

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชน
ของประเทศสมาชิกภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรป
และหลักการและแนวทางการสร้างพลวัต
ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

T3370
55ก
9 น.3



ธรรมนูญ



Konrad
Adenauer-
Stiftung

International Cooperation
มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์

รศร KPT 3370

ศ 1 ก

2549

การสัมมนาเชิงปฏิบัติการ

เรื่อง

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชน
ของประเทศสมาชิกภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรป

และ

หลักการและแนวทางการสร้างพลวัต
ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

จัดโดย

สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา



สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ



Konrad
-Adenauer-
Stiftung

International Cooperation

มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์

ทำโดยสมิตศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของหอสมุดแห่งชาติ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา.

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนของประเทศสมาชิกภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรป และหลักการและแนวทางการสร้างพลวัตในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ. - - กรุงเทพฯ ; สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549.

124 หน้า

1. สิทธิของพลเมือง. 2. ศาลรัฐธรรมนูญ. I. ชื่อเรื่อง.

323

ISBN 974-7725-19-3

ชื่อหนังสือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนของประเทศสมาชิกภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรป และหลักการและแนวทางการสร้างพลวัตในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

ปีที่พิมพ์ 2549

จำนวนพิมพ์ 1,000 เล่ม

เจ้าของลิขสิทธิ์ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
อาคารบ้านเจ้าพระยารัตนาธิเบศร์
เลขที่ 326 ถนนจักรเพชร แขวงวังบูรพาภิรมย์
เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200
โทรศัพท์ 0 2623 9600-9 โทรสาร 0 2623 9644

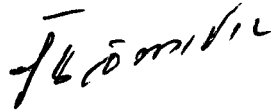
พิมพ์ที่ บริษัท พี. เพรส จำกัด
129 ซอยแยกซอยศิริพจน์ สวนหลวง กรุงเทพฯ 10250

คำนิยม

ศาลรัฐธรรมนูญ และมูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ ได้สถาปนาความร่วมมือทางวิชาการระหว่างกันมานับตั้งแต่เริ่มการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญใหม่ โดยที่ความร่วมมือดังกล่าวได้สืบเนื่องต่อกันมาตลอดระยะเวลากว่า 7 ปีแล้ว ในฐานะที่มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ เป็นองค์กรที่มีวัตถุประสงค์สำคัญในการสนับสนุนการพัฒนาระบอบประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐให้มีความเข้มแข็ง ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญเองก็เป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการสร้างหลักประกันให้กับระบบการปกครองโดยกฎหมายในกรอบของหลักนิติธรรม อันทำให้องค์กรทั้งสองมีจุดมุ่งหมายที่สอดคล้องต้องกันในการเสริมสร้างพันธกิจร่วมกัน ภายใต้หลักการปกครองในระบบนิติรัฐ

เอกสารรายงานการสัมมนาเชิงปฏิบัติการฉบับนี้ประกอบด้วยบทปาฐกถาพิเศษของ Prof. Dr. Ernst Benda อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และ Prof. Dr. Dieter C. Umbach ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย มหาวิทยาลัยพอทสดัม ในการสัมมนาเชิงปฏิบัติการระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและมูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ ประจำปี 2548 และข้อมูลพื้นฐานของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งข้าพเจ้าหวังเป็นอย่างยิ่งว่าจะอำนวยประโยชน์ให้แก่สาธารณชนในการเพิ่มความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญในหลายแง่มุมด้วยกัน

ท้ายที่สุดนี้ ข้าพเจ้าขอแสดงความขอบคุณและชื่นชมต่อมูลนิธิ
คอนราด อาเดนาัวร์ ที่ให้การสนับสนุนการสัมมนาเชิงปฏิบัติการในครั้งนี้
และสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่จัดให้มีการสัมมนาเชิงปฏิบัติการและจัดทำ
รายงานการสัมมนาเชิงปฏิบัติการฉบับนี้



(นายพัน จันทรปาน)

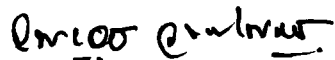
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ปฏิบัติหน้าที่ประธานที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำนำ

การสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
ประชาชนของประเทศสมาชิกภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรป และเรื่อง หลักการ
และแนวทางการสร้างพลวัตในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 21
พฤศจิกายน 2548 ณ โรงแรมเซอรادتน์ แกรนด์ สุขุมวิท กรุงเทพมหานคร
และวันที่ 23 พฤศจิกายน 2548 ณ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์
มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ นี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้รับความสนับสนุนจากมูลนิธิ
คอนราต อาเดนาัวร์ ประจำประเทศไทย และความร่วมมือจากสาขาวิชา
นิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ เป็นอย่างดียิ่ง โดย
ได้รับเกียรติจาก Prof. Dr. Ernst Benda และ Prof. Dr. Dieter C.
Umbach ในการปาฐกถาพิเศษและอภิปรายแลกเปลี่ยนความคิดเห็น
ทำให้การสัมมนาเชิงปฏิบัติการในครั้งนี้ได้รับผลสำเร็จและยังประโยชน์แก่
ศาลรัฐธรรมนูญในด้านต่างๆ อย่างกว้างขวาง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะได้นำ
ไปขยายประโยชน์ให้เกิดแก่ประเทศชาติและประชาชนต่อไป

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจึงขอขอบคุณผู้ให้การสนับสนุนดังที่
ได้กล่าวข้างต้นไว้ ณ โอกาสนี้



(นายไพฑูรย์ วราหะไพฑูรย์)

เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



นายฉันทปาน จันทรรพาน

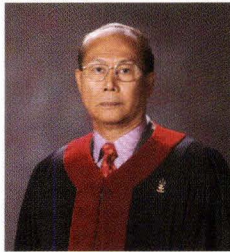
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ปฏิบัติหน้าที่ประธานที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



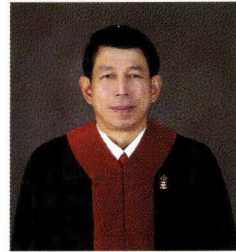
นายจิระ บุญพจนสุนทร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



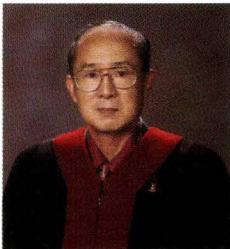
นายจุมพล ณ สงขลา

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



นายนพดล เสงเจริญ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



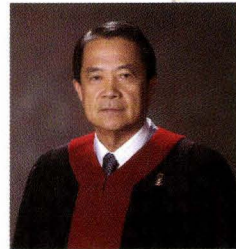
นายปรีชา เฉลิมวิชัย

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



นายมงคล สระฐานิ

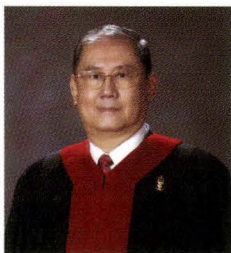
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



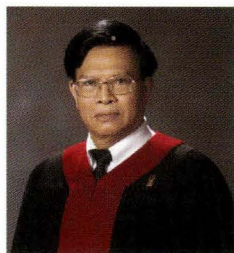
นายมานิต วิทยาเต็ม

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



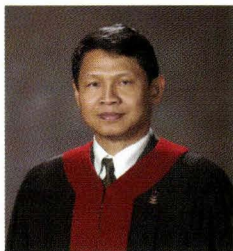
นายศักดิ์ เตชาชาญ
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



พล.ต.อ. สุรธรรม สุวรรณเวช
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



นายสุวิทย์ ธีรพงษ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



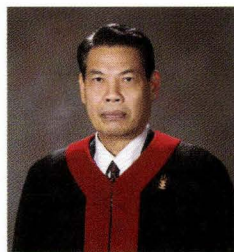
นายสุธี สุทธิสมบูรณ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



ศ.ดร.เสาวนีย์ อัครโรจน์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



นายอภัย จันทนจุลกะ
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



นายอุระ หวังอ้อมกลาง
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ผู้บริหารสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ



นายไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์
เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ



นายสนธิ จรอนันต์
รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ



นายนภดล ช.สรพงษ์
รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

สารบัญ

คำนิยม	i
คำนำ	iii
คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	iv
ผู้บริหารสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ	vi

การสัมมนาเชิงปฏิบัติการระหว่างศาลรัฐธรรมนูญ ร่วมกับ

มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ ประจำประเทศไทย
ในวันจันทร์ที่ 21 พฤศจิกายน 2548 ณ ห้องบอลรูม
โรงแรมเซอราตัน แกรนด์ สุขุมวิท ถนนสุขุมวิท กรุงเทพมหานคร

คำกล่าวรายงานในพิธีเปิดการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ	3
โดย นายไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์ เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ	
คำกล่าวเปิดการสัมมนาในพิธีเปิดการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ	7
โดย นายผัน จันทรปาน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ปฏิบัติหน้าที่ประธานที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	
คำกล่าวต้อนรับและแนะนำองค์กรในพิธีเปิดการสัมมนา	11
เชิงปฏิบัติการ โดย Dr. Lars Peter Schmidt ผู้แทนมูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ ประจำประเทศไทย	
การบรรยายพิเศษ หัวข้อ “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชน	15
ของประเทศสมาชิกภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรป” โดย Prof. ¹ Dr. Dieter C. Umbach ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย มหาวิทยาลัยพ็อตสดัม	

การบรรยายพิเศษ หัวข้อ “หลักการและแนวทางการสร้างพลวัต..... 32
ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ”

โดย Prof. Dr. Ernst Benda

อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

**การสัมมนาเชิงปฏิบัติการระหว่างศาลรัฐธรรมนูญ
ร่วมกับ
มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ ประจำประเทศไทย
และสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
ในวันจันทร์ที่ 23 พฤศจิกายน 2548 ณ สาขาวิชานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ จังหวัดเชียงใหม่**

คำกล่าวรายงานในพิธีเปิดการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ 57

โดย นายไพบุลย์ วราหะไพฑูรย์

เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

คำกล่าวเปิดการสัมมนาในพิธีเปิดการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ 61

โดย นายผัน จันทรปาน *ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ*

ปฏิบัติหน้าที่ประธานที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

การบรรยายพิเศษ หัวข้อ “หลักการและแนวทางการสร้างพลวัต..... 65
ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ”

โดย Prof. Dr. Ernst Benda

อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การบรรยายพิเศษ หัวข้อ “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชน 76
ของประเทศสมาชิกภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรป”

โดย Prof. Dr. Dieter C. Umbach

ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย มหาวิทยาลัยพอทสดัม

กำหนดการสัมมนา 96

ข้อมูลศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี 98

การสัมมนาเชิงปฏิบัติการระหว่าง

ศาลรัฐธรรมนูญ

ร่วมกับ

มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ ประจำประเทศไทย

เรื่อง “หลักการและแนวทางการสร้างพลวัต
ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ”

และ

เรื่อง “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชน
ของประเทศสมาชิกภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรป”

ในวันจันทร์ที่ 21 พฤศจิกายน 2548

เวลา 09.00 - 15.10 น.

