



รายงานการศึกษา

ศาลรัฐธรรมนูญ

ในรัฐเสรีประชาธิปไตยในศตวรรษที่ 21

The Constitutional Court
of the Liberal Democratic States in the 21st Century





รายงานการศึกษา

ศาลรัฐธรรมนูญ

ในรัฐเสรีประชาธิปไตยในศตวรรษที่ 21

The Constitutional Courts

of the Liberal Democratic States in the 21st Century

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของสำนักหอสมุดแห่งชาติ

National Library of Thailand Cataloging in Publication Data

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญ ในรัฐเสรีประชาธิปไตยในศตวรรษที่ 21-- พิมพ์ครั้งที่ 3.

-- กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2568.

568 หน้า.

1. ศาลรัฐธรรมนูญ. I. ชื่อเรื่อง.

342.00269

ISBN 978-616-8344-33-0

ชื่อเรื่อง

ศาลรัฐธรรมนูญ ในรัฐเสรีประชาธิปไตยในศตวรรษที่ 21

The Constitutional Courts of the Liberal
Democratic States in the 21st Century

ปีที่พิมพ์

พิมพ์ครั้งที่ 3 พฤศจิกายน 2568

จำนวนพิมพ์

300 เล่ม

เจ้าของ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550

(อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์) 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ

แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210

โทรศัพท์ 02 141 7777 โทรสาร 02 143 9500

www.constitutionalcourt.or.th

ดำเนินการจัดทำโดย

คณะกรรมการผู้สนับสนุนภารกิจทางวิชาการ

ของศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

พิมพ์ที่

บริษัท แอคทีฟ พรินท์ จำกัด

9 ซ.ลาดพร้าว 64 แขวง 14 ถ.ลาดพร้าว

แขวงวังทองหลาง เขตวังทองหลาง กรุงเทพฯ 10310

โทรศัพท์ 02 530 4114 โทรสาร 02 108 8951

คำนำ

รายงานการศึกษาเรื่อง “ศาลรัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตยในศตวรรษที่ ๒๑” ดำเนินการโดยคณะผู้วิจัย ซึ่งประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คณะผู้สนับสนุนการปฏิบัติงานของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในตำแหน่งที่ปรึกษาและผู้เชี่ยวชาญประจำคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ทรงคุณวุฒิจากคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ และคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ซึ่งเป็นสถาบันการศึกษาที่ได้ลงนามบันทึกข้อตกลงความร่วมมือทางวิชาการกับสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ และข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ ศาสตราจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ และผู้เชี่ยวชาญประจำตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นหัวหน้าคณะผู้วิจัย

สำหรับการศึกษาในเรื่องนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งศึกษาพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศถึงเหตุผลและความจำเป็นที่รัฐธรรมนูญของประเทศนั้นกำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญและรักษาคุณภาพขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังมุ่งศึกษาให้เห็นถึงบทบาท สถานะ การได้มา อำนาจหน้าที่ และวิधिพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อเปรียบเทียบให้เห็นถึงพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญในยุคใหม่ รวมถึงศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น โดยเฉพาะรัฐสภา รัฐบาล และความสัมพันธ์กับศาลอื่น ๆ ตลอดจนตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่สำคัญ ทั้งนี้ คณะผู้วิจัยได้เลือกศึกษาเปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศที่ใช้รูปแบบศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จำนวน ๗ ประเทศ ได้แก่ เยอรมนี ฮังการี รัสเซีย แอฟริกาใต้ ซิธิเกาห์ใต้ และอินโดนีเซีย ซึ่งประเทศดังกล่าวถือว่าเป็นตัวแทนของแต่ละภูมิภาคของโลก อันเป็นการสะท้อนให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นรูปแบบขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ได้รับความนิยมอย่างแพร่หลาย

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญหวังเป็นอย่างยิ่งว่า รายงานการศึกษาเรื่อง “ศาลรัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตยในศตวรรษที่ ๒๑” นอกจากจะสะท้อนให้เห็นถึงพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ในรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญที่มีมากกว่าศตวรรษแล้ว ยังสะท้อนให้เห็นถึงเหตุผลและความจำเป็นในการปรับใช้รูปแบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศกรีกศึกษา ตลอดจนบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ อันจะเป็นข้อมูลพื้นฐานที่เป็นประโยชน์ในทางวิชาการให้แก่ผู้สนใจได้ศึกษาค้นคว้าเพิ่มเติมในอนาคตต่อไป



นางสาวร่มปรางค์ สวมประจำ
เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

สารบัญ

	หน้า
คำนำ	(ก)
สารบัญ	(ค)
บทที่ ๑ พัฒนาการ ๑๐๐ ปี ศาลรัฐธรรมนูญแบบออสเตเรีย	๑
ศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ	
๑.๑ พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญ	๒
๑.๒ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละยุค	๒๔
บทที่ ๒ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ในศตวรรษที่ ๒๑	๓๕
ดร. ปัญญา อุดชาชน	
๒.๑ ยุคแรก การพัฒนาการของการตรวจสอบ	๓๕
ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของโลก	
๒.๒ ยุคที่สอง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	๓๘
หลังสงครามโลกครั้งที่ ๒	
๒.๓ ยุคที่สาม องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบ	๔๑
ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในปัจจุบัน	
๒.๔ ยุคที่สี่ ศาลรัฐธรรมนูญในศตวรรษที่ ๒๑	๔๘
บทที่ ๓ บทสังเคราะห์ระบบศาลรัฐธรรมนูญ ๗ ประเทศ	๗๕
ศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ	
๓.๑ การจัดองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญ	๗๕
๓.๒ การได้มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	๗๘
๓.๓ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ	๘๔
๓.๔ บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ	๙๒
๓.๕ บทสรุป	๑๐๒

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ ๔	ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี	๑๐๔
	รองศาสตราจารย์ ดร. ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์	
๔.๑	พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี	๑๐๔
๔.๒	รัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี	๑๐๘
๔.๓	ศาลรัฐธรรมนูญกับการจัดโครงสร้างองค์กร ตามรัฐธรรมนูญ	๑๑๐
๔.๔	ระบบของศาลรัฐธรรมนูญ	๑๑๖
๔.๕	คำวินิจฉัยที่สำคัญ	๑๔๒
บทที่ ๕	ศาลรัฐธรรมนูญฮังการี	๑๖๐
	รองศาสตราจารย์ ดร. ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์	
๕.๑	เหตุผลและความสำคัญของการศึกษา ศาลรัฐธรรมนูญฮังการี	๑๖๐
๕.๒	พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญฮังการี	๑๖๑
๕.๓	ระบบของศาลรัฐธรรมนูญ	๑๗๐
๕.๔	คำวินิจฉัยที่สำคัญ	๑๙๕
บทที่ ๖	ศาลรัฐธรรมนูญรัสเซีย	๒๐๘
	รองศาสตราจารย์ ดร. อมรรัตน์ กุลสุขจริต	
๖.๑	พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญรัสเซีย	๒๑๒
๖.๒	รัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ	๒๑๗
๖.๓	ศาลรัฐธรรมนูญกับการจัดโครงสร้างองค์กร ตามรัฐธรรมนูญ	๒๑๘
๖.๔	ระบบของศาลรัฐธรรมนูญ	๒๒๕
๖.๕	คำวินิจฉัยที่สำคัญ	๒๓๓
๖.๖	บทสรุป	๒๓๖

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ ๗ ศาสตร์รัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้	๒๔๒
<i>นิติกร จิรนิติกาลกิจ</i>	
๗.๑ พัฒนาการของศาสตร์รัฐธรรมนูญ	๒๔๓
๗.๒ รัฐธรรมนูญกับศาสตร์รัฐธรรมนูญ	๒๕๐
๗.๓ ระบบศาสตร์รัฐธรรมนูญ	๒๕๕
๗.๔ อำนาจหน้าที่และวิधिพิจารณาของศาสตร์รัฐธรรมนูญ	๒๖๑
๗.๕ บทบาทของศาสตร์รัฐธรรมนูญและตัวอย่างคำวินิจฉัย	๒๖๙
 บทที่ ๘ ศาสตร์รัฐธรรมนูญชิลี	๒๗๗
<i>อาจารย์ ดร. ฌานิทธี ลันตะพันธุ์</i>	
๘.๑ พัฒนาการของศาสตร์รัฐธรรมนูญ	๒๗๘
๘.๒ รัฐธรรมนูญกับศาสตร์รัฐธรรมนูญ	๓๐๓
๘.๓ ศาสตร์รัฐธรรมนูญกับการจัดโครงสร้างองค์กร ตามรัฐธรรมนูญ	๓๐๕
๘.๔ ระบบของศาสตร์รัฐธรรมนูญ	๓๑๐
๘.๕ คำวินิจฉัยที่สำคัญ	๓๑๘
 บทที่ ๙ ศาสตร์รัฐธรรมนูญเกาหลีใต้	๓๓๐
<i>บุญเสริม นาคสาร และ นิติกร จิรนิติกาลกิจ</i>	
๙.๑ พัฒนาการของศาสตร์รัฐธรรมนูญ	๓๓๑
๙.๒ ศาสตร์รัฐธรรมนูญกับการจัดโครงสร้างองค์กร ตามรัฐธรรมนูญ	๓๓๗
๙.๓ ระบบของศาสตร์รัฐธรรมนูญ	๓๕๓
๙.๔ คำวินิจฉัยที่สำคัญ	๓๙๑
๙.๕ บทสรุป	๔๑๖

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ ๑๐ ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย	๔๒๐
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พัทธวรรณ นุชประยูร	
๑๐.๑ รัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ	๔๒๒
๑๐.๒ ศาลรัฐธรรมนูญกับการจัดโครงสร้างองค์กร ตามรัฐธรรมนูญ	๔๒๘
๑๐.๓ ระบบของศาลรัฐธรรมนูญ	๔๓๐
๑๐.๔ วิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย	๔๓๘
๑๐.๕ คำวินิจฉัยที่สำคัญ	๔๕๒
บทที่ ๑๑ ศาลรัฐธรรมนูญไทย	๔๖๗
วรวิทย์ กังคศิเทียม	
๑๑.๑ พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญ	๔๖๗
๑๑.๒ ศาลรัฐธรรมนูญกับการจัดโครงสร้างองค์กร ตามรัฐธรรมนูญ	๔๗๒
๑๑.๓ ระบบของศาลรัฐธรรมนูญ	๔๗๙
๑๑.๔ คำวินิจฉัยที่สำคัญ	๔๙๔
๑๑.๕ บทสรุป	๕๐๓
บทที่ ๑๒ บทวิเคราะห์สรุปศาลรัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตย	๕๐๘
ศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ	
๑๒.๑ พัฒนาการ ๑๐๐ ปี ศาลรัฐธรรมนูญแบบออสเตรเลีย	๕๐๘
๑๒.๒ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ในศตวรรษที่ ๒๑	๕๑๐
๑๒.๓ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ในศตวรรษที่ ๒๑	๕๑๓
๑๒.๔ ศาลรัฐธรรมนูญในศตวรรษที่ ๒๑ กับความร่วมมือ ระดับภูมิภาคและระดับโลก	๕๓๐

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ ๑๓ บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อศาลรัฐธรรมนูญไทย	๕๓๗
๑๓.๑ การจัดองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญ	๕๓๗
๑๓.๒ คุณสมบัติและการได้มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	๕๔๐
๑๓.๓ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ	๕๔๓
๑๓.๔ บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ	๕๔๕
๑๓.๕ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา ของศาลรัฐธรรมนูญ	๕๔๖

ภาคผนวก

๑. ตารางเปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญ ๘ ประเทศ	๕๔๘
๒. รายนามคณะผู้วิจัย	๕๕๘

บทที่ ๑

พัฒนาการ ๑๐๐ ปี ศาลรัฐธรรมนูญแบบออสเตรีย

บรรเจิด สิงคะเนติ*

บทนำ

ศาลรัฐธรรมนูญตามแบบออสเตรีย/เยอรมนีเป็นศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านกระบวนการถกเถียงในทางความคิดและทฤษฎีมาอย่างน้อย ๒ ช่วงที่สำคัญ กล่าวคือ ช่วงแรกก่อนปี ค.ศ. ๑๙๒๐ มีการถกเถียงครั้งสำคัญเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญครั้งแรกที่ออสเตรีย ในขณะที่ข้อถกเถียงในช่วงที่สองนั้นอาจมีข้อถกเถียงน้อยกว่าในช่วงแรก เพราะเป็นช่วงภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองระบอบอำนาจนิยมทั้งหลายต่างได้รับการพิสูจน์ว่าเป็นระบอบการปกครองที่ไม่มีคุณภาพระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ในสังคม การเกิดขึ้นของศาลรัฐธรรมนูญภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญกลายเป็นองค์กรสำคัญในการเปลี่ยนผ่านจากระบอบอำนาจนิยมสู่รัฐเสรีประชาธิปไตย กระบวนการดังกล่าวประสบความสำเร็จในภาคพื้นยุโรป หลังจากนั้นแนวคิดเรื่องศาลรัฐธรรมนูญจึงกระจายไปยังภูมิภาคต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นยุโรปตะวันออก เอเชีย แอฟริกา และอเมริกาใต้ ในบรรดาประเทศประชาธิปไตยใหม่ในภูมิภาคต่าง ๆ เหล่านี้ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นกลไกสำคัญที่จะคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทหน้าที่สำคัญในการช่วยดุลยภาพพลังอำนาจต่าง ๆ ในสังคม ศาลรัฐธรรมนูญในภูมิภาคต่าง ๆ จะประสบความสำเร็จดังที่เกิดขึ้นในยุโรปหรือไม่คงเป็นประเด็นที่จะต้องติดตามศึกษาต่อไป

สำหรับศาลรัฐธรรมนูญในรอบศตวรรษที่สองจะมีบทบาทและอำนาจหน้าที่อย่างไรเป็นประเด็นสำคัญ เพราะศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปมีบทบาทในรัฐธรรมนูญของบรรดาประเทศที่เกิดใหม่ทั้งหลาย หลายฝ่ายมีข้อกังวลถึงการขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปในเรื่องทางการเมืองถึงกับมีข้อห่วงกังวลว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะกลายเป็น “ตุลาการธิปไตย” (Juristocracy) หรือไม่ หรือมีข้อ

* ผู้เชี่ยวชาญประจำตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และศาสตราจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ห่วงกังวลเกี่ยวกับการเผชิญหน้าระหว่างองค์กรในการแก้ไขรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญว่าท้ายที่สุดแล้วองค์กรที่จะมีอำนาจสูงสุดคือศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีเช่นนี้จะมีทำให้ระบอบการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญทั้งหลายกลายเป็นระบอบการปกครองภายใต้ศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ประเด็นข้อห่วงกังวลเหล่านี้ล้วนเป็นประเด็นที่วงวิชาการจะต้องให้ความสำคัญ เพื่อท้ายที่สุดแล้ว จะต้องไม่มีองค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจสูงสุดเหนือองค์กรอื่นโดยเด็ดขาด พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญในรอบศตวรรษที่สองจึงต้องหลีกเลี่ยงสภาพการณ์ที่ไม่พึงประสงค์ดังกล่าว

ในบทความชิ้นนี้จึงแบ่งหัวข้อหลักในการศึกษาออกเป็น ๒ หัวข้อ คือ ๑.๑ พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญ ๑.๒ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละยุค โดยมีรายละเอียด ดังนี้

๑.๑ พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญ

ในหัวข้อนี้แบ่งพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญ^๑ ออกเป็น ๓ ยุค ยุคที่ ๑ เริ่มต้นที่ออสเตรีย (ค.ศ. ๑๙๒๐ – ๑๙๔๕) ยุคที่ ๒ การปฏิรูประบบการเมืองหลังสงครามโลกครั้งที่ ๒ (ค.ศ. ๑๙๔๖ – ๑๙๙๐) และยุคที่ ๓ ภายหลังการล่มสลายของสหภาพโซเวียต (ค.ศ. ๑๙๙๑ – ปัจจุบัน)

๑.๑.๑ ยุคที่ ๑ เริ่มต้นที่ออสเตรีย (ค.ศ ๑๙๒๐ – ๑๙๔๕)

แนวความคิดของสำนักทฤษฎีกฎหมายของออสเตรีย (die österreichische Schule der Rechtstheorie) ถือว่าเป็นพื้นฐานสำคัญในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ สำนักกฎหมายนี้มีบทบาทสำคัญต่อพัฒนาการของแนวความคิดว่าด้วยความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศออสเตรียนั้น คือ สำนักทฤษฎีกฎหมายของออสเตรีย (die österreichische Schule der Rechtstheorie) โดยเฉพาะ Adolf Merkl และ Hans Kelsen โดย Merkl และ Kelsen ได้พยายามรวบรวมปัญหาที่เกี่ยวกับความเป็นกฎหมายสูงสุดของ

^๑ ศาลรัฐธรรมนูญในบทความนี้หมายถึง ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรตุลาการที่จัดตั้งขึ้นมาเป็นการเฉพาะเพื่อให้มีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญในความหมายนี้จึงเป็นศาลรัฐธรรมนูญแบบภาคพื้นยุโรป ซึ่งไม่หมายรวมถึงศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาที่มีอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

รัฐธรรมนูญ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลทั้งสองได้ให้เหตุผลในทางทฤษฎีกฎหมายถึงความผูกพันขององค์กรนิติบัญญัติต่อกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นที่สูงกว่าตามแนวความคิดของ Adolf Markl เห็นว่า กฎหมายนั้นเป็นระบบของลำดับชั้นของกฎหมาย โดยกฎหมายที่ให้อำนาจได้ก่อให้เกิดกฎหมายที่เกิดจากการได้รับมอบอำนาจ ซึ่ง Markl เรียกว่า “ทฤษฎีลำดับชั้นของกฎหมาย” (Theorie des rechtlichen Stufenbaus) กฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นที่แตกต่างกันย่อมมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันในกระบวนการของการบัญญัติกฎหมาย เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับนิติกรรมทางปกครอง (Verwaltungsakt) หรือความสัมพันธ์ระหว่างรัฐธรรมนูญกับกฎหมาย^๒

จากแนวคิด “ทฤษฎีลำดับชั้นของกฎหมาย” (Theorie des rechtlichen Stufenbaus) ที่มีบทบาทต่อแนวคิดของ Hans Kelsen ต่อมา Hans Kelsen ได้เขียนบทความที่มีความสำคัญในช่วงนั้นคือ บทความเรื่อง “ใครควรเป็นผู้คุ้มครองรัฐธรรมนูญ ?” (Wer soll der Hueter der Verfassung sein ?) โดยบทความดังกล่าวได้กล่าวถึงข้อเรียกร้องในทางนิตินโยบายถึงการให้หลักประกันกับรัฐธรรมนูญที่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐโดยเฉพาะการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำภารกิจของรัฐ กรณีที่อาจก่อให้เกิดสถานการณ์ซึ่งรัฐธรรมนูญอาจไม่มีผลในความเป็นจริง ดังนั้น ในความหมายนี้การคุ้มครองรัฐธรรมนูญจึงไม่มีความหมาย นอกจากนี้ยังมีปัญหาในทางเทคนิคกฎหมายถึงมาตรการในการสร้างหลักประกันในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะสร้างมาตรการเชิงป้องกันหรือมาตรการเชิงแก้ไข หรือควรจะมีมาตรการที่ทำลายการกระทำที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือให้เป็นมาตรการของความรับผิดชอบบุคคลขององค์กรที่กระทำการดังกล่าว ประเด็นทั้งหลายเหล่านี้จึงเป็นประเด็นสำคัญที่จะมีการอภิปรายกันในบทความนี้ ประเด็นสำคัญที่เห็นว่าเป็นความจำเป็นและต้องการเน้นย้ำเป็นพิเศษ คือ ปัญหาของการให้หลักประกันในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญในช่วงทศวรรษที่ผ่านมาซึ่งได้ให้ประสบการณ์ว่า องค์กรที่ควรจะสร้างขึ้นต้องเป็นองค์กรที่สามารถควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำของรัฐที่มีผลโดยตรงต่อรัฐธรรมนูญ

^๒ Karl Korinek, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich, in: Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, C. Starck/A. Weber (Hrsg.), Teilband I: Berichte, Baden-Baden 1986, p.153

โดยเฉพาะรัฐสภาและรัฐบาล การควบคุมตรวจสอบดังกล่าวไม่อาจจะมอบให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งเพียงองค์กรเดียว และการกระทำขององค์กรตรวจสอบย่อมต้องถูกตรวจสอบได้ การกิจในทางการเมืองของรัฐธรรมนูญ คือ การจำกัดการใช้อำนาจให้อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย หลักประกันในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญย่อมหมายความว่า การทำให้เกิดความมั่นคงว่าจะไม่มีการกระทำที่เกินขอบเขตของกฎหมาย^๓ ในบทความดังกล่าวได้มีข้อสรุปว่า การจะขยายอำนาจให้ประธานาธิบดีทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่สามารถจะบรรลุความมุ่งหมายดังกล่าวข้างต้นได้ เพราะประธานาธิบดีถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายพรรคการเมืองซึ่งอาจมีความมุ่งหมายเพื่อวัตถุประสงค์ทางการเมือง^๔ และจากเหตุผลดังกล่าว Hans Kelsen จึงได้ผลักดันให้เกิด “ศาลรัฐธรรมนูญ” ขึ้นเป็นครั้งแรกในออสเตรียเพื่อทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

บทความเรื่อง “ระบบและพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญ” (Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit) ของ Hans Kelsen และบทความของ Carl Schmitt ได้เขียนบทความเรื่อง “ศาลแห่งอาณาจักรในฐานะผู้คุ้มครองรัฐธรรมนูญ” (Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung)^๕ แนวความคิดของบุคคลทั้งสองถือว่ามิมีบทบาทสำคัญในการถกเถียงทางความคิดของยุคสมัยนั้น โดยมีประเด็นที่สำคัญ ๓ ประเด็น^๖ ที่ Carl Schmitt ได้แย้ง Hans Kelsen คือ ก. ความไม่สอดคล้องระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับหลักประชาธิปไตย ข. ความไม่สอดคล้องกันของการมีศาลรัฐธรรมนูญกับหลักแบ่งแยกอำนาจ และ ค. ความไม่สอดคล้องกันระหว่างอำนาจตุลาการกับการเมือง (รวมถึงกรณีศาลรัฐธรรมนูญ) โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

^๓ Hans Kelsen, Wer soll der Hueter der Verfassung sein ?, Die Justiz, Band VI(1930/31), p. 577

^๔ Ibid, p. 627

^๕ Carl Schmitt, Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung, in: Verfassungsgerichtsbarkeit, Hrsg. von P. Häberle, 1976, p.112

^๖ Robert Chr. van Ooyen, Die Function der Verfassungsgerichtsbarkeit in der pluralistischen Demokratie und die Kontroverse um den Hueter der Verfassung’ in: Hans Kelsen, Wer soll der Hueter der Verfassung sein ?, Herausgegeben von Robert Chr. van Ooyen, Mohr Sieben, Tuebingen 2008, p.VIII

ก. ความไม่สอดคล้องระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับหลักประชาธิปไตย
 ข้อถกเถียงในทางวิชาการจากการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญที่ออสเตรีย
 มีประเด็นข้อถกเถียงที่สำคัญหลายประเด็น โดยเฉพาะประเด็นเรื่องการจำกัด
 อำนาจตุลาการให้อยู่ภายใต้รัฐสภาที่ถือว่าเป็นตัวแทนของปวงชนนั้น ส่วนหนึ่งเป็น
 ผลพวงมาจากการสร้างรัฐธรรมนูญในช่วงหลังการปฏิวัติในฝรั่งเศสในปี ค.ศ. ๑๗๘๙
 โดยการแทนที่อำนาจสถาบันกษัตริย์ในระบอบเก่าด้วยอำนาจสูงสุดของรัฐสภา
 ที่เป็นตัวแทนของปวงชนและควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารให้อยู่ภายใต้
 กฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา เมื่อกฎหมายมีที่มาสูงสุดจากอำนาจของรัฐสภาที่เป็น
 ตัวแทนของปวงชนแล้ว ผู้พิพากษาย่อมผูกพันต่อกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา สำหรับ
 หลักประชาธิปไตย (Demokratieprinzip) กับศาลรัฐธรรมนูญ ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับ
 การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วย
 รัฐธรรมนูญของกฎหมาย ฝ่ายนี้มีความเห็นว่าการให้ศาลทำหน้าที่ดังกล่าวเป็นการ
 ขัดกับหลักว่าด้วยอำนาจอธิปไตยของรัฐสภา (die Souveränität des Parlaments)
 หรือถึงกับขัดกับหลักว่าด้วยอำนาจอธิปไตยของประชาชน (die Volkssouveränität)
 แนวความคิดนี้จึงปฏิเสธอำนาจตุลาการในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
 ของกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา เพราะการยอมรับให้ศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใด
 ฉบับหนึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ เท่ากับให้อำนาจศาลกระทำการขัดต่อเจตจำนงของ
 ปวงชนได้ แนวคิดดังกล่าวนี้เป็นแนวคิดที่จำกัดอำนาจตุลาการที่ปรากฏอยู่ในภาค
 พื้นยุโรปในช่วงต้นศตวรรษที่ ๑๙ ซึ่งโดยทั่วไปมักทำหน้าที่ปกป้องระบอบกษัตริย์
 ดังนั้นเมื่อเกิดการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสจึงมีแนวคิดที่จะจำกัดอำนาจของฝ่ายตุลาการ
 ให้ผูกพันต่อกฎหมายโดยเคร่งครัด ผู้พิพากษาไม่ต่างจากข้าราชการที่ต้องรับใช้
 เจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติโดยถือว่าตัวบทกฎหมายเป็นคำบัญชาของผู้ใช้อำนาจ
 สูงสุดในการปกครอง”

ในขณะที่ Gusy เห็นว่า เจตจำนงของเสียงข้างมากไม่ถือว่าเป็น
 เจตจำนงของคนทั้งหมด เจตจำนงของเสียงข้างมากจึงเป็นเจตจำนงของคนเพียง
 ส่วนหนึ่งเท่านั้น หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย
 โดยองค์กรตุลาการเป็นการสอดคล้องกับการให้หลักประกันต่อฝ่ายข้างน้อยในการ

^๗ Bruno Aguilera, “Law as a limit to power – The origins of the rule of law in the European legal tradition.” p. 30-31

ป้องกันในทางบทบัญญัติของกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งโดยการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน ดังนั้น การป้องกันดังกล่าวนี้จึงไม่อาจเป็นการขัดแย้งกับหลักอธิปไตยของปวงชนได้ ตามความเห็นที่กล่าวว่าการให้อำนาจของศาลเป็นการขัดต่ออธิปไตยของปวงชนนั้น ซึ่งตามแนวความเห็นนี้เห็นว่าเป็นเพียงขัดแย้งต่อความเห็นของส่วนหนึ่งซึ่งมีเสียงข้างมาก แต่มิใช่ความเห็นของปวงชน (das Volk)^๘

สำหรับ Hans Kelsen เห็นว่า โดยแท้จริงแล้ว การพูดถึงอำนาจอธิปไตยนั้น องค์การของรัฐองค์กรใดองค์กรหนึ่งไม่อาจจะกล่าวได้ว่าตนเป็นองค์กรอธิปไตย^๙ Kelsen ได้กล่าวต่อไปว่าการเน้นถึงการกล่าวอ้างว่า องค์การศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่สอดคล้องกับหลักอธิปไตยของรัฐสภาเป็นการแสดงถึงแนวโน้มของการให้อำนาจในทางการเมืองจำกัดอยู่เฉพาะในองค์กรนิติบัญญัติ ซึ่งไม่สามารถจำกัดได้โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ สำหรับ E. Friesenhahn มีความเห็นว่าตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มีการแบ่งแยกอำนาจอันนั้น ไม่มีองค์กรใดองค์กรหนึ่งที่จะถือว่าเป็นองค์กรสูงสุด ซึ่งทำให้การวินิจฉัยต่าง ๆ ขององค์กรดังกล่าวมีผลผูกพันองค์กรอื่นทั้งหมด องค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนอาจกระทำการขัดกับรัฐธรรมนูญได้ หากองค์กรนั้นกระทำการเกินขอบเขตตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้เองการอาศัยอยู่ร่วมกันของประชาชนไม่ควรจะขึ้นอยู่กับเจตจำนงของเสียงข้างมากของรัฐสภาแต่ละสมัย หากแต่ต้องขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ^{๑๐} ดังนั้นอาจกล่าวโดยสรุป ตามแนวคิดของ Hans Kelsen แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญนอกจากจะไม่ขัดแย้งกับหลักประชาธิปไตยแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังทำหน้าที่ทำให้หลักประชาธิปไตยมีความมั่นคงยิ่งขึ้นโดยการผูกพันของหลักประชาธิปไตยแบบพหุนิยมกับศาลรัฐธรรมนูญซึ่งได้แสดงออกในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย^{๑๑}

^๘ C. Gusy, Parlamentarischer Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht, p. 27

^๙ H. Kelsen, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, in: WDStRL 5, 1929, p. 53

^{๑๐} E. Friesenhahn, Wesen und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, Zeitschrift für schweizerisches Recht 1954, p.155

^{๑๑} Robert Chr. van Ooyen, Die Function der Verfassungsgerichtsbarkeit in der pluralistischen Demokratie und die Kontroverse um den „Hueter der Verfassung“ in : Hans Kelsen, Wer soll der Hueter der Verfassung sein ?, Herausgegeben von Robert Chr. van Ooyen, Mohr Sieben, Tuebingen 2008, p.X

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือของการให้หลักประกันต่อความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายความว่า จากภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงเป็นการให้หลักประกันต่อโครงสร้างของสังคมประชาธิปไตยแบบพหุนิยม ภารกิจที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้คือการคุ้มครองฝ่ายข้างน้อยซึ่งถือว่าเป็นเงื่อนไขพื้นฐานของประชาธิปไตยแบบพหุนิยม^{๑๒}

ข. ความไม่สอดคล้องกันของการมีศาลรัฐธรรมนูญกับหลักแบ่งแยกอำนาจ

ในประเด็นนี้ตามความเห็นของ Hans Kelsen เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมิได้เป็นองค์กรที่ขัดแย้งกับหลักแบ่งแยกอำนาจแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้ามจากความเข้าใจที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรนิติบัญญัติในทาง negative เป็นสถาบันตุลาการมีลักษณะที่แตกต่างไปจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรทางการเมือง เช่น รัฐสภาหรือรัฐบาล ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการทางการเมืองซึ่งมีผลต่อมิติในเชิงลึกของหลักการแบ่งแยกอำนาจ ความมุ่งหมายของหลักการแบ่งแยกอำนาจประการหนึ่งเพื่อยับยั้งการใช้อำนาจโดยไม่ชอบเพื่อให้เกิดหลักประกันต่อเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น การบรรลุความมุ่งหมายดังกล่าวจึงไม่อาจเป็นการแบ่งแยกอำนาจกันโดยสิ้นเชิง แต่หากจะต้องมีนัยยะของการควบคุมโดยการแบ่งแยกอำนาจในความหมายของ “การจำกัดการใช้อำนาจ” เป็นระบบของการสร้างความสมดุลโดยให้อำนาจสามารถควบคุมซึ่งกันและกันได้ ดังนั้นในความหมายนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมิได้ขัดแย้งกับหลักแบ่งแยกอำนาจหากแต่ยั่งยืนถึงหลักดังกล่าว^{๑๓} หากศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรนิติบัญญัติในทาง negative ซึ่งจะต้องมีการแบ่งอำนาจนิติบัญญัติกับรัฐสภาหรือในกรณีของการลงประชามติจะต้องแบ่งอำนาจกับประชาชน ตามความเข้าใจถึงภารกิจทั่วไปของการแบ่งแยกอำนาจนี้ถือว่าเป็นการสอดคล้องกับแนวคิดสมัยใหม่ของรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะผสมสำหรับการถ่วงดุลอำนาจ ดังนั้นตามทัศนะของ Kelsen ชื่อเรียกร้องให้มีการแบ่งแยกอำนาจเป็นอำนาจนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการให้กับองค์กรที่มีอิสระต่อกันและกัน แนวคิดนี้ย่อมสอดคล้องกับแนวคิดของมองเตสกีเอตามหลักการถ่วงดุลอำนาจ นอกจากนี้ Kelsen เห็นว่าสถานะของศาลรัฐธรรมนูญ

^{๑๒} Ibid, p. XI

^{๑๓} H. Kelsen, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, in: WDStRL 5, 1929, p. 25

ในกระบวนการทางการเมือง ในโครงสร้างสังคมที่มีความหลากหลายนั้นจำเป็นต้องมีอำนาจอธิปไตยอย่างน้อยจะสามารถที่จะคุ้มครองรัฐธรรมนูญได้ในประเด็นนี้ ตามทัศนะของ Schmitt เห็นว่าประธานาธิบดีเป็นผู้คุ้มครองรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นหน่วยทางการเมืองที่ผสมกลมกลืนกับอำนาจของประชาชนกลายเป็น “องค์กรอธิปไตย” แต่ในทัศนะของ Kelsen มีความเห็นแตกต่าง โดย Kelsen เห็นว่า เฉพาะศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่ทำหน้าที่คุ้มครองรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับการแบ่งอำนาจและทำภาระหน้าที่นี้ร่วมกับอำนาจทางการเมืองอื่น ๆ^{๑๔}

ค. ความไม่สอดคล้องกันระหว่างอำนาจตุลาการกับการเมือง (รวมถึงกรณีศาลรัฐธรรมนูญ)

C. Schmitt เห็นว่า จะต้องเกิดความสับสนระหว่างรัฐธรรมนูญ (Verfassung) กับกฎหมายรัฐธรรมนูญ (das einzelne Verfassungsgesetz) และหากเห็นว่ารัฐธรรมนูญกับกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่แตกต่างกัน และปฏิบัติต่อรัฐธรรมนูญกับกฎหมายรัฐธรรมนูญเหมือนกัน จะก่อให้เกิดปัญหา เพราะโดยแท้จริงแล้วรัฐธรรมนูญ (Verfassung) ไม่สามารถเป็นวัตถุแห่งคดีได้ เพราะรัฐธรรมนูญนั้นเป็นพื้นฐานของการวินิจฉัยคดี แต่ไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีได้ และสำหรับคดีที่ให้ประชาชนฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งการกระทำต่าง ๆ ของรัฐนั้น ซึ่งการฟ้องคดีในลักษณะดังกล่าวเป็นลักษณะของคดีปกครอง โดย C. Schmitt เห็นว่า ปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับเนื้อหาการตัดสินใจขององค์กรนิติบัญญัตินั้นไม่ใช่เรื่องที่จะควบคุมโดยองค์กรศาลได้ เพราะปัญหาดังกล่าวไม่ใช่เนื้อหาที่จะวินิจฉัยได้โดยองค์กรศาล หากแต่เป็นเรื่องที่จะต้องวินิจฉัยในทางการเมืองซึ่งจะต้องวินิจฉัยโดยองค์กรนิติบัญญัติ^{๑๕} ในขณะที่ G. Radbruch เห็นว่า^{๑๖} การวินิจฉัยขององค์กรใดซึ่งสามารถเผชิญหน้ากับเจตจำนงเสียงข้างมากของตัวแทนประชาชนได้ การวินิจฉัยขององค์กรนั้นไม่อาจจะถือได้ว่าเป็นการวินิจฉัยขององค์กรศาล หากแต่ต้องถือว่าเป็นปฏิกิริยาทางการเมืองที่ได้แย้งการกระทำในทางการเมือง ซึ่งเป็นการปิดบังอำพรางของเจตจำนงฝ่ายข้างน้อยในรูปของกฎหมาย

^{๑๔} Robert Chr. van Ooyen, *ibid*, p. XV

^{๑๕} C. Schmitt, อ้างแล้ว, หน้า 113

^{๑๖} G. Radbruch, Richterliches Prüfungsrecht?, in: Deutsche Justiz 1925/26, p.12

Hans Kelsen ได้เขียนบทความเรื่อง “ใครควรจะเป็นผู้คุ้มครองรัฐธรรมนูญ?” (Wer soll Hüter der Verfassung sein ?)^{๑๗} โดย Kelsen เห็นว่าตามที่ C. Schmitt กล่าวว่า หากปล่อยให้องค์กรตุลาการเข้ามาวินิจฉัยในเรื่องที่เกี่ยวกับการเมืองแล้วท้ายที่สุดจะเป็นภาระและเกิดอันตรายต่อองค์กรตุลาการนั้น Kelsen ได้ให้เหตุผลว่า ฝ่ายรัฐสภาตรากฎหมายโดยอาศัยเจตจำนงของเสียงข้างมาก (positive) ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญนั้นทำหน้าที่ในการทำให้การบังคับใช้กฎหมายนั้นสิ้นผล (negative) โดยการวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญนั้น แม้จะถือว่าเป็นการร่วมใช้อำนาจในการตรากฎหมายโดยองค์กรตุลาการ แต่ก็เป็นการใช้อำนาจที่จำกัดอยู่ภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญเท่านั้น บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญจึงเปรียบได้กับสมาชิกของรัฐสภาที่วินิจฉัยให้กฎหมายสิ้นผลการใช้บังคับโดยยึดตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น กรณีนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่าอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยให้อำนาจกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจเฉพาะและมีความเป็นอิสระเพื่อตรวจสอบการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติและของฝ่ายรัฐบาลได้ องค์กรลักษณะเช่นนี้ยังถือเป็นองค์กรศาลและยังทำหน้าที่เป็นองค์กรตุลาการโดยแท้หรือแท้จริงแล้วเป็นเพียงองค์กรทางการเมืองนั้น ในทัศนะของ Hans Kelsen เห็นว่าเรื่องนี้มิใช่ประเด็นสำคัญแต่อย่างใด^{๑๘} แต่อย่างไรก็ตาม เหตุผลเบื้องหลังของการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในความหมายอย่างกว้างถือว่าเป็น “หัวใจ” สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ ในประเด็นนี้ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถคุ้มครองประชาธิปไตยแบบพหุนิยมได้^{๑๙} สำหรับประเด็นเรื่องศาลกับเรื่องการเมืองนั้น ในทัศนะของ Hans Kelsen เห็นว่า โดยลักษณะขององค์กรตุลาการนั้นเป็นกระบวนการในการวินิจฉัยข้อพิพาทของความขัดแย้งในผลประโยชน์ที่แตกต่างหลากหลาย ดังนั้นกฎหมายจึงเป็นเจตจำนงของสังคมที่แสดงออกถึงความขัดแย้ง

^{๑๗} H. Kelsen, Wer soll Hüter der Verfassung sein ?, Die Justiz, Band 6 (1930/31), p. 11

^{๑๘} H. Kelsen, Wer soll Hüter der Verfassung sein ?, Die Justiz, Band 6 (1930/31), p. 65

^{๑๙} Robert Chr. van Ooyen, Die Function der Verfassungsgerichtsbarkeit in der pluralistischen Demokratie und die Kontroverse um den Hueter der Verfassung” in: Hans Kelsen, Wer soll der Hueter der Verfassung sein?, Herausgegeben von Robert Chr. van Ooyen, Mohr Sieben, Tuebingen 2008, p.XII

ของอำนาจทางการเมืองและเป็นภาพสะท้อนของผลประโยชน์ที่มีความหลากหลาย ในลักษณะนี้กฎหมายและการเมืองไม่สามารถแยกออกจากกันได้โดยเด็ดขาด ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายทั้งหลาย รวมทั้งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ด้วยย่อมขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของอำนาจทางการเมือง จากลักษณะดังกล่าวจึงนำมาสู่ข้อสรุปในทัศนะของ Hans Kelsen ว่า ความขัดแย้งทางกฎหมายแท้จริงแล้วเป็น ความขัดแย้งทางผลประโยชน์หรือความขัดแย้งทางอำนาจ เพราะฉะนั้นข้อพิพาททางกฎหมายจึงถือเป็นข้อพิพาททางการเมือง และบรรดาข้อพิพาทซึ่งขัดแย้งทางประโยชน์หรือขัดแย้งทางการเมืองย่อมสามารถถูกวินิจฉัยเป็นข้อพิพาททางกฎหมายได้^{๒๐} ดังนั้น การวินิจฉัยขององค์กรตุลาการที่วินิจฉัยเรื่องทางการเมืองบนพื้นฐานของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญกับข้อพิพาทระหว่าง ชาวนาในคดีมรดกบนพื้นฐานของกฎหมายแพ่งโดยศาลยุติธรรมจึงไม่มีความแตกต่างกันในหลักพื้นฐานแต่อย่างใด ตามทัศนะของ Kelsen ทุกการวินิจฉัย ล้วนเป็นเรื่องการเมือง ดังนั้น การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญจึงไม่ถือว่าเป็นความขัดแย้งกับเรื่องทางการเมืองอีกต่อไป กล่าวโดยสรุป ในประเด็นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญในความหมายของ Carl Schmitt กลายเป็นองค์กร ตุลาการทางการเมือง ซึ่งในทัศนะของ Kelsen เห็นว่าไม่มีความอันตรายแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้ามกลับถูกเรียกร้องในเรื่องภารกิจของควบคุมตรวจสอบอำนาจ ถ้าหากอำนาจทางการเมืองไม่สามารถหลีกเลี่ยงจากการวินิจฉัยของศาลได้และ ในการแบ่งแยกอำนาจเป็นวิธีการในการควบคุมอำนาจ ในกรณีนี้เช่นนี้ Kelsen เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องถือว่าเป็นสถาบันทางการเมืองเช่นเดียวกับ “รัฐสภา” และ “รัฐบาล”^{๒๑}

ศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในปี ค.ศ. ๑๙๒๐ แต่ไม่นานหลังจากนั้นศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียได้วินิจฉัยคดีสำคัญ คดีหนึ่งเกี่ยวกับการจ่ายค่าทดแทนจากการหย่า โดยหน่วยงานทางปกครองยอมรับ

^{๒๐} H. Kelsen, Wer soll Hüter der Verfassung sein ?, Die Justiz, Band 6 (1930/31), p. 67

^{๒๑} Robert Chr. van Ooyen, Die Function der Verfassungsgerichtsbarkeit in der pluralistischen Demokratie und die Kontroverse um den Hueter der Verfassung’ in: Hans Kelsen, Wer soll der Hueter der Verfassung sein ?, Herausgegeben von Robert Chr. van Ooyen, Mohr Sieben, Tuebingen 2008, p.XX

ผลทางกฎหมายของสิทธิในการหย่าและการแต่งงานใหม่ แต่ศาลยุติธรรมตัดสินไม่ยอมรับสิทธิเรื่องค่าทดแทนจากการฟ้องหย่า ข้อขัดแย้งดังกล่าวนำไปสู่การวินิจฉัยโดยศาลรัฐธรรมนูญว่า คำพิพากษาของศาลยุติธรรมไม่มีผลทางกฎหมายและยืนยันความชอบด้วยกฎหมายของการจ่ายค่าทดแทนและการแต่งงานในกรณีใด ๆ ก็ตามที่มีลักษณะเดียวกัน^{๒๒} คำวินิจฉัยดังกล่าว ฝ่ายศาสนจักรคาทอลิกออกมาระดมมวลชนเพื่อคัดค้านคำวินิจฉัยดังกล่าว การโจมตีมุ่งเป้าไปที่ Kelsen และเรียกร้องให้เขาลาออกจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แม้เป้าหมายการเรียกร้องโจมตีจะอยู่ที่ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ในฐานะผู้รับผิดชอบในการวินิจฉัยดังกล่าว แต่เหตุการณ์ดังกล่าวกลับเป็นจุดเริ่มต้นในการตอบโต้ต่อรัฐธรรมนูญประชาธิปไตยของออสเตรีย โดยมีการเรียกร้องให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อจำกัดความอิสระของศาลรัฐธรรมนูญและให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องทำหน้าที่ภายใต้ความรับผิดชอบต่อเสียงข้างมากของรัฐสภา^{๒๓} ฝ่ายต่อต้านศาลรัฐธรรมนูญได้รับการสนับสนุนจากฝ่ายฟาสซิสต์และฝ่ายสังคมนิยมคริสเตียนในการผลักดันให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญออสเตรียเพื่อต้องการยกเลิกตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตลอดชีพและให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระที่จำกัดเพียงวาระเดียว ในที่สุดมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญออสเตรียมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๑๙๓๐ มีผลให้ศาลรัฐธรรมนูญเดิมได้ถูกยุบเลิกไปและจัดตั้งขึ้นใหม่โดยมีการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดใหม่แทน ซึ่งเกือบทั้งหมดเป็นบุคคลที่มีจุดยืนสนับสนุนพรรคการเมืองของฝ่ายบริหาร^{๒๔} การกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของพัฒนาการทางการเมืองที่นำไปสู่การเกิดระบอบฟาสซิสต์และวิกฤตในระบบการเมืองของภาคพื้นยุโรปในเวลาต่อมา ในบริบทของประชาธิปไตยในภาคพื้นยุโรปในเวลานั้น เริ่มเกิดวิกฤตของระบบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ซึ่งทวีความรุนแรงมากขึ้นเป็นลำดับ ความขัดแย้งระหว่างกลุ่มชั่วคราวเมืองต่าง ๆ ในระบบรัฐสภากลายเป็นความขัดแย้งของอุดมการณ์ทางการเมืองไม่ว่าจะเป็นขัดแย้งระหว่างฝ่ายคอมมิวนิสต์หรือสังคมนิยมกับพรรคการเมืองฝ่ายที่สนับสนุน

^{๒๒} Leo Gross, “Hans Kelsen : October 11’ 1889 – April 15’ 1973,” p. 493

^{๒๓} Nadia Urbinati and Carlo Invernizzi Accetti, “Editors’ Introduction,” p. 21

^{๒๔} Hans Kelsen, “Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution”, The Journal of Politics, Vol. 4, No. 2 (May, 1942), p. 188

แนวคิดแบบเสรีประชาธิปไตย หรือความขัดแย้งระหว่างฝ่ายอำนาจนิยมแบบฟาสซิสต์กับฝ่ายคอมมิวนิสต์ การปกครองโดยระบอบอำนาจนิยมที่เกิดขึ้นในภาคพื้นยุโรปเป็นปัจจัยสำคัญที่จะผลักดันให้เกิดการปฏิรูประบบรัฐธรรมนูญของภาคพื้นยุโรป และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการพัฒนาให้ “ศาลรัฐธรรมนูญ” กลายเป็นสถาบันทางรัฐธรรมนูญที่ปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมา

๑.๑.๒ ยุคที่ ๒ การปฏิรูประบบการเมืองหลังสงครามโลกครั้งที่ ๒ (ค.ศ. ๑๙๔๖ - ๑๙๙๐) ในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาถึง ๑.๑.๒.๑ การปรับแนวคิดใหม่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนี ๑.๑.๒.๒ การขยายตัวของแนวคิดใหม่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญในยุโรป โดยมีรายละเอียด ดังนี้

๑.๑.๒.๑ การปรับแนวคิดใหม่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนี ในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาถึง (๑) ปัญหาพื้นฐานของแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญเยอรมนี (๒) แนวความคิดประชาธิปไตยที่สามารถปกป้องตนเองได้ (das Konzept der “streitbaren Demokratie”) และ (๓) การทำให้ข้อพิพาททางการเมืองยุติลงโดยอำนาจตุลาการ (Judicialization of politics) โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(๑) ปัญหาพื้นฐานของแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญเยอรมนี มีแนวคิดพื้นฐานอยู่ ๒ แนว^{๒๕} คือ แนวทางแรกเห็นว่าข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้หรือการตีความรัฐธรรมนูญนั้นถือว่าเป็นเรื่องทางการเมือง จึงอยู่ภายใต้อำนาจขององค์กรทางการเมืองไม่ใช่องค์กรตุลาการ ผู้ที่เห็นตามแนวนี้ได้แก่ Bismarck เป็นต้น แนวทางที่สองเห็นว่า ปัญหาในทางรัฐธรรมนูญก็ถือว่าเป็นปัญหาทางกฎหมาย ดังนั้น จึงสามารถวินิจฉัยได้โดยองค์กรตุลาการ ซึ่งอาจให้วินิจฉัยโดยศาลยุติธรรมหรือศาลรัฐธรรมนูญ ภายใต้แนวคิดนี้มีคำกล่าวของอดีตผู้สมัครประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกา Hughes กล่าวว่า “We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is.” สำหรับในเยอรมนีการคุ้มครองหลักการพื้นฐานในทางรัฐธรรมนูญนั้นมีประวัติมาเป็นเวลานานโดยเฉพาะในช่วงการปกครองภายใต้ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งมี

^{๒๕} Albrecht Wagner, “Entstehung, Organisation und Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts, DRiZ, 1961, p. 280

ศาลแห่งรัฐ (Staatsgerichtshof) ในปี ๑๘๑๙ ของ Wuertemberg ในปี ๑๘๓๑ ของ Sachsen และในปี ๑๘๕๐ ของ Bayern และในรัฐธรรมนูญ ๑๘๔๘ รวมถึงรัฐธรรมนูญ ๑๙๑๙ ที่บัญญัติให้ศาลแห่งรัฐ (Staatsgerichtshof) มีอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องที่เกี่ยวข้องกับปัญหาในทางรัฐธรรมนูญหลายประการ สำหรับรัฐธรรมนูญ ๑๙๔๙ ที่ใช้ในปัจจุบันนั้น ภายหลังจากพ่ายแพ้สงครามในปี ๑๙๔๕ การสร้างรัฐใหม่ในระดับมลรัฐ Bayern ได้จัดตั้งให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลสูงสุดสำหรับวินิจฉัยปัญหาว่าด้วยรัฐ ต่อมา Hessen และ Baden จึงได้ดำเนินการจัดตั้งศาลดังกล่าวสำหรับการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในปี ๑๙๔๘ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญยังคงให้มีรัฐธรรมนูญของมลรัฐและให้ศาลแห่งมลรัฐยังคงทำหน้าที่ต่อไป ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญของ Bayern และศาลแห่งรัฐของ Hessen จึงทำหน้าที่ต่อไปสำหรับศาลรัฐธรรมนูญในระดับสหพันธรัฐนั้นมีข้อเสนอในการจัดตั้งตามแนวทางของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ศาลแห่งสหพันธ์ของสวิสเซอร์แลนด์ ศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรีย ที่ตั้งขึ้นในปี ๑๙๒๐ และศาลระหว่างประเทศที่กรุงเฮก เป็นแม่แบบในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์^{๒๖}

จากการศึกษาบทความของ Haeberele เรื่อง “ปัญหาพื้นฐานของเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ” (Grundproblem der Verfassungsgerichtsbarkeit) ในหัวข้อแรกของบทความดังกล่าวได้กล่าวถึงประเด็นเรื่อง “กฎหมายและการเมือง” (Recht und Politik)^{๒๗} ถือว่าเป็นประเด็นที่มีข้อถกเถียงกันมายาวนานเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ข้อถกเถียงเกี่ยวกับคุณภาพของกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการเมืองนั้น กลายเป็นประเด็นแห่งความขัดแย้งโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ โดย Triepel เห็นว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อการเมือง ดังนั้นกฎหมายรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายการเมือง ความเห็นของ Kelsen มีความเห็นแตกต่างจาก Triepel ในประเด็นการประเมินบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ โดย Triepel เห็นว่า เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นข้อพิพาททางการเมืองเสมอ ดังนั้นในทางข้อเท็จจริงแล้ว

^{๒๖} Ibid, p. 281

^{๒๗} Peter Haeberele (herausgegeben), Grundproblem der Verfassungsgerichtsbarkeit, in : Verfassungsgerichtsbarkeit, WISSENSCHAFTLICHE BUCHGESELLSCHAFT DARMSTADT, 1976, p. 2

จึงเป็นปัญหาของการมีศาลรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ C. Schmitt เห็นว่า การขยายอำนาจของรัฐเข้ามาในเขตอำนาจตุลาการมิได้เกิดขึ้น แต่ในทางตรงกันข้ามอำนาจตุลาการกลับขยายเข้ามาในเรื่องทางการเมือง กรณีเช่นนี้มีได้หมายถึงการทำให้การเมืองกลายเป็นเรื่องทางกฎหมาย แต่จะทำให้อำนาจตุลาการกลายเป็นเรื่องทางการเมือง ท้ายที่สุดจะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญขัดแย้งในตนเอง สำหรับ E. Kaufmann เห็นว่า เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่มีเขตอำนาจในเรื่องที่เป็นปัญหาทางการเมือง ซึ่งปัญหาทางการเมืองหมายถึงข้อพิพาทที่ปราศจากหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายที่จะนำมาวินิจฉัยประเด็นดังกล่าว ส่วน Leibholz เห็นว่า มีความแตกต่างกันระหว่างธรรมชาติของกฎหมายกับธรรมชาติของการเมือง โดยธรรมชาติของการเมืองนั้นมีลักษณะที่เป็นพลวัตรและหาหนทางที่จะปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับการดำเนินวิถีชีวิตที่มีความเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ ในขณะที่ธรรมชาติของกฎหมายนั้นโดยโครงสร้างพื้นฐานแล้วมีลักษณะเป็นเหตุผลเป็นผลที่มีความคงที่ซึ่งพยายามเข้าไปถ่วงดุลกับอำนาจทางการเมืองดังกล่าว^{๒๘}

จากความขัดแย้งเกี่ยวกับลักษณะที่ตรงกันข้ามระหว่าง “กฎหมาย” กับ “การเมือง” จึงได้มีการเสนอให้ใช้หลักที่เรียกว่า Political-question-doctrine ซึ่งเป็นหลักการที่ได้รับพัฒนาจากศาลสูงสุดของอเมริกา เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจในขอบเขตอำนาจของตน โดยหลีกเลี่ยงการเข้าไปตรวจสอบที่มีลักษณะของเรื่องในทางการเมืองขององค์กรทางการเมือง Political-question-doctrine หมายความว่า ศาลสูงสุดไม่ประสงค์ที่จะทำการวินิจฉัยที่ไม่อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย หรือเป็นเรื่องที่การวินิจฉัยนั้นไม่สามารถที่จะหาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายได้ ในกรณีเช่นนี้ต้องมอบให้เป็นอำนาจในการตัดสินขององค์กรทางการเมืองเอง^{๒๙} ตามทัศนะของ K. Vogel เห็นว่า การรับหลัก Political-question-doctrine นั้นไม่อาจจะกำหนดเนื้อหาที่แน่ชัดเจนของหลักดังกล่าวได้ ประการที่สองเนื่องจากระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญของเยอรมนีและของสหรัฐอเมริกาที่มีความแตกต่างกัน

^{๒๘} อ้างในเชิงอรรถ Peter Haeberle (herausgegeben), Grundproblem der Verfassungsgerichtsbarkeit, in : Verfassungsgerichtsbarkeit, WISSENSCHAFTLICHE BUCHGESELLSCHAFT DARMSTADT, 1976, p. 2

^{๒๙} Benda/Klein, Lehrbuch des Verfassungsprozeßrechts, 1991, S.10; K. Schlaich, Bundesverfassungsgericht, 2 Aufl., S.268

ดังนั้น การรับหลักดังกล่าวเข้ามาในระบบกฎหมายของเยอรมนีจึงได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างหนัก^{๓๐} นอกจากหลัก Political-question-doctrine ที่ได้รับการยอมรับจากศาลสูงสุดของอเมริกาแล้ว ในสหรัฐอเมริกายังมีการกล่าวถึงหลัก “judicial self-restraint” หลัก “judicial self-restraint” มีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการรักษาขอบเขตอิสระในการวินิจฉัยทางการเมืองขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้องค์กรดังกล่าวมีขอบเขตอิสระในการวินิจฉัยทางการเมืองโดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการในการดำเนินนโยบายต่างประเทศ นโยบายในทางเศรษฐกิจและนโยบายในทางสังคม^{๓๑} ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าหลักการ Judicial self-restraint เป็นการสละอำนาจที่จะวินิจฉัยทางการเมือง^{๓๒}

ข้อถกเถียงดังกล่าวเป็นข้อถกเถียงตั้งแต่ก่อนที่จะมีศาลรัฐธรรมนูญ และในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนีที่มีการขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจอย่างกว้างขวาง แต่อย่างไรก็ตาม ข้อถกเถียงเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญในวันนี้มิใช่ข้อถกเถียงว่าศาลรัฐธรรมนูญควรมีบทบาทในการวินิจฉัยเรื่องทางการเมืองหรือไม่ แต่กลายเป็นประเด็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญควรมีบทบาทอย่างไรในกระบวนการทางการเมือง^{๓๓}

Winfried Steffani ได้เขียนบทความเรื่อง “ศาลรัฐธรรมนูญและกระบวนการตัดสินใจในทางประชาธิปไตย” (Verfassungsgerichtsbarkeit und demokratischer Entscheidungsprozess) โดยบทความดังกล่าวได้สรุปว่า ศาลรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นชัยชนะของ “หลักนิติรัฐประชาธิปไตยสมัยใหม่” ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาไม่มีใครที่จะได้รับคำชมไปกว่าปราชญ์ทางกฎหมายของออสเตรีย Rene Marcic ซึ่งได้เขียนหนังสือเรื่อง “รัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญ”

^{๓๐} Kurt Vogel, Bundesverfassungsgericht und die übrigen Verfassungsorgane, Europäische Hochschulschriften, Bd/Vol.736, S.27

^{๓๑} J. Jekewitz, Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber, Der Staat 19 (1980), p.543

^{๓๒} Benda/Klein, Lehrbuch des Verfassungsprozeßrechts, 1991, S.10; K. Schlaich, Bundesverfassungsgericht, 2 Aufl., p. 9

^{๓๓} Peter Haeberle (herausgegeben), Grundproblem der Verfassungsgerichtsbarkeit, in : Verfassungsgerichtsbarkeit, WISSENSCHAFTLICHE BUCHGESELLSCHAFT DARMSTADT, 1976, p. 4

โดยเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้คุ้มครองรัฐธรรมนูญ เป็นผู้เฝ้าดูแลกระบวนการยุติธรรมศาลรัฐธรรมนูญคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่อยู่กึ่งกลางของรัฐในปัจจุบัน เพราะศาลรัฐธรรมนูญสามารถทำให้คุณค่าพื้นฐานและคุณค่าหลักของสังคมนั้นบรรลุผลได้จริง กล่าวคือ ทำให้เกิดความมั่นคงในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เสรีภาพ ความเสมอภาค สิทธิประโยชน์สาธารณะ การมีอำนาจเหนือของรัฐธรรมนูญและสันติสุขของสังคม Heinz Laufer ได้สรุปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญว่า “ศาลรัฐธรรมนูญเป็นความสมบูรณ์ของระบบประชาธิปไตยแบบนิติรัฐ” (Verfassungsgerichtsbarkeit sei die Vollendung der rechtsstaatlichen Demokratie)^{๓๔} Friedrich Gieses ให้ข้อสรุปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญว่า ศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบันนี้ถือว่าเป็นมงกุฎของหลักนิติรัฐ^{๓๕}

(๒) แนวความคิดประชาธิปไตยที่สามารถปกป้องตนเองได้

(das Konzept der “streitbaren Demokratie”) หรือการสร้างกลไกของ “ประชาธิปไตยที่ปกป้องตนเองได้” (wehrhafte Demokratie) หากพิจารณาประสบการณ์จากรัฐธรรมนูญไวมาร์แล้วจะเห็นได้ว่าในรัฐธรรมนูญไวมาร์นั้นปราศจากซึ่งบทบัญญัติที่สามารถใช้เป็นเครื่องมือในการต่อการกับการกระทำที่เป็น การล้มล้างรัฐธรรมนูญและที่เป็นอันตรายต่อระบอบประชาธิปไตยโดยสิ้นเชิง^{๓๖} ด้วยเหตุนี้การบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของเยอรมนี “หลักประชาธิปไตยที่ปกป้องตนเองได้” (Streitbare Demokratie; Militant Democracy) จึงเป็นปฏิกิริยาของประเทศเยอรมนีที่มีต่อความล้มเหลวของประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นในสาธารณรัฐไวมาร์^{๓๗} มาตรการหรือหรือกลไกที่จะกล่าวต่อไปนี้เป็นเครื่องมือของหลัก “ประชาธิปไตยที่ปกป้องตนเองได้” (Militant Democracy) ที่ปรากฏ

^{๓๔} Winfried Steffani, Verfassungsgerichtsbarkeit und demokratischer Entscheidungsprozess, in: Peter Haeberle (herausgegeben), Grundproblem der Verfassungsgerichtsbarkeit, in : Verfassungsgerichtsbarkeit, WISSENSCHAFTLICHE BUCHGESELLSCHAFT DARMSTADT, 1976, p. 379

^{๓๕} Ibid, p. 379

^{๓๖} Papier, Hans-Jürgen, AöR 128 (2003), 340, 343.

^{๓๗} Lameyer, Johannes, Streitbare Demokratie contra Terrorismus?, ZRP 11 (1978), 49, 49.

อยู่ในรัฐธรรมนูญของเยอรมนีมีดังนี้^{๓๘} (๒.๑) การกำหนดหลักการพื้นฐานในทางรัฐธรรมนูญที่ห้ามแก้ไขโดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Ewigkeitsklausel) มาตรา ๗๙ วรรค ๓ ของรัฐธรรมนูญ (๒.๒) การตัดหรือการทำให้เสียสิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechtsverwirkung) ตามมาตรา ๑๘^{๓๙} ของรัฐธรรมนูญ (๒.๓) การยุบพรรคการเมือง (das Verbot politischer Parteien) ตามมาตรา ๒๑ วรรค ๑ ของรัฐธรรมนูญ (๒.๔) การห้ามรวมกลุ่มที่มีลักษณะเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ (das Verbot verfassungs-feindlicher Vereinigungen) ตามมาตรา ๙ วรรค ๒ ของรัฐธรรมนูญ (๒.๕) สิทธิในการต่อต้านการกระทำที่เป็นการล้มล้างหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ (das Widerstandsrecht) มาตรา ๒๐ (๔) ของรัฐธรรมนูญ (๒.๖) การกำหนดหน้าที่ในการภักดีต่อรัฐธรรมนูญ (Verfassungstreueklauseln) ในการใช้สิทธิขั้นพื้นฐาน ตามมาตรา ๕ วรรค ๓ ได้บัญญัติ “ข้อกำหนดความภักดีต่อรัฐธรรมนูญ” (Treueklausel)^{๔๐} (๒.๗) การจำกัดสิทธิในการรักษาความลับของจดหมาย ไปรษณีย์ รวมถึงการติดต่อทางไกล (Beschränkungen des Briefs-, Post- und Fernmeldegeheimnisses) ตามมาตรา ๑๐ วรรค ๒ ของรัฐธรรมนูญ (๒.๘) การจำกัดเสรีภาพในการย้ายถิ่นที่อยู่หรือเสรีภาพในการเดินทาง (Einschränkungen der Freizügigkeit) ตามมาตรา ๑๑ วรรค ๒

^{๓๘} รายละเอียดโปรดดู บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง “ศาลรัฐธรรมนูญกับแนวคิดประชาธิปไตยที่ปกป้องตนเองได้ (Sustainable Democracy)”, เสนอ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, โดย สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, กรกฎาคม ๒๕๖๓, หน้า ๗๕ - ๑๑๖

^{๓๙} มาตรา ๑๘ (การตัดสิทธิขั้นพื้นฐาน)

“บุคคลใดใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยเฉพาะเสรีภาพของหนังสือพิมพ์ (มาตรา ๕ วรรค ๑) เสรีภาพในการสอน (มาตรา ๕ วรรค ๓) เสรีภาพในการชุมนุม (มาตรา ๘) เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม (มาตรา ๙) การรักษาความลับของจดหมาย ไปรษณีย์และโทรคมนาคม (มาตรา ๑๐) กรรมสิทธิ์ (มาตรา ๑๔) หรือสิทธิในการลี้ภัย (มาตรา ๑๖ a) โดยใช้เสรีภาพดังกล่าวไปในทางที่ผิด อันเป็นปฏิปักษ์ต่อหลักการพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย ในกรณีนี้ให้ตัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวของบุคคลนั้น การตัดสิทธิและขอบเขตของการตัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวให้กระทำโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์”

^{๔๐} Kittianupong, Torpong, Das Weisungsrecht im Hochschulwesen in Deutschland und Thailand, Frankfurt am Main 2013, S. 133. อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง “ศาลรัฐธรรมนูญกับแนวคิดประชาธิปไตยที่ปกป้องตนเองได้ (Sustainable Democracy)”, เสนอ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, โดย สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, กรกฎาคม ๒๕๖๓, หน้า ๑๑๐

ของรัฐธรรมนูญ (๒.๙) สิทธิในการป้องกันภัยอันตรายที่จะเกิดกับสหพันธรัฐและมลรัฐทั้งหลายในสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามมาตรา ๙๑ ของรัฐธรรมนูญ (๒.๑๐) สิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าตุลาการดำเนินการที่ขัดต่อระเบียบพื้นฐานในทางรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๙๘ (๒) ของรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยสรุป การสร้างมาตรการและกลไกดังกล่าวเป็นผลมาจากความผิดพลาดของรัฐธรรมนูญไวมาร์ที่นำไปสู่ความล่มสลายของรัฐธรรมนูญไวมาร์ บทเรียนอันสำคัญดังกล่าวจึงก่อให้เกิดมาตรการและกลไกที่หลากหลายในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของเยอรมัน โดยมีศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรและกลไกที่สำคัญในการปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญและหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

(๓) การทำให้ข้อพิพาททางการเมืองยุติลงโดยอำนาจตุลาการ (Judicialization of politics) ปัญหาในเรื่องดังกล่าวเป็นปัญหาพื้นฐานของแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญเยอรมนีนั้นมีแนวคิดพื้นฐานอยู่ ๒ แนว^{๔๑} คือ **แนวทางแรก** เห็นว่า ข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้หรือการตีความรัฐธรรมนูญนั้นถือว่าเป็นเรื่องทางการเมืองจึงอยู่ภายใต้อำนาจขององค์กรทางการเมืองไม่ใช่องค์กรตุลาการ ผู้ที่เห็นตามแนวนี้ได้แก่ Bismarck เป็นต้น **แนวทางที่สอง** เห็นว่า ปัญหาในทางรัฐธรรมนูญก็ถือว่าเป็นปัญหาทางกฎหมาย ดังนั้น จึงสามารถวินิจฉัยได้โดยองค์กรตุลาการ ซึ่งอาจให้อำนาจวินิจฉัยโดยศาลยุติธรรมหรือศาลรัฐธรรมนูญ ภายใต้แนวคิดนี้มีคำกล่าวของอดีตผู้สมัครประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกา Hughes กล่าวว่า “We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is.” สำหรับในเยอรมนีการคุ้มครองหลักการพื้นฐานในทางรัฐธรรมนูญนั้นมีประวัติมาเป็นเวลายาวนานโดยเฉพาะในช่วงการปกครองภายใต้ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งมีศาลแห่งรัฐ (Staatsgerichtshof) ในปี ๑๘๑๙ ของ Wuerttemberg ในปี ๑๘๓๑ ของ Sachsen และในปี ๑๘๕๐ ของ Bayern และในรัฐธรรมนูญ ๑๘๔๘ รวมถึงรัฐธรรมนูญ ๑๙๑๙ ที่บัญญัติให้ศาลแห่งรัฐ (Staatsgerichtshof) มีอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องที่เกี่ยวข้องกับปัญหาในทางรัฐธรรมนูญหลายประการ สำหรับรัฐธรรมนูญ ๑๙๔๙ ที่ใช้ในปัจจุบันนั้น ภายหลังจากพ่ายแพ้สงครามในปี ๑๙๔๕ การสร้างรัฐใหม่ในระดับมลรัฐ Bayern ได้จัดตั้งให้

^{๔๑} Albrecht Wagner, “Entstehung, Organisation und Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts, DRiZ, 1961, p. 280

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลสูงสุดสำหรับวินิจฉัยปัญหาว่าด้วยรัฐ ต่อมา Hessen และ Baden จึงได้ดำเนินการจัดตั้งศาลดังกล่าว สำหรับการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ในปี ๑๙๔๘ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญยังคงให้มีรัฐธรรมนูญของมลรัฐและให้ศาลแห่งรัฐ ยังคงทำหน้าที่ต่อไป ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญของ Bayern และศาลแห่งรัฐของ Hessen จึงทำหน้าที่ต่อไป สำหรับศาลรัฐธรรมนูญในระดับสหพันธรัฐนั้นมีข้อเสนอในการจัด ตั้งตามแนวทางของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ศาลแห่งสหพันธ์ของสวิสเซอร์แลนด์ ศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียที่สร้างขึ้นในปี ๑๙๒๐ และศาลระหว่างประเทศที่กรุงเฮก เป็นแม่แบบในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์^{๔๒}

ประเด็นการตัดสินใจที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ของเยอรมนีคือการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจค่อนข้างมาก^{๔๓} ซึ่งการตัดสินใจ ดังกล่าวนี้องค์ที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนีแตกต่างจากศาลอื่น ๆ ที่เคยมีมา ในอดีต^{๔๔} ดังนั้นการเพิ่มอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจมากขึ้นจึงเป็นการสวนทาง จากแนวทางของรัฐธรรมนูญไวมา^{๔๕} ประเด็นสำคัญในการพิจารณาเรื่องอำนาจ หน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญนั้นสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ขยายขอบเขตอำนาจจากร่าง ของคณะกรรมการยกরা้งไปอย่างกว้างขวาง^{๔๖} ขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เยอรมันเมื่อเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ แล้วอาจกล่าวได้ว่า ขอบเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีเขตอำนาจกว้างขวางที่สุดเท่าที่เคยมี ศาลรัฐธรรมนูญมา

๑.๑.๒.๒ การขยายตัวของแนวคิดใหม่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ ในยุโรป

รูปแบบศาลรัฐธรรมนูญตามแนวออสเตรียภายหลังปี ค.ศ. ๑๙๔๕ ได้รับการบัญญัติรับรองโดยรัฐธรรมนูญของออสเตรียอีกครั้งหนึ่ง รวมทั้งแนวทาง ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีซึ่งได้รับการจัดตั้งขึ้นในปี ๑๙๕๑ ตามมาตรา ๙๓

^{๔๒} Ibid, p. 281

^{๔๓} โดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียซึ่งเป็นศาลรัฐธรรมนูญแห่งแรกของโลก ที่จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. ๑๙๒๐ มีอำนาจหน้าที่เพียงประการเดียวคือการควบคุมความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมาย

^{๔๔} Benda/Klein, Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts, Rdnr. 1, p. 1

^{๔๕} Rudolf Dolzer, Die staatsrechtliche und staatsrechtliche Stellung des Bundesverfassungsgerichts, Berlin 1972, p. 32

^{๔๖} H. Laufer, Verfassungsgerichtsbarkeit und politischer Prozess, 1969, p. 36

และมาตรา ๙๔ รัฐธรรมนูญ ๑๙๔๙ นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญของอิตาลีที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๔ - มาตรา ๑๓๗ รัฐธรรมนูญ ๑๙๔๗ จากแนวทางของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านี้มีบทบาทอย่างสำคัญในการเป็นแบบอย่างของศาลรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมา ศาลรัฐธรรมนูญตามแนวของออสเตรีย/เยอรมนีมีอิทธิพลต่อประเทศอื่น ๆ ในเวลาต่อมา เช่น ในโปรตุเกสหลังจากการสิ้นสุดการปกครองของ *Estado Novo* von Antonio de Oliveira Salazar หรือกรณีของสเปน หลังจากการสิ้นสุดการปกครองของ *Francisco Franco* ในช่วงทศวรรษ ๑๙๘๐^{๔๗}

ในช่วงที่มีการตรารัฐธรรมนูญถือว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนี (Gesetz ueber Bundesverfassungsgesetz) ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๑๗ เมษายน ๑๙๕๑ และได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เมื่อวันที่ ๘ กันยายน ๑๙๕๑ ที่เมือง Karlsruhe หลังจากนั้นแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญได้เริ่มขยายตัวไปในประเทศในภาคพื้นยุโรป ในปี ค.ศ. ๑๙๖๑ สถาบัน Max-Planck-Institut fuer auslaendisches oeffentliches Recht und Voelkerrecht ได้จัดพิมพ์หนังสือซึ่งมาจากการจัดประชุมวิชาการที่เมือง Heidelberg ในประเด็นเรื่องศาลรัฐธรรมนูญ ในหนังสือดังกล่าวได้สรุปว่า ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่สอง แนวความคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญได้กระจายไปอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะประเทศในภาคพื้นยุโรป ภายหลังจากที่ประเทศถูกปกครองโดยระบอบอำนาจนิยมที่บิดเบือนรัฐธรรมนูญซึ่งวางอยู่บนพื้นฐานของหลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ โดยแบ่งออกเป็น ๒ กลุ่ม

กลุ่มแรก มีประเทศออสเตรียเป็นประเทศหนึ่งที่เคยใช้รัฐธรรมนูญแบบสาธารณรัฐและได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ประเทศอิตาลีซึ่งเป็นดินแดนของอาณาจักรโรมันซึ่งโดยหลักพื้นฐานแล้วไม่อาจควบคุมตรวจสอบกฎหมายได้ ต่อมาได้มีการตั้งศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นศาลเฉพาะที่มีอำนาจอย่างกว้างขวางประเทศญี่ปุ่นได้นำอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปใช้โดยให้เป็นอำนาจของศาลสูงสุด ในขณะที่รัฐธรรมนูญของเยอรมันได้สร้างความมั่นคงโดยการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจอย่างกว้างขวาง

^{๔๗} Thomas Kroell, “Amerikanisches” oder “oesterreichs Modell ?”, in : Christoph Grabenwarter, u.a. (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Zukunft – Zukunft der Verfassungsgerichtsbarkeit, Verlag Oesterreich 2021, p. 191

กลุ่มที่สอง เป็นประเทศที่รับแนวคิดของการมีศาลรัฐธรรมนูญ แต่ได้มีการปรับเปลี่ยนให้เป็นสถาบันที่มีความอิสระในลักษณะที่เป็นสถาบันที่เป็นศาลเฉพาะหรือสถาบันที่คล้ายกับองค์กรตุลาการ โดยองค์กรดังกล่าวเป็นองค์กรที่เป็นหลักประกันให้กับรัฐธรรมนูญจากการใช้อำนาจอธิปไตยของฝ่ายต่าง ๆ ส่วนการจัดองค์กรและอำนาจหน้าที่นั้นมีความแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับความคิดในการจัดตั้งและวัตถุประสงค์ขององค์กรดังกล่าว ในกลุ่มนี้ได้แก่ ฝรั่งเศสตามรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ ๕ ค.ศ. ๑๙๕๘ ในเบื้องต้นเพื่อควบคุมความสัมพันธ์ในทางรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ประเทศไซปรัสได้กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญ และประเทศตุรกีภายหลังจากการปฏิวัติในปี ๑๙๖๐ ได้กลับมาปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญโดยให้มีศาลเฉพาะในการทำหน้าที่ดังกล่าว^{๔๘}

ในการจัดประชุมวิชาการในครั้งนั้นมี ๑๗ ประเทศโดยส่งรายงานการที่เกี่ยวกับศาลหรือองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ โดยแบ่งออกได้ ๗ กลุ่ม^{๔๙} ดังนี้

กลุ่มที่ ๑ ออสเตรีย, อิตาลี, เยอรมนี, ฝรั่งเศส, ไซปรัส และตุรกี ในกลุ่มประเทศเหล่านี้มีสถาบันเฉพาะของศาลรัฐธรรมนูญ กลุ่มประเทศเหล่านี้จึงมีประเด็นในการศึกษาพิจารณาครอบคลุมทุกประเด็น

กลุ่มที่ ๒ สวิสเซอร์แลนด์ เป็นประเทศที่กำหนดให้อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญนั้นอยู่ที่ศาลสูงสุดของสหพันธ์

กลุ่มที่ ๓ เดนมาร์ก, นอร์เวย์, สวีเดน และฟินแลนด์ ประเทศเหล่านี้แม้ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นศาลที่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะก็ตาม แต่ประเทศเหล่านี้ก็ผูกพันตามรัฐธรรมนูญก็สามารถทำหน้าที่ได้อย่างสมบูรณ์

กลุ่มที่ ๔ สหรัฐอเมริกา อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอำนาจของศาลสูงสุด โดยเฉพาะการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม (die Inzidentkontrolle der Gesetze) ถือเป็นบทบาทสำคัญของศาลสูงสุด ซึ่งกลายเป็นแบบอย่างของประเทศญี่ปุ่น

^{๔๘} Hermann Mosler (herausgegeben), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, Laenderberichte und Rechtsvergleichung, Internationales Kolloquium veranstaltet vom Max-Planck-Institut fuer auslaendisches oeffentliches Recht und Voelkerrecht, Helidelberg 1961, CARL HEYMANNS VERLAG KG, Koeln-Berlin, 1962, p. IX

^{๔๙} Ibid, p. XIV

กลุ่มที่ ๕ ประเทศในเครือจักรภพ ในกลุ่มประเทศเหล่านี้มีความผูกพันใกล้ชิดกับประเทศอังกฤษ แนวคิดดังกล่าวจึงยังไม่ปรากฏชัด

กลุ่มที่ ๖ แอฟริกาใต้ นั้นมีแนวคิดที่แยกออกจากประเทศในเครือจักรภพ ข้อพิจารณาพื้นฐานในทางกฎหมายก็มีความแตกต่างไปจากประเทศในเครือจักรภพ

กลุ่มที่ ๗ ประเทศละตินอเมริกา โคลัมเบีย, เม็กซิโก และอาร์เจนตินา สำหรับโคลัมเบียมีศาลสูงสุดทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนในเม็กซิโกนั้นให้ความสำคัญกับ Amparo ซึ่งในกระบวนการพิจารณานี้สามารถนำไปสู่การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ส่วนในอาร์เจนตินานั้นถูกเน้นย้ำว่าเป็นประเทศที่มีความน่าสนใจเป็นพิเศษ

สำหรับรายงานของประเทศต่าง ๆ อาจกล่าวได้ว่ามีประเด็นหลัก ๔ ประเด็น^{๕๐} คือ (๑) สถานะของศาลรัฐธรรมนูญในการจัดโครงสร้างองค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญ (๒) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบนามธรรม (die Normenkontrolle) (๓) ข้อพิพาทระหว่างองค์กรสูงสุดของรัฐ (องค์กรตามรัฐธรรมนูญ) (๔) การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของบุคคล ประเด็นดังกล่าวเป็นประเด็นสำคัญที่ ๆ ประชุมวิชาการได้แลกเปลี่ยนความคิดเห็นในการประชุมวิชาการในครั้งนั้น

นอกเหนือจากประเทศที่กล่าวถึงจากการเข้าร่วมประชุมทางวิชาการที่ Heidelberg ในปี ค.ศ. ๑๙๖๑ แล้วในช่วงเวลาดังกล่าวยังมีประเทศในภาคพื้นยุโรปหลายประเทศที่ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลที่มีอำนาจในการวินิจฉัยในประเด็นทางรัฐธรรมนูญในห้วงเวลานั้น กล่าวคือ ประเทศกรีซ โดยรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๗๕ มาตรา ๑๐๐ ได้บัญญัติให้มีศาลเฉพาะที่มีอำนาจในการวินิจฉัยประเด็นทางรัฐธรรมนูญ ประเทศโปรตุเกส ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๗๖ ในหมวด ๖ “ศาลรัฐธรรมนูญ” (มาตรา ๒๒๓ - มาตรา ๒๒๖) เป็นศาลรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยประเด็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญตามแนวทางของภาคพื้นยุโรป และประเทศสเปน ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๗๘ ในบรรพ ๙ “ศาลรัฐธรรมนูญ” (มาตรา ๑๕๙ - มาตรา ๑๖๕)

^{๕๐} Ibid, p. XVI

ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรม รวมทั้งให้บุคคลมีสิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญด้วย (มาตรา ๑๖๑)

กล่าวโดยสรุป ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง แนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญหรือสถาบันที่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดที่เกี่ยวกับประเด็นปัญหาทางรัฐธรรมนูญได้กระจายไปอย่างรวดเร็วในประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะในภาคพื้นยุโรป อาจกล่าวได้ว่าเหตุผลที่ประเทศต่าง ๆ ได้นำแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญหรือสถาบันที่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดที่เกี่ยวกับประเด็นปัญหาทางรัฐธรรมนูญนั้น เกิดจากการปกครองภายใต้ระบอบอำนาจนิยมที่เกิดขึ้นในแต่ละประเทศ ดังนั้น ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ในภาคพื้นยุโรป จึงได้วางมาตรการและกลไกให้มีกระบวนการในการตรวจสอบการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้เกิดดุลยภาพของการใช้อำนาจสูงสุดของรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการเปลี่ยนผ่านจากการปกครองแบบอำนาจนิยมไปสู่การปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย

๑.๑.๓ ยุคที่ ๓ ภายหลังการล่มสลายของสหภาพโซเวียต (ค.ศ. ๑๙๙๑ - ปัจจุบัน) ภายหลังการล่มสลายของสหภาพโซเวียตในปี ค.ศ. ๑๙๙๑ ทำให้แนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญได้กระจายไปอย่างรวดเร็วโดยแบ่งออกเป็น ๒ กลุ่ม คือ (๑) กลุ่มประเทศในสหภาพโซเวียตและกลุ่มประเทศยุโรปตะวันออก และ (๒) กลุ่มประเทศในภูมิภาคต่าง ๆ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(๑) กลุ่มประเทศในสหภาพโซเวียตและกลุ่มประเทศยุโรปตะวันออก ซึ่งอาจแบ่งออกเป็น ๒ กลุ่มดังนี้ ก. กลุ่มประเทศในสหภาพโซเวียตในบรรดาประเทศที่เกิดขึ้นใหม่ ๑๕ ประเทศกำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุด จำนวน ๑๓ ประเทศ ได้แก่ จอร์เจีย, คีร์กีซสถาน, อุซเบกิสถาน, มอลโดวา, คาซัคสถาน, อาร์เมเนีย, ลิทัวเนีย, เบลารุส, ยูเครน, รัสเซีย, ทาจิกิสถาน, อาเซอร์ไบจาน และลัตเวีย โดยประเทศเหล่านี้ส่วนใหญ่มีรูปแบบของรัฐบาล (form of government) เป็น “ระบบรัฐสภา” (parliamentary system) และกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ แนวทางนี้ถือได้ว่าได้รับอิทธิพลมาจากรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี ข. กลุ่มประเทศยุโรปตะวันออก ประเทศ

เหล่านี้ในอดีตเคยได้รับอิทธิพลทางความคิดจากประเทศในภาคพื้นยุโรป ดังนั้นภายหลังจากสหภาพโซเวียตล่มสลายประเทศในยุโรปตะวันออกได้มีการนำแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น เชก โสโลวัก สโลวีเนีย และฮังการี เป็นต้น

(๒) ประเทศในภูมิภาคต่าง ๆ ที่นำศาลรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้เป็นองค์กรถ่วงดุลในระดับรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ในลาตินอเมริกามีประเทศกัวเตมาลา, ชิลี, เปรู และโคลัมเบีย ในเอเชียมีประเทศเกาหลีใต้, ไทย, อินโดนีเซีย และในทวีปแอฟริกา มีประเทศแอฟริกาใต้ และเบนิน เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป การขยายตัวของศาลรัฐธรรมนูญในยุคที่ ๓ นี้เกิดจากพื้นฐานที่แตกต่างกัน ๒ ประการ คือ **ประการแรก** เนื่องจากเป็นประเทศประชาธิปไตยใหม่ที่ยังขาดประสบการณ์ในทางประชาธิปไตย ดังนั้นเมื่อมีรัฐธรรมนูญใหม่จึงอาศัยแนวทางของประเทศที่มีการปรับเปลี่ยนรัฐธรรมนูญให้เป็นระบบรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ รัฐธรรมนูญสมัยใหม่ที่เป็นแนวทางของประเทศต่าง ๆ ที่สำคัญคือ รัฐธรรมนูญของเยอรมนีที่มีการปรับประยุกต์ให้เกิดดุลยภาพขององค์กรใช้อำนาจอธิรัฐ **ประการที่สอง** เป็นเหตุผลของกลุ่มประเทศที่ต้องการให้ระบอบการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญมีความมั่นคงขึ้น ประเทศในกลุ่มนี้จึงได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อเป็นองค์กรที่จะเป็นหลักประกันของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่คอยสร้างดุลยภาพให้กับองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ รวมถึงเป็นองค์กรที่เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

๑.๒ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละยุค

ในการศึกษาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละยุคนั้น จะพิจารณาการแบ่งยุคตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นโดยแบ่งออกเป็น ๓ ยุค คือ ๑.๒.๑ ศาลรัฐธรรมนูญในยุคที่ ๑ (ค.ศ. ๑๙๒๐ - ๑๙๔๕) ๑.๒.๒ ศาลรัฐธรรมนูญในยุคที่ ๒ (ค.ศ. ๑๙๔๖ - ๑๙๙๐) และ ๑.๒.๓ ศาลรัฐธรรมนูญในยุคที่ ๓ (ค.ศ. ๑๙๙๑ - ปัจจุบัน)

๑.๒.๑ ศาลรัฐธรรมนูญในยุคที่ ๑ (ค.ศ. ๑๙๒๐ - ๑๙๔๕) ในยุคเริ่มต้นของการมีศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์อำนาจนั้นเป็นระบบที่เกิดขึ้นในภาคพื้นยุโรปโดยประเทศแรกที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญคือประเทศออสเตรียภายใต้รัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๒๐ ศาลรัฐธรรมนูญในออสเตรียมีพัฒนาการมายาวนานโดยมีพัฒนาการมาตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๘๖๘ ซึ่งในขณะนั้นเรียกว่า “ศาลอาณาจักร” (Reichsgericht) ศาลอาณาจักรในขณะนั้นมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ ดังนี้ (๑) วินิจฉัยชี้ขาดกรณีที่มีความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาล (๒) คำนวณสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองซึ่งเกิดการละเมิดจากฝ่ายปกครองหรือองค์กรศาล และ (๓) วินิจฉัยในกรณีที่มีการฟ้องร้องว่ามีการละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลาย ต่อมาเมื่อมีการออกรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ (Bundesverfassungsgesetz von 1920 – B-VG) ได้มีการบัญญัติให้อำนาจดังกล่าวข้างต้นเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ (Verfassungsgerichtshof - VfGH) นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวยังได้ขยายอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกฎหมาย (die Gesetzesprüfungskompetenz)^{๕๑} ทั้งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและกฎหมายที่ออกโดยองค์กรฝ่ายบริหาร โดย Kelsen เห็นว่า การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารเป็นอำนาจหน้าที่ที่สำคัญที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียแตกต่างไปจากศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา หากพิจารณาอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นได้ว่ามีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ ๔ ประการ คือ (๑) วินิจฉัยชี้ขาดกรณีที่มีความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาล (๒) คำนวณสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองซึ่งเกิดการละเมิดจากฝ่ายปกครองหรือองค์กรศาล (๓) วินิจฉัยในกรณีที่มีการฟ้องร้องว่ามีการละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลาย และ (๔) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกฎหมาย (die Gesetzesprüfungskompetenz) อำนาจหน้าที่ที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญที่เริ่มขึ้นในยุคเริ่มต้นคือ อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกฎหมาย (die Gesetzesprüfungskompetenz) ซึ่งอำนาจหน้าที่ในเรื่องนี้เองที่นำไปสู่ข้อถกเถียงในทางทฤษฎีดังที่ได้

^{๕๑} Ernst Hellbling, Die geschichtliche Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich, JBl. 1951, S.197 ff.

กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งได้กลายเป็นอำนาจที่มีความสำคัญและพัฒนาไปสู่ระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่หลากหลายแตกต่างกันในระยะเวลาต่อมา

๑.๒.๒ ศาลรัฐธรรมนูญในยุคที่ ๒ (ค.ศ. ๑๙๔๖ - ๑๙๙๐) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในยุคที่ ๒ ซึ่งมีศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนีเป็นต้นแบบได้วางมาตรการและกลไกให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ที่สำคัญหลายประการ โดยวางพื้นฐานของแนวคิดที่สำคัญ ๕ ประการ คือ (๑) เป็นองค์กรที่ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล (๒) เป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการสร้างดุลยภาพแห่งอำนาจ (๓) สร้างสถาบันการเมืองให้เป็น “ระบบรัฐสภาสมัยใหม่” (Rationalized parliamentary system) (๔) การสร้างกลไกของ “ประชาธิปไตยที่ปกป้องตนเองได้” (wehrhafte Demokratie) และ (๕) การทำให้ข้อพิพาททางการเมืองยุติลงโดยอำนาจตุลาการ (Judicialization of politics) จากหลักการที่สำคัญดังกล่าว จึงมีการบัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างกว้างขวาง ซึ่งถือได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนีเป็นศาลรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจกว้างขวางที่สุด กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้^{๕๒}

(๑) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล (มาตรา ๑๓ ข้อ ๑ BVerfGG)

(๒) คดีที่เกี่ยวกับพรรคการเมือง (มาตรา ๘ GG และ มาตรา ๑๓ ข้อ ๑ BVerfGG)

(๓) การตรวจสอบการเลือกตั้ง (มาตรา ๔๑ วรรคสอง GG และ มาตรา ๑๓ ข้อ ๓ BVerfGG)

(๔) คดีฟ้องประธานาธิบดีสหพันธ์ (มาตรา ๖๑ วรรคสอง GG และ มาตรา ๑๓ ข้อ ๔ BVerfGG)

(๕) คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๙๓ ข้อ ๑ GG และ มาตรา ๑๓ ข้อ ๕ BVerfGG)

(๖) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบนามธรรม (มาตรา ๙๓ วรรค ๑ ข้อ ๒ GG และ มาตรา ๑๓ ข้อ ๖ BVerfGG)

^{๕๒} รายละเอียดโปรดดู บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ ๓, สำนักพิมพ์วิญญูชน, กรุงเทพฯ ๒๕๖๓, น. ๑๐๙

(๗) คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ระหว่างมลรัฐกับสหพันธรัฐ (มาตรา ๙๓ วรรค ๑ ข้อ ๔ GG และ มาตรา ๑๓ ข้อ ๗ BVerfGG) และคดีข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนอื่น ๆ ระหว่างสหพันธรัฐกับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐด้วยกัน (มาตรา ๙๓ วรรค ๑ ข้อ ๔ GG และ มาตรา ๑๓ ข้อ ๘ BVerfGG)

(๘) การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของประชาชน (มาตรา ๙๓ วรรค ๑ ข้อ ๔a และ ๔b และ มาตรา ๑๓ ข้อ ๘a BVerfGG)

(๙) คดีฟ้องผู้พิพากษาของสหพันธ์หรือของมลรัฐ (มาตรา ๙๘ วรรค ๒ และวรรค ๕ GG และ มาตรา ๑๓ ข้อ ๙ BVerfGG)

(๑๐) การควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม (มาตรา ๑๐๐ วรรค ๑ GG และ มาตรา ๑๓ ข้อ ๑๑ BVerfGG)

(๑๑) การตรวจสอบกฎหมายทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นกฎหมายภายในหรือไม่ (มาตรา ๑๐๐ วรรค ๒ GG และ มาตรา ๑๓ ข้อ ๑๒ BVerfGG)

(๑๒) การควบคุมเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการตีความคดีรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๑๐๐ วรรค ๓ GG และ มาตรา ๑๓ ข้อ ๑๓ BVerfGG)

(๑๓) วินิจฉัยว่ากฎหมายที่ออกใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญปัจจุบันยังมีผลบังคับต่อไปหรือไม่ (มาตรา ๑๓b GG และ มาตรา ๑๓ ข้อ ๑๕ BVerfGG)

(๑๔) ในกรณีอื่น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายสหพันธ์ (มาตรา ๑๐๐ วรรค ๓ GG และ มาตรา ๑๓ ข้อ ๑๓ BVerfGG)

จากอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีดังกล่าว จึงอาจสรุปบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีที่สำคัญได้ ๓ ประการ กล่าวคือ^{๕๓}

ก. ศาลรัฐธรรมนูญทำการคุ้มครองต่อสิทธิในทางการเมืองและโดยเฉพาะอย่างยิ่งคุ้มครองต่อสิทธิมนุษยชนในทางส่วนบุคคลเพื่อโต้แย้งการแทรกแซงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจากองค์กรทางการเมืองโดยอาศัยเสียงข้างมากเป็นพื้นฐานในการกระทำดังกล่าว

ข. ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองการจัดองค์กรในการดำเนินการกิจของรัฐที่สัมพันธ์กับหลักนิติรัฐและหลักการแบ่งแยกอำนาจ ศาลรัฐธรรมนูญ

^{๕๓} Brüneck, Verfassungsgerichtsbarkeit in den westlichen Demokratien, 1992, p. 141

สามารถที่จะคุ้มครองหลักของการจัดองค์กรของรัฐเพื่อคัดค้านการละเมิดหลักการที่มีผลมาจากฝ่ายการเมืองซึ่งอาศัยหลักเสียงข้างมาก

ค. ศาลรัฐธรรมนูญทำให้เกิดความมั่นคงต่อการทำให้เกิดความโปร่งใสของกระบวนการในการสร้างเจตจำนงในทางประชาธิปไตยโดยคัดค้านความลำเอียงของเสียงข้างมากที่จะเข้ามาครอบงำและผูกขาดอำนาจทางการเมือง ซึ่งจะทำให้เกิดผลกระทบหลักความเท่าเทียมกันของฝ่ายข้างน้อย

กล่าวโดยสรุป บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในช่วงนี้เปลี่ยนแปลงไปจากยุคเริ่มอย่างใหญ่หลวง เหตุผลนั้นมาจากประสบการณ์ของระบอบการปกครองแบบอำนาจนิยมที่เป็นประจักษ์นำไปสู่หายนะของโลกในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง ดังนั้น ภายหลังการปฏิรูประบบการเมืองในยุโรปจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องสร้างมาตรการในการถ่วงดุลอำนาจกับอำนาจฝ่ายการเมือง โดยเน้นย้ำหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เยอรมนีเป็นประเทศที่มีความบอบช้ำจากผลของดังกล่าวมากที่สุดประเทศหนึ่งและความชัดเจนของความบกพร่องรัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์ของเยอรมนีเป็นเหตุผลักดันให้สร้าง “ศาลรัฐธรรมนูญ” ให้มีอำนาจหน้าที่และบทบาทดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

๑.๒.๓ ศาลรัฐธรรมนูญในยุคที่ ๓ (ค.ศ. ๑๙๙๐ - ปัจจุบัน) ในส่วนนี้อาจแบ่งการพิจารณาออกเป็น (๑) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ และ (๒) บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ โดยสรุป ได้ดังนี้

(๑) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ที่มีการจัดตั้งขึ้นใหม่ภายหลัง ค.ศ. ๑๙๙๐ ส่วนใหญ่กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

ก) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญทุกประเทศจะบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่พื้นฐานของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ข) การวินิจฉัยที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญของหลายประเทศยังมีอำนาจวินิจฉัยที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ไม่จำกัดเฉพาะองค์กรตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น

ค) ศาลรัฐธรรมนูญในช่วงนี้ส่วนใหญ่จะบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามามีบทบาทในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการถอดถอนหรือการพ้นจากตำแหน่งสูงสุดของฝ่ายบริหาร

ง) อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในกรณีการให้ยุบพรรคการเมืองจะมีเฉพาะของศาลรัฐธรรมนูญในบางประเทศเท่านั้น และ

จ) คดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้จะจำกัดเฉพาะกับศาลรัฐธรรมนูญบางประเทศเท่านั้น

(๒) บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญที่มีการจัดตั้งใหม่อาจแยกบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญออกได้เป็น ๓ กลุ่ม ดังนี้

กลุ่มที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีบทบาทครบถ้วนสมบูรณ์ ทั้งการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การพิทักษ์หลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญและการวินิจฉัยเกี่ยวกับผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงทางการเมือง รวมทั้งการคุ้มครองฝ่ายข้างน้อย บทบาทในกลุ่มนี้ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญฮังการีและเกาหลีใต้

กลุ่มที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการพิทักษ์หลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ในกลุ่มนี้ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญของชิลีและอินโดนีเซีย

กลุ่มที่สาม ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ได้แก่ กรณีศาลรัฐธรรมนูญของรัสเซีย

บทสรุป

จากการศึกษา ๑.๑ พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญ และ ๑.๒ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละยุค แล้วอาจสรุปสาระสำคัญ ได้ดังนี้

(๑) ที่มาของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ การเกิดขึ้นของศาลรัฐธรรมนูญตามแบบออสเตเรียแตกต่างจากการทำหน้าที่ของศาลสูงสุดแบบสหรัฐอเมริกาที่เข้ามาวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในกรณีของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเกิดจากการที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาคิดความในการวินิจฉัยคดีข้อพิพาทและ

วางหลักในเรื่องดังกล่าว ในขณะที่เกิดขึ้นของศาลรัฐธรรมนูญแบบออสเตรียเกิดจากข้อถกเถียงในทางวิชาการของนักทฤษฎีทางกฎหมาย ๒ ฝ่ายที่มีบทบาทในขณะนั้น รากฐานสำคัญของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญคือ “ทฤษฎีลำดับชั้นของกฎหมาย” และแนวคิดที่เป็นประเด็นปัญหาสำคัญที่สุดประการหนึ่งของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญคือการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นการขัดกับหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยหรือไม่ บนพื้นฐานของแนวคิดทฤษฎีที่คัดค้านต่อการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้อาจารย์นักทฤษฎีทางกฎหมายที่สำคัญในยุคนั้น คือ Hans Kelsen สามารถที่จะอธิบายและคลี่คลายปัญหาพื้นฐานในทางแนวคิดทฤษฎีของฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะประเด็นการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นการขัดกับหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยและผลักดันให้เกิดศาลรัฐธรรมนูญแบบออสเตรียแห่งแรกของโลกที่ประเทศออสเตรียในปี ค.ศ. ๑๙๒๐ และนั่นคือความสำเร็จของจุดเริ่มต้นของศาลรัฐธรรมนูญที่จะขยายตัวและมีบทบาทในเวลาต่อมา

(๒) การปรับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเริ่มต้นที่ออสเตรียในปี ๑๙๒๐ หลังจากนั้นไม่นานระบอบอำนาจนิยมก็เข้าครอบงำภาคพื้นยุโรปและนำไปสู่สงครามโลกครั้งที่ ๒ ภายหลังการสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ ๒ จึงเกิดกระบวนการปฏิรูปรัฐธรรมนูญของประเทศในภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะการพัฒนา “หลักประชาธิปไตยที่ปกป้องตนเองได้” ซึ่งตามหลักดังกล่าวองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการปกป้องหลักประชาธิปไตยและหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญคือ “ศาลรัฐธรรมนูญ” การพัฒนาหลักดังกล่าวเริ่มที่เยอรมนี, ออสเตรีย และต่อมาได้ขยายเข้าไปในยุโรปตะวันตก บทบาทสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญภายหลังสงครามโลกครั้งที่ ๒ มีบทบาทสำคัญ ๓ ประการ คือ ก. เป็นกลไกสำคัญในการเปลี่ยนผ่านจากระบอบการปกครองแบบอำนาจนิยมมาสู่ระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย ข. เป็นองค์กรที่จะดุลยภาพอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเพื่อพิทักษ์หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ และ ค. เป็นกลไกสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ความสำเร็จของกระบวนการดังกล่าวนี้เองที่ทำให้ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในยุโรปตะวันตก และมีบทบาทสำคัญในการสร้างเสถียรภาพทางการเมืองให้กับประเทศในภาคพื้นยุโรป

(๓) ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญในยุโรปนับว่าเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญยิ่งในการเปลี่ยนผ่านจากระบบการปกครองแบบอำนาจนิยมไปสู่ระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญคือบทบาทของการทำหน้าที่ในการปกป้องหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญตามแนวคิดที่ว่าด้วย “ประชาธิปไตยที่ปกป้องตนเองได้” ดังนั้น บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในนัยหนึ่งก็คือ การถ่วงดุลกับเสียงข้างมากของระบบรัฐสภา อีกนัยหนึ่งคือการคุ้มครองฝ่ายข้างน้อยในสภา บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้จึงทำให้การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะเป็นการวินิจฉัยข้อพิพาททางการเมืองบนพื้นฐานของกฎหมาย (Judicialization of politics) จากประสบการณ์ที่เกิดขึ้นในยุโรปศาลรัฐธรรมนูญสามารถรักษาดุลยภาพระหว่างอำนาจของฝ่ายต่าง ๆ ให้อยู่ในขอบเขตของรัฐธรรมนูญและดุลยภาพระหว่างอำนาจได้ ความสำเร็จของศาลรัฐธรรมนูญในภาคพื้นยุโรปเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้แนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญได้กระจายไปทั่วทุกภูมิภาคของโลกในเวลาต่อมา

(๔) ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญตั้งมั่นในภาคพื้นยุโรปแล้ว แนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญได้ขยายไปยังภูมิภาคต่าง ๆ โดยเฉพาะภายหลังเหตุการณ์ล่มสลายของสหภาพโซเวียต และประเทศประชาธิปไตยใหม่ในภูมิภาคต่าง ไม่ว่าจะเป็นยุโรปตะวันออก เอเชีย แอฟริกา และลาตินอเมริกา การขยายแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปในประเทศประชาธิปไตยใหม่เหล่านี้ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีบทบาทคล้ายกับที่เคยเกิดขึ้นภาคพื้นยุโรปภายหลังสงครามโลกครั้งที่ ๒ กล่าวคือบทบาทสำคัญ ๓ ประการ คือ ก. เป็นกลไกสำคัญในการเปลี่ยนผ่านจากระบบการปกครองแบบอำนาจนิยมมาสู่ระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย ข. เป็นองค์กรที่จะดุลยภาพอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเพื่อพิทักษ์หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ และ ค. เป็นกลไกสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่การทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศประชาธิปไตยใหม่เหล่านี้จะประสบความสำเร็จดังที่เคยเกิดขึ้นในภาคพื้นยุโรปหรือไม่ คงเป็นประเด็นที่จะต้องศึกษาติดตามต่อไปในอนาคต

(๕) ศาลรัฐธรรมนูญได้มีบทบาทในการสร้างเสถียรภาพให้กับระบบการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญมาแล้วเป็นเวลา ๑ ศตวรรษ สำหรับบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในศตวรรษที่สองนั้นมิแน่ว่าจะมีการขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเข้าไป

ในขอบเขตต่าง ๆ มากขึ้น ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากความขัดแย้งในสังคมมีแนวโน้มความขัดแย้งระหว่างกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ มากขึ้น ลักษณะของความขัดแย้งดังกล่าวเรียกร้องให้องค์กรตุลาการเข้ามาทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัย ด้วยเหตุนี้เองจึงเกิดข้อห่วงกังวลของนักวิชาการโดยเฉพาะนักวิชาการในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญนั้นเข้ามาวินิจฉัยในประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับการเมืองมากขึ้นเป็นลำดับ การขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาในขอบเขตทางการเมืองดังกล่าวจึงเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดกับศาลรัฐธรรมนูญในทุกภูมิภาค จนก่อให้เกิดข้อกังวลว่าท้ายที่สุดแล้วจะนำไปสู่สภาพการณ์ที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะกลายเป็น “ตุลาการธิปไตย” (Juristocracy) หรือไม่ ซึ่งประเด็นปัญหาดังกล่าวมีข้อพิจารณาที่แตกต่างกันระหว่างแนวคิดของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกากับศาลรัฐธรรมนูญแบบภาคพื้นยุโรป กล่าวคือ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาทิ้งหลัก “political question doctrine” ศาลจะไม่เข้าไปวินิจฉัยในเรื่องที่เกี่ยวกับการเมือง แต่ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญแบบภาคพื้นยุโรปมองว่าการทำให้ข้อพิพาททางการเมืองยุติลงโดยอำนาจตุลาการ (Judicialization of politics) ถือเป็นบทบาทภาระสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ จากพื้นฐานที่แตกต่างดังกล่าวนี้เองจึงนำมาสู่ข้อห่วงกังวลในประเด็นปัญหาดังกล่าว

กล่าวโดยสรุป บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในศตวรรษที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญยังคงมีบทบาทที่สำคัญในทางสังคมต่อไปบนพื้นฐานที่ความขัดแย้งทางสังคมที่มีหลากหลายและซับซ้อนมากขึ้น การดำรงอยู่ของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรที่ดุลยภาพให้กลุ่มพลังต่าง ๆ ในสังคมมีพื้นที่และสามารถแสดงบทบาทของตนได้ ศาลรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องได้รับความเชื่อถือจากสังคมและต้องวินิจฉัยด้วยความอิสระจากฝ่ายต่าง ๆ โดยเฉพาะฝ่ายการเมือง และวินิจฉัยบนพื้นฐานของหลักวิชาการและการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นที่ตั้ง การทำหน้าที่บนพื้นฐานเหล่านี้จะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทหลักของการเมืองแบบเสรีประชาธิปไตยในศตวรรษที่สองได้อย่างตลอดรอดฝั่ง.

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ ๓, สำนักพิมพ์
วิญญูชน, กรุงเทพฯ ๒๕๖๓

ภาษาต่างประเทศ

Bruno Aguilera, “Law as a limit to power – The origins of the rule of
law in the European legal tradition.” Pp. 30-31

Benda/Klein, Lehrbuch des Verfassungsprozeßrechts, 1991

Brüneck, Verfassungsgerichtsbarkeit in den westlichen Demokratien, 1992

Rudolf Dolzer, Die staatstheoretische und staatsrechtliche Stellung des
Bundesverfassungsgerichts, Berlin 1972

Leo Gross’ “Hans Kelsen : October 11’ 1889 – April 15’ 1973,” p. 493

C. Gusy, Parlamentarischer Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht,
p. 27

Peter Haeberle (herausgegeben), Grundproblem der Verfassungs-
gerichtsbarkeit, in : Verfassungsgerichtsbarkeit, WISSENSCHAFT-
LICHE BUCHGESELLSCHAFT DARMSTADT, 1976

Ernst Hellbling, Die geschichtliche Entwicklung der Verfassungsgerichts-
barkeit in Österreich, JBl. 1951

J. Jekewitz, Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber, Der Staat 19
(1980), p.543

Hans Kelsen, “Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of
the Austrian and the American Constitution”, The Journal of
Politics, Vol. 4, No. 2 (May, 19420)

Hans Kelsen, Wer soll der Hüter der Verfassung sein ?, Die Justiz,
Band VI (1930/31)

- H. Kelsen, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, in: WDStRL 5, 1929, p. 25
- Karl Korinek, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich, in: Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, C. Starck/A. Weber (Hrsg.), Teilband I: Berichte, Baden-Baden 1986
- Thomas Kroell, “Amerikanisches” oder “österreichisches Modell?”, in : Christoph Grabenwarter, u.a (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Zukunft – Zukunft der Verfassungsgerichtsbarkeit, Verlag Oesterreich 2021
- H. Laufer, Verfassungsgerichtsbarkeit und politischer Prozess, 1969
- Herrmann Mosler (herausgegeben), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, Länderberichte und Rechtsvergleichung, Internationales Kolloquium veranstaltet vom Max-Planck-Institut fuer auslaendisches oeffentliches Recht und Voelkerrecht, Helidelberg 1961, CARL HEYMANNS VERLAG KG, Koeln-Berlin, 1962
- Robert Chr. van Ooyen, Die Function der Verfassungsgerichtsbarkeit in der pluralistischen Demokratie und die Kontroverse um den ‘Hueter der Verfassung’” in : Hans Kelsen, Wer Soll der Hueter der Verfassung sein ?, Herausgegeben von Robert Chr. van Ooyen, Mohr Sieben, Tuebingen 2008, p.VIII
- G. Radbruch, Richterliches Prüfungsrecht?, in: Deutsche Justiz 1925/26
- K. Schlaich, Bundesverfassungsgericht, 2 Aufl.,
- Carl Schmitt, Das Reichgericht als Hüter der Verfassung, in: Verfassungsgerichtsbarkeit, Hrsg. von P. Häberle, 1976, p.112
- Kurt Vogel, Bundesverfassungsgericht und die übrigen Verfassungsorgane, Europäische Hochschulschriften, Bd/Vol.736, S.27
- Nadia Urbinati and Carlo Invernizzi Accetti, “Editors’ Introduction,” p. 21
- Albrecht Wagner, “Entstehung, Organisation und Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts, DRiZ, 1961

บทที่ ๒

“ศาลรัฐธรรมนูญ” ในศตวรรษที่ ๒๑

ปัญญา อุดชาชน*

บทนี้ได้แบ่งการนำเสนอออกเป็น ๔ ยุค คือ ยุคแรก การพัฒนาการของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของโลก ยุคที่สอง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหลังสงครามโลกครั้งที่ ๒ ยุคที่สาม องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในปัจจุบัน และยุคที่สี่ ศาลรัฐธรรมนูญในศตวรรษที่ ๒๑ ประกอบด้วยยุทธศาสตร์ความร่วมมือระดับภูมิภาคและระดับโลก และการรักษาคุณภาพทางการเมืองของรัฐเสรีประชาธิปไตยภายใต้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

๒.๑. ยุคแรก การพัฒนาการของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของโลก

๒.๑.๑ รากฐานยุคแรกของการพัฒนาการแนวคิดการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของโลกเกิดจากปัจจัยสำคัญ ๒ ประการ คือ ประการแรกแนวโน้มของโลกในการจำกัดอำนาจกษัตริย์ในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute Monarchy) เพื่อนำมาสู่ระบบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ (Constitutional Monarchy) จึงได้มีการก่อตั้งหรือสถาปนารัฐธรรมนูญขึ้นโดยให้มีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ การจัดทำรัฐธรรมนูญดังกล่าวอยู่ภายใต้ปรัชญาแนวคิดกฎหมายธรรมชาติที่ถือว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดแล้ว ถึงแม้ว่าจะไม่มีกฎหมายบ้านเมืองที่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม มนุษย์แต่ละคนจึงมีสิทธิขั้นพื้นฐานที่เป็นสาระสำคัญที่ต้องดำรงคงอยู่อย่างเหมาะสมภายใต้หลักการของลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ลัทธิรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นแนวทางหรือกระบวนการที่เกิดขึ้นในศตวรรษที่ ๑๘ เพื่อให้รัฐทั้งหลายมีรัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ใช้ในการจำกัดอำนาจรัฐและองค์กรของรัฐ มิให้กลายเป็นอำนาจตามอำเภอใจและ

* ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

อำนาจพระราชในท้ายที่สุด^๑ และประการที่สองหลักอำนาจอธิปไตยของปวงชน เป็นการยอมรับว่าประชาชนมีอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ สิทธิมนุษยชน และจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนย่อมได้รับการคุ้มครอง ดังนั้น การจัดทำรัฐธรรมนูญต้องอยู่บนพื้นฐานดังกล่าวจึงจะถือว่ารัฐธรรมนูญมีความชอบตามหลักนิติธรรม เช่น การเคารพสิทธิมนุษยชน การแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ คุณธรรมจริยธรรมและการมีส่วนร่วมของประชาชน เป็นต้น ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นสาระสำคัญของโครงสร้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายพื้นฐานที่จัดระเบียบสังคมของประเทศ สร้างความสมดุลการใช้อำนาจขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งประกอบด้วย รัฐสภา รัฐบาล และศาลรวมถึงองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ การแบ่งแยกอำนาจของรัฐเสรีประชาธิปไตยถือเป็นกลไกในการใช้อำนาจและถ่วงดุลอำนาจที่มีพลวัตเพื่อสร้างความยั่งยืนของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบเสรีนิยม ด้วยเหตุนี้ หลักการพื้นฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญ คือ ความสูงสุดของรัฐธรรมนูญโดยการบัญญัติกฎหมายและการกระทำของหน่วยงานของรัฐจะสามารถกระทำได้อาศัยกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้และกฎหมายต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

๒.๑.๒ เมื่อยอมรับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (The Supremacy of the Constitution) แล้ว กฎหมายใด ๆ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จึงมีความสำคัญ ประเด็นสำคัญอยู่ที่ว่าองค์กรใดจะมีหน้าที่และอำนาจในการปฏิบัติตามพันธกิจในการทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าว เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายควรเป็นองค์กรสูงสุดที่ใช้อำนาจอธิปไตย ได้แก่ องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือองค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร หรือองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการพิเคราะห์แล้ว เห็นว่า องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติและองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการเสนอกฎหมายและตรากฎหมาย รวมทั้งให้ความเห็นชอบกฎหมาย ดังนั้นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการซึ่งหมายถึงศาลจึงมีความเหมาะสม

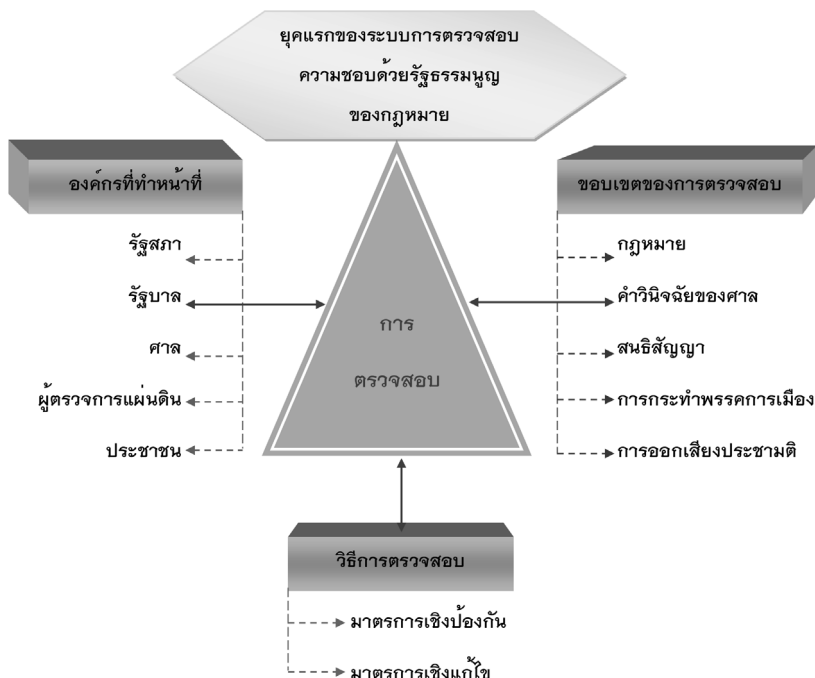
^๑ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม ๑: วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ, กรุงเทพฯ (สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : ๒๕๕๒) , น.๘๒.

เนื่องจากมีความเป็นอิสระในการทำงานเป็นกลางและมีอำนาจถ่วงดุลกับองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติและองค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร นอกจากนี้ ศาลยังเป็นองค์กรที่เป็นเสาหลักในการสร้างหลักประกันทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาความขัดแย้งทางการเมืองที่เกิดขึ้นในสังคมได้ ด้วยการยอมรับและศรัทธาของประชาชน

๒.๑.๓ ประวัติศาสตร์หลายศตวรรษที่ผ่านมา รูปแบบและขอบเขตการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมีการปรับปรุงและเปลี่ยนแปลงเป็นระยะอย่างต่อเนื่องภายใต้อิทธิพลของนิติปรัชญาในแต่ละยุค แต่ละสมัย การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจะมีพลวัต ขึ้นอยู่กับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นของแต่ละสังคมและของแต่ละช่วงเวลา แต่อย่างไรก็ดี แม้จะมีการเปลี่ยนแปลงด้านรูปแบบและด้านขอบเขตดังกล่าว แต่สิ่งหนึ่งที่เป็นเป้าประสงค์สำคัญที่ไม่เปลี่ยนแปลงคือ การสร้างความสมดุลทางการเมือง การป้องกันความเป็นเผด็จการของรัฐสภา การแก้ไขปัญหาวิกฤตของประเทศ การสร้างความมั่นคงของสังคม การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และการพิทักษ์ความสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (To Safeguard the Constitution) ในที่สุด

๒.๑.๔ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยทั่วไปจะมุ่งหมายถึงการควบคุมมิให้กฎหมายใด ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่แท้จริงแล้วยังมีความสำคัญอื่นอีก ประกอบด้วย การรักษาไว้ในความเป็นชาติและจิตวิญญาณของพลเมืองและการสร้างความสมดุลของสถาบันทางการเมืองและองค์กรอิสระต่าง ๆ เพื่อให้สามารถดำรงคงอยู่อย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุนี้ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงมีความสำคัญต่อการคุ้มครองหลักประชาธิปไตย การสร้างความรู้ ความเข้าใจในรัฐธรรมนูญให้กับประชาชน การสร้างระบบตรวจสอบที่มีอิสระและการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของประชาชนได้อย่างทันสมัย สะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรม ดังนั้น จะเห็นได้ว่าระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในอดีตดั้งเดิมที่ผ่านมาจึงได้รับการปรับปรุงและพัฒนาอย่างต่อเนื่องทั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบขอบเขต การตรวจสอบและวิธีการตรวจสอบ ดังปรากฏดังนี้^๒

^๒ Gagik Harutyunyan, *The Constitutional Review and its Development in the Modern World*, Republic of Armenia, (Yerevan: 1999) p. 5.



๒.๒ ยุคที่สอง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหลังสงครามโลกครั้งที่ ๒

๒.๒.๑ ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ ๒ สิ้นสุดลงในปี ค.ศ. ๑๙๔๕ รูปแบบองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีลักษณะเป็นองค์กรพิเศษที่มีความเป็นอิสระจากฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหารมีความชัดเจนอย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้เกิดจากแนวคิดของหลักความสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (The Supremacy of the Constitution) ได้เข้ามาแทนที่หลักความสูงสุดของรัฐสภา (The Supremacy of the Parliament) เพิ่มขึ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญ^๓ (The Constitutional Court) เช่น Austria ค.ศ. ๑๙๒๕, Germany ค.ศ. ๑๙๔๙, Italy ค.ศ. ๑๙๔๘ Syria ค.ศ. ๑๙๕๐, Portugal ค.ศ. ๑๙๗๖, Turkey ค.ศ. ๑๙๖๑ และ Thailand ค.ศ. ๑๙๙๗ เป็นต้น

^๓ Donald P. Kommers and Russell A Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, U.K. (London : ๒๐๑๒), p.๑.

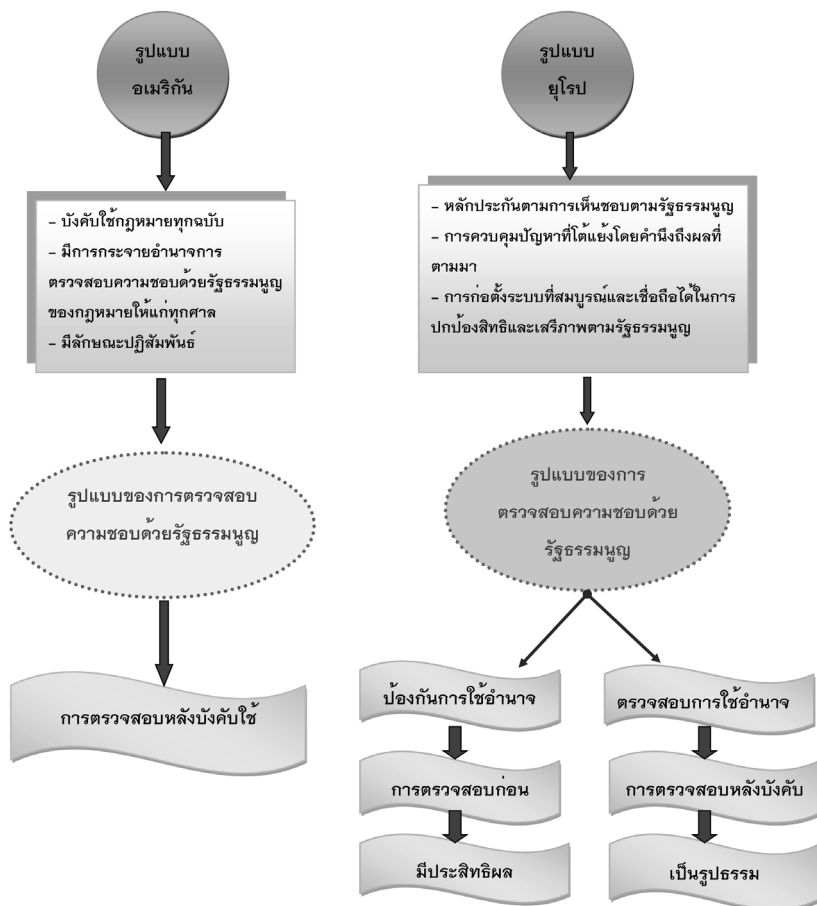
แต่อย่างไรก็ดี หากพิจารณารูปแบบองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวที่เป็นรูปแบบศาล ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Court) และศาลธรรมดา (The Ordinary Court) แล้วสามารถแบ่งออกได้เป็น ๒ ลักษณะคือ รูปแบบยุโรป (The European Model) และรูปแบบอเมริกัน (The American Model)

๒.๒.๒ รูปแบบยุโรปหรือรูปแบบออสเตรีย (The European or Austrian Model) เกิดขึ้นบนรากฐานของแนวคิดของนักนิติปรัชญา Professor Dr. Hans Kelsen ปี ค.ศ. ๑๙๒๐ โดยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายด้วยรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นศาลพิเศษ (Specialized Courts) ซึ่งบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องมีคุณสมบัติพิเศษ (Specially Qualified Judges) จากศาสตราจารย์ทางกฎหมายมหาชน ศาลสูงสุด หรือบุคคลที่มีประสบการณ์ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน มีกระบวนการพิจารณาคดีลักษณะพิเศษ (Principaliter) โดยควบคุมกฎหมายก่อนบังคับใช้ที่เรียกว่า Priori control หรือ เชิงนามธรรม (abstract) และควบคุมกฎหมายหลังบังคับใช้ที่เรียกว่า Posteriori Control หรือ เชิงรูปธรรม (Concrete) ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันทุกองค์กร (Erga omnes) ด้วยคุณลักษณะดังกล่าวนี้ จึงเรียกว่า ระบบรวมอำนาจ (Centralized System)

๒.๒.๓ รูปแบบอเมริกัน (The American Model) เกิดขึ้นบนรากฐานของคดี Marbury v. Madison ปี ค.ศ. ๑๘๐๓ ที่ได้วางบรรทัดฐานของคำพิพากษาของศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ว่าการที่ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ศาลย่อมมีอำนาจในการตีความกฎหมาย คดีดังกล่าวนี้ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาเห็นว่าการเสนอและการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงสุดของประเทศเป็นอำนาจของประธานาธิบดีและโดยความเห็นชอบวุฒิสภา การให้องค์กรทั้งสองมีอำนาจตรวจสอบการกระทำของตนเองย่อมไม่เหมาะสม ศาลจึงเป็นองค์กรกลางที่เข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบกระบวนการการกระทำดังกล่าว การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายรูปแบบอเมริกันจึงมีลักษณะเป็นศาลธรรมดา (Ordinary Courts) โดยมีกระบวนการพิจารณาคดีลักษณะธรรมดา (Incidenter) โดยควบคุมกฎหมายหลังบังคับใช้ที่เรียกว่า Posteriori Control หรือ เชิงรูปธรรม (Concrete) ที่มีการอุทธรณ์ขึ้นมาจากศาลล่างหรือกรณีมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้น

ระหว่างมลรัฐหรือองค์กร ผลของคำพิพากษาผูกพันคู่กรณี (ยกเว้นหลัก stare decisis ที่ผูกพันทุกองค์กร) ด้วยคุณลักษณะดังกล่าวนี้จึงเรียกว่า ระบบการกระจายอำนาจ (Decentralized System)

ลักษณะพื้นฐานของรูปแบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หลังสงครามโลกครั้งที่ ๒



๒.๓ ยุคที่สาม องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในปัจจุบัน

สืบเนื่องจากพัฒนาการ ๑๐๐ ปีของศาลรัฐธรรมนูญได้ชี้ให้เห็นว่า องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Constitutional Review) เป็นผลผลิตของระบบเสรีประชาธิปไตย (Liberal Democratic System) ของรัฐสมัยใหม่ที่อยู่บนพื้นฐานของหลักนิติธรรม หลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ระบบเสรีประชาธิปไตยดังกล่าวมีพันธกิจสำคัญประกอบด้วย ๒ ประการ คือ ประการแรก การพิทักษ์รัฐธรรมนูญด้วยกระบวนการประชาธิปไตยของการกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางบริหาร และการกระทำทางตุลาการขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย และประการที่สอง การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐของหน่วยงานของรัฐ^๔ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีบทบาทสำคัญในการปกป้องคุ้มครองหลักการของรัฐเสรีประชาธิปไตย^๕ ทั้งนี้ รูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ย่อมขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ และพัฒนาการความเป็นประชาธิปไตยของแต่ละรัฐนั้น ๆ เป็นสำคัญ

ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่บัญญัติรูปแบบของรัฐ โครงสร้างการเมืองการปกครองของประเทศและองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยโดยรัฐสภาเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ รัฐบาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารและศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ จึงถือได้ว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เกิดจากรัฐธรรมนูญบัญญัติ และมีหน้าที่และอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญสำหรับรัฐธรรมนูญเกิดจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (Constitutional Power) ของประชาชน^๖ และถือว่ามีลำดับขั้นของกฎหมาย (Hierarchy of Law) รวมถึงกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะมีลักษณะพิเศษที่ยากกว่าการแก้ไขกฎหมายโดยทั่วไป จึงถือได้ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดตามหลักความสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (The Supremacy of the Constitution) ที่กฎหมายใด

^๔ H. Hausmaninger, “Constitutional Review” The Austrian Legal System, University of Vienna, School of Law (Vienna: 2011), p.137.

^๕ บรรเจิด สิงคะเนติ, *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*, กรุงเทพฯ (วิญญูชน : ๒๕๖๐), น.๓๗.

^๖ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ ๑๘-๒๒/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๓ กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๕๕.

จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ หลักความสูงสุดของรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีทั้งในเชิงรูปแบบ กล่าวคือรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย และในเชิงเนื้อหา กล่าวคือ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองความเสมอภาคภายใต้กฎหมายของประชาชน (All people are equal before the law) รวมถึงการสร้างดุลยภาพให้มีความสมดุลขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย ดังนั้นเมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด จึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างกลไกเพื่อพิทักษ์รัฐธรรมนูญ (To Safeguard the Constitution) ให้คงคุณค่าอย่างมั่นคงถาวรของความเป็นกฎหมายสูงสุด ประเทศที่ยึดหลักความสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศสาธารณรัฐออสเตรีย ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศราชอาณาจักรไทย เป็นต้น^๗ สำหรับองค์กรที่ทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศมีลักษณะแตกต่างกันเนื่องจาก ความแตกต่างด้านประวัติศาสตร์ความเป็นมา สภาพการเมือง การปกครอง วัฒนธรรมทางการเมืองและสังคมของแต่ละประเทศเหล่านั้น แต่อย่างไรก็ดีหากวิเคราะห์รูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญหรือตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในสากลแล้ว สามารถแบ่งได้เป็น ๔ ลักษณะดังนี้

๒.๓.๑ รูปแบบที่มีลักษณะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เมื่อพิจารณาจากลักษณะขององค์กรที่มีลักษณะพิเศษด้านโครงสร้างและพิจารณาจากหน้าที่และอำนาจที่เป็นภารกิจในการทำหน้าที่ที่มีความเป็นอิสระแล้ว รูปแบบองค์กรที่มีลักษณะเป็นศาลรัฐธรรมนูญจึงหมายถึง The Constitutional Court และ The Tribunal Council สำหรับประเทศที่รัฐธรรมนูญบัญญัติโดยใช้รูปแบบที่มีลักษณะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ เช่น Austria, Angola, Armenia, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Central African Republic, Chile, Croatia, Dominican Republic, Ecuador, Egypt, Georgia, Germany, Hungary, Indonesia, Italy, Jordan, Korea Republic, Latvia, Lithuania, Madagascar, Mongolia, Niger, Peru, Portugal, Romania, Russia, Serbia, South Africa, Syria, Thailand, Turkey, Tajikistan, Togo, Tunisia, Ukraine และ Uzbekistan เป็นต้น รูปแบบที่มีลักษณะเป็นศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ส่วนใหญ่มีปรากฏ

^๗ ปัญญา อุดชาชน, ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในโลกสมัยใหม่, กรุงเทพฯ (วิญญูชน : ๒๕๖๒), น.๑๗-๑๘.

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law และระบบศาลคู่ ตัวอย่างศาลรัฐธรรมนูญ สาธารณรัฐออสเตรีย (The Austrian Constitutional Court) ที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรีย ค.ศ. ๑๙๒๐ ซึ่งได้ชื่อว่า ศาลรัฐธรรมนูญแห่งแรกของโลก อยู่ที่กรุง Vienna โดยมีลักษณะเป็นศาลพิเศษ ปัจจุบันประกอบด้วย คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๒๐ คน คือ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ๑ คน รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ ๑ คน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๑๒ คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง (Substitute member) หากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อีก ๖ คน โดยมีที่มาจากการคัดเลือกและแนะนำจากสภาผู้แทนราษฎร (Nationalrat) จำนวน ๕ คน วุฒิสภา (Bundesrat) จำนวน ๔ คน และจากรัฐบาลสหพันธ์ (The Federal Government) จำนวน ๑๑ คน ทั้งนี้ สำหรับตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญ ต้องมาจากการคัดเลือกและแนะนำของรัฐบาลสหพันธ์เท่านั้น คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี ดังนั้น จะเห็นได้ว่า คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรียจึงมีที่มาจาก ๒ องค์กรคือ ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหาร

๒.๓.๒ รูปแบบที่มีลักษณะเป็นศาลยุติธรรม กล่าวคือ ส่วนใหญ่มีปรากฏในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law และใช้ระบบศาลเดี่ยว โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลสูงสุดหรือศาลฎีกา นอกจากมีหน้าที่และอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาแล้วยังทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญ โดยการตีความรัฐธรรมนูญ อีกด้วย ดังปรากฏกรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ตีความรัฐธรรมนูญ กรณีคดี Marbury v. Madison ค.ศ. ๑๘๐๓ คดี The New Deal ค.ศ. ๑๙๓๗ และคดี The Same Sex Marriage ค.ศ. ๒๐๑๕ เป็นต้น สำหรับประเทศที่รัฐธรรมนูญบัญญัติโดยใช้รูปแบบที่มีลักษณะเป็นศาลยุติธรรม เช่น U.S.A. Afghanistan, Argentina, Bahamas, Bangladesh, Bhutan, Brazil, Canada, Cuba, Denmark, El Salvador, Estonia, Ghana, Honduras, Iceland, India, Jamaica, Japan, Kenya, Malaysia, Monaco, Namibia, Nigeria, Pakistan, Paraguay, Philippines, Rwanda, Samoa, Singapore, Sweden, Trinidad and Tobago, Uganda, Uruguay, United Kingdom, Venezuela และ Zambia เป็นต้น ตัวอย่างศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (The U.S.

Supreme Court) ที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. ๑๗๘๗ อยู่ที่กรุง Washington D.C. โดยมีลักษณะเป็นศาลสูงสุดที่ได้เริ่มพิจารณาพิพากษาในปี ค.ศ. ๑๗๘๙ ประกอบด้วยผู้พิพากษา ๙ คน มาจากการเสนอแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีภายใต้คำแนะนำและยินยอมจากวุฒิสภา ผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาไม่มีวาระดำรงตำแหน่งโดยให้ดำรงตำแหน่งได้ตลอดชีวิต ซึ่งถือว่าเป็นศาลเดียวในบรรดาศาลทั้งหลายทั่วโลก โดยมีเหตุผลในความเป็นอิสระการพิจารณาพิพากษาของผู้พิพากษา ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจึงมีที่มาจากฝ่ายบริหารภายใต้ความเห็นชอบของวุฒิสภา

๒.๓.๓ รูปแบบที่มีลักษณะเป็นคณะกรรมการ กล่าวคือ เป็นรูปแบบที่มีลักษณะเป็นคณะกรรมการเรียกว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) โดยมีหน้าที่และอำนาจที่สำคัญเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นและการให้คำปรึกษาประมุขของรัฐ รวมทั้งการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ดังปรากฏกรณีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสตีความกรณีคุณค่าของรัฐธรรมนูญ ในหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย (The Constitutional value of principle of equality before the law) ค.ศ. ๑๙๗๓ และกรณีสถานะของพลเมือง Corsican people (The status of Corsican) ค.ศ. ๑๙๙๑ เป็นต้น สำหรับประเทศที่รัฐธรรมนูญบัญญัติโดยใช้รูปแบบที่มีลักษณะเป็นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เช่น France, Algeria, Burkina Faso, Cambodia, Chad, Cote d’Ivoire, Djibouti, Lebanon, Morocco, Mozambique และ Senegal เป็นต้น ตัวอย่างคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Conseil constitutionnel) ที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐที่ ๕ ค.ศ. ๑๙๕๘ อยู่ที่กรุง Paris โดยมีลักษณะเป็นคณะกรรมการที่มีจุดเชื่อมโยงกับประชาชนโดยตรง ประกอบด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอย่างน้อย ๙ คน มีที่มา ๒ ลักษณะคือ ลักษณะแรก มาโดยตำแหน่งจากอดีตประธานาธิบดี ทุกคนซึ่งถือว่ามาจากการเลือกตั้งของประชาชนดำรงตำแหน่งได้ตลอดชีวิต และลักษณะที่สองโดยการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี จำนวน ๓ คน ประธานสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งจำนวน ๓ คน และประธานวุฒิสภาแต่งตั้ง จำนวน ๓ คน รวมทั้งสิ้น

^๘ Robert J. McKeever, *The United States Supreme Court : A political and legal analysis*, second edition, Manchester University Press, U.K. (Manchester : 2016), p.2.

จำนวน ๙ คน มีวาระดำรงตำแหน่ง ๙ ปี เพียงวาระเดียว ทั้งนี้ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาจากการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐโดยในการประชุมคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหากมีคะแนนเสียงในที่ประชุมเท่ากัน ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีสิทธิออกเสียงชี้ขาด^๙ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงมีลักษณะเป็นลักษณะของคณะกรรมการที่ประธานในที่ประชุมสามารถออกเสียงชี้ขาดได้ และมีจุดเกาะเกี่ยวเชื่อมโยงกับประชาชน เพราะว่าตำแหน่งอดีตประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งของประชาชน

๒.๓.๔ รูปแบบที่มีลักษณะอื่น ๆ กล่าวคือ เป็นรูปแบบที่มีลักษณะอื่น ๆ ที่มีความแตกต่างจากรูปแบบทั้ง ๓ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยมีรูปแบบที่น่าสนใจ ดังนี้

๒.๓.๔.๑ สภาพิทักษ์รัฐธรรมนูญ (The Guardian Council) ของสาธารณรัฐอิสลามแห่งอิหร่าน (The Islamic Republic of Iran) กล่าวคือ สภาพิทักษ์รัฐธรรมนูญตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอิสลามแห่งอิหร่าน ค.ศ. ๑๙๗๙ อยู่ที่กรุง Tehran มีหน้าที่และอำนาจพิทักษ์บทบัญญัติกฎเกณฑ์ของอิสลามและพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย นักนิติศาสตร์อิสลาม (Islamic Jurists) ซึ่งเป็นผู้ทรงความรู้ในหลักนิติศาสตร์อิสลาม โดยเป็นผู้ทรงคุณธรรมและรอบรู้ในความต้องการของยุคสมัยและได้รับการแต่งตั้งจากประมุขของรัฐ จำนวน ๖ คน และนักกฎหมายเชี่ยวชาญ (Legal Scholars) ซึ่งมีความเชี่ยวชาญด้านต่างๆ จากหมู่ผู้พิพากษามุสลิมภายใต้ข้อแนะนำจากสภาศาสนาสูงและสภาที่ปรึกษาอิสลาม (Majlis) และได้รับการแต่งตั้งจากประมุขของรัฐ จำนวน ๖ คน รวมทั้งสิ้นจำนวน ๑๒ คน^{๑๐} มีวาระดำรงตำแหน่ง ๖ ปี โดยหลังจากผ่านไป ๓ ปีแรก สมาชิกจำนวนครึ่งหนึ่งของแต่ละกลุ่มจะต้องออกโดยการจับสลากเพื่อให้สมาชิกใหม่ของแต่ละกลุ่มเข้ามาทดแทน^{๑๑} สำหรับหน้าที่และอำนาจของสภาพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มีดังนี้

๒.๓.๔.๑.๑ การตรวจสอบร่างกฎหมาย ร่างกฎหมายทั้งหมดที่ผ่านรัฐสภาที่เรียกว่าสภาที่ปรึกษาอิสลาม (Majlis) แล้วจะต้องส่งสภาพิทักษ์รัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบว่าขัดหรือแย้งกับหลักกฎเกณฑ์ของอิสลาม

^๙ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๙๕๘ มาตรา ๕๖.

^{๑๐} The Constitution of the Islamic Republic of Iran ค.ศ. ๑๙๗๙ แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๑๙๘๙ มาตรา ๙๑.

^{๑๑} อ้างแล้ว., เชิงอรรถที่ ๑๐ มาตรา ๙๒.

และหลักการของรัฐธรรมนูญหรือไม่โดยสภาพที่รัฐธรรมนูญต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน ๑๐ วัน นับแต่ได้รับเรื่อง หากมีข้อความขัดหรือแย้งกับหลักเกณฑ์ของอิสลามและหลักการของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ร่างกฎหมายจะถูกส่งกลับมายังรัฐสภา แต่ถ้าไม่มีข้อความขัดหรือแย้งใด ๆ ร่างกฎหมายฉบับนั้นจะถูกนำไปประกาศราชกิจจานุเบกษาเพื่อบังคับใช้ต่อไป^{๑๒}

๒.๓.๔.๑.๒ หากสภาพที่รัฐธรรมนูญพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายใน ๑๐ วัน สามารถร้องขอรัฐสภาเพื่อขอขยายเวลาออกไปอีกได้ ๑๐ วัน พร้อมด้วยเหตุผล^{๑๓}

๒.๓.๔.๑.๓ การประชุมของสภาพที่รัฐธรรมนูญใช้มติเสียงข้างมากทั่วไป (Majority Rule)^{๑๔}

๒.๓.๔.๑.๔ การตีความรัฐธรรมนูญ สภาพที่รัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ แต่กรณีนี้ใช้มติ ๓ ใน ๔ ของสมาชิกสภาพที่รัฐธรรมนูญทั้งหมดซึ่งมีจำนวน ๑๒ คน^{๑๕}

๒.๓.๔.๑.๕ การอำนวยการเลือกตั้ง สภาพที่รัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการเลือกตั้งสภาผู้นำของการของผู้นำ (The Assembly of Experts for Leadership) ประธานาธิบดี (President) สภาที่ปรึกษาอิสลาม (Majlis) และการออกเสียงประชามติ (Referendum)^{๑๖}

นอกจากนั้น สภาพที่รัฐธรรมนูญยังมีหน้าที่และอำนาจที่จะเข้าร่วมประชุมในสมัยการประชุมของสภาที่ปรึกษาอิสลาม (Majlis) ขณะที่กำลังพิจารณาร่างกฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่เสนอโดยรัฐบาล หรือสมาชิกรัฐสภา แต่ถ้าเป็นร่างกฎหมายที่สภาที่ปรึกษาอิสลาม (Majlis) พิจารณายู่่นั้นเป็นร่างกฎหมายฉุกเฉินรีบด่วน สมาชิกสภาพที่รัฐธรรมนูญต้องเข้าร่วมประชุมและต้องแสดงความเห็นของตนเองในที่ประชุมดังกล่าวด้วย^{๑๗} ดังนั้น จะเห็นได้ว่าสภาพที่รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐอิสลามแห่งอิหร่านจึงมีลักษณะที่เป็นรูปแบบที่สำคัญที่ได้ให้ความสำคัญกับคุณธรรม

^{๑๒} อ้างแล้ว., เจริญธรรมที่ ๑๐ มาตรา ๙๔.

^{๑๓} อ้างแล้ว., เจริญธรรมที่ ๑๐ มาตรา ๙๕.

^{๑๔} อ้างแล้ว., เจริญธรรมที่ ๑๐ มาตรา ๙๖.

^{๑๕} อ้างแล้ว., เจริญธรรมที่ ๑๐ มาตรา ๙๘.

^{๑๖} อ้างแล้ว., เจริญธรรมที่ ๑๐ มาตรา ๙๙.

^{๑๗} อ้างแล้ว., เจริญธรรมที่ ๑๐ มาตรา ๙๗.

และจริยธรรมของนักกฎหมายเป็นอย่างมาก สำหรับบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาพิทักษ์รัฐธรรมนูญและยังมีหน้าที่และอำนาจเข้าร่วมประชุมในการพิจารณาร่างกฎหมายของสภาที่ปรึกษาอิสลาม (Majlis) ซึ่งทำหน้าที่เป็นรัฐสภาอีกด้วย

๒.๓.๔.๒ คณะกรรมาธิการสามัญประจำสภาผู้แทนประชาชนแห่งชาติ (The Standing Committee of the National People's Congress) ของสาธารณรัฐประชาชนจีน กล่าวคือ คณะกรรมาธิการสามัญเป็นกลไกสำคัญของสภาผู้แทนประชาชนแห่งชาติเนื่องจากมีสมาชิกสภาเป็นจำนวนมาก คณะกรรมาธิการสามัญดังกล่าวมีลักษณะเป็นส่วนประกอบหนึ่งของสภาเดียวที่ทำหน้าที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติโดยมีวาระดำรงตำแหน่ง ๕ ปี เท่ากับวาระดำรงตำแหน่งของสภาผู้แทนประชาชนแห่งชาติ^{๑๔} คณะกรรมาธิการสามัญประจำสภาผู้แทนประชาชนแห่งชาติมีจำนวน ๙ คณะกรรมาธิการ คือ

๒.๓.๔.๒.๑ คณะกรรมาธิการรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

๒.๓.๔.๒.๒ คณะกรรมาธิการจริยธรรม

๒.๓.๔.๒.๓ คณะกรรมาธิการกิจการภายในและยุติธรรม

๒.๓.๔.๒.๔ คณะกรรมาธิการการคลังและเศรษฐกิจ

๒.๓.๔.๒.๕ คณะกรรมาธิการการศึกษา วิทยาศาสตร์

วัฒนธรรมและสาธารณสุข

๒.๓.๔.๒.๖ คณะกรรมาธิการการต่างประเทศ

๒.๓.๔.๒.๗ คณะกรรมาธิการกิจการชาวจีนโพ้นทะเล

๒.๓.๔.๒.๘ คณะกรรมาธิการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและ

ทรัพยากร

๒.๓.๔.๒.๙ คณะกรรมาธิการกิจการการเกษตรและชนบท

คณะกรรมาธิการรัฐธรรมนูญและกฎหมาย (The Constitution and Law Committee) ประกอบด้วย ประธานคณะกรรมาธิการ รองประธานสมาชิกกรรมาธิการ จำนวน ๒๐๐ คน และเลขานุการคณะกรรมาธิการ มีหน้าที่และอำนาจตีความรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และยกเลิกข้อบังคับ มติหรือคำสั่งของฝ่ายบริหารที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ดังนั้นจะเห็นได้ว่าคณะกรรมาธิการ

^{๑๔} The Constitution of the People's Republic of China ค.ศ. ๑๙๘๒ มาตรา ๖๖.

รัฐธรรมนูญและกฎหมาย จึงมีลักษณะที่เป็นส่วนหนึ่งของสภาผู้แทนประชาชน แห่งชาติที่มีใช้ศาลแต่มีลักษณะเป็นตัวแทนของประชาชน โดยมีหน้าที่และอำนาจ ตีความรัฐธรรมนูญและกฎหมายรวมถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมาย ด้วยความเป็นส่วนหนึ่งของสภาผู้แทนประชาชนแห่งชาติ จึงส่งผลให้ การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการรัฐธรรมนูญและกฎหมายมีเอกภาพอย่างมาก^{๑๙} ทั้งนี้ เนื่องจากสภาผู้แทนประชาชนแห่งชาติและคณะกรรมการการสามัญประจำ สภาผู้แทนประชาชนแห่งชาติเป็นสถาบันการเมืองที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติในการ ตีความกฎหมายตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

๒.๔ ยุคที่สี่ ศาลรัฐธรรมนูญในศตวรรษที่ ๒๑

๒.๔.๑ ยุทธศาสตร์ความร่วมมือระดับภูมิภาค และระดับโลก

ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรที่มีหน้าที่และอำนาจ เช่นเดียวกับ ศาลรัฐธรรมนูญโดยอาจเรียกว่า “องค์กรเทียบเท่า” (Equivalent institutions) ได้มีการทำความร่วมมือทางวิชาการภายใต้กฎบัตร (Charter) โดยศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรเทียบเท่าของแต่ละประเทศจะมีสถานะเป็นสมาชิก ลักษณะความ ร่วมมือทางวิชาการดังกล่าว ดำเนินการโดยองค์กรที่เรียกว่า “สมาคม” (Association) ดังนั้น การรวมตัวของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่า จึงมีการรวมตัวกัน ของประเทศต่าง ๆ ตามที่ตั้งของประเทศ ว่าประเทศนั้น ๆ ตั้งอยู่ในทวีปใดของโลก หรือกลุ่มภาษาเดียวกัน เช่น สมาคมศาลรัฐธรรมนูญและสถาบันเทียบเท่าแห่งเอเชีย (The Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions) สหภาพศาลรัฐธรรมนูญและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาหรับ (The Union of Arab Constitutional Courts and Councils) ความร่วมมือ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งยุโรป (The Cooperation of Constitutional Courts in Europe) ความร่วมมือด้านความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญแห่งโอเบอร์โอ-อเมริกัน (The Ibero – American Conference of Constitutional Justice)

^{๑๙} Qianfan Zhang, *The Constitution of China: A Contextual Analysis*, Hurt Publishing, U.S.A. (Oregon: 2012), p.131.

ความร่วมมือด้านการใช้อำนาจอศาลทางรัฐธรรมนูญแห่งแอฟริกา (The Conference of Constitutional Jurisdictions of Africa) และความร่วมมือด้านความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญแห่งโลก (World Conference on Constitutional Justice) เป็นต้น

๒.๔.๑.๑ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกับความร่วมมือระดับภูมิภาค กล่าวคือ สมาคมศาลรัฐธรรมนูญและสถาบันเทียบเท่าแห่งเอเชีย (The Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions : AACC) จัดตั้งขึ้นภายใต้ปฏิญญาจาการ์ตา (Jakarta Declaration) เมื่อวันที่ ๑๒ กรกฎาคม ๒๕๕๓ ณ ประเทศอินโดนีเซีย โดยประเทศที่ริเริ่มก่อตั้งประกอบด้วย ๗ ประเทศ คือ ศาลรัฐธรรมนูญไทย ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย ศาลรัฐธรรมนูญมองโกเลีย ศาลรัฐธรรมนูญอุซเบกิสถาน ศาลสูงสุดมาเลเซีย และศาลสูงสุดฟิลิปปินส์ มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการพัฒนาทางวิชาการด้านหลักนิติธรรม หลักประชาธิปไตย และหลักสิทธิขั้นพื้นฐาน ปฏิญญาจาการ์ตาดังกล่าวบัญญัติให้มีธรรมนูญ (Statute) ของสมาคมประกอบด้วย ๑๐ หมวด ๓๒ มาตรา และกำหนดให้มีการประชุมใหญ่ทุก ๆ ๒ ปี ทั้งนี้ ประเทศใดที่รับเป็นเจ้าภาพจัดประชุม ประธานศาลของประเทศนั้นจะเป็นประธานสมาคม มีวาระ ๒ ปี สำหรับสำนักงานเลขาธิการถาวรร่วมกัน (Joint permanent secretariat of AACC) เกิดจากการประชุมใหญ่ ครั้งที่ ๓ ที่เมือง Nusa Dua เกาะบาหลี ประเทศอินโดนีเซีย มีแนวทางดำเนินงานแบ่งออกเป็น ๓ ด้าน คือ ด้านวิจัยและพัฒนา สำนักงานตั้งที่กรุงโซล ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ด้านการวางแผนและประสานงาน สำนักงานตั้งที่กรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย และด้านการฝึกอบรมและพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ สำนักงานตั้งอยู่ที่กรุงอังการา ประเทศสาธารณรัฐตุรกี ปัจจุบันสมาคมศาลรัฐธรรมนูญและสถาบันเทียบเท่าแห่งเอเชีย (AACC) มีสมาชิกทั้งหมด ๑๙ ประเทศดังนี้ ได้แก่ Afghanistan, Azerbaijan, Indonesia, Kazakhstan, Korea, Kyrgyzstan, Malaysia, Mongolia, Myanmar, Pakistan, Russia, Tajikistan, Thailand, Philippines, Turkey, Uzbekistan, India, Maldives, และ Bangladesh

สำหรับการประชุมสมาคมศาลรัฐธรรมนูญและสถาบันเทียบเท่าแห่งเอเชีย (AACC) ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๕๕ – พ.ศ. ๒๕๖๕ ได้ดำเนินการจัดประชุมใหญ่ จำนวน ๕ ครั้ง ดังนี้

(๑)การประชุมใหญ่ครั้งที่ ๑ (The 1st Congress of the AACC or Inaugural Congress) ในหัวข้อ “Present and Future of Constitutional Justice in Asia” โดยมีศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีเป็นเจ้าภาพ ณ Lotte Hotel Seoul กรุงโซล สาธารณรัฐเกาหลี ระหว่างวันที่ ๒๐ – ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๕

(๒)การประชุมใหญ่ครั้งที่ ๒ (The 2nd Congress of the Association of the Asia Constitutional Courts and Equivalent Institutions (AACC) ในหัวข้อ “Protection of Human Rights by Constitutional Courts” โดยมีศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกีเป็นเจ้าภาพ ณ Hilton Hotel เมืองอิสตันบูล สาธารณรัฐตุรกี ระหว่างวันที่ ๒๗ เมษายน – ๑ พฤษภาคม ๒๕๕๗

(๓)การประชุมใหญ่ครั้งที่ ๓ (The 3rd Congress of the AACC) ในหัวข้อ “The Promotion and Protection of the Constitutional Rights of Member State’s Citizens” โดยมีศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซียเป็นเจ้าภาพ ณ เมือง Nusa Dua เกาะบาหลี สาธารณรัฐอินโดนีเซีย ระหว่างวันที่ ๑๑ – ๑๒ สิงหาคม ๒๕๕๙

(๔)การประชุมใหญ่ครั้งที่ ๔ (The 4th Congress of the AACC) ในหัวข้อ “The XXI Century Constitution – the Rule of Law, the Value of Person and the Effectiveness of the State” โดยมีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐคาซัคสถานเป็นเจ้าภาพผ่านช่องทางออนไลน์ ณ กรุงนุร์ – ซุลตัน สาธารณรัฐคาซัคสถาน ระหว่าง ๒๕ – ๒๗ สิงหาคม ๒๕๖๓

(๕)การประชุมใหญ่ครั้งที่ ๕ (The 5th Congress of the AACC) ในปี ๒๕๖๕ ในหัวข้อ “Recent Developments of Constitutional Justice in Asia” โดยศาลรัฐธรรมนูญมองโกเลียเป็นเจ้าภาพ

สำหรับการประชุมใหญ่ครั้งที่ ๖ (The 6th Congress of the AACC) ในปี พ.ศ. ๒๕๖๗ - พ.ศ. ๒๕๖๘ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะเป็นเจ้าภาพในการจัดประชุมดังกล่าวต่อไป

๒.๔.๑.๒ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกับความร่วมมือระดับโลก กล่าวคือ คณะกรรมาธิการเวนิส (The Venice Commission) ได้ดำเนินการสร้างความร่วมมือกับศาลรัฐธรรมนูญในภูมิภาคต่าง ๆ หรือศาลรัฐธรรมนูญ

ในกลุ่มที่ใช้ภาษาอย่างเดียวกัน ในปี พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญ ในภาคพื้นยุโรป สมาคมศาลรัฐธรรมนูญที่ใช้ภาษาฝรั่งเศส คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ภาคพื้นแอฟริกาใต้ สมาคมศาลรัฐธรรมนูญและสถาบันเทียบเท่าแห่งเอเชีย และสหภาพหรือความร่วมมือพหุภาคีต่าง ๆ เรียกว่า ความร่วมมือด้านความยุติธรรม ทางรัฐธรรมนูญแห่งโลก (World Conference on Constitutional Justice : WCCJ) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมสร้างความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญทางด้านหลักนิติธรรม หลักประชาธิปไตยและหลักสิทธิมนุษยชน มีจำนวน ๑๑๕ ประเทศ โดยมีธรรมนูญ ของ WCCJ เป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการดำเนินการ ซึ่งมีโครงสร้างแบ่งออกเป็น ๓ องค์กรหลัก คือ สมัชชาทั่วไป (The General Assembly) ทำหน้าที่เป็นเจ้าภาพ ในการจัดประชุมใหญ่ โดยประธานศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นเจ้าภาพจะทำหน้าที่เป็น ประธานสมัชชาทั่วไปโดยตำแหน่ง คณะกรรมการอำนวยการ (The Bureau) ทำหน้าที่อำนวยการ การประชุมใหญ่และฝ่ายเลขานุการ (The Secretariat) ทำหน้าที่ เป็นฝ่ายธุรการและเลขานุการ ซึ่งโดยทั่วไปคณะกรรมการธิการเวนิส จะทำหน้าที่เป็น ฝ่ายเลขานุการ การประชุมใหญ่มักจะจัดขึ้นทุก ๆ ๒ ปี หมุนเวียนไปตามตัวแทน ภาคพื้นของแต่ละภูมิภาค ทั้งนี้ ภาษาที่ใช้ในการประชุมใหญ่แต่ละครั้งประกอบด้วย ๗ ภาษา คือ อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน สเปน โปรตุเกส รัสเซีย และอาหรับ

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยความเห็นชอบของ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกการประชุมของ WCCJ เมื่อวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ สำหรับศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือศาลสูงสุด หรือองค์กรอื่นที่เป็นสมาชิก WCCJ จำนวน ๑๑๕ ประเทศดังกล่าว แยกได้ตามลำดับตัวอักษร ดังนี้

๑. Albania, Constitutional Court	๒. Algeria, Constitutional Council
๓. Andorra, Constitutional Court	๔. Angola, Constitutional Court
๕. Armenia, Constitutional Court	๖. Australia, High Court
๗. Austria, Constitutional Court	๘. Azerbaijan, Constitutional Court
๙. Bahrain, Constitutional Court	๑๐. Belarus, Constitutional Court
๑๑. Belgium, Constitutional Court	๑๒. Benin, Constitutional Court
๑๓. Bosnia and Herzegovina, Constitutional Court	๑๔. Brazil, Federal Supreme Court

๑๕. Bulgaria, Constitutional Court	๑๖. Burkina Faso, Constitutional Council
๑๗. Burundi, Constitutional Court	๑๘. Cambodia, Constitutional Council
๑๙. Cameroon, Constitutional Council	๒๐. Canada, Supreme Court
๒๑. Cape Verde, Constitutional Court	๒๒. Central African Republic, Constitutional Court
๒๓. Chad, Supreme Court	๒๔. Chile, Constitutional Court
๒๕. Colombia, Constitutional Court	๒๖. Comoros, Supreme Court
๒๗. Congo (Brazzaville), Constitutional Court	๒๘. Congo, Democratic Republic, Constitutional Court
๒๙. Costa Rica, Constitutional Chamber of the Supreme Court	๓๐. Côte d'Ivoire, Constitutional Council
๓๑. Croatia, Constitutional Court	๓๒. Cyprus, Supreme Court
๓๓. Czech Republic, Constitutional Court	๓๔. Denmark, Supreme Court
๓๕. Djibouti, Constitutional Council	๓๖. Dominican Republic, Constitutional Court
๓๗. Ecuador, Constitutional Court	๓๘. Egypt, Supreme Constitutional Court
๓๙. Estonia, Supreme Court	๔๐. ESwatini, Supreme Court
๔๑. Ethiopia, Council of Constitutional Inquiry	๔๒. Finland, Supreme Court
๔๓. France, Constitutional Council	๔๔. Gabon, Constitutional Court
๔๕. Georgia, Constitutional Court	๔๖. Germany, Federal Constitutional Court
๔๗. Ghana, Supreme Court	๔๘. Guinea, Constitutional Court
๔๙. Guinea-Bissau, Supreme Court of Justice	๕๐. Hungary, Constitutional Court
๕๑. Indonesia, Constitutional Court	๕๒. India, Supreme Court
๕๓. Ireland, Supreme Court	๕๔. Israel, Supreme Court
๕๕. Italy, Constitutional Court	๕๖. Jordan, Constitutional Court

๕๗. Kazakhstan, Constitutional Council	๕๘. Kenya, Supreme Court
๕๙. Korea, Republic, Constitutional Court	๖๐. Kosovo, Constitutional Court
๖๑. Kuwait, Constitutional Court	๖๒. Kyrgyzstan, Constitutional Chamber of the Supreme Court
๖๓. Latvia, Constitutional Court	๖๔. Lithuania, Constitutional Court
๖๕. Lebanon, Constitutional Council	๖๖. Luxembourg, Constitutional Court
๖๗. Madagascar, High Constitutional Court	๖๘. Malaysia, Federal Court
๖๙. Mali, Constitutional Court	๗๐. Mauritania, Constitutional Council
๗๑. Mauritius, Supreme Court	๗๒. Mexico, Supreme Court
๗๓. Moldova, Constitutional Court	๗๔. Monaco, Supreme Court
๗๕. Mongolia, Constitutional Court	๗๖. Montenegro, Constitutional Court
๗๗. Morocco, Constitutional Court	๗๘. Mozambique, Constitutional Council
๗๙. Namibia, Supreme Court	๘๐. Netherlands, Council of State
๘๑. Netherlands, Supreme Court	๘๒. Nicaragua, Constitutional Chamber of the Supreme Court
๘๓. Niger, Constitutional Court	๘๔. North Macedonia, Constitutional Court
๘๕. Norway, Supreme Court	๘๖. Pakistan, Supreme Court
๘๗. Palestine*, Supreme Constitutional Court	๘๘. Panama, Supreme Court
๘๙. Peru, Constitutional Court	๙๐. Poland, Constitutional Tribunal
๙๑. Portugal, Constitutional Court	๙๒. Romania, Constitutional Court
๙๓. Russia, Constitutional Court	๙๔. Samoa, Supreme Court
๙๕. São Tomé and Príncipe, Supreme Court / Constitutional Court	๙๖. Senegal, Constitutional Council
๙๗. Serbia, Constitutional Court	๙๘. Seychelles, Supreme Court

๙๙. Slovakia, Constitutional Court	๑๐๐. Slovenia, Constitutional Court
๑๐๑. Somalia, Supreme Court New	๑๐๒. South Africa, Constitutional Court
๑๐๓. Spain, Constitutional Court	๑๐๔. Sweden, Supreme Administrative Court
๑๐๕. Switzerland, Federal Court	๑๐๖. Tajikistan, Constitutional Court
๑๐๗. Tanzania, Court of Appeal	๑๐๘. Thailand, Constitutional Court
๑๐๙. Togo, Constitutional Court	๑๑๐. Turkey, Constitutional Court
๑๑๑. Uganda, Supreme Court	๑๑๒. Ukraine, Constitutional Court
๑๑๓. Uzbekistan, Constitutional Court	๑๑๔. Zambia, Supreme Court
๑๑๕. Zimbabwe, Constitutional Court	

สำหรับการประชุมความร่วมมือด้านความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญแห่งโลก (WCCJ) ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๕๒ – พ.ศ. ๒๕๖๕ โดยคณะกรรมการเวนิสเป็นองค์กรดำเนินการจัดประชุมใหญ่ จำนวน ๕ ครั้ง ดังนี้

(๑) การประชุมใหญ่ครั้งที่ ๑ (The 1st Congress of the World Conference on Constitutional Justice) ในหัวข้อ “Influential Constitutional Justice its influence on Society and on developing a global jurisprudence on human rights” ที่เมืองเคปทาวน์ สาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ระหว่างวันที่ ๒๒ – ๒๔ มกราคม ๒๕๕๒ มีประเทศเข้าร่วมประชุม จำนวน ๙๓ ประเทศ ภายใต้การสนับสนุนของคณะกรรมการเวนิส และศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ การประชุมครั้งนี้นับเป็นจุดเริ่มต้นเกี่ยวกับการสร้างความร่วมมือของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรเทียบเท่าทั่วโลกเนื่องจากได้มีมติที่ประชุมเห็นชอบให้จัดการประชุมใหญ่ของประเทศสมาชิกและสังเกตการณ์ทุก ๆ ๓ ปี

(๒) การประชุมใหญ่ครั้งที่ ๒ (The 2nd Congress of the World Conference on Constitutional Justice) ในหัวข้อ “Separation of Powers and Independence of Constitutional Courts and Equivalent Bodies” ที่เมืองริโอ เดอ จาเนโร สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล ระหว่างวันที่ ๑๖ – ๑๘ มกราคม ๒๕๕๔ มีประเทศเข้าร่วมประชุม จำนวน ๘๘ ประเทศ การประชุมครั้งนี้ที่ประชุมเห็นชอบร่างธรรมนูญความร่วมมือการจัดตั้งองค์กรความร่วมมือศาลรัฐธรรมนูญทั่วโลก

(๓) การประชุมใหญ่ครั้งที่ ๓ (The 3rd Congress on the World Conference on Constitutional Justice) ในหัวข้อ “Constitutional Justice and Social Integration” ที่กรุงโซล สาธารณรัฐเกาหลี ระหว่างวันที่ ๒๘ กันยายน – ๑ ตุลาคม ๒๕๕๗ มีประเทศเข้าร่วมประชุม จำนวน ๑๐๐ ประเทศ การประชุมครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อชี้ให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทสำคัญยิ่งในการบูรณาการสังคมและแก้ไขความขัดแย้งในสังคมได้

(๔) การประชุมใหญ่ครั้งที่ ๔ (The 4th Congress on the World Conference on Constitutional Justice) ในหัวข้อ “The Rule of Law and Constitutional Justice in the Modern World” ที่เมืองวินนิเปก สาธารณรัฐแคนาดา ระหว่างวันที่ ๑๑ – ๑๔ กันยายน ๒๕๖๐ มีประเทศเข้าร่วมประชุม จำนวน ๑๑๐ ประเทศ การประชุมครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อชี้ให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเข้มแข็งภายใต้แรงกดดันจากฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและสื่อมวลชนอย่างมาก ทั้งนี้ เพื่อสร้างความศรัทธาและเชื่อมั่นจากประชาชนภายใต้หลักนิติธรรม

(๕) การประชุมใหญ่ครั้งที่ ๕ (The 5th Congress on the World Conference on Constitutional Justice) ในหัวข้อ “Constitutional Justice and Peace” ที่เมืองบาห์ลี สาธารณรัฐอินโดนีเซีย ระหว่างวันที่ ๔ – ๗ ตุลาคม ๒๕๖๕ การประชุมครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อชี้ให้เห็นบทบาท หน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในด้านความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญและด้านสันติภาพความสงบสุข

สำหรับการประชุมใหญ่ครั้งที่ ๕ ในหัวข้อ “Constitutional Justice and Peace” ดังกล่าวประกอบด้วยหัวข้อย่อยจำนวน ๔ หัวข้อย่อย ดังนี้

๑. Sources and Jurisdiction
๒. Limitation of the Role of Constitutional Courts in Maintaining Peace
๓. Fundamental Principles: The Protection of Human Rights, Democracy, and the Rule of Law as a Precondition to Peace
๔. Stocktaking on the Independence of the Member Courts

ผลการประชุมครั้งนี้สรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

๑. เกิดรวมตัวกันระหว่างสมาคมระดับภูมิภาค ประกอบด้วยสมาคมศาลรัฐธรรมนูญและสถาบันเทียบเท่าแห่งเอเชีย (AACC) และสมาคมศาลรัฐธรรมนูญแอฟริกา (CCJA) นับเป็นทิศทางการรวมตัวระดับภูมิภาคที่เกิดขึ้นใหม่ แต่ถ้าเป็นการรวมตัวกันระดับภูมิภาคครั้งแรกคือ การรวมตัวของสมาคมศาลรัฐธรรมนูญเอเชียและองค์กรเทียบเท่ากับศาลรัฐธรรมนูญในภูมิภาคทั้งเอเชียและยุโรป (Eurasia) จำนวน ๙ ประเทศ

๒. ประเด็นความร่วมมือประกอบด้วย ๔ ด้านคือ The Rule of Law, Democracy, Human Rights และ Peace โดยที่ประชุมเห็นพ้องต้องกันเป็นเอกฉันท์ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการคุ้มครองหลักทั้งสี่ด้านดังกล่าว

๓. เพื่อเป็นมาตรฐานตัวชี้วัดการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญทั่วโลก องค์การความร่วมมือด้านความยุติธรรมระดับโลก (WCCJ) มีมติเป็นเอกฉันท์การจัดทำตัวชี้วัดการปฏิบัติตามพันธกิจของธรรมนูญการประชุม ศาลรัฐธรรมนูญโลกคือ The Constitutional Supremacy Index (CSI)

๔. หลักสำคัญของความมีอิสระของศาล (The Independent) ประกอบด้วยหลักสำคัญคือ ความโปร่งใส (Transparency) และความเชื่อถือศรัทธาของประชาชน (Trust)

๕. ในเวทีการประชุมครั้งนี้ ประธานศาลรัฐธรรมนูญแห่ง Kyrgyzstan ได้กล่าวชมเชยศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่า การพิจารณาวินิจฉัยคดีมีลักษณะ Decision in Positive for Promoting Resolution โดยได้รับการปรบมือในที่ประชุมแห่งนี้

ข้อสังเกต การประชุมในครั้งนี้ปรากฏว่าได้มีการนำเสนอจากศาลรัฐธรรมนูญลิทัวเนียให้ขับศาลรัฐธรรมนูญรัสเซียออกจากการเป็นสมาชิกด้วยเหตุสงครามระหว่างรัสเซียและยูเครน ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้โต้แย้งในที่ประชุมว่าการประชุมเป็นการประชุมทางวิชาการไม่เกี่ยวข้องกับการเมืองเป็นการเสนอที่ขัดต่อวัตถุประสงค์การก่อตั้งตามธรรมนูญการประชุมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโลก (Statute) ซึ่งมีผลใช้บังคับในวันที่ ๒๔ กันยายน ค.ศ. ๒๐๑๑

ข้อ ๑ และข้อที่ ๒ จนในที่สุดทุกประเทศสมาชิกร่วมประชุมเห็นด้วยและไม่พิจารณาข้อเสนอของศาลรัฐธรรมนูญอีกต่อไป

กล่าวโดยสรุปแล้ว การประชุมความร่วมมือศาลรัฐธรรมนูญโลกครั้งนี้สำเร็จบรรลุผลทุกประการโดยมีทิศทางความร่วมมือและข้อสังเกตที่ได้นำเสนอข้างต้น ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต้องพัฒนาและปรับตัวเข้าสู่มาตรฐานสากลของตัวชี้วัดหลักนิติธรรม (The Rule of Law)

เมื่อประมวลยุทธศาสตร์ความร่วมมือระดับภูมิภาคและระดับโลกแล้ว เห็นว่าเป็นมิติใหม่ของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของโลก ที่เปลี่ยนทิศทางการสร้างความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Justice) ให้เป็นไปภายใต้มาตรฐานสากลเดียวกัน ด้วย ๓ เสาหลักประกอบด้วย หลักนิติธรรม (The Rule of Law) หลักประชาธิปไตย (The Democracy) และหลักสิทธิมนุษยชน (The Human Rights) ซึ่งปรากฏในธรรมนูญ (The Statute) ทั้งของสมาคมศาลรัฐธรรมนูญและสถาบันเทียบเท่าแห่งเอเชีย (AACC) และความร่วมมือด้านความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญแห่งโลก (WCCJ มาตรา ๑๑.๒) ทั้งนี้ เพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็นซึ่งจะนำไปสู่การเสริมสร้างความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญ ของรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศ ด้านหลักความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญอันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

๒.๔.๒ การรักษาคุณภาพทางการเมืองของรัฐเสรีประชาธิปไตยภายใต้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

๒.๔.๒.๑ การรักษาคุณภาพทางการเมืองขององค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ กล่าวคือ รัฐสภาเป็นสถาบันทางการเมืองที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายทั่วไป แต่มีประเด็นปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญ ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า รัฐสภามีหน้าที่และอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้หรือไม่ ประเด็นปัญหาดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพิจารณาแล้ว เห็นว่า^{๒๐} การที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยเสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ทั้งสองฉบับต่อที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาตามมาตรา ๒๕๖ ซึ่งมีหลักการและเหตุผลให้มีการจัดทำ

^{๒๐} คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ ๔/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๑๑ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๖๔.

รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้น โดยมีเนื้อหาสาระในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมให้มีหมวด ๑๕/๑ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และมาตรา ๒๕๖/๑ ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ตามหมวดนี้ นั้น เห็นว่า การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๖ (๑๕) บัญญัติให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำโดยที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภามุ่งประสงค์ให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจของรัฐสภาโดยเฉพาะ อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้กระบวนการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาในกรณีดังกล่าวมีหลักเกณฑ์และวิธีการซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากการทำหน้าที่ในกระบวนการนิติบัญญัติทั่วไป โดยมีเป้าหมายเพื่อปกป้องความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและรักษาความต่อเนื่องของรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ กล่าวได้ว่าแม้รัฐสภาใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นอำนาจที่ได้รับมอบมาซึ่งถูกจำกัดทั้งรูปแบบ กระบวนการ และเนื้อหา รัฐสภาจึงต้องทำหน้าที่ตามที่ได้รับมอบอย่างเคร่งครัด โดยไม่อาจกระทำนอกขอบเขตของหน้าที่และอำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่ในเงื่อนไขที่มีความผูกพันกับรัฐธรรมนูญฉบับเดิม ยึดโยงกับหลักการพื้นฐานและให้เหมาะสมและสอดคล้องกับมติมหาชนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ หมวด ๑๕ เพียงบัญญัติให้สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น ไม่มีบทบัญญัติให้จัดทำขึ้นใหม่ทั้งฉบับ

การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ด้วยวิธีการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมให้มีหมวด ๑๕/๑ ย่อมมีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ อันเป็นการแก้ไขหลักการสำคัญที่ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมต้องการปกป้องคุ้มครองไว้ หากรัฐสภาต้องการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องจัดให้ประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญออกเสียงประชามติเสียก่อนว่าสมควรมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ ถ้าผลการออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วยจึงดำเนินการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อไป เมื่อเสร็จแล้วต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่กับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งเป็นการให้ประชาชนพิจารณาเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แล้วจึงนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว จึงนำประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต่อไป อันเป็นกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญตามครรลองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า รัฐสภามีหน้าที่และอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้โดยต้องให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าประชาชนประสงค์จะให้มิรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ และเมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสร็จแล้ว ต้องให้ประชาชนลงประชามติเห็นชอบหรือไม่กับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อีกครั้งหนึ่ง

๒.๔.๒.๒ การรักษาดุลยภาพทางการเมืองของพรรคการเมือง กล่าวคือ พรรคการเมืองเป็นสถาบันทางการเมืองที่สำคัญยิ่งของบุคคลที่มีอุดมการณ์ทางการเมืองอย่างเดียวกัน โดยรวมตัวกันและจดทะเบียนพรรคการเมืองเพื่อสร้างการมีส่วนร่วมทางการเมืองภาคพลเมืองซึ่งจะนำไปสู่การเป็นตัวแทนของประชาชนในรัฐสภา แต่มีประเด็นสำคัญที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยว่า การกระทำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการและการวิจัยแห่งสหพันธ์ฯ ได้ละเมิดสิทธิของพรรคการเมืองหรือไม่ ประเด็นปัญหาดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีพิจารณาแล้วเห็นว่า^{๒๑}

๑. การปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบเสรีภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ผู้มีอำนาจรัฐทุกคนล้วนได้รับอำนาจดังกล่าวมาจากประชาชนผู้ใช้สิทธิของตนผ่านทาง การเลือกตั้งและลงคะแนนเสียง ตลอดจนใช้สิทธิผ่านทางองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายตุลาการ สิ่งเหล่านี้ล้วนเกิดจากประชาชนผู้ลงคะแนนเสียงของตนโดยผ่านการคิดตัดสินใจอย่างเสรีและมีรูปแบบกระบวนการทางด้านความคิดเห็นที่เปิดกว้างจากหลาย ๆ ฝ่าย ในบริบทที่กล่าวมานี้ พรรคการเมืองทุกพรรคย่อมถือเป็นส่วนสำคัญต่อการสร้างหลักประกันในการเปิดกว้างของพรรคการเมือง ซึ่งเป็นเรื่องสำคัญที่นักการเมืองทุกคนต้องมีโอกาสเข้าร่วมแข่งขันทางการเมืองกันอย่างเสมอภาคราบเท่าที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติมาตรา ๒๑ (๑) รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ บัญญัติขึ้นเพื่อรับรองสิทธิของพรรคการเมือง กล่าวคือสิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง โอกาสในการมีส่วนร่วมสร้างเจตจำนงทางการเมือง สิทธิที่จะได้รับโอกาสทางการเมืองอย่างเท่าเทียมกัน และสิทธิในการจัดการชุมนุมของพรรคการเมืองเพื่อการแข่งขันทางการเมือง นอกจากนี้เมื่อพิจารณาในด้านการมีส่วนร่วมทางการเมืองจะเห็นว่ากรอบการอภิปรายนั้นเป็นวิธีสำคัญในการถกเถียงเรื่องทางการเมืองซึ่งจะทำให้เห็นข้อโต้แย้ง หรือปัญหาจาก

^{๒๑} คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี 2 BVerfGE 148, 11 ค.ศ. 2018.

