงที่ลงคะแนน หรืออย่างน้อยที่สุดด้วยเสียงข้างมากของสมาชิกของคณะกรรมาธิการร่วมว่า การประชุมของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ให้ทันตามกำหนดเวลานั้นไม่อาจเป็นไปได้ หรือว่าสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์มีสมาชิกไม่ครบองค์ประชุม ให้คณะกรรมาธิการร่วมมีสถานะของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์และสภาสูงแห่งสหพันธ์ และให้รับสิทธิขององค์กรดังกล่าว

(2) โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายที่ออกโดยคณะกรรมาธิการร่วม กฎหมายดังกล่าวไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือให้มีผลเป็นการยกเลิกทั้งหมดหรือบางส่วนหรือมีผลไม่ให้ใช้บังคับทั้งหมดหรือบางส่วนของกฎหมายพื้นฐานได้ การออกกฎหมายตามมาตรา 23 วรรค 1 ประโยคที่ 2 มาตรา 24 วรรค 1 หรือมาตรา 29 คณะกรรมาธิการร่วมไม่อาจกระทำได้

ภาคผนวก ก.

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส (French Constitution) ที่เกี่ยวข้อง
ลงวันที่ 4 ตุลาคม 1958

มาตรา 34

รัฐบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

- สิทธิแห่งพลเมืองและหลักประกันขั้นพื้นฐานสำหรับประชาชนในการใช้เสรีภาพรวมตลอดถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเกณฑ์แรงงานและการเกณฑ์ทรัพย์สินในการป้องกันประเทศ

- สัญชาติ สถานะและความสามารถทางกฎหมายของบุคคล ระบบกฎหมายว่าด้วยการสมรส การสืบมรดก และการให้โดยเสน่หา

- การกำหนดความผิดอาญาชั้นอุกฤษโทษและมัชฌิมโทษ รวมทั้งการกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าว วิธีพิจารณาความอาญา การนิรโทษกรรม การจัดตั้งระบบศาลชั้นใหม่ และสถานภาพของผู้พิพากษา

- ฐานภาษี อัตราและวิธีการจัดเก็บภาษีทุกชนิด การออกใช้เงินตรา
เช่นกับรัฐบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องดังต่อไปนี้ด้วย

- ระบบการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาและสมาชิกสภาท้องถิ่น

- การจัดตั้งองค์การมหาชนประเภทต่างๆ ขึ้นใหม่

- หลักประกันขั้นพื้นฐานสำหรับข้าราชการพลเรือนและข้าราชการทหาร

- การโอนวิสาหกิจเอกชนมาเป็นของรัฐ และการโอนทรัพย์สินของวิสาหกิจ

ภาครัฐไปเป็นของเอกชน

รัฐบัญญัติกำหนดหลักการที่สำคัญในเรื่อง

- การจัดระเบียบในการป้องกันประเทศ

- การปกครองตนเอง อำนาจอหน้าที่และรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

- การศึกษา

- ระบบกรรมสิทธิ์ ทรัพย์สินและข้อผูกพันตามกฎหมายแพ่งและทางพาณิชย์

- ระบบกฎหมายแรงงาน กฎหมายว่าด้วยสหภาพแรงงานและการประกันสังคม

รัฐบัญญัติเกี่ยวกับงบประมาณกำหนดรายได้และค่าใช้จ่ายของรัฐตามเงื่อนไขและภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการให้เงินอุดหนุนกิจการประกันสังคมกำหนดเงื่อนไขทั่วไปเกี่ยวกับความสมดุลทางการเงิน บัญชี งบประมาณการรายรับ กำหนดเป้าหมายและค่าใช้จ่ายทั้งนี้ตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการวางแผนกำหนดเป้าหมายของกิจกรรมทางเศรษฐกิจและสังคมของรัฐ

มาตรา 37

เรื่องใดที่ไม่อยู่ในขอบเขตของการตรารัฐบัญญัติ ให้ถือว่าอยู่ในอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหาร

รัฐบัญญัติซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ที่อยู่ในอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารอาจจะแก้ไขเพิ่มเติมได้ภายหลังจากที่ได้รับความเห็นจากสภาแห่งรัฐแล้ว รัฐบัญญัติซึ่งมีลักษณะดังกล่าวที่ใช้บังคับภายหลังวันที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับจะแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกาได้ก็ต่อเมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ประกาศว่ารัฐบัญญัตินั้นกำหนดหลักเกณฑ์ที่อยู่ในอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารตามความในวรรคก่อน

มาตรา 61

ก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและก่อนที่จะมีการบังคับใช้ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ให้ส่งร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับดังกล่าวไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับดังกล่าวเสียก่อน

เพื่อความมุ่งหมายเดียวกัน ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐบัญญัติ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ หรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคนอาจร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัตินั้นก่อนได้

ในกรณีตามที่บัญญัติไว้ในสองวรรคก่อน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่งเดือน แต่ในกรณีเร่งด่วนตามที่รัฐบาลร้องขอ ให้วินิจฉัยภายในเวลาแปดวัน

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น การร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยยอมทำให้การนับระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับการประกาศใช้กฎหมายหยุดลง