ณ ห้องบอลรูม โรงแรมเชอราตัน แกรนด์ สุขุมวิท

ถนนสุขุมวิท กรุงเทพมหานคร

คำกล่าวรายงาน



นายไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์

เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

กราบเรียน ฯพณฯ นายผัน จันทรปาน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
ปฏิบัติหน้าที่ประธานที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ในนามของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ขอกราบขอบพระคุณ ฯพณฯ
นายผัน จันทรปาน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ปฏิบัติหน้าที่ประธานที่ประชุม
คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่กรุณามาทำหน้าที่ประธานในพิธีเปิดการ
สัมมนาในวันนี้

การสัมมนาในครั้งนี้ถือเป็นการร่วมงานครั้งแรกระหว่างศาลรัฐธรรมนูญ
กับ ดร. ลาร์ส ปีเตอร์ ชมิด ผู้แทนมูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ ประจำ
ประเทศไทย ที่เพิ่งจะเดินทางมารับตำแหน่งในปีนี้ สำหรับความร่วมมือใน
กิจกรรมอื่นๆ ที่อยู่ในกรอบของงบประมาณปี 2549 ก็จะดำเนินต่อไปอย่าง
ต่อเนื่อง ได้แก่ การจัดพิมพ์หนังสือรวมบทความทางวิชาการศาลรัฐธรรมนูญ

การสัมมนาเนื่องในโอกาสครบรอบ 8 ปี ในปีหน้าประมาณเดือนเมษายน การจัดทำสรุปคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญภาษาอังกฤษ ปี 2005 และการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ ซึ่งเป็นเครื่องแสดงถึงพัฒนาการของความร่วมมือที่เพิ่มมากขึ้นโดยลำดับ ตลอดจนการสนับสนุนในด้านการศึกษาดูงาน ศาลรัฐธรรมนูญของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและเจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญต่อไปในอนาคต

การสัมมนาเชิงปฏิบัติการในหัวข้อ “หลักการและแนวทางการสร้างพลวัตในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ” และหัวข้อ “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนของประเทศสมาชิกภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรป” ในวันนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างเวทีของการอภิปรายทางวิชาการและการแลกเปลี่ยนประสบการณ์ระหว่างผู้เชี่ยวชาญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และผู้เข้าร่วมสัมมนา ซึ่งนับได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้นมีความคล้ายคลึงกันมากในเรื่องของระบบศาลในการทำหน้าที่พิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ ประกอบกับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีประวัติความเป็นมาที่ต่อเนื่องยาวนาน ย่อมมีประสบการณ์ที่เป็นประโยชน์ต่อการประยุกต์ใช้ประโยชน์กับกระบวนการทำงานของศาลรัฐธรรมนูญไทย และงานวิชาการในสถาบันการศึกษาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญ

การสัมมนาในวันนี้ได้รับเกียรติจาก ศาสตราจารย์ ดร. แอร์นส์ท์ เบนด์ อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาสตราจารย์ ดร. ดีเอเทอร์ ซี อุมบาค ศาสตราจารย์ทางกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยพอทสดัม บรรยายพิเศษและตอบข้อซักถาม รวมทั้งการสนับสนุนของมูลนิธิคอนราด อาเดนาัวร์ ประจำประเทศไทย และความร่วมมือจากผู้เข้าร่วมสัมมนาจากองค์กรต่างๆ ทั้งในฝ่ายตุลาการ บริหาร นิติบัญญัติ องค์กรตามรัฐธรรมนูญ นักวิชาการ ข้าราชการ สื่อมวลชน และผู้ที่สนใจรวมกัน จำนวนประมาณ 200 คน

บัดนี้ ได้เวลาอันสมควรแล้ว ผมใคร่ขอกราบเรียนเชิญ ฯพณฯ นายผัน จันทรปาน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ปฏิบัติหน้าที่ประธานที่ประชุม คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้โปรดให้เกียรติกล่าวเปิดการสัมมนาและให้คำแนะนำเพื่อประโยชน์ในการสัมมนา ขอกราบเรียนเชิญ

คำกล่าว



ฯพณฯ นายฉันทน์ จันทรปาน

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ปฏิบัติหน้าที่ประธานที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

เรียน ท่านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญท่านผู้ช่วยรัฐมนตรี ท่านศาสตราจารย์ ดร. แอร์นสท์ เบนด์ท์ ท่านศาสตราจารย์ ดร. ดีเอเทอร์ ซี อุมบาด ดร. ลาร์ส ปีเตอร์ ชมิด ผู้แทนมูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ ประจำประเทศไทย นักวิชาการ สื่อมวลชน เลขานุการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ และผู้มีเกียรติทุกท่าน

ผมรู้สึกยินดีและเป็นเกียรติอย่างยิ่งที่ได้มาทำหน้าที่ประธานในพิธีเปิดการสัมมนาเชิงปฏิบัติการระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและมูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ ประจำประเทศไทย ในหัวข้อ “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนของประเทศสมาชิกภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรป” และ“หลักการและแนวทางการสร้างพลวัตในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ” ในวันนี้

ทุกท่านคงทราบดีว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งโดยชัดแจ้ง โดยปริยาย และโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย นอกจากนี้ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญยังได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง ทั้งในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวงอีกด้วย ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรในการ “คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน” เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญในประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งมีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้หลักการและแนวทางที่คล้ายคลึงกัน ดังนั้น พัฒนาการของรัฐธรรมนูญยุโรปรวมทั้งหลักการและแนวทางการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนของประเทศสมาชิกภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรป จึงน่าจะเป็นกลไกใหม่ในการสร้างมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนของประเทศสมาชิกภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรปให้เป็นไปในแบบแผนอันเดียวกัน ซึ่งน่าจะมีความก้าวหน้าในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนชาวไทยเพิ่มมากขึ้น

ผมหวังเป็นอย่างยิ่งว่าการสัมมนาในครั้งนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์สำคัญต่อการริเริ่มบุกเบิกพัฒนาการใหม่ๆ ในการยกระดับมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกรอบของรัฐธรรมนูญให้มีความก้าวหน้าเทียบเท่ากับความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรป และสถานการณ์ในระดับสากล

ผมขอถือโอกาสขอบคุณศาสตราจารย์ ดร.แอร์นสต์ เบนด้า อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาสตราจารย์ ดร. ดีเอเทอร์ ซี อุมบาค ศาสตราจารย์ทางกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยพอตสדם ที่ได้ให้เกียรติมาบรรยายพิเศษ ขอบคุณ ดร. ลาร์ส ปีเตอร์ ชมิต ผู้แทนมูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ ประจำประเทศไทย ท่านผู้มีเกียรติที่เข้าร่วมสัมมนา

และขอขอบคุณสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่จัดให้มีการสัมมนาขึ้นในครั้งนี้

บัดนี้ ได้เวลาอันสมควรแล้ว ผมขอเปิดการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ และขอให้การสัมมนาในวันนี้ประสบความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้
ทุกประการ

คำกล่าว



ดร. ลาร์ส ปีเตอร์ ชमित

ผู้แทนมูลนิธิคอนราต อาเดนาวร์ ประจำประเทศไทย

กราบเรียน ท่านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และแขกผู้มีเกียรติทุกท่าน

ในนามของมูลนิธิคอนราต อาเดนาวร์ ประจำประเทศไทย กระผมขอต้อนรับทุกท่านเข้าร่วมการสัมมนาเชิงปฏิบัติการระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและมูลนิธิคอนราต อาเดนาวร์ ประจำประเทศไทย ในหัวข้อ “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนของประเทศสมาชิกภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรป” และ “หลักการและแนวทางการสร้างพลวัตในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ” ณ กรุงเทพมหานคร ในวันที่ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างเวทีในการอภิปรายและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในระดับสากล

มูลนิธิคอนราต อาเดนาวร์ ประจำประเทศไทย ยินดีที่จะกล่าวว่าการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ และสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เป็นการทำงาน

ร่วมกันอย่างใกล้ชิดขององค์กรทางด้านรัฐธรรมนูญ ในการที่จะจัดการสัมมนา
ทั้งนี้ภายใต้กรอบของการดำเนินการตามหลักนิติธรรม ผมรู้สึกเป็นเกียรติที่
ได้มีโอกาสเข้าร่วมในการรวบรวมพิมพ์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่
ปี 1998 - 2003 ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ 3 ฉบับแรก ทั้งหมด 301 คดี
และอีก 4 ฉบับจะได้ถูกจัดพิมพ์ขึ้นในเร็ว ๆ นี้

มูลนิธิคอนราด อาเดนาว์ ได้ปฏิบัติงานในประเทศไทยมาเป็นเวลา
25 ปีแล้ว ความสำคัญของงานต่างๆ ในประเทศไทยเหล่านี้ คงแสดงออก
ได้ด้วยการเดินทางมาเยือนของ ดร. นอร์เบิร์ต ลัมเมิร์ท ประธานรัฐสภา
เยอรมนี ซึ่งได้เข้ามาร่วมฉลองครบรอบ 25 ปี ของมูลนิธิคอนราด อาเดนาว์
ประจำประเทศไทย เมื่อเดือนสิงหาคมที่ผ่านมา ท่านประธานรัฐสภาฯ มี
ความภูมิใจเป็นอย่างยิ่งที่ได้เห็นการดำเนินงานและความร่วมมือระหว่าง
มูลนิธิคอนราด อาเดนาว์ กับหน่วยงานต่างๆ เช่นกับคณะรัฐมนตรี
เลขาธิการรัฐสภา ศาลปกครอง และโดยเฉพาะอย่างยิ่งรู้สึกชื่นชมเป็น
อย่างมากที่ได้เข้าร่วมประชุมและเป็นหุ้นส่วนระยะยาวกับศาลรัฐธรรมนูญ
การปฏิบัติงานอย่างดีเยี่ยมของศาลรัฐธรรมนูญไทยกลายเป็นตัวอย่างที่
โดดเด่นของประเทศทั้งหลายในภูมิภาคเอเชีย และความมุ่งหมายของ
มูลนิธิคอนราด อาเดนาว์ ก็คือ การที่จะขยายความสำเร็จของโครงการ
ทั้งหลายเหล่านี้ต่อไป

ในการสัมมนาเชิงปฏิบัติการวันนี้ รู้สึกเป็นเกียรติอย่างยิ่งที่ ฯพณฯ
นายพัน จันทรปาน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ปฏิบัติหน้าที่ประธานที่ประชุม
คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และท่านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ร่วมทั้งผู้มี
เกียรติทั้งหลายได้มาเข้าร่วมประชุมครั้งนี้

สำหรับทางฝ่ายของเยอรมนี กระผมขอต้อนรับอดีตประธาน
ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาสตราจารย์ ดร. แอร์นสท์
เบนด้า และ ดร. ดีเอเทอร์ ซี อุมบาค ศาสตราจารย์ทางกฎหมายแห่ง
มหาวิทยาลัยพอทสดัม ผมรู้สึกเป็นเกียรติอย่างยิ่งที่ผู้เชี่ยวชาญด้าน

กฎหมายทั้งสองท่านนี้ได้มาเข้าร่วมการสัมมนาเชิงปฏิบัติการในวันนี้

ผมขออนุญาตขอบคุณ ฯพณฯ นายผัน จันทรปาน อีกครั้งหนึ่งที่ทำให้การสนับสนุนในการจัดการสัมมนาเชิงปฏิบัติการในครั้งนี้ ขอขอบคุณท่านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ท่านนพดล เฮงเจริญ ขอขอบคุณเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ นายไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์ และเจ้าหน้าที่ทุกท่านสำหรับความร่วมมือเป็นอย่างดี

นอกจากนี้ ผมขอขอบคุณผู้เข้าร่วมประชุมทุกท่าน และหลังจากการบรรยายแล้วจะมีช่วงเวลาสำหรับการตอบคำถามต่างๆ ซึ่งจะเป็นการอภิปรายและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นอันเป็นประโยชน์ต่อผู้เข้าร่วมสัมมนาเป็นอย่างยิ่ง



การบรรยายพิเศษ เรื่อง “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนของประเทศสมาชิกภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรป” โดย ศาสตราจารย์ ดร. ดีเอเทอร์ ซี อุมบาค ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย มหาวิทยาลัยพอตสדם วันที่ 21 พฤศจิกายน 2548 ณ ห้องบอลรูม โรงแรมเซอราตัน แกรนด์ สุขุมวิท กรุงเทพมหานคร

บรรยายพิเศษ เรื่อง “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนของ ประเทศสมาชิกภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรป”

โดย ศาสตราจารย์ ดร. ดีเอเทอร์ ซี อุมบาด
ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย มหาวิทยาลัยพอทสดัม

1. บทนำ

การบรรยายในหัวข้อเรื่อง “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนของประเทศสมาชิกภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรป” ถือเป็นภารกิจที่ยากลำบาก เพราะขณะนี้ยังไม่มีรัฐธรรมนูญของประชาคมยุโรป ถ้าจะพูดให้ชัดเจนก็คือ ควรจะพูดถึงร่างข้อตกลงหรือสัญญาประชาคมของประชาคมยุโรปมากกว่า อย่างไรก็ตาม หากพูดถึงคำว่า “รัฐธรรมนูญ” แล้วคงทราบกันดีว่ารัฐธรรมนูญหมายถึงอะไร แต่ร่างรัฐธรรมนูญของประชาคมยุโรป ไม่ใช่รัฐธรรมนูญในนัยเดิม เพราะรัฐธรรมนูญยุโรปนั้นเป็นรัฐธรรมนูญที่ไม่ใช่มาจากการยอมรับของประชาชน แต่เป็นข้อตกลงพื้นฐานระหว่างประเทศสมาชิกสหประชาคมยุโรป ดังนั้น จะต้องตระหนักตลอดเวลาว่า นี่คือร่างข้อตกลงพื้นฐาน ร่างรัฐธรรมนูญยุโรปนี้ถ้าบังเอิญประสบความสำเร็จก็จะเป็นรัฐธรรมนูญ

มีผู้ถามว่า รัฐธรรมนูญไหนเป็นรัฐธรรมนูญที่ดีที่สุด หากจะตอบแบบง่าย ๆ ว่า รัฐธรรมนูญที่ดีที่สุดก็คือ รัฐธรรมนูญที่สั้นที่สุด แต่ถ้าดูจากร่าง