ผู้ร่วมคัดค้านประเด็นปัญหาต่าง ๆ ได้ชัดเจนมากขึ้น

๒. โอกาสที่เท่าเทียมในการมีส่วนร่วมสร้างเจตจำนงทางการเมืองของประชาชนนั้น เป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้องค์กรของรัฐจะต้องเป็นกลางในการแข่งขันทางการเมืองของทุกพรรคโดยต้องให้ความช่วยเหลือทุกฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น การแทรกแซงต่าง ๆ ที่มีขึ้นระหว่างในช่วงหาเสียงการเลือกตั้งของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือการเมืองของพรรคการเมืองแต่ละพรรคนั้นล้วนเป็นผลมาจากการรับรองคุ้มครอง ตามบทบัญญัติมาตรา ๒๑ (๑) รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม การเคารพหลักความเสมอภาคของพรรคการเมืองยังดำรงอยู่แม้ในช่วงระหว่างการหาเสียงการเลือกตั้ง สำหรับกระบวนการเพื่อพัฒนากรอบความคิดเห็นทางการเมืองนั้นจะไม่ถูกจำกัดอยู่แค่ในช่วงการหาเสียงเลือกตั้งเช่นกัน แต่เป็นกระบวนการที่สามารถทำได้อย่างต่อเนื่อง โดยต้องเป็นเรื่องที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๒๑ (๑) รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ หากในกรณีที่หน่วยงานใดของรัฐ ออกประกาศหรือแสดงออกอย่างชัดเจนในลักษณะที่เป็นการก้าวก้าว การรวมกลุ่ม หรือชุมนุมทางการเมืองของพรรคใดพรรคนั้นนั้น ถือเป็นการละเมิดต่อหลักความเป็นกลาง ที่องค์กรรัฐควรจะมียึดถือและปฏิบัติตาม ในกรณีนี้หมายความว่าความรวมถึงการกระทำขององค์กรรัฐที่มุ่งหมายจะชักจูงเพื่อก่อให้เกิดการชุมนุมทางการเมืองหรือพฤติกรรมใด ๆ ที่ทำให้ประชาชนเข้าร่วมชุมนุมด้วย การประเมินผลในเชิงลบขององค์กรรัฐต่อสถานการณ์ทางการเมืองที่สามารถส่งผลยับยั้งขัดขวางรวมไปถึงการมีอิทธิพลต่อพฤติกรรมการเข้าร่วมชุมนุมทางการเมืองของประชาชนย่อมเปรียบเสมือนการแทรกแซงสิทธิในความเท่าเทียมกันของพรรคการเมือง ภายใต้บทบัญญัติมาตรา ๒๑ (๑) รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ อันมีสาระสำคัญว่า “พรรคการเมืองต้องมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมืองของประชาชนและก่อตั้งขึ้นได้โดยเสรี...” นอกจากนั้น หากองค์กรรัฐใช้การชุมนุมทางการเมืองเป็นโอกาสในการตัดสินคุณค่าของพรรคการเมืองที่จัดการชุมนุมขึ้น ย่อมถือเป็นการแทรกแซงด้วยเช่นกัน

๓. แม้ว่ารัฐบาลแห่งสหพันธ์จะใช้อำนาจของตนในการรายงานและเผยแพร่ข้อมูลสู่สาธารณชน แต่ก็ไม่อยู่ในข้อยกเว้นจากหน้าที่ที่ต้องคอยสังเกตการณ์ตามหลักความเป็นกลางขององค์กรรัฐ ตลอดจนการใช้อำนาจในเรื่องการเข้าถึงทรัพยากรของรัฐ ซึ่งถือเป็นสิ่งสำคัญที่มีอิทธิพลต่อการสร้างเจตจำนงของประชาชนในรัฐด้วยอีกทางหนึ่ง (The Formation of the Political Will of the People)

ในฐานะที่เป็นส่วนสำคัญของกระบวนการทางการเมืองในระบบประชาธิปไตยแบบเสรีตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ดังนั้น จึงเป็นเรื่องที่ต้องยอมรับว่าการกระทำของรัฐบาลล้วนมีผลกระทบอย่างมากต่อโอกาสในการเลือกตั้งที่พรรคการเมืองต่าง ๆ แข่งขันกันอยู่ อย่างไรก็ตาม การกระทำของรัฐบาลจะต้องแสดงให้เห็นถึงวัตถุประสงค์นั้น ๆ ว่ามิได้เข้าไปแทรกแซงการแข่งขันของพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่ง ภายใต้รัฐธรรมนูญนี้ รัฐบาลแห่งสหพันธ์อาจไม่สามารถมีแนวความคิดเหมือนกับพรรคการเมืองทุก ๆ พรรคได้ และไม่อาจสร้างวิธีการและโอกาสในเรื่องต่าง ๆ ในทางการเมืองให้แก่พรรคใดพรรคหนึ่งได้

๔. ตามข้อเท็จจริงดังกล่าว รัฐบาลแห่งสหพันธ์มีสิทธิที่จะพิสูจน์หักล้างข้อกล่าวหาต่าง ๆ เกี่ยวกับนโยบายของตน อย่างไรก็ตาม การนำเสนอหรือการกระทำของรัฐบาลที่ตอบโต้ข้อกล่าวหาเหล่านั้นจะต้องเป็นไปอย่างยุติธรรมและดำรงไว้ซึ่งหลักความเป็นกลางขององค์กรรัฐซึ่งหลักการดังกล่าวกำหนดให้รัฐบาลละเว้นจากการแถลงการณ์ที่เสมือนเป็นการเลือกข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือแถลงการณ์เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายของแต่ละพรรคการเมือง ทั้งนี้เมื่อรัฐบาลได้อธิบายรายละเอียดของนโยบายและปฏิเสธข้อโต้แย้งของฝ่ายที่คัดค้าน จะต้องไม่ถือโอกาสโฆษณาพรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาล หรือโจมตีพรรคการเมืองฝ่ายที่เป็นคู่แข่งกับพรรคตน การพิสูจน์ความชอบธรรมนี้ รัฐบาลต้องอธิบายและจัดการกับข้อโต้แย้งทั้งหลายด้วยเหตุผลทางข้อเท็จจริง เช่นเดียวกับการกระทำของรัฐในรูปแบบการประชาสัมพันธ์ หรือการให้ข้อมูลในการสื่อสารไปยังสาธารณชน ต้องเป็นไปตามหลักความเป็นกลางที่กล่าวมาข้างต้น อย่างไรก็ตาม สิทธิในการโต้แย้งข้อกล่าวหาขององค์กรรัฐ อาจกระทำได้ในลักษณะที่ไม่เป็นการขัดต่อหลักความเป็นกลางและไม่เป็นการหมิ่นประมาทต่อผู้คัดค้านไปในคราวเดียวกัน

๕. ในกรณีที่สมาชิกคนใดของรัฐบาลต้องการมีส่วนร่วมชี้แจงโต้แย้งข้อกล่าวหาทางการเมืองแล้ว สมาชิกผู้นั้นต้องกระทำการต่าง ๆ โดยปราศจากการใช้ข้อโต้แย้งหรือวิธีการที่อาศัยอำนาจหน้าที่ของตนเพื่อกระทำการตอบโต้คู่แข่งทางการเมืองของเขา เนื่องด้วยความเท่าเทียมกันของโอกาสในการแข่งขันทางการเมืองย่อมลดลง หากสมาชิกในรัฐบาลใช้โอกาสหรือวิธีการที่เอื้ออำนวยต่อพวกพ้องของตนกระทำการแย้งพรรคการเมืองฝ่ายตรงข้าม ในขณะที่ฝ่ายคู่แข่งทางการเมืองของพวกเขาไม่สามารถกระทำเช่นนั้นได้ เหมือนดังในกรณีนี้ที่สมาชิก

แห่งรัฐบาลใช้อำนาจจากการที่ตนดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีตัดสินใจกระทำการตอบโต้ผู้มีความคิดแตกต่างและเป็นคู่แข่งทางการเมืองของตน

๖. เมื่อพิจารณาการดำเนินการตอบโต้นั้นจะเห็นได้ว่าการแถลงข้อความของผู้ถูกร้องซึ่งเป็นรัฐมนตรี เป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิผู้ร้องในความเท่าเทียมของโอกาสในการแข่งขันทางการเมืองตามบทบัญญัติมาตรา ๒๑ (๑) รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ในประเด็นของการเผยแพร่ข้อมูลกล่าวคือผู้ถูกร้องได้อำนาจหน้าที่ของรัฐบาลในการแถลงการณ์บนเว็บไซต์ของกระทรวง ทั้งยังมีการใช้ตราประทับของกระทรวง ซึ่งการใช้ตราประทับของกระทรวงเปรียบเสมือนกับการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรี การเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวบนเว็บไซต์ของกระทรวงนั้นเป็นข้อความที่แสดงให้เห็นถึงการไม่เคารพต่อหลักความเป็นกลางขององค์กรของรัฐ ซึ่งเป็นหลักสำคัญที่ต้องมีในการแข่งขันทางการเมืองและข้อความนี้เป็นเหตุแห่งการละเมิด เนื่องจากเป็นข้อความที่กระทำโดยอาศัยกลไกการใช้ทรัพยากรของรัฐซึ่งอยู่ในการควบคุมของรัฐมนตรี ตลอดจนพยายามที่จะโน้มน้าวพฤติกรรมของบุคคลผู้มีความประสงค์จะเข้าร่วมการชุมนุมที่จะจัดขึ้นในวันที่ ๗ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๘ โดยแถลงการณ์นี้แสดงให้เห็นถึงการแบ่งแยกว่าคู่แข่งทางการเมืองของตนนั้นเป็นพรรคการเมืองที่ส่งเสริมแนวคิดชาตินิยม (Right-Wing) และมีการปลุกระดมให้ใช้ความรุนแรงเพื่อก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงรากฐานทางสังคม การแถลงการณ์ของรัฐมนตรีเช่นนี้เสมือนกับการใช้อิทธิพลเพียงฝ่ายเดียวของผู้ถูกร้อง อันส่งผลกระทบต่อพรรคคู่แข่งทางการเมือง นอกจากนี้แถลงการณ์ดังกล่าวยังมีความมุ่งหมายเพื่อโน้มน้าวพฤติกรรมของบุคคล ผู้มีความประสงค์จะเข้าร่วมการชุมนุมที่จะจัดขึ้นในวันที่ ๗ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๘ โดยผู้ถูกร้องได้แสดงความเห็นว่าการชุมนุมในครั้งนี้จะเป็นการเปลี่ยนแปลงสังคมให้เกิดความแตกแยกและเป็นการสนับสนุนกลุ่มบุคคล ผู้มีแนวคิดชาตินิยม ทั้งยังเป็นการโน้มน้าวทางอ้อมให้บุคคลผู้ประสงค์จะเข้าร่วมชุมนุมเพื่อโต้แย้งนโยบายการรับผู้ลี้ภัยออกจากการชุมนุมดังกล่าว เพราะเกรงว่าตนจะถูกมองว่าเป็นกลุ่มบุคคลผู้มีแนวคิดชาตินิยมไปด้วย การกระทำของผู้ถูกร้องจึงเป็นการกระทำที่ไม่เคารพต่อหลักความเป็นกลางขององค์กรรัฐในการแข่งขันทางการเมือง ดังนั้นการแถลงการณ์ของผู้ถูกร้องในวันที่ ๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๘ ถือเป็นการแทรกแซงสิทธิของผู้สมัครของพรรคการเมืองต่าง ๆ ซึ่งผู้สมัครทุกคนสมควรได้รับโอกาสที่เท่าเทียมกันในการแสดง

ความเห็นทางการเมืองอย่างเสรี การที่ผู้ถูกร้องเผยแพร่คำแถลงการณ์ของตนย่อมเป็นการกระทำของรัฐบาลที่ไม่สมเหตุสมผลในการคัดค้านข้อโจมตีเรื่องนโยบายเกี่ยวกับผู้ลี้ภัย การแถลงการณ์ออกไปเช่นนี้เกินขอบเขตของการประชาสัมพันธ์ที่ต้องยึดหลักความเป็นกลางที่รัฐบาลควรคำนึงถึงอยู่เสมอ ซึ่งแท้จริงแล้วการแถลงการณ์ที่องค์กรรัฐต้องทำนั้น ควรเป็นประเด็นเกี่ยวกับการคัดค้านหัวข้อเรื่องที่จะชุมนุม ในวันที่ ๗ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๘ ที่จัดขึ้นเพื่อประท้วงนโยบายของรัฐบาล แต่การแถลงของผู้ถูกร้องกลับมิได้มีรายละเอียดข้อมูล อันเกี่ยวข้องกับประเด็นดังกล่าว อีกทั้งยังชักจูงให้ประชาชนอยู่ห่างจากการชุมนุมที่จะจัดขึ้นด้วย นอกจากนี้ ยังมิได้มีการแถลงถึงมาตรการทางการเมืองและโครงการของรัฐบาล หรือการปฏิเสธข้อกล่าวหาในประเด็นเกี่ยวกับนโยบายรับผู้ลี้ภัยแต่อย่างใด มีแต่เพียงการแถลงข้อความโจมตีผู้สมัครซึ่งถือเป็นผู้ร่วมแข่งขันทางการเมืองของผู้ถูกร้องเท่านั้น

ดังนั้น จึงถือว่าผู้ถูกร้องได้ใช้อำนาจหน้าที่เกินขอบเขตของรัฐบาลที่อนุญาตให้สมาชิกในรัฐบาลได้กระทำเพื่อแจ้งข้อมูลข่าวสารอันจำเป็นแก่ประชาชน จึงเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา ๒๑ (๑) เนื่องจากเป็นการละเมิดสิทธิของพรรคการเมืองเกี่ยวกับความเท่าเทียมกันของโอกาสทางการเมือง (Equal Opportunities of Political Party)

๒.๔.๒.๓ การรักษาดุลยภาพทางการเมืองของประมุขของรัฐที่ใช้อำนาจบริหาร กล่าวคือ ประเทศที่มีการปกครองระบบประธานาธิบดี (The Presidential System) ประธานาธิบดีจะทำหน้าที่เป็นประมุขของรัฐและเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารด้วย ในขณะเดียวกันมีประเด็นปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า ประธานาธิบดีได้ปฏิบัติหน้าที่โดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายหรือไม่ และมีเหตุที่ควรถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง (Impeachment) โดยศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ประเด็นปัญหาดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีพิจารณาแล้วโดยกำหนดประเด็นวินิจฉัย จำนวน ๑๒ ประเด็น ดังนี้^{๒๒}

^{๒๒} คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี (Impeachment of the President Park Geun-hye) ๒๐๑๖ Hun – Na ๑, ลงวันที่ ๑๐ มีนาคม ๒๐๑๗.

๑. มีการระบุเหตุแห่งการฟ้องร้องหรือไม่

การบรรยายเหตุแห่งการฟ้องร้องถือว่าครบองค์ประกอบคำฟ้องเพียงพอที่จะสามารถกำหนดขอบเขตประเด็นข้อพิพาทได้อย่างชัดเจน เป็นความจริงอย่างหนึ่งที่ว่าเหตุแห่งการฟ้องร้องนี้ไม่ได้ถูกจำแนกตามหมวดที่ชัดเจนอันเกี่ยวกับการกระทำละเมิดแห่งรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามข้อเท็จจริงที่ระบุไว้เป็นเหตุแห่งการฟ้องร้องตามที่กล่าวมาข้างต้นเมื่อพิจารณาร่วมด้วยกับกฎหมายว่าด้วยละเมิดนั้นมียาละเอียดเพียงพอที่จะแยกแยะได้อย่างชัดเจนจากเหตุแห่งการฟ้องร้องอื่น ๆ

๒. การออกเสียงลงคะแนนของรัฐสภาชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

(ก) การควบคุมการใช้อำนาจรัฐในกระบวนการอภิปรายของรัฐสภาย่อมยึดหลักภายใต้ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจตราบเท่าที่ไม่ได้มีการกระทำว่ามีการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอย่างชัดเจน นอกจากนี้หมวด ๑ มาตรา ๑๓๐ แห่งพระราชบัญญัติรัฐสภา วางหลักว่าด้วยการตรวจสอบเหตุแห่งการฟ้องร้องตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของรัฐสภาหรือไม่ ดังนั้นข้อเท็จจริงที่ว่ารัฐสภาไม่ได้กระทำการตรวจสอบแยกออกจากเหตุแห่งการฟ้องร้องหรือการลงมติให้มีการฟ้องร้องโดยไม่รอผลการตรวจสอบของฝ่ายบริหารหรือผลการตรวจสอบของอัยการพิเศษ การกระทำดังกล่าวนี้มิได้หมายความว่า การออกเสียงลงคะแนนนั้นละเมิดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

(ข) พระราชบัญญัติรัฐสภามีได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าจำเป็นต้องมีการอภิปรายก่อนที่จะมีการลงคะแนนเสียง ยิ่งไปกว่านั้นไม่มีสมาชิกรัฐสภาคนใดต้องการที่จะอภิปรายการลงคะแนนสำหรับการฟ้องร้องในกรณีนี้ซึ่งเป็นสาเหตุที่ทำให้การลงคะแนนต้องดำเนินต่อไป หลังจากการชี้แจงข้อเสนอสำหรับการเคลื่อนไหวเพื่อการฟ้องร้องโดยไม่มี การอภิปรายใด ๆ ประธานสภาไม่ได้มีเจตนาขัดขวางหรือกีดกันสมาชิกรัฐสภาไม่ให้มีส่วนร่วมในการอภิปรายเพื่อขัดความประสงค์ของตน

(ค) การพิจารณาคดีในการฟ้องร้องแต่ละครั้งควรเสนอแยกกันหรือไม่ หรือว่าควรเสนอเหตุเป็นญัตติเดียวโดยขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของสมาชิกรัฐสภาที่เสนอญัตติให้มีการฟ้องร้อง หากมีการละเมิดรัฐธรรมนูญ และกฎหมายหลายครั้งในการพิจารณาครั้งนี้ถือว่าเพียงพอที่จะพิสูจน์ให้เห็นถึงการถูกละเมิดออกจาก

ตำแหน่ง ดังนั้นเหตุผลหลายประการสำหรับการฟ้องร้องสามารถรวมเข้าด้วยกัน และเสนอได้ภายใต้ญัตติเดียวเพื่อการฟ้องร้อง

(ง) ขั้นตอนการฟ้องร้องเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างสององค์กร ตามรัฐธรรมนูญ คือรัฐสภาและประธานาธิบดี และมติการฟ้องร้องของรัฐสภาไม่ได้อะเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประธานาธิบดีในฐานะส่วนตัว ดังนั้นหลักกระบวนการพิจารณาคดีที่ถูกกำหนดขึ้นเป็นหลักการทางกฎหมายที่ควรปฏิบัติในการใช้อำนาจของรัฐบาลโดยสถาบันของรัฐต่อพลเมือง จึงไม่สามารถนำมาบังคับใช้โดยตรงแก่ขั้นตอนการฟ้องร้องที่ออกแบบมาเพื่อปกป้องรัฐธรรมนูญซึ่งจะเสมือนเป็นการต่อต้านสถาบันของรัฐ

๓. การพิจารณาพิพากษาคดีฟ้องร้องสามารถดำเนินการโดยผู้พิพากษาแปดคนได้หรือไม่

ตามกฎหมายแล้วในการพิจารณาคดีตามรัฐธรรมนูญจะถูกกำหนดให้มีการนั่งพิจารณาคดีครบคณะ (Full Bench) ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาเก้าคน อย่างไรก็ตามในความเป็นจริงสถานการณ์บางอย่างอาจเกิดขึ้น ซึ่งทำให้ผู้พิพากษาไม่สามารถเข้าร่วมการพิจารณาคดีได้อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบศาลรัฐธรรมนูญได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าสามารถพิจารณาคดีและตัดสินชี้ขาดได้โดยต้องมีผู้พิพากษาเจ็ดคนขึ้นไปเข้าร่วมแม้จะมีตำแหน่งว่างหรือไม่ว่างก็ตามเพื่อป้องกันมิให้หน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญต้องหยุดชะงักลง

ดังนั้น การที่พิจารณาคดีโดยไม่ครบคณะซึ่งได้วางไปของผู้พิพากษาคณะหนึ่ง โดยจากการพิจารณาคดีผู้พิพากษาแปดคนนั้นถือว่าไม่ขัดต่อหลักการภายใต้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายในการพิจารณาคดีและตัดสินชี้ขาดในกระบวนการพิจารณาคดีฟ้องร้อง

๔. ข้อกำหนดสำหรับการฟ้องร้อง

ตามมาตรา ๖๕ แห่งรัฐธรรมนูญระบุว่าการฟ้องร้องควรเป็น “การละเมิดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ”

“หน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ” ตามที่ระบุไว้ในที่นี้หมายถึงหน้าที่ที่มีอยู่ในสถานที่ราชการโดยเฉพาะตามที่กฎหมายบัญญัติและหน้าที่อื่น ๆ ซึ่งเกี่ยวข้อง

ตามที่เข้าใจกันโดยทั่วไป ดังนั้นจึงเป็นแนวคิดที่ไม่เพียงแต่การกระทำตามกฎหมายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงที่การดำเนินการโดยประธานาธิบดีในสำนักงานของเขาหรือเธอในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินกิจการของรัฐ

“รัฐธรรมนูญ” รวมถึงรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้บัญญัติขึ้นและจัดตั้งขึ้นโดยแบบอย่างของศาลรัฐธรรมนูญตลอดจนบทบัญญัติที่ชัดเจนของรัฐธรรมนูญ

“กฎหมายอื่น ๆ” ไม่เพียงแต่รวมถึงกฎเกณฑ์ในบริบทที่เป็นทางการเท่านั้น แต่ยังรวมถึงสนธิสัญญาระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่มีผลบังคับเช่นเดียวกับกฎเกณฑ์และกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป

ตามหมวด ๑ มาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญ กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องประกาศคำวินิจฉัยให้แก่ผู้ถูกร้องออกจากตำแหน่งข้าราชการ

“เมื่อคำร้องมีเหตุซึ่งชอบด้วยกฎหมายในการพิจารณาพิพากษาเหตุแห่งการฟ้องร้อง” ในกรณีการฟ้องร้องประธานาธิบดีที่เกิดขึ้นทำให้เป็นประโยชน์ต่อการรักษาไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญเนื่องจากการถอดถอนประธานาธิบดีออกจากตำแหน่งส่งผลกระทบเชิงลบอย่างรุนแรงหรือมีความเสียหายต่อคำสั่งตามรัฐธรรมนูญที่เกิดจากการกระทำละเมิดกฎหมายของประธานาธิบดี และถือเป็นความเสียหายอย่างมากของชาติที่เกิดขึ้นจากการถอดถอนประธานาธิบดีออกจากตำแหน่ง ดังนั้น “ความชอบด้วยกฎหมายของคำร้องสำหรับการพิพากษา การฟ้องร้อง” หมายถึงการมีอยู่ของการละเมิดรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอย่างร้ายแรงที่เพียงพอที่จะพิสูจน์ให้มีการถอดถอนประธานาธิบดีออกจากตำแหน่งได้

๕. มีการกระทำละเมิดต่อหน้าที่ในการให้บริการสาธารณะประโยชน์หรือไม่

ตามหมวด ๑ มาตรา ๗ แห่งรัฐธรรมนูญตามหลักอำนาจอธิปไตยของประชาชนและประชาธิปไตยแบบตัวแทนได้ชี้แจงภาระหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบริการประโยชน์สาธารณะโดยจัดให้มีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็น “ผู้อำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนทั้งหมด” และตามมาตรา ๖๙ แห่งรัฐธรรมนูญย้าหน้าที่ของประธานาธิบดีในการอำนวยความสะดวก ประธานาธิบดีซึ่งเป็นผู้ให้บริการของ “ประชาชนทั้งหมด” มีหน้าที่ต้องเป็นอิสระจากผลประโยชน์พิเศษของพรรคการเมืองโดยเฉพาะของกลุ่มชนชั้นศาสนา ภูมิภาคหรือองค์กรทางสังคมที่เขาหรือเธอ

เป็นสมาชิกและกลุ่มที่เขาหรือเธอรู้จักและปฏิบัติหน้าที่เพื่อคนทุกคนอย่างยุติธรรม และด้วยความเป็นกลางได้อย่างสมดุล ภาระหน้าที่ของประธานาธิบดีในการให้บริการเพื่อสาธารณประโยชน์มีระบุไว้เพิ่มเติมตามมาตรา ๕๙ แห่งพระราชบัญญัติเจ้าหน้าที่ของรัฐ หมวด ๓ มาตรา ๒-๒ แห่งพระราชบัญญัติจริยธรรมการบริการสาธารณะและข้อ ๔ (ก) ตามมาตรา ๒ และมาตรา ๗ แห่ง “พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริตและการจัดตั้งและการจัดการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและสิทธิพลเมือง” (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “พระราชบัญญัติป้องกันการทุจริตและคณะกรรมการสิทธิพลเมือง”) ผู้ถูกร้องได้แต่งตั้งบุคคลจำนวนหนึ่งที่ Choi O-Won แนะนำให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐบางคนที่ได้รับการแต่งตั้งในลักษณะนี้ช่วยให้ Choi O-Won แสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว ผู้ถูกร้องสั่งให้จัดตั้ง Mir และ K-Sports เพื่อเป็นการเรียกรายเงินสำหรับมูลนิธิเหล่านั้น จากบริษัทเอกชนอื่น ๆ ผู้ถูกร้องยังใช้ตำแหน่งและอำนาจของเธอในฐานะประธานาธิบดีเพื่อขอให้บริษัทต่าง ๆ บริจาคเงิน จากนั้นผู้ถูกร้องได้แต่งตั้งบุคคลที่ Choi O-Won แนะนำให้มาดำรงตำแหน่งผู้บริหารระดับสูงที่ Mir และ K-Sports เพื่อให้ Choi O-Won สามารถมีอำนาจควบคุมทางพฤตินัยทั้งสองมูลนิธิได้ ดังนั้น Choi O-Won จึงสามารถควบคุมอำนาจดังกล่าวได้ เพื่อเป็นเครื่องมือในการสร้างผลประโยชน์ส่วนบุคคลผ่าน Playground Communications Inc. และ The Blue K Inc. (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “The Blue K”) ซึ่งจริง ๆ แล้วทั้งสองอยู่ภายใต้การบริหารของผู้ถูกร้อง ผู้ถูกร้องเรียกร้องให้บริษัทต่าง ๆ จ้างบุคคลบางรายและขอให้พวกเขาทำสัญญากับบริษัทบางแห่งโดยใช้ตำแหน่งและอำนาจของเธอในฐานะประธานาธิบดีในการแทรกแซงการบริหารงานของบริษัทเอกชน นอกจากนี้ผู้ถูกร้องสั่งให้มีการกำหนดนโยบายที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของ Choi O-Won เช่น การปรับโครงสร้างสโมสรกีฬาและบังคับให้ Lotte Group บริจาคเงินจำนวนมากให้แก่ K-Sports เพื่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกด้านกีฬาในพื้นที่สำคัญสำหรับโครงการส่งเสริมผู้มีความสามารถพิเศษด้านกีฬา

ด้วยพฤติกรรมดังกล่าวผู้ถูกร้องใช้ตำแหน่งและอำนาจหน้าที่ของเธอในฐานะประธานาธิบดีอย่างไม่เหมาะสมเพื่อผลประโยชน์ของ Choi O-Won และเพื่อคนอื่น ๆ ซึ่งถือไม่ได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่อย่างยุติธรรม ผู้ถูกร้องได้ฝ่าฝืน หมวด ๑ มาตรา ๗ ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๙ แห่งพระราชบัญญัติเจ้าหน้าที่

ของรัฐ หมวด ๓ มาตรา ๒-๒ แห่งพระราชบัญญัติจริยธรรมการบริการสาธารณะ และข้อ ๔ (ก) ของมาตรา ๒ และมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริตและคณะกรรมการสิทธิพลเมือง

๖. มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของบริษัทเอกชนต่าง ๆ หรือไม่

จากประเด็นข้อพิพาทเป็นกระทำการด้วยตนเองหรือกระทำการผ่านทางเลขานุการอาวุโสของประธานาธิบดีสำหรับในกรณีด้านการเงิน กล่าวคือ ผู้ถูกร้องเรียกร้องให้กลุ่มผู้บริหารบริษัทอื่น ๆ บริจาคเงินให้แก่ Mir และ K-Sports โดยใช้อำนาจและอิทธิพลที่กว้างขวางของประธานาธิบดีในด้านการเงินและเศรษฐกิจ จึงแสดงให้เห็นว่าในการจัดตั้งมูลนิธิขึ้นโดยผู้ถูกร้องและพรรคพวกสามารถมีอำนาจควบคุมจัดการมูลนิธิดังกล่าวได้เองนั้น จึงเป็นลักษณะที่ผิดจากธรรมดา เนื่องจากในความเป็นจริงตามความประสงค์ของผู้ถูกร้องนั้นการเรียกร้องดังกล่าวจากกลุ่มผู้บริหารบริษัทเป็นเสมือนคำสั่งทางการที่ต้องให้ปฏิบัติตามซึ่งแทนที่จะเป็นเพียงข้อเสนอแนะหรือการแนะนำที่ขอความร่วมมือโดยสมัครใจ แต่ผู้ถูกร้องกระทำการโดยการบังคับให้บริษัทต่าง ๆ บริจาคเงินให้กับมูลนิธิซึ่งใช้อำนาจของเธอในฐานะประธานาธิบดี โดยไม่กำหนดกฎเกณฑ์และข้อกำหนดที่สามารถทำให้พิสูจน์ได้ถึงการแทรกแซงอำนาจของรัฐบาลตามกฎหมายถือว่าได้ละเมิดสิทธิในทรัพย์สินและความเป็นอิสระในการจัดการของบริษัทเหล่านั้น

ผู้ถูกร้องเรียกร้องให้ Lotte Group ให้การสนับสนุนโครงการสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกด้านกีฬาในเมือง Hanam ซึ่งเกี่ยวข้องกับโครงการที่มีผลประโยชน์และสั่งให้ Ahn O-Beom ตรวจสอบความคืบหน้าโครงการดังกล่าวเมื่อจำเป็น ผู้ถูกร้องเรียกร้องให้บริษัท Hyundai Motor เซ็นสัญญากับบริษัทที่ดำเนินการโดยคนรู้จักอย่าง Choi O-Won และให้ KT Inc. จ้างและมอบหมายหน้าที่เป็นการภายในให้แก่กลุ่มบุคคลหนึ่งซึ่งมีสัมพันธ์ภาพกับ Choi O-Won นอกจากนี้ผู้ถูกร้องยังเรียกร้องให้บริษัทต่าง ๆ จัดตั้งทีมกีฬาและทำสัญญากับ The Blue K โดยในกระบวนการนี้ได้ใช้อิทธิพลผ่านเจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐคือ Ahn O-Beom และ Kim O การกระทำดังกล่าวของผู้ถูกร้องถูกตัดสินว่าข้อเรียกร้องดังกล่าว ซึ่งเป็นเสมือนคำสั่งทางการของผู้ถูกร้อง แทนที่จะเป็นเพียงข้อเสนอแนะหรือคำแนะนำที่คาดหวังว่าจะได้รับความร่วมมือจากบริษัทต่าง ๆ

โดยสมัครใจ ถือได้ว่าเป็นการที่ผู้ถูกร้องแทรกแซงขอบเขตอำนาจส่วนตัวอันเป็นอิสระของบริษัทต่าง ๆ โดยใช้อำนาจของประธานาธิบดีอย่างไม่มีเหตุผลทางกฎหมายใด ๆ จึงเป็นการกระทำซึ่งได้ละเมิดสิทธิในทรัพย์สินและความเป็นอิสระในการจัดการของบริษัทเหล่านั้น

๗. มีการกระทำละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับหรือไม่

เอกสารจำนวนมากถูกเปิดเผยต่อ Choi O-Won ภายใต้คำสั่งและการอนุมัติโดยปริยายของผู้ถูกร้อง โดยเอกสารเหล่านี้มีข้อมูลเกี่ยวกับกำหนดการของประธานาธิบดี การทูต การต่างประเทศ กิจการบุคลากรและนโยบายของประธานาธิบดี ข้อมูลดังกล่าวซึ่งเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของประธานาธิบดี หากเปิดเผยต่อสาธารณะจะเป็นการขัดวัตถุประสงค์ในการบริหารได้ ดังนั้นการรักษาข้อมูลอันเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่จึงเป็นคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่รัฐผู้ถูกร้องได้มีคำสั่งหรือละเลยในการปฏิบัติหน้าที่ที่ได้เปิดเผยเอกสารดังกล่าวต่อ Choi O-Won จึงถือได้ว่าการกระทำละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับ ตามบทบัญญัติมาตรา ๖๐ แห่งพระราชบัญญัติเจ้าหน้าที่สาธารณะของรัฐ

๘. มีการใช้อำนาจในการแต่งตั้งและปลดเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่

จากประเด็นข้อพิพาทไม่มีหลักฐานที่พิสูจน์ได้ว่าผู้ถูกร้องสั่งให้มาตรการทางวินัยสำหรับบุคลากรแก่ Roh O-Kang และ Jin O-Soo ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่สาธารณะของกระทรวงวัฒนธรรมกีฬาและการท่องเที่ยว ในการแทรกแซงของ Choi O-Won ที่เป็นการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว หลักฐานที่ยื่นมา ในกรณีนี้ยังไม่เพียงพอที่จะชี้แจงเหตุผลได้ว่าผู้ถูกร้องปลด Yoo O-Ryong ออกจากตำแหน่งหรือสั่งให้เสนานิการของประธานาธิบดีรวบรวมจดหมายลาออกจากข้าราชการระดับ ๑ จำนวน ๖ คน ดังนั้นจึงไม่สามารถเชื่อได้ว่า เป็นเหตุแห่งการฟ้องร้อง

๙. เสรีภาพของสื่อมวลชนถูกละเมิดหรือไม่

จากคำแถลงของผู้ถูกร้องที่ประณามการรื้อไหลเอกสารของ Cheong Wa Daw ทำเนียบประธานาธิบดีเกาหลีใต้ผู้ถูกร้องจึงถือได้ว่าเป็นเพียงการแสดงการวิพากษ์วิจารณ์ต่อรายงานของ Segye Ilbo ในเอกสาร Jeong O-Hoe อย่างไรก็ตามสิ่งนี้ไม่สามารถถือได้ว่าเป็นการละเมิดเสรีภาพในการแถลงข่าวของ Segye Ilbo และไม่มีหลักฐานที่พิสูจน์ได้ว่าผู้ถูกร้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับการเลิกจ้างของ Segye Ilbo และ Cho O-Kyu

๑๐. มีการกระทำละเมิดต่อหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตหรือไม่

ในฐานะประธานฝ่ายบริหาร ผู้ถูกร้องมีภาระหน้าที่ในการใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้รัฐปฏิบัติหน้าที่อย่างซื่อสัตย์ในการคุ้มครองชีวิตและความปลอดภัยทางกายภาพของประชาชน อย่างไรก็ตาม เป็นการยากที่จะกล่าวได้ว่าผู้ถูกร้องต้องรับผิดชอบต่อหน้าที่ในกรณีฉุกเฉินและหน้าที่ป้องกันอันตรายให้ผู้อื่น ตัวอย่างเช่น การมีส่วนร่วมในปฏิบัติการช่วยเหลือประชาชน เมื่อเกิดภัยคุกคามชีวิตของประชาชน ในกรณีที่ผู้ถูกร้องรับมือกับโศกนาฏกรรมเรือเฟอร์รี Sewol เป็นวิธีการที่ไม่เพียงพอและไม่เหมาะสม แต่กรณีดังกล่าวย่อมไม่สามารถถือว่าเป็นการละเมิดโดยตรงของผู้ถูกร้องเกี่ยวกับหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิต

๑๑. ความไม่จงรักภักดีต่อการปฏิบัติหน้าที่เป็นเหตุแห่งการกระบวนพิจารณาพิพากษาฟ้องร้องหรือไม่

แม้ว่า “ภาระหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่อย่างจงรักภักดี” ของประธานาธิบดี เป็นภาระผูกพันตามรัฐธรรมนูญซึ่งแตกต่างจาก “ภาระหน้าที่ในการป้องกันรักษาไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญ” โดยปกติแล้วการปฏิบัติงานของประธานาธิบดีก็ไม่สามารถให้เป็นตามกฎเกณฑ์ได้ ดังนั้น ตามหลักการแล้วภาระผูกพันนี้จึงไม่สมเหตุสมผล แม้ว่าผู้ถูกร้องจะกระทำการด้วยความจงรักภักดีต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเธอหรือไม่นั้นแต่การปฏิบัติหน้าที่ในกรณีโศกนาฏกรรมเรือเฟอร์รี Sewol ที่เกิดขึ้นไม่สามารถก่อให้เกิดเหตุแห่งการฟ้องร้องได้ จากเหตุผลข้างต้นจึงถือว่าไม่สมเหตุสมผลในการดำเนินคดีฟ้องร้อง

๑๒. ถอดถอนผู้ถูกร้องออกจากตำแหน่งได้หรือไม่

ผู้ถูกร้องนำเอกสารเกี่ยวกับกิจการของรัฐที่มีข้อมูลลับอันเกี่ยวข้องกับหน้าที่ราชการให้ Choi O-Won และผู้ถูกร้องยังนำความคิดเห็นของ Choi O-Won ซึ่งไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐมาปฏิบัติในการบริหารกิจการของรัฐ การกระทำดังกล่าวถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ผู้ถูกร้องยังคงดำเนินการปฏิบัติต่อไป เป็นเวลากว่าสามปีนับตั้งแต่ผู้ถูกร้องเข้ารับตำแหน่งประธานาธิบดีผู้ถูกร้องใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายจากประชาชนในทางที่ผิดเพื่อจุดประสงค์ส่วนตัวพร้อมกับการให้ความสนับสนุน Choi O-Won ในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวจนซ้ำแล้วซ้ำเล่าจากกระบวนการณ์นี้ผู้ถูกร้องใช้ตำแหน่งของเธอในฐานะประธานาธิบดีหรือ

ระดมหน่วยงานและองค์กรของรัฐโดยเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายอย่างร้ายแรง ประธานาธิบดีมีหน้าที่ต้องเปิดเผยการปฏิบัติหน้าที่อย่างโปร่งใสเพื่อให้สาธารณะสามารถประเมินได้ อย่างไรก็ตามผู้ถูกร้องอนุญาตให้ Choi O-Won เข้ามาแทรกแซงกิจการของรัฐในขณะที่เก็บเรื่องนี้ไว้เป็นความลับและปฏิเสธข้อสงสัยที่เกิดขึ้นทั้งหมดเป็นเพียงการกล่าวอ้างเท่านั้น ดังนั้นในทางปฏิบัติจึงเป็นไปได้ที่สถาบันตามรัฐธรรมนูญเช่นรัฐสภาจะจัดให้มีการตรวจสอบและการถ่วงดุลภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจหรือสำหรับภาคเอกชนรวมถึงสื่อมวลชนในการทำหน้าที่ตรวจสอบพฤติกรรมดังกล่าวของผู้ถูกร้องทำลายหลักการประชาธิปไตยแบบตัวแทนและเจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมและถือเป็นการละเมิดภาระหน้าที่ของประธานาธิบดีในการรับใช้ประโยชน์สาธารณะอย่างร้ายแรง

ผู้ถูกร้องแทนที่จะพยายามคืนความไว้วางใจให้ประชาชนในการกระทำละเมิดต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมาย แต่ผู้ถูกร้องได้กล่าวขอโทษอย่างไม่จริงใจต่อสาธารณชนและไม่สามารถรักษาคำพูดของเธอได้ว่า เธอจะให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่กับการสอบสวน สืบเนื่องจากคำพูดและการกระทำดังที่กล่าวมาข้างต้นของผู้ถูกร้องในชั้นกระบวนการพิจารณาคดี ทำให้เราไม่พบเจตนาที่ชัดเจนได้ว่าผู้ถูกร้องต้องการปกป้องรักษาไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น การกระทำของผู้ถูกร้องละเมิดต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายถือเป็นการทรยศต่อความเชื่อมั่นของประชาชนและถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อกฎหมายอย่างร้ายแรงซึ่งไม่สามารถให้อภัยได้จากมุมมองของการปกป้องรักษาไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญ เนื่องด้วยเกิดผลกระทบเชิงลบและมีอิทธิพลต่อคำสั่งรัฐธรรมนูญที่มาจากการกระทำละเมิดต่อกฎหมายของผู้ถูกร้องอันเป็นการร้ายแรง เราจึงเชื่อว่าประโยชน์ของการปกป้องรักษาไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญโดยการถอดถอนผู้ถูกร้องออกจากตำแหน่งมีมากกว่าความสูญเสียของชาติที่จะเกิดขึ้นจากการไม่ถอดถอนประธานาธิบดี

จึงกล่าวได้ว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” ในศตวรรษที่ ๒๑ มีทิศทางความเปลี่ยนแปลงจากศตวรรษที่ ๒๐ ที่ผ่านมา ทั้งทางด้านรูปแบบขององค์กรที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีลักษณะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Court) ที่เป็นศาลพิเศษ (Special Court) มีปริมาณมากขึ้น และหน้าที่และอำนาจด้านต่าง ๆ มากยิ่งขึ้นเช่นเดียวกัน ได้แก่

ด้านการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั้งก่อนบังคับใช้ (Priori Control) และหลังบังคับใช้ (Posteriori Control) ด้านการถ่วงดุลอำนาจกับฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อป้องกันความเป็นเผด็จการของรัฐสภา (Parliamentary Dictatorship) ด้านการถ่วงดุลอำนาจกับฝ่ายบริหารเพื่อป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน ด้วยผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest) ทิศทางความเปลี่ยนแปลงทั้งด้านรูปแบบขององค์กรและหน้าที่และอำนาจด้านต่าง ๆ ดังกล่าว มีสมาคมศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของทวีปต่าง ๆ เช่น เอเชีย, ยุโรป, แอฟริกา เป็นต้น และการประชุมระดับโลก (WCCJ) ภายใต้ คณะกรรมการเวนิส (Venice Commission) เป็นกลไกสำคัญในการสร้างความร่วมมือพหุภาคีของศาลทั่วโลกด้วยเจตจำนงร่วมกันเพื่อความ เป็นมาตรฐานเดียวกันด้วยการยึดหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ยึดหลักประชาธิปไตย (Democracy) และยึดหลักสิทธิมนุษยชน (Human Rights).

บรรณานุกรม

หนังสือ

- บรรเจิด สิงคะนติ. **ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ : วิทยุชน, ๒๕๖๐.
- บวรศักดิ์ อวรรณโณ. **กฎหมายมหาชน เล่ม ๑ : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๒.
- ปัญญา อุดชาชน. **ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในโลกสมัยใหม่**. กรุงเทพฯ : วิทยุชน, ๒๕๖๒.

เอกสารอื่นๆ

- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ ๑๘-๒๒/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๓ กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๕๕.
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ ๔/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๑๑ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๖๔.
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี 2 BVerfGE 148, 11 ค.ศ. 2018.
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี (Impeachment of the President Park Geun-hye) 2016 Hun – Na 1, ลงวันที่ 10 มีนาคม ค.ศ. 2017.
- รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๙๕๘.

Books

- Donald P. Kommers and Russell A Miller. **The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany**. U.K. London, 2012.
- Gagik Harutyunyan. **The Constitutional Review and its Development in the Modern World, Republic of Armenia**. Yerevan, 1999.

H. Hausmanninger. “Constitutional Review” **The Austrian Legal System**,
University of Vienna. School of Law. Vienna, 2011.

Qianfan Zhang. **The Constitution of China: A Contextual Analysis**.
Hurt Publishing. U.S.A. Oregon, 2012.

Robert J. McKeever. **The United States Supreme Court : A political
and legal analysis**. Second edition. Manchester University Press.
U.K. Manchester, 2016.

Acts

The Constitution of the Islamic Republic of Iran ค.ศ. ๑๙๗๙ แก้ไขเพิ่มเติม
ค.ศ. ๑๙๘๙.

The Constitution of the People’s Republic of China ค.ศ. ๑๙๘๒.

บทที่ ๓

บทสังเคราะห์ระบบศาลรัฐธรรมนูญ ๗ ประเทศ

บรรเจิด สิงคะเนติ*

การศึกษาศาลรัฐธรรมนูญ ๗ ประเทศ กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญอิตาลี ศาลรัฐธรรมนูญรัสเซีย ศาลรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้ ศาลรัฐธรรมนูญชิลี ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ และศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย นั้น อาศัยหลักการพื้นฐาน ๒ ประการ ในการกำหนดเลือกประเทศ หลักเกณฑ์แรกคือ พิจารณาถึงศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นต้นแบบ กรณีนี้คือศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีกับศาลรัฐธรรมนูญในกลุ่มประเทศที่กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญใหม่ ซึ่งได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญประเทศอื่น ๆ อีก ๖ ประเทศ หลักเกณฑ์ประการที่สองสำหรับประเทศที่เพิ่งกำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญใหม่นั้นให้มีการกระจายไปในทวีปต่าง ๆ อย่างน้อยทวีปละหนึ่งประเทศซึ่งประกอบด้วย ยุโรปตะวันออก เอเชีย แอฟริกา และอเมริกาใต้

ในบทสังเคราะห์ระบบศาลรัฐธรรมนูญ ๗ ประเทศ กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญอิตาลี ศาลรัฐธรรมนูญรัสเซีย ศาลรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้ ศาลรัฐธรรมนูญชิลี ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ และ ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย จะมีการสังเคราะห์ใน ๔ ประเด็น ดังนี้ ๓.๑ การจัดองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญ ๓.๒ การได้มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๓.๓ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ และ ๓.๔ บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

๓.๑ การจัดองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญ

๓.๑.๑ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญในหมวดว่าด้วยองค์กรตุลาการให้เป็นศาลระดับสหพันธ์ที่มีความเป็นเอกเทศและเป็นอิสระจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ นอกจากนี้ ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย จากพื้นฐาน

* ผู้เชี่ยวชาญประจำตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และศาสตราจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้รับหลักประกันความเป็นอิสระเช่นเดียวกับศาลอื่น ๆ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นศาลที่มีสองสถานะ (Doppel-stellung) ในขณะเดียวกัน ซึ่งได้แก่ สถานะที่เป็น “ศาล” (Gericht) และสถานะที่เป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” โดยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนีจัดให้เป็นองค์กรคณะคู่ โดยกำหนดให้มีองค์กรคณะ ๒ องค์กรคณะ

๓.๑.๒ ศาลรัฐธรรมนูญอังกาเร ศาลรัฐธรรมนูญของอังกาเรได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญโดยถือว่าเป็นกระบวนการปฏิรูประบบรัฐธรรมนูญและเนื้อหาของรัฐธรรมนูญอังกาเรอื่นเป็นขั้นตอนการเตรียมการเพื่อเปลี่ยนผ่านไปสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญของอังกาเรจึงเป็นองค์กรในระดับรัฐธรรมนูญที่มีบทบาทสำคัญต่อกระบวนการเปลี่ยนผ่านของระบอบการปกครองของอังกาเร

๓.๑.๓ ศาลรัฐธรรมนูญรัสเซีย รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย ค.ศ. ๑๙๙๓ ได้รับรองการมีองค์กรศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐในหมวดว่าด้วยอำนาจตุลาการและการดำเนินคดี (หมวด ๗) โดยรัฐธรรมนูญกำหนดโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐไว้ชัดเจน สำหรับการจัดโครงสร้างขององค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย ค.ศ. ๑๙๙๓ นั้น ได้กำหนดให้มีระบบศาลในระดับสหพันธรัฐรัสเซียประกอบด้วย ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ และศาลสูงหรือศาลฎีกาแห่งสหพันธรัฐที่ประกอบด้วยศาลต่าง ๆ ในสังกัด ได้แก่ ศาลยุติธรรมแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย ศาลพาณิชย์ ศาลท้องถิ่น ศาลทหาร ศาลชำนาญพิเศษต่าง ๆ

๓.๑.๔ ศาลรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ค.ศ. ๑๙๙๖ กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐ (the Highest Court of the Republic) ที่มีอำนาจในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญหรือคดีที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้และตีความรัฐธรรมนูญ โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หมวด ๘ ว่าด้วยศาลและการบริหารกระบวนการยุติธรรม (Courts and Administration of Justice) ได้บัญญัติเกี่ยวกับโครงสร้างของระบบศาลของสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ รวมถึงองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของแต่ละศาลด้วย

ทั้งนี้ มาตรา ๑๖๕ บัญญัติให้อำนาจตุลาการของสาธารณรัฐเป็นของศาลทั้งปวงที่เป็นอิสระ เป็นกลาง และปราศจากอคติ ขณะที่มาตรา ๑๖๖ บัญญัติให้ระบบศาลประกอบด้วย ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court) ศาลอุทธรณ์สูงสุด (the Supreme Court of Appeal) ศาลสูง (the High Courts) ศาลชั้นต้น (the Magistrates' Courts) และศาลอื่นที่จัดตั้งขึ้นหรือได้รับการรับรองโดยรัฐบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา

๓.๑.๕ ศาลรัฐธรรมนูญชิลี ศาลรัฐธรรมนูญของชิลีได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญในหมวด ๘ ศาลรัฐธรรมนูญ (CHAPTER VIII: CONSTITUTIONAL COURT) ประกอบด้วยบทบัญญัติมาตรา ๙๒ – มาตรา ๙๔ โดยแยกต่างหากจากหมวดศาล โดยศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและกลไกการคุ้มครองความเป็นอิสระจากอำนาจอื่นในรัฐธรรมนูญ

๓.๑.๖ ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีได้ให้การรับรองสถานะความเป็นอิสระและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเป็นบทบัญญัติเฉพาะแยกออกจากบทบัญญัติว่าด้วยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายตุลาการ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและสามารถปฏิบัติหน้าที่ควบคู่ไปกับสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ประธานาธิบดี และศาลสูงสุด ในฐานะที่เป็นหนึ่งในองค์กรสูงสุดของประเทศ

๓.๑.๗ ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียในปี ค.ศ. ๑๙๙๘ มีความประสงค์ในการสร้างกลไกการควบคุมตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจทางการเมือง โดยมีองค์กรศาลรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม และมีกลไกในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและองค์กรอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และกำหนดให้ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันในการยกเลิกกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาศาลรัฐธรรมนูญของทั้ง ๗ ประเทศ อาจกล่าวสรุปได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญของทุกประเทศได้รับการบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ

ทั้งสิ้น โดยแบ่งแยกการบัญญัติรับรองไว้ ๒ ลักษณะคือ ก. บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญ อยู่ในหมวดของ “องค์กรตุลาการ” โดยถือว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการ องค์กรหนึ่งที่แยกจากองค์กรตุลาการอื่น ๆ การบัญญัติตามแนวทางนี้คือ กรณี ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนี รัสเซีย อินโดนีเซีย หรือ ข. บทบัญญัติรับรอง ศาลรัฐธรรมนูญแยกออกจากบทบัญญัติว่าด้วยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กร ฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายตุลาการ เป็นการบัญญัติหมวด “ศาลรัฐธรรมนูญ” เป็นการเฉพาะ เช่นกรณีของศาลรัฐธรรมนูญชิลี และเกาหลีใต้ ไม่ว่าจะบัญญัติไว้ ในลักษณะใดโดยภาพรวมถือว่าศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ที่มีสถานะองค์กรสูงสุดที่ใช้อำนาจอธิปไตยเช่นเดียวกับอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหาร จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงแสดงถึงสถานะของ ศาลรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ

๓.๒ การได้มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

๓.๒.๑ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี มาตรา ๙๕ รัฐธรรมนูญ ๑๙๔๙ กำหนดว่า “ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ประกอบไปด้วยผู้พิพากษาแห่งสหพันธรัฐและสมาชิกอื่น โดยกึ่งหนึ่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาจากสรรหาโดยสภาผู้แทนราษฎร และอีกกึ่งหนึ่งมาจากการสรรหาของวุฒิสภา ทั้งนี้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องไม่เป็น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกของรัฐบาลแห่งสหพันธ์ หรือสมาชิกขององค์กรดังกล่าวในระดับมลรัฐ” ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีมี ๒ องค์คณะ แต่ละองค์คณะจะมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๘ แปรคน

นอกจากนี้ มาตรา ๕ มาตรา ๖ และมาตรา ๗ ของรัฐบัญญัติว่าด้วย ศาลรัฐธรรมนูญ (BVerfGG) มาตรา ๕ ได้กำหนดหลักการว่า “ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กึ่งหนึ่งมาจากการสรรหาของสภาผู้แทนราษฎร และอีกกึ่งหนึ่งจากการสรรหาของ วุฒิสภา” และมาตรา ๖ ได้กำหนดกระบวนการสรรหาในชั้นสภาผู้แทนราษฎรว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้ได้รับการเลือกโดยอ้อมจากสภาผู้แทนราษฎร (Indirekte Wahl) ทั้งนี้ให้สภาผู้แทนราษฎรใช้วิธีการลงคะแนนตามสัดส่วน เพื่อแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบไปด้วย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน ๑๒ คน โดยผู้จะได้รับการสรรหาเป็นตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับคะแนนเสียงข้างมากอย่างน้อย - เสียงจากคณะกรรมการ

สรรหา (๒ ใน ๓) ส่วนมาตรา ๗ ได้บัญญัติกระบวนการสรรหาในชั้นวุฒิสภาไว้ว่า ผู้จะเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับคะแนนเสียงข้างมากสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของวุฒิสภา

๓.๒.๒ ศาลรัฐธรรมนูญยังการี รัฐธรรมนูญยังการีฉบับปัจจุบันก็กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญยังการีมีทั้งหมด ๑๕ คน ได้รับการสรรหาและมีมติเห็นชอบจากรัฐสภาด้วยคะแนนเสียงข้างมากพิเศษ (Qualified majority) กล่าวคือ จะต้องได้รับคะแนนเสียงรับรองไม่น้อยกว่า ๒ ใน ๓ ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของรัฐสภา (The vote of two-thirds of all representatives) (มาตรา ๒๔ (๘) ของรัฐธรรมนูญยังการี) และให้ตุลาการที่ได้รับการสรรหามีวาระการดำรงตำแหน่ง ๑๒ ปี และให้ตุลาการทั้งหมดเลือกกันเองให้ตุลาการคนหนึ่งทำหน้าที่เป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ โดยการทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานและหน้าที่เป็นผู้แทนของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประธานศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องไม่กระทบต่อหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหลาย

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Act on the Constitutional Court) ในภาคที่ ๑ หัวข้อที่ ๓ ของกฎหมาย (The Legal Status of Members of the Constitutional Court) โดยที่มาตรา ๗ (๑) กำหนดให้รัฐสภาแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (Nominating Committee) ขึ้นมาคณะหนึ่ง มีจำนวนกรรมการไม่น้อยกว่า ๙ คนและไม่เกิน ๑๕ คน ซึ่งกรรมการดังกล่าวถูกเสนอชื่อจากพรรคการเมืองทั้งหลายที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคนั้นอยู่ในรัฐสภา ทั้งนี้คณะกรรมการชุดดังกล่าว “ควร” ประกอบด้วยสมาชิกซึ่งมาจากพรรคการเมืองทุกพรรคอย่างน้อยพรรคละหนึ่งคน

๓.๒.๓ ศาลรัฐธรรมนูญรัสเซีย ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซียประกอบด้วยตุลาการ ๑๑ คน ซึ่งรวมประธานและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญด้วยแล้ว แต่งตั้งโดยสภาสูงแห่งสหพันธ์ โดยประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐรัสเซียเป็นผู้เสนอรายชื่อ (candidates) ผู้สมควรดำรงตำแหน่งประธาน รองประธาน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้สภาสูงคัดเลือกและแต่งตั้ง (รัฐธรรมนูญ ๑๙๙๓ มาตรา ๘๓ f)) สำหรับคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีการกำหนด

รายละเอียดในธรรมนูญแห่งสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐสซีเย ค.ศ. ๑๙๙๔ ที่แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ ๙ พฤศจิกายน ค.ศ. ๒๐๒๐ (no.5-ΦΚ3) ได้แก่บุคคลสัญชาติรัสเซีย มีอายุไม่ต่ำกว่า ๔๐ ปีบริบูรณ์ ณ วันที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้มีคุณธรรมจริยธรรมสูง สำเร็จการศึกษาระดับสูงทางด้านนิติศาสตร์และมีประสบการณ์การทำงานด้านกฎหมายไม่ต่ำกว่า ๑๕ ปี มีความรู้ความสามารถในระดับสูงเป็นที่ประจักษ์ในแวดวงกฎหมาย มีถิ่นพำนักถาวรในสหพันธรัฐสซีเยและไม่มีสัญชาติต่างชาติ (มาตรา ๘) กฎหมายดังกล่าวยังกำหนดตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่มีวาระการดำรงตำแหน่ง เว้นแต่ตุลาการผู้ดำรงตำแหน่งประธานและรองประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้มีวาระ ๖ ปี และอาจถูกเสนอแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประธานหรือรองประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีกก็ได้ ทั้งนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งเมื่อมีอายุครบ ๗๐ ปีบริบูรณ์ และเกณฑ์เรื่องอายุดังกล่าวนี้ไม่ให้ใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำหรับรองประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้พ้นจากตำแหน่งเมื่อมีอายุครบ ๗๖ ปีบริบูรณ์ (มาตรา ๑๒ และมาตรา ๒๓)

๓.๒.๔ ศาลรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้ มาตรา ๑๖๗ วรรคแรก ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๙๖ บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานศาลสูงสุดแห่งแอฟริกาใต้ (the Chief Justice of South Africa) รองประธานศาลสูงสุด (Deputy Chief Justice) และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก ๙ คน รวมเป็น ๑๑ คน ประธานาธิบดีในฐานะที่เป็นประมุขของฝ่ายบริหาร ภายหลังจากที่ได้รับคำแนะนำจากคณะกรรมการตุลาการและหัวหน้าพรรคการเมืองในสภาผู้แทนราษฎรแล้วสามารถแต่งตั้งประธานศาลสูงสุดและรองประธานศาลสูงสุดได้ ส่วนการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก ๙ คนนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๔ วรรคสี่ บัญญัติให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีในฐานะประมุขของฝ่ายบริหาร ภายหลังจากที่ได้ปรึกษารื้อกับประธานศาลสูงสุดและผู้นำของพรรคการเมืองในสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ตามกระบวนการคือ คณะกรรมการตุลาการจัดเตรียมรายชื่อผู้สมควรได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยจะต้องจัดเตรียมรายชื่อให้มากกว่าตำแหน่งที่ต้องการแต่งตั้งจำนวน ๓ รายชื่อ และเสนอรายชื่อดังกล่าวต่อประธานาธิบดี จากนั้นประธานาธิบดีจะต้องแต่งตั้ง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากรายชื่อดังกล่าว โดยจะต้องให้คำแนะนำคณะกรรมการตุลาการพร้อมด้วยเหตุผล หากเห็นว่า รายชื่อที่ถูกเสนอมานั้นไม่อาจรับได้หรือกระบวนการแต่งตั้งยังต้องดำเนินต่อไป อย่างไรก็ตามก็ดี คณะกรรมการตุลาการจะต้องเสนอรายชื่อผู้สมควรได้รับการแต่งตั้งเพิ่มเติม และประธานาธิบดีจะต้องเลือกที่จะแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากรายชื่อเพิ่มเติมดังกล่าว นอกจากนี้ มาตรา ๑๗๔ วรรคห้า ยังบัญญัติให้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อย ๔ คน จะต้องดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาในขณะที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และวรรคห้าได้บัญญัติเพิ่มเติมว่า ประธานาธิบดีสามารถแต่งตั้งผู้พิพากษาของศาลทุกศาลภายใต้คำแนะนำของคณะกรรมการตุลาการในส่วนของการดำรงตำแหน่ง รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๖ วรรคแรก บัญญัติให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง ๑๒ ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว หรือจนกว่าจะมีอายุครบ ๗๐ ปีบริบูรณ์

๓.๒.๕ ศาลรัฐธรรมนูญชิลี รัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๒ ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการจำนวน ๑๐ คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากบุคคลดังต่อไปนี้ (ก) ตุลาการ ๓ คนซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี (ข) ตุลาการ ๔ คน ซึ่งได้รับเลือกจากรัฐสภาโดยมาจากการเลือกโดยตรงของวุฒิสภา ๒ คนและจากสภาผู้แทนราษฎรโดยความเห็นชอบของวุฒิสภาอีก ๒ คน (ค) ตุลาการ ๓ คน ซึ่งได้รับเลือกจากผู้พิพากษาศาลฎีกา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระดำรงตำแหน่ง ๙ ปี และมีการแต่งตั้งแทนตุลาการบางส่วนที่ต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อครบ ๓ ปี คุณสมบัติของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องประกอบวิชาชีพทางกฎหมายมาแล้วไม่น้อยกว่า ๑๕ ปี มีผลงานที่โดดเด่นในวิชาชีพในกิจการมหาวิทยาลัยหรือในการบริหารงานแผ่นดิน ต้องไม่มีอุปสรรคใด ๆ อันขัดขวางต่อการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการ ไม่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ตุลาการศาลคดีเลือกตั้ง หรือตำแหน่งอื่นใดที่รับค่าตอบแทนจากรัฐเทศบาล องค์การอิสระ องค์การกึ่งสาธารณะหรือรัฐวิสาหกิจ เว้นแต่งานที่เกี่ยวข้องกับการสอนในระดับมัธยมและอุดมศึกษา

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจถูกถอดถอนได้และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว ยกเว้นผู้ได้รับเลือกเข้ามาแทนที่ตุลาการที่พ้นจากตำแหน่งและดำรง

ตำแหน่งน้อยกว่า ๕ ปี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเกษียณอายุเมื่อมีอายุครบ ๗๕ ปีบริบูรณ์ ในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งให้องค์กรที่เกี่ยวข้องดำเนินการจัดให้มีผู้ดำรงตำแหน่งแทนโดยให้มีวาระการดำรงตำแหน่งเท่ากับบุคคลที่ตนเข้าดำรงตำแหน่งแทน

๓.๒.๖ ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ รัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน ๙ คน ซึ่งเป็นผู้มีความสมบัตินៃการเป็นผู้พิพากษาศาลยุติธรรม และได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี ทั้งนี้ บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว จำนวน ๓ คนจะมาจากการเลือก (Selected) โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ขณะที่อีก ๓ คนมาจากการเสนอชื่อ (Nominated) โดยประธานศาลสูงสุด และในส่วนของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญ จะได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี โดยได้รับความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

สำหรับวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญมาตรา ๑๑๒ (๑) และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗ (๑) บัญญัติให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง ๖ ปี และอาจได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งต่อเนื่องใหม่ได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗ (๒) ยังบัญญัติให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะเกษียณเมื่ออายุครบ ๗๐ ปีบริบูรณ์

๓.๒.๗ ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย ประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๙ คน โดยประธานาธิบดีเป็นผู้เห็นชอบแต่งตั้งโดยการสรรหาตุลาการ ๙ คน มีที่มาจากการสรรหาดังนี้ ก. จากการสรรหาโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ๓ คน ข. จากการสรรหาโดยฝ่ายบริหาร (ประธานาธิบดี) ๓ คน และ ค. จากการสรรหาโดยฝ่ายตุลาการ (ศาลฎีกา) ๓ คน โดยประธานศาลรัฐธรรมนูญและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญได้รับเลือกจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ วิถีพิจารณาคดีของศาลและบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามกฎหมาย

วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียดำรงตำแหน่งคราวละ ๕ ปี และสามารถต่อวาระการดำรงตำแหน่งอีก ๑ วาระ รวม ๑๐ ปี จำกัดวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ ๕ ปี และอาจได้รับการแต่งตั้งใหม่อีกครั้งในวาระถัดไปอีก ๑ วาระ หรือเมื่ออายุครบ ๖๗ ปี ขึ้นกับอย่างหนึ่งอย่างใดมาถึงก่อน

จากการศึกษาการได้มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของทั้ง ๗ ประเทศ อาจแบ่งสาระสำคัญ ได้ ๓ ประการ คือ

(๑) รูปแบบการได้มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จากการศึกษาทั้ง ๗ ประเทศแล้วอาจแบ่งการได้มาของตุลาการได้ ๓ รูปแบบ กล่าวคือ

รูปแบบแรก ให้รัฐสภาเป็นผู้มีบทบาทหลักในการได้มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประเทศที่ใช้แนวทางนี้ ได้แก่ เยอรมนี ฮังการี โดยของเยอรมนี กำหนดให้โดยกึ่งหนึ่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาจากสรรหาโดยสภาผู้แทนราษฎร และอีกกึ่งหนึ่งมาจากการสรรหาของวุฒิสภา ส่วนของฮังการี กำหนดให้รัฐสภาแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ขึ้นมาคณะหนึ่ง มีจำนวนกรรมการไม่น้อยกว่า ๙ คน และไม่เกิน ๑๕ คน

รูปแบบที่สอง กำหนดให้ทั้งสามอำนาจเข้ามามีส่วนร่วมในการแต่งตั้ง กล่าวคือ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ประเทศที่ใช้แนวทางนี้ ได้แก่ ชิลี อินโดนีเซีย และเกาหลีใต้ สำหรับกรณีของเกาหลีใต้แม้ตุลาการจะมาจากการเสนอชื่อของฝ่ายต่าง ๆ แต่ก็ยังต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาด้วย

รูปแบบที่สาม โดยการเสนอของประมุขของรัฐและต้องผ่านความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา หรือคณะกรรมการตุลาการประเทศที่ใช้แนวทางนี้ได้แก่ รัสเซีย แอฟริกาใต้

(๒) จำนวนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของทั้ง ๗ ประเทศ อยู่ระหว่าง ๙ - ๑๖ คน โดยเยอรมนี ๑๖ คน ฮังการี ๑๕ คน รัสเซีย ๑๑ คน แอฟริกาใต้ ๑๑ คน ชิลี ๑๐ คน เกาหลีใต้ ๙ คน และอินโดนีเซีย ๙ คน แต่ที่แตกต่างจากที่อื่นคือ เยอรมนีแม้จะมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๑๖ คน แต่มีการแบ่งออกเป็น ๒ องค์คณะ ๆ ละ ๘ คน

(๓) วาระการดำรงตำแหน่ง มีการกำหนดวาระตั้งแต่ ๕ ปี - ๑๒ ปี และกำหนดให้มีอายุไม่เกิน ๖๗ - ๗๐ ปี โดยเยอรมนีกำหนดวาระ ๑๒ ปี อายุไม่เกิน ๖๘ ปี

ฮังการี วาระ ๑๒ ปี รัสเซียไม่มีวาระ อายุไม่เกิน ๗๐ ปี แอฟริกาใต้ วาระ ๑๒ ปี อายุไม่เกิน ๗๐ ปี ชิลีกำหนดวาระ ๙ ปี เกาหลีใต้กำหนดวาระ ๖ ปี อายุไม่เกิน ๗๐ ปี และอินโดนีเซีย กำหนดวาระ ๕ ปี ไม่เกิน ๒ วาระ และอายุไม่เกิน ๖๗ ปี

๓.๓ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

๓.๓.๑ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี รัฐธรรมนูญเยอรมันหรือกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ในมาตรา ๙๓ หลายประการด้วยกัน ซึ่งอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญทั้งหลายนั้นถูกกำหนดขึ้นจากหลัก ๓ ประการด้วยกัน ได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักสหพันธรัฐและหลักนิติรัฐ และให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทั้งหลายให้เป็นไปตามหลักทั้งสามประการดังกล่าว ประกอบด้วยอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งได้แก่ การตรวจสอบว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (Normenkontrolle)

(๒) อำนาจในการชี้ขาดข้อพิพาทขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

(๓) คดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประชาชน (Verfassungsbeschwerde)

(๔) อำนาจในการชี้ขาดคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือสมาพันธ์องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากกฎหมายของสหพันธ์ก้าวล่วงไปกระทบกับอำนาจปกครองตนเองของท้องถิ่น

(๕) อำนาจในการสั่งยุบพรรคการเมืองที่กระทำการขัดต่อระเบียบพื้นฐานการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ

(๖) อำนาจในการวินิจฉัยข้อโต้แย้งคำตัดสินของสภาผู้แทนราษฎร แห่งสหพันธ์เกี่ยวกับการตรวจสอบผลการเลือกตั้งและสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(๗) อำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎเกณฑ์ภายในสหพันธ์และมีผลผูกพันเอกชนในรัฐโดยตรงหรือไม่

(๘) อำนาจในการวินิจฉัยกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญระดับมลรัฐต้องการตีความรัฐธรรมนูญแตกต่างไปจากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

(๙) อำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายของอาณาจักรเยอรมัน (Reichrecht) มีผลบังคับต่อเนื่องในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือไม่

(๑๐) อำนาจในการพิจารณาคำร้องว่าประธานาธิบดีละเมิดกฎหมายพื้นฐานหรือกฎหมายระดับสหพันธ์ (Präsidentenanklage) และ

(๑๑) อำนาจในการวินิจฉัยคำฟ้องกล่าวหาว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการกระทำการขัดต่อหลักการแห่งกฎหมายพื้นฐานหรือระเบียบกฎหมายแห่งมลรัฐ

๓.๓.๒ ศาลรัฐธรรมนูญยังการี มาตรา ๓๒/A ของรัฐธรรมนูญยังการีฉบับปี ค.ศ. ๑๙๔๙ ได้กำหนดไว้เพียงกว้าง ๆ เกี่ยวกับอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงเกี่ยวกับการจัดโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ โดยที่ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเฉพาะเรื่องแต่อย่างใด ทั้งนี้มาตรา ๓๒/A กลับได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่อื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด

(๑) อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนการประกาศใช้บังคับ

(๒) อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว

(๓) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรม

(๔) คดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Complaint)

(๕) การตรวจสอบว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อสนธิสัญญาระหว่างประเทศหรือไม่

(๖) การตรวจสอบมติของรัฐสภาที่สั่งให้มีการทำประชามติ

(๗) การให้ความเห็นต่อกรณีที่มีการยุบองค์ประกอบส่วนท้องถิ่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายพื้นฐาน

(๘) การให้ความเห็นต่อการเพิกถอนการรับรองโบสถ์ที่ดำเนินการขัดต่อกฎหมายพื้นฐาน

(๙) การถอดถอนประธานาธิบดี

(๑๐) การชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งกันแห่งอำนาจหน้าที่

(๑๑) อำนาจในการตรวจสอบกฎที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เครื่องมือในทางกฎหมายมหาชน และคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการรักษาความเป็นเอกภาพแห่งคำพิพากษา และ

(๑๒) อำนาจในการตีความกฎหมายพื้นฐาน

๓.๓.๓ ศาลรัฐธรรมนูญรัสเซีย ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย มีขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐดังนี้^๑

(๑) อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยมีอำนาจตรวจสอบ ก) กฎหมายแห่งสหพันธรัฐ กฎหรือระเบียบอื่น ๆ ที่ออกโดยประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย สภาสูง (สภาแห่งสหพันธ์) สภาผู้แทนราษฎร รัฐบาลแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย ข) รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ กฎบัตร รวมทั้งกฎหมายและกฎหรือระเบียบอื่น ๆ ของหน่วยการปกครองต่าง ๆ แห่งสหพันธรัฐรัสเซีย ค) สนธิสัญญาระหว่างเขตปกครองแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย และ ง) สนธิสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศของสหพันธรัฐรัสเซียซึ่งอยู่ระหว่างชะลอการมีผลบังคับทางกฎหมาย จ) กฎหมายหรือกฎที่จะใช้บังคับกับคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลขัดหรือแย้งหรือละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง โดยการร้องขอจากประชาชนที่เป็นคู่กรณีในศาลหรือตามคำขอของศาล และ ฉ) ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ร่างกฎหมายโดยการร้องขอจากประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ก่อนลงนาม

(๒) อำนาจชี้ขาดข้อพิพาทในกรณีดังต่อไปนี้ ก) ระหว่างหน่วยงานของรัฐบาลแห่งสหพันธ์ ข) ระหว่างเขตปกครองกับหน่วยงานปกครองอื่น ๆ แห่งสหพันธ์ และ ค) ระหว่างหน่วยงานระดับสูงแห่งสหพันธ์

(๓) อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการร้องขอจากประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ สภาสูง สภาผู้แทนราษฎร รัฐบาลแห่งสหพันธ์

(๔) หน้าที่พิพากษาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามขั้นตอนวิธีพิจารณาที่ระบุไว้ในเรื่องข้อหาว่าด้วยความผิดฐานกบฏหรืออาชญากรรมขั้นรุนแรงที่กล่าวหาประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์

(๕) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์กำหนด

^๑ Article ๑๒๕, ๒ to ๘ of the Constitution of the Russian Federation ๑๙๙๓ (with amendments approved by all-Russian vote on ๑ July ๒๐๒๐)

๓.๓.๔ ศาลรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญนั้น มาตรา ๑๖๗ (๔) บัญญัติให้ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) การพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรของรัฐทั้งในระดับชาติหรือระดับจังหวัดในประเด็นเกี่ยวกับสถานะ อำนาจ หรือหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรเหล่านั้น

(๒) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ในกรณีที่ประธานาธิบดียื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวตามมาตรา ๗๙ หรือกฎหมายในระดับจังหวัด (Provincial bill) ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัด (Premier) ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวตามมาตรา ๑๒๑

(๓) การพิจารณาวินิจฉัยคำร้องของสมาชิกรัฐสภา ตามมาตรา ๘๐ เพื่อขอให้พิจารณาว่ารัฐบัญญัติทั้งฉบับหรือส่วนหนึ่งของรัฐบัญญัติที่รัฐสภาตราขึ้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือคำร้องของสมาชิกสภาจังหวัด ตามมาตรา ๑๒๒ เพื่อขอให้พิจารณาว่ากฎหมายที่ตราขึ้นในระดับจังหวัดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(๔) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

(๕) การพิจารณาวินิจฉัยว่ารัฐสภาหรือประธานาธิบดีบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ

(๖) การพิจารณาให้ความเห็นชอบธรรมบัญญัติจังหวัด (Provincial constitution) โดยประธานสภาจังหวัดอาจส่งคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาให้ความเห็นชอบได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๔

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๗ (๕) ยังบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยอันเป็นที่สุด (the Final decision) ว่า รัฐบัญญัติของรัฐสภา กฎหมายระดับจังหวัด หรือการกระทำของประธานาธิบดีชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ และมีอำนาจในการยืนยันความชอบของคำสั่งที่ออกโดยศาลอุทธรณ์สูงสุด ศาลสูงแห่งแอฟริกาใต้ หรือศาลอื่นที่มีสถานะเดียวกันก่อนที่คำสั่งนั้นจะมีผลใช้บังคับ

๓.๓.๕ ศาลรัฐธรรมนูญชี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๓ ได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้ ๑๖ ประการ ดังนี้

(๑) ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตีความรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ สนธิสัญญาที่มีผลต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้

(๒) วินิจฉัยประเด็นปัญหาทางรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยของศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์หรือศาลเลือกตั้ง

(๓) วินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่อาจเกิดขึ้นระหว่างกระบวนการนิติบัญญัติหรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการให้สัตยาบันต่อสนธิสัญญาของรัฐสภา

(๔) วินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐฎีกาที่มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย

(๕) วินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการลงประชามติโดยไม่กระทบต่ออำนาจศาลคดีเลือกตั้ง

(๖) วินิจฉัยโดยเสียงข้างมากกว่าบทบัญญัติกฎหมายซึ่งใช้ในการพิจารณาคดีในศาลทั่วไปหรือศาลพิเศษนั้นไม่สามารถใช้บังคับได้เนื่องจากละเมิดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

(๗) วินิจฉัยด้วยเสียงข้างมาก ๔ ใน ๕ ต่อความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งถูกวินิจฉัยตาม (๖)

(๘) วินิจฉัยข้อร้องเรียนในกรณีที่ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมิได้ประกาศใช้กฎหมายที่มีหน้าที่ต้องประกาศ หรือประกาศใช้กฎหมายซึ่งมีข้อความแตกต่างจากที่มีหน้าที่ต้องประกาศภายใต้รัฐธรรมนูญ

(๙) วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐฎีกาหรือความเห็นของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐซึ่งสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินคัดค้านเพราะเห็นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตามที่ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐร้องขอตามมาตรา ๙๙

(๑๐) วินิจฉัยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญขององค์การและขบวนการหรือพรรคการเมืองรวมถึงความรับผิดชอบของบุคคลที่มีส่วนร่วมในเหตุการณ์ที่ศาลวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๑๙ (๑๕) วรรคหก วรรคเจ็ดและวรรคแปดของรัฐธรรมนูญนี้ อย่างไรก็ตาม หากบุคคลดังกล่าวคือประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐหรือ

ตำแหน่งประธานที่มาจากการเลือกตั้ง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องได้รับความเห็นชอบจากเสียงข้างมากของวุฒิสภาด้วย

(๑๑) รายงานต่อวุฒิสภาในกรณีตามมาตรา ๕๓ (๗) ของรัฐธรรมนูญนี้

(๑๒) วินิจฉัยความขัดแย้งในเขตอำนาจระหว่างองค์กรทางการเมืองหรือองค์กรฝ่ายปกครองกับศาลยุติธรรมซึ่งไม่อยู่ในอำนาจของวุฒิสภา

(๑๓) วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือความชอบด้วยกฎหมายของคุณสมบัติของบุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี

(๑๔) วินิจฉัยการขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามอันทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลง

(๑๕) ประเมินความเหมาะสมของการร้องขอจากสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา ๖๐ วรรคท้ายและวินิจฉัยการพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกผู้นั้น

(๑๖) วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรฎกฤษฎีกาของประธานาธิบดีรวมถึงการใช้อำนาจออกกฎของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐว่าสอดคล้องกับเงื่อนไขในการตรากฎหมายซึ่งสงวนไว้ในมาตรา ๖๓

๓.๓.๖ ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๑ บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามคำร้องที่ส่งมาโดยศาลยุติธรรม

(๒) การวินิจฉัยคำร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง

(๓) การวินิจฉัยคำร้องขอให้ยุบพรรคการเมือง

(๔) การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งระหว่างอำนาจหน้าที่ระหว่างหน่วยงานของรัฐ และระหว่างหน่วยงานส่วนกลางกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และ

(๕) การวินิจฉัยคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

๓.๓.๗ ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย มาตรา ๒๔C (๑) และ (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ค.ศ. ๑๙๔๕ บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียมีอำนาจเป็นศาลแรกและศาลสุดท้าย โดยมีอำนาจหน้าที่ ๕ ประการดังนี้

(๑) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Constitutional Review of Primary Legislation) โดยให้ถือว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่สุดท้ายสำหรับกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจความเฉพาะกฎหมายที่ประกาศใช้โดยฝ่ายนิติบัญญัติ (DPR) เท่านั้น

(๒) วินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐ ได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือองค์กรอื่น ๆ ตาม รัฐธรรมนูญตั้งแต่ ๒ องค์กรขึ้นไป

(๓) คำร้องเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง

(๔) ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ซึ่งเดิมกฎหมายให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าวเฉพาะกรณีการเลือกตั้งทั่วไป แต่มีการแก้ไขให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งครอบคลุมถึงการเลือกตั้งในระดับจังหวัด และในระดับท้องถิ่น (Bupati)

(๕) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการทำคำวินิจฉัยตามความเห็นของสภาผู้แทนราษฎร (DPR) กรณีการพิจารณาว่าประธานาธิบดีและ/หรือรองประธานาธิบดีมีข้อสงสัยว่ากระทำการในเรื่องดังต่อไปนี้ (ก) มีการละเมิดกฎหมายในรูปแบบดังต่อไปนี้ การทรยศต่อรัฐ, การทุจริต, การติดสินบน, ความผิดอื่น ๆ (ข) ความบกพร่องทางศีลธรรมอย่างร้ายแรง และ (ค) ไม่มีคุณสมบัติเป็นประธานาธิบดี และ/หรือรองประธานาธิบดี ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย

จากการศึกษาอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญของทั้ง ๗ ประเทศดังกล่าว อาจสรุปสาระสำคัญที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญทั้ง ๗ ประเทศได้ดังนี้

(๑) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญทุกประเทศจะบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่พื้นฐานของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยอาจแยกรายละเอียด ได้ ดังนี้

ก) การควบคุมแบบนามธรรมและแบบรูปธรรม เยอรมนีมี อังการี รัสเซีย และชิลีใช้ระบบการควบคุมทั้งสองรูปแบบ ส่วนเกาหลีใต้มีระบบการควบคุมเฉพาะแบบรูปธรรม

ข) การควบคุมก่อนการประกาศใช้และการควบคุมหลังการประกาศใช้ เยอรมนี แอฟริกาใต้ เกาหลีใต้ และอินโดนีเซีย มีการควบคุมเฉพาะหลังการประกาศใช้แล้วเท่านั้น ส่วนฮังการี รัสเซีย ซิลี มีการควบคุมทั้งก่อนและหลังการประกาศใช้

ค) ศาลรัฐธรรมนูญของแอฟริกาใต้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

(๒) นอกจากอำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว อำนาจหน้าที่ที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญคือ การวินิจฉัยที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญของหลายประเทศยังมีอำนาจวินิจฉัยที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ไม่จำกัดเฉพาะองค์กรตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น เช่น

- รัสเซีย ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาท ในกรณีดังต่อไปนี้

ก) ระหว่างหน่วยงานของรัฐบาลแห่งสหพันธ์ ข) ระหว่างเขตปกครองกับหน่วยงานปกครองอื่น ๆ แห่งสหพันธ์ และ ค) ระหว่างหน่วยงานระดับสูงแห่งสหพันธ์

- แอฟริกาใต้ กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรของรัฐทั้งในระดับชาติหรือระดับจังหวัดในประเด็นเกี่ยวกับสถานะอำนาจ หรือหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรเหล่านั้น

- ซิลี กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความขัดแย้งในเขตอำนาจระหว่างองค์กรทางการเมืองหรือองค์กรฝ่ายปกครองกับศาลยุติธรรมซึ่งไม่อยู่ในอำนาจของวุฒิสภา

- เกาหลีใต้ ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งระหว่างอำนาจหน้าที่ระหว่างหน่วยงานของรัฐ และระหว่างหน่วยงานส่วนกลางกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(๓) การควบคุมตรวจสอบพรรคการเมือง มีกำหนดไว้ในกรณีของเยอรมนี ซิลี เกาหลีใต้และอินโดนีเซีย ส่วนประเทศอื่นมิได้มีการบัญญัติไว้โดยตรงเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง

(๔) การควบคุมตรวจสอบฝ่ายบริหารในกรณีการถอดถอนจากตำแหน่งหรือการกระทำผิดในเรื่องสำคัญตามที่กฎหมายกำหนด มีกำหนดให้เป็นอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ กรณีของเยอรมนี ฮังการี รัสเซีย ซิลี เกาหลีใต้

และอินโดนีเซีย ทุกประเทศล้วนกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามามีบทบาทในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการถอดถอนหรือการพ้นจากตำแหน่งสูงสุดของฝ่ายบริหาร

(๕) การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ กำหนดไว้เฉพาะกรณีของศาลรัฐธรรมนูญ เยอรมนี อังกฤษ และเกาหลีใต้เท่านั้น เนื่องจากอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ถือว่าเป็นความก้าวหน้าของระบบการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งการพัฒนากระบวนการคุ้มครองสิทธิโดยศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ จำเป็นจะต้องมีการวางระบบพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิในเบื้องต้นเสียก่อน แล้วจึงค่อยพัฒนาให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครอง

๓.๔. บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ

๓.๔.๑ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีมีบทบาทหลักสำคัญในหลายประการ กล่าวคือ (๑) บทบาทในฐานะองค์กรในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญและหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ (๒) บทบาทในการสร้างดุลยภาพขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นระดับสหพันธรัฐกับมลรัฐ ระหว่างรัฐสภากับคณะรัฐมนตรี และระหว่างรัฐบาลกับฝ่ายค้าน (๓) บทบาทในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะการวินิจฉัยในคดีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญหรือการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีในช่วง ๗๐ ปีที่ผ่านมาย่อมมีบทบาทอย่างสำคัญในการสร้างระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๔๙ ของเยอรมนีให้มีความเข้มแข็งและกลายเป็นแบบอย่างของรัฐธรรมนูญในหลาย ๆ ประเทศทั่วโลก

แต่อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในหลายกรณีแม้จะได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่า ขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักการจำกัดอำนาจตนเองขององค์กรตุลาการ (Judicial self-restraint) ซึ่งในเรื่องดังกล่าวมีความเห็นแตกต่างกันเป็น ๒ กลุ่มด้วยกัน ความเห็นกลุ่มแรกเห็นว่า การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการก้าวล่วงอำนาจนิติบัญญัติอย่างแนบเนียน เพราะเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญจำกัดอำนาจดุลพินิจในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ในขณะที่ความเห็นอีกกลุ่มหนึ่งเห็นว่า การใช้อำนาจออกคำเตือนหรือกำหนดหน้าที่ให้แก่

ฝ่ายนิติบัญญัตินี้ นอกจากจะไม่เป็นการก้าวล่วงฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว ยังต้องถือว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติยึดหลักการจำกัดอำนาจตนเองด้วย

๓.๔.๒ ศาลรัฐธรรมนูญยังการี ศาลรัฐธรรมนูญยังการีตั้งขึ้นในปี ค.ศ. ๑๙๘๕ ศาลรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นมาใหม่นี้ก็ได้มีบทบาทสำคัญในการพัฒนาประชาธิปไตย และวางรากฐานการปกครองในระบอบประชาธิปไตยให้แก่ยังการี ซึ่งบทบาทหน้าที่ที่สำคัญดังกล่าวได้สะท้อนอยู่ในคำวินิจฉัยที่สำคัญหลายคดีด้วยกัน เช่น **คำวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้ง** ศาลรัฐธรรมนูญยังการีได้มีโอกาสทำหน้าที่ “ผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ตั้งแต่ในช่วงเวลาเริ่มต้นของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ โดยการตัดสินปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเลือกตั้ง **คำวินิจฉัยเกี่ยวกับโทษประหารชีวิตและสิทธิในชีวิตตามรัฐธรรมนูญ** ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเกี่ยวกับ “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของโทษประหารชีวิต” โดยพิพากษาให้การกำหนดโทษประหารชีวิตในประมวลกฎหมายอาญาขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะโทษประหารชีวิตไม่เพียงแต่เป็นการจำกัดสิทธิในชีวิตและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่านั้น แต่ยังเป็นการทำลายชีวิตและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ลงโดยสิ้นเชิงด้วย **คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสถานะของประธานาธิบดี** ประธานาธิบดีในฐานะผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญตีความอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของประธานาธิบดีในเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้กำลังทหารและอำนาจในการลงนามประกาศใช้กฎหมายของประธานาธิบดีศาลรัฐธรรมนูญยังการีได้ตีความอำนาจของประธานาธิบดีตามมาตรา ๒๙ วรรคสองของรัฐธรรมนูญว่า การเป็นผู้บัญชาการทหารสูงสุดของประธานาธิบดีตามมาตรา ๒๙ วรรคสองของรัฐธรรมนูญนั้น หมายถึง ในยามที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามเท่านั้น ในทางตรงกันข้าม ในสถานการณ์ปกติที่ยังไม่มีสงครามเกิดขึ้น ให้รัฐบาลเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในทางทหารและความมั่นคง **คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการลงโทษต่อการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกิดขึ้นในระบอบคอมมิวนิสต์** หลังจากที่มีการสถาปนารัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีคำถามสำคัญว่า จะดำเนินการทางกฎหมายอย่างไรกับบรรดาการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกิดขึ้นในระบอบคอมมิวนิสต์ซึ่งเป็นระบอบเก่า ในเวลาต่อมารัฐสภาได้ผ่านรัฐบัญญัติที่มีชื่อว่า “รัฐบัญญัติว่าด้วยการตอบโต้การก่ออาชญากรรมร้ายแรงที่เกิดขึ้นระหว่างช่วงเวลาตั้งแต่ ๒๑ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๔๙ ถึง ๒ พฤษภาคม

ค.ศ. ๑๙๙๐ และที่ยังไม่เคยถูกลงโทษทางอาญาด้วยเหตุผลทางการเมือง” ศาลรัฐธรรมนูญยังการได้พิพากษาในวันที่ ๕ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๙๒ ให้กฎหมายที่ลงโทษทางอาญาย้อนหลังกับการกระทำที่เกิดขึ้นในระบอบการเมืองเก่านั้น ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญยังการนับปี ค.ศ. ๑๙๘๙ โดยเหตุผลหลักที่ศาลพิพากษา ให้กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ได้แก่ หลักนิติรัฐ ซึ่งเป็นหลัก ที่เรียกร้องว่า กฎหมายจะต้องประกันความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะให้กับ ประชาชนทั้งหลาย

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญยังการดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญยังการมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาประชาธิปไตยและยืนยัน หลักการปกครองโดยกฎหมายภายใต้ “หลักนิติรัฐ” ได้อย่างมั่นคงและเข้มแข็ง แม้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญยังการจะได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากความเห็น ที่แตกต่างบ้างย่อมถือเป็นเรื่องที่สังคมประชาธิปไตยต้องเปิดกว้างที่จะรับฟัง ความคิดเห็นที่แตกต่างกัน

๓.๔.๓ ศาลรัฐธรรมนูญรัสเซีย รัสเซียถือว่าเป็นประเทศประชาธิปไตยใหม่ ที่มีลักษณะเฉพาะ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ผู้ปกครองมีอำนาจในการบริหาร ที่มีเสถียรภาพมาก บทบาทของฝ่ายบริหารอาจรอบงำอำนาจอื่น ๆ ได้ ในลักษณะ เช่นนี้บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีบทบาทในลักษณะที่ไม่เป็นการเผชิญหน้ากับ ฝ่ายบริหาร เช่น การตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในกรณี ดังต่อไปนี้ ศาลรัฐธรรมนูญ แห่งสหพันธรัฐรัสเซียตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเด็นคัดค้านสภาดูมา (สภาผู้แทนราษฎร) ในการให้สัตยาบันให้รัสเซียเข้าร่วมเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก (WTO) โดยฝ่ายค้านอ้างเหตุว่าจะเป็นการทำให้ระบบเศรษฐกิจของรัสเซียต้องเสียหาย เนื่องจากไม่สามารถแข่งขันกับตลาดโลกได้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย มีคำตัดสินว่าสภาดูมามีความชอบที่จะลงมติให้รัสเซียเข้าร่วมเป็นสมาชิกองค์การ การค้าโลก (WTO) ได้โดยไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือคติที่ศาลรัฐธรรมนูญยืนยัน หลักการเกี่ยวกับอัตลักษณ์ทางรัฐธรรมนูญของรัฐ (National constitutional identity) ในคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญหลายคดี เมื่อเกิดความขัดแย้งระหว่าง รัฐธรรมนูญและกฎหมายของรัสเซียกับข้อตกลงหรือสนธิสัญญาที่มีการออกกฎหมายหรือ ข้อบังคับที่อยู่เหนือรัฐ (Supranational regulation) เช่น กฎระเบียบของสหภาพยุโรป

ที่รัสเซียเป็นสมาชิก ซึ่งแนวคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญรัสเซียมีนัยเรียกร้องให้การพิจารณาตัดสินคดีหรือการตีความของศาลระหว่างประเทศควรคำนึงถึงอัตลักษณ์ทางรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศด้วย หรือคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเรื่องที่ประธานาธิบดีปูตินขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อปรับระบบการเมืองรัสเซียในหลายประเด็น อาทิ การกำหนดคุณสมบัติของผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งในตำแหน่งประธานาธิบดี การเพิ่มอำนาจสภาที่ปรึกษาประธานาธิบดี การให้ตั้งสภาความมั่นคงอิสระแห่งใหม่ที่เปิดช่องให้ประธานาธิบดีจะสามารถเข้าเป็นสมาชิกได้ ฯลฯ โดยกระบวนการการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในครั้งนี้จะมีการนำไปให้ประชาชนลงประชามติ และให้มีการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัสเซียตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนที่จะให้ประชาชนจะลงประชามติ กรณีดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญมีคำตัดสินว่าประธานาธิบดีปูตินขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อปรับระบบการเมืองรัสเซีย ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ในช่วงเริ่มต้นแม้ศาลรัฐธรรมนูญรัสเซียจะมีบทบาทที่พยายามหลีกเลี่ยงในการเผชิญหน้ากับฝ่ายบริหารที่มีความเข้มแข็ง แต่ก็ถือว่าเป็นบทบาทในช่วงเริ่มต้นประชาธิปไตยใหม่ของรัสเซียที่ศาลรัฐธรรมนูญยังมีบทบาทสำคัญพื้นฐานในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญและลดความขัดแย้งอันเกิดจากการใช้การตีความรัฐธรรมนูญ

๓.๔.๔ ศาลรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้ ศาลรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้เกิดขึ้นมาจากพื้นฐานของความคิดที่ต้องการสร้างองค์กรตุลาการเพื่อคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ รวมถึงปกป้องความต้องการของชนกลุ่มน้อยและสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน อีกทั้งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นบนความหลากหลายอันสะท้อนให้เห็นถึงธรรมชาติของสังคมแอฟริกาใต้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการวินิจฉัยคดีที่สำคัญในคดี *S v Makwanyane* ซึ่งเป็นการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของโทษประหารชีวิตโดยข้อเท็จจริงของคดีดังกล่าวเกิดขึ้นจากการที่ Makwanyane ถูกพิพากษาโทษประหารชีวิต ประเด็นสำคัญคือ โทษประหารชีวิตดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๙ มาตรา ๑๐ และมาตรา ๑๑ (๒) ซึ่งบัญญัติให้การรับรองสิทธิในชีวิต สิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเสรีภาพจากการถูกทรมานและการลงโทษที่ปราศจากมนุษยธรรมหรือไม่ ซึ่งในท้ายที่สุดแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์วินิจฉัยว่า โทษประหารชีวิตขัดหรือแย้งต่อ

รัฐธรรมนูญ ในคดี S v Zuma ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา ๒๑๗ ของรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งกำหนดผู้ถูกกล่าวหาที่ยื่นคำให้การต่อศาลชั้นต้นและระบุว่าทำขึ้นภายใต้การถูกบังคับจะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าคำให้การดังกล่าวกระทำขึ้นภายใต้การถูกบังคับจริง โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและเป็นการขัดต่อหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (the Presumption of innocence)

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการวินิจฉัยคดีที่มีความสำคัญและเกี่ยวข้องกับประเด็นต่าง ๆ หลายกรณี อาทิ โทษประหารชีวิต (S v Makwanyane (๑๙๙๕)) ความรุนแรง (Kaunda & Others v The President of the Republic of South Africa and Others (๒๐๐๔)) คดีการเมือง (August v Electoral Commission (๑๙๙๙); Azapo v President of the RSA (๑๙๙๖)) สิทธิในความเป็นส่วนตัวและการนับถือศาสนา (Prince v Law Society of the Cape of Good Hope (๒๐๐๒); S v Jordan (๒๐๐๒)) กระบวนการยุติธรรมทางอาญา (S v Williams (๑๙๙๕); Carmichele v Minister of Safety and Security (๒๐๐๑)) และการควบคุมการใช้อำนาจอรัฐ (President of the RSA and Others v South African Rugby Football Union and Others (๑๙๙๙))

๓.๔.๕ ศาลรัฐธรรมนูญชิลี ศาลรัฐธรรมนูญของชิลีมีนัยสำคัญต่อระบบการเมืองหรือเป็นคำวินิจฉัยซึ่งมีนัยสำคัญในด้านหลักการทางทฤษฎีหรือเป็นคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งหมดเป็นสิ่งที่ยืนยันถึงบทบาทและอิทธิพลของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะตัวแสดงหลักในระบบกฎหมายของชิลี โดยสะท้อนบทบาทดังกล่าวได้จากคำวินิจฉัยเหล่านี้ เช่น **คดีปฏิรูปแรงงาน** คดีนี้เป็นคดีการเมืองที่สำคัญที่สุดของปี ค.ศ. ๒๐๑๖ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การผูกขาดของสหภาพแรงงานในการเจรจาต่อรองแรงงานร่วมกันเป็นการละเมิดต่อเสรีภาพด้านแรงงานของพนักงาน (มาตรา ๑๙ (๑๖)) และเสรีภาพในการสมาคม (มาตรา ๑๕ (๑๕)) เนื่องจากในร่างกฎหมายของประธานาธิบดีบาชเล การมีอยู่ของสหภาพจะทำให้พนักงานไม่สามารถเจรจาต่อรองกับนายจ้างได้โดยตรง นอกจากนี้ร่างกฎหมายนี้ยังละเมิดสิทธิในการก่อตั้งสหภาพ (มาตรา ๑๙ (๑๙)) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นเสรีภาพเชิงลบที่ปกป้องอิสระ

ของพนักงานแต่ละคนรวมถึงสิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ (มาตรา ๑๙ (๒)) คดี “Salmones Multiexport S.A.” (STC ๒๙๐๗) บริษัท “Salmones Multiexport S.A.” ซึ่งทำธุรกิจส่งออกปลาแซลมอน ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สั่งห้ามศาลสูงสุดปรับใช้กฎหมายซึ่งกำหนดหน้าที่ให้บริษัทต้องเปิดเผยข้อมูล การใช้ยาปฏิชีวนะในปลาแซลมอน ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่บริษัทร้องคัดค้านไม่อาจใช้บังคับในกรณีนี้ได้ เนื่องจากข้อจำกัดของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘ เกี่ยวกับกับความโปร่งใสและการเผยแพร่ **คดียุทธศาสตร์การสังคมนิคมใหม่แห่ง มาตุภูมิ** (Movimiento Patria Nueva Sociedad) ในปี ค.ศ. ๒๐๐๖ สมาชิก รัฐสภาของชิลีจึงยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยว่า ขบวนการนี้เป็นกลุ่ม การเมืองที่เคลื่อนไหวเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๙ (๑๕) ศาลรัฐธรรมนูญโดยองค์คณะที่สอง (the second chamber) ได้มีคำวินิจฉัย อย่างเป็นเอกฉันท์ว่า “คำร้องขอได้ถูกปฏิเสธ ด้วยเหตุผลว่า ไม่มีพยานหลักฐาน ที่เพียงพอที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำของขบวนการสังคมนิคมใหม่แห่งมาตุภูมินั้นไม่ชอบด้วย รัฐธรรมนูญ” กรณีนี้เป็นกรณีที่แสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาโดยตออยู่ ภายใต้อิทธิพลของกระแสสังคมหรือความหวาดกลัวอย่างใดเหตุผล แต่พิจารณา จากพยานหลักฐานที่หนักแน่น ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๙ (๑๕) ได้ให้ หลักประกันต่อความหลากหลายทางการเมือง ซึ่งถือเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ของประชาชนและกลุ่มการเมืองในการใช้เสรีภาพในการรวมกลุ่มและการดำเนินการ ทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ

จากแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้นของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของชิลี ย่อมสะท้อนให้เห็นถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการพิทักษ์หลักความเป็น กฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และสะท้อนให้เห็นถึงความมีวุฒิภาวะของ ศาลรัฐธรรมนูญชิลีที่ยึดมั่นในหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยคดี ทั้งหลาย

๓.๔.๖ ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ คำวินิจฉัยสำคัญที่แสดงให้เห็นถึง บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คือ คำวินิจฉัย ๒๐๐๔ Hun-Ma ๕๕๔, et al., October ๒๑, ๒๐๐๔ หรือที่รู้จักกันในชื่อ “คดีการย้ายเมืองหลวง” ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า “รัฐบัญญัติ

ว่าด้วยมาตรการพิเศษสำหรับการก่อสร้างเมืองราชการแห่งใหม่” ซึ่งกำหนดแผนในการก่อสร้างเมืองราชการแห่งใหม่ที่จังหวัดชุงของ (Chungcheong region) อันถือว่าการย้ายเมืองหลวงของประเทศชาติรัฐธรรมนูญ การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้รัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการพิเศษสำหรับการก่อสร้างเมืองราชการแห่งใหม่ ซึ่งว่าเป็นการตัดสินใจในเชิงนโยบายของฝ่ายบริหารขัดต่อรัฐธรรมนูญด้วยการปรับใช้แนวคิดเรื่อง “รัฐธรรมนูญจารีตประเพณี” (Customary constitution) ได้ก่อให้เกิดข้อถกเถียงกันอย่างกว้างขวาง คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการพิทักษ์หลักการพื้นฐานเสรีประชาธิปไตย ซึ่งได้แก่คดีการยุบพรรคการเมืองและการวินิจฉัยถอดถอนประธานาธิบดีออกจากตำแหน่ง ในคดียุบพรรคการเมือง เช่น คำวินิจฉัยที่ ๒๐๑๓ Hun-Da ๑, December ๑๙, ๒๐๑๔ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยให้ยุบ “พรรคเอกภาพก้าวหน้า” (the Unified Progressive Party) และถอดถอนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่เป็นสมาชิกพรรคดังกล่าว เนื่องจากวัตถุประสงค์ของพรรคและกิจกรรมของพรรคละเมิดต่อหลักการพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

สำหรับการวินิจฉัยถอดถอนประธานาธิบดีออกจากตำแหน่ง มีคำวินิจฉัยคำร้องขอให้ถอดถอนประธานาธิบดีออกจากตำแหน่ง จำนวน ๒ คำวินิจฉัย คือ คำวินิจฉัยที่ ๒๐๐๔ Hun-Na ๑, May ๑๔, ๒๐๐๔ และคำวินิจฉัยที่ ๒๐๑๖ Hun-Na ๑, March ๑๐, ๒๐๑๗ คำวินิจฉัยที่ ๒๐๐๔ Hun-Na ๑, May ๑, ๒๐๐๔ เป็นกรณีคำร้องที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยถอดถอนนายโน มู ฮยอน (Roh Moo-hyun) ออกจากตำแหน่งประธานาธิบดี ด้วยเหตุเพราะกระทำการละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยการกระทำตนไม่เป็นกลางทางการเมือง ในระหว่างการเลือกตั้งทั่วไปตามที่กฎหมายกำหนด และฝ่าฝืนการปฏิบัติตามคำแนะนำของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่รักษากฎการเป็นกลางทางการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การกระทำความผิดดังกล่าวยังไม่มีความรุนแรงเพียงพอที่จะเป็นภัยคุกคามต่อระเบียบทางรัฐธรรมนูญจนถึงขั้นที่จะทำให้ถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งประธานาธิบดี ส่วนคำวินิจฉัยที่ ๒๐๑๖ Hun-Na ๑, March ๑๐, ๒๐๑๗ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยกรณีการถอดถอนนางสาวปาร์ค กึน ฮเย (Park Geun-hye) ออกจากตำแหน่งประธานาธิบดี เนื่องจากกระทำการที่เป็นการทรยศต่อความ

ไว้วางใจของประชาชน และใช้อำนาจในทางมิชอบเพื่อเอื้อประโยชน์แก่พวกพ้องของตนรวมถึงให้พวกพ้องเข้ามามีอิทธิพลในกิจการของรัฐใช้อำนาจกดขี่ภาคเอกชนเพื่อให้บริจาคทุนทรัพย์เพื่อจัดตั้งกองทุนสำหรับประโยชน์ของตน ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การกระทำที่ละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายดังกล่าวได้สร้างความเสียหายที่รุนแรงเพียงพอที่จะเป็นเหตุให้ถอดถอนประธานาธิบดีที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนออกจากตำแหน่ง

คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ได้มีการพิจารณาวินิจฉัยคดีสำคัญที่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อาทิ **คำวินิจฉัยที่ ๒๐๑๐Hun-Ma๔๗ et al, August ๒๓, ๒๐๑๒** โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยให้บทบัญญัติของรัฐบัญญัติว่าด้วยการสนับสนุนข้อมูลและการคุ้มครองการใช้เครือข่ายข้อมูลสารสนเทศซึ่งกำหนดให้มีการตรวจสอบการใช้ “ชื่อจริง” ของผู้ใช้บริการที่ต้องการจะใช้กระดานสนทนาบนอินเทอร์เน็ตขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ **คำวินิจฉัยที่ ๒๐๑๐ Hun-Ba๔๐๒, August ๒๓, ๒๐๑๒** โดยเป็นคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้มาตรา ๒๖๙ ส่วนที่ ๑ ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งกำหนดให้หญิงที่กระทำให้ตนเองแท้งบุตรเนื่องจากการใช้ยาหรือวิธีการใด ๆ จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองล้านบาท และมาตรา ๒๗๐ ส่วนที่ ๑ ของประมวลกฎหมายอาญาซึ่งกำหนดให้พยาบาลผดุงครรภ์ ซึ่งมีส่วนกระทำการให้หญิงใดแท้งบุตรไม่ว่าจะด้วยถูกร้องขอหรือผู้นั้นได้ให้ความยินยอม จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ดังกล่าวเป็นที่ประจักษ์ชัดว่า ศาลรัฐธรรมนูญของเกาหลีใต้เป็นศาลที่มีบทบาทในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน รวมทั้งมีบทบาทที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญของเกาหลีใต้ยังเข้ามามีบทบาทในการวินิจฉัยเรื่องที่มีผลกระทบต่อการทำงานของฝ่ายบริหารในกรณีของการถอดถอนประธานาธิบดีในกรณีเช่นนี้ย่อมสะท้อนให้เห็นถึงความมีเสถียรภาพของศาลรัฐธรรมนูญของเกาหลีใต้ได้เป็นอย่างดี

๓.๔.๗ ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย การคุ้มครองเสรีภาพในการถือศาสนา และข้อจำกัดของบุคคลในการแสดงออกเกี่ยวกับศาสนา (Decision No ๑๔๐/PUU-VII/๒๐๐๙) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำวินิจฉัยให้กฎหมายเกี่ยวกับการดูหมิ่นศาสนา ขอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยกฎหมายนี้ได้รับการยกระดับจากพระราชกฤษฎีกาของประธานาธิบดี (Presidential Decree) ในปี ค.ศ. ๑๙๖๕ เป็นพระราชบัญญัติ ในปี ค.ศ. ๑๙๖๙ ทั้งนี้ กฎหมายเกี่ยวกับการดูหมิ่นศาสนาจึงเป็นกฎหมายที่ตราขึ้น โดยความจำเป็นเพื่อรักษาความสามัคคีทางสังคมและป้องกันการเบียดเบียนทางศาสนา

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา กรณีคำวินิจฉัยคดี *Kitab Undang-undang Hukum Pidana* (KUHP) ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายข้อมูลและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ปี ค.ศ. ๒๐๐๘ ซึ่งมีบทลงโทษทางอาญาสำหรับการกระทำความผิดเป็นการหมิ่นประมาท ศาลวินิจฉัยว่า บทบัญญัติเหล่านี้แม้จะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการพูดและการแสดงออกที่ได้รับรองไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แต่กระทำได้นี้เนื่องจาก มีวัตถุประสงค์ในการปกป้องสิทธิในการให้เกียรติและชื่อเสียงที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นกัน (มาตรา ๒๘G) คดี Pornography Law case (๒๐๐๙) ในคดีนี้ ศาลยึดถือตามบทบัญญัติของกฎหมายภาพอนาจาร ค.ศ. ๒๐๐๘ ซึ่งห้ามการผลิต ทำซ้ำ และแจกจ่ายเนื้อหา “ที่น่ารังเกียจ” โดยศาลได้ให้เหตุผลว่ากฎหมายภาพอนาจารนี้ได้จำกัดเสรีภาพในการพูดและการแสดงออกที่ได้รับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญ แต่เป็นเพราะศาลเห็นว่ากฎหมายได้พยายามปกป้อง “คุณค่าของความเหมาะสม” (values of propriety) ของสังคมอินโดนีเซีย (*nilai-nilai kesusilaan*) การควมรวมและปรับโครงสร้างองค์กรปราบปรามการทุจริต (KPK Law Case (๒๐๐๓)) ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยโดยเสียงข้างมากกว่า รัฐมีหน้าที่ในการขัดปัญหการทุจริตคอร์รัปชันออกจากสังคมอินโดนีเซีย และต้องมีความพยายามในการจัดการปัญหานี้อย่างจริงจัง โดยควมรวมองค์กร KPKPN ที่มีอยู่ก่อนไว้ในโครงสร้างของ KPK การควมรวมองค์กรนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

การตรวจสอบอำนาจของประธานาธิบดีในการออกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน Interim Emergency Laws (Perpu) ประธานาธิบดีได้ออกประกาศ

สถานการณ์ฉุกเฉินว่าด้วยการครอบครองปืนและระเบิด (Emergency Law on the Possession of firearms and explosive) Perpu No.๑ of ๒๐๐๒ ซึ่งกำหนดให้มีผลย้อนหลังเพื่อใช้บังคับกับกรณีการวางระเบิดที่บาห์ลี และรัฐสภาให้ความเห็นชอบประกาศใช้เป็นกฎหมาย ๒ ฉบับคือ Law No. ๑๕/๒๐๐๓ และ Law No. ๑๖/๒๐๐๓) ในภายหลัง ศาลรัฐธรรมนูญของอินโดนีเซียได้วินิจฉัยในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมีการประกาศใช้กฎหมายหลังเกิดเหตุระเบิด ซึ่งขัดต่อหลักการเรื่องการไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๘(๑) ของรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย ค.ศ. ๑๙๔๕ ที่คุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกดำเนินคดีโดยกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียดังกล่าว แสดงให้เห็นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียว่าเป็นศาลที่มีบทบาทที่แสดงตอกย้ำถึงความเป็นสังคมอัตลักษณ์ของอินโดนีเซีย การคุ้มครองหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับหลักความสมดุลระหว่างการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล และประการสำคัญคือบทบาทในการตรวจสอบถ่วงดุลกับอำนาจของประธานาธิบดีในการออกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในคำวินิจฉัยดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการให้หลักพื้นฐานอันเป็นหลักสากลในการวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญจากทั้ง ๗ ประเทศ อาจสรุปบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญออกได้เป็น ๓ กลุ่มตามบทบาทที่มีต่อระบบการปกครอง โดยรัฐธรรมนูญของประเทศนั้น ๆ โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

กลุ่มที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีบทบาทครบถ้วนสมบูรณ์ทั้งการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การพิทักษ์หลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญและการวินิจฉัยเกี่ยวกับผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงทางการเมือง รวมทั้งการคุ้มครองฝ่ายข้างน้อย บทบาทในกลุ่มนี้ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี ฮังการี และเกาหลีใต้

กลุ่มที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการพิทักษ์หลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ในกลุ่มนี้ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญของชิลีและอินโดนีเซีย

กลุ่มที่สาม ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ได้แก่ กรณีศาลรัฐธรรมนูญของรัสเซียและศาลรัฐธรรมนูญของแอฟริกาใต้

แต่อย่างไรก็ตาม การที่ศาลรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศมีบทบาทในขอบเขตที่แตกต่างกันนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับสภาพพื้นฐานของแต่ละประเทศที่แตกต่างกัน เช่น พัฒนาการของระบอบการปกครองในทางประวัติศาสตร์ ความมีประสบการณ์ต่อเนื่องยาวนานของศาลรัฐธรรมนูญ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของรัฐสภา ฝ่ายบริหารและฝ่ายค้าน รวมถึงบทบาทของสังคมที่มีต่อศาลรัฐธรรมนูญ ปัจจัยเงื่อนไขต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนมีบทบาทต่อการพัฒนาบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศนั้น

๓.๕ บทสรุป

จากบทสรุปของศาลรัฐธรรมนูญทั้ง ๗ ประเทศ อาจสรุปสังเคราะห์เฉพาะส่วนที่เป็นสาระสำคัญใน ๔ ประเด็นได้ ดังนี้

(๑) การจัดองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญของทุกประเทศได้รับการบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น โดยแบ่งแยกการบัญญัติรับรองไว้ ๒ ลักษณะคือ ก. บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในหมวดของ “องค์กรตุลาการ” หรือ ข. บทบัญญัติรับรองศาลรัฐธรรมนูญแยกออกจากบทบัญญัติว่าด้วยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายตุลาการ เป็นการบัญญัติหมวด “ศาลรัฐธรรมนูญ” เป็นการเฉพาะ แต่ไม่ว่าจะบัญญัติไว้ในลักษณะใดโดยภาพรวมถือว่าศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ที่มีสถานะองค์กรสูงสุดที่ใช้อำนาจอธิปไตยเช่นเดียวกับอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร

(๒) การได้มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รูปแบบการได้มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมี ๓ รูปแบบ กล่าวคือ ก) รูปแบบแรกให้รัฐสภาเป็นผู้มีบทบาทหลักในการได้มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ข) รูปแบบที่สองกำหนดให้ทั้งสามอำนาจเข้ามามีส่วนร่วมในการแต่งตั้ง และ ค) รูปแบบที่สาม โดยการเสนอของประมุขของรัฐและต้องผ่านความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

(๓) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อำนาจหน้าที่ที่ถือเป็นอำนาจหน้าที่พื้นฐานของทุกประเทศมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ ๓ ประการ คือ ก) อำนาจหน้าที่

ของศาลรัฐธรรมนูญทุกประเทศจะบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ข) การวินิจฉัยที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และ ค) ศาลรัฐธรรมนูญประเทศล้วนกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามามีบทบาทในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการถอดถอนหรือการพ้นจากตำแหน่งสูงสุดของฝ่ายบริหาร ส่วนอำนาจหน้าที่อื่น ๆ เช่น การยุบพรรคการเมือง และคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีเฉพาะบางประเทศเท่านั้น

(๔) บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ อาจแยกออกเป็น ๓ คือ กลุ่มที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีบทบาทครบถ้วนสมบูรณ์ กลุ่มที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการพิทักษ์หลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ และกลุ่มที่สาม ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน.

บทที่ ๔

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี

ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์*

๔.๑ พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Bundesverfassungsgericht) ถือเป็นระบบศาลรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นเป็นครั้งแรก ๆ ของโลก ทั้งยังเป็นรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญสำคัญที่เป็นตัวอย่างแนวทางในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในหลายประเทศทั่วโลก รวมถึงประเทศไทยด้วย ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีประวัติศาสตร์ที่ยาวนาน และเป็นประวัติศาสตร์ที่แสดงให้เห็นลักษณะเฉพาะของระบบศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันด้วย กล่าวคือ การเกิดขึ้นของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้นเกิดจากประสบการณ์ทางการเมืองการปกครองของประเทศเยอรมนีเอง และการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันขึ้นมาหลังสงครามโลกครั้งที่ ๒ นั่นก็เพื่อให้ทำหน้าที่แก้ปัญหาระหว่างกันไม่ให้ประเทศเยอรมนีกลับไปประสบวิกฤตการณ์ทางการเมืองดังที่เคยเกิดขึ้นในอดีตอีก

๔.๑.๑ บทเรียนจากสาธารณรัฐไวมาร์

คงไม่เป็นการกล่าวเกินเลยไปนักที่จะสรุปว่า การตรากฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญเยอรมัน (Basic Law) รวมถึงการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นโดยผลของกฎหมายพื้นฐานนั้น เป็นการถอดบทเรียนจากความผิดพลาดและความล้มเหลวของสาธารณรัฐไวมาร์และรัฐธรรมนูญไวมาร์ ทั้งนี้ สาธารณรัฐไวมาร์เป็นสาธารณรัฐแรกของเยอรมันที่เกิดขึ้นหลังจากการสละราชสมบัติของกษัตริย์ Kaiser Wilhelm และหลังจากที่ Friedrich Ebert ได้ขึ้นครองอำนาจแล้วนั้น ภารกิจประการแรก ๆ ของ Ebert ในฐานะผู้ที่มีอำนาจเด็ดขาดในการสร้างระเบียบในทางสังคมและการเมืองขึ้นมาใหม่ ได้แก่ การจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (Die verfassungsgebende Nationalversammlung) ขึ้น เพื่อทำหน้าที่ตัดสินใจ

* รองศาสตราจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ครั้งสำคัญว่า สาธารณรัฐแรกของเยอรมันภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะใช้รูปแบบการปกครองแบบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา หรือจะใช้ระบอบสังคมนิยม^๑ ซึ่งท้ายที่สุด ผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญไวมาร์ฉบับปี ค.ศ. ๑๙๑๙ และได้เลือกแนวทางการจัดตั้งรูปแบบการเมืองการปกครองสาธารณรัฐใหม่นี้ตามแนวทางของระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา^๒ ซึ่งถือรัฐธรรมนูญไวมาร์เป็นรัฐธรรมนูญที่มีความทันสมัยและมีความเป็นประชาธิปไตยมากที่สุดฉบับหนึ่งของโลก

อย่างไรก็ตามแม้ว่ารัฐธรรมนูญไวมาร์จะได้รับความคาดหวังอย่างยิ่งจากประชาชนในสังคมการเมืองว่าจะสามารถก่อตั้งระบอบการเมืองเยอรมันที่เข้มแข็งขึ้นมาได้ แต่อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญไวมาร์และสาธารณรัฐไวมาร์กลับล้มเหลวและพังทลายลงภายในระยะเวลาเพียง ๑๔ ปีเท่านั้น นักวิชาการเยอรมันที่มีชื่อว่า Werner Frotscher และ Bodo Pieroth ได้อธิบายถึงสาเหตุแห่งความล่มสลายของสาธารณรัฐไวมาร์เอาไว้ในหนังสือที่มีชื่อว่า “ประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญ” (Verfassungsgeschichte)^๓ ว่ามีสาเหตุที่สำคัญ ๒ ประการด้วยกัน ประการแรก ซึ่งเป็นสาเหตุภายนอก ได้แก่ การที่สาธารณรัฐใหม่มีภาระหน้าที่ที่เกิดขึ้นจากสนธิสัญญาแวร์ซาย ซึ่งมีเนื้อหาที่ทำให้รัฐที่จัดตั้งขึ้นมาใหม่เกิดความยากลำบากอย่างยิ่งในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม รวมถึงวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นทั่วโลกอันส่งผลให้เกิดการว่างงาน และเกิดความไม่สงบขึ้นในภูมิภาคต่าง ๆ ทั่วประเทศ ในประการที่สอง ซึ่งเป็นสาเหตุภายในของความล่มสลายของสาธารณรัฐไวมาร์ ได้แก่ กฎเกณฑ์ในทางรัฐธรรมนูญ ๒ ประการ เกี่ยวกับการจัดโครงสร้างทางการเมืองที่ทำให้เกิดปัญหาความขัดแย้งทางการเมืองรุนแรงเกินกว่าที่สาธารณรัฐใหม่จะแบกรับไหว^๔ ในประการแรกนั้น รัฐธรรมนูญไวมาร์ได้ออกแบบให้รัฐสภาและประธานาธิบดีมีอำนาจทางการเมืองเสมอกัน โดยไม่มีความชัดเจนว่า

^๑ ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, สถานะทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ ๔๕ ฉบับที่ ๓ (กันยายน ๒๕๕๙), หน้า ๗๓๖.

^๒ มาตรา ๑ ของรัฐธรรมนูญไวมาร์ฉบับปี ค.ศ. ๑๙๑๙ ได้กำหนดให้อาณาจักรเป็นสาธารณรัฐ และกำหนดให้การใช้อำนาจรัฐทั้งปวงต้องมาจากความยินยอมของประชาชน

^๓ Werner Frotscher/Bodo Pieroth, Verfassungsgeschichte, 8. Aufl., München 2009, p. 295.

^๔ ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, สถานะทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ ๔๕ ฉบับที่ ๓ (กันยายน ๒๕๕๙), หน้า ๗๔๑.

เมื่อเกิดข้อพิพาททางการเมืองขึ้นแล้ว องค์กรใดจะเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาดหรือเป็นผู้มีคำพูดสุดท้าย (The last say) ในทางการเมือง ซึ่งโครงสร้างทางการเมืองดังกล่าวสามารถนำไปสู่การใช้กำลังรุนแรงเข้าห้ำหั่นกันได้เสมอ และในประการหนึ่งนั้น ได้แก่ การที่รัฐธรรมนูญไว้มาร์ไม่อาจทำให้เกิดรัฐบาลที่มีเสถียรภาพได้ ทั้งยังเปิดโอกาสให้พวกหัวรุนแรงทางการเมืองเข้ามามีบทบาทในรัฐสภา และทำให้ระบบรัฐสภาของเยอรมันในเวลานั้นล้มเหลว และเป็นระบบที่ไร้ความสามารถในการแก้ปัญหาทางการเมืองโดยสันติวิธี

ประสบการณ์ดังกล่าวถือเป็นประสบการณ์ทางการเมืองครั้งสำคัญที่ประชาชนชาวเยอรมันเรียนรู้ร่วมกัน และจะต้องใช้ความพยายามในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หลังการสิ้นสุดลงของสงครามโลกครั้งที่ ๒ เพื่อไม่ให้ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นซ้ำอีก

๔.๑.๒ การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญภายหลังการประกาศใช้กฎหมายพื้นฐานในปี ค.ศ. ๑๙๔๙

ภายหลังจากการยอมแพ้โดยปราศจากเงื่อนไขของเยอรมนีในสงครามโลกครั้งที่ ๒ ประชาชนชาวเยอรมันมีความคิดร่วมกันที่จะสร้างชาติขึ้นมาใหม่และสถาปนาระบอบการเมืองการปกครองขึ้นมาใหม่เพื่อให้ระบอบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญ และความเป็นเอกภาพของรัฐที่พังทลายลงไปถูกสร้างขึ้นใหม่อย่างมั่นคง ความพยายามในลำดับแรก ๆ ได้แก่ การสถาปนารัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อจัดวางโครงสร้างทางการเมืองและสังคมขึ้นมาใหม่ เพื่อไม่ให้ประวัติศาสตร์อันเลวร้ายเกิดขึ้นอีกครั้ง นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาเป็นครั้งแรกเพื่อเป็นหลักประกันว่า จะไม่ให้เกิดข้อพิพาททางการเมืองรุนแรงเหมือนเช่นในอดีตอีก และเพื่อไม่ให้มีใครสามารถอาศัยข้อพิพาททางการเมืองและกลไกการระงับข้อพิพาททางการเมืองที่บิดเบี้ยวเพื่อสถาปนาอำนาจเด็ดขาดขึ้นได้อีก

แนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในระบบรัฐธรรมนูญเยอรมันเป็นครั้งแรกนี้ก่อให้เกิดการอภิปรายกันอย่างกว้างขวางในเยอรมันขณะนั้นถึงบทบาทและสถานะทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันว่า ศาลรัฐธรรมนูญควรมีอำนาจและบทบาทในทางการเมืองเพียงใด และการมีอยู่ของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะทำให้การตัดสินใจทางการเมืองของฝ่ายทางการเมืองทั้งหลายถูกควบคุมโดยศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดหรือไม่ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีความเห็นร่วมกันอย่างชัดเจน

ว่า “ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งจัดตั้งขึ้นมาใหม่นั้น จะต้องใช้อำนาจหน้าที่เฉพาะที่แตกต่างจากศาลอื่น ๆ ที่มีอยู่ก่อนแล้ว กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มีเพียงอำนาจหน้าที่ในการใช้และตีความกฎหมายตามปกติเท่านั้น หากแต่การใช้อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะที่เป็นการชี้ขาดปัญหาหรือข้อพิพาททางการเมือง (Political Question) ด้วยในขณะเดียวกัน^๕ และผู้ร่างรัฐธรรมนูญเน้นย้ำว่า “ผลของคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลทางการเมืองหรือไม่หรือควรส่งผลการเมืองเช่นใดนั้น ล้วนแล้วแต่เกิดจากความตั้งใจของคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น รวมถึงผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่ได้กังวลใจว่า การเมืองจะถูกออกแบบหรือควบคุมโดยองค์กรตุลาการ เพราะผลทางการเมืองของคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงเป็นสิ่งที่อาจคาดหมายได้ แต่ยังเป็นสิ่งที่พึงปรารถนาด้วย”^๖ ดังนั้น จึงเป็นที่เห็นได้ชัดว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้นต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำพูดสุดท้ายทางการเมือง (The last say) อย่างแท้จริง เพื่อให้ข้อพิพาททางการเมืองทั้งหลายสิ้นสุดลงโดยการใช้อำนาจตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญ^๗

อย่างไรก็ตามในระยะเริ่มต้นของชีวิตทางการเมืองเยอรมันภายหลังการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในปี ค.ศ. ๑๙๔๙ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังไม่ได้มีสถานะทางการเมืองที่มั่นคงนัก เพราะยังมีประชาชนและนักการเมืองจำนวนไม่น้อยที่ไม่เห็นด้วยกับแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ และเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญจะล่วงล้ำเข้าไปในเรื่องอำนาจตัดสินใจทางการเมืองของรัฐสภา ยกตัวอย่างเช่น Konrad Adenauer อดีตนายกรัฐมนตรีคนแรกของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นนั้นแท้จริงแล้วมีสถานะไม่ต่างจากเผด็จการทางการเมืองของเยอรมัน เพราะเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตัดสินใจทางการเมืองในทางความเป็นจริงแทนที่ประชาชน^๘ อย่างไรก็ตาม ประวัติศาสตร์แห่งความสำเร็จของศาลรัฐธรรมนูญนั้น

^๕ Christoph Gusy, Das Bundesverfassungsgericht als politischer Faktor, EuGRZ, 9 (1982), p. 93.

^๖ Christoph Gusy, Das Bundesverfassungsgericht als politischer Faktor, EuGRZ, 9 (1982), p. 93.

^๗ Asiye Öztürk, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, 61. Jahrgang (35-36/2011), 29. August 2011, p. 2.

^๘ Dietmar Willoweit, Deutsche Verfassungsgeschichte, Vom Frankreich bis zur Wiedervereinigung Deutschlands, 5. Aufl., München 2005, p. 459.

ได้รับการพัฒนามาเป็นลำดับผ่านประสบการณ์ทางการเมืองทั้งหลายที่เกิดขึ้นจนถึงปัจจุบัน และปัจจุบันนี้อาจกล่าวได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้กลายมาเป็นองค์ประกอบที่ขาดไม่ได้ของระบอบการเมืองและประชาธิปไตยในเยอรมนี รวมถึงเป็นเสาที่ค้ำจุนนิติรัฐในเยอรมนีให้มั่นคงสถาพรอยู่จนกระทั่งถึงปัจจุบัน

๔.๒ รัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี

ดังที่ได้นำเสนอไปแล้วว่า กฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญเยอรมันได้สถาปนาศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรก ดังนั้น จึงถือว่า ศาลรัฐธรรมนูญคือเครื่องมือสำคัญของผู้ร่างรัฐธรรมนูญในการสถาปนาระบอบประชาธิปไตยและนิติรัฐขึ้นให้เกิดขึ้นในประเทศเยอรมนี การที่รัฐธรรมนูญจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นการเฉพาะนี้ จึงแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ที่ชัดเจนว่าระหว่างรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์ประกอบซึ่งขาดเสียไม่ได้ของกันและกัน Udo Di Fabio^๙ อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างน่าสนใจว่า ปัญหาที่แสดงให้เห็นความสัมพันธ์ที่ชัดเจนระหว่างรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญ คือปัญหาความชอบธรรมทางการเมืองของตัวรัฐธรรมนูญเองและศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ความชอบธรรมทางการเมืองของรัฐธรรมนูญคือที่มาโดยตรงของความชอบธรรมทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อกล่าวถึงกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญเยอรมัน ซึ่งประกาศใช้หลังสงครามโลกครั้งที่ ๒ สิ้นสุดลงนั้น คนทั่วไปอาจเข้าใจว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีที่มาและมีเนื้อหาที่เป็นประชาธิปไตยมากที่สุดฉบับหนึ่งของโลก แต่อย่างไรก็ตามมีความเห็นทางวิชาการจำนวนไม่น้อยที่ได้ตั้งคำถามถึงความชอบธรรมทางการเมืองของกฎหมายพื้นฐานซึ่งยังไม่แสดงให้เห็นถึงฉันทามติจากประชาชนอย่างแท้จริง ทั้งนี้ เป็นเพราะว่ากฎหมายพื้นฐานถูกจัดให้มีขึ้นภายใต้อำนาจในการปกครองของประเทศสัมพันธมิตรที่มีอำนาจเหนือดินแดนเยอรมนีอยู่ในเวลานั้น ดังนั้น รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงถูกจัดตั้งขึ้นด้วยความยินยอมและการตัดสินใจสุดท้าย

^๙ Udo Di Fabio, Vom Recht, Recht zu sprechen: Die Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, APuZ (61. Jahrgang 35-36/2011), p. 3.

ของประเทศสัมพันธ์มิตรมากกว่าที่จะเป็นอำนาจตัดสินใจโดยอิสระของประชาชนชาวเยอรมัน^{๑๐} ในประเด็นดังกล่าว Udo Di Fabio^{๑๑} ได้ตั้งข้อสังเกตว่า แม้ว่าการประกาศใช้กฎหมายพื้นฐานจะไม่ได้ผ่านการลงประชามติของประชาชนชาวเยอรมันก็ตาม แต่ก็สามารถยืนยันได้อย่างชัดเจนว่า การทำงานของคณะกรรมการการยกย่องรัฐธรรมนูญและของสภาร่างรัฐธรรมนูญตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งการประกาศใช้รัฐธรรมนูญนั้น เป็นไปโดยอิสระปราศจากการครอบงำและการสั่งการของประเทศมหาอำนาจอย่างแท้จริง และนอกจากนั้น สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญยังได้รับการสรรหาจากรัฐสภาของแต่ละมลรัฐ ดังนั้น จึงไม่เป็นที่สงสัยเกี่ยวกับความชอบธรรมตามระบอบประชาธิปไตยและอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญที่มีความยึดโยงอยู่กับประชาชนแต่อย่างใด ในทำนองเดียวกัน Hartmut Maurer^{๑๒} นักวิชาการกฎหมายมหาชนชื่อดังชาวเยอรมันได้ตั้งข้อสังเกตว่า “กฎหมายพื้นฐานได้แสดงออกทางการเมืองให้เห็นว่าสามารถหลอมรวมรัฐและสังคมให้กลับมาผสานกันได้อีกเป็นเอกภาพอีกครั้ง” ทั้งนี้ การยอมรับของประชาชนในทางความเป็นจริงต่อรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องกำหนดความชอบธรรมตามระบอบประชาธิปไตยของรัฐธรรมนูญมากกว่ารูปแบบในทางกฎหมายของรัฐธรรมนูญเสียอีก^{๑๓} ดังนั้น เมื่อในทางวิชาการ รวมถึงประชาชนทั้งหลายยอมรับถึงความชอบธรรมทางการเมืองของรัฐธรรมนูญ ก็ทำให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหลายซึ่งรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญด้วยนั้น มีความชอบธรรมทางการเมืองและความชอบธรรมในระบอบประชาธิปไตยตามไปด้วย

กฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) ซึ่งจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ขึ้นมานั้น ไม่ได้บัญญัติหมวด “ศาลรัฐธรรมนูญ” ขึ้นเป็นการเฉพาะ แต่ได้เขียนเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ในหมวดว่าด้วย “ศาล” (Die Rechtsprechung) ร่วมกับศาลอื่น ๆ ซึ่งแตกต่างกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ที่รัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้

^{๑๐} ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, สถานะทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน, วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ ๔๕ ฉบับที่ ๓ (กันยายน ๒๕๕๙), หน้า ๗๔๖.

^{๑๑} Udo Di Fabio, Vom Recht, Recht zu sprechen: Die Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, APuZ (61. Jahrgang 35-36/2011), p. 4.

^{๑๒} Hartmut Maurer, Staatsrecht I, Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen, 5. Aufl., München 2007, p. 86.

^{๑๓} Hartmut Maurer, Staatsrecht I, Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen, 5. Aufl., München 2007, p. 86.

ในบทบัญญัติเฉพาะสำหรับองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ๑^{๑๔} ทั้งนี้ มาตรา ๙๒ ของกฎหมายพื้นฐานได้กล่าวถึง “การจัดองค์กรของศาล” (Gerichtsorganisation) เอาไว้เป็นการทั่วไปว่า “ให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ ผ่านทางศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Bundesverfassungsgericht) ศาลทั้งหลายในระดับสหพันธ์ และศาลทั้งหลายในระดับมลรัฐ” หลังจากนั้นกฎหมายพื้นฐานจะได้กล่าวถึงศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เอาไว้เป็นการเฉพาะในบทบัญญัติสองมาตรา ได้แก่ มาตรา ๙๓ ซึ่งกล่าวถึงเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ และมาตรา ๙๔ ซึ่งกล่าวถึง องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญและการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ในมุมมองของผู้ร่างรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๙๒ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงมีสถานะเป็นศาล (Gericht) และใช้อำนาจตุลาการเช่นเดียวกับศาลอื่น ๑^{๑๕}

๔.๓ ศาลรัฐธรรมนูญกับการจัดโครงสร้างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

นอกเหนือจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา ๙๓ และมาตรา ๙๔ ที่กล่าวถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ องค์ประกอบและวิธีการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้ว บทบัญญัติที่กล่าวถึงสถานะทางรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง ได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ทั้งนี้ มาตรา ๑ (๑) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) บัญญัติว่า “ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นศาลระดับสหพันธ์ที่มีความเป็นเอกเทศและเป็นอิสระจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ” โดยผลของบทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นที่ยอมรับร่วมกันในทางวิชาการว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นศาลที่มีสองสถานะ (Doppelstellung) ในขณะเดียวกัน ซึ่งได้แก่ สถานะที่เป็น “ศาล” (Gericht) และสถานะที่เป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” (Verfassungsorgan) โดยการเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” (Verfassungsorgan) มีความหมายว่าเป็นองค์กรของรัฐที่ถูกทำให้เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และมีอำนาจ

^{๑๑๔} Tristan Barczak, BVerfGG - Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Berlin/Boston 2018, p. 82.

^{๑๑๕} Pieroth, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Aufl., München 2007, p. 93.

หน้าที่ทั้งหลายตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด^{๑๖} ทั้งนี้ องค์การตามรัฐธรรมนูญคือองค์กรที่ได้รับการประกันสถานะและความมั่นคงโดยรัฐธรรมนูญ และเป็นองค์กรที่มีความสำคัญต่อชีวิตทางการเมืองของประชาชนทั้งหลายภายในรัฐ และในอีกประการหนึ่งนั้น องค์การตามรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีภารกิจหน้าที่ในบังคับการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญคือองค์การตามรัฐธรรมนูญที่สำคัญที่รัฐธรรมนูญออกแบบให้มีสถานะและความสำคัญในลำดับเดียวกับ สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา ประธานาธิบดี รวมถึงรัฐบาลสหพันธ์ และการเป็นองค์กรตุลาการ (Gericht) มีความหมายว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการชี้ขาดข้อพิพาท โดยข้อพิพาทซึ่งอยู่ในอำนาจชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะเป็นข้อพิพาทที่มีลักษณะเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายความว่ารวมถึง การชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Normenkontrolle) การชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Organsstreit) รวมถึง การชี้ขาดคำร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) เป็นต้น เราจะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญที่มีสถานะเท่าเทียมกับองค์การตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ^{๑๗} แต่ใช้อำนาจหน้าที่หลักในฐานะที่เป็นศาล ดังนั้น การใช้อำนาจตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญจึงอาจจะทับหรือขัดแย้งกับการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ได้เสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรทางการเมืองที่เป็นผู้แทนของประชาชนอย่างเช่น รัฐสภาหรือรัฐบาลก็ตาม

๔.๓.๑ ศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรทางการเมือง (รัฐสภาและรัฐบาล)

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญและมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ทั้งอำนาจที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรืออำนาจตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม ก็ทำให้การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ได้เสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับรัฐสภาหรือรัฐบาลซึ่งเป็นองค์กร

^{๑๖} ดูนियามขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsorgan) ใน Hartmut Maurer, Staatsrecht I, Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen, 5. Aufl. München 2007, 370.

^{๑๗} Tristan Barczak, BVerfGG - Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Berlin/Boston 2018, p. 82.

ที่มีความชอบธรรมทางการเมืองสูงเพราะเป็นผู้แทนที่ได้รับฉันทามติจากประชาชนในการใช้อำนาจ ปัญหาเช่นนี้มักเกิดขึ้นในกรณีที่คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในคดีใดคดีหนึ่งมีผลทางการเมืองสูงมาก ในลักษณะที่เข้าไปขัดขวางหรือเป็นอุปสรรคต่อการกำหนดเจตจำนงทางการเมืองของรัฐสภาหรือรัฐบาล และทำให้ฝ่ายการเมืองนั้นไม่อาจดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ทางการเมืองที่ประกาศไว้ต่อประชาชนได้

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายพื้นฐานและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BVerfGG) แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจตัดสินใจทางการเมืองของรัฐสภาและรัฐบาลอยู่หลายช่องทางด้วยกัน ได้แก่ ๑) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาผ่านกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรมผ่านกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรม หรือผ่านคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ และ ๒) การตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารผ่านคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการยับยั้งอำนาจตัดสินใจทางการเมืองของรัฐสภาและรัฐบาลได้หลายวิธีด้วยกัน เช่น การตัดสินให้กฎหมายที่ตราขึ้นโดยเจตจำนงทางการเมืองตกเป็นโมฆะเพราะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายพื้นฐาน หรือสั่งให้ฝ่ายบริหารยุติการกระทำในการบริหารที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็นต้น

ในทางปฏิบัติที่ผ่านมา นั้น เยอรมนีเคยมีประสบการณ์เกี่ยวกับผลทางการเมืองของคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญอยู่หลายกรณีด้วยกัน ซึ่งเป็นกรณีที่ก่อให้เกิดคำถามถึงเส้นแบ่งระหว่างอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญและความเป็นอิสระขององค์กรที่ใช้อำนาจตัดสินใจทางการเมือง ตัวอย่างแรกนั้นเป็นเรื่องผลทางการเมืองของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในความสัมพันธ์กับรัฐบาล ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เคยมีคำตัดสินที่นำมาสู่ความขัดแย้งอย่างรุนแรงกับรัฐบาลอยู่หลายครั้งด้วยกัน คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในกลุ่มนี้มักเป็นกรณีที่คำตัดสินมีผลทางการเมืองเป็นการยับยั้งเป้าหมายทางการเมือง หรือความพยายามของฝ่ายข้างมากทางการเมืองที่ต้องการให้เกิดการปฏิรูปในทางสังคมและการเมืองด้านต่าง ๆ ซึ่งรัฐบาลมักมีความเข้าใจว่าเป็นเรื่องที่เป็นความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างรัฐสภากับรัฐบาลเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น ในระยะเริ่มต้นของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้มีข้อพิพาทกับรัฐบาลของนายกรัฐมนตรี Konrad

Adenauer อยู่บ่อยครั้ง ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่ทดสอบพลังทางการเมืองระหว่างรัฐบาลกับศาลรัฐธรรมนูญ^{๑๘} เช่นการที่รัฐบาลของนายกรัฐมนตรี Konrad Adenauer มีความต้องการที่จะจัดตั้งกองทัพเยอรมันขึ้นมาใหม่ ซึ่งได้เกิดกระแสคัดค้านจากประชาชนและฝ่ายค้านเป็นอย่างมาก เพราะเห็นว่าการดำเนินการดังกล่าวจะทำให้เยอรมนีมีปัญหความสัมพันธ์กับประเทศยุโรปตะวันออกทั้งหลายมากยิ่งขึ้น และจะทำให้แผนการรวมประเทศเยอรมันตะวันตกและเยอรมันตะวันออกทำได้ยากยิ่งขึ้น ซึ่งท้ายที่สุดศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจยับยั้งการดำเนินการดังกล่าวของรัฐบาล ซึ่งทำให้สมาชิกฝ่ายรัฐบาลออกมาวิพากษ์วิจารณ์ศาลรัฐธรรมนูญอย่างรุนแรงว่าศาลรัฐธรรมนูญได้สร้างวิกฤติรัฐธรรมนูญขึ้นแล้ว และเห็นว่าคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญที่ยับยั้งการตัดสินใจทางการเมืองของรัฐบาลไม่มีคุณค่าที่ต้องปฏิบัติตามและทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสูญเสียความน่าเชื่อถือลงโดยสิ้นเชิง^{๑๙} กรณีต่อมาเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในช่วงทศวรรษ ๑๙๖๐ ในช่วงรัฐบาล Konrad Adenauer เช่นกัน ซึ่งรัฐบาลมีความต้องการที่จะจัดตั้งช่องโทรทัศน์ของรัฐบาล แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ยับยั้งการดำเนินการดังกล่าวโดยเห็นว่า เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญและกฎหมายแล้วนั้น การตรากฎหมายจัดตั้งสถานีโทรทัศน์นั้นเป็นอำนาจของมลรัฐไม่ใช่อำนาจของสหพันธ์ ซึ่งนายกรัฐมนตรี Adenauer ถึงกับประกาศว่า คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีความผิดพลาดอย่างร้ายแรง ซึ่งรัฐบาลไม่อาจยอมรับคำตัดสินได้ ซึ่งสถานการณ์เช่นนี้ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับรัฐบาลเยือกเย็นลงอีกครั้ง และส่งผลกระทบโดยตรงต่อการยอมรับสถานะทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญต่อฝ่ายการเมือง

ส่วนในความสัมพันธ์กับฝ่ายนิติบัญญัตินั้น ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เคยมีคำตัดสินที่มีผลทางการเมืองสูงและที่นำไปสู่ปัญหาความสัมพันธ์กับรัฐสภาอยู่หลายกรณีเช่นเดียวกัน ยกตัวอย่างเช่น การที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์พิพากษา

^{๑๘} ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, สถานะทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ ๔๕ ฉบับที่ ๓ (กันยายน ๒๕๕๔), หน้า ๗๕๔.

^{๑๙} Peter Häberle, Das Bundesverfassungsgericht in der Krise?, www.jurawelt.com/sunrisemedia/mediafiles/14060/bundesverfassungsgericht.pdf, p 18. อ้างถึงใน ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, สถานะทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ ๔๕ ฉบับที่ ๓ (กันยายน ๒๕๕๔), หน้า ๗๕๔.

ให้การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องการให้การทำแท้งภายใน ๑๒ อาทิตย์แรกของครรภ์ไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดต่อสิทธิในการมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดา กรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่เห็นได้ชัดแจ้งว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งดุลพินิจในการตรากฎหมายซึ่งเป็นอำนาจตัดสินใจทางการเมืองของฝ่ายนิติบัญญัติมาไว้ที่ศาลรัฐธรรมนูญเองโดยสิ้นเชิง รวมถึงมีคดีในศาลรัฐธรรมนูญอยู่หลายกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่เป็นการกำหนดคำเตือนหรือคำสั่งไปยังฝ่ายนิติบัญญัติให้ทำการตรากฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด หรือที่เรียกว่า Appellentscheidung ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญถูกวิพากษ์วิจารณ์จากสาธารณชนจำนวนมากว่า เป็นการใช้อำนาจที่เป็นการละเมิดอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ และถูกมองว่าเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเข้าทำหน้าที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติเสียเอง

๔.๓.๒ ศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่น

นอกเหนือจากการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารแล้ว กฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญเยอรมันประกอบกับรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BVerfGG) ยังได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลอื่นด้วย ทั้งนี้ ระบบศาลของเยอรมันนั้นแบ่งออกเป็น ๕ ระบบ ได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร และศาลสังคม และศาลทั้ง ๕ ระบบนี้ รวมถึงศาลรัฐธรรมนูญด้วยต่างเป็นองค์กรตุลาการหรือศาลตามความหมายของมาตรา ๙๒ ของกฎหมายพื้นฐานเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลอื่น ๆ นั้นมีความน่าสนใจอยู่ในแง่ที่ว่า กฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญเยอรมันได้ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาคดีของศาลอื่นที่คดีถึงที่สุดในระบบของศาลนั้น ๆ ด้วย ซึ่งระบบที่เปิดโอกาสให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลอื่น ได้แก่ ระบบคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) นั้นเอง

มาตรา ๙๓ ของกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) ที่กำหนดคดีรัฐธรรมนูญ หรือเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ ได้บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (๑) ๔a ว่า “ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตัดสินในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่คุณกล่าว่าอ้างว่ามีการใช้อำนาจรัฐเข้ามากระหนาบสิทธิขั้นพื้นฐาน หรือสิทธิที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๐ วรรคสี่ มาตรา ๓๓ มาตรา ๓๘ มาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๓ หรือ มาตรา ๑๐๔ ของกฎหมายพื้นฐาน นอกจากนั้น รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BVerfGG) ยังได้ยืนยันอีกครั้งไว้ในมาตรา ๑๓ วรรค ๘ ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตัดสินคดีตามคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbewerde) ที่เป็นการใช้สิทธิตามมาตรา ๙๓ ของกฎหมายพื้นฐาน และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BVerfGG) ได้กำหนดกระบวนการพิจารณาในการชี้ขาดคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเอาไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา ๙๐ ด้วย ในทางวิชาการเรียกคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นว่า “ระบบการร้องทุกข์เกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษา” (Urteilverfassungsbeschwerde) โดยเป็นระบบที่เห็นว่าการใช้อำนาจตุลาการนั้นเป็นการใช้อำนาจรัฐหรืออำนาจมหาชนอีกรูปแบบหนึ่งที่อาจกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนได้เช่นเดียวกัน และควรเปิดโอกาสให้ประชาชนที่เห็นว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของตนเองถูกระทบหรือถูกละเมิดจากการตัดสินคดีของศาลสามารถฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ยกเลิกคำพิพากษาของศาลนั้น ๆ ได้หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำพิพากษาของศาลอื่น ๆ นั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ระบบการร้องทุกข์เกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษานี้แม้ว่าจะมีข้อดีที่ทำให้สิทธิของประชาชนได้รับการคุ้มครองกว้างขวางมากยิ่งขึ้นก็ตาม แต่ก็ยังเป็นระบบที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญอย่างมากในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่น ๆ ที่ถึงที่สุดไปแล้ว และมีความเห็นทางวิชาการจำนวนไม่น้อยเห็นว่าคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญประเภทนี้เป็นระบบที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญกลายมาเป็นศาลสูงสุดเหนือศาลในระบบอื่น ๆ (Superrevisionsinstanz)^{๒๐} ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่อาจยอมรับให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าวเป็นปกติได้

^{๒๐} Peter Häberle, Das Bundesverfassungsgericht in der Krise?, www.jurawelt.com/sunrisemedia/mediafiles/14060/bundesverfassungsgericht.pdf, p 18. อ้างถึงในต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, สถานะทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน, วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ ๔๕ ฉบับที่ ๓ (กันยายน ๒๕๕๙), หน้า ๗๖๒.

๔.๔ ระบบของศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อกล่าวถึงระบบโดยทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมนีหรือในประเทศอื่น ๆ มักมีประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาซึ่งได้แก่ การได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การจัดองค์กรภายใน ระบบงบประมาณ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงกฎหมายวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวมีเนื้อหาคำอธิบายพอสังเขปดังต่อไปนี้

๔.๔.๑ การได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ปัญหาการได้มาซึ่งตัวตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งจะทำหน้าที่สำคัญในการชี้ขาดข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญและข้อพิพาททางการเมืองนั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก ทั้งนี้ เพราะคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมักจะมีผลทางการเมืองสูงมากจะมีความชอบธรรมในทางการเมืองและกฎหมายก็ต่อเมื่อ ทั้งศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีที่มาที่มีความชอบธรรมด้วย ปัญหาความชอบธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ปัญหาความชอบธรรมในระบอบประชาธิปไตยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในมติดังกล่าวนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีที่มาหรือเข้าสู่ตำแหน่งด้วยความยินยอมของประชาชนหรือมีความยึดโยงอยู่กับประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริงด้วย

กฎหมายพื้นฐานได้บัญญัติเกี่ยวกับการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ในมาตรา ๙๔ ว่า “ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ประกอบไปด้วยผู้พิพากษาแห่งสหพันธ์รัฐและสมาชิกอื่น โดยกึ่งหนึ่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาจากสรรหาโดยสภาผู้แทนราษฎร และอีกกึ่งหนึ่งมาจากการสรรหาของวุฒิสภา ทั้งนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกของรัฐบาลแห่งสหพันธ์ หรือสมาชิกขององค์กรดังกล่าวในระดับมลรัฐ” นอกจากนี้รายละเอียดของวิธีการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญยังได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา ๕ มาตรา ๖ และมาตรา ๗ ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BVerfGG)

มาตรา ๕ ได้กำหนดหลักการทำนองเดียวกันว่า “ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกึ่งหนึ่งมาจากการสรรหาของสภาผู้แทนราษฎร และอีกกึ่งหนึ่งจากการสรรหาของวุฒิสภา” และมาตรา ๖ ได้กำหนดกระบวนการสรรหาในชั้นสภาผู้แทนราษฎรว่า

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้ได้รับการเลือกโดยอ้อมจากสภาผู้แทนราษฎร (Indirekte Wahl) ทั้งนี้ ให้สภาผู้แทนราษฎรใช้วิธีการลงคะแนนตามสัดส่วนเพื่อแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบไปด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน ๑๒ คนโดยผู้จะได้รับการสรรหาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับคะแนนเสียงข้างมากอย่างน้อย ๘ เสียง จากคณะกรรมการสรรหา (๒ ใน ๓) ส่วนมาตรา ๗ ได้บัญญัติกระบวนการสรรหาในชั้นวุฒิสภาไว้ว่าผู้จะเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับคะแนนเสียงข้างมากสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของวุฒิสภา

จากบทบัญญัติทั้งในกฎหมายพื้นฐานและในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) เป็นที่น่าสังเกตว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญเยอรมันได้ออกแบบให้การได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องมีความชอบธรรมในระบอบประชาธิปไตยสูงมาก เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาการไม่ยอมรับผลคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญโดยองค์กรทางการเมืองอื่น ๆ และประชาชน ผู้ร่างรัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวนครึ่งหนึ่งมาจากการสรรหาของสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) และอีกครึ่งหนึ่งมาจากการสรรหาของวุฒิสภา ซึ่งเป็นระบบที่ทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีที่มาที่ยึดโยงกับประชาชน และยังเป็นการยึดโยงกับมลรัฐต่าง ๆ ด้วย^{๒๑} นอกจากนี้ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ยังได้กำหนดรายละเอียดของกระบวนการสรรหาว่า การได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากการสรรหาของทั้งสองสภานั้น จะต้องได้รับเสียงข้างมากพิเศษมากกว่าจำนวนเสียงข้างมากที่นายกรัฐมนตรีจำเป็นต้องได้รับจากรัฐสภาเสียอีก^{๒๒} ทั้งนี้ เพราะคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นการชี้ขาดปัญหาข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการเมืองและย่อมส่งผลทางการเมืองอย่างใดอย่างหนึ่งเสมอ กฎหมายจึงกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับคะแนนเสียงข้างมากสองในสาม (Zweidrittelmehrheit) จากทั้งสองสภา โดยมาตรา ๖ กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญครึ่งหนึ่งได้รับ

^{๒๑} ทั้งนี้ เพราะสมาชิกวุฒิสภาของเยอรมันนั้น ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐบาลของแต่ละมลรัฐเพื่อทำหน้าที่ในด้านนิติบัญญัติและในด้านบริหาร รวมถึงภารกิจเกี่ยวกับสหภาพยุโรปด้วย, ดู มาตรา ๕๑ กฎหมายพื้นฐาน

^{๒๒} ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, สถานะทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน, วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ ๔๕ ฉบับที่ ๓ (กันยายน ๒๕๕๙), หน้า ๗๔๙.

การสรรหาโดยทางอ้อมจากสภาผู้แทนราษฎร โดยสภาผู้แทนราษฎรจะเลือกคณะกรรมการสรรหาขึ้นมาคณะหนึ่งซึ่งถูกเลือกจากคะแนนเสียงตามสัดส่วนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นจำนวนทั้งสิ้น ๑๒ คน โดยผู้ที่ได้รับการสรรหาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับคะแนนเสียงข้างมากพิเศษไม่น้อยกว่า ๘ เสียง (๒ ใน ๓ ของจำนวนกรรมการสรรหา ๑๒ คน) นอกจากนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีกกึ่งหนึ่งมาจากการสรรหาของวุฒิสภา โดยผู้ที่ได้รับการสรรหาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องได้คะแนนเสียงข้างมากสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของวุฒิสภา

ระบบการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้เป็นระบบที่มีลักษณะเฉพาะที่เป็นความพยายามป้องกันไม่ให้ฝ่ายข้างมากทางการเมืองเลือกเฉพาะบุคคลของฝ่ายตนเท่านั้นเข้าไปเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงถือเป็นระบบการสรรหาที่เป็นการคุ้มครองฝ่ายข้างน้อยทางการเมืองไปด้วยในตัว ระบบเช่นว่านี้ถูกออกแบบมาเพื่อบังคับให้ฝ่ายข้างมากและฝ่ายข้างน้อยจะต้องตกลงกันทางการเมืองหรือประนีประนอมกันเพื่อให้ได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นระบบที่ประกันว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับการสรรหาขึ้นมาจาก การตกลงยินยอมกันของฝ่ายข้างมากและฝ่ายข้างน้อยอย่างแท้จริง กล่าวอีกนัยหนึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะกลายเป็น “ผู้ได้รับความไว้วางใจจากพรรคการเมืองหรือฝ่ายทางการเมือง” (Mann des Vertrauen von den politischen Parteien)^{๒๓} ซึ่งจะทำให้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีแนวโน้มที่จะได้รับการยอมรับจากทุกฝ่ายทางการเมือง และทำให้ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญและทางการเมืองนั้นยุติลงอย่างแท้จริง

๔.๔.๒ การจัดองค์กรภายในและการจัดงบประมาณ

๔.๔.๒.๑ การจัดองค์กรภายในศาลรัฐธรรมนูญ

(๑) หลักการทั่วไปเกี่ยวกับการจัดองค์กรของศาล

การจัดองค์กรภายในของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้นถูกกำหนดเอาไว้ในกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญในหมวด ๙ ว่าด้วยศาล (Die Rechtsprechung) ซึ่งเป็นหมวดที่ใช้กับศาลในระบบกฎหมายเยอรมันทั้งระบบไม่เพียงแต่ศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ทั้งนี้

^{๒๓} Rüdiger Zuck, Das Bundesverfassungsgericht als Dritte Kammer, ZRP 8 (1978), p. 190.

- มาตรา ๙๒ ของกฎหมายพื้นฐาน กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นส่วนหนึ่งของระบบศาลของประเทศเยอรมนี

- มาตรา ๙๓ ได้บัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงการบัญญัติไว้ในวรรคสอง อนุญาตให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายเพื่อกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมได้

- มาตรา ๙๔ ได้บัญญัติถึงองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ

ส่วนรายละเอียดประการอื่น ๆ เกี่ยวกับการจัดองค์กรภายในของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BVerfGG)

(๒) การจัดองค์กรศาลรัฐธรรมนูญตามหลักองค์กรคณะ (Senatprinzip)

ก) องค์คณะ (Die Senate) และที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลรัฐธรรมนูญ (Das Plenum)

ตามมาตรา ๒ ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BVerfGG) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์แบ่งออกเป็น ๒ องค์คณะ โดยแต่ละองค์คณะจะมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๘ คน และกฎหมายกำหนดให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญแยกกันอยู่คนละองค์คณะ และทำหน้าที่เป็นหัวหน้าองค์คณะในองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญที่ตนเองอยู่^{๒๔} ทั้งนี้ องค์คณะทั้งสองของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีสถานะที่เท่าเทียมกันและต่างปฏิบัติหน้าที่ตัดสินคดีในนามของศาลรัฐธรรมนูญด้วยกัน^{๒๕} โดยให้ทั้งสององค์คณะนั้นปฏิบัติหน้าที่แยกออกจากกันโดยเด็ดขาดในลักษณะศาลคู่แฝด (Zwingersgericht) โดยสมาชิกของแต่ละองค์คณะไม่สามารถข้ามเข้ามาร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดีของอีกองค์คณะหนึ่งได้เลย^{๒๖} อำนาจหน้าที่ขององค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญจะถูกบัญญัติไว้ในกฎหมาย^{๒๗} อย่างไรก็ตาม องค์คณะแรก (Erster Senat) จะพิจารณาพิพากษาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) และคดีตรวจสอบความชอบ

^{๒๔} มาตรา ๑๕ BVerfGG.

^{๒๕} Klaus Schlaich/Stefan, Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 11. Aufl., München 2018, S. 26.

^{๒๖} Gerhard Leibholz/Reinhard Rupprecht, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Rechtsprechungskommentar, Köln (1968), p. 20.

^{๒๗} มาตรา ๑๔ BVerfGG.

ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Normenkontrolle) ส่วนองค์คณะที่สอง (Zweiter Senat) จะพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นหลัก (Grundrechtssenat) ในกรณีที่เกิดข้อสงสัยว่าคดีจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาขององค์คณะใด ให้คณะกรรมการตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (Richterausschuß) ซึ่งประกอบไปด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการอีก ๔ คน ซึ่งมาจากองค์คณะต่าง ๆ องค์คณะละ ๒ คน^{๒๘} เป็นผู้ชี้ขาด

หลักการสำคัญในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์คณะทั้งสองของศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์มีอยู่ว่า องค์คณะใดองค์คณะหนึ่งจะตรวจสอบความถูกต้องของคำพิพากษาของอีกองค์คณะหนึ่งไม่ได้ และในกรณีที่องค์คณะใดองค์คณะหนึ่งต้องการตัดสินใจแตกต่างไปจากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในอีกองค์คณะหนึ่ง ให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (Plenum) เป็นผู้ชี้ขาด ในรูปมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (Plenarentscheidung)^{๒๙} ทั้งนี้ ที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (Plenum) จะลงมติในเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้จะต้องมีตุลาการมาร่วมประชุมไม่น้อยกว่า ๒ ใน ๓ ของจำนวนตุลาการในแต่ละองค์คณะ^{๓๐} ส่วนอำนาจหน้าที่ของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลรัฐธรรมนูญ (Plenum) ได้แก่ อำนาจในการตัดสินให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง หรือให้เกษียณอายุราชการก่อนกำหนด^{๓๑} ส่วนอำนาจหน้าที่อื่น ๆ ได้แก่ อำนาจในการตราข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ^{๓๒} รวมถึง อำนาจในการเสนอชื่อบุคคลผู้สมควรได้รับการสรรหาให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ^{๓๓}

ข) องค์คณะย่อย (Die Kammern)

ตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BVerfGG) นั้น แต่ละองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการแต่งตั้งองค์คณะย่อย (Kammern) หลาย ๆ องค์คณะได้^{๓๔} ในทางปฏิบัตินั้นศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะแต่งตั้งองค์คณะย่อยให้ทำหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาในคดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

^{๒๘} มาตรา ๑๔ (๕) BVerfGG.

^{๒๙} มาตรา ๑๖ (๑) BVerfGG.

^{๓๐} มาตรา ๑๖ (๒) BVerfGG.

^{๓๑} มาตรา ๑๐๕ BVerfGG.

^{๓๒} มาตรา ๑ วรรคสาม BVerfGG.

^{๓๓} มาตรา ๗a วรรคสอง BVerfGG.

^{๓๔} มาตรา ๑๕a BVerfGG.

ของกฎหมายตามคำร้องของศาลที่พิจารณาพิพากษาคดี (Richtervorlage) และในคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) เท่านั้น^{๓๕} โดยองค์คณะย่อยของศาลรัฐธรรมนูญนี้จะตัดสินในเรื่องที่ไม่ต้องมีการสืบพยานด้วยวาจาในศาล และในการตัดสินเรื่องดังกล่าวนี้ต้องทำโดยมติเอกฉันท์ เช่น การส่งรับหรือไม่รับคำร้องในกระบวนการพิจารณาในคดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามคำร้องของศาลที่พิจารณาพิพากษาคดี (Richtervorlage) หรือการตัดสินเกี่ยวกับการรับคำร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา จะมีก็แต่กรณีที่เป็นข้อยกเว้นเท่านั้นที่องค์คณะย่อยจะมีอำนาจตัดสินชี้ขาดในเรื่องที่เป็นอำนาจพิจารณาพิพากษาขององค์คณะ (Die Senate) ในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ขององค์คณะย่อย (Kammern) นี้ถือว่าองค์คณะย่อยปฏิบัติหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับองค์คณะ (Senate) แต่อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่า แม้ว่าองค์คณะย่อยจะมีสถานะเป็นศาลรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับองค์คณะปกติก็ตาม แต่คำตัดสินขององค์คณะย่อยไม่ได้มีผลกระทบทางกฎหมายเท่ากับคำตัดสินขององค์คณะปกติของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ค) องค์คณะย่อยคดีร้องทุกข์ว่าศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคดีล่าช้า (Berschwerdekammer)

ในปี ค.ศ. ๒๐๑๑ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BVerfGG) เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนร้องเรียนต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ว่า การพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญมีความล่าช้าและก่อให้เกิดความเสียหายกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง (Verzögerungsbeschwerde) หลักในเรื่องดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา ๙๗a ถึงมาตรา ๙๗e ทั้งนี้ มาตรา ๙๗a ได้กำหนดหลักการสำคัญว่า ในกรณีที่กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมีระยะเวลายาวนานเกินสมควร และทำให้เกิดผลร้ายกับผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้บุคคลที่ได้รับผลร้ายนั้นมีสิทธิในการได้รับชดเชยค่าเสียหาย ทั้งนี้ ระยะเวลาในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญเช่นใดถือว่ายาวนานเกินสมควรจะต้องพิจารณาเป็นกรณีไปภายใต้ข้อพิจารณาเรื่องอำนาจหน้าที่และสถานะของศาลรัฐธรรมนูญด้วย ทั้งนี้ มาตรา ๙๗c ได้กำหนดให้มืองค์คณะย่อยพิเศษทำหน้าที่ในการพิจารณาคำร้องทุกข์

^{๓๕} Klaus Schlaich/Stefan, Korieth, Das Bundesverfassungsgericht, Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 11. Aufl., München 2018, S. 26.

ดังกล่าว (Beschwerdekammer) ซึ่งประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับการคัดเลือกจากที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (Plenum) จากองค์คณะต่าง ๆ องค์คณะละสองคน

๔.๔.๒.๒ การจัดการงบประมาณ

ในเรื่องการจัดการงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอีกประเด็นหนึ่งที่จะประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริงตามกฎหมายวิธีการงบประมาณของเยอรมันนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นอิสระดังเช่นองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ เช่น สภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ วุฒิสภาสหพันธ์ หรือรัฐบาลสหพันธ์ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความสามารถที่จะตั้งงบประมาณของตนเอง (Eigener Haushaltsplan) แยกออกจากงบประมาณของกระทรวงยุติธรรมได้ และกระทรวงการคลังต้องจัดทำร่างงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญแยกออกมาเป็นการเฉพาะจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญและศาลอื่น ๆ เพื่อให้รัฐสภาพิจารณางบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง ซึ่งงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญในกฎหมายงบประมาณรายจ่ายประจำปีของสหพันธ์จะอยู่ในรายการงบประมาณที่ ๑๙ (Einzelplan 19)^{๓๖} ทั้งนี้ในปี ค.ศ. ๒๐๑๙ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้งบประมาณ ๓๔.๔ ล้านยูโร ปี ค.ศ. ๒๐๒๐ ได้รับ ๓๕.๙ ล้านยูโร ปี ค.ศ. ๒๐๒๑ ได้งบประมาณ ๓๗.๒ ล้านยูโร และปี ค.ศ. ๒๐๒๒ ได้รับ ๓๕.๙ ล้านยูโร ซึ่งงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับในปี ค.ศ. ๒๐๒๒ นั้นประมาณ ๓๐ ล้านยูโร เป็นงบประมาณสำหรับค่าใช้จ่ายด้านบุคลากร ส่วนที่เหลือเป็นค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการบริหารงานภายในศาลรัฐธรรมนูญ

๔.๔.๒.๓ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี

เรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นอีกเรื่องหนึ่งที่แสดงให้เห็นลักษณะเฉพาะและบทบาทที่โดดเด่นของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันทั้งในทางกฎหมาย

^{๓๖} Bundesrechnungshof, <https://www.bundesrechnungshof.de/de/veroeffentlichungen/produkte/beratungsberichte/einzelplaene-jahresuebersicht/bundesrechnungshof-nimmt-bundeshaushalt-2022-unter-die-lupe/information-ueber-die-entwicklung-des-einzelplans-19-bundesverfassungsgericht-fuer-die-beratungen-zum-bundeshaushalt-2022>, สืบค้น ๒๖ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๖๕.

และในทางการเมือง ทั้งนี้ กฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญเยอรมันได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างกว้างขวางเมื่อเปรียบเทียบกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศอื่น ๆ^{๓๗} อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่า ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้นไม่ใช่ศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป แต่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในเรื่องใดและเพียงใดนั้น จะต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น (Enumerationsprinzip)^{๓๘} เมื่อพิจารณาทั้งจากกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz) ประกอบกับรัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยทั้งสามองค์กร ได้แก่ อำนาจในการตรวจสอบฝ่ายนิติบัญญัติฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ รวมถึงอำนาจหน้าที่ในลักษณะอื่น ๆ ที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญด้วย

(๑) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายพื้นฐาน

รัฐธรรมนูญเยอรมันหรือกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ในมาตรา ๙๓ หลายประการด้วยกัน ซึ่งอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญทั้งหลายนั้นถูกกำหนดขึ้นจากหลัก ๓ ประการ ด้วยกัน ได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักสหพันธรัฐ และหลักนิติรัฐ^{๓๙} และให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทั้งหลายให้เป็นไปตามหลักทั้งสามประการดังกล่าว

อำนาจหน้าที่หลักประการแรกของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ได้แก่ อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งได้แก่การตรวจสอบว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

^{๓๗} Konrad Zweigert, Einige rechtsvergleichende und kritische Bemerkungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festschrift aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts hrsg. v. Christian Starck, Erster Band, Tübingen 1976, p. 72.

^{๓๘} วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ, ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๖, หน้า ๒๔.

^{๓๙} วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ, ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๖, หน้า ๒๕.

(Normenkontrolle) ทั้งนี้เป็นที่น่าสังเกตว่า การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น ถือเป็นเรื่องที่กฎหมายพื้นฐานให้ความสำคัญอย่างมาก ดังนั้นจึงได้กำหนดช่องทางในการนำคดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้หลายช่องทางด้วยกัน

อำนาจสำคัญประการต่อมาเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอันเกิดจากประสบการณ์ทางการเมืองของเยอรมันเอง ได้แก่ อำนาจในการชี้ขาดข้อพิพาทขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจในการชี้ขาดปัญหาเรื่องอำนาจและหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหลาย หรือที่เรียกว่า “ข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ” (Organsstreit) ดังนั้น โดยระบบดังกล่าวจึงถือว่า ในการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องผูกพันตนเองต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจโดยตรงในการตรวจสอบว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหลายได้ใช้อำนาจหน้าที่อยู่ในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ โดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่อาจเข้ามาเป็นคู่กรณีในคดี “ข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ” (Organsstreit) ได้แก่ สมาชิกสหพันธ์ (Bundestag) วุฒิสภาสหพันธ์ (Bundesrat) รัฐบาลสหพันธ์ (Bundesregierung) รวมถึง ข้อพิพาทเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐก็อยู่ในความหมายของ “ข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ” (Organsstreit) ซึ่งอยู่ในอำนาจชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ด้วย

อำนาจสำคัญอีกประการอันเกิดจากการจัดโครงสร้างรัฐในรูปสหพันธ์รัฐ ได้แก่ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการชี้ขาดปัญหาข้อพิพาทเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างสหพันธ์รัฐกับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐด้วยกันเอง

นอกเหนือจากอำนาจหน้าที่สำคัญตามหลักการแบ่งแยกอำนาจหลักสหพันธ์รัฐ และหลักนิติรัฐแล้ว กฎหมายพื้นฐานยังกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมอีกหลายประการด้วยกัน ดังนี้

- คดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประชาชน (Verfassungsbeschwerde) เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบว่า กฎหมายของรัฐสภานั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการใช้อำนาจบริหาร รวมถึงการตรวจสอบชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลอื่นด้วย

- อำนาจในการชี้ขาดคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในกรณีฟ้องครปครองส่วนท้องถิ่นหรือสมัพันธ์้องครปครองส่วนท้องถิ่นได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากกฎหมายของสหพันธ์ก้าวล่วงไปกระทบกับอำนาจปกครองตนเองของท้องถิ่น
- อำนาจในการสั่งยุบพรรคการเมืองที่กระทำการขัดต่อระเบียบพื้นฐานการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือเป็นปฏิกษ์ต่อรัฐธรรมนูญ
- อำนาจในการวินิจฉัยข้อโต้แย้งคำตัดสินของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เกี่ยวกับการตรวจสอบผลการเลือกตั้งและสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- อำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎเกณฑ์ภายในสหพันธ์และมีผลผูกพันเอกชนในรัฐโดยตรงหรือไม่
- อำนาจในการวินิจฉัยกรณีศาลรัฐธรรมนูญระดับมรัฐต้องการตีความรัฐธรรมนูญแตกต่างไปจากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์
- อำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายของอาณาจักรเยอรมัน (Reichrecht) มีผลบังคับต่อเนื่องในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือไม่
- อำนาจในการพิจารณาคำร้องว่าประธานาธิบดีละเมิดกฎหมายพื้นฐานหรือกฎหมายระดับสหพันธ์ (Präsidentenanklage) และ
- อำนาจในการวินิจฉัยคำฟ้องกล่าวหาว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการกระทำการขัดต่อหลักการแห่งกฎหมายพื้นฐานหรือระเบียบกฎเกณฑ์แห่งมรัฐ

(๒) อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

ในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นอกจากจะถูกบัญญัติเอาไว้โดยตรงในกฎหมายพื้นฐานแล้ว มาตรา ๙๓ (๒) ยังมอบอำนาจให้ฝ่ายนิติบัญญัติของสหพันธ์ในการตรากฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมจากกฎหมายพื้นฐานได้ ซึ่งในรัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BVerfGG) ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้เป็นการเฉพาะหลายกรณีด้วยกัน ยกตัวอย่างเช่น^{๔๐}

^{๔๐} ดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิถีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ, ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๖, หน้า ๒๕.

- อำนาจในการสั่งยุบองค์การใด ๆ ที่ตั้งขึ้นเพื่อแทนที่พรรคการเมืองที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรค (Ersatzorganisation) เพราะกระทำการที่ขัดต่อระเบียบพื้นฐานการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

- อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภายุโรปตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภายุโรปจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

- อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับเงื่อนไขการยื่นคำร้องเพื่อขอให้มีการตัดสินลงประชามติและอื่น ๆ ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการลงประชามติ การยื่นคำร้องและการสอบถามประชาชน และ

- อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องของศาลปกครองแห่งสหพันธ์กรณีให้เห็นว่าข้อพิพาททางมหาชนระหว่างสหพันธ์และมลรัฐหรือระหว่างมลรัฐด้วยกันซึ่งเป็นคดีในศาลปกครองแห่งสหพันธ์นั้นเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ

๔.๔.๒.๔ วิธีพิจารณาความ

หลักการเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ในส่วนที่ ๒ ว่าด้วย “วิธีพิจารณาคดีในศาลรัฐธรรมนูญ” (Verfassungsgerichtliches Verfahren) ซึ่งมีโครงสร้างของบทบัญญัติ ดังต่อไปนี้

ส่วนที่ ๑ หลักการทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณา (มาตรา ๑๗ - ๓๕c) ซึ่งบัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาในศาลรัฐธรรมนูญหลายประการ เช่น การคัดค้านตุลาการ ความไม่มีส่วนได้เสียของตุลาการ การนัดพิจารณา ตัวแทนของคู่ความ การไม่รับคำร้องไว้พิจารณา หน้าที่ในการนำเสนอปัญหาหลักฐาน เป็นต้น

ส่วนที่ ๒ ว่าด้วยวิธีพิจารณาสำหรับคดีรัฐธรรมนูญเฉพาะเรื่อง (มาตรา ๓๖ - ๔๗) ซึ่งกำหนดวิธีพิจารณาเฉพาะสำหรับคดีรัฐธรรมนูญประเภทต่าง ๆ ได้แก่ กระบวนพิจารณาสำหรับคดีคำร้องเพิกถอนสิทธิขั้นพื้นฐาน (Verwirkung von Grundrechten) ตั้งแต่มาตรา ๓๖ - ๔๒ ส่วนที่สอง วิธีพิจารณาคดีสำหรับคำร้องให้ยุบพรรคการเมือง (Parteiverbot) ตั้งแต่มาตรา ๔๓ - ๔๗ ส่วนที่สาม วิธีพิจารณาคดีสำหรับคำร้องให้ตรวจสอบผลการเลือกตั้ง (Wahlprüfung) ในมาตรา ๔๘ ส่วนที่สี่ วิธีพิจารณาคดีสำหรับคำร้องว่าประธานาธิบดีละเมิด

รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายระดับสหพันธ์ (Präsidentenanklage) ตั้งแต่มาตรา ๔๙ - ๕๗ ส่วนที่ห้า วิธีพิจารณาคดีสำหรับคำร้องว่าศาลหรือตุลาการละเมิดต่อกฎหมาย (Richteranklage) ตั้งแต่มาตรา ๕๘ - ๖๒ ส่วนที่หก วิธีพิจารณาคดีสำหรับคำร้องในคดีพิพาทเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Organstreitigkeiten) ตั้งแต่มาตรา ๖๓ - ๖๗ ส่วนที่เจ็ด วิธีพิจารณาคดีสำหรับคำร้องในคดีพิพาทระหว่างสหพันธ์และมลรัฐ (Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern) ตั้งแต่มาตรา ๖๘ - ๗๐ ส่วนที่แปด วิธีพิจารณาคดีสำหรับคำร้องในคดีพิพาทในทางกฎหมายมหาชนระหว่างสหพันธ์และมลรัฐ หรือคดีพิพาทระหว่างมลรัฐด้วยกันหรือในมลรัฐใดมลรัฐหนึ่งเอง ตั้งแต่มาตรา ๗๑ - ๗๒ ส่วนที่เก้า วิธีพิจารณาคดีเฉพาะสำหรับข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญภายในมลรัฐต่าง ๆ ตั้งแต่มาตรา ๗๓ - ๗๕ ส่วนที่ ๑๐ วิธีพิจารณาสำหรับคำร้องให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Normenkontrolle) ตั้งแต่มาตรา ๗๖ - ๗๙ ส่วนที่ ๑๑ วิธีพิจารณาคดีสำหรับคดีคำร้องให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายระดับสหพันธ์และกฎหมายระดับมลรัฐ และคำร้องให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมติสภาผู้แทนราษฎรที่ให้มีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง ตั้งแต่มาตรา ๘๐ - ๘๒a ส่วนที่สิบสอง วิธีพิจารณาคดีสำหรับคำร้องให้มีการตรวจสอบผลบังคับใช้ของสนธิสัญญาต่อกฎหมายภายใน ตั้งแต่มาตรา ๘๓ - ๘๔ ส่วนที่สิบสาม วิธีพิจารณาคดีสำหรับคดีตามคำร้องขอของศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐ ในมาตรา ๘๕ ส่วนที่สิบสี่ วิธีพิจารณาคดีสำหรับการตรวจสอบว่ากฎเกณฑ์ในทางกฎหมายใดมีสถานะเป็นกฎหมายระดับสหพันธ์ ตั้งแต่มาตรา ๘๖ - ๘๙ ส่วนที่ ๑๕ วิธีพิจารณาคดีสำหรับคำร้องในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ตั้งแต่มาตรา ๙๐ - ๙๖ และส่วนที่ ๑๖ วิธีพิจารณาสำหรับคำร้องในคดีอื่น ๆ

ทั้งนี้ เราอาจสรุปกระบวนการวิธีพิจารณาคดีในศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันออกเป็นเรื่อง ๆ ได้แก่ (๑) หลักการพื้นฐานในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ (๒) ผู้มีอำนาจฟ้องคดีหรือยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ (๓) การปฏิเสธไม่รับคำร้อง (๔) การทำคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ (๕) การคุ้มครองชั่วคราว และ (๖) ผลบังคับทางกฎหมายและผลผูกพันของคำวินิจฉัย

(๑) หลักการพื้นฐานในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ

หลักการพื้นฐานที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีอยู่หลายหลักการด้วยกัน ดังต่อไปนี้^{๔๑}

(๑.๑) หลักการยื่นคำร้อง (Antragsprinzip)

การพิจารณาคดีของศาลทั้งหลายรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญเองด้วยนั้น ศาลไม่อาจหยิบยกข้อพิพาทหรือปัญหาในเรื่องใดเรื่องหนึ่งขึ้นตัดสินหรือพิจารณาเองได้ หากไม่มีผู้ฟ้องคดีหรือยื่นคำร้องให้ศาลพิจารณาเสียก่อน เพราะทั้งนี้ศาลเป็นองค์กรที่มีลักษณะการใช้อำนาจในเชิงตั้งรับ (passiv) และดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาเองได้เช่นเดียวกัน หลักการยื่นคำร้อง (Antragsprinzip) ได้รับการยืนยันเอาไว้ในมาตรา ๒๓ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ว่า คำร้องที่ยื่นมาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ต้องให้เหตุผลประกอบคำร้อง รวมถึงจะต้องมีพยานหลักฐานประกอบคำร้องตามสมควรซึ่งหมายความว่า คำร้องที่ยื่นเป็นลายลักษณ์อักษรมาที่ศาลรัฐธรรมนูญนั้น ต้องให้ข้อเท็จจริงที่ชัดเจน และระบุอย่างชัดเจนด้วยว่า สิทธิหน้าที่ของผู้ยื่นคำร้องถูกระทบอย่างไร อย่างไรตาม คำว่า คำร้องต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรนี้หมายความว่าความรวมถึง คำร้องในรูปการส่งтелеแฟกซ์หรือการสแกน คำร้องส่งมาที่ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้^{๔๒}

(๑.๒) หลักความเป็นกลางของตุลาการที่ตัดสินคดี

แม้ว่ากฎหมายพื้นฐาน ประกอบกับรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) จะได้ออกแบบกระบวนการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นที่ยอมรับของทุกฝ่ายทางการเมืองแล้วก็ตาม^{๔๓} แต่เรื่องความเป็นกลางของตุลาการที่ตัดสินคดีรัฐธรรมนูญนั้นก็ยังคงเป็นประเด็นปัญหาสำคัญที่คู่ความและสาธารณชน

^{๔๑} ดู บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ ๓, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๖๓, หน้า ๒๓๕.

^{๔๒} Klaus Schlaich/Stefan, Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 11. Aufl., München 2018, S. 43.

^{๔๓} ดู มาตรา ๙๔ กฎหมายพื้นฐาน ประกอบกับมาตรา ๖ และ ๗ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BVerfGG).

ให้มีความสำคัญอย่างยิ่ง ทั้งนี้ เพราะคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะมีทั้งผลทางกฎหมายและผลทางการเมืองที่สูงมาก ดังนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาคดีในศาลรัฐธรรมนูญจึงถือเป็นหลักการพื้นฐานที่จะต้องเปิดโอกาสให้คู่ความสามารถคัดค้านตุลาการได้ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๘ และมาตรา ๑๙ ของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG)

มาตรา ๑๘ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ได้กำหนดกรณีที่ตุลาการไม่อาจร่วมอยู่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ ๒ กรณี ได้แก่ ๑) ตุลาการมีความเกี่ยวข้องกับข้อพิพาท หรือเป็นคู่สมรสของคู่กรณี หรือเป็นญาติกับคู่กรณี เป็นต้น และ ๒) เคยมีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทนั้น ในขณะที่ตุลาการเคยดำรงตำแหน่งหรือเคยประกอบอาชีพใดอาชีพหนึ่งก่อนที่จะมาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนมาตรา ๑๙ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BVerfGG) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการคัดค้านตุลาการของคู่ความเอาไว้หลายกรณี เช่น กรณีที่คู่ความเห็นว่าการพิจารณาหรือวินิจฉัยคดีของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจสูญเสียความเป็นกลาง โดยพิจารณาจากสภาวะการณ์และพฤติการณ์แวดล้อมอย่างมีเหตุมีผลแล้ว อาจยื่นคำร้องคัดค้านตุลาการท่านนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้

(๑.๓) หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

หลักการพิจารณาพิพากษาคดีโดยเปิดเผย ได้แก่ หลักการที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าฟังการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลได้ แม้ว่าบุคคลนั้นจะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีที่พิจารณาก็ตาม หลักการดังกล่าวนี้เป็นข้อเรียกร้องขั้นพื้นฐานให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาพิพากษาคดีอย่างโปร่งใส และเป็นหลักการที่มีเป้าหมายในการสร้างความยอมรับจากประชาชนให้มีต่อศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงเป็นการสร้างภาพลักษณ์ที่ดีของศาลรัฐธรรมนูญในหมู่ประชาชนด้วย

(๑.๔) หลักการพิจารณาด้วยวาจา

หลักการพิจารณาด้วยวาจานี้ได้แก่ข้อเรียกร้องว่า ในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะกระทำโดยอาศัยพื้นฐานจากการพิจารณาด้วยวาจา เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น หรือคู่กรณีสละสิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา ในเรื่องดังกล่าวนี้ได้รับการบัญญัติเอาไว้ในมาตรา ๒๕ รัฐบัญญัติ

ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ซึ่งมีสาระสำคัญว่า “ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้ศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการพิจารณาด้วยวาจา ทั้งนี้ เว้นแต่คู่ความจะสละสิทธิในการดำเนินการพิจารณาด้วยวาจา”

(๑.๕) หลักการพิจารณาคดีในระบบไต่สวน

หลักการพิจารณาพิพากษาคดีในระบบไต่สวนนั้น เป็นหลักการสำคัญที่ใช้ในการดำเนินการพิจารณาของศาลในระบบกฎหมายมหาชนทั้งหลาย ที่โดยปกติคู่กรณีมีสถานะไม่เท่าเทียมกัน และเป็นหลักการที่เรียกร้องให้ศาลมีหน้าที่ในการเข้ามาค้นหาความจริงแห่งคดีร่วมกับคู่ความ หลักการดังกล่าวนี้ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ว่า “ให้ศาลรัฐธรรมนูญยกพยานหลักฐานทั้งหลายที่จำเป็นต่อการพิสูจน์ความจริงแห่งคดีขึ้นพิจารณา นอกจากนั้น ศาลรัฐธรรมนูญอาจดำเนินการนอกเหนือกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา ในการมอบหมายให้ตุลาการคนหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญหรือให้ศาลอื่นช่วยในการค้นหาความจริงแห่งคดีได้” จากหลักการดังกล่าวเท่ากับว่าศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาพิพากษาคดีได้โดยไม่ต้องผูกพันกับพยานหลักฐานของคู่ความเท่านั้น^{๔๔}

(๑.๖) หลักการกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความ (Dispositionsgrundsatz) และหลักการกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยรัฐหรือตามอำนาจหน้าที่ (Offizialgrundsatz)

หลักการกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความมีความหมายว่า เป็นหลักการที่กำหนดว่า ใครเป็นผู้มีอำนาจที่จะกำหนดการเริ่มต้นของกระบวนการพิจารณาเป้าหมาย และเนื้อหาของกระบวนการพิจารณาว่าจะเป็นอย่างไร^{๔๕} เช่น หากคู่ความประสงค์จะถอนคดีก็เป็นอำนาจของคู่ความที่ทำได้ และศาลไม่อาจขัดขวางความประสงค์ของคู่ความได้ ในขณะที่หลักการกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยศาลนั้นมีความหมายว่า การกำหนดกระบวนการพิจารณาให้เป็นหน้าที่ของรัฐ ตั้งแต่การเริ่มต้นคดี

^{๔๔} บรรเจิด สิงคนิต, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ ๓, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๖๓, หน้า ๒๔๑.

^{๔๕} วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ, ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๖, หน้า ๒๕.

การพิจารณาคดี และการสิ้นสุดลงของคดี อย่างไรก็ตามยังเป็นที่ยกข้อยกเว้นอยู่ในเยอรมนีว่าการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นไปตามหลักการกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความ หรือเป็นไปตามหลักการกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยศาล^{๔๖}

(๒) ผู้มีอำนาจฟ้องคดีหรือยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ในเรื่องของผู้มีอำนาจฟ้องคดีหรือยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้รับการบัญญัติเอาไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ซึ่งรัฐบัญญัติฉบับดังกล่าวได้กำหนดผู้มีอำนาจในการยื่นคำร้องแตกต่างกันออกไปตามประเภทของคดีรัฐธรรมนูญ^{๔๗} และเฉพาะบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องในคดีประเภทต่าง ๆ เท่านั้นที่จะมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาคดีประเภทนั้น ยกตัวอย่างเช่น

- ในคดียื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเพิกถอนสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ใช้สิทธิขั้นพื้นฐานขัดต่อระเบียบพื้นฐานการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องได้แก่ สมาชิกแทนราษฎรสหพันธ์ รัฐบาลสหพันธ์ หรือรัฐบาลของมลรัฐต่าง ๆ^{๔๘}

- คดีคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญยุบพรรคการเมืองที่ดำเนินการขัดต่อระเบียบพื้นฐานการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องได้แก่ รัฐสภาสหพันธ์ วุฒิสภาสหพันธ์ หรือรัฐบาลสหพันธ์^{๔๙}

- คดีคำร้องให้ถอดถอนประธานาธิบดี ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องได้แก่ สมาชิกแทนราษฎรสหพันธ์ และวุฒิสภาแห่งสหพันธ์

^{๔๖} บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ ๓, กรุงเทพฯ : วิทยุชน, ๒๕๖๓, หน้า ๒๔๑.

^{๔๗} คดีรัฐธรรมนูญและกระบวนการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภท ได้รับการบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา ๓๖ ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BVerfGG) เป็นต้นไป

^{๔๘} มาตรา ๓๖ BVerfGG.

^{๔๙} มาตรา ๔๓ (๑) BVerfGG.

- คดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องได้แก่ ประธานาธิบดีสหพันธ์ สมาชิกแทนราษฎรสหพันธ์ วุฒิสภาสหพันธ์ รัฐบาลสหพันธ์ หรือองค์กรย่อยขององค์กรต่าง ๆ เหล่านี้^{๕๐} เป็นที่น่าสังเกตว่า “ผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง” ในคดีประเภทนี้ต่อศาลรัฐธรรมนูญย่อมอาจเป็น “ผู้ถูกร้อง” ในคดีประเภทนี้ได้ เช่นเดียวกัน เพราะเป็นคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกัน

- คดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรม ผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง ได้แก่ รัฐบาลสหพันธ์ รัฐบาลมลรัฐ หรือสมาชิกจำนวนหนึ่งในสามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมด^{๕๑}

- คดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรม เป็นกรณีที่ศาลใดศาลหนึ่งที่จะปรับใช้กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งเห็นว่า กฎหมายที่จะใช้กับคดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลนั้นต้องระงับกระบวนการพิจารณาไว้ก่อน แล้วส่งคำร้องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่^{๕๒} ทั้งนี้ ศาลที่มีอำนาจส่งคำร้องในคดีประเภทนี้คือ ศาลทุกลำดับชั้นและทุกระบบ

- คดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ กฎหมายพื้นฐานและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) กำหนดผู้มีสิทธิยื่นคำร้องเป็นสองกรณี กรณีแรกเรียกว่าการร้องทุกข์ของบุคคล (Individualverfassungsbeschwerde)^{๕๓} ซึ่งผู้มีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ได้แก่ บุคคลใด ๆ ซึ่งกล่าวอ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของตนเองถูกล่วงละเมิดจากการใช้อำนาจอรัฐ ดังนั้น บุคคลที่อาจยื่นคำร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญกรณีนี้ได้แก่ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลในกฎหมายเอกชน พรรคการเมือง หรือนิติบุคคลมหาชนในบางกรณีที่รัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานได้ เช่น โปสท์ มหาวิทยาลัยของรัฐ หรือองค์กรวิเทศกระจายเสียงของรัฐ เป็นต้น กรณีที่สองเป็นกรณีการร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญที่เรียกว่า “การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” (Kommunalverfassungsbeschwerde)^{๕๔}

^{๕๐} มาตรา ๖๓ BVerfGG.

^{๕๑} มาตรา ๙๓ (๑) ข้อ ๒ ของกฎหมายพื้นฐาน

^{๕๒} มาตรา ๑๐๐ ของกฎหมายพื้นฐาน

^{๕๓} มาตรา ๙๓ (๔a) ของกฎหมายพื้นฐาน

^{๕๔} มาตรา ๙๓ (๔b) ของกฎหมายพื้นฐาน

ซึ่งผู้มีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ ได้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งยื่นคำร้องมาที่ ศาลรัฐธรรมนูญว่า มีการตรากฎหมายกระทบต่อสิทธิในการปกครองตนเอง ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(๓) การปฏิเสธไม่รับคำร้อง (Abweisung a limine)

ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลรัฐธรรมนูญมีหลักการสำคัญประการหนึ่ง คือการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการปฏิเสธคำร้องไว้พิจารณาในกรณี ที่เห็นคำว่าคำร้องไม่มีเหตุผลโดยสิ้นเชิง หรือที่เรียกในภาษาเยอรมันว่า Abweisung a limine ตามมาตรา ๒๔ ของรัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ทั้งนี้ มาตราดังกล่าวบัญญัติว่า “ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งโดยมติเอกฉันท์ปฏิเสธ ไม่รับพิจารณาคำร้องที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดีหรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่า เป็นคำร้องที่ให้เหตุผลไม่ได้ คำสั่งของศาลในกรณีดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมีการให้เหตุผล หากผู้ร้องได้รับการชี้ให้เห็นถึงการขัดต่อเงื่อนไขการดำเนินกระบวนการพิจารณาคำร้อง หรือการไม่ให้เหตุผลในคำร้องก่อนหน้านี้แล้ว” วัตถุประสงค์ในการตรากฎบัญญัติ มาตราดังกล่าว ได้แก่ การลดภาระในทางคดีของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นการประกัน ความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ^{๕๕} โดยมีหลักการสำคัญอยู่ว่า องค์คณะ (Senate) ทั้งสองของศาลรัฐธรรมนูญมีโอกาสในการที่จะยกคำร้องในคดี ทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นคำร้องในคดีหลักหรือคำร้องให้ศาลใช้มาตรการคุ้มครอง ชั่วคราวก็ตาม หากศาลได้ชี้ให้ผู้ร้องเห็นถึงความไม่ชอบด้วยเงื่อนไขในเชิงรูปแบบ ของการยื่นคำร้อง หรือความไม่มีเหตุผลโดยสิ้นเชิงของคำร้อง โดยที่ศาลไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลในคำสั่งปฏิเสธคำร้องไว้พิจารณาอีก^{๕๖}

^{๕๕} Tristan Barczak, BVerfGG – Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Berlin/Boston 2018, p. 390.

^{๕๖} วรเจตน์ ภาคิรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ, ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญ ต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๖, หน้า ๕๐.

(๔) การทำคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

(๔.๑) ลักษณะทั่วไปของคำตัดสิน

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ได้บัญญัติหลักการทั่วไปในการตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ในมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง ดังมีใจความดังต่อไปนี้ “ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ตัดสินคดีโดยประชุมปรึกษาหารือกันเป็นการลับอย่างเป็นอิสระ และตามความเชื่อถือในพยานหลักฐานที่มีการนำเสนอ คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร มีการให้เหตุผลประกอบคำตัดสิน และต้องมีการลงลายมือชื่อของตุลาการที่เข้าร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดี ในกรณีที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาต่อหน้าศาลให้ศาลประกาศคำตัดสินพร้อมเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญต่อสาธารณะ การกำหนดนัดฟังคำพิพากษาให้ทำระหว่างการพิจารณาคดีด้วยวาจาต่อหน้าศาล หรือให้ทำหลังจากที่สิ้นสุดการปรึกษาคดีกันของตุลาการ ในกรณีหลังนี้เมื่อได้กำหนดนัดฟังคำตัดสินแล้ว ให้รีบแจ้งให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทราบโดยเร็ว ทั้งนี้ การอ่านคำตัดสินไม่ควรเกินกำหนดเวลา ๓ เดือน หลังจากเสร็จสิ้นการสืบพยานในศาล และการกำหนดวันอ่านคำตัดสินให้ทำในรูปของคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ” นอกจากนี้ในวรรคสองของมาตรา ๓๐ ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการทำความเข้าใจในคำตัดสินต่อไปว่า “ตุลาการที่ร่วมในการพิจารณาคดีและมีความเห็นแย้งต่อคำตัดสินหรือการให้เหตุผลของตุลาการเสียงข้างมากอาจเขียนความเห็นแย้งประกอบไว้ในคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญได้ และในโอกาสขณะที่พิจารณาพิพากษาคดีต่าง ๆ อาจเขียนผลการลงมติขององค์คณะเอาไว้ในคำตัดสินได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ” ซึ่งจากบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวชี้ให้เห็นกระบวนการที่เป็นสาระสำคัญของการทำคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ ๒ ประการที่สำคัญ ได้แก่ ๑) กระบวนการในการทำคำตัดสิน และ ๒) การจัดทำคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

(๔.๒) กระบวนการในการทำคำตัดสิน

จากบทบัญญัติในมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ที่ได้กำหนดหลักการทั่วไปในการตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ เราอาจสรุปกระบวนการที่เป็นสาระสำคัญในการทำคำตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญได้ดังนี้ (๑) การตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีการประชุม

ปรึกษาคดี (Beratung) (๒) รูปแบบของคำตัดสิน (Form) (๓) การกำหนดประเด็นหลักแห่งคดีที่จะต้องพิจารณาพิพากษา (Tenorierung) และ (๔) การประกาศผลแห่งการตัดสินคดีหรือการอ่านคำตัดสิน (Verkündung und Zustellung)^{๕๗}

ก) การประชุมปรึกษาคดี (Beratung)

ในการประชุมปรึกษาคดีขององค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งจะต้องมีการตัดสินในประเด็นพิพาทของคดีนั้น อนุญาตให้เฉพาะแต่ตุลาการในองค์คณะนั้น ๆ เท่านั้นที่มีสิทธิในการร่วมประชุมปรึกษาคดี และต้องเป็นตุลาการที่ได้เข้าร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดีมาตั้งแต่ต้น ตุลาการที่ไม่ได้ร่วมพิจารณาคดีมาตั้งแต่ต้น จะเข้าร่วมในการประชุมปรึกษาคดีเพื่อทำคำตัดสินไม่ได้ และไม่อนุญาตให้ผู้ร่วมงานฝ่ายวิชาการ (Die wissenschaftlichen Mitarbeiter) หรือผู้เชี่ยวชาญประจำตัวตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเข้าร่วมประชุมปรึกษาคดีด้วย

หลักการสำคัญของมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง ได้แก่ หลักการประชุมปรึกษาคดีเพื่อทำคำพิพากษาเป็นการลับ “ความลับของการประชุมปรึกษาคดี” (Beratungs-geheimnis) จะเป็นหลักการประกันการทำงานในลักษณะองค์กรกลุ่มของศาล (Kollegialorgan) ว่าตุลาการแต่ละคนสามารถที่จะแสดงความคิดเห็นและเหตุผลในการพิพากษาคดีได้อย่างเต็มที่ โดยที่ไม่ต้องมีความกังวลว่าเพื่อนร่วมงานที่ประกอบเข้าเป็นองค์กรกลุ่มนั้นจะเปิดเผยความเห็นของตนไปยังภายนอก จึงทำให้ตุลาการสามารถแสดงความคิดเห็นและให้เหตุผลได้อย่างเป็นอิสระและเป็นกลางอย่างแท้จริง^{๕๘} อย่างไรก็ตาม การที่มาตรา ๓๐ วรรคสอง บัญญัติให้องค์คณะที่พิจารณาพิพากษาคดีต่าง ๆ อาจเขียนผลการลงมติขององค์คณะเอาไว้ในคำตัดสินได้ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญมีมติในประเด็นพิพาทด้วยคะแนนเสียง ๕ ต่อ ๓ นั้น ไม่ถือว่าเป็นการขัดหรือแย้งต่อหลักการประชุมปรึกษาคดีโดยลับแต่อย่างใด ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เคยอธิบายถึงความสำคัญของการบันทึกคะแนนเสียงไว้

^{๕๗} Gerhard Leibholz/Reinhard Rupprecht, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Rechtsprechungskommentar, Köln (1968), p. 92.

^{๕๘} Tristan Barczak, BVerfGG - Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgericht, Berlin/Boston 2018, § 30 Rn. 3.

ในคำตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ในคดี Spiegelurteil^{๕๙} ความว่า “การเผยแพร่คะแนนเสียงหรือผลการลงมติขององค์คณะให้ปรากฏในคำตัดสินคดีมีความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะจะทำให้ตุลาการเสียงข้างน้อย (dissenting opinion) ในองค์คณะมีบทบาทที่สำคัญในการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างแท้จริง^{๖๐} ทั้งนี้ในทางวิชาการเป็นที่ยอมรับกันว่า การสร้างวัฒนธรรมในการทำความเห็นแย้ง (dissenting opinion) ในคำพิพากษาหรือคำตัดสินคดีของศาลนั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะเป็นการส่งเสริมให้ตุลาการตัดสินคดีโดยอิสระและเป็นไปตามสามัญสำนึกที่เป็นอิสระของตนเองอย่างแท้จริง^{๖๑} ทั้งนี้ แม้ว่าการตัดสินคดีของศาลจะใช้หลักเสียงข้างมากก็ตาม แต่ระบบการทำความเห็นแย้งในคำตัดสินเป็นระบบที่สร้างโอกาสให้ตุลาการแต่ละคนได้มีโอกาสบันทึกเหตุผลในการตัดสินคดีของตนลงในคำตัดสินคดี เพื่อเปิดโอกาสให้สาธารณชนได้ตัดสินว่าเหตุผลของตุลาการฝ่ายข้างมากหรือฝ่ายข้างน้อยที่รับฟังได้มากกว่ากัน ระบบดังกล่าวจะช่วยส่งเสริมให้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีเหตุผลและมีที่มาที่ไปมากยิ่งขึ้น และเป็นระบบที่ก่อให้เกิดการคานอำนาจกันในองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีด้วย อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่า แม้รัฐบัญญัติด้วยศาลรัฐธรรมนูญจะอนุญาตให้มีการเปิดเผยสัดส่วนของคะแนนเสียงในคำพิพากษาได้ก็ตาม แต่ก็ไม่อนุญาตให้มีการเปิดเผยว่าตุลาการแต่ละท่านลงมติไปในทางใดเพื่อยังคงให้เป็นไปตามหลักการประชุมปรึกษาคดีโดยลับอยู่นั่นเอง^{๖๒}

^{๕๙} BVerfGE 20, 162 ff.

^{๖๐} Gerhard Leibholz/Reinhard Rupprecht, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Rechtsprechungskommentar, Köln (1968), p. 92.

^{๖๑} กฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญเยอรมนีได้รับรองเสรีภาพในโนธรรมหรือการใช้เสรีภาพในโนธรรมให้เป็นสิทธิทางรัฐธรรมนูญด้วย โดยมาตรา ๔ ของกฎหมายพื้นฐานได้รับรองเสรีภาพในโนธรรม (Gewissensfreiheit) เอาไว้ และมีผลเป็นการรับรองให้บุคคลทั้งหลาย รวมถึงข้าราชการทั้งหลาย มีเสรีภาพที่จะกระทำการหรือปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยที่ไม่ขัดกับโนธรรมในสำนึกของตน และมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ตัวเองเห็นว่าขัดกับโนธรรมในสำนึกของตนเองด้วย

^{๖๒} วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิถีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๖, หน้า ๑๗๑.

ข) รูปแบบของคำตัดสิน

มาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) กำหนดให้คำตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร มีการให้เหตุผล และต้องลงลายมือชื่อตุลาการที่ร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดี ทั้งนี้ หลักการที่มีความสำคัญมากที่สุดในส่วนนี้ ได้แก่ การที่คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีการให้เหตุผลประกอบคำตัดสินด้วยเสมอ (Grundsätzliche Begründungspflicht) หลักการให้เหตุผลประกอบคำตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญมีข้อยกเว้นก็แต่เพียงกรณีที่ต้องคณะของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีคำสั่งไม่รับคำร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ไว้พิจารณาตามมาตรา ๙๓ดวรรคหนึ่ง ของกฎหมายพื้นฐาน การใช้ข้อยกเว้นของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้เพื่อปฏิเสธไม่รับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาให้เหตุผลเพราะว่าเป็นหนทางเดียวที่จะป้องกันไม่ให้คดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมากจนเกินไป จนทำให้ไม่สามารถพิจารณาพิพากษาคดีทั้งหมดได้อย่างรวดเร็ว^{๖๓} อย่างไรก็ตามหากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ามีความจำเป็นต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งไม่รับคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา ศาลจะให้เหตุผลบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้ ข้อยกเว้นหน้าที่ในการให้เหตุผลประกอบคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในประการต่อมาถูกบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๔ ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องหรือคำร้องไว้พิจารณาเนื่องจากเห็นได้อย่างชัดเจนว่าคำร้องไม่มีเหตุผล (A-Limine-Abweisung)^{๖๔} ซึ่งการใช้อำนาจในกรณีดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญมีเงื่อนไขอยู่ว่า ต้องเป็นกรณีที่ผู้ร้องได้ทราบถึงความไม่มีมูลของคำร้องหรือความไม่มีเหตุผลของคำร้องอยู่ก่อนหน้าที่ยื่นคำร้องแล้ว ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาโดยไม่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งยกคำร้องอีกก็ได้”

^{๖๓} Tristan Barczak, BVerfGG - Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgericht, Berlin/Boston 2018, § 30 Rn. 9.

^{๖๔} § 24 ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) บัญญัติว่า “ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งโดยมติเอกฉันท์ปฏิเสธไม่รับพิจารณาคำร้องที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดีหรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นคำร้องที่ไม่ให้เหตุผลไม่ได้ คำสั่งของศาลในกรณีดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมีการให้เหตุผล หากผู้ร้องได้รับการชี้ให้เห็นถึงการขัดต่อเงื่อนไขการดำเนินกระบวนการพิจารณาคำร้องหรือการไม่ให้เหตุผลในคำร้องก่อนหน้านั้นแล้ว”

ค) การกำหนดประเด็นหลักแห่งคดีที่จะต้องพิจารณาพิพากษา (Tenorierung)

ประเด็นหลักแห่งคำตัดสินคดี (Tenor; Entscheidungsformel) ถือเป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญมากที่สุดของระบบการจัดทำคำพิพากษาหรือคำตัดสินคดีในระบบกฎหมายเยอรมัน โดยประเด็นข้อพิพาทหลัก (Tenor) นี้ถือเป็นหัวใจที่มีความสำคัญมากที่สุดของการมี “คำพิพากษา” หรือ “คำตัดสินคดี” ของศาล เพราะศาลต้องทำคำพิพากษาให้ไปตามประเด็นหลักแห่งคดีที่มีการกำหนดเอาไว้แล้ว กล่าวให้ชัดเจนยิ่งขึ้น การกำหนดประเด็นข้อพิพาท (Tenorierung) ในคดีก็คือ การกำหนดผลแห่งคดีที่ศาลใช้อำนาจในการชี้ขาดเอาไว้ในส่วนต้นของคำพิพากษา ยกตัวอย่างเช่น ในประเด็นหลักแห่งคดีศาลตัดสินว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้รับการพิพากษาให้จ่ายค่าเสียหายให้ผู้ฟ้องคดีเป็นเงิน 50,000 ยูโร หรือตัดสินว่ากฎหมายฉบับที่พิจารณามีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและตกเป็นโมฆะ เป็นต้น และเมื่อศาลได้กำหนดประเด็นหลักแห่งคำตัดสินแล้ว องค์ประกอบที่สำคัญต่อมาที่ต้องปรากฏในคำตัดสินได้แก่ สรุปข้อเท็จจริงแห่งคดี (Rebrum) ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุของกฎหมาย (Tatbestand) และเหตุผลของคำพิพากษา (Entscheidungsgründe)

คำตัดสินในประเด็นหลักของคดี (Tenor) ของศาลรัฐธรรมนูญจะแตกต่างกันขึ้นอยู่กับวัตถุแห่งคดีที่พิพาทกันในศาลรัฐธรรมนูญ (Verfahrensgegenstand) และคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภท (Verfahrensart)^{๖๕} ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นว่า “กฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งคดีขัดด้วยรัฐธรรมนูญ” (Verfassungsmäßig) ศาลอาจมีคำตัดสินในคดีรัฐธรรมนูญประเภทต่าง ๆ ได้แตกต่างรูปแบบกันไป เช่น ในคดีพิพาทเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Organsstreit) ศาลอาจมีคำพิพากษาว่า ฝ่ายนิติบัญญัติ “ไม่ได้ใช้อำนาจหน้าที่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ”^{๖๖} ในคดีคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรม (Abstrakte Normenkontrolle) หรือแบบรูปธรรม (Konkrete Normenkontrolle)

^{๖๕} Gerhard Leibholz/Reinhard Rupprecht, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Rechtsprechungskommentar, Köln (1968), p. 94.

^{๖๖} ดู BVerfGE 6, 84, 85; BVerfGE 6, 99, 100.

ศาลอาจมีคำตัดสินว่า “กฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งคดีมีผลใช้บังคับหรือไม่ตกเป็นโมฆะ” ในคดีคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ว่ากฎหมายกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน ศาลอาจมีคำตัดสินให้ยกคำร้อง เป็นต้น^{๖๗}

ง) การประกาศผลแห่งการตัดสินคดีหรือการอ่านคำตัดสิน (Verkündung und Zustellung)

การประกาศผลแห่งคำตัดสินคดีหรือการอ่านคำตัดสินเป็นจุดเริ่มต้นของผลทางกฎหมายของคำตัดสิน ทั้งนี้ ศาลจะประกาศหรืออ่านคำตัดสินได้ก็ต่อเมื่อได้ทำคำตัดสินเป็นลายลักษณ์อักษร และมีการให้เหตุผลแห่งคำตัดสินและมีการลงลายมือชื่อของตุลาการที่ร่วมในการตัดสินคดีเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ในคดีที่มีการสืบพยานด้วยวาจาในศาล (Mündliche Verhandlung) ในคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องให้เหตุผลเฉพาะในประเด็นที่สำคัญแห่งคดี (มาตรา ๓๐ BVerfGG) โดยจะต้องมีการกำหนดนัดอ่านคำตัดสินในระหว่างการสืบพยานด้วยวาจาในศาลหรือหลังจากที่มีการประชุมปรึกษาคดีเสร็จสิ้นแล้ว แต่ในทุกกรณีศาลต้องอ่านคำตัดสินคดีให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา ๓ เดือนนับแต่เสร็จสิ้นการสืบพยานในศาล

ในกรณีของการประกาศคำตัดสินสามารถทำได้ผ่านการถ่ายทอดของสถานีวิทยุโทรทัศน์ โดยตุลาการหัวหน้าองค์คณะจะต้องอ่านสรุปข้อเท็จจริงอย่างสั้น และคำตัดสินในประเด็นหลักแห่งคดี (Tenor) หลังจากนั้นจะให้ตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวน (Berichterstatter) เป็นผู้อ่านเหตุผลของคำพิพากษา (Gründe) ทั้งหมด ซึ่งโดยทั่วไปจะเป็นการอ่านทั้งหมดแบบคำต่อคำ

จ) การจัดทำคำตัดสิน

คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญสามารถทำได้สองรูปแบบด้วยกัน ตามมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) โดยมาตรา ๒๕ (๑) บัญญัติว่า ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดเป็นอย่างอื่น ศาลรัฐธรรมนูญต้องตัดสินคดีโดยให้มีการสืบพยานด้วยวาจาในศาลด้วย เว้นแต่

^{๖๗} Gerhard Leibholz/Reinhard Rupprecht, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Rechtsprechungskommentar, Köln (1968), p. 94.

คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะสละสิทธิในการสืบพยานด้วยวาจาต่อหน้าศาลเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร มาตรา ๒๕ (๒) บัญญัติว่า การตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญที่มีการสืบพยานด้วยวาจาในศาลเรียกว่า “คำวินิจฉัย” (Urteil) ส่วนการตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่มีการสืบพยานด้วยวาจาในศาลเรียกว่า “คำสั่ง” (Beschluss) ซึ่งทั้งสองกรณีถือเป็น “คำตัดสิน” (Entscheidung) ของศาลรัฐธรรมนูญที่มีสถานะทางกฎหมายเท่าเทียมกัน กล่าวคือเป็นการตัดสินคดีที่ทำให้ข้อพิพาทแห่งคดียุติลงทั้งสองกรณี

(๕) การคุ้มครองชั่วคราว

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับการขอคุ้มครองชั่วคราวในคดีรัฐธรรมนูญเอาไว้ในมาตรา ๓๑ (๑) ความว่า “ในคดีพิพาทเรื่องใด ๆ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการกำหนดสภาพการณ์บางอย่างผ่านมาตรการคุ้มครองชั่วคราวได้ หากมาตรการคุ้มครองชั่วคราวนั้นสามารถป้องกันไม่ให้เกิดผลเสียร้ายแรง หรือเพื่อไม่ให้การใช้อำนาจบังคับ หรือมีเหตุผลสำคัญประการอื่นในการปกป้องประโยชน์สาธารณะ” ทั้งนี้ ความสำคัญของมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในคดีรัฐธรรมนูญหรือในทางการเมืองมีอยู่ว่า ในรัฐที่มีการปรากฏตัวของฝ่ายข้างน้อย หรือรัฐที่มีรัฐสมาชิกเป็นมลรัฐต่าง ๆ นั้น จะต้องมีการป้องกันหรือควบคุมไม่ให้สิ่งที่รัฐบาลหรือสหพันธ์ดำเนินการไปแล้วกลายเป็นสิ่งที่ไม่สามารถแก้ไขได้อีกต่อไปก่อนที่จะศาลจะตัดสินในประเด็นหลักแห่งคดี (fait accompli)^{๖๘} ซึ่งจะทำให้คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นหลักแห่งคดีนั้นหมดความหมายและกลายเป็นแค่เศษกระดาษเท่านั้น ในทางปฏิบัตินั้น ฝ่ายต่าง ๆ ในทางการเมืองมักใช้คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเป็นเครื่องมือทางการเมืองในการยับยั้งการดำเนินการของฝ่ายตรงข้ามอยู่เสมอ อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมักจะละไว้ซึ่งการใช้สถาบันทางกฎหมายที่เรียกว่า “มาตรการคุ้มครองชั่วคราว” และมักจะใช้หลักการจำกัดอำนาจตนเองอย่างค่อนข้างเคร่งครัด เพราะมาตรการคุ้มครองชั่วคราวนั้นมีผลทางการเมืองค่อนข้างมาก

^{๖๘} ต่อพงศ์ กิตติยานพงศ์, ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันกับหลักการจำกัดอำนาจตนเองของฝ่ายตุลาการ, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ ๔๓ ฉบับที่ ๑ (มีนาคม ๒๕๕๗), หน้า ๑๓๓.

(๖) ผลบังคับทางกฎหมายและผลผูกพันของคำวินิจฉัย

การใช้อำนาจของศาลทั้งหลายรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญด้วยนั้นมีเป้าหมายประการสำคัญได้แก่การทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยในทางกฎหมาย (Rechtsfrieden) ซึ่งได้แก่ การทำให้ข้อพิพาทหรือปัญหาทางกฎหมายยุติลง ดังนั้น โดยหลักแล้ว คำพิพากษาหรือคำตัดสินของศาลจะต้องถือเป็นที่สุดหรือ *res judicata* ผูกพันผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งหลาย^{๖๙} อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตประการสำคัญในเบื้องต้นว่า เมื่อกล่าวถึงเรื่องผลทางกฎหมายของคำพิพากษาหรือคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องแยกออกจากกันให้มีความชัดเจนระหว่าง “สภาพบังคับทางกฎหมาย” (Rechtskraft) และ “ผลผูกพันของคำตัดสิน” (Bindungswirkung) ซึ่งกรณีทั้งสองนั้นมีความแตกต่างกันในทางทฤษฎีอย่างชัดเจน^{๗๐}

สภาพบังคับในทางกฎหมาย (Rechtskraft) ของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีความหมายว่า คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะสำคัญประการหนึ่ง เฉกเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลอื่น คือ มีลักษณะที่ไม่อาจลบล้างหรือเพิกถอนได้ (Unanfechtbarkeit) การเพิกถอนหรือลบล้างไม่ได้ของคำตัดสินมีความหมายว่า คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งหมายถึง คำตัดสินขององค์คณะทั้งสองของศาลรัฐธรรมนูญ ไม่อาจถูกยกเลิกหรือลบล้างด้วยวิธีการตามกฎหมายตามปกติ (Ordentliche Rechtsmitteln)^{๗๑} ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์^{๗๒} ได้วางหลักเกี่ยวกับการลบล้างหรือเพิกถอนไม่ได้ (Unanfechtbarkeit) ของคำตัดสินเอาไว้ตั้งแต่ในระยะเวลาเริ่มแรกว่า คำตัดสินขององค์คณะทั้งสองของศาลรัฐธรรมนูญ (Senate) ไม่อาจถูกลบล้างหรือเพิกถอนโดยองค์คณะอื่นของศาลรัฐธรรมนูญ หรือไม่อาจถูกลบล้างหรือเพิกถอนโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญ (Plenum)

^{๖๙} Günther Wills/Dietrich Jesch, Die bindende Wirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, JZ 9 (1954), p. 526.

^{๗๐} Gerhard Leibholz/Reinhard Rupprecht, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Rechtsprechungskommentar, Köln (1968), p. 95.

^{๗๑} Tristan Barczak, BVerfGG - Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgericht, Berlin/Boston 2018, § 31 Rn. 6.

^{๗๒} BVerfG 29.11.1951, 1 BvR 257/51.

นอกเหนือจากเรื่องสภาพบังคับทางกฎหมาย (Rechtskraft) ซึ่งเป็นสภาพบังคับตามปกติของคำตัดสินคดีแล้ว รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ยังได้กำหนดเรื่อง “ผลผูกพัน” (Bindungswirkung) ของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา ๓๑ ด้วย ซึ่งมาตราดังกล่าวมีเนื้อความว่า “คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และมลรัฐ ตลอดจนผูกพันศาลทุกศาลและหน่วยงานของรัฐทั้งหลาย” โดยสิ่งที่ผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรตามมาตรา ๓๑ นี้หมายถึงเฉพาะ “คำตัดสิน” ของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่รวมถึงคำสั่งระหว่างพิจารณาทั้งหลายด้วย นอกเหนือจากนั้นองค์กรที่ต้องผูกพันต่อคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ องค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และมลรัฐ ตลอดจนผูกพันศาลทุกศาลและหน่วยงานของรัฐทั้งหลาย นอกจากนี้ในกรณีตามมาตรา ๓๑ วรรคสองของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) กำหนดให้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในบางกรณีมีผลผูกพันเสมือนเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) ผลจากการที่มาตรา ๓๑ วรรคสอง กำหนดผลเสมือนเป็นกฎหมายของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในหลายกรณีนี้ ทำให้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเหล่านี้มีผลผูกพันเป็นการทั่วไปอย่างแท้จริง (Vollständige Wirkung erga omnes) ซึ่งหมายถึง การมีผลเป็นการทั่วไปแก่บุคคลทุกคนเสมือนดังเช่นกฎหมาย และไม่ได้ผูกพันเฉพาะผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดีเท่านั้น^{๗๓} ผลผูกพันเสมือนเป็นกฎหมายของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนี้มักจะเกิดขึ้นในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำตัดสินเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

๔.๕ คำวินิจฉัยที่สำคัญ

ตั้งแต่ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันขึ้นในปี ค.ศ. ๑๙๔๙ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Bundesverfassungsgericht) ได้มีคำตัดสินในด้านต่าง ๆ ออกมาเป็นจำนวนมาก ทั้งที่เป็นคำตัดสินในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือองค์กรทางการเมืองทั้งหลาย เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐ หรือคำตัดสินในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งคำพิพากษาทั้งหลายเหล่านี้หลายกรณีก็ได้รับคำชื่นชมหรือการสนับสนุนจากประชาชน (Public Support)

^{๗๓} Tristan Barczak, BVerfGG - Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgericht, Berlin/Boston 2018, § 31 Rn. 25.

แต่ในหลายกรณีก็มีเสียงวิพากษ์วิจารณ์ทั้งจากประชาชนและวงการวิชาการ โดยเฉพาะการวิพากษ์วิจารณ์ถึงบทบาททางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ตอนนี้ไปผู้เขียนจะได้เลือกคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันที่สำคัญที่ถูกกล่าวถึงบ่อยครั้งในงานวิชาการทั้งหลาย ซึ่งคำตัดสินเหล่านี้จะแสดงให้เห็นถึงบทบาทอันโดดเด่นทั้งในทางกฎหมายและในทางการเมืองของเยอรมันได้เป็นอย่างดี

(๑) คดี Elfes-Urteil (BVerfGE 6, 32 ff.) - ความหมายและขอบเขตของ “เสรีภาพทั่วไป”

คดี Elfes ลงวันที่ ๑๖ มกราคม ค.ศ. ๑๙๕๗ เป็นคดีแรก ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้วางหลักในการตีความถ้อยคำของรัฐธรรมนูญมาตรา ๒^{๗๔} ว่า “สิทธิในการพัฒนาบุคลิกลักษณะของตนเอง” (Freie Entfaltung der Persönlichkeit) นั้นครอบคลุมเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในแง่มุมใดบ้าง ซึ่งคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ได้กลายมาเป็นหมุดหมายที่สำคัญในการอธิบายความหมายและขอบเขตของ “เสรีภาพทั่วไป” ของปัจเจกบุคคลในทางวิชาการด้วย^{๗๕} โดยในคดีนี้ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า ผู้ร้องเคยเป็นนักการเมืองท้องถิ่นและนักการเมืองระดับมลรัฐมาตั้งแต่ทศวรรษ ๑๙๓๐ เมื่อเริ่มต้นทศวรรษ ๑๙๕๐ ผู้ร้องได้เข้ามีบทบาทในพรรคการเมือง และมีนโยบายต่อต้านการรวมประเทศเยอรมนีและต่อต้านนโยบายทางการทหารของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และได้แสดงความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าวทั้งในประเทศและในต่างประเทศอยู่หลายครั้ง อยู่มาวันหนึ่งผู้ร้องในคดีนี้ได้ไปยื่นคำร้องต่ออายุหนังสือเดินทางของตน แต่ถูกปฏิเสธการต่ออายุหนังสือเดินทาง โดยเจ้าหน้าที่ให้เหตุผลว่าตามกฎหมายว่าด้วยหนังสือเดินทาง (Passgesetz) เจ้าหน้าที่มีอำนาจปฏิเสธการต่ออายุหนังสือเดินทางเพื่อเป็นการป้องกันภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับประเทศเยอรมนีและเพื่อรักษาผลประโยชน์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือของมลรัฐใดมลรัฐหนึ่ง ทั้งนี้ การใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองที่ผู้ร้องได้ดำเนินการไปแล้วนั้นไม่ประสบความสำเร็จ ผู้ร้องจึงใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้^{๗๖}

^{๗๔} มาตรา ๒ วรรคหนึ่ง กฎหมายพื้นฐาน บัญญัติว่า “บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในการพัฒนาบุคลิกลักษณะของตนเองได้ ตราบเท่าที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น หรือไม่ขัดต่อระเบียบในทางรัฐธรรมนูญหรือกฎเกณฑ์ในทางศีลธรรม”

^{๗๕} ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน, พิมพ์ครั้งที่ ๒, กรุงเทพฯ : วิทยุชน, ๒๕๖๒, หน้า ๒๘๐.

^{๗๖} BVerfGE Nr. 4.

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในคดีนี้เริ่มต้นด้วยการอธิบายว่า “การเดินทางออกนอกประเทศ” (Ausreise) เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองจากบทบัญญัติเรื่องใด ระหว่าง “เสรีภาพในการเดินทางและการเคลื่อนย้ายถิ่นที่อยู่” (Freizügigkeitsrecht) ตามมาตรา ๑๑ หรือ “เสรีภาพทั่วไป” (Allgemeines Freiheitsrecht) ตามมาตรา ๒ วรรคหนึ่ง ของกฎหมายพื้นฐาน โดยศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาดในประเด็นดังกล่าวเป็นการเบื้องต้นว่า เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำของมาตรา ๑๑ ของกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งใช้คำว่า “การเคลื่อนย้ายถิ่นที่อยู่อย่างเสรีภายในอาณาเขตของสหพันธ์” ประกอบกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า มาตรา ๑๑ ของกฎหมายพื้นฐานไม่ได้รับรอง “เสรีภาพในการเดินทางออกนอกประเทศ” (Ausreisefreiheit) ไว้เป็นการเฉพาะในมาตราดังกล่าวด้วย ผู้ร้องจึงไม่ได้รับความคุ้มครองจากเสรีภาพในการเดินทางและการเคลื่อนย้ายถิ่นที่อยู่ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ร้องกลับได้รับความคุ้มครองจาก “เสรีภาพทั่วไป” ซึ่งได้รับการบัญญัติคุ้มครองไว้ในมาตรา ๒ วรรคหนึ่งของกฎหมายพื้นฐาน^{๑๗}

ความสำคัญของคดีนี้ได้แก่การที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีโอกาเป็นครั้งแรกที่จะได้อธิบายความหมายของเสรีภาพทั่วไปซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญของกฎหมายพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้อีกโอกาสดังกล่าวในการอธิบายว่าเสรีภาพทั่วไปตามมาตรา ๒ วรรคหนึ่งของกฎหมายพื้นฐานมีความหมายกว้างขวางเพียงใด ศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ได้ตั้งคำถามที่น่าสนใจมากประการหนึ่งว่า การรับรองเสรีภาพทั่วไปจะเป็นการรับรองให้บุคคลมีเสรีภาพทั่วไปในความหมายอย่างกว้าง หรือการรับรองให้บุคคลมีเสรีภาพทั่วไปในความหมายอย่างแคบ ทั้งนี้ การรับรอง “เสรีภาพทั่วไปในความหมายอย่างกว้าง” หมายความว่า เป็นการรับรองให้บุคคลมีเสรีภาพที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใดก็ได้ตามที่ใจปรารถนา ทั้งในพรมแดนที่เป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ (Kernbereich) รวมทั้งเสรีภาพในพรมแดนของชีวิตมนุษย์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสังคม (Sozialbereich) ด้วย ที่มนุษย์อาจกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดตามที่ใจตนเองปรารถนาได้ทั้งสิ้น ส่วนการรับรอง “เสรีภาพทั่วไปในความหมายอย่างแคบ” หมายความว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด

^{๑๗} ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน, พิมพ์ครั้งที่ ๒, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๖๒, หน้า ๒๘๐.

ตามที่ใจตนเองปรารถนาได้เฉพาะในพรมแดนที่เป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ (Kernbereich) เท่านั้น ท้ายที่สุดศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นว่า กฎหมายพื้นฐาน ซึ่งได้รับรองเสรีภาพทั่วไปไว้ในมาตรา ๒ วรรคหนึ่งนั้น ได้รับรองเสรีภาพทั่วไปในความหมายอย่างกว้าง ซึ่งหมายความว่า กฎหมายพื้นฐานไม่ได้คุ้มครองแต่เพียงให้บุคคลมีอิสระเฉพาะในพรมแดนของชีวิตในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ เท่านั้น แต่ยังรับรองให้บุคคลมีเสรีภาพที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดก็ได้ตามที่ใจตนเองปรารถนาในฐานะ “มนุษย์ที่เป็นสมาชิกของสังคม” ด้วย ดังนั้น โดยผลของเสรีภาพทั่วไปตามมาตรา ๒ วรรคหนึ่ง ของกฎหมายพื้นฐานนั้น เมื่อมีกรณีพิพาทที่สงสัยว่าบุคคลมีเสรีภาพที่จะกระทำการในเรื่องหนึ่งเรื่องใดหรือไม่ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลมีเสรีภาพที่จะกระทำการนั้นได้ (in dubio pro libertat; Where there is doubt, liberty should prevail)

(๒) คดี Lüth-Urteil (BVerfGE 7, 198 ff.) - สิทธิขั้นพื้นฐานในฐานะระบบแห่งคุณค่าที่มีผลในทุกพรมแดนทางกฎหมาย

คดีของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่มีชื่อว่า Lüth-Urteil ในปี ค.ศ. ๑๙๕๘ เป็นคดีที่มีชื่อเสียงอย่างมากในประเทศเยอรมนี และเป็นคดีที่เป็นที่รู้จักกันเป็นอย่างดีในระดับนานาชาติด้วย เพราะเป็นคดีที่ได้อธิบายภารกิจหน้าที่หรือความสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิในทางรัฐธรรมนูญต่อระบบกฎหมายทั้งระบบได้อย่างดีที่สุด ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวมีอยู่ว่า นาย Erich Lüth ผู้ฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งขณะนั้นดำรงตำแหน่งเป็นประธานชมรมสื่อสารมวลชนแห่งเมือง Hamburg ได้ทำโครงการเรียกร้องเป็นการทั่วไปใน ค.ศ. ๑๙๕๐ ให้มีการบอยคอตภาพยนตร์เรื่องหนึ่งที่มีชื่อว่า Unsterbliche Geliebte ของนาย Veit Harlan เนื่องจากนาย Veit Harlan เคยเป็นผู้กำกับภาพยนตร์เรื่อง Jud Süß ซึ่งมีเนื้อหาเป็นการโฆษณาชวนเชื่อให้มีการต่อต้านชาวยิว โดยนาย Lüth ได้เรียกร้องไปยังบรรดาผู้อนุญาตภาพยนตร์ ผู้ประกอบการโรงภาพยนตร์ รวมถึงสาธารณชนให้บอยคอตภาพยนตร์เรื่องใหม่ของนาย Veit Harlan ดังกล่าว บริษัทผู้สร้างภาพยนตร์เรื่องใหม่นี้ จึงได้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม และศาลยุติธรรม (Landgericht) พิพากษาให้นาย Erich Lüth หยุดการกระทำที่เป็นการเรียกร้องให้มีการบอยคอตภาพยนตร์เรื่องดังกล่าว โดยเห็นว่าเป็นการกระทำที่เป็นละเมิดต่อบริษัทผู้สร้างภาพยนตร์

เพราะขัดต่อศีลธรรมอันดีตามมาตรา ๘๒๓ ของประมวลกฎหมายแพ่ง (BGB) นาย Erich Lüth จึงได้มาฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ (คดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ) ว่าคำพิพากษาของศาลยุติธรรมดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของตนที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ในมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง ของกฎหมายพื้นฐาน คดีจึงมีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยว่า คำพิพากษาในคดีพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันเองของศาลยุติธรรมนั้น ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่^{๗๘}

ในคำถามสำคัญข้างต้นนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักในเรื่องความเป็น “ระบบแห่งคุณค่า” (Objective order of values) และผลบังคับและความสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานต่อ “ระบบกฎหมายทั้งระบบ” ว่ากฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญเยอรมันไม่ได้ถูกบัญญัติขึ้นให้เป็นระบบซึ่งไร้คุณค่าที่อยู่เบื้องหลัง หากแต่บทบัญญัติทั้งหลายของรัฐธรรมนูญนั้นได้ถูกกำหนดให้เป็นระบบแห่งคุณค่าที่เป็นภาวะวิสัย ซึ่งมีเป้าหมาย ได้แก่ ความพยายามขยายผลบังคับของสิทธิขั้นพื้นฐานให้เพิ่มมากยิ่งขึ้น ใจความของระบบแห่งคุณค่าในทางรัฐธรรมนูญนี้ ได้แก่ การรับรองอิสระของปัจเจกบุคคลในการกำหนดวิถีชีวิตของตนเอง รวมถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในการดำรงตนอยู่ในสังคม ซึ่งใจความสำคัญดังกล่าวนี้เองที่ถือเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญที่มีผลเข้าไปในทุกแดนทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นแดนกฎหมายเอกชนหรือแดนกฎหมายมหาชน และกำหนดหน้าที่ให้กับฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ ในการใช้และการตีความกฎหมายที่จะต้องคำนึงถึงคุณค่าเช่นว่านี้ด้วย รวมทั้งการใช้การตีความกฎหมายเอกชนของศาลยุติธรรมในข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันนั้น ก็จะต้องคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิในทางรัฐธรรมนูญด้วย ท้ายที่สุด ในคดีดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญตัดสินว่า การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในการเรียกร้องให้มีการบอยคอตภาพยนตร์นั้นไม่จำเป็นต้องถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีตามมาตรา ๘๒๓ ประมวลกฎหมายแพ่งเสมอไป ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงทั้งหลายเป็นกรณี ๆ ไป และดังนั้น การเรียกร้องให้มีการบอยคอตภาพยนตร์ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นอาจถือเป็นการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นซึ่งเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่สามารถทำได้ด้วย^{๗๙}

^{๗๘} BVerfGA Nr. 6, S. 42.

^{๗๙} BVerfGA Nr. 6, S. 42.

(๓) คดี Schwangerschaftsabbruch 1 (BVerfGE 39, 1 ff.) - จุดเริ่มต้นทฤษฎีหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

คดี Schwangerschaftsabbruch 1 หรือคดีทำแท้งของศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์ลงวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๗๕ เป็นตัวอย่างคดีสำคัญที่ศาลรัฐธรรมนูญ เข้าควบคุมดุลพินิจในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ^{๔๐} โดยใช้ทฤษฎีหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน (State duty to protect constitutional rights) ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา (StGB) มาตรา ๒๑๘ โดยฝ่ายนิติบัญญัติ เมื่อวันที่ ๑๘ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๗๔ เพื่อกำหนด ความผิดและโทษทางอาญาสำหรับการทำแท้งเสียใหม่โดยการกำหนดให้การทำแท้ง ที่เกิดขึ้นเกินกว่าระยะเวลา ๑๒ อาทิตย์ หลังจากที่มีการปฏิสนธิเป็นความผิดอาญา ในขณะที่การทำแท้งที่เกิดขึ้นภายในระยะเวลา ๑๒ อาทิตย์นั้นไม่เป็นความผิดอาญา (Fristenregelung) ถ้าหากว่าการทำแท้งนั้นเกิดขึ้นโดยความสมัครใจของหญิง และกระทำโดยแพทย์ การทำแท้งที่เกิดขึ้นภายหลังเวลา ๑๒ อาทิตย์นับแต่เวลา ที่มีการปฏิสนธิอาจไม่เป็นความผิดอาญา ถ้าหากว่าได้รับความยินยอมจากหญิง ที่ตั้งครรภ์และแพทย์ และต้องมีความเห็นทางวิชาการยืนยันว่า การตั้งครรภ์นั้น จะเป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของหญิงอย่างแท้จริง รวมถึงจะเป็นอันตราย ต่อเด็กในครรภ์มารดาเองด้วย ดังนั้นการทำแท้งที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายอาญา กำหนดจึงจะเป็นความผิดและต้องรับโทษในทางอาญา^{๔๑} ตามข้อเท็จจริงดังกล่าว เป็นประเด็นที่ศาลจะต้องตัดสินชี้ขาดเพื่อชั่งน้ำหนักกระหว่าง “สิทธิในการมีชีวิต ของทารกในครรภ์มารดา” กับ “สิทธิในเนื้อตัวร่างกายและการกำหนดใจตนเอง ของหญิง ซึ่งต่างมีสถานะเป็นสิทธิในทางรัฐธรรมนูญและเป็นสถานการณ์ที่เรียกว่า “การปะทะกันของสิทธิขั้นพื้นฐาน” (Collision of Constitutional rights)^{๔๒} ทั้งนี้ ในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติในกรณีนี้นั้น ฝ่ายนิติบัญญัติได้ทำการ ชั่งน้ำหนักและเห็นว่า “สิทธิของหญิงที่ตั้งครรภ์” และ “สิทธิในการมีชีวิต ของทารกในครรภ์มารดา” สมควรได้รับการคุ้มครองไปพร้อม ๆ กัน จึงได้กำหนด

^{๔๐} ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันกับหลักการจำกัดอำนาจตนเองของฝ่ายตุลาการ, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ ๔๓ ฉบับที่ ๑ (มีนาคม ๒๕๕๗), หน้า ๑๒๒.

^{๔๑} BVerfGE 39, 1, 4.

^{๔๒} ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน, พิมพ์ครั้งที่ ๒, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๖๒, หน้า ๑๓๖.

ไว้ในมาตรา ๒๑๘ ประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขใหม่ กำหนดให้การทำแท้งภายในระยะเวลา ๑๒ อาทิตย์นับแต่การปฏิสนธินั้นไม่เป็นความผิดอาญา หากว่าการทำแท้งนั้นเกิดจากความสมัครใจของหญิงและกระทำโดยแพทย์ การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในลักษณะดังกล่าวนี้ เป็นการใช้ดุลพินิจของฝ่ายข้างมากทางการเมืองในการตรากฎหมาย ซึ่งอาจเกิดจากนโยบายหรือข้อเรียกร้องทางการเมืองที่เกิดขึ้นในขณะนั้นก็ได้^{๘๓} อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ไม่เห็นคล้อยกับฝ่ายนิติบัญญัติ โดยเห็นว่า การคุ้มครองชีวิตในครรภ์มารดาตลอดอายุครรภ์นั้นมีน้ำหนักมากกว่าเสรีภาพในการกำหนดใจตนเองของหญิงและไม่สามารถกำหนดเวลาใด ๆ ขึ้นมาเพื่อจำกัดความคุ้มครองต่อสิทธิในการมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดาได้ ดังนั้น การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในลักษณะดังกล่าวของฝ่ายนิติบัญญัติจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

กรณีดังกล่าวคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก เพราะเห็นได้ชัดว่าศาลรัฐธรรมนูญได้ดึงดุลพินิจทางการเมืองในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติมาไว้ที่ศาลโดยสิ้นเชิง และถือว่าศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจล่วงล้ำเข้ามาในพรมแดนที่ควรเป็นอำนาจตัดสินใจทางการเมืองของฝ่ายนิติบัญญัติโดยชัดแจ้ง^{๘๔} ยกตัวอย่างเช่น Christian-Friedrich Menger ได้วิพากษ์วิจารณ์ศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจเข้ามาในพรมแดนซึ่งเป็นอำนาจตัดสินใจโดยเฉพาะของฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งนี้ อำนาจในการตัดสินใจเพื่อกำหนดอนาคตของรัฐหรือทิศทางของสังคมนั้น ควรเป็นอำนาจที่สงวนไว้ให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นองค์กรที่ได้รับมอบหมายอำนาจหน้าที่นี้โดยตรงจากรัฐธรรมนูญ อีกทั้งรัฐสภาเป็นองค์กรที่ได้รับการมอบอำนาจจากประชาชนผ่านการเลือกตั้ง จึงเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมที่จะทำหน้าที่กำหนดและควบคุมพัฒนาการทางสังคมของรัฐ^{๘๕}

^{๘๓} ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันกับหลักการจำกัดอำนาจตนเองของฝ่ายตุลาการ, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ ๔๓ ฉบับที่ ๑ (มีนาคม ๒๕๕๓), หน้า ๑๒๓.

^{๘๔} ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ทฤษฎีสถิตขั้นพื้นฐาน, พิมพ์ครั้งที่ ๒, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๖๒, หน้า ๑๓๖.

^{๘๕} Christian-Friedrich Menger, Das verfassungsgerichtliche Urteil zu § 218 StGB - Gesetzgebung durch das BVerfG?, VerwArch 66 (1975), p. 400.

(๔) คดี Hochschulurteil (BVerfGE 35, 79 ff.) - เสรีภาพทางวิชาการ และความเป็นภาวะวิสัยของสิทธิขั้นพื้นฐาน

คดีตัวอย่างสำคัญอีกคดีหนึ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญเข้าควบคุมดุลพินิจในการ ตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างชัดเจน ได้แก่ คดีอุดมศึกษา (Hochschulurteil) ลงวันที่ ๒๙ พฤษภาคม ค.ศ. ๑๙๗๓ โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้^{๔๖} มีอยู่ว่า กลุ่มอาจารย์ มหาวิทยาลัยทั้งหลายในมลรัฐ Niedersachsen ของเยอรมนีได้รวมตัวกันฟ้องคดี ต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า รัฐสภาของมลรัฐได้ตรากฎหมายที่มีชื่อว่า “กฎหมายแก้ไข เพิ่มเติมรัฐบัญญัติว่าด้วยการอุดมศึกษาของมลรัฐนีเดอร์ซัคเซิน” (Das Vorschaltgesetz für ein Niedersächsisches Gesamthochschulgesetz vom 26.10.1979) ซึ่งผู้ฟ้องคดี (ผู้ยื่นคำร้องทุกข้อในทางรัฐธรรมนูญ) เห็นว่า บทบัญญัติในรัฐบัญญัติ ดังกล่าวที่กำหนดให้ “กรรมการในสภามหาวิทยาลัยประกอบไปด้วยกลุ่มคณาจารย์ ผู้ช่วยงานทางวิชาการ เจ้าหน้าที่อื่น รวมถึงนักศึกษา และให้กรรมการทุกประเภท มีคะแนนเสียงเท่ากันในการมีมติในเรื่อง การวิจัย การสอน การกำหนดแผนอัตรา กำลังในตำแหน่งอาจารย์ รวมถึงการตราระเบียบว่าด้วยการศึกษาและการสอบ” นั้นขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ^{๔๗} ที่รับรองเสรีภาพทางวิชาการของอาจารย์ มหาวิทยาลัย ทั้งนี้ ในความเห็นของกลุ่มอาจารย์ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า รัฐบัญญัติ ดังกล่าวได้กำหนดสัดส่วนของอาจารย์มหาวิทยาลัยกับบุคลากรประเภทอื่น ๆ ในสภามหาวิทยาลัยไม่สอดคล้องกับสถานะพิเศษของอาจารย์มหาวิทยาลัยในทาง วิชาการและกระทบต่อเสรีภาพทางวิชาการของบุคคลที่เป็นอาจารย์มหาวิทยาลัย การกำหนดให้บุคคลอื่น ๆ ที่ไม่มีการกี่ยวข้องกับเรื่องทางวิชาการโดยตรง สามารถออกเสียงเพื่อกำหนดทิศทางในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับวิชาการ การวิจัยและ การสอนได้นั้นทำให้อาจารย์มหาวิทยาลัยไม่อาจใช้เสรีภาพทางวิชาการได้อย่างแท้จริง

ศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้วางหลักเกี่ยวกับเสรีภาพทางวิชาการและความเป็น ภาวะวิสัยของสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งหมายถึงความสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานต่อระบบ กฎหมายทั้งระบบว่า สิทธิขั้นพื้นฐานที่เรียกว่าเสรีภาพทางวิชาการนั้นจะได้รับ

^{๔๖} ดู BVerfGE Nr. 31, S. 309.

^{๔๗} กฎหมายพื้นฐานได้รับรองเสรีภาพทางวิชาการไว้ในมาตรา ๕ วรรคสาม ความว่า “วิชาการ การวิจัย และการสอนย่อมเป็นอิสระ ทั้งนี้ เสรีภาพในการสอนย่อมไม่หลุดพ้นจากหน้าที่ในการภักดีต่อ รัฐธรรมนูญ”

การคุ้มครองก็ต่อเมื่อมีการจัดโครงสร้างการบริหารมหาวิทยาลัยหรือโครงสร้างองค์กรทางวิชาการที่เหมาะสมเป็นเงื่อนไข ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่ในการจัดโครงสร้างการบริหารงานที่เหมาะสมกับการใช้เสรีภาพทางวิชาการของอาจารย์ด้วย ทั้งนี้ มติขององค์กรกลุ่มโดยเฉพาะสมาคมมหาวิทยาลัยนั้นอาจมีผลกระทบต่อเสรีภาพทางวิชาการของอาจารย์หรือนักวิชาการแต่ละคนได้ นอกเหนือจากนั้น ในแง่ภารกิจหน้าที่ของรัฐและมหาวิทยาลัยต่อ “วิชาการ” นั้น รัฐมิได้มีแต่เพียงหน้าที่ในการงดเว้นจากการกระทำที่กระทบต่อเสรีภาพทางวิชาการเท่านั้น แต่หากพิจารณาเสรีภาพทางวิชาการในมิติทางภาวะวิสัยแล้ว เสรีภาพทางวิชาการยังทำหน้าที่กำหนดความสัมพันธ์หรือหลักการพื้นฐานระหว่างวิชาการ การวิจัย และการสอนต่อรัฐด้วย ทั้งนี้ เป้าหมายของการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานในบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ ได้แก่ การสร้างระบบแห่งคุณค่าที่เป็นภาวะวิสัยที่มีผลบังคับในทุกพรมแดนทางกฎหมาย โดยเฉพาะในพรมแดนทางวิชาการนั้น รัฐธรรมนูญได้กำหนดหน้าที่ให้แก่รัฐ ซึ่งเป็นรัฐที่มีภารกิจหน้าที่ในทางสังคมและวัฒนธรรมในการทำให้ข้อความคิดเกี่ยวกับวิชาการบรรลุผลเป็นจริงด้วยการเข้ามามีส่วนร่วมของรัฐ รัฐจึงมีหน้าที่ในเชิงริเริ่มดำเนินการในการคุ้มครองและส่งเสริมให้สิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องนี้มีผลเกิดขึ้นได้จริงด้วย ผลจากหลักการดังกล่าวก็คือ รัฐมีหน้าที่ในการคุ้มครองและส่งเสริมความเป็นอิสระทางวิชาการและถ่ายทอดวิชาการไปยังคนรุ่นต่อไปด้วยเครื่องมือต่าง ๆ ของรัฐไม่ว่าเป็นงบประมาณ กำลังคน หรือการจัดองค์กรของรัฐ เพื่อให้เกิดสถาบันทางวิชาการที่มีประสิทธิภาพที่จะทำให้อาจารย์และนักวิชาการสามารถใช้เสรีภาพทางวิชาการได้อย่างแท้จริง ดังนั้น กฎหมายอุดมศึกษาของมลรัฐดังกล่าวนี้จึงขัดต่อเป้าหมายของการรับรองเสรีภาพทางวิชาการไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ^{๘๘} เป็นอีกครั้งหนึ่งที่คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าก้าวล่วงเข้าไปในอำนาจดุลพินิจในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยการใช้อำนาจในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในลักษณะที่สร้างภาระหน้าที่เพิ่มขึ้นให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติ โดยอาศัยมุมมองทางภาวะวิสัยของสิทธิขั้นพื้นฐาน

^{๘๘} ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันกับหลักการจำกัดอำนาจตนเองของฝ่ายตุลาการ, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ ๔๓ ฉบับที่ ๑ (มีนาคม ๒๕๕๗), หน้า ๑๓๒.

(๕) คดี Brokdorf (BVerfGE 69, 315 ff.) - เสรีภาพในการชุมนุมและการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม

คดี Brokdorf ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ลงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ค.ศ. ๑๙๘๕ เป็นคดีสำคัญที่สุดของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่ได้อธิบายความหมายและความสำคัญของเสรีภาพในการชุมนุมไว้ รวมถึงอธิบายภารกิจหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมเอาไว้ด้วย ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการใช้ในการตีความกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุม เช่น กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ เป็นต้น ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวมีอยู่ว่า เมื่อต้นปี ค.ศ. ๑๙๘๑ มีการนัดชุมนุมใหญ่ในเมือง Brokdorf เพื่อต่อต้านการก่อสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ทั้งนี้ ก่อนที่การชุมนุมจะเริ่มต้นขึ้น สภาเมือง Brokdorf ได้ออกคำสั่งทั่วไปทางปกครอง (Allgemeinverfügung) กำหนดห้ามมิให้มีการชุมนุมในระยะ ๒๑๐ ตารางเมตร รอบสถานที่ก่อสร้างโรงไฟฟ้าและให้มีผลบังคับในทันที ทั้งนี้ ในคำสั่งห้ามชุมนุมให้เหตุผลว่า การนัดชุมนุมดังกล่าวน่าจะมีผู้เข้าร่วมกว่า ๕๐,๐๐๐ คน ซึ่งเป็นจำนวนที่มากพอที่จะเข้าไปยึดพื้นที่โรงไฟฟ้า รวมถึงอาจมีการทำให้เกิดความเสียหายต่ออาคารและส่วนต่าง ๆ ของโรงไฟฟ้าได้ ต่อมาเมื่อผู้จัดการชุมนุมได้มายื่นขออนุญาตจัดการชุมนุม ทางเมืองได้แจ้งว่าได้มีประกาศห้ามชุมนุมรอบโรงไฟฟ้าไปก่อนหน้านี้แล้ว จึงมีคำสั่งไม่อนุญาตให้มีการชุมนุม ผู้ชุมนุมจึงได้อุทธรณ์ต่อผู้ออกคำสั่ง รวมถึงฟ้องเพิกถอนคำสั่งไปที่ศาลปกครองและให้ศาลปกครองมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้จัดการชุมนุมได้ ศาลปกครองยกคำร้องขอให้คุ้มครองชั่วคราวโดยให้เหตุผลว่า เมื่อพิจารณาจากการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะแล้วยังไม่มีเหตุผลที่ศาลปกครองจะมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้ผู้ชุมนุมสามารถจัดการชุมนุมได้ในทันที ดังนั้น เพื่อโต้แย้งคำสั่งทั่วไปที่ห้ามชุมนุมโดยทันที และโต้แย้งคำสั่งของศาลปกครองแห่งมลรัฐ ผู้ฟ้องคดีจึงมาร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมนีในคดี Brokdorf ได้วินิจฉัยวางหลักในเรื่องการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมและการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม (Versammlungsfreiheit) ไว้อย่างน่าสนใจ ดังต่อไปนี้

๑. สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในการใช้เสรีภาพในการชุมนุมเพื่อการเข้าร่วมในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองและเข้าร่วมในกระบวนการก่อตั้งเจตจำนงทางการเมืองถือเป็นองค์ประกอบสำคัญของสังคมการเมืองที่เป็น

ประชาธิปไตย การเพ่งเล็งถึงความสำคัญของเสรีภาพในการชุมนุมดังกล่าวถือเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายที่อาจมีเนื้อหาเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม รวมถึงผูกพันฝ่ายปกครองและศาลซึ่งมีอำนาจในการใช้และตีความกฎหมายในการที่จะต้องปกป้องรักษาสีเสรีภาพในการชุมนุมให้มีความหมายและความสำคัญอยู่เสมอ

๒. บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะที่กำหนดหน้าที่แก่ผู้จัดการชุมนุมในการแจ้งการชุมนุมก่อนที่จะจัดการชุมนุมในพื้นที่สาธารณะ รวมถึงบทบัญญัติที่กำหนดเงื่อนไขในการสลายการชุมนุมหรือออกคำสั่งห้ามไม่ให้มีการชุมนุมจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ต่อเมื่อ การใช้และการตีความบทบัญญัติเช่นนั้นต้องเป็นที่ยอมรับร่วมกันว่า

๒.๑ หน้าที่ในการแจ้งการชุมนุมย่อมไม่นำมาใช้กับกรณีของการชุมนุมฉับพลัน (flash mob; Spontandemonstration) และการฝ่าฝืนหน้าที่ในการแจ้งการชุมนุมย่อมไม่ได้ให้สิทธิโดยอัตโนมัติแก่รัฐในการสลายการชุมนุมหรือการสั่งห้ามไม่ให้มีการชุมนุม

๒.๒ การสั่งห้ามไม่ให้มีการชุมนุมหรือการสลายการชุมนุมจะต้องเป็นมาตรการสุดท้าย (ultima ratio) หลังจากที่ได้ใช้มาตรการอื่น ๆ ที่กระทบต่อการใช้เสรีภาพน้อยกว่าแล้วเท่านั้น และการสั่งห้ามไม่ให้ชุมนุมหรือการสลายการชุมนุมจะต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญประการอื่น ๆ ซึ่งอาจได้รับอันตรายอันเป็นผลโดยตรงมาจากการชุมนุมเท่านั้น ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมด้วยเสมอ

๓. ในการดำเนินการของตำรวจและฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการชุมนุมสาธารณะนั้นจะต้องยึดถือ “หลักการดำเนินการที่เป็นมิตรต่อการชุมนุม” ทั้งนี้ ตำรวจและฝ่ายปกครองจะต้องใช้ความพยายามในการประสานงานกับผู้จัดการชุมนุมให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ทั้งนี้ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าฝ่ายผู้จัดการชุมนุมมีความพร้อมที่จะพูดคุยหรือประสานงานมากเพียงพอ ยังต้องถือว่าฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะต้องละไว้ซึ่งการใช้มาตรการทางกฎหมายที่จะกระทบต่อเสรีภาพในการชุมนุมให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

๔. การใช้เสรีภาพและการกระทำที่เกินขอบเขตของบุคคลบางคนที่เกี่ยวข้องในการชุมนุมไม่อาจใช้กล่าวอ้างโดยรัฐได้ว่า การชุมนุมของผู้ชุมนุมทั้งหมดเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ ผู้เข้าร่วมการชุมนุมส่วนใหญ่ที่ไม่ได้ก่อให้เกิดความรุนแรงหรือการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายยังมีสิทธิที่จะใช้เสรีภาพในการชุมนุมได้ต่อไป

๕. องค์การตุลาการพึงระลึกว่า การบังคับห้ามมิให้มีการชุมนุมเป็นการทั่วไปและในทุกกรณีตามคำสั่งนั้น หรือการให้มีการยุติการชุมนุมหรือห้ามการชุมนุมไว้ก่อนโดยทันทีในระหว่างการตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือตรวจสอบคำร้องนั้น ย่อมถือเป็นการใช้อำนาจที่ทำให้เสรีภาพในการชุมนุมหมดความหมายลงโดยสิ้นเชิง

คดีดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นการตีความเสรีภาพในการชุมนุมในลักษณะที่เป็นการจำกัดอำนาจรัฐ และให้ถือว่าโดยหลักแล้วประชาชนย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุม การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยไม่มีเหตุผลและโดยไม่พอสมควรแก่เหตุ นั้น ย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

(๖) คำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจเตือนหรือกำหนดหน้าที่ในการตรากฎหมายให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติ (Appellentscheidung)

การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันอีกลักษณะหนึ่งที่เป็นที่วิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวางว่าทำได้หรือไม่เพียงใด ได้แก่ การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นการกำหนดคำเตือนหรือการกำหนดหน้าที่ให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติไปตรากฎหมายหรือไปแก้ไขกฎหมายตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด (Appellentscheidung) ทั้งนี้ เพื่อบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาที่สะท้อนสถานะและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญตามหลักการแบ่งแยกอำนาจได้เป็นอย่างดีด้วย

การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นการกำหนดคำเตือนหรือการกำหนดหน้าที่ให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติไปตรากฎหมายหรือไปแก้ไขกฎหมาย (Appellentscheidung) มักเกิดขึ้นในคดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Normenkontrolle) ทั้งนี้ ในทางปฏิบัตินั้น เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามที่ผู้ร้องเข้ามาผ่านช่องทาง

ต่าง ๆ แล้วนั้น ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำตัดสินและกำหนดผลผูกพันของคำตัดสินได้ใน ๓ รูปแบบด้วยกัน^{๘๙} ได้แก่ ๑) การตัดสินให้กฎหมายเป็นโมฆะทั้งฉบับหรือเป็นโมฆะบางส่วนในกรณีที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Nichtigserklärung) ๒) การตัดสินยืนยันว่ากฎหมายไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Normbestätigung) และ ๓) การตัดสินคดีว่ากฎหมายยังคงชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่อาจมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ในอนาคต จึงกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติไปดำเนินการแก้ไขกฎหมายเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหา (Appellentecheidung) ทั้งนี้ ในการพิจารณาคดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น นอกเหนือจากศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำตัดสินให้กฎหมายตกเป็นโมฆะ (Nichtigerklärung) หรือตัดสินยืนยันความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Normbestätigung) แล้ว ในทางปฏิบัติของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้น ศาลยังมีการใช้อำนาจในอีกลักษณะหนึ่งที่เป็นที่น่าสนใจและที่ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก ได้แก่ การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการเตือนหรือมีคำสั่งไปยังฝ่ายนิติบัญญัติให้ทำการตรากฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (Appellentscheidung) ในทางปฏิบัติศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓๑ วรรคสอง ประกอบกับมาตรา ๗๙ วรรคหนึ่งแห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ในการตัดสินคดีเพื่อกำหนดคำเตือนหรือมีคำสั่งไปที่ฝ่ายนิติบัญญัติอยู่หลายกรณีด้วยกัน โดยแทนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิพากษาให้กฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งคดีตกเป็นโมฆะเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวนั้นยังไม่ถึงขนาดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้ง ศาลรัฐธรรมนูญในบางคดีได้เลือกยืนยันความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับดังกล่าว (Normbestätigung) โดยกำหนดไว้ในคำตัดสิน (Tenor) ว่ากฎหมายดังกล่าว “ยังคงชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” (noch verfassungsmäßig) แต่ในขณะเดียวกันก็ได้กำหนดระยะเวลาให้ฝ่ายนิติบัญญัติไปทำการแก้ไขเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่จะเกิดขึ้นในอนาคต^{๙๐} นอกเหนือจากนั้น การใช้อำนาจออกคำเตือนหรือคำสั่งให้ฝ่ายนิติบัญญัติ

^{๘๙} Koch, in: Tristan Barczak, BVerfGG - Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Berlin/Boston 2018, § 31 Rn. 30.

^{๙๐} โปรตุเกส ใน ต่อบงศ์ กิตติยานุพงศ์, ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันกับหลักการจำกัดอำนาจตนเองของฝ่ายตุลาการ, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ ๔๓ เล่ม ๑ (มีนาคม ๒๕๕๗), หน้า ๑๒๖.

ไปทำการแก้ไขกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้วเห็นว่า กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งมีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแต่เพียงเล็กน้อยหรือไม่ใช่สาระสำคัญ (bloß verfassungswidrig) ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ตัดสินให้กฎหมายฉบับนั้นหรือส่วนนั้นตกเป็นโมฆะ แต่กลับออกคำสั่งหรือคำเตือนให้ฝ่ายนิติบัญญัติไปทำการแก้ไขกฎหมายให้ถูกต้องต่อไป และสุดท้ายการเตือนหรือการออกคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญอาจเกิดขึ้นในกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsauftrag) แต่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ละเลยไม่ทำการตรากฎหมายดังกล่าวในเวลาที่เหมาะสม ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเคยมีพิพากษาเป็นคำสั่งหรือกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติไปทำการตรากฎหมายให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดมาตรการบางอย่างเอาไว้ด้วยในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำเตือนของศาลรัฐธรรมนูญ

ตัวอย่างคดีสำคัญที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ใช้อำนาจออก Appellentscheidung คือ คดีกฎหมายเกี่ยวกับการแบ่งเขตเลือกตั้ง (Wahlkreiseinteilung)^{๙๑} ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ลงวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ค.ศ. ๑๙๖๓ โดยประเด็นพิพาทมีอยู่ว่า กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง (Bundestagswahlgesetz) ที่กำหนดเขตเลือกตั้งไม่สอดคล้องกับจำนวนประชากรในแต่ละเขตอย่างแท้จริงนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญในเรื่องหลักความเสมอภาคหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าวอธิบายว่า แม้การแบ่งเขตเลือกตั้งตามกฎหมายดังกล่าวจะมีปัญหาความถูกต้องตรงกันกับสัดส่วนจำนวนประชากรจริง แต่ความผิดพลาดดังกล่าวยังไม่ถึงกับขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ (noch verfassungsgemäß) กล่าวคือ ยังไม่ขัดกับหลักความเสมอภาค ทั้งนี้เพราะความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าวยังไม่ถึงขนาดเห็นได้อย่างชัดเจน และจึงไม่กระทบต่อผลการเลือกตั้งที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ได้กำหนดหน้าที่ให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติให้ไปแก้ไขกฎหมายเลือกตั้งภายในสมัยนิติบัญญัติที่เหลืออยู่ให้การแบ่งเขตเลือกตั้งสอดคล้องกับจำนวนประชากร เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงปัญหาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่จะเกิดขึ้นในอนาคต คดีนี้จึงเป็นตัวอย่างสำคัญ

^{๙๑} BVerfGE 16, 130 ff.

ของการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่กำหนดหน้าที่ในทางนิติบัญญัติให้แก่รัฐสภา ซึ่งเป็นเรื่องที่มีความสับสนเสี่ยงจะทำให้เกิดปัญหาระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับฝ่ายการเมืองได้^{๑๒}

คดีตัวอย่างอีกเรื่องหนึ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจในการกำหนดหน้าที่ให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ คดีตามคำพิพากษาลงวันที่ ๒๙ มกราคม ค.ศ. ๑๙๖๘^{๑๓} ซึ่งข้อพิพาทในคดีนี้เกิดจากการที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ยอมปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญมาตรา ๖^{๑๔} ที่มอบหมายหน้าที่ในการตรากฎหมายให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญมอบหมาย โดยตั้งแต่มีการตรามาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญกว่า ๒๐ ปี ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้ตรากฎหมายให้แล้วเสร็จเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดหน้าที่ที่แน่นอนให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายเพื่อกู้มครองบุตรนอกสมรสให้ได้รับการส่งเสริมทางร่างกายและจิตใจและทางสังคมเท่าเทียมกับบุตรที่เกิดจากการสมรส และเมื่อรัฐธรรมนูญมอบหมายหน้าที่นี้ไว้อย่างชัดเจน ฝ่ายนิติบัญญัติจึงไม่มีดุลพินิจว่าจะเลือกตรากฎหมายดังกล่าวหรือไม่ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในสมัยนิติบัญญัติที่เหลืออยู่ และกำหนดมาตรการบังคับว่า หากฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่ทำหน้าที่ดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรากฎเกณฑ์ดังกล่าวขึ้นเองเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ

การใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างยิ่งว่า ขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักการจำกัดอำนาจตนเองขององค์กรตุลาการ (Judicial self-restraint) หรือไม่ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวมีความเห็นแตกต่างกันเป็น ๒ กลุ่มด้วยกัน ความเห็นกลุ่มแรกเห็นว่า การใช้อำนาจดังกล่าว

^{๑๒} โปรตุเกสใน ต่อพงศ์ กิตติยานพงศ์, ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันกับหลักการจำกัดอำนาจตนเองของฝ่ายตุลาการ, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ ๔๓ เล่ม ๑ (มีนาคม ๒๕๕๗), หน้า ๑๒๗.

^{๑๓} BVerfGE 25, 167 ff.

^{๑๔} มาตรา ๖ กฎหมายพื้นฐานบัญญัติว่า “บุตรนอกสมรสจะต้องได้รับการส่งเสริมโดยกฎหมายให้มิพัฒนาการทางร่างกายและจิตใจและสถานะทางสังคมที่เท่าเทียมกับบุตรที่เกิดจากการสมรส”

ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการก้าวล่วงอำนาจนิติบัญญัติอย่างแน่นอน เพราะเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญจำกัดอำนาจดุลพินิจในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ในขณะที่ความเห็นอีกกลุ่มหนึ่งเห็นว่า การใช้อำนาจออกคำเตือนหรือกำหนดหน้าที่ให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัตินี้ นอกจากจะไม่เป็นการก้าวล่วงฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว ยังต้องถือว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติยึดหลักการจำกัดอำนาจตนเองเสียด้วยซ้ำไป โดยเฉพาะในกรณีที่กฎหมายอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจประกาศความเป็นโมฆะของกฎหมายนั้นทั้งฉบับหรือบางส่วนได้ แต่ศาลรัฐธรรมนูญกลับเลือกที่จะไม่ประกาศความเป็นโมฆะของกฎหมายซึ่งเป็นการทำลายดุลพินิจในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติลงโดยสิ้นเชิง แต่ศาลได้กำหนดหน้าที่หรือมอบหมายให้ฝ่ายนิติบัญญัติไปทำการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ จึงต้องถือว่าเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเคารพอำนาจในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยปล่อยให้การแก้ไขเนื้อหาของกฎหมายนั้น ๆ ยังคงเป็นอำนาจตัดสินใจของฝ่ายนิติบัญญัติอยู่อย่างเต็ม การอภิปรายในเรื่องดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ยังไม่มีข้อความคิดที่ชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในความสัมพันธ์กับฝ่ายนิติบัญญัติแต่อย่างใด.

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ทฤษฎีสถิตขั้นพื้นฐาน, พิมพ์ครั้งที่ ๒, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๖๒.

ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันกับหลักการจำกัดอำนาจตนเอง
ของฝ่ายตุลาการ, วารสาร
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ ๔๓ ฉบับที่ ๑ (มีนาคม ๒๕๕๗),
หน้า ๑๐๐-๑๓๕.

ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, สถานะทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน,
วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ ๔๕ ฉบับที่ ๓ (กันยายน
๒๕๕๙), หน้า ๗๓๒-๗๗๔.

บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ ๓, กรุงเทพฯ:
วิญญูชน, ๒๕๖๓.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิถีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ, ศึกษาเปรียบเทียบกรณี
ของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, กรุงเทพฯ: วิญญูชน,
๒๕๕๖.

ภาษาต่างประเทศ

Asiye Öztürk, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, 61. Jahrgang
(35-36/2011), 29. August 2011, p. 2.

Christian-Friedrich Menger, Das verfassungsgerichtliche Urteil zu § 218
StGB - Gesetzgebung durch das BVerfG?, VerwArch 66 (1975),
p. 397-403.

Christoph Gusy, Das Bundesverfassungsgericht als politischer Faktor,
EuGRZ, 9 (1982), pp. 93-101.

Dietmar Willoweit, Deutsche Verfassungsgeschichte, Vom Frankreich
bis zur Wiedervereinigung Deutschlands, 5. Aufl., München 2005.

- Gerhard Leibholz/Reinhard Rupprecht, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Rechtsprechungskommentar, Köln (1968).
- Günther Wills/Dietrich Jesch, Die bindende Wirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, JZ 9 (1954), p. 525-533.
- Hartmut Maurer, Staatsrecht I, Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen, 5. Aufl., München 2007.
- Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Aufl., München 2007.
- Klaus Schlaich/Stefan, Korieth, Das Bundesverfassungsgericht, Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 11. Aufl., München 2018.
- Konrad Zweigert, Einige rechtsvergleichende und kritische Bemerkungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festschrift aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts hrsg. v. Christian Starck, Erster Band, Tübingen 1976, pp. 63-75.
- Rüdiger Zuck, Das Bundesverfassungsgericht als Dritte Kammer, ZRP 8 (1978), pp. 189-195.
- Tristan Barczak, BVerfGG - Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Berlin/Boston 2018.
- Udo Di Fabio, Vom Recht, Recht zu sprechen: Die Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, APuZ (61. Jahrgang 35-36/2011), pp. 3-7.
- Werner Frotscher/Bodo Pieroth, Verfassungsgeschichte, 8. Aufl., München 2009.

บทที่ ๕ ศาลรัฐธรรมนูญฮังการี

ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์*

๕.๑ เหตุผลและความสำคัญของการศึกษาศาลรัฐธรรมนูญฮังการี

นับตั้งแต่ช่วงกลางศตวรรษที่ ๒๐ เป็นต้นมาได้เกิดปรากฏการณ์การแพร่กระจายของแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในส่วนต่าง ๆ ของโลก และศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ นั้นยังได้พัฒนาบทบาทของตนเองให้มีความสำคัญยิ่งขึ้นเรื่อย ๆ ในระบบกฎหมายและระบบการเมืองการปกครองด้วย แนวคิดในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่พัฒนาขึ้นโดยศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกา (Supreme Court) การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศออสเตรีย ในปี ค.ศ. ๑๙๒๐ รวมถึงการกำเนิดขึ้นของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันซึ่งเป็นระบบศาลรัฐธรรมนูญที่มีเขตอำนาจอย่างกว้างขวางหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ถือเป็นการกำเนิดขึ้นของศาลที่เป็นต้นแบบของแนวคิดในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย รวมถึงเป็นต้นแบบของความสำเร็จของศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายและระบบการเมืองที่ถูกใช้เป็นแนวทางในการจัดตั้งและการพัฒนารูปแบบศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ

อย่างไรก็ตาม ในบรรดาประเทศทั้งหลายที่เป็นผู้รับรูปแบบ (Model) การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญมาจากประเทศออสเตรียและประเทศเยอรมนี (Das österreichisch-deutsche Modell) นั้น ต้องนับว่าประเทศในกลุ่มยุโรปตะวันออกเดิมโดยเฉพาะประเทศฮังการีนั้นเป็นประเทศที่ได้รับอิทธิพลในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญจากประเทศเยอรมนีอย่างชัดเจนที่สุด^๑ อีกทั้งต้องนับว่าแนวทางในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในประเทศที่เพิ่งมีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากระบอบอำนาจสมบูรณาญาสิทธิราชมาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น

* รองศาสตราจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

^๑ Klaus Schlaich/Stefan Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, Stellung, Verfahren, Entscheidungen, München 2018, P. 4.

มีความน่าสนใจและมีลักษณะเฉพาะที่สำคัญอย่างมากด้วย เพราะจะทำให้เราเห็นภาพชัดเจนเกี่ยวกับบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการ “พัฒนาประชาธิปไตย” ในประเทศเหล่านั้นด้วย^๒ ตัวอย่างสำคัญของประเทศในกลุ่มนี้ได้แก่ ประเทศในกลุ่มยุโรปตะวันออกที่เคยปกครองในระบอบเผด็จการหรือเคยปกครองในระบอบคอมมิวนิสต์ ซึ่งเมื่อได้เปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย และมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่ ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเหล่านี้จึงมีบทบาทสำคัญในการก่อตั้งและพัฒนาประชาธิปไตยควบคู่ไปกับบรรยากาศและองค์การทางการเมืองอื่น ๆ ของประเทศเหล่านั้นด้วย ซึ่งเป็นกระบวนการที่จะแสดงให้เห็นถึงบทบาทในทางความเป็นจริงของศาลรัฐธรรมนูญที่อยู่นอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่ถูกกำหนดเอาไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งตัวอย่างสำคัญของบทบาทในเรื่องดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การจัดการปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาของระบอบเก่า การจัดวางโครงสร้างเกี่ยวกับระบบกรรมสิทธิ์และความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน การสถาปนาและกำหนดอำนาจหน้าที่ที่แน่นอนขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรของรัฐทั้งหลาย การสถาปนาข้อความคิดว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานและการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนจากการใช้อำนาจของรัฐ รวมถึงการคุ้มครองสิทธิของฝ่ายข้างน้อยจากการกระทำของฝ่ายข้างมาก เป็นต้น ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนี้เองที่นำมาสู่การศึกษาเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงอำนาจหน้าที่และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญยังการในรายงานการศึกษาวិจัยฉบับนี้ด้วย

๕.๒ พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญฮังการี

นับตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๔๕ ที่ประเทศฮังการีถูกยึดครองจากสหภาพโซเวียต จนถึงช่วงปี ค.ศ. ๑๙๘๙-๑๙๙๐ ประเทศฮังการีถือเป็นส่วนหนึ่งของประเทศในกลุ่ม “หลังม่านเหล็ก” หรือประเทศในกลุ่มยุโรปตะวันออก (Eastern Block) ที่อยู่ภายใต้อิทธิพลและอยู่ในระบอบสังคมนิยมของสหภาพโซเวียต และต่อมาเมื่อสหภาพโซเวียตล่มสลายลงในปี ค.ศ. ๑๙๙๐ จึงนำมาสู่ความพยายามในการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองฮังการีที่เคยปกครองในระบอบสังคมนิยมมาสู่

^๒ Christian Boulange, Hüten, richten, gründen: Rollen der Verfassungsgerichte in der Demokratisierung Deutschlands und Ungarns, Diss. jur. FU Berlin (2013), p. 1.

การปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งในช่วงเวลาเริ่มต้นนั้น เป็นช่วงเวลาสำคัญ ที่ต้องมีการจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรที่ใช้อำนาจทางการเมือง ขึ้นมาใหม่ และต้องออกแบบระบบความสัมพันธ์และการถ่วงดุลตรวจสอบกัน ขององค์กรเหล่านั้นตามแนวคิดของการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยภายหลังการล่มสลายของระบอบสังคมนิยมลง ประเทศฮังการีก็มีแนวโน้ม ไปในทิศทางเดียวกับประเทศยุโรปตะวันออกอีกหลายประเทศที่แนวคิดในการจัดตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญได้รับความนิยมนอย่างรวดเร็ว^๓ และเมื่อกล่าวเฉพาะถึงศาลรัฐธรรมนูญ ฮังการีอาจกล่าวได้ว่า การกำเนิดขึ้นของศาลรัฐธรรมนูญฮังการีนั้นเป็นผลมาจาก “การประชุมโต๊ะกลมระดับชาติ” ของรัฐบาลสังคมนิยม ฝ่ายค้านและฝ่ายต่าง ๆ ในปี ค.ศ. ๑๙๘๙ เพื่อให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นทำหน้าที่ที่สำคัญที่สุด ในการเป็นองค์กรที่เป็นเครื่องมือสำคัญที่ประเทศจะใช้ในการเปลี่ยนผ่าน จากระบอบสังคมนิยมที่มีพรรคการเมืองที่มีอำนาจสูงสุดเพียงพรรคเดียว มาสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ยึดหลักการของนิติรัฐและแนวคิด เสรีนิยมในทางเศรษฐกิจ และต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทสำคัญ ในการพัฒนาประชาธิปไตยของฮังการีนับตั้งแต่ช่วงเวลาดังกล่าว^๔

๕.๒.๑ ประเทศฮังการีภายใต้ระบอบคอมมิวนิสต์

ในประเทศกลุ่มยุโรปตะวันออกเดิม (Eastern Block) ซึ่งรวมถึงประเทศ ฮังการีด้วยนั้น อุดมการณ์การปกครองรัฐเป็นไปตามลัทธิมาร์ก-เลนิน (Marxism-Leninism) ซึ่งเป็นลัทธิการปกครองที่เดินตามแนวทางสังคมนิยมที่มีพรรคการเมือง ที่มีอำนาจแต่เพียงพรรคเดียว และอุตสาหกรรมการผลิตทั้งหลายถูกทำให้เป็น ของรัฐ รวมถึงไม่มีการรับรองในเรื่องกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล โดยในกรณีของฮังการีนั้น หลังจากที่ยุทธศาสตร์โซเวียตเข้ายึดครองประเทศในเดือนเมษายน ค.ศ. ๑๙๔๕ แล้วก็ได้ได้รับแรงกดดันให้สถาปนารัฐสังคมนิยมขึ้นมาโดยผลของรัฐธรรมนูญฮังการี

^๓ Christian Boulanger, Vergleichende Verfassungsgerichtsforschung: Konjunkturen verfassungsgerichtlicher Autorität am Beispiel Bundesverfassungsgericht und ungarisches Verfassungsgericht, in: Robert Chr. Van Ooyen, Martin H. W. Möllers (Hg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht, Springer, 2. Aufl., 2015, p. 912.

^๔ Christian Boulange, Hüten, richten, gründen: Rollen der Verfassungsgerichte in der Demokratisierung Deutschlands und Ungarns, Diss. jur. FU Berlin (2013), p. 198.

ฉบับปี ค.ศ. ๑๙๔๕ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นตามหลักการปกครองของโซเวียตในรูปแบบดั้งเดิม (Classic Soviet) หรือที่เรียกว่า “รัฐธรรมนูญสตาลิน” (Stalinist Model) ซึ่งเป็นรูปแบบรัฐธรรมนูญที่เป็นที่แพร่หลายในกลุ่มประเทศยุโรปกลางและยุโรปตะวันออก ในการปกครองประเทศในรูปแบบดังกล่าวนี้ “อำนาจ” ถูกมองว่ามีความเป็นหนึ่งเดียวและแบ่งแยกไม่ได้ และอำนาจถูกใช้โดยประชาชนผ่านทางสมัชชาแห่งชาติ (National Assembly) ทั้งนี้ อำนาจของสมัชชาแห่งชาตินี้แทบไม่มีข้อจำกัดในทางกฎหมายเลย และในทางปฏิบัติอำนาจในการปกครองประเทศก็เป็นของพรรคการเมืองพรรคเดียวในสมัชชาแห่งชาติด้วย^๕ ทั้งนี้ ประเทศฮังการีหลังปี ค.ศ. ๑๙๔๕ ในยุคของนายกรัฐมนตรี Rákosi นั้นมีการกล่าวกันว่ากฎหมายทั้งหลายมีสถานะเป็นเพียงเครื่องมือในการรักษาอำนาจของพรรคการเมืองเท่านั้น^๖ ในการปกครองประเทศฮังการีในช่วงเวลานั้นกฎหมายจึงเป็นเพียงเครื่องมือในการบังคับใช้อำนาจของผู้ปกครองและบังคับให้เกิดความภักดีต่อระบอบการปกครองเท่านั้น

นับตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๕๖ ได้เกิดการริเริ่มชุมนุมต่อต้านระบอบคอมมิวนิสต์มากขึ้นเรื่อย ๆ และท้ายที่สุดในช่วงปลายของประธานพรรคคอมมิวนิสต์ János Kádár สถานการณ์ได้นำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๗๒ เพื่อให้ประเทศมีความเป็นเสรีนิยมมากยิ่งขึ้น ซึ่งรวมถึงการปฏิรูประบอบกฎหมายของประเทศด้วย โดยรัฐธรรมนูญฮังการี ค.ศ. ๑๙๗๒ ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ปูทางไปสู่รัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปประเทศในปี ค.ศ. ๑๙๘๙ (The pre-๑๙๘๙ Constitution) ได้แก้ไขหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญด้วยการรับรองสิทธิของประชาชนหลายประการในฐานะ “สิทธิของพลเมือง” (Citizens fundamental right) เช่น การกำหนดให้สาธารณรัฐประชาชนฮังการีจะต้องเคารพสิทธิมนุษยชนรับรองสิทธิในทางสังคมและเศรษฐกิจ รวมถึงสิทธิในการทำงาน การได้รับค่าจ้างที่เหมาะสม สิทธิในชีวิต ร่างกายและสุขภาพ รวมถึงสิทธิเสรีภาพตามแนวทาง

^๕ Istvan Pogany, Constitutional Reform in Central and Eastern Europe: Hungary's Transition to Democracy, The International and Comparative Law Quarterly, Apr., 1993, Vol. 42. No. 2 (Apr., 1993), p. 334.

^๖ Christian Boulange, Hüten, richten, gründen: Rollen der Verfassungsgerichte in der Demokratisierung Deutschlands und Ungarns, Diss. jur. FU Berlin (2013), p. 190.

ของรัฐธรรมนูญในประเทศตะวันตกอีกหลายประการ^๗ ซึ่งผลประการสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๗๒ นั้นทำให้ระบบกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลในประเทศอังกฤษได้รับการคุ้มครองมากยิ่งขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศสังคมนิยมอื่น ๆ และผลลัพธ์ที่สำคัญอีกประการหนึ่งอันเกิดจากการเพิ่มแนวคิดเสรีนิยมในรัฐธรรมนูญก็คือ หลักกฎหมายเอกชนในประเทศอังกฤษสามารถพัฒนาตนเองได้อย่างค่อนข้างอิสระและมีพัฒนาการอยู่ในระดับสูงและเริ่มมีความเชื่อมโยงกับแนวคิดในทางกฎหมายและแนวคิดนิติรัฐของประเทศตะวันตกมากขึ้นเรื่อย ๆ ทั้งนี้มีข้อสังเกตสำคัญว่า แม้ว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญอังกฤษจะอยู่ภายใต้อิทธิพลของแนวคิดवादด้วยรัฐและแนวทางของพรรคคอมมิวนิสต์มากกว่าแผนกฎหมายเอกชน เพราะแผนกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้นรัฐจำเป็นต้องเข้ามาควบคุมอย่างเข้มงวด เพราะอาจมีผลกระทบโดยตรงต่ออำนาจของผู้ปกครอง กระนั้นก็ตามแนวคิดทางกฎหมายของประเทศตะวันตกก็สามารถมีอิทธิพลเข้ามาในระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษมากขึ้นเรื่อย ๆ เช่นกัน ในปี ค.ศ. ๑๙๘๔ มีการจัดตั้งคณะกรรมการการรัฐธรรมนูญขึ้นในรัฐสภาอังกฤษ เพื่อให้ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและให้ทำหน้าที่ช่วยในการลดความสับสนวุ่นวายในระบบกฎหมายของอังกฤษในเวลานั้นลงได้บ้าง อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการซึ่งไม่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายชัดเจนดังกล่าวนี้ ก็ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพแต่อย่างใด แต่อย่างน้อยผลของความพยายามดังกล่าวก็ทำให้เกิดความคิดร่วมกันว่า อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัตินั้นจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยอำนาจอื่นเช่นเดียวกัน ซึ่งแนวคิดนี้เป็นแนวคิดที่เรียกร้องให้การใช้อำนาจรัฐโดยเฉพาะอำนาจนิติบัญญัติจะต้องมีความเป็นเหตุเป็นผลมากยิ่งขึ้นด้วย ผลของการพัฒนาการดังกล่าวทำให้ระบบกฎหมายของอังกฤษเริ่มมีการมองหาระบบที่เหมาะสมในการควบคุมตรวจสอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งหนึ่งในระบบที่เหมาะสมนั้นย่อมมีแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามแนวทางของประเทศฝ่ายตะวันตกรวมอยู่ด้วย

^๗ อย่างไรก็ตามแม้รัฐธรรมนูญอังกฤษฉบับปี ค.ศ. ๑๙๗๒ จะได้เริ่มต้นรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนหลายประการตามแนวคิดรัฐธรรมนูญในประเทศตะวันตก แต่รัฐธรรมนูญสังคมนิยมฉบับนี้ก็ยังคงกำหนดกรอบการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานเช่นว่านี้ไม่ให้ขัดกับหลักการสังคมนิยมอยู่นั่นเอง ทั้งนี้ มาตรา ๕๔ (๑) ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้กำหนดว่า “ในสาธารณรัฐประชาชนอังกฤษ สิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องถูกใช้โดยไม่ขัดหรือแย้งกับผลประโยชน์ของสังคมนิยมและการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านี้ไม่อาจแยกออกจาก “หน้าที่” ทั้งหลายของประชาชนด้วย”

๕.๒.๒ แผนการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

จุดเริ่มต้นของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทยยังเกิดขึ้นในช่วงสุดท้ายของระบอบเผด็จการและผลจากการประชุมโต๊ะกลมระดับชาติ ทั้งนี้ เช่นเดียวกับประเทศในกลุ่มสังคมนิยมทั้งหลายในช่วงทศวรรษ ๑๙๘๐ ยังการที่ต้องประสบกับวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นเป็นการทั่วไป โดยเฉพาะในปี ค.ศ. ๑๙๘๘ ที่สภาวะทางเศรษฐกิจมีปัญหารุนแรงมากยิ่งขึ้นจนถึงขนาดที่พรรคคอมมิวนิสต์ไม่สามารถควบคุมได้อีกต่อไป และเป็นผลโดยตรงให้ระบอบคอมมิวนิสต์สูญเสียความชอบธรรมในการใช้อำนาจปกครองในหมู่ประชาชน ดังนั้น ประธานพรรคคอมมิวนิสต์ János Kádár จึงดำริให้มีการจัดทำโปรแกรมการปฏิรูปประเทศขึ้น ซึ่งได้รับเสียงตอบรับที่ดีจากประชาชนเป็นอย่างมากด้วยเหตุผลสามประการด้วยกัน ได้แก่ ๑) ภาระหนี้สินต่อชาติตะวันตกที่เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ๒) ความสัมพันธ์กับนานาชาติที่แย่ลง และ ๓) การที่มอสโคว์ปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือทางการเงินเพื่อเพิ่มความเข้มแข็งทางเศรษฐกิจของฮังการี^{๔๔} ซึ่งในที่สุดความพยายามในการปฏิรูปดังกล่าวก็ทำให้รัฐบาลฮังการีในช่วงปลายทศวรรษ ๑๙๘๐ ได้มอบนโยบายให้กระทรวงมหาดไทยเริ่มต้นแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับสมาคม กฎหมายการชุมนุมสาธารณะ รวมถึงกฎหมายเลือกตั้งและที่สำคัญก็คือ ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อกำหนดให้มีตำแหน่งประธานาธิบดีและศาลรัฐธรรมนูญด้วย ทั้งนี้ทำให้ฮังการีเป็นประเทศในกลุ่มประเทศคอมมิวนิสต์ที่มีความเป็นเสรีนิยมมากที่สุด แนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในเวลานั้นก็เป็นเป้าหมายของนักปฏิรูปที่ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญที่จะจัดตั้งขึ้นมาเป็นครั้งแรกนั้นทำหน้าที่โดยตรงในการเป็นเครื่องมือให้การปฏิรูปประเทศเป็นผลสำเร็จ โดยเฉพาะการให้ศาลรัฐธรรมนูญควบคุมพรรคสังคมนิยมที่อาจดำเนินการยุบพรรคการเมืองฝ่ายตรงข้าม รวมถึงการควบคุมพรรคสังคมนิยมไม่ให้ยับยั้งการดำเนินการทางการเมืองของฝ่ายตรงข้ามที่เรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง ดังนั้น เราจึงอาจกล่าวได้ว่าแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญฮังการีในช่วงเวลาดังกล่าวนั้น เป็นแนวคิดที่ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ควบคุมให้การปฏิรูปการเมืองหรือการเปลี่ยนผ่านระบอบการปกครองไปสู่ประชาธิปไตยสำเร็จลงได้อย่างแท้จริง^{๔๕} รวมถึงการให้ทำหน้าที่คุ้มครองหลักนิติรัฐ หลักการแบ่งแยก

^{๔๔} Christian Boulange, Hüten, richten, gründen: Rollen der Verfassungsgerichte in der Demokratisierung Deutschlands und Ungarns, Diss. jur. FU Berlin (2013), p. 192-193.

อำนาจ สิทธิขั้นพื้นฐาน รวมถึงระบบกลไกตลาดแบบเสรีนิยมที่จะเกิดขึ้นหลังการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองด้วย^{๙๐}

ระหว่างการประชุมพรรคคอมมิวนิสต์ในปี ค.ศ. ๑๙๘๘ ซึ่งเป็นช่วงการถ่ายโอนอำนาจจาก János Kádár ไปสู่ผู้นำการปฏิรูปอย่าง Károly Grósz เกิดกระแสเรียกร้องให้เรื่องการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่กลายเป็นวาระทางการเมือง (Political Agenda) ขึ้นมา โดยเนื้อหาสำคัญที่ควรต้องมีมากที่สุดในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ได้แก่ การทำให้การใช้อำนาจรัฐทั้งหลายต้องผูกพันกับกฎหมาย ซึ่งจะทำให้เกิดความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญที่ผ่านมาที่มีสถานะเป็นเพียงเครื่องมือทางการเมืองของพรรคคอมมิวนิสต์เท่านั้น ทั้งนี้ ในการอภิปรายเรื่องแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมีการกล่าวถึงบทบาทที่ควรต้องเป็นของศาลรัฐธรรมนูญว่า “ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญควรได้รับการสรรหาหรือถูกถอดถอนจากเสียงข้างมากธรรมดาในรัฐสภา และควรให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเฉพาะในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีการตราขึ้นมาใหม่หลังมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่เท่านั้น เพื่อป้องกันไม่ให้ระบบกฎหมายทั้งระบบที่เป็นอยู่ในปัจจุบันต้องเกิดปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขึ้น”

๕.๒.๓ แนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญใน “การประชุมโต๊ะกลมระดับชาติ”

ความเคลื่อนไหวของกลุ่มการเมืองฝ่ายต่าง ๆ ในฮังการีมีจำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ จึงทำให้พรรคคอมมิวนิสต์เองเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องมองไปในอนาคตข้างหน้าด้วย โดยในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๘๙ ได้มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อรับรองความชอบด้วยกฎหมายของกลุ่มการเมืองฝ่ายตรงข้ามและยอมรับความแตกต่างหลากหลายเกี่ยวกับแนวคิดทางการเมือง รวมถึง การรับรองเสรีภาพในการรวมกลุ่มด้วย โดยในวันที่ ๒๒ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๘๙ กลุ่มการเมืองฝ่ายตรงข้าม

^๙ John W. Schiemann, Explaining Hungary's powerful Constitutional Court: a bargaining approach, *European Journal of Sociology*, 2001, Vol. 42, No. 2, When regimes implode (2001), p. 357.

^{๙๐} Istvan Pogany, Constitutional Reform in Central and Eastern Europe: Hungary's Transition to Democracy, *The International and Comparative Law Quarterly*, Apr., 1993, Vol. 42. No. 2 (Apr., 1993), p. 333-334.

รัฐบาลทั้งหลายได้จัดการประชุมโต๊ะกลมของกลุ่มตน (Opposition Round Table)^{๑๑} เพื่อจัดทำข้อเสนอต่อรัฐบาล ซึ่งพรรคคอมมิวนิสต์ในขณะนั้นก็เห็นว่าไม่มีหนทางอื่น นอกจากการที่จะต้องยอมทำงานร่วมกับกลุ่มการเมืองฝ่ายตรงข้ามเพื่อแก้ปัญหาวิกฤติในเวลาดังกล่าว นอกจากนั้นปัจจัยสำคัญอีกประการหนึ่งที่มีผลกดดันให้มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วในฮังการี ได้แก่ การเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วในนโยบายการปฏิรูปของนาย Michael Gorbachev ที่ยังผลให้รัฐบาลฮังการีไม่ต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของโซเวียตมากเหมือนในอดีตอีกต่อไป^{๑๒} โดยในวันที่ ๑๔ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๘๙ ก็ได้เกิดการประชุมโต๊ะกลมระดับชาติ (National Roundtable Talks) ขึ้นเป็นครั้งแรก ซึ่งมีองค์ประกอบของการประชุมจากสามฝ่าย ได้แก่ พรรคคอมมิวนิสต์ ที่ประชุมโต๊ะกลมของพรรคตรงข้ามรัฐบาล (Opposition Round Table) และองค์กรทางสังคมและกลุ่มเคลื่อนไหวทางสังคมของประเทศฮังการี อีกหลายองค์กร โดยมีเป้าหมายสำคัญในการทำความเข้าใจพื้นฐานทางการเมืองเกี่ยวกับการเปลี่ยนผ่านไปสู่ระบอบประชาธิปไตยและการนำระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมมาใช้ ทั้งนี้ มีการตั้งคณะอนุกรรมการขึ้นมาที่มีชื่อว่า “คณะอนุกรรมการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ” ทำหน้าที่ในการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญสหภาพ ค.ศ. ๑๙๔๙ มาเป็นรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่มีหลักการสำคัญเกี่ยวกับการสร้างเอกลักษณ์ทางการเมืองของประเทศขึ้นมาใหม่ และออกแบบโครงสร้างสถาบันการเมืองใหม่ รวมถึงการปรับระบบการเมืองฮังการีให้เป็นประชาธิปไตยที่มีพรรคการเมืองหลายพรรค (Multiparty Democracy) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเตรียมการเพื่อนำไปสู่การเลือกตั้งในระบอบเสรีประชาธิปไตย^{๑๓} ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า เนื้อหารายละเอียดที่สำคัญ

^{๑๑} พรรคการเมืองฝ่ายตรงข้ามรัฐบาลที่เข้าร่วมประชุมโต๊ะกลมครั้งดังกล่าวได้แก่ พรรค the Alliance of Young Democrats, the Independent Smallholders' Party, the Hungarian Democratic Forum, the Hungarian People's Party, the Hungarian Social Democratic Party, the Alliance of Free Democrats และ The Christian Democratic People's Party.

^{๑๒} Istvan Pogany, Constitutional Reform in Central and Eastern Europe: Hungary's Transition to Democracy, The International and Comparative Law Quarterly, Apr., 1993, Vol. 42. No. 2 (Apr., 1993), p. 337.

^{๑๓} Kim Lane Scheppele, A Comparative View of the Chief Justice's Role – Guardians of the Constitution: Constitutional Court Presidents and the Struggle for the Rule of Law in Post-Soviet Europe, University of Pennsylvania Law Review, June., 2006, Vol. 154, No. 6, p. 1772.

ของข้อตกลงจากการประชุมโต๊ะกลมระดับชาติ (National Roundtable Talks) ในครั้งนี้ ได้แก่ ความตกลงเกี่ยวกับการให้ความเคารพต่อสิทธิมนุษยชน และหลักนิติธรรม การก่อตั้งระบบเศรษฐกิจแบบตลาด การจัดตั้งคณะอนุกรรมการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ การบริหารจัดการและการอุดหนุนพรรคการเมือง การเตรียมการจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา และการจัดทำประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ต่อมา รัฐสภาได้ผ่านร่างรัฐธรรมนูญซึ่งมีเนื้อหาดังกล่าวในวันที่ ๑๘ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๘๙ และมีผลใช้บังคับในวันที่ ๒๓ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๘๙ กฎหมายสำคัญหลายฉบับ ซึ่งรวมถึงรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญก็ได้รับการประกาศใช้ไม่กี่เดือนหลังจากนั้น^{๑๔} อาจกล่าวได้ว่ากระบวนการปฏิรูปรัฐธรรมนูญและเนื้อหาของรัฐธรรมนูญฮังการีในลักษณะดังกล่าวนี้เป็นขั้นตอนการเตรียมการเพื่อเปลี่ยนผ่านไปสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง^{๑๕}

การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในบริบทของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในครั้งนี้ อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่าในระยะเริ่มแรกนั้น ฝ่ายตรงข้ามกับรัฐบาลปฏิเสธแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ เพราะมีความกังวลใจว่า ศาลรัฐธรรมนูญที่ถูกเสนอให้จัดตั้งขึ้นมาจะกลายเป็นเครื่องมือของรัฐบาลในการควบคุมรัฐสภาที่จัดตั้งขึ้นมาใหม่ แต่อย่างไรก็ตาม ในระยะเวลาต่อมาฝ่ายการเมืองทั้งหลายต่างเห็นพ้องต้องกันว่า ศาลรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นมาใหม่น่าจะทำหน้าที่ในการพิทักษ์คุณค่าพื้นฐานของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ โดยมีเงื่อนไขว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับการสรรหาโดยการมีส่วนร่วมของฝ่ายต่าง ๆ อย่างแท้จริง ทั้งนี้ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

^{๑๔} Istvan Pogany, Constitutional Reform in Central and Eastern Europe: Hungary's Transition to Democracy, The International and Comparative Law Quarterly, Apr., 1993, Vol. 42. No. 2 (Apr., 1993), p. 338.

^{๑๕} ในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญฮังการี ฉบับที่ ค.ศ. ๑๙๘๙ ก็ได้ประกาศเจตนารมณ์ที่ชัดเจนของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองเอาไว้ว่า “เพื่อที่จะให้เกิดการเปลี่ยนผ่านทางการเมืองโดยสงบไปสู่การเป็นรัฐที่ปกครองโดยรัฐธรรมนูญ การสถาปนาระบอบพรรคการเมืองหลายพรรค ประชาธิปไตยในระบอบรัฐสภา และการสร้างระบบเศรษฐกิจที่เน้นกลไกตลาด รัฐสภาของสาธารณรัฐฮังการีจึงประกาศใช้รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฮังการี ดังมีเนื้อหาดังต่อไปนี้ และให้มีผลใช้บังคับไปจนกว่าจะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่”

ขึ้นใหม่นี้ ฝ่ายตรงข้ามรัฐบาลมีข้อเรียกร้องที่ชัดเจนว่า จะต้องมีส่วนร่วมสำคัญในการกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงต้องมีส่วนร่วมในการกำหนดรูปแบบและวิธีการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในท้ายที่สุดทุกฝ่ายก็ตกลงกันได้ และมีมติให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในที่สุด โดยก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมานั้นมีปัญหาหลายประการที่จะต้องอภิปรายกันให้มีความชัดเจนเสียก่อน โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาเกี่ยวกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งฝ่ายตรงข้ามกับรัฐบาลมีความกังวลใจว่าพรรคแรงงานสังคมนิยมฮังการี (Hungarian Socialist Workers' Party: MSZMP) ซึ่งมีเสียงข้างมากในรัฐสภาจะสามารถเลือกเฉพาะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากฝ่ายของตนเข้าไปทำหน้าที่ในศาลรัฐธรรมนูญ จึงต้องสรรหาวิธีการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมาจากฝ่ายทางการเมืองทุกฝ่ายอย่างแท้จริง ในการประชุมโต๊ะกลมระดับชาติดังกล่าวจึงต้องมีการเจรจาต่อรองในเรื่องดังกล่าวมากเป็นพิเศษ นอกเหนือจากเรื่องการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ประเด็นสำคัญอื่น ๆ ที่มีการเจรจากันในการประชุมโต๊ะกลมระดับชาติครั้งนี้ได้แก่ เรื่องวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ วิธีพิจารณาในศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึง ปัญหาเรื่องเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ^{๑๖}

ในการประชุมโต๊ะกลมระดับชาติครั้งนี้ได้มีการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีตุลาการชุดแรกจำนวน ๑๕ คน โดยตุลาการ ๕ คนแรกให้ได้รับการสรรหาโดยทันทีจากรัฐสภาชุดเก่าในปี ค.ศ. ๑๙๘๙ อีก ๕ คน ให้ได้รับการสรรหาจากรัฐสภาชุดใหม่ หลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และตุลาการ ๕ คนสุดท้าย ให้ได้รับการสรรหาจากรัฐสภาชุดที่สองที่ได้รับการเลือกตั้งหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่^{๑๗}

^{๑๖} John W. Schiemann, Explaining Hungary's powerful Constitutional Court: a bargaining approach, *European Journal of Sociology*, 2001, Vol. 42, No. 2, When regimes implode (2001), p. 370.

^{๑๗} John W. Schiemann, Explaining Hungary's powerful Constitutional Court: a bargaining approach, *European Journal of Sociology*, 2001, Vol. 42, No. 2, When regimes implode (2001), p. 370; Christian Boulange, Hüten, richten, gründen: Rollen der Verfassungsgerichte in der Demokratisierung Deutschlands und Ungarns, Diss. jur. FU Berlin (2013), p. 197.

๕.๓ ระบบของศาลรัฐธรรมนูญ

ในหัวข้อนี้จะได้อธิบายถึงเรื่องที่มีความสำคัญเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การจัดองค์กรภายในและงบประมาณ อำนาจหน้าที่ รวมถึงวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญยังการโดยสังเขป

๕.๓.๑ การได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนับว่าเป็นประเด็นปัญหาที่สำคัญ และเป็นแกนกลางในเรื่องสถานะทางกฎหมายและการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญ ในระบบกฎหมายต่าง ๆ เลยทีเดียว ทั้งนี้ เพราะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะทำหน้าที่ชี้ขาดทั้งปัญหาทางกฎหมายและในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเมืองและมีผลทางการเมืองอย่างมากด้วย ดังนั้น หากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มีที่มาที่ชอบธรรมและไม่เป็นที่ยอมรับของฝ่ายต่างๆ ทางการเมืองอย่างแท้จริง ย่อมเป็นที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมจะไม่ได้รับการยอมรับจากฝ่ายต่างๆ และตัวคำวินิจฉัยเองจะเป็นเงื่อนไขให้เกิดข้อพิพาททางการเมืองต่อไปด้วย

ดังที่ได้เคยนำเสนอไปแล้วว่าประเด็นเรื่ององค์ประกอบและที่มาของศาลรัฐธรรมนูญยังการนั้นได้เกิดขึ้นตั้งแต่ในช่วงที่เกิดความพยายามเปลี่ยนผ่านระบอบการเมืองจากระบอบอำนาจนิยมแบบเดิมมาสู่การปกครองแบบประชาธิปไตยแล้ว ในระยะเริ่มแรกของการประชุมโต๊ะกลมระดับชาติ (National Round Table Talks) นั้น ฝ่ายตรงข้ามกับรัฐบาลคอมมิวนิสต์ในขณะนั้นปฏิเสธแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพราะมีความกังวลใจว่า ศาลรัฐธรรมนูญที่ถูกเสนอให้จัดตั้งขึ้นมาจะกลายเป็นเครื่องมือของรัฐบาลในการควบคุมรัฐสภาที่จัดตั้งขึ้นมาใหม่ แต่อย่างไรก็ตาม ในระยะเวลาต่อมาฝ่ายการเมืองทั้งหลายต่างเห็นพ้องต้องกันว่า ศาลรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นมาใหม่น่าจะทำหน้าที่ในการพิทักษ์คุณค่าพื้นฐานของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ โดยมีเงื่อนไขว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับการสรรหาโดยการมีส่วนร่วมของฝ่ายต่าง ๆ อย่างแท้จริง ทั้งนี้ ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่นี้ฝ่ายตรงข้ามรัฐบาลมีข้อเรียกร้องที่ชัดเจนว่า จะต้องมีส่วนร่วมสำคัญในการกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงต้องมีส่วนร่วมในการกำหนดรูปแบบและวิธีการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในท้ายที่สุดทุกฝ่ายก็ตกลงกันได้

ต่อมารัฐธรรมนูญยังการี ค.ศ. ๑๙๘๙ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครอง ได้บัญญัติเกี่ยวกับโครงสร้างและที่มาของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ ซึ่งได้แสดงให้เห็นถึงลักษณะของ “ความประนีประนอม” กันของฝ่ายการเมือง ในการกำหนดโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ โดยในรัฐธรรมนูญเริ่มแรกได้กำหนดให้มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๑๕ คน ซึ่งทั้งหมดจะต้องได้รับการสรรหาจากคะแนนเสียง ๒ ใน ๓ ของที่ประชุมรัฐสภา และก่อนหน้าที่จะมีการเสนอชื่อมาเพื่อให้รัฐสภาลงมติเห็นชอบนั้น รัฐสภาจะได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขึ้น ซึ่งประกอบด้วยกรรมการซึ่งเป็นตัวแทนจากพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีผู้แทนในรัฐสภา (มาตรา ๓๒/A วรครส์) โดยกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ใช้เสียข้างมาก ๒ ใน ๓ ของสภานิติบัญญัติแห่งชาตินี้ ทำให้การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทำได้ยาก และเป็นการป้องกันไม่ให้ฝ่ายข้างมากในทางการเมืองมีอำนาจแต่ฝ่ายเดียวในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของฝ่ายตนเข้าไปทำหน้าที่ หากแต่ระบบดังกล่าวได้ออกแบบให้ฝ่ายข้างมากและฝ่ายข้างน้อยจะต้องเจรจาต่อรองหรือประนีประนอมกันเพื่อให้ได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งระบบดังกล่าวจะเป็นหลักประกันว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะมีความเป็นกลางและได้รับการยอมรับจากฝ่ายต่าง ๆ ในทางการเมืองอย่างแท้จริง^{๑๘}

^{๑๘} วิธีการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญยังการีตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๘๙ นั้นมีหลักการและเหตุผลเดียวกับวิธีการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญเยอรมัน ซึ่งตราขึ้นในปี ค.ศ. ๑๙๔๙ ทั้งนี้ ผู้ร่างกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญเยอรมันได้ออกแบบให้การได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีความชอบธรรมทางการเมืองตามระบอบประชาธิปไตยสูงมาก เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาการไม่ยอมรับผลแห่งคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญโดยองค์กรอื่น ๆ และจากประชาชน ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น ครึ่งหนึ่งต้องได้รับการสรรหาจากสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) และอีกครึ่งหนึ่งได้รับการสรรหาจากวุฒิสภา (Bundesrat) โดยจะต้องได้รับการสรรหาจากคะแนนเสียงข้างมากพิเศษ ๒ ใน ๓ จากทั้งสองสภาโดยมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญตัวด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BVerfGG) ได้กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้รับการสรรหาโดยอ้อมจากสภาผู้แทนราษฎร โดยสภาผู้แทนราษฎรจะตั้งคณะกรรมการธิการขึ้นมาคณะหนึ่งมีจำนวน ๑๒ คน ซึ่งถูกเลือกจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยบุคคลที่จะเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น จะต้องได้รับคะแนนเสียงข้างมากพิเศษไม่น้อยกว่า ๘ เสียง จากจำนวนกรมาธิการทั้งหมดดังกล่าว นอกจากนั้นในมาตรา ๗ ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ยังกำหนดต่อไปว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่งที่มาจากการสรรหาของวุฒิสภานั้น จะต้องได้รับคะแนนเสียงข้างมาก ๒ ใน ๓ ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของวุฒิสภา ซึ่งวิธีการในการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้เป็นวิธีการเพื่อเพิ่มความชอบธรรมทางการเมืองให้แก่บุคคลที่จะเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นกลไกที่บังคับให้ฝ่ายทางการเมืองทั้งหลายจะต้องเจรจาต่อรองกันอย่างแท้จริงเพื่อให้ได้มาซึ่งบุคคลที่เป็นกลาง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจจากทุกฝ่ายทางการเมืองอย่างแท้จริง โปรดดู ต่อพงศ์ กิตติยานพงศ์, สถานะทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน, วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ ๔๕ ฉบับที่ ๓, กันยายน ๒๕๕๙, หน้า ๗๔๙-๗๕๑.

ในรัฐธรรมนูญยังการีฉบับปัจจุบันก็ยังคงยืนยันหลักการดังกล่าวต่อไป โดยกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญยังการีทั้งหมด ๑๕ คน ได้รับการสรรหาและมีมติเห็นชอบจากรัฐสภาด้วยคะแนนเสียงข้างมากพิเศษ (Qualified majority) กล่าวคือ จะต้องได้รับคะแนนเสียงรับรองไม่น้อยกว่า ๒ ใน ๓ ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของรัฐสภา (The vote of two-thirds of all representatives)^{๑๙} และให้ตุลาการที่ได้รับการสรรหามีวาระการดำรงตำแหน่ง ๑๒ ปี และให้ตุลาการทั้งหมดด้วยกันเองทำการเลือกบุคคลที่จะเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ โดยการทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานและหน้าที่เป็นผู้แทนของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประธานศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องไม่กระทบต่อหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหลาย^{๒๐}

ส่วนกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก่อนที่รัฐสภาจะมีมติรับรองด้วยคะแนนเสียงข้างมากสองในสามตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น ได้ถูกกำหนดรายละเอียดเอาไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Act on the Constitutional Court) ในภาคที่ ๑ หัวข้อที่ ๓ ของกฎหมาย (The Legal Status of Members of the Constitutional Court) โดยที่มาตรา ๗ (๑) กำหนดให้รัฐสภาแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (Nominating Committee) ขึ้นมาคณะหนึ่ง มีจำนวนกรรมการไม่น้อยกว่า ๙ คน และไม่เกิน ๑๕ คน ซึ่งกรรมการดังกล่าวถูกเสนอชื่อจากพรรคการเมืองทั้งหลายที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคนั้นอยู่ในรัฐสภา ทั้งนี้ คณะกรรมการชุดดังกล่าว “ควร” ประกอบด้วยสมาชิกซึ่งมาจากพรรคการเมืองทุกพรรคอย่างน้อยพรรคละหนึ่งคน เมื่อคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้รายชื่อผู้ที่มีความเหมาะสมแล้ว จะเสนอชื่อให้รัฐสภาให้การรับรองต่อไป โดยก่อนที่จะมีการลงมติรับรองหรือไม่รับรองผู้ถูกเสนอชื่อนั้น ผู้ถูกเสนอชื่อจะต้องได้แสดงวิสัยทัศน์และตอบคำถามต่อรัฐสภาในประเด็นปัญหาทางรัฐธรรมนูญเรื่องต่าง ๆ ด้วย^{๒๑}

^{๑๙} มาตรา ๒๔ (๘) ของรัฐธรรมนูญยังการี

^{๒๐} <https://hunconcourt.hu/organisation>, สืบค้น ๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๖๕.

^{๒๑} มาตรา ๘ (๒) รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Act on the Constitutional Court).

๕.๓.๒ การจัดองค์กรภายในและการจัดงบประมาณ

๕.๓.๒.๑ การจัดองค์กรภายในของศาลรัฐธรรมนูญยังการี

ในเรื่องการจัดองค์กรภายในของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เราอาจแยกพิจารณาออกได้เป็น ๒ เรื่องด้วยกัน ได้แก่ (๑) การจัดองค์กรคณะพิจารณาพิพากษาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ และ (๒) การจัดองค์กรบริหารงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ

ในเรื่องที่เกี่ยวกับการจัดองค์กรคณะพิจารณาพิพากษาคดีของศาลรัฐธรรมนูญยังการีนั้น ได้รับการบัญญัติเอาไว้ในส่วนที่ ๓ ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Act on the Constitutional Court) ซึ่งมีชื่อว่า “หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณา” (The Rules of Operation of the Constitutional Court and Rules of Procedure) ในหัวข้อ “องค์กรที่มีหน้าที่ทำควินิจัยของศาลรัฐธรรมนูญ” (Decision-making organs of the Constitutional Court) ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๔๗ (๑) ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ACC) กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญอาจทำควินิจัยได้ใน ๓ รูปแบบด้วยกัน ได้แก่ การควินิจัยในรูปการประชุมเต็มคณะของศาลรัฐธรรมนูญ (Plenary Sessions) ในรูปองค์คณะย่อย (Panel) ซึ่งโดยตามกฎหมายกำหนดให้มีตุลาการขององค์คณะย่อย ๓-๕ คน^{๒๒} หรือในรูปของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนเดียว (acting as s single judge) ทั้งนี้ตามมาตรา ๔๗ (๒) ถือว่า การควินิจัยในรูปการประชุมเต็มคณะของศาลรัฐธรรมนูญ (Plenary Sessions) เป็นหลักการพื้นฐานหรือเป็นองค์กรพื้นฐาน (Principle Organ) ของศาลรัฐธรรมนูญยังการี^{๒๓} ในขณะที่การตัดสินในรูปขององค์คณะย่อย (Panel) หรือในรูปของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนเดียว (acting as s single judge) เป็นข้อยกเว้นและจะเกิดขึ้นเฉพาะในกรณีที่ได้รับการบัญญัติไว้เป็นเฉพาะสำหรับคดีเฉพาะเรื่องเท่านั้น ทั้งนี้ ในเรื่องที่มีความสำคัญมากที่สุด ซึ่งได้แก่ คดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภานั้น จะต้องการรับการควินิจัย

^{๒๒} <https://hunconcourt.hu/organisation>, สืบค้น ๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๖๕. ตามกฎหมายนั้น องค์คณะย่อยของศาลรัฐธรรมนูญจะถูกจัดตั้งขึ้นในรูปองค์คณะชั่วคราว (Temporary Panel) หรือในรูปองค์คณะประจำ (Standing Panel) ก็ได้, โปรดดูมาตรา ๔๙ (๒) ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ACC).

^{๒๓} มาตรา ๕๐ (๒) ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ACC).

โดยการประชุมเต็มคณะของศาลรัฐธรรมนูญ (Plenary Sessions) ส่วนในคดีประเภทอื่น ๆ นั้นขึ้นอยู่กับว่าข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (Rules of Procedure) จะกำหนดให้วินิจฉัยในรูปองค์คณะรูปแบบใด

ในเรื่องที่เกี่ยวกับการบริหารงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญยังการนั้นได้รับการบัญญัติเอาไว้ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ACC) ในภาคที่ ๑ หัวข้อที่ ๓ (The Organisation of the Office of the Constitutional Court) ทั้งนี้กฎหมายกำหนดให้มีสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (Office of the Constitutional Court) ทำหน้าที่ในการสนับสนุนการปฏิบัติงานของศาลรัฐธรรมนูญ โดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีการกิจหน้าที่สำคัญ ได้แก่ การบริหารงานธุรการทั้งหลายของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ การบริหารงานทั่วไป เช่น การบริหารงบประมาณ การบริหารงานบุคคล รวมถึงการบริหารงานคดี โดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่สำคัญในการบริหารงานคดี หรือการเตรียมคดี เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป^{๒๔} ทั้งนี้ ให้มีเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (The Secretary General) ทำหน้าที่เป็นผู้บริหารงานสูงสุดของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

๕.๓.๒ งบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญ

ในเรื่องเกี่ยวกับงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญนั้นได้รับการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา ๔ ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ACC) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “งบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญได้รับการกำหนดไว้แยกเป็นต่างหากหมวดหนึ่งในโครงสร้างของงบประมาณกลางของรัฐ (Central Budget) โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญเองเป็นผู้จัดเตรียมร่างงบประมาณ (budgetary proposal) และให้ทำรายงานเกี่ยวกับการบังคับใช้เงินงบประมาณเสนอต่อรัฐสภาด้วย ทั้งนี้ ให้รัฐบาลเสนอร่างงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญจัดทำต่อรัฐสภา โดยที่ห้ามไม่ให้มีการแก้ไข โดยให้อีกเป็นส่วนหนึ่งของร่างงบประมาณกลางและเป็นส่วนหนึ่งของรายงานกลางของรัฐบาลเกี่ยวกับการบังคับใช้เงินงบประมาณ

^{๒๔} มาตรา ๒๒ (๑) ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ACC).

งบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญที่จะได้รับการพิจารณาจากรัฐสภาจะต้องไม่น้อยไปกว่างบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับในปีงบประมาณที่ผ่านมา”

หลักการเกี่ยวกับงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญยังการีตามมาตรา ๔ ของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ACC) ดังกล่าว เป็นหลักการที่ประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่และความเป็นกลางของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะทำให้รัฐบาลไม่อาจใช้กลไกเรื่องงบประมาณมาเป็นเครื่องมือต่อรองทางการเมืองกับศาลรัฐธรรมนูญได้ ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตัดสินใจคดีได้โดยไม่ต้องกังวลว่าจะถูกตัดงบประมาณ แม้ว่าคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลทางการเมืองสูงมากและอาจทำให้รัฐบาลเป็นผู้พ่ายแพ้ในคดีพิพาทในทางรัฐธรรมนูญก็ตาม

๕.๓.๓ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

การศึกษาเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะในเรื่องดังกล่าวถือเป็นวัตถุประสงค์แห่งการศึกษาเปรียบเทียบกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศอื่น ๆ โดยในส่วนนี้จะต้องพิจารณาอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ๒ ฉบับ ไปพร้อม ๆ กัน ซึ่งได้แก่ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญยังการีตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๘๙ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกภายหลังการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครอง กับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่มีการขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญออกไปอย่างมาก เพื่อให้เห็นแนวคิดตั้งต้นในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในยังการี และพัฒนาการ รวมถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญยังการีจนถึงปัจจุบัน

๕.๓.๓.๑ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญยังการีตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๘๙

รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐยังการี ค.ศ. ๑๙๘๙ ได้มีบทบัญญัติโดยตรงเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ในหมวดที่ ๔ ซึ่งมีชื่อหมวดว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” โดยในหมวดดังกล่าวมีบทบัญญัติเพียงมาตราเดียว ได้แก่ มาตรา ๓๒/A ซึ่งบทบัญญัติมาตราดังกล่าวมีเนื้อหาที่สำคัญแบ่งเป็น ๒ ประการ คือ ๑) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ และ ๒) โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ บทบัญญัติของมาตรา ๓๒/A ดังกล่าวมีความ ดังต่อไปนี้

“(๑) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและกฎหมายลำดับรอง รวมถึงมีอำนาจในการปฏิบัติตามหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด

(๒) กฎหมายและกฎหมายลำดับรองที่ ถูกพิพากษาว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญประกาศให้เป็นโมฆะ

(๓) บุคคลย่อมมีอำนาจในการนำคดีมาฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีทั้งหลายตามที่กฎหมายกำหนด

(๔) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวนสิบห้าคนได้รับการสรรหาจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้คะแนนเสียงข้างมากสองในสามของสมาชิกทั้งหมดของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

(๕) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นสมาชิกพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งไม่ได้ และห้ามประกอบกิจกรรมทางการเมืองอื่นใดที่ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

(๖) การจัดองค์กรและวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กำหนดในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฮังการีฉบับปี ค.ศ. ๑๙๘๙ แล้วจะเห็นได้ว่า อำนาจหน้าที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญฮังการี ได้แก่ อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งแสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวในการกำหนดหน้าที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็น “ผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ” และ “ผู้พิทักษ์หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ”^{๒๕} ทั้งนี้ วรรคสามของมาตราดังกล่าวให้อำนาจอย่างกว้างแก่ “บุคคลทั่วไป” ในการที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยที่ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายโดยตรง (Popularklage) ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ทุกประเภทที่ผลใช้บังคับอยู่ได้ บทบัญญัตินี้มีขึ้นโดยเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ต้องการเปิดโอกาสให้สาธารณชนได้มีส่วนร่วมในการชำระล้างกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทั้งหลายที่เป็นเคยเป็นเครื่องมือของระบอบการปกครองเดิม

^{๒๕} Christian Boulange, Hüten, richten, gründen: Rollen der Verfassungsgerichte in der Demokratisierung Deutschlands und Ungarns, Diss. jur. FU Berlin (2013), p. 263.

ให้หมดไปจากระบบการเมืองใหม่โดยการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเชิงเนื้อหาของบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งหลายเหล่านั้นได้ ดังนั้น จึงมีข้อสังเกตสำคัญว่า ศาลรัฐธรรมนูญยังการได้รับมอบหมายบทบาทและภารกิจสำคัญตั้งแต่เริ่มต้นในการตรวจสอบเนื้อหาของระบบกฎหมายทั้งระบบว่าขัดหรือแย้งกับหลักการของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่

ในวาระที่เหลือของมาตรา ๓๒/A ของรัฐธรรมนูญอังการี ค.ศ. ๑๙๘๙ ซึ่งได้กำหนดโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ ได้แสดงให้เห็นถึงลักษณะของ “ความประนีประนอม” กันของฝ่ายการเมืองในการกำหนดโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ โดยในรัฐธรรมนูญเริ่มแรกได้กำหนดให้มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๑๕ คน ซึ่งทั้งหมดจะต้องได้รับการสรรหาจากคะแนนเสียง ๒ ใน ๓ ของที่ประชุมรัฐสภา และก่อนหน้าที่จะมีการเสนอชื่อมาเพื่อให้รัฐสภาลงมติเห็นชอบนั้น รัฐสภาจะได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขึ้น ซึ่งประกอบด้วยกรรมการซึ่งเป็นตัวแทนจากพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีผู้แทนในรัฐสภา (มาตรา ๓๒/A วรคส์) โดยกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ใช้เสียงข้างมาก ๒ ใน ๓ ของสภานิติบัญญัติแห่งชาตินี้ ทำให้การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทำได้ยากและเป็นการป้องกันไม่ให้ฝ่ายข้างมากในทางการเมืองมีอำนาจแต่ฝ่ายเดียวในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของฝ่ายตนเข้าไปทำหน้าที่ หากแต่ระบบดังกล่าวได้ออกแบบให้ฝ่ายข้างมากและฝ่ายข้างน้อยจะต้องเจรจาต่อรองหรือประนีประนอมกันเพื่อให้ได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งระบบดังกล่าวจะเป็นหลักประกันว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะมีความเป็นกลางและได้รับการยอมรับจากฝ่ายต่าง ๆ ในทางการเมืองอย่างแท้จริง^{๒๖} ต่อมามาตรา ๓๒/A วรคส์ได้กำหนดว่า “ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นสมาชิกพรรคการเมืองไม่ได้ และห้ามประกอบกิจกรรม

^{๒๖} วิธีการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอังการีตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๘๙ นั้นมีหลักการและเหตุผลเดียวกับวิธีการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญเยอรมัน ซึ่งตราขึ้นในปี ค.ศ. ๑๙๔๙ ทั้งนี้ ผู้ร่างกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญเยอรมันได้ออกแบบให้การได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีความชอบธรรมทางการเมืองตามระบอบประชาธิปไตยสูงมากเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาการไม่ยอมรับผลแห่งคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญโดยองค์กรอื่น ๆ และจากประชาชน ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น ครึ่งหนึ่งต้องได้รับการสรรหาจากสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) และอีกครึ่งหนึ่งได้รับการสรรหาจากวุฒิสภา (Bundesrat)

ทางการเมืองอื่นใดที่ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวถือว่าเป็นข้อเรียกร้องขั้นต่ำจากรัฐธรรมนูญให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีความเป็นกลางทางการเมือง การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญยังการีสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้อย่างกว้างขวางเช่นนี้ย่อมทำให้ศาลรัฐธรรมนูญยังการีทรงพลังอำนาจอย่างมาก นอกจากนั้นรัฐธรรมนูญยังกำหนดเอาไว้ในมาตรา ๑๔B วรรคหก เพื่อประกันสถานะของศาลรัฐธรรมนูญยังการีต่อไปอีกว่า “อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจถูกจำกัดลงได้แม้กระทั่งในช่วงเวลาที่เป็นสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศก็ตาม” อันแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญต้องการประกันสถานะของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ทำหน้าที่ที่สำคัญให้สำเร็จอย่างแท้จริง

๕.๓.๓.๒ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๓๒/A ของรัฐธรรมนูญยังการีฉบับปี ค.ศ. ๑๙๘๙ ได้กำหนดไว้เพียงกว้าง ๆ เกี่ยวกับอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงเกี่ยวกับการจัดโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ โดยที่ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเฉพาะเรื่องแต่อย่างใด ทั้งนี้ มาตรา ๓๒/A กลับได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจ

โดยจะต้องได้รับการสรรหาจากคะแนนเสียงข้างมากพิเศษ ๒ ใน ๓ จากทั้งสองสภา โดยมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BVerfGG) ได้กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้รับการสรรหาโดยอ้อมจากสภาผู้แทนราษฎร โดยสภาผู้แทนราษฎรจะตั้งคณะกรรมการธิการขึ้นมาคณะหนึ่ง มีจำนวน ๑๒ คน ซึ่งถูกเลือกจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยบุคคลที่จะเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นจะต้องได้รับคะแนนเสียงข้างมากพิเศษไม่น้อยกว่า ๘ เสียง จากจำนวนกรรมการธิการทั้งหมดดังกล่าว นอกจากนั้นในมาตรา ๗ ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ยังกำหนดต่อไปว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่งที่มาจากการสรรหาของวุฒิสภานั้น จะต้องได้รับคะแนนเสียงข้างมาก ๒ ใน ๓ ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของวุฒิสภา ซึ่งวิธีการในการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้เป็นวิธีการเพื่อเพิ่มความชอบธรรมทางการเมืองให้แก่บุคคลที่จะเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นกลไกที่บังคับให้ฝ่ายทางการเมืองทั้งหลายจะต้องเจรจาต่อรองกันอย่างแท้จริงเพื่อให้ได้มาซึ่งบุคคลที่เป็นกลาง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจจากทุกฝ่ายทางการเมืองอย่างแท้จริง โปรดดู *ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์*, สถานะทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ ๔๕ ฉบับที่ ๓, กันยายน ๒๕๕๙, หน้า ๗๔๙-๗๕๑.

หน้าที่อื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญยังการีในรายละเอียด จึงกลับไปปรากฏในกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ซึ่งวิธีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญโดยกำหนดหลักการเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ และกำหนดรายละเอียดโดยกฎหมายระดับรัฐบัญญัตินั้น นับว่าได้รับตัวอย่างมาจากระบบกฎหมายเยอรมันที่มาตรา ๙๓ ของกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้^{๒๗} และให้ไปกำหนดอำนาจหน้าที่โดยละเอียดอีกครั้งหนึ่งในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BVerfGG)^{๒๘}

อารัมภบทของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของฮังการีได้กล่าวถึงเป้าหมายในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ การสถาปนาความเป็นนิติรัฐ การพิทักษ์ระเบียบในทางรัฐธรรมนูญ การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ การรักษาหลักการแบ่งแยกอำนาจ รวมถึงการคุ้มครองหลักการควบคุมตรวจสอบ และการถ่วงดุลอำนาจ (checks and balance) ทั้งนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่า การร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของประเทศฮังการีมีความแตกต่างจากการร่างรัฐบัญญัติเดียวกันนี้ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ทั้งนี้ เพราะการร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของประเทศฮังการีเกิดขึ้นในการประชุมโต๊ะกลมระดับชาติไปพร้อม ๆ กับการกำหนดเนื้อหาของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ และในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของฮังการียังได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญบางประการที่เป็นการขยายอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้ถูกกำหนดเอาไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรงด้วย ทั้งนี้ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ในส่วนที่ ๒ ว่าด้วย “กระบวนการพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกิจและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ; ผลทางกฎหมาย” ตั้งแต่มาตรา ๒๓ จนถึงมาตรา ๔๖ ซึ่งมีเนื้อหาโดยสรุป ดังต่อไปนี้^{๒๙}

^{๒๗} อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกันแล้ว มาตรา ๙๓ ของกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญเยอรมันก็ยังสามารถกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้กว้างกว่ามาตรา ๓๒/A ของรัฐธรรมนูญฮังการีเป็นอย่างมาก

^{๒๘} Florian, Herbst, Das ungarische Verfassungsgericht – Rechtsquelle, https://www.nomos-elibrary.de/๑๐.๕๗๗๑/๐๐๓๐-๖๔๔๔-๒๐๐๗-๔-๒๗๓.pdf?download_full_pdf=๑, สืบค้นวันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๖๔.

^{๒๙} สรุปจาก <https://hunconcourt.hu/competences>, สืบค้น ๒๐ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๖๔.

(๑) อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนการประกาศใช้บังคับ (Ex ante Review of Conformity with the Fundamental Law; Preliminary Norm Control)

ในกรณีที่ผู้มีสิทธิตามมาตรา ๖ (๒) และ (๔) ของรัฐธรรมนูญ (รัฐสภาหรือประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ) ได้ยื่นคำร้องก่อนที่จะมีการลงนามประกาศใช้สนธิสัญญาระหว่างประเทศโดยประธานาธิบดี หรือในกรณีที่สนธิสัญญาระหว่างประเทศนั้นจะต้องประกาศใช้ผ่านรัฐสภาของรัฐบาล ก่อนที่รัฐบาลจะประกาศใช้รัฐสภาที่นั่น ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบว่าสนธิสัญญาระหว่างประเทศนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่^{๓๐}

นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาแล้วแต่ยังไม่มีมีการประกาศใช้ โดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้ใช้สิทธิเสนอเรื่องมาที่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแทนที่จะลงนามประกาศใช้กฎหมายนั้น หรือที่เรียกว่า “อำนาจยับยั้งกฎหมายในทางรัฐธรรมนูญของประธานาธิบดี” (Constitutional Veto)^{๓๑}

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ACC) ได้เปิดโอกาสให้ศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของข้อตกลงระหว่างประเทศก่อนที่จะการให้สัตยาบรรณ ซึ่งคำร้องขอให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของข้อตกลงระหว่างประเทศนี้อายื่นโดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ โดยรัฐบาลหรือโดยสมาชิกจำนวนหนึ่งในสี่ของสมาชิกทั้งหมดของรัฐสภา ซึ่งในกรณีเช่นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการตรวจสอบข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกิดจากการตกลงกันระหว่างประเทศยังการีกับประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปและประเทศไอซ์แลนด์และประเทศนอร์เวย์

^{๓๐} มาตรา ๒๓ (๔) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Act on the CC)

^{๓๑} มาตรา ๒๓ (๑) และ (๒) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Act on the CC)

(๒) อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว (Ex post review of conformity with the Fundamental Law; posterior norm control)

กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังการประกาศใช้บังคับ (Posterior review) เพิ่งได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมจากกฎหมายพื้นฐาน ทั้งนี้ ดังได้กล่าวมาในตอนต้นแล้วว่า นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญยังการี ค.ศ. ๑๘๘๙ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๒/A (๓) กำหนดให้บุคคลย่อมมีอำนาจในการนำคดีมาฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเปิดโอกาสให้สาธารณชนทุกคนไม่ว่าจะมีส่วนได้เสียหรือไม่ก็ตามได้มีส่วนร่วมในการชำระล้างกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทั้งหลายที่เป็นเคยเป็นเครื่องมือของระบอบการปกครองเดิมให้หมดไปจากระบอบการเมืองใหม่ โดยการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเชิงเนื้อหาของบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งหลายเหล่านั้นได้ อย่างไรก็ตามนับตั้งแต่มีการประกาศใช้กฎเกณฑ์ใหม่ในวันที่ ๑ มกราคม ค.ศ. ๒๐๑๒ กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังการประกาศใช้บังคับจะเริ่มขึ้นได้เฉพาะกรณีที่มีคำร้องของรัฐบาลสมาชิกจำนวนหนึ่งในสี่ของรัฐสภา คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชน (Ombudsman) ประธานศาลสูงสุดของฮังการี (Curia) และโดยอัยการสูงสุดเท่านั้น ในกรณี que ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ากฎหมายที่ถูกร้องขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็จะวินิจฉัยให้ยกเลิกกฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้ ให้กฎหมายที่ศาลวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้นมีผลใช้บังคับไปจนกว่าจะมีการตีพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษา และการยกเลิกกฎหมายดังกล่าวนั้นไม่กระทบต่อนิติสัมพันธ์หรือการใด ๆ ที่ได้ดำเนินการไปตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว ในกรณียกเว้น ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดให้ความเป็นโมฆะของกฎหมายดังกล่าวนั้นมีผลย้อนหลังหรือมีผล ณ จุดเวลาใดในอนาคตก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในเรื่องความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

(๓) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรม (Judicial initiative for norm control in concrete cases)

ในกรณีของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังการประกาศใช้บังคับนั้น จะเป็นการตรวจสอบแบบนามธรรม (Abstract) กล่าวคือ

วัตถุประสงค์การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นได้แก่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Norm) โดยตรง และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นก็จะไม่ส่งผลต่อการพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายในศาลใดศาลหนึ่งเป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตามกรณีจะเปลี่ยนแปลงไปหากผู้พิพากษาที่กำลังดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในคดีหนึ่งเห็นว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วว่าเป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีเช่นว่านี้ผู้พิพากษาแห่งคดีนั้น ๆ อาจยุติกระบวนการพิจารณาเอาไว้ชั่วคราวแล้วเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาพิพากษาว่า กฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

(๔) คดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Complaint)^{๓๒}

บทบัญญัติเกี่ยวกับการร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญของประเทศฮังการีได้รับการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายพื้นฐานและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ACC) ในปี ค.ศ. ๒๐๑๑

โดยส่วนใหญ่แล้วคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Complaint) จะถูกเสนอมาที่ศาลรัฐธรรมนูญเมื่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญของผู้ร้องถูกละเมิดโดยคำพิพากษาของศาล ในกรณียกเว้น คดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญอาจถูกเสนอขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเมื่อมีการโต้แย้งว่าการบังคับใช้กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและกระทบสิทธิของผู้ร้องโดยตรง ทั้งนี้ โดยที่ยังไม่ต้องมีคำพิพากษาของศาลในเรื่องนั้นมาก่อน เมื่อพิจารณาในแง่มุมเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญฮังการีดังกล่าว คดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญจึงไม่ใช่กักรณีของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยตรง และศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่องค์กรที่มีหน้าที่ในการเยียวยาความเสียหายแก่บุคคลที่ได้รับผลกระทบในกรณีเฉพาะเรื่องเฉพาะราว

หลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญอีกประการหนึ่งในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ACC) ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาเฉพาะในกรณีที่ปัญหาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

^{๓๒} ดู <https://hunconcourt.hu/general-information>, สืบค้น ๒๐ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๖๔.

นั้นจะส่งผลสำคัญต่อคำพิพากษาของศาล หรือคดีที่จะขึ้นสู่การพิจารณาจะต้องเป็นปัญหาสำคัญในทางรัฐธรรมนูญด้วย โดยผลของหลักเกณฑ์ดังกล่าวอาจสรุปได้ว่า คดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญของประเทศยังการมีอยู่ด้วยกัน ๓ ประเภท ได้แก่

๑) คดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญประเภทแรกได้รับการกำหนดไว้ตั้งแต่ในรัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญฉบับแรกซึ่งตราขึ้นในปี ค.ศ. ๑๙๘๙ โดยคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญประเภทแรกนี้จะเป็นกรณีที่ “บุคคล” หรือ “องค์กร” ในกรณีเฉพาะเรื่องเฉพาะราวได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า สิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตนเองได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้ “กฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” และไม่มีหนทางอื่นใดที่จะเยียวยาความเสียหายของตนเองได้^{๓๓} ทั้งนี้ วัตถุประสงค์แห่งการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ ได้แก่ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ที่การบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะนำไปสู่ปัญหาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการบังคับใช้กฎหมายต่อไปได้ ผลทางกฎหมายของคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญประเภทนี้อาจได้แก่ การเพิกถอน (Annulment) การบังคับใช้กฎหมายที่มีปัญหาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น

๒) คดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญประเภทที่ ๒ เป็นไปตามบทบัญญัติ มาตรา ๒๖ (๒) ของรัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ACC) โดยคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญประเภทนี้จะเกิดขึ้นในกรณีที่ “การบังคับใช้กฎหมาย” ฉบับใดฉบับหนึ่ง มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือในกรณีที่ถ้ากฎหมายฉบับฉบับหนึ่งจะมีผลบังคับ จะส่งผลโดยตรงให้สิทธิของผู้ร้องถูกระทบหรือถูกละเมิด ทั้งนี้ โดยที่ยังไม่ต้องมีคำพิพากษาของศาลอื่นในเรื่องนั้นมาก่อน นอกจากนี้จะต้องเป็นกรณีที่ไม่มีหนทางอื่นใดที่จะเยียวยาความเสียหายของผู้ร้องได้ หรือเป็นกรณีที่ผู้ร้องได้ใช้ความพยายามทุกทางแล้วในการเยียวยาความเสียหายของตน ซึ่งคดีประเภทนี้มีความหมายว่า กระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญสามารถทำได้โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาของศาลอื่นในเรื่องนั้นมาก่อน ทั้งนี้ วัตถุประสงค์แห่งการควบคุมตรวจสอบในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญประเภทนี้ ได้แก่ ตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายเองโดยตรง

๓) คดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญประเภทที่ ๓ เป็นกรณีที่ผู้ร้องต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลอื่น ๆ ทั้งนี้ นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีผลใช้บังคับ

^{๓๓} มาตรา ๒๖ (๑) ของรัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Act on the CC)

การร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงแค่การร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้นอีกต่อไป แต่ยังรวมถึงการร้องทุกข์ว่าคำพิพากษาคดีของศาลไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ด้วย โดยบุคคลหรือองค์กรที่ได้รับผลกระทบจากคำพิพากษาคดีของศาลในกรณีเฉพาะเรื่องเฉพาะราวอาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า คำพิพากษาของศาลที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นกระทบสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน และผู้ร้องนั้นได้พยายามในการใช้วิธีทางต่าง ๆ ในการคุ้มครองสิทธิของตนแล้ว และไม่เป็นไปได้ในการใช้มาตรการทางกฎหมายอื่น ๆ อีกต่อไปในการเยียวยาความเสียหายของตนเอง วัตถุประสงค์การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกรณีนี้จึงได้แก่คำพิพากษาของศาล ไม่ใช่การร้องให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยตรง (ซึ่งคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามกฎหมายยังการในกรณีนี้มีความคล้ายคลึงกับคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาหรือที่เรียกว่า Urteilverfassungsbeschwerde ในระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญเยอรมัน) ทั้งนี้เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้คำพิพากษาของศาลอื่น ๆ นั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญศาลนั้น ๆ ก็จะต้องเพิกถอนคำพิพากษาดังกล่าวของตนไป

(๕) การตรวจสอบว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อสนธิสัญญาระหว่างประเทศหรือไม่ (Examination of conflicts with international treaties)

ในกรณีที่มีคำร้องของสมาชิกรัฐสภาจำนวนหนึ่งในสี่ของสมาชิกทั้งหมด คำร้องของรัฐบาล ของคณะกรรมการสิทธิขั้นพื้นฐานของประธานศาลสูงสุดของฮังการี (Curia) ของอัยการสูงสุดหรือของบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ (ex officio) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งกับสนธิสัญญาระหว่างประเทศหรือไม่ นอกจากนี้ ผู้พิพากษาในคดีหนึ่งคดีใดมีอำนาจยุติกระบวนการพิจารณาไว้เป็นการชั่วคราวเพื่อเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้ในการพิจารณาคดีนั้นขัดหรือแย้งกับสนธิสัญญาระหว่างประเทศหรือไม่ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อสร้างให้เกิดความสอดคล้องกันระหว่างกฎหมายยังการกับกฎกติการะหว่างประเทศ^{๓๔}

^{๓๔} <https://hunconcourt.hu/competences>, สืบค้น ๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๖๔

(๖) การตรวจสอบมติของรัฐสภาที่สั่งให้มีการทำประชามติ (Examination of parliamentary resolutions related to ordering referendum)

การลงมติของรัฐสภาที่สั่งให้มีการออกเสียงทำประชามติหรือมติของรัฐสภาที่ยกเลิกหน้าที่ตามกฎหมายที่กำหนดให้มีการทำประชามติอาจถูกตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญได้ว่าสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายหรือไม่ ในกรณีที่มีบุคคลใด ๆ ยื่นคำร้องเข้ามาให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบ การยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบมติของรัฐสภาในเรื่องดังกล่าวต้องกระทำภายในระยะเวลา ๑๕ วันนับแต่มีการเผยแพร่ผลการลงมติของรัฐสภา ในคดีประเภทนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบว่า รายชื่อของสมาชิกรัฐสภาที่ลงมติให้มีการทำประชามตินั้นถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ หรือมีการถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลง อันจะส่งผลกระทบต่อมติของรัฐสภาในเรื่องที่ให้มีการทำประชามติหรือไม่ และต้องเป็นกรณีที่ความไม่ถูกต้องดังกล่าวไม่สามารถถูกตรวจสอบได้โดยคณะกรรมการเลือกตั้งหรือศาลสูงสุดของยังการี

(๗) การให้ความเห็นต่อกรณีที่มีการยุบองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายพื้นฐาน

ในกรณีที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นร้องขอ ศาลรัฐธรรมนูญอาจให้ความเห็นว่าการดำเนินการของผู้บริหารองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การปกครองตนเองระดับชาติขัดหรือแย้งต่อกฎหมายพื้นฐานหรือไม่

(๘) การให้ความเห็นต่อการเพิกถอนการรับรองโบสถ์ที่ดำเนินการขัดต่อกฎหมายพื้นฐาน (Opinion on the withdrawal of the acknowledgment of a Church operating contrary to the Fundamental Law)

โบสถ์ซึ่งดำเนินกิจกรรมขัดต่อกฎหมายพื้นฐานอาจถูกเพิกถอนการรับรองได้โดยรัฐสภา ทั้งนี้ เมื่อมีคำร้องของรัฐบาลมายังศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการให้ความเห็นเป็นการล่วงหน้าว่า การดำเนินการของโบสถ์ที่ได้รับการรับรองนั้นขัดหรือแย้งต่อกฎหมายพื้นฐานหรือไม่ ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากกฎหมายว่าด้วยเสรีภาพในการนับถือศาสนาและเสรีภาพในมโนธรรมและพิจารณาจากสถานะทางกฎหมายของโบสถ์ การยอมรับผิดและจากประชาคมในทางศาสนา

(๙) การถอดถอนประธานาธิบดี (Removal of the President of the Republic from office)

ตามมาตรา ๑๓ ของกฎหมายพื้นฐาน ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในกระบวนการถอดถอนประธานาธิบดีที่ถูกเสนอมาโดยมติของรัฐสภา โดยมีข้อกล่าวหาว่าประธานาธิบดีตั้งใจใช้อำนาจละเมิดต่อกฎหมายพื้นฐานหรือละเมิดต่อกฎหมายหรือมีพยานหลักฐานว่าประธานาธิบดีตั้งใจกระทำผิดในทางอาญา ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำร้องถอดถอนและกระบวนการถอดถอนประธานาธิบดีในการใช้อำนาจในเรื่องดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญจะต้องชี้ขาดโดยใช้มติข้างมากจำนวน ๒ ใน ๓ ของจำนวนสมาชิกขององค์คณะที่มาประชุม

(๑๐) การชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งกันแห่งอำนาจหน้าที่ (Resolving conflicts of competence)

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งกันแห่งอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกัน หรือระหว่างองค์กรของรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ องค์กรของรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องอาจร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งกันแห่งอำนาจหน้าที่ดังกล่าวบนพื้นฐานของการตีความกฎหมายพื้นฐาน

อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งกันแห่งอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองกับศาล ทั้งนี้ เพราะการชี้ขาดในเรื่องดังกล่าวนี้เป็นอำนาจของศาลสูงสุดแห่งอังการี (Curia)

(๑๑) อำนาจในการตรวจสอบกฎที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เครื่องมือในทางกฎหมายมหาชน และคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการรักษาความเป็นเอกภาพแห่งคำพิพากษา (Examination of local government decrees, public law regulatory instruments, and uniformity decisions)

ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจตามมาตรา ๒๔ (อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว) และมาตรา ๒๖ (คดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบแต่เพียงว่า

กฎที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่เข้าไปตรวจสอบว่ากฎขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขัดหรือแย้งต่อกฎหมายอื่นหรือไม่

ในกระบวนการพิจารณาการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ในกระบวนการพิจารณาการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรม ในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ และในกระบวนการพิจารณาตรวจสอบว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อสนธิสัญญาหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบว่า คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการรักษาความเป็นเอกภาพแห่งคำพิพากษา (Uniformity decisions)^{๓๔} ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศหรือไม่

(๑๒) อำนาจในการตีความกฎหมายพื้นฐาน (Interpretation of the Fundamental Law)

ในกรณีที่ม็อบการเมืองของรัฐสภาหรือของคณะกรรมการประจำของรัฐสภา หรือกรณีที่มีคำร้องของประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์หรือของรัฐบาล ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในประเด็นปัญหาเฉพาะทางรัฐธรรมนูญเรื่องใดเรื่องหนึ่ง และการตีความนั้นต้องเป็นการตีความที่มาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยตรง อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวางแนวคำวินิจฉัยเอาไว้ (Decision 36/1992) ว่า อำนาจในการตีความกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงแต่อำนาจตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญมาตรานี้เท่านั้น ทั้งนี้ เพราะเมื่อมีกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในมาตราอื่น ๆ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว และอาจกล่าวได้ว่า การตีความ “บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ”

^{๓๔} ศาลสูงสุดแห่งฮังการี (The Curia of Hungary) ในฐานะองค์กรฝ่ายตุลาการสูงสุดของประเทศฮังการี มีหน้าที่ในทางรัฐธรรมนูญในการทำให้เกิดความเป็นเอกภาพในการบริหารงานยุติธรรมของประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำให้เกิดความเป็นเอกภาพของคำพิพากษา ทั้งนี้ ศาลสูงสุดแห่งฮังการีมีอำนาจในการออกคำสั่งหรือตัดสินในเรื่องที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือเรื่องในทางทฤษฎีที่สำคัญ เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการใช้กฎหมายของศาล โดยให้คำสั่งหรือการตัดสินในเรื่องดังกล่าวของศาลสูงสุดแห่งฮังการีผูกพันศาลทั้งหลาย โปรดดู <https://kuria-birosag.hu/uniformity-decisions>, สืบค้น ๒ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๖๔

ในความหมายของมาตรานี้มีได้จำกัดแต่เพียงแต่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่หมายถึงการตีความระบบรัฐธรรมนูญทั้งระบบด้วย ทั้งนี้ ในการตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องระมัดระวังไม่ให้การตีความเกินขอบเขตอำนาจตามรัฐธรรมนูญของตนเอง โดยเฉพาะจะต้องระมัดระวังไม่ล่วงเข้าไปในพรมแดนที่เป็นอำนาจของศาลอื่น

๕.๓.๔ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญยังการี

ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญยังการีนั้น ได้รับการกำหนดไว้ในบทบัญญัติสองส่วน ได้แก่ ในรัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ACC) และในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Court's Rules of Procedure)^{๓๖} ซึ่งตราขึ้นโดยที่ประชุมเต็มคณะ (Plenary Sessions) ของศาลรัฐธรรมนูญ

ในรัฐส่วนแรกซึ่งได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ACC) ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในส่วนที่ ๓ ว่าด้วย “หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” (The Rules of Operation of the Constitutional Court and Rules of Procedure) ตั้งแต่มาตรา ๔๗ ถึงมาตรา ๖๘A ซึ่งในบทบัญญัติส่วนดังกล่าวประกอบไปด้วยเรื่องที่เป็นหลักการพื้นฐานของการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ๑) องค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๔๗ - ๕๐) ๒) การเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๕๑ - ๕๔) ๓) การเตรียมการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญและการตรวจสอบคำร้องเบื้องต้นว่า เป็นไปตามเงื่อนไขในการฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา ๕๕ - ๕๖) ๔) หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๕๗ - ๖๒) ๕) คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๖๓ - ๖๖) และ ๖) หลักเกณฑ์อื่น ๆ

^{๓๖} มาตรา ๗๐ ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ACC) บัญญัติว่า “รายละเอียดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้ได้รับการบัญญัติไว้ในข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Court's Rules of Procedure)”

๕.๓.๔.๑ องค์การที่มีอำนาจในการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

ในเรื่ององค์การที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญนั้น รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ACC) ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญอาจทำคำวินิจฉัยได้ใน ๓ รูปแบบด้วยกัน ได้แก่ การวินิจฉัยในรูปการประชุมเต็มคณะ (Plenary Sessions) ในรูปองค์คณะย่อย (Panel) ซึ่งโดยตามกฎหมายกำหนดให้มีตุลาการขององค์คณะย่อย ๓ - ๕ คน^{๓๗} หรือในรูปของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนเดียว (acting as a single judge) ทั้งนี้ตามมาตรา ๔๗(๒) ถือว่าการวินิจฉัยในรูปการประชุมเต็มคณะ (Plenary Sessions) เป็นหลักการพื้นฐานหรือเป็นองค์กรพื้นฐาน (Principle Organ) ของศาลรัฐธรรมนูญยังการ^{๓๘} ในขณะที่การตัดสินในรูปขององค์คณะย่อย (Panel) หรือในรูปของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนเดียว (acting as a single judge) เป็นข้อยกเว้น และจะเกิดขึ้นเฉพาะในกรณีที่ได้รับการบัญญัติไว้เป็นเฉพาะสำหรับคดีเฉพาะเรื่องเท่านั้น มาตรา ๔๘ กำหนดให้การพิจารณาของที่ประชุมเต็มคณะ (Plenary Sessions) ต้องประกอบไปด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน^{๓๙} และให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนสิทธิในการประชุมปรึกษาคดีและออกเสียงในการตัดสินคดี^{๔๐} ในการประชุมตัดสินคดีให้เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเข้าร่วมด้วยโดยตำแหน่ง และประธานศาลรัฐธรรมนูญอาจเชิญบุคคลอื่นเข้าร่วมอีกด้วยก็ได้^{๔๑} การพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีตุลาการมาเข้าร่วมไม่น้อยกว่าสองในสามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด ซึ่งจะต้องมีประธานศาลรัฐธรรมนูญเข้าร่วมด้วย ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถมาร่วมในการพิจารณาคดีได้ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญต้องมาร่วมในการพิจารณาคดี^{๔๒} ในการตัดสินคดีของที่ประชุมเต็มคณะ (Plenary Sessions)

^{๓๗} <https://hunconcourt.hu/organisation>, สืบค้น ๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๖๕. ตามกฎหมายนั้น องค์คณะย่อยของศาลรัฐธรรมนูญจะถูกจัดตั้งขึ้นในรูปองค์คณะชั่วคราว (Temporary Panel) หรือในรูปองค์คณะประจำ (Standing Panel) ก็ได้, โปรดดูมาตรา ๔๙ (๒) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ACC).

^{๓๘} มาตรา ๕๐ (๒) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ACC).

^{๓๙} มาตรา ๔๘ (๑) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ACC).

^{๔๐} มาตรา ๔๘ (๒) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ACC).

^{๔๑} มาตรา ๔๘ (๓) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ACC).

^{๔๒} มาตรา ๔๘ (๔) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ACC).

ของศาลรัฐธรรมนูญให้ตุลาการออกเสียงโดยเปิดเผย เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในบางกรณี การตัดสินคดีให้ถือเสียงข้างมากของผู้ออกเสียง โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะงดออกเสียงไม่ได้ ทั้งนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการเข้าร่วมในการพิจารณาตัดสินคดี ในกรณีที่มีเสียงเท่ากันในการตัดสินคดี ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกเสียงชี้ขาด^{๔๓} ในกรณียกเว้น โดยเฉพาะการวินิจฉัยเรื่องส่วนบุคคลบางกรณี ศาลรัฐธรรมนูญอาจพิจารณาตัดสินคดีเป็นการลับก็ได้^{๔๔}

มาตรา ๔๘/A กำหนดให้การพิจารณาพิพากษาคดีของที่ประชุมเต็มคณะ (Plenary Sessions) ของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์คณะย่อยของศาลรัฐธรรมนูญ (Panel) อาจทำในรูปของการประชุมอิเล็กทรอนิกส์ได้ ทั้งนี้ ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตัดสินใจในเรื่องดังกล่าว

มาตรา ๔๙ ได้กำหนดสาระสำคัญในเรื่องขององค์คณะย่อยของศาลรัฐธรรมนูญ (Panel) เอาไว้ว่า (๑) ประธานศาลรัฐธรรมนูญจะเสนอเรื่องให้ที่ประชุมเต็มคณะ (Plenary Sessions) ของศาลรัฐธรรมนูญตัดสินใจเกี่ยวกับจำนวนขององค์คณะย่อย และองค์ประกอบขององค์คณะย่อย รวมถึงตุลาการที่เป็นหัวหน้าของแต่ละองค์คณะย่อย ทั้งนี้ องค์ประกอบขององค์คณะย่อยแต่ละองค์คณะให้ได้รับการเปลี่ยนแปลงทุก ๆ สามปี และผู้เป็นประธานขององค์คณะย่อยแต่ละองค์คณะให้ได้รับการเปลี่ยนแปลงทุกปี (๒) บัญญัติให้องค์คณะย่อยของศาลรัฐธรรมนูญอาจได้รับการแต่งตั้งเป็นการชั่วคราวหรือเป็นองค์คณะประจำก็ได้ ส่วนในอนุมาตราอื่น ๆ นั้น ถูกบัญญัติไว้ในเรื่องรายละเอียดอื่น ๆ เกี่ยวกับจำนวนและองค์ประกอบขององค์คณะย่อย

มาตรา ๕๐ (๑) ได้กำหนดสาระสำคัญเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์คณะย่อย (Panel) ของศาลรัฐธรรมนูญอังกฤษ เอาไว้ว่า “ให้องค์คณะย่อยของศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาคดีทั้งหลายที่กฎหมายนี้ (ACC) หรือข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Court’s Rules of Procedure) ไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะให้เป็นอำนาจในการพิจารณาของ ที่ประชุมเต็มคณะ (Plenary Sessions) ของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ มาตรา ๕๐ (๒) ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (ACC) ได้กำหนดให้ที่ประชุมเต็มคณะ (Plenary Sessions)

^{๔๓} มาตรา ๔๘ (๕) ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ACC).

^{๔๔} มาตรา ๔๘ (๖) ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ACC).

ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังต่อไปนี้

- การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนการประกาศใช้บังคับ (Ex ante Review of Conformity with the Fundamental Law; Preliminary Norm Control) ตามมาตรา ๒๓ และมาตรา ๒๓/A การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว (Ex post review of conformity with the Fundamental Law; posterior norm control) ตามมาตรา ๒๔/A การถอดถอนประธานาธิบดี (Removal of the President of the Republic from office) ตามมาตรา ๓๕ และการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐาน

- การตัดสินความเป็นโมฆะของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

- การกำหนดข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญและกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดองค์กรและการปฏิบัติงานของศาลรัฐธรรมนูญ

- การตัดสินในเรื่องที่เกี่ยวกับการระงับความคุ้มกันแก่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การประกาศเกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติและการให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งพ้นจากตำแหน่ง การตัดสินใจเกี่ยวกับการสรรหารองประธานศาลรัฐธรรมนูญและเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

- การตัดสินคดีในกรณีที่เป็นประเด็นสำคัญทางสังคมหรือประเด็นสำคัญทางรัฐธรรมนูญ หรือเป็นคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน หรือมีความจำเป็นต้องตัดสินเพื่อรักษาความเป็นเอกภาพของการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญหรือกรณีที่มีเหตุผลสำคัญอื่น ๆ

- ประธานศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งให้ที่ประชุมเต็มคณะของศาลรัฐธรรมนูญ (Plenary Sessions) พิจารณาวินิจฉัยคดีใดคดีหนึ่งด้วยความริเริ่มของตนเอง หรือจากการร้องขอของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อย ๕ คน

๕.๓.๔.๒ การเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ในเรื่องที่เกี่ยวกับการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาหรือการส่งเรื่องขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นได้รับการบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา ๕๑ เป็นต้นไปของรัฐธรรมนูญ

ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ACC) ทั้งนี้ หลักการสำคัญที่สุดได้รับการบัญญัติไว้ใน มาตรา ๕๑ ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีบนพื้นฐานของคำร้อง ที่ยื่นมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญโดยองค์กรหรือบุคคลที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายนี้กำหนด ให้เป็นผู้มีอำนาจในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ มาตรา ๕๒ ได้กำหนด เนื้อหาของคำร้องว่าจะต้องเป็นคำร้องในคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณา วินิจฉัย และมาตรา ๕๓ (๑) บัญญัติว่า คำร้องที่เป็นลายลักษณ์อักษรทั้งหลายนั้น ให้ยื่นโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่คำร้องเกี่ยวกับการตรวจสอบมติ ของรัฐสภาที่สั่งให้มีการทำประชามติ (Examination of parliamentary resolutions related to ordering referendum) เมื่อได้รับคำร้องแล้ว ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญ แจ้งให้ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐและคณะกรรมการการเลือกตั้งทราบในทันทีว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้นับคำร้องในเรื่องดังกล่าว

๕.๓.๔.๓ การเตรียมการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญและการตรวจสอบคำร้องเบื้องต้นว่าเป็นไปตามเงื่อนไขในการฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา ๕๕ - ๕๖)

มาตรา ๕๕ ได้กำหนดหน้าที่แก่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญในการเตรียมการ พิจารณาพิพากษาคดี โดยกำหนดไว้ใน (๑) ว่า สำนักศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ ในการเตรียมการพิจารณาพิพากษาคดีให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญตามที่กำหนด ไว้ในกฎหมายนี้และในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (๒) ในเบื้องต้นนั้นให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบว่าคำร้องในคดีต่าง ๆ นั้น มีความเหมาะสมที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ และตรวจสอบว่าคำร้องเป็นไปตามเงื่อนไขในทางเนื้อหาและเงื่อนไขในทางรูปแบบ ของคำร้องที่ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายนี้หรือไม่ และตรวจสอบว่าการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข เช่นว่านั้นจะเป็นอุปสรรคต่อการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ (๓) บัญญัติ ต่อไปว่า หากคำร้องไม่เป็นไปตามเงื่อนไขในทางรูปแบบและเนื้อหาตามที่กฎหมาย บัญญัติ ให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญแจ้งให้ผู้ยื่นคำร้องทราบเพื่อแก้ไขคำร้อง ให้ถูกต้องสมบูรณ์ ซึ่งผู้ยื่นคำร้องต้องดำเนินการแก้ไขให้แล้วเสร็จภายใน ๓๐ วัน ในกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องไม่แก้ไขคำร้องภายในเวลาที่กำหนด หรือยื่นคำร้องที่ไม่สมบูรณ์ เข้ามาอีกครั้ง ให้มีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา ส่วนใน (๔) ได้กำหนดกรณีศาล

มีอำนาจสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา เช่น ผู้ยื่นคำร้องไม่ยื่นคำร้องภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือผู้ยื่นคำร้องไม่ใช่ผู้มีอำนาจในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือเป็นคำร้องที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

มาตรา ๕๖ ได้บัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาตรวจสอบคำร้องในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเอาไว้เป็นการเฉพาะ โดยบัญญัติว่า (๑) ในการตรวจสอบคำร้องในคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ ให้กระทำโดยองค์คณะย่อยของศาลรัฐธรรมนูญ (Panel) ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (๒) กำหนดให้องค์คณะย่อยของศาลรัฐธรรมนูญมีดุลพินิจในการตรวจสอบว่าคำร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ (๓) บัญญัติว่าในกรณีมีการปฏิเสธไม่รับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาให้องค์คณะย่อยของศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลสั้น ๆ ซึ่งเป็นเหตุผลหลักในการปฏิเสธคำร้อง และ (๔) ในกรณีที่มีคำสั่งรับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา ให้ผู้แถลงคดีของศาลส่งเรื่องต่อไปยังองค์คณะย่อยประจำคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยคดีนั้นต่อไป ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

๕.๓.๔.๔ หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ACC) ได้บัญญัติเรื่องที่มีความสำคัญมากที่สุด ซึ่งได้แก่เรื่อง “หลักการทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” (General Principle of Preceding) เอาไว้ตั้งแต่มาตรา ๕๗ ถึงมาตรา ๖๒ ซึ่งมีหลักการสำคัญที่สุดกำหนดไว้ในมาตรา ๕๗ (๑) ระบุว่า “ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยคดีตามคำร้องอยู่บนพื้นฐานของพยานเอกสารที่มีอยู่และภายหลังจากที่ได้รับฟังความคิดเห็นจากผู้ทรากรกฎหมาย ผู้ริเริ่มเสนอร่างกฎหมาย หรือผู้แทนของผู้ทรากรกฎหมายหรือผู้เสนอร่างกฎหมาย ส่วนรายละเอียดเกี่ยวกับการรับฟังความคิดเห็นและพยานต่าง ๆ ก็ได้รับการบัญญัติไว้โดยละเอียดในมาตรา ๕๗ (๑a - ๑f) มาตรา ๕๗ (๒) ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งให้รับฟังความเห็นส่วนบุคคลของผู้ยื่นคำร้องหรือของบุคคลที่สามได้ หรืออาจเชิญให้บุคคลทั้งสองทำคำแถลงเข้ามาที่ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเชิญองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง ศาลหรือองค์กรสาธารณะอื่น ๆ สถาบัน

ของสหภาพยุโรปหรือองค์การระหว่างประเทศ ให้ส่งคำแถลง เอกสารหรือความเห็น เพื่อประกอบการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ มาตรา ๕๗ (๓) ในกรณีคดีที่เกี่ยวข้องกับคดีของศาลอื่น ศาลรัฐธรรมนูญอาจติดต่อศาลอื่นนั้นเพื่อให้ส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานที่กำลังพิจารณาอยู่ในศาลนั้นมาเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ ส่วนในอนุมาตราอื่น ๆ ของมาตรา ๕๗ นั้นส่วนใหญ่เป็นการกำหนดให้บุคคลหรือองค์กรที่ได้รับคำสั่งหรือคำเชิญของศาลรัฐธรรมนูญให้เข้าร่วมในการให้ความเห็นหรือส่งพยานหลักฐานหรือเอกสารนั้น จะต้องปฏิบัติตามที่ศาลรัฐธรรมนูญร้องขอ

๕.๓.๔.๕ คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

ในเรื่องหลักการในการทำคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญยังการีนั้นได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา ๖๓ - ๖๖ ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ACC) ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๖๓ (๑) ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็นหลักแห่งคดีและอาจมีมาตรการคุ้มครองชั่วคราวตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๖๑ (๒) ได้ และให้มีอำนาจออกคำสั่งในประเด็นอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาล และใน (๒) กำหนดว่า ในการตัดสินคดีของศาลให้ศาลให้เหตุผลแห่งคำตัดสินอย่างละเอียด เว้นที่แต่กำหนดยกเว้นไว้ในมาตรา ๕๖ (๓) ศาลรัฐธรรมนูญอาจให้เหตุผลในการตัดสินคดีโดยย่อได้

มาตรา ๖๔ บัญญัติว่า ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาถ้าปรากฏว่า

- a) ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนั้น
- b) ผู้ยื่นคำร้องนั้นเป็นผู้ไม่มีสิทธิในการยื่นคำร้อง
- c) เกิดความผิดพลาดสำคัญที่ทำให้คำร้องไม่สมบูรณ์หรือไม่มีการยื่นคำชี้แจงอื่นซึ่งจะทำให้ศาลรับพิจารณาพิพากษาคดีนั้นได้ หรือเป็นการยื่นคำร้องซ้ำในคำร้องที่ศาลเคยมีคำสั่งไม่รับไว้พิจารณาแล้ว
- d) กรณีที่เนื้อหาขอคำร้องไม่เป็นไปตามเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้

e) มีการประกาศยกเลิกกฎหมายฉบับที่เป็นวัตถุแห่งการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไปแล้ว เว้นแต่กรณีตามมาตรา ๒๕ ถึงมาตรา ๒๗

f) กรณีที่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา ๒๔ (๓) หรือมาตรา ๓๑ ซึ่งได้แก่ คำร้องในประเด็นศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยเป็นเด็ดขาดไปแล้ว หรือเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยความยืนยันทนความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับใดไปแล้ว ก็จะไม่รับพิจารณาพิพากษาในประเด็นนั้นอีก

มาตรา ๖๕ (๑) บัญญัติว่า ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไปตามประเด็นทั้งหลายในคำร้อง และให้วินิจฉัยในประเด็นจำเป็นที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณาของศาล (๒) บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในคดีตามมาตรา ๓๑ (๑) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจยืนยันหรือเพิกถอนการใช้อำนาจตัดสินใจของรัฐสภา และมีอำนาจเรียกให้รัฐสภาตัดสินใจในเรื่องดังกล่าวใหม่อีกครั้งได้

มาตรา ๖๖ (๑) บัญญัติว่า ให้แจ้งคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญไปยังผู้ยื่นคำร้องไปยังศาลที่ส่งต่อคำร้องทุกช่องทางรัฐธรรมนูญมายังศาลรัฐธรรมนูญ หรือบุคคลอื่น ๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าจำเป็นต้องแจ้งผลคำตัดสินให้ทราบ (๒) ในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดไม่เห็นด้วยการคำตัดสินของเสียงข้างมากในศาลรัฐธรรมนูญให้มีสิทธิในการบันทึกความเห็นแย้ง (dissenting opinion) พร้อมเหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในคำตัดสินได้ (๓) ในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่อยู่ในเสียงข้างมากที่ตัดสินคดีมีเหตุผลในการทำคำตัดสินแตกต่างไปจากตุลาการเสียงข้างมากคนอื่น ๆ ให้มีอำนาจบันทึกเหตุผลของตนเองไว้ในคำตัดสินได้ และ (๔) ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งให้ประกาศคำตัดสินของศาลต่อสาธารณะได้

๕.๔ คำวินิจฉัยที่สำคัญ

นับตั้งแต่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญยังการขึ้นในปี ค.ศ. ๑๙๘๕ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นมาใหม่นี้ก็ได้มีบทบาทสำคัญในการพัฒนาประชาธิปไตยและวางรากฐานการปกครองในระบอบประชาธิปไตยให้แก่ยังการ ซึ่งบทบาทหน้าที่ที่สำคัญดังกล่าวได้สะท้อนอยู่ในคำวินิจฉัยที่สำคัญหลายคดีด้วยกัน ในที่นี้จะนำเสนอคำวินิจฉัยที่มีความสำคัญ ดังต่อไปนี้

๕.๔.๑ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้ง

ศาลรัฐธรรมนูญฮังการีได้มีโอกาสดำเนินการที่ “ผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ตั้งแต่วันที่เริ่มต้นของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ โดยการตัดสินปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเลือกตั้ง ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญฮังการีบัญญัติว่า “คนสัญชาติฮังการีที่มีถิ่นพำนักในประเทศฮังการีย่อมมีสิทธิเลือกตั้ง”^{๔๕} ต่อมารัฐบาลฮังการีได้ผลักดันให้มีการตรากฎหมายเลือกตั้ง ซึ่งรับรองสิทธิเลือกตั้งให้แก่คนสัญชาติฮังการีที่อยู่ในประเทศฮังการีในช่วงเวลาที่มีการจัดการเลือกตั้งเท่านั้น ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้พิพากษาว่า กฎหมายเลือกตั้งที่กำหนดผู้มีสิทธิเลือกตั้งในลักษณะดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ และเป็นโมฆะ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญฮังการีให้เหตุผลว่า รัฐธรรมนูญฮังการีฉบับปี ๑๙๘๙ ซึ่งมีผลใช้บังคับอยู่ในเวลาที่มีการตรากฎหมายเลือกตั้งดังกล่าว^{๔๖} กำหนดเอาไว้ในมาตรา ๘ ว่า กฎหมายที่จะมีผลเป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้นั้น จะต้องตรารับขึ้นโดยเสียงข้างมากพิเศษ (เสียงข้างมากระดับเดียวกับที่ใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ) แต่กฎหมายเลือกตั้งฉบับดังกล่าวถูกตรารับขึ้นโดยใช้เสียงข้างมากธรรมดาเท่านั้น นอกเหนือจากปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในแง่กระบวนการตราแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังอธิบายปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเชิงเนื้อหาของกฎหมายเลือกตั้งฉบับดังกล่าวด้วยว่า “การพำนักในต่างประเทศเป็นการชั่วคราวไม่ใช่เหตุผลที่ถูกต้องในการตัดสินสิทธิเลือกตั้งของประชาชนชาวฮังการี ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาประกอบกับรูปแบบการติดต่อสื่อสารสมัยใหม่ และการขนส่งในปัจจุบันที่อำนวยความสะดวกในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งมากขึ้น” (temporary stay in a foreign country was no sufficient ground for restricting the right to vote under conditions of modern communication and transport.^{๔๗}

^{๔๕} มาตรา ๗๐ ของรัฐธรรมนูญฮังการีฉบับปี ค.ศ. ๑๙๘๙ “All adult Hungarian citizens residing in the territory of the Republic Hungary have the right to be elected and the right to vote in Parliamentary elections; they have the right, furthermore, to participate in national referenda and popular initiatives.

^{๔๖} มาตรา ๘ ของรัฐธรรมนูญฮังการีฉบับที่ประกาศใช้เมื่อวันที่ ๒๓ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๘๙.

^{๔๗} Sólyom, 1991: 11, อ้างถึงใน Christian Baulanger, Hüten, richten, gründen: Rolle der Verfassungsgericht in der Demokratisierung Deutschlands und Ungarns, Zugleich Diss. FU Berlin 2013, p. 207.

คำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญยังการีในคดีดังกล่าวเกิดขึ้นก่อนการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาครั้งแรกเพียง ๓ อาทิตย์เท่านั้น ซึ่งทำให้รัฐสภามีเวลาน้อยมากในการหาวิธีการแก้ปัญหาที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ในที่สุดก็ได้มีการเลือกใช้วิธีการที่ง่ายและรุนแรงที่สุด คือ การแก้ไขรัฐธรรมนูญยังการีเกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้งให้สอดคล้องกับกฎหมายเลือกตั้งที่ตราขึ้นก่อนหน้านี้ โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๗๐ ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้ “ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ได้แก่ ชาวฮังการีที่อยู่ในประเทศในวันที่มีการจัดการเลือกตั้ง” ผลจากวิธีการทางการเมืองในการแก้ปัญหาในลักษณะดังกล่าวทำให้เกิดคำถามที่ท้าทายขึ้นมาว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในลักษณะดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ เป็นที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่า การตัดสินใจของศาลรัฐธรรมนูญของรัฐบาลคอมมิวนิสต์ของฮังการีนั้นไม่ได้คำนึงถึงหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญที่พำนักอยู่ในต่างประเทศไม่ให้ใช้สิทธิเลือกตั้งนั้นไม่สามารถอธิบายให้เหตุผลในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้ การจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญในลักษณะดังกล่าวเมื่อพิจารณาจากวิธีการในการติดต่อสื่อสารและการเดินทางในยุคปัจจุบันแล้วนั้น ถือเป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานที่เกินสมควรแก่เหตุ

๕.๔.๒ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับโทษประหารชีวิตและสิทธิในชีวิตตามรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญยังการีคดีแรก ๆ ที่เป็นการวางหลักในทางทฤษฎีและเป็นการแก้ปัญหาทางการเมืองหลังการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง ได้แก่ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับ “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของโทษประหารชีวิต” ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในเดือนตุลาคม ค.ศ. ๑๙๙๐ ทั้งนี้ ในการปกครองระบอบคอมมิวนิสต์เดิมของฮังการีนั้นโทษประหารชีวิตถูกใช้น้อยมากในทางปฏิบัติ^{๔๘} แม้แต่รัฐบาลคอมมิวนิสต์ของฮังการีเองในขณะนั้นก็ไม่มีความคิดที่จะคงโทษประหารชีวิตไว้ในระบบกฎหมายอีกต่อไป โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในขณะนั้น นาย Kálmán Kulcsár ซึ่งเป็นฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับโทษประหารชีวิตก็ใช้วิธีการให้อภัยโทษต่อผู้ได้รับโทษประหารชีวิตอยู่เสมอ นอกจากนั้นเป็นที่น่าสังเกตว่า ในกระบวนการตกลงกันระหว่างรัฐบาลคอมมิวนิสต์กับกบฏพรรคการเมืองฝ่ายตรงข้ามเกี่ยวกับระบอบรัฐธรรมนูญใหม่นั้น เรื่องของการยกเลิกโทษประหารชีวิตก็ไม่ใช่ว่าประเด็นที่มีความสำคัญในกระบวนการตกลงกันดังกล่าวแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม

^{๔๘} Christian Baulanger, Hüten, richten, gründen: Rolle der Verfassungsgericht in der Demokratisierung Deutschlands und Ungarns, Zugleich Diss. FU Berlin 2013, p. 212.

ในทางการเมืองนอกสภานั้นมีความเห็นในหมู่ประชาชนเกี่ยวกับการโทษประหารชีวิตออกเป็น ๒ ฝ่าย ด้วยกัน ทั้งนี้ ประชาชนส่วนใหญ่ยังคงมีความต้องการให้คงโทษประหารชีวิตเอาไว้ในขณะที่ประชาชนอีกกลุ่มหนึ่งกลับเห็นด้วยการยกเลิกโทษประหารชีวิต เพราะผลทางการเมืองของการคงโทษประหารชีวิตเอาไว้ นั้นจะทำให้การเข้าเป็นสมาชิกประชาคมยุโรปของอิตาลีนั้นเป็นไปได้^{๔๙} นอกจากนี้ องค์การที่มีบทบาทมากในการเรียกร้องให้ยกเลิกโทษประหารชีวิตได้แก่องค์กรพัฒนาเอกชนทั้งหลาย (NGO) และเป็นผู้เรียกร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดโทษประหารชีวิตโดยใช้คดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรม (Abstract Control)

ศาลรัฐธรรมนูญยังการในได้วินิจฉัยในปัญหาดังกล่าวเอาไว้ในวันที่ ๒๔ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๙๐^{๕๐} โดยพิพากษาให้การกำหนดโทษประหารชีวิตในประมวลกฎหมายอาญาขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญยังการได้ให้เหตุผลดังนี้^{๕๑} รัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิในชีวิตและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ไม่อาจถูกพรากไปได้ตามอำเภอใจ^{๕๒} ทั้งนี้ แม้รัฐโทษประหารชีวิตที่ถูกหนดเอาไว้รัฐประมวลกฎหมายอาญาจะไม่ได้ถูกกำหนดเอาไว้โดยอำเภอใจของรัฐก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาตามมาตรา ๘ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องกระทำโดยกฎหมาย และกฎหมายเช่นนั้นต้องไม่จำกัดสิทธิเกินสมควรแก่เหตุแล้ว โทษประหารชีวิตย่อมถือเป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งในที่นี้คือ สิทธิในชีวิตและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกินสมควรแก่เหตุ หรือเป็นการทำลายสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานเช่นนั้น ศาลรัฐธรรมนูญยังการได้ขยายความต่อไปอีกว่า โทษประหารชีวิตในประมวลกฎหมายอาญาขัดต่อหลักการห้ามจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานในลักษณะที่เป็นการทำลายสาระสำคัญ

^{๔๙} Ibid., p. 213.