รัฐธรรมนูญของประชาคมยุโรปแล้ว จะเห็นได้ว่ามีความยาวมาก ซึ่งหลังจากที่มีการเสนอร่างรัฐธรรมนูญยุโรปดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการลงประชามติในประเทศฝรั่งเศส และเนเธอร์แลนด์ เพื่อแสดงว่าทุกคนสามารถเข้าใจในเนื้อหาของร่างดังกล่าวหรือไม่ ปรากฏว่าร่างนี้ได้รับการปฏิเสธ ซึ่งการลงประชามติดังกล่าวเป็นไปอย่างมีเหตุผลรองรับ กล่าวคือ การลงประชามติปฏิเสธร่างรัฐธรรมนูญยุโรปดังกล่าวมิได้เป็นการปฏิเสธบนพื้นฐานของอุดมการณ์ของประชาคมยุโรป แต่สาเหตุที่มีการปฏิเสธร่างข้อตกลงพื้นฐานนี้ในประเทศฝรั่งเศสแท้ที่จริงแล้วเป็นการต่อต้านทางการเมืองของคณะบริหารของรัฐบาล อันเป็นลักษณะพื้นฐานของชาวฝรั่งเศส เนื่องจากผู้ที่เสนอร่างรัฐธรรมนูญนี้ต่อประชาชนไม่ใช่บุคคลอันเป็นที่ชื่นชอบของประชาชนชาวฝรั่งเศส กล่าวโดยสรุป ก็คือ การต่อต้านนี้เป็นการต่อต้านต่อรัฐบาลฝรั่งเศส ไม่ใช่การต่อต้านรัฐธรรมนูญของประชาชน แต่อย่างไรก็ตาม ก็มีประเด็นที่สำคัญที่เป็นข้อถกเถียงเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญนี้ด้วย ประเด็นหนึ่งที่จะต้องให้ความสำคัญก็คือ ขณะนี้ในกรุงบรัสเซลส์ ประเทศเบลเยียม ซึ่งเป็นที่ตั้งของคณะมนตรียุโรปนั้น มีประเด็นเกี่ยวกับเรื่องเอกลักษณ์ของชาติ เนื่องจากในร่างรัฐธรรมนูญยุโรปนี้มีความเป็นไปได้ที่จะต้องขยายประชาคมยุโรป (enlargement) ดังนั้น จึงมีความกลัวมากกว่าจะมีประชาชนอพยพเข้ามาในประชาคมยุโรปจากทางฝั่งยุโรปตะวันออก ซึ่งทำให้คนกลัวมากกว่าจะส่งผลกระทบอย่างไร และทำให้มีความรู้สึกว่าการขยายจะเป็นตลาดที่ไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อสังคมเท่าใด และกลายเป็นตลาดที่เรียกว่าต่างคนต่างคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัว

ส่วนในกรณีของเนเธอร์แลนด์นั้น ต้องตระหนักว่าการลงประชามติครั้งนั้น ถือเป็นครั้งแรกนับจาก 200 ปีมาแล้วที่เคยมีการลงประชามติ ดังนั้น ประเด็นก็คือ จะเสนอกระบวนการส่งผ่านข้อมูลต่างๆ เหล่านี้ให้กับประชาชนอย่างไร ผมเองในฐานะที่เป็นนักประวัติศาสตร์ ในกรณีของ

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการลงประชามติหลายครั้ง ซึ่งบางครั้งมีเรื่องของอารมณ์ความรู้สึกเข้ามาแทรกแซงมากมาย ไม่เคยมีการลงประชามติสำหรับรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังนั้นในเยอรมนีและในประเทศอื่น รัฐสภาจึงมักจะเป็นผู้ลงมติไม่ใช่ประชาชนลงมติ รัฐสภาก็จะให้การรับรองอย่างท่วมท้น ในฮอลแลนด์ มีวิกฤตการณ์เกี่ยวกับเรื่องความเป็นเอกลักษณ์ของชาติ ทั้งนี้เพราะว่ามีประชาชนที่อพยพเข้าไปอยู่เพิ่มมากขึ้น และท้ายที่สุดก็คือเรื่องที่ประชาชนจะต้องจ่ายภาษีให้กับประชาคมยุโรปสูงมากทำให้ชาวต่างชาติไม่พอใจ ฉะนั้น จึงไม่ควรนำประชามติที่ปฏิเสธร่างรัฐธรรมนูญของประชาชนเหล่านั้นมาคำนึงอย่างเอาจริงเอาจัง แต่ต้องพยายามพิจารณาและมองว่าเป็นการได้แย้งกัน การยกเลิกกระบวนการรัฐธรรมนูญนั้น เป็นสิ่งที่ผมค่อนข้างเสียใจ แต่ผลสรุปจากตรงนี้คือว่า ข้อตกลงของประชาคมยุโรปยังดำรงอยู่ ซึ่งไม่ได้กระทบกระเทือนผลประโยชน์อันสำคัญของประชาคมยุโรปทั้งหมด ประชาคมยุโรปหรือชุมชนประชาคมยุโรป กรอบการเมือง กรอบการเงิน กรอบเศรษฐกิจต่างๆ ยังมีความสำคัญสูงแม้จะมีการปฏิเสธร่างรัฐธรรมนูญของประชาคมยุโรป ก็ตาม กระบวนการและการดำเนินการต่างๆ ของประชาคมยุโรป ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของสนธิสัญญาจัดตั้งประชาคมปรมาณูแห่งยุโรป (European Atomic Energy Community - EURATOM) รวมทั้งข้อตกลงมาสทริคท์ (The Maastricht Treaty) การนำเงินยูโร (The Euro) เข้ามาใช้ ก็ยังดำรงอยู่และไม่ได้เปลี่ยนแปลงใดๆ ทั้งสิ้น ปัญหาที่เกิดขึ้นว่าเมื่อกระบวนการของรัฐธรรมนูญได้สิ้นสุดไปแล้ว และในเรื่องการดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญยุโรปนั้นมีความแน่นอนว่าจะมีการยกเลิกกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญ คือจะไม่พยายามใช้กระบวนการนี้อีก และอาจบอกได้ว่าคงจะเริ่มกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญยุโรปครั้งใหม่ได้ยากมากขึ้น

2. องค์กรในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหภาพยุโรป

พูดถึงเรื่องราวรัฐธรรมนูญยุโรป มีคำถามหนึ่งที่ยังไม่ได้ตอบ ก็คือใครจะเป็นผู้คอยพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหภาพยุโรป ใครจะเป็นองค์กรเหนือระดับชาติ ระดับรัฐบาล เรื่องนี้ถือเป็นเรื่องที่ซับซ้อนและละเอียดอ่อน ซึ่งอาจมีการจัดตั้งศาลขึ้นใหม่โดยให้ผู้พิพากษามาจากประเทศสมาชิก อาจจะมีผู้พิพากษา 25 คน แต่อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันศาลสถิตยุติธรรมแห่งยุโรป (The European Court of Justice - ECJ) ได้กล่าวว่าคุณเป็นศาลสูงสุดจึงสามารถมีคำวินิจฉัยในเรื่องอันเกี่ยวเนื่องกับรัฐธรรมนูญยุโรปนี้ได้ แต่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เมืองสตราส์บูร์ก ก็บอกว่าตนมีสิทธิในเรื่องนี้ และทำงานในเรื่องนี้อย่างมีประสิทธิภาพมานานแล้ว ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เมืองสตราส์บูร์ก บอกว่าควรที่จะจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญยุโรปขึ้นมามากกว่า แต่เนื่องจากว่ารัฐธรรมนูญนี้ไม่ได้รับการยอมรับจากประเทศฝรั่งเศส และเนเธอร์แลนด์ จึงถือว่ากระบวนการนี้หยุดลงแล้ว จึงต้องดูกันต่อไปว่าพัฒนาการจะออกมาในรูปใด

ในเรื่องของการพิทักษ์สิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ก็จะมีผลและมีประสิทธิภาพมากที่สุด โดยเฉพาะคุณผลงานของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เมืองสตราส์บูร์ก ในเรื่องนี้มีการแข่งขันระหว่างศาลสถิตยุติธรรมแห่งยุโรปที่กรุงลักเซมเบิร์ก กับศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เมืองสตราส์บูร์ก และบางครั้งก็มีศาลในระดับประเทศ คือ ศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศเข้ามาแข่งขันในเรื่องนี้ด้วย ดังนั้น จึงมีการแย่งชิงอำนาจกัน มีคดีหนึ่งขึ้นมาถึงศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เมืองสตราส์บูร์ก ปรากฏว่า แพทย์คนหนึ่งได้ถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพซึ่งไม่ทราบว่าได้ผ่านการสอบเวชปฏิบัติแล้วหรือไม่ ดังนั้น ข้อเรียกร้องทางรัฐธรรมนูญในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงได้รับการปฏิเสธ โดยยกคำฟ้อง ต่อมาแพทย์คนดังกล่าวได้ไปยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เมืองสตราส์บูร์ก ซึ่งกระบวนการพิจารณาใช้เวลาทั้งหมด 7 ปี ดังนั้น เมื่อคดีเสร็จสิ้นลง

แล้วปรากฏว่าบุคคลนี้ได้เกษียณไปแล้ว ฉะนั้น ศาลสถิตยุติธรรมแห่งยุโรป จึงกล่าวว่าการกระทำครั้งนี้เป็นการพิจารณาคดีที่ไม่เป็นธรรม เพราะว่า ผู้ร้องเรียนไม่ได้รับข้อสรุปทางคดีในเวลาอันรวดเร็วเพียงพอ ดังนั้น จะเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงไม่ค่อยสบายใจ เนื่องจากมีการเฝ้าดูการใช้อำนาจตุลาการจากศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เมืองสตราส์บูร์ก อย่างมาก

กรณีต่อไปที่ต้องพิจารณาก็คือ ถ้ามีรัฐธรรมนูญยุโรปเกิดขึ้น สิทธิของพลเมืองจะแตกต่างจากสิทธิแห่งประชาชาติต่างๆ หรือไม่ ผมอยาก จะแสดงความคิดเห็นระหว่างความเป็นประชาชาติต่างๆ กับสิทธิของ ประชาคมยุโรป ซึ่งคำถามคือ พอมีกฎบัตรว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้ว อะไร จะเป็นตัวแปรร่วมระหว่างประชาชาติต่างๆ กับประชาคมยุโรป เพราะว่าใน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีระบบที่ก้าวหน้าแต่ว่าในสเปน หรือโปรตุเกส ระดับการพัฒนาต่ำมาก หมายความว่า สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะต้อง ลดมาตรฐานของตนเองลงมาให้เท่ากับประเทศสเปน หรือประเทศสเปน ควรจะยกระดับของตนเองให้ไปถึงมาตรฐานของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กล่าวว่า แม้ว่า การคุ้มครองของประชาคมยุโรปจะมีอยู่และพลเมืองชาวเยอรมนีจะได้รับการ คุ้มครองแล้วก็ตาม แต่ประชาชนก็จะต้องได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ของเยอรมนีด้วยเช่นกัน นั่นก็คือ พลเมืองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะต้องไม่สูญเสียสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งสิทธิมนุษยชนที่ประชาคมยุโรปให้การ คุ้มครองด้วย ดังนั้น ถือว่ากฎหมายของประชาชาติต่างๆ ยังคงดำรงอยู่ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญของประชาคมยุโรปหรือพลเมืองของประชาคมยุโรป จะไม่สามารถที่จะได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานต่ำไปกว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของแต่ละ ประเทศที่มีอยู่

ในแง่ของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เมืองสตราส์บูร์ก ตาม อนุสัญญาแสดงว่าศาลสิทธิมนุษยชน เมืองสตราส์บูร์ก ถูกจัดตั้งขึ้นไม่นาน

หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 และเหตุผลเบื้องหลังก็คือ ทุกคนยังเกรงกลัวเหตุการณ์ที่เลวร้ายของสงครามโลกครั้งที่ 2 และเหตุการณ์ในเยอรมนีตอนนั้นอยู่ การจัดตั้งกลไกเพื่อที่จะบังคับใช้ในเรื่องสิทธิพลเมือง จึงเป็นภารกิจภายหลังสงคราม เนื่องจากไม่ต้องการให้มีเหตุการณ์ร้ายของสงครามอีก นอกจากนี้ยังมีการอภิปรายกันอย่างกว้างขวางในเรื่องกระบวนการพิจารณาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เมืองสตราส์บูร์กเป็นประเด็นที่ว่า การตัดสินใจของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปที่ประชาชนของประเทศสมาชิกไปร้องขอในเรื่องการพิจารณาคดีที่คลาดเคลื่อนในเรื่องความเท่าเทียมกันของมนุษยชนนั้น แม้ว่าคำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปจะขัดแย้งกับคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสมาชิก คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศนั้นยังไม่ถือว่าเป็นโมฆะเนื่องจากความเป็นอธิปไตยของแต่ละประเทศยังดำรงอยู่ แต่ในฐานะของประเทศสมาชิกที่ลงนามในอนุสัญญาจึงต้องมีมาตรการในการบังคับให้เป็นไปตามคำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เป็นต้น โดยเบื้องต้นแล้วในอนุสัญญานั้นมีการเปลี่ยนแปลงพิธีสารและกระบวนการควบคุมดูแลกำกับอันเป็นสิ่งที่น่าสนใจมาก เมื่อดูในอำนาจการบังคับใช้ มีคดีเกี่ยวกับเรื่องการลี้ภัย คดีเกี่ยวกับสิทธิการแต่งงาน คดีสิทธิมนุษยชนทั้งหมดที่เป็นเรื่องธรรมชาติของประชาคมยุโรป อย่างไรก็ตาม มีคดีหนึ่งซึ่งได้แพ้คดีในศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นคดีว่าด้วยการแต่งงานซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีคำพิพากษาว่า ในกรณีที่สมาชิกของราชวงศ์ได้แต่งงานกับสามัญชนก็จะไม่ได้เป็นราชวงศ์ต้องกลายเป็นสามัญชน ตามที่กฎหมายเยอรมันกำหนดไว้ว่า ถ้าราชวงศ์แต่งงานกับสามัญชนจะถูกขับออกจากกระบวนการของการสืบทอดมรดกราชวงศ์ทันที คดีนี้ถูกส่งมายังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้พิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้วินิจฉัยว่า กรณีดังกล่าวเป็นเจตนาของผู้สมรสเอง มิได้ถูกบังคับให้ต้องแต่งงานกับสามัญชน

ฉะนั้น อาจจะแต่งงานกับราชวงศ์ตามกฎหมายก็ไม่ได้ ซึ่งก็จะได้เป็นผู้สืบทอดมรดกดังกล่าว การพิพากษานี้ถูกโจมตีและวิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก แต่คดีดังกล่าวตอนนี้ได้ถูกรื้อขึ้นสู่ศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรปแล้ว คำถามที่เกิดขึ้นก็คือว่า จะตัดสินอย่างไรที่จะไม่ให้มีการเปลี่ยนแปลงอำนาจการตัดสินของศาลต่างๆ และคดีต่างๆ เหล่านี้ ซึ่งคงจะมีผลกระทบกว้างขวางต่อยุโรปทั้งหมด ไม่ใช่ว่าคดีของแต่ละรัฐเท่านั้นที่จะมีผลกระทบ กล่าวคือ ผลแห่งคดีจะมีผลกระทบต่อประชาชนอย่างกว้างขวาง นอกจากนี้ ยังมีคดีของการปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขัง เช่น กรณีนักโทษในประเทศอังกฤษมีคดีลี้ภัยมากมาย ดังนั้น การบังคับคดีของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปที่เมืองสตราส์บูร์ก และศาลของแต่ละประเทศ จึงมีผลประโยชน์ร่วมของอำนาจ ซึ่งจะต้องคำนึงซึ่งกันและกันตลอดเวลา และตามที่ได้บอกแล้วว่า ศาลสถิตยุติธรรมแห่งยุโรปในกรุงลักเซมเบิร์ก มักจะคำนึงถึงอำนาจของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เมืองสตราส์บูร์ก ฉะนั้น ปัจจุบันจึงมีศาลประชาชาติ ศาลสถิตยุติธรรมแห่งยุโรป และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เมืองสตราส์บูร์ก ซึ่งทั้ง 3 ศาลนี้จะอิงซึ่งกันและกัน มีคำถามว่า จำเป็นหรือไม่ที่จะต้องมียุทธธรรมของประชาคมยุโรป และมีกฎหมายใหม่เกี่ยวกับเรื่องสิทธิมนุษยชนของพลเมืองของประชาคมยุโรป ซึ่งก็ขอตอบว่า ถ้ามีก็ถือว่าเป็นสิ่งที่ดีแต่ก็อาจจะไม่จำเป็น กล่าวโดยง่ายว่า มีกลไกการคุ้มครองที่ดำเนินอยู่แล้วจากภูมิหลังของยุโรปเอง

3. สิทธิเสรีภาพของประชาชนในประชาคมยุโรป

ในยุโรปมีความแตกต่างกันอย่างมาก เช่น ในกรณีของนอร์เวย์ ทางตอนเหนือ สวีเดน หรืออิตาลีทางตอนใต้ จะเห็นได้ว่าคนเหล่านี้แตกต่างกันมาก ไม่ใช่เพียงแค่ผมสีทอง สีดำ ซึ่งคงจะต้องแบ่งแยกกันโดยอย่ายึดถือกรอบของประชาคมยุโรป ขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงค่านิยมของสังคมของแต่ละประเทศและของประชาคมยุโรปโดยรวม ซึ่ง

เป็นสิ่งที่จะต้องมีร่วมกัน คือ มรดกที่สืบทอดต่อกันมาร่วมกันภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 และครั้งที่ 2 นั่นก็คือ เรื่องการเคารพความเป็นมนุษย์ของบุคคลต่างๆ เช่น เสรีภาพในการไม่ถูกรุกราน การมีชีวิตอยู่ได้โดยไม่ถูกรุกระทำอันตราย เสรีภาพในการได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการประท้วง เสรีภาพในการเลือกอาชีพของตน และเสรีภาพในการนับถือศาสนา ซึ่งอยู่ในร่างรัฐธรรมนูญยุโรป ต้องถือว่าเป็นมรดกร่วมที่สืบทอดกันมาของชาวยุโรปทั้งสิ้น แต่ว่าร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก้าวไกลไปกว่านั้น คือ มีการพูดถึงเรื่องการแต่งงานด้วย นั่นก็คือ การแต่งงานโดย ไม่ต้องคำนึงถึงข้อกำหนดทางด้านกฎหมาย หรือ แม้แต่กฎหมายของครอบครัว มีหลายประเด็นที่ยังไม่ได้พูดถึงซึ่งเป็นประเด็นที่อาจจะถูกยกขึ้นมา

ในอนาคตรัฐธรรมนูญประชาคมยุโรปเป็นอย่างไร ตอบว่าผมไม่ทราบ เมื่อ 2 - 3 สัปดาห์ที่ผ่านมา มีกระบวนการเคลื่อนไหวในเรื่องนี้ใหม่ๆ ที่น่าสนใจ เช่น ประธานาธิบดี ฌาค ชีรัค ได้พยายามหลายครั้งที่จะให้เพื่อนสมาชิกในประชาคมยุโรปมาพูดคุยประเด็นเรื่องรัฐธรรมนูญกันใหม่ แต่คิดว่ายังคงไม่ประสบความสำเร็จ เพราะในขณะนี้อาจจะต้องทิ้งกระบวนการหรือโครงการของร่างรัฐธรรมนูญไว้ก่อน สิ่งที่ต้องการในขณะนี้ก็คือ เงื่อนไขก่อนร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อเปิดโอกาสให้พลเมืองประชาคมยุโรปได้เข้าใจและซึมซับเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญยุโรป อย่างกรณีของเยอรมนี ออสเตรีย มีข้อวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากว่า ไม่มีโอกาสที่จะได้อภิปรายเนื้อหาของรัฐธรรมนูญนี้เลย โดยในกรณีอื่นได้มีการพูดคุยอภิปรายกันอย่างกว้างขวาง แต่ปรากฏว่าในกรณีของร่างรัฐธรรมนูญยุโรปนี้ ไม่ได้มีกระบวนการนี้เกิดขึ้น และพลเมืองก็ไม่ทราบด้วยซ้ำไปว่าพวกมันเป็นสีเหลือง สีทอง หรือสีอะไรกันแน่ กล่าวคือ พลเมืองยุโรปเองก็ไม่ทราบเลยว่ารัฐธรรมนูญยุโรปฉบับนี้มีลักษณะและเนื้อหาเป็นอย่างไร ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีการพูดคุยอภิปรายอย่างกว้างขวาง แล้วผลลัพธ์ของ

การลงประชามติที่จะออกมาอาจจะจะมีลักษณะที่แตกต่างจากที่เกิดขึ้นในฝรั่งเศส และเนเธอร์แลนด์ อาจจะต้องใช้เวลาอีก 10 ปี และอาจจะเป็นกรอบเวลาที่ยาวนานที่สุด แต่คงไม่ให้ความคุ้มครองมากไปกว่าสิ่งที่มียู่ในปัจจุบันแล้ว

ผมเองรู้สึกพอใจในกลไกของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ศาลสิทธิยุติธรรมแห่งยุโรป ณ กรุงลักเซมเบิร์ก ผมไว้ใจและมีความเชื่อถือในศาลสิทธิยุติธรรมแห่งยุโรปและศาลสิทธิมนุษยชน เมืองสตราส์บูร์ก ปัญหาที่เกิดขึ้นตอนนี้คือว่า ถ้าสมมติว่ามีรัฐธรรมนูญของประชาคมยุโรป ศาลรัฐธรรมนูญของประชาชาติต่างๆ จะเป็นอย่างไร นั่นเป็นประเด็น เพราะขณะนี้ไม่มีร่างรัฐธรรมนูญของประชาคมยุโรป แต่สิ่งนี้จะไม่เกิดขึ้นในเวลาอันรวดเร็ว เพราะจะต้องคำนึงถึงชุมชนหรือประชาคมยุโรปที่มีความหลากหลาย มีขนบธรรมเนียมวัฒนธรรมของรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกัน ซึ่งสิ่งต่างๆ เหล่านี้เป็นความแตกต่างพื้นฐาน เป็นประวัติศาสตร์เกี่ยวกับเรื่องชาติของคนต่างๆ ที่อยู่ในพื้นแผ่นดินแห่งนี้

4. การถาม - ตอบ

4.1 คำถาม : มีการกล่าวกันว่า ตอนนี้เรามีแนวโน้มที่จะมีการคอร์รัปชัน แม้ว่าเราจะกล่าวถึงเรื่องของเสรีภาพกันมากก็จริง แต่ก็มี การนำไปใช้กันอย่างผิดๆ โดยเฉพาะเรื่องเสรีภาพของนักหนังสือพิมพ์ ที่เป็น เรื่องที่เราควรจะตระหนักกัน จริงอยู่ที่คำพูดอาจจะไม่สะท้อนความจริงทั้งหมด แต่ก็สะท้อนความจริงในบางส่วน เราก็ควรจะตระหนัก ต้องระวัง เพราะเวลาให้เสรีภาพมากเกินไปมันก็จะทำให้เกิดสิ่งที่เราไม่ต้องการ เพราะเสรีภาพหนังสือพิมพ์ก็อาจจะกระทบถึงเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นเสรีภาพทั้ง 2 ประเภท จึงควรจะไปควบคู่กัน โดยหลักการแล้ว เพราะฉะนั้นจะต้องมีการให้เสรีภาพอย่างมีประสิทธิภาพด้วยกันทั้ง 2 ฝ่าย เสรีภาพของหนังสือพิมพ์แบบที่ท่านทราบแล้วว่า หนังสือพิมพ์หรือสื่อต่างๆ

สามารถที่จะทำงานเพื่อจะคอยดูแลการทำงานของรัฐบาล เหมือนกับเป็นคนคอยพิทักษ์ในเรื่องเกี่ยวกับความอยู่ดีกินดีของประชาชนเพื่อที่จะดูว่าจะมีอะไรที่จะมาคุกคามประชาชน เพราะรัฐบาลหรือรัฐนั้นอาจจะทำการอันไม่ควรในเรื่องนี้ก็ได้ และต้องดูแลพฤติกรรมของนักการเมืองด้วย เราก็ตระหนักกันดีโดยเฉพาะในประเทศไทย เพราะว่ามี การคุกคามในลักษณะนี้เกิดขึ้นบ่อย นักหนังสือพิมพ์เองเป็นคนกระทำก็มี พวกหนังสือพิมพ์ก็ไม่ใช่เล่น เพราะฉะนั้นเรื่องนี้เราจะต้องระวัง เพราะอาจจะมีแกะดำอยู่ในหมู่นักหนังสือพิมพ์ก็ได้ นี่คือนี่ที่เกิดขึ้น เพราะฉะนั้นนักหนังสือพิมพ์ซึ่งถือว่าเป็นคนคอยดูแลพฤติกรรมก็เป็นคนที่ทำสิ่งไม่เหมาะสมกันเอง คือ แทนที่จะช่วยเหลือกลับทำร้ายเสียเอง เช่น สมมติว่าควรจะช่วยเหลือไม่ให้ขโมยมาเข้าบ้านเรา แต่กลับจะทำให้ขโมยเข้าบ้านเสียอีก ถ้าไม่มีการทำหน้าที่ของหนังสือพิมพ์ที่ดี ซึ่งทั้งหมดนี้เป็นการพูดแบบเปรียบเทียบ เพราะฉะนั้นในเรื่องสิทธิเสรีภาพก็ควรจะมีการขีดเส้นเอาไว้ให้เห็นว่าเราไม่ควรจะเกินเส้นที่ขีดเอาไว้ เราถึงจะมีการใช้สิทธิเสรีภาพแบบเหมาะสมแล้วต้องพิจารณาถึงเรื่องศีลธรรมความเหมาะสมในเรื่องจรรยาบรรณด้วย บางทีหนังสือพิมพ์ก็คิดว่าแม้มีสิทธิจะทำโน้นทำนั้นก็ทำแล้วก็กล้าเส้น คำถามก็คือ กรณีของสื่อหนังสือพิมพ์นั้น มีมาตรการที่จะป้องกันและควบคุมสิทธิเสรีภาพของสื่อหนังสือพิมพ์อย่างไรในหลักการของรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือร่างรัฐธรรมนูญยุโรป ที่จะทำให้ควบคุมสิทธิเสรีภาพของหนังสือพิมพ์ไม่ให้ทำอะไรเกินเลย เพราะว่าบทบาทหนังสือพิมพ์ควรจะถูกรักษาและอยู่ในขอบเขต