^{๕๐} (๒๓/๑๙๙๐).

^{๕๑} Christian Baulanger, Hüten, richten, gründen: Rolle der Verfassungsgericht in der Demokratisierung Deutschlands und Ungarns, Zugleich Diss. FU Berlin 2013, p. 214.

^{๕๒} มาตรา ๕๔ วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญยังการ ฉบับปี ค.ศ. ๑๙๘๙.

แห่งสิทธิขั้นพื้นฐาน ทั้งนี้ เพราะโทษประหารชีวิตไม่เพียงแต่เป็นการจำกัดสิทธิในชีวิต และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่านั้น แต่ยังเป็นการทำลายชีวิตและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ลงโดยสิ้นเชิงด้วย บทบัญญัติเช่นว่านี้จึงขัดต่อมาตรา ๘ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ และต้องถูกประกาศยกเลิกไป

๕.๔.๓ คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสถานะของประธานาธิบดี - ประธานาธิบดี ในฐานะผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ^{๕๓}

ในช่วงกลางปี ค.ศ. ๑๙๙๑ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและกลาโหม ของฮังการีได้ยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ ของประธานาธิบดีในเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้กำลังทหารและอำนาจในการลงนามประกาศใช้ กฎหมายของประธานาธิบดี การเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าว เกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงที่ว่า ในช่วงเวลาดังกล่าวมีการสู้รบกันเกิดขึ้นในประเทศ เพื่อนบ้านอย่างประเทศยูโกสลาเวีย ซึ่งเป็นที่นำวิตกกังวลว่า การสู้รบดังกล่าว จะขยายความเสียหายเข้ามาในพรมแดนของประเทศฮังการี จึงมีความจำเป็นต้องให้ ศาลรัฐธรรมนูญตีความและยืนยันว่า ใครเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในทางรัฐธรรมนูญ ในการแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าวโดยการใช้กำลังทางทหารระหว่างประธานาธิบดี หรือรัฐบาล

ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญฮังการีในคดีดังกล่าวได้ตีความสถานะและอำนาจ ของประธานาธิบดีตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพราะในเรื่องดังกล่าว รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเรื่องใช้อำนาจในทางทหารเอาไว้เป็นการชัดแจ้ง^{๕๔} ทั้งนี้ ในความเห็นของรัฐบาลเห็นว่า ในกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดแยกอำนาจหน้าที่ ระหว่างประธานาธิบดีและรัฐบาลเอาไว้ไม่ชัดแจ้ง ไม่อาจแก้ปัญหาเรื่องดังกล่าว ด้วยการทำความเข้าใจในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างประธานาธิบดีและรัฐบาลได้ แต่จะต้องพิจารณาสถานการณ์ในทางความเป็นจริงประกอบกับข้อกฎหมาย เป็นกรณี ๆ ไปว่า ปัญหาในเรื่องดังกล่าวอยู่นออำนาจหน้าที่ของใคร โดยต้อง ตีความจากหลักการพื้นฐานในทางรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ในขณะที่ประธานาธิบดี

^{๕๓} คำวินิจฉัยที่ ๔๘/๑๙๙๑

^{๕๔} มาตรา ๒๙ วรรคสอง รัฐธรรมนูญฮังการี “The President of the Republic is the Commander in Chief of the Hungarian Armed Forces.”

มีความเห็นแตกต่างว่า ในกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ไม่ชัดเจน จะต้องแก้ปัญหาโดยใช้กฎหมายจารีตประเพณีหรือการทำความเข้าใจกับปัญหาที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ๆ กรณีดังกล่าวถึงถือได้ว่า เกิดข้อพิพาทเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้น ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะต้องทำการชี้ขาด ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังการได้ตีความอำนาจของประธานาธิบดีตามมาตรา ๒๙ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญว่า การเป็นผู้บัญชาการทหารสูงสุดของประธานาธิบดีตามมาตรา ๒๙ วรรคสองของรัฐธรรมนูญนั้น หมายถึงในยามที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามเท่านั้น ในทางตรงกันข้าม ในสถานการณ์ปกติที่ยังไม่มีสงครามเกิดขึ้น ให้รัฐบาลเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในทางทหารและความมั่นคง คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าวได้ก่อให้เกิดคำถามและการพิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจนเกิดขอบเขตของถ้อยคำที่ถูกกำหนดเอาไว้หรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการตีความในลักษณะดังกล่าวจะเป็นการรักษาไว้ซึ่งความสอดคล้องประสานกันของอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญและทำให้การดำเนินงานที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ไม่ขัดแย้งกันเอง กล่าวให้ชัดเจนก็คือ รัฐบาลควรมีอำนาจตามปกติในเรื่องการใช้กำลังทหารโดยถือว่าเป็นการใช้อำนาจในทางบริหาร ในขณะที่ประธานาธิบดีควรมีอำนาจในทางทหารเฉพาะในสถานการณ์ยกเว้นหรือสถานการณ์ฉุกเฉินหรือในยามสงครามเท่านั้น ทั้งนี้ ภารกิจหน้าที่เช่นว่านี้ของประธานาธิบดีมีลักษณะเป็นหน้าที่ในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ^{๕๕}

๕.๔.๔ การลงโทษต่อการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกิดขึ้นในระบอบคอมมิวนิสต์

หลังจากที่มีการสถาปนารัฐธรรมนูญฉบับใหม่และมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองแล้วนั้น คำถามสำคัญประการแรก ๆ ที่เกิดขึ้นในระบบรัฐธรรมนูญอังกฤษก็คือคำถามที่ว่า จะดำเนินการทางกฎหมายอย่างไรกับบรรดาการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกิดขึ้นในระบอบคอมมิวนิสต์ซึ่งเป็นระบอบเก่า ซึ่งปัญหาดังกล่าวเป็นประเด็นที่ก่อให้เกิดการอภิปรายกันอย่างกว้างขวางขึ้นในอังกฤษในเวลานั้น ทั้งนี้

^{๕๕} Christian Baulanger, Hüten, richten, gründen: Rolle der Verfassungsgericht in der Demokratisierung Deutschlands und Ungarns, Zugleich Diss. FU Berlin 2013, p. 240 - 242.

เป็นที่น่าสังเกตว่าผู้ที่ถืออำนาจเด็ดขาดอยู่ในช่วงเวลาของการเปลี่ยนผ่านระบอบการปกครองย่อมวิตกกังวลว่า เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองแล้วจะมีการกลับมาเอาผิดกับตนเองได้ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความแน่ใจในเรื่องดังกล่าวผู้ถืออำนาจจึงต้องทำความตกลงกับผู้ที่ต้องการปฏิรูปทั้งหลายว่าจะไม่มีการลงโทษต่อการใช้อำนาจของผู้ปกครองในระบอบเดิม แต่อย่างไรก็ตามประเด็นปัญหาดังกล่าวก็ไม่ได้มีการตกลงกันอย่างเป็นที่สุดเด็ดขาดในการประชุมโต๊ะกลมระดับชาติ (National Roundtable Talks) แต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองเกิดขึ้นจริงแล้วยังคงมีร่องรอยของอำนาจปกครองเก่าหลงเหลืออยู่ในระบอบการปกครองใหม่อยู่ เช่น การคงอยู่ของพรรคคอมมิวนิสต์ฮังการี (MSZMP) รวมถึงระบบกฎหมายใหม่ก็ไม่ได้มีกฎหมายที่ห้ามผู้ถืออำนาจในระบอบเดิมที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในระบอบการปกครองใหม่ เป็นต้น^{๕๖}

ต่อมาได้เกิดความพยายามของรัฐบาลในการตรากฎหมายเพื่อลงโทษทางอาญากับการกระทำผิดที่ได้กระทำลงในระบอบเก่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำผิดร้ายแรงทั้งหลายที่เป็นความผิดอาญาในตัวของมันเอง ทั้งนี้ มีข้อเท็จจริงที่เห็นประจักษ์อยู่ว่าสมาชิกของฝ่ายความมั่นคงในช่วงรัฐบาลคอมมิวนิสต์ได้กระทำการที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของประชาชนอย่างรุนแรง ซึ่งฝ่ายที่อยู่ตรงข้ามรัฐบาลคอมมิวนิสต์ก็มีเป้าหมายทางการเมืองที่ชัดเจนว่าต้องการกลับมาล้างแค้นการกระทำผิดอาญาของผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย ดังนั้น ในปี ค.ศ. ๑๙๙๑ หลังการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง รัฐบาลได้ผ่านรัฐบัญญัติที่มีชื่อว่า “รัฐบัญญัติว่าด้วยการตอบโต้การก่ออาชญากรรมร้ายแรงที่เกิดขึ้นระหว่างช่วงเวลาตั้งแต่ ๒๑ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๔๙ ถึง ๒ พฤษภาคม ค.ศ. ๑๙๙๐ และที่ยังไม่เคยถูกลงโทษทางอาญาด้วยเหตุผลทางการเมือง” โดยกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้การกระทำความผิดที่เป็นการฆาตกรรมทางการเมืองและการทำร้ายร่างกายที่เกิดขึ้นก่อนหน้ารัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นความผิดอาญาและต้องได้รับโทษประหารชีวิต ทั้งนี้ ให้ความผิดที่เกิดขึ้นดังกล่าวอายุความใหม่สี่ปี นับจากวันที่กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับ

^{๕๖} Christian Baulanger, Hüten, richten, gründen: Rolle der Verfassungsgericht in der Demokratisierung Deutschlands und Ungarns, Zugleich Diss. FU Berlin 2013, p. 254.

การที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดโทษสำหรับความผิดที่เกิดขึ้นในระบอบการเมืองเก่าและเป็นโทษก่อนที่กฎหมายฉบับนี้จะมีผลใช้บังคับนั้น เกิดปัญหาสำคัญในการกฎหมายขึ้นว่า จะขัดหรือแย้งกับหลักไม่มีกฎหมายไม่มีความผิด และหลักห้ามลงโทษอาญาย้อนหลังหรือไม่ ปัญหาสำคัญดังกล่าวเป็นปัญหาที่สำคัญในทางการเมืองของอังกีรมา เพราะจะทำให้การกระทำความผิดหรือละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นในสมัยรัฐบาลเผด็จการนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายในระบอบการเมืองใหม่ ซึ่งท้ายที่สุดปัญหาดังกล่าวได้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอังกีรมาในที่สุด ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญอังกีรมาได้พิพากษาในวันที่ ๕ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๙๒ ให้กฎหมายที่ลงโทษทางอาญาย้อนหลังกับการกระทำที่เกิดขึ้นในระบอบการเมืองเก่านั้น ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอังกีรมาฉบับปี ค.ศ. ๑๙๘๘ โดยเหตุผลหลักที่ศาลพิพากษาให้กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ได้แก่ หลักนิติรัฐซึ่งเป็นหลักที่เรียกร้องว่า กฎหมายจะต้องประกันความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะให้กับประชาชนทั้งหลาย^{๕๗} หลังจากนั้นศาลรัฐธรรมนูญอังกีรมาก็ได้ให้เหตุผลเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงระบอบการเมืองจากระบอบอำนาจเด็ดขาดเดิมกับระบอบที่ปกครองภายใต้หลักนิติรัฐตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไว้อย่างน่าสนใจว่า คดีนี้เป็นคดีสำคัญที่เกี่ยวข้องกับ “การเปลี่ยนผ่านระบอบการเมือง” จากระบอบเก่ามาสู่ระบอบใหม่ ทั้งนี้ ศาลเห็นว่า รัฐธรรมนูญอังกีรมาฉบับปี ค.ศ. ๑๙๘๘ เป็นรัฐธรรมนูญที่ทำให้อังกีรมาเป็นรัฐที่เป็นอิสระและเป็นรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายอย่างแท้จริง ซึ่งหลักนิติรัฐนั้นถือเป็นคุณค่าของระบบกฎหมายและระบอบการเมืองใหม่ที่ต้องยึดถือไว้ให้มั่น โดยเฉพาะกฎหมายทั้งหลายนั้นต้องสามารถที่จะประกันความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะให้กับบุคคลทั้งหลายได้อย่างแท้จริง ดังนั้น กฎหมายที่ไม่อาจกำหนดโทษอาญาย้อนหลังไปบังคับเอากับการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนการประกาศใช้กฎหมายได้

คำพิพากษาดังกล่าวได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ในทางการเมืองอย่างมาก ทั้งนี้ แม้ว่าโดยส่วนใหญ่จะเห็นด้วยกับการให้เหตุผลเรื่องนิติรัฐของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ก็ทำให้เป้าหมายทางการเมืองที่ต้องการลงโทษการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในระบอบเก่านั้นไม่ประสบผลสำเร็จ ดังนั้น ฝ่ายการเมืองที่ยังคงมีแนวคิดในการผลักดันเรื่องดังกล่าวจึงต้องพยายามหาหนทางทางการเมืองต่อไป.

^{๕๗} Christian Baulanger, Hüten, richten, gründen: Rolle der Verfassungsgericht in der Demokratisierung Deutschlands und Ungarns, Zugleich Diss. FU Berlin 2013, p. 257.

บรรณานุกรม

- Alexander M. Schmitt-Geiger, Der verfassungspolitische Transformationsprozess in Polen, Ungarn und Russland: Welche Rollen spielten die Verfassungsgerichte und das Verfassungsrecht im Umbruch dieser drei Staaten?, VDM Verlag Dr. Müller (December 4, 2010)
- Alexander Schmitt (2002), Die Rolle der Verfassungsgerichte im verfassungspolitischen Transformationsprozess in Poland, Ungarn und Russland. In: Jahrbuch für Ostrecht, 43.
- András Cieger, Constitutional Patriotism in the Context of Modern Hungarian History: An Overview, The Hungarian Historical Review, Vol. 5, No. 1, “Continuities and Discontinuities: Political Thought in the Habsburg Empire in the Long Nineteenth Century” (2016), pp. 123-150.
- András Sajó, Reading the Invisible Constitution: Judicial Review in Hungary, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 15, No. 2 (Summer, 1995), pp. 253-267.
- András Sajó, Educating the Executive: The Hungarian Constitutional Court’s Role in the Transition Process, in: Joachim Jens Hesse/Gunnar Folke Schuppert/Katharina Harms (Hg.): Verfassungsrecht und Verfassungspolitik in Umbruchsituation: Nomos.
- Andrew Harding/Leyland Perter (2009) (Hg.), Constitutional courts: a comparative study. London: Wildy, Simmonds & Hill.
- Angela Kerek (2007), Verfassungsgerichtsbarkeit in Ungarn und Rumänien. Ein Vergleich der Verfassungsgerichtsbarkeiten zweier osteuropäischer Transformationsstaaten auf ihrem Weg zum konsolidierten Rechtsstaat. Berlin: Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät.

- Babus, Endre, “The Superego of the Transformation. The First Eight Years of the Constitutional Court”, in: The Hungarian Quarterly, 153(4), S. 3.
- Barnabas Gero (1997), The Role of the Hungarian Constitutional Court, <http://www.ciaonet.org/conf/ece๐1/ece๐1geb.html>
- Catherine Dupre, Importing the law in post-communist transition : the Hungarian Constitutional Court and the right to human dignity, Oxford, Hart 2003.
- Christian Baulanger, Hüten, richten, gründen: Rolle der Verfassungsgericht in der Demokratisierung Deutschlands und Ungarns, Zugleich Diss. FU Berlin 2013.
- Christian Baulanger, Sozialgeschichtliche Bedingungsfaktoren des post-sozialistischen Rechtsstaat in Ungarn und der Slowakai am Beispiel der Verfassungsgerichtsbarkeit. Eine historisch-vergleichende Studie zur Rechtstransformation in osteuropäischen Gesellschaften, Berlin: Freie Universität Berlin
- Catherine Dupré (2003), Importing the Law in Post-Communist Transition : the Hungarian Constitutional Court and the Right to Human Dignity, Oxford: Hart.
- Csilla Kiss, Constitutional Democracy in Eastern Europe: The Role of Constitutional Courts in Democracy Consolidation in Post-communist Hungary and Poland. Montreal: McGill University
- Ernst Benda, “Das Jahrhundert der Verfassungsgerichtsbarkeit”, in: Rechtshistotisches Journal, 19, S. 549-533.
- Florian Herbst, Das ungarische Verfassungsgericht – Rechtsquellen. In: Osteuropa-Recht. Fragen zur Rechtsentwicklung in Mittel- und Osteuropa sowie den GUS-Staaten. 53. Jg., H. 4-5, 2007, S. 273-280.

- Gábor, Halmai (2002a) (Hg.), Constitutional found?, The First Decade of Hungarian Constitutional Review on Fundamental Rights. Den Bosch: BookWorld Publications.
- Gábor Spuller, Gábor Spuller, Das Verfassungsgericht der Republik Ungarn, Zuständigkeiten, Organisation, Verfahren, Stellung, Zugleich Diss. Trier ๑๙๙๘, Frankfurt am Main 1998.
- Gábor Spuller, 30 Jahre ungarisches Verfassungsgericht: Von der zweiten Gesetzgebungskammer zum Gericht im europäischen Verfassungsverbund? in: Kerstin von der Decken, Angelika Günzel (Ed.), Staat – Religion – Recht, page 1001 – 1022, Festschrift für Gerhard Robbers zum 70. Geburtstag, 1. Edition 2020
- Georg Brunner, “Zweieinhalb Jahre ungarische Verfassungsgerichtsbarkeit”, in: Der Staat 32 (1), S. 287-315.
- Georg Brunner, Structure and Proceeding of Hungarian Constitutional Judiciary, in: Laszlo Solyom/Georg Brunner (Hg.), Constitutional Judiciary in a New Democracy: The Hungarian Constitutional Court. Ann Arbor: University of Michigan, S. 65.
- Georg Brunner, László Sólyom, Verfassungsgerichtsbarkeit in Ungarn Analysen und Entscheidungssammlung 1990-1993, Nomos, Baden-Baden 1995
- Gergely Deli/Tamás Sulyok, Zur Rolle und der Geschichte der Verfassungsgerichtsbarkeit in Ungarn, in: Der ungarische Staat, Ein interdisziplinärer Überblick, p. 39-53.
- JOHN W. SCHIEMANN, Explaining Hungary’s powerful Constitutional Court: a bargaining approach, European Journal of Sociology / Archives Européennes de Sociologie / Europäisches Archiv für Soziologie, Vol. 42, No. 2, When regimes implode (2001), pp. 357-390.

- Stephen Holmes/Sunstein Cass R. (1995), The Politics of Constitutional Revision in Eastern Europe, in: Sanford Levinson (Hg.): Responding to imperfection: the theory and practice of constitutional amendment: Princeton University Press.
- Katalin Füzér, The Invisible Constitution: The Construction of Constitutional Reality in Hungary, International Journal of Sociology, Vol. 26, No. 4, Constitutionalism in Eastern Europe (Winter, 1996/1997), pp. 48-65.
- László Sólyom, Aufbau und dogmatische Fundierung der ungarischen Verfassungsgerichtsbarkeit. in: Osteuropa-Recht 46 (3-4).
- László Sólyom, Constitutional Judiciary in a New Democracy: The Hungarian Constitutional Court, University of Michigan Press (March 8, 2000)
- Oliver Lembcke/Boulanger Christian (2012), Between Revolution and Constitution: The Roles of Hungarian Constitutional Court, in: Gábor Attila Tóth (Hg.): Constitution for a Disunited Nation : On Hungarian' s 2011 Fundamental Law. Budapest: Central European University Press.
- MAARTJE DE VISSER, A Critical Assessment of the Role of the Venice Commission in Processes of Domestic Constitutional Reform, The American Journal of Comparative Law, Vol. 63, No. 4 (FALL 2015), pp. 963-1008.
- Pál Sonnevend, International Human Rights Standards and the Constitutional Jurisprudence of Transition States in Central and Eastern Europe, Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law), Vol. 96 (MARCH 13-16, 2002), pp. 397-399.

- Péter Paczolay (2009) (Hg.), Twenty Years of the Hungarian Constitutional Court. Budapest: Constitutional Court of the Republic of Hungary.
- Wojciech, Dadurski (2005), Rights Before Courts. A Study of Constitutional Courts in Post communist States of Central and Eastern Europe, Dordrecht: Springer.

บทที่ ๖ ศาลรัฐธรรมนูญรัสเซีย

อมรรัตน์ กุลสุจริต*

บทนำ

สหพันธรัฐรัสเซีย (The Russian Federation) ก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย (The Constitution of the Russian Federation) ค.ศ. ๑๙๙๓ ซึ่งมีผลบังคับใช้ในวันที่ ๒๕ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๙๓ ภายหลังที่ผ่านการลงประชามติจากประชาชน เมื่อวันที่ ๑๒ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๙๓ และเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่จนถึงปัจจุบัน ซึ่งได้กำหนดโครงสร้างทางการเมืองการปกครองของรัสเซียเป็นสาธารณรัฐภายใต้รูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบกึ่งประธานาธิบดีกึ่งรัฐสภา (Semi-presidential semi-parliamentary system of government) ได้แก่ การมีประธานาธิบดีซึ่งเป็นประมุขของรัฐที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน ประธานาธิบดีมีอำนาจอย่างแท้จริงในทางการเมืองและรับผิดชอบในฐานะฝ่ายบริหารร่วมกับนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี โดยที่คณะรัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ความไว้วางใจของรัฐสภา รัสเซียใช้ระบบสองสภา รัฐสภาประกอบด้วยวุฒิสภา (The Council of Federation) และสภาผู้แทนราษฎร (The State Duma) ประกอบขึ้นเป็นสภาแห่งสหพันธรัฐ (The Federal Assembly)^๑

เดิมในอดีตก่อนที่สหภาพโซเวียตจะล่มสลายและแยกมาเป็นสหพันธรัฐรัสเซีย นั้น เริ่มตั้งแต่จากยุคจักรวรรดิรัสเซียภายใต้การปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในรัชสมัยของพระเจ้าซาร์ นิโคลาสที่ ๒ (Czar Nicholas II) แห่งราชวงศ์โรมานอฟ (Romanov) ถูกโค่นล้มอำนาจลงโดยขอให้พระองค์สละราชสมบัติโดยกลุ่มผู้กุมอำนาจในกองทัพและกลุ่มผู้แทนของสภาดูมาหรือ

* รองศาสตราจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

^๑ The Constitution of the Russian Federation 1993 (With amends of 9 January 1996, 10 February 1996, 9 June 2001 and with amendments approved by all-Russian vote on 1 July 2020). Retrieved 2 April 2021 from <http://www.ksrf.ru/en/Info/LegalBases/ConstitutionRF/Documents/CONSTITUTION-Eng.pdf>.

สภาผู้แทนราษฎรในการปฏิวัติเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๑๗ และถูกแทนที่โดยรัฐบาลเฉพาะกาลและสภาโซเวียตกรุงเปโตรกราด ซึ่งภายหลังต่อมาไม่นานสองกลุ่มนี้ก็แตกแยกกัน จนกลุ่มพรรคบอลเชวิค (Bolshevik Party) ที่เคยถูกปราบปรามกลับมาได้ตั้งจำนวนมากกลายเป็นกลุ่มการเมืองใหญ่ในสภา และนำไปสู่การปฏิวัติโค่นล้มอำนาจของรัฐบาลเฉพาะกาลในเดือนตุลาคมของปีเดียวกันนั้น โดยกลุ่มพรรคบอลเชวิคภายใต้การนำของวลาดีมีร์ เลนิน (Vladimir Lenin) กับเลออน ตรอตสกี (Leon Trotsky) และสถาปนารัฐสังคมนิยมของชนชั้นแรงงานขึ้น จึงเป็นการสิ้นสุดยุคจักรวรรดิรัสเซียที่ปกครองมากกว่า ๓๐๐ ปี ภายหลังการปฏิวัติเดือนตุลาคม ค.ศ. ๑๙๑๗^๒ เปลี่ยนแปลงการปกครองของรัสเซียเป็นระบอบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ ซึ่งเลนินได้รับอิทธิพลจากแนวคิดสังคมนิยมของคาร์ล มาร์กซ์ (Karl Marx) และฟรีดริช เองเงิลส์ (Friedrich Engels) มีการจัดตั้งพรรคคอมมิวนิสต์ขึ้นบริหารประเทศ และประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกในปี ค.ศ. ๑๙๑๘ ภายใต้ชื่อรัฐว่า “สหพันธ์สาธารณรัฐสังคมนิยมโซเวียตแห่งรัสเซีย (The Russian Soviet Federated Socialist Republic : RSFSR)” จึงเป็นจุดเริ่มต้นของการก่อตัวของสหภาพโซเวียตในเวลาต่อมา^๓

ด้วยเหตุที่รัสเซียต้องการรวมดินแดนต่าง ๆ ที่กระจัดกระจายเข้าด้วยกัน จึงนำไปสู่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่สองในปี ค.ศ. ๑๙๒๔ ภายใต้ชื่อรัฐว่า “สาธารณรัฐสังคมนิยมแห่งสหภาพโซเวียต (The Union of Soviet Socialist Republic : USSR)” ต่อมาในปี ค.ศ. ๑๙๓๖ มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่สาม ภายใต้ชื่อ USSR เช่นเดิม ซึ่งก็ยังคงอยู่ภายใต้การบริหารของพรรคคอมมิวนิสต์แห่งสหภาพโซเวียต (The Communist Party of the Soviet Union : CPSU) โดยการนำของสตาลิน (Joseph Stalin) ในรัฐธรรมนูญนี้มีการตั้งองค์กรสำคัญคือ “คณะเพรซิเดียมแห่งสภาสูงสุดของ USSR (The Presidium of the Supreme Soviet of the U.S.S.R)” ทำหน้าที่เป็นคณะประมุขของรัฐ และในปี ค.ศ. ๑๙๗๗

^๒ การปฏิวัติเดือนตุลาคมมีชื่อเรียกอย่างเป็นทางการในเวลาต่อมาว่า “การปฏิวัติสังคมนิยมเดือนตุลาคมอันยิ่งใหญ่ (Great October Socialist Revolution), สัญชัย สุวังบุตร, ใครเป็นใครในการปฏิวัติรัสเซีย. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แสงดาว. ๒๕๖๒. น.๑๐.

^๓ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมการปฏิวัติรัสเซียได้ที่ สัญชัย สุวังบุตร, เพิ่งอ้าง. ๒๐๗ หน้า และ ภัทรพล สมเหมาะ. The Russian Revolution ปฏิวัติรัสเซีย. กรุงเทพฯ : ยิปซี กรุ๊ป. ๒๕๖๑. น.๑๓๓-๑๓๖.

มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่สี่ของ USSR ภายใต้ลัทธิ “Brezhnev”^๔ ที่ยืนยันสิทธิของสหภาพโซเวียตในการแทรกแซงกิจการของประเทศคอมมิวนิสต์ต่าง ๆ เพื่อเสริมสร้างลัทธิคอมมิวนิสต์ อันเป็นนโยบายต่างประเทศของโซเวียตระหว่างบรรดาระัฐสังคมนิยมในยุคสงครามเย็น (Cold War) ซึ่งในทางการเมืองการปกครองยังคงใช้ระบอบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับที่ผ่านมา มีเพียงการปรับเปลี่ยนโครงสร้างอำนาจหน้าที่ขององค์กรทางการเมืองบางองค์กรเท่านั้น จนกระทั่งในยุคของประธานาธิบดีมิคาอิล กอร์บาชอฟ (Mikhail Gorbachev) ซึ่งดำรงตำแหน่งเลขาธิการพรรคคอมมิวนิสต์ด้วยในช่วงปี ค.ศ. ๑๙๘๙ ถึง ค.ศ. ๑๙๙๑ ได้ประกาศนโยบาย “Perestroika” และ นโยบาย “Glasnost” เปิดกว้างเสรีทางเศรษฐกิจการค้าและโครงสร้างใหม่ของประเทศ ให้สิทธิเสรีภาพแก่บุคคลและประชาชนมากขึ้น เปิดโอกาสให้มีการชำระสะสางประวัติศาสตร์ของประเทศได้ นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ที่พรรคคอมมิวนิสต์แห่งสหภาพโซเวียตไม่สามารถควบคุมระบบเศรษฐกิจของประเทศได้เช่นเดิมเหมือนในอดีต ทั้งสองนโยบายจึงเป็นการผลักดันให้มีการปรับโครงสร้างทางเศรษฐกิจและการเมืองไปสู่การเปิดกว้างแบบเสรีของสหภาพโซเวียต ซึ่งภายหลัต่อมา นายกอร์บาชอฟได้ลาออกจากตำแหน่งหลังจากมีความพยายามรัฐประหารโดยกลุ่มที่ไม่เห็นด้วยกับนโยบายของเขา ผู้ที่ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีต่อจากนั้นคือ นายบอริส เยลต์ซิน (Boris Yeltsin) ได้เกิดปัญหาการแบ่งแยกดินแดนและประกาศเอกราชของดินแดนสาธารณรัฐที่เคยอยู่ในปกครองโดยแยกออกเป็น ๑๕ ประเทศ^๕ และนำไปสู่การล่มสลายของสหภาพโซเวียต อีกทั้งวิกฤตการณ์ทางการเงินและระบบเศรษฐกิจในช่วง ค.ศ. ๑๙๙๒ ถึง ค.ศ. ๑๙๙๓ เกิดความขัดแย้งอย่างรุนแรงระหว่างประธานาธิบดีเยลต์ซินกับสภาสูงสุดแห่งโซเวียต

^๔ “Brezhnev Doctrine” ลัทธิหรือหลักคำสอนที่อธิบายโดย เลโอนิด อิลิช เบรจเนฟ (Leonid Ilyich Brezhnev) เลขาธิการกลางคณะกรรมการกลางของพรรคคอมมิวนิสต์แห่งสหภาพโซเวียตและประธานคณะผู้บริหารสูงสุดแห่งสภาโซเวียตสูงสุดแห่งสหภาพโซเวียต (สภาเปรซีเดียม) ที่ประกาศในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๖๘ ยืนยันสิทธิของสหภาพโซเวียตในการแทรกแซงกิจการของประเทศคอมมิวนิสต์เพื่อเสริมสร้างลัทธิคอมมิวนิสต์. Retrieved 9 January 2023 from <https://www.britannica.com/event/Brezhnev-Doctrine>.

^๕ แยกเป็น ๑๕ ประเทศ ได้แก่ ๑. รัสเซีย ๒. มอลโดวา ๓. เบลารุส ๔. ยูเครน ๕. อาร์เมเนีย ๖. อาเซอร์ไบจาน ๗. จอร์เจีย ๘. คาซัคสถาน ๙. อุซเบกิสถาน ๑๐. เติร์กเมนิสถาน ๑๑. คีร์กีซสถาน ๑๒. ทาจิกิสถาน ๑๓. ลัตเวีย ๑๔. เอสโตเนีย และ ๑๕. ลิทัวเนีย.

ประธานาธิบดีจึงประกาศยุบสภาสูงสุดแห่งโซเวียตและนำไปสู่การร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในปี ค.ศ. ๑๙๙๓ ภายใต้ชื่อสหพันธรัฐรัสเซีย^๖ สหพันธรัฐรัสเซียประกอบด้วย ๒๒ สาธารณรัฐ (Respublika) ๙ ดินแดน (Krays) ๔๖ แคว้น (Oblasts) ๓ นครสหพันธ์ (Cities of federal significance) ๑ แคว้นปกครองตนเอง (An autonomous oblast) และ ๔ เขตปกครองตนเอง (Autonomous okrugs)^๗

จากประวัติศาสตร์ของสหภาพโซเวียตมาสู่การเป็นสหพันธรัฐรัสเซียนั้น จะพบว่ารัสเซียเริ่มใช้ระบบรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรภายหลังการสิ้นสุดของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งในยุคที่เป็นสหภาพโซเวียตนั้นมีรัฐธรรมนูญด้วยกัน ๔ ฉบับ และในยุคที่เป็นสหพันธรัฐรัสเซียจนถึงปัจจุบัน มีรัฐธรรมนูญ ๑ ฉบับที่ยังคงใช้อยู่ในปัจจุบัน ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มแล้ว ๔ ครั้ง ล่าสุดคือในปี ค.ศ. ๒๐๒๐ ที่มีการวิพากษ์วิจารณ์กันมากว่าเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อเอื้อต่อนายวลาดิมีร์ ปูติน (Vladimir Putin) ให้สามารถลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีได้อีกในสมัยหน้า หลังจากหมดวาระลง^๘ ทั้งนี้ ข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ผ่านการเห็นชอบจากรัฐสภาและก่อนที่จะมีการนำไปให้ประชาชนลงประชามติในเดือนกรกฎาคม

^๖ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ สวัสดิ์ ศรีลัมพ์. การปกครองและรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐรัสเซีย. วารสารร่มพญักษ์, ปีที่ ๒๑ ฉบับที่ ๓ (มิถุนายน – กันยายน ๒๕๕๖). น.๑-๓๑. ชูชีวรรณ ตมิศานนท์. กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย : ศึกษากรณีการควบคุมและตรวจสอบอำนาจรัฐและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ. วารสารกฎหมาย, ปีที่ ๘ ฉบับที่ ๑๖ (กรกฎาคม - ธันวาคม ๒๕๕๘). น.๓๗-๗๐.

^๗ The Constitution of The Russian Federation 1993 (with amendments)

Article 5

1. The Russian Federation shall consist of republics, krays, oblasts, cities of federal significance, an autonomous oblast and autonomous okrugs, which shall have equal rights as constituent entities of the Russian Federation.

.....

and article 65 no.1. (รายชื่อสาธารณรัฐ ดินแดน และเขตปกครองต่าง ๆ ที่ประกอบขึ้นเป็นสหพันธรัฐรัสเซีย)

^๘ นายวลาดิมีร์ ปูติน (Vladimir Putin) ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีมายาวนานรวม ๔ สมัยและหมดวาระลงในปี ค.ศ.๒๐๒๔ ได้แก่ สมัยแรก ปี ค.ศ. ๒๐๐๐ ถึง ค.ศ. ๒๐๐๔ สมัยที่สอง ปี ค.ศ. ๒๐๐๔ ถึง ค.ศ. ๒๐๐๘ (เดิมรัฐธรรมนูญกำหนดวาระละ ๔ ปี) และได้มีการคั่นเวลาโดยการไปดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี เนื่องจากดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีติดกันได้ไม่เกิน ๒ วาระ ต่อมาสมัยที่สาม ปี ค.ศ. ๒๐๑๒ ถึง ค.ศ. ๒๐๑๘ และสมัยที่สี่ ปี ค.ศ. ๒๐๑๘ ถึง ค.ศ. ๒๐๒๔ (รัฐธรรมนูญกำหนดวาระละ ๖ ปี) Retrieved 2 April 2021 from <http://en.kremlin.ru/>. ซึ่งหากนายวลาดิมีร์ ปูตินได้รับเลือกตั้งอีกก็มีโอกาสดำรงตำแหน่งได้อีก ๒ สมัย (๑๒ ปี) คือจนถึง ค.ศ. ๒๐๓๖.

ค.ศ. ๒๐๒๐ ได้มีการเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย (The Constitutional Court of Russian Federation) พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้รับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวเมื่อเดือนมีนาคม ค.ศ. ๒๐๒๐ ก็มีทั้งฝ่ายที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย และเป็นประเด็นวิพากษ์ทางการเมืองเกี่ยวกับการเอื้อต่อวาระของการดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีของนายวลาดิมีร์ ปูติน ดังที่กล่าวข้างต้น จึงเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซียเป็นองค์กรสำคัญองค์กรหนึ่งในทางการเมืองการปกครองของรัสเซีย ที่ต้องทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาททางการเมืองและต้องเผชิญกับความขัดแย้งทางการเมืองอยู่เสมอ

ดังนั้น เพื่อให้เข้าใจที่มา พัฒนาการ และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซียที่ทำหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและของการกระทำขององค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยต่าง ๆ ในระบบรัฐธรรมนูญของรัสเซียนั้นสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

๖.๑ พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญรัสเซีย

แนวคิดในการจัดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือคำในภาษาอังกฤษที่มีการกล่าวถึงหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวซึ่งมีการใช้หลายคำว่า “Constitutional control” หรือ “Constitutional Supervision” หรือ “Constitutional Review” สำหรับรัสเซียมีแนวคิดในการจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ดังกล่าวนี้ขึ้นนับตั้งแต่ในช่วงที่เป็นสหภาพโซเวียต (USSR) จนถึงปัจจุบันซึ่งเป็นสหพันธรัฐรัสเซียโดยมีพัฒนาการแยกพิจารณาเป็น ๓ ช่วงดังนี้

๖.๑.๑ คณะกรรมการกำกับดูแลรัฐธรรมนูญแห่งสหภาพโซเวียต (The USSR Constitutional Supervision Committee) ช่วง ค.ศ. ๑๙๘๘ ถึง ค.ศ. ๑๙๙๑^๙

สหภาพโซเวียตภายใต้ระบบสหพันธ์ที่ประกอบด้วยรัฐอธิปไตย ๑๕ สาธารณรัฐ ซึ่งในแต่ละสาธารณรัฐนั้นต่างก็มีรัฐบาลและผู้แทนราษฎรของตนเอง โดยมี

^๙ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ Thorson, C. Politics, Judicial Review, and the Russian Constitutional Court (St.Antony’s Series). 1st ed. Palgrave Macmillan. 2012. pp. 9-11, Trochev, Alexei. Judging Russia: The Role of the Constitutional Court in Russian Politics 1990–2006. Cambridge University Press: Reissue edition. 2011. pp.55-61.

รัฐบาลกลางโซเวียตที่กรุงมอสโกอันมีโครงสร้างอำนาจประกอบด้วยผู้นำระดับสูงฝ่ายบริหารและพรรคคอมมิวนิสต์ในทางปฏิบัติผู้มีอำนาจสูงสุดคือพรรคคอมมิวนิสต์และคณะกรรมการบริหารพรรคคอมมิวนิสต์ (Politburo) ช่วงต้นปี ค.ศ. ๑๙๘๘ มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและเริ่มใช้ระบบสองสภา ประกอบด้วย สภาผู้แทนราษฎร (The Congress of People's deputies) และสภาสูงแห่งโซเวียต (The Supreme Soviet) ทำให้สมาชิกฝ่ายนิติบัญญัติเริ่มเป็นอิสระจากพรรคคอมมิวนิสต์เพราะมาจากการเลือกตั้งจากประชาชน โดยเฉพาะสมาชิกในส่วนของสภาผู้แทนราษฎรซึ่งในขณะนั้นประธานาธิบดีก็อร์บาชอฟดำรงตำแหน่งทั้งประธานฝ่ายนิติบัญญัติในรูปแบบใหม่ของสหภาพโซเวียตและยังคงเป็นเลขาธิการพรรคคอมมิวนิสต์อีกด้วย และในช่วงปลายปี ค.ศ. ๑๙๘๘ มีแนวคิดในการจัดตั้งองค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก โดยจัดตั้งในรูปของคณะกรรมการกำกับดูแลรัฐธรรมนูญแห่งสหภาพโซเวียต (The USSR Constitutional Supervision Committee : CSC) มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และตัดสินข้อพิพาทระหว่างประธานาธิบดีสหภาพโซเวียตและผู้นำสูงสุดของส่วนกลางในมอสโกกับผู้นำทางการเมืองใน ๑๕ สาธารณรัฐ ซึ่งต่อมาในช่วงต้นปี ค.ศ. ๑๙๙๐ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอีกครั้ง ได้มีการก่อตั้งสำนักงานหรือทำเนียบประธานาธิบดีแห่งสหภาพโซเวียต (The Office of USSR President) ส่วน ประธานาธิบดีนั้นยังไม่ได้กำหนดให้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงโดยประชาชน แต่มาจากการเลือกตั้งทางอ้อมโดยสภาผู้แทนราษฎร

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการกำกับดูแลรัฐธรรมนูญแห่งสหภาพโซเวียต หรือ CSC เริ่มปฏิบัติหน้าที่ในช่วงกลางปี ค.ศ. ๑๙๙๐ ภายหลังจากที่สภาสูงแห่งโซเวียตได้คัดเลือกสมาชิกของ CSC จากตัวแทนสาธารณรัฐต่าง ๆ ในสหภาพและจากแคว้นต่าง ๆ ของสหภาพโซเวียต และได้รับการเห็นชอบจากผู้นำแห่งพรรคคอมมิวนิสต์ มีข้อน่าสังเกตว่าผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการส่วนใหญ่เป็นศาสตราจารย์ทางกฎหมายที่หลายฝ่ายเห็นว่าน่าจะเป็นอิสระจากระบบการเมืองและสามารถใช้หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายระหว่างประเทศในการปฏิบัติหน้าที่ อีกทั้งประธานคณะกรรมการคนแรก^{๑๐} ในขณะนั้นได้แสดงทัศนะว่า CSC ควรหลีกเลี่ยงจากเรื่อง

^{๑๐} นาย Sergei Alekseev, โปรตดู Trochev, Alexei. Judging Russia., ibid., p.60.

ทางการเมือง ความเป็นไปที่เรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของบุคคล การปฏิบัติหน้าที่ของ CSC ในการเป็นองค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จะพบว่ามียุทธศาสตร์ไม่มากนัก ได้ยุติบทบาทลงด้วยตนเองในช่วงปลายปี ค.ศ. ๑๙๙๑ ซึ่งมีการกล่าวกันว่า การออกแบบองค์กรที่มาทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสหภาพโซเวียตเป็นครั้งแรกนั้น ค่อนข้างเป็นองค์กรที่อ่อนแอ ได้ชื่อว่าเป็นเสมือนเพียงผู้ช่วยของฝ่ายนิติบัญญัติ (assistant to the legislature) เท่านั้น ด้วยเหตุนี้เองจึงเริ่มมีแนวคิดว่าการจะออกแบบให้เป็นองค์กรพิทักษ์รัฐธรรมนูญที่มีอำนาจที่เข้มแข็งมากขึ้นอาจจะต้องใช้รูปแบบเป็นองค์กรตุลาการ^{๑๑}

๖.๑.๒ ศาลรัฐธรรมนูญรัสเซีย (The First Russian Constitutional Court) ช่วง ค.ศ. ๑๙๙๑ ถึง ค.ศ. ๑๙๙๓^{๑๒}

ภายหลังจากการแบ่งแยกดินแดนและประกาศเอกราชของดินแดนสาธารณรัฐที่เคยอยู่ในปกครองของสหภาพโซเวียตและนำไปสู่การล่มสลายของสหภาพโซเวียต ในช่วงกลางปี ค.ศ. ๑๙๙๑ นายบอริส เยลต์ซิน ชนะการเลือกตั้งจากประชาชนและได้เป็นประธานาธิบดีแห่ง RSFSR (The Russian Soviet Federated Socialist Republic) อันเป็นการเลือกตั้งประธานาธิบดีโดยตรงจากประชาชนเป็นครั้งแรก ในขณะนั้นระบบโซเวียตจากที่ในอดีตเคยมีการครองอำนาจสูงสุดโดยองค์กรระดับสูงที่ส่วนกลางแห่งมอสโก ค่อย ๆ กลายเป็นการให้มีสถาบันทางการเมืองหลายสถาบัน พัฒนาการดังกล่าวมีลักษณะคล้ายกับการนำไปสู่ระบอบประชาธิปไตยรูปแบบรัฐสภา สำนักประธานาธิบดีกลายมาเป็นฝ่ายบริหารและมีคณะรัฐมนตรีขับเคลื่อนงานบริหาร แต่ในระยะเริ่มแรกอำนาจฝ่ายบริหารยังไม่ค่อยชัดเจนตามรัฐธรรมนูญ

สำหรับองค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ได้จัดตั้งในรูปแบบองค์กรตุลาการเป็นศาลรัฐธรรมนูญรัสเซีย นั้น แท้จริงแล้วมีการขับเคลื่อนแนวคิดนี้ ตั้งแต่ที่ยังมีคณะกรรมการกำกับดูแลรัฐธรรมนูญแห่งสหภาพโซเวียต หรือ CSC

^{๑๑} *Ibid.*, p.61.

^{๑๒} ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ *Ibid.*, pp. 61-72 and Thorson, C. Politics, Judicial Review, and the Russian Constitutional Court. *ibid.*, pp.9-11.

ทำหน้าที่ดังกล่าวนี้อยู่ โดยเริ่มจากการที่สภาสูงแห่งโซเวียตได้อ้างถึงการจัดตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญรัสเซีย (Russian Constitutional Court : RCC) เป็นครั้งแรก ในระเบียบของสภาสูงในช่วงเดือนตุลาคม ค.ศ. ๑๙๙๐ และหลังจากนั้นไม่นาน ช่วงปลายปีได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อเปิดช่องให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ รัสเซีย นำไปสู่การยกร่างกฎหมาย RCC เสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภาสูง ในช่วงต้นปี ค.ศ. ๑๙๙๑ และกฎหมาย RCC ผ่านความเห็นชอบจากสภาสูง ในช่วงกลางปีเดียวกันนั้น และเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรในการพิจารณาให้ความเห็นชอบ มีประเด็นที่ทั้งสองสภายุทธหลังจากที่ถกเถียงกันกลับไปมา ก็ยินยอมให้ RCC มีอำนาจในการพิจารณากฎหมายที่ประกาศบังคับใช้แล้ว อีกทั้งประเด็นเรื่องโทษ ของผู้ที่ฝ่าฝืนคำตัดสินของ RCC ก็ถูกยกขึ้นพิจารณาแต่ก็ยังหาข้อยุติไม่ได้ ซึ่งในช่วงเดือนเมษายน ค.ศ. ๑๙๙๒ ได้มีการเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพื่อที่จะเพิ่มอำนาจให้ RCC ในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐ และอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายพรรคการเมืองและ กฎหมายท้องถิ่น อีกทั้งอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฤษฎีกา ที่เสนอโดยประธานาธิบดี ก่อนที่สภาสูงจะพิจารณา ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญที่ได้ถูกก่อตั้ง และเริ่มปฏิบัติหน้าที่ในช่วงปลาย ค.ศ. ๑๙๙๑ นั้น ก็ได้ทำหน้าที่แก้ไขปัญหาคัดแย้งระหว่างสถาบันทางการเมืองอยู่บ่อยครั้งในช่วงที่ระบบการเมืองของรัสเซีย ยังไม่นิ่งหรือยังไม่ลงตัว

อย่างไรก็ตาม ได้เกิดความวุ่นวายและขัดแย้งทางการเมืองอันเกิดจากการใช้โครงสร้างรัฐสภาในรูปแบบเก่ากับฝ่ายบริหารในรูปแบบใหม่ จนเกิดความขัดแย้งกันอยู่เสมอ กล่าวคือ ประธานาธิบดีมีอำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะ อำนาจในการออกกฤษฎีกา จนเกิดเป็นความขัดแย้งกับรัฐสภาในอำนาจออกกฎหมาย เกิดการเผชิญหน้ากันจนนำไปสู่การนองเลือดในเดือนตุลาคม ค.ศ. ๑๙๙๓ และเป็นผล ให้ประธานาธิบดีเเลต์ซินและฝ่ายนิติบัญญัติบางส่วนที่เป็นสมาชิกพรรคคอมมิวนิสต์ต่อต้านการมีอำนาจมากของศาลรัฐธรรมนูญ อีกทั้งต้องการจะรักษาความมีอำนาจ สูงสุดในกระบวนการนิติบัญญัติเอาไว้และไม่ต้องการให้มีการตรวจสอบความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของพวกเขา ดังนั้น ประธานาธิบดีเเลต์ซิน จึงได้ให้มีการชะลอการปฏิบัติหน้าที่ของ RCC และเสนอให้ฝ่ายโอนอำนาจตรวจสอบความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญไปเป็นอำนาจของศาลฎีกาหรือศาลสูงสุดแห่งรัสเซีย

๖.๑.๓ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย (The Second Russian Constitutional Court) ช่วง ค.ศ. ๑๙๙๓ ถึง ปัจจุบัน

ภายหลังจากเหตุการณ์ความขัดแย้งที่ยืดเยื้อ อีกทั้งวิกฤตการณ์ทางการเงิน และระบบเศรษฐกิจในช่วง ค.ศ. ๑๙๙๒ ถึง ค.ศ. ๑๙๙๓ เกิดความขัดแย้งอย่างรุนแรงระหว่างประธานาธิบดีเยลต์ซินกับสภาสูงสุดแห่งโซเวียต ประธานาธิบดีจึงประกาศยุบสภาสูงสุดแห่งโซเวียตและนำไปสู่การร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในปี ค.ศ. ๑๙๙๓ ภายใต้ชื่อสหพันธรัฐรัสเซีย รัฐธรรมนูญประกาศใช้ในเดือนธันวาคม ค.ศ. ๑๙๙๓ แม้วก่อนหน้านั้นประธานาธิบดีเยลต์ซินจะได้มีการเสนอให้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของศาลสูงรัสเซียก็ตาม แต่ท้ายที่สุดสภาร่างรัฐธรรมนูญได้คงไว้ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ แยกต่างหากจากศาลฎีกาหรือศาลสูงรัสเซีย รัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๙๓ ได้ก่อตั้งระบบกึ่งประธานาธิบดีกึ่งรัฐสภาที่ประธานาธิบดีมีอำนาจทางการเมืองมาก ใช้ระบบสองสภาประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎร (The State Duma) และสภาแห่งสหพันธ์หรือสภาสูง (The Council of Federation)

เป็นที่น่าสังเกตว่าศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๙๓ นี้ถูกคาดหวังให้มาทำหน้าที่ในการตีความชี้ขาดข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่กำกับดูแลรูปแบบความสัมพันธ์ใหม่ของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๙๓ และมีการออกธรรมนูญแห่งสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย ค.ศ. ๑๙๙๔^{๑๓} ดังจะได้กล่าวรายละเอียดในส่วนต่อไป

การเกิดใหม่ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นครั้งที่สองนี้ เมื่อได้มีการขับเคลื่อนบทบาทภายใต้อำนาจหน้าที่ที่มีความชัดเจนมากขึ้นจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๙๓ และกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย ค.ศ. ๑๙๙๔ ส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญรัสเซียมีความมั่นคงมากขึ้น ซึ่งอาจเป็นผลจากรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๙๓ เป็นรัฐธรรมนูญที่กำหนดกระบวนการแก้ไขได้โดยยาก และระบบกึ่งประธานาธิบดีกึ่งรัฐสภาที่นำมาใช้สร้างเสถียรภาพในทางการเมืองมากกว่าในอดีตที่ผ่านมา

^{๑๓} Federal Constitutional Law «On the Constitutional Court of the Russian Federation» (21 July 1994 no. 1 ФКЗ) 18th amendment on 1 July 2021 (latest amendment). Retrieved 2 April 2021 from <http://www.ksrf.ru/en/Info/LegalBases/FCL/Documents/FCL.pdf>.

ฝ่ายการเมืองทั้งประธานาธิบดีและสมาชิกทั้งสองสภามีแนวโน้มไปในทิศทางของการรักษาโครงสร้างทางการเมืองแบบที่รัฐธรรมนูญใหม่กำหนด ส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญรัสเซียมีความมั่นคงตามไปด้วย อีกทั้งมีบทบาทเป็นกรรมการกลางผู้แก้ไขปัญหาความขัดแย้งทางการเมืองและหลายครั้งสามารถนำไปสู่การประนีประนอมระหว่างคู่กรณีทางการเมือง ตลอดจนมีบทบาทเป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ ทำให้เกิดความสมดุลระหว่างฝ่ายการเมืองและการคงอยู่ของศาลรัฐธรรมนูญ^{๑๔}

๖.๒ รัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย ค.ศ. ๑๙๙๓ ได้รับรองการมีองค์กรศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐในหมวดว่าด้วยอำนาจตุลาการและการดำเนินคดี (หมวด ๗) โดยรัฐธรรมนูญมีการกำหนดโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐชัดเจนและมีข้อสังเกตว่ามีการเปลี่ยนแปลงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจากเดิมเมื่อครั้งก่อตั้งครั้งแรกในสมัยที่สหภาพโซเวียตยังไม่ล่มสลาย (ค.ศ. ๑๙๙๑) ซึ่งในขณะนั้นศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจริเริ่มการตรวจสอบในทางรัฐธรรมนูญได้เอง อีกทั้งมีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำของพรรคการเมืองหรือของเจ้าหน้าที่รัฐ แต่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย ค.ศ. ๑๙๙๓ กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบที่จำกัดลง ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถริเริ่มเรื่องได้เอง ต้องมีการร้องขอจากองค์กรที่กำหนดตามรัฐธรรมนูญ อาทิ ประธานาธิบดี สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด รัฐบาลแห่งสหพันธรัฐ ศาลฎีกา ฯลฯ ทั้งนี้ ในปีถัดมา ค.ศ. ๑๙๙๔ ก็ได้มีการออกธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย ค.ศ. ๑๙๙๔ ประกาศใช้เมื่อวันที่ ๑ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๙๔ ที่มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ ตลอดจนวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ

สำหรับปัจจุบันการจัดโครงสร้างขององค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย ตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๙๓ และที่แก้ไขเพิ่มเติมจนถึง ค.ศ. ๒๐๒๐ นั้น ได้กำหนดให้มีศาลต่าง ๆ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย ศาลสูงแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย (The Supreme Court of the Russian Federation)

^{๑๔} ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ Thorson, C. Politics, Judicial Review, and the Russian Constitutional Court. *ibid.*, pp.156-160.

ศาลยุติธรรมแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย (Federal courts of general jurisdiction) ศาลพาณิชย์ (Commercial courts) และศาลท้องถิ่น (Justices of the peace of the constituent entities of the Russian Federation)^{๑๔} โดยที่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเมื่อ ค.ศ. ๒๐๒๐ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย ได้แก่ การลดจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ และอำนาจประธานาธิบดีในการริเริ่มเสนอรัฐสภาแห่งสหพันธ์ให้ถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกรณีประพฤติผิดจริยธรรมอันนำไปสู่การเสื่อมเสียเกียรติและศักดิ์ศรีของตุลาการ และอำนาจประธานาธิบดีในการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนลงนามประกาศบังคับใช้ ดังจะได้กล่าวรายละเอียดในส่วนต่อไป

๖.๓ ศาลรัฐธรรมนูญกับการจัดโครงสร้างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซียเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย โดยถูกออกแบบและจัดวางให้อยู่ในส่วนหนึ่งของหมวดองค์กรตุลาการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ โดยมีอำนาจหน้าที่ที่สัมพันธ์กับองค์กรอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญ แยกพิจารณาได้ดังนี้

๖.๓.๑ ศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรทางการเมือง (รัฐสภาและรัฐบาล)

๖.๓.๑.๑ ศาลรัฐธรรมนูญกับรัฐสภา (The Federal Assembly)

(๑) ศาลรัฐธรรมนูญกับสภาแห่งสหพันธ์หรือสภาสูง (The Council of Federation) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้รับการแต่งตั้งโดยสภาแห่งสหพันธ์ (สภาสูง) โดยการเลือกจากรายชื่อที่เสนอโดยของประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ สภาสูงมีอำนาจถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามการเสนอ

^{๑๔} The Constitution of The Russian Federation 1993 (with amendments)

Chapter 7 Judicial Authority and Public Prosecution

Article 118 (3) The judicial system in the Russian Federation shall be established by the Constitution of the Russian Federation and federal constitutional law. The judicial system of the Russian Federation shall be comprised of the Constitutional Court of the Russian Federation, the Supreme Court of the Russian Federation, federal courts of general jurisdiction, commercial courts, and justices of the peace of the constituent entities of the Russian Federation. The creation of extraordinary courts shall not be permitted.

ของประธานาธิบดี^{๑๖} สภาสูงมีอำนาจริเริ่มร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของธรรมนูญแห่งสหพันธ์ กฎหมายแห่งสหพันธ์ รัฐธรรมนูญและกฎหมายต่าง ๆ ของบรรดาสาธารณรัฐ ข้อตกลงระหว่างประเทศ^{๑๗}

^{๑๖} The Constitution of The Russian Federation 1993 (with amendments).

Article 102

1. The following shall be within the jurisdiction of the Council of Federation:

.....

k) termination upon proposition of the President of the Russian Federation in accordance with the federal constitutional law of powers of the President of the Constitutional Court of the Russian Federation, the Vice-president of the Constitutional Court of the Russian Federation and the judges of the Constitutional Court of the Russian Federation, ...

^{๑๗} The Constitution of The Russian Federation 1993 (with amendments)

Article 125

.....

2. The Constitutional Court of the Russian Federation, at the request of the President of the Russian Federation, the Council of Federation, the State Duma, one fifth of senators of the Russian Federation or of the deputies of the State Duma, the Government of the Russian Federation, the Supreme Court of the Russian Federation, and bodies of legislative and executive power of constituent entities of the Russian Federation, shall decide cases on conformity to the Constitution of the Russian Federation of:

a) federal constitutional laws, federal laws, normative acts of the President of the Russian Federation, the Council of Federation, the State Duma, the Government of the Russian Federation;

b) constitutions of republics, charters as well as laws and other normative acts of constituent entities of the Russian Federation adopted on issues under the jurisdiction of bodies of State power of the Russian Federation and under the joint jurisdiction of bodies of State power of the Russian Federation and bodies of State power of constituent entities of the Russian Federation;

c) treaties between bodies of State power of the Russian Federation and bodies of State power of constituent entities of the Russian Federation, treaties between bodies of State power of constituent entities of the Russian Federation;

d) international treaties of the Russian Federation pending their entry into force.

ตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ^{๑๘} ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาข้อกล่าวหา ประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐกระทำผิดฐานกบฏหรืออาชญากรรมร้ายแรง^{๑๙}

(๒) ศาลรัฐธรรมนูญกับสภาผู้แทนราษฎร (The State Duma) สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจในการริเริ่มร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณา ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของธรรมเนียมแห่งสหพันธ์ กฎหมายแห่งสหพันธ์ รัฐธรรมนูญและกฎหมายต่าง ๆ ของบรรดาสาธารณรัฐ ข้อตกลงระหว่างประเทศ ตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ^{๒๐}

๖.๓.๑.๒ ศาลรัฐธรรมนูญกับฝ่ายบริหาร

(๑) ศาลรัฐธรรมนูญกับประธานาธิบดี ประธานาธิบดี เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการเสนอรายชื่อบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง ประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ เสนอต่อสภาสูงเพื่อแต่งตั้งโดยการคัดเลือกจากรายชื่อที่เสนอ

^{๑๘} The Constitution of The Russian Federation 1993 (with amendments).

Article 125

.....

5. The Constitutional Court of the Russian Federation, upon request of the President of the Russian Federation, the Council of Federation, the State Duma, the Government of the Russian Federation, and legislative authorities of constituent entities of the Russian Federation, shall provide interpretation of the Constitution of the Russian Federation.

^{๑๙} The Constitution of The Russian Federation 1993 (with amendments).

Article 125

.....

7. The Constitutional Court of the Russian Federation, upon request of the Council of Federation, shall issue a resolution on the observation of the established procedure for bringing charges of treason or of other grave crimes against the President of the Russian Federation or the President of the Russian Federation who has ceased to exercise his (her) powers.

^{๒๐} Article 125 no.2 and no.5. of the Constitution of the Russian Federation 1993 (with amendments).

โดยประธานาธิบดี^{๒๑} อีกทั้งมีอำนาจเสนอต่อสภาสูงเพื่อให้ถอดถอนจากตำแหน่งซึ่งประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่มีการประพฤติผิดจริยธรรมอันนำไปสู่การเสื่อมเสียเกียรติและศักดิ์ศรีของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ^{๒๒} ประธานาธิบดีมีอำนาจในการริเริ่มร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของธรรมนูญแห่งสหพันธ์ กฎหมายแห่งสหพันธ์ รัฐธรรมนูญและกฎหมายต่าง ๆ ของบรรดาสาธารณรัฐ ข้อตกลงระหว่างประเทศ และตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ^{๒๓}

(๒) ศาลรัฐธรรมนูญกับคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีมีอำนาจในการริเริ่มร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของธรรมนูญแห่งสหพันธ์ กฎหมายแห่งสหพันธ์ รัฐธรรมนูญและกฎหมายต่าง ๆ ของบรรดาสาธารณรัฐ ข้อตกลงระหว่างประเทศ ตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ^{๒๔}

^{๒๑} The Constitution of The Russian Federation 1993 (with amendments).

Article 83 The President of the Russian Federation:

.....

f) shall present to the Council of Federation candidates for the posts of the President of the Constitutional Court of the Russian Federation, Vice-President of the Constitutional Court of the Russian Federation and the judges of the Constitutional Court of the Russian Federation, ...

^{๒๒} The Constitution of The Russian Federation 1993 (with amendments).

Article 83 The President of the Russian Federation:

.....

f3) shall bring to the Council of Federation the proposition to terminate in accordance with the federal constitutional law the powers of the President of the Constitutional Court of the Russian Federation, the Vice-president of the Constitutional Court of the Russian Federation and the judges of the Constitutional Court of the Russian Federation, ... in the event of them committing a violation tarnishing the honour and dignity of judge, ...

^{๒๓} Article 125 no.2 and no.5. of the Constitution of the Russian Federation 1993 (with amendments).

^{๒๔} *Ibid.*

๖.๓.๒ ศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่น

ระบบศาลในระดับสหพันธรัฐรัสเซียประกอบด้วย ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ และศาลสูงแห่งสหพันธรัฐ แยกพิจารณาได้ดังนี้^{๒๕}

๖.๓.๒.๑. ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย (The Constitutional Court of the Russian Federation) เป็นศาลสูงสุดระดับสหพันธ์ที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลรัฐธรรมนูญ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อปกป้องหลักการพื้นฐานของระบบรัฐธรรมนูญ สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์และพลเมือง เพื่อยืนยันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซียที่มีเหนือดินแดนทั้งหมดของสหพันธรัฐรัสเซีย และหน้าที่อื่น ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน ๑๑ คน ดังจะกล่าวรายละเอียดของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐในส่วนต่อไป

๖.๓.๒.๒ ศาลฎีกาแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย (The Supreme Court of the Russian Federation) เป็นศาลสูงสุดระดับสหพันธ์ที่ประกอบด้วยศาลต่าง ๆ ในสังกัด ได้แก่ ศาลยุติธรรมแห่งสหพันธรัฐ ศาลพาณิชย์ ศาลท้องถิ่น ศาลทหาร ศาลชำนาญพิเศษต่าง ๆ ซึ่งมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาแยกเป็น^{๒๖}

(๑) คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณา

(๑.๑) อำนาจในการพิจารณาคดีทั่วไป ได้แก่ คดีแพ่ง คดีอาญา และคดีปกครอง รวมถึงคดีการเมือง^{๒๗} โดยศาลที่อยู่ในระดับรองลงมาจาก

^{๒๕} เดิมในอดีตประกอบด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ ศาลฎีกาหรือศาลสูงแห่งสหพันธรัฐ และศาลพาณิชย์สูงสุดแห่งสหพันธรัฐ แต่ในเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๕๖ (ค.ศ. ๒๐๑๔) มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับศาลฎีกาแห่งสหพันธรัฐและสำนักงานอัยการแห่งสหพันธรัฐ ให้รวมศาลพาณิชย์สูงสุดแห่งสหพันธรัฐเข้ากับศาลฎีกาแห่งสหพันธรัฐ เพื่อให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในการพิจารณาพิพากษาคดี, สำนักงานประธานศาลฎีกา. ระบบศาลของสหพันธรัฐรัสเซีย. เอกสารเนื่องในโอกาส H.E. Mr. Vyacheslav Lebedev ประธานศาลฎีกาแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย และคณะเดินทางเยือนประเทศไทยอย่างเป็นทางการ ระหว่างวันที่ ๑๐ – ๑๓ มีนาคม ๒๕๖๒. <https://opsc.coj.go.th/th/file/get/file/2019030645e1d4dfe51b953a5bf1f0c70705eea5105013.pdf> (เข้าถึงเมื่อ ๒ ตุลาคม ๒๕๖๔).

^{๒๖} สำนักงานประธานศาลฎีกา. ระบบศาลของสหพันธรัฐรัสเซีย. อ้างแล้ว.

^{๒๗} คดีการเมือง อาทิ คดีเกี่ยวกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ฯลฯ

ศาลฎีกาแห่งสหพันธ์ นอกจากจะมีระบบศาลทั่วประเทศทั้งถิ่น เขต และภูมิภาค หรือเมืองแล้ว ยังมีระบบศาลชำนาญพิเศษ ได้แก่ ศาลทหาร ภายใต้อำนาจในการพิจารณาคดีทั่วไปด้วย

(๑.๒) อำนาจในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับข้อพิพาททางเศรษฐกิจและทางพาณิชย์ โดยศาลที่อยู่ในระดับรองลงมาจากศาลฎีกาแห่งสหพันธ์ นอกจากจะมีระบบศาลทั่วประเทศศาลพาณิชย์ระดับเขต ศาลอุทธรณ์พาณิชย์ และศาลพาณิชย์ภาค ยังมีระบบศาลชำนาญพิเศษ ซึ่งได้แก่ ศาลทรัพย์สินทางปัญญา และศาลเมืองมอสโก

(๒) ระดับหน้าที่ของศาลฎีกาแห่งสหพันธ์รัสเซีย

(๒.๑) ในฐานะเป็นศาลชั้นต้นสำหรับการพิจารณาตีปกครองที่มีการกล่าวหาว่าประธานาธิบดี รัฐบาล คณะกรรมการการเลือกตั้ง และเจ้าหน้าที่ชั้นสูงของรัฐกระทำผิด และการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับข้อพิพาททางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกัน

(๒.๒) ในฐานะเป็นศาลอุทธรณ์ เพื่อตรวจสอบความถูกต้อง และชอบด้วยกฎหมายของคำพิพากษาศาลสูงสุดของรัฐ (มี ๘๓ เขตการปกครอง) และคำพิพากษาของศาลทหาร รวมไปถึงคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ชี้ขาดตัดสิน ในฐานะที่เป็นศาลชั้นต้น

(๒.๓) ในฐานะเป็นศาลชั้นที่สาม (Cassation) มีอำนาจพิจารณาการวินิจฉัยของคณะกรรมการบริหารของศาลสูงสุดของรัฐและศาลทหาร ได้แก่ ศาลทหารภาคและทหารเรือ (Military Court [level of military circuits/fleets]) และศาลทหารในฐานทัพ (Military Court [level of garrisons])

(๒.๔) ในฐานะเป็นศาลสูงสุด ทำหน้าที่ในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่างเรียงตามลำดับลดหลั่นกันลงไปในคดีทั่วไป ได้แก่ ศาลระดับภูมิภาค/เมือง (Regional Courts/ City Courts) ศาลระดับเขต (District Courts) และศาลท้องถิ่น (Justices of Peace of constituent entities) หรือในคดีพาณิชย์ ได้แก่ ศาลพาณิชย์ภาค (Commercial Courts of Circuits) ศาลอุทธรณ์พาณิชย์ (Appellate Commercial Courts) และศาลพาณิชย์ระดับรัฐ/เมือง (Commercial Courts of constituent entities) หรือในคดีพาณิชย์ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ ศาลเมืองมอสโก (Moscow City Court)

และศาลทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Rights Court) ทั้งนี้ ศาลฎีกาสามารถวินิจฉัยกลับหรือแก้ไขคำพิพากษาศาลล่างได้ หากเป็นกรณีที่คำพิพากษานั้นละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ หลักกฎหมายระหว่างประเทศ ประโยชน์สาธารณะ หรือแนวบรรทัดฐาน นอกจากนี้ยังมีอำนาจยกคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้หากพบว่า มีพยานหลักฐานใหม่หรือเพิกถอนพยานหลักฐานใหม่

(๓) คุณสมบัติของผู้พิพากษาโดยทั่วไป ผู้พิพากษาต้องเป็นพลเมืองของสหพันธรัฐรัสเซีย มีอายุไม่น้อยกว่า ๒๕ ปี มีความรู้และเรียนจบด้านกฎหมาย มีประสบการณ์การทำงานด้านกฎหมายไม่น้อยกว่า ๕ ปี และคนที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาจะต้องผ่านการสอบความรู้ทางด้านกฎหมายของกระทรวงยุติธรรมและจะต้องผ่านการตรวจสอบจากกรรมการด้านกฎหมาย รวมทั้งจะต้องได้รับการรับรองจากผู้พิพากษา นอกจากนี้บุคคลดังกล่าวนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากประธานาธิบดี ซึ่งภายหลังจากที่ได้รับความเห็นชอบจากประธานาธิบดีแล้วจะต้องทำงานเป็นเวลา ๓ ปีก่อนจึงจะเป็นผู้พิพากษาได้ นอกจากนี้ ผู้พิพากษาชั้นผู้บริหารระดับกลางต้องมีประสบการณ์ในด้านกฎหมายเป็นเวลาอย่างน้อย ๑๐ ปี และผู้พิพากษาชั้นผู้บริหารระดับกลางเป็นพลเมืองของสหพันธรัฐรัสเซีย อายุไม่น้อยกว่า ๓๐ ปี และผู้พิพากษาศาลฎีกาต้องเป็นพลเมืองของสหพันธรัฐรัสเซีย อายุไม่น้อยกว่า ๓๕ ปี

(๔) ศาลฎีกาแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย ประกอบด้วย ที่ประชุมใหญ่ ศาลฎีกา (The Plenary Session) คณะกรรมการบริหารศาลฎีกา (The Presidium) คณะกรรมการอุทธรณ์ (The Appellate Chamber) คณะกรรมการพิจารณาคดีปกครอง (The Judicial Chamber on Administrative Cases) คณะกรรมการพิจารณาคดีแพ่ง (The Judicial Chamber on Civil Cases) คณะกรรมการพิจารณาคดีอาญา (The Judicial Chamber on Criminal Cases) คณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาททางเศรษฐกิจ (The Judicial Chamber on Economic Disputes) คณะกรรมการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับทหาร (The Judicial Chamber on Cases of Military) และคณะกรรมการวินัย (The Disciplinary Chamber) โดยมีกรมศาลยุติธรรมในศาลฎีกาแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย (Judicial Department at the Supreme Court) มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับงานธุรการของศาล โดยมีคณะกรรมการหรือสำนักต่าง ๆ ดูแลรับผิดชอบงานตามหน้าที่ นอกจากนี้

การดำเนินงานในส่วนภูมิภาคมีแผนกของกรมศาลยุติธรรมประจำภาค (Regional Divisions of the Judicial Department) เป็นผู้รับผิดชอบ

โดยรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซียยังกำหนดให้บรรดาผู้พิพากษาของศาลต่าง ๆ แห่งสหพันธรัฐรัสเซียที่ก่อตั้งตามกฎหมายแห่งสหพันธรัฐต้องห้ามไม่ให้เปิดและมีบัญชีเงินฝากธนาคาร หรือเก็บทรัพย์สินในรูปเงินสดหรือของมีค่าในธนาคารต่างประเทศที่ตั้งอยู่นอกอาณาเขตของสหพันธรัฐรัสเซีย กฎหมายกลางแห่งสหพันธรัฐอาจกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมกับผู้พิพากษาศาลแห่งสหพันธรัฐรัสเซียได้^{๒๘}

๖.๔ ระบบของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับการศึกษาระบบของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซียนั้น สามารถแยกพิจารณาเป็นกรณีการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การจัดองค์กรภายใน และการจัดงบประมาณ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ และวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ อันมีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

๖.๔.๑ การได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

การเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีกรณีที่ต้องพิจารณาแยกเป็นการแต่งตั้ง ตลอดจนคุณสมบัติและวาระการดำรงตำแหน่งดังนี้

๖.๔.๑.๑ การแต่งตั้ง

รัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๙๓ และแก้ไขเพิ่มเติมจนถึง ค.ศ. ๒๐๒๒ กำหนดให้สภาสูงมีอำนาจในการแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ โดยคัดเลือกจากรายชื่อผู้สมควรได้รับแต่งตั้ง (Candidates) ที่เสนอโดยประธานาธิบดี (มาตรา 83 f)

^{๒๘} The Constitution of the Russian Federation 1993 (with amendments).

Article 119 The judges of the courts of the Russian Federation in order established by the federal law shall be forbidden from opening and having bank accounts (deposits), keeping cash assets and valuables in foreign banks situated outside the territory of the Russian Federation. Federal law may establish additional requirements for judges of the courts of the Russian Federation.

โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐนั้นประกอบด้วยตุลาการทั้งหมด ๑๑ คน ทั้งนี้ จำนวนดังกล่าวรวมประธานและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญด้วยแล้ว^{๒๙}

๖.๔.๑.๒ คุณสมบัติและวาระการดำรงตำแหน่ง

สำหรับคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีการกำหนดรายละเอียดในธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย ค.ศ. ๑๙๙๔ ที่แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ ๙ พฤศจิกายน ค.ศ. ๒๐๒๐ (no.5-ΦΚ3) ได้แก่บุคคลสัญชาติรัสเซีย อายุไม่ต่ำกว่า ๔๐ ปีบริบูรณ์ ณ วันที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้มีคุณธรรมจริยธรรมสูง สำเร็จการศึกษาระดับสูงทางด้านนิติศาสตร์และมีประสบการณ์การทำงานด้านกฎหมายไม่ต่ำกว่า ๑๕ ปี มีความรู้ความสามารถในระดับสูงที่เป็นที่ประจักษ์ในแวดวงกฎหมาย มีถิ่นพำนักถาวรในสหพันธรัฐรัสเซีย และไม่มีสัญชาติต่างชาติ หรือกรณีผู้มีสัญชาติรัสเซียที่มีใบอนุญาตมีถิ่นที่อยู่หรือเอกสารอื่นที่รับรองการมีถิ่นที่อยู่ในดินแดนของรัฐต่างประเทศ อาจได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซียได้^{๓๐}

^{๒๙} The Constitution of the Russian Federation 1993 (with amendments).
Article 125

1. The Constitutional Court of the Russian Federation is the highest judicial body of constitutional supervision in the Russian Federation, exercising judicial powers by way of administering constitutional justice with the aim to protect the basis of the constitutional system, basic human and civil rights and freedoms, ensuring supremacy and direct effect of the Constitution of the Russian Federation on the entire territory of the Russian Federation. The Constitutional Court shall consist of 11 judges, including the President of the Constitutional Court of the Russian Federation and his deputy.

^{๓๐} The Federal Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation 1994.

Article 8 Requirements for Candidate for the Office of the Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation

(As amended by the Federal Constitutional Law of 9 November 2020 no. 5-ΦΚ3)

A citizen of the Russian Federation who has by the day of the appointment attained forty years of age, of high moral character, who has higher juridical education and work experience in the legal profession of at least fifteen years, who possesses recognized high qualifications in the sphere of law, who permanently resides in the Russian Federation and has no foreign citizenship, residence permit or another document certifying the right of the citizen of the Russian Federation to have residence in the territory of a foreign state may be appointed the Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation.

นอกจากนี้ ธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย ค.ศ. ๑๙๙๔ ที่แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ ๒๙ กรกฎาคม ค.ศ. ๒๐๑๘ (no.1-ΦΚ3) กำหนดเรื่องวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซียไว้ว่าไม่มีกำหนด แต่มีการกำหนดให้พ้นจากตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเมื่ออายุครบ ๗๐ ปี โดยถือว่าเข้ารับตำแหน่งตั้งแต่วันที่ที่มีการสาบานตนและสิ้นสุดลงในวันสุดท้ายของเดือนที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นมียุครบ ๗๐ ปีบริบูรณ์ แต่ยังคงให้ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปหากยังมีคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นอยู่ จนกว่าจะทำคำตัดสินในคดีดังกล่าวแล้วเสร็จ อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวข้างต้นกำหนดว่าไม่ให้นำเรื่องเกณฑ์อายุในการพ้นจากตำแหน่งมาใช้กับผู้ดำรงตำแหน่งประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อีกทั้ง กำหนดให้รองประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งเมื่ออายุครบ ๗๖ ปีบริบูรณ์^{๓๑}

^{๓๑} The Federal Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation 1994.

Article 12 Term of Office of the Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation

(Revised in accordance with the Federal Constitutional Law of 5 April 2005 no.2-ΦΚ3, as amended and supplemented by Federal Constitutional Laws of 3 November 2010 no. 7-ΦΚ3, of 4 June 2014 no. 9-ΦΚ3, of 29 July 2018 no. 1-ΦΚ3)

The term of the office of the Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation shall be indefinite. The age limit for the office of the Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation shall be seventy years. The Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation shall be considered to have assumed his office from the moment of his taking the oath. His powers shall terminate on the last day of the month in which he is to attain the age of seventy. The Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation who has attained the age limit for the office of the Judge shall continue to carry out his duties until the final decision in a case that originated with his participation is handed down, hearing of which was held with his participation.

If in the event of a Judge's withdrawal from the composition of the Constitutional Court of the Russian Federation on the ground indicated in items 2 or 3 of section one of Article 18 of the present Federal Constitutional Law the number of Judges appears to be less than two thirds of the total number of Judges, he shall continue to carry out the duties of a Judge until the appointment of a new Judge.

The age limit for the office of the Judge established by the present Article, as well as by other Federal Constitutional Laws and federal laws, shall not apply to the President of the Constitutional Court of the Russian Federation.

The age limit for the position of Vice-President of the Constitutional Court of the Russian Federation is seventy-six years.

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งนั้นจะกำหนดไว้เฉพาะตำแหน่งประธานและรองประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งทั้งสองตำแหน่งจะได้รับการแต่งตั้งโดยสภาสูงภายใต้การเสนอของประธานาธิบดีและมีวาระในการดำรงตำแหน่งประธานหรือรองประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นเวลา ๖ ปี เมื่อครบวาระแล้ว บุคคลนั้นอาจถูกเสนอแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประธานหรือรองประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีกครั้งได้ หรือถ้าไม่ได้รับการแต่งตั้งซ้ำ ก็ยังคงดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต่อไปจนกว่าจะมีอายุครบตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดให้พ้นจากตำแหน่ง กล่าวคือ ตำแหน่งประธานและรองประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะมีการแต่งตั้งใหม่ทุก ๆ ๖ ปี^{๓๒}

ในกรณีนอกเหนือจากที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะพ้นตำแหน่งตามกำหนดอายุแล้ว ยังมีกรณีที่อาจพ้นจากตำแหน่งโดยการที่ประธานาธิบดีเสนอต่อสภาสูงเพื่อให้ถอดถอนจากตำแหน่งซึ่งประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ใดมีการประพฤติผิดจริยธรรมอันนำไปสู่การเสื่อมเสียเกียรติและศักดิ์ศรีของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ^{๓๓}

๖.๔.๒ การจัดองค์กรภายในและการจัดงบประมาณ

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซียมีการจัดองค์กรภายในและการจัดงบประมาณ สรุปได้ดังนี้

๖.๔.๒.๑ การจัดองค์กรภายใน

การจัดองค์กรภายในศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย กำหนดรายละเอียดไว้ในธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย ค.ศ. ๑๙๙๔ ที่แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ ๙ พฤศจิกายน ค.ศ. ๒๐๒๐ (no.5-ФК3) ซึ่งประกอบด้วยสำนักเลขาธิการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย (Secretariat of the Constitutional Court of the Russian Federation) และแผนกย่อยอื่นที่รับผิดชอบงานต่าง ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญ อาทิ ด้านวิจัยและวิเคราะห์ข้อมูล

^{๓๒} Article 23 of the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation 1994 (with amendments).

^{๓๓} Article 83 f3) of the Constitution of the Russian Federation 1993 (with amendments).

ด้านการดำเนินคดีในการตรวจสอบเบื้องต้นซึ่งคำร้องที่มีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ด้านการเตรียมคดีและฝ่ายสนับสนุนและช่วยเหลืองานของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ด้านการจัดประชุม และด้านอื่น ๆ อันเป็นหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ แห่งสหพันธ์^{๓๔}

๖.๔.๒.๒ การจัดงบประมาณ

รัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๙๓ และที่แก้ไขเพิ่มเติมจนถึง ค.ศ. ๒๐๒๐ ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการจัดงบประมาณของศาลมีสาระสำคัญว่า ศาลย่อมได้รับเงินสนับสนุนจากงบประมาณของสหพันธรัฐเท่านั้น และให้มีการรับรอง ความเป็นอิสระอย่างสมบูรณ์ของศาลในการบริหารงานยุติธรรมตามข้อกำหนด ของกฎหมายระดับสหพันธ์^{๓๕} นอกจากนี้ ในบทบัญญัติของธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย ค.ศ. ๑๙๙๔ ที่แก้ไขเพิ่มเติม เมื่อวันที่ ๙ พฤศจิกายน ค.ศ. ๒๐๒๐ (no.5-ФКЗ) ได้บัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับ เรื่องงบประมาณในบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลักประกันการปฏิบัติหน้าที่ของ ศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีสาระสำคัญว่าศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซียเป็นอิสระ จากหน่วยงานอื่นใดทั้งในด้านองค์กร การเงิน วัสดุ เทคนิค และบุคลากร เงินใช้จ่าย ของศาลรัฐธรรมนูญจะถูกจัดเตรียมไว้ในงบประมาณของรัฐบาลกลางซึ่งจะจัดสรร เป็นประจำทุกปีในรายการที่แยกต่างหากเพื่อให้เกิดความแน่ใจว่าศาลรัฐธรรมนูญ จะดำเนินงานภายใต้งบประมาณที่ครอบคลุมและเพียงพอต่อการกิจตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้งบริหารจัดการงบประมาณอย่างเป็นอิสระ ดังเช่นประมาณการใช้จ่ายของ ศาลรัฐธรรมนูญอาจไม่ลดลงเมื่อเทียบกับปีงบประมาณก่อนหน้า เป็นต้น^{๓๖}

^{๓๔} Article 111 of the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation 1994 (as amended and supplemented by Federal Constitutional Laws of 2 June 2009 no. 2-ФКЗ, of 9 November 2020 no. 5-ФКЗ)

^{๓๕} The Constitution of the Russian Federation 1993 (with amendments)

Article 124

Courts shall be financed only from the federal budget and should ensure the possibility of the complete and independent administration of justice according to the requirements of federal law.

^{๓๖} Article 7 of the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation 1994. (Guarantees of Functioning of the Constitutional Court of the Russian Federation), (as amended by the Federal Constitutional Law of 9 November 2020 no. 5-ФКЗ)

๖.๔.๓ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซียมีขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐดังนี้

๖.๔.๓.๑ อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซียมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในสิ่งต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

(๑) ธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ กฎหมายแห่งสหพันธ์ กฎหรือระเบียบอื่น ๆ ที่ออกโดยประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย สภาสูงหรือสภาแห่งสหพันธ์สภาผู้แทนราษฎร รัฐบาลแห่งสหพันธรัฐ^{๓๗}

(๒) รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐต่าง ๆ กฎบัตร รวมทั้งกฎหมายและกฎหรือระเบียบอื่น ๆ ของหน่วยการปกครองต่าง ๆ แห่งสหพันธรัฐรัสเซีย^{๓๘}

(๓) สนธิสัญญาระหว่างสหพันธรัฐรัสเซียกับเขตปกครองแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย หรือระหว่างบรรดาเขตปกครองแห่งสหพันธรัฐรัสเซียด้วยกัน^{๓๙}

(๔) สนธิสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศของสหพันธรัฐรัสเซียซึ่งอยู่ระหว่างชะลอการมีผลบังคับทางกฎหมาย^{๔๐}

(๕) กฎหมายหรือกฎที่จะใช้บังคับกับคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลขัดหรือแย้งหรือละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง โดยการร้องขอจากประชาชนที่เป็นคู่กรณีในศาลหรือตามคำขอของศาลเจ้าของคดี^{๔๑}

(๖) ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ร่างธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ร่างกฎหมายโดยการร้องขอจากประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ก่อนลงนามประกาศบังคับใช้^{๔๒}

^{๓๗} Article 125 no.2 a) of the Constitution of the Russian Federation 1993 (with amendments).

^{๓๘} Article 125 no.2 b) of the Constitution of the Russian Federation 1993 (with amendments).

^{๓๙} Article 125 no.2 c) of the Constitution of the Russian Federation 1993 (with amendments).

^{๔๐} Article 125 no.2 d) of the Constitution of the Russian Federation 1993 (with amendments).

^{๔๑} Article 125 no.4 of the Constitution of the Russian Federation 1993 (with amendments).

^{๔๒} Article 125 no.5/1 a) of the Constitution of the Russian Federation 1993 (with amendments).

๖.๔.๓.๒ อำนาจชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ^{๔๓}

- (๑) ระหว่างหน่วยงานของรัฐบาลแห่งสหพันธ์
- (๒) ระหว่างเขตปกครองกับหน่วยงานปกครองอื่น ๆ แห่งสหพันธ์
- (๓) ระหว่างหน่วยงานระดับสูงแห่งสหพันธ์

๖.๔.๓.๓ อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่มีการร้องขอจากประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ สภาสูง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือรัฐบาลแห่งสหพันธ์^{๔๔}

๖.๔.๒.๔ อำนาจหน้าที่พิพากษาคดีเกี่ยวกับประธานาธิบดี ในกรณีที่มีการร้องขอจากสภาสูงให้พิจารณาเกี่ยวกับข้อกล่าวหาประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์กระทำความผิดฐานกบฏหรืออาชญากรรมร้ายแรง^{๔๕}

๖.๔.๒.๕ อำนาจหน้าที่อื่น ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์กำหนด^{๔๖}

๖.๔.๔ วิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีหรือข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัสเซียยึดหลักการความเป็นอิสระ หลักการทำงานและรับผิดชอบแบบองค์กรกลุ่ม หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย หลักการรับฟังความทุกฝ่าย เปิดโอกาสให้คู่กรณีที่มีพิพาทใช้สิทธิต่อสู้ในศาลอย่างเสมอภาค^{๔๗} สรุปสาระสำคัญของวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญได้ดังนี้

^{๔๓} Article 125 no.3 of the Constitution of the Russian Federation 1993 (with amendments).

^{๔๔} Article 125 no.5 of the Constitution of the Russian Federation 1993 (with amendments).

^{๔๕} Article 125 no.7 of the Constitution of the Russian Federation 1993 (with amendments).

^{๔๖} Article 125 no.8 of the Constitution of the Russian Federation 1993 (with amendments).

^{๔๗} The Federal Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation 1994 (with amendments)

Article 5 Governing Principles of Functioning of the Constitutional Court of the Russian Federation

The governing principles of the functioning of the Constitutional Court of the Russian Federation shall be independence, collegiality, openness, adversary system and equality of parties.

And see Chapter IV Principles of the Constitutional Judicial Proceedings (articles 29 to 32).

๖.๔.๔.๑ ผู้มีสิทธิริเริ่มเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ไม่มีสิทธิริเริ่มพิจารณาเรื่องได้เอง
ผู้มีสิทธิริเริ่มเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา ได้แก่

- (๑) ประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์
- (๒) รัฐบาลแห่งสหพันธ์
- (๓) สภาสูงหรือสภาแห่งสหพันธ์
- (๔) สภาดumaหรือสภาผู้แทนราษฎร
- (๕) ศาลยุติธรรม
- (๖) ประชาชน

๖.๔.๔.๒ การดำเนินกระบวนการพิจารณา

การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์
มีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้^{๔๘}

- (๑) การพิจารณาคดีต้องกระทำในศาลเท่านั้น โดยตุลาการ
ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ครบองค์คณะ
- (๒) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องนั่งฟังการพิจารณาคดี
ยกเว้นมีเหตุเจ็บป่วยหรือมีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณา
- (๓) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องลงคะแนนเสียงชี้ขาด
ผลของคดี จะงดเว้นไม่ลงคะแนนเสียงเพื่อชี้ขาดผลของคดีไม่ได้
- (๔) ผู้ที่ยื่นคำร้องหรือตัวแทนขององค์กรของรัฐต้อง
ปรากฏตัวต่อหน้าศาล
- (๕) คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญยึดมติ ๒ ใน ๓ ของ
จำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดที่เป็นองค์คณะ

^{๔๘} โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ Title two, General rules of proceedings in the Constitutional Court of the Russian Federation, Chapter IV to Chapter VII of the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation 1994 (with amendments).

๖.๔.๔.๓ ผลของคำตัดสิน

คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซียมีผลบังคับทั่วอาณาเขตของสหพันธรัฐรัสเซีย ผู้ก่อกวนบรรดาผู้แทนราษฎร ฝ่ายบริหาร ศาลต่าง ๆ หน่วยงานของรัฐบาลท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐ ประชาชน และสมาคม^{๔๙}

๖.๕ คำวินิจฉัยที่สำคัญ

ตัวอย่างคำวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซียที่น่าสนใจสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

๖.๕.๑ คำตัดสินในปี ค.ศ. ๒๐๑๓ กรณีที่พรรคคอมมิวนิสต์ซึ่งเป็นฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซียตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเด็นที่คัดค้านสมาคม (สภาผู้แทนราษฎร) ในการให้สัตยาบันให้รัสเซียเข้าร่วมเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก (WTO) โดยฝ่ายค้านอ้างเหตุที่จะเป็นการทำให้ระบบเศรษฐกิจของรัสเซียต้องเสียหายเนื่องจากไม่สามารถแข่งขันกับตลาดโลกได้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซียมีคำตัดสินว่าสมาคมมีความชอบที่จะลงมติให้รัสเซียเข้าร่วมเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก (WTO) ได้โดยไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ความขัดแย้งเกี่ยวกับเรื่องนี้ยืดเยื้อมาเป็นเวลานานกว่า ๑๘ ปี คำตัดสินนี้จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งและส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโลก โดยภายหลังจากนั้นที่ประชุม WTO ได้มีมติเป็นเอกฉันท์ให้รัสเซียเข้าเป็นสมาชิก WTO ในปี ค.ศ. ๒๐๑๓ ทำให้รัสเซียมีการลดภาษีการนำเข้าสินค้าจากต่างประเทศและเปิดตลาดการค้าอุตสาหกรรมเพื่อรองรับการลงทุนจากต่างประเทศ^{๕๐}

^{๔๙} The Federal Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation 1994 (with amendments).

Article 6 Binding Force of Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation

The decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation shall be obligatory throughout the territory of the Russian Federation for all representative, executive, and judicial bodies of State Power, bodies of local government, enterprises, agencies, organizations, officials, citizens and their associations.

^{๕๐} สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. เปิดศาลต่างแดน ณ ดินแดนหิมขาว (รัสเซีย) ตอนจบ. จดหมายข่าว. ปีที่ ๑๕ ฉบับที่ ๓ เล่มที่ ๘๙ (พฤษภาคม-มิถุนายน ๒๕๕๖). น.๔.

๖.๕.๒ คำตัดสินในปี ค.ศ. ๒๐๑๖ และ ค.ศ. ๒๐๑๗ กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญยืนยันหลักการเกี่ยวกับอัตลักษณ์ทางรัฐธรรมนูญของรัฐ (National constitutional identity) ในคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองคดี^{๕๑} เป็นกรณีที่เกิดความขัดแย้งระหว่างรัฐธรรมนูญและกฎหมายของรัฐกับกฎหรือข้อบังคับที่อยู่เหนือรัฐ (Supra-national regulation) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญรัสเซียให้เหตุผลในการตีความรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินคดีที่มีผลของคำตัดสินชี้ขาดของศาลระหว่างประเทศมาก่อนหน้าและนำมาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้เกิดการดำเนินการของรัฐสมาชิกในประชาคมตามคำตัดสินของศาลระหว่างประเทศนั้น ในที่นี้ได้แก่ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (The European Court of Human Rights : ECtHR) โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญรัสเซียตีความหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญและหลักเหนือรัฐในเรื่องสิทธิมนุษยชนที่แตกต่างไปจากการตีความของ ECtHR เกี่ยวกับเรื่องนี้ผู้ตั้งข้อสังเกตว่า แต่ละประเทศต่างก็มีรัฐธรรมนูญที่มีอัตลักษณ์เฉพาะที่เกิดจากประสบการณ์ของตนเองที่ไม่เหมือนประเทศอื่น และสิ่งนี้ไม่สามารถถูกประติษฐ์หรือปรับเปลี่ยนได้ทันทีโดยพลการ รวมถึงไม่อาจถูกกำหนดให้ปรับเปลี่ยนโดยปัจจัยจากภายนอกรัฐ ซึ่งคำว่าอัตลักษณ์ในที่นี้ หมายรวมทั้งปัจจัยทางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม สังคม ที่สะท้อนผ่านทางกฎหมาย ดังนั้น การพิจารณาคัดสินคดีหรือการตีความของศาลระหว่างประเทศ ควรคำนึงถึงอัตลักษณ์ทางรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศด้วย

๖.๕.๓ คำตัดสินในปี ค.ศ. ๒๐๒๐ ในช่วงต้นปี ค.ศ. ๒๐๒๐ ในระหว่างการแถลงนโยบายแห่งชาติ (State of the Nation) ประจำปีของประธานาธิบดีปูติน^{๕๒} ได้มีการแถลงข้อเสนอในการขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อปรับระบบการเมืองรัสเซียในหลายประเด็น โดยนายกรัฐมนตรีรัสเซียพร้อมคณะรัฐมนตรีประกาศลาออกทันทีหลังจากประธานาธิบดีปูตินแถลงข้อเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญที่เน้นการปรับโครงสร้างรัฐบาลเพื่อโอนถ่ายอำนาจจากประธานาธิบดีไปยังรัฐสภาและ

^{๕๑} The Russian Constitutional Court Judgements of 19 April 2016, No.12-II and 19 January 2017, No.1-II. ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ Valery Zorkin. Legal Path of Russia. St. Petersburg : PNB Print LTD. 2019. pp.266-281.

^{๕๒} ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ Presidential Address to the Federal Assembly on 15 January 2020. Retrieved 9 January 2023 from <http://en.kremlin.ru/events/president/news/62582>.

นายกรัฐมนตรี หลายฝ่ายในรัสเซียเห็นว่าการลาออกของคณะรัฐมนตรีทั้งคณะนี้ เป็นการเปิดทางให้เกิดการปฏิรูปครั้งใหญ่ที่จะทำให้ประธานาธิบดีปูตินที่อยู่ในตำแหน่งมากกว่า ๒๐ ปี ทั้งในฐานะประธานาธิบดีและนายกรัฐมนตรีตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๙๙ หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสำเร็จก็จะสามารถอยู่ในอำนาจต่อไป หลังหมดวาระในปี ค.ศ. ๒๐๒๔ ซึ่งคำนวณแล้วหากได้รับเลือกตั้งอีกอาจดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีได้ถึง ค.ศ. ๒๐๓๖ (ดูเชิงอรรถที่ ๙)

ท้ายที่สุดแล้วข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประธานาธิบดีปูติน ก็ได้ผ่านการเห็นชอบจากรัฐสภา และได้มีการเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก่อนที่จะมีการนำไปให้ประชาชนลงประชามติ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้ตัดสินใจ (เดือนมีนาคม ค.ศ. ๒๐๒๐) ว่าร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาสาระ เป็นการขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อปรับระบบการเมืองรัสเซียดังกล่าว ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ และได้มีการดำเนินการนำร่างดังกล่าว ไปขอประชามติจากประชาชน ผลของการลงประชามติปรากฏว่าได้รับความเห็นชอบ จากประชาชน เมื่อ ๑ กรกฎาคม ค.ศ. ๒๐๒๐ เกือบร้อยละ ๗๘ เห็นด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ^{๕๓} อันเป็นที่มาของประเด็นวิพากษ์วิจารณ์ทางการเมือง ที่ว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มนั้นเอื้อประโยชน์ต่อวาระของการดำรงตำแหน่ง ประธานาธิบดีปูติน ที่อาจอยู่ต่อไปได้อีก ๑๒ ปี นับจาก ค.ศ. ๒๐๒๔ ที่ประธานาธิบดี ปูตินจะหมดวาระ

ประเด็นตามข้อเสนอของประธานาธิบดีปูติน ที่มีการแก้ไขสำเร็จหลายประเด็น อาทิ การกำหนดคุณสมบัติของผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งในตำแหน่งประธานาธิบดี การเพิ่มอำนาจสภาที่ปรึกษาประธานาธิบดี การเสนอปรับโครงสร้างรัฐธรรมนูญ ที่นำไปสู่การตั้งสภาความมั่นคงอิสระแห่งใหม่ที่ประธานาธิบดีปูตินจะสามารถ เข้าเป็นสมาชิกได้ การยืนยันลำดับความสำคัญของรัฐธรรมนูญรัสเซียเหนือการตัดสินใจ ของสถาบันระหว่างประเทศ การควบคุมระบบราชการ การปกครองตนเองในท้องถิ่น อำนาจสาธารณะ (Public power) และดินแดนของสหพันธ์ การจัดตั้งสภาแห่งมลรัฐ

^{๕๓} Constitutional reform in Russia 2020 - statistics & facts. Retrieved 9 January 2023 from <https://www.statista.com/topics/6056/constitutional-reform-in-russia-2020/#topicOverview>

การเสริมสร้างบทบาทของรัฐสภา การยืนยันอำนาจควบคุมของประธานาธิบดีเหนือกระทรวงต่าง ๆ และการดึงอำนาจจากภูมิภาค การเพิ่มเติมเกี่ยวกับอำนาจของสภาแห่งสหพันธ์และของศาล ตลอดจนอำนาจของประธานาธิบดีในการเสนอต่อสภาสูงซึ่งรายชื่อบุคคลที่สมควรจะได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ผู้พิพากษาศาลฎีกาและศาลแห่งสหพันธ์อื่น ๆ จึงเป็นการเพิ่มอำนาจให้ทั้งประธานาธิบดีและสภาสูงในการเลือกและแต่งตั้ง นอกจากนี้การพ้นจากตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกาและศาลแห่งสหพันธ์อื่น ๆ เดิมที่เคยริเริ่มเรื่องโดยคำร้องขอของศาลเท่านั้น แต่มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้สภาสูงมีอำนาจถอดถอนตามการเสนอของประธานาธิบดีในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้พิพากษากะทำการประพฤติผิดจริยธรรมอันนำไปสู่การเสื่อมเสียเกียรติและศักดิ์ศรีของตุลาการ นอกจากนี้ ยังให้มีการลดจำนวนตุลาการในศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เหล่านี้นลงเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมตามข้อเสนอของประธานาธิบดีปูตินทั้งสิ้น^{๕๔}

สำหรับประเด็นที่มีการวิพากษ์วิจารณ์กันมากที่สุดคงไม่พ้นในเรื่องการกำหนดคุณสมบัติของผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งในตำแหน่งประธานาธิบดี อันมีลักษณะเสมือนเป็นการเริ่มนับหนึ่งใหม่ (set zero) ให้แก่ประธานาธิบดีปูตินที่จะยังคงอยู่ในอำนาจอีกเป็นระยะเวลายาวนานต่อไป กรณีคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ว่าร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จึงเท่ากับเป็นการลงตรารายงรับรองให้แก่ประธานาธิบดีปูติน

๖.๖ บทสรุป

รัสเซียเป็นประเทศหนึ่งที่ไม่ได้มีจารีตประเพณีหรือธรรมเนียมปฏิบัติในเรื่องความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ (Independent judicial review) หรือยึดถือรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยแต่อย่างใด เนื่องจากประวัติศาสตร์ที่ผ่านมาไม่ปรากฏว่ามีสิ่งใดที่มาสสนับสนุนรูปแบบหรือโครงสร้างดังกล่าวอย่างชัดเจน

^{๕๔} รายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ Elizabeth Teague. Russia's Constitutional Reforms of 2020. Retrieved 9 January 2023 from https://brill.com/view/journals/rufo/5/3/article-p301_3.xml?language=en&body=pdf-49903.

แต่ปรากฏการณ์ของอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญรัสเซียนับแต่ก่อตั้งและสามารถปฏิบัติหน้าที่มาได้เกือบครบ ๓๐ ปีแล้วนั้น นับเป็นเรื่องน่าประหลาดใจอย่างแท้จริงเกี่ยวกับเรื่องนี้มีคำกล่าวยืนยันของอดีตประธานาธิบดี ดมิทรี เมดเวเดฟ (Dmitry Medvedev) ว่า

“ผมคิดว่า ปัจจุบันนี้พวกเราคงเห็นอย่างชัดเจนแล้วว่า คำตัดสินและการอธิบายเหตุผลต่างๆ ของศาลรัฐธรรมนูญนั้นคือกฎหมายอย่างไม่ต้องสงสัย (คำกล่าว ณ เดือนธันวาคม ค.ศ. ๒๐๑๐)”^{๕๕}

โครงสร้างอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้ระบบ Civil Law ที่ให้อำนาจในการยกเลิกหรือส่งกลับให้แก่ใช้ซึ่งกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติมีแนวโน้มนำไปสู่การสร้าง ความขัดแย้งในทางการเมืองมากกว่าการให้เป็นหน้าที่ของศาลสูงในศาลยุติธรรมของระบบ Common Law ที่ผู้พิพากษาเป็นผู้ตีความกฎหมาย ตัดสินตามแนวคำพิพากษาศาลสูงที่วางหลักการไว้แล้ว หรือมุ่งพิพากษาในเรื่องของหลักกฎหมาย (Legal principle) ไม่ใช่เรื่องทางการเมือง (Political ideal)^{๕๖}

พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญแสดงให้เห็นว่าบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญรัสเซียมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งตามโครงสร้างระบอบประชาธิปไตย ทั้งในช่วงที่รัสเซียเปลี่ยนผ่านซึ่งระบอบการเมืองการปกครองและช่วงก่อร่างสร้างองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญให้มันคงนั้น ศาลรัฐธรรมนูญรัสเซียทำหน้าที่สำคัญเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างสถาบันในทางการเมืองการปกครอง อีกทั้งทำหน้าที่เสมือนหลักประกันให้กับกฎกติกาที่กำหนดในรัฐธรรมนูญให้ได้รับการเคารพอย่างแท้จริง.

^{๕๕} Thorson, C. Politics, Judicial Review, and the Russian Constitutional Court, *ibid.*, p.xii.

^{๕๖} *Ibid.*, pp.3-4.

บรรณานุกรม

- โกวิท วงศ์สุรวัฒน์. การเมืองการปกครองรัสเซีย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ๒๕๕๐.
- ชมพูนุช ตั้งถาวร. กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, ๒๕๕๖.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. กฎหมายรัฐธรรมนูญ: แนวความคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, ๒๕๕๒.
- ชูชีวรรณ ตมิศานนท์. กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย : ศึกษากรณีการควบคุมและตรวจสอบอำนาจรัฐและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ. วารสารกฎหมาย, ปีที่ ๘ ฉบับที่ ๑๖ (กรกฎาคม - ธันวาคม ๒๕๕๘). น.๓๗-๗๐.
- ศาลฎีกา. ระบบศาลของสหพันธรัฐรัสเซีย. เอกสารเนื่องในโอกาส H.E. Mr. Vyacheslav Lebedev ประธานศาลฎีกาแห่งสหพันธรัฐรัสเซียและคณะเดินทางเยือนประเทศไทยอย่างเป็นทางการ ระหว่างวันที่ ๑๐ - ๑๓ มีนาคม ๒๕๖๒. <https://opsc.coj.go.th/th/file/get/file/๒๐๑๙๐๓๐๖๔๕e๐d๔dfe๕๑b๙๕๓a๕bf๑f๐c๗๐๗๐๕eea๕๑๐๕๐๑๓๑.pdf> (เข้าถึงเมื่อ ๒ ตุลาคม ๒๕๖๔)
- สวัสดี ศรีลัมพ์. การปกครองและรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐรัสเซีย. วารสารร่วมพฤษภ, ปีที่ ๒๑ ฉบับที่ ๓ (มิถุนายน - กันยายน ๒๕๕๖). น.๑-๓๑.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. เปิดศาลรัฐธรรมนูญต่างแดน ณ ดินแดนหมีขาว (รัสเซีย) ตอนที่ ๑. จดหมายข่าว. ปีที่ ๑๓ ฉบับที่ ๕ เล่มที่ ๗๙ (กันยายน-ตุลาคม ๒๕๕๔). น.๑๐-๑๓.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. เปิดศาลรัฐธรรมนูญต่างแดน ณ ดินแดนหมีขาว (รัสเซีย) ตอนที่ ๒. จดหมายข่าว. ปีที่ ๑๓ ฉบับที่ ๖ เล่มที่ ๘๐ (พฤศจิกายน-ธันวาคม ๒๕๕๔). น.๑๖-๑๗.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. เปิดศาลรัฐธรรมนูญต่างแดน ณ ดินแดนหมีขาว (รัสเซีย) ตอนที่ ๓. จดหมายข่าว. ปีที่ ๑๔ ฉบับที่ ๑ เล่มที่ ๘๑ (มกราคม-กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕). น.๘-๙.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. เปิดศาลรัฐธรรมนูญต่างแดน ณ ดินแดนหมีขาว (รัสเซีย) ตอนที่ ๔. **จดหมายข่าว**. ปีที่ ๑๔ ฉบับที่ ๒ เล่มที่ ๘๒ (มีนาคม-เมษายน ๒๕๕๕). น.๙-๑๐.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. เปิดศาลรัฐธรรมนูญต่างแดน ณ ดินแดนหมีขาว (รัสเซีย) ตอนที่ ๕. **จดหมายข่าว**. ปีที่ ๑๔ ฉบับที่ ๓ เล่มที่ ๘๓ (พฤษภาคม-มิถุนายน ๒๕๕๕). น.๙-๑๑.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. เปิดศาลรัฐธรรมนูญต่างแดน ณ ดินแดนหมีขาว (รัสเซีย) ตอนที่ ๖. **จดหมายข่าว**. ปีที่ ๑๔ ฉบับที่ ๔ เล่มที่ ๘๔ (กรกฎาคม-สิงหาคม ๒๕๕๕). น.๓.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. เปิดศาลรัฐธรรมนูญต่างแดน ณ ดินแดนหมีขาว (รัสเซีย) ตอนจบ. **จดหมายข่าว**. ปีที่ ๑๔ ฉบับที่ ๕ เล่มที่ ๘๕ (กันยายน-ตุลาคม ๒๕๕๕). น.๔.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. เปิดศาลต่างแดน ณ ดินแดนหมีขาว (รัสเซีย) ตอนจบ. **จดหมายข่าว**. ปีที่ ๑๕ ฉบับที่ ๓ เล่มที่ ๘๘ (พฤษภาคม-มิถุนายน ๒๕๕๖). น.๔.

The Constitutional Court of Russian Federation. **The Constitution of the Russian Federation 1993 (With amends of 9 January 1996, 10 February 1996, 9 June 2001 and with amendments approved by all-Russian vote on 1 July 2020)**. <http://www.ksrf.ru/en/Info/LegalBases/ConstitutionRF/Documents/CONSTITUTION-Eng.pdf>. (Retrieved 2 April, 2021).

The Constitutional Court of Russian Federation. **Federal Constitutional Law No. NO. 1-FKZ of July 21, 1994 on the Constitutional Court of Russian Federation (with The Amendments)** : <http://www.ksrf.ru/en/Info/LegalBases/FCL/Documents/FCL.pdf> (Retrieved 2 April, 2021).

Constitutional reform in Russia 2020 - statistics & facts.

<https://www.statista.com/topics/6056/constitutional-reform-in-russia-2020/#topicOverview>. (Retrieved 9 January 2023).

- Cullinane, Shawn S. **“Can the Constitutional Court of the Russian Federation Lead the Way to the Creation of a True Democratic Society in the New Russian in the 21st Century?”**. *Touro Law Review*: Vol. 17: No. 2, Article 5, 2016. <https://digitalcommons.tourolaw.edu/lawreview/vol17/iss2/5> (Retrieved 2 October, 2021).
- Hausmaninger, Herbert. **“Towards a New Russian Constitutional Court,”** *Cornell International Law Journal*: Vol. 28: Iss. 2, Article 2, 1995. <http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol28/iss2/2>. (Retrieved 2 October, 2021).
- Teague, Elizabeth. **Russia’s Constitutional Reforms of 2020**. https://brill.com/view/journals/rupo/5/3/article-p301_3.xml?language=en&body=pdf-49903. (Retrieved 9 January 2023).
- Thorson, C. **Politics, Judicial Review, and the Russian Constitutional Court (St. Antony’s Series)**. 1st ed. Palgrave Macmillan. 2012.
- Trochev, Alexei. **Judging Russia : The Role of the Constitutional Court in Russian Politics 1990–2006**. Cambridge University Press : Reissue edition.2011.
- Vladimir Putin. **Presidential Address to the Federal Assembly on 15 January 2020**. <http://en.kremlin.ru/events/president/news/62582>. (Retrieved 9 January 2023).
- Zalesny, Jacek. **Constitutional Courts in Post-Soviet States: Between the Model of a State of Law and Its Local Application (Studies in Politics, Security and Society)**. Peter Lang Publishing; New edition. 2019.
- Zorkin, Valery. **Legal Path of Russia**. St. Petersburg : PNB Print LTD. 2019.

เว็บไซต์หน่วยงาน :

ศาลรัฐธรรมนูญ : https://www.constitutionalcourt.or.th/th/occ_web/index.php (เข้าถึงเมื่อ ๒๕ มีนาคม ๒๕๖๔).

The Constitutional Court of Russian Federation : <http://www.ksrf.ru/en/Info/Pages/default.aspx> (Retrieved 2 April, 2021).

The Federation Council : <http://council.gov.ru/en/> (Retrieved 2 April, 2021).

The President of Russia : <http://en.kremlin.ru/> (Retrieved 2 April, 2021).

The State Duma : <http://duma.gov.ru/en/> (Retrieved 2 April, 2021).

บทที่ ๗

ศาลรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้

นิติกร จิรนิติกาลกิจ*

ภายใต้สังคมของแอฟริกาใต้ที่ประกอบสร้างขึ้นจากประชากรที่มีความหลากหลายทางด้านเชื้อชาติ สีผิว ภาษา และถิ่นกำเนิด^๑ รวมถึงธรรมเนียมในระบอบการปกครองแบบดั้งเดิมที่ให้ความสำคัญกับหลักความสูงสุดของรัฐสภา (Parliamentary supremacy) แต่กระนั้นรัฐธรรมนูญชั่วคราวฉบับปี ค.ศ. ๑๙๙๓ ได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงไปสู่การให้ความสำคัญกับ “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและหลักนิติธรรม” โดยถือเป็นคุณค่าพื้นฐานที่สำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติให้องค์กรตุลาการมีความเป็นอิสระตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยมี “ศาลรัฐธรรมนูญ” (The Constitutional Court) ทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดของสาธารณรัฐที่มีบทบาทสำคัญในการตีความและบังคับใช้รัฐธรรมนูญ รวมทั้งบทบาทในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และสอดคล้องกับคุณค่าพื้นฐานดังกล่าว^๒ อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับว่าเป็นองค์กรในระบอบประชาธิปไตยใหม่ของประเทศที่มีบทบาทสำคัญในการส่งเสริมความเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยของแอฟริกาใต้^๓ ดังนั้น เนื้อหาในบทนี้จะนำเสนอให้เห็นถึงรายละเอียดโดยสังเขปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ทั้งในแง่ของการจัดองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ การได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอำนาจหน้าที่ และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในโลกยุคสมัยใหม่

* ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

^๑ จากข้อมูลในช่วงกลางปี ค.ศ. ๒๐๒๒ สาธารณรัฐแอฟริกาใต้มีประชากรกว่า ๖๐ ล้านคน โดยกว่าร้อยละ ๘๐ เป็นประชากรเชื้อชาติแอฟริกัน (Africans) ที่รวมถึงชุมชนภาษาถิ่น ๙ ชุมชน รองลงมาคือ คนผิวขาว คนเชื้อชาติอินเดีย และคนเชื้อชาติเอเชีย และรวมไปถึงคนไร้เอกสารที่มาจากประเทศเพื่อนบ้านด้วย โปรดดู <https://www.statssa.gov.za/>

^๒ Nico Steytler, ‘The Constitutional Court of South Africa: Reinforcing an Hourglass System of Multi-Level Government’, In Nicholas Aroney and John Kincaid, Courts in Federal Countries Federalists or Unitarists? (University of Toronto Press, 2017), 328 – 366.

^๓ Lucky Mathebe, ‘The Constitutional Court of South Africa: Thoughts on its 25-Year-Long Legacy of Judicial Activism’ Journal of Asian and African Studies, 56 (1), 18-33.

๗.๑ พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้ (the Constitutional Court of South Africa) จัดตั้งขึ้นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ค.ศ. ๑๙๙๓ (Constitution of the Republic of South Africa) ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่บังคับใช้เฉพาะสำหรับการเลือกตั้งทั่วไปที่จัดขึ้นเมื่อวันที่ ๒๗ เมษายน ค.ศ. ๑๙๙๔ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวดังกล่าวเกิดขึ้นจากการประนีประนอมกันระหว่างขบวนการปลดแอก (Liberation movements) ที่ต้องการให้รัฐธรรมนูญร่างขึ้นโดยคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญที่มาจากการเลือกตั้งตามระบอบประชาธิปไตย กับพรรครัฐบาลแห่งชาติ (The National Party government) ที่ต้องการให้มีการร่างรัฐธรรมนูญภายใต้การเจรจาประนีประนอมสำเร็จก่อนการเลือกตั้งทั่วไป ซึ่งในท้ายที่สุดได้นำไปสู่รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว (Interim Constitution) ซึ่งกำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาขึ้นใหม่ โดยรัฐสภาที่จัดตั้งขึ้นใหม่ภายหลังจากการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวจะมีอำนาจหน้าที่ ๒ ประการ นั่นคือ การทำหน้าที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติ (National legislature) และการทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญ (a Constitutional Assembly) เพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และด้วยความกังวลของพรรครัฐบาลแห่งชาติที่มีต่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่จะร่างขึ้นโดยรัฐสภาในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวจึงได้มีการกำหนดหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ (Constitutional principles) จำนวน ๓๔ ประการ เอาไว้ในภาคผนวกส่วนที่ ๔ (Schedule 4) ของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว^๔ รวมถึงกำหนด

^๔ หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ (Constitutional principles) ๓๔ ประการ ตามภาคผนวกส่วนที่ ๔ ของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ค.ศ. ๑๙๙๓ อาทิ รัฐธรรมนูญจะต้องบัญญัติให้แอฟริกาใต้เป็นรัฐอธิปไตย (Sovereign state) และมีระบบรัฐบาลที่เป็นประชาธิปไตยเพื่อให้บรรลุความเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติใดก็ตาม และบุคคลทุกคนจะต้องมีสิทธิขั้นพื้นฐานที่เป็นสากล และจะต้องบัญญัติห้ามมิให้มีการกระทำใดๆ ที่เป็นการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างทางเชื้อชาติและเพศ รวมถึงต้องสนับสนุนให้เกิดความเท่าเทียมกันทางเชื้อชาติและทางเพศเพื่อสร้างความเป็นหนึ่งเดียวกันของชาติ รวมถึงระบบกฎหมายจะต้องให้หลักประกันความเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย (Equality before the law) และการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องกำหนดให้มีการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ และมีระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลที่ส่งเสริมหลักความรับผิดชอบและตรวจสอบได้ เป็นต้น

ให้ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวมีหน้าที่สำคัญในการพิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่ร่างขึ้นและได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวหรือไม่^๕ ดังนั้น จะเห็นว่า รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวนอกจากจะกำหนดขั้นตอนและกระบวนการในการกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วยังเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่สำคัญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ว่าสอดคล้องและเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญหรือไม่

สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ค.ศ. ๑๙๙๓ หมวด ๗ ว่าด้วยองค์กรตุลาการและการบริหารกระบวนการยุติธรรม (the Judicial Authority and the Administration of Justice) มาตรา ๙๖ ได้บัญญัติให้อำนาจตุลาการของสาธารณรัฐเป็นของศาลซึ่งจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น รวมทั้งบัญญัติให้ศาลเป็นองค์กรที่เป็นอิสระและเป็นกลาง และไม่มีบุคคลหรือองค์กรใดที่จะมีอำนาจแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของศาลและเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องได้^๖ นอกจากนี้ มาตรา ๙๗ ได้บัญญัติเกี่ยวกับการแต่งตั้งประธานศาลสูงสุดและประธานศาลรัฐธรรมนูญ โดยบทบัญญัติ (๒) บัญญัติว่า ประธานศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๙๘ ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีโดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีและหลังจากได้รับคำแนะนำจากประธานศาลสูงสุด และเว้นแต่รัฐธรรมนูญฉบับใหม่

^๕ Kate O' Regan. 'A Pillar of Democracy: Reflections on the Role and Work of the Constitutional Court of South Africa' Fordham Law Review, 81, p. 1170-1171.

^๖ Constitution of the Republic of South Africa 1993

Section 96 Judicial authority

(1) The judicial authority of the Republic shall vest in the courts established by this Constitution and any other law.

(2) The judiciary shall be independent, impartial and subject only to this Constitution and the law.

(3) No person and no organ of state shall interfere with judicial officers in the performance of their functions.

จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญนี้มีวาระการดำรงตำแหน่ง ๗ ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว^๗

ขณะที่มาตรา ๙๘ (๑) บัญญัติให้ ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก ๑๐ คน โดยได้รับการแต่งตั้งตามมาตรา ๙๙ นอกจากนี้ (๒) บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจทั่วสาธารณรัฐ และเป็นศาลสูงสุดของคดีทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับการตีความ การคุ้มครอง และการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ^๘ และในส่วนของมาตรา ๙๙ (๑) บัญญัติว่า เว้นแต่รัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีโดยมีวาระการดำรงตำแหน่ง ๗ ปีและดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว ขณะเดียวกัน (๒) บัญญัติให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะได้รับการแต่งตั้งจากบุคคลดังต่อไปนี้ กล่าวคือ เป็นพลเมืองแอฟริกาใต้และมีความเหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือเป็นผู้พิพากษาศาลสูงสุด (a Judge of the Supreme Court) หรือบุคคลที่มีคุณสมบัติเช่นเดียวกับอัยการหรือทนายความและมีประสบการณ์ทำงานรวมกันไม่น้อยกว่า ๑๐ ปี หรือเป็นอาจารย์ผู้สอนวิชากฎหมายในมหาวิทยาลัย หรือเป็นบุคคลที่ได้รับ

^๗ Constitution of the Republic of South Africa 1993

Section 97 Appointment of Chief Justice and President of Constitutional Court

(1) There shall be a Chief Justice of the Supreme Court of South Africa, who shall, subject to section 104, be appointed by the President in consultation with the Cabinet and after consultation with the Judicial Service Commission.

(2)

(a) There shall be a President of the Constitutional Court, who shall, subject to section 99, be appointed by the President in consultation with the Cabinet and after consultation with the Chief Justice.

(b) Unless the new constitutional text provides otherwise, the President of the Constitutional Court shall hold office for a non-renewable period of seven years.

^๘ Constitution of the Republic of South Africa 1993

Section 98 Constitutional Court and its jurisdiction

(1) There shall be a Constitutional Court consisting of a President and 10 other judges appointed in terms of section 99.

(2) The Constitutional Court shall have jurisdiction in the Republic as the court of final instance over all matters relating to the interpretation, protection and enforcement of the provisions of this Constitution, including...

การฝึกอบรมและมีประสบการณ์ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ^๙

สำหรับองค์ประกอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญมาตรา ๙๙ (๓) และ (๔) บัญญัติให้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๔ คน ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีโดยคำแนะนำจากคณะรัฐมนตรีและประธานศาลสูงสุดจากผู้พิพากษาศาลสูงสุด ขณะที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก ๖ คนได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีโดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีภายหลังจากที่ได้รับคำแนะนำจากประธานศาลรัฐธรรมนูญ^{๑๐} ทั้งนี้ จะแต่งตั้งบุคคลที่มีคุณสมบัติเป็นผู้ได้รับการฝึกอบรมและมีประสบการณ์ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือการบังคับใช้

^๙ Constitution of the Republic of South Africa 1993

Section 99 Composition of Constitutional Court and appointment of judges of Constitutional Court

(1) Unless the new constitutional text provides otherwise, the judges of the Constitutional Court shall be appointed by the President for a non-renewable period of seven years.

(2) No person shall be qualified to be appointed President or a judge of the Constitutional Court unless he or she-

(a) is a South African citizen; and

(b) is a fit and proper person to be a judge of the Constitutional Court; and

(c) (i) is a judge of the Supreme Court or is qualified to be admitted as an advocate or attorney and has, for a cumulative period of at least 10 years after having so qualified, practiced as an advocate or an attorney or lectured in law at a university; or

(ii) is a person who, by reason of his or her training and experience, has expertise in the field of constitutional law relevant to the application of this Constitution and the law of the Republic.

^{๑๐} Constitution of the Republic of South Africa 1993

Section 99 Composition of Constitutional Court and appointment of judges of Constitutional Court

(3) Four judges of the Constitutional Court shall be appointed from among the judges of the Supreme Court by the President in consultation with the Cabinet and with the Chief Justice.

(4) Subject to subsection (5), six judges of the Constitutional Court shall be appointed by the President in consultation with the Cabinet and after consultation with the President of the Constitutional Court: Provided that not more than two persons may be appointed from the category of persons referred to in subsection (2) (c) (ii).

รัฐธรรมนูญได้ไม่เกิน ๒ คน ส่วนกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้หรือตำแหน่งว่างลง ประธานาธิบดีอาจปรึกษากับคณะรัฐมนตรีและภายหลังจากที่ได้รับคำแนะนำจากประธานศาลสูงสุดแล้ว ประธานาธิบดีอาจแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งเป็นผู้รักษาการประธานศาลรัฐธรรมนูญและให้ปฏิบัติหน้าที่จนกว่าประธานศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้หรือมีการแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญคนใหม่ และกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้หรือตำแหน่งดังกล่าวว่างลง ประธานาธิบดีโดยคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหลังจากที่ได้หารือกับประธานศาลรัฐธรรมนูญและผู้พิพากษาศาลสูงสุดแล้ว อาจแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีคุณสมบัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ดำรงตำแหน่งเป็นผู้รักษาการตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจนกว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้หรือมีการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใหม่

สำหรับแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญนั้นเกิดขึ้นมาจากความต้องการให้องค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่สะท้อนให้เห็นถึงความยุติธรรมสำหรับประชาชน ทุกคนไม่ว่าจะมีความแตกต่างกันในเรื่องเพศหรือสีผิวก็ตาม นอกจากนี้ยังเกิดขึ้นจากอิทธิพลของแนวคิดด้านสิทธิมนุษยชนในแอฟริกา ซึ่งสะท้อนให้เห็นจากเอกสารของพรรคสมัชชาแห่งชาติแอฟริกา (African National congress: ANC) ในช่วงต้นศตวรรษ ๑๙๒๐ โดยแนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้รับการสนับสนุนอย่างแรงกล้าจากผู้พิพากษาและนักวิชาการอันนำมาซึ่งการประชุมที่จัดขึ้นโดยคณะกรรมการสิทธิรัฐธรรมนูญของพรรคสมัชชาแห่งชาติแอฟริกาในปี ๑๙๙๑ เพื่ออภิปรายเกี่ยวกับประเด็นที่ว่ารัฐธรรมนูญและสิทธิมนุษยชนควรได้รับการคุ้มครองโดยองค์กรใด และแอฟริกาใต้ควรมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นศาลพิเศษหรือไม่ หรือควรให้ศาลระบบศาลที่มีอยู่ทำหน้าที่ดังกล่าว ทั้งนี้ ในการประชุมดังกล่าวมีการอธิบายด้วยว่า ประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษทั้งหลาย มักกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงควรให้ศาลสูงสุดซึ่งเป็นศาลในระดับสูงสุดของโครงสร้างระบบศาลแอฟริกาใต้ทำหน้าที่ดังกล่าวอย่างใดก็ได้ ท้ายที่สุดที่ประชุมเห็นชอบให้มีการจัดตั้ง “ศาลรัฐธรรมนูญ” โดยผนวกรวมคุณลักษณะสำคัญจากตัวแบบหลายประเทศ อาทิ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในเรื่องเกี่ยวกับการวินิจฉัยคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

ซึ่งการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว รวมถึงกระบวนการในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังเช่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๙๓ ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ได้แสดงให้เห็นถึงการประนีประนอมและการตัดสินใจทางการเมือง

จากนั้นในเดือนมิถุนายน ค.ศ. ๑๙๙๔ ประธานาธิบดีเนลสัน แมนเดลา (Nelson Mandela) ได้แต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญคนแรก และได้เริ่มต้นกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เหลืออีก ๑๐ คน โดยคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดแรกได้เริ่มปฏิบัติหน้าที่เมื่อวันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๙๕ และได้มีการวินิจฉัยในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของโทษประหารชีวิต (Death penalty) นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญในขณะนั้นยังมีบทบาทสำคัญในการให้การรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๙๖ เนื่องจากกระบวนการยกร่างรัฐธรรมนูญตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๙๓ กำหนดไว้ว่า ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาร่างรัฐธรรมนูญโดยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า ๒ ใน ๓ ของสมาชิกทั้งหมด และจะต้องผ่านการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่า ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีบทบัญญัติที่สอดคล้องและเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ (Constitutional principles) ที่บัญญัติไว้ในภาคผนวกส่วนที่ ๔ ของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวด้วย โดยในท้ายที่สุด รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๙๖ ได้ผ่านการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจากศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๔ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๙๖ และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๙๗

อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ฉบับปี ค.ศ. ๑๙๙๓ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวและเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญได้ถูกยกเลิกโดยรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ค.ศ. ๑๙๙๖ โดยรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๙๖ ยังคงบัญญัติให้มี “ศาลรัฐธรรมนูญ” เช่นเดิม และมาตรา ๑๖๗ วรรคสาม a บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐ (the Highest Court of the Republic) ที่มีอำนาจในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญหรือคดีที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้และตีความรัฐธรรมนูญ^{๑๑} นอกจากนี้บทบัญญัติของ

^{๑๑} Constitution of the Republic of South Africa 1996
Section 167 Constitutional Court
3. The Constitutional Court

รัฐธรรมนูญ หมวด ๘ ว่าด้วยศาลและการบริหารกระบวนการยุติธรรม (Courts and Administration of Justice) ได้บัญญัติเกี่ยวกับโครงสร้างของระบบศาลของสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ รวมถึงองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของแต่ละศาลด้วย โดยมาตรา ๑๖๕ บัญญัติให้อำนาจตุลาการของสาธารณรัฐเป็นของศาลทั้งปวงที่เป็นอิสระ เป็นกลาง และปราศจากอคติ และไม่มีผู้ใดหรือองค์กรใดของรัฐสามารถที่จะแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของศาลทั้งหลายได้ นอกจากนี้ยังบัญญัติให้องค์กรของรัฐ ไม่ว่าจะผ่านทางกระบวนการทางนิติบัญญัติหรือโดยมาตรการอื่นๆ จะต้องให้การช่วยเหลือและคุ้มครองศาลเพื่อเป็นหลักประกันซึ่งความเป็นอิสระ ความเป็นธรรม ศักดิ์ศรี การเข้าถึง และประสิทธิภาพของการปฏิบัติหน้าที่ของศาลด้วย รวมทั้งคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลย่อมมีผลผูกพันบุคคลและองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้อง และประธานศาลสูงสุดถือเป็นประมุขของฝ่ายตุลาการและมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของศาลให้เป็นไปตามมาตรฐานด้วย^{๑๒} ขณะที่มาตรา ๑๖๖ บัญญัติให้ระบบศาล (Judicial system) ประกอบด้วย ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court) ศาลอุทธรณ์สูงสุด (the Supreme Court of Appeal) ศาลสูง (the High Courts) ศาลชั้นต้น (the

- a. is the highest court of the Republic; and
- b. may decide
 - i. constitutional matters; and
 - ii. any other matter, if the Constitutional Court grants leave to appeal on the grounds that the matter raises an arguable point of law of general public importance which ought to be considered by that Court; and
- c. makes the final decision whether a matter is within its jurisdiction.

^{๑๒} **Constitution of the Republic of South Africa 1996**

Section 165 Judicial Authority

1. The judicial authority of the Republic is vested in the courts.
2. The courts are independent and subject only to the Constitution and the law, which they must apply impartially and without fear, favor or prejudice.
3. No person or organ of state may interfere with the functioning of the courts.
4. Organs of state, through legislative and other measures, must assist and protect the courts to ensure the independence, impartiality, dignity, accessibility and effectiveness of the courts.
5. An order or decision issued by a court binds all persons to whom and organs of state to which it applies.
6. The Chief Justice is the head of the judiciary and exercises responsibility over the establishment and monitoring of norms and standards for the exercise of the judicial functions of all courts.

Magistrates' Courts) และศาลอื่นที่จัดตั้งขึ้นหรือได้รับการรับรองโดยรัฐบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา^{๑๓}

๗.๒ รัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ

ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ค.ศ. ๑๙๙๖ ได้สะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญของระบอบประชาธิปไตยของประเทศที่เกิดขึ้นภายหลังจากผ่านเหตุการณ์ความรุนแรงจากการแบ่งแยกสีผิวอันสะท้อนให้เห็นถึงความอยุติธรรมที่เกิดขึ้นในสังคม นอกจากนี้ยังเป็นรัฐธรรมนูญที่ได้รับการยอมรับให้เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่สร้างขึ้นบนพื้นฐานของคุณค่าประชาธิปไตย ความยุติธรรมทางสังคม และสิทธิขั้นพื้นฐาน อันนำไปสู่สังคมที่มุ่งพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชากรเพื่อสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาโครงสร้างของรัฐธรรมนูญจะเห็นว่ามียุติบัญญัติที่สำคัญที่สะท้อนให้เห็นหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย ไม่ว่าจะเป็นบททั่วไปที่ให้การรับรองอธิปไตยของรัฐ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ สีผิว และเพศ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและหลักนิติธรรม ความเป็นพลเมือง อัตลักษณ์ของชาติ อันได้แก่ เพลงชาติ ธงชาติ และภาษา เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเอาไว้อย่างชัดเจน รวมถึงตลอดถึงการจัดแบ่งโครงสร้างทางการเมืองการปกครอง และบทบัญญัติอื่น ๆ ที่สำคัญอีกด้วย

^{๑๓} Constitution of the Republic of South Africa 1996

Section 165 Judicial system

The courts are

- a. the Constitutional Court;
- b. the Supreme Court of Appeal;
- c. the High Court of South Africa, and any high court of appeal that may be established by an Act of Parliament to hear appeals from any court of a status similar to the High Court of south Africa;
- d. the Magistrates' Courts; and
- e. any other court established or recognized in terms of an Act of Parliament, including any court of a status similar to either the High Court of South Africa or the Magistrates' Courts.

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ค.ศ. ๑๙๙๖ ประกอบด้วย บทบัญญัติ จำนวน ๑๔ หมวด ๒๔๓ มาตรา ดังนี้

หมวด ๑ บทบัญญัติพื้นฐาน (Founding Provisions) ตั้งแต่มาตรา ๑ – ๖ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับรูปแบบของรัฐ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ความเป็นพลเมือง เพล่งชาติ ธงชาติ และภาษาราชการ

หมวด ๒ สิทธิขั้นพื้นฐาน (Bill of Rights) ตั้งแต่มาตรา ๗ – ๓๙ เป็นบทบัญญัติที่ให้การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองชาวแอฟริกาใต้ อาทิ ความเสมอภาค ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิในชีวิต เสรีภาพและความมั่นคงของบุคคล เสรีภาพจากการถูกทำให้เป็นทาสและการค้าแรงงาน สิทธิในความเป็นส่วนตัว เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการชุมนุม และการเดินขบวน เสรีภาพในการสมาคม สิทธิทางการเมือง ความเป็นพลเมือง เสรีภาพในการเดินทางและการอยู่อาศัย เสรีภาพทางการค้าและการประกอบอาชีพ แรงงานสัมพันธ์ สิทธิด้านสิ่งแวดล้อม สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในเคสสถาน สิทธิด้านสาธารณสุข อาหาร น้ำ และความมั่นคงทางสังคม สิทธิเด็ก สิทธิในการศึกษา สิทธิในภาษาและวัฒนธรรม สิทธิชุมชนด้านวัฒนธรรม ศาสนาและภาษา สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร สิทธิทางศาล สิทธิของผู้ถูกจับกุมคุมขัง ข้อจำกัด สิทธิและเสรีภาพ สิทธิเสรีภาพภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน และการตีความ บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน

หมวด ๓ ความร่วมมือระหว่างรัฐบาล (Co-operative Government) ตั้งแต่มาตรา ๔๑ – ๔๒ เป็นบทบัญญัติว่าด้วยรัฐบาลในระดับต่าง ๆ ได้แก่ ระดับชาติ (national) ระดับจังหวัด (provincial) และระดับท้องถิ่น (local) รวมถึงหน้าที่และความร่วมมือระหว่างรัฐบาล

หมวด ๔ รัฐสภา (Parliament) ตั้งแต่มาตรา ๔๒ – ๘๒ เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับรัฐสภา เช่น องค์ประกอบของรัฐสภา อำนาจนิติบัญญัติของสาธารณรัฐ อำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ข้อบังคับการประชุม การเลือกตั้ง สมาชิกภาพ การกล่าวคำปฏิญาณ วาระ เหตุแห่งการยุบสภาก่อนครบวาระ ประธานและรองประธาน การตัดสินใจและลงมติ เอกสิทธิ์ องค์ประกอบของสภาแห่งรัฐ (National Council) อำนาจหน้าที่ของสภาแห่งรัฐ การร่างกฎหมาย การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ร่างกฎหมายที่ส่งผลและมีได้ส่งผลกระทบต่อจังหวัด ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการเงิน การประกาศใช้บังคับกฎหมาย เป็นต้น

หมวด ๕ ประธานาธิบดีและฝ่ายบริหาร (The President and National Executive) ตั้งแต่มาตรา ๘๓ – ๑๐๒ โดยเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายบริหาร เช่น ประธานาธิบดี หน้าที่และอำนาจของประธานาธิบดี อำนาจบริหารของสาธารณรัฐ (Executive authority of the Republic) การเลือกตั้งประธานาธิบดี วาระการดำรงตำแหน่ง การถอดถอนประธานาธิบดีออกจากตำแหน่ง การแต่งตั้งรักษาการประธานาธิบดี คณะรัฐมนตรี (Cabinet) การตรวจสอบและความรับผิดชอบ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวง การปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีภายหลังการเลือกตั้ง การกล่าวคำสัตย์ปฏิญาณ การมอบหมายหน้าที่ การแทรกแซงการบริหารงานท้องถิ่นของรัฐบาล การตัดสินใจของฝ่ายบริหาร และคำร้องขออภิปรายไม่ไว้วางใจ เป็นต้น

หมวด ๖ จังหวัด (Provinces) ตั้งแต่มาตรา ๑๐๓ – ๑๕๐ โดยเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับจังหวัดซึ่งถือว่าการปกครองระดับภูมิภาคของประเทศ โดยมีบทบัญญัติในลักษณะที่คล้ายคลึงกับฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติในระดับชาติ เช่น อำนาจนิติบัญญัติของจังหวัด องค์ประกอบและการเลือกตั้งฝ่ายนิติบัญญัติของจังหวัด (Provincial legislatures) สมาชิกภาพ การให้สัตย์ปฏิญาณ วาระของสภานิติบัญญัติ การยุบสภานิติบัญญัติก่อนครบวาระ ประธานและรองประธานสภา เอกสิทธิ์ การเสนอร่างกฎหมาย ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการเงิน การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ การประกาศใช้กฎหมายในระดับจังหวัด อำนาจฝ่ายบริหารของจังหวัด การมอบหมายหน้าที่ หน้าที่และอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด (Premier) การเลือกตั้งผู้ว่าราชการจังหวัด วาระการดำรงตำแหน่งของผู้ว่าราชการจังหวัด การแต่งตั้งรักษาการผู้ว่าราชการจังหวัด คณะผู้บริหาร การตรวจสอบและความรับผิดชอบ การให้การรับรองธรรมนูญจังหวัด (Provincial constitution) ข้อขัดแย้งระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติระดับชาติและระดับจังหวัด (Conflicts between national and provincial legislation) ข้อขัดแย้งที่ไม่สามารถแก้ไขได้ (Conflicts that cannot be resolved) และการตีความข้อขัดแย้ง เป็นต้น

หมวด ๗ การปกครองท้องถิ่น (Local Government) ตั้งแต่มาตรา ๑๕๑ – ๑๖๔ เป็นบทบัญญัติที่ว่าการปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น สถานะของเทศบาล (Municipalities) วัตถุประสงค์ของการปกครองส่วนท้องถิ่น หน้าที่ของเทศบาล เทศบาลกับความร่วมมือระหว่างรัฐบาล (Co-operative government) หน้าที่

และอำนาจของเทศบาล องค์ประกอบและการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล สมาชิกภาพของสภาเทศบาล วาระ การดำรงตำแหน่ง กระบวนการภายใน เอกสิทธิ์ การบริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และกรณีอื่นที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

หมวด ๘ ศาลและการบริหารงานยุติธรรม (Courts and Administration of Justice) ตั้งแต่มาตรา ๑๖๕ - ๑๘๐ เป็นบทบัญญัติว่าด้วยองค์กรตุลาการของสาธารณรัฐ โดยมีบทบัญญัติ เช่น อำนาจตุลาการ (Judicial authority) ระบบศาล ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลอุทธรณ์สูงสุด ศาลสูงแห่งแอฟริกาใต้ ศาลอื่น กระบวนพิจารณาของศาล อำนาจของศาลในคดีรัฐธรรมนูญ (Constitutional matters) การแต่งตั้งข้าราชการตุลาการ การแต่งตั้งรักษาการผู้พิพากษาหรือตุลาการ วาระการดำรงตำแหน่งและเงินเดือน การพ้นจากตำแหน่ง คณะกรรมการตุลาการ (Judicial Service Commission) อำนาจในการบังคับคดี และกรณีอื่นที่เกี่ยวข้องกับบริหารงานยุติธรรม เป็นต้น

หมวด ๙ องค์กรของรัฐที่สนับสนุนระบอบประชาธิปไตย (State Institutions Supporting Constitutional Democracy) ตั้งแต่มาตรา ๑๘๑ - ๑๙๔ โดยเป็นบทบัญญัติที่จัดตั้งองค์กรของรัฐอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น ผู้พิทักษ์แห่งรัฐ (Public Protector) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกาใต้ (South African Human Rights Commission) คณะกรรมการว่าด้วยความเท่าเทียมทางเพศ (Commission for Gender Equality) ผู้ตรวจเงินแผ่นดิน (Auditor-General) คณะกรรมการการเลือกตั้ง (Electoral Commission) คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ (Broadcasting Authority) เป็นต้น

หมวด ๑๐ การบริหารจัดการภาครัฐ (Public Administration) ตั้งแต่มาตรา ๑๙๕ - ๑๙๗ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการบริหารจัดการภาครัฐ (Basic value and principles governing public administration) และ คณะกรรมการบริหารจัดการภาครัฐ (Public Service Commission)

หมวด ๑๑ ความมั่นคงของรัฐ (Security Services) ตั้งแต่มาตรา ๑๙๘ - ๒๑๐ เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงแห่งรัฐ เช่น การจัดตั้งโครงสร้าง และการดำเนินการของหน่วยงานด้านความมั่นคง กองกำลังป้องกันประเทศ (Defence force) ความรับผิดชอบทางการเมือง (Political responsibility) ความมั่นคงแห่งชาติ (State of national defence) เลขาธิการความมั่นคงแห่งชาติ

กิจการตำรวจ (Police service) การกำกับดูแลกิจการตำรวจ เลขาธิการกิจการตำรวจ การจัดตั้งและกำกับดูแลหน่วยข่าวกรองแห่งชาติ (Intelligence services) เป็นต้น

หมวด ๑๒ ผู้นำทางประเพณี (Traditional Leaders) ตั้งแต่มาตรา ๒๑๑ - ๒๑๒ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้การยอมรับผู้นำทางประเพณี (Recognition) และบทบาทของผู้นำทางประเพณี (Role of traditional leaders)

หมวด ๑๓ การคลัง (Finance) ตั้งแต่มาตรา ๒๑๓ - ๒๓๐A โดยเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการเงินการคลังของภาครัฐ เช่น กองทุนภาษีแห่งชาติ (National Revenue Fund) การกระจายภาษี งบประมาณระดับประเทศ ระดับภูมิภาค และระดับท้องถิ่น การคลัง การพัสดุ ค่าตอบแทนของบุคลากรภาครัฐ ระบบภาษีของภูมิภาค การกักขังของจังหวัดและเทศบาล เป็นต้น

หมวด ๑๔ บทบัญญัติทั่วไป (General Provisions) ตั้งแต่มาตรา ๒๓๑ - ๒๔๓ เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศ จารัต ประเพณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ การอนุวัติการ การจัดทำธรรมนูญสิทธิ (Charter of rights) การถอดถอนพรรคการเมือง และการให้กฎหมายสิ้นผลใช้บังคับ (Repeal of laws) เป็นต้น

หากพิจารณาโครงสร้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐข้างต้น จะเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการบัญญัติให้อยู่ในหมวดว่าด้วยศาลและการบริหารงานยุติธรรม (Courts and Administration of Justice) โดยในบทบัญญัติมาตรา ๑๖๖ ว่าด้วยระบบศาล (Judicial system) กำหนดให้ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นหนึ่งในองค์กรตุลาการในระบบศาลของประเทศ ร่วมกับศาลชั้นสูง (Superior Courts) อื่น ได้แก่ ศาลอุทธรณ์สูงสุด (Supreme Court of Appeal) ศาลสูงแห่งแอฟริกาใต้ (High Court of South Africa) และศาลอื่นที่อยู่ในสถานะเดียวกัน นอกจากนี้ในมาตรา ๑๖๗ (๓) (a) ยังบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐด้วย ซึ่งสำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญจะได้นำเสนอในส่วนต่อไป

๗.๓ ระบบศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ ฉบับปี ค.ศ. ๑๙๙๖ มาตรา ๑๖๗ (๑) บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย ประธานศาลสูงสุดแห่งแอฟริกาใต้ (the Chief Justice of South Africa) รองประธานศาลสูงสุด (Deputy Chief Justice) และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก ๙ คน รวมเป็น ๑๑ คน ขณะที่มาตรา ๑๗๖ (๑) กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่งเพียงวาระเดียว ๑๒ ปี หรือจนกระทั่งมีอายุครบ ๗๐ ปีบริบูรณ์ขึ้นอยู่กับว่าเหตุใดเกิดขึ้นก่อน เว้นแต่มีกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติขยายวาระการดำรงตำแหน่งของ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ^{๑๔} นอกจากนี้ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องไม่เป็น สมาชิกรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกของพรรคการเมือง และจะต้องปฏิบัติ หน้าที่ด้วยความเป็นกลางเที่ยงธรรม และปราศจากอคติ^{๑๕}

ขณะที่มาตรา ๑๗๔ – ๑๗๘ ของรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้พิพากษาและตุลาการ (Appointment of judicial officers) การแต่งตั้ง ผู้รักษาราชการในตำแหน่งผู้พิพากษาและตุลาการ (Appointment of acting judges) วาระการดำรงตำแหน่งและค่าตอบแทน (Terms of office and remuneration) การถอนถอด (Removal) และคณะกรรมการตุลาการ (Judicial Service Commission) ตามลำดับ ซึ่งสำหรับการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น มาตรา ๑๗๔ (๑) กำหนดว่า บุคคลไม่ว่าจะเพศหญิงหรือเพศชายที่เหมาะสมและมีคุณสมบัติอาจได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาหรือตุลาการได้โดยบุคคลผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้ง ให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นพลเมืองแอฟริกาใต้ นอกจากนี้

^{๑๔} Constitution of the Republic of South Africa 1996

Section 167 Constitutional Court

1. The Constitutional Court consists of the Chief Justice of South Africa, the Deputy Chief Justice and nine other judges.

Section 176 Terms of office and remuneration

1. A Constitutional Court judge holds office for a non-renewable term of 12 years, or until he or she attains the age of 70, whichever occurs first, except where an Act of Parliament extends the term of office of a Constitutional Court judge.

^{๑๕} Constitutional Court of South Africa. How Judges are appointed. Retrieved at 12 September 2022 from <https://www.concourt.org.za/index.php/judges/how-judges-are-appointed>

(๒) กำหนดให้ในการพิจารณาแต่งตั้งผู้พิพากษาและตุลาการจะต้องมีองค์ประกอบที่สะท้อนให้เห็นถึงเพศและเชื้อชาติด้วย และใน (๓) กำหนดว่า การแต่งตั้งผู้พิพากษาและตุลาการนั้น ประธานาธิบดีในฐานะที่เป็นประมุขของฝ่ายบริหาร ภายหลังจากที่ได้รับคำแนะนำจากคณะกรรมการตุลาการ (Judicial Service Commission) และหัวหน้าพรรคการเมืองในสภาผู้แทนราษฎรแล้ว สามารถแต่งตั้งประธานศาลสูงสุดและรองประธานศาลสูงสุดได้ และในการแต่งตั้งประธานและรองประธานศาลอุทธรณ์สูงสุด (the Supreme Court of Appeal) ประธานาธิบดีจะต้องได้คำแนะนำจากคณะกรรมการตุลาการเสียก่อน^{๑๖}

สำหรับการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก ๙ คนนั้น รัฐธรรมนูญมาตรา ๑๗๔ (๔) บัญญัติให้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี ในฐานะประมุขของฝ่ายบริหาร ภายหลังจากที่ได้ปรึกษารื้อกับประธานศาลสูงสุดและหัวหน้าของพรรคการเมืองในสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ตามกระบวนการดังต่อไปนี้ คือ คณะกรรมการตุลาการ (Judicial Service Commission) ต้องจัดเตรียมรายชื่อผู้สมควรได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยจะต้องจัดเตรียมรายชื่อให้มากกว่าจำนวนตำแหน่งที่ต้องการจะแต่งตั้งจำนวน ๓ รายชื่อ และเสนอรายชื่อดังกล่าวไปให้ประธานาธิบดี จากนั้นประธานาธิบดีจะต้องแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากรายชื่อดังกล่าว อย่างไรก็ตาม หากเห็นว่ารายชื่อที่ถูกเสนอมานั้นไม่เหมาะสมที่จะได้รับการแต่งตั้ง และกระบวนการแต่งตั้งยังต้องดำเนินต่อไป ประธานาธิบดีจะต้องให้คำแนะนำคณะกรรมการตุลาการพร้อมด้วยเหตุผลด้วย ทั้งนี้ คณะกรรมการตุลาการจะต้อง

^{๑๖} Constitution of the Republic of South Africa 1996

Section 174 Appointment of judicial officers

1. Any appropriately qualified woman or man who is a fit and proper person may be appointed as a judicial officer. Any person to be appointed to the Constitutional Court must also be a South African citizen.

2. The need for the judiciary to reflect broadly the racial and gender composition of South Africa must be considered when judicial officers are appointed.

3. The President as head of the national executive, after consulting the Judicial Service Commission and the leaders of parties represented in the National Assembly, appoints the Chief Justice and the Deputy Chief Justice and, after consulting the Judicial Service Commission, appoints the President and Deputy President of the Supreme Court of Appeal.

เสนอรายชื่อผู้สมควรได้รับการแต่งตั้งเพิ่มเติม (the Supplement list) และประธานาธิบดีจะต้องเลือกที่จะแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากรายชื่อเพิ่มเติมดังกล่าว^{๑๗} นอกจากนี้ มาตรา ๑๗๔ (๕) ยังบัญญัติให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อย ๔ คน จะต้องดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา (Judges) ในขณะที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และ (๖) ได้บัญญัติเพิ่มเติมว่า ประธานาธิบดีสามารถแต่งตั้งผู้พิพากษาของศาลทุกศาลภายใต้คำแนะนำของคณะกรรมการตุลาการ^{๑๘}

นอกจากกระบวนการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามปกติแล้ว มาตรา ๑๗๕ (๑) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการแต่งตั้งรักษาการผู้พิพากษาและตุลาการเอาไว้ว่า ประธานาธิบดีอาจแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งรักษาการรองประธานศาลสูงสุดและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่ตำแหน่งดังกล่าวว่างลง หรือบุคคลที่ดำรงตำแหน่งดังกล่าวไม่อยู่หรือไม่สามารถที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้โดยกระบวนการแต่งตั้งนั้น

^{๑๗} Constitution of the Republic of South Africa 1996

Section 174 Appointment of judicial officers

4. The other judges of the Constitutional Court are appointed by the President, as head of the national executive, after consulting the Chief Justice and the leaders of parties represented in the National Assembly, in accordance with the following procedure:

a. The Judicial Service Commission must prepare a list of nominees with three names more than the number of appointments to be made, and submit the list to the President.

b. The President may make appointments from the list, and must advise the Judicial Service Commission, with reasons, if any of the nominees are unacceptable and any appointment remains to be made.

c. The Judicial Service Commission must supplement the list with further nominees and the President must make the remaining appointments from the supplemented list.

^{๑๘} Constitution of the Republic of South Africa 1996

Section 174 Appointment of judicial officers

5. At all times, at least four members of the Constitutional Court must be persons who were judges at the time they were appointed to the Constitutional Court.

6. The President must appoint the judges of all other courts on the advice of the Judicial Service Commission.

จะต้องอยู่ภายใต้คำแนะนำของสมาชิกในคณะรัฐมนตรีที่รับผิดชอบเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมและการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งรักษาการรองประธานศาลสูงสุด จะต้องพิจารณาจากลำดับการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๗๔ (๔) นอกจากนี้ สมาชิกในคณะรัฐมนตรีที่มีหน้าที่กำกับดูแลการบริหารกระบวนการยุติธรรมอาจแต่งตั้งรักษาการผู้พิพากษาของศาลอื่นภายหลังจากที่ได้รับคำแนะนำจากผู้พิพากษาผู้มีอาวุโสของศาลที่จะแต่งตั้งรักษาการผู้พิพากษานั้น^{๑๙}

สำหรับกระบวนการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น Kate O' Regan อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งข้อสังเกตไว้อย่างน่าสนใจว่า กระบวนการดังกล่าวแตกต่างไปจากในอดีตที่ผู้พิพากษาจะได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (Minister of Justice) แต่ต่อมาในปี ค.ศ. ๑๙๙๔ กระบวนการแต่งตั้งผู้พิพากษาและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้เปลี่ยนแปลงไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ค.ศ. ๑๙๙๓ โดยให้คณะกรรมการตุลาการ (Judicial Service Commission) มีบทบาทในกระบวนการสรรหาผู้พิพากษาและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ^{๒๐} ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ค.ศ. ๑๙๙๖ มาตรา ๑๗๘ บัญญัติให้คณะกรรมการตุลาการประกอบด้วยสมาชิก ๒๓ คน ประกอบด้วย ประธานศาลสูงสุด เป็นประธานกรรมการ ประธานศาลอุทธรณ์สูงสุด (the President of the Supreme Court of Appeal) ประธานศาลสูง (High Court) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

^{๑๙} Constitution of the Republic of South Africa 1996

Section 175 Appointment of acting judges

1. The President may appoint a woman or a man to serve as an acting Deputy Chief Justice or judge of the Constitutional Court if there is a vacancy in any of those offices, or if the person holding such an office is absent. The appointment must be made on the recommendation of the Cabinet member responsible for the administration of justice acting with the concurrence of the Chief Justice, and an appointment as acting Deputy Chief Justice must be made from the ranks of the judges who had been appointed to the Constitutional Court in terms of section 174(4).

2. The Cabinet member responsible for the administration of justice must appoint acting judges to other courts after consulting the senior judge of the court on which the acting judge will serve.

^{๒๐} Kate O' Regan. 'A Pillar of Democracy: Reflections on the Role and Work of the Constitutional Court of South Africa' Fordham Law Review, 81, p. 1175.

ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย จำนวน ๔ คน ศาสตราจารย์ทางกฎหมายซึ่งสอนอยู่ในมหาวิทยาลัยในแอฟริกาใต้ จำนวน ๑ คน ผู้ได้รับการเสนอชื่อจากประธานาธิบดี จำนวน ๔ คน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จำนวน ๑๐ คน ประกอบด้วย ๔ คน จากคณะมนตรีเขตการปกครองแห่งชาติ (National Council of Provinces) หรือสภาสูง และ ๖ คน จากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดย ๓ คนในจำนวนดังกล่าว จะต้องมาจากสมาชิกพรรคการเมืองฝ่ายค้าน

นอกจากคณะกรรมการตุลาการจะมีหน้าในการเสนอรายชื่อผู้สมควรได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้ว Kate O' Regan ยังอธิบายเพิ่มเติมให้เห็นถึงกระบวนการในการสรรหาด้วยว่า เมื่อมีตำแหน่งว่างลง คณะกรรมการตุลาการจะต้องจัดเตรียมรายชื่อผู้สมควรได้รับการแต่งตั้งเพื่อสัมภาษณ์ ซึ่งการสัมภาษณ์บุคคลดังกล่าวจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ ซึ่งในกรณีของการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ บทสัมภาษณ์ผู้ได้รับการคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องถูกเผยแพร่ต่อสาธารณะด้วย จากนั้นคณะกรรมการจะส่งรายชื่อผู้สมควรได้รับการแต่งตั้งไปให้ประธานาธิบดีพิจารณา ซึ่งที่ผ่านมายังไม่เคยเกิดกรณีที่ประธานาธิบดีปฏิเสธรายชื่อที่ได้รับการเสนอจากคณะกรรมการแต่อย่างใด^{๒๑} นอกจากนี้ เจื่อนไขสำคัญประการหนึ่งของคณะกรรมการในการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นคือการที่องค์กรในฝ่ายตุลาการจะต้องสะท้อนให้เห็นถึงองค์ประกอบทางเชื้อชาติและเพศที่ดำรงอยู่ในแอฟริกาใต้ด้วย ไม่ว่าจะเป็นเพศชายหรือเพศหญิง และผิวขาวหรือผิวดำ โดยสาเหตุที่องค์กรตุลาการจะต้องสะท้อนองค์ประกอบดังกล่าวนี้มีเหตุผลสำคัญ ๒ ประการ นั่นคือ ประการแรก การมีองค์ประกอบของผู้พิพากษาหรือตุลาการที่หลากหลายย่อมเป็นปัจจัยที่สร้างความชอบธรรมให้แก่องค์กรตุลาการในสายตาของประชาชน เพราะแสดงให้เห็นถึงการที่องค์กรตุลาการมิได้มีไว้เพื่อรักษาสถาปัตยกรรมของชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง กับอีกประการหนึ่งคือ ความแตกต่างของผู้พิพากษาหรือตุลาการย่อมนำมาซึ่งมุมมองต่อสิ่งต่าง ๆ (Self-awareness) ที่แตกต่างกัน อันจะส่งผลต่อการสร้างสมดุลของความเห็นที่มีต่อเรื่องที่พิจารณาให้มีความรอบคอบและรอบด้านมากยิ่งขึ้น^{๒๒}

^{๒๑} Ibid.

^{๒๒} Ibid, p. 1175 – 1177.

ในส่วนของวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๖ (๑) บัญญัติให้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง ๑๒ ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว หรือจนกว่าจะมีอายุครบ ๗๐ ปีบริบูรณ์ ขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ใดเกิดขึ้นก่อน เว้นแต่กฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาจะบัญญัติขยายระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ขณะที่ (๓) บัญญัติว่า เงินเดือนและผลประโยชน์ตอบแทนอื่นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจถูกลดลงได้^{๒๓} อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเกี่ยวกับการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา ๑๗๗ ว่า ผู้พิพากษาหรือตุลาการอาจถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ในกรณีที่คณะกรรมการตุลาการเห็นว่า ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้นั้นขาดประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำความผิดอย่างร้ายแรง และสภาผู้แทนราษฎรร้องขอให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งโดยมติสนับสนุนไม่น้อยกว่าสองในสามของสมาชิกทั้งหมดของสภา จากนั้นประธานาธิบดีจะถอดถอนผู้พิพากษาหรือตุลาการออกจากตำแหน่งตามมติของสภาผู้แทนราษฎร อย่างไรก็ตาม ในระหว่างที่มีการพิจารณาถอดถอนผู้พิพากษาหรือตุลาการออกจากตำแหน่ง ประธานาธิบดีภายใต้คำแนะนำของคณะกรรมการตุลาการอาจมีคำสั่งให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้นั้นหยุดปฏิบัติหน้าที่เป็นการชั่วคราว^{๒๔}

^{๒๓} Constitution of the Republic of South Africa 1996

Section 176 Terms of office and remuneration

1. A Constitutional Court judge holds office for a non-renewable term of 12 years, or until he or she attains the age of 70, whichever occurs first, except where an Act of Parliament extends the term of office of a Constitutional Court judge.

3. The salaries, allowances and benefits of judges may not be reduced.

^{๒๔} Constitution of the Republic of South Africa 1996

Section 177 Removal

1. A judge may be removed from office only if

- a. the Judicial Service Commission finds that the judge suffers from an incapacity, is grossly incompetent or is guilty of gross misconduct; and
- b. the National Assembly calls for that judge to be removed, by a resolution adopted with a supporting vote of at least two thirds of its members.

2. The President must remove a judge from office upon adoption of a resolution calling for that judge to be removed.

3. The President, on the advice of the Judicial Service Commission, may suspend a judge who is the subject of a procedure in terms of subsection (1).

ในส่วนของการบริหารจัดการของศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลชั้นสูง ค.ศ. ๒๐๑๓ (the Superior Court Act 2013) มาตรา ๔ (b) บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญตั้งอยู่ที่เมืองโยฮานเนสเบิร์ก (Johannesburg) เว้นแต่ในกรณีที่ประธานศาลสูงสุดเห็นว่าเพื่อประโยชน์ของความยุติธรรมในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญที่จำเป็นจะต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญตั้งอยู่ในสถานที่อื่น ก็ให้ศาลรัฐธรรมนูญตั้งอยู่ ณ สถานที่แห่งนั้นได้ และในส่วนของงบประมาณสำหรับการบริหารจัดการและการปฏิบัติหน้าที่ของศาลชั้นสูงทั้งหลาย รวมถึงศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐ ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวกำหนดให้เบิกจ่ายจากงบประมาณที่กำหนดโดยรัฐสภา

๗.๔ อำนาจหน้าที่และวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ ค.ศ. ๑๙๙๖ มาตรา ๑๖๗ (๓) นอกจากจะบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็น “ศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐ” (the highest court of the Republic) แล้ว ยังบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญทั้งปวง รวมทั้งให้มีอำนาจในการออกคำวินิจฉัยที่เป็นเด็ดขาดสำหรับคดีที่อยู่ในเขตอำนาจ ทั้งนี้ (๗) บัญญัติให้ “คดีรัฐธรรมนูญ” (A constitutional matters) หมายความว่ารวมถึง กรณีใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการตีความ การคุ้มครอง และการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ^{๒๕}

ในส่วนของอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญนั้น มาตรา ๑๖๗ (๔) บัญญัติให้เฉพาะศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้^{๒๖}

^{๒๕} Constitution of the Republic of South Africa 1996
Section 167 Constitutional Court

7. A constitutional matter includes any issue involving the interpretation, protection or enforcement of the Constitution.

^{๒๖} Constitution of the Republic of South Africa 1996
Section 167 Constitutional Court

4. Only the Constitutional Court may

a. decide disputes between organs of state in the national or provincial sphere concerning the constitutional status, powers or functions of any of those organs of state;

(๑) พิจารณาวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรของรัฐทั้งในระดับชาติหรือระดับจังหวัดในประเด็นเกี่ยวกับสถานะ อำนาจ หรือหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรเหล่านั้น

(๒) พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา (Parliamentary Bill) ในกรณีที่ประธานาธิบดียื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวตามมาตรา ๗๙ หรือกฎหมายในระดับจังหวัด (Provincial bill) ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัด (Premier of the province) ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวตามมาตรา ๑๒๑

(๓) พิจารณาวินิจฉัยคำร้องของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติตามมาตรา ๘๐ เพื่อขอให้พิจารณาว่า รัฐบัญญัติทั้งฉบับหรือบางส่วนของรัฐบัญญัติที่รัฐสภาตราขึ้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ^{๒๗} หรือคำร้องของสมาชิกสภาจังหวัด (Members of a provincial legislature) ตามมาตรา ๑๒๒ เพื่อขอให้พิจารณาว่ากฎหมายที่ตราขึ้นในระดับจังหวัดทั้งฉบับหรือบางส่วนขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ^{๒๘}

b. decide on the constitutionality of any parliamentary or provincial Bill, but may do so only in the circumstances anticipated in section 79 or 121;

c. decide applications envisaged in section 80 or 122;

d. decide on the constitutionality of any amendment to the Constitution;

e. decide that Parliament or the President has failed to fulfill a constitutional obligation; or

f. certify a provincial constitution in terms of section 144.

^{๒๗} การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติจะต้องมีสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของสมาชิกทั้งหมดให้การรับรองและจะต้องดำเนินการภายใน ๓๐ วัน นับจากวันที่ประธานาธิบดีเห็นชอบและลงนามในกฎหมายดังกล่าว

^{๒๘} การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของสมาชิกสภาจังหวัดเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในระดับจังหวัดจะต้องมีสมาชิกสภาจังหวัดไม่น้อยกว่าร้อยละ ๒๐ ของสมาชิกทั้งหมดให้การรับรองและจะต้องดำเนินการภายใน ๓๐ วัน นับจากวันที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบและลงนามในกฎหมายดังกล่าว

(๔) พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

(๕) พิจารณาวินิจฉัยว่ารัฐสภา (Parliament)^{๒๙} หรือประธานาธิบดีบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ

(๖) การพิจารณาให้ความเห็นชอบธรรมนูญจังหวัด (Provincial constitution) โดยประธานสภาจังหวัดอาจส่งคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาให้ความเห็นชอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๔^{๓๐}

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๗ (๕) ยังบัญญัติให้ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา กฎหมายระดับจังหวัด หรือการกระทำของประธานาธิบดีชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการออกคำวินิจฉัยเป็นเด็ดขาด (the Final decision) รวมทั้งมีอำนาจในการยืนยันความชอบของคำสั่งที่ออกโดยศาลอุทธรณ์สูงสุด ศาลสูงแห่งแอฟริกาใต้ หรือศาลอื่นที่มีสถานะเดียวกันก่อนที่คำสั่งนั้นจะมีผลใช้บังคับ^{๓๑} ขณะที่มาตรา ๑๖๗ (๖) บัญญัติให้ รัฐบัญญัติหรือระเบียบศาลรัฐธรรมนูญอาจอนุญาตให้บุคคลสามารถ

^{๒๙} รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ ค.ศ. ๑๙๙๖ มาตรา ๔๒ (๑) ประกอบมาตรา ๔๖ (๑) และ มาตรา ๖๐ (๑) กำหนดให้ รัฐสภาประกอบด้วย สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (the National Assembly) ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกไม่น้อยกว่า ๓๕๐ คน แต่ไม่เกิน ๔๐๐ คน และคณะมนตรีเขตการปกครองแห่งชาติ (the National Council of Provinces) ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกที่เป็นผู้แทนมาจากแต่ละจังหวัด (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๓ กำหนดให้มี ๙ จังหวัด ได้แก่ Eastern Cape, Free State, Gauteng, KwaZulu-Natal, Limpopo, Mpumalanga, Northern Cape, North West, และ Western Cape) จังหวัดละ ๑๐ คน

^{๓๐} รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ ค.ศ. ๑๙๙๖ มาตรา ๑๔๔ ว่าด้วยการรับรองธรรมนูญจังหวัด (Certification of provincial constitution) กำหนดให้ เมื่อสภาจังหวัดให้ความเห็นชอบธรรมนูญ หรือมีมติแก้ไขเพิ่มเติมธรรมนูญ ให้ประธานสภานิติบัญญัติส่งคำร้องพร้อมธรรมนูญหรือร่างแก้ไขเพิ่มเติมธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา ทั้งนี้ ธรรมนูญหรือร่างแก้ไขเพิ่มเติมธรรมนูญจะยังไม่ใช้บังคับจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัย

^{๓๑} Constitution of the Republic of South Africa 1996

Section 167 Constitutional Court

5. The Constitutional Court makes the final decision whether an Act of Parliament, a Provincial Act or conduct of the President is constitutional, and must confirm any order of invalidity made by the Supreme Court of Appeal, the High Court of South Africa, or a court of similar status, before that order has any force.

ยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรืออาจอุทธรณ์คำตัดสินของศาลอื่นโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ^{๓๒}

นอกเหนือจากอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๖๗ (๔) แล้ว มาตรา ๑๗๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ ค.ศ. ๑๙๙๖ ยังบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของศาลต่าง ๆ ในคดีรัฐธรรมนูญ (Powers of courts in constitutional matters) เอาไว้ด้วย โดย (๑) บัญญัติให้ ในกรณีที่ศาลวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลนั้น ศาลจะต้องวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญสิ้นผลใช้บังคับและจะต้องมีคำสั่งที่จำกัดผลย้อนหลังของกฎหมายหรือการกระทำที่สิ้นผลนั้นด้วย รวมทั้งกำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขความบกพร่องนั้น^{๓๓} ขณะที่ (๒)(a) บัญญัติให้ศาลอุทธรณ์สูงสุด ศาลสูงแห่งแอฟริกาใต้ หรือศาลอื่นที่มีสถานะเทียบเท่า อาจมีคำพิพากษาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา กฎหมายในระดับจังหวัด หรือการกระทำของประธานาธิบดีได้ แต่คำพิพากษานั้นย่อมไม่มีผลใช้บังคับเว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากศาลรัฐธรรมนูญ และในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลอาจมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

^{๓๒} Constitution of the Republic of South Africa 1996

Section 167 Constitutional Court

6. National legislation or the rules of the Constitutional Court must allow a person, when it is in the interests of justice and with leave of the Constitutional Court

- a. to bring a matter directly to the Constitutional Court; or
- b. to appeal directly to the Constitutional Court from any other court.

^{๓๓} Constitution of the Republic of South Africa 1996

Section 172 Powers of courts in constitutional matters

1. When deciding a constitutional matter within its power, a court
 - a. must declare that any law or conduct that is inconsistent with the Constitution is invalid to the extent of its inconsistency; and
 - b. may make any order that is just and equitable, including
 - i. an order limiting the retrospective effect of the declaration of invalidity; and
 - ii. an order suspending the declaration of invalidity for any period and on any conditions, to allow the competent authority to correct the defect.

(a temporary interdict) หรือมาตรการเยียวยาอื่นเป็นการชั่วคราว (other temporary relief) แก่คู่กรณี หรืออาจเลื่อนการดำเนินการใด ๆ จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญ จะมีคำวินิจฉัย นอกจากนี้ บุคคลหรือองค์กรของรัฐอาจยื่นอุทธรณ์หรือยื่นคำร้อง โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อขอให้ยืนยันหรือเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ออกโดยศาลอื่นได้ อย่างไรก็ดี ในมุมมองของ Kate O' Regan เห็นว่า การให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณายืนยันกรณีที่ศาลอื่น มีคำพิพากษาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา กฎหมายในระดับจังหวัด หรือการกระทำของประธานาธิบดีได้นั้น ถือว่าเป็นบทบาท พิเศษของศาลรัฐธรรมนูญ โดยในแต่ละปีจะมีคำร้องในลักษณะดังกล่าวเพื่อขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปีละประมาณ ๕ – ๑๐ คำร้อง^{๓๔} ขณะที่ในมุมมองของ ศาลรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้เองก็เห็นว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลทุกศาลในแอฟริกาใต้ ต่างก็มีหน้าที่ในการใช้และตีความรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานที่ปราศจากอคติทั้งปวง ซึ่งมาตรา ๓๙ (๒) ก็บัญญัติไว้ด้วยว่า ในการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด หรือในกรณีที่มีการพัฒนาหลักกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ให้ศาล ทุกศาลตีความให้เกิดการส่งเสริมจิตวิญญาณและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญด้วยสิทธิและเสรีภาพด้วย^{๓๕}

ในส่วนของการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น อาจกระทำได้ในหลายกรณี อาทิ การอุทธรณ์คำตัดสินของศาลสูงและศาลอุทธรณ์สูงสุด หรือการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นศาลชั้นต้นและศาลสุดท้ายในกรณีที่เป็นคดีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน (The urgency of the matter) หรือการที่ศาลล่างพิพากษา ให้บางส่วนของบทบัญญัติแห่งกฎหมายสิ้นผลใช้บังคับและร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณายืนยันคำสั่งดังกล่าว หรือการที่กฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภากำหนดให้ต้อง ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นต้น อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ เว้นแต่ในกรณีที่รัฐบัญญัติได้รับการพิพากษาให้สิ้นผลใช้บังคับและศาลรัฐธรรมนูญ ฎกร้องขอให้ยืนยันคำพิพากษาดังกล่าว

^{๓๔} Kate O' Regan. 'A Pillar of Democracy: Reflections on the Role and Work of the Constitutional Court of South Africa' Fordham Law Review, 81, p. 1174.

^{๓๕} Constitutional Court of South Africa. Main task of the Constitutional Court. Retrieved at 13 September 2022 from <https://www.concourt.org.za/index.php/about-us/role>

สำหรับวิธีพิจารณาของศาลนั้น จากการสืบค้นเอกสารเพิ่มเติมพบว่า เดิมทีรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ค.ศ. ๑๙๙๓ มาตรา ๙๗ ประกอบมาตรา ๑๐๐ บัญญัติให้บรรดาการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีรัฐธรรมนูญที่อยู่ในเขตอำนาจรวมถึงวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญโดยคำแนะนำจากประธานศาลสูงสุดมีอำนาจตราเป็นระเบียบว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญและประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา ซึ่งต่อมาได้มีการตราบัญญัติหมายเลข ๑๓ ค.ศ. ๑๙๙๕ หรือ “รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๙๕” (Constitutional Court Complementary Act 13 of 1995) และภายหลังจากที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ ค.ศ. ๑๙๙๖ ซึ่งมาตรา ๑๗๑ ได้บัญญัติให้ “การปฏิบัติหน้าที่ของศาลให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ” ประกอบกับมาตรา ๑๖ ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๙๕ จึงได้มีการตรา “ระเบียบว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๒๐๐๓” (Constitutional Court Rules, 2003) เพื่อใช้ในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ โดยประกาศในรัฐกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ๓๑ ตุลาคม ค.ศ. ๒๐๐๓ อย่างไรก็ตาม ภายหลังได้มีการประกาศใช้รัฐบัญญัติหมายเลข ๑๐ ค.ศ. ๒๐๑๓ หรือ “รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลชั้นสูง” (the Superior Court Act, 2013) โดยเป็นกฎหมายที่รวบรวมกฎหมายทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับด้านการบริหารจัดการในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลชั้นสูงทั้งหลายที่อยู่ภายใต้หน้าที่และความรับผิดชอบของประธานศาลสูงสุด (Chief Justice) ไว้ด้วยกัน ทั้งนี้ ศาลชั้นสูง (Superior Court) ตามบทนิยามของกฎหมายดังกล่าวในมาตรา ๑ หมายถึง ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลอุทธรณ์สูงสุด ศาลสูงแห่งแอฟริกาใต้ และศาลอื่นที่มีสถานะเทียบเคียงได้รับศาลสูง นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวยังยกเลิกกฎหมายทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับศาลชั้นสูงทั้งหลายที่ตราขึ้นก่อนหน้านี้ ดังนั้น จึงมีผลทำให้รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๙๓ ถูกยกเลิกโดยกฎหมายดังกล่าวด้วย^{๓๖}

^{๓๖} โปรดดูรายละเอียดของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลชั้นสูง (the Superior Court Act 2013 ในเว็บไซต์ของรัฐบาลแอฟริกาใต้ http://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201409/36743act10of2013a.pdf

อย่างไรก็ดี โดยปกติแล้ว คดีที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ จะเริ่มต้นที่ศาลสูง (High Court) ซึ่งมีอำนาจในการพิพากษาหลายกรณี รวมถึงมีอำนาจในการพิพากษาให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายสิ้นผลใช้บังคับ โดยคำพิพากษาที่ตัดสินให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ว่าจะตราขึ้นโดยรัฐสภาและสภาจังหวัดสิ้นผลใช้บังคับ หรือการพิพากษาการกระทำของประธานาธิบดีขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะต้องได้รับการยืนยันจากศาลรัฐธรรมนูญเสียก่อนที่คำพิพากษานั้นจะมีผลใช้บังคับ อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ศาลสูงมีคำสั่งไม่เห็นพ้องด้วยกับคำร้องของผู้ร้อง ผู้ร้องอาจยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ และเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะกรณีที่เกี่ยวกับคดีรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ผู้ร้องจะต้องระบุให้ชัดเจนในคำร้องว่ากรณีของตนนั้นเกี่ยวข้องกับคดีรัฐธรรมนูญอย่างไร จากนั้นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาว่าคำร้องดังกล่าวมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการตีความรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นหลักการสำคัญหรือไม่ รวมทั้งจะพิจารณาด้วยว่าคำร้องดังกล่าวมีเหตุผลเพียงพอที่จะอุทธรณ์หรือไม่ อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าการสิทธิในการอุทธรณ์มิใช่สิ่งที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าเป็นเหตุที่จะอุทธรณ์ได้ หรือกรณีที่ต้องการคำชี้แจงเพิ่มเติมเพื่อตัดสินว่าจะรับอุทธรณ์หรือไม่ ศาลจะกำหนดให้คู่กรณีได้ชี้แจงโดยแต่ละฝ่ายจะต้องส่งคำชี้แจงเป็นลายลักษณ์อักษรต่อศาลก่อนวันพิจารณาเพื่อที่องค์คณะจะได้ทำความเข้าใจคำชี้แจงของคู่กรณี อย่างไรก็ดี ในบางกรณีผู้มีส่วนได้ส่วนเสียอาจร้องขอเข้าร่วมการพิจารณาได้โดยเขียนคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษร หรืออาจกระทำด้วยวาจาโดยยื่นต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ^{๓๗}

ในส่วนของการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๗(๒) บัญญัติให้ องค์คณะในการนั่งพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า ๘ คน^{๓๘} แต่ในทางปฏิบัติแล้ว

^{๓๗} Constitutional Court of South Africa. How cases reach the Constitutional Court. Retrieved at 13 September 2022 from <https://www.concourt.org.za/index.php/about-us/role>

^{๓๘} Constitution of the Republic of South Africa 1996
Section 167 Constitutional Court

2. A matter before the Constitutional Court must be heard by at least eight judges.

คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง ๑๑ คน จะร่วมพิจารณาคดี อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ศาลได้เริ่มกระบวนการพิจารณาไปแล้ว แต่ปรากฏข้อเท็จจริงต่อมาว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดไม่สามารถที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือมีกรณีที่ตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่างลง รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลชั้นสูง ค.ศ. ๒๐๑๓ มาตรา ๑๒ (a) กำหนดให้ กรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เหลืออยู่ไม่น้อยกว่า ๘ คน ให้การพิจารณาคดีกระทำโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเท่าที่เหลืออยู่และคำตัดสินโดยเสียงข้างมากของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เหลืออยู่ (the Majority of the remaining judges) หากเสียงข้างมากดังกล่าวเป็นเสียงข้างมากอยู่แล้วมาตั้งแต่การพิจารณาคดีเริ่มขึ้น ก็ให้ถือว่าคำตัดสินโดยเสียงข้างมากดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ดี ใน (b) กำหนดว่า กรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเท่าที่เหลืออยู่ไม่น้อยกว่า ๘ คน ให้ศาลยุติกระบวนการพิจารณาและให้เริ่มการพิจารณาใหม่ตั้งแต่ต้น (De vono) ทั้งนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีได้อยู่ในกระบวนการพิจารณาจะทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยมิได้

ในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ใดไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เป็นระยะเวลานานหรือมีกรณีที่ตำแหน่งว่างลง ผู้รักษาการในตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่แทน นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่มีไต่สวนหรือพิจารณาพยานหลักฐานเนื่องจากอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญโดยหลักแล้ว ไม่ต่างจากการเป็น “ศาลอุทธรณ์” ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาบนพื้นฐานของพยานหลักฐานที่รับฟังมาตั้งแต่กระบวนการของศาลชั้นต้นที่พิจารณาคดีดังกล่าว นั้นจึงทำให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาคำร้องและคำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นหลัก เว้นแต่กรณีที่ศาลเห็นว่ามีความจำเป็นปัญหาที่สำคัญที่จำเป็นต้องรับฟังคู่กรณี ศาลอาจกำหนดให้มีการไต่สวนได้

อนึ่ง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำความเข้าใจส่วนตนและคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญให้ยึดเสียงข้างมาก และในคำตัดสินจะต้องระบุเหตุผลในการวินิจฉัยด้วย อย่างไรก็ดี เมื่อศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องไว้พิจารณาแล้ว ประธานศาลรัฐธรรมนูญอาจขอให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งทำหน้าที่ในการจัดเตรียมและเขียนคำวินิจฉัย ซึ่งโดยปกติแล้วจะใช้วิธีเวียนให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนได้ทำหน้าที่ดังกล่าว ส่วนกระบวนการในการทำคำวินิจฉัยนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะมีการประชุมเพื่อปรึกษาหารือในประเด็นแห่งคดีที่มี

ความสำคัญ และหลังจากนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้รับผิดชอบในการยกร่างคำวินิจฉัยจะนำเสนอร่างคำวินิจฉัยให้แก่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนได้พิจารณาพร้อมแสดงจุดยืนของตนในคำวินิจฉัย และในกรณีที่มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางคนไม่เห็นด้วยกับผลการพิจารณาหรือแนวทางในการวินิจฉัย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นจะทำหน้าที่ในการเขียนความเห็นแย้งหรือความเห็นสนับสนุนต่อไป

อย่างไรก็ดี กระบวนการในการจัดทำคำวินิจฉัยเป็นกระบวนการที่ค่อนข้างใช้เวลานาน โดยเริ่มต้นจากการยกร่างคำวินิจฉัยและแจ้งเวียนให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญท่านอื่นพิจารณา จากนั้นจะมีการประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพื่อปรึกษาหารือและแสดงความคิดเห็นต่อร่างคำวินิจฉัย ซึ่งในกรณีที่มีความเห็นแย้งเกิดขึ้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนก็จะต้องแสดงจุดยืนของตนว่าเป็นไปในทิศทางใด และเพราะเหตุใดจนกระทั่งได้ข้อยุติ จากนั้นก็จะมีการตรวจทานคำวินิจฉัยอีกครั้ง ก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะออกนัยเพื่ออ่านคำวินิจฉัยต่อสาธารณะ^{๓๐๔}

๗.๕ บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญและตัวอย่างคำวินิจฉัย

หากพิจารณาจากประวัติความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญ จะเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้เกิดขึ้นมาจากพื้นฐานของความคิดที่ต้องการสร้างองค์กรตุลาการเพื่อคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ รวมถึงปกป้องความต้องการของชนกลุ่มน้อยและสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน อีกทั้งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นบนความหลากหลายอันสะท้อนให้เห็นถึงธรรมชาติของสังคมแอฟริกาใต้

อย่างไรก็ดี ภายหลังจากที่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๙๓ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว และมีการแต่งตั้งคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดแรกเข้าปฏิบัติหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการวินิจฉัยคดีที่สำคัญในคดี S v Makwanyane ซึ่งเป็นการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของโทษประหารชีวิต โดยข้อเท็จจริงของคดีดังกล่าวเกิดขึ้นจากการที่ Makwanyane ถูกพิพากษาโทษประหารชีวิต ประเด็นสำคัญคือ โทษประหารชีวิตดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๙ มาตรา ๑๐ และมาตรา ๑๑ (๒) ซึ่งบัญญัติให้การรับรองสิทธิในชีวิต สิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเสรีภาพจากการถูกทรมานและ

^{๓๐๔} Constitutional Court of South Africa. How it decides cases. Retrieved at 13 September 2022 from <https://www.concourt.org.za/index.php/about-us/role>

การลงโทษที่ปราศจากมนุษยธรรมหรือไม่ ซึ่งในท้ายที่สุดแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์วินิจฉัยว่าโทษประหารชีวิตขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ^{๔๐} นอกจากนี้ในคดี S v Zuma ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา ๒๑๗ ของรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งกำหนดผู้ถูกกล่าวหาที่ยื่นคำให้การต่อศาลชั้นต้นและระบุว่าทำขึ้นภายใต้การถูกบังคับจะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าคำให้การดังกล่าวกระทำขึ้นภายใต้การถูกบังคับจริง โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและเป็นการขัดต่อหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (the Presumption of innocence)

นอกเหนือจากการวินิจฉัยคดีสำคัญดังกล่าวแล้ว บทบาทที่สำคัญอีกประการหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ ฉบับปี ค.ศ. ๑๙๙๓ นั่นคือการให้การรับรองร่างรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ ฉบับปี ค.ศ. ๑๙๙๖ ซึ่งผ่านความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติด้วยมติไม่น้อยกว่าสองในสามของสมาชิกทั้งหมด ว่าสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ ๓๔ ประการตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว หรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ดังกล่าวยังมีบทบัญญัติบางประการที่แสดงให้เห็นถึงการไม่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและความเป็นอิสระขององค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ เช่น คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น ดังนั้น จึงให้สภานิติบัญญัติแห่งชาตินำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไปแก้ไขปรับปรุงก่อนเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาอีกครั้ง และภายหลังจากที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติแก้ไขปรับปรุงร่างรัฐธรรมนูญแล้วก็ได้เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย โดยศาลรัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ด้วยมติเอกฉันท์ เนื่องจากเห็นว่า ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีเนื้อหาที่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญแล้ว ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ถูกลงนามโดยประธานาธิบดี Nelson Mandela เมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม ๑๙๙๖ และมีผลใช้บังคับในวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ๑๙๙๗ เป็นต้นไป^{๔๑}

^{๔๐} Constitutional Court of South Africa. History of the Court the First Hearing. Retrieved at 13 September 2022 from <https://www.concourt.org.za/index.php/about-us/history>

^{๔๑} Constitutional Court of South Africa. The Certification Process. Retrieved at 13 September 2022 from <https://www.concourt.org.za/index.php/constitution/the-certification-process>

ในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา Kate O' Regan ซึ่งเป็นอดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งข้อสังเกตว่า นับตั้งแต่ศาลรัฐธรรมนูญเริ่มปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ค.ศ. ๑๙๙๓ จนถึงประมาณปี ค.ศ. ๒๐๑๒ ผลผลิตที่เป็นคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเฉลี่ยอยู่ที่ประมาณ ๒๕ คำตัดสินต่อปี ซึ่งถือว่าเป็นปริมาณที่ไม่มากนักเมื่อเทียบกับผลการปฏิบัติงานของศาลสูงอื่น ๆ ทั่วโลก อย่างไรก็ตาม Kate O' Regan ชี้ให้เห็นว่า สิ่งที่เกิดขึ้นดังกล่าวมีข้อพิจารณาอยู่ ๓ ประการ กล่าวคือ ประการแรก คือ แม้กฎหมายจะกำหนดให้องค์คณะในการนั่งพิจารณาคดีจะต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า ๘ คน แต่ในทางปฏิบัติ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง ๑๑ คนจะออกนั่งพิจารณาทุกคดีด้วยเหตุนี้จึงทำให้กระบวนการในการลงมติและยกร่างคำวินิจฉัยใช้เวลาค่อนข้างนานเนื่องจากจะต้องมีการประชุมปรึกษาเพื่อให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนแสดงความคิดเห็น ประการที่สอง คือ คำร้องที่ยื่นให้ศาลพิจารณาทั้งหมดกลับมีคำร้องเพียงร้อยละ ๒๕ เท่านั้นที่ศาลรับไว้พิจารณาวินิจฉัย แต่กระนั้นคำร้องที่ยื่นให้ศาลพิจารณาทั้งหมดจะได้รับการพิจารณาโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนว่าสมควรจะรับไว้พิจารณาหรือไม่ ซึ่งแตกต่างไปจากศาลของประเทศอื่น ๆ ที่มักมอบหมายให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้พิพากษาไม่กี่ท่านเป็นผู้พิจารณา และประการสุดท้ายคือ ประเด็นที่ยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเป็นประเด็นที่ค่อนข้างมีความท้าทายและเป็นที่สนใจของสาธารณะ เช่น การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของโทษประหารชีวิต การแต่งงานของคนรักร่วมเพศ รวมถึงประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม^{๔๒}

สำหรับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็เป็นอีกประเด็นหนึ่งที่มีความสำคัญเช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ระเบียบศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้เกี่ยวข้องที่รับผิดชอบกฎหมายที่พิพาทสามารถที่จะยื่นคำชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งถือว่าเป็นคุณลักษณะของระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Judicial review) ที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และสามารถวินิจฉัย

^{๔๒} Kate O' Regan. 'A Pillar of Democracy: Reflections on the Role and Work of the Constitutional Court of South Africa' Fordham Law Review, 81, p. 1177.

ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญสิ้นผลใช้บังคับ อย่างไรก็ตามที่ตีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็มีเจตนารมณ์ให้ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องรับฟังเหตุผลของผู้เกี่ยวข้องที่รับผิดชอบกฎหมายพิพาทดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารอย่างไรก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดสิ้นผลใช้บังคับเนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ทำให้เกิดข้อโต้แย้งขึ้นในสังคม อาทิ การวินิจฉัยเกี่ยวกับโทษประหารชีวิตในคดี *S v Makwanyane* (๑๙๙๕) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดโทษประหารชีวิต (Capital punishment) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และให้ผู้ที่ถูกตัดสินประหารชีวิตตามกฎหมายดังกล่าว ยังคงต้องอยู่ภายใต้การคุมขังจนกว่าจะได้รับการตัดสินโทษอื่นที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ ในการวินิจฉัยกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะมีเกณฑ์ในการพิจารณาอยู่ ๒ ประการ คือ สิทธิที่ถูกจำกัดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น เป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในหมวดว่าด้วยสิทธิในรัฐธรรมนูญ (Bill of Rights) หรือไม่ และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของกฎหมายดังกล่าวมีความสมเหตุสมผลและเป็นการสมควรแก่เหตุบนพื้นฐานของสังคมประชาธิปไตยที่ให้ความสำคัญกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาค และเสรีภาพหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็จะพิจารณาเหตุผลความจำเป็นที่ผู้เกี่ยวข้องชี้แจงต่อศาลโดยชี้ให้เห็นระหว่างความจำเป็นในการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพกับผลกระทบที่เกิดขึ้นกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน^{๔๓}

นับตั้งแต่เริ่มปฏิบัติหน้าที่เป็นต้นมา ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการวินิจฉัยคดีที่มีความสำคัญและเกี่ยวข้องกับประเด็นต่าง ๆ หลายกรณี อาทิ โทษประหารชีวิต (*S v Makwanyane* (๑๙๙๕)) ความรุนแรง (*Kaunda & Others v The President of the Republic of South Africa and Others* (๒๐๐๔); *S v Baloyi* (๑๙๙๙)) ความเสมอภาค (*Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amicus Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* (๒๐๐๕); *KZN MEC of Education v Pillay* (๒๐๐๗); *Brink v*

^{๔๓} Ibid., p. 1178 – 1179.

Kitshoff (๑๙๙๕)) คดีการเมือง (August v Electoral Commission (๑๙๙๙); Azapo v President of the RSA (๑๙๙๖)) สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม (Government of the RSA v Grootboom (๒๐๐๐); Minister of Health v Treatment Action Campaign (๒๐๐๒)) สิทธิในความเป็นส่วนตัวและการนับถือศาสนา (Prince v Law Society of the Cape of Good Hope (๒๐๐๒); S v Jordan (๒๐๐๒)) กระบวนการยุติธรรมทางอาญา (S v Williams (๑๙๙๕); Carmichele v Minister of Safety and Security (๒๐๐๑)) และการควบคุมการใช้อำนาจอรัฐ (President of the RSA and Others v South African Rugby Football Union and Others (๑๙๙๙); Executive Council of the Western Cape Legislature and Others v President of the Republic of South Africa and others (๑๙๙๕)) เป็นต้น^{๔๔}

นอกเหนือจากคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้น งานของ Kate O’ Regan ได้ยกตัวอย่างคำวินิจฉัยที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญที่สะท้อนให้เห็นถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญในสังคมแอฟริกาใต้ที่มีความหลากหลายและยังคงให้ความสำคัญกับจารีตประเพณีท้องถิ่นแบบดั้งเดิม โดยในคดี Bhe v. Magistrate 2005 ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการพิจารณาคำร้องของนาง Bhe ที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้เยียวยาความเสียหายของตนเองกับบุตรสาว ๒ คน เนื่องจากนาย Maboyisi Mgolombane ผู้เป็นพ่อของเด็กหญิงทั้งสองเสียชีวิตอย่างกะทันหัน ซึ่งก่อนหน้าที่สามีจะเสียชีวิต ตนและครอบครัวได้อาศัยอยู่ร่วมกันเป็นปกติในเมือง Khayelitsha นอกเมืองเคปทาวน์ จนกระทั่งเมื่อสามีเสียชีวิต พ่อของสามีได้ประกาศว่าตนเองเป็นทายาทในทรัพย์สินเพียงคนเดียวโดยอ้าง “หลักจารีตประเพณีว่าด้วยบุตรชายคนแรก” (the Customary principle of male primogeniture) และนาย Mgolombane มิได้มีบุตรชายแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ พ่อของสามีจึงต้องการจะขายบ้านที่ตนและบุตรสาวอาศัยอยู่เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดงานศพให้แก่ นาย Mgolombane อันเป็นเหตุให้นาง Bhe และบุตรสาวทั้งสองจะต้องกลายเป็นคนไร้บ้าน ด้วยเหตุนี้ นาง Bhe จึงยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของหลักจารีตประเพณี

^{๔๔} Constitutional Court of South Africa. History of the Court Landmark cases. Retrieved at 13 September 2022 from <https://www.concourt.org.za/index.php/about-us/history>

ดังกล่าว ซึ่งในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีนี้ ศาลการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากพิจารณาแล้วเห็นว่า “การกีดกันสตรีออกจากการรับมรดกด้วยเหตุความแตกต่างทางเพศ ถือเป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน และเป็นรูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มคนเปราะบางด้วยการให้ความสำคัญกับแนวคิดดั้งเดิมที่ผู้ชายเป็นใหญ่ (a Notion of patriarchy and male domination) ซึ่งไม่สอดคล้องกับการรับรองความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญนี้” ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยให้ “หลักจารีตประเพณีว่าด้วยบุตรชายคนแรก” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นหลักที่กีดกันสตรีและบุตรในสมรสจากทรัพย์สินมรดก (Inheriting property)^{๔๔}

อีกกรณีหนึ่งที่น่าสนใจคือ กรณี MEC for Educ. v. Pillay 2008 โดยนางสาว Sunali Pillay เป็นนักเรียนอายุ ๑๕ ปี ของโรงเรียนสตรีของรัฐแห่งหนึ่งในเมือง Durban ซึ่งโรงเรียนมีการกำหนดแนวปฏิบัติในการแต่งกายสำหรับนักเรียน โดยห้ามมิให้สวมใส่เครื่องประดับภายในโรงเรียน ยกเว้นต่างหูขนาดเล็ก นาฬิกาข้อมือ และกำไลแฉ่งเตือนสุขภาพ ขณะที่ครอบครัวของนางสาว Pillay ย้ายถิ่นฐานมาจากทางตอนใต้ของประเทศอินเดีย ซึ่งมีธรรมเนียมที่นิยมให้สตรีสวมใส่ “จิวจุก” (Nose stud) อันเป็นการปฏิบัติทางวัฒนธรรมและศาสนาที่แพร่หลายในสังคมฮินดูที่อยู่ทางตอนใต้ของประเทศอินเดีย อย่างไรก็ตาม ธรรมเนียมของครอบครัวนางสาว Pillay ขัดต่อแนวปฏิบัติของโรงเรียน โดยโรงเรียนอนุโลมให้นางสาว Pillay สวมใส่จิวจุกได้เพียง ๓ เดือน และหลังจากนั้นจะต้องถอดออกอย่างเด็ดขาด ซึ่งต่อมานางสาว Pillay ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามจนเป็นเหตุให้โรงเรียนต้องเชิญผู้ปกครองเข้าพบเพื่อขอให้อธิบายว่าเพราะเหตุใดจึงไม่ปฏิบัติตามกฎของโรงเรียน ทั้งนี้ แม่ของนางสาว Pillay อธิบายว่า “บุตรสาวและตนเองมาจากครอบครัวซึ่งเป็นคนอินเดียตอนใต้ที่พยายามรักษาไว้ซึ่งอัตลักษณ์ของตนด้วยการแสดงความเคารพและปรับใช้จารีตประเพณีที่กำหนดไว้สำหรับสตรี ซึ่งโดยปกติแล้ว สตรีแรกเริ่มมักจะมีการสวมใส่จิวจุกตั้งแต่เริ่มเข้าสู่วัยเจริญพันธุ์หรือช่วงวัยที่มีประจำเดือน เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นว่า สตรีผู้นั้นพร้อมแล้วสำหรับการแต่งงาน แต่กระนั้นธรรมเนียมดังกล่าวมิได้ถูกนำมาปรับใช้อีกต่อไป แต่การที่ยังคงปฏิบัติตามอยู่นั้นก็เพื่อที่จะแสดง

^{๔๔} Kate O’ Regan. ‘A Pillar of Democracy: Reflections on the Role and Work of the Constitutional Court of South Africa’ Fordham Law Review, 81, p. 1180.

ให้เห็นว่าเด็กผู้หญิงทุกคนกำลังเข้าสู่การเป็นผู้ใหญ่ที่สมบูรณ์” ซึ่งภายหลังจากที่ได้ปรึกษาหารือกับผู้เชี่ยวชาญด้านวัฒนธรรมและศาสนาฮินดู โรงเรียนได้ตัดสินใจว่า เหตุผลดังกล่าวไม่เพียงพอที่จะให้นางสาว Pillay ได้รับการอนุมัติให้ใส่จีวรจุก เนื่องจากเป็นการขัดต่อแนวปฏิบัติของโรงเรียน อย่างไรก็ตาม นางสาว Pillay ได้ใช้สิทธิทางศาลจนกระทั่งคำร้องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญ โดยมติเสียงข้างมากเห็นด้วยกับเหตุผลดังกล่าวของนางสาว Pillay ทั้งนี้ จะเห็นว่า แม้ผลการตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจะมีลักษณะที่เป็นเสียงข้างมากและเสียงข้างน้อยก็ตาม แต่หลักการที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ความหลากหลาย (Diversity) อันเป็นคุณลักษณะพื้นฐานของสังคมแอฟริกาใต้ ถือเป็นสิ่งที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญและได้รับการส่งเสริมโดยศาลรัฐธรรมนูญ^{๔๖}

อาจกล่าวได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรประชาธิปไตยใหม่ที่นอกจากจะมีอิทธิพลต่อระบอบประชาธิปไตยของแอฟริกาใต้แล้ว ยังมีบทบาทในการรักษาไว้ซึ่งคุณค่าพื้นฐานของประชาชนชาวแอฟริกันไม่ว่าจะเป็นสีผิวใดก็ตาม^{๔๗} นอกจากนี้ยังแสดงให้เห็นถึงคุณูปการที่มีต่อระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญของแอฟริกาใต้ตลอดระยะเวลากว่า ๒ ทศวรรษ อยู่ ๒ ประการ คือ ประการแรก ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองแอฟริกาใต้ซึ่งไม่เพียงแต่สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเท่านั้น แต่รวมถึงสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมด้วย และประการที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการส่งเสริมกระบวนการมีส่วนร่วมของสาธารณะ โดยการให้สิทธิแก่ประชาชนในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อตั้งคำถามกับหน่วยงานของรัฐเกี่ยวกับเหตุผลในการใช้อำนาจมหาชนเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา อันจะนำไปสู่การสร้าง ความชอบธรรมให้แก่บทบาทตามรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารในสังคมประชาธิปไตย.

^{๔๖} Ibid., p. 1181.

^{๔๗} Lucky Mathebe, ‘The Constitutional Court of South Africa: Thoughts on its 25-Year-Long Legacy of Judicial Activism’ *Journal of Asian and African Studies*, 56 (1), p. 30.

บรรณานุกรม

- Constitutional Court of South Africa. Main task of the Constitutional Court. Retrieved at 13 September 2022 from <https://www.concourt.org.za/index.php/about-us/role>
- Constitutional Court of South Africa. How cases reach the Constitutional Court. Retrieved at 13 September 2022 from <https://www.concourt.org.za/index.php/about-us/role>
- Constitutional Court of South Africa. How it decides cases. Retrieved at 13 September 2022 from <https://www.concourt.org.za/index.php/about-us/role>
- Constitutional Court of South Africa. History of the Court the First Hearing. Retrieved at 13 September 2022 from <https://www.concourt.org.za/index.php/about-us/history>
- Constitutional Court of South Africa. The Certification Process. Retrieved at 13 September 2022 from <https://www.concourt.org.za/index.php/constitution/the-certification-process>
- Constitutional Court of South Africa. History of the Court Landmark cases. Retrieved at 13 September 2022 from <https://www.concourt.org.za/index.php/about-us/history>
- Kate O’ Regan. (2012) ‘A Pillar of Democracy: Reflections on the Role and Work of the Constitutional Court of South Africa’ Fordham Law Review, 81 (3), p. 1169-1186.
- Lucky Mathebe, ‘The Constitutional Court of South Africa: Thoughts on its 25-Year-Long Legacy of Judicial Activism’ Journal of Asian and African Studies, 56 (1), 18-33.
- Nico Steytler, ‘The Constitutional Court of South Africa: Reinforcing an Hourglass System of Multi-Level Government’, In Nicholas Aroney and John Kincaid, Courts in Federal Countries Federalists or Unitarists? (University of Toronto Press, 2017), 328 – 366.

บทที่ ๘ ศาลรัฐธรรมนูญชิลี

มานิธิ์ สันตะพันธุ์*

ชิลี มีชื่ออย่างเป็นทางการว่า “สาธารณรัฐชิลี” คำว่า ชิลี (Chile) สันนิษฐานว่ามาจากภาษาอินคา จากการสำรวจทางโบราณคดีพบหลักฐานการตั้งถิ่นฐานของมนุษย์นานกว่า ๑๘,๕๐๐ ปี แต่ชาวอินเดียนพื้นเมืองเข้ามาตั้งถิ่นฐานเมื่อประมาณ ๑๐,๐๐๐ ปีที่ผ่านมา ในเขตหุบเขาและชายฝั่งทะเล จนเมื่ออินคาขยายอิทธิพลเข้ามาทางตอนเหนือของชิลีในช่วงสั้น ๆ ก่อนที่ชาวสเปนจะเข้ามา เมื่อปี ๒๐๖๓ ชาวยุโรปกลุ่มแรกที่มาถึงชิลีนำโดย Ferdinand Magellan พบเส้นทางเดินเรือผ่านภาคใต้ของชิลีที่ the Strait of Magellan ต่อมา Diego de Almagro และคณะเดินทางมายังชิลีเพื่อค้นหาทองคำ แต่ชิลีกลายเป็นส่วนหนึ่งของอาณาจักรสเปนช่วงศตวรรษที่ ๑๖ เมื่อ Pedro de Valdivia พบพื้นที่ซึ่งปัจจุบันคือซันติอาโก เมื่อ ๑๒ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๕๔๑ และพบว่าชิลีมีศักยภาพด้านการเกษตรกรรม ชิลีได้รับเอกราชจากสเปนเมื่อวันที่ ๑๘ กันยายน ค.ศ. ๑๘๑๐ จึงถือเป็นวันชาติของชิลี ต่อมาเมื่อปี ค.ศ. ๑๘๔๔ ได้จัดตั้งสาธารณรัฐชิลีขึ้นโดยมีเมืองหลวงอยู่ที่กรุงซันติอาโก

ชิลีตั้งอยู่ทางตะวันตกของทวีปอเมริกาใต้ เป็นแนวยาวทอดตัวระหว่างแนวเทือกเขาแอนดีสกับมหาสมุทรแปซิฟิกในแนวตั้ง มีพื้นที่ประมาณ ๗๕๖,๑๐๒ ตารางกิโลเมตรขนาดใหญ่กว่าไทย ๐.๖ เท่า แบ่งเป็นพื้นดิน ๗๔๓,๘๑๒ ตารางกิโลเมตร พื้นน้ำ ๑๒,๒๙๐ ตารางกิโลเมตร เขตแดนของชิลียังรวมเกาะ Juan Fernández, Salas y Gómez และ Desventuradas ในมหาสมุทรแปซิฟิก และเกาะ Easter Island ใน Oceania รวมถึงพื้นที่ประมาณ ๑,๒๕๐,๐๐๐ ตารางกิโลเมตรในแอนตาร์กติกา ตามที่ระบุในสนธิสัญญา the Antarctic Treaty ส่วนภูมิประเทศมีลักษณะเป็นแผ่นดินแคบ ๆ ทอดเป็นระยะทางยาว ๔,๓๒๙ กิโลเมตร เลียบชายฝั่งมหาสมุทรแปซิฟิก โดยด้านกว้างของประเทศไม่มีส่วนใดมีพื้นที่กว้างเกิน ๒๔๐ กิโลเมตร ด้านตะวันออกมีเทือกเขาแอนดีสทอดยาวจากเหนือจรดใต้ พื้นที่ส่วนใหญ่เป็นที่ราบลุ่มแคบ ๆ ทางเหนือพื้นที่จะค่อย ๆ สูงขึ้นและแห้งแล้งมากขึ้น

* อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.

จนบรรจบทะเลทราย Atacama ซึ่งมีแร่ทองแดงและไนเตรต พื้นที่ภาคกลางเป็นหุบเขายาวที่อุดมสมบูรณ์ มีแม่น้ำ Biobio ไหลผ่าน พื้นที่ตอนใต้เป็นป่าดึกดำบรรพ์ ทะเลสาบ ภูเขาไฟ ชายฝั่งทะเลมีเกาะขนาดเล็กจำนวนมาก ภูมิอากาศ พื้นที่ตอนเหนือมีภูมิอากาศร้อนแบบทะเลทราย ตอนกลางมีภูมิอากาศแบบเมดิเตอร์เรเนียน คือ ฝนตกในฤดูหนาว แห้งแล้งในฤดูร้อน พื้นที่ตอนใต้มีภูมิอากาศอบอุ่นในฤดูร้อน ฤดูหนาวมีภูมิอากาศเย็นและชื้น^๑

ในบทนี้ ผู้เขียนจะแบ่งการนำเสนอออกเป็น ๕ หัวข้อ ได้แก่ หัวข้อแรกจะกล่าวถึงพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญ (๘.๑) โดยจะเริ่มจากการนำเสนอสภาพการณ์ทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคมของชิลี แล้วจึงจะกล่าวถึงวิวัฒนาการของความพยายามจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในชิลี จากนั้นจะนำเสนอถึงรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ (๘.๒) เป็นการกล่าวถึงโครงสร้างของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันตามด้วยศาลรัฐธรรมนูญกับการจัดโครงสร้างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (๘.๓) ซึ่งจะกล่าวถึงศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรทางการเมือง (รัฐสภาและรัฐบาล) และศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่น จากนั้นจึงจะนำเสนอ ระบบของศาลรัฐธรรมนูญ (๘.๔) ซึ่งจะเป็นการได้มา การจัดองค์กรภายใน/การจัดงบประมาณ อำนาจหน้าที่และวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน และจบลงที่หัวข้อคำวินิจฉัยที่สำคัญ (๘.๕)

๘.๑ พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญ

ก่อนจะกล่าวถึงพัฒนาการการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในประเทศชิลี ผู้เขียนขอแนะนำพัฒนาการทางการเมืองของชิลีในช่วงปลายศตวรรษที่ ๒๐ (๘.๑.๑) ก่อน โดยสังเขป เพื่อให้ผู้อ่านได้เข้าใจบริบททางการเมือง เศรษฐกิจและสังคมของชิลี อันจะนำไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๘๐ ซึ่งจะเป็นรากฐาน มูลเหตุ และหัวเลี้ยวหัวต่อสำคัญที่จะนำมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบันของชิลี (๘.๑.๒)

๘.๑.๑ วิวัฒนาการทางการเมืองของชิลีในช่วงปลายศตวรรษที่ ๒๐

ตั้งแต่ช่วงปี ค.ศ. ๑๙๐๖ ประเทศชิลีมีสภาพทางเศรษฐกิจไม่ต่างจากประเทศกำลังพัฒนาในทวีปอเมริกาใต้ ประชาชนถูกแบ่งออกเป็นชนชั้นกรรมกรและ

^๑ สำนักข่าวกรองแห่งชาติ, **สาธารณรัฐชิลี (Republic of Chile)** [ออนไลน์]. ๒๕๖๔. แหล่งที่มา : https://www.nia.go.th/newsnow/almanacfiles/static/pdf/2564/%E0%B8%8A%E0%B8%B4%E0%B8%A5%E0%B8%B5_2564.pdf

ชนชั้นนายทุนอย่างเห็นได้ชัดเจน และชนชั้นกรรมกรก็มักจะถูกเอารัดเอาเปรียบจากนายทุนจนกระทั่งนาย Luis Emilio Recabarren ได้เป็นผู้นำกลุ่มคนงานในชิลีให้เคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องความเป็นธรรมให้แก่ผู้ใช้แรงงาน^๒ แต่เมื่อเกิดการชุมนุมเคลื่อนไหวของคนงาน เหล่าผู้ชุมนุมก็มักจะถูกปราบปราม เช่น การชุมนุมในเดือนสิงหาคม ค.ศ. ๑๙๐๗ ซึ่งกลุ่มคนงานของเหมืองไนเตรทได้ประท้วงขอให้เพิ่มเงินเดือนและเพิ่มความปลอดภัยในการทำงาน แต่การชุมนุมดังกล่าวก็ยุติลงด้วยการปราบปรามของทหาร ซึ่งทำให้คนงานเสียชีวิตไปเป็นจำนวนมาก รวมทั้งผู้หญิงและเด็กด้วย^๓

นอกจากนี้ ชนชั้นนายทุนส่วนใหญ่ของประเทศชิลีเป็นคนต่างชาติ เนื่องจากค่าแรงของแรงงานชาวชิลีมีราคาถูก และประเทศชิลีมีทรัพยากรจำพวกแร่ธาตุอุดมสมบูรณ์ ทำให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศชิลีเป็นจำนวนมาก ธุรกิจใหญ่ ๆ ที่มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศชิลี เช่น เหมืองแร่ทองแดงหรือธุรกิจธนาคาร มักเป็นของนักลงทุนต่างชาติโดยเฉพาะอย่างยิ่งนักลงทุนชาวอเมริกัน แต่นักลงทุนเหล่านี้ก็เอาเปรียบแรงงานซึ่งเป็นประชาชนชาวชิลี ดังนั้นพรรคการเมืองที่ดำเนินนโยบายแบบสังคมนิยม (พรรคการเมืองฝ่ายซ้าย) จึงได้ถือกำเนิดขึ้น เพื่อพยายามช่วยเหลือชนชั้นแรงงานและลดความเอารัดเอาเปรียบของนายทุน และพรรคการเมืองฝ่ายซ้ายก็เข้ามามีบทบาทในประเทศชิลีมากขึ้น

ความขัดแย้งในประเทศชิลีที่เกิดขึ้นในช่วง ค.ศ. ๑๙๗๓-๑๙๙๐ ซึ่งเป็นช่วงที่นายพลออสโต ปิโนเชต์ (Augusto Pinochet) และรัฐบาลทหารเป็นผู้ปกครองประเทศนั้น นับเป็นความขัดแย้งที่มีความรุนแรงเป็นอย่างมาก เนื่องจากนายพลปิโนเชต์ได้กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงและกว้างขวาง แต่รัฐบาลประเทศชิลีคนต่อมาคือประธานาธิบดีพาทริซิโอ เอลวิน (Patricio Aylwin) ก็สามารถดำเนินนโยบายสร้างความปรองดองได้ในท้ายที่สุด แต่ก่อนที่จะกล่าวถึงความขัดแย้งในประเทศชิลีในยุคประธานาธิบดีนายพลปิโนเชต์ และการสร้างความปรองดองในยุคประธานาธิบดีเอลวินนั้น จะขอกล่าวถึงบริบททางการเมืองก่อน

^๒ ชลิต แนวพนิช, “ลำดับเหตุการณ์ทางการเมืองและสังคมเกี่ยวกับความเป็นมาของฝ่ายซ้ายในชิลี ค.ศ. ๑๙๐๖-๑๙๗๑,” ใน กองบรรณาธิการสังคมศาสตร์ปริทัศน์, การปฏิวัติของชิลี (กรุงเทพฯ : สังคมศาสตร์ปริทัศน์, ๒๕๑๖) อ้างถึงใน ฉัตรบริรักษ์ ศรีวัฒนสาร และชมพูนุท ตั้งถาวร, “การสร้างความปลอดภัยแห่งชาติ: กรณีศึกษาชิลี,” ใน รายงานการวิจัย การสร้างความปรองดองแห่งชาติหน้า (กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, ๒๕๕๕), หน้า ก ๓-๑.

^๓ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

เกิดความขัดแย้งซึ่งเป็นช่วงที่ประเทศชิลีปกครองโดยประธานาธิบดีซัลวาดอร์ อาเลนเด (Salvador Allende) เสียก่อน โดยจะขออธิบายบทบาทของพรรคการเมืองฝ่ายซ้ายในทางการเมือง และการดำเนินนโยบายของประธานาธิบดีอาเลนเด (ซึ่งมาจากพรรคการเมืองฝ่ายซ้าย) อันนำไปสู่การเกิดรัฐประหารในวันที่ ๑๑ กันยายน ค.ศ. ๑๙๗๓

ในหัวข้อนี้จะอธิบายถึงความขัดแย้งในประเทศชิลีอันเป็นที่มาของการบัญญัติหลักการเรื่องการปกครองประชาธิปไตยโดยเริ่มจากสาเหตุแห่งความขัดแย้ง (๘.๑.๑.๑) จากนั้นจะขอลำถึงสภาพความขัดแย้งที่เกิดขึ้น (๘.๑.๑.๒)

๘.๑.๑.๑ สาเหตุแห่งความขัดแย้ง ได้แก่ ความแตกต่างของอุดมการณ์ทางการเมืองและทางเศรษฐกิจ (๑) ซึ่งตั้งแต่ในอดีตรัฐบาลของประเทศชิลีก็มักจะดำเนินการปราบปรามผู้ที่มีอุดมการณ์ทางการเมืองต่างจากตนมาบ้างแล้ว และการแทรกแซงจากต่างประเทศ (๒) ซึ่งในที่นี้ หมายถึงประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลัก อันเป็นผลเนื่องมาจากสงครามเย็น และการเสียผลประโยชน์ทางธุรกิจจากการดำเนินนโยบายเศรษฐกิจของประธานาธิบดีอาเลนเด

(๑) ความแตกต่างทางอุดมการณ์ทางการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวความคิดทางเศรษฐกิจ ประธานาธิบดีอาเลนเดซึ่งมาจากพรรคการเมืองฝ่ายซ้ายได้ดำเนินนโยบายเศรษฐกิจแบบคอมมิวนิสต์เช่นเดียวกับประเทศสหภาพโซเวียต โดยเริ่มจากการโอนค่านกิจการต่าง ๆ ที่มีนักลงทุนชาวต่างชาติเป็นเจ้าของอยู่ (โดยส่วนใหญ่ นักลงทุนที่เป็นเจ้าของกิจการเหล่านี้ ได้แก่ นักลงทุนชาวอเมริกัน) ให้กลับมาเป็นของรัฐโดยเริ่มจากกิจการธนาคาร บริษัทประกันภัย และโรงงานอุตสาหกรรมต่างๆ เช่น โรงงานผลิตรถยนต์ โรงงานผลิตอุปกรณ์เคมี ฯลฯ และได้มีการโอนกิจการเหมืองทองแดงที่นักลงทุนชาวอเมริกันเป็นเจ้าของอยู่กลับคืนมาเป็นของรัฐด้วย เนื่องจาก กิจการทองแดงเป็นกิจการที่สร้างรายได้อย่างมากให้แก่ประเทศชิลี แต่กิจการทองแดงเหล่านี้เกือบร้อยละ ๙๐ ตกอยู่ในมือของนักลงทุนชาวอเมริกัน^๔

^๔ ชาญณรงค์ เตชะรัชต์กิจ, “ลำดับเหตุการณ์ทางการเมืองและสังคมเกี่ยวกับความเป็นมาของฝ่ายซ้ายในชิลี ค.ศ. ๑๙๐๖ - ๑๙๗๑” ใน การปฏิวัติของชิลี, กองบรรณาธิการสังคมศาสตร์ปริทัศน์ อ้างถึงใน ฉัตรภักข ศรีวัฒนสาร และชมพูนุท ตั้งถาวร, “การสร้างความปลอดภัยแห่งชาติ: กรณีศึกษาชิลี,” ใน รายงานการวิจัย การสร้างความปลอดภัยแห่งชาติหน้า, สถาบันพระปกเกล้า, หน้า ก ๓๓-๓๔.

การดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจดังกล่าว สร้างความไม่พอใจเป็นอย่างมากให้แก่กลุ่มนายทุนทั้งนายทุนชาวต่างชาติ (โดยเฉพาะนายทุนชาวสหรัฐอเมริกา) และกลุ่มนายทุนของประเทศชิลีเอง เพราะการโอนกิจการไปเป็นของรัฐทำให้นายทุนเหล่านี้เสียประโยชน์ นอกจากนี้ กลุ่มทหารนำโดยนายพลปิโนเชต์ ซึ่งได้รับการฝึกอบรมมาจากสหรัฐอเมริกา ก็ไม่เห็นด้วยกับการดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจของประธานาธิบดีอาเณเดเพราะต้องการให้ประเทศชิลีมีการดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเชื่อว่านโยบายเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมจะช่วยพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศชิลีได้ และมองว่านโยบายเศรษฐกิจแบบคอมมิวนิสต์ จะเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศชิลี และทำให้เศรษฐกิจไม่เจริญเติบโตเท่าที่ควร ดังนั้น กลุ่มทหารของนายพลปิโนเชต์ (ด้วยความสนับสนุนจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่ต้องการให้ประเทศชิลีดำเนินนโยบายเศรษฐกิจเช่นเดียวกับประเทศตน ซึ่งจะได้อธิบายอย่างละเอียดในหัวข้อต่อไป) จึงทำการรัฐประหารในวันที่ ๑๑ กันยายน ค.ศ. ๑๙๗๓ เพื่อล้มล้างรัฐบาลอาเณเด และเปลี่ยนการดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจให้เป็นแบบเสรีนิยมเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา

(๒) การแทรกแซงจากต่างประเทศ การดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจของประธานาธิบดีอาเณเดซึ่งเป็นการโอนคืนกิจการของนักลงทุนชาวต่างประเทศมาเป็นของรัฐสร้างความไม่พอใจเป็นอย่างมากให้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นเจ้าของกิจการหลายกิจการในประเทศชิลี รัฐบาลสหรัฐอเมริกาจึงดำเนินนโยบายเข้าแทรกแซงประเทศชิลีเพื่อล้มรัฐบาลอาเณเด โดยใช้มาตรการทางเศรษฐกิจเพื่อตอบโต้การดำเนินนโยบายเศรษฐกิจของประเทศชิลีที่ขัดต่อผลประโยชน์ของตน และการให้ความช่วยเหลือทางทหารแก่กลุ่มที่ต่อต้านรัฐบาลอาเณเด ดังนี้

(ก) การใช้มาตรการทางเศรษฐกิจ รัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้ดำเนินนโยบายโต้ตอบการโอนคืนกิจการเป็นของรัฐของประเทศชิลีโดยการกีดราคาทองแดงซึ่งเป็นสินค้าที่เป็นสินค้าส่งออกหลักของประเทศชิลี และพยายามไม่ซื้อทองแดงจากประเทศชิลี การกีดราคาทองแดงดังกล่าวทำให้รายได้ของประเทศชิลีลดลงเป็นอย่างมาก ส่งผลให้ประเทศชิลีไม่มีรายรับเข้าประเทศมากพอที่จะสามารถซื้อเครื่องอุปโภคบริโภคอย่างอาหาร และเครื่องจักรกลต่าง ๆ ที่มีความจำเป็นได้อย่างเพียงพอ นอกจากนี้ ธนาคารเอกชนของสหรัฐอเมริกาถึงดให้เครดิตแก่ประเทศชิลี

ทำให้ประเทศชิลีต้องซื้อสินค้าจากสหรัฐอเมริกาด้วยเงินสด (ซึ่งเมื่อรายได้ของประเทศชิลีลดลงแล้ว ประเทศชิลีย่อมมีเงินสดไม่เพียงพอสำหรับการซื้อสินค้าจากสหรัฐอเมริกา) ยิ่งกว่านั้น ธนาคารโลก (World Bank) ซึ่งถูกครอบงำโดยอิทธิพลของประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ก็ปฏิเสธที่จะให้ประเทศชิลีกู้เงิน ประเทศชิลีจึงประสบปัญหาเศรษฐกิจอย่างรุนแรง และเครื่องอุปโภคบริโภคในประเทศชิลีก็มีราคาสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว จนแม่บ้านชาวชิลีได้เดินขบวนประท้วงรัฐบาลอาเลนเด^๕

(ข) การให้ความช่วยเหลือทางการทหาร ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความช่วยเหลือทางการทหารแก่กลุ่มผู้ต่อต้านรัฐบาลอาเลนเด โดยหวังว่ากลุ่มผู้ต่อต้านเหล่านี้จะล้มล้างรัฐบาลอาเลนเด และดำเนินนโยบายเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมซึ่งจะเอื้อประโยชน์ให้แก่การดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ให้ความช่วยเหลือทางการทหารสองด้าน ได้แก่^๖

(ข.๑) การให้ความช่วยเหลือด้านวิธีการ (Know how) เช่น การฝึกอาวุธให้ทหารท้องถิ่น โดยมีการคัดเลือกทหารจากประเทศชิลีไปฝึกอาวุธในประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อให้ทหารเหล่านี้ กลับไปปฏิบัติล้มล้างรัฐบาลที่ดำเนินนโยบายไม่เหมือนประเทศสหรัฐอเมริกา และหวังว่าถ้าหากเกิดการปฏิวัติแล้ว รัฐบาลใหม่ ที่ทำการปฏิวัติจะดำเนินนโยบายเศรษฐกิจแบบสหรัฐอเมริกา เนื่องจาก นอกจากทหารที่ได้รับการฝึกในประเทศสหรัฐอเมริกาจะได้รับการฝึกอาวุธแล้ว ก็จะได้รับ การปลูกฝังแนวความคิดให้นิยมการดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม (ซึ่งเอื้อประโยชน์ให้แก่ตน) อย่างสหรัฐอเมริกาด้วย ทั้งนี้ นายพลปิโนเชต์เอง ก็ได้รับการฝึกทหารจากสหรัฐอเมริกาตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๖๕ และเมื่อนายพลปิโนเชต์ ก่อการรัฐประหารในประเทศชิลีเรียบร้อยแล้ว นายพลปิโนเชต์ก็ดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมอย่างที่สหรัฐอเมริกาต้องการ

นอกจากนี้ สหรัฐอเมริกายังได้สร้างโครงการความปลอดภัยของสาธารณะ (Public Safety Program) ซึ่งเป็นโครงการฝึกอาวุธให้แก่กองกำลังท้องถิ่น โดยสหรัฐอเมริกาอ้างว่าเป็นเพียงการให้วิทยากรทางทหารแก่ทหารและตำรวจในประเทศ ด้อยพัฒนาเท่านั้น แต่แท้จริงแล้ว โครงการดังกล่าวเป็นการฝึกตำรวจและทหารให้ปราบปรามการชุมนุมประท้วง

^๕ เรื่องเดียวกัน.

^๖ เรื่องเดียวกัน.

(ข.๒) การให้เงินช่วยเหลือด้านทรัพย์สิน ทั้งนี้ รัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้ให้อาหารและเงินช่วยเหลือทางทหารแก่ประเทศชิลี ในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๗๑ รัฐบาลสหรัฐได้ให้ความช่วยเหลือทางทหารแก่ประเทศชิลี คิดเป็นมูลค่า ๕ ล้านดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งเงินจำนวนนี้ ได้แก่ การซื้ออาวุธ และอาหารให้แก่กองกำลังทหารฝ่ายที่ต่อต้านรัฐบาลอาเยนเด

๔.๑.๑.๒ ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในประเทศชิลี ได้แก่ การดำเนินนโยบายปราบปรามผู้มีอุดมการณ์ทางการเมืองที่ต่างกันอย่างรุนแรง (๑) ซึ่งหลายฝ่ายโดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มนักศึกษา และประชาชนบางส่วนที่สนับสนุนอดีตประธานาธิบดีอาเยนเด ต่างก็พยายามต่อต้านรัฐบาลปิโนเชต์ และการละเมิดสิทธิมนุษยชนของประธานาธิบดีปิโนเชต์ (๒) ซึ่งทำให้เกิดการต่อต้านจากกลุ่มพิทักษ์สิทธิมนุษยชน เช่น กลุ่มบาทหลวงในศาสนาคริสต์

(๑) การทำรัฐประหารนำโดยนายพลปิโนเชต์ และการปราบปรามกลุ่มคนที่มีอุดมการณ์ทางการเมืองแตกต่างกัน : ความขัดแย้งระหว่างรัฐบาลทหารของนายพลปิโนเชต์ กับกลุ่มผู้ที่สนับสนุนรัฐบาลอาเยนเด (หรือกลุ่มที่มีอุดมการณ์ทางการเมืองแตกต่างจากปิโนเชต์) กลุ่มทหารจุนต้า (Junta) นำโดยนายพลปิโนเชต์ ได้ทำการรัฐประหารยึดอำนาจจากประธานาธิบดีอาเยนเดในวันที่ ๑๑ กันยายน ค.ศ. ๑๙๗๓ โดยให้เหตุผลว่า ประเทศชิลีได้ประสบปัญหาทางเศรษฐกิจอย่างรุนแรง อันเนื่องมาจากการดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจของประธานาธิบดีอาเยนเด และรัฐบาลของประธานาธิบดีอาเยนเดก็ประสบความล้มเหลวในการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจดังกล่าว คณะรัฐประหารได้เข้าควบคุมตัวนายอาเยนเด และพบว่าในวันเดียวกันนั้นเอง นายอาเยนเดได้เสียชีวิตเนื่องจากกระสุนปืน (ซึ่งยังเป็นที่เคลือบคลุมว่านายอาเยนเด ฆ่าตัวตายหรือถูกฆาตกรรม)^๗ และรัฐบาลทหารจุนต้า

^๗ International Commission of Jurists, Final Report of Mission to Chile, April 1974, to study the legal system and the protection of human right, Geneva, 1974 Retrieved November 21, 2019 from <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1974/01/Chile-legal-system-and-protection-of-human-rights-fact-finding-mission-report-1974-eng.pdf>

ก็ได้เข้าปกครองประเทศ โดยอ้างว่าจะปกครองประเทศเพียงชั่วคราว เนื่องจากเหตุการณ์ในประเทศยังไม่สงบและคณะรัฐบาลทหารก็ได้เลือกนายพลปิโนเชต์ขึ้นดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี

เมื่อได้ทำการรัฐประหารแล้ว คณะรัฐบาลทหารได้ประกาศใช้รัฐกำหนดหลายฉบับเพื่อบริหารประเทศ ที่สำคัญได้แก่ รัฐกำหนดที่ ๕ ลงวันที่ ๑๒ กันยายน ค.ศ. ๑๙๗๓ ซึ่งเป็นการประกาศ “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ในประเทศ และกำหนดให้สถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวเป็นสถานการณ์ที่เทียบเท่า “ภาวะสงคราม” ซึ่งการประกาศภาวะสงครามเช่นนี้เป็นไปเพื่อให้คดีบางประเภทต้องตกอยู่ในเขตอำนาจของศาลทหาร เพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ทหารที่อ้างว่าปฏิบัติหน้าที่เป็นอย่างมาก นอกจากนี้ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน (หรือภาวะสงคราม) ในประเทศชิลีโดยคณะรัฐบาลทหารยังสร้างความชอบธรรมให้แก่การจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการที่สำคัญ^๘ ได้แก่

๑. พรรคการเมืองทุกพรรคต้องงดทำกิจกรรมทางการเมือง และพรรคการเมืองที่เป็นพรรคฝ่ายซ้ายทุกพรรคถือเป็นพรรคการเมืองที่ผิดกฎหมาย และห้ามบุคคลใด ๆ ดำเนินกิจกรรมทางการเมืองทุกชนิด ห้ามมีการประชุมหรือการรวมกลุ่มโดยมิได้รับอนุญาต และสมาคมหลายสมาคมถูกบังคับให้สลายตัวหรือถูกประกาศว่าสมาคมนั้น ๆ เป็นสมาคมที่ผิดกฎหมาย

๒. หนังสือพิมพ์ และสถานีวิทยุที่สนับสนุนอดีตประธานาธิบดีอาเอยนเดจะต้องถูกปิดและมีการควบคุมสื่อต่าง ๆ อย่างเข้มงวด

๓. เสรีภาพในทางวิชาการถูกทำลายลง โดยรัฐบาลทหารได้ใช้อำนาจควบคุมการเรียนการสอนในมหาวิทยาลัย

๔. สิทธิเสรีภาพของประชาชนในที่รโหฐานถูกล่วงละเมิดโดยรัฐบาลทหาร เนื่องจากทหารสามารถค้นบ้านของประชาชนได้โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายค้น เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม กลุ่มผู้ที่สนับสนุนอดีตประธานาธิบดีก็ลุกขึ้นต่อต้านรัฐบาลทหาร โดยอ้างว่าการขึ้นดำรงตำแหน่งของนายพลปิโนเชต์ไม่มีความชอบธรรม เพราะมาจากการทำรัฐประหาร ไม่ได้มาด้วยกระบวนการเลือกตั้งซึ่งเป็นกระบวนการ

^๘ Ibid.

ประชาธิปไตย โดยกลุ่มที่ต่อต้านรัฐบาลทหารที่สำคัญ ได้แก่ กลุ่ม MIR (Movement of the Revolutionary Left)^๙ และนอกจากกลุ่ม MIR แล้ว ก็ยังมีกลุ่มผู้สนับสนุนรัฐบาลอาเณเดกลุ่มอื่น ๆ อีก เช่น กลุ่มคนยากจนที่อาศัยอยู่ในสลัม และกลุ่มกรรมกรที่ขึ้นขอการดำเนินนโยบายของรัฐบาลอาเณเด

ทั้งนี้ นายพลปิโนเชต์ได้ดำเนินการกวาดล้างกลุ่มผู้ต่อต้านรัฐบาลอย่างรุนแรง เช่น การจับกุมทุกคนที่เป็นพวกคอมมิวนิสต์และผู้ต่อต้านรัฐบาล ตลอดจนผู้ต้องสงสัย กล่าวคือ แม้ไม่มีหลักฐานแน่ชัดว่า บุคคลผู้นั้นเป็นคอมมิวนิสต์หรือเป็นผู้ต่อต้านรัฐบาลหรือไม่ แต่ถ้าหากมีพฤติการณ์ว่า เป็นผู้ต้องสงสัยก็อาจถูกจับกุมได้ และสำหรับกลุ่ม MIR นั้น ถ้าหากถูกจับได้เจ้าหน้าที่ก็จะทรมานเพื่อให้นักโทษบอกรายชื่อของสมาชิกที่เหลือและที่หลบซ่อนตัวของสมาชิกเหล่านั้นด้วย^{๑๐} นอกจากนี้ รัฐบาล ยังสังหารกลุ่มคนยากจนในสลัมและกรรมกรที่ลุกขึ้นต่อต้านรัฐบาล และนายพลปิโนเชต์ได้จัดตั้งหน่วยงานลับ ทางทหารขึ้น คือ The International Intelligence Directorate (หรือ DINA) เพื่อรักษาฐานอำนาจของตน การดำเนินงานหลักของหน่วยงานนี้คือ การกวาดล้างบุคคลซึ่งมีแนวความคิดทางการเมืองในทางตรงกันข้ามกับรัฐบาล ทำให้ประชาชนจำนวนมากต้องได้รับบาดเจ็บ

^๙ กลุ่ม MIR ถูกก่อตั้งขึ้นใน ค.ศ. ๑๙๖๕ โดยกลุ่มนักศึกษามหาวิทยาลัย Concepcion เมืองซานติเอโก ซึ่งเป็นสหพันธ์ของกลุ่มการเมืองฝ่ายซ้าย และได้รับการสนับสนุนอย่างมากจากประชาชนระดับรากหญ้า และกลุ่มผู้ใช้แรงงานในเมืองซานติเอโก ผู้นำคนสำคัญของกลุ่มนี้ ได้แก่ มิเกล เอนริเก้ (Miguel Enríquez) ซึ่งเสียชีวิตใน ค.ศ. ๑๙๗๔ เดิมทีก่อนที่จะมีการรัฐประหารใน ค.ศ. ๑๙๗๓ กลุ่ม MIR ได้เริ่มระแคะระคายก่อนแล้ว และได้ติดต่อกับกลุ่มทหารรุ่นใหม่เพื่อโน้มน้าวให้เห็นความสำคัญของการมีรัฐบาลเป็นพลเมือง โดยหวังว่าถ้าหากเกิดการรัฐประหารขึ้น ทหารเหล่านี้จะฝ่าฝืนคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่ทำการรัฐประหาร แต่นายทหารชั้นผู้ใหญ่ล่วงรู้เสียก่อน จึงกำจัดทหารรุ่นใหม่เหล่านั้นและในช่วงที่ประเทศซีลูกปกครองโดยรัฐบาลเผด็จการทางทหารของนายพลปิโนเชต์นั้น กลุ่ม MIR ก็ได้ดำเนินการต่อต้านรัฐบาล แต่ไม่ใช้วิธีเผชิญหน้ากับรัฐบาล หากแต่ใช้วิธีปฏิบัติการใต้ดินและแบบกองโจร (Christopher Minster, “Chile’s MIR : The Revolutionary Left Movement : Urban guerrillas Declare war on the Pinochet Dictatorship.” อ้างถึงใน ฉัตรภกข ศรีวัฒนสาร และชมพูนุท ตั้งถาวร, “การสร้างความปลอดภัยแห่งชาติ: กรณีศึกษาซีล,” ใน รายงานการวิจัย การสร้างความปลอดภัยแห่งชาติหน้า, สถาบันพระปกเกล้า, หน้า ก ๓-๖).

^{๑๐} Christopher Minster, “Chile’s MIR : The Revolutionary Left Movement : Urban guerrillas Declare war on the Pinochet Dictatorship,” อ้างถึงใน ฉัตรภกข ศรีวัฒนสาร และชมพูนุท ตั้งถาวร, “การสร้างความปลอดภัยแห่งชาติ: กรณีศึกษาซีล,” ใน รายงานการวิจัย การสร้างความปลอดภัยแห่งชาติหน้า, สถาบันพระปกเกล้า, หน้า ก ๓-๖.

หายสาบสูญ หรือเสียชีวิต โดยการกวาดล้างดังกล่าว ได้แก่ การฆาตกรรม การจับกุมคุมขัง หรือการทรมาน เป็นต้น โดยวิธีการทรมานที่กระทำ ได้แก่ การจับนักโทษทางการเมืองมัดกับเตียงเหล็กและปล่อยกระแสไฟฟ้าไปยังหน้าอก ล้วนเป็นเวลานาน ๒ ชั่วโมงติดกัน หรือการขบยานพาหนะทับมือ และเท้าของนักโทษ การทุบตีบริเวณศีรษะ เป็นต้น^{๑๑}

(๒) การต่อต้านการละเมิดสิทธิมนุษยชน: ความขัดแย้งระหว่างรัฐบาลทหารของนายพลปิโนเชต์ กับกลุ่มผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน กลุ่มผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชนเหล่านี้ไม่ได้ต่อต้านรัฐบาลนายพลปิโนเชต์ในเรื่องอุดมการณ์ทางการเมือง หากแต่ออกมาต่อต้านรัฐบาลเนื่องจากไม่พอใจที่รัฐบาลปราบปรามผู้ที่มีความคิดเห็นแตกต่างจากตนด้วยวิธีการที่รุนแรงอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของประชาชนหลายประการ ทั้งนี้กลุ่มที่ออกมาเคลื่อนไหว เพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลเคารพสิทธิมนุษยชนของประชาชน ได้แก่ กลุ่มนักกฎหมายสิทธิมนุษยชน กลุ่มนักบวชในศาสนาคริสต์ กลุ่มเยาวชนในศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิก โดยกลุ่มที่มีบทบาทมากที่สุด คือ กลุ่ม Vicariate of Solidarity (La Vicaria de la Solidaridad) ซึ่งก่อตั้งในปี ค.ศ. ๑๙๗๖ โดยพระคาร์ดินัล Raul Silva Henriquez เพื่อช่วยเหลือญาติของผู้เสียหายที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนให้ได้รับความยุติธรรม โดยให้คำแนะนำทางกฎหมายให้แก่ผู้เสียหายหรือญาติของผู้เสียหาย และช่วยฟ้องคดีให้ แต่ส่วนใหญ่ศาลก็ต้องยกฟ้อง เนื่องจากนายพลปิโนเชต์ได้ออกรัฐอภัยโทษที่ ๒๑๙๑ ซึ่งเป็นรัฐอภัยโทษนิรโทษกรรมให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำความผิดทางอาญาในช่วงที่มีการประกาศใช้ภาวะฉุกเฉิน ตั้งแต่วันที่ ๑๑ กันยายน ค.ศ. ๑๙๗๓ ถึงวันที่ ๑๐ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๗๘ ซึ่งเป็นช่วงที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงมากที่สุด^{๑๒}

^{๑๑} ศรีธยา สี่มา, ความคุ้มกันของผู้นำรัฐกับอาชญากรรมระหว่างประเทศ : ศึกษากรณีคดีพลเอก ออ กุสโต ปิโนเชต์ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๕) อ้างถึงใน ฉัตรภกช ศรีวัฒนสาร และชมพูนุท ตั้งถาวร, “การสร้างความปลอดภัยแห่งชาติ: กรณีศึกษาชิลี,” ใน รายงานการวิจัย การสร้างความปลอดภัยแห่งชาติ, สถาบันพระปกเกล้า, หน้า ก ๓-๖.

^{๑๒} International Commission of Jurists, Final Report of Mission to Chile, April 1974, to study the legal system and the protection of human right, Geneva, 1974 Retrieved November 21, 2019 from <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1974/01/Chile-legal-system-and-protection-of-human-rights-fact-finding-mission-report-1974-eng.pdf>

แม้กลุ่มพิทักษ์สิทธิมนุษยชนดังกล่าวจะไม่ได้ดำเนินการต่อต้านที่รุนแรง แต่การรวบรวมนำ พยานหลักฐานฟ้องเป็นคดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมากก็สร้างความไม่พอใจให้แก่นายพลปิโนเชต์ เขาจึงได้ประกาศเตือนเมื่อวันที่ ๙ กันยายน ค.ศ. ๑๙๘๗ ว่าผู้ใดก็ตามที่เกี่ยวข้องกับองค์กรสิทธิมนุษยชนควร จะต้องถูกขับไล่หรือถูกกักขัง (All those involved in human rights organization should be expelled or locked up.)^{๑๓} กลุ่ม Vicariate มักจะได้รับคำขู่จากรัฐบาลตลอด เช่น ชูฆ่า หรือว่าจะทำอันตรายด้วยวิธีการอื่น ๆ และมีเจ้าหน้าที่ของ Vicariate ถูกจับกุม ๒ คน ในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. ๑๙๘๗ อย่างไรก็ตาม แม้การดำเนินการของกลุ่มพิทักษ์สิทธิมนุษยชนดังกล่าวจะไม่ประสบความสำเร็จ แต่ก็ทำให้ประชาชนจำนวนไม่น้อยรู้สึกต่อต้านการกระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนของรัฐบาลปิโนเชต์

เมื่อนายพลปิโนเชต์ได้เข้าดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีแล้ว ก็ได้มีการร่างรัฐธรรมนูญ และบังคับใช้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวในปี ค.ศ. ๑๙๘๐ และในรัฐธรรมนูญนั้นก็ได้มีบทเฉพาะกาลเปิดช่องให้นายพลปิโนเชต์และรัฐบาลทหารสืบทอดอำนาจต่อ ดังนี้

มาตรา ๒๕ วรรคสอง บัญญัติเป็นหลักว่า ให้ประธานาธิบดีมีวาระการดำรงตำแหน่ง ๘ ปี และห้ามได้รับการเลือกตั้ง ๒ สมัยติดกัน

นอกจากนี้ บทเฉพาะกาล มาตรา ๑๓ วรรคหนึ่ง^{๑๔} ประกอบกับมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง^{๑๕} ซึ่งใช้บังคับในช่วงที่เป็นระยะเปลี่ยนผ่านระหว่างรัฐธรรมนูญฉบับเดิม และรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๘๐ ให้บทเฉพาะกาลมีผลใช้บังคับและให้นายพลปิโนเชต์ซึ่งเป็นประธานาธิบดีอยู่ในวันที่รัฐธรรมนูญ ฉบับ ค.ศ. ๑๙๘๐ ใช้บังคับดำรงตำแหน่งต่อไปตามวาระที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๕ หมายความว่าให้นายพลปิโนเชต์ดำรงตำแหน่งต่อไปอีก ๘ ปีหลังจากที่รัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. ๑๙๘๐ ใช้บังคับ

^{๑๓} Amnesty International, Report Amnesty International Report (United Kingdom: Amnesty International, 1987)

^{๑๔} Article 13 paragraph 1 of Transitory Provision

“The Presidential term which shall commence when this Constitution enters in force shall last the time prescribed for in Article 25.”

^{๑๕} Article 14 paragraph 1 of Transitory Provision

“During the term stated in the preceding provision, the current President, General of the Army, Augusto Pinochet Ugarte, shall continue being the President of the Republic and shall remain in office until the end of said term.”

แม้ตามมาตรา ๒๕ เมื่อครบกำหนด ๘ ปี นายพลปิโนเชต์จะดำรงตำแหน่งต่อไม่ได้ แต่บทเฉพาะกาลมาตรา ๒๗ วรรค ๑^{๑๖} ได้เปิดช่องให้นายพลปิโนเชต์สืบทอดอำนาจต่อ โดยบัญญัติว่า ประชาชนสามารถลงประชามติได้ว่าจะให้ผู้ใดได้รับการยกเว้นจากหลักที่ว่าประธานาธิบดีได้รับการเลือกตั้ง ๒ วาระติดต่อกัน กล่าวคือ ถ้าหากนายพลปิโนเชต์ต้องการดำรงตำแหน่งต่อเป็นวาระที่ ๒ ติดต่อกัน ก็ต้องจัดให้มีการลงประชามติเพื่อถามประชาชนว่าต้องการให้ตนดำรงตำแหน่งต่อหรือไม่

ประธานาธิบดีปิโนเชต์จึงจัดให้มีการลงประชามติในวันที่ ๕ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๘๘ เพื่อถามประชาชนว่า ต้องการให้ตนดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีต่ออีกหรือไม่ และผลการลงประชามติคือ มีผู้มาใช้สิทธิทั้งหมด ๗,๒๑๖,๓๙๑ คน มีผู้ลงประชามติเห็นชอบให้นายพลปิโนเชต์ดำรงตำแหน่งต่อทั้งหมด ๓,๑๐๖,๐๐๙ คน และมีผู้ไม่เห็นชอบให้นายพลปิโนเชต์ดำรงตำแหน่งต่อทั้งหมด ๓,๙๔๕,๘๖๕ คน สรุปผลการลงประชามติก็คือ ประชาชนส่วนใหญ่ไม่ต้องการให้นายพลปิโนเชต์ดำรงตำแหน่งต่อ ดังนั้น นายพลปิโนเชต์จึงได้ลงจากตำแหน่ง ประธานาธิบดีและได้มีการจัดการเลือกตั้งประธานาธิบดีในวันที่ ๑๔ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๘๙ และผลจากการเลือกตั้งคือ นายพาทริซิโอ เอลวิน (Patricio Aylwin) จากพรรคคริสเตียนเดโมแครต (Christian Democrat) ชนะการเลือกตั้ง และได้เป็นประธานาธิบดีคนต่อไป^{๑๗}

^{๑๖} Article 27 paragraph 1 of Transitory Provision

“The incumbent Commanders-in-Chief of the Armed Forces and the Directory, General of the Armed Police shall unanimously propose to the country, subject to the ratification by the citizens, the name of the person who should assume the office of President of the Republic during the presidential term following that referred to in the thirteenth transitory provision, and who is to meet the requirements set forth in Article 25, first paragraph, of this Constitution, and who shall not be subject to the prohibition to be reelected, provided for in the second paragraph of same Article. To that effect, they shall meet at least ninety days prior to the date on which the incumbent is to cease his functions. The designation shall be communicated to the President of the Republic for the purpose of convoking the plebiscite.”

^{๑๗} César N. Caviedes, **Elections in Chile: The Road Toward Redemocratization** (United States of America: Lynne Rienner Publishers, 1991) อ้างถึงใน ฉัตรบงกช ศรีวัฒนสาร และชมพูพูน ตั้งถาวร, “การสร้างความปลอดภัยแห่งชาติ: กรณีศึกษาชิลี,” ใน รายงานการวิจัย การสร้างความปลอดภัยแห่งชาติหน้า, สถาบันพระปกเกล้า, หน้า ก ๓-๘.

ประธานาธิบดีเอลวินได้เริ่มดำเนินนโยบายเพื่อสร้างความปรองดองในประเทศชิลี และเยียวยาผู้เสียหายรวมถึงญาติของผู้เสียหายที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนในยุครัฐบาลทหารของนายพลปิโนเชต์ และพยายามสร้างความเป็นประชาธิปไตย โดยการแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

๘.๑.๒ วิวัฒนาการของความพยายามจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

ก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๒๕ ประเทศชิลีไม่มีกลไกการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๘๓๓ ซึ่งใช้บังคับอยู่ก่อนหน้านั้นในมาตรา ๑๖๔ ว่า “สภาองเกรสเป็นผู้ทรงสิทธิเด็ดขาดในการตีความและดำเนินการในกรณีที่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ”

ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๒๕ จึงได้กำหนดกลไกการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการขึ้นเป็นครั้งแรกในระบบกฎหมายของชิลี โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๘๖ ถึงกลไกและผลของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อันถือเป็นหมวดหมายสำคัญในระบบกฎหมายของชิลีที่ให้ศาลสูงสุด (the Supreme Court) มีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยมีลักษณะดังนี้

(๑) เป็นกลไกซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อพิทักษ์รักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

(๒) เป็นกลไกการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังประกาศใช้ (a posteriori) กล่าวคือ มีผลกับบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งศาลสูงสุดหรือศาลอื่น ๆ ใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยคดี

(๓) ใช้บังคับกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย รวมถึงรัฐกฤษฎีกาซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย และสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

(๔) เป็นกลไกที่มีขอบเขตจำกัด มิได้มีผลทั่วไปยังทุก ๆ คน (erga omnes) คำพิพากษาศาลสูงสุดมีผลผูกพันแต่ละคดีและเฉพาะคู่ความ

แม้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๒๕ จะมีกลไกให้ดำเนินการกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ในการพิจารณาแต่ละครั้งศาลสูงสุดได้ยืนยันซ้ำแล้วซ้ำอีกว่ามีอำนาจตรวจสอบเฉพาะความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทางด้านเนื้อหาเท่านั้น มิฉะนั้นจะเป็นการก้าวล่วงต่อการใช้อำนาจนิติบัญญัติของ

รัฐสภา ศาลสูงสุดจึงมีความเคร่งครัดเป็นพิเศษไม่ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในแง่มุมอื่น ๆ เช่น ด้านรูปแบบหรือกระบวนการ ซึ่งนำไปสู่การวิพากษ์วิจารณ์ในแวดวงวิชาการว่าหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้นควรต้องได้รับการพิทักษ์รักษาโดยศาลไม่ว่าจะเป็นศาลพิเศษหรือศาลยุติธรรมก็ตามในฐานะที่เป็นรัฐซึ่งมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร (Constitutional State)

ในการประชุมวิชาการ “สังคมเก่า รัฐธรรมนูญใหม่” (Old Society, New Constitution) ซึ่งจัดขึ้นในปี ค.ศ. ๑๙๖๓ ณ หอสมุดแห่งชาติ ศาสตราจารย์ Jorge Guzmán Dinator และศาสตราจารย์ Alejandro Silva Bascuñán ได้เสนอให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้น โดยยกตัวอย่างรูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียในปี ค.ศ. ๑๙๒๐ นอกจากนี้ ยังมีข้อสรุปจากการประชุมกฎหมายมหาชนของชิลีครั้งที่สามซึ่งจัดขึ้น ณ Universidad de Concepción ในปี ค.ศ. ๑๙๖๔ ก็เข้าไปในทิศทางเดียวกัน โดยศาสตราจารย์ Francisco Cumplido ได้เสนอแนะให้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในผลงาน “ทฤษฎีรัฐธรรมนูญ” (Constitutional Theory)

ในบรรดาข้อมูลของนักวิชาการที่สนับสนุนให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ยังปรากฏชื่อของ Carlos Andrade Geywitz กับผลงานเรื่อง “แนวคิดของรัฐธรรมนูญชิลี” (Notions of Chilean Constitutional Law) ซึ่งจัดพิมพ์โดย Editorial Jurídica ในปี ค.ศ. ๑๙๖๓ อีกทั้งผลงานของศาสตราจารย์ Jorge Mario Quinzio ชื่อ “อำนาจตุลาการ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย” (Judicial Power. Constitutional Supremacy, constitutionality of the law) จัดพิมพ์โดย Public Law Seminar of the Universidad de Chile ในปี ค.ศ. ๑๙๖๕

ในที่สุดข้อเสนอแนะและความปรารถนาของนักวิชาการก็ได้รับความสนใจเมื่อประธานาธิบดี Eduardo Frei Montalva ได้เสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. ๑๙๖๔ ซึ่งมีเนื้อหาเป็นการปฏิรูปหลาย ๆ ด้านในรัฐธรรมนูญ แต่หนึ่งในนั้นคือ การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้น แต่ร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้รับความเห็นชอบ

เมื่อวาระการดำรงตำแหน่งของเขากำลังจะสิ้นสุดลงประธานาธิบดี Frei Montalva ได้ยื่นร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งได้กลายเป็นกฎหมาย N° ๑๓๒๘๔ ลงวันที่ ๒๓ มกราคม ค.ศ. ๑๙๗๐ โดยให้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้น

โดยมีรูปแบบเหมือนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ ๕ ของฝรั่งเศส โดยมีอำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย รัฐฎีกา และการวินิจฉัยสมาชิกสภาของรัฐมนตรี

ศาลรัฐธรรมนูญชุดแรกประกอบด้วยตุลาการ ๕ คน ประกอบด้วย ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ๓ คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐโดยคำแนะนำของวุฒิสภา อย่างน้อยหนึ่งคนต้องเป็นศาสตราจารย์ ด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายปกครองที่มีประสบการณ์ ๑๐ ปี และตุลาการ อีก ๒ คนซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากผู้พิพากษาศาลสูงสุด

ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๗๐ ได้มีคำวินิจฉัยออกมาทั้งสิ้น ๑๗ ฉบับก่อนที่จะถูกยุบโดยรัฐฎีกาฉบับที่ ๑๑๙ ลงวันที่ ๕ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๗๓ ภายหลังการรัฐประหารเมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน ค.ศ. ๑๙๗๓ ซึ่งนำโดยนายพลปิโนเชต์ โดยให้เหตุผลว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ “ไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป”^{๑๘}

ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการจัดตั้งขึ้นใหม่อีกครั้งในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐชิลี ฉบับปี ค.ศ. ๑๙๘๐ ภายใต้การนำของรัฐบาลของนายพลปิโนเชต์ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติถึงโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด ๗ ศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๘๐ มาตรา ๘๑^{๑๙} ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยตุลาการ จำนวน ๗ คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากบุคคลที่มีคุณสมบัติ ดังนี้

^{๑๘} Tribunal Constitucional de Chile, **History** [Online]. 2021. Available from: <https://www.tribunalconstitucional.cl/atribuciones-english-version/historia-english-version> และ Rex A.Hudson, ed., **Chile: A Country Study** (Washington: GPO for the Library of Congress, 1994), The Constitutional Tribunal [Online]. 2021. Available from: <http://countrystudies.us/chile/95.htm>

^{๑๙} **Article 81.-** There shall be a Constitutional Court composed of seven members designated in the following manner:

- (a) Three Justices of the Supreme Court, elected by said Court by an absolute majority in successive and secret balloting;
- (b) A Lawyer appointed by the President of the Republic;
- (c) Two Lawyers elected by the National Security Council;

(๑) ผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกด้วยคะแนนเสียงข้างมากและลับจากศาลฎีกา ๓ คน

(๒) นักกฎหมาย ๑ คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี

(๓) นักกฎหมาย ๒ คน ซึ่งได้รับเลือกจากสภาความมั่นคงแห่งชาติ

(๔) นักกฎหมาย ๑ คน ซึ่งได้รับเลือกด้วยคะแนนเสียงข้างมากของวุฒิสภา

นักกฎหมายตามข้อ (๒) – (๔) ต้องสำเร็จการศึกษามาแล้วไม่น้อยกว่า ๑๕ ปี มีผลงานที่โดดเด่นในวิชาชีพ ในกิจการมหาวิทยาลัยหรือในการบริหารงานแผ่นดิน ต้องไม่มีอุปสรรคใด ๆ อันขัดขวางต่อการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการ ไม่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ตุลาการศาลคดีเลือกตั้ง หรือตำแหน่งอื่นใดที่รับคำตอบแทนจากรัฐ เทศบาล องค์กรอิสระ องค์กรกึ่งสาธารณะหรือ

(d) A Lawyer elected by the Senate by an absolute majority of the Senators in office.

The persons referred to in letters (b), (c) and (d) must have had their professional degree for at least fifteen years; must have had an outstanding performance in professional, university or public activities; must not have any impediment that would incapacitate them to perform the duties of Judge; they shall be subject to the norms of Articles 55 and 56, and their posts shall be incompatible with that of Deputy or Senator as well as with that of Member of the Elections Qualifying Court. Furthermore, in the cases of letters (b) and (d), such persons should be or should have been Lawyers integrating the Supreme Court for at least three consecutive years.

The members of the Court shall serve eight years, be partially replaced every four years, and must not be removed.

Provisions of Article 77, second paragraph, relative to age, and Article 78, shall be applicable to them.

Persons referred to in letter (a) shall also cease their functions should they, for any reason, cease to be Justices of the Supreme Court.

Should a Member of the Constitutional Court cease his functions, he shall be substituted for the one entitled to, in accordance with the provisions of the first paragraph of this Article and for the time remaining for the incumbent to complete his term.

Sessions shall be held with a quorum of five members. The Court shall take its decisions by a simple majority and shall pronounce judgement according to law.

A constitutional organic law shall determine the staff, remunerations and statute for personnel of the Constitutional Court, as well as its organization and functioning.

รัฐวิสาหกิจ เว้นแต่งานที่เกี่ยวข้องกับการสอนในระดับมัธยมและอุดมศึกษา สำหรับ นักกฎหมายตามข้อ (๒) และ (๔) ต้องเป็นทนายความที่มีประสบการณ์ในศาลฎีกา เป็นเวลาอย่างน้อย ๓ ปีติดต่อกัน

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระดำรงตำแหน่ง ๘ ปี และมีการแต่งตั้งแทน ตุลาการบางส่วนที่ต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อครบ ๔ ปี

องค์คณะในการนั่งพิจารณาคือ ๕ คน โดยใช้เสียงข้างมากธรรมดาในการ ลงมติวินิจฉัย

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีโครงสร้าง อัตรากำลังและอำนาจหน้าที่ตามที่ บัญญัติในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๘๐ ได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา ๘๒ รวม ๑๒ ประการ^{๒๐} ดังนี้

(๑) ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ก่อนการประกาศใช้

^{๒๐} Article 82.- Powers of the Constitutional Court are:

1. To exercise control of the constitutionality of the constitutional organic laws prior to their promulgation, and of the laws that interpret some precept of the Constitution;
2. To resolve on questions regarding constitutionality which might arise during the processing of bills or of constitutional amendment and of treaties submitted to the approval of Congress;
3. To resolve on questions which should arise over the constitutionality of a decree having force of law;
4. To resolve on questions which should arise regarding constitutionality on calling a plebiscite, without prejudice to the powers corresponding to the Elections Qualifying Court.
5. To resolve on complaints in case the President of the Republic does not promulgate a law when he should, or when he promulgate a text different from that which constitutionally corresponds or when he issues an unconstitutional decree;
6. To decide, when required by the President of the Republic in conformity with Article 88, on the constitutionality of a decree or resolution of the President which the Office of the Comptroller General may have objected to, for deeming it unconstitutional;
7. To declare the unconstitutionality of organizations, movements or political parties, in accordance with the provisions of Article 8 of this Constitution;
8. To declare, in conformity with Article 8 of this Constitution, the responsibility of persons who attempt or who should have attempted against institutional order of

(๒) วินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่อาจเกิดขึ้นระหว่างกระบวนการนิติบัญญัติหรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการให้สัตยาบันต่อสนธิสัญญาของรัฐสภา

(๓) วินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรฎกฤษฎีกาที่มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย

(๔) วินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการลงประชามติโดยไม่กระทบต่ออำนาจศาลคดีเลือกตั้ง

(๕) วินิจฉัยข้อร้องเรียนในกรณีที่ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมิได้ประกาศใช้กฎหมายที่ต้องประกาศ หรือเมื่อประกาศใช้กฎหมายที่มีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือเมื่อออกรฎกฤษฎีกาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

(๖) วินิจฉัยชี้ขาด เมื่อประธานาธิบดีร้องขอตามมาตรา ๘๘ ในความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรฎกฤษฎีกาหรือความเห็นของประธานาธิบดีซึ่งสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินคัดค้านเพราะเห็นว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ

(๗) วินิจฉัยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำขององค์การกลุ่มเคลื่อนไหวทางการเมืองหรือพรรคการเมืองตามบทบัญญัติมาตรา ๘ ของรัฐธรรมนูญนี้

(๘) วินิจฉัยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๘ ของรัฐธรรมนูญนี้ ในความรับผิดชอบของบุคคลที่พยายามต่อต้านคำสั่งทางการเมืองของสาธารณรัฐ อย่างไรก็ตาม หากบุคคลผู้ได้รับผลกระทบเป็นประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐหรือประธานาธิบดีที่ได้รับเลือก การประกาศดังกล่าวจะต้องได้รับเสียงเห็นชอบจากวุฒิสภา

the Republic. However, if the affected person were the President of the Republic or the President-elect, said declaration shall, in addition, require the agreement of the Senate, adopted by a majority of its members in office;

9. To report to the Senate on the cases referred to in Article 49, No. 7, of this Constitution

10. To decide on the constitutional or legal inabilities preventing a person from being appointed Minister of State, from remaining in that post, or from performing other functions simultaneously;

11. To pronounce itself on ineligibilities, incompatibilities and grounds for ceasing the terms of office of congressmen; and

12. To decide on the constitutionality of supreme decrees issued by the President of the Republic within his reglamentary powers, when such decrees are issued on matters that might be reserved to the law by mandate of Article 60.

(๙) เพื่อรายงานต่อวุฒิสภาในกรณีทีอ้างถึงในมาตรา ๔๙ ข้อ ๗ ของรัฐธรรมนูญนี้

(๑๐) วินิจนัยคุณสมบัตินองผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี

(๑๑) วินิจนัยคุณสมบัตินองลักษณะต้องห้ามอันทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภาสิ้นสุดลง

(๑๒) วินิจนัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรฎกฤษฎีกาของประธานาธิบดีเกี่ยวกับอำนาจการออก เมื่อมีเนื้อหาซึ่งสงวนไว้ว่าต้องตราเป็นรัฐบัญญัติตามมาตรา ๖๐

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐชิลี ฉบับปี ค.ศ. ๑๙๘๐ ได้บัญญัติถึงมาตรการปกป้องตนเองของสาธารณรัฐและระบอบการปกครองที่นายพลปิโนเชต์สถาปนาขึ้นไว้โดยในมาตรา ๘ บัญญัติว่า

“การดำเนินการใด ๆ โดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งมีเจตนาจะเผยแพร่หลักคำสอนที่พยายามต่อต้านครอบครัวหรือที่สนับสนุนความรุนแรงหรือแนวคิดเกี่ยวกับสังคม รัฐหรือคำสั่งของศาลอันมีลักษณะเป็นเผด็จการหรือให้นำไปสู่สงครามย่อมเป็นสิ่งผิดกฎหมายและขัดต่อหลักการของสาธารณรัฐ

องค์กร กลุ่มเคลื่อนไหวทางการเมืองหรือพรรคการเมืองซึ่งมีวัตถุประสงค์หรือลักษณะของกิจกรรมของสมาชิกอันมีแนวโน้มที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวย่อมเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ

การพิจารณาการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติในวรรคก่อนเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ...”^{๒๑}

^{๒๑} **Article 8.-** Any action by an individual or group intended to propagate doctrines attempting against the family, or which advocate violence or a concept of society, the State or the juridical order, of a totalitarian character or based on class warfare, is illegal and contrary to the institutional code, of the Republic.

The organizations and political movements or parties which, due to their purposes or the nature of the activities of their members, tend toward such objectives, are unconstitutional.

The cognizance of violations of the provisions set forth in the preceding paragraphs shall rest with the Constitutional Court.

...

มาตรา ๘๒ ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๘๐ ยังได้บัญญัติถึงเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้หลายประการ แต่หนึ่งในนั้นคืออำนาจในการวินิจฉัยการกระทำตามมาตรา ๘ ของรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติไว้ในอนุมาตรา ๗ สรุปความได้ว่า

“๗. - วินิจฉัยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำขององค์กรกลุ่มเคลื่อนไหวทางการเมืองหรือพรรคการเมืองตามบทบัญญัติมาตรา ๘ ของรัฐธรรมนูญนี้”^{๒๒}

นอกจากนี้ มาตรา ๑๙ (๑๕) ยังบัญญัติถึงการยุบพรรคการเมืองที่ดำเนินการในทางที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี หรือความมั่นคงของรัฐ โดยให้บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อศึกษากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ก็พบว่า มาตรา ๔๒ (๗) ของรัฐบัญญัติฉบับที่ ๑๘.๖๐๓ ซึ่งเป็นรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง ได้บัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการยุบพรรคการเมืองที่กระทำการอันขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๙ (๑๕)

อีกทั้งในรัฐธรรมนูญของชิลี มาตรา ๘๒ (๒) ยังได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการ “วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งอาจเกิดขึ้นในกระบวนการการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งถูกส่งมาโดยคำอนุมัติของรัฐสภา” ดังนั้น ภายใต้รัฐธรรมนูญชิลี ศาลรัฐธรรมนูญอาจเข้ามาตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ตั้งแต่ในขั้นกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ต้องเป็นไปโดยการอนุมัติของรัฐสภาเท่านั้น จะเห็นได้ว่า ในระบบกฎหมายของชิลี ก็มีการวางกลไกให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถยับยั้งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นอันตรายต่อการดำรงอยู่ของหลักการพื้นฐานในรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน

จึงเห็นได้ว่า ในยุคของรัฐบาลนายพลปิโนเชตนั้น ได้มีการใช้รัฐธรรมนูญเป็น “เครื่องมือ” ในการปกป้องหลักการพื้นฐานของสาธารณรัฐ แม้ว่าใน “เนื้อหา” ของการปกครองภายใต้นายพลปิโนเชตจะมีใช้เสรีประชาธิปไตยก็ตาม แต่ “จุดมุ่งหมาย” ที่ต้องการจะใช้รัฐธรรมนูญเป็น “เครื่องมือ” ในการพิทักษ์หลักการพื้นฐานของสาธารณรัฐก็มีหลักการที่ใกล้เคียงกับในหลาย ๆ ประเทศที่มอบภารกิจในการ

^{๒๒} Article 82- Powers of the Constitutional Court are:

... 7. To declare the unconstitutionality of organizations, movements or political parties, in accordance with the provisions of Article 8 of this Constitution;

พิทักษ์รักษาสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้ให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ โดยการบัญญัติเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้สามารถวินิจฉัยชี้ขาดว่าการกระทำใดขององค์การทางการเมือง กลุ่มเคลื่อนไหวทางการเมืองหรือพรรคการเมือง มีลักษณะที่จะนำไปสู่ความรุนแรง หรือต่อต้าน หรือขัดต่อหลักการพื้นฐานของสาธารณรัฐหรือไม่ กล่าวคือ การกระทำของกลุ่มการเมืองไม่ว่าจะเป็นองค์การ กลุ่มเคลื่อนไหว อันหมายความว่ากลุ่มบุคคลหรือกลุ่มผลประโยชน์ใด ๆ ตลอดจน พรรคการเมืองมีการเคลื่อนไหวซึ่งมีแนวโน้มจะนำไปสู่ความรุนแรง สงคราม หรือจะ กระทบต่อหลักการพื้นฐานอันเป็นสาระสำคัญแห่งสาธารณรัฐ เช่น พรรคคอมมิวนิสต์ พรรคสังคมนิยม หรือพรรคฝ่ายซ้ายหัวก้าวหน้าอื่น ๆ ย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อ รัฐธรรมนูญ โดยได้มอบอำนาจในการวินิจฉัยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ การกระทำเหล่านั้นให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ กลายเป็นว่า กลไกที่วางไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ได้กลายเป็นเครื่องมือในการจัดการศัตรูทางการเมืองของนายพลปิโนเชต์นั่นเอง

อย่างไรก็ตาม หลังจากที่นายพาทรียโอ เอลวิน ได้ขึ้นดำรงตำแหน่ง ประธานาธิบดีแล้ว ประธานาธิบดีเอลวินก็พยายามที่จะแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๘๐ ให้มีความเป็นประชาธิปไตยมากยิ่งขึ้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับ ดังกล่าวมีบทบัญญัติหลายมาตราที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับการ มีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน เช่น เสรีภาพทางการเมืองการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพของสื่อ โดยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจะไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ไม่ให้ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพในเรื่องใดบ้าง แต่จะบัญญัติในตอนต้นของมาตราว่า มีการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และวรรคต่อมาก็จะบัญญัติข้อยกเว้นว่า สิทธิเสรีภาพนั้น ๆ อาจถูกจำกัดได้ด้วยวิธีการใดบ้าง ซึ่งส่วนใหญ่ก็จะบัญญัติไว้อย่างกว้างว่า “ให้มีกฎหมายกำหนดเรื่อง...” ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ได้ บัญญัติรับรองไว้ในตอนต้นของมาตราทั้งสิ้น

ภายใต้ข้อกำหนดของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๘๐ การแก้ไขรัฐธรรมนูญ ต้องอาศัยเสียงเห็นชอบ ๒ ใน ๓ ของทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ส่งผลให้การ แก้ไขรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นได้ยาก โดยเฉพาะเมื่อมีการกำหนดให้ผู้นำเหล่าทัพจำนวน ๔ คน และอดีตประธานาธิบดีเป็นสมาชิกวุฒิสภาโดยตำแหน่ง (มาตรา ๔๕) รวมถึง ระบบเลือกตั้งแบบสัดส่วนที่กระจายที่นั่งให้พรรคอันดับสอง (Binominal system) ส่งผลให้กลุ่มที่สนับสนุนรัฐบาลทหาร ซึ่งมีฐานเสียงที่เป็นกลุ่มก้อน แม้ว่าจะเป็น

รองพันมิตรพรรคพลเรือน ได้รับการจัดสรรที่นั่งในสภามากกว่าคะแนนเสียงที่ได้รับ เนื่องจากติกากำหนดว่า เขตเลือกตั้งหนึ่งมีตัวแทนได้สองคน หากพรรคที่ได้คะแนนเสียงเป็นอันดับหนึ่ง มีคะแนนเสียงไม่ถึง ๒ เท่าของพรรคที่ได้รับคะแนนเสียงรองลงมา ผู้ชนะอันดับสองในเขตเลือกตั้งนั้น จะตกเป็นของพรรคที่ได้คะแนนเสียงเป็นอันดับสอง^{๒๓}

การแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งแรกเกิดขึ้น ในปี ค.ศ. ๑๙๘๙ หลังจากผลประชามติคัดค้านการต่ออายุรัฐบาลทหาร โดยรัฐบาลทหารภายใต้การผลักดันของพรรค National Renovation ได้เสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ๕๔ ประเด็น ซึ่งรวมถึงการเปิดโอกาสให้พรรคคอมมิวนิสต์เคลื่อนไหวทางการเมืองได้ และเพิ่มจำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้ง จาก ๒๖ คน เป็น ๓๘ คน รวมทั้งได้ยกเลิกอำนาจการยุบสภาผู้แทนราษฎรของประธานาธิบดี^{๒๔} การแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าว ได้รับการรับรองในการทำประชามติเมื่อวันที่ ๓๐ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๘๙ โดยประชาชนให้ความเห็นชอบมากถึงร้อยละ ๙๑.๓

ด้วยข้อจำกัดตามโครงสร้างตามรัฐธรรมนูญที่วางเครื่องมือในการรักษาอำนาจของกลุ่มอนุรักษ์นิยมฝ่ายทหาร ประกอบกับความต้องการที่จะรักษาไว้ซึ่งเสถียรภาพทางการเมือง รัฐบาลพลเรือนจึงพยายามผลักดันการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองอย่างค่อยเป็นค่อยไป แม้แต่ในสมัยของประธานาธิบดีริคาร์โด ลากอส (Ricardo Lagos) ซึ่งยึดถือแนวทางสังคมนิยม และเคยดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีในสมัยประธานาธิบดีอัลเลนเด^{๒๕} อย่างไรก็ตาม ความพยายามในการผลักดันการแก้ไขรัฐธรรมนูญยังคงถูกขัดขวางจากกลุ่มการเมืองที่สนับสนุนอดีตรัฐบาลทหาร

^{๒๓} Daniel Pastor, “Origins of the Chilean Binominal Election System,” *Revista de Ciencia Política*. Volumen XXIV, No. 1 (2004): 38-57 [online], July 30, 2016 Available from http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-090X2004000100002 อ้างถึงใน สิริพรรณ นกสวน สวัสดิ์, การเปลี่ยนผ่านไปสู่ประชาธิปไตยเปรียบเทียบ (กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, ๒๕๖๑), หน้า ๑๑๓.

^{๒๔} Eduardo Silva, “Chile,” in Harry W. Vanden and Gary Prevost (eds.), *Politics of Latin America the Power Game*, 2nd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2006), pp. 449-450 อ้างถึงใน สิริพรรณ นกสวน สวัสดิ์, การเปลี่ยนผ่านไปสู่ประชาธิปไตยเปรียบเทียบ, หน้า ๑๑๓.

^{๒๕} Eduardo Silva, “Chile,” in Harry W. Vanden and Gary Prevost (eds.), *Politics of Latin America the Power Game*, p. 449 อ้างถึงใน สิริพรรณ นกสวน สวัสดิ์, การเปลี่ยนผ่านไปสู่ประชาธิปไตยเปรียบเทียบ, หน้า ๑๑๔.

ในสภาองเกรส แต่รัฐบาลพลเรือนก็ยังคงประสบความสำเร็จในการปฏิรูปรัฐธรรมนูญเป็นระยะอย่างต่อเนื่อง โดยใน ค.ศ. ๑๙๔๔ ได้มีแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อลดวาระดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีจาก ๘ ปี ลงเหลือ ๖ ปี และให้นายกเทศมนตรีมาจากการเลือกตั้งโดยตรงแทนการแต่งตั้ง ขณะที่ใน ค.ศ. ๒๐๐๐ ได้มีการยกเลิกข้อกำหนดของรัฐธรรมนูญที่ให้อดีตประธานาธิบดีดำรงตำแหน่งเป็นวุฒิสมาชิกเมื่อพ้นจากตำแหน่งประธานาธิบดี และใน ค.ศ. ๒๐๐๖ มีการยกเลิกวุฒิสมาชิกที่มาจากการแต่งตั้ง และลดวาระการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีลงอีกจาก ๖ ปี เป็น ๔ ปี แต่ประเด็นสำคัญที่ฝ่ายอนุรักษนิยมยังคงรักษาไว้และไม่ยอมให้มีการเปลี่ยนแปลงคือการใช้นิยามทางเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมใหม่^{๒๖}

กล่าวโดยสรุป นับแต่ปี ค.ศ. ๑๙๘๙ เป็นต้นมา ประเทศชิลีมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อให้รัฐธรรมนูญมีความเป็นประชาธิปไตยมากยิ่งขึ้นมาโดยตลอด และรัฐธรรมนูญก็ได้รับการแก้ไขครบทุกประเด็นในปี ค.ศ. ๒๐๐๕ เหตุที่ทำให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างล่าช้า เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๘๐ ได้กำหนดให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญกระทำได้ยากมาก^{๒๗} ทั้งนี้ ประเด็นสำคัญที่มีการแก้ไขในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ในปี ค.ศ. ๑๙๙๑ ตามแผนการปฏิรูปรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สมาชิกสภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในทางการเมืองมากยิ่งขึ้น โดยแต่เดิมสมาชิกสภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมาจากการแต่งตั้งของฝ่ายบริหาร

แต่ที่สำคัญที่สุดสำหรับหัวข้อนี้คือ มีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา ๘ ซึ่งมีเนื้อหาที่ส่งผลให้พรรคการเมืองอุดมการณ์แบบมาร์กซิสต์หรือพรรคการเมืองฝ่ายซ้าย กลายเป็นพรรคการเมืองที่ผิดกฎหมาย ซึ่งในรัฐธรรมนูญใช้คำว่า “ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” (unconstitutional) เดิมทีรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๘๐

^{๒๖} Daniel Pastor, op. cit., อ้างถึงใน สิทธิพรณ นกสวน สวัสดิ์, การเปลี่ยนผ่านไปสู่ประชาธิปไตยเปรียบเทียบ (กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, ๒๕๖๑), หน้า ๑๑๓.

^{๒๗} มาตรา ๑๑๖ วรรค ๑-๒ ร่างเสนอในการแก้ไขรัฐธรรมนูญจะต้องเสนอโดยประธานาธิบดีหรือสมาชิกสภาองเกรส (National Congress เทียบได้กับรัฐสภาในประเทศไทย) และข้อเสนอดังกล่าวจะต้องได้รับการรับรองจากทั้งสองสภา โดยจะต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดในสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาไม่น้อยกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดในวุฒิสภา.

มาตรา ๘ บัญญัติให้การกระทำใด ๆ ของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งมีเจตนาที่จะถ่ายทอดหลักการ (หรือแนวความคิด) ที่ขัดแย้งกับ (แนวความคิด) ของสังคมหรือของรัฐ ให้ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และองค์กรหรือกลุ่มการเคลื่อนไหวทางการเมืองหรือพรรคการเมืองที่มีจุดประสงค์ดังกล่าว หรือโดยสภาพกิจกรรมของสมาชิกในองค์กร กลุ่มการเคลื่อนไหวทางการเมือง หรือพรรคการเมืองนั้นเป็นที่สงสัยว่ามีจุดประสงค์ดังกล่าว ให้ถือว่าองค์กรหรือพรรคการเมืองนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้วข้างต้น อีกทั้งยังได้กำหนดโทษไว้ด้วย กล่าวคือ ห้ามบุคคลหรือกลุ่มบุคคลนั้นสอนหนังสือหรือออกสื่อมวลชนภายในเวลาที่กำหนด เป็นต้น แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ได้รับการแก้ไขโดยรัฐบัญญัติที่ ๑๘,๘๒๕ ลงวันที่ ๑๗ สิงหาคม ๑๙๘๙^{๒๘} หลังจากการแก้ไขครั้งนี้ บทบัญญัติมาตรา ๘ ได้เปลี่ยนเนื้อหาใหม่เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจรัฐโดยบัญญัติว่า

“มาตรา ๘ การใช้อำนาจหน้าที่โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเป็นไปอย่างเคร่งครัดตามหลักการอย่างชัดตรง

การกระทำหรือการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรของรัฐ ตลอดจนการให้เหตุผลในกระบวนการวิธีพิจารณาในทางมหาชนต้องเป็นไปอย่างเปิดเผย เว้นแต่ ในกรณีที่มีการเปิดเผยนั้นอาจกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรดังกล่าว สิทธิของปัจเจกบุคคล ความมั่นคง หรือผลประโยชน์ของชาติ อาจกำหนดให้การดำเนินการเหล่านั้นเป็นความลับได้โดยกฎหมาย ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากเสียงข้างมาก

ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ รัฐมนตรีแห่งรัฐ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ต้องเปิดเผยรายการทรัพย์สินและผลประโยชน์ต่อสาธารณะ

กฎหมายดังกล่าว ครอบคลุมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวมอบอำนาจให้บุคคลที่สามบริหารจัดการทรัพย์สินและผลประโยชน์ ตลอดจนการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในการใช้อำนาจมหาชน”

^{๒๘} Eduardo Aldunate Lizana, “Chapter 4 Chile,” in *The ‘Militant Democracy’ Principle in Modern Democracies*, Markus Theil. Ed. (New York: Routledge, 2009), p. 71.

ส่วนบทบัญญัติที่เป็นการคุ้มครองหลักการประชาธิปไตยได้ย้ายไปบัญญัติอยู่ในมาตรา ๑๙ (๑๕) โดยมีเจตนารมณ์เพื่อปกป้องประชาธิปไตยในลักษณะที่สอดคล้องกับแนวคิดเสรีนิยม บทบัญญัติใหม่ได้มีการแก้ไขสภาพบังคับ ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้เกิดการตีความอันจะนำไปสู่การลงโทษต่อการเผยแพร่แนวความคิด นอกจากนั้น มาตรการนี้ยังสอดคล้องกับการคุ้มครองความหลากหลายทางการเมือง (political pluralism) ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๑๙๘๙ มาตรา ๑๙ (๑๕) วรรคหก วรรคเจ็ดและวรรคแปด^{๒๙} ดังนี้

“รัฐธรรมนูญให้หลักประกันต่อความหลากหลายทางการเมือง พรรคการเมือง ขบวนการหรือการรวมกลุ่มทางการเมืองในรูปแบบใด ๆ ซึ่งมีวัตถุประสงค์หรือพฤติกรรมไม่เคารพหลักการพื้นฐานของประชาธิปไตยหรือระบอบรัฐธรรมนูญ ส่งเสริมการจัดตั้งระบบเผด็จการ ตลอดจนใช้ สนับสนุนหรือปลุกระดมให้เคลื่อนไหวทางการเมืองด้วยความรุนแรงย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีเขตอำนาจในการวินิจฉัยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น

^{๒๙} The Political Constitution guarantees political pluralism. Unconstitutional are parties, movements or other forms of organization whose objectives, acts or conduct do not respect the basic principles of the democratic and constitutional regime or promote the establishment of a totalitarian system, as well as those which use, propagate or encourage violence as a means of political action. The Constitutional Tribunal is competent to pronounce said unconstitutionality.

Without prejudice to the other penalties established in the Constitution or the law, the persons who have participated in the events leading to the declaration of unconstitutionality that the preceding paragraph refers to, may not participate in the formation of other political parties, movements or other forms of political organizations, nor run for elective public office nor carry out the functions that are mentioned in numerals 1 to 6 of Article 57 for a period of five (5) years, counted from the date of the declaration of the Court. If, at this date the persons referred to are in charge of the tasks or functions indicated, they shall lose them as of right.

Persons punished by virtue of this provision may not benefit from rehabilitation during the period indicated in the preceding paragraph. The duration of the ineligibilities contemplated in the said paragraph is doubled in the case of recurrence;

โดยปราศจากอคติต่อโทษประการอื่นซึ่งกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย บุคคลใดก่อให้เกิดหรือมีส่วนร่วมในเหตุการณ์อันนำไปสู่การความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในวาระก่อน ไม่อาจเข้าร่วมในการจัดตั้งพรรคการเมืองอื่นหรือเคลื่อนไหวในรูปแบบอื่น ๆ ในองค์กรทางการเมืองและไม่อาจดำรงตำแหน่งซึ่งได้รับการเลือกตั้ง ตลอดจนไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๕๗ (๑) ถึง (๖)^{๓๐} เป็นระยะเวลา ๕ ปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย หากบุคคลดังกล่าวดำรงตำแหน่งอยู่ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้พ้นจากตำแหน่งโดยผลของกฎหมาย

ผู้ถูกลงโทษโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัตินี้ไม่อาจกลับเข้ารับตำแหน่งเดิมได้ตลอดระยะเวลาที่ถูกลงโทษในวาระก่อน ระยะเวลาที่ถูกตัดสิทธิดังกล่าวจะถูกเพิ่มเป็นสองเท่าหากมีการกระทำความผิดซ้ำ”

บทบัญญัติในมาตรานี้รับกับมาตรา ๙๓ (๑๐) ซึ่งบัญญัติไว้ถึงเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญขององค์กรและ ขบวนการหรือพรรคการเมืองรวมถึงความรับผิดชอบของบุคคลที่มีส่วนร่วมในเหตุการณ์ ที่ศาลวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๑๙ (๑๕) วรคหก วรคเจ็ด และวรคแปดของรัฐธรรมนูญนี้ อย่างไรก็ตาม หากบุคคลดังกล่าวคือประธานาธิบดี แห่งสาธารณรัฐหรือตำแหน่งประธานที่มาจากการเลือกตั้ง คำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญต้องได้รับความเห็นชอบจากเสียงข้างมากของวุฒิสภาด้วย

ภายหลังจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้ก็ไม่ปรากฏว่ามีพรรคการเมือง หรือองค์กรทางการเมืองใดถูกศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากระทำการอันขัดต่อรัฐธรรมนูญอีกเลย ทั้งพรรคคอมมิวนิสต์และพรรคสังคมนิยมยังคงมีสถานะทางกฎหมายอยู่ สมาชิกของพรรคคอมมิวนิสต์ก็ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับ เทศบาล ในขณะที่พรรคสังคมนิยมก็เป็นแนวร่วมทางการเมืองชื่อ “พรรคแนวร่วม เพื่อประชาธิปไตย” (concentracion de partidos por la democracia) ซึ่งเป็น พรรครัฐบาลตั้งแต่ ๑๑ มีนาคม ๑๙๙๐ จนถึงปี ๒๐๑๐ โดยปราศจากการเคลื่อนไหว ทางการเมืองด้วยความรุนแรง

^{๓๐} ได้แก่ (๑) ตำแหน่งรัฐมนตรี (๒) ผู้ว่าเมือง นายกเทศมนตรี ผู้อำนวยการระดับภูมิภาค ที่ปรึกษาแห่งรัฐและเลขาธิการ (๓) คณะกรรมการธนาคารกลาง (๔) ผู้พิพากษาของศาลยุติธรรมชั้นสูง และศาลทั่วไป (๕) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ศาลคดีเลือกตั้งและศาลเลือกตั้งส่วนภูมิภาค (๖) ผู้ว่าการ ตรวจเงินแผ่นดิน

๘.๒ รัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ

ดังได้กล่าวข้างต้นแล้วถึงความเป็นมาโดยสังเขปตลอดจนบริบทของเหตุการณ์แวดล้อมทางการเมืองในช่วงของการถือกำเนิดขึ้นของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันคือฉบับปี ค.ศ. ๑๙๘๐

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงโครงสร้างและสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ โดยแบ่งออกเป็น หัวข้อ

รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๘๐ แก้ไขเพิ่มเติมถึงปี ค.ศ. ๒๐๒๑ แบ่งโครงสร้างออกเป็น ๑๕ หมวด ได้แก่

หมวด ๑ บททั่วไป (CHAPTER I: BASES OF INSTITUTIONALITY)

ประกอบด้วยบทบัญญัติมาตรา ๑ – มาตรา ๙

สำหรับมาตรา ๑ เป็นการบัญญัติถึงหลักการพื้นฐานของรัฐ ประกอบด้วย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การประกันความเสมอภาค สิทธิในการสร้างครอบครัวและสิทธิในการพัฒนาตนเอง

มาตรา ๒ บัญญัติถึง เพลงชาติและธงชาติ

มาตรา ๓ บัญญัติถึง ความเป็นรัฐเดี่ยว หลักการจัดโครงสร้างฝ่ายปกครองแบบกระจายอำนาจและแบ่งอำนาจตามความเหมาะสมของแต่ละพื้นที่ และให้หน่วยงานของรัฐส่งเสริมความเข้มแข็งของภูมิภาคและคุณภาพของการพัฒนาระหว่างภาค จังหวัดและเทศบาล

มาตรา ๔ บัญญัติถึงรูปแบบการปกครองว่าชีลเป็นสาธารณรัฐประชาธิปไตย

มาตรา ๕ บัญญัติถึงอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นของชาติและแสดงออกโดยประชาชนผ่านการทำประชามติและการเลือกตั้งตามกำหนด ประชาชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งไม่อาจอ้างการใช้อำนาจอธิปไตยนี้ได้โดยลำพัง วรรคสองบัญญัติถึงการใช้อำนาจอธิปไตยต้องเคารพต่อสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องส่งเสริมและให้หลักประกันโดยรัฐธรรมนูญนี้และโดยสนธิสัญญาระหว่างประเทศซึ่งรัฐชิลีให้สัตยาบันและมีผลใช้บังคับ

มาตรา ๖ บัญญัติถึงผลผูกพันและสถานะของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ กฎเกณฑ์และการกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญมีผลผูกพันต่อทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงพลเมือง สถาบันหรือกลุ่มบุคคลใด ๆ การละเมิดต่อรัฐธรรมนูญย่อมมีความผิดและโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา ๗ บัญญัติถึงขอบเขตการกระทำขององค์กรของรัฐที่ต้องไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งรัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้

มาตรา ๘ บัญญัติถึงเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจรัฐต้องใช้อำนาจอย่างตรงไปตรงมา เปิดเผย

มาตรา ๙ บัญญัติถึงการก่อการร้ายซึ่งเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง

หมวด ๒ สัญชาติและความเป็นพลเมือง (CHAPTER II: NATIONALITY AND CITIZENSHIP) ประกอบด้วยมาตรา ๑๐ – มาตรา ๑๘

หมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพทางรัฐธรรมนูญ (CHAPTER III: CONSTITUTIONAL RIGHTS AND DUTIES) ประกอบด้วยบทบัญญัติมาตรา ๑๙ – มาตรา ๒๓

หมวด ๔ รัฐบาล (CHAPTER IV: GOVERNMENT) ประกอบด้วยบทบัญญัติมาตรา ๒๔ – มาตรา ๔๕

หมวด ๕ รัฐสภา (CHAPTER V: NATIONAL CONGRESS) ประกอบด้วยบทบัญญัติมาตรา ๔๖ – มาตรา ๗๕)

หมวด ๖ ศาล (CHAPTER VI: JUDICIARY) ประกอบด้วยบทบัญญัติมาตรา ๗๖ – มาตรา ๘๒

หมวด ๗ องค์กรอัยการ (CHAPTER VII: PUBLIC MINISTRY) ประกอบด้วยบทบัญญัติมาตรา ๘๓ – มาตรา ๙๑ องค์กรอัยการของชาติถือเป็นองค์กรอิสระที่ไม่ขึ้นต่ออำนาจใด มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงในคดีอาญา ตลอดจนการคุ้มครองพยานและผู้เสียหายในคดีอาญา

หมวด ๘ ศาลรัฐธรรมนูญ (CHAPTER VIII: CONSTITUTIONAL COURT) ประกอบด้วยบทบัญญัติมาตรา ๙๒ – มาตรา ๙๔ รายละเอียดจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

หมวด ๙ การจัดการเลือกตั้งและการดำเนินคดีเลือกตั้ง (CHAPTER IX: ELECTORAL SERVICE AND ELECTORAL JUSTICE) ประกอบด้วยบทบัญญัติมาตรา ๙๔ ทวิ – มาตรา ๙๗

หมวด ๑๐ สำนักงานการตรวจเงินแห่งสาธารณรัฐ (CHAPTER X: OFFICE OF THE COMPTROLLER GENERAL OF THE REPUBLIC) ประกอบด้วยบทบัญญัติมาตรา ๙๘ – มาตรา ๑๐๐

หมวด ๑๑ กองทัพและกองกำลังปกป้องความปลอดภัยสาธารณะ (CHAPTER XI: ARMED FORCES, FORCES OF ORDER AND FORCES OF PUBLIC SAFETY) ประกอบด้วยบทบัญญัติมาตรา ๑๐๑ – มาตรา ๑๐๕

หมวด ๑๒ สภาความมั่นคงแห่งชาติ (CHAPTER XII: NATIONAL SECURITY COUNCIL) ประกอบด้วยบทบัญญัติมาตรา ๑๐๖ – มาตรา ๑๐๗

หมวด ๑๓ ธนาคารกลาง (CHAPTER XIII: CENTRAL BANK) ประกอบด้วยบทบัญญัติมาตรา ๑๐๘ – มาตรา ๑๐๙

หมวด ๑๔ รัฐบาลและการจัดการปกครองภายในรัฐ (CHAPTER XIV: GOVERNMENT AND INTERIOR STATE ADMINISTRATION) ประกอบด้วยบทบัญญัติมาตรา ๑๑๐ – มาตรา ๑๒๖ ทวิ ในหมวดนี้ได้บัญญัติถึงการจัดโครงสร้างองค์กรฝ่ายปกครองในระดับภูมิภาคซึ่งแบ่งเป็นภาค (region) และระดับท้องถิ่นได้แก่ จังหวัด (province) กับเทศบาล (municipality)

หมวด ๑๕ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ (CHAPTER XV: AMENDMENT TO THE CONSTITUTION AND THE PROCEDURE TO PREPARE A NEW CONSTITUTION OF THE REPUBLIC) ประกอบด้วยบทบัญญัติมาตรา ๑๒๗ – มาตรา ๑๔๓

เมื่อพิจารณาโครงสร้างของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของชิลีจะพบว่า แม้จะมีการแบ่งหมวดของสถาบันหลักที่ได้รับมอบให้อำนาจอธิปไตยหลัก ๆ ของประเทศ ได้แก่ รัฐบาล รัฐสภาและศาลแล้ว ยังบัญญัติถึงศาลรัฐธรรมนูญไว้อีกหมวดหนึ่ง แยกต่างหากจากหมวดศาล แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ที่ต้องการจะขบเน้นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญว่าต้องมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงและความเป็นศาลพิเศษ ที่มีหลักการเฉพาะซึ่งแตกต่างจากศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง เช่นเดียวกับการบัญญัติหมวดเฉพาะสำหรับองค์กรอัยการ สำนักงานการตรวจเงินแห่งสาธารณรัฐ และธนาคารกลางซึ่งน่าจะต้องการประกันความเป็นอิสระขององค์กรทั้งสามนี้ เช่นเดียวกัน

๘.๓ ศาลรัฐธรรมนูญกับการจัดโครงสร้างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ในหัวข้อนี้ แบ่งการนำเสนอออกเป็น ๒ ส่วนคือ (๑) ศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรทางการเมือง (รัฐสภาและรัฐบาล) และ (๒) ศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่น

(๑) ศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรทางการเมือง (รัฐสภาและรัฐบาล)

(๑.๑) รัฐสภา (National Congress)

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของชิลีได้กำหนดโครงสร้างของรัฐสภาไว้ในมาตรา ๔๖ ว่า รัฐสภาประกอบด้วย ๒ สภา ได้แก่ สภาผู้แทนราษฎร (House of Representatives) และวุฒิสภา (Senate) ทั้งสองสภาทรงไว้ซึ่งอำนาจในการตรากฎหมายภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้และอำนาจหน้าที่อื่นที่รัฐธรรมนูญกำหนด

สำหรับองค์ประกอบของสมาชิกแต่ละสภานั้น รัฐธรรมนูญมาตรา ๔๗ ได้กำหนดว่า สภาผู้แทนราษฎรประกอบด้วยสมาชิกซึ่งได้รับการเลือกตั้งโดยตรงตามเขตเลือกตั้ง มีจำนวนสมาชิก เขตเลือกตั้งและหลักเกณฑ์ในการเลือกตามที่กำหนดในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญโดยมีวาระการดำรงตำแหน่ง ๔ ปี

มาตรา ๔๙ บัญญัติถึงองค์ประกอบของวุฒิสภา ได้แก่ สมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงตามเขตเลือกตั้งซึ่งพิจารณาตามภูมิภาค มีจำนวนสมาชิก เขตเลือกตั้งและหลักเกณฑ์ในการเลือกตามที่กำหนดในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญโดยมีวาระการดำรงตำแหน่ง ๘ ปี โดยมีการเลือกใหม่ทุก ๆ ๔ ปี ตามหลักเกณฑ์ซึ่งกำหนดในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญมาตรา ๕๒ กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจกำกับการบริหารงานของรัฐบาล โดยการตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า ๑ ใน ๓ ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือตั้งคณะกรรมการวิสามัญเพื่อติดตามตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล โดยมีคะแนนเสียงสนับสนุนไม่น้อยกว่า ๒ ใน ๕ ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ส่วนวุฒิสภามีอำนาจพิจารณาข้อกล่าวหาซึ่งสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ยกขึ้นกล่าวอ้างเกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยมิชอบของรัฐบาล ตามมาตรา ๕๓ ของรัฐธรรมนูญ

เนื้อหาของกฎหมายที่จะออกโดยรัฐสภาต้องเกี่ยวข้องกับเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๓ เช่น เป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ตราเป็นกฎหมาย เป็นประมวลกฎหมาย เรื่องที่เกี่ยวข้องกับแรงงาน สหภาพ การประกันสังคม การทำสัญญากู้เงินของหน่วยงานภาครัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น

ในแง่ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภาและศาลรัฐธรรมนูญนั้นพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่เพียงแต่มีอิทธิพลต่อการดำเนินการของสมาชิกสภานิติบัญญัติในคดีซึ่งมีแรงจูงใจต่อคำวินิจฉัยเท่านั้น ในบางครั้งผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญยังส่งผลไปไกลกว่าในคดี กล่าวคือ เป็นเหตุผลสำคัญที่สมาชิกสภานิติบัญญัติริเริ่มเสนอกฎหมายหรือเสนอแก้ไขกฎหมาย ก่อให้เกิด “แนวคิดการสนทนาทางรัฐธรรมนูญ” (Constitutional dialogue) ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีตัวอย่างเกิดขึ้นมากมาย^{๓๑}

(๑.๒) รัฐบาล (Government)

ด้วยความเชื่อเมื่อครั้งที่ร่างรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐบาลทหารว่า รัฐบาลของพลเอกปิโนเช จะสามารถกลับเข้าสู่ตำแหน่งได้อีกครั้ง แม้จะต้องผ่านการเลือกตั้งส่งผลให้รัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. ๑๙๘๐ กำหนดให้ประเทศชิลีอยู่ภายใต้ระบอบประธานาธิบดีที่เน้นสร้างความเข้มแข็งให้ฝ่ายบริหารโดยเฉพาะตำแหน่งประธานาธิบดี แม้ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญจะผ่านการแก้ไขโดยรัฐบาลพลเรือนหลายครั้งอำนาจที่โดดเด่นของฝ่ายบริหารก็ยังคงปรากฏให้เห็น เช่น ประธานาธิบดีมีอำนาจในการเสนอร่างกฎหมายให้สภาองเกรสพิจารณา^{๓๒} รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๘๐ แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๒๐๑๒ กำหนดให้ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐชิลีมาจากการเลือกตั้งโดยตรง ใช้ระบบการเลือกตั้งสองรอบ (Two-round voting system) กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีมากกว่า ๒ คน และไม่มีผู้ใดได้รับคะแนนเสียงเลือกตั้งเกินกึ่งหนึ่งของบัตรดีทั้งหมด ให้จัดการเลือกตั้ง รอบที่ ๒ ขึ้นภายใน ๔ สัปดาห์ หลังการเลือกตั้งครั้งแรกและให้การเลือกตั้งดังกล่าวเป็นการเลือกตั้งระหว่างผู้สมัคร ๒ คน ที่ได้คะแนนเสียงมากที่สุดในการเลือกตั้งรอบแรก ผู้ที่ได้รับคะแนนเสียงข้างมากในการเลือกตั้งครั้งที่ ๒ จะได้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี โดยประธานาธิบดีไม่สามารถดำรงตำแหน่ง ติดต่อกันเกิน ๒ วาระได้ แต่สามารถ

^{๓๑} โปรดดูหัวข้อตัวอย่างคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ.

^{๓๒} Peter H. Smith, *Democracy in Latin America Political Change in Comparative Perspective*, 2nd ed. (New York: Oxford University Press, 2012), p. 150 อ้างถึงใน สิริพรรณ นกสวน สวัสดี, *การเปลี่ยนผ่านไปสู่ประชาธิปไตยเปรียบเทียบ*, หน้า ๑๑๗.

ลงสมัครรับเลือกตั้งได้ หลังจากเว้นวรรคจากการดำรงตำแหน่งไปแล้วอย่างน้อย
๑ วาระ^{๓๓}

(๒) ศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่น^{๓๔}

ดังได้กล่าวไปข้างต้นว่าศาลรัฐธรรมนูญชิลีถือกำเนิดขึ้นในปี ค.ศ. ๑๙๗๐ โดยการปฏิรูปรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๒๕ โดยมีเจตนารมณ์สร้างองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดที่สามารถปกป้องอำนาจนิติบัญญัติของประธานาธิบดี ศาลรัฐธรรมนูญถูกยุบเลิกไปในปี ค.ศ. ๑๙๗๓ กระทั่งรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๘๐ ภายใต้อำนาจ “ปีโนเชต์”

รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๘๐ หมวด ๖ ศาล ได้บัญญัติถึงโครงสร้างและเขตอำนาจของศาลในประเทศชิลีไว้พอสรุปได้ ดังนี้ มาตรา ๗๖ ได้วางหลักทั่วไปเกี่ยวกับอำนาจตุลาการไว้ว่า อำนาจในการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา ตลอดจนการบังคับตามคำพิพากษาเป็นอำนาจของศาลเท่านั้น ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐหรือรัฐสภาไม่อาจใช้อำนาจตุลาการเข้าแทรกแซงคดีที่ยังค้างพิจารณาอยู่หรือทบทวนเนื้อหาของคำพิพากษาหรือคดีที่สิ้นสุดไปแล้ว ศาลไม่อาจปฏิเสธไม่รับคดีไว้วินิจฉัยหากได้มีการยื่นฟ้องโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์และอยู่ในเขตอำนาจของศาล และไม่อาจอ้างว่าไม่มีกฎหมายที่จะนำมาใช้แก่การวินิจฉัยคดีได้ ส่วนมาตรา ๗๗ ได้กำหนดให้การจัดโครงสร้างองค์กร เขตอำนาจของศาล คุณสมบัติ ระยะเวลาในการประกอบวิชาชีพกฎหมายก่อนจะมาดำรงตำแหน่งพิพากษาเป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

ศาลสูงสุด (Supreme Court) ประกอบด้วยผู้พิพากษา ๒๑ นายซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ โดยคัดเลือกจากบัญชีรายชื่อซึ่งแต่ละศาลเสนอชื่อมาจำนวน ๕ คนโดยได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา โดยอย่างน้อย ๒ คน ต้องมาจากศาลอุทธรณ์

^{๓๓} Chile’s Constitution of 1980 with Amendments through 2012, Article 26 [online], January 27, 2017, Available from https://www.constituteproject.org/constitution/Chile_2012.pdf อ้างถึงใน สิริพรรณ นกสวน สวัสดิ์, การเปลี่ยนผ่านไปสู่ประชาธิปไตยเปรียบเทียบ, หน้า ๑๑๔-๑๑๕.

^{๓๔} สรุปความจาก Iván Aróstica, Sergio Verdugo, and Nicolás Enteiche, **Developments in Chilean Constitutional Law: The Year 2016 in Review** [Online]. 2021. Available from : <http://www.iconnectblog.com/2017/12/developments-in-chilean-constitutional-law-the-year-2016-in-review/>

ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารในยุคของประธานาธิบดีเอลวินกับศาลฎีกามีความตึงเครียด นายพลปิโนเชต์ได้เสนอโบนัสเกษียณอายุพิเศษให้แก่ผู้พิพากษาซึ่งมีอาวุโสสูงสุดเพื่อให้แน่ใจว่าจะได้ผู้พิพากษาซึ่งยังมีอายุน้อยซึ่งมีความสัมพันธ์อันดีกับประธานาธิบดีเอลวิน หลายฝ่ายต่างวิพากษ์วิจารณ์การกระทำเช่นนี้อย่างกว้างขวางและไม่เห็นด้วยกับสถานการณ์ที่ศาลฎีกาต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของรัฐบาลทหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ศาลเพิกเฉยต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนในการตอบสนองต่อข้อกังวลเหล่านี้ ฝ่ายบริหารของเอลวินได้เสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อเปลี่ยนแปลงขั้นตอนการเสนอชื่อผู้พิพากษาศาลฎีกา สร้างโครงสร้างการบริหารที่เป็นอิสระ และกำหนดให้ศาลฎีกาเพิ่มบทบาทในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้มากขึ้น แต่ความพยายามในการปฏิรูปเหล่านี้ล้มเหลวเนื่องจากฝ่ายขวาปฏิเสธที่จะเปลี่ยนแปลงเมื่อเผชิญกับการต่อต้านอย่างรุนแรงจากศาลฎีกาซึ่งเกรงว่าจะสูญเสียอิทธิพลซึ่งเคยได้รับและกังวลว่าองค์กรตุลาการจะกลายเป็นองค์กรทางการเมือง การปฏิรูปจึงยังไม่สำเร็จเมื่อวาระของประธานาธิบดีเอลวินใกล้สิ้นสุด การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางทหารซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีที่พลเรือนมีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงและพิจารณาคดีซึ่งทหารถูกกล่าวหาในคดีแพ่งและคดีอาญาร่วมกับพลเรือนก็ตาม^{๓๔}

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งชิลีมีบทบาทค่อนข้างจำกัดเมื่อเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญอื่นๆ เช่น ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา นับตั้งแต่การปฏิรูปในปี ค.ศ. ๒๐๐๕ คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญเกือบร้อยละ ๘๕ เป็นคำวินิจฉัยเกี่ยวกับกฎหมายซึ่งไม่อาจใช้บังคับได้ตามมาตรา ๙๓ (๖) จนศาลรัฐธรรมนูญได้รับสมญาว่า “ศาลแห่งการมิอาจใช้บังคับได้” (*Tribunal de las inaplicabilidades*) ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่อาจใช้บังคับกับเฉพาะคดีนั้น ๆ ได้ แต่มิได้วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยให้มีผลทั่วไปซึ่งเป็นกรณีตามมาตรา ๙๓ (๗)

^{๓๔} Rex A. Hudson, ed., *Chile: A Country Study* (Washington: GPO for the Library of Congress, 1994), [Online]. 2022. Available from : <http://countrystudies.us/chile/93.htm>

๘.๔ ระบบของศาลรัฐธรรมนูญ

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงระบบของศาลรัฐธรรมนูญชิลีในปัจจุบัน ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐชิลี ฉบับปี ค.ศ. ๑๙๘๐ แก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. ๒๐๐๕ หมวด ๘ ศาลรัฐธรรมนูญ (CHAPTER VIII CONSTITUTIONAL TRIBUNAL) รวมถึงในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญซึ่งถึงสถานะความเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญและกลไกการคุ้มครองความเป็นอิสระจากอำนาจอื่นในรัฐธรรมนูญ

(๑) การได้มา

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๒^{๓๖} ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการจำนวน ๑๐ คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากบุคคลดังต่อไปนี้

^{๓๖} **Article 92** *There shall be a Constitutional Tribunal composed of ten (10) members appointed in the following form:*

- a) Three (3) members appointed by the President of the Republic;*
- b) Four (4) members elected by the National Congress. Two (2) members shall be appointed directly by the Senate, and two (2) shall be proposed by the Chamber of Deputies for approval or rejection by the Senate. The appointments, or the proposal for appointment, take place by single ballot and require for their approval the favorable vote of two-thirds (2/3) of the senators and deputies in office, as the case may be;*

- c) Three (3) members elected by the Supreme Court by secret ballot which shall take place in a session especially convened for this purpose.*

The members of the Tribunal shall remain nine (9) years in office and shall be partially replaced every three (3) years. They must have held for at least fifteen (15) years the title of lawyer, have distinguished themselves in their professional, academic or public activity; they may not be prevented by any impediment from discharging the office of a judge, shall be subject to the provisions in Articles 58, 59 and 81, and may not exercise the profession of trial lawyer, including in the judiciary, nor carry out any of the activities referred to in the second and third paragraph of Article 60.

The members of the Constitutional Tribunal shall not be subject to removal and may not be re-elected, with the exception of those who have been elected as replacements and have occupied the office for less than five (5) years. They shall cease their functions upon attaining seventy-five (75) years of age.

In case a member of the Constitutional Tribunal resigns from office, the competent organ provides for his/her replacement in accordance with the first paragraph of this article and for the remaining term of the person to be replaced.

(ก) ตุลาการ ๓ คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี

(ข) ตุลาการ ๔ คน ซึ่งได้รับเลือกจากรัฐสภา โดยมาจากการเลือกโดยตรงของวุฒิสภา ๒ คนและจากสภาผู้แทนราษฎรโดยความเห็นชอบของวุฒิสภาอีก ๒ คน

(ค) ตุลาการ ๓ คน ซึ่งได้รับเลือกจากผู้พิพากษาศาลฎีกา

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระดำรงตำแหน่ง ๙ ปี และมีการแต่งตั้งแทนตุลาการบางส่วนที่ต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อครบ ๓ ปี คุณสมบัติของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องประกอบวิชาชีพอกฎหมายมาแล้วไม่น้อยกว่า ๑๕ ปี มีผลงานที่โดดเด่นในวิชาชีพ ในกิจการมหาวิทยาลัยหรือในการบริหารงานแผ่นดิน ต้องไม่มีอุปสรรคใด ๆ อันขัดขวางต่อการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการ ไม่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ตุลาการศาลคดีเลือกตั้ง หรือตำแหน่งอื่นใดที่รับค่าตอบแทนจากรัฐ เทศบาล องค์กรอิสระ องค์กรกึ่งสาธารณะหรือรัฐวิสาหกิจ เว้นแต่งานที่เกี่ยวข้องกับการสอนในระดับมัธยมและอุดมศึกษา

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจถูกถอดถอนได้และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว ยกเว้นผู้ได้รับเลือกเข้ามาแทนที่ตุลาการที่พ้นจากตำแหน่งและดำรงตำแหน่งน้อยกว่า ๕ ปี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเกษียณอายุเมื่อมีอายุครบ ๗๕ ปีบริบูรณ์ ในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งให้องค์กรที่เกี่ยวข้องดำเนินการจัดให้มีผู้ดำรงตำแหน่งแทนโดยให้มีวาระการดำรงตำแหน่งเท่ากับบุคคลที่ตนเข้าดำรงตำแหน่งแทน

The Tribunal shall sit in plenary or in two (2) separate chambers. In the first case, the quorum for a session shall be at least eight (8) members, and in the second case, four (4) members. The Tribunal shall adopt its decisions by simple majority, save in the cases in which a different quorum is required, and shall render its judgments in accordance with the law. The plenary Tribunal shall adopt final decisions on the matters indicated in numerals 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 and 11 of the following article. For the exercise of its other powers, it may sit in plenary or in chamber in accordance with the provisions of the respective organic constitutional law.

An organic constitutional law shall determine its organization, functioning and procedures and shall establish the structure, the rules concerning salaries and the status of its staff.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีโครงสร้าง อัตรากำลังและอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

(๒) การจัดองค์กรภายใน/การจัดงบประมาณ

ดังที่มาตรา ๙๒ วรรคหกของรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติว่า “สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีโครงสร้าง อัตรากำลังและอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ” ดังนั้น ในหัวข้อนี้จะได้นำเสนอการจัดองค์กรภายในและการจัดงบประมาณตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ หมวด ๓ สำนักงาน ค่าตอบแทนและบุคลากร มาตรา ๔๖ – มาตรา ๖๓ ดังนี้

บุคลากรของศาลประกอบด้วยตำแหน่งดังต่อไปนี้

ตุลาการ ๑๐ คน, ตุลาการผู้ช่วย ๒ คน, เสมียนทนาย, พนักงานคดีของตุลาการเจ้าของสำนวน ๒ คน, ผู้ช่วยทนายความ ๘ คน, ผู้จัดการด้านงบประมาณ, ประชาสัมพันธ์, บรรณารักษ์, นักสารสนเทศ, หัวหน้าเลขานุการประธานศาลรัฐธรรมนูญ, เลขานุการประธานศาลรัฐธรรมนูญ, นักบินที่ ๒ คน, ผู้ช่วยนักบิน, พ่อบ้าน, เจ้าหน้าที่ดูแลห้อง, ผู้ช่วยบริการ, เลขานุการ ๗ คน และคนขับรถศาลอาจตกลงจ้างผู้ประกอบวิชาชีพ ช่างเทคนิคหรือผู้เชี่ยวชาญในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเพื่อปฏิบัติงานเฉพาะในกิจกรรมของศาลภายในกรอบงบประมาณที่มี (มาตรา ๔๗)

ค่าตอบแทนรายเดือนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะสอดคล้องกับเงินเดือนของตำแหน่งรัฐมนตรีหรือเทียบเท่า (มาตรา ๔๙) ค่าตอบแทนของบุคลากรของศาลจะสอดคล้องกับของบุคลากรในศาลสูงสุด (มาตรา ๕๐) กฎหมายงบประมาณรายจ่ายประจำปีต้องครอบคลุมทรัพยากรที่สำคัญในการบริหารจัดการของศาล ด้วยเหตุนี้ประธานศาลจะต้องแจ้งต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังทราบถึงความต้องการด้านงบประมาณภายในข้อกำหนดและตามรูปแบบที่กำหนดไว้สำหรับหน่วยงานภาครัฐ (มาตรา ๕๒) กฎหมายงบประมาณรายจ่ายประจำปีจะพิจารณาจำนวนเงินที่จัดสรรเพื่อวัตถุประสงค์ในงบประมาณก่อนเป็นจำนวนเงินงบประมาณขั้นต่ำสำหรับการดำเนินงานของศาล ทั้งนี้ ไม่รวมงบประมาณที่กำหนดไว้สำหรับการได้มาซึ่งสินค้าทุน (Capital goods) ที่ไม่จำเป็นในงบประมาณใหม่ (มาตรา ๕๓)

(๓) อำนาจหน้าที่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๓^{๓๗} ได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้ ๑๖ ประการ ดังนี้

(๑) ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตีความรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ สนธิสัญญาที่มีผลต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ประกอบรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้

^{๓๗} **Article 93** The powers of the Constitutional Tribunal are:

1. To control the constitutionality of laws interpreting a provision of the Constitution, of constitutional organic laws and of treaty rules relating to matters governed by them [the Constitution and the constitutional organic laws] before their promulgation;
2. To decide on constitutional issues raised by judicial decisions issued by the Supreme Court, the Court of Appeals and the Elections Tribunal;
3. To resolve the issues about constitutionality which arise during the discussion of legislative or constitutional reform bills or of the treaties submitted for approval to Congress;
4. To resolve the issues which arise in respect of the constitutionality of a decree having the force of law;
5. To resolve the issues which arise in respect of the constitutionality of the decision to hold a plebiscite, without prejudice to the competences of the Elections Tribunal;
6. To decide, with the majority of its members in office, on the inapplicability of a legal provision whose application in proceedings before an ordinary or special tribunal would result in a violation of the Constitution;
7. To decide, with the majority of four-fifths (4/5) of its members in office, on the unconstitutionality of a legal provision which has been declared inapplicable in accordance with the preceding numeral;
8. To decide on the complaints in the cases where the President of the Republic does not promulgate a law when he/she is obligated to do so or promulgates a text different from the one which, under the Constitution, he/she ought to promulgate;
9. To decide on the constitutionality of a decree or a decision of the President of the Republic to which the Office of Comptroller-General has objected because it deems it to be unconstitutional, upon request of the President in conformity with Article 99;

(๒) วินิจฉัยประเด็นปัญหาทางรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยของศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์หรือศาลเลือกตั้ง

(๓) วินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่อาจเกิดขึ้นระหว่าง กระบวนการนิติบัญญัติหรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการให้สัตยาบัน ต่อสนธิสัญญาของรัฐสภา

(๔) วินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกฤษฎีกาที่มีผล ใช้บังคับเป็นกฎหมาย

(๕) วินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการลงประชามติโดยไม่กระทบต่ออำนาจศาลคดีเลือกตั้ง

10. To declare the unconstitutionality of the organizations and movements or political parties, as well as the liability of the persons which have taken part in the events which gave rise to the declaration of unconstitutionality, in accordance with the provisions of the sixth, seventh and eighth paragraph of numeral 15 of Article 19 of this Constitution. However, if the person concerned is the President of the Republic or the President-elect, the above-mentioned declaration shall, in addition, require the approval of the Senate voted by the majority of its members in office;

11. To inform the Senate in the cases referred to in numeral 7 of Article 53 of this Constitution;

12. To decide on the conflicts of jurisdiction arising between political or administrative authorities and the courts of justice which do not fall within the competence of the Senate;

13. To decide on the constitutional or legal ineligibilities which affect the capacity of a person to be appointed as Minister of State, to remain in that function or to discharge simultaneously other functions;

14. To decide on the ineligibilities, incompatibilities and grounds for resignation concerning the functions of the parliamentarians;

15. To assess the ineligibility invoked by a parliamentarian under the terms of the final paragraph of Article 60 and to decide on the renunciation of his/her functions; and

16. To decide on the constitutionality of the supreme decrees, regardless of the defects invoked, including those which have been issued in the exercise of the autonomous regulatory powers of the President of the Republic, provided that they relate to matters which may be reserved for statutory legislation under the mandate of Article 63.

(๖) วินิจฉัยโดยเสียงข้างมากว่าบทบัญญัติกฎหมายซึ่งใช้ในการพิจารณาคดีในศาลทั่วไปหรือศาลพิเศษนั้นไม่สามารถใช้บังคับได้เนื่องจากละเมิดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

(๗) วินิจฉัยด้วยเสียงข้างมาก ๔ ใน ๕ ต่อความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งถูกวินิจฉัยตาม (๖)

(๘) วินิจฉัยข้อร้องเรียนในกรณีที่ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมิได้ประกาศใช้กฎหมายที่มีหน้าที่ต้องประกาศ หรือประกาศใช้กฎหมายซึ่งมีข้อความแตกต่างจากที่มีหน้าที่ต้องประกาศภายใต้รัฐธรรมนูญ

(๙) วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกฤษฎีกาหรือความเห็นของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐซึ่งสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินคัดค้านเพราะเห็นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตามที่ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐร้องขอตามมาตรา ๙๙

(๑๐) วินิจฉัยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญขององค์การและขบวนการหรือพรรคการเมืองรวมถึงความรับผิดชอบของบุคคลที่มีส่วนร่วมในเหตุการณ์ที่ศาลวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๑๙ (๑๕) พรรคหก พรรคเจ็ดและพรรคแปดของรัฐธรรมนูญนี้ อย่างไรก็ตาม หากบุคคลดังกล่าวคือประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐหรือตำแหน่งประธานที่มาจากการเลือกตั้ง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องได้รับความเห็นชอบจากเสียงข้างมากของวุฒิสภาด้วย

(๑๑) รายงานต่อวุฒิสภาในกรณีตามมาตรา ๕๓ (๗) ของรัฐธรรมนูญนี้

(๑๒) วินิจฉัยความขัดแย้งในเขตอำนาจระหว่างองค์กรทางการเมืองหรือองค์กรฝ่ายปกครองกับศาลยุติธรรมซึ่งไม่อยู่ในอำนาจของวุฒิสภา

(๑๓) วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือความชอบด้วยกฎหมายของคุณสมบัติของบุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี

(๑๔) วินิจฉัยการขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามอันทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลง

(๑๕) ประเมินความเหมาะสมของการร้องขอจากสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา ๖๐ พรรคท้ายและวินิจฉัยการพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกผู้นั้น

(๑๖) วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกฤษฎีกาของประธานาธิบดีรวมถึงการใช้อำนาจออกกฎหมายของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐว่าสอดคล้องกับเงื่อนไขในการตรากฎหมายซึ่งสงวนไว้ในมาตรา ๖๓

(๔) วิธีพิจารณา

ดังได้กล่าวไปข้างต้นว่าศาลรัฐธรรมนูญแห่งชิลีประกอบด้วยตุลาการทั้งหมด ๑๐ คน มีประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นประมุขสูงสุดซึ่งมาจากการลงคะแนนเลือกโดยเสียงข้างมากของตุลาการ มีวาระการดำรงตำแหน่ง ๒ ปี และอาจได้รับแต่งตั้งได้อีก นอกจากนี้ยังมี “ตุลาการสมทบ” (Deputy Justices) ๒ คน ซึ่งมีอำนาจบางประการร่วมนั่งพิจารณากับตุลาการในกรณีที่ต้องคดีคณะตุลาการไม่ครบองค์ประชุม

ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ทั้งในรูปแบบองค์คณะใหญ่ (Plenum) ประกอบด้วยตุลาการ (Justices) อย่างน้อย ๘ คน ซึ่งใช้กับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรืออาจนั่งพิจารณาโดยแยกเป็นองค์คณะย่อย (Chambers) ประกอบด้วยตุลาการอย่างน้อยสี่คนซึ่งจะใช้ในการพิจารณารับหรือไม่รับคำร้องไว้วินิจฉัย

คำวินิจฉัยของศาลจะตัดสินโดยใช้เสียงข้างมากธรรมดาตามหลักทั่วไป และตามกฎหมาย องค์คณะย่อยจะวินิจฉัยว่าจะยอมรับให้มีการเยียวยาในกรณีที่กฎหมายไม่สามารถบังคับใช้ในคดีนั้น ๆ ได้ รวมถึงให้ใช้บังคับได้กับเฉพาะในกระบวนการอุทธรณ์ของการเยียวยานั้น ๆ^{๓๘}

รัฐธรรมนูญตีประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, No. ๑๗,๙๙๗) ได้บัญญัติถึงวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด ๒ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยแบ่งเป็น ๒ ลักษณะ ได้แก่ หลักการทั่วไปของวิธีพิจารณา บัญญัติอยู่ในมาตรา ๓๓ - มาตรา ๔๗ และหลักการเฉพาะของวิธีพิจารณา บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๘ - มาตรา ๕ ในที่นี้จะขอสรุปเฉพาะหลักการทั่วไปที่สำคัญของวิธีพิจารณาในศาลรัฐธรรมนูญชิลี ดังนี้^{๓๙}

^{๓๘} Tribunal Constitucional de Chile, **Organization and Procedures** [Online]. 2021. Available from : <https://www.tribunalconstitucional.cl/atribuciones-english-version/atribuciones-english-version>

^{๓๙} Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, **Ley Chile**, [Online]. 2022. Available from : <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=๑๐๑๖๑๐๓&idVersion=>

บทบัญญัติของหมวดนี้ใช้บังคับแก่การดำเนินคดีในศาลและการพิสูจน์ในศาล (มาตรา ๓๓) กระบวนพิจารณาในศาลต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร คำร้องที่ยื่นต่อศาลและการดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้องต้องทำเป็นเอกสาร (มาตรา ๓๔) ศาลอาจสั่งให้รวมคดีซึ่งเกี่ยวข้องกันในการดำเนินคดีและการวินิจฉัย (มาตรา ๓๕) ศาลต้องวินิจฉัยคดีซึ่งรับมาตามพยานหลักฐานโดยปราศจากความลำเอียง มีเหตุผลอันสมควร และผ่านการลงมติโดยชอบ (มาตรา ๓๖) ศาลอาจกำหนดมาตรการตามที่เห็นสมควรในคดีซึ่งมุ่งหาหลักฐานและการลงมติของกรณีก่อนหน้านั้น นอกจากนี้ ยังอาจร้องขอข้อมูลที่เห็นว่าจำเป็นจากหน่วยงานของรัฐ องค์กร กลุ่มเคลื่อนไหวหรือพรรคการเมืองตามความเหมาะสม และศาลต้องให้ข้อมูลดังกล่าวในเวลาที่เหมาะสม (มาตรา ๓๗) คำตัดสินของศาลต้องเป็นไปตาม มาตรา ๗๐ (๑) – (๖) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตุลาการซึ่งไม่เห็นด้วยกับเสียงข้างมากขององค์คณะที่ตัดสินต้องแสดงความเห็นแย้งไว้ในคำตัดสินด้วย (มาตรา ๓๙) คำตัดสินฉบับเต็มของศาลจะประกาศบนเว็บไซต์ของศาลหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่นที่มีลักษณะคล้ายกัน โดยไม่กระทบต่อสิ่งพิมพ์ที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนดให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยการลงพิมพ์เผยแพร่ทั้งสองช่องทางจะต้องทำพร้อมกัน คำตัดสินในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๙๓ (๒), (๔), (๗) และ (๖) ของรัฐธรรมนูญ จะเผยแพร่ในราชกิจจานุเบกษาฉบับพิเศษ โดยอย่างน้อยที่สุด ต้องประกอบด้วยรายละเอียดของมติที่ชี้ขาดหรือมีผลให้สิ้นสุดกระบวนพิจารณา รายการคดีที่รับและวันที่รับคดี องค์คณะ ตุลาการเจ้าของสำนวน รวมถึงรายงานบันทึกการดำเนินกระบวนพิจารณาและมติของที่ประชุมใหญ่ ต้องได้รับการเผยแพร่บนเว็บไซต์ของศาล.อนึ่ง ต้องมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษากายในสามวันนับแต่วันที่อ่านคำตัดสิน (มาตรา ๔๐) คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจอุทธรณ์ต่อไปได้อีก แต่ศาลอาจแก้ไขมติของตนโดยศาลเห็นเองหรือคู่ความร้องขอ เฉพาะเมื่อมีข้อผิดพลาดเกิดขึ้นในข้อเท็จจริงของคำร้อง ทั้งนี้ ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่แจ้งมตินั้น (มาตรา ๔) ให้นำบทบัญญัติในลักษณะ ๒, ๔ และ ๗ (Titles II, V and VII) ของภาค แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้กับการดำเนินคดีในศาลรัฐธรรมนูญเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายนี้ (มาตรา ๔๕)

๘.๕ คำวินิจฉัยที่สำคัญ^{๔๐}

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนได้เลือกนำเสนอคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญบางส่วนซึ่งมีนัยสำคัญต่อระบบการเมืองหรือเป็นคำวินิจฉัยซึ่งมีนัยสำคัญในด้านหลักการทางทฤษฎีหรือเป็นคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่ทั้งหมดเป็นสิ่งที่ยืนยันถึงบทบาทและอิทธิพลของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะตัวแสดงหลักในระบบกฎหมายของชิลี

งานศึกษาทางวิชาการของชิลีส่วนใหญ่สรุปตรงกันว่า อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญชิลีเพิ่มขึ้นเนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งล่าสุดในปี ค.ศ. ๒๐๐๕ กล่าวคือมีการกำหนดกลไกใหม่เกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญรวมถึงเปลี่ยนแปลงกลไกการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วย เมื่อมีการใช้บังคับกลไกใหม่ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๒๐๐๕ นักวิชาการได้ตั้งข้อสังเกตว่า การทำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีแนวโน้มในบรรดาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นที่แตกต่างกันเพิ่มมากขึ้น เพราะมีการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากการมีคุณสมบัติด้านประสบการณ์ในการเป็นผู้พิพากษามาเป็นประสบการณ์ด้านวิชาการ อีกทั้งศาลรัฐธรรมนูญมีแนวโน้มที่จะยำเกรงฝ่ายนิติบัญญัติน้อยลง จึงอาจกล่าวได้เช่นกันว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอิทธิพลเพิ่มขึ้นกว่าในอดีตมาก ซึ่งอิทธิพลที่ว่ำนี้นี้มิใช่เพียงแต่ความสำคัญของคำวินิจฉัยในคดีเด่น ๆ ซึ่งต่อยกย่องถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตีความรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังรวมถึงผลกระทบที่มีต่อการตัดสินใจของสมาชิกรัฐสภาในการปฏิรูปรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นปฏิกิริยาต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย เพราะศาลรัฐธรรมนูญย่อมปฏิบัติหน้าที่อยู่ท่ามกลางบริบททางการเมืองที่ซับซ้อน

(๑) คดีปฏิรูปแรงงาน (The “Labor Reform” case : STC 3016)

คดี “ปฏิรูปแรงงาน” น่าจะเป็นคดีการเมืองที่สำคัญที่สุดของปี ค.ศ. ๒๐๑๖ คดีมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิรูปแรงงานที่มีประธานาธิบดีมิเชล บาเชเล (Michelle Bachelet) ให้การสนับสนุนโดยเสนอกฎหมายที่มีหลักการมุ่งเน้นเสริมสร้าง

^{๔๐} สรุปความจาก Iván Aróstica, Sergio Verdugo, and Nicolás Enteiche, **Developments in Chilean Constitutional Law: The Year 2016 in Review** [Online]. 2021. Available from : <http://www.iconnectblog.com/2017/12/developments-in-chilean-constitutional-law-the-year-2016-in-review/>

อำนาจให้แก่สหภาพแรงงาน ในระหว่างการอภิปรายของสภานิติบัญญัติ กลุ่มสมาชิกสภานิติบัญญัติฝ่ายค้านไม่เห็นด้วยกับร่างกฎหมายของประธานาธิบดีบาเซเล จึงยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณายอมรับบางส่วนของคำร้องของสมาชิกสภานิติบัญญัติที่ขอให้วินิจฉัยลบบทบัญญัติบางส่วนของร่างกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการเจรจาต่อรองระหว่างนายจ้างและสหภาพแรงงานได้รับอนุญาตตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การเจรจาเช่นนั้นควรดำเนินไปโดยไม่ละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของแต่ละบุคคล โดยต้องเป็นการเจรจาแยกกันแต่ละบุคคล ตามเสรีภาพในการรวมกลุ่ม (มาตรา ๑๙ (๑๕)) และเสรีภาพทางด้านแรงงาน (มาตรา ๑๙ (๑๖)) บทบัญญัติที่มีความเห็นขัดแย้งกันมากที่สุดซึ่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาโดยใช้เหตุผลนี้คือ บทบัญญัติที่ห้ามพนักงานและกลุ่มของพนักงานต่อรองเงื่อนไขของสัญญาฉบับนายจ้างโดยตรง กล่าวคือ กำหนดว่าแรงงานต้องเจรจากับตัวแทนของสหภาพเท่านั้น

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การผูกขาดของสหภาพแรงงานในการเจรจาต่อรองแรงงานร่วมกันเป็นการละเมิดต่อเสรีภาพด้านแรงงานของพนักงาน (มาตรา ๑๙ (๑๖)) และเสรีภาพในการสมาคม (มาตรา ๑๕ (๑๕)) เนื่องจากในร่างกฎหมายของประธานาธิบดีบาเซเล การมีอยู่ของสหภาพจะทำให้พนักงานไม่สามารถเจรจาต่อรองกับนายจ้างได้โดยตรง นอกจากนี้ร่างกฎหมายนี้ยังละเมิดสิทธิในการก่อตั้งสหภาพ (มาตรา ๑๙ (๑๙)) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นเสรีภาพเชิงลบที่ปกป้องอิสระของพนักงานแต่ละคนรวมถึงสิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ (มาตรา ๑๙ (๒))

เป็นที่น่าสังเกตว่า ในการวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลเชิงหลักการสำหรับอำนาจควบคุมร่างกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือการควบคุมก่อนประกาศใช้ (ex-ante judicial review power) ซึ่งชี้ให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจนี้อยู่หลายโอกาสภายใต้การบริหารงานของประธานาธิบดีที่แตกต่างกัน เพื่อให้สมาชิกสภานิติบัญญัติสามารถปฏิรูประบบรัฐธรรมนูญได้ เมื่อบรรลุถึงเสียงข้างมากเด็ดขาดและต้องการรักษาความเป็นกลางทางรัฐธรรมนูญไว้

(๒) คดี “Salmones Multiexport S.A.” (STC 2907)

ศาลรัฐธรรมนูญไม่เพียงแต่มีอิทธิพลต่อการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในคดีซึ่งสร้างแรงจูงใจต่อคำวินิจฉัย บางครั้งผลที่ตามมาของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไปไกลกว่าคดี และใช้เป็นเหตุผลสำคัญของฝ่ายนิติบัญญัติในการผ่านร่างกฎหมาย

หรือปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ การสร้าง “บทสนทนา” ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและฝ่ายนิติบัญญัติ คดีนี้เป็นตัวอย่างหนึ่งของบทสนทนา

บริษัท “Salmones Multiexport S.A.” ซึ่งทำธุรกิจส่งออกปลาแซลมอนได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้สั่งห้ามศาลสูงสุดปรับใช้กฎหมายซึ่งกำหนดหน้าที่ให้บริษัทต้องเปิดเผยข้อมูลการใช้ยาปฏิชีวนะในปลาแซลมอน โดยในระหว่างนี้ศาลสูงสุดยังไม่มีคำพิพากษาออกมา อนึ่ง กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ผู้ประกอบการต้องส่งข้อมูลให้ SERNAPESCA ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลทางปกครอง แต่บริษัทไม่เห็นด้วยกับการอนุญาตให้ SERNAPESCA มอบข้อมูลให้แก่บุคคลอื่นหรือเผยแพร่ต่อสาธารณะ บริษัท Salmones Multiexport โต้แย้งว่า ข้อมูลเหล่านี้มีมูลค่าทางการค้าและเป็นสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมของบริษัทซึ่งได้รับความคุ้มครองความลับ

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บริษัทร้องคัดค้านไม่อาจใช้บังคับในกรณีนี้ได้ เนื่องจากข้อจำกัดของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘ เกี่ยวกับความโปร่งใสและการเผยแพร่ ในคำวินิจฉัยนี้ศาลรัฐธรรมนูญ ได้อ้างถึงคำวินิจฉัยก่อนหน้าซึ่งตีความมาตรา ๘ ไปในทิศทางเดียวกัน และอ้างถึงแนวคิด “การสนทนาทางรัฐธรรมนูญ” เพื่อยืนยันว่าการตีความตามรัฐธรรมนูญสามารถปลง้างได้โดยการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ซึ่งในชิลีต้องการเสียงข้างมากเด็ดขาดของนิติบัญญัติ ๓ ใน ๕ หรือ ๒ ใน ๓ ของทั้งสองสภา ขึ้นอยู่กับหมวดของรัฐธรรมนูญที่จะแก้ไข ศาลรัฐธรรมนูญได้อธิบายแนวคิด “การสนทนาทางรัฐธรรมนูญ” อย่างละเอียดโดยอ้างถึงร่างกฎหมายที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของรัฐสภา (Boletín 8805-07) ซึ่งมีจุดมุ่งหมายในการปฏิรูปรัฐธรรมนูญโดยการรับรู้และรวมถึงสิทธิที่ชัดเจนในการเข้าถึงข้อมูลสาธารณะ โครงการนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อปฏิรูปรัฐธรรมนูญโดยเป็นผลจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในอดีตที่ยอมรับข้อจำกัดของมาตรา ๘ (STC 634/2007, 990/2002, 2246/2002, 2053/2003 และ 2379/2556) ตามศาลรัฐธรรมนูญ แม้ว่าศาลจะมีคำพูดที่เกี่ยวข้องในเรื่องของรัฐธรรมนูญ แต่รัฐสภาก็มีคำพูดสุดท้ายในแง่ที่ว่ารัฐสภาสามารถปฏิรูปรัฐธรรมนูญเพื่อสิ่งที่เชื่อว่าถูกต้อง วิธีเดียวที่จะปลง้างการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ คือการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ”

แนวคิดการสนทนาทางรัฐธรรมนูญ นักวิชาการชาวชิลีบางคนเคยอภิปรายแนวคิดเรื่องการสนทนาทางรัฐธรรมนูญมาก่อน และกรณีอื่นๆ ในอดีตก็เชื่อมโยงกับ

แนวคิดนี้ด้วย อย่างไรก็ตาม นี่เป็นครั้งแรกที่ศาลร้องขออย่างชัดเจน แนวคิดนี้สอดคล้องกับแนวปฏิบัติทางกฎหมายของสภาองเกรส (ในกรณีนี้คือการปฏิรูปรัฐธรรมนูญที่รัฐสภากำลังหารืออยู่) และยืนยันอีกครั้งถึงอำนาจการตีความของศาลรัฐธรรมนูญเหนือรัฐธรรมนูญและลักษณะที่สืบเนื่องมาจากศาลรัฐธรรมนูญเอง^{๔๑}

(๓) คดี ขบวนการสังคมใหม่แห่งมาตุภูมิ” (Movimiento Patria Nueva Sociedad)

สำหรับขบวนการสังคมใหม่แห่งมาตุภูมินี้เป็นกลุ่มการเมืองที่จัดตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๙๙ ในประเทศชิลีโดยมีอุดมการณ์ในลักษณะเดียวกับพรรคสังคมนิยมแห่งชาติหรือพรรคนาซีเยอรมัน ต่อมาในปี ค.ศ. ๒๐๐๖ สมาชิกรัฐสภาของชิลีจึงยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยว่าขบวนการนี้เป็นกลุ่มการเมืองที่เคลื่อนไหวเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๙ (๑๕) โดยในระหว่างการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ฝ่ายขบวนการผู้ถูกร้องได้ยื่นขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยยกคำร้องเนื่องจากผู้ร้องได้ละทิ้งคดีหลังจากได้รับรายงานลับจากสำนักข่าวกรองแห่งชาติ (INI) ภายใต้กระทรวงมหาดไทย ระบุว่า ไม่มีหลักฐานยืนยันว่าขบวนการสังคมใหม่แห่งมาตุภูมิได้สนับสนุนการดำเนินการที่ขัดต่อกฎหมาย พวกเขาเพียงแค่ประกาศเจตนาที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองอย่างเปิดเผยและเป็นไปตามกฎหมาย พวกเขาอ้างว่าเขาปรารถนาเพียงประชาธิปไตยที่แท้จริงและมีความเป็นอิสระภายใต้ระบบประธานาธิบดี เกี่ยวกับความสัมพันธ์ของพวกเขากับกลุ่มนีโอ-นาซีนั้น พึงสังเกตว่า อเล็กซิส โลเปซ ทาเปีย (Alexis López Tapia) ได้ปฏิเสธอย่างชัดเจนถึงการดำเนินงานทางการเมืองโดยวิธีทางที่รุนแรง อีกทั้งยังมีแนวคิดที่วิพากษ์วิจารณ์ต่อกลุ่มนีโอ-นาซี นอกจากนี้ เกี่ยวกับการกล่าวหาว่าขบวนการนี้ได้อ้างอิงถึงการสร้างความเกลียดชังและการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ รายงานอย่างเป็นทางการของรัฐบาลบับเดียวกัณนี้ยังระบุว่า ขบวนการสังคมใหม่แห่งมาตุภูมิได้ประณามการเหยียดเชื้อชาติและการเกลียดกลัวคนต่างด้าว ได้ต่อต้านการล่องละเมิดสิทธิมนุษยชน ไม่ใช่ขบวนการต่อต้านยิว (anti-Semitic or anti-Zionist)

^{๔๑} Iván Aróstica, Sergio Verdugo, and Nicolás Enteiche, *Developments in Chilean Constitutional Law: The Year 2016* in Review [Online]. 2021. Available from : <http://www.iconnectblog.com/2017/12/developments-in-chilean-constitutional-law-the-year-2016-in-review/>

ในที่สุดเมื่อวันที่ ๒ มิถุนายน ค.ศ. ๒๐๑๐ หลังจากกระบวนการที่ยาวนานและแม้จะมีความพยายามของกลุ่มที่ถูกกล่าวหาว่ามีการยื่นฟ้องคดีโดยไม่มี การพิจารณาคดี ศาลรัฐธรรมนูญโดยองค์คณะที่สอง (the second chamber) ได้มีคำวินิจฉัยอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์ว่า “คำร้องได้ถูกปฏิเสธ ด้วยเหตุผลว่า ไม่มีพยานหลักฐานที่เพียงพอที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำของขบวนการสังคมนิยม แห่งมาตุภูมินั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ”

เป็นอันว่า แม้จะมีข้อห่วงกังวลของสังคมถึงแนวทางของขบวนการทางเมืองนี้ แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้พิจารณาโดยตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของกระแสสังคมหรือ ความหวาดกลัวอย่างไร้เหตุผล แต่พิจารณาจากพยานหลักฐานที่หนักแน่น ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญมาตรา ๙ (๑๕) ได้ให้หลักประกันต่อความหลากหลาย ทางการเมือง ซึ่งถือเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนและกลุ่มการเมือง ในการใช้เสรีภาพในการรวมกลุ่มและการดำเนินการทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ การให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญยับยั้งการกระทำที่อาจกระทบหรือเป็นอุปสรรคต่อ รัฐธรรมนูญและหลักการพื้นฐานของสาธารณรัฐย่อมเป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนอยู่ในตัวของการทำเช่นนั้นเอง จึงจำเป็นต้องพิจารณาและชั่งน้ำหนัก พยานหลักฐานตลอดจนความได้สัดส่วนของการจำกัดสิทธิเสรีภาพกับความมั่นคง ของรัฐที่จะได้รับคืนมาจากการปิดกั้นการเคลื่อนไหวทางการเมืองนั้นเมื่อพิจารณา กลไกการปกป้องตนเองของระบอบประชาธิปไตยในชิลีโดยเทียบเคียงกับระบบ การเมืองและรูปแบบรัฐบาลของชิลีแล้วพบว่า ภายใต้ระบบการเมืองแบบสาธารณรัฐ ประชาธิปไตยและมีรูปแบบรัฐบาลในระบบประธานาธิบดี ซึ่งประธานาธิบดีไม่ตอง รับผิดชอบต่อรัฐสภา แต่รับผิดชอบต่อประชาชนเพราะมาจากการเลือกตั้งโดยตรง ของประชาชนอยู่ในฐานะประมุขของรัฐ (Head of State) และหัวหน้ารัฐบาล (Head of Government) ภาวะความเป็นผู้นำเดี่ยวของประธานาธิบดีอาจนำมา สู่การดำเนินนโยบายที่ขัดหรือกระทบต่อการดำรงอยู่ของรัฐธรรมนูญและหลักการ พื้นฐานของประเทศซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองไว้ เช่น การเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญจึงวางกลไกให้ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรตุลาการเข้ามา ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๓ (๓) ได้นั่นเอง

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษาวิวัฒนาการทางการเมืองการปกครองตลอดจนโครงสร้างสถาบันการเมืองของซีลีแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญต่อการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายการเมือง อันประกอบด้วยรัฐบาลและรัฐสภา โดยกลไกขององค์กรตุลาการและองค์กรอิสระ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตั้งศาลที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะเจาะจงอย่างศาลรัฐธรรมนูญซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการนิติบัญญัติ รวมถึงศาลคดีเลือกตั้งซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบการจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม นอกจากนี้ยังพบความพยายามทำให้องค์กรตุลาการและองค์กรอิสระซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารมีความเชื่อมโยงกับสถาบันการเมืองที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน ผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญจะพบว่า ประธานาธิบดีและรัฐสภามีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการ ๓ คนมาจากการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี และตุลาการ ๔ คนได้รับเลือกจากรัฐสภา แบ่งเป็นจากการเลือกโดยตรงของวุฒิสภา ๒ คนและจากสภาผู้แทนราษฎรโดยความเห็นชอบของวุฒิสภาอีก ๒ คน

ในขณะที่เมื่อเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของไทยจะพบว่า ในด้านวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของการจัดตั้งถือว่าไม่ต่างกัน กล่าวคือ การเป็นกลไกสำคัญในการถ่วงดุลอำนาจทางการเมืองขององค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหารหรืออีกนัยหนึ่งคือการปกป้องคุ้มครองหลักการพื้นฐานซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ ส่วนองค์ประกอบและการได้มาก็มีความใกล้เคียงกัน เพียงแต่ศาลรัฐธรรมนูญของไทยจะมีความเชื่อมโยงกับฝ่ายการเมืองและยึดโยงกับประชาชนน้อยกว่าศาลรัฐธรรมนูญของซีลี ส่วนอำนาจหน้าที่ของทั้งสองประเทศก็อำนาจหลัก ๆ ที่คล้ายคลึงกันแต่อาจมีความแตกต่างกันเล็กน้อยในอำนาจบางประการ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญไทยไม่มีกลไกในลักษณะที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติกฎหมายซึ่งใช้ในการพิจารณาคดีในศาลไม่สามารถใช้บังคับได้เฉพาะในคดีนั้นเนื่องจากไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญไทยจะวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและมีผลให้บทบัญญัตินั้นสิ้นผลไม่อาจใช้บังคับได้อีกต่อไป นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองประเทศมีอำนาจวินิจฉัยว่าการกระทำใดขัดต่อรัฐธรรมนูญและเพิกถอนสิทธิทางการเมือง เช่น สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง การเคลื่อนไหวทางการเมือง สิทธิในการดำรงตำแหน่งซึ่งได้รับการเลือกตั้ง

ตลอดจนไม่อาจดำรงตำแหน่งสำคัญเป็นระยะเวลา ๕ ปี แต่ศาลรัฐธรรมนูญชิลีไม่มีอำนาจสั่งให้เลิกการกระทำนั้น รวมถึงอำนาจยุบพรรคการเมืองซึ่งถูกตัดออกไป หลังจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. ๑๙๘๙ ในขณะที่รัฐธรรมนูญของไทย บัญญัติมาตรการสั่งให้เลิกการกระทำนั้น ส่วนมาตรการยุบพรรคการเมืองบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองตั้งแต่ฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๑ จนถึงฉบับปี พ.ศ. ๒๕๖๐ ในปัจจุบัน.

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- ฉัตรบริกษ ศรีวัฒนสาร และชมพูนุท ตั้งถาวร. การสร้างความปรองดองแห่งชาติ: กรณีศึกษาชิลีใน รายงานการวิจัย การสร้างความปรองดองแห่งชาติหน้า. กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, 2555.
- สำนักข่าวกรองแห่งชาติ. สาธารณรัฐชิลี (Republic of Chile) [ออนไลน์]. 2564. แหล่งที่มา : https://www.nia.go.th/newsnow/almanac-files/static/pdf/2564/%E0%B8%8A%E0%B8%B4%E0%B8%A5%E0%B8%B5_2564.pdf
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. ศาลรัฐธรรมนูญกับแนวคิดประชาธิปไตยที่ปกป้องตนเองได้ (Sustainable Democracy). กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2563.
- สิริพรรณ นกสวน สวัสดิ์. การเปลี่ยนผ่านไปสู่ประชาธิปไตยเปรียบเทียบ. กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, 2561.

ภาษาอังกฤษ

- Amnesty International. Report Amnesty International Report. United Kindom: Amnesty International, 1987.
- Biblioteca del Congreso Nacitonal de Chile, Ley Chile, [Online]. 2022. Available from : <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=101610003&idVersion=>
- Carlo Guarnieri ed. Peter H. Russell and David M. O'Brien. Judicial Independence in Latin Countries of Western Europe. Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from around the World. Charlottesville: University Press of Virginia, 2001.

- Carroll, R. and L. Tiede. Ideological voting on Chile's Constitutional Tribunal: dissent coalitions in the adjudication of rights. **Journal of Human Rights** 11 (2012): pp. 85–105.
- Collier, Simon and William F. Sater. **A History of Chile 1808-1994**. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.
- Correa Sutil, J. The judiciary and political system in Chile: the dilemmas of judicial independence during the transition to democracy. in I. Stozky (eds). **Transition to Democracy in Latin America: The Role of the Judiciary**. Oxford: Westview Press, 1993.
- Couso, J. The judicialization of Chilean politics: the rights revolution that never was. in R. Sieder, L. Schjolden and A. Angell (eds). **The Judicialization of Politics in Latin America**. New York: PalgraveMacMillan, 2005.
- Couso, J. The politics of judicial review in Chile in the era of democratic transition, 1990–2002. in S. Gloppen, R. Gargarella and E. Skaar (eds). **Democratization and the Judiciary: The Accountability Function of Courts in New Democracies**. London: Frank Cass Publishers., 2004.
- Couso, J., D.L. Parmo, M. Guilloff and A. Coddou. **Constitutional Law in Chile**. The Netherlands: Kluwer Law International, 2011.
- Dante Figueroa. Constitutional Review in Chile Revisited: A Revolution in the Making. **Duquesne Law Review** (Volume 51, spring 2013) : pp. 387-419.
- Eduardo Aldunate Lizana. Chapter 4 Chile. in **The ‘Militant Democracy’ Principle in Modern Democracies**. Markus Theil. Ed. New York: Routledge, 2009.
- Felix-Anselm van Lier. **Chile's constitutional moment: history in the making**. [Online]. 2021. Available from: <https://www.opendemocracy.net/en/democraciaabierta/chiles-constitutional-moment/>

- Harold Blakemore. From the War of the Pacific to 1930 in Leslie Bethell (ed). **Chile Since Independence**. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.
- Heiss, C. and P. Navia. You win some, you lose some: constitutional reforms in Chile's transition to democracy. **Latin American Politics and Society**. 49, 3 (2007): 163–190.
- Hilbink, L. and J. Couso. From quietism to incipient activism: the institutional and ideological roots of rights adjudication in Chile. in G. Helmke and J. Ríos-Figueroa (eds). **Courts in Latin America**. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- International Commission of Jurists. **Final Report of Mission to Chile, April 1974, to study the legal system and the protection of human right**. Geneva, 1974 Retrieved November 21, 2019 from <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1974/01/Chile-legal-system-and-protection-of-human-rights-fact-finding-mission-report-1974-eng.pdf>
- Iván Aróstica, Sergio Verdugo, and Nicolás Enteiche. **Developments in Chilean Constitutional Law: The Year 2016 in Review**. [Online]. 2021. Available from: iconnectblog.com/2017/12/developments-in-chilean-constitutional-law-the-year-2016-in-review/
- Jorge Contesse. **The Downfall of a Constitutional Court**. [Online]. 2021. Available from: verfassungsblog.de/the-downfall-of-a-constitutional-court.
- Jorge P. Gordin and Lucio. Renno. **Constitutional Courts as Third-Party Mediators in Conflict Resolution: The Case of the Right to Prior Consultation in Latin American Countries**. The ECPR Press, 2017. pp. 195-214.

- Julio Ríos-Figueroa and Andrea Pozas-Loyo. Enacting Constitutionalism: The Origins of Independent Judicial Institutions in Latin America. **Comparative Politics**. vol. 42, no. 3 (2010) pp. 293-311.
- Julio Ríos-Figueroa. Justice System Institution and corruption control : Evidence from Latin America. **The Justice System Journal**. Volume 33, number 2 (2012) : pp. 195-214.
- Lydia Brashear Tiede. and Aldo Fernando Ponce. Evaluating Theories of Decision-making on the Peruvian Constitutional Tribunal. **Journal of Politics in Latin America** (6, 2) : pp. 139–164.
- Lydia Brashear Tiede. The Political Determinants of Judicial Dissent: Evidence from the Chilean Constitutional Tribunal. **European Political Science Review**. (March 2015) : pp 1 – 27.
- Oppenheim, L. **Politics in Chile: Socialism, Authoritarianism and Market Democracy**, Boulder. CO: WestView Press ,2007.
- Pardow, D. and S. Verdugo. **The Chilean constitutional court and the 2005 reform: a casting between career judges and academics**. Working paper. University of California, Berkeley, 2013.
- Patricio Navia. The History of Constitutional Adjudication in Chile and the State of Constitutional Adjudication in South America. **Asian Journal of Latin American Studies** Vol. 2 (1999) : pp. 1-39.
- Paul S. Reinsch. Parliamentary Government in Chile. **The American Political Science Review**. Vol. 3, No. 4 (Nov., 1909), pp. 507-538.
- Peter Smith. **Democracy in Latin America: Political Change in Comparative Perspective**. New York: Oxford University Press, 2005.
- Pilar Domingo and Rachel Sieder, eds.. **Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform**. London: University of London, 2001.

- Rex A. Hudson, ed. **Chile: A Country Study**. Washington: GPO for the Library of Congress, 1994), [Online]. 2022. Available from : <http://countrystudies.us/chile/93.htm>
- Ríos-Figueroa, J. (2011). Institutions for constitutional justice in Latin America. in G. Helmke and J.R. Figueroa (eds). **Courts in Latin America**. New York: Cambridge University Press, pp. 27–54.
- Royce Carroll & Lydia Brashear Tiede. Ideological Voting on Chile’s Constitutional Tribunal: Dissent Coalitions in the Adjudication of Rights. **Journal of Human Rights** (January 2012) : pp. 85-105.
- Scribner, D. Courts, power and rights in Argentina and Chile. in G. Helmke and J. Ríos-Figueroa (eds). **Courts in Latin America**. New York: Cambridge University Press, pp. 248–277. 2011).
- Sergio Verdugo. Birth and decay of the Chilean Constitutional Tribunal (1970–1973) The irony of a wrong electoral prediction. **I•CON**, Vol. 15 No. 2, (2017) : pp. 469–494
- The Constitutional Tribunal** [Online]. 2021. Available from: <http://countrystudies.us/chile/95.htm>
- Tribunal Constitucional de Chile. **History** [Online]. 2021. Available from: <https://www.tribunalconstitucional.cl/atribuciones-english-version/historia-english-version>
- Tribunal Constitucional de Chile. **Organization and Procedures** [Online]. 2021. Available from : <https://www.tribunalconstitucional.cl/atribuciones-english-version/atribuciones-english-version>

บทที่ ๙

ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้

บุญเสริม นาคสาร และ นิติกร จิรจิตติกาลกิจ*

“ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี” หรือ “ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้” ถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของระบอบรัฐธรรมนูญเกาหลีสมัยใหม่อันเป็นผลมาจากการเรียกร้องของประชาชนที่ต้องการเห็นประเทศพัฒนาไปสู่ความเป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์และการเรียกร้องให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. ๑๙๘๗ ทั้งนี้ ถือเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ของประเทศที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีการจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่เป็นเอกเทศในรูปแบบ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบรวมศูนย์ (Centralized constitutional adjudication)^๑ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. ๑๙๘๘ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ ๙ ปี ค.ศ. ๑๙๘๗ มาตรา ๑๑๑ ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจพื้นฐานที่สำคัญ ๕ ประการ คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงและเจ้าหน้าที่รัฐระดับสูง การยุบพรรคการเมือง การตัดสินปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจระหว่างหน่วยงานของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง และการวินิจฉัยคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ สำหรับเนื้อหาของบทนี้จะเป็นการนำเสนอข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญแห่ง

* รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

** ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

^๑ Ahn, K.W. (1997). The influence of American constitutionalism on South Korea. *Southern Illinois University Law Journal*, 22, 71-115; Constitutional Court of Korea. (2018c). *Thirty Years of the Constitutional Court of Korea*. (Seoul: CCK), 67; Chen, A.H.Y. (2018). Constitutional Courts in Asia Western Origins and Asian Practice. In Chen, A.H. and Harding, A. eds. *Constitutional Courts in Asia A Comparative Perspective*. (Cambridge: Cambridge University Press), p.14-15.

สาธารณรัฐเกาหลี อันประกอบด้วย ความเป็นมาและพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญ ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ระบบของศาลรัฐธรรมนูญ และ คำวินิจฉัยที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ

๙.๑ พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญ

ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutional adjudication) เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงจารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญ รวมถึงเป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจพัฒนาการของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในเกาหลีใต้ ทั้งนี้ แนวคิดที่ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายพื้นฐานของรัฐที่ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมถึงกำหนดระเบียบแบบแผนเกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจ ถือได้ว่าเป็นผลิตผลของรัฐธรรมนูญในโลกสมัยใหม่^๒ สำหรับกรณีของสาธารณรัฐเกาหลี ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ถูกนำมาปรับใช้นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ ฉบับปี ค.ศ.๑๙๔๘ เป็นต้นมา โดยมีการกำหนดให้มีองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกันในแต่ละช่วงเวลา กล่าวคือ รัฐธรรมนูญฉบับปี ๑๙๔๘ ได้บัญญัติให้มีการปรับใช้รูปแบบคณะกรรมการธิการรัฐธรรมนูญ (Constitutional Committee) โดยถือเป็นองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบรวมศูนย์ (Centralized model) ที่เป็นหน่วยงานพิเศษแยกออกจากองค์กรตุลาการ มีอำนาจหน้าที่เฉพาะการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเท่านั้น ต่อมารัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี ๑๙๖๐ ได้มีบัญญัติให้การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court) ขึ้นมาทำหน้าที่ดังกล่าวแทนคณะกรรมการธิการรัฐธรรมนูญ โดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญคาดหวังให้เป็นองค์กรอิสระแยกออกจากศาลยุติธรรม และมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรม (Abstract review) รวมถึงอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กร การวินิจฉัยคำร้องขอให้ยุบพรรคการเมือง การวินิจฉัยคำร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง และการวินิจฉัยคำร้องเกี่ยวกับการเลือกตั้งประธานาธิบดี อย่างไรก็ตามก็มิได้มีการ

^๒ Constitutional Court of Korea. (2018c). *Thirty Years of the Constitutional Court of Korea*. (Seoul: CCK), p. 67.

จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวเนื่องจากการก่อรัฐประหารโดยนายพล Park Chung-Hee ภายหลังจากที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (the Constitutional Court Act) ได้เพียงหนึ่งเดือนเท่านั้น

ขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี ๑๙๖๒ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ให้ความสำคัญกับศักดิ์ศรีและคุณค่าของความเป็นมนุษย์ได้บัญญัติให้มีการยกเลิกศาลรัฐธรรมนูญและให้ศาลสูงสุด (the Supreme Court) ทำหน้าที่เป็นองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแทน โดยมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การวินิจฉัยคำร้องขอให้ยุบพรรคการเมืองและคำร้องเกี่ยวกับการเลือกตั้ง และยกเลิกการวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรส่วนการวินิจฉัยคำร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงเป็นอำนาจของคณะกรรมการการวินิจฉัยถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง (Impeachment committee) ต่อมารัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี ๑๙๗๒ และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี ๑๙๘๐ ได้บัญญัติให้กลับไปใช้รูปแบบคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ (Constitutional Committee) ทำหน้าที่เป็นองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีกครั้ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติแตกต่างจากจากศาลยุติธรรม โดยมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยคำร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง และการวินิจฉัยคำร้องขอให้ยุบพรรคการเมือง อย่างไรก็ตาม เนื่องจากสภาพการณ์ทางการเมืองของเกาหลีได้มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ทำให้องค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในรูปแบบต่าง ๆ ที่กล่าวมานั้น มิได้ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ดังเช่นที่ Kim และ Park ชี้ให้เห็นว่า แม้รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี ๑๙๗๒ และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี ๑๙๘๐ จะบัญญัติให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ความเป็นอิสระนั้นกลับเป็นสิ่งที่ถูกบัญญัติไว้ให้เป็นแต่เพียงลายลักษณ์อักษรเท่านั้น เนื่องจากองค์กรดังกล่าวมิได้มีการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแม้แต่เรื่องเดียว^๓ ทั้งนี้ เนื่องมาจากรัฐธรรมนูญบัญญัติให้การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะต้องกระทำผ่านขั้นตอนที่สำคัญ กล่าวคือ องค์กร

^๓ Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 2), p. 77-89; Constitutional Court of Korea. (2020). *Constitutional Court of Korea*. Retrieved at 15 June 2021 from <https://library.ccourt.go.kr/en/#/about/pub/materials>

ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมของคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาจะต้องมีมติเห็นพ้องกันว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ จากนั้นศาลสูงสุดจะต้องเห็นพ้องด้วยและส่งคำร้องเช่นนั้นไปยังคณะกรรมการการรัฐธรรมนูญ และคณะกรรมการการรัฐธรรมนูญ จะต้องลงมติเห็นชอบด้วยคะแนนเสียง ๖ เสียงจากคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ ๙ คน ด้วยเหตุนี้จึงเป็นการยากที่จะมีคำร้องจากศาลสูงสุดยื่นต่อคณะกรรมการการรัฐธรรมนูญ^๔ แต่กระนั้นแม้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวจะไม่มีประสิทธิภาพเท่าใดนัก เห็นได้จากจำนวนคำวินิจฉัยที่ค่อนข้างน้อย^๕ แต่ระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็มีเคยถูกลบออกจากรัฐธรรมนูญของประเทศแต่อย่างใด^๖

นอกจากความไร้ประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าว อีกปัจจัยสำคัญที่เป็นแรงผลักดันให้เกิดการนำเอารูปแบบศาลรัฐธรรมนูญกลับมาบัญญัติไว้เป็นองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีกครั้ง นั่นคือ การเรียกร้องของประชาชนให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในสมัย

^๔ เพิ่งอ้าง, p. 87.

^๕ จากการสำรวจข้อมูลคำวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี ๑๙๘๗ พบว่า องค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญรูปแบบต่าง ๆ ข้างต้น มีการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจำนวนน้อยมาก อาทิ คณะกรรมการการรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญปี ๑๙๔๘ ได้เคยวินิจฉัยว่ารัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตร (the Agricultural Land Reform Act) มาตรา ๑๘ (๑) และมาตรา ๒๔ (๑) ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๒ และมาตรา ๗๖ (4285Hun – Wi1, September 9, 1952) และรัฐกำหนดพิเศษว่าด้วยการลงโทษทางอาญาภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ (the Special Measure Decree on Punishment of Crimes under National Emergency) มาตรา ๙ ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนและขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๒ และมาตรา ๗๖ (4285Hun-Wi2, September 9, 1952) ขณะที่ศาลสูงสุดซึ่งทำหน้าที่เป็นองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี ๑๙๖๒ ได้เคยวินิจฉัยว่า รัฐบัญญัติว่าด้วยเงินชดเชยของรัฐ (the State Compensation Act) มาตรา ๒ (๑) ขัดต่อรัฐธรรมนูญ (70Da1010, June 22, 1971) เป็นต้น; AACC SRD. (2018). Jurisdictions and Organizations of AACC Members. (Seoul: Republic of Korea), p. 107. และโปรดดูรายละเอียดของคำวินิจฉัยดังกล่าวได้ใน Constitutional Court of Korea, Ibid., p. 72 – 86.

^๖ โปรดดู Kim, J. and Park, J. (2012). Causes and conditions for sustainable judicialization of politics in Korea. In Dressel, B. ed. *The Judicialization of Politics in Asia*. (London: Rutledge), p. 38; Hahm, C. (2018). Constitutional Court of Korea Guardian of the Constitution or Mouthpiece of the Government? In Chen, A.H. and Harding, A. eds. *Constitutional Courts in Asia A Comparative Perspective*. (Cambridge: Cambridge University Press), p. 141.

ประธานาธิบดี Chun Doo-Hwan ซึ่งกระแสการเรียกร้องของภาคประชาชนดังกล่าวสืบเนื่องมาจากการใช้กำลังของรัฐในการปราบปรามผู้ชุมนุมที่เมืองกวางจู (Gwangju) ภายหลังจากที่ประธานาธิบดี Chun Doo-Hwan ทำการรัฐประหารเข้ายึดอำนาจ ส่งผลให้รัฐบาลขาดความชอบธรรมและทำให้เกิดการเรียกร้องทั้งจากภาคการเมือง โดยเฉพาะฝ่ายค้านและภาคประชาชน จนนำไปสู่การชุมนุมที่เรียกว่า “การเคลื่อนไหวเดือนมิถุนาเพื่อพัฒนาไปสู่ประชาธิปไตย” (the June Democratization Movement) ที่เรียกร้องให้ประธานาธิบดีลาออกจากตำแหน่งและให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีการเลือกตั้งประธานาธิบดีโดยตรง^๗ และเนื่องด้วยแรงกดดันจากการเรียกร้องของภาคประชาชน นายพล Roh Tae-Woo ผู้ซึ่งประธานาธิบดี Chun Doo-Hwan ประกาศว่าจะสนับสนุนให้เป็นตัวแทนพรรคสมครลงแข่งขันการเลือกตั้งประธานาธิบดีครั้งต่อไป ก็ถูกแรงกดดันให้ต้องออกมาประกาศสนับสนุนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อนำไปสู่การเลือกตั้งประธานาธิบดีโดยตรงและการปฏิรูปประเทศเพื่อให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ในหลายประเด็น อาทิ การปล่อยตัวนักโทษทางการเมือง การยุติการใช้อำนาจรัฐที่ละเมิดสิทธิมนุษยชน การสนับสนุนภาคสื่อสารมวลชน การสร้างหลักประกันทางการศึกษาและการพัฒนาสังคมโดยการให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และการให้เสรีภาพแก่พรรคการเมือง เป็นต้น

อย่างไรก็ดี มีประเด็นที่น่าสนใจว่า แม้กระแสการเรียกร้องประชาธิปไตยดังกล่าวจะนำมาซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและทำให้เกิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ Hahm ได้ชี้ให้เห็นว่า ในระหว่างกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ประเด็นเกี่ยวกับระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไม่ค่อยได้รับความสนใจจากประชาชนเท่าที่ควร เนื่องจากประเด็นที่สาธารณชนต้องการให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่เป็นประเด็นเกี่ยวกับฝ่ายบริหารเป็นสำคัญ เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างประธานาธิบดีกับสภานิติบัญญัติแห่งชาติ วาระการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีและการได้รับเลือกตั้งให้กลับมาดำรงตำแหน่งอีกสมัย ขอบเขตอำนาจของประธานาธิบดีในสถานการณ์ฉุกเฉิน และการตรวจสอบถ่วงดุลฝ่ายบริหารของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ทั้งนี้ ที่เป็นเช่นนั้น

^๗ Ginsburg, T. (2008). Constitutional Courts in East Asia: Understanding Variation. *Journal of Comparative Law*, 3, p. 85.

อาจเนื่องมาจากความคาดหวังของภาคประชาชนที่ต้องการให้มีการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอยู่ในระดับต่ำ เพราะประสบการณ์ในอดีตที่ไม่ค่อยดีนักเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรดังกล่าว ด้วยเหตุนี้เอง Hahm จึงเห็นว่า การนำเอาระบบศาลรัฐธรรมนูญมาปรับใช้ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปัจจุบันอาจเรียกได้ว่าเป็น “รัฐธรรมนูญนิยมโดยบังเอิญ” (Accidental constitutionalism)^๘

ในขั้นของการพิจารณาร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ถือว่าเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญเกาหลีที่ข้อเสนอเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นจากการเจรจาต่อรองและร่วมมือกันระหว่างรัฐบาลและพรรคการเมืองฝ่ายค้าน และนอกจากสาระสำคัญของข้อเสนอในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะเป็นการนำเอาระบบเลือกตั้งประธานาธิบดีโดยตรงมาปรับใช้แล้ว ยังมีการถกเถียงกันในแง่มุมที่หลากหลายเกี่ยวกับการจัดวางโครงสร้างของระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย^๙ กล่าวคือ ในร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เสนอโดยพรรคการเมืองทั้งฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายค้านนั้น มีแนวคิดที่เห็นว่าไม่ควรจัดตั้งศาลเฉพาะแยกออกจากศาลยุติธรรมเพื่อให้มาทำหน้าที่ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ควรกำหนดให้ศาลสูงสุดมีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังเช่นที่ผ่านมา โดยแนวคิดดังกล่าวทำให้เกิดเหตุผลทั้งที่มีลักษณะสนับสนุนและคัดค้าน กล่าวคือ ฝ่ายแรกเห็นว่าการจัดตั้งศาลเฉพาะอาจทำให้เกิดปัญหาว่าศาลดังกล่าวอาจกลายเป็น “ผู้แข่งขัน” (Competitor) ในองค์กรฝ่ายตุลาการ ขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การให้ศาลสูงสุดมีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อาจมีแนวโน้มทำให้ศาลสูงสุดถูกดึงเข้าไปในความขัดแย้งทางการเมืองซึ่งเป็นการทำลายความอิสระขององค์กรตุลาการไปโดยปริยาย^{๑๐}

^๘ Hahm, C. (2018). Constitutional Court of Korea Guardian of the Constitution or Mouthpiece of the Government? In Chen, A.H. and Harding, A. eds. *Constitutional Courts in Asia A Comparative Perspective*. (Cambridge: Cambridge University Press), p. 142.

^๙ Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 3). p. 94 – 95.

^{๑๐} Hahm, C., (เชิงอรรถที่ 8).

อย่างไรก็ดี แม้ว่าฝ่ายการเมืองจะเห็นพ้องต้องกันในการให้ศาลสูงสุดทำหน้าที่เป็นองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ก็ไม่อาจหาข้อยุติได้ว่าจะให้องค์กรใดทำหน้าที่ในการวินิจฉัยคำร้องขอให้ยุบพรรคการเมือง การวินิจฉัยคำร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง และการวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กร และนอกจากประเด็นดังกล่าวแล้วยังมีประเด็นหารือเกี่ยวกับการนำเอากระบวนการวินิจฉัยคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional complaints) ซึ่งเป็นระบบที่มีต้นแบบมาจากระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ให้สิทธิแก่ประชาชนสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลมาปรับใช้ในรัฐธรรมนูญด้วย อย่างไรก็ตามในท้ายที่สุดพรรคการเมืองทั้งฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายค้านต่างเห็นพ้องกันว่า คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไม่ควรถูกพิจารณาวินิจฉัยโดยศาลสูงสุด แต่ควรจัดตั้งศาลเฉพาะที่เป็นอิสระขึ้นมาทำหน้าที่ดังกล่าว ดังนั้นจึงเห็นด้วยกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ทำหน้าที่เป็นองค์กรวินิจฉัยคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ รวมถึงกำหนดให้มีอำนาจในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญอื่น ซึ่งรวมถึงการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยกำหนดให้เป็นบทบัญญัติแยกต่างหากออกจากหมวดว่าด้วยศาลยุติธรรม อย่างไรก็ดี Kim และ Park ชี้ให้เห็นว่า เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่บัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นผลมาจากการเคลื่อนไหวทางการเมืองอย่างยาวนานของภาคประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นท่ามกลางความหวังของประชาชนที่ต้องการเห็นประเทศเกาหลีใต้พัฒนาไปสู่ระบอบประชาธิปไตยที่สมบูรณ์^{๑๑}

ภายหลังจากที่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี ๑๙๘๗ ขึ้นในปี ๑๙๘๘ ศาลรัฐธรรมนูญได้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ รวมทั้งยังเป็นผู้พิทักษ์สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตลอดจนคุณค่าของรัฐธรรมนูญผ่านการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานของหลักนิติธรรมอย่างต่อเนื่อง โดยตลอดระยะเวลากว่าสามทศวรรษของการปฏิบัติหน้าที่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้พยายามลบล้างข้อกังขาของความด้อย

^{๑๑} Kim, J. and Park, J. (2012). Causes and conditions for sustainable Judicialization of politics in Korea. In Dressel, B. ed. *The Judicialization of Politics in Asia*. (London: Routledge), p. 38.

ประสิทธิภาพของระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในอดีตที่ผ่านมา โดยในช่วงวาระแรกของการปฏิบัติหน้าที่ ศาลรัฐธรรมนูญได้พัฒนาแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ตามเขตอำนาจที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ อาทิ การพัฒนาระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเพื่อให้สิทธิแก่ประชาชนในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ถ้าเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดมีผลกระทบต่อนิติขั้นพื้นฐานโดยไม่จำเป็นว่ากฎหมายนั้นจะต้องละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ (Violation of the Constitution) หรือการพัฒนาการวินิจฉัยคดีเพื่อให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน รวมถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เหนือจารีตประเพณีดั้งเดิมของสังคม หรือการส่งเสริมให้เกิดการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐ และการได้มาซึ่งอำนาจการปกครองตามวิถีทางในระบอบประชาธิปไตย เป็นต้น^{๑๒}

๙.๒ ศาลรัฐธรรมนูญกับการจัดโครงสร้างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

๙.๒.๑ สถานะของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี^{๑๓}

อาจกล่าวได้ว่า ภายหลังที่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นองค์กรที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ได้ให้การรับรองสถานะความเป็นอิสระและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเป็นบทบัญญัติเฉพาะแยกออกจากบทบัญญัติว่าด้วยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายตุลาการ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและสามารถปฏิบัติหน้าที่ควบคู่ไปกับสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ประธานาธิบดี และศาลสูงสุด ในฐานะที่เป็นหนึ่งในองค์กรสูงสุดของประเทศอย่างใดก็ได้ อาจอธิบายสถานะของศาลรัฐธรรมนูญได้ดังนี้

^{๑๒} โปรดดู พัฒนาของศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในระบบการเมืองของประเทศ ใน Constitutional Court of Korea. (2018b). *Constitutional Court of Korea: The past 30 years at a glance*. Retrieved at 15 June 2021 from <https://library.court.go.kr/en/#/about/pub/materials>

^{๑๓} Constitutional Court of Korea. (2018a). *Constitutional Court of Korea*. และ Constitutional Court of Korea. (2013). *The Constitutional Court*. [Online]. [Accessed on 9 August 2018]. Available from: <http://library.court.go.kr/site/conlaw/download/publications/1338556386275.pdf>

(๑) การเป็นที่พึ่งสุดท้ายสำหรับกรณีพิพาททางรัฐธรรมนูญ

ด้วยการที่ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ คือ การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การวินิจฉัยคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กร การวินิจฉัยคำร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง และการวินิจฉัยคำร้องขอให้ยุบพรรคการเมือง และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือว่าเป็นที่สุดและผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรรวมถึงรัฐบาลท้องถิ่น นั่นจึงทำให้สถานะของศาลรัฐธรรมนูญกลายเป็นที่พึ่งสุดท้าย (the Last resort) ของข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ

(๒) การเป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญผ่านกระบวนการพิจารณาคดีตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติ และในการพิจารณาวินิจฉัยตามเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญยังใช้อำนาจในการตีความและบังคับใช้รัฐธรรมนูญโดยมีเป้าหมายเพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญและคุ้มครองรัฐธรรมนูญจากการถูกละเมิดด้วย

(๓) การเป็นองค์กรคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน

นอกจากจะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังเป็นองค์กรสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยในกรณีที่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญถูกละเมิดจากการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยว่า การใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ นอกจากนี้ กรณีที่เห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดอาจละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถวินิจฉัยว่า บทบัญญัติของกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญซึ่งมีผลให้บทบัญญัติของกฎหมายนั้นเป็นอันสิ้นผลใช้บังคับ อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

(๔) การเป็นองค์กรควบคุมการใช้อำนาจรัฐ

รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ ในกรณีที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติตรากฎหมายอันมีลักษณะที่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ อันทำให้กฎหมายดังกล่าวสิ้นผลใช้บังคับได้

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารด้วย ผ่านการวินิจฉัยคำร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงทั้งในฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการออกจากตำแหน่งได้ หากเห็นว่าผู้นั้นมีการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ รวมถึงมีอำนาจในการวินิจฉัยคำร้องขอให้ยุบพรรคการเมือง หากเห็นว่าพรรคการเมืองได้มีการกระทำที่ขัดต่อวิธีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

๔.๒.๒ ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรทางการเมือง

ดังเช่นที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรที่ปฏิบัติหน้าที่ควบคู่ไปกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจอธิปไตยอื่น ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ตลอดจนการเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ได้ส่งผลให้เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารกลายเป็นประเด็นทางกฎหมายที่มีความสำคัญ

สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (the National Assembly) ซึ่งถือว่าเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัตินั้น ก่อนอื่นจะต้องทำความเข้าใจเสียก่อนว่า ทั้งศาลรัฐธรรมนูญและสภานิติบัญญัติแห่งชาติต่างก็มีหน้าที่ในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน แต่กระนั้นรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ทั้งสององค์กรมีหน้าที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีบทบาทสำคัญในการออกแบบอนาคตของประเทศผ่านกระบวนการตรากฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นการตัดสินใจทางการเมือง (Political decisions) ภายใต้ขอบเขตที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญก็มีบทบาทในการจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติโดยการพิจารณาว่าสภานิติบัญญัติแห่งชาติใช้อำนาจได้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ ด้วยเหตุนี้ ตามครรลองของระบอบประชาธิปไตย ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องเคารพการใช้อำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในฐานะที่เป็นองค์กรที่มีอำนาจในตรากฎหมาย แต่กระนั้นในกรณีที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติใช้อำนาจเกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนด ก็ย่อมเป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะต้องเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติเองก็ย่อมที่จะต้องเคารพการใช้อำนาจของ

ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญเช่นกัน ทั้งนี้เนื่องจากมีข้อที่พึงพิจารณาเกี่ยวกับการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญว่า กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจนเป็นผลให้เกิดการจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติจนเกินพอดี ก็อาจส่งผลกระทบต่อระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลตามหลักการแบ่งแยกอำนาจได้^{๑๔}

หากพิจารณาอำนาจหน้าที่ที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญที่อาจเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จะเห็นว่าเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและการวินิจฉัยคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ โดยรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ บัญญัติเกี่ยวกับระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม (Concrete review) กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจากคำร้องที่ยื่นมาโดยศาลยุติธรรม ขณะที่มาตรา ๖๘ (๒) บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้อีกวิธีการหนึ่ง โดยให้สิทธิแก่คู่ความในคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลยุติธรรม สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ หากศาลยุติธรรมปฏิเสธที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้วิธีการดังกล่าวให้สิทธิแก่ผู้ร้องในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ในรูปแบบของคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional complaint) อนึ่ง อาจกล่าวได้ว่า อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งจากการยื่นคำร้องจากศาลยุติธรรมหรือจากการยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ต่างก็เป็นการขอให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติทั้งสิ้น

สำหรับหลักการที่นำมาใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาตินั้น ศาลรัฐธรรมนูญยึดหลักการเคารพอำนาจในการตรากฎหมายซึ่งโดยจารีตแล้วเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติ ส่วนเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาวินิจฉัยนั้นก็มีเพียงอย่างเดียว นั่นคือ รัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็จะอยู่ภายใต้ขอบเขตที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ โดยศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ตีความ

^{๑๔} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 2), p. 142 – 144.

รัฐธรรมนูญหรือให้เหตุผลเกินไปกว่าขอบเขตที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ส่วนวิธีการในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่แสดงให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญเคารพต่ออำนาจในการตรากฎหมายเป็นของฝ่ายนิติบัญญัตินั้น แสดงให้เห็นจากสิ่งที่เรียกว่า “คำวินิจฉัยแบบปรับเปลี่ยนได้” (Modified decisions)^{๑๕} โดยในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายสามารถตีความได้ในหลายลักษณะหรืออีกนัยหนึ่งคือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวอาจตีความได้ว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็จะเลือกที่จะไม่วินิจฉัยให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นผลให้กฎหมายดังกล่าวสิ้นผลใช้บังคับ แต่ศาลรัฐธรรมนูญจะเลือกที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวอาจจะขัดหรืออาจจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายใต้เงื่อนไขบางประการด้วยเหตุนี้จึงเป็นที่มาของรูปแบบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่แบ่งออกเป็น “ขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างมีเงื่อนไข” (Conditional unconstitutionality) และ “ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างมีเงื่อนไข” (Conditional constitutionality) ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานแนวคิดประชาธิปไตยและหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ต้องการให้องค์กรตุลาการเคารพต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติเท่าที่จะทำได้^{๑๖} นอกจากนี้ยังมีรูปแบบการวินิจฉัยบทบัญญัติของกฎหมายที่แสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญนั้นเคารพต่ออำนาจในการตรากฎหมายว่าเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ ในกรณีกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ายังมีวิธีการในกระบวนการนิติบัญญัติที่จะสามารถแก้ไขกฎหมายดังกล่าวให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ศาลรัฐธรรมนูญก็จะวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้น “ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ” (Nonconformity to the Constitution) แทนที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งหมดนี้เป็นการแสดงให้เห็นว่า แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายผ่านหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

^{๑๕} คำวินิจฉัยแบบปรับเปลี่ยนได้ (Modified decisions) หมายถึง คำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญซึ่งสามารถจำแนกได้หลายรูปแบบ โดยมีไว้เพื่อหลีกเลี่ยงการวินิจฉัยให้กฎหมายดังกล่าวสิ้นผลใช้บังคับ โดยให้เป็นลักษณะของการวินิจฉัยว่ากฎหมายยังมีข้อบกพร่องตามหลักการของรัฐธรรมนูญ จึงควรเป็นหน้าที่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่จะต้องนำไปพิจารณาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวให้มีความสมบูรณ์สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญต่อไป นอกจากนี้ยังเป็นการลดความสับสนที่อาจเกิดขึ้นจากช่องว่างของระบบกฎหมายหากกฎหมายดังกล่าวสิ้นผลใช้บังคับด้วย

^{๑๖} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 2), p. 144.

กำหนดไว้ก็ตาม แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังคงยึดหลักการเคารพต่ออำนาจในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ

นอกจากความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว องค์การในฝ่ายบริหารก็มีความสัมพันธ์กับศาลรัฐธรรมนูญในระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน อาทิ ในฐานะที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้ร่างกฎหมายหรือในฐานะหน่วยงานที่ใช้อำนาจรัฐซึ่งเป็นผู้ร้องในกระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ หรือในฐานะที่เป็นคู่กรณีในการยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กร โดยในกรณีของการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายส่วนใหญ่ที่ตราขึ้นโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ แท้จริงแล้วเป็นกฎหมายที่ยกร่างและนำเสนอโดยฝ่ายบริหาร ดังนั้น แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญจนเป็นเหตุให้ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องแก้ไขกฎหมายดังกล่าว หน้าที่ในการเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติดังกล่าวย่อมเป็นของฝ่ายบริหาร นอกจากนี้ ในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องของฝ่ายบริหารที่เป็นผู้ยกร่างและเสนอกฎหมายดังกล่าวต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาตร่วมกับกระทรวงยุติธรรม (Ministry of Justice) ในฐานะอัยการ (Government's attorney) ย่อมต้องมีส่วนในการชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ความเข้าใจและการตีความรัฐธรรมนูญของฝ่ายบริหารย่อมมีผลสำคัญต่อการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับฝ่ายบริหารจะเกี่ยวข้องกับการพิจารณาวินิจฉัยคดีตามอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญกับฝ่ายบริหารยังมีความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกันตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการจำกัดอำนาจในการออกกฎ (Rule-making powers) และการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น อำนาจฉุกเฉินของประธานาธิบดีโดยหลักแล้วควรเป็นเครื่องมือสำคัญในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศ แต่ในความเป็นจริงแล้วกลับถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการรักษาไว้ซึ่งอำนาจของประธานาธิบดีและส่งผลให้เกิดการใช้อำนาจของรัฐที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยเอาไว้ในคำวินิจฉัยที่ 93Hun-Ma186, February 26, 1996 ซึ่งเป็นกรณีที่ประธานาธิบดี Kim Young-Sam ได้ออกคำสั่งในสถานการณ์

ฉุกเฉินเกี่ยวกับการใช้ชื่อจริงในการทำธุรกรรมทางการเงินและการคุ้มครองความลับ (Emergency Order Concerning Real Name Financial Transactions and Protection of Secrecy) ที่กำหนดให้การทำธุรกรรมทางการเงินจะต้องกระทำโดยอาศัยตัวตนจริงของผู้ทำธุรกรรมเท่านั้น และข้อมูลการทำธุรกรรมจะต้องถูกรักษาไว้เป็นความลับ โดยมีเป้าหมายเพื่อจะปฏิรูปการเงินของประเทศ โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การออกคำสั่งดังกล่าวอาจส่งผลกระทบที่เป็นภัยต่อหลักการประชาธิปไตยแบบตัวแทนและหลักการแบ่งแยกอำนาจ เนื่องจากการใช้อำนาจของประธานาธิบดีในสถานการณ์ฉุกเฉินควรกระทำได้อีกต่อเมื่อประเทศอยู่ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินที่แท้จริงที่ไม่สามารถแก้ไขได้โดยอาศัยอำนาจของรัฐตามปกติเท่านั้น อย่างไรก็ตาม คำสั่งดังกล่าวได้ถูกยกเลิกโดยรัฐบัญญัติว่าด้วยการใช้ชื่อจริงในการทำธุรกรรมทางการเงินและการรักษาความลับ (Act on Real Name Financial Transactions and Guarantee of Secrecy) ในปี ๑๙๙๗^{๑๗}

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๕ ซึ่งให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีในการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารในเรื่องที่อยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด และเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องในการรักษาการให้เป็นไปตามกฎหมาย จะเห็นว่า มีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญมักจะต้องพิจารณาอยู่เสมอ นั่นคือ การออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร

^{๑๗} ภายหลังจากที่เข้าบริหารประเทศ ประธานาธิบดี Kim Young-Sam ได้ให้ความสำคัญกับความเท่าเทียมกันทางสังคม โดยให้การสนับสนุนการทำธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) และลดการขยายตัวของภาคธุรกิจขนาดใหญ่ รัฐบาลจึงมีเป้าหมายเพื่อจะปฏิรูปทางการเงินของประเทศด้วยการนำเอาระบบการใช้ชื่อจริงในการทำธุรกรรมทางการเงินมาปรับใช้ เนื่องจากเห็นว่า แม้ระบบดังกล่าวจะเป็นการขัดต่อแนวทางปฏิบัติดั้งเดิมที่มีมาอย่างยาวนานในการประกอบธุรกิจโดยคู่ค้าที่ไม่ปรากฏชื่อ แต่เพื่อให้เกิดความโปร่งใสทางธุรกิจและให้เกิดความเป็นธรรมทางเศรษฐกิจ จึงจำเป็นที่จะต้องนำเอาระบบการแสดงตัวตนดังกล่าวมาใช้ ทั้งนี้ แทนที่ประธานาธิบดี Kim Young-Sam จะอาศัยกระบวนการทางกฎหมายปกติในการออกกฎดังกล่าว เขากลับใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินทางการเงินและเศรษฐกิจตามที่ยกข้อยกเว้นไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา ๗๖ (๑) ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทางการเงินและเศรษฐกิจ และออกคำสั่งดังกล่าวแทน ซึ่งแม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะเป็นการส่งเสริมการปฏิรูปทางการเงินเพื่อให้เกิดความโปร่งใสดังก็ตาม แต่องค์ประกอบที่สำคัญของการปฏิรูปทางการเงินคือ หลักเสรีภาพทางการเงินที่สนับสนุนให้เกิดการแข่งขันกันภายในตลาด ซึ่งคำสั่งดังกล่าวได้ก่อให้เกิดหายนะทางการเงินมากกว่าที่จะสร้างการแข่งขัน โปรดดู Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 2), p. 150. และ Yoon, D. (2008). Korean Development of Democracy and Law. Retrieved at 20 June 2021 from <http://klri.re.kr:9090/bitstream/2017.oak/5261/1/45178.pdf>, p. 96-97.

ดังกล่าวเป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ (with the scope specifically defined) ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยถ้อยคำดังกล่าวเอาไว้ในคำวินิจฉัยที่ 2002 Hun-Ba 82, July 24, 2003 และยึดถือแนวการตีความดังกล่าวจนถึงปัจจุบันว่า เรื่องที่อยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดที่จะสามารถนำมาเป็นเหตุในการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารจะต้องเป็นเรื่องที่ถูกกำหนดไว้อย่างเฉพาะเจาะจงในกฎหมายทั้งในแง่ของขอบเขต วัตถุประสงค์ และเป้าหมาย เพื่อให้สามารถที่จะคาดหมายได้ว่าเรื่องดังกล่าวจะนำมากำหนดเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหารและจะเป็นไปในทิศทางใด^{๑๘}

แม้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับฝ่ายบริหารจะแสดงให้เห็นผ่านกระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ แต่ก็ทำให้ว่าการกระทำของหน่วยงานของรัฐทุกอย่างจะสามารถเป็นวัตถุประสงค์ในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้ เนื่องมาจากเงื่อนไขในการยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ผู้ร้องจะต้องใช้สิทธิเยียวยาตามช่องทางที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อน โดยในกรณีที่ผู้ร้องยังมิได้ใช้สิทธิยื่นคำร้องทุกข์ทางปกครอง (Administrative litigation) ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจรับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่เป็นการโต้แย้งการกระทำทางปกครองดังกล่าวได้ แต่ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญอาจรับคำร้องที่ยังไม่ผ่านการใช้สิทธิเยียวยาตามช่องทางอื่นได้ หากกรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าผู้ร้องไม่มีโอกาสที่จะได้รับการเยียวยาผ่านคำร้องทุกข์ทางปกครองหรือช่องทางเยียวยาอื่นที่กฎหมายกำหนด

ในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับฝ่ายบริหารนั้น Hahm ได้ชี้ให้เห็นอย่างน่าสนใจว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีศักยภาพที่จะทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ แต่ในขณะเดียวกันศาลรัฐธรรมนูญก็กลายเป็นเครื่องมือที่ทรงพลังของรัฐบาลเพื่อให้ได้มาซึ่งนโยบายที่เอื้อประโยชน์กับรัฐบาล หรือเป็นเครื่องมือที่รัฐบาลใช้ในการยุติปัญหาความขัดแย้งระหว่างรัฐบาลกับองค์กรอื่นของรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญจึงถูกจัดวางอยู่ในสถานะของการเป็นผู้ตัดสินที่คอยควบคุมให้เกิด

^{๑๘} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 2), p. 151. และ Kim, J. (2020). Strategies of Financial Regulation: Divergent Approaches in Conduct of Business Regulation of Mis-Selling in UK and South Korea. (Singapore, Palgrave Macmillan), p. 61 – 62.

ความสมดุลทางอำนาจและความอยู่รอดของอำนาจรัฐ อย่างไรก็ตาม การเป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญแสดงให้เห็นถึงภาพลักษณ์ของการเป็นองค์กรที่เป็นอิสระที่ทำหน้าที่คุ้มครองความอ่อนแอของรัฐธรรมนูญผ่านการวินิจฉัยที่มีผลผูกพันกับองค์กรต่างๆ ของรัฐ ขณะเดียวกัน การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในบางครั้งก็แสดงให้เห็นถึงการเป็นกระบอกเสียง (Mouthpiece) ให้กับรัฐบาล อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ขาดความเป็นอิสระจากอำนาจรัฐเช่นกัน^{๑๙}

๙.๒.๓ ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลยุติธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา ๑๐๑ (๑) ได้บัญญัติให้ “อำนาจตุลาการเป็นของศาลซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษา” และ (๒) ยังได้บัญญัติให้ศาลประกอบด้วยศาลสูงสุด (the Supreme Court) ซึ่งถือว่าเป็นศาลสูงสุดแห่งรัฐ และศาลอื่นที่มีลำดับชั้นศาลเป็นการเฉพาะ ในขณะเดียวกันมาตรา ๑๑๑ ได้บัญญัติเขตอำนาจพิเศษ (Special jurisdiction) ให้เป็นของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญและศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจที่แตกต่างกัน แต่ทั้งสองศาลต่างก็มีหน้าที่ในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ รวมถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนภายใต้เขตอำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนด นอกจากนี้ยังมีประเด็นที่นำไปสู่การพิจารณาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลยุติธรรมว่าควรมีลักษณะเป็นอย่างไรด้วยเนื่องจากว่ารัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับความสัมพันธ์ขององค์กรดังกล่าว^{๒๐}

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จะเห็นว่า มาตรา ๑๐๗ (๑) ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม หากศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ศาลส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีคำวินิจฉัย และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้วก็ให้ศาลนั้นพิพากษาให้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ ศาลสูงสุดจึงไม่สามารถมีคำพิพากษาได้หากเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม

^{๑๙} Hahm, C. (เชิงอรรถที่ 8), p. 149, 166.

^{๒๐} เพิ่งอ้าง, p. 141-142.

ในการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อใช้บังคับแก่คดี ศาลยุติธรรมสามารถกระทำได้ทราบเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นย่อมเป็นอันสิ้นผลใช้บังคับ และศาลยุติธรรมไม่สามารถนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับแก่คดีนั้นได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา ๔๗ ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ^{๒๑}

ขณะที่ศาลสูงสุดได้อธิบายเงื่อนไขที่จำเป็นในการยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่ากฎหมายที่ศาลยุติธรรมจะใช้บังคับแก่คดีมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข ๓ ประการ คือ (๑) จะต้องเป็นคดีที่เกิดขึ้นในศาลก่อน (๒) กฎหมายที่เห็นว่ามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีดังกล่าว และ (๓) ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวจะต้องส่งผลกระทบต่อพิพาทคดีตัดสินคดี สำหรับผลของการวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายดังกล่าวย่อมไม่มีผลใช้บังคับนับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัย อย่างไรก็ตาม หากกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับเป็นโทษ (Penalties) กฎหมายนั้นย่อมไม่มีสภาพบังคับ

^{๒๑} รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๘๘ แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๒๐๑๘

มาตรา ๔๗ (ผลของคำวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ)

(๑) คำวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมมีผลผูกพันศาลยุติธรรม หน่วยงานของรัฐ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(๒) กฎหมายหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมสิ้นผลใช้บังคับนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

(๓) กรณีตาม (๒) กฎหมายหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว หากเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดในทางอาญาย่อมสิ้นผลใช้บังคับย้อนหลัง ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญภายหลังจากที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวถูกใช้บังคับแก่คดีใด ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นสิ้นผลใช้บังคับนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

(๔) กรณีตาม (๓) การร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่อาจกระทำได้ในกรณีที่โทษทางอาญาที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ

(๕) ให้ศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลมในกรณีที่มีคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ตาม (๔)

ที่เป็นโทษย้อนหลัง และกรณีศาลปกครองที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี คู่กรณีในคดีนั้นสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญผ่านระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้^{๒๐}

ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional complaint system) ถือเป็นกลไกที่สำคัญในการคุ้มครองปัจเจกบุคคลกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอันเนื่องมาจากการใช้หรืองดเว้นการใช้อำนาจของหน่วยงานรัฐ ทั้งนี้ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจึงเป็นระบบที่อาจซ้ำซ้อนหรือขัดแย้งกับระบบการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางปกครอง (the System of administrative litigation) ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยคำร้องทุกข์ทางปกครอง (the Administrative Litigation Act) ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับช่องทางเยียวยาให้แก่ประชาชนกรณีที่มีสิทธิหรือประโยชน์บางประการได้รับผลกระทบอันเนื่องมาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองหรือเนื่องมาจากการใช้หรืองดเว้นการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐ^{๒๑} อนึ่ง รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ (๑) บัญญัติว่า ในกรณีที่กฎหมายอื่นได้บัญญัติช่องทางการเยียวยาเอาไว้ ผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพไม่สามารถยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ หากยังมีได้ใช้สิทธิเยียวยาตามช่องทางดังกล่าว และเมื่อพิจารณามาตรา ๖๘ (๑) จะเห็นว่า คำพิพากษาของศาลยุติธรรมไม่สามารถนำมาเป็นวัตถุประสงค์ในการยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้และศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยคำพิพากษาของศาลยุติธรรมผ่านกระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ อย่างไรก็ตาม กรณีที่ศาลยุติธรรมบังคับใช้กฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ และเป็นผลให้คำพิพากษาของศาลยุติธรรมดังกล่าวกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน คำพิพากษาดังกล่าวย่อมเป็นวัตถุประสงค์ในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ กรณีดังกล่าวจึงแสดงให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญอาจพิจารณาวินิจฉัยคำพิพากษาของศาลยุติธรรมได้

^{๒๐} Supreme Court of Korea. *Relations between the Courts and the Constitutional Court*. Retrieved at 15 June 2021 from: <http://eng.scourt.go.kr/eng/judiciary/introduction.jsp>

^{๒๑} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 2), p. 147.

ขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ถูกนำมาใช้บังคับในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม ตามมาตรา ๑๐๗ (๑) ของรัฐธรรมนูญ หรือพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายที่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผ่านกระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญก็ตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ (๒) ได้บัญญัติให้การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายบริหาร กฎ หรือมาตรการทางปกครองที่ถูกนำมาบังคับใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมเป็นอำนาจของศาลสูงสุดที่จะพิจารณาวินิจฉัยว่ารัฐกำหนดของฝ่ายบริหาร กฎ หรือมาตรการทางปกครองดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือมีปัญหาความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งหากศาลสูงสุดวินิจฉัยว่ากฎหมายของฝ่ายบริหารดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็จะมีผลเป็นการเฉพาะในคดีนั้นเท่านั้น โดยมีได้มีผลทำให้กฎหมายดังกล่าวสิ้นผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปแต่อย่างไร^{๒๔}

อย่างไรก็ดี กรณีที่กฎหมายของฝ่ายบริหารละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและเป็นเหตุแห่งการยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยที่ 89 Hun-Ma 178, October 15, 1990 กรณีการวินิจฉัยรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับใช้ระเบียบในการรับรองนายทะเบียนศาลยุติธรรม (the Enforcement Rules of the Certified Judicial Scriveners Act) มีความเห็นว่า แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ (๒) จะกำหนดให้ศาลสูงสุดมีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของฝ่ายบริหาร อย่างไรก็ตาม การวินิจฉัยดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้แต่เฉพาะกรณีที่กฎหมายที่จะใช้บังคับแก่การพิจารณาในคดีนั้นเท่านั้น นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวยังไม่สามารถเป็นเหตุในการยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ แม้ว่าสิทธิและเสรีภาพจะถูกละเมิดโดยกฎหมายของฝ่ายบริหารดังกล่าวก็ตาม อย่างไรก็ตาม อำนาจของรัฐที่เป็นวัตถุแห่งคดีตามมาตรา ๖๘ (๑) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ หมายความว่าอำนาจของรัฐทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ดังนั้น กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ กฎหมายหรือระเบียบที่บังคับใช้โดยฝ่ายบริหาร หรือกฎที่กำหนดขึ้นโดยฝ่ายตุลาการที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แม้จะยังไม่เกิดผลในทางปฏิบัติก็ถือว่าเป็นวัตถุแห่งคดี

^{๒๔} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 2), p. 148.

ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น การยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยว่ากฎหมายของฝ่ายบริหารละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ จึงสามารถกระทำได้นี้เนื่องจากไม่มีองค์การใดที่ประชาชนจะสามารถยื่นคำร้องให้วินิจฉัยได้ด้วยเหตุข้างต้น ทั้งนี้ ศาลสูงสุดได้โต้แย้งคำวินิจฉัยดังกล่าวโดยให้เหตุผลว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๑ บัญญัติให้ศาลสูงสุดเป็นศาลที่มีลำดับชั้นสูงที่สุดในฝ่ายตุลาการ ขณะที่มาตรา ๑๐๗ (๒) บัญญัติให้ศาลสูงสุดและศาลยุติธรรมทั้งปวงมีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและข้อบังคับของฝ่ายบริหาร ดังนั้น ศาลสูงสุดจึงเห็นว่า กรณีจึงเป็นความจำเป็นที่การโต้แย้งกฎหมายและข้อบังคับของฝ่ายบริหารที่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องกระทำการผ่านการยื่นคำร้องทุกข์ทางปกครอง เพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไขเกี่ยวกับช่องทางการเยียวยาความเสียหาย^{๒๕}

นอกเหนือจากประเด็นดังกล่าวข้างต้นแล้ว ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลสูงสุดยังสะท้อนให้เห็นจากผลกระทบที่เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะ “ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างมีเงื่อนไข” (Conditional constitutionality) และ “ขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างมีเงื่อนไข” (Conditional unconstitutionality) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นประเภทหนึ่งของคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ขณะที่ศาลยุติธรรมเห็นว่าการแบ่งประเภทของคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นเพียง “รูปแบบการตีความทางกฎหมาย” เท่านั้น^{๒๖} สอดคล้องกับที่ Lee Dong-Heub อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่า ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลยุติธรรมค่อนข้างตึงเครียด โดยเฉพาะเมื่อเกิดกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างมีเงื่อนไข ซึ่งคำวินิจฉัยลักษณะดังกล่าวมักไม่ได้ส่งผลให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายสิ้นผลใช้บังคับ ขณะที่ศาลยุติธรรมก็มีความเห็นโต้แย้งว่าคำวินิจฉัยลักษณะดังกล่าวเช่นกัน^{๒๗}

^{๒๕} โปรดดู คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 89 Hun-Ma 178, ใน Constitutional Court of Korea. *Case on the Enforcement Rules of the Certified Judicial Scriveners Act*. Retrieved at 15 June 2021 at <https://english.court.go.kr/site/eng/decisions/casesearch/caseSearchPop.do>

^{๒๖} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 2), p. 148.

^{๒๗} Lee, D.H. (2021). Development and Current Situation of the Constitutional Adjudication in Korea. *Seoul Law Journal*, 53 (2), p. 5.

ความสัมพันธ์ที่ตึงเครียดดังกล่าว แสดงให้เห็นจากตัวอย่างข้อเท็จจริงที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 94 Hun-Ba 40 et al, November 30, 1995 ว่า มาตรา ๒๓ (๔) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยภาษีเงินได้ (Income Tax Act) ขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างมีเงื่อนไข (conditionally unconstitutional) ซึ่งต่อมาศาลสูงสุดในคำพิพากษาที่ 95Nu11405, April 9, 1996 ได้นำกฎหมายดังกล่าวไปใช้ในการพิพากษาคดี โดยให้เหตุผลว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเพียงการแสดงความคิดเห็นในมุมมองของศาลรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายดังกล่าวควรได้รับการตีความอย่างไรเท่านั้น อีกทั้งอำนาจในการตีความและการบังคับใช้กฎหมายแก่คดีเป็นอำนาจเฉพาะของศาลสูงสุด ดังนั้น การตีความของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงไม่มีผลผูกพันต่อศาลยุติธรรม ศาลจึงปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว

ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยที่ 96Hun-Ma172 ได้ให้เหตุผลว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น อาจกระทำได้ในหลายรูปแบบ เช่น ขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Unqualified unconstitutionality) ขอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างมีข้อจำกัด (Limited constitutionality) ขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างมีข้อจำกัด (Limited unconstitutionality) และไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (Nonconformity of the Constitution) ซึ่งไม่ว่าจะเป็นรูปแบบใดก็ตามต่างก็มีผลผูกพันเป็นการทั่วไปทั้งสิ้น และการที่ศาลจะวินิจฉัยเป็นไปในทิศทางใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับการตีความด้วยบทบัญญัติ ความหมาย รวมทั้งเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายนั้นด้วย โดยในท้ายที่สุดแล้ว ศาลก็จะวินิจฉัยบนพื้นฐานของการตีความภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด การที่ศาลสูงสุดบังคับใช้กฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างมีเงื่อนไข ถือเป็นการละเมิดต่อผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นเมื่อศาลสูงสุดปฏิเสธที่จะผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่กฎหมายดังกล่าวขัดรัฐธรรมนูญอย่างมีเงื่อนไข และดำเนินการพิพากษาคดีนั้นโดยบังคับใช้กฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดรัฐธรรมนูญอันส่งผลให้สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนถูกละเมิด คำร้องทุกทางรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลสูงสุดดังกล่าวจึงเป็นกรณียกเว้นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องไว้พิจารณา ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับ

คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ได้แย้งคำพิพากษาดังกล่าว^{๒๘} ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลเพิ่มเติมว่า หากศาลยุติธรรมมิได้ผูกพันกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว นั้นหมายความว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจอย่างอิสระในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสียเอง ซึ่งถือว่าเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจโดยเฉพาะของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่มีลักษณะละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยการที่ศาลปฏิเสธที่จะผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลยุติธรรมจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็มีหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาคำพิพากษานั้น “เพื่อรักษาไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญอันถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐ” ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยให้คำพิพากษาของศาลสูงสุดดังกล่าวเป็นโมฆะ^{๒๙}

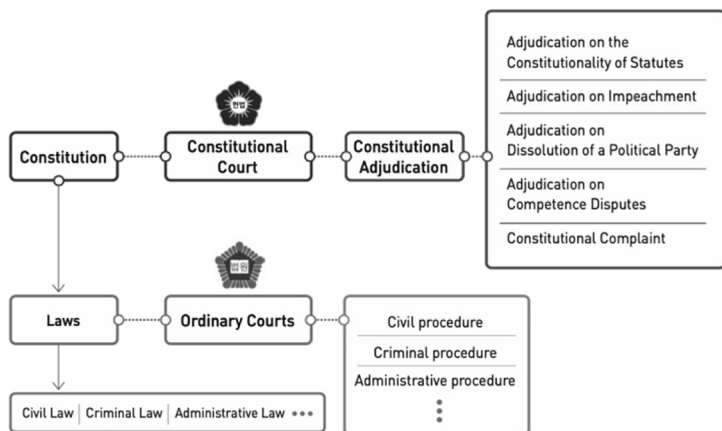
ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยดังกล่าว ได้ส่งผลให้เกิดข้อวิพากษ์วิจารณ์ทั้งที่เป็นเชิงบวกและเชิงลบ โดยในด้านหนึ่งเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นในการรักษาไว้ซึ่งหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญและผลผูกพันของคำวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าเป็นการปกป้องระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ การให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษายังก่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมายรวมทั้งเป็นการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญด้วย ขณะที่อีกด้านหนึ่งเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวถือว่าขัดต่อหลักลำดับชั้นศาลของศาลสูงสุด รวมถึงความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นการยกเลิกคำพิพากษาของศาลยุติธรรมถือว่าเป็นการกระทำที่เกินกว่าเขตอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด^{๓๐}

^{๒๘} โปรตุ ดู คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 96Hun-Ma172 ใน Constitutional Court of Korea. Constitutional Review of Judgments case. Retrieved at 15 June 2021 from <https://english.ccourt.go.kr/site/eng/decisions/casesearch/caseSearchPop.do>

^{๒๙} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 12), p. 149.

^{๓๐} อ้างแล้ว. เชิงอรรถที่ 19

แผนภาพที่ ๑ แสดงความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลยุติธรรม^{๓๑}



สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลยุติธรรมนั้น Ginsburg^{๓๒} ได้อธิบายว่า ทั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญให้แตกต่างกันอย่างชัดเจน โดยเฉพาะการมีเขตอำนาจที่แตกต่างกัน ซึ่งหากพิจารณาในเชิงแนวคิดจะเห็นว่า ทั้งสองศาลต่างก็เป็นองค์กรสูงสุดตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน แต่หากพิจารณาในทางปฏิบัติจะพบว่า แต่ละศาลต่างก็พยายามใช้อำนาจเพื่อให้องค์กรของตนมีสถานะที่เหนือกว่า อย่างไรก็ดี ในแง่ของอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญสามารถที่จะตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งส่งผลต่อการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม หรือในอีกแง่หนึ่งคือ ศาลรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดผลของคำพิพากษาล่วงหน้าได้ หากการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมนั้นเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

^{๓๑} Constitutional Court of Korea. (2020). (เชิงอรรถที่ 3), p. 45.

^{๓๒} Ginsburg, T. (2009). the Constitutional Court and the Judicialization of Korean Politics. Retrieved at 12 June 2021 from www.researchgate.net/publication/40716564.

นอกจากนี้ Ginsburg ยังชี้ให้เห็นด้วยว่า ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญ กับศาลยุติธรรมแสดงให้เห็นถึงการแข่งขันกันของแนวคิดเกี่ยวกับบทบาทของศาล และความจำเป็นอิสระของการใช้อำนาจตุลาการ กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญมองว่า ตนเป็นส่วนหนึ่งของระเบียบรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ (the New Constitutional Order) ในขณะที่ศาลสูงสุดเห็นว่าตนถือเป็นผู้สืบทอดจารีตประเพณีดั้งเดิมของระบบกฎหมายเกาหลี ที่ต้องการรักษาไว้ซึ่งความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการภายใต้เงื่อนไขการปกครองของรัฐบาลเผด็จการ ด้วยเหตุนี้ ศาลสูงสุดจึงพยายามที่จะป้องกันตนเองจากองค์กรอื่นที่มีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจแทรกแซงเขตอำนาจของศาลสูงสุดโดยเฉพาะในความเป็นองค์กรสูงสุดของฝ่ายตุลาการ^{๓๓}

๙.๓ ระบบของศาลรัฐธรรมนูญ

๙.๓.๑ องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ^{๓๔}

สำหรับองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติว่าด้วย ศาลรัฐธรรมนูญ บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๙ คน ซึ่งเป็นผู้มีคุณสมบัติของการเป็นผู้พิพากษาศาลยุติธรรม และได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี ทั้งนี้ บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดังกล่าว จำนวน ๓ คนจะมาจากการเลือก (selected) โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ขณะที่อีก ๓ คนมาจากการเสนอชื่อ (nominated) โดยประธานศาลสูงสุด และ ในส่วนของผู้ที่ดำรงตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญ จะได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี โดยได้รับความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ อย่างไรก็ตาม ผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อทุกคนจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ขณะเดียวกันในการลงคะแนนเสียงเพื่อให้การรับรองจากสภานิติบัญญัตินั้น จะใช้เสียงข้างมาก (Majority vote) เฉพาะในกรณีการรับรองการแต่งตั้งประธาน ศาลรัฐธรรมนูญและบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกจากสภานิติบัญญัติแห่งชาตินั้น^{๓๕}

^{๓๓} Ginsburg, T. (เชิงอรรถที่ 32), p. 19.

^{๓๔} โปรดดูรายละเอียดของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ คุณสมบัติและ ลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ที่รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court Act)

^{๓๕} AACC SRD. (2018). Jurisdictions and Organizations of AACC Members. (Seoul: Republic of Korea), p. 109.

สำหรับวิธีการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว Chen อธิบายว่าศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีได้นำเอารูปแบบการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญอิตาลี (Italian model) มาปรับใช้ กล่าวคือ หนึ่งในสามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะได้รับการแต่งตั้งมาจากบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกหรือเสนอชื่อมาจากองค์กรที่เป็นตัวแทนอำนาจอียิปต์ทั้งสาม ขณะที่ Ginsburg เรียกรูปแบบการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญรูปแบบนี้ว่าเป็นวิธีการได้มาแบบ “ตัวแทน” (Representative method)^{๓๖}

สำหรับวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญมาตรา ๑๑๒ (๑) และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗ (๑) บัญญัติให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง ๖ ปี และอาจได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งต่อเนื่องใหม่ได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗ (๒) ยังบัญญัติให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะเกษียณเมื่ออายุครบ ๗๐ ปีบริบูรณ์ และในกรณีที่ตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะครบวาระการดำรงตำแหน่งหรือครบเกษียณอายุ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใหม่ (หรือได้รับการแต่งตั้งอีกวาระหนึ่ง) จะต้องได้รับการแต่งตั้งไม่ล่าช้าเกินกว่าวันที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นครบวาระการดำรงตำแหน่งหรือเกษียณอายุ นอกจากนี้ในกรณีที่ตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่างลงในระหว่างวาระการดำรงตำแหน่ง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใหม่จะต้องได้รับการแต่งตั้งภายใน ๓๐ วัน นับจากวันที่ตำแหน่งว่างลง อย่างไรก็ตาม หากการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ซึ่งได้รับการเลือกมาจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติกำลังจะครบวาระหรือจะเกษียณอายุ หรือหากเกิดกรณีตำแหน่งว่างลงในขณะที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติปิดสมัยประชุม สภานิติบัญญัติแห่งชาติจะต้องเลือกบุคคลผู้สมควรดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายใน ๓๐ วันนับจากวันที่เริ่มเปิดสมัยประชุม

^{๓๖} Chen, A.H.Y. (2018). Constitutional Courts in Asia Western Origins and Asian Practice. In Chen, A.H. and Harding, A. eds. Constitutional Courts in Asia A Comparative Perspective. (Cambridge: Cambridge University Press), p. 14 และ Ginsburg, T. (เชิงอรรถที่ 7), p. 85.

สำหรับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะได้รับการเสนอชื่อเป็น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ ดังนี้

(๑) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะได้รับการแต่งตั้งจากผู้ที่ดำรงตำแหน่ง ดังต่อไปนี้มาแล้วไม่น้อยกว่า ๑๕ ปีขึ้นไป และต้องมีอายุ ๔๐ ปีขึ้นไป ทั้งนี้ ผู้ที่มี ประสบการณ์ในตำแหน่งดังต่อไปนี้มากกว่า ๒ ตำแหน่งขึ้นไปสามารถนำมารวมเป็น ระยะเวลาของประสบการณ์ได้ ได้แก่

๑. ผู้พิพากษา อัยการ หรือทนายความ (Judge, Public prosecutor or Attorney)

๒. บุคคลผู้มีคุณสมบัติเช่นเดียวกับทนายความ และปฏิบัติหน้าที่ ทางด้านกฎหมายใน หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ (State-owned or public enterprise) หรือหน่วยงานของรัฐตามมาตรา ๔ ของรัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดการ หน่วยงานของรัฐ (the Act on Management of Public Institutions) หรือบริษัทอื่นในลักษณะเดียวกัน หรือ

๓. บุคคลผู้มีคุณสมบัติเช่นเดียวกับทนายความ และดำรงตำแหน่ง เทียบเท่าหรือสูงกว่าผู้ช่วยศาสตราจารย์ทางด้านกฎหมายในสถาบันระดับอุดมศึกษา ที่ได้รับการรับรอง

(๒) บุคคลผู้มีลักษณะต่อไปนี้ไม่สามารถได้รับการแต่งตั้งให้เป็นตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญได้

๑. ผู้ที่ขาดคุณสมบัติในการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายและ ระเบียบที่เกี่ยวข้อง

๒. ผู้ที่เคยต้องโทษให้จำคุกหรือต้องโทษหนักกว่าโทษจำคุก หรือ

๓. ผู้ที่เคยถูกเสนอให้ถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง โดยพ้นจาก ระยะเวลาดังกล่าวมาแล้วไม่น้อยกว่า ๕ ปี

นอกจากการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวข้างต้นแล้ว รัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ยังบัญญัติ ห้ามมิให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นสมาชิกพรรคการเมืองหรือเข้าไปมีส่วน เกี่ยวข้องในเรื่องทางการเมือง เพื่อป้องกันมิให้ศาลรัฐธรรมนูญถูกแทรกแซงจาก การเมืองอันอาจส่งผลต่อความเป็นกลางในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

รวมถึงบัญญัติห้ามมิให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบธุรกิจเพื่อค้ากำไร หรือดำรงตำแหน่งดังต่อไปนี้ในเวลาเดียวกัน เช่น สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือสภาท้องถิ่น หรือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐประจำสภานิติบัญญัติแห่งชาติ คณะรัฐมนตรี หรือศาลยุติธรรม หรือเป็นที่ปรึกษาเจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้าง ในบริษัทเอกชน เป็นต้น นอกจากนี้ เพื่อเป็นหลักประกันสถานะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ยังได้บัญญัติให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจถูกปลดออกจากตำแหน่งได้ เว้นแต่ (๑) ถูกมติขอให้ถอดถอนออกจากตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือ (๒) ถูกคำพิพากษาลงโทษจำคุก

สำหรับองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีประเด็นที่น่าสนใจดังเช่นที่ Kim และ Park ได้ตั้งข้อสังเกตว่า องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญที่ประกอบด้วย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๙ คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งผ่านกลไกการคัดเลือกแบบตัวแทน (Representative method) จากองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยทั้ง ๓ องค์กร ประกอบกับวาระการดำรงตำแหน่ง ๖ ปีที่สามารถได้รับการแต่งตั้งให้กลับมาดำรงตำแหน่งได้อีกนั้น แสดงให้เห็นว่า จำนวน ๒ ใน ๓ ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้รับการคัดเลือกมาจากองค์กรทางการเมือง (คือประธานาธิบดีและสภานิติบัญญัติแห่งชาติ) ซึ่งอาจส่งผลให้ผู้ได้รับการเสนอชื่อตกอยู่ภายใต้อิทธิพลทางการเมืองได้ นั่นเป็นเพราะคงปฏิเสธไม่ได้ว่า พรรคการเมืองในสภานิติบัญญัติแห่งชาติและในฝ่ายบริหารที่มีสิทธิในการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมเลือกบนพื้นฐานของการพิจารณาทางการเมือง (Political consideration) นอกจากนี้ การกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งที่ค่อนข้างสั้นและสามารถถูกเลือกให้กลับมาดำรงตำแหน่งได้อีกถือเป็นการทำลายความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากอาจอยู่ภายใต้อิทธิพลขององค์กรที่เสนอชื่อตนเข้ามานั่นเอง^{๓๗}

๙.๓.๒ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญนั้น Hahm อธิบายไว้อย่างน่าสนใจว่า หากพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จะเห็นว่า ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญ

^{๓๗} Kim, J. and Park, J. (เชิงอรรถที่ 11), p. 46.

มีอำนาจหน้าที่ที่ค่อนข้างจำกัด อย่างไรก็ตาม อำนาจหน้าที่ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงการผสมผสานระหว่างบทบาทขององค์กรตุลาการตามจารีตประเพณี (Traditional judicial role) กับหน้าที่ทางการเมือง (Political functions)^{๓๘} ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๑ บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามคำร้องที่ส่งมาโดยศาลยุติธรรม การวินิจฉัยคำร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง การวินิจฉัยคำร้องขอให้ยุบพรรคการเมือง การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งระหว่างอำนาจหน้าที่ระหว่างหน่วยงานของรัฐ และระหว่างหน่วยงานส่วนกลางกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และการวินิจฉัยคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ โดยสาระสำคัญของอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญมีดังนี้

๑. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๑ (๑) ข้อ ๑ ประกอบมาตรา ๔๑ ของรัฐธรรมนูญ ระบุว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามคำร้องที่ส่งมาโดยศาลยุติธรรม โดยในระหว่างการพิจารณาของศาลยุติธรรม หากศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีอาจมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมอาจส่งคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนี้ ถือว่าเป็น “การตรวจสอบแบบรูปธรรม” (Concrete review)^{๓๙} ทั้งนี้ อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ถือเป็นอำนาจหน้าที่หลักขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยมีเป้าหมายเพื่อคุ้มครองกลไกการตรวจสอบและถ่วงดุล (Checks-and-balances) และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ ถือว่าเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจนิติบัญญัติเพื่อคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ^{๔๐}

^{๓๘} Hahm, C. (เชิงอรรถที่ 8), p. 144.

^{๓๙} Lee, D.H. (เชิงอรรถที่ 27), p. 7.

^{๔๐} AACC SRD. (เชิงอรรถที่ 35), p. 112.

สำหรับเงื่อนไขในการยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีประเด็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลยุติธรรมจะใช้บังคับแก้คดีมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งศาลยุติธรรมอาจเห็นเอง (Ex officio) หรือคู่ความในคดีเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สำหรับบทบัญญัติที่สามารถยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ได้แก่ บทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ กฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินที่ออกโดยอำนาจของประธานาธิบดี (Emergency Presidential orders) สนธิสัญญา (Treaties) และกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไป (Universally accepted international laws) และในระหว่างการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมจะต้องรอการพิพากษาไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ แต่หากศาลยุติธรรมเห็นว่า คดีดังกล่าวจะต้องได้รับการพิจารณาโดยเร่งด่วน อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีได้โดยที่ยังไม่มีการพิพากษา^{๔๑}

ส่วนการยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายสามารถกระทำได้โดยศาลยุติธรรม^{๔๒} แต่จะต้องส่งคำร้องดังกล่าวผ่านมาทางศาลสูงสุด โดยคำร้องดังกล่าวจะต้องประกอบด้วย รายละเอียดของคดี และคู่ความในคดี บทบัญญัติแห่งกฎหมายในส่วนที่เห็นว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และประเด็นอื่นที่เกี่ยวข้องและมีความสำคัญต่อการพิจารณาอย่างใดก็ได้ มีประเด็นที่น่าสนใจว่า การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าว อาจกระทำได้เฉพาะกรณีที่ศาลยุติธรรมยื่นคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำให้ดูเหมือนกับว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวโดยพึ่งพิงอยู่กับการพิจารณาของศาลยุติธรรม ซึ่งบางครั้งก็เกิดกรณีว่าศาลยุติธรรมไม่ส่งคำร้องดังกล่าวมายังศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอาจใช้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ เพื่อป้องกันปัญหาในทางปฏิบัติดังกล่าว รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ (๒) จึงได้บัญญัติ

^{๔๑} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 3), p. 26-27.

^{๔๒} รัฐบัญญัติว่าด้วยองค์กรศาล (Court Organization Act) มาตรา ๓ บัญญัติให้องค์กรศาลในสาธารณรัฐเกาหลี ประกอบด้วย ศาลสูงสุด (Supreme Court) ศาลสูง (High court) ศาลแขวงและสาขา (District courts and Branch courts) และศาลชำนาญพิเศษ ได้แก่ ศาลสิทธิบัตร (Patent court) ศาลครอบครัว (Family court) ศาลปกครอง (Administrative court) และศาลล้มละลาย (Bankruptcy court)

ให้ในกรณีที่ศาลยุติธรรมไม่ส่งคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัย ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คู่กรณีอาจยื่นคำร้องดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ผ่านการยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional complaint) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลยุติธรรมจะใช้บังคับแก่คดี นั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่^{๔๓} ทั้งนี้ คู่กรณีที่จะยื่นคำร้องดังกล่าว จะต้องจัดทำเป็นคำร้องที่จะต้องมีการลงลายมือชื่อไว้ด้วยเหมือนกับคำร้องที่ศาลยุติธรรม จะยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ในการพิจารณาว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญอาจพิจารณาวินิจฉัยให้กฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Unconstitutional) หรือชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutional) หรือมีคำวินิจฉัยว่า กฎหมายดังกล่าวไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (Constitutional nonconformity) ขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างมีเงื่อนไข (Conditional unconstitutionality) และชอบด้วย รัฐธรรมนูญอย่างมีเงื่อนไข (Conditional constitutionality) อย่างไรก็ตามก็ดี หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญอาจส่งผลให้ กฎหมายทั้งฉบับขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยให้กฎหมายทั้งฉบับ ขัดต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นการทำให้กฎหมายดังกล่าวสิ้นผลใช้บังคับทั้งฉบับ นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว จะต้องส่งคำวินิจฉัยอย่างเป็นทางการให้แก่ศาลที่ส่งคำร้องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญ ภายใน ๑๔ วันนับจากวันที่ศาลมีคำวินิจฉัย ทั้งนี้ คำวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดต่อ รัฐธรรมนูญมีผลผูกพันต่อศาลยุติธรรม หน่วยงานของรัฐและองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น^{๔๔}

อย่างไรก็ดี หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดต่อ รัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับโทษทางอาญา บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ย่อมสิ้นผลใช้บังคับเป็นการย้อนหลัง (Retroactively) แม้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังกล่าวจะเคยมีคำวินิจฉัยว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาก่อนก็ตาม ก็ให้ถือว่า กฎหมายนั้นสิ้นผลใช้บังคับย้อนหลังไปนับจากวันที่ศาลเคยวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้น ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ อาจมีการร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่ได้ หากในคดีนั้น

^{๔๓} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 2), p. 97.

^{๔๔} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 3), p. 27.

ศาลได้ตัดสินโดยบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ^{๔๕}

๒. การวินิจฉัยคำร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงออกจากตำแหน่ง

อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงออกจากตำแหน่ง ถือเป็นวิธีการหนึ่งในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญในระบบการปกครองแบบประธานาธิบดี และควบคุมให้ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงทั้งหลายจะต้องรับผิดชอบต่อ “การกระทำ” ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ^{๔๖} โดยในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง อันได้แก่ ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี สมาชิกสภาแห่งรัฐ รัฐมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้พิพากษา กรรมการการเลือกตั้ง ประธานหรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมาย กระทำการใดที่เป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นที่บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้นั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๕ (๑) บัญญัติให้ สภานิติบัญญัติแห่งชาติอาจมีมติให้ถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่ง^{๔๗} โดยประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติจะต้องส่งคำร้องดังกล่าวให้กับประธานกรรมาธิการองค์กรนิติบัญญัติและองค์กรตุลาการของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (the Legislation and Judiciary Committee) ในฐานะผู้แทนผู้ถูกถอดถอน เพื่อให้ส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่ง และในระหว่างการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ บุคคลผู้ที่ถูกยื่นถอดถอนออกจากตำแหน่งจะต้องหยุดการปฏิบัติหน้าที่จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย^{๔๘}

^{๔๕} AACC SRD. (เชิงอรรถที่ 35), p. 113 และ Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 3).

^{๔๖} เพิ่งอ้าง. (เชิงอรรถที่ 35), p. 113.

^{๔๗} รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๕ (๒) บัญญัติว่า ในการยื่นญัตติให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงออกจากตำแหน่ง จะต้องยื่นโดยสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จำนวนหนึ่งในสามของสมาชิกทั้งหมด และจะต้องได้รับคะแนนเสียงข้างมากในการลงมติถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่ง อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีออกจากตำแหน่ง ญัตติดังกล่าวจะต้องเสนอโดยเสียงข้างมากของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และในการลงมติถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีจะต้องใช้คะแนนเสียงจำนวนสองในสามของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

^{๔๘} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 3), p. 28-29 และ AACC SRD. (เชิงอรรถที่ 35), p. 114.

สำหรับการวินิจฉัยคำร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงออกจากตำแหน่งนั้น เป็นผลมาจากการที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือกระบวนการทางวินัยไม่สามารถตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประกอบกับการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสถานะและวาระการดำรงตำแหน่งของผู้นั้นไว้เป็นการเฉพาะ กระบวนการถอดถอนออกจากตำแหน่งจึงเป็นมาตรการที่ถูกออกแบบมาเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว และเพื่อกำกับให้ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่เป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย

กระบวนการพิจารณาคำร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงจะกระทำโดยวิธีการไต่สวน ซึ่งหากคู่กรณีไม่มาศาลในวันไต่สวน ศาลอาจพิจารณากำหนดวันนัดไต่สวนใหม่ แต่หากคู่กรณียังคงไม่มาศาลตามกำหนดวันนัดไต่สวนใหม่ ก็ให้กระบวนการไต่สวนกระทำลบล้างหลังคู่กรณีฝ่ายที่ไม่มาศาล และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยรับรองคำร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงออกจากตำแหน่งตามมติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติดุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน ๖ เสียงขึ้นไปจะมีคำวินิจฉัยให้บุคคลผู้นั้นพ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ คำวินิจฉัยถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่งไม่เป็นที่เหตุให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา นอกจากนี้ บุคคลดังกล่าวยังห้ามดำรงตำแหน่งใดๆ ภายในระยะเวลา ๕ ปี นับจากวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยด้วย^{๔๔}

๓. การวินิจฉัยคำร้องขอให้ยุบพรรคการเมือง^{๔๕}

พรรคการเมือง ถือว่ามีความสำคัญต่อวิถีการปกครองในระบบประชาธิปไตย เนื่องจากพรรคการเมืองเป็นองค์กรที่มีบทบาทในการรวบรวมเจตจำนงทางการเมือง

^{๔๔} ตัวอย่างเช่น กรณีของการถอดถอนอดีตประธานาธิบดี Park Geun-Hye ออกจากตำแหน่งประธานาธิบดีโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ลงมติถอดถอนออกจากตำแหน่งด้วยคะแนนเสียง ๒๓๔ เสียง และได้ส่งเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย โดยศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 2016Hun-Na1 เมื่อวันที่ ๑๐ มีนาคม ๒๐๑๗ ถอดถอนอดีตประธานาธิบดีออกจากตำแหน่ง ต่อมาอดีตประธานาธิบดีได้ถูกศาล Seoul Central District Court พิพากษาลงโทษจำคุกเป็นเวลา ๒๔ ปี

^{๔๕} ระบบการพิจารณาคำร้องขอให้ยุบพรรคการเมืองได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐที่สอง (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี ๑๙๖๐) มาตรา ๑๓(๒) ประกอบมาตรา ๘๓ (๓) แต่องค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคำร้องดังกล่าวมีการเปลี่ยนแปลงไปตามรัฐธรรมนูญ

ของประชาชน อย่างไรก็ตาม อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยคำร้องขอให้ยุบพรรคการเมืองถือเป็นเครื่องมือในการรักษาไว้ซึ่งหลักการเสรีประชาธิปไตยตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ การยุบพรรคการเมืองที่มีลักษณะการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนหลักการดังกล่าวจึงสะท้อนให้เห็นถึงแนวคิด “ประชาธิปไตยที่ปกป้องตนเองได้” (Militant democracy)^{๕๑} โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ปกป้องรัฐธรรมนูญจากการกระทำของพรรคการเมืองที่ขัดต่อหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย รวมถึงการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการปกป้องพรรคการเมืองจากคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายบริหารด้วย^{๕๒}

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘ (๔) บัญญัติว่า กรณีที่วัตถุประสงค์หรือการดำเนินการกิจกรรมของพรรคการเมืองขัดต่อวิธีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ฝ่ายบริหารโดยความเห็นของคณะรัฐมนตรี สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีคำสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้ สำหรับการยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมือง รายละเอียดของคำร้องจะต้องประกอบด้วยรายละเอียดของการกระทำของพรรคการเมืองที่แสดงให้เห็นว่ามีวัตถุประสงค์หรือการกระทำที่ขัดต่อหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และเมื่อคำร้องดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ประธานศาลรัฐธรรมนูญจะต้องแจ้งข้อเท็จจริงดังกล่าวไปยังสภานิติบัญญัติแห่งชาติและคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อทราบ รวมถึงส่งสำเนาคำร้องดังกล่าวให้พรรคการเมืองผู้ถูกร้องทราบด้วย

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน ๖ เสียงขึ้นไปมีคำวินิจฉัยเห็นควรให้ยุบพรรคการเมืองตามคำร้อง ให้พรรคการเมืองนั้นถูกยุบโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญส่งคำวินิจฉัยดังกล่าวไปให้ฝ่ายบริหาร รวมถึงส่งสำเนาคำวินิจฉัยดังกล่าวส่งให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติและคณะกรรมการการเลือกตั้งด้วย อนึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะนายทะเบียนพรรคการเมืองตามรัฐบัญญัติว่าด้วยพรรคการเมือง (Political Party Act) โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องลบบรรายชื่อพรรคการเมืองดังกล่าวออกจากทะเบียนพรรคการเมืองและประกาศให้สาธารณะทราบ รวมถึงทรัพย์สินของพรรคการเมืองที่ถูกยุบให้ตกเป็น

^{๕๑} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 2), p. 98.

^{๕๒} AACC SRD. (เชิงอรรถที่ 35), p. 114.

ของแผ่นดิน นอกจากนี้ห้ามจัดตั้งพรรคการเมืองที่มีหลักการหรือวัตถุประสงค์ในลักษณะเดียวกันกับพรรคการเมืองที่ถูกยุบ หรือเป็นพรรคการเมืองตัวแทน หรือใช้ชื่อเช่นเดียวกันกับพรรคการเมืองที่ถูกยุบ^{๕๓} อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่พึงพิจารณาว่า กระบวนการในการยุบพรรคการเมืองนั้นจะแยกอำนาจในการยื่นคำร้องให้เป็นของฝ่ายบริหาร ในขณะที่อำนาจในการตัดสินขั้นสุดท้ายว่าจะพรรคการเมืองควรถูกยุบหรือไม่ให้เป็นของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ดังที่กล่าวมาแล้วว่า พรรคการเมืองถือว่าเป็นบทบาทสำคัญในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น การมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองที่ไม่ควรดำเนินการภายใต้กระบวนการปกติเช่นเดียวกับการยุบองค์กรอื่น ๆ^{๕๔}

๔. การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งระหว่างขององค์กร

เมื่อเกิดปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจระหว่างหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานส่วนกลาง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ปัญหาดังกล่าวไม่เพียงแต่ส่งผลกระทบต่อหลักการตรวจสอบและถ่วงดุล (Checks and balances) ระหว่างหน่วยงานเท่านั้น หากแต่ยังส่งผลกระทบต่อความสำคัญของอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กรด้วย นอกจากนี้ปัญหาดังกล่าวยังอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กร ซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของหน้าที่ในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ^{๕๕}

สำหรับปัญหาความขัดแย้งระหว่างอำนาจหน้าที่ขององค์กร อาจแบ่งได้เป็น

(๑) ความขัดแย้งระหว่างองค์กรของรัฐที่เป็นหน่วยงานส่วนกลางด้วยกันเอง อันได้แก่ สถานิติบัญญัติแห่งชาติ ฝ่ายบริหาร ศาลยุติธรรมและคณะกรรมการการเลือกตั้ง

(๒) ความขัดแย้งระหว่างหน่วยงานส่วนกลางกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อันได้แก่ เขตปกครองแบบพิเศษ (Special Metropolitan City) เขตปกครอง (Metropolitan city) หรือจังหวัด (Province) หรือเมือง (City) และเคาท์ตี้ (County)

(๓) ความขัดแย้งระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง

^{๕๓} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 3), p. 30.

^{๕๔} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 2).

^{๕๕} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 3), p. 32.

แม้ว่ารัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๒ (๑) จะบัญญัติให้หน่วยงานส่วนกลาง คือ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ฝ่ายบริหาร ศาลยุติธรรม และคณะกรรมการการเลือกตั้ง สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่ศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยที่ 96 Hun-Ra 2, July 16, 1997 ได้วางหลักการให้ขยายขอบเขตของผู้มีสิทธิยื่นคำร้องให้ครอบคลุมถึงสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นรายบุคคลและประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติด้วย^{๕๖}

สำหรับการยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความขัดแย้งระหว่างองค์กร รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญบัญญัติว่าจะกระทำได้อีกต่อเมื่อเกิดข้อเท็จจริงว่า การกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการฝ่าฝืนหรือขัดแย้ง หรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นอันตรายต่ออำนาจหน้าที่ของผู้ร้องตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายอื่น โดยคำร้องที่หน่วยงานผู้ร้องจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาจะต้องประกอบด้วย รายละเอียดของการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานผู้ถูกร้อง เหตุผลที่ผู้ร้องยื่นคำร้อง และรายละเอียดอื่น ๆ ที่สำคัญ ทั้งนี้ การยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยจะต้องยื่นภายใน ๖๐ วันนับแต่วันที่รู้ถึงเหตุดังกล่าวและภายใน ๑๘๐ นับแต่วันที่เกิดเหตุดังกล่าว^{๕๗}

สำหรับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญว่าหน่วยงานคู่กรณีมีอำนาจหน้าที่หรือกระทำการหรืองดเว้นกระทำการภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่หรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญโดยเสียงข้างมากอาจวินิจฉัยให้การกระทำของหน่วยงานผู้ถูกร้องอันเป็นเหตุแห่งการยื่นคำร้องเป็นโมฆะ และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยดังกล่าวแล้ว ผู้ถูกร้องจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ คำวินิจฉัยยังมีผลผูกพันองค์กรของรัฐและองค์กรปกครองท้องถิ่นทุกองค์กร อย่างไรก็ตาม ผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมไม่กระทบต่อการดำเนินการขององค์กรนั้นที่ได้กระทำไปแล้วก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนในภายหลัง^{๕๘}

^{๕๖} Lee, D.H. (เชิงอรรถที่ 29), p. 17.

^{๕๗} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 3), p. 33.

^{๕๘} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 2), p. 98-99 และ AACC SRD. (เชิงอรรถที่ 35), p. 115.

๕. การวินิจฉัยคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional complaint)

ระบบการยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญถือเป็นช่องทางสำหรับบุคคลในการบรรเทาความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญจากการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐ โดยบุคคลดังกล่าวสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้บุคคลให้รวมถึงบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลด้วยเหตุนี้ การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจึงเป็นกลไกที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน และเป็นปัจจัยที่ส่งเสริมระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย นอกจากนี้ สัดส่วนของคำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นคำร้องที่มีสัดส่วนการยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญมากที่สุด^{๕๙}

สำหรับการยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้น รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญได้แบ่งการยื่นคำร้องออกได้เป็น ๒ กรณี คือ กรณีตามมาตรา ๖๘ (๑) ซึ่งบุคคลสามารถยื่นคำร้องเพื่อโต้แย้งการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐในกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และอีกกรณีหนึ่ง คือ กรณีตามมาตรา ๖๘ (๒) ซึ่งเป็นการยื่นคำร้องในลักษณะเดียวกันกับการยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ (๑)^{๖๐} โดยทั้ง ๒ กรณีมีรายละเอียด ดังนี้

(๑) กรณีตามมาตรา ๖๘ (๑) ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่า ในกรณีที่สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญถูกละเมิดจากการใช้หรืองดเว้นการใช้อำนาจของรัฐ โดยมีรวมถึงคำพิพากษาของศาลยุติธรรม บุคคลดังกล่าวอาจยื่น

^{๕๙} สถิติคำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญจนถึงวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๖๔ มีจำนวน ๔๒,๗๓๔ คำร้อง โดยเป็นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ จำนวน ๔๑,๕๘๕ คำร้อง โปรดดูสถิติคำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ที่เว็บไซต์ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีที่ <https://english.ccourt.go.kr/site/eng/jurisdiction/caseLoadStatic.do>

^{๖๐} รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ (คำร้องขอให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย)

(๑) กรณีที่การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นเงื่อนไขสำหรับการพิพากษาคดี ศาลยุติธรรมซึ่งทำหน้าที่พิจารณาคดีนั้น (อันหมายความว่ารวมถึงศาลทหาร) อาจยื่นคำร้องโดยศาลเห็นเอง หรือโดยคำร้องของคู่ความในคดีนั้นขอให้ศาลยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ อย่างไรก็ตามก็ดี หากกฎหมายอื่นได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายไว้ ผู้ร้องจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวกำหนดเสียก่อนจึงจะสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ นอกจากนี้ อำนาจอธิปไตยของสภานิติบัญญัติแห่งชาติถือว่าเป็นอำนาจของรัฐเช่นกัน ดังนั้น กรณีที่มีการบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน หรือสิทธิขั้นพื้นฐานได้รับการละเมิดจากการที่รัฐไม่บัญญัติกฎหมายที่ถูกกำหนดไว้ว่าจะต้องดำเนินการ เหตุดังกล่าวถือว่าเป็นเงื่อนไขในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน

(๒) กรณีตามมาตรา ๖๘ (๒) ได้กำหนดเงื่อนไขว่า ในกรณีที่ยื่นคำร้องตามมาตรา ๔๑ (๑) ที่คู่ความยื่นต่อศาลยุติธรรมเพื่อขอให้ส่งคำร้องให้กับศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และศาลยุติธรรมปฏิเสธไม่ยื่นคำร้องดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญ คู่ความในคดีนั้นสามารถยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ อย่างไรก็ตามก็ดี คู่กรณีจะไม่สามารถยื่นคำร้องโดยใช้เหตุผลเดียวกันกับคำร้องที่ยื่นต่อศาลยุติธรรมเพื่อขอให้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้

สำหรับระยะเวลาในการยื่นคำร้องนั้น กรณีคำร้องตามมาตรา ๖๘ (๑) จะต้องยื่นภายใน ๙๐ วันนับแต่วันที่ทราบถึงเหตุดังกล่าว หรือภายใน ๑ ปีนับแต่วันที่เกิดเหตุดังกล่าว และกรณีที่ยื่นคำร้องภายหลังจากที่ผู้ร้องได้ดำเนินการตามช่องทางเยียวยาความเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้ร้องจะต้องยื่นคำร้องภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับทราบผลการพิจารณาการเยียวยาความเสียหายดังกล่าว ส่วนการยื่นคำร้องตามมาตรา ๖๘ (๒) นั้นจะต้องยื่นภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่ศาลยุติธรรมมีคำสั่งปฏิเสธที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ส่วนสาระสำคัญของคำร้องนั้น กรณีคำร้องตามมาตรา ๖๘ (๑) จะต้องประกอบด้วยรายละเอียดของผู้ร้องและผู้แทนผู้ร้องตามกฎหมาย ตลอดจนระบุสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกละเมิด เหตุแห่งการถูกละเมิดว่าเกิดจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เหตุผลในการยื่นคำร้อง และรายละเอียดอื่นที่เกี่ยวข้อง ส่วนกรณีคำร้องตามมาตรา ๖๘ (๒) ประกอบด้วยรายละเอียดของผู้ร้องและผู้แทนผู้ร้องตามกฎหมาย คดีที่อยู่ในพิจารณาของศาลยุติธรรมและคู่ความ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกตีความว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ และรายละเอียดอื่น

ที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ คำร้องจะต้องประกอบด้วยเอกสารรับรองการแต่งตั้งผู้แทนหรือคำร้องในการขอแต่งตั้งผู้แทนด้วย^{๖๑}

เมื่อคำร้องทุกขทางรัฐธรรมนูญถูกยื่นเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญ องค์คณะเล็ก (Panel) ซึ่งประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน ๓ คน จะทำหน้าที่พิจารณา คำร้องดังกล่าวในเบื้องต้น โดยองค์คณะด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ (Unanimity) อาจมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาได้ ในกรณีต่อไปนี้

(๑) เป็นคำร้องที่ผู้ร้องยังไม่ได้ผ่านการใช้สิทธิเยียวยาความเสียหายตามที่กฎหมายอื่นกำหนด

(๒) เป็นคำร้องโต้แย้งคำพิพากษาของศาลยุติธรรม (เว้นแต่ในกรณีที่ศาลยุติธรรมนำเอากฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับแก่คดี)

(๓) เป็นคำร้องที่ยื่นมาภายหลังจากพ้นกำหนดเวลาที่กำหนดไว้ตามมาตรา ๖๙ ของรัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

(๔) เป็นคำร้องที่ยื่นมาโดยปราศจากการแต่งตั้งผู้แทนหรือแนบคำร้องขอแต่งตั้งผู้แทน

(๕) เป็นคำร้องที่ยื่นมาไม่ถูกต้องและไม่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องได้

ทั้งนี้ หากองค์คณะไม่สามารถลงมติเป็นเอกฉันท์ที่จะไม่รับคำร้องไว้พิจารณา ให้ส่งคำร้องดังกล่าวไปยังที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (Full bench) เพื่อพิจารณา นอกจากนี้ หากการพิจารณาไม่รับคำร้องขององค์คณะเล็กไม่สามารถดำเนินการให้แล้วเสร็จได้ภายใน ๓๐ วัน ก็ให้ถือว่าคำร้องดังกล่าวถูกส่งไปที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (Full bench) พิจารณา

สำหรับผลการวินิจฉัยคำร้องทุกขทางรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน ๖ เสียง อาจวินิจฉัยคำร้องทุกขทางรัฐธรรมนูญแบ่งได้ออกเป็น ๓ กรณี คือ (๑) การยกคำร้อง (Rejection) เมื่อศาลเห็นว่าคำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะยื่นคำร้อง (๒) การจำหน่ายคำร้อง (Dismissal) เมื่อศาลเห็นว่าคำร้องดังกล่าวดำเนินการไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และ (๓) การวินิจฉัยว่า

^{๖๑} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 3), p. 34-35. และ AACC SRD. (เชิงอรรถที่ 35), p. 115-116.

การกระทำหรือดเว้นการกระทำละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน (Upholding) เมื่อศาลเห็นว่ามิได้เหตุผลเพียงพอ โดยมาตรา ๖๘ (๑) กำหนดว่า กรณีที่คำร้องมีเหตุผลเพียงพอ ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาว่าการกระทำหรือดเว้นการกระทำของหน่วยงานของรัฐถือว่าขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน และถ้าศาลเห็นว่าเหตุแห่งการกระทำดังกล่าวเป็นผลมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศาลอาจวินิจฉัยให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ หากบทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลเห็นว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญอาจเป็นผลให้กฎหมายทั้งฉบับสิ้นผลใช้บังคับ ศาลก็อาจวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ^{๖๒}

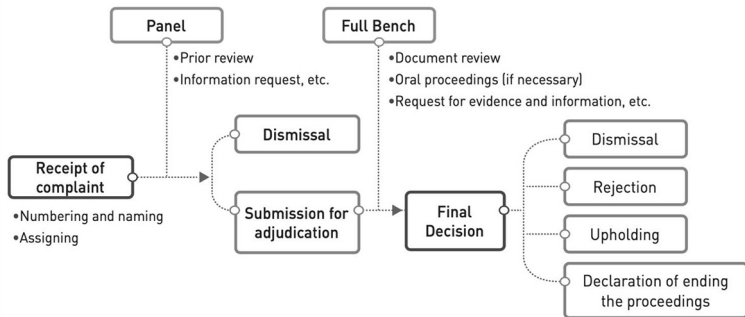
ในส่วนของผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้น คำวินิจฉัยกรณีคำร้องตามมาตรา ๖๘ (๑) ว่าการกระทำหรือการดเว้นการกระทำของหน่วยงานของรัฐเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ให้มีผลผูกพันศาลยุติธรรม หน่วยงานของรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นอกจากนี้ หากคำวินิจฉัยดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการที่หน่วยงานของรัฐดเว้นการกระทำถือว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน หน่วยงานผู้ถูกร้องดังกล่าวจะต้องดำเนินการใหม่เพื่อให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

เช่นเดียวกับกรณีตามมาตรา ๖๘ (๑) ผลของการวินิจฉัยตามคำร้องมาตรา ๖๘ (๒) ย่อมมีผลผูกพันศาลยุติธรรม หน่วยงานของรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเช่นเดียวกัน และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมสิ้นผลใช้บังคับนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย อย่างไรก็ตาม หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเกี่ยวข้องกับโทษทางอาญาย่อมสิ้นผลใช้บังคับเป็นการย้อนหลังด้วย อย่างไรก็ตาม แม้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจะเคยถูกวินิจฉัยว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาก่อนก็ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังไปนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้กรณีไม่ว่าจะในคดีอาญา คดีแพ่ง หรือคดีปกครองสามารถร้องขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับการที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีนั้นถูกศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ และในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวที่เกี่ยวข้องกับโทษทางอาญา ผู้ซึ่ง

^{๖๒} Lee, D.H. (เชิงอรรถที่ 27), p. 10-11.

ได้รับโทษจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญดังกล่าว สามารถร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่ได้ แม้ว่าคดีของผู้นั้นจะไม่เกี่ยวข้องกับกรณีคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญก็ตาม^{๖๓}

แผนภาพที่ ๒ แสดงกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Complaint)^{๖๔}



สำหรับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น Lee Dong-Heub อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ^{๖๕} กล่าวว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญยังมีบางอุปสรรคที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ที่จำเป็นจะต้องได้รับการพัฒนา อาทิ การที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการเลือกตั้ง (Election disputes) กรณีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรม (Abstraco) และกรณีอำนาจในการวินิจฉัยคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่เป็นการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลยุติธรรม นอกจากนี้ ยังมีอุปสรรคที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการเสนอชื่อบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กระบวนการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่จำเป็นจะต้องได้รับการทบทวนเพื่อปรับปรุงแก้ไขในอนาคต

^{๖๓} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 3), p. 37 และ Lee, D.H. (เชิงอรรถที่ 27), p. 11.

^{๖๔} เพิ่งอ้าง. หน้าเดียวกัน

^{๖๕} Lee, D.H. (เชิงอรรถที่ 27), p. 35-36.

นอกเหนือจากประเด็นข้างต้น Kim และ Park ได้ชี้ให้เห็นว่า อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแม้จะมีหน้าที่แสดงให้เห็นถึงธรรมชาติของการเป็นการเมืองของศาลก็ตาม แต่อำนาจหน้าที่ดังกล่าวก็มีผลกระทบที่สำคัญต่อการจัดระเบียบทางรัฐธรรมนูญ เช่น อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะที่เป็น “อำนาจนิติบัญญัติในเชิงปฏิเสธ” (Negative legislative power) ที่สามารถวินิจฉัยให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ ขณะที่อำนาจในการวินิจฉัยคำร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กร และการวินิจฉัยคำร้องขอให้ยุบพรรคการเมือง ได้ส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในฐานะ “ผู้กำหนดนโยบาย” (Political decision-maker) ไปโดยปริยาย^{๖๖} ขณะที่ Chen เห็นว่า อำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดได้ส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีคุณูปการต่อการปฏิรูปกฎหมายของประเทศในหลากหลายสาขา ทั้งกฎหมายอาญา กฎหมายปกครอง และกฎหมายแพ่ง นอกจากนี้ ยังมีบทบาทในการสร้างความยุติธรรมในระยะเปลี่ยนผ่าน (Transitional justice) ให้กับสังคมด้วย^{๖๗} และนอกจากคุณูปการต่อระบบกฎหมายของประเทศแล้ว Ginsburg กล่าวว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทสำคัญต่อการเมืองและสังคมของเกาหลี เนื่องจากอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญได้ทำให้ศาลกลายเป็นพื้นที่สำคัญสำหรับการต่อสู้ทางการเมือง (Political contestation) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่กลุ่มผลประโยชน์ใช้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่พึ่งเพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสังคม^{๖๘}

๙.๓.๓ หน่วยงานภายในศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญได้บัญญัติเกี่ยวกับหน่วยงานภายในศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงกำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานดังกล่าว โดยมีรายละเอียดดังนี้

^{๖๖} Kim, J. and Park, J. (เชิงอรรถที่ 12), p. 47.

^{๖๗} Chen, A.H.Y. (เชิงอรรถที่ 36), p. 14.

^{๖๘} Ginsburg, T. (เชิงอรรถที่ 7), p. 87.

๑. ประธานศาลรัฐธรรมนูญ (President of the Constitutional Court)

ในช่วงของการยกร่างรัฐธรรมนูญถือว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มีประเด็นการอภิปรายที่น่าสนใจเกี่ยวกับประธานศาลรัฐธรรมนูญว่าควรจะดำรงตำแหน่งแบบเต็มเวลา (Full-time) หรือไม่ ซึ่งท้ายที่สุดแล้ว ผู้ร่างเห็นว่า เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นกลางและความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งเป็นการส่งเสริมระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงกำหนดให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นตำแหน่งแบบเต็มเวลา^{๖๙}

สำหรับประธานศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๑ (๔) และรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒ (๒) บัญญัติให้ ประธานาธิบดี โดยความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ อาจแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญจากผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญยังบัญญัติด้วยว่า ประธานศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นผู้แทนของศาลรัฐธรรมนูญ และรับผิดชอบในการดำเนินกิจการต่าง ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงมีอำนาจในการควบคุมกำกับดูแลบุคลากรในสังกัดของศาลรัฐธรรมนูญด้วย ในด้านภารกิจที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดี ประธานศาลรัฐธรรมนูญยังถือว่าเป็นประธานในที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (Council of Justices) และเป็นประธานในที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแบบเต็มองค์คณะ (Full bench) นอกจากนี้ยังมีอำนาจในการบริหารงานบุคคลของศาลรัฐธรรมนูญด้วย

ในกรณีที่ตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญว่างลงด้วยเหตุอันมิอาจคาดหมายได้ ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้หนึ่งปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้รักษาการประธานศาลรัฐธรรมนูญ (Acting President) ซึ่งเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในระเบียบว่าด้วยการเลือกผู้รักษาการประธานศาลรัฐธรรมนูญ (the Rules on the Election of Acting President of the Constitutional Court) ซึ่งบัญญัติว่า ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เป็นการชั่วคราว ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้มีอาวุโสสูงสุดซึ่งพิจารณาจากวันที่ดำรงตำแหน่ง เป็นผู้รักษาการในตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญ แต่หากได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในวันเดียวกัน ให้ผู้ที่มีอายุมากกว่าเป็นผู้รักษาการประธานศาลรัฐธรรมนูญ

^{๖๙} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 2), p. 108.

นอกจากนี้ในกรณีที่ตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญว่างลงหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เป็นระยะเวลามากกว่า ๑ เดือน ให้ที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (the Council of Justices) ประชุมเพื่อเลือกผู้รักษาการประธานศาลรัฐธรรมนูญ โดยต้องได้รับเสียงข้างมากจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่ ๗ คนขึ้นไปภายใน ๗ วันนับจากวันที่เกิดเหตุดังกล่าว^{๗๐} ทั้งนี้ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญได้รับเงินเดือนและผลประโยชน์ตอบแทนอื่นในอัตราเดียวกันกับประธานศาลสูงสุด

๒. ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (Justices)

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๑(๒) บัญญัติให้ผู้ที่ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติเช่นเดียวกันกับผู้พิพากษาศาลยุติธรรมซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี และยังมีคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญกำหนด นอกจากนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่ในฐานะสมาชิกขององค์คณะใหม่ (Full bench) และสมาชิกองค์คณะเล็ก (Panel) และในฐานะที่เป็นสมาชิกที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (Council of Justices) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีสิทธิออกเสียงในกิจการที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานของศาลรัฐธรรมนูญ สำหรับวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีระยะเวลา ๖ ปี และอาจได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งได้อีก และจะเกษียณเมื่อมีอายุครบ ๗๐ ปี นอกจากนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งได้ด้วยเหตุถูกยื่นถอดถอนหรือต้องคำพิพากษาให้จำคุก ส่วนเงินเดือนและผลประโยชน์ตอบแทนอื่นให้เป็นไปในลักษณะเดียวกันกับผู้พิพากษาศาลสูงสุด^{๗๑}

^{๗๐} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 2), p. 108.

^{๗๑} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 3), p. 12 และ AACC SRD. (เชิงอรรถที่ 35), p. 109.

๓. ที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (Council of Justices)

ถือเป็นหน่วยงานสูงสุดของศาลรัฐธรรมนูญที่มีหน้าที่ในการตัดสินและกำหนดทิศทางเกี่ยวกับการบริหารงานของศาลรัฐธรรมนูญ โดยที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน โดยมีประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นประธานในที่ประชุม และสำหรับองค์ประชุมจะต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อย ๗ คน และการลงมติตัดสินในเรื่องใดจะต้องใช้เสียงข้างมาก โดยประธานศาลรัฐธรรมนูญมีสิทธิในการออกเช่นกัน

ส่วนกรณีสำคัญที่จะต้องให้ที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตัดสินนั้น อาทิ การบัญญัติหรือการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการกิจของศาลรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็น การเสนอความคิดเห็นเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ การบริหารงานบุคคล การจัดทำคำของบประมาณ รายจ่าย และเงินทุนสำรอง การพิจารณาแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการ รองเลขาธิการ ตุลาการผู้แถลงคดี และข้าราชการระดับ ๓ ขึ้นไป รวมถึงกิจการอื่นที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ามีความสำคัญที่จะต้องให้ที่ประชุมได้พิจารณา

สำหรับการประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖ และระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยการประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กำหนดให้ ประธานศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดให้มีการประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหากจำเป็น หรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๓ คนขึ้นไป อาจร้องขอให้มีการประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็ได้^{๗๑}

๔. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (Department of Court Administration)

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗ บัญญัติให้ในการบริหารกิจการของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นหน้าที่ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (Department of Court Administration) โดยมีเลขาธิการ (Secretary General) และรองเลขาธิการ (Deputy Secretary General) เป็นผู้บังคับบัญชาบุคลากรภายในสำนักงาน

^{๗๑} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 2), p. 113; AACC SRD. (เชิงอรรถที่ 35). หน้าเดียวกัน.

ศาลรัฐธรรมนูญ โดยเลขาธิการจะขึ้นต่อตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เลขาธิการมีอำนาจในกิจการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญทั้งปวง เช่น การเข้าร่วม ประชุมกับสภานิติบัญญัติแห่งชาติหรือกับคณะรัฐมนตรี (State Council) ในเรื่อง ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานของศาลรัฐธรรมนูญ หรืออาจเป็นผู้ถูกฟ้องในคดีปกครอง เมื่อมีการฟ้องเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนรองเลขาธิการ มีหน้าที่เป็นผู้ช่วยเลขาธิการ ในกรณีที่เลขาธิการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้

สำหรับโครงสร้างของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญนั้น กำหนดให้มีหน่วยงาน ระดับสำนักงาน (Offices) สำนัก (Bureaus) และส่วน (Divisions) โดยแต่ละ หน่วยงานจะมีผู้อำนวยการเป็นผู้บังคับบัญชา และสำหรับโครงสร้างของสำนักงาน ศาลรัฐธรรมนูญภายใต้ระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยหน่วยงานธุรการของ ศาลรัฐธรรมนูญ (the Rules on Auxiliary Organizations of the Constitutional Court) ประกอบด้วย

- สำนักงานวางแผนและประสานงาน (Planning and Coordination Office) มีหน้าที่ในการจัดทำแผนแม่บท แผนงบประมาณและการบัญชี การประเมินผล และตรวจสอบภายใน การจัดทำและแก้ไขปรับปรุงระเบียบศาลรัฐธรรมนูญ และ งานวิเทศสัมพันธ์

- สำนักการบริหารจัดการ (Administration Management Bureau) มีหน้าที่เกี่ยวกับงานพิธีการ พิธีการทูต งานรักษาความปลอดภัย งานจัดการสิ่งอำนวยความสะดวก งานพัสดุ งานคลัง งานบริหารทรัพยากรมนุษย์และฝึกอบรม และ งานบำรุงรักษาอาคารสถานที่

- สำนักกิจการงานคดี (Judgment Affairs Bureau) มีหน้าที่บริหาร จัดการคำร้องที่ยื่นเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ งานให้บริการสาธารณะและการเผยแพร่ข้อมูลสู่สาธารณะ งานเสริมสร้างและพัฒนากระบวนการพิจารณาคดี ของศาลรัฐธรรมนูญ และงานเก็บรักษาและจัดการเอกสารงานคดี

- สำนักทรัพยากรและสารสนเทศ (Information and Materials Bureau) มีหน้าที่ผลิตและเผยแพร่เอกสารที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ กำกับดูแลภารกิจด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ และงานให้บริการห้องสมุด

- สำนักงานประชาสัมพันธ์ (Executive Director of Public Information Office) เป็นหน่วยงานขึ้นตรงต่อเลขาธิการ โดยมีหน้าที่ผลิตและเผยแพร่ข้อมูลคดีและพิธีการที่สำคัญผ่านเอกสารข่าว (Press releases) และเว็บไซต์ของศาลรัฐธรรมนูญ และรับผิดชอบดูแลการศึกษาของศาลรัฐธรรมนูญ^{๗๓}

นอกจากนี้ หน่วยงานภายในแต่ละหน่วยจะประกอบด้วยบุคลากร (Officers) ซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่เพื่อสนับสนุนเกี่ยวกับการกำหนดนโยบาย การจัดทำแผน การวิจัย และการสอบสวน การประเมินผล และการประชาสัมพันธ์ ส่วนการกำหนดอำนาจหน้าที่ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงจำนวนบุคลากรของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญและกิจการอื่นที่จำเป็นให้เป็นไปตามระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยการนั้น ในส่วนของบุคลากรของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (Public Officials of DCA) นั้น เลขาธิการถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในสายงานการเมือง (Political service) โดยให้ได้รับเงินเดือนในอัตราเดียวกันกับสมาชิกคณะรัฐมนตรี (State council) ส่วนรองเลขาธิการให้ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในสายงานการเมือง เช่นเดียวกัน และให้ได้รับเงินเดือนในอัตราเดียวกันกับรองเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม (Vice-Minister of National Court Administration) ส่วนผู้บังคับบัญชาหน่วยงานภายในสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญในตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักงาน (Office chief) ให้ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในสายงานทั่วไป ระดับ ๑ หรือ ๒ ตำแหน่งผู้อำนวยการสำนัก (the Bureau chief) ให้ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในสายงานทั่วไประดับ ๒ หรือ ๓ ตำแหน่งผู้อำนวยการกลุ่มงานให้ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในสายงานทั่วไประดับ ๒ จนถึง ๔ และตำแหน่งผู้อำนวยการส่วน (the Section chief) ให้ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในสายงานทั่วไป ระดับ ๓ หรือ ๔ นอกจากนี้ การแต่งตั้งหรือให้บุคลากรของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งให้เป็นอำนาจของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนการแต่งตั้งหรือให้เจ้าหน้าที่ของรัฐระดับ ๓ ขึ้นไปพ้นจากตำแหน่งให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (Council of Justices) อย่างไรก็ตาม ประธานศาลรัฐธรรมนูญอาจร้องขอเจ้าหน้าที่ของรัฐจากหน่วยงานอื่นให้มาปฏิบัติหน้าที่ในสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้

^{๗๓} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 3), p. 14. และ AACC SRD. (เชิงอรรถที่ 35), p. 111. และ Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 2), p. 113-114.

๕. ตุลาการผู้แถลงคดี (Rapporteur Judges)^{๗๔}

ตุลาการผู้แถลงคดีถือเป็นบุคลากรของศาลรัฐธรรมนูญ และเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในสายงานพิเศษ (Special service) โดยจำนวนของตุลาการผู้แถลงคดีให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในระเบียบศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตุลาการผู้แถลงคดีมีหน้าที่ในการศึกษาค้นคว้าและวิจัยเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามคำสั่งของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการผู้แถลงคดีได้รับการแต่งตั้งจากประธานศาลรัฐธรรมนูญโดยความเห็นชอบจากที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จากผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(๑) บุคคลผู้มีความรู้และประสบการณ์เกี่ยวกับผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ

(๒) บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่าหรือสูงกว่าตำแหน่งผู้ช่วยศาสตราจารย์ทางกฎหมายในมหาวิทยาลัย

(๓) เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตั้งแต่ระดับ ๔ ขึ้นไป ที่มีประสบการณ์การทำงานทางด้านกฎหมายตั้งแต่ ๕ ปีขึ้นไป ในหน่วยงานของรัฐ อาทิ สถานีดับเพลิงแห่งชาติ ฝ่ายบริหาร หรือศาลยุติธรรม

(๔) บุคคลผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาเอกทางกฎหมาย และมีประสบการณ์การทำงานทางด้านกฎหมาย ๕ ปีขึ้นไป ในตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ระดับ ๔ ขึ้นไปในหน่วยงานของรัฐ อาทิ สถานีดับเพลิงแห่งชาติ ฝ่ายบริหาร หรือศาลยุติธรรม

(๕) บุคคลผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาเอกทางกฎหมาย และมีประสบการณ์การทำงานด้านกฎหมายตั้งแต่ ๕ ปีขึ้นไป ในสถาบันวิจัยที่ได้รับการรับรองตามที่ยกย่องไว้ในระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยการนั้น

อย่างไรก็ดี บุคคลผู้มีความรู้และประสบการณ์ อาจได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง “ผู้ช่วยตุลาการผู้แถลงคดี” (Assistance Rapporteur Judges) ก่อนเป็นเวลา ๓ ปี

^{๗๔} ตำแหน่งตุลาการผู้แถลงคดี (Rapporteur Judges) เดิมคือตำแหน่งนักวิจัยประจำศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Research Officers) โดยเป็นตำแหน่งที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๔ โดยก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญในเดือนมีนาคม ๒๐๑๘ ตำแหน่งตุลาการผู้แถลงคดี (R.J.) เป็นตำแหน่งที่ใช้เรียกขานกันอย่างไม่เป็นทางการ ซึ่งส่วนใหญ่มักจะใช้ในกรณีที่มีการประชุมทางวิชาการ (Conference) อย่างไรก็ตาม การเปลี่ยนชื่อตำแหน่งจากตำแหน่งนักวิจัยประจำศาลรัฐธรรมนูญเป็นตำแหน่งตุลาการผู้แถลงคดี เป็นการสะท้อนถึงสถานะและบทบาทหน้าที่ที่แท้จริงของตุลาการผู้แถลงคดี เพราะตำแหน่งดังกล่าวถือว่ามีความรู้และประสบการณ์เกี่ยวกับผู้พิพากษาของศาลยุติธรรม.

ก่อนที่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการผู้แถลงคดีต่อไปโดยพิจารณาจากผลการปฏิบัติงานที่ผ่านมา นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังอาจว่าจ้างผู้สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาเอกทางกฎหมายให้เป็น “นักวิจัยรัฐธรรมนูญ” (Constitutional researchers) โดยให้ปฏิบัติหน้าที่ในการสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับตุลาการผู้แถลงคดีด้วยก็ได้ รวมทั้งอาจแต่งตั้งอาจารย์ในมหาวิทยาลัยเป็นที่ปรึกษาด้านวิชาการ (Academic advisors) เพื่อให้ทำการศึกษาค้นคว้าในประเด็นสำคัญที่เกี่ยวข้องกับระบบการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ หรือประธานศาลรัฐธรรมนูญอาจร้องขอให้หน่วยงานของรัฐ เช่น ศาลยุติธรรม หรือสำนักงานอัยการ เพื่อขอให้ส่งผู้พิพากษาหรืออัยการมาทำหน้าที่เป็นตุลาการผู้แถลงคดีชั่วคราว (Seconded Rapporteur Judges) ก็ได้

นอกจากนี้ ตุลาการผู้แถลงคดียังสามารถแบ่งได้ออกเป็น ๒ กลุ่ม คือ กลุ่มที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ช่วยเหลือประจำตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีหน้าที่ในการตรวจสอบคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในเบื้องต้น (Preliminary review) ส่วนอีกกลุ่มหนึ่งคือผู้ที่ไม่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ช่วยเหลือประจำตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะได้รับการมอบหมายให้อยู่ในกลุ่มงานต่าง ๆ ตามความถนัดของแต่ละบุคคล โดยจะมีหน้าที่ในการศึกษาวิจัยและค้นคว้าเกี่ยวกับคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาขององค์คณะใหม่ (Full bench) ซึ่งโดยปกติแล้วตุลาการผู้แถลงคดีหนึ่งคนจะได้รับมอบหมายให้รับผิดชอบในคดีนั้นทั้งกระบวนการ อย่างไรก็ตามการมอบหมายดังกล่าวอาจเปลี่ยนแปลงได้ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ เช่น คดีนั้นเป็นคดีที่มีความสำคัญและอาจส่งผลกระทบต่อสังคมหรือเป็นคดีที่สังคมให้ความสนใจ เป็นต้น

สำหรับวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการผู้แถลงคดีนั้น มีวาระการดำรงตำแหน่ง ๑๐ ปี และสามารถได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งต่อเนื่องได้ และจะเกษียณเมื่อมีอายุครบ ๖๐ ปีบริบูรณ์ นอกจากนี้ รองเลขาธิการยังอาจได้รับการแต่งตั้งดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการผู้แถลงคดีพร้อมกันด้วยก็ได้ และประธานศาลรัฐธรรมนูญอาจแต่งตั้งให้ตุลาการผู้แถลงคดีปฏิบัติหน้าที่อื่นในศาลรัฐธรรมนูญควบคู่ไปด้วยก็ได้^{๗๕}

^{๗๕} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 3), p. 12-13. และ AACC SRD. (เชิงอรรถที่ 35), p. 109-110. และ Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 2), p. 115.

๖. สถาบันวิจัยทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Research Institute)

สถาบันวิจัยทางรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยงานภายในศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจัดตั้งขึ้นเมื่อปี ๒๐๑๑ โดยเป็นหน่วยงานขึ้นตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ มีหน้าที่ในการดำเนินการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อนำไปสู่ออกเสนอแนะในการพัฒนารัฐธรรมนูญและระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลี นอกจากนี้ สถาบันวิจัยยังทำหน้าที่ในการจัดการอบรมให้ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญให้แก่ประชาชนหลากหลายกลุ่ม อาทิ เจ้าหน้าที่ของรัฐ นักกฎหมาย นักศึกษา และประชาชนทั่วไป ทั้งนี้ สถาบันวิจัยแบ่งโครงสร้างภายในออกเป็นหน่วยงานดังต่อไปนี้

- กลุ่มวิจัยสถาบัน (Institution Research Team) ทำหน้าที่ในการศึกษาวิจัยเชิงเปรียบเทียบในประเทศเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญและระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ การศึกษาความเป็นไปได้ในการควบรวมประเทศเกาหลี (Reunification) และการสร้างความร่วมมือและแลกเปลี่ยนทางวิชาการกับหน่วยงานภายนอกประเทศ

- กลุ่มวิจัยสิทธิขั้นพื้นฐาน (Basic Rights Research Team) ทำหน้าที่ในการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับประเด็นทางรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานหน้าที่พลเมือง และประเด็นอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมถึงมาตรฐานในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

- กลุ่มวิจัยรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (Comparative Constitutional Law Research Team) ทำหน้าที่ในการศึกษาวิจัยและวิเคราะห์เกี่ยวกับคำวินิจฉัยที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ

- กลุ่มกำกับดูแล (Instruction Team) ทำหน้าที่ในการวางแผนการศึกษาวิจัยและการฝึกอบรมของสถาบัน รวมถึงผลิตเอกสารตำรา และให้ความรู้แก่กลุ่มเป้าหมายอันได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐ นักกฎหมาย นักศึกษา เป็นต้น

- กลุ่มงานวางแผนและการบริหาร (Planning and Administration Division) มีหน้าที่ในการจัดทำ ปรับปรุงแก้ไข และบริหารจัดการระเบียบกฎหมายที่อยู่ภายในงานของสถาบันวิจัย รวมถึงมีหน้าที่ในการจัดทำและเผยแพร่รายงานการศึกษาวิจัย และลงพื้นที่ในการบริหารจัดการเจ้าหน้าที่ฝึกปฏิบัติงานด้วย^{๓๖}

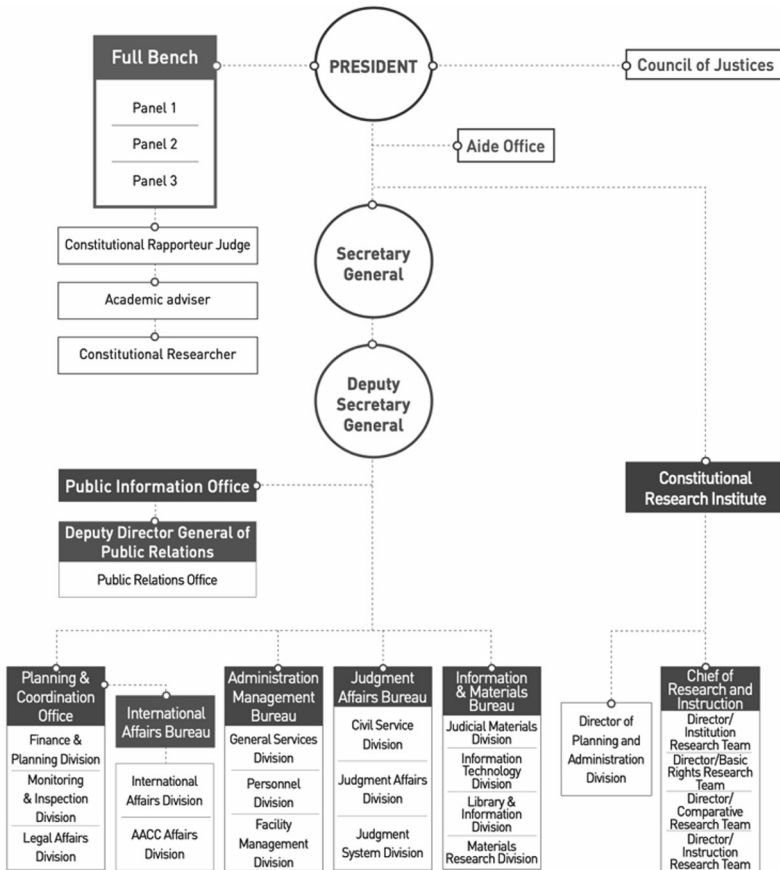
^{๓๖} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 3), p. 14. และ AACC SRD. (เชิงอรรถที่ 35), p. 111.

สำหรับจำนวนบุคลากรของสถาบันวิจัยทางรัฐธรรมนูญนั้น รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙-๔ (๒) กำหนดให้มีบุคลากรได้ไม่เกิน ๔๐ อัตรา ซึ่งในจำนวนดังกล่าวประกอบด้วย ผู้อำนวยการสถาบันวิจัย (President) ซึ่งผู้อำนวยการจะมีอำนาจในการแต่งตั้งผู้อำนวยการของแต่ละกลุ่มงานและนักวิจัยที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของผู้อำนวยการ ทั้งนี้ ประธานศาลรัฐธรรมนูญโดยความเห็นชอบจากมติที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อาจแต่งตั้งผู้อำนวยการสถาบันวิจัยจากตุลาการผู้แถลงคดี (Rapporteur Judge) หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในสายงานทั่วไป ระดับ ๑ ส่วนผู้อำนวยการสำนัก จะแต่งตั้งจากตุลาการผู้แถลงคดีหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในสายงานทั่วไป ระดับ ๒ หรือ ๓ ขณะที่ผู้อำนวยการกลุ่ม (Team) จะแต่งตั้งจากตุลาการผู้แถลงคดีหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในสายงานทั่วไป ระดับ ๓ หรือ ๔^{๗๗}

อย่างไรก็ดี ประธานศาลรัฐธรรมนูญอาจแต่งตั้งนักวิจัยประจำสถาบันตามคำแนะนำของผู้อำนวยการสถาบันจากผู้มีคุณสมบัติเป็นตุลาการผู้แถลงคดี (Rapporteur Judge) หรือผู้ที่เป็นทนายความ หรือผู้ที่มีคุณวุฒิปริญญาดุษฎีหรือปริญญาโทและมีประสบการณ์การทำงานตามที่กำหนดไว้ในระเบียบศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ที่มีคุณวุฒิปริญญาเอก นอกจากนี้ ประธานศาลรัฐธรรมนูญยังอาจร้องขอให้หน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะจากศาลยุติธรรมและสำนักงานอัยการ เพื่อขอให้ส่งบุคลากรมาช่วยศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นนักวิจัยได้

^{๗๗} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 2), p. 116.

แผนภาพที่ ๓ โครงสร้างศาลรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานภายในของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี^{๗๘}



๙.๓.๔ วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

แม้สาธารณรัฐเกาหลีจะนำเอาระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาปรับใช้นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฉบับปี ๑๙๘๘ แต่เนื่องจากองค์กร

^{๗๘} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 3), p. 15.

วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญที่ผ่านมาได้มีการกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาไว้อย่างชัดเจน จึงก่อให้เกิดปัญหากับศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ที่จะต้องกำหนดวิธีพิจารณาคดีขึ้นใหม่^{๗๙} อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญได้บังคับใช้ระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ (the Rule of Adjudication of the Constitutional Court) เมื่อวันที่ ๗ ธันวาคม ๒๐๐๗ ซึ่งเป็นระเบียบศาลรัฐธรรมนูญที่ออกตามความในมาตรา ๑๑๓ (๒) ของรัฐธรรมนูญประกอบมาตรา ๑๐ (๑) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

อาจกล่าวโดยสังเขปเบื้องต้นได้ว่า กระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญเริ่มต้นเมื่อมีคำร้องยื่นเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งองค์คณะในการนั่งพิจารณาคดี (Full Bench) จะประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๗ คนขึ้นไป โดยการวินิจฉัยให้ถือเสียงข้างมากของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะร่วมพิจารณาคดี นอกจากนี้ ในการยื่นคำร้องหรือคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา สามารถกระทำได้ทั้งทางวาจาและลายลักษณ์อักษร และศาลยังสามารถสืบพยานหลักฐานหรือข้อมูลอื่นหากเห็นว่ามีความจำเป็นได้ สำหรับกระบวนการพิจารณาของศาลตั้งแต่การรับฟังพยานหลักฐานจนกระทั่งศาลมีคำวินิจฉัยให้กระทำไปแล้วเสร็จภายใน ๑๘๐ วันนับแต่วันที่ได้รับคำร้อง สำหรับรายละเอียดขั้นตอนในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ มีรายละเอียดดังนี้

๑. การยื่นคำร้อง (Filing Process)

โดยปกติแล้ว กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่มต้นขึ้นเมื่อมีการยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญสามารถกระทำได้ทุกวันตลอด ๒๔ ชั่วโมง แต่หากมีเหตุจำเป็นที่จะต้องยื่นคำร้องนอกเวลาราชการหรือในยามวิกาล ผู้ร้องอาจยื่นคำร้องได้ที่ Night Duty Room และในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตรวจพบว่า คำร้องดังกล่าวมีข้อผิดพลาดหรือข้อผิดพลาดเกี่ยวกับรูปแบบคำร้องตามที่กำหนด ผู้ร้องจะได้รับการประสานเพื่อให้ทำการแก้ไขคำร้องดังกล่าวก่อนที่จะดำเนินการในขั้นต่อไป นอกจากนี้ การยื่นคำร้องสามารถกระทำได้ทั้ง

^{๗๙} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 2), p. 117.

การยื่นด้วยตนเอง ณ ที่ทำการศาลรัฐธรรมนูญ การยื่นทางไปรษณีย์ การยื่นผ่านช่องทางออนไลน์และทางโทรศัพท์มือถือผ่านทางเว็บไซต์ <http://ecourt.court.go.kr>^{๘๐} จากนั้น เมื่อคำร้องดังกล่าวเข้าสู่ขั้นตอนของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว คำร้องจะถูกกำหนดหมายเลข ซึ่งจะประกอบด้วย เลข ๔ ตัวแทนปีที่ยื่นคำร้อง^{๘๑} ตามด้วยรหัสประเภทคดี (Case code)^{๘๒} และตามด้วยตัวเลขซึ่งแสดงลำดับของคำร้องในประเภทนั้นที่ยื่นเข้ามาในปีเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นการยื่นคำร้องจากศาลยุติธรรมเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือในกรณีการยื่นคำร้องของสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคำร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงออกจากตำแหน่งคำร้องของทั้งสองกรณีจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร (Written request) และหากมีหลักฐานหรือเอกสารอ้างอิงก็ให้ส่งมาพร้อมคำร้องดังกล่าวด้วย

เมื่อคำร้องถูกรับเข้าสู่สารบบคดี ระบบการกระจายคำร้อง (the Case allocation process) ซึ่งปัจจุบันใช้ระบบคอมพิวเตอร์ก็จะเริ่มการดำเนินการโดยไม่ชักช้า เพื่อกำหนดว่าคำร้องดังกล่าวจะถูกส่งไปให้องค์คณะใดเป็นผู้พิจารณา อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นการร้องที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ามีมีความสำคัญ การกระจายคำร้องดังกล่าวจะถูกพิจารณาแยกต่างหากจากคำร้องอื่น โดยจะขึ้นอยู่กับ การพิจารณาของประธานศาลรัฐธรรมนูญโดยการปรึกษาร่วมกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

^{๘๐} สำหรับสถิติการยื่นคำร้องผ่านทางช่องทางต่าง ๆ อันได้แก่ ช่องทางไปรษณีย์ ยื่นด้วยตนเอง และช่องทางออนไลน์นั้น พบว่า คำร้องที่ยื่นมาทางไปรษณีย์มีสัดส่วนมากที่สุด รองลงมาคือ ช่องทางออนไลน์ และยื่นด้วยตนเอง. โปรดดู Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 2), p. 120.

^{๘๑} คำร้องที่ยื่นมาก่อนวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๑๙๙๙ จะใช้เลข ๒ ตัว

^{๘๒} รหัสประเภทคดี แบ่งเป็น Hun-Ka สำหรับคำร้องขอให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย; Hun-Na สำหรับคำร้องขอให้วินิจฉัยถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง; Hun-Da สำหรับคำร้องขอให้ยุบพรรคการเมือง; Hun-Ra สำหรับคำร้องขอให้วินิจฉัยปัญหาระหว่างองค์กร; Hun-Ma สำหรับคำร้องทุกขทางรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ (๑); Hun-Ba สำหรับคำร้องทุกขทางรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ (๒); Hun-Sa สำหรับคำร้องอื่นๆ และ Hun-A สำหรับคำร้องกรณีพิเศษ เช่น การร้องขอให้พิจารณาใหม่ (Retrial)

ว่าจะมอบหมายให้องค์คณะใดเป็นผู้พิจารณา^{๔๓} และเมื่อคำร้องถูกมอบหมายไปยังองค์คณะที่กำหนดแล้ว ประธานองค์คณะ (Presiding justice) จะพิจารณาคำร้องดังกล่าว ซึ่งหากเห็นว่าคำร้องยังไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ตามที่กำหนด และสามารถแก้ไขเพิ่มเติมให้สมบูรณ์ได้ในภายหลัง หรือสามารถแจ้งให้ผู้ร้องดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมคำร้องให้ถูกต้องสมบูรณ์ภายในระยะเวลาที่กำหนดและศาลเห็นว่าคำร้องดังกล่าวได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมให้ถูกต้องแล้ว ศาลอาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ และเมื่อผู้ถูกร้องได้รับสำเนาคำร้องแล้ว ก็สามารถส่งคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

๒. องค์คณะในการพิจารณาคดี (Benches and Quorum)

องค์คณะในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ สามารถแบ่งได้ ดังนี้

(๑) การพิจารณาแบบเต็มองค์คณะ (Full Bench)

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒ กำหนดว่า “เว้นแต่ในกรณีที่รัฐบัญญัติกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น การพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญให้ประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน” และ “ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่เป็นประธานในที่ประชุม”

(๒) การพิจารณาแบบองค์คณะเล็ก (Panels)

ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีองค์คณะเล็กซึ่งประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๓ คน โดยทำหน้าที่ในการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในเบื้องต้น (Prior review) ซึ่งองค์คณะโดยเสียงเอกฉันท์มีอำนาจในการพิจารณาสั่งรับหรือไม่รับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา อย่างไรก็ตาม องค์คณะเล็ก (Panel) มีมติไม่เอกฉันท์ (Unanimously)ว่าจะไม่รับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา อาจส่งคำร้องดังกล่าวไปยังองค์คณะใหญ่ (Full bench) เพื่อพิจารณาได้ หรือในกรณีที่องค์คณะเล็กยังไม่สามารถมีคำสั่งไม่รับ

^{๔๓} สำหรับการพิจารณาคำร้องในเบื้องต้น (Preliminary review) โดยองค์คณะที่ได้รับมอบหมายนั้น รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๒ บัญญัติให้ องค์คณะ (Panel) ประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๓ คน มีหน้าที่ในการพิจารณาคำร้องในเบื้องต้นสำหรับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยการแต่งตั้งและการบริหารองค์คณะ (the Rules on Establishment and Management of Panels) กำหนดให้มีจำนวน ๓ องค์คณะ

คำร้องทุกข์ไว้พิจารณาภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องก็ให้ถือว่าองค์คณะเล็กเห็นชอบให้ส่งคำร้องทุกข์ดังกล่าวไปให้องค์คณะใหญ่ (Full bench) พิจารณา

(๓) องค์คณะในการพิจารณาคดี (Quorum for adjudication)

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓ กำหนดว่า “องค์คณะในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่ ๗ คนขึ้นไป” และ “ในการลงมติจะต้องอาศัยเสียงข้างมากของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะ” อย่างไรก็ตาม แม้รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้การลงมติจะต้องใช้เสียงข้างมากของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะหนึ่งพิจารณาคดี แต่ก็มีบางกรณีที่รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ กำหนดให้จะต้องอาศัยมติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่ ๖ คนขึ้นไป^{๘๔} ซึ่งได้แก่กรณีการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงออกจากตำแหน่ง การวินิจฉัยยุบพรรคการเมือง การวินิจฉัยยื่นตามคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ หรือกรณีการกลับบรรทัดฐานเกี่ยวกับการตีความหรือการบังคับใช้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ยังมีข้อพึงพิจารณาว่า ในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔ กำหนดว่า หากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดเป็น “คู่กรณี” เป็น “คู่สมรส” หรือเป็น “เครือญาติ” กับคู่กรณี หรือหากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดมีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีอันเนื่องมาจากเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่โดยตรง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นอาจถอนตัวจากการพิจารณาคดีได้ หรือเมื่อเห็นว่ามีกรณีที่อาจส่งผลกระทบต่อความเป็นธรรมในการ

^{๘๔} กรณีนี้มักพิจารณาบางท่านเรียกว่าเป็น “องค์คณะแบบพิเศษ” (Special Quorum) ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดเช่นนี้ก็เพื่อไม่ให้เกิดสภาวะที่เสียเท่ากันในการลงมติ (Preference of status quo) และได้อธิบายเพิ่มเติมว่ากรณีนี้ไม่เรียกว่าเป็นการลงมติแบบสองในสาม (Two-third vote) ดังนั้น หากเปรียบเทียบกับกรณีของศาลรัฐธรรมนูญไทยจะเห็นว่าไม่เหมือนกับกรณีการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๓. โปรดดู สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (๒๕๖๒). รายงานผลการศึกษาดูงาน โครงการแลกเปลี่ยนองค์ความรู้สู่สากล ณ สาธารณรัฐเกาหลี ระหว่างวันที่ ๖-๑๑ กันยายน ๒๕๖๑. (กรุงเทพฯ: ธนาพรส), ๔๔ - ๖๒.

พิจารณาคดี องค์คณะในการพิจารณาคดีอาจมีคำสั่งให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นถอนตัวออกจากการพิจารณาคดีได้ ทั้งนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจได้รับอนุญาตให้ถอนตัวออกจากการพิจารณาคดีได้เมื่อตนเห็นว่ามีความเหตุให้ต้องถอนตัวดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การพิจารณาตั้งแต่สองคนขึ้นไปในคดีเดียวกันได้^{๔๕}

๓. คู่กรณี (Parties)

คู่กรณีที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญอาจแบ่งออกได้หลายประเภท ดังนี้

(๑) ผู้ร้องและผู้ถูกร้อง (Claimants and Respondents)

ในกรณีนี้ “ผู้ร้อง” คือ ผู้ที่ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ในขณะที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้ถูกร้อง” โดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิของตนเองในกระบวนการพิจารณาคดี นอกจากนี้ ยังมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานและเอกสารที่เกี่ยวข้องเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อใช้ในการสนับสนุนคำร้องหรือคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาของตนได้

(๒) ผู้มีส่วนได้เสียและพยานอ้างอิง (Interested persons and Reference witness)

ในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแบบเต็มองค์คณะ หากศาลเห็นว่ามีความจำเป็นก็อาจกำหนดให้มีการรับฟังคู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย และพยานอ้างอิงได้ เช่น คู่กรณีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (Minister of Justice) อาจเข้าให้การหรือเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่ศาลพิจารณาคำร้องเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือคู่กรณี หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม อาจเข้าให้การหรือเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่ศาลพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน ทั้งนี้ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ กำหนดว่าในกรณีที่รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้นำกฎหมายว่าด้วยคำร้องในคดีแพ่ง (Civil litigation)

^{๔๕} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 3), p. 38-39.

มาใช้บังคับในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญโดยอนุโลม ด้วยเหตุนี้ ผู้มีส่วนได้เสียจึงสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญได้^{๘๖}

(๓) ผู้แทนของฝ่ายบริหารและอัยการในคดีถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่ง (Representation of the Executive and Impeachment Prosecutor)

กรณีที่ฝ่ายบริหารเป็นคู่กรณีหรือเป็นผู้ร้องสอด (Intervener) ในคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะทำหน้าที่เป็นผู้แทนของฝ่ายบริหาร และในกรณีการพิจารณาคำร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงออกจากตำแหน่ง ประธานกรรมการการองค์กรนิติบัญญัติ และองค์กรตุลาการของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (The Legislation and Judiciary Committee of the National Assembly) จะทำหน้าที่เป็นพนักงานอัยการ ในคดีคำร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง โดยมีหน้าที่ในการยื่นคำร้องดังกล่าวพร้อมด้วยเอกสารต้นฉบับที่ระบุมติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติและเข้าร่วมการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

(๔) หนายความผู้แทน (Compulsory Attorney Representation)

ในกระบวนการพิจารณาคดี หน่วยงานของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นคู่กรณี อาจเลือกหนายความหรือว่าจ้างบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติเป็นหนายความให้เป็นที่ปรึกษา (Counsel) และให้บุคคลดังกล่าวเป็นผู้แทนเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ปัจเจกบุคคลยังอาจว่าจ้างหนายความเป็นผู้แทนของตนได้เช่นกัน เว้นแต่ปัจเจกบุคคลผู้นั้นจะมีคุณสมบัติเป็นหนายความอยู่แล้ว

ในกรณีที่ปัจเจกบุคคลไม่มีทุนทรัพย์เพียงพอที่จะว่าจ้างหนายความ ผู้นั้นอาจร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญให้แต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมาย (Court-appointed counsel) ให้แก่ตนเองได้ หรือเมื่อศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำร้องที่ยื่นสู่ศาล

^{๘๖} นอกจากจะนำกฎหมายว่าด้วยคำร้องในคดีแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมแล้ว รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ยังกำหนดให้สามารถนำกฎหมายว่าด้วยคำร้องในคดีอาญา (Criminal litigation) มาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงออกจากตำแหน่ง หรือกฎหมายว่าด้วยคำร้องทางปกครอง (the Administrative Litigation Act) ในการพิจารณาวินิจฉัยการขัดกันระหว่างอำนาจหน้าที่ขององค์กรและการวินิจฉัยคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ดี หากกฎหมายว่าด้วยคำร้องในคดีอาญาหรือรัฐบัญญัติว่าด้วยคำร้องทางปกครองที่นำมาใช้โดยอนุโลมขัดกับกฎหมายว่าด้วยคำร้องในคดีแพ่ง ก็มีให้นำกฎหมายว่าด้วยคำร้องในคดีแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม (รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ (๒))

เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด หรือพิจารณาแล้วเห็นว่าเพื่อประโยชน์สาธารณะ ศาลรัฐธรรมนูญอาจแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้แก่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้โดยสำนักงานทรัพย์สินแห่งชาติ (National Treasury) จะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เป็นค่าธรรมเนียมของที่ปรึกษากฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้ บทบัญญัติที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้แก่บุคคลที่ขาดแคลนทุนทรัพย์นั้น ถือเป็นการป้องกันกรณีที่บุคคลดังกล่าวไม่สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากไม่มีทุนทรัพย์ กรณีนี้จึงเป็นหลักประกันว่าสิทธิในการยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประชาชนจะได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ^{๘๗}

สำหรับคุณสมบัติของบุคคลที่ขาดแคลนทุนทรัพย์ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะแต่งตั้งทนายความผู้แทนให้นั้น ระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยการแต่งตั้งและการจ่ายเงินชดเชยสำหรับทนายความที่รัฐสนับสนุน (the Rules on the Appointment of and Compensation for State-Sponsored Attorneys) กำหนดคุณสมบัติของบุคคลผู้มีสิทธิได้รับแต่งตั้งทนายความผู้แทนว่าจะต้อง (๑) เป็นผู้มียาได้ต่อเดือนน้อยกว่า ๒.๓ ล้านบาท (๒) เป็นผู้ได้รับการช่วยเหลือเกี่ยวกับความเป็นอยู่พื้นฐานจากรัฐ (๓) เป็นผู้ทำคุณประโยชน์ให้กับประเทศ (๔) เป็นผู้มีความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ (๕) เป็นผู้ที่ไม่สามารถว่าจ้างทนายความผู้แทนได้อันเนื่องมาจากภาระทางการเงิน^{๘๘}

๔. กระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (Proceedings)

กระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญมีสาระสำคัญ ดังนี้

(๑) คำร้องหรือคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาอาจกระทำโดยวาจาและลายลักษณ์อักษร (Oral argument and written argument)

ในการยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับการขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงออกจากตำแหน่ง การวินิจฉัยขอให้ยุบพรรคการเมือง และการวินิจฉัยปัญหาระหว่างองค์กร รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ (๑)

^{๘๗} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 3), p. 41.

^{๘๘} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 2), p. 121.

กำหนดให้อาจกระทำได้โดยวาจา (Oral argument) ขณะที่มาตรา ๓๐ (๒) กำหนดให้การยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญให้กระทำเป็นลายลักษณ์อักษร (Written argument) และในระหว่างการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (Full bench) หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความจำเป็น อาจเรียกให้คู่กรณี ผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง หรือพยานอ้างอิงเข้าชี้แจงด้วยวาจาต่อศาลก็ได้

ในวันนัดไต่สวนคำร้อง ศาลจะกำหนดวันนัดไต่สวนแล้วแจ้งให้คู่กรณีและผู้เกี่ยวข้องทราบ ทั้งนี้ คู่กรณีและผู้เกี่ยวข้องมีสิทธิที่จะนำเสนอข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่อศาล ซึ่งศาลจะนำไปใช้สำหรับพิจารณาก่อนการวินิจฉัยตัดสิน และเมื่อศาลวินิจฉัยโดยมีผลเป็นประการใดแล้ว ศาลก็จะเปิดเผยข้อมูลเกือบทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นคำร้อง รวมถึงพยานหลักฐานให้แก่สาธารณะได้ทราบ^{๘๙}

(๒) การตรวจสอบพยานหลักฐานและการร้องขอข้อมูล (Evidence Examination and Information Request)

เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติ มาตรา ๓๑ กำหนดให้ คู่กรณีอาจร้องขอหรือศาลอาจเห็นเองว่า ควรให้มีการดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการพยานหลักฐาน อันได้แก่ (๑) การร้องขอให้มีการตรวจสอบคู่กรณีหรือพยานหลักฐาน (๒) การร้องขอให้มีการแสดงเอกสาร หนังสือ บทความ หรือพยานเอกสารอื่นที่อ้างอิงโดยคู่กรณีหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง (๓) การร้องขอให้มีการเรียกบุคคลที่มีความรู้เฉพาะทางหรือประสบการณ์ที่สามารถให้ความเห็นประกอบการพิจารณาของศาลได้ และ (๔) การร้องขอให้มีการรับรองเงื่อนไขหรือคุณสมบัติของสิ่งของ บุคคล สถานที่ หรือวัตถุใด ๆ ที่นำมาใช้ประกอบการพิจารณา อย่างไรก็ตาม ศาลไม่สามารถร้องขอบันทึกที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณา หรือในกระบวนการสอบสวนในคดีอาญาที่กำลังดำเนินการอยู่ได้ ทั้งนี้ ประธานในที่ประชุมอาจมอบหมายให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งเป็นผู้ตรวจสอบพยานหลักฐานดังกล่าวข้างต้นได้^{๙๐}

^{๘๙} เพิ่งอ้าง, p. 122-123.

^{๙๐} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 3), p. 41.

(๓) สถานที่และการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย (Venue and Disclosure of proceedings)

ในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่กระบวนการเริ่มต้นไปจนถึงการอ่านคำวินิจฉัย รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓ กำหนดให้กระทำในห้องพิจารณาคดี เว้นแต่ประธานศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการในสถานที่อื่นที่มีห้องพิจารณาคดี นอกจากนี้รัฐบัญญัติ มาตรา ๓๔ (๑) ยังกำหนดให้กระบวนการดังกล่าวจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ เว้นแต่การพิจารณาเอกสารหลักฐานและบันทึกข้อมูลต่าง ๆ ที่ไม่มีการชี้แจงด้วยวาจา รวมถึงการประชุมปรึกษาหารือของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องเปิดเผยต่อสาธารณะ และหากศาลเห็นว่าการเปิดเผยกระบวนการพิจารณาคดีอาจก่อให้เกิดภัยคุกคามต่อความมั่นคงของชาติและความสงบเรียบร้อยของสังคม ศาลอาจสั่งให้งดการเผยแพร่ต่อสาธารณะได้เช่นเดียวกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม

นอกจากนี้ ในการพิจารณาคดีของศาล ประธานที่ประชุม (Presiding Justice) ซึ่งทำหน้าที่เป็นประธานในการไต่สวนและสืบพยานหลักฐาน และการประชุมปรึกษาหารือ จะทำหน้าที่เป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยในห้องพิจารณาคดี โดยหากเห็นว่าผู้ใดมีการกระทำที่เป็นการแทรกแซงการพิจารณาคดีหรือไม่ปฏิบัติตามระเบียบของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลอาจมีคำสั่งให้จำคุกหรือปรับบุคคลดังกล่าวได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕

(๔) การประชุมปรึกษาหารือ (Deliberation/ Justice's conference)

การประชุมปรึกษาหารือ ถือเป็นกระบวนการสำคัญในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเป็นการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและการอภิปรายระหว่างตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งโดยปกติแล้วจะจัดให้มีขึ้นเดือนละ ๒ ครั้ง (ทุกวันพฤหัสบดีในสัปดาห์ที่หนึ่งและสัปดาห์ที่สามของเดือน) เมื่อมีคำร้องใหม่เข้าสู่การพิจารณา ประธานองค์คณะที่รับผิดชอบคำร้องจะเป็นผู้เสนอให้บรรจุกำร้องดังกล่าวเข้าสู่ระเบียบวาระการประชุม และในการประชุมปรึกษาหารือ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ จะทำหน้าที่เป็นประธานในที่ประชุม จากนั้นจะให้ประธานองค์คณะที่รับผิดชอบคำร้องนำเสนอรายละเอียดต่อที่ประชุมเพื่อให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้อภิปราย

แสดงความคิดเห็น^{๙๑} อย่างไรก็ตามก็ดี การประชุมปรึกษาหารือของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะมีได้เปิดเผยต่อสาธารณะ นอกจากนี้ การประชุมปรึกษาหารือยังอาจจะทำได้ในกรณีขององค์คณะเล็กที่พิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ และแม้ว่าภายหลังองค์คณะจะพิจารณาแล้วมีความเห็นไม่รับคำร้องดังกล่าว แต่หากคำร้องนั้นเป็นคำร้องที่เป็นประเด็นสำคัญทางรัฐธรรมนูญ คำร้องดังกล่าวอาจถูกส่งไปยังองค์คณะใหญ่ (Full bench) เพื่อพิจารณา^{๙๒}

(๕) ระยะเวลาในการพิจารณาคดี (Time Limit of Adjudication)

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๘ กำหนดให้ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีคำวินิจฉัยภายใน ๑๘๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้อง แต่กระนั้น หากในการพิจารณาคดีดังกล่าวมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ครบองค์คณะ ๗ คน อันเนื่องมาจากตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่างลง กฎหมายกำหนดว่าไม่ให้มีระยะเวลาในช่วงที่ตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่างลงมานับรวมเป็นระยะเวลาในการพิจารณาคดี^{๙๓}

(๖) ค่าธรรมเนียมในการพิจารณาคดี (Expense)

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๗ กำหนดให้ ค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นค่าใช้จ่ายของรัฐ ส่วนค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการขอให้ตรวจสอบพยานหลักฐานตามที่คู่กรณีร้องขอ ให้ตกเป็นภาระค่าใช้จ่ายของคู่กรณีฝ่ายที่ร้องขอ ตามที่กำหนดไว้ในระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยการนั้น นอกจากนี้ ศาลยังอาจสั่งให้ผู้ร้องที่ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต้องวางเงินประกันต่อศาลตามที่บัญญัติไว้ในระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยการนั้นก็ได้ โดยศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งให้โอนเงินประกันทั้งหมดหรือ

^{๙๑} ในการประชุมปรึกษาหารือ ประธานองค์คณะที่รับผิดชอบคำร้องจะนำเสนอรายงานการศึกษาคำร้องเบื้องต้น ซึ่งรายงานดังกล่าว ประธานองค์คณะจะมอบหมายให้ตุลาการผู้แถลงคดี (Rapporteur judge) เป็นผู้ดำเนินการ

^{๙๒} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 2), p. 124-124.

^{๙๓} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 3), p. 41.

บางส่วนไปยังสำนักงานทรัพย์สินแห่งชาติในกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่รับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา (Rejected) หรือกรณีที่คำร้องดังกล่าวมีลักษณะที่เป็นการละเมิดสิทธิ^{๙๔}

(๓) การไม่รับคำร้องไว้พิจารณา (Res Judicata)

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ กำหนดว่า ศาลรัฐธรรมนูญอาจไม่พิจารณาวินิจฉัยคำร้องที่ศาลได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้ว^{๙๕}

๙.๔ คำวินิจฉัยที่สำคัญ

ในส่วน of คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ (Final Decision) รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๖ กำหนดว่า เมื่อองค์คณะในการพิจารณาคดีได้รับฟังพยานหลักฐานและประชุมปรึกษาหารือเป็นที่เรียบร้อยแล้ว โดยในการทำคำวินิจฉัยนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีจะต้องลงนามและประทับตราในคำวินิจฉัย โดยองค์ประกอบที่สำคัญของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะประกอบด้วย เลขที่และชื่อคดี ชื่อคู่กรณีและผู้เกี่ยวข้องกับคู่กรณี ข้อเท็จจริงโดยสรุป เหตุผลในการวินิจฉัย และวันที่มีคำวินิจฉัย ทั้งนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะจะต้องแสดงความเห็นส่วนตัวไว้ในคำวินิจฉัย และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว จะต้องส่งคำวินิจฉัยให้แก่คู่กรณีโดยไม่ชักช้า ซึ่งในกรณีของการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศาลจะต้องส่งคำวินิจฉัยให้ศาลยุติธรรมที่ยื่นคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญภายใน ๑๔ วัน นับแต่วันที่มีคำวินิจฉัย นอกจากนี้ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การวินิจฉัยถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง การวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมือง การวินิจฉัยปัญหาระหว่างองค์กร และการวินิจฉัยคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ รวมถึงคำวินิจฉัยอื่นที่ศาลเห็นว่ามีความสำคัญให้ประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา (Official gazette) ขณะที่คำวินิจฉัยอื่นนอกเหนือจากนี้ให้ประกาศลงในเว็บไซต์ของศาลรัฐธรรมนูญ

^{๙๔} เฟ้งอ้าง, p. 43.

^{๙๕} อ้างแล้ว. หน้าเดียวกัน.

สำหรับผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญกำหนดผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่า

- กรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญให้มีผลผูกพันศาลยุติธรรม หน่วยงานของรัฐ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวสิ้นผลใช้บังคับนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ส่วนกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญดังกล่าวเกี่ยวข้องกับโทษทางอาญาก็ให้สิ้นผลใช้บังคับเป็นการย้อนหลังไปจนถึงวันที่กฎหมายดังกล่าวเคยได้รับการวินิจฉัยว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ อาจมีการร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่ในกรณีที่คดีนั้นมีการบังคับใช้กฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ (รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๗)

- กรณีที่ศาลวินิจฉัยวินิจฉัยให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงออกจากตำแหน่ง ผู้ถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งย่อมไม่พ้นจากความรับผิดชอบทั้งในทางแพ่งและทางอาญา นอกจากนี้ ผู้ถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งยังไม่สามารถดำรงตำแหน่งของรัฐได้เป็นเวลา ๕ ปี นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย (รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๔)

- กรณีที่ศาลวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมือง ให้พรรคการเมืองนั้นถูกยุบโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๙)

- กรณีที่ศาลวินิจฉัยปัญหาระหว่างองค์กร ให้มีผลผูกพันหน่วยงานของรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกองค์กร ทั้งนี้ คำวินิจฉัยดังกล่าวไม่มีผลเปลี่ยนแปลงการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ได้ดำเนินการก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย (รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๗)

- กรณีที่ศาลวินิจฉัยเห็นชอบกับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ให้มีผลผูกพันหน่วยงานของรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกองค์กร นอกจากนี้ กรณีที่เป็นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๖๘ (๑) ศาลอาจวินิจฉัยให้การกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานของรัฐเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพและให้ถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หน่วยงานของรัฐผู้ถูกร้องจะต้องดำเนินการใหม่ให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม หากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของรัฐที่ศาลเห็นว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นผลมาจากบทบัญญัติ

แห่งกฎหมาย ศาลอาญาวินิจฉัยให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนกรณีศาลวินิจฉัยเห็นชอบตามคำร้องทุกข้อทางรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๖๘ (๒) ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๕ และมาตรา ๔๗ ของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเกี่ยวกับการวินิจฉัยให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาใช้บังคับโดยอนุโลม ขณะที่หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นชอบคำร้องที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลยุติธรรมและคดีอันเป็นเหตุแห่งคำร้องนั้นได้รับการพิพากษาโดยศาลยุติธรรมแล้ว คู่ความสามารถร้องขอต่อศาลยุติธรรมให้พิจารณาคดีใหม่ได้ ทั้งนี้ให้นำกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีแพ่งหรือคดีอาญาแล้วแต่กรณี มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีใหม่โดยอนุโลม (รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๕)

สำหรับตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่สำคัญ มีดังนี้

(๑) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ตัวอย่างของคำวินิจฉัยสำคัญที่แสดงให้เห็นถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คือ คำวินิจฉัย 2004 Hun-Ma 554, et al., October 21, 2004 หรือที่รู้จักกันในชื่อ “คดีการย้ายเมืองหลวง” (the Relocation of the Capital City Case) โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า “รัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการพิเศษสำหรับการก่อสร้างเมืองราชการแห่งใหม่” (the Act on Special Measures for the Construction of a New Administrative Capital) ซึ่งกำหนดแผนในการก่อสร้างเมืองราชการแห่งใหม่ที่จังหวัดชุงชอง (Chungcheong region) อันถือว่าเป็นการย้ายเมืองหลวงของประเทศ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

สำหรับข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวเกิดขึ้นจากการที่นาย Roh Moo-hyun ผู้สมัครชิงตำแหน่งประธานาธิบดีของพรรคประชาธิปไตยสหัสวรรษใหม่ (the New Millennium Democratic Party) ประกาศต่อสาธารณะว่า หนึ่งในนโยบายหาเสียงคือการวางแผนที่จะย้ายหน่วยงานราชการที่สำคัญ เช่น สำนักงานประธานาธิบดี และที่ว่าการกระทรวงต่าง ๆ ไปยังจังหวัดชุงชอง โดยมีเป้าหมายที่จะรวมศูนย์ความเจริญและขับเคลื่อนการพัฒนาเศรษฐกิจในจังหวัดภูมิภาค ซึ่งภายหลังจากที่ได้รับการเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี สถานิติบัญญัติแห่งชาติก็ได้ผ่าน “รัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการพิเศษสำหรับการก่อสร้างเมืองราชการแห่งใหม่” ที่เสนอโดยคณะรัฐมนตรี โดยผู้ร้องซึ่งเป็นผู้ที่พำนักอาศัยอยู่ในกรุงโซลและส่วนอื่น ๆ ของ

ประเทศได้ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ (๑) เพื่อให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติดังกล่าว โดยเห็นว่ารัฐบัญญัติดังกล่าวขัดรัฐธรรมนูญเนื่องจากเป็นความพยายามในการย้ายเมืองหลวงของประเทศโดยมิได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังเป็นการละเมิดสิทธิในการลงประชามติ (the Right to vote on referendum) และสิทธิของผู้เสียภาษี (the Right of taxpayer)^{๙๖}

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่ารัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการพิเศษสำหรับภารก่อสร้างเมืองราชการแห่งใหม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่า เมืองหลวงของประเทศโดยหลักแล้วถือว่าเป็นสถานที่ตั้งของหน่วยงานที่สำคัญของรัฐซึ่งทำหน้าที่ทั้งในทางการเมืองและในการปกครอง อีกทั้งยังเป็นเสมือนภาพลักษณ์ที่สะท้อนให้เห็นความเป็นประเทศนั้นในสายตาชาวโลกด้วย นอกจากนี้ปัจจัยที่สำคัญในการกำหนดสถานที่ตั้งของเมืองหลวงนั้นคือการเป็นสถานที่ตั้งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นสถานที่รวมตัวของเหล่าผู้แทนราษฎรและสำนักงานประธานาธิบดีซึ่งเป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการบริหารประเทศและกิจการระหว่างประเทศ ทั้งสองหน่วยงานดังกล่าวถือว่าเป็นศูนย์กลางของอำนาจรัฐและยังเป็นตัวชี้วัดสำคัญของการดำรงอยู่ของประเทศด้วย แม้ว่ารัฐบัญญัติเมืองราชการแห่งใหม่จะมีได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าจะมีหน่วยงานใดบ้าง แต่ก็มีการกำหนดว่าเมืองราชการแห่งใหม่จะต้องมีความสามารถเพียงพอในการขับเคลื่อนภารกิจในทางการเมืองและการปกครองของประเทศ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าเป็นการย้ายเมืองหลวงของประเทศ

ศาลรัฐธรรมนูญยังได้ให้เหตุผลต่อไปด้วยว่า สาธารณรัฐเกาหลีปกครองโดยรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ซึ่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นต้นกำเนิดของกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่ด้วยความเป็นกฎหมายพื้นฐาน (Basic law) รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรโดยธรรมชาติย่อมต้องใช้ภาษาที่สั้นกระชับและสื่อความหมายเชิงสัญลักษณ์ ดังนั้น กรณีใดที่ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญย่อมสามารถยอมรับได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญจารีตประเพณี (Unwritten or customary constitution) โดยเฉพาะกรณีที่สามารพพิสูจน์หรือเชื่อได้ว่า

^{๙๖} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 2), p. 287 – 288.

เป็นเช่นนั้น ในขั้นของการร่างรัฐธรรมนูญย่อมไม่จำเป็นที่จะต้องบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่นเดียวกันกับหลักการตามรัฐธรรมนูญที่สามารถเข้าใจและปรับใช้ได้ในทางสากลก็ย่อมไม่จำเป็นที่จะต้องบัญญัติไว้เช่นกัน นอกจากนี้ ในการกำหนดรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีนั้น ปัจจัยสำคัญคือ การมีจารีตประเพณีที่ได้รับการยอมรับหรือปฏิบัติอย่างต่อเนื่องในช่วงเวลาที่ยาวนานเพียงพอ (Repetition and continuity) มีความสอดคล้องและคงที่โดยที่ไม่มีแนวปฏิบัติที่หลากหลายหรือเป็นการขัดแย้งกัน (Constancy) มีความชัดเจนและไม่คลุมเครือ (Clarity) และได้รับการยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งที่ประชาชนยึดถือปฏิบัติจนเป็นเรื่องปกติ (Popular consensus)^{๙๗}

อนึ่ง การตัดสินใจที่จะจัดตั้งหรือย้ายเมืองหลวงของประเทศซึ่งเป็นสถานที่จัดตั้งของหน่วยงานที่เป็นกระดูกสันหลังของประเทศ รวมถึงการย้ายสถานที่ตั้งขององค์กรสูงสุดของประเทศอย่างสภานิติบัญญัติแห่งชาติและสำนักงานประธานาธิบดี ถือเป็นกรณีที่มีนัยสำคัญทางรัฐธรรมนูญ เนื่องจากกรุงโซล (Seoul) ซึ่งเป็นเมืองหลวงของเกาหลีใต้ถือเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเช่นนั้นมาเป็นเวลากว่า ๖๐๐ ปี นับตั้งแต่ราชวงศ์โชซอน (Joseon) ดังนั้น ข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงถือว่าสอดคล้องกับหลักรัฐธรรมนูญจารีตประเพณี นั่นคือ มีการปฏิบัติสืบต่อกันมาอย่างยาวนาน โดยไม่มีความคิดความเชื่อหรือการปฏิบัติใด ๆ ที่เป็นข้อโต้แย้ง และการที่กรุงโซลเป็นเมืองหลวงก็ไม่สามารถที่ปัจเจกบุคคลจะตีความเป็นอย่างอื่นได้ ข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับจากประชาชนอย่างกว้างขวาง ดังนั้น การที่กรุงโซลเป็นเมืองหลวงของเกาหลีใต้จึงถือว่าเป็นจารีตทางรัฐธรรมนูญ (Customary constitutional norm) อย่างหนึ่ง แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญก็ตาม เมื่อเป็นเช่นนั้น การเป็นจารีตดังกล่าวจึงถือได้ว่ามีสถานะเป็นรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีนั่นเอง

เมื่อการเป็นเมืองหลวงของกรุงโซลถือว่าเป็นจารีตทางรัฐธรรมนูญ นั่นจึงทำให้มีสภาพบังคับทางรัฐธรรมนูญ เว้นแต่ว่าจะมีบทบัญญัติอย่างชัดเจนว่าจะมีการจัดตั้งเมืองหลวงแห่งใหม่ในรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๐ บัญญัติให้ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะต้องผ่านการทำประชามติ ดังนั้น

^{๙๗} เฟิงอ่าง, p. 288 – 289.

รัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการพิเศษสำหรับการก่อสร้างเมืองราชการแห่งใหม่ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลทำให้เกิดการย้ายเมืองหลวงของประเทศจึงเป็นกรณีที่จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวโดยไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงถือว่าเป็นการละเมิดต่อเสรีภาพของประชาชนที่จะใช้สิทธิในการออกเสียงประชามติที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ รัฐบัญญัติดังกล่าวจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ^{๙๘}

อย่างไรก็ดี นาย Kim Young-il ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้ให้เหตุผลเพิ่มเติมว่าการตัดสินใจที่จะย้ายเมืองหลวงของประเทศถือว่าเป็น “นโยบายสำคัญ” ที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐ ความเป็นหนึ่งเดียวกันของประเทศ และกรณีอื่นที่เกี่ยวข้องกับชะตากรรมของประเทศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗๒ ของรัฐธรรมนูญ^{๙๙} และถือเป็นกรณีที่ประธานาธิบดีจะต้องจัดให้มีการทำประชามติในเรื่องนั้นก่อนตัดสินใจด้วยเหตุนี้ การที่ประธานาธิบดีตัดสินใจที่จะย้ายเมืองหลวงโดยปราศจากการทำประชามติจึงถือว่าเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ จึงขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๗๒ ของรัฐธรรมนูญด้วย ขณะเดียวกัน นาย Jeon Hyo-Sook ซึ่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย ได้แสดงความเห็นแย้งว่า ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เราไม่สามารถยอมรับได้ว่าจารีตทางรัฐธรรมนูญมีสถานะและสภาพบังคับเทียบเท่ากับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ซึ่งจารีตทางรัฐธรรมนูญจะมี “สภาพบังคับเสริม” (Supplementary force) ได้ก็ต่อเมื่อบังคับใช้ร่วมกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่จะแก้ไขเพิ่มเติมจารีตทางรัฐธรรมนูญดังเช่นกรณีการย้ายเมืองหลวงจึงสามารถที่จะกระทำได้ผ่านกระบวนการตรากฎหมายของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ตราบใดที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติห้ามไว้ ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นกรณีที่เกินไม่ได้ที่การตรารัฐบัญญัติดังกล่าวจะละเมิดต่อสิทธิของประชาชนในการออกเสียงประชามติตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๐ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ และดุลพินิจของประธานาธิบดีในการจัด

^{๙๘} เพิ่งอ้าง, p. 289.

^{๙๙} Constitution of the Republic of Korea

Article 72 The President may submit important policies relating to diplomacy, national defense, unification and other matters relating to the national destiny to a national referendum if he deems it necessary.

ให้มีการออกเสียงประชามติก็ไม่สามารถตีความเป็นอย่างอื่นได้ด้วย ดังนั้น ก็ย่อมไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๒ เช่นกัน^{๑๐๐}

การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้รัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการพิเศษสำหรับการก่อสร้างเมืองราชการแห่งใหม่ ซึ่งว่าเป็นการตัดสินใจในเชิงนโยบายของฝ่ายบริหารขัดต่อรัฐธรรมนูญด้วยการปรับใช้แนวคิดเรื่อง “รัฐธรรมนูญจารีตประเพณี” (Customary constitution) ได้ก่อให้เกิดข้อถกเถียงกันอย่างกว้างขวาง โดยในฝ่ายสนับสนุนเห็นว่าเป็นการใช้ดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะปรับใช้แนวคิดดังกล่าว ขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ถือเป็นเรื่องแปลกประหลาดที่จะถือว่ารัฐธรรมนูญจารีตประเพณีมีสภาพบังคับเช่นเดียวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร เนื่องจากประชาชนมิได้ให้การยอมรับว่าจารีตประเพณีถือเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร อย่างไรก็ตาม จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ทำให้สังคมเริ่มให้ความสนใจกับบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญที่มีต่อการกำหนดนโยบายที่สำคัญของฝ่ายการเมือง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้มีท่าทีลังเลที่จะขยายเขตอำนาจเข้าไปพิจารณาในกระบวนการกำหนดนโยบายสาธารณะที่สำคัญ แต่กระนั้นศาลรัฐธรรมนูญก็ยังคงสงวนท่าทีที่จะวินิจฉัยในเรื่องที่โดยธรรมเนียมแล้วเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร เช่น นโยบายการต่างประเทศและนโยบายความมั่นคง เป็นต้น^{๑๐๑}

(๒) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการพิทักษ์หลักการพื้นฐานเสรีประชาธิปไตย

อาจกล่าวได้ว่า การกิจที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นั่นคือ การพิทักษ์หลักการพื้นฐานเสรีประชาธิปไตย ซึ่งหนึ่งในอำนาจหน้าที่ที่สำคัญสำหรับการกิจดังกล่าวนี้คือการยุบพรรคการเมืองและการวินิจฉัยถอดถอนประธานาธิบดีออกจากตำแหน่ง

นับตั้งแต่มีการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๑๙๘๗ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องขอให้ยุบพรรคการเมืองเพียง ๒ คำร้อง โดยมีการวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมืองเพียง ๑ คำวินิจฉัยเท่านั้น^{๑๐๒}

^{๑๐๐} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 2), p. 290.

^{๑๐๑} Kim, J. and Park, J. (เชิงอรรถที่ 11), p. 41 – 42.

^{๑๐๒} AACC SRD. (เชิงอรรถที่ 35), p. 118.

ซึ่งที่เป็นเช่นนั้นอาจเป็นดังเช่นที่งานของ Chaihark Hahm ชี้ให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญยอมรับว่า พรรคการเมืองถือเป็นองค์กรที่สำคัญต่อการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนในโลกสมัยใหม่ ซึ่งเสรีภาพในการจัดตั้งและ รักษาไว้ซึ่งพรรคการเมืองเป็นสิ่งที่ควรได้รับการคุ้มครองอย่างสูงที่สุด ดังนั้น กฎหมายใดก็ตามที่ตราขึ้นเพื่อจำกัดเสรีภาพดังกล่าวย่อมต้องได้รับการพิจารณา วินิจฉัยอย่างเคร่งครัดตามหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) ดังจะเห็นได้จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยที่ 2012 Hun-Ma 431 ได้วินิจฉัยให้รัฐบัญญัติว่าด้วยพรรคการเมือง (Political Party Act) ซึ่งกำหนดให้ พรรคการเมืองที่ได้รับคะแนนเสียงต่ำกว่าร้อยละ ๒ ของคะแนนเสียงทั้งหมดจากการ เลือกตั้งทั่วไปจะต้องถูกถอดชื่อออกจากกระบบพรรคการเมืองโดยอัตโนมัติขัด ต่อรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การถอดถอนพรรคการเมืองที่ไม่มี เจตนารมณ์หรือความพยายามที่จะรวบรวมเจตจำนงของประชาชนออกจากกระบบ ถือว่าเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม และการถอนชื่อพรรคการเมืองดังกล่าวออกจากระบบ ถือเป็นวิธีการที่เหมาะสมสำหรับวัตถุประสงค์ดังกล่าว อย่างไรก็ตามก็ยังมี วิธีการอื่นอีกหลายวิธีที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ดังนั้นในกรณีนี้จึงเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวเป็นอันตรายต่อเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง เมื่อเปรียบเทียบกับผลดีที่จะเกิดขึ้นกับประโยชน์สาธารณะในการสนับสนุนระบอบ ประชาธิปไตย อย่างไรก็ตาม Hahm ชี้ให้เห็นว่า ความเห็นที่ให้ความสำคัญกับ พรรคการเมืองในระบอบประชาธิปไตยดังกล่าวมีการเปลี่ยนแปลงในกรณีการวินิจฉัย ให้ยุบพรรคการเมืองฝ่ายซ้ายขนาดเล็กพรรคหนึ่งซึ่งมีจำนวนสมาชิกสภานิติบัญญัติ แห่งชาติเพียง ๕ คนจากสมาชิกทั้งหมด ๓๐๐ คน โดยถือว่าเป็นคำวินิจฉัยยุบ พรรคการเมืองคำวินิจฉัยแรกในประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญเกาหลีใต้^{๑๐๓}

ในคำวินิจฉัยที่ 2013 Hun-Da 1, December 19, 2014 ศาลรัฐธรรมนูญ ได้วินิจฉัยให้ยุบ “พรรคเอกภาพก้าวหน้า” (the Unified Progressive Party) และ ถอดถอนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่เป็นสมาชิกพรรคดังกล่าว เนื่องจาก วัตถุประสงค์ของพรรคและกิจกรรมของพรรคละเมิดต่อหลักการพื้นฐานของ การปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว

^{๑๐๓} Hahm, C. (เชิงอรรถที่ 8), p. 155 – 156. และ AACC SRD. (เชิงอรรถที่ 35), p. 132.

เป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๘ (๔) ที่บัญญัติว่า กรณีที่วัตถุประสงค์หรือกิจกรรมของพรรคการเมืองขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย รัฐบาลอาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ยุบพรรคการเมืองดังกล่าว และพรรคการเมืองย่อมถูกยุบโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ^{๑๐๔} ทั้งนี้ ในคำร้องดังกล่าว รัฐบาลโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ยุบพรรคเอกภาพก้าวหน้าและถอดถอนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นสมาชิกพรรคการเมืองดังกล่าวออกจากตำแหน่งด้วยเหตุเพราะคำแถลงการณ์ของพรรคมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการสร้าง “ประชาธิปไตยแบบก้าวหน้า” (Progressive democracy) มีสาระสำคัญคล้ายคลึงกับเป้าหมายของพรรคสังคมนิยมของเกาหลีเหนือ ถือเป็นเรื่องที่ขัดแย้งและเป็นอันตรายต่อหลักการพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย^{๑๐๕}

ในคำวินิจฉัยดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยให้ยุบพรรคพรรคเอกภาพก้าวหน้า (the Unified Progressive Party) และถอดถอนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติของพรรคการเมืองดังกล่าวออกจากตำแหน่ง โดยศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลว่า การยุบพรรคการเมืองมักได้รับการอธิบายจากมุมมองของนักวิชาการเยอรมันว่าสัมพันธ์กับแนวคิดประชาธิปไตยที่ปกป้องตนเองได้ (Defensive democracy) ซึ่งในกรณีของเกาหลีใต้ที่มีการปรับใช้วิธีการดังกล่าวก็ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการยอมรับแนวคิดประชาธิปไตยที่ปกป้องตนเองได้เช่นเดียวกัน โดยรัฐธรรมนูญมาตรา ๘ (๔) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่เกิดขึ้นจากมุมมองที่หลากหลายที่เห็นว่าการเมืองทั้งหลายจึงประกอบสร้างและมีผลใช้บังคับจากกระบวนการตัดสินใจฝ่ายเสียงข้างมากบนพื้นฐานของการเคารพต่อเสียงข้างมาก ขณะเดียวกันก็เห็นแก่ประโยชน์ของฝ่ายเสียงข้างน้อยด้วย นอกจากนี้ องค์ประกอบที่สำคัญของหลักประชาธิปไตยนั้นคือ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (Popular sovereignty)

^{๑๐๔} Constitution of the Republic of Korea

Article 8 (4) If the purposes or activities of a political party are contrary to the fundamental democratic order, the Government may bring an action against it in the Constitutional Court for its dissolution, and the political party shall be dissolved in accordance with the decision of the Constitutional Court.

^{๑๐๕} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 2), p. ๓๓๕ – ๓๓๖.

การเคารพต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน (Respect for fundamental human rights) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of powers) และระบบพรรคการเมืองที่หลากหลาย (the Plural party system) ดังนั้น การกระทำที่เป็นการขัดต่อหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยย่อมหมายถึงการกระทำที่เป็นภัยคุกคามต่อระบอบการปกครอง ด้วยเหตุนี้ การยุบพรรคการเมืองจึงเป็นวิธีการเดียวที่เหมาะสมที่จะป้องกันเหตุการณ์ดังกล่าวและถือว่าเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน^{๑๐๖}

จากการไต่สวนพยานหลักฐานปรากฏว่า วัตถุประสงค์ของพรรคผู้ถูกร้องแสดงให้เห็นว่าขัดต่อหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย ดังจะเห็นได้จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เช่น นโยบายของพรรคที่ใช้ในการหาเสียงเลือกตั้ง รายละเอียดการรับสมัครสมาชิกพรรค รวมถึงมุมมองและทิศทางของผู้บริหารพรรคการเมืองผู้ถูกร้อง ซึ่งอาจสรุปได้ว่า วัตถุประสงค์ของพรรคผู้ถูกร้องมีลักษณะที่มีการปรับใช้ “หลักประชาธิปไตยก้าวหน้า” (Progressive democracy) โดยวิธีการใช้ความรุนแรงเพื่อให้บรรลุเป้าหมายการปกครองในรูปแบบสังคมนิยมแบบเกาหลีเหนือ (the North Korean style of socialism) ถือว่าเป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานในรัฐธรรมนูญของเกาหลีใต้ นอกจากนี้ยังเห็นว่า การที่สมาชิกพรรคการเมืองที่การรวมตัวกันเพื่อวางแผนก่อการกบฏถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของกิจกรรมของพรรคผู้ถูกร้องที่ปฏิเสธแนวคิดประชาธิปไตยโดยเฉพาะระบบรัฐสภา หลักนิติธรรม และระบบเลือกตั้ง ซึ่งการกระทำความผิดดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการทำลายหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยของเกาหลีใต้^{๑๐๗}

อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเพิ่มเติมด้วยว่า จากการกระทำดังกล่าวของพรรคผู้ถูกร้องนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะสั่งยุบพรรคการเมืองผู้ถูกร้องถือว่าสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน (the Proportionality principle) หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมืองมิได้เป็นการขัดต่อหลักความได้สัดส่วนแต่อย่างใด เนื่องจากวัตถุประสงค์และกิจกรรมของพรรคการเมืองผู้ถูกร้องที่ต้องการจะนำเอาระบบการปกครองแบบสังคมนิยมของเกาหลีเหนือมาปรับใช้ในประเทศนั้นถือว่าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ อีกทั้ง

^{๑๐๖} เพิ่งอ้าง, p. 336.

^{๑๐๗} Hahm, C. (เชิงอรรถที่ 8), p. 156 – 157.

เกาหลีใต้ยังอยู่ในสถานการณ์พิเศษที่ต้องเผชิญหน้ากับเกาหลีเหนือซึ่งเป็นประเทศที่ต้องการจะยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาลเกาหลีใต้ ดังนั้น จึงไม่มีวิธีการอื่นใดนอกเหนือจากการสั่งยุบพรรคการเมืองเพื่อป้องกันภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำของพรรคการเมืองผู้ถูกร้อง และเพื่อประโยชน์ของการคุ้มครองหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยที่ย่อมมีความสำคัญมากกว่าผลเสียที่อาจเกิดขึ้นจากการสั่งยุบพรรคการเมือง โดยเฉพาะการจำกัดเสรีภาพของพรรคการเมืองผู้ถูกร้องในการเข้าร่วมกิจกรรมทางการเมือง และนอกจากการสั่งยุบพรรคการเมืองผู้ถูกร้องแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังสั่งให้ถอดถอนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งอยู่ในสังกัดของพรรคการเมืองผู้ถูกร้องออกจากตำแหน่งด้วย ซึ่งแม้จะไม่มีบทบัญญัติที่นำมาปรับใช้ในการวินิจฉัยว่าสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติดังกล่าวจะต้องถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งหรือไม่ แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็เห็นว่า การตัดสินใจยุบพรรคการเมืองดังกล่าวอาจไม่มีผลที่เป็นรูปธรรมหากมิได้ถอดถอนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติออกจากตำแหน่งด้วย^{๑๐๘} อย่างไรก็ตาม นาย Kim Yi-Su ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย มีความเห็นว่า จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอาจยังไม่สามารถสรุปได้ว่าการกระทำของพรรคการเมืองผู้ถูกร้องเป็นไปเพื่อต้องการจะนำเอาระบอบสังคมนิยมแบบเกาหลีเหนือมาปรับใช้ อีกทั้งการรวมกลุ่มกันของสมาชิกพรรคเพื่อวางแผนก่อการกบฏยังเป็นเพียงการประชุมสมาชิกพรรคเท่านั้นมิได้ถือว่เป็นการกระทำของพรรคการเมืองผู้ถูกร้องแต่อย่างใด ดังนั้น การยุบพรรคการเมืองผู้ถูกร้องจึงถือว่าขัดต่อหลักความได้สัดส่วน^{๑๐๙}

ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้ยุบพรรคเอกภาพก้าวหน้า บรรดาทรัพย์สินของพรรคการเมืองได้ถูกทำให้ตกเป็นของแผ่นดิน รวมถึงมีการห้ามจัดตั้งพรรคการเมืองที่มีลักษณะเดียวกันกับพรรคการเมืองที่ถูกยุบด้วย นอกจากนี้ ได้มีความเห็นทั้งในเชิงสนับสนุนการตัดสินใจของศาลรัฐธรรมนูญว่าถือเป็นคำวินิจฉัยที่เข้มงวดที่มีต่อกลุ่มบุคคลที่ปฏิเสธระบอบการปกครองแบบสาธารณรัฐของเกาหลีใต้ รวมทั้งมีการประณามผู้ที่เกี่ยวข้องกับพรรคเอกภาพก้าวหน้าว่าควรได้รับการลงโทษฐานละเมิดต่อรัฐธรรมนูญว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ ขณะเดียวกันก็มีความเห็นที่แสดงความกังวลว่าการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวถือว่เป็นการทำลาย

^{๑๐๘} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 2), p. 337 – 338.

^{๑๐๙} AACC SRD. (เชิงอรรถที่ 35), p. 135.

เสรีภาพของนักการเมือง และอาจส่งผลกระทบต่อความถดถอยของระบอบประชาธิปไตยด้วย^{๑๑๐}

เช่นเดียวกับกรณีการวินิจฉัยคำร้องขอให้ยุบพรรคการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ได้วินิจฉัยคำร้องขอให้ถอดถอนประธานาธิบดีออกจากตำแหน่ง จำนวน ๒ คำวินิจฉัย คือ คำวินิจฉัยที่ 2004 Hun-Na 1, May 14, 2004 และคำวินิจฉัยที่ 2016 Hun-Na 1, March 10, 2017^{๑๑๑} โดยทั้งสองคำวินิจฉัยดังกล่าวถือเป็นคำวินิจฉัยสำคัญที่สะท้อนให้เห็นถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญที่เข้าไปแทรกแซงการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง^{๑๑๒} โดยในคำวินิจฉัยที่ คำวินิจฉัยที่ 2004 Hun-Na 1, May 14, 2004 เป็นกรณีคำร้องที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยถอดถอนนายโน มู ฮยอน (Roh Moo-hyun) ออกจากตำแหน่งประธานาธิบดี ด้วยเหตุเพราะกระทำการละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยการกระทำตนไม่เป็นกลางทางการเมืองในระหว่างการเลือกตั้งทั่วไปตามที่กฎหมายกำหนดและฝ่าฝืนการปฏิบัติตามคำแนะนำของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ให้การความเป็นกลางทางการเมือง รวมถึงการให้คำมั่นว่าจะจัดให้มีการออกเสียงประชามติ ซึ่งถือว่าขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการกระทำดังกล่าวยังไม่มี ความรุนแรงเพียงพอที่จะเป็นภัยคุกคามต่อระเบียบทางรัฐธรรมนูญจนถึงขั้นที่จะทำให้ถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งประธานาธิบดี ขณะที่ในคำวินิจฉัยที่ 2016 Hun-Na 1, March 10, 2017 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยกรณีการถอดถอนนางสาวปาร์ค กึน ฮเย (Park Geun-hye) ออกจากตำแหน่งประธานาธิบดี เนื่องจากกระทำการที่เป็นการทรยศต่อความไว้วางใจของประชาชน และใช้อำนาจในทางมิชอบเพื่อเอื้อประโยชน์แก่พวกพ้องของตน รวมถึงให้พวกพ้องเข้ามา มีอิทธิพลในกิจการของรัฐ ใช้อำนาจกดขี่ภาคเอกชนเพื่อให้บริจาคทุนทรัพย์เพื่อจัดตั้งกองทุนสำหรับประโยชน์ของตน และยังปฏิเสธที่จะเปิดเผยการกระทำดังกล่าวในชั้นของการตั้งกระทู้ถามของสภานิติบัญญัติแห่งชาติและการสัมภาษณ์ของสื่อมวลชน ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การกระทำที่ละเมิดบทบัญญัติของ

^{๑๑๐} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 2), p. 338 – 339.

^{๑๑๑} AACC SRD. (เชิงอรรถที่ 35), p. 118.

^{๑๑๒} Kim, J. and Park, J. (เชิงอรรถที่ 11), p. 42.

รัฐธรรมนูญและกฎหมายดังกล่าวได้สร้างความเสียหายที่รุนแรงเพียงพอที่จะเป็นเหตุให้ถอดถอนประธานาธิบดีที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนออกจากตำแหน่ง^{๑๓๓}

สำหรับคำวินิจฉัยที่ 2004 Hun-Na 1, May 14, 2004 เป็นคำร้องที่เกิดขึ้นจากมติของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจำนวน ๑๙๓ คนที่เห็นชอบให้ถอดถอนนายโน มู ฮยอน (Roh Moo-hyun) ออกตำแหน่งประธานาธิบดี เนื่องจากได้กระทำการที่ละเมิดรัฐธรรมนูญหลายกรณี ได้แก่ (๑) กระทำการละเมิดต่อหน้าที่ที่จะต้องเป็นกลางในการเลือกตั้ง ตามมาตรา ๙ ของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ (the Public Officials Election Act) โดยการแสดงความคิดเห็นว่าประชาชนจะให้การสนับสนุนพรรคอูรี (Uri Party) (๒) แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับคำตัดสินของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ขอให้หยุดการแถลงการณ์ต่อสาธารณชนในเรื่องที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งทั่วไป เนื่องจากเป็นการกระทำที่ขัดต่อหน้าที่ในตำแหน่งประธานาธิบดีที่จะต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ และ (๓) มีข้อเสนอในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งของตนซึ่งขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๗๒ (๑) ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดให้การออกเสียงประชามติจะกระทำได้อีกต่อเมื่อเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับนโยบายสาธารณะ โดยการกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการละเมิดต่อหน้าที่ของประธานาธิบดีในการที่จะต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ^{๑๓๔}

อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การกระทำที่เป็นการละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ของประธานาธิบดีดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะทำให้ต้องพ้นจากตำแหน่งได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๑๑ ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยการถอดถอนประธานาธิบดีออกจากตำแหน่ง และมาตรา ๕๓ (๑) ของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court Act) บัญญัติให้ “เมื่อมีเหตุอันเพียงพอสำหรับคำร้องที่ขอให้ถอดถอนประธานาธิบดีออกจากตำแหน่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงย่อมมีอำนาจที่จะวินิจฉัยให้ถอดถอนผู้ถูกร้องออกจาก

^{๑๓๓} Hahn, C. (เชิงอรรถที่ 8), p. 158.

^{๑๓๔} เพิ่งอ้าง, p. 52.

ตำแหน่งได้”^{๑๑๕} แต่กระนั้นก็ต้องพิจารณาเสียก่อนว่า การกระทำที่จะเพียงพอให้สามารถเป็นเหตุถอดถอนประธานาธิบดีออกจากตำแหน่งได้นั้นควรมีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด^{๑๑๖} ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะต้องชี้แจงน้ำหนักระหว่างผลกระทบของการกระทำที่เกิดขึ้นหรือเป็นอันตรายต่อระบอบรัฐธรรมนูญกับผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการที่ประธานาธิบดีถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง ซึ่งเมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วก็เห็นว่า การวินิจฉัยให้ถอดถอนประธานาธิบดีออกจากตำแหน่งนั้นย่อมเป็นการลดทอน “ความชอบธรรมทางประชาธิปไตย” (Democratic legitimacy) ของประธานาธิบดี เนื่องจากเป็นผู้ที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน อีกทั้งการถอดถอนประธานาธิบดีก็อาจนำมาซึ่งความวุ่นวายทางการเมือง (Political chaos) ที่เกิดขึ้นจากความคิดเห็นของประชาชนทั้งในฝ่ายที่สนับสนุนและไม่สนับสนุนประธานาธิบดี รวมถึงยังนำมาซึ่งการขาดความต่อเนื่องของการบริหารราชการแผ่นดินอีกด้วย

เมื่อพิจารณาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับระบอบรัฐธรรมนูญของประเทศจากการกระทำที่ละเมิดรัฐธรรมนูญของประธานาธิบดี ก็เห็นว่า ยังไม่อาจจะระบุได้อย่างชัดเจนว่า การกระทำดังกล่าวของประธานาธิบดีนั้นเป็นภัยต่อหลักการพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และยังไม่เห็นว่ามีเจตนาในการที่จะต่อต้านระบอบรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ดังนั้น การกระทำของประธานาธิบดีที่แม้จะเป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายก็ตาม แต่ก็ยังไม่ถึงขั้นรุนแรงเพียงพอที่จะทำให้ถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง รวมถึงการกระทำดังกล่าวยังไม่อาจเชื่อได้ว่าเป็นการทรยศต่อความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อประธานาธิบดี ด้วยเหตุนี้ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่ายังไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะวินิจฉัยให้ถอดถอนประธานาธิบดีออกจากตำแหน่ง^{๑๑๗}

^{๑๑๕} Constitutional Court Act

Article 53 (1) When the Constitutional Court approves a request for impeachment, it shall pronounce a decision that the accused person be removed from the public office.

^{๑๑๖} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 2), p. 285 – 286.

^{๑๑๗} Impeachment of the President (Roh Moo-hyun) Case (16-1 KCCR 609, 2004 Hun-Na1, May 14, 2004). สืบค้นเมื่อ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๖๔ จาก http://search.court.go.kr/xmlFile/o/๐๑๐๔๐๐/๑/pdf/e๒๐๐๔๓๑_๑.pdf, p. 147 – 149.

สำหรับคำวินิจฉัยดังกล่าว งานของ Jong Cheol Kim และ Jong Hyun Park เห็นว่า แสดงให้เห็นถึงการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้อำนาจบทบาทของการเป็นผู้ประสานงาน ในระบอบรัฐธรรมนูญท่ามกลางการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง กล่าวคือ ในแง่หนึ่ง คำวินิจฉัยได้แสดงให้เห็นถึงความพยายามในการสร้างความพึงพอใจให้แก่พรรคการเมืองฝ่ายค้านในการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด และขัดต่อรัฐธรรมนูญของประธานาธิบดีโน มู ฮยอน อีกทั้งยังเป็นการแสดงให้เห็นว่าคำร้องที่ขอให้ถอดถอนประธานาธิบดีออกจากตำแหน่งถือเป็นวิธีการตอบโต้ที่เหมาะสมที่จะดำเนินการตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้ประธานาธิบดีหลีกเลี่ยงการกระทำความผิดกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นได้อีกในอนาคต ขณะเดียวกันในอีกแง่หนึ่ง คำวินิจฉัยก็แสดงให้เห็นถึงความพยายามในการสร้างความพึงพอใจให้แก่ผู้สนับสนุนประธานาธิบดีด้วยการไม่ถอดถอนออกจากตำแหน่งแม้ว่าจะกระทำการที่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมาย อย่างไรก็ตาม Kim และ Park ได้ชี้ให้เห็นอย่างน่าสนใจว่า ในท้ายที่สุดแล้วผู้ที่ได้รับประโยชน์จากคำวินิจฉัยดังกล่าว คือ ศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะการสร้างภาพลักษณ์ของการเป็นตัวแสดงหลักในระบบการเมือง ด้วยการแสดงให้เห็นว่าเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่กระทำการใด ๆ ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ^{๑๑๘}

สำหรับคำวินิจฉัยที่ 2016 Hun-Na 1, March 10, 2017 เป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยให้ถอดถอนประธานาธิบดีปาร์ค กึน ฮย (Park Geun-hye) ออกจากตำแหน่ง อย่างไรก็ตาม ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพียง ๘ คนเท่านั้น ซึ่งก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยคำร้องนั้น ศาลได้พิจารณาว่าสามารถวินิจฉัยคำร้องขอให้ถอดถอนประธานาธิบดีปาร์ค กึน ฮย ออกจากตำแหน่งด้วยองค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีเพียง ๘ คนได้หรือไม่ โดยศาลเห็นว่า แม้กฎหมายจะกำหนดให้ที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๙ คน ก็ตาม แต่ปรากฏว่ามีเหตุการณ์ที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญถูกคัดค้านให้ไม่สามารถพิจารณาวินิจฉัยในคดีนี้ได้ ประกอบกับรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญตีว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า การพิจารณาวินิจฉัยคดี

^{๑๑๘} Kim, J. and Park, J. (เชิงอรรถที่ 11), p. 42 – 43.

ของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องประกอบด้วยองค์คณะของตุลาการไม่น้อยกว่า ๗ คนขึ้นไป เพื่อป้องกันการหยุดชะงักของการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ดังนั้น องค์คณะที่จะพิจารณาวินิจฉัยคำร้องดังกล่าวซึ่งประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพียง ๘ คน จึงชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย^{๑๑๙}

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาข้อเท็จจริงตามคำร้องและเห็นว่า ผู้ถูกร้องได้ใช้ตำแหน่งหน้าที่ในฐานะประธานาธิบดีกระทำความผิด ๓ ประการ กล่าวคือ ประการแรก ผู้ถูกร้องกระทำการละเมิดต่อหน้าที่ประธานาธิบดีที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยผู้ถูกร้องมีการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยคำแนะนำของเพื่อนสนิทเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนตน นอกจากนี้ยังมีการสั่งให้จัดตั้งมูลนิธิซึ่งบริหารงานโดยบุคคลที่เพื่อนสนิทแนะนำและใช้ตำแหน่งหน้าที่ร้องขอเงินสนับสนุนจากภาคเอกชน การกระทำดังกล่าวจึงถือว่าเป็นการใช้ตำแหน่งหน้าที่ในฐานะประธานาธิบดีเพื่อประโยชน์ส่วนตนของพวกเขาเอง กรณีจึงถือว่าเป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติว่าด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐ (the State Public Officials Act) รัฐบัญญัติว่าด้วยจริยธรรมของการบริการสาธารณะ (the Public Service Ethics Act) และรัฐบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการว่าด้วยการป้องกันการทุจริตและสิทธิพลเมือง (the Act on Preventing Corruption and the Civil Rights Commission)

ประการที่สอง ผู้ถูกร้องมีการใช้ตำแหน่งหน้าที่บังคับภาคเอกชนให้เงินสนับสนุนมูลนิธิที่จัดตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์ส่วนตน โดยมีได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่ให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีสามารถดำเนินการในลักษณะดังกล่าวได้ นอกจากนี้ยังร้องขอให้บริษัทเอกชนที่สำคัญของเกาหลีใต้ให้สนับสนุนโครงการที่จัดตั้งขึ้นซึ่งมีเพื่อนสนิทเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง การกระทำดังกล่าวจึงถือว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของภาคเอกชนในการประกอบธุรกิจอย่างเสรี รวมถึงละเมิดสิทธิในทรัพย์สินของภาคเอกชนด้วย

^{๑๑๙} AACC SRD. (เชิงอรรถที่ 35), p. 129.

ประการสุดท้าย คือ ผู้ถูกร้องมีการกระทำที่ละเมิดหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในการรักษาความลับของทางราชการ โดยการส่งหรืออนุญาตให้นำเอาเอกสารลับของทางราชการ เช่น ตารางวาระงานของประธานาธิบดี ถ้อยแถลงการณ์ และเอกสารทางนโยบาย มอบให้แก่เพื่อนสนิทหรือบุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลเหล่านั้นสามารถมีอิทธิพลต่อบริหารงานภาครัฐเพื่อประโยชน์ส่วนตน การกระทำความดังกล่าวถือว่าเป็นการละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับของทางราชการตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐ (the State Public Officials Act)

อย่างไรก็ดี ในส่วนของเหตุแห่งการร้องขอให้ถอดถอนประธานาธิบดีออกจากตำแหน่งเนื่องจากยังมีการกระทำของผู้ถูกร้องที่เป็นการแทรกแซงการแต่งตั้งและโยกย้ายเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการละเมิดต่อเสรีภาพของสื่อมวลชน รวมถึงการละเมิดต่อสิทธิในการมีชีวิตของประชาชนจากการไม่แสดงความรับผิดชอบต่อกรณีเรือเฟอร์รีเซวอล (Sewol Ferry) อับปางนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ยังไม่มีหลักฐานเพียงพอที่จะใช้เป็นเหตุผลสนับสนุนการถอดถอนนางสาวปาร์คกึน ฮเย ออกจากตำแหน่งประธานาธิบดีได้^{๑๒๐}

สำหรับการพิจารณาว่าการกระทำของผู้ถูกร้องว่าถือเป็นการกระทำที่เป็นเหตุเพียงพอที่จะถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งหรือไม่นั้น เห็นว่า การที่ผู้ถูกร้องได้ส่งมอบเอกสารของทางราชการที่เกี่ยวข้องกับความลับของทางราชการให้แก่เพื่อนสนิทซึ่งมิได้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงบริหารราชการแผ่นดินโดยการชักนำของเพื่อนสนิทนั้น เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องเป็นเวลากว่า ๓ ปี นับตั้งแต่ผู้ถูกร้องขึ้นดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี การกระทำความดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบเพื่อประโยชน์ส่วนตนซึ่งโดยหลักแล้วผู้ที่ป็นประธานาธิบดีย่อมจะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปด้วยความโปร่งใสและสามารถถูกตรวจสอบได้จากสาธารณะ อย่างไรก็ตาม การที่ผู้ถูกร้องอนุญาตให้เพื่อนสนิทเข้ามาแทรกแซงการบริหารราชการแผ่นดินและเก็บเป็นความลับ รวมถึงปฏิเสธข้อสงสัยทั้งหลายที่เกิดขึ้น กรณีจึงเป็นเหตุให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบและถ่วงดุลการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหารตามหลักการแบ่งแยกอำนาจไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ การกระทำของผู้ถูกร้องดังกล่าวจึงเป็นการทำลายหลักการของ

^{๑๒๐} เพิ่งอ้าง, p. 129-131.

ระบอบประชาธิปไตยตัวแทน (Representative democracy) และหลักนิติธรรม และเป็นการละเมิดต่อหน้าที่ของประธานาธิบดีที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะ

อย่างไรก็ดี แทนที่ผู้ถูกร้องจะพยายามเรียกคืนความเชื่อมั่นจากประชาชนจากการกระทำดังกล่าว ผู้ถูกร้องกลับไม่เคยแสดงความรับผิดชอบต่อสาธารณะ และยังไม่ให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่ในขั้นของการสืบสวนสอบสวน ซึ่งเมื่อพิจารณาการกระทำของผู้ถูกร้องดังกล่าวแล้ว จึงเห็นว่าผู้ถูกร้องไม่ได้แสดงให้เห็นถึงเจตนาจริงในการรักษาไว้ซึ่งระบอบรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ การกระทำของผู้ถูกร้องที่เป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายจึงถือว่าเป็นการทรยศต่อความไว้วางใจของประชาชน (A betrayal of the people's confidence) และถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อกฎหมายที่ไม่สามารถยอมรับได้ นอกจากนี้ หากพิจารณาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากระบอบรัฐธรรมนูญจากการกระทำของผู้ถูกร้องแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การถอดถอนผู้ถูกร้องออกจากตำแหน่งประธานาธิบดีย่อมจะเป็นประโยชน์ต่อการรักษาไว้ซึ่งระบอบรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยให้ถอดถอนผู้ถูกร้องออกจากตำแหน่งประธานาธิบดี^{๑๒๑}

ในทัศนะของ Chaihark Hahm เห็นว่า แม้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะไม่ได้แสดงให้เห็นถึงภัยคุกคามที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ถูกร้องที่มีต่อระบอบรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนก็ตาม แต่ก็เห็นได้ชัดว่าผลการตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นไปตามความต้องการของประชาชนที่มีการชุมนุมเรียกร้องให้นางสาวปาร์ค กึน ฮย ลาออกจากตำแหน่งประธานาธิบดีเพื่อเข้ากระบวนการสืบสวนสอบสวน นอกจากนี้ คำวินิจฉัยดังกล่าวยังสะท้อนให้เห็นถึงชัยชนะสำหรับระบอบประชาธิปไตยเกาหลีใต้ รวมถึงเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าระบบการเมืองมีความสามารถที่จะจัดการปัญหาข้อพิพาททางการเมืองด้วยสันติวิธี ด้วยเหตุนี้การวินิจฉัยตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้จึงถือได้ว่ามีคุณูปการที่สำคัญต่อระบอบประชาธิปไตยของเกาหลีใต้^{๑๒๒}

^{๑๒๑} เพิ่งอ้าง, p. 132.

^{๑๒๒} Hahm, C. (เชิงอรรถที่ 8), p. 161.