คำตอบ : เรื่องนี้ก็มีปัญหาในยุโรปเช่นเดียวกับในทุกประเทศ จะตอบก็ค่อนข้างจะยาก ขำพเจ้าอยากจะทำตัวอย่าง กล่าวคือ เป็นกรณีที่มีค่านิยมที่แตกต่างกันไป ขัดกันบ้างก็มี แนนอนเสรีภาพหนังสือพิมพ์ก็สามารถจะเสนอข่าวหรือพิมพ์ข่าวเผยแพร่ได้ ในขณะที่เดียวกันก็ไม่ควรละเมิดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ความเป็นส่วนบุคคล อย่างบางครั้งเจ้าหญิง

บางท่านในยุโรปก็ถูกนักหนังสือพิมพ์มาถ่ายภาพ เช่น เจ้าหญิงที่โมนาโคก็มีการโต้เถียงกันว่าเรื่องนี้เป็นการไม่สมควร หรือบางทีถูกติดตามโดยนักหนังสือพิมพ์ ซึ่งมีการกระทำที่ไม่สมควรในการถ่ายภาพส่วนที่เป็นชีวิตส่วนพระองค์ของเจ้าหญิง ก็มีคำตัดสินที่ขัดกันระหว่างศาลในระดับยุโรปกับศาลในระดับประเทศในเยอรมนี เพราะฉะนั้นแต่ละประเทศก็มีองค์กรที่จะมาควบคุมสิทธิเสรีภาพของนักหนังสือพิมพ์ เพราะฉะนั้นก็ต้องเล่นบทบาทให้ถูกในการควบคุม ถ้าคิดว่าสูญเสียสิทธิเสรีภาพ หรือถูกถ่ายรูปออกไปในลักษณะประจานลงในหนังสือพิมพ์ ก็สามารถที่จะฟ้องร้องกับองค์กรที่รับผิดชอบในเรื่องนี้ได้ เพราะเรื่องนี้บางทีก็มีการยอมรับว่าหนังสือพิมพ์ทำเกินเหตุ ในกรณีที่ขอโทษกลับพิมพ์ไว้ในกรอบเล็กน้อยจนคนแทบมองไม่เห็นเลย เพราะฉะนั้นจึงต้องหาทางออกโดยการฟ้องศาล แต่ทางออกนี้ไม่มีประสิทธิภาพเท่าไรนัก จึงควรจะต้องพิจารณาในเรื่องนี้ กล่าวคือ บางครั้งในการตัดสินออกมาแล้วก็ไม่มีการเผยแพร่ตามคำตัดสินให้มีประสิทธิภาพ ดังนั้นถ้ามีการฟ้องร้องและเรียกค่าเสียหายได้ ก็อาจจะทำให้หนังสือพิมพ์เจ็ดหลาย เพราะฉะนั้นก็เป็นการตอบแบบคร่าวๆ ทั่วไปว่าในตอนนี้นั้นแต่ละประเทศก็มีกฎหมายแตกต่างกันไป ข้าพเจ้าจึงขอให้ข้อคิดกว้างๆ

4.2 คำถาม : ประการแรก ในฐานะที่ท่านเป็นพลเมืองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งเป็นสมาชิกของประชาคมยุโรป ท่านมองถึงอนาคตของประชาคมยุโรปอย่างไร ในอนาคตอันยาวไกลประชาคมยุโรปจะเป็นแบบสหรัฐอเมริกาอีกแห่งหนึ่งหรือไม่ ประการที่สอง อยากจะถามถึงอนาคตของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ว่ารัฐบาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะเป็นอย่างไร และอีกไม่นานท่านจะมีนายกรัฐมนตรีหญิงคนแรกซึ่งมาจากเยอรมันตะวันออก ดังนั้นประชาธิปไตยเป็นสิ่งที่ใหม่สำหรับเธอ ท่านเองมองอย่างไร และอนาคตของรัฐบาลผสมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแห่งนี้จะเป็นอย่างไร

คำตอบ : ผมจะขอตอบอย่างสั้นที่สุดเพราะเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องนอกรายงานของผม กล่าวคือ ประการแรก ผมมองอย่างไรเกี่ยวกับประชาคมยุโรป ผมเองบอกได้ว่าผมมองเป็นภาพบวก อนาคตที่บวกอนาคตที่ดี ยังมีสมาชิกมากเท่าไรยิ่งดีเท่านั้น คำถามที่สอง เกี่ยวกับรัฐบาลผสมนี้ผมเองต้องบอกว่าไม่ทราบเลยว่าจะเป็นอย่างไรมาก เพราะเรายังต้องแก้ไขอะไรอีกมาก และผมเองคงไม่สามารถให้คำตอบที่ชัดเจนมากได้

4.3 คำถาม : เรื่องกฎหมายการต่อต้านการก่อการร้ายในประเทศสมาชิกแต่ละประเทศของยุโรป ที่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการควบคุมโดยไม่ตั้งข้อหาเป็นพวกผู้ก่อการร้ายสากล ว่ามีการติดต่อหลักของรัฐธรรมนูญยุโรปหรือแนวทางของยุโรปอย่างไร กรณีการควบคุมตัวผู้ต้องหากรณีที่สงสัยว่ากระทำการก่อการร้าย 30 วัน หรือ 90 วัน มีหรือไม่อย่างไร

คำตอบ : ไม่มี เรายังเปรียบเทียบที่ค่อนข้างจะแน่นอนว่าถูกคุมขังแล้ว เราก็มีบัญญัติตั้งที่ท่านเองก็ทราบอยู่ เราไม่มีโทษประหารชีวิต ดังนั้นมันก็มีผลบวก ซึ่งเป็นปัญหาในเมืองใหญ่ ส่วนในกรณีของอาชญากรรมยาเสพติดนั้นยุ่งยากมากและสลับซับซ้อนมาก เป็นปัญหาว่าเราจะต่อสู้อย่างไร แต่ว่าไม่ใช่ปัญหารัฐธรรมนูญ แต่เป็นปัญหาของกระบวนการการควบคุมอาชญากรรม ดังนั้นจึงเป็นเรื่องที่แม้แต่ประเทศในเอเชียที่ผลิตยาเสพติดนี้และประเทศยุโรปที่เป็นฝ่ายบริโภค ก็พยายามหาวิธีที่เป็นกระบวนการของการป้องกันกรณีดังกล่าว ผมเองต้องบอกตรง ๆ ว่ายังไม่เห็นปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองหรือป้องกันที่มีลักษณะที่ไม่ถูกต้องตามร่างรัฐธรรมนูญของประชาคมยุโรปแต่อย่างใด

4.4 คำถาม : ถ้าสมาชิกของสหภาพยุโรปไม่ทำตามกฎของร่างรัฐธรรมนูญยุโรป จะมีโอกาสจัดการสอบสวนว่าทำไมเขาไม่ทำตามนั้นหรือไม่ มีกระบวนการตรวจสอบหรือไม่ อย่างไร เพราะว่าในกรณีของรัฐธรรมนูญไทยนี้สามารถที่จะรวมกลุ่ม และเฝ้าติดตามการทำงานของรัฐบาลในกฎหมายระดับย่อยได้ คือ เอกชนสามารถที่จะรวมตัวกันและตรวจสอบได้

ดังนั้น ผมเองอยากทราบว่าในกรณีของยุโรป ในร่างรัฐธรรมนูญยุโรปมีกระบวนการอะไรในการตรวจสอบ หรือสอบสวน

คำตอบ : สิ่งที่ท่านกำลังบอกว่า การรวมเป็นสมาคมไซหรือเปล่า ในประเทศยุโรปนี้เรามีสิ่งที่เรียกกันว่า “The Rights of Communication” หรือสิทธิแห่งการสื่อสาร สิทธิที่จะแสดงความคิดเห็น สิทธิที่จะประท้วง สิทธิที่จะรวมกลุ่มสมาคมซึ่งเป็นสิทธิในระดับประวัติศาสตร์แล้ว ซึ่งเกี่ยวกับเรื่องสหภาพแรงงาน ดังนั้นการรวมกลุ่มจะต้องถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ คือจะไปยุยงให้เขาคั้งสมาคมที่ต้องการที่จะทำลายประชาธิปไตยของยุโรปไม่ได้ เรามีกาล่าวประโยคหนึ่งที่เราเรียกว่าประชาธิปไตยสู้รบ ซึ่งเป็นประชาธิปไตยที่ต้องปกป้องตัวเองและไม่สนใจสิ่งใดๆ แต่ประเด็นก็คือว่า ใครคือศัตรู และเส้นพรมแดนระหว่างเสรีภาพการแสดงออกและการละเมิดคนอื่นมันอยู่ตรงไหน ซึ่งเป็นคำถามที่น่าสนใจมากเพราะว่าเป็นเส้นพรมแดนระหว่างประชาธิปไตยสู้รบกับประชาธิปไตย ขณะนี้ไม่มีบทบัญญัติใดหรือวรรคใดบัญญัติไว้ ภาคเอกชนต้องอาศัยอยู่ภายใต้กฎหมายแห่งรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายแห่งข้อตกลงก็คือเสรีภาพแห่งเศรษฐกิจ แต่ก็มี การควบคุม ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายแรงงานอันเป็นกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลมาจากรัฐธรรมนูญอย่างมาก ซึ่งถือเป็นประเด็นปัญหาพื้นฐานที่แม้แต่ผู้ประกอบการก็ต้องดูว่าในรัฐธรรมนูญคุณมีเสรีภาพ คุณมีลูกจ้าง 100% เป็นผู้หญิง 100% หรือเป็นผู้ชาย อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายแรงงานจะได้รับอิทธิพลอย่างมากจากรัฐธรรมนูญ แต่กระบวนการของการควบคุมและการบังคับใช้อาจจะต้องใช้เวลาอีก 1 สัปดาห์ เพื่อที่จะอธิบาย

5. บทสรุป

สิ่งที่น่าสนใจตอนนี้ที่มักจะถามกันบ่อยๆ ในบริบทของสหภาพยุโรป คือ ในเรื่องของข้อคิดเห็นเกี่ยวกับเรื่องสถาบันต่างๆ ซึ่งสามารถจะไปดูในบทบัญญัติต่างๆของกฎหมายยุโรปที่จะมีคำอธิบายเอาไว้ในลักษณะต่างๆ