(๓) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

อาจกล่าวได้ว่า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นถือเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และโดยเฉพาะอย่างยิ่งภายใต้สังคมที่มีการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศที่ทำให้การสื่อสารและแสดงความคิดเห็นของประชาชนสามารถกระทำได้ง่ายและปราศจากซึ่งข้อจำกัดด้านเวลาและสถานที่ อย่างไรก็ดี การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยมาตรการต่าง ๆ ที่กำหนดขึ้นโดยรัฐ ย่อมถือเป็นการกระทำที่กระทบต่อหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยด้วย

ในฐานะองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ได้มีการพิจารณาวินิจฉัยคดีสำคัญที่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อาทิ คำวินิจฉัยที่ 2010Hun-Ma47 et al, August 23, 2012 โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่าด้วยการสนับสนุนข้อมูลและการคุ้มครองการใช้เครือข่ายข้อมูลสารสนเทศ (the Act on Promotion of Information and Communications Network Utilization and Information Protection) ซึ่งกำหนดให้มีการตรวจสอบการใช้ “ชื่อจริง” ของผู้ใช้บริการที่ต้องการจะใช้บริการบนระบบอินเทอร์เน็ตหรือเข้าถึงรัฐธรรมนูญ ซึ่งระบบดังกล่าวมีขึ้นเพื่อป้องกันผลกระทบที่เกิดขึ้นจากข้อความอันเป็นเท็จบนโลกอินเทอร์เน็ต โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่มีผู้ใช้บริการมากกว่าสามแสนรายต่อวัน จะต้องใช้ระบบดังกล่าว อย่างไรก็ดี ในคดีนี้ ผู้ร้องซึ่งประสงค์จะโพสต์ (post) ข้อความบนกระดานสนทนาและบนสำนักข่าวออนไลน์ ได้ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่า การที่ผู้กำกับดูแลกระดานสนทนามกำหนดให้ผู้ให้บริการจะต้องแสดงตัวตนด้วยการลงทะเบียนโดยใช้ชื่อจริงบนอินเทอร์เน็ตก่อนการโพสต์แสดงความคิดเห็นนั้นถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ในคดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยให้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญเนื่องจากเป็นการละเมิดต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการนำเสนอข่าวสาร (the Freedom of speech and press) โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า แม้วัตถุประสงค์ของระบบยืนยันตัวตนด้วยชื่อจริง (the Real-name verification system) จะเป็นการสร้างวัฒนธรรมการใช้อินเทอร์เน็ตที่ดีโดยการจำกัด

การกระทำที่ผิดกฎหมาย เช่น การหมิ่นประมาทและทำลายชื่อเสียงผู้อื่นบนกระดานสนทนา โดยระบบดังกล่าวจะกำหนดให้มีการยืนยันตัวตนของบุคคลที่ใส่ข้อมูล อันเป็นเท็จบนกระดานสนทนาด้วยการติดตามที่อยู่บนอินเทอร์เน็ต (Web address) รวมถึงระบบดังกล่าวจะทำการเก็บข้อมูลการยืนยันตัวตนเป็นเวลามากกว่า ๖ เดือน และจะสามารถนำมาใช้ได้ตลอดเวลาเว้นแต่ข้อความบนกระดานสนทนาจะถูกลบออกไป แต่กระนั้นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย ซึ่งการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำได้อีกต่อไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ดี ในกรณีนี้ไม่มีหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าการบังคับใช้ระบบการยืนยันตัวตนจะทำให้การโพสต์ (post) ข้อความอันเป็นเท็จที่ทำลายชื่อเสียงของประชาชนจะลดลงอย่างมีนัยสำคัญแต่อย่างใด ยิ่งไปกว่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นว่าระบบดังกล่าวอาจทำให้เกิดปัญหาที่ตามมาหลายประการ อาทิ ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตภายในประเทศจะเปลี่ยนไปใช้บริการบริษัทผู้ให้บริการของต่างประเทศแทน ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาที่ตามมาคือการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวอาจถือเป็นการเลือกปฏิบัติเพราะมิได้ครอบคลุมถึงผู้ให้บริการในต่างประเทศ ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้มีระบบการยืนยันตัวตนบนอินเทอร์เน็ตถือเป็นการละเมิดต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในการกำหนดข้อมูลส่วนบุคคล (Self-determination on private information) และเสรีภาพในการนำเสนอข่าวสาร^{๑๒๓}

นอกเหนือจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นแล้ว อีกกรณีหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน นั่นคือ คำวินิจฉัยที่ 2010Hun-Ba402, August 23, 2012 โดยเป็นคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้มาตรา ๒๖๙ ส่วนที่ ๑ ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งกำหนดให้หญิงที่กระทำให้ตนเองแท้งบุตร เนื่องจากการใช้ยาหรือวิธีการใด ๆ จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองล้านวอน และมาตรา ๒๗๐ ส่วนที่ ๑ ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งกำหนดให้พยาบาลผดุงครรภ์ ซึ่งมีส่วนกระทำการให้หญิงใดแท้งบุตรไม่ว่าจะด้วยถูกร้องขอหรือผู้นั้นได้ให้ความยินยอม จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี ไม่ชดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยในกรณีนี้ ผู้ร้องซึ่งเป็นพยาบาลผดุงครรภ์ที่ปฏิบัติ

^{๑๒๓} Constitutional Court of Korea. (เชิงอรรถที่ 2), p. 241-242.

หน้าที่ในสถานพยาบาลได้ถูกฟ้องร้องในข้อหาทำแท้งให้สตรีที่มีอายุครรภ์ ๖ สัปดาห์ โดยในขณะที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอาญา ผู้ร้องได้ขอให้ศาลส่งคำร้อง ที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญาให้แก่พยาบาลผดุงครรภ์นั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยศาลอาญาปฏิเสธที่จะส่งคำร้องดังกล่าว ผู้ร้อง จึงใช้สิทธิยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมา ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาคำร้องของผู้ร้องโดยเห็นว่า แม้ทารกในครรภ์ (Fetus) จำเป็นต้องอาศัยผู้เป็นแม่เพื่อให้มีชีวิตอยู่รอด แต่ทารกในครรภ์ก็ถือว่าเป็นสิ่งมีชีวิต ที่แยกออกจากผู้เป็นแม่และย่อมกลายเป็นบุคคลที่มีสิทธิในการมีชีวิต (Right to life) ในที่สุด นอกจากนี้ การที่จะตัดสินว่า ทารกในครรภ์มีชีวิตเป็นอิสระก็ไม่สามารถนำมา ใช้เป็นเกณฑ์ในการที่จะอนุญาตให้ทำแท้งได้ ทั้งนี้ หากไม่มีบทลงโทษการทำแท้งแล้ว การทำแท้งก็ย่อมเกิดขึ้นอย่างแพร่หลายยิ่งกว่าในปัจจุบัน นอกจากนี้ การศึกษา เพศศึกษาที่สอนวิธีการในการป้องกันและควบคุมการตั้งครรภ์หรือให้การสนับสนุน สตรีมีครรภ์ย่อมไม่ใช่มาตรการที่มีประสิทธิภาพในการทำแท้งที่ผิดกฎหมาย และ อาจนำมาซึ่งการทำแท้งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยสุขภาพ แม่และเด็ก (the Mother and Child Health Act) กำหนดให้ การทำแท้งก่อน อายุครรภ์ครบ ๒๔ สัปดาห์เป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ภายใต้บางกรณี ซึ่งรวมถึง การที่ทารกในครรภ์มีความผิดปกติทางจิต หรือมีความผิดปกติทางกายภาพที่เป็นผล มาจากความผิดปกติทางพันธุกรรม ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า บทบัญญัติ ว่าด้วยการกำหนดให้การทำแท้งด้วยตนเองเป็นความผิดอาญา ซึ่งไม่อนุญาตให้มีการ ทำแท้งด้วยเหตุทางสังคมหลายประการ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากไม่ละเมิด ต่อสิทธิของสตรีมีครรภ์

อย่างไรก็ดีในการพิจารณาคดีดังกล่าวมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน ๔ ท่าน ที่มีความเห็นแย้ง โดยเห็นว่า สังคมการแพทย์มักให้การยอมรับว่า ทารกในครรภ์ ในช่วงระหว่าง ๑ - ๑๒ สัปดาห์ของการตั้งครรภ์นั้นยังไม่มีโครงสร้างทางกายภาพ ของสมองและระบบการทำงานของร่างกายที่จำเป็นต่อการสร้างจิตสำนึก ดังนั้น ทารกในชั้นดังกล่าวจึงยังไม่มีความรู้สึกเจ็บปวดแต่อย่างใด หรืออีกนัยหนึ่งคือ การทำแท้งที่ผิดกฎหมายนั้นมักจะเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ และชีวิตของสตรีมีครรภ์ ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นความจำเป็นที่จะต้องเคารพต่อสิทธิ ในการตัดสินใจของหญิงตั้งครรภ์ในช่วงแรกของการตั้งครรภ์ด้วย ดังนั้น ในมุมมอง

ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยจึงเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวที่ห้ามมิให้ทำแท้งทุกกรณีซึ่งรวมถึงกรณีอายุครรภ์ไม่ถึงสัปดาห์เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากละเมิดสิทธิในการตัดสินใจของหญิงมีครรภ์ นอกจากนี้ บทบัญญัติที่กำหนดโทษให้แก่พยาบาลผดุงครรภ์ที่ทำแท้งให้แก่หญิงมีครรภ์ที่ให้การยินยอมก็ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลเดียวกัน ทั้งนี้ ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยดังกล่าว ก็ได้เกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์ออกเป็น ๒ กลุ่ม โดยกลุ่มที่สนับสนุนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรศาสนาและผู้ที่ต่อต้านการทำแท้งก็เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้ปฏิบัติหน้าที่ในการคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์ ขณะที่อีกกลุ่มหนึ่งซึ่งเป็นองค์กรสตรีกลับเห็นว่า แม้สังคมควรให้ความเคารพต่อชีวิตของทารกในครรภ์ แต่ก็ควรเคารพสิทธิของสตรีผู้ซึ่งให้กำเนิดและเลี้ยงดูเด็กเหล่านั้นด้วย ดังนั้น อาจเป็นความเข้าใจผิดที่จะบังคับให้ผู้หญิง ซึ่งมีสิทธิที่จะเลือกที่จะทำแท้งอันเนื่องจากความขัดสนของฐานะครอบครัว ว่าจะต้องให้กำเนิดทารกโดยปราศจากรากฐานที่แข็งแรงของครอบครัว^{๑๒๔}

(๔) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการคุ้มครองฝ่ายข้างน้อย

ในคำวินิจฉัยที่ 98Hun-Ra1, July 14, 1998 ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยกรณีที่สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติส่งคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กร โดยโต้แย้งว่า ประธานาธิบดีได้กระทำการละเมิดอำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติและอำนาจของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติในการให้ความเห็นชอบแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี โดยกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นจากการที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่สามารถลงมติให้การรับรองนาย Kim Jong-pil ตัวแทนพรรคร่วมรัฐบาลให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีได้ เป็นเหตุให้นาย Kim Dae-jung ประธานาธิบดีออกคำสั่งแต่งตั้งตนเองให้ดำรงตำแหน่งรักษาการนายกรัฐมนตรี ด้วยเหตุนี้ พรรคฝ่ายค้านในสภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งการใช้อำนาจของประธานาธิบดี แต่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยกคำร้องเนื่องจากไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนด

^{๑๒๔} เพิ่งอ้าง, p. 186-188.

กรณีดังกล่าวเริ่มต้นจากการที่ประธานาธิบดี Kim Dae-jung ซึ่งเข้ารับตำแหน่งเมื่อวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๑๙๙๘ ได้เสนอแต่งตั้งนาย Kim Jong-pil ให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในวันเดียวกัน โดยได้เสนอญัตติขอให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งดังกล่าวซึ่งต่อมาประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พยายามเรียกประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติวาระพิเศษเพื่อดำเนินการดังกล่าวแต่ไม่สามารถดำเนินการได้ เนื่องจากสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติในส่วนของพรรคฝ่ายค้าน Grand National Party ไม่เข้าร่วมการประชุม อย่างไรก็ตาม สภานิติบัญญัติแห่งชาติก็ยังยืนยันที่จะเปิดการประชุม จากนั้น สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ดำเนินการประชุมในวาระพิเศษ ครั้งที่ ๑๘๙ ในวันที่ ๒ มีนาคม ๑๙๙๘ โดยประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้บรรจุระเบียบวาระการให้การรับรองการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี โดยสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้เริ่มกระบวนการลงมติโดยวิธีลับซึ่งเป็นไปตามมาตรา ๑๑๒ (๕) ของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ แต่สมาชิกพรรค National Congress for New Politics และพรรค United Liberal Democrats ได้พยายามแทรกแซงการลงคะแนนด้วยการปิดทางเข้าคูหาลงคะแนนและกล่อ่งเลือกตั้ง และกล่าวหาพรรคการเมืองฝ่ายค้านว่าออกเสียงไม่ลงคะแนน ซึ่งความวุ่นวายที่เกิดขึ้นส่งผลให้ไม่สามารถดำเนินการใดๆ ต่อได้ แม้จะมีการพักการประชุมและเริ่มดำเนินการใหม่อยู่หลายครั้งก็ตาม จนเมื่อเวลาผ่านไปพอสมควรในท้ายที่สุดก็ต้องเลื่อนการประชุมในวาระพิเศษดังกล่าวออกไป

เนื่องจากการรับรองการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีล้มเหลว ประธานาธิบดี Kim Dae-jung จึงได้ขอพบอดีตนายกรัฐมนตรี Ko Kun ซึ่งกำลังจะพ้นจากตำแหน่งในวันที่ ๒ มีนาคม ๑๙๙๘ เพื่อขอรับคำแนะนำเกี่ยวกับการแต่งตั้งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างๆ ซึ่งภายหลังจากการหารือ ประธานาธิบดีได้มีคำสั่งแต่งตั้งรัฐมนตรีประจำกระทรวงทุกตำแหน่งตามคำแนะนำของอดีตนายกรัฐมนตรี และได้แต่งตั้งนาย Kim Jong-pil เป็นรักษาการนายกรัฐมนตรี ภายหลังจากที่นาย Ko Kun พ้นจากตำแหน่ง จากนั้น ผู้ร้อง คือ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจากพรรค Grand National Party จำนวน ๑๕๖ คน ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ โดยในคำร้องดังกล่าวได้มีการโต้แย้งว่า ประธานาธิบดีได้กระทำการละเมิดอำนาจของสภานิติบัญญัติ

แห่งชาติและอำนาจของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติในการให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องดังกล่าวและวินิจฉัยให้ยกคำร้อง ซึ่งในคำวินิจฉัยดังกล่าวมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้ความเห็นไว้อย่างหลากหลาย อาทิ Kim Yong-joon ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า อำนาจในการรับรองการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีเป็นของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งถือว่าเป็นคู่กรณีในการวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กร อย่างไรก็ตาม หากกรณีที่สมาชิกสภานิติบัญญัติเสียงข้างมากไม่เห็นชอบให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นคู่กรณีในการวินิจฉัยดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญก็อาจอนุญาตให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่เหลือสามารถเป็นคู่กรณีได้อันถือว่าเป็นการคุ้มครองฝ่ายเสียงข้างน้อย อย่างไรก็ตาม สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติฝ่ายข้างมากหรือหน่วยงานกลางที่มีหน้าที่ในการเจรจา อาจพิจารณาหาวิธีการในการรักษาไว้ซึ่งอำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติผ่านการลงมติ ซึ่งอาจเป็นวิธีการที่ไม่จำเป็นที่จะต้องให้ฝ่ายข้างน้อยเป็นคู่กรณีก็ได้ และเมื่อพิจารณาในกรณีปัญหานี้ จะเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาหรือลงมติดังกล่าวเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับนิติสัมพันธ์ (Legal relationship) ระหว่างสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติด้วยกันเอง หรือระหว่างสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติกับประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งมีใช่เป็นกรณีความสัมพันธ์ระหว่างประธานาธิบดีกับสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติแต่อย่างใด ดังนั้น การแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีโดยประธานาธิบดีจึงมิได้มีลักษณะเป็นการละเมิดต่ออำนาจของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ขณะที่ Cho Seung-hyung และ Koh Joong-Suk ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชี้ให้เห็นว่า ประธานาธิบดีไม่มีอำนาจที่จะปฏิเสธการขอความเห็นชอบการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีหรือยืนยันการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นการโต้แย้งมติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ไม่เห็นชอบการแต่งตั้งดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ประธานาธิบดีมีเพียงอำนาจชั่วคราวในการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๓ ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยองค์กรของรัฐ (the Government Organization Act) แม้ว่ากระบวนการในการแต่งตั้งดังกล่าวจะเป็นการกระทำที่ผิดขั้นตอน แต่ก็มิได้เป็นการฝ่าฝืนอำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติหรือของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติแต่อย่างใด ผู้ร้องซึ่งเป็นสมาชิกเสียงข้างมากของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ยังสามารถลงมติที่มีผลต่อการแต่งตั้งดังกล่าวหรือแก้ไขปัญหาคอขวดดังกล่าวได้ ดังนั้น จึงไม่เห็นว่ามีการณีที่จะต้องได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแต่อย่างใด

ด้าน Shin Chang-on และ Chung Kyung-sik ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่า องค์ประกอบของอำนาจนิติบัญญัติซึ่งประกอบด้วยสมาชิกหรือหน่วยงานกลางที่ทำหน้าที่เจรจา ไม่อาจเป็นคุณกรณีในการยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาระหว่างองค์กรได้ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา ๖๒ (๑) ของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วย ศาลรัฐธรรมนูญ ขณะที่ Kim Moon-hee, Lee Jae-Hwa และ Han Dae-hyun ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่า สภานิติบัญญัติแห่งชาติถือเป็นหน่วยงานการประชุม ซึ่งสถานะขององค์กรเกิดขึ้นจากการรวมกันของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ผ่านการลงมติ โดยผู้ร้องอาจยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรหากเห็นว่ามี การฝ่าฝืนอำนาจในการให้การรับรองของ สภานิติบัญญัติแห่งชาติและอำนาจในการพิจารณาและการลงมติ และเนื่องจากการให้การรับรองโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติถือเป็นสาระสำคัญสำหรับกระบวนการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี โดยการแต่งตั้งที่ปราศจากการรับรองถือเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญและอาจเป็นการกระทำที่ไม่ชอบธรรมได้แม้ว่าจะมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันสภาวะสุญญากาศในการบริหารประเทศก็ตาม นอกจากนี้ Lee Young-mo ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่า ภายใต้สถานการณ์พิเศษ เช่น กรณีที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่สามารถที่จะลงมติดัดสนหรือแก้ไขปัญหาสภาวะสุญญากาศในการบริหารประเทศได้ ประธานาธิบดีสามารถที่จะแต่งตั้งรักษาการนายกรัฐมนตรีได้ตราบเท่าที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีมติให้การรับรองการแต่งตั้งดังกล่าว ดังนั้น การกระทำของผู้ร้องจึงไม่ได้มีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนหรือละเมิดอำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในการให้การรับรองการแต่งตั้งบุคคลแต่อย่างใด

หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยดังกล่าว ผู้ร้องก็ได้วิพากษ์วิจารณ์ คำวินิจฉัยดังกล่าวว่าเป็นคำวินิจฉัยที่สะท้อนให้เห็นถึงความเป็นการเมืองมากกว่า คำวินิจฉัยที่เป็นไปตามกฎหมาย อีกทั้งศาลรัฐธรรมนูญไม่ควรใช้อำนาจแทรกแซง การพิจารณาวินิจฉัยปัญหาทางการเมืองผ่านการใช้เทคนิคทางกฎหมายหรือวิธีพิจารณาทางกฎหมายเพื่อให้เกิดความชอบธรรม นอกจากนี้ ปัญหาทางการเมือง ก็ควรให้เป็นหน้าที่ของนักการเมืองในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว และไม่ควรให้เป็น การแก้ไขปัญหโดยอาศัยมติของฝ่ายตุลาการ นอกจากนี้ในวันเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญ

ก็ได้มีคำวินิจฉัยที่ 98Hun-Ra2, July 14, 1998 ยกคำร้องกรณีที่มาชิกเสียงข้างมากของสภานิติบัญญัติแห่งชาติโต้แย้งอำนาจของประธานาธิบดีในการแต่งตั้งรักษาการประธานกรรมการสอบสวนและตรวจเงินแผ่นดิน (Acting Chairman of the Board of Audit and Inspection) ซึ่งไม่ได้ผ่านความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ภายหลังจากที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่สามารถลงมติดังกล่าวได้

อย่างไรก็ดี หนึ่งเดือนหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยดังกล่าว สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ให้การรับรองการแต่งตั้งนาย Kim Jong-pil เป็นนายกรัฐมนตรี โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งมีองค์ประชุมจำนวน ๒๒๕ คน ได้ทำการการลงมติ ซึ่งสมาชิกเสียงข้างมากจำนวน ๑๗๑ คน ได้ให้ความเห็นชอบขณะที่สมาชิกจำนวน ๖๕ คนไม่ให้ความเห็นชอบ ส่วนสมาชิกอีก ๗ คนไม่มาประชุม และจำนวน ๑๒ คน งดออกเสียง เช่นเดียวกันกับการแต่งตั้งประธานกรรมการสอบสวนและตรวจเงินแผ่นดินซึ่งได้รับความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ด้วยคะแนนเสียงข้างมาก ๑๘๒ เสียง จากจำนวนสมาชิกทั้งหมด ๒๕๗ คน^{๑๒๕}

๙.๕ บทสรุป

หากระบอบประชาธิปไตยมิได้หมายถึงแต่เฉพาะประชาธิปไตยในเชิงรูปแบบ (Formal democracy) ที่ให้ความสำคัญกับการปกครองโดยประชาชนผ่านระบบผู้แทน แต่หมายรวมถึงระบอบการปกครองที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of powers) หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ (the Independence of the Judiciary) หลักนิติธรรม (the Rule of law) และหลักสิทธิมนุษยชน (Human rights) อันเป็นประชาธิปไตยในเชิงเนื้อหา (Substantive democracy) แล้ว การคุ้มครองหลักการของประชาธิปไตยในเชิงเนื้อหา โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลและเสียงส่วนน้อยจึงไม่ควรอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารที่โดยธรรมชาติแล้วมีลักษณะเป็น

^{๑๒๕} เพิ่งอ้าง, p. 260-262.

การควบคุมโดยเสียงข้างมากเท่านั้น แต่ควรให้ฝ่ายตุลาการเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองหลักการดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ งานของ Aharon Barak อธิบดีประธานศาลสูงสุดแห่งอิสราเอลชี้ให้เห็นว่า ฝ่ายตุลาการในระบอบประชาธิปไตยมีบทบาทที่สำคัญอยู่ ๒ ประการ คือ บทบาทในการเป็นสะพานเชื่อมระหว่างกฎหมายกับสังคม ผ่านการใช้และตีความกฎหมายเพื่อรักษาไว้ซึ่งดุลยภาพของระบบกฎหมาย กับบทบาทในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตย ผ่านการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและระบบการเลือกตั้งที่เหมาะสม รวมถึงคุ้มครองสิทธิของระบอบประชาธิปไตยในเชิงเนื้อหา^{๑๒๖}

เมื่อพิจารณาบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีหรือศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ที่ได้นำเสนอข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ได้แสดงให้เห็นถึงบทบาทของการเป็นองค์กรตุลาการในระบอบประชาธิปไตยที่นอกจากจะทำหน้าที่คุ้มครองรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตยในเชิงเนื้อหาแล้ว ยังให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันเป็นหนึ่งในสิ่งที่สะท้อนให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญสามารถเป็นที่พึ่งให้แก่ประชาชนได้อย่างแท้จริง.

^{๑๒๖} Aharon Barak, *The Judge in a Democracy*, (Princeton University Press, 2006), ix – xxi.

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (๒๕๖๒). รายงานผลการศึกษาดูงาน โครงการแลกเปลี่ยนองค์ความรู้สู่สากล ณ สาธารณรัฐเกาหลี ระหว่างวันที่ ๖ - ๑๑ กันยายน ๒๕๖๑. (กรุงเทพฯ: ธนาเพรส).

ภาษาอังกฤษ

AACC SRD. (2018). *Jurisdictions and Organizations of AACC Members*. (Seoul: Republic of Korea).

Aharon Barak. (2006). *The Judge in a Democracy*. (Princeton University Press).

Ahn, K.W. (1997). The influence of American constitutionalism on *South Korea*. *Southern Illinois University Law Journal*, 22, 71-115.

Chen, A.H.Y. (2018). Constitutional Courts in Asia Western Origins and Asian Practice. In Chen, A.H. and Harding, A. eds. *Constitutional Courts in Asia A Comparative Perspective*. (Cambridge: Cambridge University Press), p.1-15.

Constitutional Court of Korea. *Case on the Enforcement Rules of the Certified Judicial Scriveners Act*. Retrieved at 15 June 2021 at <https://english.ccourt.go.kr/site/eng/decisions/casesearch/caseSearchPop.do>

Constitutional Court of Korea. (2018). *Thirty Years of the Constitutional Court of Korea*. (Seoul: CCK).

Constitutional Court of Korea. (2018). *Constitutional Court of Korea: The past 30 years at a glance*. Retrieved at 15 June 2021 from <https://library.ccourt.go.kr/en/#/about/pub/materials>

- Constitutional Court of Korea. (2020). *Constitutional Court of Korea*. Retrieved at 15 June 2021 from <https://library.ccourt.go.kr/en/#/about/pub/materials>
- Ginsburg, T. (2008). Constitutional Courts in East Asia: Understanding Variation. *Journal of Comparative Law*, 3, p. 80-99.
- Ginsburg, T. (2009). *the Constitutional Court and the Judicialization of Korean Politics*. Retrieved at 12 June 2021 from www.researchgate.net/publication/40716564.
- Hahm, C. (2018). Constitutional Court of Korea Guardian of the Constitution or Mouthpiece of the Government? In Chen, A.H. and Harding, A. eds. *Constitutional Courts in Asia A Comparative Perspective*. (Cambridge: Cambridge University Press).
- Kim, J. (2020). *Strategies of Financial Regulation: Divergent Approaches in Conduct of Business Regulation of Mis-Selling in UK and South Korea*. (Singapore, Palgrave Macmillan).
- Kim, J. and Park, J. (2012). *Causes and conditions for sustainable judicialization of politics in Korea*. In Dressel, B. ed. *The Judicialization of Politics in Asia*. (London: Routledge).
- Lee, D.H. (2021). Development and Current Situation of the Constitutional Adjudication in Korea. *Seoul Law Journal*, 53 (2), p. 5.
- Supreme Court of Korea. *Relations between the Courts and the Constitutional Court*. Retrieved at 15 June 2021 from: <http://eng.scourt.go.kr/eng/judiciary/introduction.jsp>
- Yoon, D. (2008). *Korean Development of Democracy and Law*. Retrieved at 20 June 2021 from <http://klri.re.kr:9090/bitstream/2017.oak/5261/1/45178.pdf>, p. 96-97.

บทที่ ๑๐ ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย

พัชรวรรณ นุชประยูร*

สาธารณรัฐอินโดนีเซีย (Republic of Indonesia) มีปกครองภายใต้ระบอบประชาธิปไตยซึ่งมีประธานาธิบดีเป็นประมุข โดยการเลือกตั้งประธานาธิบดีเมื่อ ๑๗ เมษายน ค.ศ. ๒๐๑๙ ประธานาธิบดีโจโก วิโดโด สังกัดพรรค Indonesian Democratic Party-Struggle (PDI-P) ชนะนายปราโบโว ซูเบียนโต ผู้นำฝ่ายค้าน ทำให้นายโจโก วิโดโด ดำรงตำแหน่งเป็นประธานาธิบดีในสมัยที่ ๒ และสาบานตนเข้ารับตำแหน่งเมื่อ ๒๐ ตุลาคม ค.ศ. ๒๐๑๙

อินโดนีเซียมีกฎหมายที่ใช้กันมาก่อนศตวรรษ ที่ ๑๗ เป็นกฎหมายจารีตประเพณี (Customary Law) และหลักการตัดสินใจหลักสอดคล้องกับมติของส่วนใหญ่ (Consensus through Decision Making) ต่อมาอินโดนีเซียตกเป็นเมืองขึ้นของประเทศเนเธอร์แลนด์ถึง ๓๐๑ ปี ทำให้อินโดนีเซียได้รับอิทธิพลของกฎหมายอาณานิคมดัตช์ (Dutch Colonial Law) เช่น ประมวลกฎหมายพาณิชย์ ค.ศ. ๑๙๔๗ จนกระทั่งสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สองและได้สร้างระบบกฎหมายแห่งชาติขึ้นมา ซึ่งยังมีรากฐานกฎหมายจากโรมัน-ดัตช์ (Roman-Dutch Law) และเนื้อหาใจความขยายโดยความคิดเห็นของชาวอินโดนีเซียและสร้างประมวลกฎหมายอาญาใหม่^๑

การประกาศเอกราชของสาธารณรัฐอินโดนีเซียในวันที่ ๑๗ สิงหาคม ค.ศ. ๑๙๔๕ เกิดขึ้นหลังการประกาศยอมแพ้สงครามของกองทัพญี่ปุ่นโดย ๓ เดือนก่อนหน้าการประกาศเอกราชได้มีการเตรียมการร่างรัฐธรรมนูญโดยกลุ่มผู้นำชาวพื้นเมืองภายใต้การสนับสนุนของญี่ปุ่น โดยคณะกรรมการธิการซึ่งมีสมาชิก ๖๒ คน

* ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

^๑ จีระประภา อัครบวร และคณะ, ระบบบริหารราชการของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย, โครงการสื่อการเรียนรู้ “อาเซียน กูรู”, สถาบันพัฒนาข้าราชการพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงาน ก.พ., หน้า ๕๖

เป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ดีรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวไม่ได้ผ่านการจัดทำประชามติจากท้องถิ่น กลุ่มสังคม และชุมชนอันหลากหลายของกลุ่มเกาะอินโดนีเซีย^๒

โดยรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ค.ศ. ๑๙๔๕ ประกอบด้วย ๓ ส่วน ได้แก่ บทนำ ส่วนมาตราต่างๆ และส่วนขยายความ มาตราที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญมีทั้งหมด ๓๗ มาตราซึ่งจัดรวมกันเป็น ๑๖ หมวด และได้จัดโครงสร้างอำนาจไว้ ๓ ส่วน คืออำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ ดังนี้

๑) **องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ** รัฐสภาที่ปรึกษาประชาชน^๓ (Majelis Permusyawaratan Rakyat-MPR) ประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (People's Representative Council : DPR) จำนวน ๕๖๐ คน มาจากการเลือกตั้งทั่วไป และสภาผู้แทนระดับภูมิภาค (Regional Representatives Council : DPD) จำนวน ๑๓๒ คน มาจากการเลือกตั้งจังหวัดละ ๔ คน MPR มีอำนาจหน้าที่ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและรัฐธรรมนูญ รวมทั้งพิจารณาถอดถอนประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

๒) **องค์กรฝ่ายบริหาร** มีประธานาธิบดีเป็นประมุขและหัวหน้ารัฐบาล มาจากการเลือกตั้งโดยตรง โดยมีการเลือกตั้งครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๗ ประธานาธิบดีมีวาระการดำรงตำแหน่ง ๕ ปี โดยดำรงตำแหน่งได้ไม่เกิน ๒ วาระในการบริหารประเทศ เพื่อเป็นการส่งเสริมการมีส่วนร่วมทางการเมืองและการกระจายอำนาจไปยังจังหวัดต่าง ๆ ให้สามารถบริหารตนเองได้ รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้มีการเลือกตั้งหัวหน้าฝ่ายบริหารและสภานิติบัญญัติในท้องถิ่นตั้งแต่ระดับจังหวัดลงมาถึงระดับอำเภอหรือเทศบาล และ

๓) **องค์กรตุลาการ** โดย “ระบบศาลทั่วไป” แบ่งเป็น ๓ ระดับ คือ (๑) ศาลเขต (District Courts) ซึ่งเป็นศาลชั้นต้น (The Court of First Instance) (๒) ศาลสูง (High Court) ซึ่งเป็นศาลอุทธรณ์ (The Court of Appeal) (๓) ศาลสูงสุด (Supreme Court) หรือในอินโดนีเซียเรียกว่า “Mahkamah Agung” และมี “ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย” (Mahkamah Konstitusi Republik

^๒ ในงานเขียนหลายเล่มได้ให้กล่าวว่า รัฐธรรมนูญ ฉบับ ค.ศ. ๑๙๔๕ ไม่อาจถือได้ว่าสะท้อนความต้องการของปวงชน เนื่องจากไม่ได้ดำเนินการให้ประชาชนได้ออกเสียงประชามติเพื่อรับร่างรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้

^๓ the People's Consultative Assembly

Indonesia) มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ การยุบพรรคการเมือง ข้อขัดแย้งเกี่ยวกับผลการเลือกตั้งทั่วไป และวินิจฉัยชี้ขาดความเห็นของ DPR ที่ยื่นเสนอขอถอดถอนประธานาธิบดีหรือรองประธานาธิบดี

ในบทนี้จะได้นำเสนอถึงสาระสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียในประเด็นต่าง ๆ ได้แก่ รัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ (๑๐.๑) ศาลรัฐธรรมนูญกับการจัดโครงสร้างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (๑๐.๒) ระบบของศาลรัฐธรรมนูญ (๑๐.๓) วิธีพิจารณาคดีในศาลรัฐธรรมนูญ (๑๐.๔) และคำวินิจฉัยที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย (๑๐.๕)

๑๐.๑ รัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ค.ศ. ๑๙๔๕^๔ ประกอบด้วย ๓ ส่วน มีรายละเอียดโดยสังเขปดังนี้

หมวด ๑ รัฐและอธิปไตยของรัฐ สาธารณรัฐอินโดนีเซียเป็นประเทศที่มีเอกภาพจะแบ่งแยกไม่ได้ รวมถึงประเทศนี้มีอำนาจอธิปไตยของตนเองและอำนาจ

^๔ คำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย

“โดยเหตุที่ความเป็นเอกราชย่อมเป็นสิทธิของทุกชาติ การตกอยู่ภายใต้อาณัติของชาติอื่นจึงเป็นการขัดต่อหลักมนุษยธรรม และความเป็นสิ่งที่ควรที่จะจัดให้หมดสิ้นไป

การต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งประเทศอินโดนีเซียที่มีเอกราชได้บรรลุถึงขั้นตอนแห่งความสำเร็จและขณะนี้ประชาชนชาวอินโดนีเซียได้ก้าวไปสู่การมีรัฐอินโดนีเซีย ซึ่งประกอบด้วยความเป็นเอกราช เอกภาพ อธิปไตย นิติธรรม และความเจริญรุ่งเรือง

ด้วยพระพรของพระผู้เป็นเจ้า และด้วยแรงศรัทธาแห่งอุดมคติอันสูงส่ง เพื่อชีวิตแห่งชาติเสรี ประชาชนชาวอินโดนีเซียจึงได้ประกาศเอกราช ณ บัดนี้

การตั้งรัฐบาลแห่งชาติอินโดนีเซียก็เพื่อทำนุบำรุงประชาชนและอาณาเขตดินแดนเพื่อส่งเสริมสาธารณประโยชน์ เพื่อยกมาตรฐานการครองชีพ และเพื่อเข้ามีส่วนร่วมในการสร้างความเป็นระเบียบเรียบร้อยขึ้นในโลก ทั้งนี้โดยมีรากฐานอยู่บนความเป็นเอกราช สันติสุขถาวร และความเป็นธรรมในสังคม ความเป็นเอกราชของชาติเราได้มีระบุในรัฐธรรมนูญแห่งรัฐอินโดนีเซีย ซึ่งเป็นที่ได้ตั้งขึ้นในรูปของสาธารณรัฐ โดยมีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน เราเชื่อมั่นในองค์พระผู้เป็นเจ้า ซึ่งอยู่เหนือสรรพสิ่งทั้งปวง เชื่อในความยุติธรรมและศีลธรรมของมนุษยชาติ และในความเป็นเอกภาพของอินโดนีเซีย เราเชื่อในระบบประชาธิปไตย ซึ่งอาศัยความสัมพันธ์อันใกล้ชิดกับประชาชนโดยมีการให้คำแนะนำปรึกษาเป็นแกนนำ เพื่อที่จะบรรลุถึงความเป็นธรรมในสังคมสำหรับปวงชนชาวอินโดนีเซีย”

ในการปกครองเป็นของประชาชน” ในหมวดที่ ๑ ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยรัฐและอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นหมวดแรกที่แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์อันชัดเจนของผู้นำที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ว่า ต่อจากนี้ประเทศอินโดนีเซียที่เกิดใหม่ เป็นหนึ่งเดียวกันจะแบ่งแยกไม่ได้ ซึ่งสิ่งนี้แสดงความหมายโดยนัยว่าปุมหลังของกลุ่มคนที่รวมกันเป็นประชากรของสาธารณรัฐอินโดนีเซียจะมีความแตกแยกขัดแย้งก่อนหน้านี้มาอย่างไรก็ตาม ต่อจากนี้ดินแดนเหล่านี้เป็นหนึ่งเดียวกันและเป็นรัฐที่มีอธิปไตยเป็นของตนเอง นอกจากนี้ประเทศใหม่จะปกครองแบบสาธารณรัฐและสมาชิกทุกคนในประเทศมีสิทธิเท่าเทียมกัน เป็นการบอกโดยนัยว่าต่อจากนี้ระบบระเบียบของโลกเก่าได้สิ้นสุดลงแล้ว จากนั้นต่อไปสาธารณรัฐอินโดนีเซียซึ่งถือกำเนิดขึ้นจะปกครองโดยมีประธานาธิบดีเป็นประมุข แม้ว่าจะต้องผ่อนปรนบางอย่างให้กับรูปแบบการเมืองแบบเดิมในบางพื้นที่ก็ตาม

หมวด ๒ สถาปนาประชาชน สถาปนาประชาชนประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และผู้แทนของเขตภูมิภาค และกลุ่มอื่น ๆ ตามที่กำหนดในบทบัญญัติของกฎหมาย และให้สภาประชาชนประชุมกันในเมืองหลวงอย่างน้อยหนึ่งครั้งทุก ๆ ๕ ปี ทั้งนี้ กำหนดให้มติของสภาประชาชนให้ตัดสินโดยคะแนนเสียงข้างมาก และให้สภาประชาชนร่างรัฐธรรมนูญ และกำหนดแนวนโยบายแห่งรัฐไว้อย่างกว้าง ๆ

หมวด ๓ อำนาจบริหาร อำนาจบริหารเป็นของประธานาธิบดีตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้ประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดีอยู่ในตำแหน่งเป็นเวลา ๕ ปี แต่เมื่อครบกำหนดนี้แล้ว มีสิทธิได้รับเลือกใหม่ได้ โดยผู้เป็นประธานาธิบดีจะต้องเป็นพลเมืองอินโดนีเซีย ซึ่งเป็นชาวพื้นเมืองโดยกำเนิด เพื่อเป็นการยืนยันว่าจากนี้ต่อไปอำนาจในการบริหารปกครองสูงสุดของสาธารณรัฐอินโดนีเซียที่เกิดขึ้นจะอยู่ในมือของชนพื้นเมืองโดยกำเนิดเท่านั้น

หมวด ๔ สภาที่ปรึกษาสูงสุด รัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายกำหนดองค์ประกอบของสภาที่ปรึกษาสูงสุด โดยสภาที่ปรึกษาสูงสุดมีอำนาจหน้าที่ให้คำแนะนำแก่ประธานาธิบดีในเรื่องต่าง ๆ ที่ประธานาธิบดีได้ขอคำแนะนำปรึกษา และให้มีสิทธิที่จะยื่นข้อเสนอต่อรัฐบาล

หมวด ๕ กระทรวง บัญญัติให้ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งและถอดถอนรัฐมนตรีจากหน้าที่ ให้รัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่ในหน่วยราชการที่ตนได้รับแต่งตั้ง โดยรัฐมนตรีทั้งหลายเป็นผู้ช่วยเหลือประธานาธิบดี

หมวด ๖ การปกครองท้องถิ่น การแบ่งเขตดินแดนของประเทศอินโดนีเซียเป็นหน่วยปกครองตลอดจนการวางรูปแบบของการปกครองท้องถิ่นให้กระทำโดยกฎหมายโดยให้สอดคล้องกับหลักการที่ให้มีการบริหารและมีสิทธิตามจารีตประเพณีของเขตดินแดน โดยในหมวดที่ ๖ นี้แสดงให้เห็นถึงการประนีประนอมระหว่างการจัดการอำนาจแบบสมัยใหม่และการดำรงอยู่ในอำนาจแบบจารีตดั้งเดิมคือยังให้คงอำนาจของผู้นำท้องถิ่นเดิมซึ่งมีอยู่ก่อนหน้าการเกิดขึ้นของประเทศอินโดนีเซียไว้ในบางพื้นที่

หมวด ๗ สถาผู้แทนราษฎร กำหนดอำนาจหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรโดยให้กำหนดในบทบัญญัติของกฎหมาย โดยให้ให้กฎหมายทุกชนิดออกได้ด้วยความยินยอมเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร และให้สิทธิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการเสนอร่างกฎหมาย รวมทั้งบัญญัติเรื่องอำนาจหน้าที่ของประธานาธิบดีมีอำนาจออกรัฐกฤษฎีกา ซึ่งบังคับใช้แทนกฎหมายในระหว่างเวลาที่มีเหตุฉุกเฉิน

หมวด ๘ การเงินการคลัง บัญญัติถึงการจัดทำงบประมาณรายรับและรายจ่ายของทุกปี ภาษีทุกรูปแบบ ชนิดราคาและค่าของเงินตรา เรื่องอื่นใดอันเกี่ยวกับการคลังให้กำหนดโดยบัญญัติของกฎหมาย และให้มีสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินมีหน้าที่ตรวจสอบ สอบบัญชี และประนอมหนี้ทั้งหลาย อันเกี่ยวกับการเงินการคลัง และผลของการสอบบัญชีดังกล่าว ให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร

หมวด ๙ อำนาจตุลาการ บัญญัติให้อำนาจตุลาการให้เป็นของศาลสูงสุดและศาลชั้นล่างตามที่บัญญัติในกฎหมายได้จัดตั้ง โดยการจัดองค์กรและอำนาจของศาล คุณสมบัติของการเป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการ และเงื่อนไขในการปลดออกจากตำแหน่งให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

หมวด ๑๐ ความเป็นพลเมือง พลเมือง ได้แก่ ชาวอินโดนีเซียโดยกำเนิด รวมตลอดทั้งบุคคลที่มีใบสำคัญการแปลงชาติแล้ว การกำหนดคุณสมบัติของประชาชนที่จะถือเป็นประชากรอินโดนีเซียนี้เป็นการระบุให้ชัดเจนว่าต่อไปนี้บุคคลซึ่งถือกำเนิดในเขตแดนอันเป็นประเทศอินโดนีเซียทั้งในอดีตและต่อไปในอนาคตจะเป็นประชากรกลุ่มเดียวกัน ไม่มีการแบ่งแยกเชื้อสายหรือเผ่าพันธุ์เพราะทุกคนถือเป็นหนึ่งเดียวกัน คือเป็นชาวอินโดนีเซียด้วยกันทั้งหมด

หมวด ๑๑ ศาสนา รัฐตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความเชื่อมั่นในองค์พระผู้เป็นเจ้า ซึ่งศักดิ์สิทธิ์สูงสุดแต่พระองค์เดียว โดยรัฐให้หลักประกันเสรีภาพของประชาชนในการนับถือและแสดงออกซึ่งความเชื่อในศาสนาของตน

หมวด ๑๒ การป้องกันประเทศ บัญญัติให้พลเมืองทุกคนอาจถูกเกณฑ์ให้เข้าร่วมในการป้องกันประเทศ และบรรดาเรื่องทั้งหลายที่เกี่ยวกับการป้องกันประเทศ ให้กำหนดโดยบัญญัติแห่งกฎหมาย

หมวด ๑๓ การศึกษา พลเมืองทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการศึกษา ซึ่งต่างจากเมื่อครั้งอยู่ภายใต้การปกครองของดัตช์ที่แม้จะให้การศึกษากับคนพื้นเมือง แต่การเรียนการสอนกลับอยู่ในวงจำกัดและเปิดโอกาสทางการศึกษาให้กับคนบางกลุ่มเท่านั้น การให้ประชาชนได้รับโอกาสทางการศึกษาอย่างเท่าเทียมกันเป็นความพยายามของผู้นำประเทศที่ต้องการลดช่องว่างและความแตกต่างระหว่างกลุ่มคน ทั้งเป็นการให้ความรู้ตามสิทธิพื้นฐานที่พึงมีอย่างเท่าเทียมกัน และกำหนดให้รัฐบาลก่อตั้งและดำเนินการซึ่งระบบการศึกษาของชาติตามที่กำหนดโดยบัญญัติแห่งกฎหมาย และส่งเสริมวัฒนธรรมของชาติอินโดนีเซีย โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้นำอินโดนีเซียมีหน้าที่ในการสร้างรากฐานของสังคมสำหรับประเทศใหม่^๕ ดังนั้นจึงต้องเร่งสร้างการศึกษาของชาติ วัฒนธรรมของชาติ ตลอดจนภาษาของชาติ เพื่อให้สังคมมีรากยึดเหนี่ยวแบบเดียวกันต่อไป

หมวด ๑๔ ประโยชน์สุขของสังคม รัฐธรรมนูญบัญญัติให้จัดระบบเศรษฐกิจในแบบสหกรณ์ โดยการผลิตแขนงที่สำคัญต่อรัฐ และซึ่งกระทบกระเทือนถึงชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนส่วนใหญ่ ให้อยู่ในความควบคุมดูแลของรัฐ นอกจากนี้ได้บัญญัติเรื่องการคุ้มครองรักษาทรัพยากรธรรมชาติ โดยบัญญัติให้ผืนดินและท้องน้ำ ตลอดจนทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ในผืนดินและท้องน้ำให้อยู่ในความควบคุมดูแลของรัฐและจะนำมาใช้เพื่อประโยชน์สุขอันสูงสุดของประชาชน

หมวด ๑๕ ธงชาติและภาษา กำหนดให้ธงชาติของสาธารณรัฐอินโดนีเซียให้เป็นธงสีแดงและสีขาว และภาษาราชการให้ใช้ภาษาอินโดนีเซีย

^๕ เนื่องด้วยไม่เคยมีสิ่งใดร่วมกันมาก่อนนอกจากการตกเป็นอาณานิคมซึ่งชาวอินโดนีเซียไม่ต้องการจะยอมรับ (โปรดดู สุวัฒนา มณีเจริญ, รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐอินโดนีเซียฉบับ ค.ศ. ๑๙๕๕ กับแนวคิดเกี่ยวกับความเป็นชาติ, Veridian E-Journal, Slipakorn University ฉบับภาษาไทย สาขามนุษยศาสตร์ สังคมศาสตร์ และศิลปะ ปีที่ ๘ ฉบับที่ ๒ เดือนพฤษภาคม - สิงหาคม ๒๕๕๘, หน้า ๑๙๖๔ - ๑๙๗๖)

หมวด ๑๖ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในหมวดนี้ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญจะทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับการเห็นชอบจากสมาชิกอย่างน้อย ๒ ใน ๓ ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ที่อยู่ในที่ประชุมของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภาประชาชน

โดยที่มาตรา ๒๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ค.ศ. ๑๙๔๕^๖ ได้บัญญัติเรื่ององค์กรตุลาการไว้โดยอำนาจตุลาการให้เป็นของศาลสูงสุดและศาลชั้นล่างตามที่บัญญัติในกฎหมายได้จัดตั้ง โดยแรกเริ่มการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรตุลาการทั้งหมดอยู่ในอำนาจของการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ ๓ ภายใต้บริบททางการเมืองในขณะนั้นและการศึกษาแนวทางในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ^๗ ได้บัญญัติให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาลสูงแห่งอินโดนีเซีย (Supreme Court of Indonesia) โดยการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย (Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia) ได้เริ่มดำเนินการในการยกร่างกฎหมาย และมีขั้นตอน กระบวนการในการยกร่างกฎหมายรวมทั้งการเจรจาระหว่างภาคการเมืองและภาคประชาชนตั้งแต่การแก้ไขเพิ่มเติม

^๖ Article 24, The 1945 Constitution of the Republic of Indonesia

(1) The judicial power shall be independent and shall possess the power to organise the judiciary in order to enforce law and justice.

(2) The judicial power shall be implemented by a Supreme Court and judicial bodies underneath it in the form of public courts, religious affairs courts, military tribunals, and state administrative courts, and by a Constitutional Court.

(3) Other institutions whose functions have a relation with the judicial powers shall be regulated by law.

^๗ แนวคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในประเทศอินโดนีเซียมีจุดเริ่มต้นมาจากการศึกษาดูงานต่างประเทศที่ เรียกว่า “International Study Mission” ของบุคลากรฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างการเมือง การทหาร และอำนาจตุลาการ, โปรดดู Hendrianto (2010). Institutional choice and the new Indonesian Constitutional Court. In Andrew Harding and Penelope Nichol森 (eds), *New Courts in Asia*. London and New York: Routledge, 158, at 158. อ้างใน ปวิศร เลิศธรรมเทวี, โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในอินโดนีเซีย ศึกษาเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี, ปีที่ ๙ ฉบับที่ ๑๘ (กรกฎาคม - ธันวาคม ๒๕๕๕, หน้า ๘๗ - ๑๐๗)

รัฐธรรมนูญในครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๙๙^๘ โดยแนวคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ในขณะนั้นประกอบด้วย ๓ แนวคิด ได้แก่

แนวคิดแรก เห็นว่าควรมีองค์กรศาลที่มีความเป็นอิสระทางการเมือง และ แยกออกจากศาลยุติธรรมเพื่อทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายเช่นเดียวกับระบบศาลรัฐธรรมนูญในยุโรป

แนวคิดที่สอง เห็นว่าศาลสูงสุดควรเป็นศาลที่มีอำนาจในการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แต่ให้มีคณะตุลาการขึ้นมาคณะหนึ่งใน ลักษณะขององค์คณะ (Chamber) ในศาลสูงสุด ทำหน้าที่วินิจฉัยตีความคดี เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวคิดที่สาม เห็นว่าอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายควรเป็นอำนาจของรัฐสภาซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดของประเทศ โดย แนวความคิดนี้ได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุด ของรัฐสภาตามแนวของประเทศอังกฤษ ดังนั้น การที่มีแนวคิดที่เป็นที่ถกเถียงกัน ใน ๓ แนวคิดนี้ประกอบกับปัญหาทางการเมืองในขณะนั้น จึงทำให้การแก้ไข รัฐธรรมนูญในครั้งแรกไม่อาจจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญได้สำเร็จ จนกระทั่ง เมื่อมีการแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ ๓ และสภาที่ปรึกษาประชาชนได้มีมติรับรองการแก้ไข รัฐธรรมนูญในวันที่ ๙ พฤศจิกายน ค.ศ. ๒๐๐๑ จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้น และให้ถ่ายโอนคดีมาจากศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย

ตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติให้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้น อย่างช้าที่สุดภายในวันที่ ๑๗ สิงหาคม ค.ศ. ๒๐๐๓ โดยให้ศาลฎีกาทำหน้าที่แทน ศาลรัฐธรรมนูญไปพลางก่อนที่จะมีการจัดตั้ง^๙

ในเดือนสิงหาคม ค.ศ. ๒๐๐๓ สภาที่ปรึกษาประชาชนได้ผ่านร่างรัฐบัญญัติ ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court Act (Law No 24 of 2003))^{๑๐} และได้มีรัฐกฤษฎีกาหมายเลข ๑๔๗/M ๒๐๐๓ ลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ค.ศ. ๒๐๐๓^{๑๑}

^๘ โปรดดู De Stefanus Hendrianto, Law and Politics of Constitutional Courts: Indonesia and the Search for Judicial Heroes : Comparative Constitutionalism in Muslim Majority States, Routledge, 2018 และ Simon Butt, The Constitutional Court and Democracy in Indonesia ; BRILL, 2015.

^๙ มาตรา III Transitional Provisions, The 1945 Constitution of the Republic of Indonesia

^{๑๐} State Gazette Number 98 and Additional State Gazette Number 4916

^{๑๑} Decree number 147/M 2003

แต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๙ คน โดย Prof. Dr Jimly Asshiddiqie เป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ^{๑๒} และศาลรัฐธรรมนูญได้รับมอบคดีจากศาลฎีกา เมื่อวันที่ ๑๕ ตุลาคม ค.ศ. ๒๐๐๓

๑๐.๒ ศาลรัฐธรรมนูญกับการจัดโครงสร้างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ด้วยวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียในการถ่วงดุล ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งกลไกนี้มีพัฒนาการ มาจากประวัติศาสตร์ทางการเมืองของอินโดนีเซียที่มีการรวมศูนย์อำนาจไว้ที่ ประธานาธิบดี (ก่อนมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. ๑๙๙๘) ซึ่งในขณะนั้น ประธานาธิบดีในฐานะประมุขของรัฐ และเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารในขณะเดียวกัน ก็สามารถเสนอกฎหมายให้รัฐสภาพิจารณาประกาศใช้ได้ด้วย ถือเป็นการเมืองแบบ อำนาจนิยมมีอำนาจครอบงำทางการเมืองฝ่ายนิติบัญญัติมาโดยตลอด และแม้ว่า ฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ในกระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภา แต่เมื่ออยู่ในความครอบงำของประธานาธิบดี ก็ไม่ได้ทำให้การถ่วงดุลตรวจสอบอำนาจทางการเมืองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

จากประเด็นนี้เอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียในปี ค.ศ. ๑๙๙๘ จึงมีความประสงค์ในการสร้างกลไกการควบคุมตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจ ทางการเมือง โดยมีองค์กรศาลรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม และมีกลไก ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและองค์กรอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และกำหนดให้ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันในการยกเลิก กฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ

^{๑๒} รายชื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดแรก

1. Prof. Dr Jimly Asshiddiqie from the University of Indonesia
2. Dr Harjono from Airlangga University, Surabaya
3. I Dewa Gede Palguna from Udayana University, Denpasar
4. Dr Mohammad Laica Marzuki, a former judge of the Supreme Court
5. Maruarar Siahaan, former chairman of the High Court of Bengkulu
6. Soedarsono, former chairman of the Administrative High Court of Surabaya
7. Prof. Mukthie Fajar from Brawijaya University, Malang
8. Prof. H.A.S. Ahmad Natabaya from Sriwijaya University, Palembang
9. Lieutenant General (Retired) Roestand.

สำหรับการถ่วงดุลการใช้อำนาจในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหารนั้น ในคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญหลายคดี ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักการในการตรวจสอบการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติว่า โดยหลักการแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติมีดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการออกกฎหมายภายใต้ขอบเขตของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หากรัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจรัฐสภาในการออกกฎหมายเพื่อควบคุมการกระทำเรื่องหนึ่งเรื่องใดเป็นการเฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าควรให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติอย่างอิสระในการกำหนดเนื้อหาของกฎหมายนั้น ครอบคลุมทั้งที่บทบัญญัตินั้นสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ^{๑๓}

ดังที่ศาลกล่าวไว้ในข้อความที่ซ้ำในคำตัดสินในหลายคดีว่า... “ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ ไม่อาจเพิกถอนกฎหมายหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของกฎหมายได้ หากบรรทัดฐานที่เป็นปัญหาในการพิจารณาในคดีนั้น รัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดนโยบาย เว้นแต่นโยบายที่ฝ่ายนิติบัญญัติสร้างขึ้นนั้นละเมิดศีลธรรมและควรมีเหตุมีผลอย่างชัดเจน หรือไม่ยุติธรรม”^{๑๔}

ซึ่งมุมมองของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียที่ได้วางหลักดังกล่าวนี้มาโดยตลอดนั้น สอดคล้องกับคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ 010/PUU-III/2005 ซึ่งวินิจฉัยว่า “หากฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดนโยบายภายในอำนาจของตน ไม่มีการใช้อำนาจในทางที่ผิดหรือขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ นโยบายนั้นก็จะไม่สามารถยกเลิกได้โดยศาลรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกัน หากรัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐสภาหรือฝ่ายบริหารดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยไม่ได้รับอนุญาตเฉพาะเจาะจง ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่พิจารณาวินิจฉัยถึงมาตรการที่เลือกหรือประสิทธิภาพของมาตรการ เว้นแต่ว่าวิธีการในการกำหนดมาตรการเหล่านั้นละเมิดรัฐธรรมนูญ” กล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่คาดเดาถึงความถูกต้องและประสิทธิผลของนโยบายของรัฐบาล เว้นแต่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ โดยเหตุผลที่ว่า “ในประเทศประชาธิปไตยที่ประชาชนเลือกตัวแทนของตนผ่านการเลือกตั้ง มีข้อสันนิษฐานว่า เจตจำนงของประชาชนได้ส่งผ่านไปยังเป็นตัวแทนที่ปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตัวแทนของประชาชน”^{๑๕} แนวทางของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเหล่านี้เรียกว่า “ข้อสันนิษฐาน

^{๑๓} Simon Butt, *The Constitutional Court and Democracy in Indonesia*, BRILL, 2015, p. 81-82.

^{๑๔} Simon Butt, *The Constitutional Court and Democracy in Indonesia*, BRILL, 2015, p. 83.

^{๑๕} *KPK Law case*, 2003, p. 95.

เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” (presumption of constitutionality) ซึ่งเป็นแนวทางเดียวกันกับการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศอื่น ๆ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่ากฎหมายหรือการตีความกฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ต่อเมื่อปรากฏชัดเจนว่าความบกพร่องนั้น ชัดเจนและสมเหตุสมผล^{๑๖}

แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียจะมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจขององค์กรอื่นตามหลักนิติรัฐ นิติธรรม แต่อย่างไรก็ดีศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียก็เป็นองค์กรที่ถูกถ่วงดุลและตรวจสอบจากฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารด้วยเช่นกัน

๑๐.๓ ระบบของศาลรัฐธรรมนูญ

ในส่วนนี้จะกล่าวถึงการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (๑) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย (๒) และการจัดองค์กรภายในสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย (๓)

(๑) การได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๙ คน โดยประธานาธิบดีเป็นผู้เห็นชอบแต่งตั้งโดยการสรรหาตุลาการ ๙ คน มีที่มาจากการสรรหาดังนี้^{๑๗}

๑. จากการสรรหาโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ๓ คน
๒. จากการสรรหาโดยฝ่ายบริหาร (ประธานาธิบดี) ๓ คน และ
๓. จากการสรรหาโดยฝ่ายตุลาการ (ศาลฎีกา) ๓ คน

โดยประธานศาลรัฐธรรมนูญและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญได้รับเลือกจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ^{๑๘} การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาคดีของศาลและบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามกฎหมาย^{๑๙}

^{๑๖} Sadurski, W. (2005), Rights before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe. Dordrecht, Netherlands: Springer, pp. 99 - 100.

^{๑๗} มาตรา 24C (3) The 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, มาตรา 17, Law Number 24 of the Year 2003 regarding the Constitutional Court

^{๑๘} มาตรา 24C (4) The 1945 Constitution of the Republic of Indonesia

^{๑๙} มาตรา 24C (6) The 1945 Constitution of the Republic of Indonesia

การกำหนดที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยกระบวนการสรรหาจากองค์กรทั้ง ๓ ฝ่ายนี้ สืบเนื่องมาจากความพยายามในการสร้างกลไกการตรวจสอบถ่วงดุล (Checks and balances) ในกระบวนการสรรหาจากอำนาจทั้ง ๓ ฝ่ายตามหลักการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจ อย่างไรก็ตาม แม้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะได้รับการสรรหาจากอำนาจที่ต่างกัน (สามขา) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญยังคงความเป็นอิสระต่อการแทรกแซงใด ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นอิสระจากองค์กรที่สรรหา^{๒๐}

การดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียมีดำรงตำแหน่งคราวละ ๕ ปี และสามารถต่อวาระการดำรงตำแหน่งอีก ๑ วาระ รวม ๑๐ ปี ในเรื่องวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนี้ ถือเป็นข้ออภิปรายที่สำคัญและมีข้อถกเถียงกันอย่างมากร่องหนึ่งว่าควรกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะใด ระหว่างการกำหนดอายุเกษียณ หรือกำหนดระยะเวลา หรือดำรงตำแหน่งตลอดชีพ ข้อพิพาทดังกล่าวได้ถูกหยิบยกมาอภิปรายและให้เหตุผลในประเด็นเรื่องความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ผู้อภิปรายส่วนใหญ่มีความเห็นว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญควรดำรงตำแหน่งเพียงช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่งเท่านั้น ไม่ควรกำหนดให้ดำรงตำแหน่งไปจนเกษียณอายุราชการเช่นเดียวกับตุลาการในศาลอื่น ดังนั้น จึงได้กำหนดวาระการดำรงตำแหน่งโดยใช้ระบบผสมผสาน (Combined mechanism) กล่าวคือ จำกัดวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ ๕ ปี และอาจได้รับการแต่งตั้งใหม่อีกครั้งในวาระถัดไปอีก ๑ วาระ หรือเมื่ออายุครบ ๖๗ ปี ขึ้นกับอย่างหนึ่งอย่างใดมาถึงก่อน เพื่อให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้มีการสลับผลัดเปลี่ยนกันมาปฏิบัติหน้าที่ และเพื่อให้ได้สรรหาผู้มีคุณสมบัติและองค์ความรู้ที่เท่าทันต่อการเปลี่ยนแปลงและการพัฒนาของการบริหารราชการแผ่นดินอีกด้วย^{๒๑}

^{๒๐} สรุจากคำกล่าวของประธานศาลรัฐธรรมนูญ Moh. Mahfud MD. ในการประชุม Congress of the World Conference on Constitutional Justice ครั้งที่ 2 ณ Rio de Janeiro, Brazil on 16-18 January 2011. อ้างถึงใน Moh. Mahfud MD. “Separation of Powers and independence of Constitutional Court in Indonesia”, p. 9.

^{๒๑} Moh. Mahfud MD. “Separation of Powers and independence of Constitutional Court in Indonesia”, p. 11

สำหรับคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การมีสัญชาติชาวอินโดนีเซีย มีอายุสี่สิบปีขึ้นไป มีประสบการณ์ด้านกฎหมายและการบริหารรัฐกิจ หรือเกี่ยวกับการพิจารณาคดี และพิพากษาคดีรัฐธรรมนูญ มีวุฒิการศึกษาด้านกฎหมาย ไม่เคยถูกลงโทษทางอาญาจำคุกเป็นเวลาห้าปีตามคำวินิจฉัยของศาลถึงที่สุด ไม่ถูกประกาศให้เป็นบุคคลล้มละลาย ประสบการณ์วิชาชีพในด้านกฎหมายอย่างน้อยสิบปี

เพื่อการปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นอิสระและมีความเป็นกลาง ตุลาการรัฐธรรมนูญจึงไม่ได้รับอนุญาตให้ดำรงตำแหน่งอื่น ๆ พร้อมกันในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ สมาชิกพรรคการเมือง ผู้ประกอบการ ทนายความหรือข้าราชการ^{๒๒}

(๒) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย

มาตรา ๒๔C (๑) และ (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ค.ศ. ๑๙๔๕ บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียมีอำนาจเป็นศาลแรกและศาลสุดท้าย โดยมีอำนาจหน้าที่ ๕ ประการ กล่าวคือ^{๒๓}

๑. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Constitutional Review of Primary Legislation) โดยให้ถือว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่สิ้นสุด สำหรับกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจหมายความว่ากฎหมายที่ประกาศใช้โดยฝ่ายนิติบัญญัติ (DPR) เท่านั้น

๒. วินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐ ได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือองค์กรอื่น ๆ ตาม รัฐธรรมนูญตั้งแต่ ๒ องค์กรขึ้นไป

๓. คำร้องเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง

๔. ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ซึ่งเดิมกฎหมายให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยข้อพิพาท ดังกล่าวเฉพาะกรณีการเลือกตั้งทั่วไป แต่มีการแก้ไขให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งครอบคลุมถึงการเลือกตั้งในระดับจังหวัด และในระดับท้องถิ่น (Bupati)

^{๒๒} มาตรา 17, Law Number 24 of the Year ๒๐๐๓ regarding the. Constitutional Court

^{๒๓} The Constitutional Court of the Republic of Indonesia, Standing, Authority and Obligation, https://en.mkri.id/profile/standing_and_authority

Third amendment to the law no. 24 of 2003 on constitutional court
<https://en.mkri.id/files/constitution/UU%20Nomor%207%20Tahun%202020.pdf>

๕. ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการทำคำวินิจฉัยตามความเห็นของสภาผู้แทนราษฎร (DPR) กรณีการพิจารณาว่าประธานาธิบดีและ/หรือรองประธานาธิบดีมีข้อสงสัยว่ากระทำการในเรื่องดังต่อไปนี้

๕.๑ มีการละเมิดกฎหมายในรูปแบบ ดังต่อไปนี้

๑) การทรยศต่อรัฐ

๒) การทุจริต;

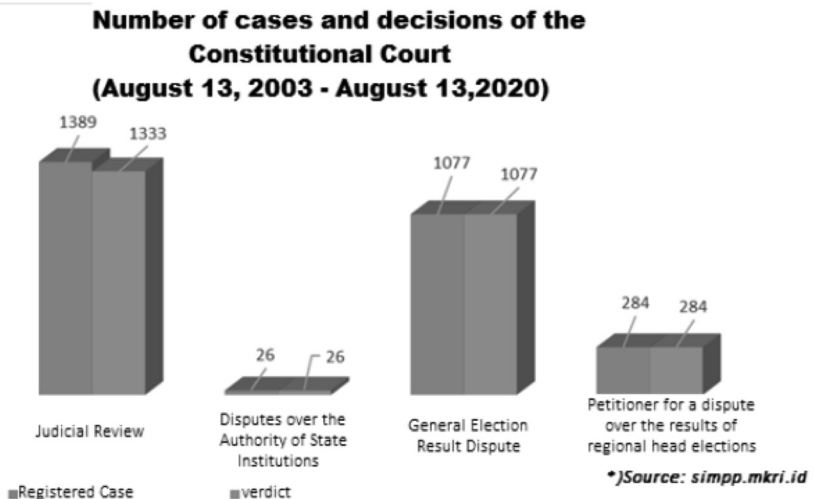
๓) การติดสินบน;

๔) ความผิดอื่น ๆ

๕.๒ ความบกพร่องทางศีลธรรมอย่างร้ายแรง

๕.๓ ไม่มีคุณสมบัติเป็นประธานาธิบดี และ/หรือรองประธานาธิบดีตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย

โดยมีจำนวนคดีทั้งคำร้องและคำวินิจฉัยในแต่ละประเภทของคดีปรากฏตามแผนภูมิด้านล่างนี้



แผนภูมิที่ ๑ จำนวนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจำแนกตามประเภทคดี (คำร้อง/คำวินิจฉัย)^{๒๔}

^{๒๔} e magazine Revision AGUSTUS 2020

นอกจากอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น มีข้ออภิปรายทางวิชาการที่ถูกหยิบยกขึ้นมากล่าวถึงในทศวรรษนี้ที่น่าสนใจประการหนึ่งว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการ “ขยายอำนาจในการพิจารณาของศาล” (Jurisdictional Expansion) นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายหรือไม่ เพียงใด

ในประเด็นดังกล่าวนี้ Mohammad Mahfud Mahmodin (Mahfud MD) ซึ่งต่อมาดำรงตำแหน่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญคนที่สอง ได้นำเสนอเรื่อง “ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรตุลาการที่มีความเป็นอิสระ” ต่อรัฐสภาโดยได้กล่าวถึง ๑๐ เสาหลัก (rambu) เพื่อป้องกันไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจเกินขอบเขตอำนาจหรือเข้าไปแทรกแซงอำนาจของรัฐบาล โดยมีกรณีศาลรัฐธรรมนูญพิงหลักเลี้ยง ดังนี้^{๒๕}

๑. ศาลมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายที่บัญญัติเท่านั้น ไม่สามารถบัญญัติเพิ่มเติมกฎหมายได้ ซึ่งหน้าที่ในการสร้างกฎหมายเป็นของสภานิติบัญญัติ ไม่ใช่หน้าที่ของศาล

๒. การพิจารณาวินิจฉัยโดยใช้หลัก “ultra petita” คือการตัดสินสิ่งที่นอกเหนือจากคำร้อง

๓. ใช้หลักในการพิจารณาอื่น ๆ นอกเหนือที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

๔. การแทรกแซงหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายตามรัฐธรรมนูญ

๕. การตัดสินใจตามทฤษฎี “รัฐธรรมนูญคือสิ่งที่เขียนไว้ในรัฐธรรมนูญแม้ว่าจะไม่สอดคล้องกับทฤษฎีของ John Locke หรือบุคคลใด”^{๒๖} ในทำนองเดียวกัน การตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญไม่ควรยึดตามหลักกฎหมายที่บังคับใช้ในประเทศอื่น ไม่ว่าประเทศเหล่านั้นจะก้าวหน้าเพียงใด เพราะประเทศอื่น ๆ นั้นอาจมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่แตกต่างจากประเทศอินโดนีเซีย

๖. การพิจารณาคดีที่ใช้ผลประโยชน์ของศาลเป็นเดิมพัน

๗. การให้ความเห็นเกี่ยวกับคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล

๘. ส่งเสริมให้ประชาชนนำคดีขึ้นสู่ศาล

^{๒๕} สรุปรจาก Chapter 6 Jurisdictional Expansion, Simon Butt, The Constitutional Court and Democracy in Indonesia, pp. 119 - 146.

^{๒๖} Hukumonline, 2008b

๙. เข้าไปพัวพันกับการเมืองมากกว่าข้อพิพาททางกฎหมาย

๑๐. ให้ความเห็นเกี่ยวกับการมีอยู่ จุดแข็งหรือจุดอ่อนของรัฐธรรมนูญ ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของ MPR

แม้ว่า Mahfud MD จะได้พยายามวางรากฐานให้ศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องอำนาจในการพิจารณาตามที่กล่าวมาข้างต้น อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญก็ได้มีการวินิจฉัยขยายเขตอำนาจศาลของตน ๒ กรณี ดังนี้

ประการแรก ศาลได้ตรวจสอบประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินชั่วคราวที่ออกโดยประธานาธิบดี แม้จะไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่ชัดเจนในการทำเช่นนั้น

ประการที่สอง ได้พิจารณาวินิจฉัยถึงสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ ในประเด็นนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลว่าพบ สิทธิเหล่านี้สิทธิที่เป็นรายละเอียดของสิทธิขั้นพื้นฐานของหลักการสำคัญที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ “หลักนิติธรรม” (*negara hukum*) และ “อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน” (*kedaulatan rakyat*)

นอกจาก ๒ กรณีข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยกำหนดคำบังคับในลักษณะที่เป็น “คำสั่ง” ให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติ ในกรณีนี้ นอกจากศาลได้ตัดสินว่าบทบัญญัตินั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลก็ยังได้ขอให้รัฐบาลพยายามปฏิบัติตามผลของคำวินิจฉัย หรือกำหนดระยะเวลาที่รัฐบาลจะต้องบัญญัติกฎหมายหรือแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๒๐๐๓ ในปี ค.ศ. ๒๐๑๑ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๕๗ (๒ a) ว่าคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องไม่มีข้อความดังนี้

ก. คำตัดสินอื่นที่นอกจากที่อ้างถึงในมาตรา (๑) และมาตรา (๒)

ข. คำสั่งที่กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องปฏิบัติ

ค. การกำหนดบรรทัดฐานแทนบรรทัดฐานของกฎหมายที่ประกาศว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซียแห่งปี ค.ศ. ๑๙๕๕

(๓) การจัดองค์กรภายในสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

(๓.๑) การจัดองค์กร

สำหรับหน่วยงานที่ทำหน้าที่ธุรการให้กับศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย มีลักษณะเป็นสำนักงานหรือแผนก (Sub-Division) ภายใต้องค์กรศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีลักษณะเป็นสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (Office of the Court) ที่แยกหน่วยงาน

ออกมาอย่างชัดเจน โดยหน่วยงานทางธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย ๘ ส่วนงานที่สำคัญ ได้แก่

๑. แผนการวางแผนและการคลัง (Planning and Finance Bureau)
๒. แผนกบริหารทรัพยากรบุคคลและโครงสร้าง (Human Resource and Organization Bureau)
๓. แผนกงานกฎหมายและงานสารบบ (Legal Affaire and Registrar Administration Bureau) โดยมี Registrar เป็นหัวหน้าการบริหารงาน ทำหน้าที่เกี่ยวกับการรับเรื่อง ร้องเรียน การรวบรวมและจัดการเอกสาร และเอกสารกฎหมายต่าง ๆ
๔. แผนกประชาสัมพันธ์และพิธีการ (Public Relations and Protocol Bureau)
๕. งานบริหารงานทั่วไป (General Affair Bureau) เกี่ยวกับงานทางธุรการทั้งหมด
๖. ศูนย์วิจัยและประเมินผล (Center of Research and Case Assessment Management of Information) ทำหน้าที่ศึกษา ภาวะเปรียบเทียบและข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญ และศึกษาวิจัย
๗. ศูนย์การสื่อสารและเทคโนโลยี (Center of Communication Technology)
๘. ศูนย์ศึกษาปัญจศีล^{๒๗} และรัฐธรรมนูญ (Center of Pancasila and Constitution Study)

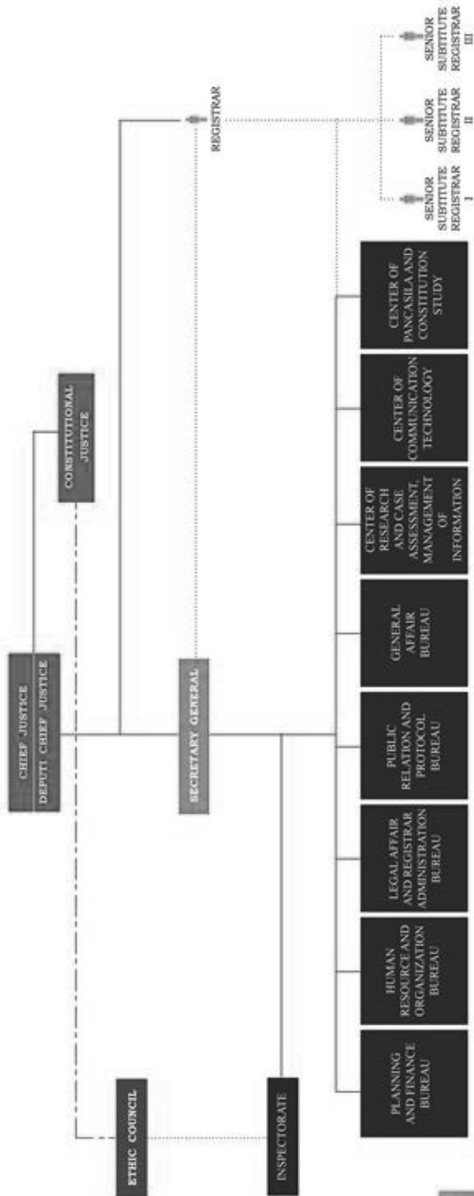
โดยปรากฏตามแผนผังโครงสร้างของหน่วยงานดังนี้^{๒๘}

^{๒๗} ปัญจศีล (Pancasila) เป็นคำที่มีมาจากภาษาชาวโบราณที่รับมาจากภาษาสันสกฤต หมายถึง หลัก ๕ ประการที่เป็นปรัชญาแห่งรัฐของอินโดนีเซีย ได้แก่ (๑) ความเชื่อในพระเจ้าสูงสุดเพียงองค์เดียว, (๒) มนุษยนิยม, (๓) ขาดินนิยมแห่งความเป็นอินโดนีเซีย, (๔) หลักการแห่งประชาธิปไตยที่อำนาจอธิปไตยของปวง และ (๕) ความยุติธรรมในสังคมสำหรับชาวอินโดนีเซียทั้งหมดโดยเท่าเทียมกัน

^{๒๘} The Constitutional Court of the Republic of Indonesia, Organizational Structure, <https://en.mkri.id/images/bagan.jpg>

THE CURRENT ORGANIZATIONAL STRUCTURE
OF THE SECRETARIAT GENERAL AND
THE REGISTRAR'S OFFICE
OF THE CONSTITUTIONAL COURT

ORGANIZATIONAL STRUCTURE



————— Command Line
 - - - - - Coordinating Line
 Supervision Line

(๓.๒) การงบประมาณ

ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียมีงบประมาณและการเงินของตนเองเพื่อให้เพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่ในอำนาจหน้าที่ของตน มาตรา ๙ แห่งกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ บัญญัติให้ “งบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญให้แยกเป็นงบประมาณรายจ่ายของรัฐแยกต่างหาก”

ทั้งนี้ โดยพิจารณาถึงความสอดคล้องกับสภาพทางการเงินของรัฐ โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาที่ตามกระบวนการงบประมาณ แต่อย่างไรก็ดี ข้อเท็จจริง พบว่ารัฐสภายังไม่เคยมีการคัดค้านการยื่นของงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญตามร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ทั้งนี้ เนื่องจากเห็นว่ากระบวนการงบประมาณและการบริหารงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการอย่างโปร่งใสและตรวจสอบได้ โดยปรากฏจากผลการตรวจสอบของคณะกรรมการตรวจสอบ (Audit Board (BPK)) ที่มีผลการบริหารงบประมาณที่ดีสืบติดต่อกัน^{๒๙}

(๓.๓) การบริหารงานบุคคล

สำหรับในการบริหารงานบุคคลของศาลรัฐธรรมนูญนั้น สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการจัดหาและวางแผนการรับสมัครบุคลากรและการบริหารงานบุคคลตามกฎหมายและระเบียบของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อสามารถป้องกันการแทรกแซงและการแทรกแซงจากบุคคลภายนอก ซึ่งถือเป็นการป้องกันหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการได้อีกลักษณะหนึ่ง

๑๐.๔ วิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย

สำหรับวิธีพิจารณาความของของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียนั้น จะได้นำเสนอประเด็นสำคัญ ได้แก่ หลักการสำคัญในการกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย (๑) และวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย (๒)

^{๒๙} สรุปรายการคำกล่าวของประธานศาลรัฐธรรมนูญ Moh. Mahfud MD. ในการประชุม Congress of the World Conference on Constitutional Justice ครั้งที่ 2 ณ Rio de Janeiro, Brazil on 16-18 January 2011. อ้างถึงใน Moh. Mahfud MD. “Separation of Powers and independence of Constitutional Court in Indonesia”, p. 8.

(๑) หลักการสำคัญในการกระบวนพิจารณาตีของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย

หลักการสำคัญในการกระบวนพิจารณาตีของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียที่สำคัญประกอบด้วยหลักการประกันความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย หลักความเสมอภาคในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญ หลักความโปร่งใสในการพิจารณาตีของศาลรัฐธรรมนูญ และกระบวนการยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญที่ไม่มีค่าใช้จ่าย โดยมีรายละเอียดโดยสังเขป ดังนี้

(๑.๑) หลักการประกันความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย

“หลักประกันความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ” ของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียได้รับการรับรองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๔ ของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๔๕ โดยสรุปว่า “อำนาจการพิจารณาพิพากษาของตุลาการต้องเป็นอิสระและมีอำนาจในการจัดองค์กรฝ่ายตุลาการเพื่อบังคับใช้กฎหมายและความยุติธรรม (..) ”^{๓๐} นอกจากนี้ ยังมีการบัญญัติรับรองหลักความเป็นอิสระของการพิจารณาตีของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา ๒ ของพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ว่า “ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่ตุลาการที่เป็นอิสระเพื่อดำเนินการพิจารณาตีเพื่อบังคับใช้กฎหมายและความยุติธรรม” ซึ่งมีหมายความว่า จะไม่มีการแทรกแซงศาลรัฐธรรมนูญในรูปแบบหรือลักษณะใด ๆ ที่ขัดหรือแย้งต่ออำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติลายลักษณ์อักษรดังกล่าวมาข้างต้นไม่เพียงแต่เป็นหลักประกันว่าศาลรัฐธรรมนูญในฐานะสถาบันของรัฐที่มีความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการเพียงหลักการเดียวเท่านั้น นับตั้งแต่ก่อตั้งในปี ค.ศ. ๒๐๐๓ ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียไม่เพียงแต่ได้ดำเนินการและพัฒนาองค์กรภายใต้หลักการของความเป็นอิสระ แต่ยัง

^{๓๐} Article 24

(1) The judicial power shall be independent and shall possess the power to organise the judicature in order to enforce law and justice.

(2) The judicial power shall be implemented by a Supreme Court and judicial bodies underneath it in the form of public courts, religious affairs courts, military tribunals, and state administrative courts, and by a Constitutional Court.

(3) Other institutions whose functions have a relation with the judicial powers shall be regulated by law.

ตั้งอยู่บนหลักการของความเป็นกลาง หลักความรับผิดชอบ และหลักความโปร่งใส ซึ่งหลักการพื้นฐานที่สำคัญในการปฏิบัติหน้าที่ทั้งหลายเหล่านี้ส่งผลต่อการปฏิบัติงานขององค์กรศาลในฐานะสถาบัน รวมทั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ในศาลรัฐธรรมนูญด้วย^{๓๑}

จากการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียที่มีความเป็นอิสระ โปร่งใส มีความเป็นกลางทางการเมือง มีการพัฒนาระบบและกระบวนการพิจารณา รวมทั้งการบริหารงานในศาลตลอดมา ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียได้รับการยอมรับจากประชาชนว่าคำวินิจฉัยของศาลสามารถแก้ไขปัญหาทางรัฐธรรมนูญและกฎหมาย มีความชอบธรรม และทุกคำวินิจฉัยของศาลที่สถานะเป็นที่สุดและผูกพันทุกองค์กรทั้งรัฐบาล รัฐสภา องค์กรของรัฐ ประชาชน รวมทั้งองค์กรภาคเอกชน ได้รับการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาล จวบจนปัจจุบัน ไม่ปรากฏการละเลย เพิกเฉย หรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาล แม้ในบางครั้งคำวินิจฉัยของศาลจะเป็นการพิจารณาบนข้อขัดแย้งทางการเมืองของสาธารณชน แต่ศาลก็ได้ให้เหตุผลและอธิบายโดยยกความเห็นทางวิชาการและไม่ก้าวล่วงไปวินิจฉัยในประเด็นการเมือง นอกจากการยอมรับการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลโดยองค์กรต่าง ๆ แล้ว ในกรณีที่ดีคิเป็นที่น่าสนใจของประชาชน ประชาชนทั่วไปและสื่อมวลชนก็ทำหน้าที่ติดตามตรวจสอบ รวมทั้งเร่งรัด กดดันให้องค์กรที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอีกด้วย กล่าวได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ไม่เฉพาะแต่ผูกพันทุกองค์กรที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายเท่านั้น ยังได้รับความเคารพจากทุกภาคส่วนรวมทั้งประชาชนอินโดนีเซีย^{๓๒}

สำหรับการพิจารณาคดีในศาลรัฐธรรมนูญนั้น ศาลได้ออกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court Regulations) ในการพิจารณา พิพากษา รวมทั้งการทำคำวินิจฉัยของศาล เพื่อให้กระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยชัดเจน คัมครองสิทธิและเสรีภาพของคู่ความ

^{๓๑} สรุปรจากคำกล่าวของประธานศาลรัฐธรรมนูญ Moh. Mahfud MD. ในการประชุม Congress of the World Conference on Constitutional Justice ครั้งที่ 2 ณ Rio de Janeiro, Brazil on 16-18 January 2011. อ้างถึงใน Moh. Mahfud MD. “Separation of Powers and independence of Constitutional Court in Indonesia”, p. 6-7.

^{๓๒} Moh. Mahfud MD. “Separation of Powers and independence of Constitutional Court in Indonesia”, p. 8.

นอกจากนี้ เพื่อกำหนดแนวทางการครองตนและการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย และเพื่อเป็นการรับรองว่าตุลาการจะปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระ จึงได้มีการบัญญัติ “ประมวลจริยธรรมของตุลาการ” (the Constitutional Justice Code of Ethics) ขึ้น โดยอ้างอิงถึงหลักการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในหลักจรรยาบรรณของตุลาการบังกาลอร์ (The Bangalore Principles of Judicial Conduct)^{๓๓} กล่าวคือ หลักความเป็นอิสระ หลักความเป็นกลาง หลักคุณธรรม หลักความเหมาะสม หลักความเสมอภาค หลักการปฏิบัติหน้าที่ตามสมรรถนะ และหลักความซื่อสัตย์ ตลอดจนการนำหลักการดังกล่าวไปปฏิบัติ ซึ่งการปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมของตุลาการ ตุลาการจะต้องปฏิบัติงานโดยไม่คำนึงถึงผลกระทบจากอิทธิพลหรือการแทรกแซงของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง รวมทั้งความคิดเห็นของประชาชน หรือการรายงานข่าวของสื่อมวลชน อนึ่ง หากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประพฤติฝ่าฝืนประมวลจริยธรรม ศาลรัฐธรรมนูญจะแต่งตั้งคณะกรรมการกิตติมศักดิ์ของศาลรัฐธรรมนูญ (Honorary Council of the Constitutional Court) ทำหน้าที่พิจารณาตรวจสอบและกำหนดบทลงโทษ เพื่อรักษาความเป็นอิสระ ความเป็นกลาง และความรับผิดชอบของศาลรัฐธรรมนูญต่อสาธารณชน อย่างไรก็ตาม เพื่อให้การควบคุมตรวจสอบการทำงานของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปโดยโปร่งใส ตรวจสอบได้ รัฐสภาอยู่ในระหว่างหารือเกี่ยวกับรูปแบบที่เหมาะสมที่สุดในการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติงานของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยการตรวจสอบขององค์กรอิสระอื่น ๆ เพื่อเป็นการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและเพื่อป้องกันไม่ให้ถูกแทรกแซงจากองค์กรใดในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ในพิจารณาตัดสินของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีสิทธิที่จะได้รับ “ความคุ้มกัน” ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่” (Right of immunity) กล่าวคือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจถูกพนักงานอัยการสั่งฟ้องในคดีใด ๆ ได้หากไม่ได้รับความเห็นชอบจากประธานาธิบดี ยกเว้นความผิดบางประเภทเท่านั้น เช่น การกระทำความผิดอาญาอย่างชัดแจ้ง^{๓๔}

^{๓๓} ได้แก่ หลัก independence, impartiality, integrity, propriety, equality, competence and diligence

^{๓๔} Moh. Mahfud MD. “Separation of Powers and independence of Constitutional Court in Indonesia”, p. 11.

(๑.๒) หลักความเสมอภาคในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญ

นอกจากความพยายามให้การดำเนินคดีของศาลรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น แนวคิดสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตีทางรัฐธรรมนูญที่มุ่งหมายให้เป็นกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน จึงกำหนดให้มีกลไกการยื่นคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญที่มีรูปแบบที่ง่าย มีเงื่อนไขในการดำเนินคดีเท่าที่จำเป็น ไม่มีข้อกำหนดให้ต้องดำเนินการเช่นเดียวกับองค์กรศาลหรือหน่วยงานอื่น ๆ ทำให้กลุ่มชาติพันธุ์หรือชนกลุ่มน้อย (Minority)^{๙๕} สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย ซึ่งพบว่าคำร้องจำนวนมากมาจากชนกลุ่มน้อยในการร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตน

สำหรับวิธีพิจารณาตีของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลจะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังการประกาศใช้เท่านั้น ซึ่งในการกำหนดเงื่อนไขให้ตรวจสอบภายหลังนั้นเป็นกลไกหนึ่งที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่เข้าไปแทรกแซงในกระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภาไม่ว่าในกรณีใด แม้ว่าบางครั้งรัฐสภาจะมีข้อซักถามส่งมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอความคิดเห็น หรือข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการตรากฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจในการให้ความเห็นหรือข้อเสนอแนะหรือการกระทำใด ๆ ในลักษณะใกล้เคียงกัน ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงการขัดกันต่ออำนาจหน้าที่ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวภายหลังการประกาศใช้ ซึ่งการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทเช่นนี้ ทำให้ความสัมพันธ์เชิงสถาบันระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและรัฐสภายังคงรักษาระยะห่างตามอำนาจหน้าที่ของตน และเพื่อไม่ไปก้าวล่วงต่อหลักการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ^{๙๖}

^{๙๕} ในประเทศอินโดนีเซียประกอบด้วยกลุ่มชาติพันธุ์มากกว่า ๓๐๐ ชนเผ่า โดยชาวชวาเป็นกลุ่มชาติพันธุ์ที่ใหญ่ที่สุด ในประเทศ ซึ่งมีสัดส่วนประมาณ ๕๒% ของสัดส่วนประชากร ตั้งถิ่นฐานตามหมู่เกาะต่าง ๆ ในประเทศอินโดนีเซีย นอกจากชาวชวาแล้ว ยังมีชาวซุนดา, มลายู และชาวมาดูรา เรียงตามลำดับสัดส่วนของประชากร และยังมีกลุ่มชาติพันธุ์เฉพาะแยกย่อยไปอีกเป็นจำนวนมากในเกาะกาลิมันตัน และเกาะนิวกินี มีประมาณร้อยคน ต่อสัดส่วนจำนวนประชากรทั้งหมดในประเทศ

^{๙๖} Moh. Mahfud MD. “Separation of Powers and independence of Constitutional Court in Indonesia”, p. 11.

สำหรับบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญต่อการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น มีข้ออภิปรายทางวิชาการว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการกำหนดคำวินิจฉัยของศาลเกินกว่าคำร้องหรือที่รู้จักกันในหลัก “*ultra petita*” หรือไม่ ในเรื่องนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีแนวทางในเรื่องนี้ว่าในบางสถานการณ์หรือบางเงื่อนไขหลักการตัดสินเกินคำร้องควรนำมาใช้ เนื่องจากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญสัมพันธ์กับการพัฒนากฎหมาย การเมือง ประชาธิปไตย การบริหารรัฐกิจ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญไม่ควรจำกัดอำนาจเพียงเฉพาะเรื่องในคำร้องให้ตรวจสอบเท่านั้น ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียจึงได้นำแนวทางดังกล่าวมาใช้ในการปฏิบัติงานของศาล โดยเฉพาะในคำวินิจฉัยของศาลที่ไม่เพียงแต่พิจารณาประเด็นข้อพิพาทตามคำร้องแต่ก็ยังมียุทธศาสตร์สำคัญในการสร้างความเป็นธรรม และการวางหลักกฎหมายที่สำคัญ ๆ อีกด้วย^{๓๗}

(๑.๓) หลักความโปร่งใสในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ^{๓๘}

หลักความโปร่งใสในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเป็นหลักการสำคัญที่สร้างความเชื่อมั่นและความเป็นธรรมในกระบวนการพิจารณาคดี โดยการพิจารณาคดีของศาลนั้นจะเปิดให้ประชาชนทั่วไปและสื่อมวลชนได้รับฟังการพิจารณาคดี ทั้งนี้ ในการพิจารณาคดีของศาลทั้งการพิจารณาในข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงจะถูกบันทึกภาพและเสียงตลอดกระบวนการพิจารณา

นอกจากนั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีเครือข่ายการแพร่ภาพทางไกลไปยังเครือข่ายคณะนิติศาสตร์ ๓๔ เครือข่ายโดยแพร่ภาพไปยังทุกจังหวัด เพื่อให้เข้าถึงการถ่ายทอดการพิจารณาคดีของศาล นอกจากจะอำนวยความสะดวกให้ประชาชนได้เข้าถึงการพิจารณาแล้วยังจัดให้มีการประชุมทางไกลทั้งในประเทศและต่างประเทศ รวมทั้งการถ่ายทอดสดผ่านสถานีโทรทัศน์เพื่อติดตามการพิจารณาคดีสด ซึ่งเป็นการขยายโอกาสให้ประชาชนได้เข้าร่วมฟังการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างแพร่หลาย

^{๓๗} Moh. Mahfud MD. “Separation of Powers and independence of Constitutional Court in Indonesia”, p. 13.

^{๓๘} สรุปรจาก Moh. Mahfud MD. “Separation of Powers and independence of Constitutional Court in Indonesia”, p. 14-16.

ในระหว่างການอ่านคำวินิจฉัยของศาลโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จะมีการแสดงข้อความของคำวินิจฉัยโดยใช้เทคโนโลยีคอมพิวเตอร์บนหน้าจอ ขนาดใหญ่ ทำให้ผู้ที่อยู่ในห้องพิจารณาคดีสามารถติดตามคำวินิจฉัยได้อย่าง ถูกต้องและครบถ้วน

ภายหลังจากการอ่านคำวินิจฉัยของศาล ศาลจะดำเนินการส่งคำวินิจฉัย ที่มีข้อความที่ครบถ้วนและสมบูรณ์ไปยังคู่ความทันที ในขณะที่สำเนาคำวินิจฉัย ที่เกี่ยวข้องจะถูกอัปโหลดไปยังเว็บไซต์ทางการของศาลรัฐธรรมนูญภายในเวลา ไม่เกิน ๑๕ นาทีหลังจากการอ่านคำวินิจฉัยของศาล นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญ ยังได้ตีพิมพ์คำวินิจฉัยที่สำคัญในหนังสือพิมพ์และนิตยสารระดับประเทศในวันรุ่งขึ้น ภายหลังจากการอ่านคำวินิจฉัย การดำเนินการของศาลตามที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ทำให้แน่ใจได้ว่า จะไม่มีการแก้ไขเนื้อหาของคำวินิจฉัย หรือมีผู้ใดอ้างว่าไม่ทราบถึงคำวินิจฉัยเพื่อที่จะ ไม่ดำเนินการตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

(๑.๔) กระบวนการยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญที่ไม่มีค่าใช้จ่าย^{๓๙}

เพื่อให้ประชาชนทุกคนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทาง รัฐธรรมนูญได้อย่างเท่าเทียมและมีประสิทธิภาพ บุคคลที่ประสงค์จะยื่นคำร้อง ต่อศาลรัฐธรรมนูญทั้งแบบออฟไลน์หรือออนไลน์จะไม่ถูกเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ใด ๆ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าไม่มีค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียมใดในการยื่นคำร้อง ต่อศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้การใช้สิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับการประชุม ทางวิดีโอ การขอคัดคำวินิจฉัยของศาลหรือขอสำเนาเอกสารทั้งในรูปแบบของ กระดาษ เสียงหรือภาพ ก็ไม่มีค่าใช้จ่ายเช่นเดียวกัน

จากการวางหลักการในการพิจารณาคดีที่ทำให้ประชาชนสามารถ เข้าถึงได้ง่าย สะดวก รวมทั้งการปรับกระบวนการในการทำงานของศาล ทำให้ ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียได้รับสมญาว่าเป็นผู้บุกเบิกการปฏิรูปองค์กรตุลาการ ในประเทศอินโดนีเซีย และยังเป็นผู้นำทางไปสู่ระบบตุลาการที่ทันสมัยและ น่าเชื่อถืออีกด้วย

^{๓๙} สรุปรจาก Moh. Mahfud MD. “Separation of Powers and independence of Constitutional Court in Indonesia”, p. 14-16.

(๒) วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย

สำหรับวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียเพื่อนำไปสู่กลไกในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๒๐๐๓ ได้กำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการพิจารณาคดีที่สำคัญ โดยจำแนกเป็น ขั้นตอนการยื่นคำร้องต่อศาล (๒.๑) สิทธิตามรัฐธรรมนูญ (๒.๒) ค่าใช้จ่ายและระยะเวลาในการพิจารณาคดี (๒.๓) การทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (๒.๔) และการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (๒.๕)

(๒.๑) การยื่นคำร้องต่อศาล

ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียได้กำหนดวิธีพิจารณาที่เอื้อต่อการให้ผู้ยื่นคำร้องสามารถปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งในส่วนนี้เองมีฐานความคิดที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงกับแนวคิดในช่วงแรกของการจัดทำร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๒๐๐๓ (Constitutional Court Law ๒๐๐๓) ที่มีแนวทางในการกำหนดให้สิทธิในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญที่มีข้อจำกัดการเสนอคำร้องเป็นไปโดยเคร่งครัด ในร่างกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ผู้ร้องต้องยื่นคำร้องผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อคัดกรองเพื่อพิจารณาส่งคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีเหตุผลเบื้องหลังเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคดีปริมาณมากและไม่สำคัญ และเป็นแนวทางเดียวกันกับที่กำหนดในศาลรัฐธรรมนูญของยุโรปบางประเทศที่รับคำร้องจากองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น^{๔๐}

แต่อย่างไรก็ดี ความกังวลว่าจะมีคดีจะเข้าสู่ศาลเป็นจำนวนมากนั้น Prof. Dr Jimly Asshiddiqie ประธานศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียคนแรกได้วางรากฐานในการกำหนดกระบวนการพิจารณาไว้ให้มีความชัดเจน รวดเร็ว และพัฒนาหลักรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ^{๔๑} โดยในวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญนั้นศาลอนุญาตให้ “ผู้ที่เกี่ยวข้อง” (pihak terkait) ยื่นคำร้องต่อศาลในกรณีที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของตน โดยมีเงื่อนไขการยื่นคำร้องต่อศาลในมาตรา ๕๑ (๑) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๒๐๐๓ รวม ๒ ประการ ได้แก่

^{๔๐} DPR, 2013, p. 16.

^{๔๑} Hendrianto (2009), “Institutional Choice and the New Indonesian Constitutional Court”, in Harding, A. and Nicholson, P. (eds) New Courts in Asia. UK: Routledge. p. 170.

ประการแรก ผู้ร้องต้องแสดงให้เห็นว่าตนเป็นบุคคลที่มีสิทธิยื่นคำร้องในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญประการที่สอง ผู้ร้องต้องแสดงให้เห็นถึงประเด็นแห่งคดีโดยเฉพาะบทบัญญัติกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๕๑ (๑) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๒๐๐๓ กำหนดบุคคลผู้มีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้ ๔ ประเภท ดังนี้

(๑) พลเมืองชาวอินโดนีเซีย

(๒) ชุมชนตามกฎหมายจารีตประเพณี ที่ยังคง “มีวิถีชีวิตของชุมชน” และสอดคล้องกับการพัฒนาของชุมชน เป็นไปตามหลักการของรัฐเดี่ยวของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย

(๓) นิติบุคคลของมหาชนหรือนิติบุคคลเอกชน

(๔) หน่วยงานของรัฐ

โดยบุคคล ๔ ประเภทข้างต้นนี้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา หน่วยงานของรัฐ พรรคการเมืองซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคล จะถือว่าเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อได้รับความเสียหายจากการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยอมรับให้ให้องค์กรภาคประชาสังคม (CSO) หรือองค์กรนอกภาครัฐ (NGOs) และสมาคมเป็นผู้ร้องได้ โดยมีเงื่อนไขว่า “กฎบัตร” หรือข้อบังคับขององค์กรจะต้องมีความเกี่ยวข้องกับเนื้อหาของคำร้อง^{๔๒} เช่นเดียวกับองค์กรต่าง ๆ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมหลักนิติธรรม สิทธิมนุษยชน สาธารณประโยชน์ หรือประชาธิปไตย สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ แม้ว่าจะไม่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ตาม ทั้งนี้ เนื่องจากการยื่นคำร้องผ่านองค์กรตัวแทนมีความสำคัญอย่างยิ่งในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนโดยเฉพาะผู้ด้อยโอกาส ซึ่งองค์กรเหล่านี้เป็นตัวแทนบุคคลดังกล่าวในการดำเนินคดีในศาล

ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียปฏิเสธคำร้องของคนต่างชาติ เช่น ผู้ร้อง ๓ คน สัญชาติออสเตรเลีย และผู้ร้อง ๒ คนสัญชาติอินโดนีเซียซึ่งถูกศาลตัดสินลงโทษประหารชีวิตโดยการยิงเป้าเนื่องจากกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติยาเสพติด ค.ศ. ๑๙๙๗ ขัดต่อ

^{๔๒} คดี Migas Law, 2003, หน้า ๒๐๐ อ้างถึงใน Simon Butt, The constitutional court and democracy in Indonesia, Boston: Brill Nijhoff, 2015, Cambridge University Press, p. 49.

รัฐธรรมนูญที่รับรองหลักประกันในสิทธิในการมีชีวิต “right to life” (*hak untuk hidup*)^{๔๓} ในคดีดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญมีข้อพิจารณาว่าผู้ร้องสัญญาชาติออสเตรเลียเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ เนื่องจากมาตรา ๕๑ (๑) บัญญัติรับรองสิทธิในการยื่นคำร้องสำหรับพลเมืองอินโดนีเซียเท่านั้น ในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้มีมติ ๖ ต่อ ๓ เสีย^{๔๔} เห็นว่า มาตรา ๕๑ (๑) กำหนดบุคคลที่มีสิทธิยื่นคำร้องเฉพาะพลเมืองอินโดนีเซียเท่านั้น ดังนั้นแล้วบุคคลต่างด้าวจึงไม่สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ศาลจึงรับคำร้องแต่เฉพาะผู้ร้องสัญญาชาติอินโดนีเซีย ๒ คนเท่านั้น^{๔๕} อย่างไรก็ตาม คำนวณจึงตั้งกล่าวมีความเห็นแย้งที่สำคัญของตุลาการ ๓ นายที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยว่ามาตรา ๒๘A ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซียได้บัญญัติรับรองสิทธิในการมีชีวิตซึ่งรับรองให้แก่ “ทุกคน” (*setiap orang*) ไม่ว่าจะเป็นคนต่างด้าวหรือพลเมืองอินโดนีเซียจะต้องได้รับการปฏิบัติในลักษณะเดียวกัน ดังนั้นจึงมีความเห็นว่ามาตรา ๕๑ (๑) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๒๐๐๓ เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะ Dr. Mohammad Laica Marzuki และ Dr. Maruarar Siahaan ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้ชี้ให้เห็นถึงสิทธิตามรัฐธรรมนูญในการได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน และมีความเห็นว่าบุคคลซึ่งเป็นพลเมืองหรือผู้ซึ่งไม่ใช่พลเมืองย่อมมีสิทธิดังกล่าวเช่นเดียวกันด้วย^{๔๖} ในเรื่องนี้ Dr. Maruarar Siahaan สนับสนุนข้อโต้แย้งนี้โดยเน้นย้ำว่าประเทศอินโดนีเซียได้ให้สัตยาบันในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) มาตรา ๑๖ กำหนดให้อินโดนีเซียยอมรับทุกคนในอินโดนีเซีย รวมทั้งผู้ที่ไม่ใช่พลเมืองเป็นบุคคลตามกฎหมาย และอินโดนีเซียยังต้องปฏิบัติตามมาตรา ๒ (๑) ของ ICCPR ซึ่งกำหนดให้ทุกฝ่ายเคารพและรับประกันต่อบุคคลทุกคนภายในอาณาเขตของตนและอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของตนถึงสิทธิที่มีอยู่ใน ICCPR โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ซึ่งรวมถึง การจำแนกสิทธิโดยสัญชาติหรือเชื้อชาติ^{๔๗}

^{๔๓} Articles 28 A and 28I (1) of the Constitution.

^{๔๔} Justices Marzuki, Harjono and Siahaan.

^{๔๕} Death Penalty case, 2007, pp. 367 - 369 อ้างถึงใน Simon Butt, เพิ่งอ้าง, p. 50, ในกรณีนี้ศาลเห็นว่าพระราชบัญญัติยาเสพติด ค.ศ. ๑๙๙๗ ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

^{๔๖} Death Penalty case, 2007, pp. 434-471, อ้างถึงใน Simon Butt, เพิ่งอ้าง, p. 51.

^{๔๗} Death Penalty case, 2007, pp. 448-450, อ้างถึงใน Simon Butt, เพิ่งอ้าง, p. 51.

ข้อพิจารณาที่เป็นประเด็นน่าสนใจอีกประการหนึ่งคือ กรณีองค์การระหว่างประเทศ นิติบุคคลต่างประเทศ เช่น บริษัท หรือ NGO จะเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ จากที่ได้อธิบายข้างต้นว่าในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องปรากฏว่ามีข้อบังคับหรือกฎบัตรขององค์กรในเรื่องที่สัมพันธ์กับคำร้องจึงจะสามารถใช้สิทธิทางศาลได้ ในกรณีที่องค์กรต่างประเทศมีวัตถุประสงค์ในการปกป้องผลประโยชน์ของบุคคลต่างด้าว อาจยื่นคำร้องในนามของคนต่างด้าวได้ ทั้งนี้ มาตรา ๕๑ (๑) กำหนดสิทธิในการยื่นคำร้องสำหรับบุคคลธรรมดาสัญชาติอินโดนีเซียเท่านั้น สำหรับมาตรา ๕๑ (๓) ไม่มีข้อจำกัดเรื่องสัญชาติสำหรับนิติบุคคลมหาชนหรือเอกชนต่างด้าวแต่อย่างใด

(๒.๒) สิทธิตามรัฐธรรมนูญ

สำหรับเงื่อนไขของความเป็น “ผู้เสียหายต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๑ (๒) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๒๐๐๓ ที่บัญญัติให้ผู้ร้องตามมาตรา ๕๑ (๑) จะต้องอธิบายอย่างชัดเจนถึงสิทธิของตนตามรัฐธรรมนูญที่ถูกละเมิดจากกฎหมายหรือการกระทำอื่นใดของรัฐ ในเรื่องนี้ ในปี ค.ศ. ๒๐๐๕ ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดแนวทางในการพิจารณา “ความเสียหายหรือผลกระทบต่อสิทธิในทางรัฐธรรมนูญ” ของผู้ร้องโดยจะต้องแสดงให้เห็นข้อพิจารณา ๕ ประการดังนี้

๑. ผู้ร้องมีความดำรงอยู่ของสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้
 ๒. แสดงว่าสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ได้รับความเสียหายจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ต้องการตรวจสอบ
 ๓. แสดงว่าความเสียหายตามรัฐธรรมนูญมีความเฉพาะเจาะจงและเกิดขึ้นแล้วจริงหรือมีเหตุผลอันสมควรว่าอาจเกิดขึ้นในอนาคต
 ๔. มีความเชื่อมโยงระหว่างสาเหตุคือบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ร้องขอให้มีการตรวจสอบและมีความเสียหายต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญ
 ๕. ความเป็นไปได้ว่าหากกฎหมายหรือการกระทำนั้นยังคงมีผลบังคับและดำเนินต่อไป ความเสียหายตามรัฐธรรมนูญจะไม่เกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้นอีก
- สำหรับความเสียหายที่ปรากฏเป็นข้อพิจารณาข้างต้นนั้น จะต้องเป็นความเสียหายที่เป็นรูปธรรม และไม่จำเป็นต้องรอให้ความเสียหายนั้นเกิดขึ้น เพียงแต่หากมีลักษณะที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตที่แน่นอนก็สามารถยื่นคำร้องต่อศาลได้ ดังนั้น

ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายอยู่ในระหว่างการพิจารณาในกระบวนการนิติบัญญัติจึงไม่ปรากฏความเสียหายที่กระทบต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญ

นอกจากการฟ้องโต้แย้งสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ได้รับผลกระทบต่อนตนเองแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังยอมรับการโต้แย้งสิทธิต่อส่วนรวมที่พลเมืองโต้แย้งให้คุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครอง “ประโยชน์สาธารณะ” เช่นในกรณีที่ผู้ร้อง ๒๐ คน ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าการที่รัฐบาลพยายามจะแปรรูปการไฟฟ้าโดยการที่รัฐบาลผ่านกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้า ค.ศ. ๒๐๐๒ เป็นการละเมิดต่อมาตรา ๓๓ (๓) ของรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ในการควบคุมกิจการที่สำคัญในเรื่องนี้ผู้ร้องทั้ง ๒๐ คนมีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลได้เพื่อคุ้มครอง “สิทธิในสวัสดิการที่ต้องได้รับจากรัฐ” ที่รัฐต้องจัดทำบริการสาธารณะ^{๔๘} หรือในกรณีที่ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิในการใช้ทรัพยากรน้ำตามมาตรา ๓๓ (๒) ของรัฐธรรมนูญ โดยศาลได้มีคำวินิจฉัยในกรณีนี้ว่า “น้ำมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อชีวิตมนุษย์ และองค์การสหประชาชาติได้ประกาศถึงสิทธิในการใช้น้ำว่าเป็นสิทธิมนุษยชน ดังนั้น โดยพื้นฐานแล้วประชาชนทุกคนมีความสนใจบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นหลักประกันและปกป้องสิทธิมนุษยชนในน้ำ ดังนั้น พลเมืองทุกคนในฐานะมนุษย์จึงมีสถานะทางกฎหมายที่จะตั้งคำถามต่อความชอบธรรมตามรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งเห็นว่าสร้างความเสียหายแก่พวกเขา”^{๔๙} หรือในกรณี The Corruption Eradication Commission (KPK) Law case (2003) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าประชาชนมีความสนใจและเห็นความพยายามของรัฐในการต่อสู้กับการทุจริต จึงร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญโต้แย้งกฎหมายที่เห็นว่าส่งผลทำให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตไม่มีประสิทธิภาพ โดยผลประโยชน์นี้มีขึ้นเนื่องจากรัฐมีภาระผูกพันตามรัฐธรรมนูญในการต่อสู้กับการทุจริต และผลกระทบของการทุจริตที่เป็น “เป็นอันตรายต่อรัฐ”^{๕๐}

^{๔๘} Electricity Law case, 2003, p. 327, อ้างถึงใน Simon Butt, The Constitutional Court and Democracy in Indonesia, p. 53.

^{๔๙} Water Resources Law case, 2005, p. 478, อ้างถึงใน Simon Butt, เพิ่งอ้าง, p. 53.

^{๕๐} KPK Law case, 2003, p. 91, อ้างถึงใน Simon Butt, เพิ่งอ้าง, p. 53.

สำหรับสถานะของการเป็น “ผู้เสียภาษีอากร” (Indonesian taxpayers) ชาวอินโดนีเซียนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องของผู้เสียภาษีอากรในการโต้แย้งกฎหมายหลายฉบับ เช่น ในคดีการเลือกตั้งของตำรวจและทหารในปี ค.ศ. ๒๐๑๔ พลเมืองอินโดนีเซีย ๒ คนขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่ากฎหมายมีลักษณะเป็นการปฏิเสธสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งของเจ้าหน้าที่ตำรวจและทหารเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในคดีดังกล่าวแม้พลเมือง ๒ คนนี้จะไม่ใช่เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือทหารหรือมีสิทธิเลือกตั้ง แต่เป็นอดีตหัวหน้าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งอินโดนีเซียและทนายความ ทั้งสองได้รับสถานะหลังจากยื่นแบบแสดงรายการภาษีแล้ว ศาลสรุปว่า “พลเมืองที่เสียภาษีทุกคนมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะโต้แย้งกฎหมายทุกฉบับที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ”^{๕๑} เช่นเดียวกับคำวินิจฉัยคดีการเลือกตั้งพร้อมกัน ค.ศ. ๒๐๑๓^{๕๒} ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องคัดค้านบทบัญญัติในกฎหมายการเลือกตั้งประธานาธิบดีปี ค.ศ. ๒๐๐๘ (the ๒๐๐๘ Presidential Election Law) ที่กำหนดให้มีการเลือกตั้งฝ่ายนิติบัญญัติและการเลือกตั้งประธานาธิบดีร่วมกัน และเนื่องจากผู้ร้องเป็นพลเมืองชาวอินโดนีเซียที่เสียภาษี โดยศาลวินิจฉัยว่าผู้ยื่นคำร้องมีส่วนได้เสียโดยชอบด้วยกฎหมายในการใช้เงินภาษีของตนและได้รับการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามการกำหนดให้สิทธิในการโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็มีข้อถกเถียงในทางวิชาการว่าเป็นกรณีที่ศาลให้ความสำคัญกับพลเมืองที่เสียภาษีซึ่งเป็นฐานการพิจารณาที่ไม่ถูกต้องและไม่มีฐานในการพิจารณาที่สมเหตุสมผล เนื่องจากรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๒๐๐๓ ไม่ได้กำหนดให้ประชาชนต้องเสียภาษีเพื่อให้ได้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ แท้จริงแล้วรัฐธรรมนูญให้สิทธิแก่ทุกคนไม่เฉพาะพลเมืองที่เสียภาษีเท่านั้น

(๒.๓) ค่าใช้จ่ายและระยะเวลาในการพิจารณาคดี

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในหลักการสำคัญของการพิจารณาคดีในศาลรัฐธรรมนูญในหัวข้อก่อนหน้านี้ การร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญไม่มีค่าธรรมเนียมในการยื่นคำร้องหรือค่าธรรมเนียมที่ต้องชำระต่อศาล แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีที่

^{๕๑} Police and Army Voting case, 2014, p. 22, อ้างถึงใน Simon Butt, เพิ่งอ้าง, p.54.

^{๕๒} Simultaneous Elections case (2013), อ้างถึงใน Simon Butt, เพิ่งอ้าง, p.55.

ผู้ร้องประสงค์จะให้มีตัวแทนหรือทนายความหรือผู้เชี่ยวชาญในคดีก็สามารถแต่งตั้งได้ โดยไม่สามารถเรียกค่าใช้จ่ายที่ได้จ่ายไปคืนได้แม้ว่าจะเป็นผู้ชนะคดีก็ตาม^{๕๓}

สำหรับระยะเวลาการพิจารณาพิพากษาคดีศาลรัฐธรรมนูญนั้น ศาลจะดำเนินการสอบสวนพิจารณาและทำคำวินิจฉัยโดยเร็ว เป็นไปตามมาตรฐานสากล โดยเฉพาะในบางคดีที่ศาลผูกพันระยะเวลาการพิจารณาตามกำหนดเวลาที่เข้มงวด เช่น การตัดสินข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้ง และแม้ว่าจะไม่มีกำหนดระยะเวลาพิจารณาคดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็ตาม แต่ศาลมักไม่ค่อยอุกวิพากษ์วิจารณ์เรื่องความล่าช้า โดยได้มีการตรวจสอบระยะเวลาการพิจารณาอยู่เสมอ เช่นใน ปี ค.ศ. ๒๐๑๒ ศาลพิจารณาคดีที่ “เร็วที่สุด” แล้วเสร็จภายใน ๑๒ วัน และคดีที่ช้าที่สุด ๓๐๙ วัน^{๕๔}

(๒.๔) การทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

หนึ่งในข้อพิพาทความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญทุกคน ในอินโดนีเซียคือโอกาสที่จะให้ความเห็นที่ตรงกันหรือความเห็นที่ไม่เห็นด้วย ในการตัดสินใจใด ๆ การทำคำวินิจฉัยจะดำเนินการโดยการจัดประชุมโดยลับ โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนให้ความเห็นทางกฎหมายและร่วมอภิปราย ในการทำคำวินิจฉัยนั้น ๆ

ในกรณีที่การทำคำวินิจฉัยในกรณีใด ตุลาการนายใดมีความเห็น ซึ่งแตกต่างจากเสียงส่วนใหญ่ ให้แสดงผลของตนในคำวินิจฉัยชี้ขาดเป็นกรณี พิเศษได้ สำหรับความเห็นที่ตรงกันหรือไม่เห็นด้วยได้

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากมีการตัดสินแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จะไม่ได้รับอนุญาตให้มีส่วนร่วมในการอภิปรายเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งตุลาการที่มีความเห็นที่กับคำวินิจฉัยหรือไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัย นอกจากนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญห้ามอภิปรายในเรื่องที่เกี่ยวกับคดีไม่ว่าจะเป็นในที่ทำ การของศาลรัฐธรรมนูญหรือที่อื่นใดโดยเด็ดขาด การอภิปรายเกี่ยวกับคดีจะกระทำ ได้ แต่เฉพาะในห้องพิจารณาคดีและโดยวัตถุประสงค์เพื่อการพิจารณาคดีเท่านั้น

^{๕๓} Simon Butt, เพิ่งอ้าง, p. 58.

^{๕๔} Pramesti, T.J.A. (2013) “Berapa Lama Proses Penyelesaian Perkara Pengujian UU di MK?”, Hukumonline, 10 September. อ้างถึงใน Simon Butt, เพิ่งอ้าง, p.60.

ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ไม่เพียงใช้ในศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นแต่ก็ใช้แพร่หลายในศาลอื่น ๆ ในประเทศอินโดนีเซียด้วย^{๕๕}

(๒.๕) การบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียไม่มีอำนาจโดยชัดแจ้งในการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลหรือกำหนดบทลงโทษสำหรับการไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินดังกล่าว อย่างไรก็ตาม มาตรา ๒๔C(๑) ของรัฐธรรมนูญ และมาตรา ๑๐ ของพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๒๐๐๓ บัญญัติว่าคำตัดสินของศาลถือเป็น “ที่สิ้นสุด” ซึ่งหมายความว่าคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันนับตั้งแต่มีการประกาศ และไม่มีช่องทางใดที่จะโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาล เช่นเดียวกับมาตรา ๔๗ ของพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๒๐๐๓ ระบุว่าคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันหลังจากประกาศในศาลต่อสาธารณะแล้ว

แม้ทั้งรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๒๐๐๓ ไม่ได้ระบุว่ารัฐบาลต้องปฏิบัติตามคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้งก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญก็ได้กำหนดให้มีการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยปริยาย โดยกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ ในมาตรา ๔ ของรัฐธรรมนูญระบุว่าประธานาธิบดีใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้คำสาบานของประธานาธิบดีในมาตรา ๙ ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้ประธานาธิบดีสาบานว่าจะรักษารัฐธรรมนูญอีกด้วย

ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญเองให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการตัดสินใจ “บังคับใช้” รัฐธรรมนูญและมีผลผูกพัน รัฐบาลจึงต้องปฏิบัติตามซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหน้าที่ในการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ

๑๐.๕ คำวินิจฉัยที่สำคัญ

จากที่กล่าวมาในหัวข้อข้างต้น จะได้เห็นถึงกลไกที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียซึ่งเป็นองค์กรพิทักษ์รัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ

^{๕๕} Moh. Mahfud MD. “Separation of Powers and independence of Constitutional Court in Indonesia”, p. ๑๓

ประชาชน และศาลรัฐธรรมนูญได้แสดงให้เห็นเป็นที่ประจักษ์ผ่านคำวินิจฉัยที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย โดยได้คัดส่วนหนึ่งของคำวินิจฉัยมานำเสนอ ดังนี้

(๑) การคุ้มครองเสรีภาพในการถือศาสนาและข้อจำกัดของบุคคลในการแสดงออกเกี่ยวกับศาสนา(Decision No 140/PUU-VII/2009)^{๕๖}

ในคดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียได้มีคำวินิจฉัยว่า สาธารณรัฐอินโดนีเซียไม่ใช่รัฐฆราวาสหรือรัฐอิสลาม แต่เป็นรัฐที่ยึดถือความเชื่อในพระเจ้าที่ไม่ได้แยกความสัมพันธ์ระหว่างศาสนากับรัฐ รัฐธรรมนูญอินโดนีเซียได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการถือศาสนาและรัฐสามารถจำกัดสิทธินี้โดยพิจารณาจากประโยชน์ เช่น ความสงบเรียบร้อยของสังคม และการคุ้มครองคุณค่าทางศาสนา ซึ่งมาตรา ๒๘(๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซียได้กำหนดให้อาจจำกัดสิทธิเสรีภาพทางศาสนาได้^{๕๗} และตามข้อ ๑๘ (๓) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)^{๕๘}

^{๕๖} Melissa Crouch, Decision No 140/PUU-VII/2009: Constitutional Court, Republic of Indonesia: Moh. Mahfud MD (CJ), Achmad Sodiki, M. Arsyad Sanusi, M. Akil Mochtar, Muhammad Alim, Ahmad Fadlil Sumadi, Hamdan Zoelva, Harjono (concurring opinion) and Maria Farida Indrati (dissenting opinion): 19 April 2010., Oxford Journal of Law and Religion, Volume 1, Issue 2, October 2012, p.527-528, <https://doi.org/10.1093/ojlr/rws020>

^{๕๗} Article 28J, The 1945 Constitution of the Republic of Indonesia

(1) Every person shall have the duty to respect the human rights of others in the orderly life of the community, nation and state.

(2) In exercising his/her rights and freedoms, every person shall have the duty to accept the restrictions established by law for the sole purposes of guaranteeing the recognition and respect of the rights and freedoms of others and of satisfying just demands based upon considerations of morality, religious values, security and public order in a democratic society.

^{๕๘} International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) ข้อ ๑๘ (๓) “เสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนา หรือความเชื่อของบุคคลอาจอยู่ภายใต้บังคับแห่งข้อจำกัดเฉพาะที่บัญญัติโดยกฎหมายและตามความจำเป็นเพื่อรักษาความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย สุขอนามัย หรือศีลธรรมของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอื่นเท่านั้น”, Department of International Organizations, Ministry of Foreign Affairs, Kingdom of Thailand.<https://humanrights.mfa.go.th/th/humanrights/obligation/international-human-rights-mechanism/ICCPR.php>

ดังนั้น กฎหมายเกี่ยวกับการดูหมิ่นศาสนา (The Blasphemy Law) ที่กำหนดให้รัฐมีอำนาจสั่งห้ามบุคคลใดเบี่ยงเบนจากคำสอนทางศาสนา โดยกำหนดให้มีความผิดทางอาญาฐานดูหมิ่นศาสนา และกำหนดให้รัฐดำเนินคดีกับบุคคลที่เผยแพร่คำสอนทางศาสนาในทางที่เบี่ยงเบนนั้น กฎหมายดังกล่าวถือเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่จำเป็นและได้รับอนุญาตในสิทธิที่จะมีเสรีภาพทางศาสนาเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะในการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยและคุณค่าทางศาสนา โดยการรับรองศาสนาทางการ ๖ ศาสนา ได้แก่ อิสลาม โปรเตสแตนต์ นิกายโรมันคาทอลิก ฮินดู พุทธศาสนา และลัทธิขงจื้อ โดยกฎหมายดูหมิ่นไม่ได้จำกัดเสรีภาพทางศาสนาหรือนิกายศาสนาอื่น ๆ

ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำวินิจฉัยให้กฎหมายเกี่ยวกับการดูหมิ่นศาสนา ขอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยกฎหมายนี้ได้รับการยกระดับจากพระราชกฤษฎีกาของประธานาธิบดี (Presidential Decree) ในปี ค.ศ. ๑๙๖๕ เป็นพระราชบัญญัติ ในปี ค.ศ. ๑๙๖๙ ทั้งนี้ กฎหมายเกี่ยวกับการดูหมิ่นศาสนาจึงเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นด้วยความจำเป็นเพื่อรักษาความสามัคคีทางสังคมและป้องกันการเบี่ยงเบนทางศาสนา

(๒) มาตรา ๒๘J (๒) ของรัฐธรรมนูญและหลักความได้สัดส่วน (Proportionality)

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา โดยหลักการที่ว่ารัฐสภาสามารถตรากฎหมายที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ และให้ยังคงมีผลใช้บังคับโดยที่กฎหมายนั้นคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นและให้ประโยชน์สาธารณะตามวัตถุประสงค์ที่กำหนด ในแนวคำวินิจฉัยในเรื่องนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณามาตรา ๒๘J (๒) ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า:

“ในความดำรงอยู่ของสิทธิและเสรีภาพ บุคคลอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย เพื่อการปกป้องสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น และสอดคล้องกับการพิจารณาทางศีลธรรม ค่านิยมทางศาสนา ความมั่นคง และความสงบเรียบร้อยของสาธารณะในสังคมประชาธิปไตย”

ในการบัญญัติมาตรามาตรา ๒๘J (๒) ของรัฐธรรมนูญนี้ คล้ายคลึงกับการบัญญัติไว้ในข้อ ๒๙(๒) ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน^{๕๙} ซึ่งกล่าวว่า “ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของตน ทุกคนจะต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัด เพียงเท่าที่มีกำหนดไว้ตามกฎหมายเท่านั้น เพื่อวัตถุประสงค์ของการได้มาซึ่งการยอมรับและการเคารพสิทธิและเสรีภาพอันควรของผู้อื่น และเพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการอันสมควรทางด้านศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน และสวัสดิการทั่วไปในสังคมประชาธิปไตย”^{๖๐}

แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะได้ให้เหตุผลในคำวินิจฉัยหลายคดีว่าควรใช้มาตรา ๒๘J(๒) อย่างเคร่งครัด กล่าวคือ รัฐอาจตรากฎหมายมาจำกัดจำกัดสิทธิมนุษยชน (human rights) ได้เฉพาะกรณีที่ปรากฏว่าเป็น “สถานการณ์ที่เป็นกรณีที่ยกเว้นอย่างยิ่ง” (highly exceptional circumstances)^{๖๑}

เช่น ในกรณีคำวินิจฉัยคดี *Kitab Undang-undang Hukum Pidana* (KUHAP) ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายข้อมูลและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ปี ค.ศ. ๒๐๐๘^{๖๒} ซึ่งมีบทลงโทษทางอาญาสำหรับการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท ศาลวินิจฉัยว่า บทบัญญัติเหล่านี้แม้จะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการพูดและการแสดงออกที่ได้รับรองไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แต่กระทำได้เนื่องจากมีวัตถุประสงค์ในการปกป้องสิทธิในการให้เกียรติและชื่อเสียงที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นกัน (มาตรา ๒๘ G)^{๖๓}

^{๕๙} โปรดดู Butt, S. and Lindsey, T. (2012) *The Indonesian Constitution: A Contextual Analysis*. Oxford: Hart.

^{๖๐} Article 29 (2) of the Universal Declaration of Human Rights โปรดดู <https://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/udhr-th-en.pdf>

^{๖๑} Police and Army Voting case, 2007, p. 25 อ้างถึงใน Simon Butt, *The Constitutional Court and Democracy in Indonesia*, p. 85.

^{๖๒} the 2008 Information and Electronic Transactions Law

^{๖๓} เช่นเดียวกับ คดี the Wijaya and Lubis (๒๐๐๘); Piliang (2008); Bloggers’ (2009) cases. ที่ได้เคยวางหลักไว้แล้ว, อ้างถึงใน Simon Butt, *The Constitutional Court and Democracy in Indonesia*, p. 85.

อีกตัวอย่างหนึ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้หลักการในมาตรา ๒๘J (๒) มาพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วน คือคดี Pornography Law case (2009) ในคดีนี้ ศาลยึดถือตามบทบัญญัติของกฎหมายอาญาของ ค.ศ. ๒๐๐๘^{๖๔} ซึ่งห้ามการผลิต ทำซ้ำ และแจกจ่ายเนื้อหา “ที่นารังเกียจ”^{๖๕} โดยศาลได้ให้เหตุผลว่ากฎหมายอาญานี้ได้จำกัดเสรีภาพในการพูดและการแสดงออกที่ได้รับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญ แต่เป็นเพราะศาลเห็นว่ากฎหมายได้พยายามปกป้อง “คุณค่าของความเหมาะสม” (values of propriety) ของสังคมอินโดนีเซีย (nilai-nilai kesusilaan)^{๖๖}

ในเรื่องหลักความได้สัดส่วนนี้ เช่นเดียวกับที่ได้มีการวางหลักการโดยศาลรัฐธรรมนูญในประเทศอื่น ๆ ที่มีข้อพิจารณาเรื่องสมดุลระหว่างสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนที่ได้รับผลกระทบและผลประโยชน์ที่จะได้รับต่อสาธารณะ โดยใช้เกณฑ์การพิจารณา “ความได้สัดส่วน”^{๖๗}

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาใช้หลักความได้สัดส่วนซึ่งเป็นหลักการสำคัญในทางรัฐธรรมนูญก็มีข้อน่าสังเกตและมีข้อถกเถียงของศาลในการนำหลักการดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณาสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้โดยสมบูรณ์ว่าจะนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้หรือไม่ อย่างไร ในประเด็นดังกล่าวนี้ รัฐธรรมนูญอินโดนีเซียบัญญัติถึงสิทธิที่ไม่สามารถหักล้างได้อย่างชัดเจนใน มาตรา ๒๘I (๑) ของรัฐธรรมนูญ ได้แก่ “สิทธิในการมีชีวิต สิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน สิทธิในเสรีภาพทางความคิดและมโนธรรม สิทธิในการนับถือศาสนา สิทธิที่จะไม่ตกเป็นทาส สิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย และ สิทธิที่ไม่ถูกดำเนินคดีตามกฎหมายย้อนหลังเป็นสิทธิมนุษยชนที่ไม่อาจลบลดทอนได้ไม่ว่ากรณีใด ๆ” มาตรา ๒๘I (๑) นี้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญประสงค์ให้สิทธิดังกล่าวถือเป็น “สิทธิที่รับรองไว้โดยสมบูรณ์” และจะไม่ถูกลดทอนลงแม้ว่าจะขัดแย้งกับสิทธิมนุษยชนของผู้อื่น และ “ไม่สามารถถูกจำกัดได้ภายใต้สถานการณ์ใด ๆ” ตามที่ได้บัญญัติไว้ในตอนท้ายของบทบัญญัติ

^{๖๔} the 2008 Pornography Law

^{๖๕} Lindsey, 2012

^{๖๖} Pornography Law case, 2009, p. 387.

^{๖๗} เช่น คดี Natakusumah (2009) ศาลวินิจฉัยว่าการจำกัดหรือข้อจำกัดในสิทธิมนุษยชนจะต้องได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์หรือผลประโยชน์อื่นที่ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย

ในเรื่องนี้ จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอินโดนีเซียเป็นที่น่าสังเกตว่า คำวินิจฉัยส่วนหนึ่งปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญใช้มาตรา ๒๘(๒) เพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติจำกัดหรือเพิกเฉยต่อสิทธิที่รับรองไว้ในมาตรา ๒๘ (๑) เช่น ศาลรัฐธรรมนูญยอมรับเสรีภาพจากการถูกฟ้องร้องตามกฎหมายที่บัญญัติให้มีผลย้อนหลังและสิทธิในการมีชีวิตถูก โดยพิจารณาหลักความได้สัดส่วนกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอื่นที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง^{๖๘} กล่าวอีกนัยหนึ่ง ศาลอนุญาตให้ใช้กฎหมายที่ละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญในมาตรา ๒๘ (๑) คำตัดสินของศาลเกี่ยวกับสิทธิตามมาตรา ๒๘ (๑) มักไม่เป็นเอกฉันท์ โดยตุลาการเสียงข้างน้อยที่ไม่เห็นด้วยมักโต้เถียงว่าสิทธิในมาตรา ๒๘(๑) ไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๒๘(๒) ดังที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ Achmad Roesstandi ได้เขียนความเห็นแย้งที่น่าสนใจในคดี Soares ไว้โดยมีข้อสังเกตที่น่าสนใจว่า^{๖๙}

“บนพื้นฐานของรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๘ สิทธิมนุษยชนทั้งหมดอาจถูกจำกัดด้วยเหตุผลบางประการ ยกเว้นสิทธิมนุษยชนที่กล่าวถึงในมาตรา ๒๘ ซึ่งต้องเน้นย้ำ เพราะหากข้อจำกัดของมาตรา ๒๘ ละเมิดสิทธิมนุษยชน ๗ ประการ^{๗๐} ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๘ สิทธิมนุษยชนทั้ง ๗ กับสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ จะไม่มีความแตกต่างกัน หากเป็นเช่นนี้ ควรต้องพิจารณาอย่างรอบคอบว่าเพราะเหตุใดสิทธิมนุษยชนทั้ง ๗ จึงได้รับการบัญญัติในลักษณะที่มีการจำกัดไว้เป็นพิเศษในมาตรา ๒๘ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เพราะเหตุใดจึงได้ประกาศใช้มาตรา ๒๘ นั้นเอง ดังนั้น ถ้อยคำที่ว่า “ไม่อาจลดทอนได้ไม่ว่ากรณีใด ๆ” เป็นถ้อยคำที่ชัดเจนหรือหยาบคายจาก fiqh (คำพิพากษาในหลักศาสนาอิสลาม) ซึ่งมีสถานะเป็น qoth’i (น่าเชื่อถือและมีความแน่นอน) ดังนั้นหากต้องการค้นหาเจตนารมณ์ที่แท้จริงของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ถ้อยคำต่าง ๆ ก็สามารถตีความได้โดยใช้วิธีการตีความตามเจตนารมณ์ ไวยากรณ์ ประวัติศาสตร์ ตรรกะ และเครื่องมือในการตีความอื่นๆ (..) อย่างไรก็ตาม

^{๖๘} the Firing Squad (2008); Death Penalty (2007); Soares (2004) cases.

^{๖๙} Soares case (2004, pp. 63–64), อ้างถึงใน Simon Butt, The Constitutional Court and Democracy in Indonesia, p.86-87.

^{๗๐} ได้แก่ สิทธิในการมีชีวิต สิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน สิทธิในเสรีภาพทางความคิดและมโนธรรม สิทธิในการนับถือศาสนา สิทธิที่จะไม่ตกเป็นทาส สิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย และ สิทธิที่ไม่ถูกดำเนินคดีตามกฎหมายย้อนหลัง

การตีความต้องห้ามสำหรับสิ่งที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งแล้ว และมีผลในทางลบ ดังนั้นจากการวิเคราะห์ถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินี้ การบัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชนทั้ง ๗ ที่มีอยู่ในมาตรา ๒๘ ถือเป็นที่สิ้นสุดและต้องห้ามมิให้ก้าวล่วงโดยการตีความ”

(๓) การคว่ำบวมและปรับโครงสร้างองค์กรปราบปรามการทุจริต (KPK Law Case (2003))

ในคดีนี้ ประธานคณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Komisi Pemeriksa Kekayaan Penyelenggara Negara หรือ KPKPN) และสมาชิก ๓๒ คน ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบกฎหมาย KPK^{๗๑} ค.ศ. ๒๐๐๒ ซึ่งก่อตั้งองค์กรปราบปรามการทุจริต (Komisi Pemberantasan Korupsi หรือ KPK) โดยคว่ำบวมองค์กร KPKPN ที่มีอยู่ก่อนไว้ในโครงสร้างของ KPK ซึ่งผู้ร้องได้อ้างว่าการคว่ำบวมองค์กรนั้นเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการทำงานของ KPKPN ที่ผ่านมาเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ แต่การคว่ำบวมและปรับโครงสร้างขององค์กรใหม่จะทำให้ KPK มีประสิทธิภาพลดลง

ศาลรัฐธรรมนูญมีความวินิจฉัยโดยเสียงข้างมากกว่า รัฐมีหน้าที่ในการขจัดปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันออกจากสังคมอินโดนีเซีย และต้องมีความพยายามในการจัดการปัญหานี้อย่างจริงจัง ซึ่งปรากฏอยู่ในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซียแม้ว่าในเนื้อหาของรัฐธรรมนูญไม่ได้กล่าวถึงก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญโดยเสียงข้างมากได้ให้ความเห็นที่น่าสนใจในคดีนี้ว่า

คำปรารภของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงปณิธานของประชาชนในการปกป้องประเทศชาติและเพื่อความยุติธรรมทางสังคมของประชาชนชาวอินโดนีเซียทุกคน โดยเรียกร้องให้รัฐจัดการทุจริต บริหารงานโดยปราศจากการทุจริต การสมรู้ร่วมคิดกันในการทุจริต และการอุปถัมภ์พวกพ้อง ทั้งนี้ ตุลาการเสียงข้างมากเห็นว่ากฎหมาย KPK ไม่ได้เป็นการละเมิดต่ออารัมภบทของรัฐธรรมนูญ แต่กฎหมายดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของการผลักดันของรัฐบาลในการกำจัดปัญหาการทุจริต แม้ตุลาการเสียงข้างมากจะเห็นว่ามาตรการทางกฎหมายกำหนดเฉพาะการป้องกันการทุจริต และไม่ใช้การปราบปรามการทุจริต แต่อย่างไรก็ดีศาลไม่อาจพิจารณาว่ากฎหมายนั้น

^{๗๑} the Corruption Eradication Commission (KPK)

ขัดกับรัฐธรรมนูญได้^{๗๒} ในเรื่องนี้ ศาลได้ให้ความเห็นว่ารัฐบาลสามารถเลือกวิธีที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีที่หลากหลาย และเฉพาะในกรณีที่มีการกำหนดมาตรการที่มีเนื้อหาที่ละเมิดรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่ศาลจะตรวจสอบได้^{๗๓}

(๔) การตรวจสอบอำนาจของประธานาธิบดีในการออกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน Interim Emergency Laws (Perpu)

มาตรา ๒๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซียกำหนดให้ประธานาธิบดีมีอำนาจในการออกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน (State of Emergency)^{๗๔} เป็นการชั่วคราว (*Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-undang (Perpu)* “ในสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความเร่งด่วน” (*dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa*) ตามมาตรา ๒๒ ของรัฐธรรมนูญนี้กำหนดสภาพบังคับของพระราชกำหนดสถานการณ์ฉุกเฉินเช่นเดียวกับกฎหมายทั่วไป เพียงแต่มีผลบังคับใช้ในระยะเวลาจำกัด และเพื่อให้เกิดการถ่วงดุลตรวจสอบจึงต้องเสนอพระราชกำหนดสถานการณ์ฉุกเฉินเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร (DPR) ในการประชุมสภาผู้แทนราษฎรต่อไป หาก DPR เห็นชอบ ก็จะใช้บังคับต่อไปแต่หากไม่เห็นชอบ ก็ยุติการบังคับใช้ตามผลแห่งรัฐธรรมนูญ โดยอำนาจของประธานาธิบดีในการออก Perpu เพื่อใช้บังคับในจำเป็นเร่งด่วนนี้ Perpu จึงเป็นเครื่องมือสำคัญของประธานาธิบดีในการรักษาความสงบเรียบร้อยและควบคุมสถานการณ์ที่เกิดขึ้นบ้านเมือง^{๗๕}

^{๗๒} KPK Law case, 2003, pp. 100-101, อ้างถึงใน Simon Butt, *The Constitutional Court and Democracy in Indonesia*, BRILL, 2015, p. 82.

^{๗๓} KPK Law case, 2003, p. 102, อ้างถึงใน Simon Butt, *The Constitutional Court and Democracy in Indonesia*, BRILL, 2015, p.82.

^{๗๔} ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซียใช้คำว่า “Government Regulations in lieu of Laws” ซึ่งในภาษา อินโดนีเซีย เรียกว่า *Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu)* หรือ “Interim Emergency Law” (literally, Government Regulation in Lieu of Statute) หรือเทียบเท่าพระราชกำหนดสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทย (ผู้เขียน)

^{๗๕} เช่น ประธานาธิบดีเมกาวาตีได้ออก Perpu No. 1 of 2004 เมื่อวันที่ ๑๑ มีนาคม ค.ศ. ๒๐๐๔ เพื่อแก้ไขกฎหมายยาสูบ (Law No. 41/1999) ซึ่งอนุญาตให้บริษัท ๑๓ แห่งที่ได้รับใบอนุญาตก่อนปี ค.ศ. ๑๙๙๙ ทำเหมืองแร่ในเขตป่าคุ้มครองได้ หรือกรณีประธานาธิบดียังได้อาศัยการออก Perpu เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและควบคุมสถานการณ์บ้านเมืองในกรณีเกี่ยวกับการต่อต้านการก่อการร้าย

ดังนั้น แม้จะเป็นการใช้อำนาจในการออกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของประธานาธิบดีก็อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ โดยในการพิจารณาประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนี้มีข้อพิจารณาหลัก ๒ ประการได้แก่ ประการแรก ศาลมีอำนาจตรวจสอบ อำนาจในการออกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือไม่ ประการที่สอง ประธานาธิบดีมีอำนาจในการพิจารณาสถานการณ์ว่าอยู่ในสถานการณ์บังคับให้ใช้อำนาจตามมาตรา ๒๒ ของรัฐธรรมนูญในการออกพระราชกำหนดสถานการณ์ฉุกเฉินและศาลมีอำนาจในการตรวจสอบสถานการณ์เหล่านั้นหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยพิจารณาประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหลายฉบับ เช่น

(๔.๑) *Perpu No. 1/2002 และ Law 16/2003 on Combating Criminal Acts of Terrorism related to the Explosion of Bombs in Bali*^{๗๖}

ประธานาธิบดียังได้อาศัยการออก Perpu เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย และควบคุมสถานการณ์บ้านเมืองในกรณีเกี่ยวกับการต่อต้านการก่อการร้าย เนื่องจากในขณะนั้นประเทศอินโดนีเซียตกเป็นเป้าหมายของผู้ก่อการร้าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายหลังจากการเกิดเหตุการณ์วางระเบิดที่บาห์ลีเมื่อปี ค.ศ. ๒๐๐๒ โดยประธานาธิบดีได้ออกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินว่าด้วยการครอบครองปืน และระเบิด (Emergency Law on the Possession of firearms and explosive) Perpu No.1 of 2002 ซึ่งกำหนดให้มีผลย้อนหลังเพื่อใช้บังคับกับกรณีการวางระเบิดที่บาห์ลี และรัฐสภาให้ความเห็นชอบประกาศใช้เป็นกฎหมาย ๒ ฉบับคือ Law No. 15/2003 และ Law No. 16/2003) ในภายหลัง

โดยที่ Law No. 15/2003 ว่าด้วยการต่อต้านการกระทำความผิดทางอาญาของการก่อการร้าย^{๗๗} และ Law No. 16/2003 ว่าด้วยการต่อต้านการกระทำความผิดทางอาญาของการก่อการร้ายที่เกี่ยวข้องกับการระเบิดของระเบิดในบาห์ลี^{๗๘} ได้รับการรับรองโดยรัฐสภาในเดือนเมษายน ค.ศ. ๒๐๐๓ และแทนที่

^{๗๖} Hikmahanto Juwana “Assessing Indonesia’s Human Rights Practice in the Post-Soeharto Era: 1998-2003”, Singapore Journal of International & Comparative Law (2003) 7, pp 644–677, Amnesty International, “Indonesia A briefing on the death penalty”, Amnesty International, October 2004, pp. 3-4.

^{๗๗} Law 15/2003 on Combating Criminal Acts of Terrorism

^{๗๘} Law 16/2003 on Combating Criminal Acts of Terrorism related to the Explosion of Bombs in Bali

ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินว่าด้วยการจัดการก่อการร้าย (Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, Perpu No. 1/2002) ที่ตราขึ้นจากผลพวงของการวางระเบิดในบาห์ลีในเดือนตุลาคม ค.ศ. ๒๐๐๒ ซึ่งมีผู้เสียชีวิต ๒๐๒ คน โดย Law No. 16/2003 อนุญาตให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการวางระเบิดในบาห์ลีถูกดำเนินคดีย้อนหลังกับกฎหมายอาญาระหว่างประเทศที่ห้ามมิให้มีการบังคับใช้กฎหมายกฎหมายอาญาย้อนหลัง จากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ชาย ๓ คน ถูกตัดสินประหารชีวิตจากเหตุระเบิดที่บาห์ลีและอีก ๓๐ คนถูกตัดสินจำคุกเมื่อวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ค.ศ. ๒๐๐๔

ศาลรัฐธรรมนูญของอินโดนีเซียได้วินิจฉัยในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการประกาศใช้กฎหมายหลังเกิดเหตุระเบิด ซึ่งขัดต่อหลักการเรื่องการไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๘ (๑) ของรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย ค.ศ. ๑๙๔๕^{๗๙} ที่คุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกดำเนินคดีโดยกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง

(๔.๒) *Saor Siagian Case (2009)*

ในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักในการตรวจสอบการใช้อำนาจของประธานาธิบดีตามมาตรา ๒๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย โดยในคดี *Saor Siagian* นี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักไว้ว่า แม้ว่ามาตรา ๒๒ ของรัฐธรรมนูญจะให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีในการออก Perpu แต่ศาลพิจารณาว่าประธานาธิบดีไม่มีอำนาจเด็ดขาด (absolute power) ในการตัดสินใจถึงสถานการณ์ที่นำมาสู่การออก Perpu

โดยศาลได้วินิจฉัยในกรณีนี้และได้วางหลักในการพิจารณาตรวจสอบการใช้อำนาจตามมาตรา ๒๒ ของรัฐธรรมนูญว่า ประธานาธิบดีจะใช้อำนาจในการออก Perpu ก็ต่อเมื่อเข้าองค์ประกอบ ๓ ประการ ดังนี้^{๘๐}

๑. มีสถานการณ์เร่งด่วน หมายถึง ความเป็นเร่งด่วนในการแก้ไขปัญหาอย่างรวดเร็วด้วยการออกกฎหมาย

^{๗๙} Article 28I (1) The rights to life, freedom from torture, freedom of thought and conscience, freedom of religion, freedom from enslavement, recognition as a person before the law, and the right not to be tried under a law with retrospective effect are all human rights that cannot be limited under any circumstances.

^{๘๐} *Saor Siagian case*, 2009, para [3.11]

๒. หากไม่มีกฎหมายแล้ว จะเกิด “สุญญากาศทางกฎหมาย” หรือหาก
บทบัญญัติกฎหมายอยู่แล้วแต่อยู่ในสถานการณ์ที่ไม่เพียงพอ

๓. ไม่สามารถตรากฎหมายโดยการตรากฎหมายโดยใช้ขั้นตอนปกติ
เนื่องจากจะใช้เวลานาน ซึ่งสถานการณ์เร่งด่วนนี้จะต้องได้รับการแก้ไขด้วยความ
แน่นอนรวดเร็ว

ในคดี Saor Siagian Case (2009) นี้ ศาลได้กลับหลักในการให้เหตุผล
และผลของคำวินิจฉัยที่แตกต่างกับคดี Forestry Law case (2005) ซึ่งได้มี
คำวินิจฉัยก่อนหน้านี้ โดยได้วางหลักให้ศาลสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของ
ประธานาธิบดีในการตราประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้และได้วางหลักให้ตรวจสอบ
การใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยถึงสถานการณ์ที่อาจใช้อำนาจในการกำหนดประกาศ
สถานการณ์ฉุกเฉิน อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ศาลได้เข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจของ
ประธานาธิบดีนี้ ก็มีข้ออภิปรายทางวิชาการว่าศาลได้ขยายขอบเขตอำนาจหน้าที่
ของตนเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจของประธานาธิบดีโดยนอกเหนือจากอำนาจ
ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนด้วย.^{๘๑}

^{๘๑} Jimly Asshiddiqie (2007) Hukum Tata Negara Darurat. Jakarta: Rajawali Pers. อ้างถึงใน
Simon Butt, The Constitutional Court and Democracy in Indonesia, BRILL, 2015, p.143,
โดย Jimly Asshiddiqie ดำรงตำแหน่ง Chief Justice of the Court ในขณะที่มีคำวินิจฉัยดังกล่าว

บรรณานุกรม

- Adam Schwartz. 2000. A Nation in Waiting: Indonesia's Search for Stability. Boulder, Colorado: West view Press.
- Amnesty International, "Indonesia A briefing on the death penalty", Amnesty International, October 2004, pp.3-4.
- Anshari, Saifuddin. (1976). "The Jakarta Charter of June 1945: A History of the Gentleman's Agreement between the Islamic and the Secular Nationalist in Modern Indonesia." M.A. Thesis, Institute of Islamic Studies, McGill University, Montreal.
- April 2010, Oxford Journal of Law and Religion, Volume 1, Issue 2, October 2012, p. 527-528, <https://doi.org/10.1093/ojlr/rws020>
- Aveling, Henry. (1979). The Development of Indonesian Society. University of Queensland Press.
- Butt, S. and Lindsey, T. (2012) The Indonesian Constitution: A Contextual Analysis. Oxford: Hart.
- Cortesao, Armando, trans. (1944). The Suma Oriental of Tome Pires. London: Hakluyt Society.
- De Stefanus Hendrianto, Law and Politics of Constitutional Courts: Indonesia and the Search for Judicial Heroes : Comparative Constitutionalism in Muslim Majority States, Routledge, 2018
- Department of International Organizations, Ministry of Foreign Affairs, Kingdom of Thailand. <https://humanrights.mfa.go.th/th/humanrights/obligation/international-human-rights-mechanism/ICCPR.php>
- Ellis, Andrew. (2002). 'The Indonesian Constitutional Transition : Conservatism or Fundamental Change?' Singapore Journal of International & Comparative Law 6: 116-153.

- Elson, R.E. (2005). “Constructing the Nation: Ethnicity, Race, Modernity and Citizenship in Early Indonesian Thought.” *Asian Ethnicity* 6(3): 145-160.
- Feith, Herbert and Lance Castles. (1970). *Indonesia Political Thinking 1945 – 1965*. Ithaca: Cornell University Press.
- Hendrianto (2009), “Institutional Choice and the New Indonesian Constitutional Court”, in Harding, A. and Nicholson, P. (eds) *New Courts in Asia*. UK: Routledge. p. 170.
- Hendrianto (2010). Institutional choice and the new Indonesian Constitutional Court. In Andrew Harding and Penelope NicholSEN (eds), *New Courts in Asia*. London and New York: Routledge, 158.
- Hikmahanto Juwana “Assessing Indonesia’s Human Rights Practice in the Post-Soeharto Era: 1998-2003”, *Singapore Journal of International & Comparative Law* (2003) 7, pp 644–677.
- Indrayana, Denny. (2008). *Indonesian Constitutional Reform 1999-2002: An Evaluation of Constitutional Making in Transition*. Jakarta: KOMPAS Book Publishing.
- Jimly Asshiddiqie (2007) *Hukum Tata Negara Darurat*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Melissa Crouch, Decision No 140/PUU-VII/2009: Constitutional Court, Republic of Indonesia:
- Moh. Mahfud MD (CJ), Achmad Sodiki, M. Arsyad Sanusi, M. Akil Mochtar, Muhammad Alim, Ahmad Fadlil Sumadi, Hamdan Zoelva, Harjono (concurring opinion) and Maria Farida Indrati (dissenting opinion): 19
- Moh. Mahfud MD. “Separation of Powers and independence of Constitutional Court in Indonesia”, p. 11.
- Pramesti, T.J.A. (2013) “Berapa Lama Proses Penyelesaian Perkara Pengujian UU di MK?”, *Hukumonline*, 10 September

- Ross Clarke. 2003. Retrospectivity and the Constitutional Validity of the Bali Bombing and East Timor Trials. *Australian Journal of Asian Law*, 5: 20.
- Sadurski, W. (2005), *Rights before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*. Dordrecht, Netherlands: Springer, pp.99-100.
- Simon Butt and David Hansell. 2004. The Masykur Abdul Kadir Case: Indonesian Constitutional Court Decision No. 013/PUU-I/2003. *Australian Journal of Asian Law*, 6: 177.
- Simon Butt, *The constitutional court and democracy in Indonesia*, Boston: Brill Nijhoff, 2015, Cambridge University Press, 308.
- Tim Lindsey and Mas Achmad Santosa. 2008. The trajectory of law in Indonesia: A short overview of legal systems and change in Indonesia. In Tim Lindsey (ed), *Indonesia : Law and Society*. Annandale, NSW: The Federation Press.
- Tom Ginsburg. 2008. Constitutional Courts in East Asia: Understanding Variation. *Journal of Comparative Law*, 3: 1-21. Tom Ginsburg. ๒๐๐๓. *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Tom Ginsburg. 2014. Constitutional Courts in East Asia. In Rosalind Dixon and Tom Ginsburg (eds). *Comparative Constitutional Law in Asia*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 57.
- Veridian E-Journal, Slipakorn University ฉบับภาษาไทย สาขามนุษยศาสตร์ สังคมศาสตร์ และศิลปะ ปีที่ ๘ ฉบับที่ ๒ เดือนพฤษภาคม - สิงหาคม ๒๕๕๘, หน้า ๑๙๖๔ – ๑๙๗๖)
- Wen-Chen Chang, et. al. 2014. *Constitutionalism in Asia: Cases and Materials*. Oxford: Hart Publishing.

จิรประภา อัครบวร และคณะ, ระบบบริหารราชการของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย, โครงการสื่อการเรียนรู้ “อาเซียน กูรู”, สถาบันพัฒนาข้าราชการพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงาน ก.พ., หน้า ๕๖.

ปวิศร เลิศธรรมเทวี, โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในอินโดนีเซีย ศึกษาเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี, ปีที่ ๙ ฉบับที่ ๑๘ (กรกฎาคม - ธันวาคม ๒๕๕๙, หน้า ๘๗ - ๑๐๗.

บทที่ ๑๑

ศาลรัฐธรรมนูญไทย

วรวิทย์ กังคศิเทียม*

สำหรับเนื้อหาในบทนี้ได้เรียบเรียงและปรับปรุงเพิ่มเติมจากการปาฐกถาพิเศษ หัวข้อ “ศาลรัฐธรรมนูญไทยในศตวรรษที่ ๒๑” ของผู้เขียน ในการสัมมนาเพื่อนำเสนอร่างผลการศึกษาและรับฟังความคิดเห็น โครงการศึกษา “ศาลรัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตยในศตวรรษที่ ๒๑” ซึ่งจัดขึ้นโดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๖๕ ณ โรงแรมอัสคิน แกรนด์ คอนเวนชัน กรุงเทพมหานคร ทั้งนี้ ผู้เขียนแบ่งเนื้อหาออกเป็น ๔ ส่วน ได้แก่ พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญไทย ศาลรัฐธรรมนูญกับการจัดโครงสร้างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ระบบศาลรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยที่สำคัญ

๑๑.๑ พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญ

อาจกล่าวได้ว่า ในวงวิชาการทางด้านกฎหมายมหาชนได้ให้การยอมรับกันอย่างแพร่หลายว่า องค์กรที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในรูปแบบ “ศาลรัฐธรรมนูญ” เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศออสเตรีย และเนื่องจากพันธกิจที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในการเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญ และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐ จึงทำให้ “ศาลรัฐธรรมนูญ” กลายเป็นหนึ่งในองค์กรที่มีบทบาทสำคัญสำหรับประเทศที่มีการเปลี่ยนผ่านระบอบการปกครองจากเผด็จการอำนาจนิยมไปสู่รัฐเสรีประชาธิปไตย ซึ่งกระบวนการดังกล่าวประสบความสำเร็จเป็นอย่างมากในภาคพื้นทวีปยุโรป และหลังจากนั้นแนวคิดเรื่องการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญก็ได้กระจายไปยังภูมิภาคต่าง ๆ ทั่วโลก ไม่ว่าจะเป็นยุโรปตะวันออก เอเชีย แอฟริกา และอเมริกา โดยในบรรดาประเทศประชาธิปไตยใหม่ในภูมิภาคต่าง ๆ เหล่านี้

* ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นกลไกสำคัญที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และเสริมสร้างดุลยภาพของพลังอำนาจต่าง ๆ ในสังคม^๑

สำหรับกรณีของประเทศไทย แม้จะเป็นที่ทราบกันดีว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” ได้รับการจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ แต่หากพิจารณาในแง่ของกรอบระยะเวลาจะเห็นว่า ประเทศไทยมีพัฒนาการของการมีสถาบันที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายใกล้เคียงกับพัฒนาการของประเทศในยุโรปที่เป็นต้นแบบของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียซึ่งถือเป็นศาลรัฐธรรมนูญแห่งแรกของโลกที่จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. ๑๙๒๐ กล่าวคือ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทยนับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขในปี พ.ศ. ๒๔๗๕ (หรือ ค.ศ. ๑๙๓๒) จนถึงปัจจุบัน จะพบว่า ระบบกฎหมายไทยเป็นระบบที่ยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มิได้” นอกจากนี้ ในทางวิชาการยังอาจแบ่งพัฒนาการของการปรับใช้แนวคิดการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไทยได้ ๔ ระยะ คือ^๒

ระยะแรก เป็นช่วงที่รัฐธรรมนูญยอมรับความมีอำนาจสูงสุดของ “สภาผู้แทนราษฎร” ในการเป็นสถาบันที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ หรือในทางทฤษฎีเรียกว่าเป็น Legal State หรือ Etat Legal ดังปรากฏให้เห็นในพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช ๒๔๗๕ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕

ระยะที่สอง เป็นช่วงที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจแก่ “รัฐสภา” และ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ในการตีความรัฐธรรมนูญร่วมกัน ดังปรากฏให้เห็นในรัฐธรรมนูญฉบับปี พุทธศักราช ๒๔๘๙ ฉบับปีพุทธศักราช ๒๔๙๐ ฉบับปีพุทธศักราช ๒๔๙๒ ฉบับปีพุทธศักราช ๒๔๙๕ ฉบับปีพุทธศักราช ๒๕๑๑ ฉบับปีพุทธศักราช

^๑ โปรตดู บรรเจิด สิงคะเนติ. “พัฒนาการ ๑๐๐ ปี ศาลรัฐธรรมนูญแบบออสเตรีย” ในบทที่ ๑ ของรายงานการศึกษาฉบับนี้

^๒ บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ ๓. (วิญญูชน, ๒๕๖๓), น. ๑๔๑ - ๑๔๙.

๒๕๑๗ และฉบับปีพุทธศักราช ๒๕๒๑ อย่างไรก็ดี แม้รัฐธรรมนูญในระยะนี้จะบัญญัติให้รัฐสภาและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญร่วมกัน แต่ก็มีกำหนดขอบเขตของการตีความรัฐธรรมนูญของแต่ละองค์กรเอาไว้ด้วย เช่น รัฐสภามีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญเฉพาะปัญหาที่อยู่ในวงงานของรัฐสภาเท่านั้น หรือการกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีใดคดีหนึ่งหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือการวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สิ้นสุดลงหรือไม่ เป็นต้น

ระยะที่สาม เป็นช่วงที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญเพียงองค์กรเดียว ดังปรากฏให้เห็นในรัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช ๒๕๓๔ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตีความเพียงองค์กรเดียวและตัดอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาออกทั้งหมด และนอกจากนี้จะบัญญัติให้มีอำนาจดังที่เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมารวมถึงอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญในปัญหาที่เกี่ยวข้องกับวงงานของรัฐสภาแล้ว ยังบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจเพิ่มเติมขึ้นด้วย เช่น อำนาจในการวินิจฉัยว่าข้อบังคับของวุฒิสภา สภาผู้แทนราษฎร หรือรัฐสภา ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ อำนาจในการพิจารณาว่าพระราชกำหนดเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะหรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ เป็นต้น

ระยะที่สี่ เป็นช่วงที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ “ศาลรัฐธรรมนูญ” เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตีความและวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งเป็นที่ทราบดีว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เป็นรัฐธรรมนูญที่มีเจตนารมณ์สำคัญในการ “การปฏิรูปการเมือง” เพื่อปรับปรุงระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพื่อสร้างความโปร่งใสให้แก่ฝ่ายบริหารและส่งเสริมให้เกิดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ

ในส่วนของสาเหตุของการนำ “ศาลรัฐธรรมนูญ” มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ พบว่า เกิดขึ้นมาจากปัญหาความเป็นอิสระ

และปัญหาในปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งมีอยู่หลายประการ อาทิ ปัญหาเกี่ยวกับองค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรที่มีอำนาจในการแต่งตั้งและขาดวิธีการในการสรรหาตุลาการรัฐธรรมนูญ ปัญหาการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญ ปัญหาความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญ และปัญหาการมีส่วนร่วมในการพัฒนาหลักกฎหมายมหาชนของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ^๓ ด้วยเหตุนี้เอง ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงเห็นควรให้มีการจัดตั้ง “ศาลรัฐธรรมนูญ” ซึ่งมีลักษณะเป็น “องค์กรตุลาการ” มากกว่า “องค์กรทางการเมือง” โดยยึดโยงเอาตัวแบบมาจากศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี^๔ ซึ่งนั่นจึงเป็นการเน้นย้ำให้เห็นว่า องค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในรูปแบบ “ศาลรัฐธรรมนูญ” เป็นองค์กรที่ได้รับการยอมรับและถูกปรับใช้ในหลายประเทศ รวมถึงประเทศไทยด้วย

สำหรับการศึกษาความเป็น “องค์กรตุลาการ” ของศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้น งานของบวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้อธิบายไว้ว่ามีเกณฑ์ในการพิจารณา ได้แก่ ประการแรก สิ่งที่จะเสนอไปยังศาลจะต้องเป็นข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว ไม่ใช่เป็นการถามปัญหาหรือการขอคำแนะนำ ประการที่สอง แม้จะมีข้อพิพาทแล้ว ถ้าคู่ความหรือคู่กรณีไม่นำคดีมาสู่ศาล ศาลจะยกข้อพิพาทนั้นมาพิจารณาก็ได้ และศาลจะพิพากษาเกินคำขอมิได้ เพราะศาลไม่ใช่องค์กรทางการเมืองที่สามารถมีดุลพินิจกระทำการได้กว้างขวาง และหากศาลจะยกข้อพิพาทนั้นขึ้นมาพิจารณาเอง ก็ถือว่าเป็นการกระทำนอกเหนือเขตอำนาจ ประการที่สาม ศาลจะมีวิธีพิจารณาที่ให้คู่ความหรือคู่กรณีโต้แย้งกันได้ มิใช่เป็นการฟังความข้างเดียว โดยวิธีพิจารณานั้นจะต้องมีมาตรฐาน ๕ ประการ คือ (๑) จะต้องพิจารณาคดีโดยเปิดเผย (๒) จะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้แสดงความคิดเห็นก่อนการวินิจฉัย (๓) จะต้องให้สิทธิคู่กรณีตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตนเอง (๔) จะต้องเปิดโอกาสให้คัดค้านตุลาการได้ และ (๕) คำวินิจฉัยหรือคำสั่งจะต้องให้เหตุผลประกอบ และประการสุดท้าย คำวินิจฉัยมีผลในทางกฎหมายให้ต้องปฏิบัติตาม หรือเรียกว่า คำวินิจฉัยมีผลผูกพัน เพราะฉะนั้น

^๓ เฟื่องอ้าง, น. ๑๕๓ - ๑๕๔.

^๔ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. รายงานการประชุมสภาผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๒๓ (๒๑ กรกฎาคม ๒๕๔๐). น. ๑๖๑.

คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงไม่ถือว่าเป็นศาล เนื่องจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาไม่มีผลผูกพันให้ต้องปฏิบัติตาม จึงกล่าวได้ว่าอยู่ในฐานะเป็นเพียงที่ปรึกษากฎหมายเท่านั้น แต่ในกรณีของศาล เมื่อมีคำวินิจฉัยแล้วก็ต้องปฏิบัติตามมิเช่นนั้นก็จะมีความการบังคับคดี และหากไม่ยอมปฏิบัติตามอีกก็จะมีบทลงโทษต่อไป ดังนั้น คำพิพากษาจึงเป็นเกณฑ์ประเพณีหนึ่งเหมือนกับกฎหมาย หากแต่ต่างกันตรงที่กฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่เพียงแต่เฉพาะบุคคลในคดีเท่านั้น (inter partes) แต่ในคำพิพากษาแม้โดยหลักจะผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๕ แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญยกเว้นหลักดังกล่าว เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทุกองค์กร (erga omnes) ไม่เพียงแต่เฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น^๕

แม้ว่าจะเกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองจากเหตุการณ์รัฐประหารที่เกิดขึ้นภายในช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมา แต่กระนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปีพุทธศักราช ๒๕๕๐ และฉบับปีพุทธศักราช ๒๕๖๐ ก็ยังคงบัญญัติให้มี “ศาลรัฐธรรมนูญ” ทำหน้าที่เป็นองค์กรสำคัญในการเสริมสร้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่แม้จะมีกระแสเรียกร้องให้กลับไปใช้รูปแบบองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญรูปแบบอื่น แต่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญกลับเห็นว่า องค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช ๒๕๖๐ ยังควรมีสถานะเป็นศาลพิเศษที่ไม่ควรมีสักดิ์หรือฐานะรองจากศาลอื่น ซึ่งการที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญยังคงเป็น “ส่วน” อยู่ในบทบัญญัติหมวดศาล ก็อาจทำให้มีคนนำไปจัดลำดับชั้นได้ ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติแยกศาลรัฐธรรมนูญออกเป็นหมวดหนึ่งต่างหาก นอกจากนี้ ในการวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายย่อมเป็นสิ่งที่ส่งผลกระทบต่อการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ไม่ว่าจะเป็นในทางขยายหรือลดหรือเปลี่ยนแปลงผลผูกพันทางกฎหมายของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่จะให้ฝ่ายนิติบัญญัติทำหน้าที่

^๕ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ. (สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๖๓), น. ๒๑๖ - ๒๒๘.

ในการตีความรัฐธรรมนูญเสียเองก็จะทำให้ขาดความน่าเชื่อถือเพราะว่าเป็นผู้ร่างกฎหมายดังกล่าว หรือการที่จะให้ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองเป็นผู้ตีความกฎหมายก็อาจทำให้รัฐธรรมนูญมีสถานะไม่ต่างจากกฎหมายทั่วไปมีใช้กฎหมายสูงสุดด้วยเหตุนี้ ผู้ร่างจึงยังคงให้มีศาลรัฐธรรมนูญดังเช่นที่ผ่านมา เพียงแต่เมื่อคำนึงถึงบทบาทหน้าที่ที่สำคัญจึงได้มีการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้สูงขึ้นกว่าที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา เนื่องจากมีความมุ่งหมายที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีบทบาทหลักในการสร้างดุลยภาพของอำนาจทั้งหลายในระบบการเมืองไทยเพื่อแก้ไขวิกฤตทางการเมืองของประเทศ โดยการพิทักษ์กติกาดินรัฐและหลักประชาธิปไตย รวมถึงคุ้มครองฝ่ายข้างน้อยและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน^๖

๑๑.๒ ศาลรัฐธรรมนูญกับการจัดโครงสร้างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ในงานบรรเจิด สิงคะเนติ ได้อธิบายไว้ว่า รัฐธรรมนูญในแง่หนึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่กำหนดเรื่องของการใช้อำนาจทางการเมือง การแบ่งอำนาจทางการเมือง การจำกัดการใช้อำนาจทางการเมือง อำนาจหน้าที่ขององค์กรทางการเมือง รวมถึงการจัดระเบียบพื้นฐานของการอยู่ในร่วมกันในสังคม^๗ สอดคล้องกับที่ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เห็นว่า รัฐธรรมนูญในด้านหนึ่งคือกฎหมาย แต่อีกด้านหนึ่งก็เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับองค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดในรัฐ ทั้งในฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ รวมถึงความสัมพันธ์ขององค์กรเหล่านั้นกับประชาชนด้วย ทั้งนี้ องค์กรเหล่านั้นถือว่าเป็น “องค์กรทางการเมือง” ทั้งสิ้น ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่มีความสัมพันธ์กับการเมือง ทั้งในระดับอุดมการณ์และการใช้อำนาจทางการเมือง^๘

^๖ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐. (สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ๒๕๖๒), น. ๓๔๑.

^๗ บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ. รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรีหรือการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ เสนอต่อ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (แอคทีฟ พรินท์, ๒๕๖๔), น. ๔๔ - ๔๕.

^๘ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (เชิงอรรถที่ ๕), น. ๑๕.

เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับองค์กรทางการเมือง การดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ขององค์กรต่าง ๆ ย่อมต้องมีผลกระทบทางการเมือง เช่นเดียวกับกรณีของศาลรัฐธรรมนูญที่แม้จะมีความเป็นองค์กรตุลาการก็ตาม แต่ก็ใช้องค์กรที่ตัดสินคดีที่เกี่ยวข้องกับการเมือง ซึ่งผลการตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญก็ย่อมมีผลกระทบทางการเมือง^๙ นอกจากนี้ ในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นปัจจัยสำคัญที่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการอย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวางบรรทัดฐานของคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” เอาไว้ว่าหมายถึง องค์กรที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และมีใช้องค์กรที่เป็นส่วนใดส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร เช่น กระทรวง ทบวง กรม หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น^{๑๐} ขณะเดียวกัน สมคิด เลิศไพฑูรย์ อธิบายเพิ่มเติมว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นองค์กรที่ได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยตรงจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือได้ถูกกล่าวถึงไว้ในรัฐธรรมนูญ รวมทั้งอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวจะต้องถูกกำหนดไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเท่านั้น มิใช่เป็นอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎหมายอื่น นอกจากนี้ ในแง่ความเป็นอิสระของตัวองค์กร องค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องไม่เป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้บังคับขององค์กรอื่น กล่าวคือ มีอำนาจในการตัดสินใจในการทำงานและบริหารงานด้วยตัวองค์กรเอง ส่วนในแง่ความสัมพันธ์กับองค์กรอื่นก็จะต้องมีสถานะที่เท่าเทียมกันบนพื้นฐานของความสัมพันธ์ที่เท่าเทียมกัน ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” คือ องค์กรที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีความเป็นอิสระจากองค์กรอื่น และมีสถานะเท่าเทียมกันกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น^{๑๑} ทั้งนี้ สมคิด เลิศไพฑูรย์ ยังได้ชี้ให้เห็นด้วยว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญของไทยนั้น ประกอบด้วย รัฐสภา

^๙ เพิ่งอ้าง, น. ๑๖ – ๑๗.

^{๑๐} โปรดดู คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๒/๒๕๔๑ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๕๘ - ๖๒/๒๕๔๓.

^{๑๑} สมคิด เลิศไพฑูรย์. รายงานการวิจัยเรื่อง การขัดแย้งระหว่างเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ เสนอต่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (พีเพรส, ๒๕๔๙), น. ๖๓.

(สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา) คณะรัฐมนตรี ศาล (ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลทหาร) และองค์กรอิสระ (ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ)^{๑๒}

เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้กำหนดการดำรงอยู่ สถานะ และบทบาทอำนาจหน้าที่ให้กับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ ความสัมพันธ์ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงตั้งอยู่บนหลักการเคารพภารกิจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยถือว่าเป็นหนึ่งในหลักการตีความรัฐธรรมนูญที่แตกต่างไปจากหลักการตีความกฎหมายทั่วไป ซึ่งหลักการนี้เรียกร้องให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญทุกองค์กรจะต้องตระหนักว่า รัฐธรรมนูญไม่ได้มอบภารกิจให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งเพียงองค์กรเดียว แต่ได้มอบภารกิจให้กระจายไปยังองค์กรตามรัฐธรรมนูญทุกองค์กร เช่น รัฐสภาได้รับมอบภารกิจในการตรา แก้ไขเปลี่ยนแปลง และยกเลิกกฎหมาย ส่วนคณะรัฐมนตรีก็ได้รับมอบภารกิจในทางการบริหารจากรัฐธรรมนูญ ขณะเดียวกันศาลรัฐธรรมนูญก็ได้รับมอบภารกิจในการตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐสภา เป็นต้น ดังนั้น ทุกองค์กรจะต้องเคารพในอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญมอบให้แก่องค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นด้วย โดยถือว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหลายมีสถานะตามรัฐธรรมนูญเท่าเทียมกัน^{๑๓} ทั้งนี้ สำหรับเนื้อหาในส่วนนี้จะเป็นการอธิบายความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญ กับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ นับตั้งแต่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

๑๑.๒.๑ ศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

ในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับฝ่ายนิติบัญญัตินั้น ในประการแรกเกิดจากระบบการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดังจะเห็นได้จากองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ประกอบด้วยผู้แทนในฝ่ายนิติบัญญัติ อันได้แก่ ประธานสภาผู้แทนราษฎรและผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร รวมถึงในการให้ความเห็นชอบผู้ได้รับคัดเลือกหรือสรรหาเพื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

^{๑๒} เฝิงอ้าง, น. ๖๖ - ๑๐๐.

^{๑๓} สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หลักการตีความกฎหมายมหาชน. (พีเพรส, ๒๕๕๑), น. ๑๗๓ - ๑๗๕.

ของวุฒิสภา ส่วนประการต่อมา คือ การที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีหน้าที่และอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย ที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ถือเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับรัฐสภาในการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นอำนาจนิติบัญญัติในเชิงปฏิเสธ (Negative legislature) โดยเป็นการที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจวินิจฉัยให้กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น สิ้นผลใช้บังคับในกรณีที่กฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ^{๑๔} อย่างไรก็ดี ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัตินั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องใช้อำนาจในการตีความโดยต้องเคารพต่อการกึ่งในการ ตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติด้วย โดยจะต้องไม่เป็นการตีความให้กฎหมายนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เว้นแต่กรณีที่กฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน และไม่มีหนทางที่จะตีความเป็นอย่างอื่นได้^{๑๕}

๑๑.๒.๒ ศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรฝ่ายบริหาร

ขณะที่ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับฝ่ายบริหารนั้น ในกระบวนการ แต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของบางประเทศที่มีการนำเอากลไกการแต่งตั้ง แบบตัวแทน (Representative appointment mechanisms)^{๑๖} ไปปรับใช้ ได้แสดงให้เห็นถึงบทบาทของฝ่ายบริหารที่มีต่อกระบวนการแต่งตั้งตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ เช่น กรณีของศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ที่ประธานาธิบดีมีอำนาจ ในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ ๓ คน ร่วมกับสภานิติบัญญัติแห่งชาติและ

^{๑๔} วุฒิชัย จิตตานุ. กระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่ของโลก. (พีเพรส, ๒๕๕๖), น. ๔๗.

^{๑๕} สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (เชิงอรรถที่ ๑๓), หน้าเดียวกัน.

^{๑๖} กลไกการแต่งตั้งแบบตัวแทน (Representative appointment mechanisms) เป็นกลไก การแต่งตั้งที่มีองค์กรเข้ามาเกี่ยวข้องหลายองค์กร ซึ่งกลไกรูปแบบนี้ปกติจะใช้ในการแต่งตั้งผู้พิพากษา ศาลสูงสุดหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น กรณีของอิตาลีกำหนดให้ประธานาธิบดี รัฐสภา และศาลสูงสุด มีอำนาจในการเสนอชื่อบุคคลผู้สมควรดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขององค์กรละ ๓ คน โดยกลไกดังกล่าวถูกนำไปปรับใช้ในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศบัลแกเรีย เกาหลีใต้ และมองโกเลีย เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีลักษณะการเสนอชื่อโดยอาจให้สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา สามารถเสนอชื่อได้ฝ่ายละ ๓ คน และให้ประธานาธิบดีเสนอชื่อได้ ๓ คนเช่นกัน โปรดดู Ginsburg, T. *Judicial Review in New Democracies Constitutional Courts in Asian Cases*. (Cambridge University Press, 2003), p. 42 – 45. และ International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA). *Judicial Appointments*. Accessed on 10 January 2023 <https://constitutionnet.org/sites/default/files/judicial_appointments_0.pdf>.

ประธานศาลสูงสุดที่สามารถเสนอชื่อผู้สมควรดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้อีกครั้งละ ๓ คน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญไทยจะเห็นว่างค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ไม่ปรากฏว่ามีตัวแทนของฝ่ายบริหารร่วมเป็นกรรมการ เนื่องจากความมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นองค์กรในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร จึงไม่ให้มีตัวแทนของฝ่ายบริหารเข้าร่วมเป็นกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ^{๑๗}

นอกจากความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับฝ่ายบริหารจะสะท้อนให้เห็นจากกระบวนการสรรหาและคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ยังสะท้อนให้เห็นจากบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ และกฎหมายอื่นด้วย เช่น การพิจารณาวินิจฉัยการสิ้นสุดลงของความเป็นรัฐมนตรี การพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่ประชาชนหรือชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ หมวด ๕ หน้าที่ของรัฐ การพิจารณาวินิจฉัยกรณีผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ร้องขอว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือการพิจารณาวินิจฉัยกรณีมติคณะรัฐมนตรีหรือการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่พึงพิจารณาว่าการที่ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปมีบทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารนั้น อาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการตัดสินใจและกำหนดนโยบายซึ่งโดยหลักแล้วถือว่าเป็น “เอกสิทธิ์” ของฝ่ายบริหาร จนทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับฝ่ายบริหารในแง่หนึ่งเป็นการที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญกลายเป็นตัวแสดงที่มีบทบาทสำคัญในกระบวนการกำหนดนโยบาย (Policy-making process)^{๑๘}

^{๑๗} สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, (เชิงอรรถที่ ๖), น. ๓๕๐.

^{๑๘} Hirschl, R. The New Constitutionalism and the Judicialization of Pure Politics Worldwide. (2006). *Fordham Law Review*, 75 (2), p. 721.

๑๑.๒.๓ ศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรฝ่ายตุลาการ

สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรตุลาการด้วยกันเองนั้น งานของจรัญ ภักดีธนากุล อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้อธิบายว่า ประเทศไทย ได้จัดวางระบบศาลไว้ในแบบ “คู่ขนาน” มาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยมีหลักการสำคัญ คือ นอกจากศาลทั้งปวงจะเป็นต้องเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว ศาลแต่ละศาลที่บัญญัติขึ้นตามรัฐธรรมนูญซึ่งประกอบด้วย ศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และ ศาลทหาร ย่อมเป็นอิสระจากกันด้วย^{๑๙} ทั้งนี้ ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาคดีได้ทุกประเภทยกเว้นคดีที่จะพิพากษาว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ กับคดีที่กฎหมายกำหนดว่าต้องขึ้นศาลทหาร ส่วนศาลรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจในการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ และศาลปกครองก็มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครอง^{๒๐}

อย่างไรก็ดี การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ระบบศาลเป็นระบบคู่ขนานดังกล่าว อาจนำไปสู่ปัญหาที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ นั่นคือ ความขัดแย้งระหว่างศาลต่างระบบ ทั้งในเรื่องของเขตอำนาจและคำวินิจฉัยชี้ขาด ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้มีกลไกในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้ด้วย นั่นคือ “คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล”^{๒๑} ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๙๒ วรรคแรก บัญญัติว่า ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร ให้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วย ประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุด หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกินสี่คนตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นกรรมการ อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่า แม้ระบบศาลคู่จะทำให้เกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างศาลต่างระบบ แต่กระนั้นเมื่อพิจารณาองค์ประกอบคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลดังกล่าว จะเห็นว่าไม่มีองค์ประกอบของกรรมการที่มาจากศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ดังนั้น

^{๑๙} จรัญ ภักดีธนากุล. “บทบาทศาลรัฐธรรมนูญในระบบศาลไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐” อ้างใน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. บทบาทศาลรัฐธรรมนูญในระบบศาลไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐. (พิเพรส, ๒๕๕๕), น. ๒.

^{๒๐} บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (เชิงอรรถที่ ๕), น. ๑๒๓.

^{๒๑} จรัญ ภักดีธนากุล. (เชิงอรรถที่ ๑๙), น. ๑๑.

ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีความเกี่ยวข้องกับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจเฉพาะตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ จึงไม่มีปัญหาเรื่องเขตอำนาจขัดแย้งกับศาลอื่น

นอกเหนือจากความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่นที่เกิดขึ้นจากการที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเกี่ยวกับระบบศาลแล้ว เมื่อพิจารณากระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จะเห็นว่า รัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนของกรรมการที่มาจากองค์กรตุลาการ โดยเฉพาะประธานศาลฎีกาและประธานศาลปกครองสูงสุด^{๒๒} นอกจากนี้ สำหรับคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็เห็นว่ามีความสัมพันธ์กับศาลอื่นเช่นกัน เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้องค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่วนหนึ่งมาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกาและตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งมีคุณสมบัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดสามารถได้รับการเสนอชื่อผ่านกลไกของที่ประชุมใหญ่ของแต่ละศาลเพื่อบรรจุตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้^{๒๓}

ขณะเดียวกัน หากพิจารณาหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เป็นต้นมา โดยเฉพาะอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จะพบว่าความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่นปรากฏให้เห็นในกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ในระหว่างนั้น ให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้

^{๒๒} โปรดดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๕๗ (๑) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๐๖ (๑) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๐๓ วรรคหนึ่ง.

^{๒๓} โปรดดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๕๕ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๐๔ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๐๐.

แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ^{๒๔} ทั้งนี้ การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีใดนั้น ก็เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเป็นประการใดแล้วก็ให้ใช้ได้กับคดีทั้งปวง และมีผลผูกพันทุกองค์กร อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติให้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอื่นถึงที่สุดแล้ว อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงหลักการเคารพต่อความเป็นอิสระของศาลแต่ละศาล ซึ่งการใดที่ศาลอื่นได้วินิจฉัยไปจนถึงที่สุดแล้ว แม้ต่อมาภายหลังศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลนั้นใช้บังคับแก่คดีขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็ไม่มีผลต่อคำพิพากษาของศาลที่มีไปก่อนหน้านี้แต่อย่างใด คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีผลเฉพาะคดีที่กำลังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอื่นเท่านั้น^{๒๕}

๑๑.๓ ระบบของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับเนื้อหาในส่วนนี้จะนำเสนอสาระสำคัญเกี่ยวกับองค์ประกอบ หน้าที่และอำนาจ และวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ โดยสังเขป ดังนี้

๑๑.๓.๑ องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๐๐ ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๙ คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งจากบุคคลดังต่อไปนี้

(๑) ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกามาแล้วไม่น้อยกว่า ๓ ปี ซึ่งได้รับคัดเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา จำนวน ๓ คน

^{๒๔} โปรดดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒.

^{๒๕} สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (เชิงอรรถที่ ๖), น. ๓๖๔ – ๓๖๕.