การที่เราต้องพิจารณาลักษณะอะไรก็แล้วแต่ในแง่กฎหมาย ต้องขึ้นต่อข้อคิดเห็น เพราะฉะนั้นในเรื่องนี้เราก็จะต้องมีการถามกันต่อไปว่ามีข้อกำหนดบางอย่างที่อาจจะไม่กระชับ ไม่ชัดเจนหรือไม่ และเรื่องนั้นอยู่ในระดับชาติ หรือในระดับยุโรป เพราะฉะนั้นสิ่งที่จะต้องไม่ลืมในระดับสหภาพก็คือ ชีวิตประจำวันของเรา โดยที่เราไม่รู้ตัวว่านี่คือการถูกควบคุมโดยกฎหมายในระดับสหภาพและไม่ว่าจะรถบรรทุกจะยาวเท่าไร เรื่องคุณภาพเครื่องซักผ้าก็มีตัวกำหนดไว้ในกฎหมายระดับสหภาพแล้ว ซึ่งเราอาจจะลืมไปแล้ว และไม่ว่าจะบริโภคเนื้อสัตว์คุณภาพของเนื้อสัตว์เป็นอย่างไร ก็ปรากฏว่ามีการกำหนดกฎเกณฑ์ไว้ในสหภาพยุโรปไว้หมดแล้ว เพราะฉะนั้นจะเห็นได้ว่า 50% ของกฎหมายของเราในแต่ละประเทศเป็นเนื้อหาที่มาจากกฎหมายในระดับยุโรปมาแล้ว แม้แต่ความยาวของรถบรรทุกก็มีกฎหมายในระดับสหภาพแล้ว ถ้าไม่ทำตามก็ไม่สามารถข้ามจากประเทศฝรั่งเศสไปสู่เยอรมนีได้ เวลาในการทำงาน ในการทำงานที่จะขับรถบรรทุกจะขนาดไหน ถือเป็นผลกระทบต่อการแข่งขันของแต่ละประเทศด้วย เพราะฉะนั้นการแข่งขันในตลาดจึงควรเป็นแบบเสมอภาค กฎเกณฑ์ต่างๆ จะต้องเหมือนกันในประเทศสมาชิก นอกจากนี้ก็ต้องดูในระดับชาติ และในระดับชุมชนลงไปด้วย เช่น ในชนบท ในเขตเมือง ว่ากฎเกณฑ์ประเภทไหนควรจะใช้ในระดับใด อาจจะมีการซักถามกันว่าในสหภาพยุโรปมีสิทธิในเรื่องใดบ้างในเรื่องนี้ แน่นนอนเรื่องนี้ก็อยากจะมีกฎเกณฑ์ควบคุมให้เห็นอย่างชัดเจน แต่รัฐบาลต่างๆ หรือรัฐก็อาจจะมองตรงกันข้าม ดังนั้นจึงคิดว่าควรจะมีกฎบัตรมาควบคุมให้น้อยที่สุดเท่าที่จะน้อยได้ เพราะฉะนั้นจึงควรมีกฎเกณฑ์ที่จะมาเป็นหลักในการพิจารณาในเรื่องที่ไม่สามารถจะจัดการควบคุมได้ดีในระดับชาติ ดังนั้น จึงควรยกให้เป็นเรื่องของสหภาพยุโรป แต่อย่างไรก็ตาม ในระดับสหภาพยุโรป ถ้ามีการแก้ไขปัญหา ก็ขอให้ใจจนประสบความสำเร็จเหมือนกันในทุกประเทศสมาชิก ไม่อย่างนั้นก็ควรจะเป็นเรื่องของรัฐมากกว่า ส่วนตัวผมแล้ว เห็นว่า เราควรที่จะ

ประกันสิทธิในระดับประเทศในเรื่องที่เราสามารถทำได้ดี เช่น ถ้าเกี่ยวกับเรื่องสิ่งแวดล้อมมีกฎหมายออกมามากมายในหลายๆ ประเทศ แนนอนเรื่องนี้ก็มีผลและเกี่ยวพันกับเรื่องทางเศรษฐกิจด้วย เพราะบางประเทศอาจจะเห็นว่าเป็นกระบวนการผลิตที่ดีแต่บางประเทศเห็นว่าเป็นการปล่อยน้ำเสีย ดังนั้น จึงเป็นเรื่องที่เราต้องมองหลายแง่มุม ส่วนในระดับต่ำสุดก็ควรจะมีการวางมาตรฐานไว้ในระดับสหภาพ แต่ละประเทศก็จะสามารถที่จะเจาะลงไปเพิ่มระดับมาตรฐานในการป้องกันสิ่งแวดล้อมให้ดีขึ้น ซึ่งก็สามารถทำได้แต่จะต้องวางมาตรฐานขั้นต่ำสุดในการพิทักษ์สิ่งแวดล้อมตามที่สหภาพยุโรปกำหนดไว้แล้ว จากนั้นแต่ละประเทศก็สามารถที่จะออกกฎหมายมาเพิ่มระดับมาตรฐานในการพิทักษ์สิ่งแวดล้อมของประเทศตนได้ แต่เรื่องนี้ก็ต้องมีผลกระทบต่อเรื่องทางเศรษฐกิจด้วย อย่างกรณีสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นเราควบคุมเรื่องนี้เข้มหน่อย เข้มมากกว่าในสเปน เป็นต้น แต่อย่างน้อยในสเปนก็ต้องมีระดับขั้นต่ำในการควบคุมดังกล่าวที่ออกโดยสหภาพยุโรป เพราะฉะนั้น สำหรับการป้องกันในระดับชาตินั้นก็เป็นเรื่องระดับชาติ นอกจากว่าวันหนึ่งเราต้องการมีการยกระดับให้เหมือนกันหมดก็จะเป็นเรื่องของสหภาพยุโรป เพราะไม่อย่างนั้นเราก็ต้องดูว่าเรื่องที่สำคัญในขั้นต่ำสุดควรอยู่ในระดับใดในทุกๆ ประเทศ เรื่องนี้ก็เป็นเรื่องที่เราควรคำนึงถึง ถ้าเพื่อเราสามารถปรับในเรื่องสิทธิเสรีภาพได้เท่ากันหมดทุกๆ ประเทศแล้ว แต่ละประเทศก็สามารถเจาะลงไปอีก และสามารถยกสถานะภาพในการป้องกันสิทธิเสรีภาพเจาะลงไปตรงกับความเป็นจริงได้มากขึ้น และอาจมากกว่าในระดับที่สหภาพยุโรปกำหนดขึ้น เรื่องนี้ก็ต้องดูกันต่อไป อย่างในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นเรามีการเจาะลงเรื่องสิทธิเสรีภาพค่อนข้างมากและมีความหลากหลายมากกว่าในประเทศอื่น ๆ เพราะฉะนั้นเรื่องที่เราเรียกว่า การต้องพิจารณาองค์กรกลไกในระดับประเทศกับต้องพึ่งพากับองค์กรในระดับที่สูงกว่าหรือเปล่าก็ต้องพิจารณาในบริบทที่ผมพูดถึงเป็นตัวอย่าง อย่างเช่นในเรื่องครอบครัว

ลูกก็ควรจะดูพ่อแม่ ถ้าไม่สามารถทำได้ก็ต้องขึ้นอยู่กับว่าในชั้นชุมชนจะ
ช่วยได้หรือไม่ ชั้นชุมชนไม่ได้ก็ต้องดูในชั้นจังหวัด เป็นต้น เพราะฉะนั้น
ขั้นตอนในการมองว่าหน่วยงานที่ควรจะมารับผิดชอบขึ้นอยู่กับในเรื่องที่เรา
กำลังพูดถึงกันไม่ว่าจะเป็นเรื่องอะไรจะต้องดูว่าถึงแม้เราจะมีข้อกำหนด
ให้มีมาตรฐานเดียวกัน แต่ด้วยความหลากหลายเราก็ต้องพิจารณาใน
แต่ละประเทศด้วย



การบรรยายพิเศษ เรื่อง “หลักการและแนวทางการสร้างพลวัตในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ” โดย ศาสตราจารย์ ดร. แอร์นส์ท์ เบนด์ท์ อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี วันที่ 21 พฤศจิกายน 2548 ณ ห้องบอลรูม โรงแรมเซอราตัน แกรนด์ สุขุมวิท กรุงเทพมหานคร

บรรยายพิเศษ เรื่อง “หลักการและแนวทางการสร้างพลวัต ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ”

โดย ศาสตราจารย์ ดร. แอร์นสต์ เบนด์
อดีตนายกรัฐมนตรีสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สิ่งที่เรียกกันว่า “พลวัตของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” ตอนแรกผมเองก็ไม่แน่ใจว่าหมายถึงอะไร ก็เลยถามมาทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ คำตอบที่ได้ก็เป็นคำตอบต่างๆ ซึ่งผมจะพยายามทำตามข้อคิดเห็นที่ได้โต้ตอบกันทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้น โดยดูว่าการเปลี่ยนแปลงของคำวินิจฉัยต่างๆ เหล่านี้เป็นอย่างไร กล่าวคือ คำพิพากษาของศาลนั้นมีหน้าที่ 2 ประการ ประการแรก คือ พยายามคลี่คลายข้อโต้แย้งของข้อพิพาท และเมื่อเรื่องผ่านไปแล้ว อีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถที่จะเอาข้อตัดสินนั้นมาพูดกันใหม่หรือตัดสินกันใหม่ได้ ซึ่งก็หมายถึงว่า คำตัดสินพิพากษาหรือคำวินิจฉัยทุกชนิดรวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญอาจจะมีผลควบคุมประเด็นหลายประเด็น และบังคับให้ผู้ออกกฎหมายรวมทั้งผู้บริหารต้องเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขต่างๆ รวมทั้งอำนาจการบังคับใช้ของศาลก็ต้องเปลี่ยน ดังนั้นบทบาทภาระหน้าที่ของการยุติข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งต่างๆ จึงสำคัญมากที่จะต้องพิจารณาคำวินิจฉัยต่างๆ ที่ผูกพันคู่กรณีทั้ง 2 ฝ่าย รวมทั้งหน่วยงานของรัฐต่างๆ ที่จะต้องคำนึงถึง ดังนั้นในระบบกฎหมาย

Common law คำวินิจฉัยของศาลจึงมีบทบาทอีกบทบาทหนึ่งคือเป็นบทบาทที่เรียกว่าเป็นตัวชี้นำ นั่นก็คือเมื่อการตัดสินใจผ่านไปแล้ว คำวินิจฉัยผ่านไปแล้วคุณจะไปเปลี่ยนแปลงไม่ได้ หมายความว่าสามารถนำหลักกฎหมายมาใช้เพื่อลดจำนวนคำวินิจฉัยหรือนำมาใช้ในการกำหนดสถานการณ์ที่คล้ายคลึงกัน ในอนาคตต้องเป็นแบบนั้น แต่หลักการนี้แน่นอนที่สุดจะต้องมีข้อยกเว้นและต้องมีการนำมาใช้โดยคำนึงถึงกาลเวลาที่ได้ผ่านไป เนื่องจากว่าเหตุการณ์ที่ต่อเนื่องบางครั้งอาจจะคล้ายกันแต่ว่าไม่เหมือนกันโดยตรง และอาจจะค่อนข้างแตกต่างกันในบางกรณี ภายใต้นั้นแนวคิดนี้จึงสำคัญมากที่จะต้องดูว่าความคล้ายคลึงอยู่ตรงไหน ความแตกต่างอยู่ตรงไหน โดยหลักการแล้วคำวินิจฉัยของศาลที่กำหนดไปแล้วและถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของกฎหมายนี้อาจจะนำมาซึ่งข้อขัดแย้งเกี่ยวกับการแบ่งอำนาจระหว่างอำนาจในรัฐต่างๆ ดังนั้น เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งนี้ หากฝ่ายนิติบัญญัติไม่พอใจกับคำวินิจฉัย การดำเนินการหรือการใช้อำนาจต่างๆ ก็จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายมิฉะนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหาย และตามหลักเกณฑ์ของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว อำนาจบังคับใช้ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น คำวินิจฉัยต่างๆ จะต้องพิจารณาว่าถูกต้องตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ มีอำนาจบังคับใช้ในฐานะเป็นกฎหมายอย่างไร และมีการตีพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาหรือไม่ ถ้าสมมติว่ามีการมองว่าไม่ถูกต้องก็ต้องถือว่า คำวินิจฉัยนั้นเป็นโมฆะ หรือพูดง่าย ๆ ว่าไม่เคยมีปรากฏมาก่อนเลย กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญอาจจะตัดสินว่ากรณีนี้ไม่ขัดต่อการออกกฎหมายที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งอาจจะค่อนข้างแปลกประหลาดและในการวินิจฉัยต่อ ๆ มา ถ้าบังเอิญมีการเปลี่ยนแปลงแล้วก็ต้องกำหนดจุดตั้งต้นใหม่ เช่น การเปลี่ยนแปลงของประธานาธิบดีแล้วศาลรัฐธรรมนูญตัดสินว่าถ้าทำแบบนั้นกฎหมายก็ต้องคำนึงถึงเงื่อนไขที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ยึดถือและพิพากษา มิฉะนั้นกฎหมายเหล่านั้นอาจจะถือว่าขัดรัฐธรรมนูญ ในกรณีแบบนี้ก็ต้องพิจารณาว่าหากจะผ่าน