(๒) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าตุลาการศาลปกครองสูงสุดมาแล้วไม่น้อยกว่า ๕ ปี ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน ๒ คน

(๓) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ ซึ่งได้รับการสรรหาจากผู้ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๕ ปี และยังมีผลงานทางวิชาการเป็นที่ประจักษ์ จำนวน ๑ คน

(๔) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์ ซึ่งได้รับการสรรหาจากผู้ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๕ ปี และยังมีผลงานทางวิชาการเป็นที่ประจักษ์ จำนวน ๑ คน

(๕) ผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งได้รับการสรรหาจากผู้รับหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดี หรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่า หรือตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอัยการสูงสุดมาแล้วไม่น้อยกว่า ๕ ปี จำนวน ๒ คน

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่เมื่ออาจเลือกผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกาที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจะเลือกบุคคลจากผู้ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาในศาลฎีกามาแล้วไม่น้อยกว่า ๓ ปีก็ได้ และการนับระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของบุคคลดังกล่าวข้างต้น ให้นับถึงวันที่ได้รับการคัดเลือกหรือสรรหาแล้วแต่กรณี และในกรณีจำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ คณะกรรมการสรรหาจะประกาศลดระยะเวลาการดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งของบุคคลข้างต้นลงก็ได้ แต่ต้องไม่น้อยกว่า ๒ ปี^{๒๖} ทั้งนี้ การกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เข้มข้นขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และฉบับปีพุทธศักราช ๒๕๕๐ นั้น ก็เพื่อให้สอดคล้องกับหน้าที่และอำนาจที่เพิ่มขึ้นและสามารถสร้างความเชื่อมั่นให้แก่สาธารณะเกี่ยวกับความรู้ความสามารถของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วย^{๒๗}

^{๒๖} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๐๐.

^{๒๗} สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (เชิงอรรถที่ ๖), น. ๓๔๓ - ๓๔๕.

นอกจากกำหนดองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญยังกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความเห็นชอบผู้ได้รับการคัดเลือกหรือสรรหาให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของวุฒิสภา โดยมาตรา ๒๐๔ กำหนดให้ผู้ได้รับการคัดเลือกหรือสรรหาเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา ซึ่งหากวุฒิสภาไม่ให้ความเห็นชอบรายใด ก็ให้ดำเนินการคัดเลือกหรือสรรหาบุคคลใหม่แทนผู้นั้นแล้วเสนอให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบต่อไป^{๒๘} ส่วนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสายผู้ทรงคุณวุฒินั้น รัฐธรรมนูญกำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา เป็นประธานกรรมการ ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ประธานศาลปกครองสูงสุด และบุคคลซึ่งองค์กรอิสระแต่งตั้งจากผู้ที่มีคุณสมบัติตามมาตรา ๒๐๑ และไม่มีลักษณะต้องตามมาตรา ๒๐๒ และไม่เคยปฏิบัติหน้าที่ใด ๆ ในศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระองค์กรละหนึ่งคนเป็นกรรมการ^{๒๙}

ในส่วนของวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญมาตรา ๒๐๗ กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง ๗ ปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว อย่างไรก็ตาม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจพ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระได้ ด้วยเหตุที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๐๘ ได้แก่ ตาย มีอายุครบ ๗๕ ปี ลาออก ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ต้องคำพิพากษาให้จำคุก ศาลรัฐธรรมนูญมีมติให้พ้นจากตำแหน่งด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เพราะเหตุฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกาหรือศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีคำพิพากษาว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีพฤติการณ์หรือการกระทำความผิดตามที่ถูกล่ามหา ทั้งนี้ การกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่งที่ยาวและไม่อาจได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งได้ใหม่นี้ ย่อมเป็น

^{๒๘} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๐๔.

^{๒๙} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๐๓.

การทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความอิสระ โดยเฉพาะจากอิทธิพลทางการเมืองอย่างแท้จริง^{๓๐} อย่างไรก็ดี การปรับลดวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากเดิมที่กำหนดไว้ ๙ ปี ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปีพุทธศักราช ๒๕๔๐ และฉบับปีพุทธศักราช ๒๕๕๐ มาเป็น ๗ ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวเช่นเดิมนั้น เนื่องจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่า วาระการดำรงตำแหน่งดังกล่าวเป็นระยะเวลาที่เหมาะสมและเพียงพอที่จะเอื้อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงและการพัฒนาองค์กร อีกทั้งยังเป็นการเปิดโอกาสให้สามารถเปลี่ยนแปลงบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อันจะทำให้เกิดความคิดและทัศนคติใหม่ ๆ ต่อการปฏิบัติหน้าที่ให้สอดคล้องกับพลวัตรของสังคมนั่นเอง^{๓๑}

๑๑.๓.๒ หน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

แต่เดิมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปีพุทธศักราช ๒๕๔๐ และฉบับปีพุทธศักราช ๒๕๕๐ ไม่ได้มีการบัญญัติถึงหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างเป็นการเฉพาะเจาะจง แต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้มีการบัญญัติถึงเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ในมาตรา ๒๑๐ และมีการกำหนดรายละเอียดไว้อย่างชัดเจนมากขึ้นในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗^{๓๒} กล่าวคือ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจ ได้แก่ การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย การพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ และหน้าที่และอำนาจอื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ขณะที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดี ๑๓ ประการ ทั้งนี้ งานของบรรดาคดี อูวรรณโณ ได้อธิบายว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะคดี หรืออีกนัยหนึ่งคือมีอำนาจเฉพาะที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไว้

^{๓๐} บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (เชิงอรรถที่ ๕), น. ๒๓๔.

^{๓๑} สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, (เชิงอรรถที่ ๖), น. ๓๕๖.

^{๓๒} บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (เชิงอรรถที่ ๕), น. ๒๓๔.

ขณะที่ศาลยุติธรรมถือเป็นศาลหลักเนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๔ บัญญัติให้ “ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” ดังนั้น ศาลยุติธรรมจึงถือว่าเป็น “ศาลทั่วไป” ซึ่งหากคดีไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลใดแล้ว ศาลยุติธรรมก็จะเป็น ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาได้^{๓๓} ทั้งนี้ อาจแบ่งหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้ออกเป็น ๗ กลุ่ม^{๓๔} ดังนี้

กลุ่มที่ ๑ อำนาจหน้าที่ในการควบคุมร่างกฎหมายหรือกฎหมาย ได้แก่ การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๑๓๒ ประกอบมาตรา ๑๔๘) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ ร่างพระราชบัญญัติ (มาตรา ๑๔๘) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ ร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติ (มาตรา ๑๔๙) การวินิจฉัยความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อรัฐสภาว่ามีหลักการอย่างเดียวกันกับ หลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (มาตรา ๑๓๙) การวินิจฉัยว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการธิการ กระทำการใดเพื่อให้ ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ (มาตรา ๑๔๔) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนด (มาตรา ๑๓๓) การวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา ๒๑๒) การวินิจฉัยกรณีที่ถูกถูกละเมิด

^{๓๓} เพิ่งอ้าง, น. ๒๒๘.

^{๓๔} ผู้เขียนได้ทำการเรียงเรียงเนื้อหาการจัดกลุ่มอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเทียบเคียงจาก งานของบรรดาศักดิ์ อูรธรณโณ ซึ่งแบ่งอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญออกเป็น ๗ กลุ่ม ขณะที่ในหนังสือ “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ” ฉบับแก้ไขปรับปรุง (พ.ศ. ๒๕๖๕) ของสำนักงาน ศาลรัฐธรรมนูญ ระบุว่า หน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอาจแบ่งได้ออกเป็น ๗ กลุ่มเช่นเดียวกัน ได้แก่ (๑) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและกฎหมาย (๒) การ พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ (๓) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (๔) การพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ระบอบการปกครอง และความมั่นคงแห่งรัฐ (๕) การพิจารณาวินิจฉัยหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่ (๖) การพิจารณาวินิจฉัยคุณสมบัติและลักษณะ ต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และ (๗) การพิจารณาวินิจฉัยกรณีอื่นที่กฎหมายประกอบ รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

สิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ร้องขอว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๒๑๓) และการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอ (มาตรา ๒๓๑ (๑))

กลุ่มที่ ๒ อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยเป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๐ วรรคหนึ่ง (๒) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗ (๒) ซึ่งกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจในการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ โดยกำหนดเงื่อนไขว่า การยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยกรณีดังกล่าว จะต้องเป็นปัญหาซึ่งเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจที่เกิดขึ้นแล้ว โดยในกรณีที่มีปัญหานั้นเกิดขึ้นกับหน่วยงานใด ก็ให้หน่วยงานนั้นเป็นผู้มีสิทธิยื่นหนังสือต่อศาลเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัย ส่วนในกรณีที่ปัญหาได้แย้งระหว่างหน่วยงาน ก็ให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีสิทธิยื่นหนังสือต่อศาลเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัย^{๓๕}

กลุ่มที่ ๓ อำนาจหน้าที่ในการควบคุมพรรคการเมือง ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ซึ่งรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ ได้กำหนดกรณีเพิ่มเติมไว้ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยบางเรื่องที่เพิ่มเติมจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ได้แก่ การพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับคำร้องคัดค้านมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ไม่รับจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมือง (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗ วรรคสอง และวรรคสี่) การวินิจฉัยคำร้องคัดค้านมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีมติให้เพิกถอนข้อบังคับของพรรคการเมือง (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗ วรรคสามและวรรคสี่) การวินิจฉัย

^{๓๕} งานของบรรดาศักดิ์ อูวรรณโณ ได้ชี้ให้เห็นว่า หน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในกลุ่มนี้ยังรวมถึงอำนาจในการวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อรัฐสภาว่ามีหลักการอย่างเดียวกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (มาตรา ๑๓๙) อำนาจในการวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการิการ กระทำการใดเพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ (มาตรา ๑๔๔) ซึ่งเป็นอำนาจที่ผู้ขอรับการประเมินได้จัดไว้ในกลุ่มอำนาจหน้าที่ในการควบคุมร่างกฎหมายหรือกฎหมาย และร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และอำนาจในการวินิจฉัยหนังสือสัญญาระหว่างประเทศต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่ (มาตรา ๑๗๘) โปรดดู บรรดาศักดิ์ อูวรรณโณ. (เชิงอรุณที่ ๕), น. ๒๔๐ - ๒๔๗.

คำร้องคัดค้านคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ให้คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๒ วรรคห้า) การวินิจฉัยคำร้องคัดค้านประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้พรรคการเมืองสิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมือง (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๙๑ วรรคสาม) การวินิจฉัยขอให้ยุบพรรคการเมือง (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๙๒) การวินิจฉัยกรณีพรรคการเมืองไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการดำเนินการในเรื่องที่บัญญัติไว้ในบทเฉพาะกาล (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๔๑) ทั้งนี้ การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามอำนาจหน้าที่ในกลุ่มนี้ ถือได้ว่าเป็นการพิจารณาวินิจฉัยคดีอื่นที่รัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๗ (๑๓) ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑^{๓๖}

กลุ่มที่ ๔ อำนาจหน้าที่ในการควบคุมคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ อันเป็นองค์กรในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การพิจารณาวินิจฉัยการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา (มาตรา ๘๒) และการพิจารณาวินิจฉัยความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่ (มาตรา ๑๗๐) ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญได้เพิ่มเติมหลักการใหม่ว่าเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องไว้พิจารณาแล้ว หากปรากฏเหตุอันควรสงสัยว่าสมาชิกผู้ถูกร้องมีกรณีตามที่ถูกร้อง ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งให้สมาชิกผู้ถูกร้องหยุดปฏิบัติหน้าที่จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย ซึ่งถือว่าเป็นดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาว่า “เหตุอันควรสงสัย” ว่าผู้ถูกร้องมีกรณีตามที่ถูกร้องหรือไม่ และหากต่อมาศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้ถูกร้องสิ้นสุดลง ก็ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ถูกปฏิบัติหน้าที่ แต่ไม่กระทบต่อกิจการที่ผู้นั้นได้กระทำไปก่อนพ้นจากตำแหน่ง^{๓๗}

^{๓๖} สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. (แอคทีฟ พรินท์, ๒๕๖๕), น. ๓๗ - ๔๖.

^{๓๗} บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (เชิงอรรถที่ ๕), น. ๒๕๖.

กลุ่มที่ ๕ อำนาจหน้าที่ในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ได้แก่ การพิจารณาวินิจฉัยการร้องขอให้เลิกการกระทำอันเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (มาตรา ๔๙) ซึ่งมีหลักการสำคัญคือ ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถยกเรื่องดังกล่าวขึ้นมาพิจารณาได้เอง แต่จะต้องให้ผู้ร้องที่มีส่วนเกี่ยวข้องยื่นคำร้องในกรณีดังกล่าวเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย^{๓๘} และการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (มาตรา ๒๕๖ (๙))^{๓๙} เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมาได้เกิดข้อโต้แย้งว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมหรือไม่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ จึงได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว

กลุ่มที่ ๖ อำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองบุคคลหรือชุมชนผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการทำหน้าที่ของรัฐ ถือเป็นหนึ่งในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่แสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในหมวด ๕ หน้าที่ของรัฐ ซึ่งถือว่าเป็นครั้งแรกของประเทศไทยและอาจเป็นครั้งแรกของโลก ที่ได้กำหนดหลักการสำคัญไว้เพื่อให้รัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ (มาตรา ๕๑)^{๔๐} ทั้งนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๕ ยังได้บัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการในการยื่นคำร้องกรณีที่บุคคลหรือชุมชนซึ่งเป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการทำหน้าที่ของรัฐ และได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของรัฐหรือการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องครบถ้วนหรือล่าช้าเกินสมควร ให้มีสิทธิยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้

^{๓๘} เพิ่งอ้าง, น. ๒๖๓.

^{๓๙} ในทัศนะของบรรศักดิ์ อูวรรณโณ เห็นว่า อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ถือเป็นอำนาจที่จัดอยู่ในกลุ่มอำนาจหน้าที่ในการควบคุมร่างกฎหมายหรือกฎหมาย และร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมีให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ. โปรดดู บรรศักดิ์ อูวรรณโณ. (เชิงอรรถที่ ๕), น. ๒๓๙ – ๒๔๐.

^{๔๐} เพิ่งอ้าง, น. ๒๖๖.

กลุ่มที่ ๗ อำนาจหน้าที่อื่นที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ โดยอำนาจหน้าที่ในกลุ่มนี้ ถือได้ว่าเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๐ วรรคหนึ่ง (๓) และมาตรา ๗ (๑๓) ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ กล่าวคือ เป็นการพิจารณาวินิจฉัยคดีอื่นที่รัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในที่นี้มีอยู่ ๒ กรณี คือ กรณีแรก เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๓๑ ซึ่งกำหนดให้การวางนโยบาย การตรวจเงินแผ่นดินและการกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน ตามมาตรา ๒๗ (๑) และ (๒) หากผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเห็นว่า นโยบายหรือหลักเกณฑ์มาตรฐานที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกำหนดมีผลเป็นการเลือกปฏิบัติต่อหน่วยรับตรวจ หรือทำให้มีการตรวจสอบใด ๆ ที่อยู่นอกเหนือหน้าที่และอำนาจของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน หรือมีผลให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินไม่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจะขอให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินพิจารณาทบทวนก็ได้ อย่างไรก็ตามมติของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินดังกล่าวให้เป็นที่สุด เว้นแต่ในกรณีที่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเห็นว่า นโยบายหรือหลักเกณฑ์มาตรฐานดังกล่าวมีผลให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินไม่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยต่อไปได้

ขณะที่กรณีที่สองเป็นกรณีตามพระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๙ ซึ่งบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยกรณีที่วุฒิสภาเห็นว่า การดำเนินการของหน่วยงานของรัฐไม่สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ หรือแผนแม่บทซึ่งเป็นผลมาจากมติคณะรัฐมนตรี หรือเป็นการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีโดยตรง ให้คณะกรรมการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติแจ้งให้คณะกรรมการยุทธศาสตร์ชาติและวุฒิสภารับ และในกรณีที่วุฒิสภาเห็นว่ากรณีเป็นปัญหาว่ามติคณะรัฐมนตรีหรือการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ก็ให้วุฒิสภาเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยโดยเร็ว ซึ่งหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติคณะรัฐมนตรีหรือการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คณะกรรมการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติต้องส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่โดยเร็ว ทั้งนี้ ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในการพิจารณาของ ป.ป.ช. ให้รับฟังตามที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. ๒๕๖๐ ดังกล่าวมีระยะเวลาเพียง ๕ ปี เท่าอายุของวุฒิสภาที่ได้รับการแต่งตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๙ (๔)

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่า หากพิจารณาหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามที่ได้อธิบายข้างต้น จะเห็นว่าสอดคล้องกับคำอธิบายของงานวิชาการหลายชิ้นที่อธิบายว่า อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมีทั้งในส่วนที่เป็นอำนาจหน้าที่หลักของการเป็นองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นั่นคือ อำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและกฎหมาย และอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และในส่วนที่ในทางวิชาการเรียกว่าเป็น “อำนาจเสริม” (Ancillary powers)^{๔๑} ซึ่งเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปมีบทบาทที่หลากหลายไม่ว่าจะเป็นในฐานะที่เป็น “ผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ” จากการพิจารณาวินิจฉัยการร้องขอให้เลิกการกระทำอันเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม หรือในฐานะที่เป็น “ผู้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน” จากการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่ประชาชนหรือชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงในฐานะที่เป็น “ผู้ควบคุมระเบียบกฎเกณฑ์ทางการเมืองในระบบประชาธิปไตย” จากการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องคัดค้านมติ คำสั่ง และประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และการยุบพรรคการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง และการพิจารณาวินิจฉัยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ อันเป็นองค์กรในรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

^{๔๑} โปรดดูคำอธิบายเกี่ยวกับ “อำนาจเสริม” (Ancillary powers) ของศาลรัฐธรรมนูญ ใน Tom Ginsburg and Zachary Elkins. “Ancillary Powers of Constitutional Courts”. (2009). Texas Law Review, 87, p. 1431.

๑๑.๓.๓ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ในขั้นของการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เมื่อเป็นที่ยุติแล้วว่าจะมีการบัญญัติให้ใช้รูปแบบศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการพื้นฐานสำคัญที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้กำหนดในรายละเอียด อาทิ การกำหนดให้การพิจารณาต้องกระทำโดยเปิดเผย การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การรับฟังคำชี้แจงของคู่กรณีก่อนทำคำวินิจฉัย และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องให้เหตุผลประกอบ โดยผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นที่สุดและมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลทั้งหลาย และองค์กรอื่น ตลอดจนเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นต้น^{๔๒} อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปีพุทธศักราช ๒๕๔๐ และฉบับปีพุทธศักราช ๒๕๕๐ จะถูกยกเลิกโดยการรัฐประหาร แต่หลักการสำคัญข้างต้นยังคงถูกนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ หากแต่เพียงแตกต่างกันในรายละเอียดเล็กน้อยเท่านั้น

สำหรับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อธิบายว่าอย่างน้อยจะต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัย การให้สิทธิแก่คู่กรณีในการขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวกับตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ^{๔๓} ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็จะพบว่า มาตรา ๒๑๐ วรรคสอง ได้บัญญัติให้ “การยื่นคำร้องและเงื่อนไขการยื่นคำร้อง การพิจารณาวินิจฉัย การทำคำวินิจฉัย และการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” ขณะที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๖ ได้บัญญัติให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

^{๔๒} บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (เชิงอรรถที่ ๕), น. ๒๑๕ - ๒๑๖.

^{๔๓} เพิ่งอ้าง, น. ๒๖๗ - ๒๖๘.

โดยมติของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกข้อกำหนด ระเบียบ และประกาศของศาล เพื่อให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ การพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญและการทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ หมวด ๓ และหมวด ๔ และได้รับการขยายความไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๒ โดยอาจสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้^{๔๔}

(๑) วิธีพิจารณาคดีในระบบไต่สวน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง กำหนดให้การพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ระบบไต่สวน (Inquisitorial system) ที่ศาลมีอำนาจในการค้นหาความจริงไม่ว่าจะเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ โดยในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง ศาลจะต้องรับฟังพยานหลักฐานทุกประเภทเว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติห้ามรับฟังไว้โดยเฉพาะ ไม่ว่าการไต่สวนพยานหลักฐานนั้นจะมีข้อผิดพลาดหรือคลาดเคลื่อนไปจากขั้นตอน วิธีการ หรือกรอบเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ถ้าศาลได้ให้โอกาสแก่คู่กรณีในการนำสืบพยานหลักฐานหักล้างแล้ว ก็ให้ศาลรับฟังได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องตรงตามความจริงที่เกิดขึ้นในคดีนั้น นอกจากนี้ในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยของการพิจารณาคดีได้ และมีอำนาจในการออกข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องได้เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ

(๒) การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ การขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ยื่นคำร้องจะต้องเป็นบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรตามที่รัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นบัญญัติไว้ โดยอาจแบ่งได้เป็น ๒ กรณี คือ กรณีจัดทำเป็น “คำร้อง” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๒ และกรณีจัดทำเป็น “หนังสือ” เช่น ในกรณีที่คำร้องยื่นมาโดยประธานรัฐสภา

^{๔๔} เรียบเรียงเนื้อหาในส่วนนี้โดยอ้างอิงจาก สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (เชิงอรรถที่ ๓๖), น. ๕๔ – ๗๗ และ บรรทัดที่ อูวรรณ. (เชิงอรรถที่ ๕), น. ๒๖๗ – ๒๘๑.

ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา ส่งความเห็นของสมาชิกแห่งสภานั้น ๆ หรือนายกรัฐมนตรีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ ร่างกฎหมาย หรือกรณีของศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร ขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือกรณีประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ พระราชกำหนด เป็นต้น

นอกจากนี้ การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญอาจจะมีการกำหนดกระบวนการ และขั้นตอนที่ให้ผู้ยื่นคำร้องต้องดำเนินการก่อนที่จะยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เช่น การขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีประชาชนหรือชุมชนฟ้องหน่วยงาน ของรัฐเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ หมวด ๕ หน้าที่ของรัฐ (มาตรา ๕๑) หรือการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือ เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ร้องขอว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๒๑๓) ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของ ศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๕ มาตรา ๔๖ มาตรา ๔๗ และมาตรา ๔๘ ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการยื่นคำร้องดังกล่าวไว้ เป็นต้น

สำหรับการพิจารณาว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ พระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๙ กำหนดให้ ศาลรัฐธรรมนูญอาจแต่งตั้งตุลาการไม่น้อยกว่า ๓ คนเป็นผู้พิจารณาก็ได้ และกรณีที่คณะตุลาการพิจารณารับหรือไม่รับคำร้อง หากเห็นว่าคำร้องใดไม่ควร รับไว้พิจารณา ก็ต้องเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาต่อไป ซึ่งหากศาลรัฐธรรมนูญ เห็นฟ้องด้วยก็ให้จัดทำเป็นคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ แต่หากศาลรัฐธรรมนูญ ไม่เห็นฟ้องด้วย ก็ให้ดำเนินการพิจารณาตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ คำสั่งของคณะตุลาการที่สั่งรับหรือไม่รับคำร้องให้ถือเสียงข้างมาก

(๓) องค์คณะและการพิจารณาคดี พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๒ กำหนดให้ องค์คณะ ของศาลในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วยตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า ๗ คน และตุลาการซึ่งมิได้ร่วมในการพิจารณาในเนื้อหา คดีใด ย่อมไม่มีอำนาจในการทำคำวินิจฉัยนั้น และหากมีปัญหาว่าตุลาการคนใดร่วม ในการพิจารณาในเนื้อหาคดีนั้นหรือไม่ ให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยก่อนที่จะดำเนิน

กระบวนการพิจารณาต่อไป เว้นแต่การไม่ร่วมทำคำวินิจฉัยจะทำให้มีองค์คณะเหลือไม่ถึง ๗ คน นอกจากนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ ยังได้กำหนดรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญไว้ด้วย ไม่ว่าจะเป็นหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย (มาตรา ๕๙) การให้โอกาสคู่กรณีได้แสดงพยานหลักฐาน (มาตรา ๖๐ มาตรา ๖๑ และมาตรา ๖๒) การให้โอกาสคู่กรณีสืบพยานที่ยุ่ยนอกที่ทำการศาล (มาตรา ๖๓ มาตรา ๖๔ มาตรา ๖๕ และมาตรา ๖๖) และการให้โอกาสคู่กรณีขอให้มีการแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดี (มาตรา ๖๗ และมาตรา ๖๘) ทั้งนี้ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ชี้ให้เห็นว่าการออกนัยพิจารณาในการสืบพยานในการให้คู่กรณีแสดงความคิดเห็นหรือการฟังแถลงของคู่กรณีของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะแตกต่างจากศาลยุติธรรม เพราะศาลยุติธรรมจะต้องมีการนั่งพิจารณาทุกคดีและจะต้องเป็นหลักเพราะต้องมีการสืบพยานแต่ในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญอาจไม่ต้องการนั่งพิจารณาก็ได้^{๔๕}

(๔) การทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง กำหนดให้ องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัยต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า ๗ คน และวรรคสอง กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดข้อยกเว้นไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งได้แก่กรณีการวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่ง จะต้องมิฉะนั้นเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๓)

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗๒ วรรคแรก ยังกำหนดเพิ่มเติมด้วยว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น และในกรณีที่คะแนนเสียงเท่ากัน ให้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญปรึกษาหารือกันจนกว่าจะได้ข้อยุติ ขณะที่มาตรา ๗๕ วรรคแรก กำหนดว่า ในการวินิจฉัยคดี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนต้องทำความเข้าใจส่วนตนเป็นหนังสือ พร้อมทั้งแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุม และให้ที่ประชุมปรึกษาหารือร่วมกันก่อนแล้วจึงลงมติ ดังนั้น จึงถือเป็นหน้าที่ของตุลาการทุกคนที่จะต้อง

^{๔๕} บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (เชิงอรรถที่ ๕), น. ๒๗๕.

ร่วมนั่งพิจารณาและร่วมทำคำวินิจฉัย เว้นแต่มีเหตุถูกคัดค้านหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ นอกจากนี้ ในวรรคสองยังกำหนดให้ความเห็นส่วนตัวของตุลาการ ให้ทำโดยสังเขปและต้องเผยแพร่ต่อสาธารณะตามข้อกำหนดของศาล ส่วนวรรคสามกำหนดให้องค์คณะอาจมอบหมายให้ตุลาการคนหนึ่งคนใดเป็นผู้จัดทำคำวินิจฉัยตามมติของศาลก็ได้ และคำวินิจฉัยของศาลให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่มีคำวินิจฉัย

(๕) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนของผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๑ วรรคสี่ กำหนดให้ “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลองค์กรอิสระและหน่วยงานของรัฐ” ขณะเดียวกันพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗๖ กำหนดให้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้มีผลในวันอ่าน นอกจากนี้ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด การพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ การพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ร้องขอว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอ ให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจัดทำประกาศผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลส่งไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยเร็ว ส่วนการแจ้งให้คู่กรณีมาฟังคำวินิจฉัยและการอ่านคำวินิจฉัยของศาล และการแจ้งคำวินิจฉัย ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยและจำหน่ายคดี คำสั่งดังกล่าวต้องประกอบด้วยความเป็นมาโดยย่อของคดี เหตุผลในการมีคำสั่ง ความเห็นประกอบ และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง และเมื่อจัดทำคำสั่งเสร็จแล้ว ให้แจ้งคู่กรณีทราบ พร้อมปิดประกาศไว้ ณ ที่ทำการศาลไม่น้อยกว่า ๑๕ วัน ทั้งนี้ คำสั่งของศาลดังกล่าวให้มีผลในวันที่ศาลลงมติซึ่งเป็นวันที่ปรากฏในคำสั่ง โดยเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗๗

๑๑.๔ คำวินิจฉัยที่สำคัญ

ดังเช่นที่ได้กล่าวมาแล้วว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กฤษฎีกา และหน่วยงานของรัฐ^{๔๖} นั้นจึงทำให้ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญสามารถสร้างผลที่มีนัยสำคัญทั้งต่อระบบการเมืองการปกครอง รวมถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งตลอดระยะเวลากว่า ๒๔ ปีที่ผ่านมา ศาลรัฐธรรมนูญไทยได้มีบทบาทในการสร้างคุณูปการในการรักษาความมั่นคงของระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างต่อเนื่อง โดยในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการสากลที่ได้รับการยอมรับกันอย่างแพร่หลายในสังคมระหว่างประเทศ อาทิ หลักนิติธรรม หลักความเสมอภาค หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หลักการให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocence) รวมถึงหน้าที่ในการเป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ เป็นต้น โดยในส่วนนี้จะเป็นการนำเสนอให้เห็นถึงตัวอย่างคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่สำคัญ ซึ่งผู้เขียนได้จำแนกออกเป็น ๓ กลุ่ม คือ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและร่างกฎหมาย คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเกี่ยวกับการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ระบอบการปกครอง และความมั่นคงแห่งรัฐ^{๔๗}

^{๔๖} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๘ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๖ วรรคห้า และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคสี่

^{๔๗} โปรดดู บทปาฐกถาของนายวรวิทย์ กังคศิเทียม ประธานศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง “บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญกับการพิทักษ์สิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน” ในการเสวนาทางวิชาการ เรื่อง “บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน” เมื่อวันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๖๕ ณ ห้องประชุมพระศิวกะ ชั้น ๓ โรงแรมอัสวัน แกรนด์ คอนเวนชั่น กรุงเทพฯ และ บทความครบรอบ ๒๔ ปี ศาลรัฐธรรมนูญ “ศาลรัฐธรรมนูญกับพันธกิจในการสร้างความยั่งยืนในระบอบรัฐธรรมนูญ” (๒๕๖๕).

๑๑.๔.๑ ตัวอย่างคำวินิจฉัยที่สำคัญเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและร่างกฎหมาย

สำหรับตัวอย่างคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ยกมานำเสนอในกลุ่มนี้เป็นคำวินิจฉัยตามอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งมีทั้งกรณีที่เป็นการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน และการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรม โดยตัวอย่างคำวินิจฉัยดังกล่าว ได้แก่

คำวินิจฉัยที่ ๒๑/๒๕๔๖ เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๔ มาตรา ๑๒ ที่บัญญัติว่า “หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” นั้น มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุผลแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล เนื่องจากสิทธิการใช้ชื่อสกุลเป็นสิทธิของบุคคลที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันทุกคน โดยมีได้แบ่งแยกกว่าเป็นสิทธิของชายหรือหญิง อีกทั้งยังเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีฝ่ายเดียวโดยใช้สถานะของการสมรสนั้น มิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพหรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศจนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันอันจะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ซึ่งให้การรับรองว่าบุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ คำวินิจฉัยดังกล่าวถือว่าเป็นคำวินิจฉัยแรกที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้กฎหมายใช้บังคับมิได้เนื่องจากขัดกับหลักความเสมอภาค

คำวินิจฉัยที่ ๑๒/๒๕๕๒ เรื่อง ศาลจังหวัดสระบุรีส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นายธนรัตน์ แก้ววารี) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ กรณีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๑๕ ข้อ ๓ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๒ ลงวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ๒๕๑๕ ข้อ ๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๑๕ ข้อ ๓ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๒ ลงวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ๒๕๑๕ ข้อ ๑ ที่ห้ามมิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่มตั้งตั้งแต่เวลา ๐๑.๐๐ น. ถึง ๐๕.๐๐ น. เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งกับมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง ว่าด้วยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำได้ เว้นแต่โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น และเท่าที่จำเป็น และมาตรา ๔๓ ว่าด้วยเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม โดยคำวินิจฉัยดังกล่าวได้แสดงให้เห็นถึงบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพและเป็นการวางหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องคำนึงถึงสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปด้วย

คำวินิจฉัยที่ ๑๒/๒๕๕๕ เรื่อง พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง มาตรา ๔๐ (๕) ประกอบมาตรา ๓๐ หรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕๔ เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง ซึ่งว่าด้วยในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักเอาไว้

ด้วยว่า การสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไขถือว่าขัดกับหลักนิติธรรมในข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของการกระทำความผิด และต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในทำนองเดียวกันกับคำวินิจฉัยนี้อีกหลายคดี จนนำไปสู่การที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๐ โดยให้ยกเลิกความในมาตราแห่งประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนดจำนวนกว่า ๗๖ ฉบับ

๑๑.๔.๒ ตัวอย่างคำวินิจฉัยที่สำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่นเดียวกันกับคำวินิจฉัยในกลุ่มแรกที่เป็นคำวินิจฉัยตามอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตัวอย่างคำวินิจฉัยในกลุ่มนี้ก็ยังคงเป็นคำวินิจฉัยตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าว หากแต่เป็นคำวินิจฉัยที่สะท้อนให้เห็นถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในเชิงประจักษ์ โดยตัวอย่างคำวินิจฉัยดังกล่าว ได้แก่

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๒ เรื่อง ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๕๙ เฉพาะในส่วนที่กำหนดให้เป็นความผิดและเป็นโทษทางอาญา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสี่ หรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๙ กันยายน ๒๕๕๙ ที่กำหนดมาตรการลงโทษแก่ผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญากรณีไม่พิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า ตามคำสั่งของพนักงานอัยการผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน ขัดต่อหลักนิติธรรม หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เนื่องจากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลอย่างไม่เหมาะสม ไม่พอเหมาะพอควรตามความจำเป็น และไม่ได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะต้องสูญเสียไปเนื่องจากประกาศดังกล่าว ดังนั้น ประกาศ

คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขดังกล่าว เฉพาะในส่วนที่กำหนดให้เป็นความผิดและเป็นโทษทางอาญา ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ ววรรคสอง มาตรา ๒๖ ววรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ ววรรคหนึ่ง

คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๓ เรื่อง นางสาวศรีสมัย เชื้อชาติ (ผู้ร้อง) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๓ โดยขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ หรือไม่ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๗๗ หรือไม่ และขอให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับในอีก ๕๔๐ วัน หลังจากอ่านคำวินิจฉัย โดยกำหนดเงื่อนไขให้องค์กร หน่วยงานของรัฐ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและรายงานผลการปฏิบัติหรือข้อขัดข้องในการปฏิบัติต่อศาลรัฐธรรมนูญ ภายใน ๓๖๐ วัน และ ๕๐๐ วัน นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ซึ่งว่าด้วยความผิดฐานทำให้แท้งลูก ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เนื่องจากการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของหญิงเกินความจำเป็น และไม่ปฏิบัติตามหลักแห่งความได้สัดส่วน ขณะที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองทั้งคุณธรรมในทางกฎหมาย และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของหญิงที่ตั้งครรภ์อย่างเป็นธรรม เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี และมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของสังคม และประโยชน์สาธารณะได้อย่างเหมาะสม ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิงตั้งครรภ์ตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังมีข้อเสนอแนะว่า ประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องเรื่องการทำแท้ง สมควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน โดยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว

คำวินิจฉัยที่ ๓๐/๒๕๖๓ เรื่อง ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๙/๒๕๕๗ เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัวตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ

ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ และประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๔๑/๒๕๕๗ เรื่อง กำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มา รายงานตัว เป็นความผิด ลงวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และวรรคสาม และมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง หรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๙/๒๕๕๗ เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัวตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ และประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๔๑/๒๕๕๗ เรื่อง กำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มา รายงานตัว เป็นความผิด ลงวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๗ เฉพาะในส่วนโทษทางอาญา โดยไม่ได้แจ้งสาเหตุแห่งการเรียกให้มารายงานตัว และนำมาเป็นเหตุในการ กำหนดโทษทางอาญาเพียงการไม่มารายงานตัวตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบ แห่งชาติ ไม่มีความเหมาะสมกับลักษณะของการกระทำผิด ไม่เป็นไปตามหลัก ความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกิน สมควรแก่เหตุ และขัดต่อหลักนิติธรรม จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ นอกจากนี้ ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๙/๒๕๕๗ เรื่อง ให้บุคคลที่มีรายชื่อตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ไม่มารายงานตัวภายใน วันและเวลาที่กำหนด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกิน ๔๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นการกำหนดโทษทางอาญาให้มีผลย้อนหลังให้แก่บุคคล ผู้ไม่มารายงานตัว ตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติซึ่งเกิดขึ้นก่อน ไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรม จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง

๑๑.๔.๓ ตัวอย่างคำวินิจฉัยที่สำคัญเกี่ยวกับการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ระบอบการปกครอง และความมั่นคงแห่งรัฐ

ตัวอย่างคำวินิจฉัยในกลุ่มนี้เป็นอีกกลุ่มหนึ่งที่แสดงให้เห็นถึงบทบาทที่สำคัญ ของศาลรัฐธรรมนูญในการรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังปรากฏให้เห็นจากอำนาจหน้าที่ในการพิจารณา คำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเกี่ยวกับการร้องขอให้เลิกการกระทำ ล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้ เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคำร้อง

เพื่อขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม โดยตัวอย่างคำวินิจฉัยดังกล่าว ได้แก่

คำวินิจฉัยที่ ๑๘-๒๒/๒๕๕๕ เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ ซึ่งผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีคำวินิจฉัยและมีคำสั่ง (๑) มีคำสั่งให้ผู้ถูกร้องเลิกกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (๒) มีคำสั่งให้ยุบพรรคผู้ถูกร้องที่ ๓ และพรรคผู้ถูกร้องที่ ๔ ซึ่งเป็นผู้ยื่นร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และ (๓) มีคำสั่งให้เพิกถอน สิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคของผู้ถูกร้องที่ ๓ และพรรคผู้ถูกร้องที่ ๔ เป็นเวลาห้าปีนับตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่ง โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมืองหรืออำนาจ สถาปนารัฐธรรมนูญเป็นของประชาชนอันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิด รัฐธรรมนูญ เมื่อองค์กรที่ถูกจัดตั้งมีเพียงอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้และอยู่ภายใต้ รัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปไม่ได้ที่จะให้องค์กรนั้นใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญ นั้นเองกลับไปแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้นเหมือนการใช้อำนาจแก้ไขกฎหมายธรรมดา การตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นกระบวนการ ที่ได้ผ่านการลงประชามติโดยตรงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนี้ ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ควรให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควร จะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสมและเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะ ดำเนินการดังกล่าวนี้ได้ ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ส่วนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ มีเจตนารมณ์ เพื่อต้องการให้มีวิธีการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญขึ้นเป็นรายมาตราเพื่อปฏิรูป การเมืองและปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองขึ้นใหม่ให้มีเสถียรภาพ และประสิทธิภาพ ยิ่งขึ้น และเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้เพื่อเป็นช่องทางในการแก้ไขปัญหา ที่อาจเกิดขึ้น จากข้อบกพร่องในตัวรัฐธรรมนูญเองหรือปัญหาจากข้อเท็จจริง ทางการเมืองที่ต้องมีการแก้ไขปัญหาย่อยอย่างเป็นระบบ เมื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ที่มาจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ เพื่อให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญมาทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และกำหนดกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ จะเห็นได้ว่ากระบวนการดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอต่อที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง อีกทั้งขั้นตอนการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญยังมิได้เป็นรูปธรรม การกล่าวอ้างของผู้ร้องจึงเป็นการคาดการณ์ล่วงหน้าซึ่งยังไม่ปรากฏผลประการใด จึงยังรับฟังไม่ได้ว่าการกระทำของผู้ร้องทั้งหมดเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง แต่อย่างใด ให้ยกคำร้อง

คำวินิจฉัยที่ ๑๕ - ๑๘/๒๕๕๖ เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภาเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจาก ประการแรก ร่างรัฐธรรมนูญที่ใช้ในการพิจารณา ร่วมกันของรัฐสภาในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการเป็นคนละฉบับกับที่มีการยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติม โดยไม่ปรากฏว่ามีสมาชิกรัฐสภาลงชื่อเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้นใหม่ เป็นไปโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ (๑) วรรคหนึ่ง ประการที่สอง การกำหนดวันแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง และมาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง เนื่องจากที่ประชุมลงมติกำหนดเวลาแปรญัตติ ๑๕ วัน แต่ผู้ถูกร้องที่ ๑ ให้เริ่มต้นนับระยะเวลาย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่พิจารณารับหลักการในวาระที่หนึ่ง ทำให้สมาชิกรัฐสภาเหลือระยะเวลาเสนอคำแปรญัตติเพียง ๑ วัน และประการสุดท้าย วิธีแสดงตนและลงมติไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๒ มาตรา ๑๒๓ และ มาตรา ๑๒๖ วรรคสาม เนื่องจากมีสมาชิกรัฐสภาบางรายใช้บัตรแสดงตนและออกเสียงลงคะแนนแทนสมาชิกรัฐสภารายอื่น สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหา ของร่างรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาและที่มาของสมาชิก วุฒิสภา และการกำหนดให้ตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญโดยไม่ต้องส่งร่างให้ ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๑ เป็นการทำลายลักษณะและสาระสำคัญของระบบสองสภา ขัดกับ

หลักการดูแลและคานอำนาจอันเป็นหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ปราศจากการตรวจสอบ มีเนื้อความที่เป็นสาระสำคัญขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหมดจึงเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการที่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง

คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๔ เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๐ วรรคหนึ่ง (๒) กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของรัฐสภาในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของสมาชิกรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๖ (๑) โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า หลักการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกำหนดข้อห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๕ มิให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยเด็ดขาด ส่วนหลักเกณฑ์และวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องเป็นไปตามมาตรา ๒๕๖ (๑) ถึง (๙) และกระทำได้โดยที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาตามมาตรา ๑๕๖ (๑๕) ซึ่งมุ่งประสงค์ให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจของรัฐสภาโดยเฉพาะ โดยมีหลักเกณฑ์และวิธีการแตกต่างจากการทำหน้าที่ในกระบวนการนิติบัญญัติทั่วไปเพื่อปกป้องความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และรักษาความต่อเนื่องของรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่ในเงื่อนไขที่มีความผูกพันกับรัฐธรรมนูญฉบับเดิม ยึดโยงกับหลักการพื้นฐานให้เหมาะสมและสอดคล้องกับมติมหาชน ไม่มีบทบัญญัติให้จัดทำขึ้นใหม่ทั้งฉบับ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ด้วยวิธีการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมให้มีหมวด ๑๕/๑ มีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ อันเป็นการแก้ไขหลักการสำคัญที่ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมต้องการปกป้องคุ้มครองไว้ หากรัฐสภาต้องการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องจัดให้ประชาชน ผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญออกเสียงประชามติเสียก่อนว่าสมควรมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ ถ้าเห็นชอบด้วยจึงดำเนินการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อไป เมื่อเสร็จแล้วต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่กับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อีกครั้งหนึ่ง แล้วจึงนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว จึงนำประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต่อไป

อันเป็นกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ ตามครรลองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

คำวินิจฉัยที่ ๑๙/๒๕๖๔ เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๙ กรณีคณะบุคคลประกอบด้วยกลุ่มกิจกรรมของนักศึกษามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ร่วมกับสหภาพนักเรียนนิสิตนักศึกษาแห่งประเทศไทย กลุ่มแนวร่วมนิสิตมหาสารคามเพื่อประชาธิปไตย และกลุ่มเสรีไทยพลัส ได้ใช้สถานที่ต่าง ๆ ในการจัดเวทีชุมนุม อันเป็นการกระทำความผิดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ มาตรา ๑๑๖ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องละเมิดต่อสถาบันพระมหากษัตริย์อันเป็นที่เคารพภักดีของปวงชนชาวไทย เป็นการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ทั้งนี้ ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยและมีคำสั่งให้คณะบุคคลเลิกการกระทำความผิดกล่าวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๙ โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสามมีการดำเนินงานอย่างต่อเนื่องเป็นขบวนการ มีการจัดตั้งกลุ่มองค์กรเครือข่ายกระทำการในลักษณะแสดงให้เห็นว่าเป็นการใช้สิทธิหรือเสรีภาพที่มีเจตนาซ่อนเร้น แสดงความคิดเห็นโดยไม่สุจริต ละเมิดกฎหมาย มีมูลเหตุจูงใจเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ไม่ใช่การปฏิรูป หากยังคงให้ผู้ถูกร้องทั้งสามรวมทั้งกลุ่มองค์กรเครือข่ายกระทำการดังกล่าวต่อไป ย่อมนำไปสู่การล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังนั้น การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสามเป็นการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๙ วรรคหนึ่ง และให้ผู้ถูกร้องทั้งสามรวมทั้งกลุ่มองค์กรเครือข่ายเลิกการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคตด้วย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๙ วรรคสอง

๑๑.๕ บทสรุป

จากตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่น่าเสนอข้างต้น จะเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยมีบทบาทสำคัญในการรักษาไว้ซึ่งหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมถึงเป็น

องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน นอกจากนี้ เพื่อเป็นการพัฒนาบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในฐานะองค์กรสำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญให้มีประสิทธิภาพและทัดเทียมกับมาตรฐานสากล ศาลรัฐธรรมนูญไทยจึงได้สร้างความร่วมมือกับศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรเทียบเท่าของประเทศต่าง ๆ ทั้งในระดับภูมิภาคและระดับโลก ซึ่งสำหรับความร่วมมือในระดับภูมิภาคนั้น ศาลรัฐธรรมนูญไทยเป็นหนึ่งในประเทศที่ร่วมลงนามในปฏิญญาจาการ์ตา (Jakarta Declaration) ก่อตั้ง “สมาคมศาลรัฐธรรมนูญและสถาบันเทียบเท่าแห่งเอเชีย” (Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions) หรือ “AACC” โดยสมาคมดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการพัฒนาทางวิชาการ ด้านหลักนิติธรรม หลักประชาธิปไตย และหลักสิทธิขั้นพื้นฐาน และกำหนดให้มีการจัดประชุมใหญ่ทุก ๒ ปี เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญจากประเทศสมาชิกได้มีการแลกเปลี่ยนมุมมอง แนวคิด และบรรทัดฐานคำวินิจฉัย เพื่อพัฒนาระบบการยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญของประเทศสมาชิกให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และในปี พ.ศ. ๒๕๖๓ – ๒๕๖๘ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมดังกล่าว และนอกจากความร่วมมือในระดับภูมิภาคแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญไทยยังได้สร้างความร่วมมือในระดับโลกด้วย โดยได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกใน “การประชุมความร่วมมือด้านกระบวนการยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญระดับโลก” (World Conference on Constitutional Justice) หรือ “WCCJ” เมื่อวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ โดยเป็นการประชุมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมสร้างกระบวนการยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญ ปัจจุบันมีประเทศสมาชิกจำนวน ๑๑๕ ประเทศทั่วโลก และจะจัดให้มีการประชุมใหญ่ทุก ๒ ปี หมุนเวียนไปตามตัวแทนภาคพื้นของแต่ละภูมิภาค เพื่อให้เกิดการแลกเปลี่ยนเรียนรู้ในมุมมอง แนวคิด และประสบการณ์ของศาลรัฐธรรมนูญประเทศสมาชิก^{๔๔}

อาจกล่าวได้ว่า แม้บริบทของสังคมไทยจะมีการเปลี่ยนแปลงทั้งในทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม อันเป็นผลกระทบมาจากยุคโลกาภิวัตน์ไปเพียงใดก็ตาม บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาสองทศวรรษยังคง

^{๔๔} โปรตุเกส ปัญญา อุดชาชน. “ศาลรัฐธรรมนูญในศตวรรษที่ ๒๑”. ในบทที่ ๒ ของรายงานการศึกษานี้

ยืนหยัดในการทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญเพื่อสร้างความยั่งยืนให้แก่ระบอบรัฐธรรมนูญควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างต่อเนื่อง อีกทั้งยังมีการปรับตัวให้เข้ากับการเปลี่ยนแปลงของบริบทโลก ทั้งในแง่ของการให้ความสำคัญกับการปรับใช้หลักการพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตยสมัยใหม่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ และในแง่ของการสร้างความร่วมมือในระดับสากลเพื่อนำไปสู่การพัฒนามาตรฐานของกระบวนการยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญของไทยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น ทั้งนี้ “ศาลรัฐธรรมนูญไทยในศตวรรษที่ ๒๑” ยังคงมุ่งหมายที่จะทำหน้าที่เป็นสถาบันหลักในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญของประเทศไทยตามหลักนิติธรรม ตลอดจนรักษาไว้ซึ่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และสร้างความเชื่อมั่นในฐานะที่เป็น “ที่พึ่งสุดท้าย” ให้แก่ประชาชนในการทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนสืบไป.

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

เจริญ ภักดีธนากุล. “บทบาทศาลรัฐธรรมนูญในระบบศาลไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐” อ้างใน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. บทบาทศาลรัฐธรรมนูญในระบบศาลไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐. (พีเพรส, ๒๕๕๕).

บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ ๓. (วิญญูชน, ๒๕๖๓).

บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ. รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรีหรือการดำเนินการของคณะรัฐมนตรี ตามพระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ เสนอต่อ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (แอคทีฟ พรินท์, ๒๕๖๔).

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ. (สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๖๓).

วุฒิชัย จิตตานุ. กระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่ของโลก. (พีเพรส, ๒๕๕๖).

สมคิด เลิศไพฑูรย์. รายงานการวิจัย เรื่อง การขัดแย้งระหว่างเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ เสนอต่อ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (พีเพรส, ๒๕๕๙).

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๒๓ (๒๑ กรกฎาคม ๒๕๕๐).

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐. (สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ๒๕๖๒).

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. (แอคทีฟ พรินท์, ๒๕๖๕).

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หลักการตีความกฎหมายมหาชน. (พีเพรส, ๒๕๕๑).

ภาษาอังกฤษ

Ginsburg, T. Judicial Review in New Democracies Constitutional Courts in Asian Cases. (Cambridge University Press, 2003).

Ginsburg, T. and Elkins, Z. “Ancillary Powers of Constitutional Courts”. (2009). Texas Law Review, 87, p. 1431.

Hirschl, R. The New Constitutionalism and the Judicialization of Pure Politics Worldwide. (2006). Fordham Law Review, 75 (2), p. 721.

International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA). Judicial Appointments. Accessed on 10 January 2023 <https://constitutionnet.org/sites/default/files/judicial_appointments_0.pdf>.

บทที่ ๑๒

บทวิเคราะห์สรุปศาลรัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตย

บรรเจิด สิงคะเนติ*

ในบทวิเคราะห์สรุปในส่วนนี้จะเป็นการวิเคราะห์สรุปใน ๔ ประเด็น ดังนี้
๑๒.๑ พัฒนาการ ๑๐๐ ปี ศาลรัฐธรรมนูญแบบบอสเตรีย ๑๒.๒ “ศาลรัฐธรรมนูญ”
ในศตวรรษที่ ๒๑ ๑๒.๓ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในศตวรรษ
ที่ ๒๑ และ ๑๒.๔ ศาลรัฐธรรมนูญในศตวรรษที่ ๒๑ กับความร่วมมือระดับภูมิภาค
และระดับโลก โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

๑๒.๑ พัฒนาการ ๑๐๐ ปี ศาลรัฐธรรมนูญแบบบอสเตรีย

จากการศึกษาพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญและบทบาทและอำนาจหน้าที่
ของศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละยุค แล้วอาจสรุปสาระสำคัญ ได้ดังนี้

(๑) การเกิดขึ้นของศาลรัฐธรรมนูญแบบบอสเตรียแตกต่างจาก
การทำหน้าที่ของศาลสูงสุดแบบสหรัฐอเมริกาที่เข้ามาวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดกับ
รัฐธรรมนูญหรือไม่ ในกรณีหลังเกิดจากการที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาตีความ
ในการวินิจฉัยคดีข้อพิพาทและวางหลักในเรื่องดังกล่าว ในขณะที่เกิดขึ้น
ของศาลรัฐธรรมนูญแบบบอสเตรียเกิดขึ้นจากข้อถกเถียงในทางวิชาการ
ของนักทฤษฎีทางกฎหมาย ๒ ฝ่ายที่มีบทบาทในขณะนั้น รากฐานสำคัญ
ของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญคือ “ทฤษฎีลำดับชั้นของกฎหมาย” และแนวคิด
ที่เป็นประเด็นปัญหาสำคัญที่สุดประการหนึ่งของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ คือ
การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นการขัดกับหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย
หรือไม่ บนพื้นฐานของแนวคิดทฤษฎีที่คัดค้านต่อการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว
ได้อาศัยนักทฤษฎีทางกฎหมายที่สำคัญในยุคนั้น คือ Hans Kelsen สามารถที่จะ
อธิบายและคลี่คลายปัญหาพื้นฐานในทางแนวคิดทฤษฎีของฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับ
การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะประเด็นการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญจะเป็น

* ผู้เชี่ยวชาญประจำตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และศาสตราจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ สถาบัน
บัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

การขัดกับหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยและผลักดันให้เกิดศาลรัฐธรรมนูญแบบออสเตรียแห่งแรกของโลกที่ประเทศออสเตรียในปี ค.ศ. ๑๙๒๐ และนั่นคือความสำเร็จของจุดเริ่มต้นของศาลรัฐธรรมนูญที่จะขยายตัวและมีบทบาทในเวลาต่อมา

(๒) เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเริ่มต้นที่ออสเตรียในปี ๑๙๒๐ หลังจากนั้นไม่นานระบอบอำนาจนิยมก็เข้าครอบงำภาคพื้นยุโรปและนำไปสู่สงครามโลกครั้งที่ ๒ ภายหลังการสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ ๒ จึงเกิดกระบวนการปฏิรูประบอบรัฐธรรมนูญของประเทศในภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะการพัฒนา “หลักประชาธิปไตยที่ปกป้องตนเองได้” ซึ่งตามหลักดังกล่าวองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการปกป้องหลักประชาธิปไตยและหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญคือ “ศาลรัฐธรรมนูญ” การพัฒนาหลักดังกล่าวเริ่มที่เยอรมนี, ออสเตรีย และต่อมาได้ขยายเข้าไปในยุโรปตะวันตก บทบาทสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญภายหลังสงครามโลกครั้งที่ ๒ มีบทบาทสำคัญ ๓ ประการ คือ ก. เป็นกลไกสำคัญในการเปลี่ยนผ่านจากระบอบการปกครองแบบอำนาจนิยมมาสู่ระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย ข. เป็นองค์กรที่จะดูแลภาพอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเพื่อพิทักษ์หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ และ ค. เป็นกลไกสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ความสำเร็จของกระบวนการดังกล่าวนี้เองที่ทำให้ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในยุโรปตะวันตก และมีบทบาทสำคัญในการสร้างเสถียรภาพทางการเมืองให้กับประเทศในภาคพื้นยุโรป

(๓) ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญตั้งมั่นในภาคพื้นยุโรปแล้ว แนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญได้ขยายไปยังภูมิภาคต่าง ๆ โดยเฉพาะภายหลังเหตุการณ์ล่มสลายของสหภาพโซเวียต และประเทศประชาธิปไตยใหม่ในภูมิภาคต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นยุโรปตะวันออก เอเชีย แอฟริกา และลาตินอเมริกา การขยายแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปในประเทศประชาธิปไตยใหม่เหล่านี้ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีบทบาทคล้ายกับที่เคยเกิดขึ้นภาคพื้นยุโรปภายหลังสงครามโลกครั้งที่ ๒ กล่าวคือ บทบาทสำคัญ ๓ ประการ คือ ก. เป็นกลไกสำคัญในการเปลี่ยนผ่านจากระบอบการปกครองแบบอำนาจนิยมมาสู่ระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย ข. เป็นองค์กรที่จะดูแลภาพอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเพื่อพิทักษ์หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ และ ค. เป็นกลไกสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่การทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

ในประเทศประชาธิปไตยใหม่เหล่านี้จะประสบความสำเร็จดังที่เคยเกิดขึ้นในภาคพื้นยุโรปหรือไม่ คงเป็นประเด็นที่จะต้องศึกษาติดตามต่อไปในอนาคต

(๔) ศาลรัฐธรรมนูญได้มีบทบาทในการสร้างเสถียรภาพให้กับระบบการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญมาแล้วเป็นเวลา ๑ ศตวรรษ สำหรับบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในศตวรรษที่สองนี้มีแนวโน้มว่าจะมีการขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปในขอบเขตต่าง ๆ มากขึ้น ทั้งนี้ สืบเนื่องมาจากความขัดแย้งในสังคมมีแนวโน้มความขัดแย้งระหว่างกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ มากขึ้น ลักษณะของความขัดแย้งดังกล่าวเรียกร่องให้องค์กรตุลาการเข้ามาทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัย ด้วยเหตุนี้เอง จึงเกิดข้อห่วงกังวลของนักวิชาการโดยเฉพาะนักวิชาการในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญนั้นเข้ามาวินิจฉัยในประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับการเมืองมากขึ้นเป็นลำดับ ขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาในขอบเขตทางการเมืองดังกล่าวจึงเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดกับศาลรัฐธรรมนูญในทุกภูมิภาค จนก่อให้เกิดข้อกังวลว่าท้ายที่สุดแล้วจะนำไปสู่สภาพการณ์ที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะกลายเป็น “ตุลาการธิปไตย” (Juristocracy) หรือไม่ ซึ่งประเด็นปัญหาดังกล่าวมีข้อพิจารณาที่แตกต่างกันระหว่างแนวคิดของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกากับศาลรัฐธรรมนูญแบบภาคพื้นยุโรป กล่าวคือ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาถือหลัก “political question doctrine” ศาลจะไม่เข้าไปวินิจฉัยในเรื่องที่เกี่ยวกับการเมือง แต่ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญแบบภาคพื้นยุโรปมองว่า การทำให้ข้อพิพาททางการเมืองยุติลงโดยอำนาจตุลาการ (Judicialization of politics) ถือเป็นบทบาทภาระสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญจากพื้นฐานที่แตกต่างดังกล่าวนี้เองจึงนำมาสู่ข้อห่วงกังวลในประเด็นปัญหาดังกล่าว

๑๒.๒ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ในศตวรรษที่ ๒๑

สืบเนื่องจากพัฒนาการ ๑๐๐ ปี ของศาลรัฐธรรมนูญได้ชี้ให้เห็นว่า องค์การที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Constitutional Review) เป็นผลผลิตของระบบเสรีประชาธิปไตย (Liberal Democratic System) ของรัฐสมัยใหม่ที่อยู่บนพื้นฐานของหลักนิติธรรม หลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ระบบเสรีประชาธิปไตยดังกล่าวมีพันธกิจสำคัญประกอบด้วย ๒ ประการ คือ ประการแรก การพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

ด้วยกระบวนการประชาธิปไตยของการกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางบริหาร และการกระทำทางตุลาการขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย และประการที่สอง การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐของหน่วยงานของรัฐ

รูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญหรือตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในสากลแล้ว สามารถแบ่งได้เป็น ๔ ลักษณะ ดังนี้

(๑) รูปแบบที่มีลักษณะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เมื่อพิจารณาจากลักษณะขององค์กรที่มีลักษณะพิเศษด้านโครงสร้างและพิจารณาจากหน้าที่และอำนาจที่เป็นภารกิจในการทำหน้าที่ที่มีความเป็นอิสระแล้ว รูปแบบองค์กรที่มีลักษณะเป็นศาลรัฐธรรมนูญจึงหมายถึง The Constitutional Court และ The Tribunal Council สำหรับประเทศที่รัฐธรรมนูญบัญญัติโดยใช้รูปแบบที่มีลักษณะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ เช่น Austria, Angola, Armenia, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Central African Republic, Chile, Croatia, Dominican Republic, Ecuador, Egypt, Georgia, Germany, Hungary, Indonesia, Italy, Jordan, Korea Republic, Latvia, Lithuania, Madagascar, Mongolia, Niger, Peru, Portugal, Romania, Russia, Serbia, South Africa, Syria, Thailand, Turkey, Tajikistan, Togo, Tunisia, Ukraine และ Uzbekistan

(๒) รูปแบบที่มีลักษณะเป็นศาลยุติธรรม กล่าวคือ ส่วนใหญ่มีปรากฏในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย แบบ Common Law และใช้ระบบศาลเดียว โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลสูงสุดหรือศาลฎีกา นอกจากมีหน้าที่และอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาแล้วยังทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญโดยการตีความรัฐธรรมนูญ อีกด้วย ดังปรากฏกรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาตีความรัฐธรรมนูญ กรณีคดี Marbury v. Madison ค.ศ. ๑๘๐๓ คดี The New Deal ค.ศ. ๑๙๓๗ และคดี The Same Sex Marriage ค.ศ. ๒๐๑๕ เป็นต้น สำหรับประเทศที่รัฐธรรมนูญบัญญัติโดยใช้รูปแบบที่มีลักษณะเป็นศาลยุติธรรม เช่น U.S.A. Afghanistan, Argentina, Bahamas, Bangladesh, Bhutan, Brazil, Canada, Cuba, Denmark, El Salvador, Estonia, Ghana, Honduras, Iceland, India, Jamaica, Japan, Kenya, Malaysia, Monaco, Namibia, Nigeria, Pakistan, Paraguay, Philippines, Rwanda, Samoa, Singapore,

Sweden, Trinidad and Tobago, Uganda, Uruguay, United Kingdom, Venezuela และ Zambia

(๓) รูปแบบที่มีลักษณะเป็นคณะกรรมการ กล่าวคือ เป็นรูปแบบที่มีลักษณะเป็นคณะกรรมการเรียกว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) โดยมีหน้าที่และอำนาจที่สำคัญเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นและการให้คำปรึกษาประมุขของรัฐ รวมทั้งการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ดังปรากฏกรณีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสตีความกรณีคุณค่าของรัฐธรรมนูญ ในหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย (The Constitutional value of principle of equality before the law) ค.ศ. ๑๙๗๓ และกรณีสถานะของพลเมือง Corsican people (The status of Corsican) ค.ศ. ๑๙๙๑ เป็นต้น สำหรับประเทศที่รัฐธรรมนูญบัญญัติโดยใช้รูปแบบที่มีลักษณะเป็นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เช่น France, Algeria, Burkina Faso, Cambodia, Chad, Cote d'Ivoire, Djibouti, Lebanon, Morocco, Mozambique, และ Senegal

(๔) รูปแบบที่มีลักษณะอื่น ๆ กล่าวคือ เป็นรูปแบบที่มีลักษณะอื่น ๆ ที่มีความแตกต่างจากรูปแบบทั้ง ๓ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยมีรูปแบบที่น่าสนใจ ๒ รูปแบบ ดังนี้

ก. สภาพิทักษ์รัฐธรรมนูญ (The Guardian Council) ของสาธารณรัฐอิสลามแห่งอิหร่าน (The Islamic Republic of Iran) กล่าวคือ สภาพิทักษ์รัฐธรรมนูญตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอิสลามแห่งอิหร่าน ค.ศ. ๑๙๗๙ อยู่ที่กรุง Tehran มีหน้าที่และอำนาจพิทักษ์บทบัญญัติกฎหมายของอิสลามและพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

ข. คณะกรรมาธิการรัฐธรรมนูญและกฎหมาย (The Constitution and Law Committee) คณะกรรมาธิการสามัญประจำสภาผู้แทนประชาชนแห่งชาติ (The Standing Committee of the National People's Congress) ของสาธารณรัฐประชาชนจีน คณะกรรมาธิการรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ประกอบด้วย ประธานคณะกรรมาธิการ รองประธานสมาชิกกรรมาธิการ จำนวน ๒๐๐ คน และเลขานุการคณะกรรมาธิการ มีหน้าที่และอำนาจตีความรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และยกเลิข้อบังคับ มติหรือคำสั่งของฝ่ายบริหารที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ดังนั้น จะเห็นได้ว่าคณะกรรมาธิการรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

จึงมีลักษณะที่เป็นส่วนหนึ่งของสภาผู้แทนประชาชนแห่งชาติที่มีใช้ศาลแต่มีลักษณะเป็นตัวแทนของประชาชน โดยมีหน้าที่และอำนาจตีความรัฐธรรมนูญและกฎหมาย รวมถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายด้วยความเป็นส่วนหนึ่งของสภาผู้แทนประชาชนแห่งชาติ

๑๒.๓ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในศตวรรษที่ ๒๑

โดยมีประเด็นในการศึกษาวิเคราะห์ ๕ ประเด็น ดังนี้ (๑) ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะเป็นสถาบันทางรัฐธรรมนูญและเป็นกระบวนการเปลี่ยนผ่านจากระบอบอำนาจนิยม (๒) การทำให้ข้อพิพาททางการเมืองยุติลงโดยอานาจตุลาการ (Judicialization of politics) (๓) การดุลยภาพความขัดแย้งในสังคม (๔) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะกลายเป็น “ตุลาการธิปไตย” (Juristocracy) หรือไม่ และ (๕) การเผชิญหน้าระหว่างองค์กรในการแก้ไขรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(๑) ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะเป็นสถาบันทางรัฐธรรมนูญและเป็นกระบวนการเปลี่ยนผ่านจากระบอบอำนาจนิยมในช่วงเริ่มต้นของการตั้งศาลรัฐธรรมนูญครั้งแรกในออสเตรียนำไปสู่ข้อถกเถียงหลายประการ กล่าวคือ ก. ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ขัดแย้งกับหลักประชาธิปไตยหรือไม่ ข. ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ค. ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการหรือไม่ และ ง. ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับตามรัฐธรรมนูญอื่น โดยฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารมีความสัมพันธ์กันอย่างไร ประเด็นต่าง ๆ เหล่านี้ได้ผ่านการถกเถียงมาในทางทฤษฎีโดยเฉพาะในยุคเริ่มต้นและ Hans Kelsen เป็นผู้มียุทธศาสตร์สำคัญในการให้ข้อโต้แย้งในทางทฤษฎีจนนำไปสู่การก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญได้สำเร็จครั้งแรกที่ออสเตรีย แต่อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญที่ออสเตรียที่ตั้งขึ้นในปี ค.ศ. ๑๙๒๐ ก็มีบทบาทได้ไม่นานต่อมาถูกฝ่ายอำนาจนิยมระบบฟาสซิสต์เข้ามาแก้ไขรัฐธรรมนูญ และได้แก้ไขที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นพรรคพวกเดียวกันกับฝ่ายการเมือง และหลังจากนั้นระบอบอำนาจนิยมได้เข้ามามีอำนาจในรัฐบาลของประเทศในภาคพื้นยุโรปและนำไปสู่เหตุการณ์สงครามโลกครั้งที่สองในที่สุด ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองมีการปฏิรูประบบการเมืองในยุโรป โดยเฉพาะในประเทศเยอรมนีมีการปฏิรูปโครงสร้างรัฐธรรมนูญใหม่โดยเฉพาะ

องค์กรในการถ่วงดุลกับระบบเสียงข้างมากของรัฐสภาโดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการช่วยดุลยภาพระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่สองประเทศต่าง ๆ ดำเนินกระบวนการเปลี่ยนผ่านจากรัฐที่ปกครองโดยระบอบอำนาจนิยมมาสู่การปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยกระบวนการเปลี่ยนผ่านดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลหนึ่งที่มีบทบาทในกระบวนการเปลี่ยนผ่านดังกล่าว ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะในกระบวนการเปลี่ยนผ่านจากระบอบการปกครองแบบอำนาจนิยมสู่ระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญทำให้เกิดความมั่นคงของความเป็นประชาธิปไตยและความเป็นนิติรัฐของบรรดารัฐต่าง ๆ ในภาคพื้นยุโรป^๑

ความแตกต่างของศาลรัฐธรรมนูญตามแนวของออสเตรเลีย/เยอรมนีกับศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างที่สำคัญอยู่ที่ประเด็นปัญหาในเรื่องที่เกี่ยวกับ “การเมือง” หลัก political question doctrine ในสหรัฐอเมริกาศาลได้จำกัดขอบเขตของตนเอง หากศาลจะต้องตัดสินคดีที่เกี่ยวกับการกระทำของรัฐที่มีลักษณะในทางการเมือง คำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับการยอมรับมาเป็นเวลายาวนานแล้วว่า ศาลมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะเรื่องประเด็นปัญหาในทางกฎหมายเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับการเมือง ศาลจะพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะสิทธิของบุคคลหรือเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน แต่ศาลจะไม่พิจารณาวินิจฉัยในเรื่องที่เกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยปัญหาทางการเมืองจะได้รับการพิจารณาวินิจฉัยโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือโดยประธานาธิบดีหรือรัฐสภา^๒ หลัก political question doctrine มีพัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ที่ยาวนานโดยมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับการเกิดขึ้นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่เป็นความสัมพันธ์ของศาลสูงสุดกับมลรัฐต่าง ๆ

^๑ Thomas Kroell, Amerikanisches oder oesterreiches Modell ?, in : Christoph Grabenwarter, u.a (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Zukunft – Zukunft der Verfassungsgerichtsbarkeit, Verlag Oesterreich 2021, p. 247.

^๒ Hans Schneider, Gerichtsfreie Hoheitsakte, Ein rechtsvergleichender Bericht ueber die Grenzen richterlicher Nachpruefbarkeit von Hoheitsakten, RECHT UND STAAT IN GESCHICHTE UND GEGENWART, VERLAG J.C.B. MOHR & PAUL SIEBECK, TUBINGEN 1951, p. 60.

ข้อความคิดดังกล่าวเป็นแนวคิดที่ใช้โดยศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (Supreme Court) โดย W. Scharpf ได้ศึกษาแนวความคิดว่าด้วย political question doctrine ที่ใช้โดยศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาอย่างละเอียดและให้ความเห็นว่า^๓ การยอมรับหลัก political question doctrine ของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกานั้นสามารถค้นพบได้ในคำวินิจฉัยแรกในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในคดี *Mabury vs. Madison* หลังจากนั้นในคดี *Marshall* ซึ่งศาลสูงสุดได้ให้เหตุผลว่า การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ถูกตรวจสอบโดยศาลสูงสุดนั้นจะต้องกรณีจำเป็นที่ไม่อาจจะหลีกเลี่ยงได้ โดยศาลสูงสุดให้เหตุผลว่า ตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกานั้นประธานาธิบดีดำเนินการโดยการกำหนดนโยบายและดำเนินการตามนโยบายนั้นโดยดุลพินิจของประธานาธิบดี โดยประธานาธิบดีมีความรับผิดชอบเฉพาะต่อประเทศเท่านั้น ซึ่งดุลพินิจในการดำเนินการของฝ่ายบริหารดังกล่าวเป็นสิ่งที่ดำรงอยู่และไม่มีอำนาจใดที่จะไปตรวจสอบดุลพินิจนั้นได้

ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญตามแนวของเยอรมนีนั้นไม่ได้จำกัดตนเองตามอย่างศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในแง่ของ “ศาลรัฐธรรมนูญ” เองถือว่าเป็นองค์กรที่มีสถานะเป็นสถาบันทางรัฐธรรมนูญหรือเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ที่มีสถานะเทียบเท่ากับ รัฐสภา รัฐบาล หรือเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ เช่นเดียวกับอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร หากแต่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการและการเป็นองค์กรตุลาการนั้นมิได้เป็นองค์กรตุลาการทั่วไป กล่าวคือมิใช่ศาลยุติธรรม หรือศาลปกครองที่เป็นศาลทั่วไป แต่เป็นศาลที่มีอำนาจเฉพาะในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวรัฐธรรมนูญ ซึ่งข้อพิพาทที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญย่อมหมายรวมถึงข้อพิพาททางการเมืองโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ แต่อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญแม้จะพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกี่ยวกับเรื่องทางการเมือง แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่ใช่องค์กรทางการเมือง ในประเด็นนี้จะได้กล่าวรายละเอียดต่อไปในเรื่องการทำให้ข้อพิพาททางการเมืองยุติลงโดยอำนาจตุลาการ (Judicialization of politics)

^๓ Rudolf Doizer, Die staatsrechtliche und staatsrechtliche Stellung des Bundesverfassungsgerichts, Schriften zum Oeffentlichen Recht, Band 181, Duncker und Humblot/Berlin 1971, p. 100.

(๒) การทำให้ข้อพิพาททางการเมืองยุติลงโดยอำนาจตุลาการ (Judicialization of politics) ท้ายที่สุดจะนำไปสู่สภาพการณ์ที่เรียกว่า “ตุลาการภิวัตน์” หรือไม่จากการศึกษาระบบยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญในเชิงเปรียบเทียบของ Torbjörn Vallinder เห็นว่ากระบวนการในการทำให้เรื่องข้อพิพาททางการเมืองยุติลงโดยองค์กรตุลาการนั้นนับเป็นปรากฏการณ์ที่สำคัญของบริบทการเมืองการปกครองในช่วงปลายศตวรรษที่ ๒๐ และต้นศตวรรษที่ ๒๑ ลักษณะสำคัญของปรากฏการณ์ดังกล่าวคือ การขยายขอบเขตอำนาจของศาลให้เข้ามาในเรื่องทางการเมืองและนโยบายสาธารณะในมิติทางกฎหมายและความยุติธรรมเพิ่มมากขึ้น ส่งผลสำคัญอย่างยิ่งต่ออำนาจตัดสินใจในเรื่องดังกล่าวซึ่งเคยเป็นอำนาจของฝ่ายการเมืองถูกถ่ายโอนมายังผู้พิพากษาในฐานะผู้ตัดสินชี้ขาดในชั้นสุดท้าย^๔ ซึ่งในที่นี้จะกล่าวถึงสาระสำคัญ ๒ ประการ คือ (๑) ความหมายของ “Judicialization of politics” และ (๒) สาเหตุที่ทำให้เกิด Judicialization of politics โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

ก) ความหมายของ “Judicialization of politics” ตามทัศนะของ Hirschl เห็นว่า ความหมายของ “Judicialization of politics” **ระดับที่หนึ่ง** เป็น Judicialization of politics ถือว่าเป็นเรื่องในขอบเขตที่เกี่ยวกับระบบกฎหมายและความยุติธรรม ในขอบเขตนี้เป็นกรณีการนำกระบวนการทางยุติธรรมเข้ามาใช้ในปริบททางการเมืองและการกำหนดนโยบายสาธารณะ เช่น การนำระบบกึ่งตุลาการมาใช้ในกระบวนการตัดสินใจในประเด็นสาธารณะ ผลจากกระบวนการนี้ทำให้ความสัมพันธ์ทางสังคมตั้งอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายและความยุติธรรม **ระดับที่สอง** Judicialization of politics ในขอบเขตของกระบวนการพิจารณาทางกฎหมายและกระบวนการตัดสินใจทางนโยบายที่เกี่ยวกับเรื่องความยุติธรรม เช่น เรื่องการอพยพ, เรื่องภาษี, การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ หรือการวางแผนเมืองและระบบสาธารณสุขซึ่งเกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมและการคุ้มครองผู้บริโภค ผลของกระบวนการนี้ทำให้การกำหนดนโยบายสาธารณะอยู่ภายใต้การตัดสินชี้ขาดโดยองค์กรตุลาการ **ระดับที่สาม** Judicialization of politics เป็นระดับที่เกี่ยวกับเรื่องความขัดแย้งทางการเมืองโดยแท้ เช่น กระบวนการตรวจสอบการเลือกตั้ง การตรวจสอบอำนาจของฝ่ายบริหารในขอบเขตของการวางแผนทางเศรษฐกิจหรือ

^๔ Torbjörn Vallinder, “When the Courts Go Marching In”, p. 13.

เกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยของชาติ การเกิดขึ้นของ Judicialization of politics เป็นการขยายขอบเขตของศาลสูงเข้าไปมีบทบาทในขอบเขตของเรื่องทางการเมืองที่เกินขอบเขตของเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้เอง Hirschl เรียกว่าเป็นกระบวนการเปลี่ยนผ่านไปสู่การเป็น “ตุลาการธิปไตย” (Juristocracy)^๕

Judicialization of politics ที่เป็นขอบเขตใหม่ที่เกิดขึ้นยังทำให้ศาลสูงเข้ามามีบทบาทในเรื่องทางการเมืองมากขึ้นเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นทั่วโลก โดยเกิดขึ้นใน ๔ ขอบเขต^๖

ก.๑) ขอบเขตแรก เกิดขึ้นในขอบเขตที่ศาลสูงเข้าไปตรวจสอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารในขอบเขตที่เป็นกิจการต่างประเทศ เช่น ศาลสูงสุดของแคนาดาได้ปฏิเสธ “political question doctrine” โดยการรับรองกฎบัตรว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในปี ๑๙๘๒ โดยการตัดสินในคดี Operation Dismantle เพื่อโต้แย้งต่อความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาในการทดลองขีปนาวุธในพื้นที่ดินของแคนาดา โดยศาลสูงสุดของแคนาดาพิพากษาอย่างเป็นเอกฉันท์ว่า กรณีที่เกิดคำถามว่า ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารกระทำการละเมิดรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ ดังนั้น ปัญหาดังกล่าวจะต้องได้รับการพิจารณาโดยศาล โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าเรื่องที่ขัดแย้งเป็นเรื่องที่เป็นเรื่องทางการเมืองหรือไม่^๗ หรือในกรณีของ Chechnya ศาลรัฐธรรมนูญของรัสเซียได้รับคำร้องที่ยื่นโดยสมาชิกฝ่ายค้านของสภา Duma ซึ่งยื่นคำร้องโต้แย้งถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำสั่ง ๓ ฉบับ ของประธานาธิบดีที่ส่งต่อกองทัพรัสเซียเพื่อบุกเข้าไปใน Chechnya ตุลาการเสียงส่วนใหญ่ตัดสินว่า คำสั่งของประธานาธิบดีดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อคงไว้ซึ่งความมีบูรณภาพเหนือดินแดนและความเอกภาพของรัสเซีย นอกจากนี้ยังมีกรณีของศาลรัฐธรรมนูญยังการีและศาลสูงสุดของอาร์เจนตินาที่เข้ามาตัดสินคดีในขอบเขตทางการเมืองที่เกี่ยวกับกิจการต่างประเทศ

^๕ Ran Hirschl, The Judicialization of Politics, www.oxfordhandbooks.com, date: 23 December 2021, p. 5

^๖ Ibid., p. 7

^๗ Ibid., p. 6

ก.๒) ขอบเขตที่สองที่ศาลเข้ามาในเรื่องทางการเมืองในขอบเขตของความขัดแย้งทางการเมือง ในปี ค.ศ. ๒๐๐๔ ศาลรัฐธรรมนูญของเกาหลีใต้ได้วินิจฉัยให้ประธานาธิบดี Roh Moo-hyun พ้นจากตำแหน่งประธานาธิบดีโดยการ impeachment ของสภาผู้แทนราษฎรและยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย (เป็นครั้งแรกของรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ที่ให้สภาผู้แทนราษฎรยื่นเรื่องถอดถอนประธานาธิบดีโดยให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย) หรือในกรณีของศาลสูงสุดของปากีสถานเข้ามามีบทบาทในการเปลี่ยนผ่านทางการเมืองตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๙๐ ปากีสถานมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองมา ๕ ครั้ง และศาลสูงสุดของปากีสถานเป็นผู้มีบทบาทหลักในการเปลี่ยนผ่านซึ่งในแต่ละครั้งเป็นการเปลี่ยนผ่านที่มีความรุนแรง

ก.๓) ขอบเขตที่สาม ศาลเข้ามามตรวจสอบในกระบวนการประชาธิปไตย เช่นเข้ามามีบทบาทตรวจสอบกระบวนการเลือกตั้ง การเข้ามาในขอบเขตนี้เป็นเรื่องที่มีการแพร่หลายในประเทศทั้งหลายที่มีการเลือกตั้งและการลงประชามติ ในขอบเขตนี้ ศาลจะเข้ามามีวินิจฉัยเกี่ยวกับ การให้เงินสนับสนุนพรรคการเมือง การใช้เงินสนับสนุน การเลือกตั้ง การหาเสียงผ่านสื่อมวลชนของพรรคการเมือง การกำหนดเขตเลือกตั้ง และการตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของพรรคการเมืองหรือผู้สมัครทั้งหลาย เฉพาะในช่วง ๑ ทศวรรษที่ผ่านมาศาลรัฐธรรมนูญมากกว่า ๒๕ ประเทศเข้ามามีบทบาทในการวินิจฉัยอนาคตของผู้นำทางการเมืองโดยการถูกตรวจสอบเพื่อให้พ้นจากตำแหน่งหรือการถูกวินิจฉัยว่าเป็นผู้มีลักษณะต้องห้าม เช่น กรณีประธานาธิบดี Alvaro Uribe ของโคลัมเบีย ประธานาธิบดี Yoweri Museveni ของอูกันดา ประธานาธิบดี Boris Yeltsin ของรัสเซีย หรือกรณีของอดีตนายกรัฐมนตรี Benazir Bhutto และ Nawaz Sharif ของปากีสถาน กรณีของประธานาธิบดี Joseph Estrada ของฟิลิปปินส์ ในกรณีต่าง ๆ เหล่านี้ชะตากรรมของผู้นำทางการเมืองถูกกำหนดโดยศาลสูงทั้งสิ้น นอกจากนี้ยังมีกรณีที่ผู้นำทางการเมืองถูกฟ้องร้องกล่าวหาว่าทุจริต เช่น กรณีของ Silvio Berlusconi ของอิตาลี กรณีของ Alberto Fujimori ของเปรู เป็นต้น หรือกรณีที่ศาลสูงสุดกลายเป็นองค์กรที่ชี้ขาดสุดท้ายของความขัดแย้งในผลการเลือกตั้ง เช่น ไต้หวันในปี ๒๐๐๔ จอร์เจีย ในปี ๒๐๐๔ เปร์โตริโก ในปี ๒๐๐๔ ยูเครน ในปี ๒๐๐๕ คองโก ในปี ๒๐๐๖ อิตาลี ในปี ๒๐๐๖

และกรณีที่ชัดเจนในเรื่องนี้คือกรณีของ Bush กับ Gore ของสหรัฐอเมริกาซึ่งท้ายที่สุดก็ชนะโดยศาลสูงสุด

ก.๔) ขอบเขตที่สี่ เข้ามาในขอบเขตความยุติธรรมในช่วงเปลี่ยนผ่าน (transitional justice) ในช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมาศาลอาชญากรรมเข้ามามีบทบาทอย่างมากในเรื่องของความยุติธรรมในช่วงเปลี่ยนผ่าน (transitional justice) โดยเป็นคณะกรรมการค้นหาความจริงที่มีสถานะเป็นองค์กรกึ่งตุลาการหรือคณะกรรมการพิเศษที่เกี่ยวข้องประเด็นเรื่องความยุติธรรมในช่วงเปลี่ยนผ่าน เช่น ในเอลซัลวาดอร์, ในกานา และในแอฟริกาใต้ หรือในช่วงกระบวนการเปลี่ยนผ่านของประเทศในลาตินอเมริกา หรือในกรณีของอดีตประเทศที่เคยปกครองแบบคอมมิวนิสต์มีการจัดตั้งให้มี “ศาลรัฐธรรมนูญ” บทบาทของศาลในประเทศเหล่านี้ ศาลจะเข้ามามีบทบาทในการพิจารณาวินิจฉัยการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในช่วงที่ปกครองภายใต้ระบอบคอมมิวนิสต์ เช่นในกรณีของประเทศเช็กหรือในกรณีอื่น ๆ ศาลจะเข้ามามีบทบาทในกรณีของการต่อสู้ของ “ชนพื้นเมือง” โดยเฉพาะในออสเตรเลีย แคนาดา และนิวซีแลนด์

ศาลสูงสุดหรือศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ได้ค่อย ๆ กลายมาเป็นผู้ตัดสินใจหลักในปัญหาทั้งหลายที่เป็นทางสองแพร่งของสังคม ปัญหาความยุติธรรมในช่วงเปลี่ยนผ่านก็ดี ความชอบธรรมของการปกครองก็ดี และปัญหาร่วมกันต่าง ๆ ของสังคมได้ถูกกำหนดให้กลายเป็นสิทธิเรียกร้องทางรัฐธรรมนูญและเป็นการปูทางให้เรื่องต่าง ๆ ไปสู่การพิจารณาของศาล

ข) สาเหตุที่ทำให้เกิด Judicialization of politics หรือปัจจัยที่ทำให้องค์กรตุลาการเข้ามามีบทบาทในการพิจารณาวินิจฉัยประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องเรื่องทางการเมืองนั้น ตามทัศนะของ Hirschl เห็นว่ามีสาเหตุที่สำคัญ ๓ ประการ คือ^๔

ข.๑) ลักษณะเฉพาะในเชิงสถาบันขององค์กรตุลาการ การเข้ามามีวินิจฉัยประเด็นทางการเมืองขององค์กรตุลาการมีข้อเรียกร้องพื้นฐานจากการที่องค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง และเป็นองค์กรที่ได้รับการยอมรับจากฝ่ายต่างและมีพื้นฐานของกระบวนการพิจารณาที่ให้ความยุติธรรมกับฝ่ายต่าง ๆ ซึ่งประเด็นดังกล่าวนี้ย่อมมีความสัมพันธ์กันระหว่างกระบวนการยุติธรรม

^๔ Ibid., p. 11

ขั้นพื้นฐานในรัฐธรรมนูญและการกำหนดกลไกในการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ ดังนั้น การบัญญัติสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ในรัฐธรรมนูญและกลไกในการควบคุมตรวจสอบไม่เพียงเป็นการทำให้ศาลมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบเท่านั้น หากแต่ทำให้ศาลขยายอำนาจเข้ามาในความขัดแย้งที่เป็นประเด็นสำคัญในทางการเมืองได้

ข.๒) ลักษณะพฤติกรรมขององค์กรตุลาการ พฤติกรรมในการตัดสินใจขององค์กรตุลาการโดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญในกรณีของการเข้ามาวินิจฉัยในประเด็นทางการเมือง การตัดสินใจเหล่านี้ตัดสินใจโดยยึดถือผลประโยชน์ของชาติตอบสนองต่อความเห็นสาธารณะ แนวคิดอุดมคติส่วนบุคคล การพิจารณาไตร่ตรองร่วมกันของหมู่คณะ หรือข้อพิจารณาในทางกฎหมายหรือในทางยุทธศาสตร์ ลักษณะเหล่านี้สามารถเปรียบเทียบได้กับการตัดสินใจขององค์กรอื่นในระดับชาติ จากการศึกษากฎพฤติกรรมขององค์กรตุลาการโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการตัดสินใจปัญหาที่เกี่ยวกับการเมือง พฤติกรรมขององค์กรตุลาการเหมือนกับพฤติกรรมขององค์กรอื่น ๆ กล่าวคือ ศาลและตุลาการจะเป็นองค์กรที่พยายามจะขยายอำนาจโดยการค้นหาแนวทางที่จะคงอำนาจไว้หรือแนวทางที่จะส่งเสริมสถานะในทางสถาบันขององค์กรตุลาการเมื่อเปรียบเทียบกับองค์กรอื่น ๆ ในอันที่จะมีบทบาทในการตัดสินใจปัญหาของชาติหรือขยายอิทธิพลทางการเมืองของตน

ข.๓) ปัจจัยในทางการเมือง กรอบของรัฐธรรมนูญ รวมทั้งพฤติกรรมขององค์กรตุลาการมีส่วนอย่างสำคัญต่อการเข้ามามีบทบาทในทางการเมืองขององค์กรตุลาการ แต่อย่างไรก็ตาม หากปราศจากปัจจัยเงื่อนไขทางการเมือง การเข้ามามีบทบาทของศาลก็อาจเข้ามาได้ในขอบเขตจำกัด จากการศึกษาในมิติของการเปรียบเทียบการขยายตัวของอำนาจตุลาการส่วนใหญ่เข้ามาใน ๓ ลักษณะ กล่าวคือ ก. เกิดจากนโยบายที่เกี่ยวกับสังคม ข. การโต้แย้งในประเด็นที่เกี่ยวข้องสิทธิทางรัฐธรรมนูญ และ ค. การหลีกเลี่ยงปัญหาของฝ่ายการเมืองเอง ซึ่งในที่นี้จะกล่าวเฉพาะในประเด็นที่สาม ในกรณีที่ฝ่ายการเมืองจะได้ประโยชน์หรือความชอบธรรมทางการเมืองหรืออาจถูกลดประโยชน์หรือความชอบธรรมทางการเมืองโดยการโยน “เผือกร้อน” ดังกล่าวมาให้องค์กรตุลาการ หรืออาจเป็นกรณีที่ฝ่ายค้านหาหนทางในการขัดขวางหรือคัดค้านฝ่ายการเมืองที่มีอำนาจโดยการโต้แย้งไปยังองค์กรตุลาการ สภาพการณ์ของความขัดแย้งของฝ่ายการเมืองถือว่าเป็น

ปรากฏการณ์สำคัญที่เกิดขึ้นในยุโรปก่อนที่จะเกิดสงครามโลกครั้งที่สอง และเป็นเหตุผลสำคัญในการออกแบบให้มีศาลรัฐธรรมนูญตามแนวทางของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี เพราะวิกฤตของระบบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ซึ่งเกิดความขัดแย้งอย่างรุนแรงระหว่างขั้วการเมืองต่าง ๆ ในระบบรัฐสภาไม่ว่าจะเป็นพรรคการเมืองฝ่ายซ้าย พรรคการเมืองฝ่ายขวา และพรรคการเมืองฝ่ายเสรี ความขัดแย้งเหล่านี้ล้วนเป็นปัจจัยสำคัญในการเกิดขึ้นของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศภาคพื้นยุโรป แต่อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาเชิงประจักษ์ยืนยันว่า ศาลสูงของรัฐประชาธิปไตยส่วนใหญ่พึงพอใจกับความชอบธรรมขององค์กรตุลาการที่มีต่อสาธารณะและจะสนับสนุนแทบทุกสถาบันทางการเมืองเพื่อให้กลไกทางรัฐธรรมนูญสามารถดำเนินต่อไปได้

กล่าวโดยสรุป ปรากฏการณ์ที่องค์กรตุลาการเข้ามามีบทบาทตัดสินคดีในเรื่องที่เกี่ยวกับการเมืองมีการขยายตัวเพิ่มมากขึ้นในช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมา การเข้ามามีบทบาทของศาลมีสาเหตุมาจากเหตุผลหลายประการ ในปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นนั้น ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ถือว่าเป็นองค์กรศาลที่มีบทบาทมากที่สุด ดังนั้น สภาพการณ์ที่กล่าวถึงนั้นถือว่าเป็นประเด็นสำคัญเป็นเรื่องของศาลรัฐธรรมนูญที่เข้ามามีบทบาทในการวินิจฉัยเรื่องทางการเมืองมากขึ้นเป็นลำดับ แต่หากได้พิจารณาถึงการเกิดขึ้นของศาลรัฐธรรมนูญในยุโรป โดยเฉพาะจากประเทศเยอรมนีแล้วจะเห็นได้ว่า ประเด็นดังกล่าวสำหรับพื้นฐานในทางทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญของเยอรมนีแล้วมิได้ถือเป็นเรื่องที่แปลกแต่อย่างใด เพราะศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนีนั้นเป็นองค์กรที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อถ่วงดุลกับอำนาจทางการเมืองตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ แต่หากพิจารณาจากประเทศในระบบคอมมอนลอว์จะมองประเด็นปัญหาดังกล่าวไปอีกทิศทางหนึ่ง และนี่คือช่องว่างแห่งแนวคิดทางกฎหมายของระบบซีวิลลอว์กับระบบคอมมอนลอว์

(๓) การดุลยภาพความขัดแย้งในสังคม การดุลยภาพความขัดแย้งในสังคมของศาลรัฐธรรมนูญนั้นอาจแยกได้อย่างน้อยใน ๓ ขอบเขต ดังนี้

ก) การดุลยภาพระหว่างฝ่ายเสียงข้างมากกับฝ่ายค้าน ในประเด็นนี้ตามแนวคิดของ Hans Kelsen แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ทำให้หลักประชาธิปไตยมีความมั่นคงยิ่งขึ้นโดยการผูกพันของหลักประชาธิปไตยแบบพหุนิยมกับศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แสดงออกในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมความชอบ

ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย^๙ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือของการให้หลักประกันต่อความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายความว่า จากภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงเป็นการให้หลักประกันต่อโครงสร้างของสังคมประชาธิปไตยแบบพหุนิยม ภารกิจที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้คือการคุ้มครองฝ่ายข้างน้อยซึ่งถือว่าเป็นเงื่อนไขพื้นฐานของประชาธิปไตยแบบพหุนิยม^{๑๐} ดังนั้น ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า หากขาดหลักประกันในกรณีนี้จะทำให้ระบอบประชาธิปไตยซึ่งเป็นระบบที่ปกครองโดยเสียงข้างมากจะกลายเป็น “ระบบเผด็จการโดยเสียงข้างมาก” ดังนั้น การทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในความหมายนี้จึงทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่เป็นหลักประกันให้กับฝ่ายข้างน้อยและยังเป็นหลักประกันประชาธิปไตยแบบพหุนิยมที่มีความหลากหลายของฝ่ายต่าง ๆ โดยการคุ้มครองฝ่ายข้างน้อยดังกล่าวนี้ย่อมเชื่อมโยงไปยังหลักความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นการยืนยันต่อ “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” อีกนัยหนึ่งด้วย

ข) การดูสภาพระหว่างองค์กรที่มีอำนาจเหนือพื้นที่ ข้อพิจารณาในมิติของอำนาจเหนือพื้นที่นั้นอาจแยกเป็น ๒ กรณี คือ ก. กรณีของรัฐแบบสหพันธรัฐ และ ข. กรณีของรัฐเดี่ยว โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

ข.๑) กรณีของรัฐแบบสหพันธรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีความสำคัญอย่างยิ่งสำหรับรัฐที่เป็นสหพันธรัฐ (Bundesstaat) ตามความเห็นของ Friesenhahn เห็นว่า ภาระหน้าที่ที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้นเกิดจากการที่โครงสร้างของรัฐของเยอรมนีเป็นรูปแบบของสหพันธรัฐ หากพิจารณากันให้ถ่องแท้แล้วจะเห็นได้ว่า รากฐานของศาลรัฐธรรมนูญสมัยใหม่นั้นส่วนใหญ่แล้วมีพื้นฐานมาจากความสัมพันธ์ระหว่างมลรัฐต่าง ๆ โดยเหตุที่โครงสร้างของรัฐเป็นโครงสร้างแบบสหพันธรัฐ โดยเหตุนี้สหพันธรัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมมลรัฐต่าง ๆ และในทางกลับกันมลรัฐต่าง ๆ ก็มีความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองจากการกระทำของสหพันธรัฐ ดังนั้น รัฐที่มีรูปแบบสหพันธรัฐ การพิจารณา

^๙ Robert Chr. van Ooyen, Die Function der Verfassungsgerichtsbarkeit in der pluralistischen Demokratie und die Kontroverse um den Hueter der Verfassung” in: Hans Kelsen, Wer soll der Hueter der Verfassung sein ?, Herausgegeben von Robert Chr. van Ooyen, Mohr Sieben, Tuebingen 2008, p.X

^{๑๐} Ibid, p. XI

ข้อพิพาทระหว่างมลรัฐต่าง ๆ ด้วยกันก็ดี หรือระหว่างมลรัฐกับสหพันธรัฐก็ดี จึงเป็นภาระหน้าที่ที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว^{๑๑} อาจกล่าวได้ว่าโครงสร้างของรัฐแบบสหพันธรัฐเป็นโครงสร้างองค์กรของรัฐที่เรียกร้องให้มีองค์กรสูงสุดองค์กรหนึ่งในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ความสัมพันธ์ระหว่างสหพันธรัฐกับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐกับมลรัฐด้วยกันเอง ลักษณะเช่นนี้จึงทำให้เกิดความชอบธรรมกับการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในกรณีนี้

ข.๒) กรณีของรัฐเดี่ยว ถึงแม้จะเป็นกรณีของรัฐเดี่ยวก็ตามแต่อำนาจในการบริหารจัดการในระดับพื้นที่ย่อมมีมากน้อยแตกต่างกันไปตามประวัติศาสตร์ของแต่ละพื้นที่ ในกรณีเหล่านี้ จังหวัดหรือแคว้นการปกครองเหล่านี้อาจไม่ใช่มลรัฐ แต่มีลักษณะความอิสระในการปกครองมากกว่ากรณีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กรณีเหล่านี้อำนาจไปสู่ความขัดแย้งในการแยกตัวออกเป็นรัฐอิสระ ดังนั้น ในกรณีเหล่านี้อาจจำเป็นต้องมีองค์กรในการตุลาการเพื่อมิให้พื้นที่เหล่านี้ถูกกดดันจากรัฐบาลส่วนกลางมากเกินไป หรือในขณะเดียวกันก็ควบคุมมิให้เกิดการแตกแยกออกเป็นรัฐใหม่ เช่น กรณีของกาตาลุญญา ประเทศสเปน เมื่อวันที่ ๒๗ ตุลาคม ค.ศ. ๒๐๑๗ สภานิติบัญญัติกาตาลุญญาประกาศเอกราชฝ่ายเดียว จากสเปนหลังการลงประชามติที่ถูกคัดค้าน วุฒิสภาสเปนจึงมีมติเห็นชอบให้รัฐบาลสเปนใช้มาตรการเข้าปกครองกาตาลุญญาโดยตรง โดยปลดผู้บริหารกาตาลุญญาทั้งหมดออกจากตำแหน่งและกำหนดให้มีการเลือกตั้งระดับแคว้นแบบกะทันหัน ในวันที่ ๒๑ ธันวาคม ๒๐๑๗ และเมื่อวันที่ ๒ พฤศจิกายน ๒๐๑๗ ศาลสูงสุดสเปนสั่งคุมขังอดีตรัฐมนตรีแคว้น ๗ คน ในข้อหากบฏและใช้งบประมาณรัฐในทางมิชอบ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ จึงมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของเขตการปกครองเหล่านี้ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญของสเปนมีอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายก่อนการประกาศใช้^{๑๒} ในร่างกฎหมายของหน่วยการปกครองอิสระของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ หรือข้อพิพาทระหว่างรัฐกับหน่วยปกครอง

^{๑๑} Scheuner, Probleme und Verantwortung der Verfassungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1952, S. 295.

^{๑๒} กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (ley Organica 2/1979, de 3 de octubre del Tribunal Constitucional หรือ LOTC) LOTC, Titel VI

อิสระหรือระหว่างหน่วยปกครองอิสระด้วยกัน^{๑๓} หรือตรวจสอบความชอบของกฎหมายหรือมติใด ๆ ของหน่วยการปกครองอิสระ^{๑๔} หรือศาลรัฐธรรมนูญของอิตาลีมีอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับ ก) ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของรัฐหรือของแคว้นการปกครอง รวมทั้งบทบัญญัติอื่น ๆ ที่มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย^{๑๕} และ ข) ข้อพิพาทเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐ หรือระหว่างรัฐกับแคว้นการปกครอง หรือระหว่างแคว้นการปกครองด้วยกัน^{๑๖}

จากข้อพิจารณาดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า ลักษณะโครงสร้างของการจัดองค์กรของรัฐก็ดี หรือลักษณะความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์ของเขตการปกครองหรือแคว้นการปกครองใดก็ดี กรณีเหล่านี้เป็นประเด็นที่มีความอ่อนไหวที่จะไปสู่ความขัดแย้งอันอาจนำไปสู่การเกิดสงครามกลางเมือง ดังนั้น การมีองค์กรวินิจฉัยปัญหาเหล่านี้ซึ่งเป็นองค์กรที่ได้รับการยอมรับจากทุกฝ่ายจึงเป็นความจำเป็น หรือเป็นหลักประกันของการอยู่ร่วมกันอย่างสันติภายใต้รัฐใดรัฐหนึ่ง

ค) การดุลยภาพระหว่างกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ในสังคม โดยที่สังคมสมัยใหม่มีความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว กลุ่มผลประโยชน์ในสังคมมีความแตกต่างหลากหลาย ความขัดแย้งของกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ในสังคม การประสานประโยชน์ดังกล่าวเป็นบทบาทสำคัญของฝ่ายการเมืองที่จะต้องดำเนินประสานผลประโยชน์ของฝ่ายต่าง ๆ ให้เกิดความเป็นธรรม แต่อย่างไรก็ตาม ในประเด็นที่เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ เหล่านี้มักจะบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น กรณีที่เกิดการละเมิดสิทธิเหล่านี้ของบุคคลหรือประชาชนก็ตาม ระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ มักเขียนรองรับให้บุคคลเหล่านั้นมีสิทธิที่จะเสนอเรื่องมายังองค์กรตุลาการได้ เพราะในขอบเขตนี้ศาลรัฐธรรมนูญจึงเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการกระทำของรัฐในมิติต่าง ๆ เช่น อาจกระทำให้รูปของการตรากฎหมายที่เข้ามากระทบสิทธิ หรืออาจจะเป็นการกระทำของฝ่ายบริหารที่ไปกระทบสิทธิของบุคคล ดังนั้น การเข้ามาดุลยภาพในมิตินี้ในด้านหนึ่งเท่ากับการเป็นการถ่วงดุลกับอำนาจฝ่ายการเมืองไม่ว่าจะเป็นอำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจ

^{๑๓} มาตรา ๑๖๑ (๑) (c) รัฐธรรมนูญสเปน และ LOTC, Titel IV, Kapitel I, II

^{๑๔} มาตรา ๑๖ (๒) รัฐธรรมนูญสเปน และ LOTC, Titel V

^{๑๕} มาตรา ๑๓๔ รัฐธรรมนูญอิตาลี และมาตรา ๒๓ ff. ของ Legge II marzo 1953, n. 87

^{๑๖} มาตรา ๑๓๔ รัฐธรรมนูญอิตาลี และมาตรา ๓๗ ff. ของ Legge II marzo 1953, n. 87

ฝ่ายบริหาร ขอบเขตของการเข้ามาคุ้มครองของศาลรัฐธรรมนูญในมิตินี้ เช่น การให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของชนกลุ่มน้อย การให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่ย่อยโอกาสต่าง ๆ หรือการเข้ามาคุ้มครองกลุ่มที่มีลักษณะเฉพาะ เช่น กลุ่มเพศสภาพ หรือการเข้ามาคุ้มครองกลุ่มที่มีความเชื่อในทางศาสนาหรือความเชื่อตามประเพณีวัฒนธรรมที่แตกต่างไปจากกลุ่มคนส่วนใหญ่ของสังคม ซึ่งกลุ่มบุคคลเหล่านี้ย่อมไม่มีพลังเพียงพอที่จะต่อสู้กับพลังหลักของสังคม ในมิตินี้ศาลรัฐธรรมนูญจึงถือได้ว่าเป็นองค์กรที่เข้ามามีบทบาทในการดุลยภาพถึงกลุ่มพลังต่าง ๆ ในสังคม ในนามของการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญนั่นเอง

(๔) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะกลายเป็น “ตุลาการธิปไตย” (Juristocracy) หรือไม่ จากสภาพการณ์ที่กล่าวมาข้างต้นถึงการเข้ามามีบทบาทขององค์กรตุลาการในการพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นที่เกี่ยวกับเรื่องทางการเมืองจนนำมาสู่ข้อกังวลว่าท้ายที่สุดแล้วระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ จะนำไปสู่การปกครองโดยตุลาการหรือไม่ หรือตามที่ Hirschl เรียกว่าเป็นกระบวนการเปลี่ยนผ่านไปสู่การเป็น “ตุลาการธิปไตย” (Juristocracy)^{๑๗} ข้อหวั่งกังวลดังกล่าวนี้เป็นข้อหวั่งกังวลอย่างจริงจังโดยเฉพาะจากปากฝั่งของนักวิชาการในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ ดังนั้น คำถามสำคัญที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เวลาพัฒนาตนเองมา ๑๐๐ ปี จึงแตกต่างจากคำถามในยุคสมัยเริ่มต้นที่จะเริ่มตั้งศาลรัฐธรรมนูญแห่งแรกที่ออัสเตรียในปี ๑๘๒๐ คำถามในขณะนั้นมีคำถามว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยเพียงใดที่จะเข้ามามีวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ผ่านรัฐสภาแล้วขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญมาได้ ๑๐๐ ปี กลับเจอคำถามใหม่ว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะกลายเป็น “ตุลาการธิปไตย” (Juristocracy) หรือไม่

จากการศึกษาของ Hirschl เห็นว่า การขยายขอบเขตอำนาจขององค์กรตุลาการในช่วงปลายศตวรรษที่ ๒๐ และต้นศตวรรษที่ ๒๑ ศาลสูงสุดของรัฐและองค์กรตุลาการเหนือรัฐได้กลายมาเป็นองค์กรสำคัญที่ตัดสินใจทางการเมืองจากการที่มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทำให้อำนาจที่เป็นตัวแทนของปวงชนถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการมากขึ้น ซึ่งทำให้

^{๑๗} Ran Hirschl, The Judicialization of Politics, www.oxfordhandbooks.com, date: 23 December 2021, p. 5

องค์กรตุลาการมีบทบาทในการกำกับกระบวนการทางการเมืองภายใต้หลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ ผ่านกลไกของกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อหลักประกันของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน รวมทั้งการคุ้มครองระบอบประชาธิปไตยจากเผด็จการของเสียงข้างมาก ทั้งนี้ Hirschl ได้ให้ข้อสังเกตว่า แม้การขยายบทบาทขององค์กรตุลาการเข้ามาแทนการตัดสินใจของฝ่ายการเมืองที่มาเป็นตัวแทนของเสียงข้างมากก็ตาม ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยก็ตาม แต่แนวคิดการทำให้กระบวนการทางการเมืองอยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญ และอยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการกลับเป็นแนวคิดที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง ซึ่งทำให้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยไม่ใช่เพียงการปกครองโดยเสียงข้างมากเท่านั้น แต่เป็นการปกครองโดยเสียงข้างมากภายใต้หลักประกันของรัฐธรรมนูญ^{๑๘}

จากทัศนะของ Hirschl เห็นว่า การขยายอำนาจของฝ่ายตุลาการผ่านการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นเป็นผลมาจากการแสดงบทบาทระหว่างกลุ่มบุคคลที่สำคัญ ๓ กลุ่ม^{๑๙} กลุ่มที่หนึ่ง กลุ่มชนชั้นนำทางการเมือง (political elites) ที่ถูกท้าทายจากระบวนตัดสินใจด้วยเสียงข้างมากจะพยายามหาหนทางในการดำรงฐานะทางการเมืองของตนไว้ ดังนั้น การหาหนทางดังกล่าวจึงทำให้องค์กรตุลาการเข้ามามีบทบาท กลุ่มที่สอง ชนชั้นนำทางเศรษฐกิจ (economic elites) บุคคลในกลุ่มนี้พอใจกับการทำให้กระบวนการทางการเมืองอยู่ภายใต้หลักประกันและการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะสิทธิในทรัพย์สินและสิทธิในการประกอบอาชีพ กลุ่มที่สาม กลุ่มชนชั้นนำทางตุลาการ (judicial elites) บุคคลในกลุ่มนี้พยายามยกระดับอิทธิพลทางการเมืองในกลุ่มของตนให้สูงขึ้น รวมทั้งการได้รับการยอมรับจากนานาชาติ เมื่อทั้งสามกลุ่มต่างมีผลประโยชน์ที่ไปด้วยกันในการแสดงบทบาทร่วม ชนชั้นนำทางการเมืองจะมีบทบาทหลักในการประสานความร่วมมือกับชนชั้นนำทางเศรษฐกิจและชนชั้นนำทางตุลาการ กลุ่มชนชั้นนำเหล่านี้จะมีฐานะเป็น

^{๑๘} Ran Hirschl, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism* (Massachusetts: Harvard University Press, 2004), pp 2 – 3.

^{๑๙} Ibid., p. 11

“ผู้สร้างนวัตกรรมทางกฎหมายในเชิงยุทธศาสตร์” ดังนั้น ในทัศนะของ Hirschl การปรับเปลี่ยนรัฐธรรมนูญโดยการขยายขอบอำนาจของฝ่ายตุลาการ จึงเป็นการรักษาผลประโยชน์ของตนเองของกลุ่มชนชั้นนำในระบบการเมือง โดยการโอนอำนาจการตัดสินใจโดยเสียงข้างมากไปยังศาลสูงสุดแทน ดังนั้น ปรากฏการณ์ของการขยายขอบเขตอำนาจของตุลาการจึงมักเกิดจากปมปัญหาหลักในทางการเมือง^{๒๐}

(๕) การเผชิญหน้าระหว่างองค์กรในการแก้ไขรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ ประเด็นปัญหานี้เป็นประเด็นที่ Markus Vasek ได้เขียนบทความเรื่อง “ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่อันตรายน้อยที่สุดจริงหรือ?” (Verfassungsgerichtsbarkeit als “least dangerous branch”?) ในหนังสือเรื่อง “ศาลรัฐธรรมนูญในอนาคต - อนาคตของศาลรัฐธรรมนูญ”(Verfassungsgerichtsbarkeit in der Zukunft – Zukunft der Verfassungsgerichtsbarkeit) เป็นหนังสือที่เขียนขึ้นในโอกาสที่ศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียมีอายุครบ ๑๐๐ ปี ตามทัศนะของ Markus เห็นว่า องค์กรในการแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่บัญญัติกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบ โดยเฉพาะการตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา โดยหลักพื้นฐานแล้วรัฐสภาที่ดี หรือองค์กรในการแก้ไขรัฐธรรมนูญก็ดีย่อมมีอำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรในการแก้ไขรัฐธรรมนูญเองย่อมอยู่ภายใต้ศาลรัฐธรรมนูญ ในประเด็นที่เกี่ยวกับองค์กรในการแก้ไขรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญนั้น Markus มีข้อพิจารณา ๒ ประการ^{๒๑} คือ

ก) การแก้ไขรัฐธรรมนูญ (Verfassungsaenderung) โดยหลักพื้นฐานแล้วบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญย่อมเป็นสิ่งที่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ เพื่อปรับปรุงให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ของความเปลี่ยนแปลงของสังคมโดยการแก้ไขขององค์กรที่มีความชอบธรรมในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ซึ่งการแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าวอาจมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ

^{๒๐} Ibid., p. 12

^{๒๑} Markus Vasek, Verfassungsgerichtsbarkeit als “least dangerous branch”? in : Christoph Grabenwarter, u.a (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Zukunft – Zukunft der Verfassungsgerichtsbarkeit, Verlag Oesterreich 2021, p. 247.

ก็ได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นเป็นปกติ แต่สำหรับรัฐที่มีรัฐธรรมนูญแบบประชาธิปไตย ถือว่าเป็นประเด็นที่มีความสำคัญ โดยเฉพาะในประเด็นทางกฎหมายของการแก้ไขรัฐธรรมนูญในขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรในการแก้ไขรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญ สำหรับในประเด็นนี้สำหรับ Markus มีประเด็นคำถามเบื้องต้น ๒ ประเด็น คือ ประการแรก ความเข้าใจเกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในประเด็นที่มีความขัดแย้งนั้นและท้ายที่สุดอาจนำไปสู่ความไม่มั่นคงในทางกฎหมายนั้นสามารถทำให้เกิดความชัดเจนโดยองค์กรในการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ หรือจะต้องนำไปสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ประการที่สอง หากประเด็นปัญหาดังกล่าวท้ายที่สุดจะต้องพิจารณาวินิจฉัยโดยศาลรัฐธรรมนูญ ในประเด็นดังกล่าวองค์กรในการแก้ไขรัฐธรรมนูญจะแก้ไขรัฐธรรมนูญไปในทิศทางที่องค์กรแก้ไขรัฐธรรมนูญต้องการจะสามารถกระทำได้หรือไม่ หากคำตอบสำหรับคำถามของทั้งสองประเด็นตอบว่า “ไม่สามารถกระทำได้” ซึ่งย่อมาหมายความว่า ในประเด็นนี้องค์กรในการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้สูญเสียอำนาจในการบังคับทิศทางของรัฐธรรมนูญในทางปฏิบัติดังนั้นจะต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ของการทำภารกิจของรัฐที่มีต่อองค์กรของรัฐ โดยทั่วไปแล้วในระบบกฎหมายต่าง ๆ รวมทั้งในออสเตรเลียด้วยการแก้ไขรัฐธรรมนูญองค์กรในการแก้ไขรัฐธรรมนูญย่อมสามารถที่จะบังคับทิศทางของรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งรวมถึงส่วนที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญด้วย

Markus เห็นว่า ความลำบากใจคงมีอยู่ประการเดียวคือ ปราบกฏการณ์ที่กล่าวมาข้างต้นสองประการและในขณะเดียวกันกับเหตุผลของการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่เกี่ยวกับคำตอบขององค์กรในการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่มีต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นเสมอมาซึ่งถูกให้ความหมายว่าเป็นการตรวจสอบทางการเมืองและท้ายที่สุดเห็นว่าเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ถูกต้อง ทำให้คำวินิจฉัยเหล่านี้ไม่ได้รับความเชื่อถือ โดยเฉพาะอย่างยิ่งภาพความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรในการแก้ไขรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ

ข) การจัดลำดับชั้นภายในของรัฐธรรมนูญและการทำให้รัฐธรรมนูญเป็นอมตะ (Hierarchisierung Innerhalb und Verewigung der Verfassung) ภายในสมมติฐานที่ว่ารัฐธรรมนูญย่อมแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้นั้น ทั้งนี้ ยังต้องพิจารณาถึงลำดับชั้นภายในรัฐธรรมนูญด้วย เนื้อหาของรัฐธรรมนูญในบางเรื่อง การแก้ไขเปลี่ยนแปลงด้วยวิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญตามปกติไม่อาจกระทำได้

หรือบทบัญญัติในบางเรื่องไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ เช่น กรณีตามมาตรา ๔๔ วรรคสาม รัฐธรรมนูญออสเตรเลีย หรือมาตรา ๗๙ วรรคสาม รัฐธรรมนูญเยอรมนี หรือที่ในเยอรมนีเรียกว่า “หลักนิรันดร์” (Ewigkeitsklausel) ในขณะที่การแก้ไข รัฐธรรมนูญในกรณีแรกดังกล่าวที่ได้กล่าวข้างต้นถึงความเป็นไปได้ของการแก้ไข รัฐธรรมนูญ ซึ่งคำถามดังกล่าวนี้มักขยายขอบเขตไปถึงกรณีของบทบัญญัติ รัฐธรรมนูญที่อยู่ภายใต้หลักนิรันดร์ซึ่งแสดงนัยว่า ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กร แก้ไขรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่อาจถูกพิจารณาได้บนความสัมพันธ์ดังที่ เคยเป็นมา แต่จะต้องพิจารณาในรูปแบบอื่น เป็นสิ่งที่ล่อใจตามแนวของศาลรัฐธรรมนูญ ของเยอรมนีและมีแนวโน้มที่จะรวมเนื้อหาของรัฐธรรมนูญไว้ในห้องเหล็กของการคุ้มครอง “หลักนิรันดร์” แต่อย่างไรก็ตาม ในประเด็นนี้อาจจะถูกนำไปใช้ในทางที่ผิดได้ เพราะ ประการแรกรัฐธรรมนูญได้กำหนด “หลักนิรันดร์” ไว้ ประการที่สองศาลรัฐธรรมนูญ อาจปฏิเสธการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ และท้ายที่สุดจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตาม คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีเช่นนี้องค์กรในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ย่อมไม่อาจกลายเป็นองค์กรที่เหนือกว่าศาลรัฐธรรมนูญ (Ueberverfassungsgericht) ได้ ศาลรัฐธรรมนูญได้ตัดสินใจพิพากษาภายใต้เงื่อนไขเหล่านี้การตีความ ของศาลรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อเป็นการปฏิเสธย่อมมีผลในทางกฎหมายเป็นที่สุด เพราะ การตีความกฎหมายที่แม้จะไม่ถูกต้องโดยทั่วไปแล้วย่อมไม่อาจถูกโต้แย้ง โดยศาลอื่นได้

จากข้อพิจารณาดังกล่าวข้างต้น Markus จึงมีข้อสรุปในประเด็นว่า ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ของการทำภารกิจของรัฐนั้นสำหรับ ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ โดยเฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรในการแก้ไข รัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นประเด็นที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง การจัดให้มี รัฐธรรมนูญและโดยเฉพาะอย่างยิ่งการแก้ไขรัฐธรรมนูญย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบ ของศาล การละเมิดหลักการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยองค์กรในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นตามปกติในช่วงที่ผ่านมา ซึ่งมีความพยายามในการรักษา ขอบเขตของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้ผูกพันอยู่กับหลักประชาธิปไตย การแก้ไข รัฐธรรมนูญที่ทำให้ยากขึ้นในทางข้อเท็จจริงหรือในทางข้อกฎหมายหรือไม่อาจแก้ไขได้ โดยเด็ดขาดในทางตรงกันข้ามจะนำไปสู่ความสำคัญภายในการทำภาระหน้าที่ ของรัฐนั้นสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ ขอบเขตของการสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้

ไม่ว่ากรณีใด ๆ ในกรณีของ “หลักนิรันดร์” ย่อมถูกกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญได้ เพราะท้ายที่สุดแล้วเนื้อหาเหล่านี้เป็นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญที่องค์กรนิติบัญญัติ ไม่อาจเข้าไปแตะต้องได้

๑๒.๔ ศาลรัฐธรรมนูญในศตวรรษที่ ๒๑ กับความร่วมมือระดับภูมิภาคและระดับโลก

ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรที่มีหน้าที่และอำนาจ เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญ โดยอาจเรียกว่า “องค์กรเทียบเท่า” (Equivalent institutions) ได้มีการทำความร่วมมือทางวิชาการภายใต้กฎบัตร (Charter) โดยศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของแต่ละประเทศจะมีสถานะเป็นสมาชิก ลักษณะความร่วมมือทางวิชาการดังกล่าว ดำเนินการโดยองค์กรที่เรียกว่า “สมาคม” (Association) ดังนั้น การรวมตัวของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่า จึงมีการรวมตัวกันของประเทศต่าง ๆ ตามที่ตั้งของประเทศ ว่าประเทศนั้น ๆ ตั้งอยู่ในทวีปใดของโลกหรือกลุ่มภาษาเดียวกัน โดยแบ่งออกเป็น ๒ ระดับ คือ

(๑) ความร่วมมือกันในระดับภูมิภาค ซึ่งเป็นความร่วมมือของบรรดาประเทศที่อยู่ในภูมิภาคเดียวกันหรือกลุ่มภาษาเดียวกัน เช่น

ก. สมาคมศาลรัฐธรรมนูญและสถาบันเทียบเท่าแห่งเอเชีย (The Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions)

ข. สหภาพศาลรัฐธรรมนูญและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาหรับ (The Union of Arab Constitutional Courts and Councils)

ค. ความร่วมมือศาลรัฐธรรมนูญแห่งยุโรป (The Cooperation of Constitutional Courts in Europe)

ง. ความร่วมมือด้านความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญแห่งไอบีโร-อเมริกัน (The Ibero – American Conference of Constitutional Justice) และ

จ. ความร่วมมือด้านการใช้อำนาจศาลทางรัฐธรรมนูญแห่งแอฟริกา (The Conference of Constitutional Jurisdictions of Africa)

ทั้งนี้ ในแต่ละภูมิภาคจะมีการจัดประชุมประจำปี เช่น กรณีของสมาคมศาลรัฐธรรมนูญเอเชียและสถาบันเทียบเท่าแห่งเอเชีย (The Association of

Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions – AACC) ได้ดำเนินการจัดประชุมใหญ่ จำนวน ๕ ครั้ง โดยการประชุมครั้งล่าสุดการประชุมใหญ่ ครั้งที่ ๕ (The 5th Congress of the AACC) ในปี ๒๕๖๕ โดยศาลรัฐธรรมนูญมองโกเลียเป็นเจ้าภาพ และในการการประชุมใหญ่ครั้งที่ ๖ (The 6th Congress of the AACC) ในปี พ.ศ. ๒๕๖๗ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะรับหน้าที่เป็นเจ้าภาพ

(๒) ความร่วมมือด้านความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญแห่งโลก (World Conference on Constitutional Justice – WCCJ) สำหรับศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลสูงสุด หรือองค์กรอื่นที่เป็นสมาชิก WCCJ จำนวน ๑๑๕ ประเทศ สำหรับการประชุมความร่วมมือด้านความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญแห่งโลก (WCCJ) ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๕๒ – พ.ศ. ๒๕๖๕ โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติดำเนินการจัดประชุมใหญ่ จำนวน ๕ ครั้ง ดังนี้

- การประชุมใหญ่ครั้งที่ ๑ (The 1st Congress of the World Conference on Constitutional Justice) ในหัวข้อ “Influential Constitutional Justice its Influence on Society and on Developing a Global Jurisprudence on Human Rights” ที่เมืองเคปทาวน์ สาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ระหว่างวันที่ ๒๒ – ๒๔ มกราคม ๒๕๕๒ มีประเทศเข้าร่วมประชุม จำนวน ๙๓ ประเทศ

- การประชุมใหญ่ครั้งที่ ๒ (The 2nd Congress of the World Conference on Constitutional Justice) ในหัวข้อ “Separation of Powers and Independence of Constitutional Courts and Equivalent Bodies” ที่เมืองริโอ เดอ จาเนโร สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล ระหว่างวันที่ ๑๖ – ๑๘ มกราคม ๒๕๕๔ มีประเทศเข้าร่วมประชุม จำนวน ๘๘ ประเทศ

- การประชุมใหญ่ครั้งที่ ๓ (The 3rd Congress on the World Conference on Constitutional Justice) ในหัวข้อ “Constitutional Justice and Social Integration” ที่กรุงโซล สาธารณรัฐเกาหลี ระหว่างวันที่ ๒๘ กันยายน – ๑ ตุลาคม ๒๕๕๗ มีประเทศเข้าร่วมประชุม จำนวน ๑๐๐ ประเทศ

- การประชุมใหญ่ครั้งที่ ๔ (The 4th Congress on the World Conference on Constitutional Justice) ในหัวข้อ “The Rule of Law and

Constitutional Justice in the Modern World” ที่เมืองวีนีอุส สาธารณรัฐลิทัวเนีย ระหว่างวันที่ ๑๑ - ๑๔ กันยายน ๒๕๖๐ มีประเทศเข้าร่วมประชุม จำนวน ๑๑๐ ประเทศ

- การประชุมใหญ่ครั้งที่ ๕ (The 5th Congress on the World Conference on Constitutional Justice) ในหัวข้อ “Constitutional Justice and Peace” ที่เมืองบาห์ลี สาธารณรัฐอินโดนีเซีย ระหว่างวันที่ ๔ - ๗ ตุลาคม ๒๕๖๕ การประชุมครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อชี้ให้เห็นบทบาท หน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในด้านความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญและด้านสันติภาพ ความสงบสุข

หากพิจารณาจากหัวข้อในการจัดประชุม World Conference on Constitutional Justice แล้วจะเห็นได้ว่าแต่ละปีมีการกำหนดหัวข้อที่สำคัญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลสูงสุด หรือองค์กรอื่นที่เป็นสมาชิก WCCJ ได้มีโอกาสได้แลกเปลี่ยนและเรียนรู้ด้วยกัน โดยในแต่ละปีจะมีประเทศที่เข้าร่วมประชุมจำนวนมากประมาณ ๑๐๐ ประเทศ เรื่องนี้จึงสะท้อนให้เห็นมิติใหม่ของวงการตุลาการในระดับโลกที่เป็นการประชุมทางตุลาการที่มีประเทศต่าง ๆ เข้าร่วมจำนวนมาก หากจะวิเคราะห์สาเหตุที่ทำให้มีการเข้าร่วมจำนวนมากอาจวิเคราะห์ได้จากเหตุผล ดังต่อไปนี้

ก) การจัดประชุม World Conference on Constitutional Justice เป็นการเปิดกว้างให้กับศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลสูงสุด หรือองค์กรอื่นที่เป็นสมาชิก WCCJ ได้มีโอกาสได้เข้ามาร่วมประชุมแลกเปลี่ยน ซึ่งกันและกัน ดังนั้น ลักษณะขององค์กรตุลาการไม่ว่าจะเป็นรูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญ หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลสูงสุด หรือองค์กรในลักษณะอื่น ๆ นั้น ไม่ถือว่าเป็นสาระสำคัญแต่อย่างใด แต่สิ่งที่เป็นลักษณะร่วมคือ องค์กรเหล่านี้เป็นองค์กรสูงสุดในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ในเบื้องต้นจึงอาจกล่าวได้ว่าลักษณะร่วมพื้นฐานคือ การมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นพื้นฐานของการปกครองประเทศและรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศสิ่งนี้จึงถือเป็นพื้นฐานที่สำคัญของทุกประเทศ

ข) นอกเหนือจากการที่ประเทศต่าง ๆ มีรัฐธรรมนูญเป็นพื้นฐานของการปกครองประเทศแล้ว อำนาจหน้าที่ขององค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยก็จะมีอำนาจ

ในลักษณะที่ใกล้เคียงกัน คือ การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การวินิจฉัยเกี่ยวกับความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ หรือการวินิจฉัยที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ลักษณะของอำนาจหน้าที่ที่มีลักษณะใกล้เคียงกันเช่นนี้ย่อมเป็นโอกาสให้องค์กรที่เข้าร่วมประชุมได้มีโอกาสได้แลกเปลี่ยนเรียนรู้ถึงประสบการณ์ของประเทศต่าง ๆ ในการทำหน้าที่ในการวินิจฉัยขององค์กรดังกล่าว การจัดประชุมร่วมกันจึงถือเป็นโอกาสสำคัญที่ศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลสูงสุด หรือองค์กรอื่นที่เป็นสมาชิก WCCJ จะได้เรียนรู้ร่วมกัน

ค) โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลสูงสุด หรือองค์กรอื่นที่เป็นสมาชิก WCCJ เป็นองค์กรสูงสุดในการวินิจฉัยประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแล้ว หัวใจสำคัญขององค์กรเหล่านี้ถือว่ามีความสำคัญในการที่จะสร้างดุลยภาพระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ในสังคมให้เกิดดุลยภาพ หรือเป็นช่วงที่ประเทศอยู่ในระยะเปลี่ยนผ่าน หรือเป็นช่วงสำคัญที่จะต้องอาศัยความปรองดองของฝ่ายต่าง ๆ ในสังคม ดังนั้น บทบาทลักษณะเช่นนี้จึงเป็นบทบาทสำคัญที่สามารถเรียนรู้ซึ่งกันและกันได้ การจัดประชุมของ World Conference on Constitutional Justice จึงมีคุณค่าอย่างยิ่งที่ประเทศต่าง ๆ จะได้ถือโอกาสในการแลกเปลี่ยนเรียนรู้ เพื่อที่ศาลเหล่านั้นจะได้นำประสบการณ์ของประเทศอื่น ๆ มาปรับใช้กับประเทศของตนเท่าที่จะปรับใช้ได้

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น การจัดประชุม World Conference on Constitutional Justice จึงเป็นปรากฏการณ์สำคัญในวงการนิติศาสตร์ของโลก ที่ศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลสูงสุด หรือองค์กรอื่นที่เป็นสมาชิก WCCJ จะได้เรียนรู้ซึ่งกันและกันเพื่อทำบทบาทตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านั้นให้เกิดสันติภาพและความยุติธรรมในประเทศนั้น ๆ

หากจะวิเคราะห์หัวข้อในการประชุมร่วมกันในครั้งที่มีการจัดประชุม World Conference on Constitutional Justice ว่าในแต่ละครั้งที่มีการจัดประชุมประเทศที่เข้าร่วมประชุมได้มีโอกาสแลกเปลี่ยนเรียนรู้ในเรื่องใดบ้าง แต่ละหัวข้อย่อมมีตัวอย่าง กล่าวคือ

- การประชุมใหญ่ครั้งที่ ๑ ในหัวข้อ “Influential Constitutional Justice its Influence on Society and on Developing a Global Jurisprudence

on Human Rights” การประชุมครั้งนี้ได้หยิบประเด็น เรื่อง “ความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญที่มีอิทธิพลต่อสังคมและการพัฒนาความยุติธรรมของโลกด้านสิทธิมนุษยชน” ซึ่งประเด็นเหล่านี้ต้องถือว่าเป็นบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลสูงสุด หรือองค์กรอื่นที่เป็นสมาชิก WCCJ ที่จะใช้และตีความกฎหมายภายในประเทศไปในทิศทางที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

- การประชุมใหญ่ครั้งที่ ๒ ในหัวข้อ “Separation of Powers and Independence of Constitutional Courts and Equivalent Bodies” การประชุมครั้งนี้ได้กำหนดหัวข้อในการประชุมเรื่อง “หลักการแบ่งแยกอำนาจและความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรในลักษณะเดียวกัน” ในครั้งนี้เป็นการให้ความสำคัญกับหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรในลักษณะเดียวกัน โดยที่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลกระทบต่อฝ่ายต่าง ๆ ในสังคม ดังนั้น หลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นประเด็นสำคัญ โดยเฉพาะอิสระจากฝ่ายการเมืองทั้งหลาย ในการประชุมครั้งนี้จึงเป็นโอกาสที่ได้มีการแลกเปลี่ยนที่สำคัญในการที่จะรักษาความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรในลักษณะเดียวกัน

- การประชุมใหญ่ครั้งที่ ๓ ในหัวข้อ “Constitutional Justice and Social Integration” ในการประชุมครั้งนี้ได้กำหนดหัวข้อเรื่อง “กระบวนการยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญและความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของสังคม” การกำหนดหัวข้อนี้ย่อมสะท้อนให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรในลักษณะเดียวกันย่อมเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการที่จะอาศัยกระบวนการยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญทำให้สังคมมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน หลายประเทศอาจมีประสบการณ์ในเรื่องเหล่านี้ การประชุมครั้งนี้จึงเป็นเวทีที่จะได้เรียนรู้ประสบการณ์ที่มีความสำคัญยิ่ง

- การประชุมใหญ่ครั้งที่ ๔ ในหัวข้อ “The Rule of Law and Constitutional Justice in the Modern World” กำหนดให้มีการประชุมเรื่อง “หลักนิติธรรมและกระบวนการยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญในโลกยุคใหม่” เพื่อเรียนรู้ถึงหลักนิติธรรมและกระบวนการยุติธรรมในโลกยุคใหม่ว่าโลกยุคใหม่ที่ทำให้ความสำคัญกับ “หลักนิติธรรม” นั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะนำหลักเหล่านี้มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญได้อย่างไร

- การประชุมใหญ่ครั้งที่ ๕ ในหัวข้อ “Constitutional Justice and Peace” การประชุมครั้งนี้กำหนดหัวข้อเรื่อง “กระบวนการยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญและความสงบสันติในสังคม” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อชี้ให้เห็นบทบาท อำนาจและหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในด้านความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญและด้านสันติภาพความสงบสุขในสังคม โดยที่ความสงบสันติของสังคมเป็นเป้าหมายปลายทางสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะอาศัยกระบวนการยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญมาใช้เพื่อให้เกิดความสงบสันติในสังคมได้อย่างไร

หากพิจารณาเนื้อหาการประชุมทั้ง ๕ ครั้ง ที่มีการประชุมของ World Conference on Constitutional Justice จึงถือได้ว่ามีคุณค่าที่สำคัญของการเรียนรู้ประสบการณ์ซึ่งกันและกันของประเทศต่าง ๆ ประมาณ ๑๐๐ ประเทศ จากการจัดประชุมเช่นนี้จึงทำให้เห็นกลไกของกระบวนการยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญของทั้งโลกผ่านศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลสูงสุด หรือองค์กรอื่นที่เป็นสมาชิก WCCJ ในการที่จะช่วยสร้างสรรค์ให้เกิดความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศตามอำนาจหน้าที่และเงื่อนไขทางสังคมในแต่ละประเทศ

หากวิเคราะห์โดยสรุปถึงศาลรัฐธรรมนูญในศตวรรษที่ ๒๑ กับความร่วมมือระดับภูมิภาคและระดับโลกแล้วจะเห็นได้ว่า ความร่วมมือทั้งในระดับภูมิภาคและระดับโลกจะมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งต่อกระบวนการยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญอย่างที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนในวงการตุลาการในกระบวนการยุติธรรมสาขาอื่น ๆ ความร่วมมือทั้งสองระดับนี้จะเป็นกลไกสำคัญในการสร้างความร่วมมือพหุภาคีของศาลทั่วโลกด้วยเจตจำนงร่วมเดียวกันเพื่อความเป็นมาตรฐานเดียวกันด้วยการยึดหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ยึดหลักประชาธิปไตย (Democracy) และยึดหลักสิทธิมนุษยชน (Human Rights) และท้ายที่สุด เพื่อความสงบสันติของสังคมโลกและประเทศต่าง ๆ ทั้งนี้ ตามบทบาทอำนาจหน้าที่และเงื่อนไขทางสังคมของแต่ละประเทศ.

บรรณานุกรม

- Robert Chr. van Ooyen, Die Function der Verfassungsgerichtsbarkeit in der pluralistischen Demokratie und die Kontroverse um den Hueter der Verfassung?’ in: Hans Kelsen, Wer soll der Hueter der Verfassung sein ?, Herausgegeben von Robert Chr. van Ooyen, Mohr Sieben, Tuebingen 2008
- Rudof Doizer, Die staatstheoretische und staatsrechtliche Stellung des Bundesverfassungsgerichts, Schriften zum Oeffentlichen Recht, Band 181, Duncker und Humblot/Berlin 1971
- Ran Hirschl, The Judicialization of Politics, www.oxfordhandbooks.com, date: 23 December 2021
- Ran Hirschl, Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of The New Constitutionlism (Massachusetts: Havard University Press, 2004)
- Thomas Kroell, Amerikanisches oder oesterreiches Modell ?, in : Christoph Grabenwarter, u.a (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Zukunft – Zukunft der Verfassungs-gerichtsbarkeit, Verlag Oesterreich 2021
- Scheuner, Probleme und Verantwortung der Verfassungsgerichtsbarkeit, DVBL. 1952
- Hans Schneider, Gerichtsfreie Hoheitsakte, Ein rechtsvergleichender Bericht ueber die Grenzen richterlicher Nachpruefbarkeit von Hoheitsakten, RECHT UND STAAT IN GESCHICHTE UND GEGENWART, VERLAG J.C.B. MOHR 9PAUL SIEBECK), TUBINGEN 1951
- Markus Vasek, Verfassungsgerichtsbarkeit als “least dangerous branch”? in: Christoph Grabenwarter, u.a (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Zukunft – Zukunft der Verfassungs-gerichtsbarkeit, Verlag Oesterreich 2021

บทที่ ๑๓

บทสรุปข้อเสนอแนะต่อศาลรัฐธรรมนูญไทย

จากการศึกษา “ศาลรัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตยในศตวรรษที่ ๒๑” คณะผู้วิจัยมีประเด็นข้อพิจารณาที่ได้จากการศึกษาเปรียบเทียบเพื่อเป็นข้อเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญไทย โดยมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ ๑๓.๑ การจัดองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญ ๑๓.๒ คุณสมบัติและการได้มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๑๓.๓ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ๑๓.๔ บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทย และ ๑๓.๕ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

๑๓.๑ การจัดองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญของทุกประเทศได้รับการบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น โดยแบ่งแยกการบัญญัติรับรองไว้ ๒ ลักษณะ คือ ก. บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในหมวดของ “องค์กรตุลาการ” หรือ ข. บทบัญญัติรับรองศาลรัฐธรรมนูญแยกออกจากบทบัญญัติว่าด้วยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายตุลาการ เป็นการบัญญัติหมวด “ศาลรัฐธรรมนูญ” เป็นการเฉพาะ แต่ไม่ว่าจะบัญญัติไว้ในลักษณะใดโดยภาพรวมถือว่าศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ที่มีสถานะองค์กรสูงสุดที่ใช้อำนาจอธิปไตยเช่นเดียวกับอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร

สำหรับประเด็นที่เกี่ยวกับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อพิจารณาสำคัญ ๒ ประการ คือ ๑๓.๑.๑ การบัญญัติรับรองศาลรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญ และ ๑๓.๑.๒ การบัญญัติหลักประกันเรื่องงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

๑๓.๑.๑ การบัญญัติรับรองศาลรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญ กรณีของประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๐ ได้บัญญัติศาลรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด ๑๑ “ศาลรัฐธรรมนูญ” โดยแยกออกจากหมวด ๑๐ “ศาล” และแยกออกจากหมวด ๑๒ “องค์กรอิสระ” ซึ่งก็สอดคล้องกับหลักการของต่างประเทศตามที่ได้กล่าวข้างต้นแต่อย่างไรก็ตามในประเด็นนี้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐

ได้เคยบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในหมวด “ศาล” ซึ่งประกอบด้วย (๑) ศาลรัฐธรรมนูญ (๒) ศาลยุติธรรม (๓) ศาลปกครอง และ (๔) ศาลทหาร หากพิจารณาในเชิงระบบแล้ว การบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในหมวด “ศาล” ตามแนวรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ จะมีความเป็นระบบมากกว่า เพราะในหมวดว่าด้วย “ศาล” จะมีการบัญญัติ ส่วนที่ ๑ “บททั่วไป” ซึ่งจะว่าด้วยหลักการพื้นฐานที่ว่าด้วยความเป็นองค์กรตุลาการ เช่น หลักความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรตุลาการ, หลักประกันความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ, หลักการจัดตั้งศาล, หลักห้ามมิให้จัดตั้งศาลพิเศษ, หลักการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เป็นต้น ซึ่งสาระสำคัญของส่วนที่ ๑ “บททั่วไป” ย่อมนำมาใช้กับศาลรัฐธรรมนูญด้วย เพราะศาลรัฐธรรมนูญย่อมถือว่าเป็นองค์กรตุลาการ เช่นเดียวกับศาลอื่น ๆ ด้วยเช่นกัน

๑๓.๑.๒ การบัญญัติหลักประกันเรื่องงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๙๓ บัญญัติว่า “ให้ศาลแต่ละศาลยกเว้นศาลทหาร มีหน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการที่มีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น โดยให้มีหัวหน้าหน่วยงานคนหนึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานของแต่ละศาล นับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจเพิ่มขึ้นตามลำดับ เช่น การฟ้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๕๑ และมาตรา ๒๑๓ เป็นต้น จึงมีความจำเป็นต้องมีงบประมาณอย่างเพียงพอเพื่อเผยแพร่ความรู้ ความเข้าใจให้กับประชาชนเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้ประชาชนได้รับความสะดวก รวดเร็ว เสียค่าใช้จ่ายไม่สูงเกินไป รวมทั้งเพื่อดำเนินการวิจัยภายใต้ความร่วมมือทางวิชาการทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ ตลอดจนโครงการอบรมทั้งเยาวชนศาลรัฐธรรมนูญและผู้บริหารระดับสูงของประเทศ แต่ข้อเท็จจริงศาลรัฐธรรมนูญถูกปรับลดงบประมาณโดยปราศจากเหตุผลมาโดยตลอด เช่น ปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๐ ศาลรัฐธรรมนูญเสนอของบประมาณ ๑๘๖,๗๒๙,๐๐๐ บาท ได้รับการจัดสรร ๑๐๐,๒๖๖,๔๐๐ บาท ถูกปรับลดลง ๘๖,๔๖๒,๖๐๐ บาท คิดเป็น ๔๖.๓๐% หรือโครงการหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ ๒

ปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๗ ศาลรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องขอแปรญัตติจากสภาผู้แทนราษฎร เนื่องจากโครงการนี้ถูกตัดงบประมาณทั้งหมดหรือปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๖ ศาลรัฐธรรมนูญเสนอของบประมาณ ๔๓๖,๒๙๘,๖๐๐ ได้รับการจัดสรร ๓๖๐,๙๕๖,๙๐๐ บาท ถูกปรับลดลง ๗๕,๓๔๑,๗๐๐ บาท คิดเป็น ๒๐.๘๗% เป็นต้น การถูกปรับลดงบประมาณดังกล่าว ในทางปฏิบัติศาลรัฐธรรมนูญจะถูกปรับลดงบประมาณใน ๔ ขั้นตอน ดังนี้

- (๑) ขั้นตอนของสำนักงบประมาณ กระทรวงการคลัง
- (๒) ขั้นตอนของคณะรัฐมนตรี
- (๓) ขั้นตอนของคณะอนุกรรมการพิจารณา ร่างงบประมาณรายจ่ายประจำปี

(๔) ขั้นตอนของคณะกรรมการพิจารณา ร่างงบประมาณรายจ่ายประจำปี

ประเทศไทยมีกฎหมายหลักที่บังคับใช้กับทุกกระทรวง ทุกหน่วยงาน ถือปฏิบัติตามกระบวนการวิธีงบประมาณตั้งแต่การเสนอของบประมาณ การอนุมัติงบประมาณ การบริหารงบประมาณและการติดตามประเมินผลงบประมาณ ตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ ๒๕๐๒ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๔๓ หากเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศแล้ว พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และศาลรัฐธรรมนูญฮังการี มีอิสระด้านงบประมาณอย่างแท้จริง โดยมีกฎหมายเฉพาะเป็นหลักประกันเรื่องงบประมาณของศาล กล่าวคือ หากศาลรัฐธรรมนูญถูกปรับลดงบประมาณโดยฝ่ายบริหาร ศาลรัฐธรรมนูญสามารถเสนอของบประมาณไปยังสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ได้โดยตรง โดยแนบคำขอเดิมไปด้วยสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์จะมีทั้งฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายค้านที่คอยสนับสนุนงบประมาณให้อีกทางหนึ่ง ดังนี้

๑. ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีรัฐบัญญัติว่าด้วยงบประมาณของสหพันธ์ ค.ศ. ๑๙๖๙ มาตรา ๒๘ - มาตรา ๓๑ ทั้งนี้ ถือว่าศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีสถานะสูงสุด ๑ ใน ๕ องค์การ (The Fifth – Highest Position) ของสหพันธ์ประกอบด้วย สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ วุฒิสภาแห่งสหพันธ์ รัฐบาลแห่งสหพันธ์ ประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ และศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

๒. ศาลรัฐธรรมนูญแห่งอังกาี มีรัฐบัญญัติว่าด้วยงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญอังกาี ค.ศ. ๒๐๑๑ โดยมาตรา ๔ บัญญัติว่า “The budget of the Constitutional Court shall have a separate chapter within the structure of the central budget. The Constitutional Court shall prepare its own budgetary proposal and report on the implementation of its budget, and the Government shall submit them to Parliament without changes as part of the bill on the central budget and the bill on the implementation of the budget, respectively. The budget of the Constitutional Court shall not be less than the budget allocated to the Constitutional Court in the central budget of the previous year.”

ดังนั้น ภายใต้ความร่วมมือทางวิชาการด้วยกลไกของ MOU เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๖๐ ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกา และศาลปกครอง ศาลทั้ง ๓ ดังกล่าว ควรมีกฎหมายเฉพาะเพื่อเป็นหลักประกันเกี่ยวกับงบประมาณของศาล ซึ่งจะก่อให้เกิดความมีประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญ กระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและอาญา และกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ได้อย่างแท้จริง

๑๓.๒ คุณสมบัติและการได้มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับประเด็นนี้มีข้อพิจารณาต่อศาลรัฐธรรมนูญไทย ๒ ประเด็น คือ ๑๓.๒.๑ คุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และ ๑๓.๒.๒ การได้มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

๑๓.๒.๑ คุณสมบัติและการได้มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทย รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๐๐ บัญญัติว่า “ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวนเก้าคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งจากบุคคลดังต่อไปนี้

(๑) ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกามาแล้ว ไม่น้อยกว่าสามปี ซึ่งได้รับคัดเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจำนวนสามคน

(๒) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าตุลาการศาลปกครองสูงสุดมาแล้ว ไม่น้อยกว่าห้าปี ซึ่งได้รับคัดเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวนสองคน

(๓) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ซึ่งได้รับการสรรหาจากผู้ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี และยังมีผลงานทางวิชาการ เป็นที่ประจักษ์ จำนวนหนึ่งคน

(๔) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์ซึ่งได้รับการสรรหาจากผู้ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี และยังมีผลงานทางวิชาการ เป็นที่ประจักษ์ จำนวนหนึ่งคน

(๕) ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับการสรรหาจากผู้รับหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดี หรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่า หรือตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอธิบดีมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี จำนวนสองคน”

จากการคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติมาตรา ๒๐๐ ดังกล่าวมีข้อพิจารณาที่เป็นข้อเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญไทย ๒ ประการ คือ (๑) การลดจำนวนผู้พิพากษาในศาลฎีกา และ (๒) การเพิ่มจำนวนและปรับคุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

(๑) การลดจำนวนผู้พิพากษาในศาลฎีกา จากการศึกษาคุณสมบัติของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ล้วนเรียกร้องให้มีผู้พิพากษาอาชีพในองค์ประกอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วย ทั้งนี้เพื่ออาศัยประสบการณ์ของผู้พิพากษาอาชีพมาช่วยในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะมิติของการให้เหตุผลทางกฎหมายหรือเหตุผลในเรื่องการดำเนินกระบวนการก็ตาม ซึ่งกรณีของศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้นผู้พิพากษาและตุลาการที่เป็นสายอาชีพมาจาก ๒ ศาล คือศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดรวมทั้ง ๒ ศาลแล้ว มีจำนวน ๕ คน โดยมาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา ๓ คน และตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ๒ คน แต่โดยที่ข้อพิพาทในศาลรัฐธรรมนูญเป็นข้อพิพาทที่มีลักษณะข้อพิพาททางการเมืองอยู่ด้วย ลักษณะของการพิจารณาวินิจฉัยจึงเรียกร้ององค์ความรู้ไม่ใช่ว่าเพียงตัวบทกฎหมายเท่านั้น หากแต่ยังต้องการฐานในทางทฤษฎีหรือหลักการพื้นฐานทางกฎหมายในมิติต่าง ๆ เพื่อประกอบการพิจารณา โดยพื้นฐานในทางกฎหมายมหาชนซึ่งถือว่า

เป็นพื้นฐานสำคัญของการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เพื่อให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีมิติของข้อพิจารณาที่ครอบคลุมในด้านต่าง ๆ อย่างครบถ้วนจึงควรเสริมให้มีตุลาการที่มีพื้นฐานมาจากภาคผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ โดยเฉพาะทางกฎหมายมหาชนเพิ่มจากที่กำหนดไว้ในปัจจุบัน โดยการลดจำนวนผู้พิพากษาในศาลฎีกาให้มีจำนวน ๒ คนเท่ากับตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

(๒) การเพิ่มจำนวนและปรับคุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์จากการปรับจำนวนผู้พิพากษาในศาลฎีกาให้เหลือ ๒ คน และนำมาเพิ่มให้กับผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ซึ่งจากเดิมมีเพียง ๑ คน เพิ่มเป็น ๒ คน และควรปรับคุณสมบัติใหม่ ดังนี้ โดยกำหนดให้ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์อย่างน้อย ๑ คนมาจากสาขากฎหมายมหาชน และเพื่อให้ผู้มีคุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์เปิดกว้างมากขึ้นเห็นควรปรับปรุงให้ผู้เคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี หรือเป็นผู้ที่เคยดำรงตำแหน่งรองศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสิบปี และยังมีผลงานทางวิชาการเป็นที่ประจักษ์ เป็นผู้ที่มีคุณสมบัติที่จะได้รับการสรรหาได้

๑๓.๒.๒ การได้มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จากการศึกษาของต่างประเทศแล้ว รูปแบบการได้มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมี ๓ รูปแบบ กล่าวคือ (ก) รูปแบบแรก ให้รัฐสภาเป็นผู้มีบทบาทหลักในการได้มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (ข) รูปแบบที่สอง กำหนดให้ทั้งสามอำนาจเข้ามามีส่วนร่วมในการแต่งตั้ง และ (ค) รูปแบบที่สาม โดยการเสนอของประมุขของรัฐและต้องผ่านความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

สำหรับรูปแบบการได้มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทยไม่สามารถนำรูปแบบการได้มาของตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศมาเป็นแนวทางของไทยได้ เนื่องจากสภาสังคมวิทยาแตกต่างกันไปจากต่างประเทศ ด้วยเหตุนี้การได้มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทยจึงต้องอาศัย “คณะกรรมการสรรหา” เป็นองค์กรในการพิจารณาและเสนอให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ ซึ่งก็เป็นกระบวนการการได้มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทย แต่อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญของไทย ๓ ฉบับ คือ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๐ ก็ให้น้ำหนักกลุ่มผู้มีบทบาทที่แตกต่างกัน กล่าวคือ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ ให้ความสำคัญกับพรรคการเมืองส่งให้ตุลาการมาจากฝ่ายการเมืองเป็นผู้กำหนด คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ ให้ความสำคัญกับศาลและองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาจากศาลและองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนด สำหรับคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๐ น้ำหนักไปอยู่ที่ “บุคคลซึ่งองค์กรอิสระแต่งตั้ง” แต่ปัญหาของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๐ คือ “บุคคลซึ่งองค์กรอิสระแต่งตั้ง” นั้น ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเช่นเดียวกับผู้ที่จะดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำให้ไม่มีผู้ที่มีคุณสมบัติที่จะเป็นกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพราะหากจะมาเป็นกรรมการสรรหาจะต้องลาออกจากตำแหน่งทั้งหลาย จึงเป็นปัญหาใหญ่ของการเป็นกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๐ เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวจึงเห็นควรปรับปรุงคุณสมบัติของกรรมการสรรหาที่เลือกจากองค์กรอิสระโดยให้เลือกจากศาสตราจารย์ในสาขานิติศาสตร์ ศาสตราจารย์สาขารัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์ หรือผู้ที่เคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดี โดยยังคงกำหนดให้องค์กรอิสระทำหน้าที่แต่งตั้งอยู่เช่นเดิม ทั้งนี้ เพื่อแก้ปัญหาของผู้ไม่มีคุณสมบัติที่จะเป็นกรรมการสรรหา และอีกประการหนึ่ง ผู้ทรงคุณวุฒิในระดับศาสตราจารย์และผู้เคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าระดับอธิบดีเหล่านี้ก็สามารถพิจารณาได้ว่า ผู้สมัครรายใดมีความเหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพราะอยู่ในสายงานเดียวกัน

๑๓.๓ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ที่ถือเป็นอำนาจหน้าที่พื้นฐานของทุกประเทศมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ ๓ ประการ คือ ก) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญทุกประเทศจะบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ข) การวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และ ค) ศาลรัฐธรรมนูญทุกประเทศล้วนกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามามีบทบาทในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการถอดถอนหรือการพ้นจากตำแหน่งสูงสุดของฝ่ายบริหาร ส่วนอำนาจหน้าที่อื่น ๆ

เช่น การยุบพรรคการเมืองและคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีเฉพาะบางประเทศเท่านั้น

สำหรับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยมีประเด็นที่เป็นข้อเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญไทย ๒ ประการ คือ (๑) กรณีที่เกี่ยวข้องกับยุบพรรคการเมือง และ (๒) คดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(๑) กรณีที่เกี่ยวข้องกับยุบพรรคการเมือง รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๐ มิได้บัญญัติไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการยุบพรรคการเมือง แต่อำนาจในการยุบพรรคการเมืองกลับอยู่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกำหนดให้มีการยุบพรรคการเมืองได้อย่างกว้างขวาง ข้อเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญไทยมีข้อเสนอ ดังนี้ ก. การยุบพรรคการเมืองได้เพียงใด ควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ การยุบพรรคการเมืองจะต้องเป็นกรณีที่พรรคการเมืองนั้นมีการกระทำที่เป็นการทำลายหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญเท่านั้น ข. สำหรับการกระทำของพรรคการเมืองที่มีได้กระทบต่อหลักการพื้นฐานควรกำหนดมาตรการลงโทษในลักษณะอื่น ๆ ที่ไม่ใช่การยุบพรรคการเมือง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความหนักเบาแห่งข้อหาของการกระทำนั้น ๆ

(๒) คดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ สำหรับคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ระบบกฎหมายไทยได้นำระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๓ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๐ แล้ว ส่วนรายละเอียดเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ ซึ่งบทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัดของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเกิดจากมาตรา ๔๗ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ ซึ่งเป็นกรณีที่ไม่อาจร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ตาม (๔) เรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่นหรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว จากความใน (๔) นี้เองที่ทำให้เกิดข้อจำกัดต่อการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งในเรื่องนี้ควรมีบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้น โดยเพิ่มหลักการว่า “เว้นแต่จะเป็นกรณีที่มีความชัดเจนว่ามีประเด็นสำคัญอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครอง” เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้ามาพิจารณาได้เฉพาะประเด็นสำคัญที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองคุ้มครอง

๑๓.๔ บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ

อาจแยกออกเป็น ๓ คือ กลุ่มที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีบทบาทครบถ้วนสมบูรณ์ กลุ่มที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการพิทักษ์หลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ และกลุ่มที่สาม ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

สำหรับบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญของไทยอยู่ในกลุ่มที่ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทอำนาจหน้าที่ที่ครบถ้วนสมบูรณ์ กล่าวคือ เป็นศาลที่มีบทบาทครบถ้วนสมบูรณ์ ทั้งการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การพิทักษ์หลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญและการวินิจฉัยเกี่ยวกับผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงทางการเมือง รวมทั้งการคุ้มครองฝ่ายข้างน้อย แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ศาลรัฐธรรมนูญไทยจะมีบทบาทครบถ้วนก็ตาม แต่ศาลรัฐธรรมนูญไทยยังขาดความเสถียรในความเชื่อของสังคม กล่าวคือ หากเป็นคดีที่เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชน สังคมค่อนข้างมีความเชื่อว่าศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาไปตามหลักกฎหมาย และหลักการที่เกี่ยวกับประเด็นนั้น ๆ หากเป็นคดีที่เกี่ยวกับข้อพิพาทขององค์กรทางการเมือง สังคมมีความเชื่อว่าศาลอาจมีความโน้มเอียงไปทางฝ่ายที่กุมอำนาจรัฐหรือรัฐบาล และหากเป็นคดีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการพิทักษ์หลักการพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญ สังคมมีความเชื่อว่าศาลรัฐธรรมนูญมีแนวโน้มในการวินิจฉัยที่จะพิทักษ์หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญแบบแนวคิดอนุรักษนิยม และประเด็นที่สังคมมีแนวโน้มขาดความเชื่อถือต่อศาลรัฐธรรมนูญคือประเด็นที่เป็นประเด็นทางรัฐธรรมนูญที่เป็นความขัดแย้งระหว่างฝ่ายรัฐและกลุ่มทุนกับผลประโยชน์มหาชน คดีในลักษณะนี้ศาลรัฐธรรมนูญมีแนวโน้มในการตีความที่จะเอื้อประโยชน์เพื่อรัฐกับกลุ่มทุนมากกว่าที่จะตีความไปในทิศทางเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์มหาชน ประเด็นนี้จึงเป็นประเด็นปัญหาในความเชื่อถือของสังคมที่มีต่อศาลรัฐธรรมนูญ หากมองในภาพรวมแล้ว สังคมมีความเชื่อว่าศาลรัฐธรรมนูญมีแนวโน้มในการตีความเพื่อเอื้อต่อฝ่ายที่มีอำนาจรัฐมากกว่าฝ่ายไม่มีอำนาจรัฐ และตีความรัฐธรรมนูญเพื่อเอื้อต่อฝ่ายรัฐและกลุ่มทุนมากกว่าที่จะพิทักษ์ผลประโยชน์มหาชน โดยเฉพาะ

ในประเด็นเรื่องฝ่ายรัฐและกลุ่มทุนมากกว่าที่จะพิทักษ์ผลประโยชน์มหาชน ซึ่งเป็นประเด็นที่มีผลกระทบกับประชาชนโดยทั่วหน้า ท้ายที่สุดแล้ว หากศาลรัฐธรรมนูญไม่พยายามที่จะแสวงหาความเชื่อถือจากสังคมเพื่อเป็นเกราะในการปกป้องคุ้มครองศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ประเด็นนี้อาจจะนำไปสู่การเกิดวิกฤตศรัทธาต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ กล่าวคือเป็นวิกฤตศรัทธาในความเชื่อถือที่มีต่อศาลรัฐธรรมนูญนั่นเอง ในโอกาสที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยครบ ๒๕ ปี แต่ศาลรัฐธรรมนูญไทยก็ยังมีได้ลงรากฝังลึกอยู่ในความเชื่อถือของสังคมไทยอย่างแน่นหนาถาวร ด้วยเหตุนี้เองการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิทักษ์รักษาและปกป้องผลประโยชน์มหาชนบนพื้นฐานของการพิจารณาวินิจฉัยบนหลักรัฐธรรมนูญ จึงเป็นหัวใจสำคัญที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไทยจะต้องได้รับการพิสูจน์ต่อไป

๑๓.๕ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับข้อเสนอที่เกี่ยวกับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของไทยนั้น มีข้อเสนอประการสำคัญคือ การจัดโครงสร้างของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของไทย ซึ่งแบ่งออกเป็น ๔ หมวด คือ หมวด ๑ ศาล หมวด ๒ องค์ประกอบของศาล หมวด ๓ การพิจารณา หมวด ๔ การทำคำวินิจฉัยและคำสั่ง นั้น โดยมีข้อเสนอเกี่ยวกับโครงสร้างของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เฉพาะในส่วนวิธีพิจารณาควรแบ่งโครงสร้างออกเป็น ๒ หมวด คือ หมวด ๑ วิธีพิจารณาคดีทั่วไป และหมวด ๒ วิธีพิจารณาเฉพาะคดี โดยในหมวด ๒ วิธีพิจารณาเฉพาะคดีให้แบ่งตามประเภทคดี ซึ่งอาจแบ่งประเภทคดีตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ เหตุผลที่เสนอให้มีการกำหนดให้วิธีพิจารณาเฉพาะคดีเนื่องจากกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน กำหนดให้มีการพิจารณาอยู่ในหมวด ๓ ซึ่งถือว่าเป็นการพิจารณาทั่วไป แต่ยังขาดรายละเอียดของการพิจารณาเฉพาะคดีซึ่งต้องการรายละเอียดตามลักษณะคดีแต่ละประเภท เมื่อโครงสร้างของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของไทยไม่มีการกำหนดหมวดในลักษณะเฉพาะคดี จึงทำให้ขาดส่วนที่จะไปกำหนดรายละเอียดในคดีแต่ละประเภท ดังนั้น เพื่อให้การกำหนด

รายละเอียดของคดีแต่ละประเภทที่มีความครบถ้วนสมบูรณ์จึงจำเป็นต้องปรับโครงสร้างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของไทยเสียใหม่ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนต่อผู้ร้องหรือผู้ฟ้องในคดีแต่ละประเภทที่จะร้องหรือฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ.

ตารางเปรียบเทียบระบบศาลรัฐธรรมนูญ ๔ ประเทศ

ประเด็น	เยอรมนี	ฮังการี	รัสเซีย	แอฟริกาใต้	จิลี	เกาหลีใต้	อินโดนีเซีย	ไทย
๑. การจัดองค์กร	ได้รับการอนุมัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ หมวดว่าด้วยองค์กรตุลาการให้เป็นศาลระดับสหพันธรัฐมีความเป็นเอกเทศและเป็นอิสระจากองค์กรรัฐธรรมนูญอื่น	ได้รับการอนุมัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญให้เป็นองค์กรในระดับรัฐธรรมนูญที่มีบทบาทสำคัญต่อกระบวนการเปลี่ยนผ่านของระบอบการปกครองของประเทศ	ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในหมวด ๗ ว่าด้วยอำนาจตุลาการและการดำเนินคดี โดยประกอบด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์และศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ที่ประกอบด้วยศาลต่าง ๆ ในสังกัด	รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ที่มีหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญหรือคดีที่เกี่ยวข้องกับการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ	ได้รับการอนุมัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หมวด ๘ ศาลรัฐธรรมนูญแยกต่างหากจากหมวดศาลและมีสถานะเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการ	ได้รับการรับรองสถานะความเป็นอิสระ โดยเฉพาะบทบัญญัติเฉพาะแยกออกจากบทบัญญัติว่าด้วยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายตุลาการ	รัฐธรรมนูญมุ่งหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นกลไกในการควบคุมตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจทางการเมืององค์กรตุลาการ	ได้รับการอนุมัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หมวด ๑๑ ศาลรัฐธรรมนูญแยกต่างหากจากศาลรัฐธรรมนูญและมีสถานะเป็นองค์กรตุลาการ
๒. องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ	แบ่งออกเป็น ๒ องค์คณะแต่ละองค์คณะมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน ๘ คน	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน ๑๕ คน	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน ๑๑ คน ซึ่งรวมประธานและรองประธานตุลาการด้วยแล้ว	ประธานศาลสูงสุด รองประธานศาลสูงสุด และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก ๙ คน รวมเป็น ๑๑ คน	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน ๑๐ คน	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน ๙ คน	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน ๙ คน	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน ๙ คน
๓. การเข้ามาของตุลาการ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดมาจากสำนักงานอัยการสูงสุดของรัฐสภา ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนราษฎรและ	ได้รับการสรรหาและเห็นชอบจากวุฒิสภาด้วยคะแนนเสียงรับรองไม่น้อยกว่า ๒ ใน ๓ ของผู้แทนราษฎร และ	แต่งตั้งโดยสภาสูงโดยประธานาธิบดีเป็นผู้เสนอรายชื่อ (candidates) ผู้สมควรดำรง	ประธานและรองประธานศาลสูงสุด จะได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีภายหลังจากที่	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๓ คน ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี ขณะที่อีก ๔ คน	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๓ คน ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี ขณะที่ ๓ คนมา	ประธานาธิบดีเป็นผู้เห็นชอบแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง ๙ คน จากสรรหาของ	พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งจากบุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติที่รัฐธรรมนูญกำหนดจะต้องเป็น

ประเด็น	ประเทศ						ไทย
	เยอรมนี	อังกีร์	รัสเซีย	แอฟริกาใต้	จีลี	เกาหลีใต้	
	อิกกิ่งหมิงจาก การสรรหาของ วุฒิสภา	จำนวนสมาชิก ทั้งหมด (เสียชั่งชั่งมากพิเศษ (Qualified majority)) และให้ ตุลาการทั้งหมด เลือกกันเองให้ คนหนึ่งทำหน้าที่ เป็นประธาน ศาลรัฐธรรมนูญ	ตำแหน่งประธาน รองประธาน และ ตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญให้ สภาสูงสุดเลือกและ แต่งตั้ง ทั้งนี้ ตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ ต้องอยู่ไม่ต่ำกว่า ๔๐ ปีบริบูรณ์	ได้รับคำแนะนำ จากคณะกรรมการ ตุลาการและ หัวหน้าพรรค การเมืองในสภา ผู้แทนราษฎร ส่วนตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ ๔ คน ได้รับการแต่งตั้ง จากประธานาธิบดี ภายหลังจากที่ได้ หรือถือประธาน ศาลสูงสุดและ หัวหน้าพรรค การเมืองในสภา ผู้แทนราษฎร ทั้งนี้ จากรายชื่อที่ คณะกรรมการ ตุลาการเสนอให้ พิจารณา	ได้รับการเลือกตั้งจาก รัฐสภา (วุฒิสภา เลือก ๒ คน และ สภาผู้แทนราษฎร เลือก ๒ คน โดยให้ วุฒิสภาเห็นชอบ) และอีก ๓ คน ได้รับเลือกจาก ผู้พิพากษาศาลฎีกา	จากการเลือกโดย สภานิติบัญญัติ แห่งชาติ และอีก ๓ คน มาจากการ เสนอชื่อโดย ประธานาธิบดี และประธาน ศาลรัฐธรรมนูญ ได้รับการแต่งตั้งจาก ประธานาธิบดีโดย ความเห็นชอบของ สภานิติบัญญัติ แห่งชาติ	รัฐสภา ๓ คน ประธานาธิบดี ๓ คน และจากศาล ฎีกา ๓ คน โดย ประธานและ รองประธาน ศาลรัฐธรรมนูญ ได้รับการเลือกจาก ตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ต่ำกว่าตุลาการ ศาลปกครองสูงสุด ซึ่งดำรงตำแหน่ง ไม่ต่ำกว่าตุลาการ ศาลปกครองสูงสุด จำนวน ๒ คน (๑) ผู้ทรงคุณวุฒิ สาขานิติศาสตร์ จำนวน ๑ คน (๔) ผู้ทรงคุณวุฒิ สาขารัฐศาสตร์ จำนวน ๑ คน (๕) ผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน ๑ คน
๔. วาระการดำรง ตำแหน่ง	มีวาระการดำรง ตำแหน่ง ๑๒ ปี และพ้นจาก ตำแหน่งเมื่ออายุ ครบ ๖๕ ปีบริบูรณ์	มีวาระการดำรง ตำแหน่ง ๑๒ ปี	(๑) วาระการดำรง ตำแหน่งของ ตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ ไม่มีกำหนด เว้นแต่ตุลาการ	มีวาระการดำรง ตำแหน่ง ๑๒ ปี และดำรงตำแหน่ง ได้เพียงวาระเดียว หรือจนกว่าอายุ ครบ ๗๐ ปีบริบูรณ์	มีวาระการดำรง ตำแหน่ง ๙ ปี และ ดำรงตำแหน่ง ได้เพียงวาระเดียว และพ้นจาก ตำแหน่งเมื่ออายุ ครบ ๗๐ ปีบริบูรณ์	มีวาระการดำรง ตำแหน่ง ๖ ปี และ อาจได้รับการ แต่งตั้งให้ดำรง ตำแหน่งต่อเนื่อง ใหม่ภายใต้เงื่อนไข	มีวาระการดำรง ตำแหน่ง ๗ ปี นับจากวันที่ พระมหากษัตริย์ ทรงแต่งตั้ง และให้ ดำรงตำแหน่งได้

ประเด็น	ประเทศ					
	เยอรมนี	อังกฤษ	รัสเซีย	แอฟริกาใต้	ชิลี	เกาหลีใต้
	เยอรมนี	อังกฤษ	รัสเซีย	แอฟริกาใต้	ชิลี	เกาหลีใต้
	ผู้ดำรงตำแหน่งประธานและรองประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระ ๖ ปี และอาจถูกเสนอแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประธานหรือรองประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีกก็ได้ (๒) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้พ้นจากตำแหน่งเมื่ออายุครบ ๗๐ ปี บริบูรณ์ ยกเว้นประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่อยู่ในบังคับเกณฑ์อายุดังกล่าว และการนี้ รองประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้พ้นจากตำแหน่งเมื่ออายุครบ ๗๖ ปี บริบูรณ์				ครบ ๗๕ ปีบริบูรณ์	ที่กฎหมายกำหนดและจะพ้นจากตำแหน่งเมื่ออายุครบ ๗๐ ปีบริบูรณ์

ประเด็น	ประเทศ					
	เยอรมนี	อังกฤษ	รัสเซีย	แอฟริกาใต้	ชิลี	เกาหลีใต้
๕. อำนาจหน้าที่	๑. อำนาจในการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย	๑. อำนาจตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนการประกาศใช้บังคับ	๑. อำนาจตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ (ก) กฎหมายแห่งสหพันธรัฐ กฎหรือระเบียบอื่น ๆ ที่ออกโดยประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย สภาสูง (สภาแห่งสหพันธ์) สภาผู้แทนราษฎร รัฐบาลแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย	๑. การพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรของรัฐที่อยู่ในระดับชาติหรือระดับจังหวัด ในประเด็นเกี่ยวกับสถานะ อำนาจหรือหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรเหล่านั้น	๑. ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่มีผลต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้	๑. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามคำร้องที่ส่งมาโดยศาลยุติธรรม
	๒. อำนาจในการชี้ขาดข้อพิพาทขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ	๒. อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว	๒. อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว	๒. การพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ส่งมาโดยศาลยุติธรรม	๒. การวินิจฉัยคำร้องขอให้ถอนอำนาจหน้าที่ของระดับสูง	๒. การวินิจฉัยกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจ หมายความว่าเฉพาะกฎหมายที่ประกาศใช้โดยฝ่ายนิติบัญญัติ (DPR) เท่านั้น
ไทย	๑. คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือร่างกฎหมาย	๑. คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือร่างกฎหมาย	๑. คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือร่างกฎหมาย	๑. คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือร่างกฎหมาย	๑. คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือร่างกฎหมาย	๑. คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือร่างกฎหมาย
	๒. คดีเกี่ยวกับอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ	๒. คดีเกี่ยวกับอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ	๒. คดีเกี่ยวกับอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ	๒. คดีเกี่ยวกับอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ	๒. คดีเกี่ยวกับอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ	๒. คดีเกี่ยวกับอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ
	๓. คดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประชาชน	๓. คดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประชาชน	๓. คดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประชาชน	๓. คดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประชาชน	๓. คดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประชาชน	๓. คดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประชาชน
	๔. อำนาจในการชี้ขาดคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	๔. อำนาจในการชี้ขาดคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	๔. อำนาจในการชี้ขาดคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	๔. อำนาจในการชี้ขาดคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	๔. อำนาจในการชี้ขาดคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	๔. อำนาจในการชี้ขาดคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ประเด็น	ประเทศ					ไทย
	เยอรมนี	อังกฤษ	รัสเซีย	แอฟริกาใต้	ชิลี	อินโดนีเซีย
๕. อำนาจในการสั่งยุบพรรคการเมือง	๕. การตรวจสอบว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่ออธิปไตยระหว่างประเทศหรือไม่	เขตปกครองสหพันธรัฐเซีย (๑) สนธิสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศของสหพันธรัฐเซีย ซึ่งอยู่ระหว่างจะลงนาม	๖. การตรวจสอบมติของรัฐสภาที่สั่งให้มีการทำประชามติ	๗. การให้ความเห็นต่อกรณีที่มีการยุบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายพื้นฐาน	๘. การร้องเรียนต่อศาลรัฐธรรมนูญ	๓. คำร้องเกี่ยวกับกฤษฎีกาส่วนท้องถิ่น
๖. อำนาจในการวินิจฉัยข้อโต้แย้งคำตัดสินของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เกี่ยวกับการตรวจสอบผลการเลือกตั้งและสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร	๖. อำนาจในการวินิจฉัยข้อโต้แย้งคำตัดสินของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เกี่ยวกับการเลือกตั้งและสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร	๖. การตรวจสอบมติของรัฐสภาที่สั่งให้มีการทำประชามติ	๖. การให้ความเห็นต่อกรณีที่มีการยุบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายพื้นฐาน	๖. การร้องเรียนต่อศาลรัฐธรรมนูญ	๔. การวินิจฉัยคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ	๔. ข้อพิพาทเกี่ยวกับทางเลือก ซึ่งเดิมกฎหมายให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าวเฉพาะกรณีการเลือกตั้งทั่วไป แต่มีการแก้ไขให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยังอยู่
๗. อำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายแห่งกฎหมายระหว่างประเทศถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในหรือไม่	๗. อำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายระหว่างประเทศถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในหรือไม่	๗. การให้ความเห็นต่อกรณีที่มีการยุบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายพื้นฐาน	๗. การให้ความเห็นต่อกรณีที่มีการยุบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายพื้นฐาน	๗. การร้องเรียนต่อศาลรัฐธรรมนูญ	๕. วินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับเป็นกฎหมาย	๕. คดีเกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา
๘. อำนาจในการวินิจฉัยกรณีที่มีการยุบพรรคการเมือง	๘. อำนาจในการวินิจฉัยกรณีที่มีการยุบพรรคการเมือง	๘. การให้ความเห็นต่อกรณีที่มีการยุบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายพื้นฐาน	๘. การให้ความเห็นต่อกรณีที่มีการยุบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายพื้นฐาน	๘. การร้องเรียนต่อศาลรัฐธรรมนูญ	๕. วินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับเป็นกฎหมาย	๕. คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ซึ่งเดิมกฎหมายให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าวเฉพาะกรณีการเลือกตั้งทั่วไป แต่มีการแก้ไขให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยังอยู่
๙. อำนาจในการวินิจฉัยกรณีที่มีการยุบพรรคการเมือง	๙. อำนาจในการวินิจฉัยกรณีที่มีการยุบพรรคการเมือง	๙. การให้ความเห็นต่อกรณีที่มีการยุบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายพื้นฐาน	๙. การให้ความเห็นต่อกรณีที่มีการยุบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายพื้นฐาน	๙. การร้องเรียนต่อศาลรัฐธรรมนูญ	๕. วินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับเป็นกฎหมาย	๕. คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ซึ่งเดิมกฎหมายให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าวเฉพาะกรณีการเลือกตั้งทั่วไป แต่มีการแก้ไขให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยังอยู่

ประเด็น	ประเทศ						ไทย
	เยอรมนี	อังกฤษ	รัสเซีย	แอฟริกาใต้	ชิลี	เกาหลีใต้	อินโดนีเซีย
เยอรมนี	ศาลรัฐธรรมนูญระดับมลรัฐต้องการตีความรัฐธรรมนูญแตกต่างไปจากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์	๑๐. การชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งกันแห่งอำนาจหน้าที่ ๑๑. อำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจของส่วนท้องถิ่น ๑๒. อำนาจในการวินิจฉัยปัญหาของอัยการเยอรมนีมีผลบังคับต่อเนื่องในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือไม่	ประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์อันลงนาม ๒. อำนาจชี้ขาดข้อพิพาท ในกรณีดังต่อไปนี้ ก) ระหว่างหน่วยงานของรัฐแห่งสหพันธ์ ข) ระหว่างเขตปกครองกับหน่วยงานปกครองอื่น ๆ แห่งสหพันธ์ และ ค) ระหว่างหน่วยงานระดับสูงแห่งสหพันธ์	ตามมาตรา ๑๑๒ เพื่อให้พิจารณาว่ากฎหมายที่ตรขึ้นในระดับจังหวัดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ๔. การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายใช้เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ๕. การพิจารณาวินิจฉัยว่ารัฐสภาหรือประธานาธิบดีบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ ๖. การพิจารณาให้ความเห็นชอบธรรมนูญจังหวัด (Provincial Constitution)	ไม่สามารถใช้บังคับได้เนื่องจากละเมิดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ๗. วินิจฉัยด้วยเสียงข้างมาก ๔ ใน ๕ ด้วยรัฐธรรมนูญของสหพันธ์แห่งกฎหมายซึ่งถูกวินิจฉัยตามข้อ ๖ ๘. วินิจฉัยข้อร้องเรียนในการที่ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมิได้ประกาศใช้กฎหมายที่มีหน้าที่ต้องประกาศ หรือประกาศใช้กฎหมายซึ่งมีข้อความแตกต่างจากที่มีหน้าที่ต้องประกาศภายใต้รัฐธรรมนูญ	ผู้แทนราษฎร (DPR) กรณีประธานาธิบดีและ/หรือประธานาธิบดี มีข้อสงสัยว่ากระทำการละเมิดกฎหมายในรูปแบบของการหยกต่อรัฐ, การทุจริต, การดัดสิน, หรือความผิดอื่น ๆ หรือมีความบกพร่องทางศีลธรรมอย่างร้ายแรง หรือไม่มีคุณสมบัติเป็นประธานาธิบดีและ/หรือประธานาธิบดีตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย	ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการที่มีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย ๘. คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ๙. คดีเกี่ยวกับการสิ้นสุดลงของความ เป็นรัฐมนตรี

ประเด็น	ประเทศ					ไทย
	เยอรมนี	อังกฤษ	รัสเซีย	แอฟริกาใต้	ชิลี	อินโดนีเซีย
	กล่าวหาว่า ผู้พิพากษาหรือตุลาการกระทำการขัดต่อหลักการแห่งกฎหมายพื้นฐานหรือระเบียบกฎหมายแห่งเสรีรัฐ	อ้างการที่พิพากษาเกี่ยวกับกฎปฏิบัติตาม ขั้นตอนวิธีพิจารณาที่จะปัวไว้ในเรื่องข้อหาว่าด้วยความผิดฐานกบฏหรืออาชญากรรมร้ายแรงที่กล่าวหาประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์	๔. หน้าที่พิพากษาเกี่ยวกับกฎปฏิบัติตาม ขั้นตอนวิธีพิจารณาที่จะปัวไว้ในเรื่องข้อหาว่าด้วยความผิดฐานกบฏหรืออาชญากรรมร้ายแรงที่กล่าวหาประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์	๕. หน้าที่พิพากษาเกี่ยวกับกฎปฏิบัติตาม ขั้นตอนวิธีพิจารณาที่จะปัวไว้ในเรื่องข้อหาว่าด้วยความผิดฐานกบฏหรืออาชญากรรมร้ายแรงที่กล่าวหาประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์	๙. วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกลไกหรือความเห็นของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐซึ่งสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินคัดค้านเพราะเห็นว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตามที่ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐร้องขอตามมาตรา ๙๙	๑๐. คดีเกี่ยวกับหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา
		๕. อำนาจหน้าที่อื่นตามที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์กำหนด			๑๐. วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขององค์การและขบวนการหรือพรรคการเมืองรวมถึงความรับผิดชอบของบุคคลที่มีส่วนร่วมในเหตุการณ์ที่ศาลวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	๑๑. คดีที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ร้องขอว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
					๑๐. วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขององค์การและขบวนการหรือพรรคการเมืองรวมถึงความรับผิดชอบของบุคคลที่มีส่วนร่วมในเหตุการณ์ที่ศาลวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	๑๒. คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม
						๑๓. คดีอื่นที่รัฐธรรมนูญกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่น

ประเด็น	ประเทศ					
	เยอรมนี	อังกฤษ	รัสเซีย	แอฟริกาใต้	จิลี	เกาหลีใต้
					ตามมาตรา ๑๙ (๑๕) พรรคหกพรรคและพรรคแปดของรัฐธรรมนูญนี้ อย่างไรก็ตาม หากบุคคลดังกล่าวคือประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐหรือตำแหน่งประธานที่มาจากกรรมาธิการเลือกตั้ง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องได้รับความเห็นชอบจากเสียงข้างมากของวุฒิสภาด้วย	อินโดนีเซีย
					๑๑. รายงานต่อวุฒิสภาในกรณีตามมาตรา ๕๓ (๗) ของรัฐธรรมนูญนี้	กำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาล
					๑๒. วินิจฉัยความขัดแย้งในเขตอำนาจ	

ประเด็น	ประเทศ					
	เยอรมนี	ฮังการี	รัสเซีย	แอฟริกาใต้	ชิลี	เกาหลีใต้
					ระหว่งองค์กรทางการเมืองหรือจักรฝ่ายปกครองกับศาลยุติธรรมซึ่งไม่อยู่ในอำนาจของวุฒิสภา	
					๑๓. วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือความชอบด้วยกฎหมายของคุณสมบัติของบุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี	
					๑๔. วินิจฉัยการขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามอันทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลง	
					๑๕. ประเมินความเหมาะสมของการร้องขอจากสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา	

ประเด็น	ประเทศ							
	เยอรมนี	อังกฤษ	รัสเซีย	แอฟริกาใต้	ชิลี	เกาหลีใต้	อินโดนีเซีย	ไทย
					๖๐ พรรคฝ่ายและ วินิจฉัยการพ้นจาก ตำแหน่งของ สมาชิกผู้ันัน ๑๖. วินิจฉัย ความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของรัฐ กฤษฎีกาของ ประธานาธิบดี รวมถึงการใช้ อำนาจออกกฎ ของประธานาธิบดี แห่งสาธารณรัฐว่า สอดคล้องกับ เงื่อนไขในการตรา กฎหมายซึ่งสงวน ไว้ในมาตรา ๖๓			

รายนามคณะผู้วิจัย

โครงการศึกษา “ศาลรัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตยในศตวรรษที่ ๒๑”

๑. นายวรวิทย์ กังคศิเทียม	ประธานศาลรัฐธรรมนูญ
๒. ดร. ปัญญา อุดชาชน	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
๓. ศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ	ผู้เชี่ยวชาญประจำตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และศาสตราจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
๔. นายวรเดช วีระเวคิน	ผู้เชี่ยวชาญประจำตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
๕. นายสมผล ตระกูลรุ่ง	ผู้เชี่ยวชาญประจำตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
๖. นางภรณ์ สีนุตพงษ์	ผู้เชี่ยวชาญประจำตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
๗. นายบุญเสริม นาคสาร	รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
๘. รองศาสตราจารย์ ดร. ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
๙. รองศาสตราจารย์ ดร. อมรรัตน์ กุลสุจริต	คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
๑๐. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พิชรพรรณ นุชประยูร	คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
๑๑. อาจารย์ ดร. ฌานีทิพย์ สันตะพันธ์	คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
๑๒. นายนิติกร จิรจิตติกาลกิจ	ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ



สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550

อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ

แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210



โทรศัพท์ : 0-2141-7777 สายด่วน : 1201



www.constitutionalcourt.or.th



สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ



สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