กฎหมายในลักษณะคล้ายคลึงกันก็จะต้องมีเหตุผลที่จำเพาะเจาะจงที่จะเปลี่ยนข้อเท็จจริงในสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจากกฎหมายเก่า ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมองว่ามันไม่ขัดขวางและมีเหตุผลเพียงพอที่จะนำประเด็นนี้ขึ้นมาพิจารณาใหม่ เพราะฉะนั้นต้องพิจารณาว่าลักษณะคล้ายคลึงกันเหล่านั้นถ้าไม่ปรากฏขึ้นมาศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องอธิบายว่าไม่มีข้อผูกมัดที่จะวินิจฉัยสิ่งที่ได้วินิจฉัยมาก่อนแล้ว ซึ่งเป็นตัวอย่างอันหนึ่งที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะเปลี่ยนการตีความกฎหมายในครั้งก่อนอย่างไร ถ้าในตอนต้นๆ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดว่ากฎหมายนี้ไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ พูด่างๆ ว่าทางฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถละเลยได้ถ้าหากเวลาได้เปลี่ยนแปลงมาเป็นเวลานานแล้ว ศาลเห็นว่าในบางกรณีอาจมีข้อโต้แย้งอันเนื่องมาจากเหตุการณ์อาจจะเก่าไปแล้ว หรือว่าอาจจะต้องมองในอีกรูปแบบหนึ่งหรือกาลเทศะหนึ่งก็สามารถที่จะเปลี่ยนแปลงได้ ดังนั้น จึงมีเหตุผลที่จะยึดถือหรือไม่ยึดถือหลักเกณฑ์นั้นอันเป็นลักษณะที่จะต้องเปิดเผยกระบวนการพิจารณา การเปลี่ยนแปลงจึงเอื้ออำนวยให้สามารถที่จะนำความคิดใหม่ๆ เข้ามา และมีการเปลี่ยนแปลงอำนาจบังคับของศาลรัฐธรรมนูญ ในอีกด้านหนึ่งก็จะสร้างภาวะเสี่ยงที่เราได้เข้าใจในอดีตแล้ว บางครั้งแนวคิดต่างๆ เหล่านี้อาจจะทำให้เราไม่ได้ผลลัพธ์ตามที่ต้องการ การซึ่งนักกฎหมายไม่สามารถที่จะบอกว่าเรื่องนี้ได้ตัดสินใจมาก่อนแล้วในอดีต หรือว่าศาลสามารถพิจารณาใหม่ได้ เราจะต้องคาดหวังว่าในโอกาสที่จะได้ข้อคิดใหม่ๆ แล้วลองเสนอข้อโต้แย้งนั้น และที่สำคัญที่สุดคือ สาธารณชนจะต้องให้การในศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นสิ่งที่ต้องขึ้นกับลักษณะสภาพบริบทอย่างใดอย่างหนึ่ง อันอาจจะนำมาสู่ความไม่แน่นอน เช่นการตัดสินใจทางเศรษฐกิจบางอย่างที่ในแง่ของทางกฎหมายแล้วอาจจะมองว่าใช้ไม่ได้เมื่อศาลรัฐธรรมนูญกำลังพิจารณากฎหมายที่มีความสำคัญมากในขณะนั้น เพราะฉะนั้น แนวคิดก็คือต้องการที่จะรักษาเสถียรภาพของสังคมที่อยู่ในสภาพที่มีความไม่แน่นอน ในกรณีเช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญ

จึงมีข้อผูกพันที่จะต้องรักษาอำนาจการบังคับของศาลนั้นให้ดำรงอยู่ได้อย่างมีเสถียรภาพ อย่างน้อยเพื่อจะเป็นแนวทางในการดำเนินการทางตุลาการต่างๆ ซึ่งสามารถใช้ได้สำหรับกรณีศาลรัฐธรรมนูญที่ค่อนข้างอายุยังน้อยเช่น ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนี หรือศาลรัฐธรรมนูญไทย เป็นต้น เพราะฉะนั้นจึงเป็นปัญหาว่า ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาที่มีอายุกว่า 200 ปีแล้ว ซึ่งใช้เวลามากกว่า 50 ปี ก่อนที่ศาลสูงของสหรัฐจะใช้หลักการที่สำคัญที่โด่งดังในคดี Marbury VS Madison อันเป็นกรณีแรกของการยอมรับหลักการแนวคิดของการเปลี่ยนแปลงคำตัดสินของศาลในอดีตและตามคดีของเมดิสันนี้ (ประมาณ 40 - 50 ปีที่แล้ว) มีการคาดการณ์ว่าการเปลี่ยนแปลงของอำนาจพิจารณาของศาลสูงนี้เปลี่ยนแปลงทุก 30 ปี และเปลี่ยนแปลงในลักษณะที่ค่อนข้างโกลาหลมากพอสมควร แล้วหลังจากนั้นก็เกิดเสถียรภาพ ดังนั้นจึงถือเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะต้องคำนึงอำนาจความผูกพันของการตัดสินใจต่างๆ เหล่านี้ รวมทั้งข้อโต้แย้งทั้งหมดที่จะสนับสนุนการตัดสินใจนั้นก็จะต้องผูกพันกับศาลนั้นด้วย แต่ไม่ได้ผูกพันตัวศาล กล่าวคือถ้ามองจากมุมมองของการตีความกฎหมายอย่างเคร่งครัดก็คือการมองว่าเรามีเสรีภาพที่จะพิจารณาการเปลี่ยนแปลงและจากวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น 12 ปีนี้เมื่อมีสมาชิกใหม่เข้ามา ก็จะมีแนวคิดใหม่ๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งไม่เหมือนกัน ดังนั้นในช่วงเวลาในการดำเนินงานอันจำกัดของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงแตกต่างจากกรณีของช่วงเวลาการดำเนินการของศาลสูงสหรัฐอเมริกา ซึ่งข้อจำกัดจะถูกกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญเพื่อที่จะเปิดโอกาสให้หลังจากช่วงเวลาหนึ่งที่จะรับแนวคิดใหม่ๆ และยอมรับการเปลี่ยนแปลงของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ในทางปฏิบัติแล้วศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่ค่อยอยากที่จะเปลี่ยนแปลงแนวคิดของตัวเอง เช่น ในการพิจารณากรณีใหม่ๆ นี้มีข้อโต้แย้งที่ได้รับตลอดจากข้อตัดสินเดิมหรือคำวินิจฉัยเก่าๆ ก็คือดูจำนวนหน้าของเนื้อความคดีต่างๆ ที่มีการอ้างแล้วก็จะมีการพิจารณาว่า

ถ้าสมมติว่าแนวคิดต่างๆ แสดงออกมาว่าเป็นเรื่องแนวคิดของการคิดแบบเก่าๆ ข้อโต้แย้งนี้อาจจะใช้ได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่จะเกิดขึ้นในช่วง 20 - 30 ปีให้หลัง ดังนั้นตุลาการใหม่ของศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องยอมรับทัศนคติใหม่ๆ และตุลาการเก่าก็จะต้องเรียนรู้กระบวนการใหม่ๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งในความคิดของผมแล้วเป็นเรื่องที่ค่อนข้างดีและสมเหตุสมผลเพราะการทำงานของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นสิ่งที่สำคัญมีความหมายมากต่อสาธารณชน ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องดำเนินการวินิจฉัยในลักษณะที่สร้างเสถียรภาพของการดำเนินไปของสังคมและรักษาค่านิยมด้วย และการที่จะทำให้สาธารณชนยอมรับต่อพัฒนาการของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็มีประโยชน์อย่างสูงที่พยายามที่จะพัฒนาความต่อเนื่อง ความน่าเชื่อถือของกระบวนการบังคับใช้ของศาลรัฐธรรมนูญ และการเปลี่ยนแปลง สิ่งที่เกิดขึ้นก่อนและมีเหตุผลเพียงพออันเป็นภาพประทับใจที่เกิดขึ้นแก่การออกคำวินิจฉัยใหม่ต่างๆ เหล่านี้ซึ่งแสดงให้เห็นว่า คำวินิจฉัยเก่าๆ นั้นมีคุณค่า ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้พิพากษาจะต้องยืนยันทันกับคำตัดสินต่างๆ เหล่านั้น และต้องรับฟังคำวินิจฉัยหรือคำวิพากษ์วิจารณ์ของศาลรัฐธรรมนูญ และถ้ามีเหตุผลเพียงพอก็ต้องยอมรับคำวิจารณ์ต่างๆ ในบริบทนี้ศาลรัฐธรรมนูญต้องการให้มีการยอมรับจากสาธารณชนในการวินิจฉัยต่างๆ ว่าถูกต้อง ซึ่งนั่นไม่ได้หมายความว่า การวินิจฉัยต่างๆ เหล่านั้นจะต้องเป็นที่ยอมรับหรือนิยมของสังคม เพราะว่าศาลรัฐธรรมนูญต้องยอมรับความจำเป็นที่จะต้องได้รับการยอมรับนับถือ และบางครั้งก็มีแรงโน้มถ่วงหรือเขี้ยวอนที่จะต้องวินิจฉัยให้เป็นไปตามสมัยนิยม ตามสังคมหรือการเมือง แต่การยอมรับนั้นแม้จะเป็นเพียงสิ่งจำเป็น แต่ก็ไม่ใช่ว่าจะได้มาโดยการใช้อำนาจของศาล เพราะถ้าหากเราไม่เห็นด้วยกับการวินิจฉัยของศาลหรือศาลทำงานไม่ดี เราก็จะต้องทำให้เห็นภาพว่าศาลนั้นทำงานอย่างผิดพลาดตลอดเวลา เราจะต้องให้คำตอบต่อสาธารณชนว่าศาลกำลังทำงาน ซึ่งเรื่องนี้ถือเป็นเงื่อนไขขั้นต้นที่จำเป็นในการที่

ศาลรัฐธรรมนูญจะดำเนินการที่จะสร้างเอกภาพและความสมานฉันท์ระหว่างส่วนต่างๆ ของสังคม ดังนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญมองว่าตัวเองมีลักษณะที่ไม่แน่นอนประชาชนก็จะไม่ไว้วางใจต่อศาล และรัฐธรรมนูญก็จะไม่สามารถไว้วางใจได้เช่นเดียวกัน ในขณะที่เดียวกันอย่างน้อยศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องเปิดกว้างและยอมรับต่อการวิพากษ์วิจารณ์ของสังคม คำวินิจฉัยต่างๆ เหล่านี้เมื่อพิมพ์ออกมาในลักษณะที่เรียกว่า วารสารทางกฎหมายหรือเป็นราชกิจจานุเบกษาแล้ว สื่อมวลชนก็จะนำออกรายงานซึ่งไม่ใช่การยินยอมอย่างเดียวแต่สื่อมวลชนต้องสามารถที่จะวิพากษ์ได้ กล่าวคือ ต้องแสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญจะต้องให้ความสนใจต่อการวิพากษ์ของสื่อมวลชนด้วย นับแต่ปี 1971 ซึ่งมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอนุญาตให้มีการแสดงความคิดเห็นที่แตกต่างได้นั้น แสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญได้เปิดให้มีการวิพากษ์วิจารณ์จากสมาชิกของตัวเองโดยรวมแล้ว อันเป็นกระบวนการที่ดีที่จะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับจากสาธารณชนและไม่มีทางเลือกอื่นสำหรับข้อโต้แย้งใดๆ ที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยได้ แม้ว่าเสียงส่วนใหญ่อาจจะสามารถมีข้อโต้แย้งที่ดีกว่า แต่ความคิดเห็นที่มีลักษณะที่แตกต่างไปถือเป็นจุดเริ่มต้นของการเปลี่ยนแปลงและถ้ามีความคิดเห็นที่แตกต่างออกไปและมีคำวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากมาจากสาธารณชน ก็แสดงให้เห็นว่าคำวินิจฉัยต่างๆ เหล่านั้นไม่ได้รับการยอมรับจากสาธารณชน ซึ่งแม้ว่าจะไม่ได้มีผลสืบเนื่องต่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด แต่อย่างน้อยก็แสดงให้เห็นว่ามีข้อคิดเห็นและวิพากษ์วิจารณ์แล้วในตัวของมันเอง ซึ่งก็เปิดโอกาสให้อย่างน้อยมีข้อคิดเห็นหรือข้อโต้แย้งที่ฟังดูมีเหตุมีผลเข้ามา แต่ว่าจะไม่มีอะไรเกิดขึ้นจนกว่าจะมีคดีใหม่เกิดขึ้นและแสดงให้เห็นว่าข้อโต้แย้งต่างๆ เหล่านั้น ถูกต้อง ซึ่งอาจจะต้องใช้เวลาแต่ว่ามีค่ามากเพราะอย่างน้อยข้อโต้แย้งเหล่านี้จะเป็นหลักฐานที่มาแสดงว่าข้อโต้แย้งนั้นถูกต้องซึ่งหมายความว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องนำข้อโต้แย้งต่างๆ มาพิจารณา และถ้าเรามองว่าข้อโต้แย้งต่างๆ

เหล่านั้นยอมรับได้ความคิดเห็นต่างๆ ก็จะต้องมีการยกเลิกไป ศาลรัฐธรรมนูญก็จะเปลี่ยนแปลงและจะพัฒนาแนวคิดใหม่ๆ ออกมา

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีต้นแบบหรือการชี้ช่องทางสำหรับการเปลี่ยนแปลงหรือไม่ สำหรับเหตุผลหรือการเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยที่เป็นต้นแบบและเป็นตัวชี้หน้านั้น เท่าที่ผ่านมายังไม่ค่อยได้เกิดขึ้นบ่อยนัก แต่เมื่อเวลาผ่านไปคำวินิจฉัยที่เป็นตัวชี้แนวทางอาจจะเริ่มแก่ลงๆ ซึ่งทำให้เห็นว่าข้อโต้เถียงต่างๆ ข้อวินิจฉัยต่างๆ เหล่านั้นดูไม่มีประโยชน์แล้ว ดังนั้น ธรรมเนียมและเสถียรภาพในด้านการเปลี่ยนแปลงของเวลาในอีกด้านหนึ่ง และความจำเป็นที่จะต้องมียุทธกรรมใหม่ๆ เกิดขึ้นโดยสรุปแล้วทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงได้ เราอาจจะมองว่ามันอาจจะเกิดการเปลี่ยนแปลงเร็วขึ้นในอนาคต แต่อย่างไรก็ตามนี่ก็เป็นสิ่งที่เราจะต้องดูต่อไป ดังนั้นรัฐธรรมนูญในตัวของมันเองเมื่อมีอายุได้ถึง 50-60 ปีแล้วก็เป็นส่วนหนึ่งที่จะต้องเปลี่ยนแปลงตลอดเวลาตามเงื่อนไขหากไม่มีการแก้ไขอย่างเป็นทางการ ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องรับผิดชอบที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญนั้นเพื่อให้ได้รับการยอมรับ และจะต้องยอมรับในพัฒนาการใหม่ๆ ที่เริ่มเกิดขึ้นและค่านิยมที่เปลี่ยนแปลงไป แน่นนอนที่สุดคือมีข้อจำกัดในการที่จะยอมรับว่ารัฐธรรมนูญต้องเปลี่ยนแปลงไป เพราะว่ารัฐธรรมนูญนั้นต้องดำรงไว้และเป็นตัวที่จะพิทักษ์สิทธิของพลเมืองได้ ในเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีข้อผูกพันทางกฎหมายที่จะผูกพันกับคำวินิจฉัยเดิมก็สามารถที่จะทำแบบนั้นได้โดยที่ไม่เป็นการยอมรับว่าคำวินิจฉัยที่เป็นตัวชี้หน้านั้นจะต้องเปลี่ยนแปลงไป แต่ศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องยอมรับธรรมเนียมการปฏิบัติที่เป็นมานานแล้ว หรือว่าการอ้างข้อวินิจฉัยเดิมต่างๆ เหล่านั้นเป็นสิ่งที่จะต้องเกิดขึ้นเมื่อมีข้อโต้เถียงใหม่ๆ ซึ่งแตกต่างจากคำวินิจฉัยเก่า อย่างน้อยก็เมื่อเห็นข้อแตกต่างหรือข้อโต้เถียงเหล่านั้น ดังนั้น ความคิดเห็นเกี่ยวกับคำวินิจฉัยใหม่นี้จะแสดงให้เห็นว่าสถานการณ์ที่แน่นอนเป็นอย่างไร ข้อโต้เถียงใหม่ๆ เป็นอย่างไร มีเหตุผลอย่างไร

ในขณะที่เดียวกันศาลรัฐธรรมนูญบางครั้งอาจจะไม่สามารถยอมรับอย่างเปิดเผยได้ว่าอำนาจการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นอาจจะต้องเป็นอย่างนั้นอย่างตัวอย่างหนึ่งที่เป็นตัวอย่างสำคัญมากก็คือในกรณีของเรื่องเกี่ยวกับคดีภาษีอากรซึ่งเกิดขึ้นอย่างน้อย 20 - 25 ปีที่แล้ว มีการตั้งคำถามว่าบริษัทสามารถที่จะหักค่าใช้จ่ายที่จ่ายให้กับคณะกรรมการของบริษัทจากการถูกเก็บภาษีได้หรือไม่ ผู้ที่ร้องเรียนบอกว่ามันเป็นธรรมเนียมปฏิบัติในกฎหมายภาษีมานานแล้วว่าการหักค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่จะลดกำไรของบริษัทสามารถที่จะเอามาลดทอนได้ ซึ่งถือเป็นข้อผูกมัดแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเองก็ทราบหลักการนี้ว่ามันเป็นธรรมเนียมปฏิบัติมานานแล้ว ในการวินิจฉัยครั้งก่อนหลักการนี้ก็นำมาใช้ในทุกคดีที่เกี่ยวข้องมิฉะนั้นหลักการว่าด้วยความเท่าเทียมกันก็จะถูกละเมิดถ้าหากตีความผิดไปจากคำวินิจฉัย แต่อย่างไรก็ตามมันก็เป็นเพียงตัวชี้ให้เห็นว่าหลักการว่าด้วยความเท่าเทียมกันนั้นจะต้องนำมาคำนึงถึงด้วย แต่ไม่ได้หมายถึงว่ากฎหมายจะต้องผิดแตกต่างจากประเด็นของการที่มีการละเมิด ดังนั้นเพื่อประโยชน์ของการที่จะตัดสินใจตามภาวะรัฐธรรมนูญของกฎหมายเราก็จำเป็นที่จะต้องหาข้อคิดเห็นใหม่และข้อโต้แย้งใหม่ ดังนั้นในการออกคำวินิจฉัยที่มีข้อโต้แย้งต่าง ๆ ไม่ได้เป็นการบอกว่าคำวินิจฉัยนั้นจะต้องมีการเปลี่ยนแปลง ผมได้สังเกตเห็นภายหลังว่าการวินิจฉัยครั้งนั้นน่าพอใจ แม้ว่านักวิชาการจะมีการวิพากษ์วิจารณ์เรื่องต่างๆ เหล่านี้ แต่ก็ได้เห็นการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นอย่างแยบยล ดังนั้นบางครั้งจึงเป็นประเพณีของศาลรัฐธรรมนูญที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงในวิธีการแสดงออกประเด็นก็คือเราจะทำอะไรไม่ให้เกิดคำถามหรือข้อสงสัย ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจจะต้องเกิดขึ้นด้วยสัญชาตญาณ และจะต้องสร้างแนวคิดของการที่จะสนับสนุนและสร้างหลักการใช้อำนาจบังคับของศาลรัฐธรรมนูญให้มีลักษณะน่าเชื่อถือ ในกรณีอื่นๆ ศาลรัฐธรรมนูญอาจจะต้องยอมรับอย่างเปิดเผยและใจกว้างที่จะบอกว่าจะต้องเปลี่ยนคำวินิจฉัย ซึ่งมีตัวอย่างที่

เห็นเด่นชัดในกรณีที่เราเรียกกันว่า Secondary European Law ในแง่ของข้อเรียกร้องจากรัฐธรรมนูญว่าแนวปฏิบัติที่มีการดำเนินงานจะต้องมีการพิจารณาใหม่ว่ามันได้ละเมิดหลักการพื้นฐานหรือ basic law ของสหภาพยุโรปหรือไม่ ซึ่งในบริบทของพัฒนาการของสหภาพยุโรปนั้นเป็นความเป็นไปได้ที่อาจจะมีการเปลี่ยนแปลงคำตัดสินนี้ ซึ่งจะมีผลอย่างกว้างขวางมาก และจะคิดว่ากฎหมายของยุโรปสูงกว่าหรือเป็นรองกฎหมายของแต่ละประเทศ ในเมื่อคำตัดสินมีผลกว้างขวางมากจึงจะต้องมองว่าเป็นไปตามนั้น กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะต้องตัดสินว่าตราบิตที่ไม่มีการบังคับใช้ตามหลักการของสหภาพยุโรปนั้นก็จะมีหลักการพื้นฐานทางสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองสหภาพยุโรปที่จะสามารถพึงพิงได้ เพราะฉะนั้น จะต้องนำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงมีสิทธิที่จะต้องผูกพันและพิจารณาใหม่ตามแนวทางต่าง ๆ เหล่านี้ว่าสิทธิขั้นพื้นฐานได้ถูกละเมิดหรือไม่ และแนวทางนี้ก็ไม่สามารถที่จะนำมาใช้ได้ในการตีของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งก็คล้ายคลึงกันกับเป็นการสร้างภาวะอันตรายค่อนข้างมากต่อเรื่องการท้าทาย ดังนั้นเมื่อการตัดสินมีผลกว้างขวางแล้วในกรณีที่เลวร้ายที่สุดก็คือมีผลที่จะทำลายพัฒนาการคำวินิจฉัยต่างๆ เหล่านี้ทำให้ศาลสถิตยุติธรรมแห่งยุโรปต้องมาพิจารณาการตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีว่าข้อตกลงของสหภาพยุโรปได้ถูกละเมิดหรือไม่

หากมองว่าจะต้องรักษาสภาพความเป็นบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยตราบิตที่สถานการณ์จะอำนวย และการดำเนินการหรือการบังคับใช้ของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งสำคัญนั้น เมื่อไม่มีความแน่ชัดในเรื่องดังกล่าวนี้ก็ต้องยอมรับว่าเกิดความไม่แน่ใจขึ้น พูด่างๆ คือ เป็นคำสั่งของสหภาพยุโรปที่ไม่มีความหมาย ซึ่งแสดงให้เห็นว่าอาจจะจะมีเหตุผลที่เป็นไปได้ที่จะเปลี่ยนคำวินิจฉัยที่เป็นตัวชี้นำ ซึ่งภายนอกอาจบอกว่าผลสืบเนื่องทางการเมืองอาจจะจำกัดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ แต่ในทำนองเดียวกันอาจ

บอกว่าคำตัดสินที่ขาดอันแรกนั้นอาจจะทำทนายอำนาจศาลสถิตยุติธรรมแห่งยุโรป ซึ่งไม่ได้หมายถึงว่าที่ ดร. อุมบาคา ได้พูดเมื่อเช้านี้ว่า ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของประชาคมยุโรปไม่ใช่เป็นตัวบทกฎหมายทางนิติบัญญัติที่จะยึดถือได้ แต่ยึดถือได้แต่เฉพาะ ณ ศาลสถิตยุติธรรมแห่งยุโรป ต้องมีการกำหนดมาตรฐานร่วมที่ประเทศสมาชิกทั้งหมดจะต้องยอมรับ และจะต้องคำนึงถึงการสร้างคำตัดสินที่อยู่นอกเหนือขอบเขตอำนาจของศาลสถิตยุติธรรมแห่งยุโรปนั้น บางครั้งอาจกระทบกระเทือนสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองของตนเองซึ่งก็เป็นพลเมืองยุโรปนั่นเอง ต้องคำนึงว่าศาลสถิตยุติธรรมแห่งยุโรปซึ่งให้ผลสืบเนื่องที่กว้างขวางและมีผลบังคับใช้ต่าง ๆ เหล่านี้ ในความคิดส่วนตัวของผมเป็นประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญอาจจะต้องคำนึงว่าเป็นสถานการณ์คล้ายกัน ตรงนี้ผมไม่สามารถที่จะมองว่าอันไหนเป็นหลักการแรกที่จะต้องคำนึงถึง และถือเป็นเรื่องที่ยังไม่ได้กำหนด แต่ผลสืบเนื่องนี้ก็อาจจะต้องเปลี่ยนแปลงจุดยืนและยอมรับว่าจะต้องมีปัญหาเกิดขึ้น ดังนั้น ปัญหาทางรัฐธรรมนูญอาจจะต้องใช้กรณีหลายคดีก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถที่จะกำหนดจุดยืนใหม่ ซึ่งเป็นตัวอย่างของการพัฒนาแต่ไม่ใช่การเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้คดีมา ศาลจะต้องดูคดีนั้นว่ามีภาพรวมของปัญหาที่คล้าย ๆ กันหรือไม่ อาจเป็นคดีที่ไม่ดี แล้วทำให้ตอบข้อสงสัยหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับความถูกต้องของข้อบัญญัติรัฐธรรมนูญ อาจจะดีกว่าที่จะรอสักพักหนึ่งให้ปัญหาเกิดขึ้นอีก 2 - 3 ครั้งและอาจจะต้องใช้เวลาหลายปี นับแต่ครั้งเมื่อเห็นคำวินิจฉัยต่าง ๆ จำนวนมากในรายงานที่ผมเขียน ซึ่งหวังว่าคงได้รับรายงานนั้นมาเพื่อพิจารณาว่าคดีต่าง ๆ เหล่านี้เป็นอย่างไร และความถูกต้องของการตัดสินเหล่านั้นถูกต้องหรือไม่ ความถูกต้องหรือทรัพย์สินต่าง ๆ เหล่านี้คืออะไร ถ้าทรัพย์สินในแนวคิดเดิมเป็นทรัพย์สินเกี่ยวกับเรื่อง ตึก เงิน หรืออะไรต่าง ๆ เหล่านั้นหรือไม่ เป็นทรัพย์สินทางวัตถุ เป็นธาตุ และสิทธิและความคาดหวังเป็นทรัพย์สินหรือไม่ โดยทั่วไปแล้วเป็นคำถามที่สำคัญว่าสร้าง

หลักการ หลักฐาน เมื่อจ่ายเงินให้กับเงินประกันสังคมระดับหนึ่งแล้ว และในกฎหมายบอกว่าสามารถที่จะได้รับเงินคืนหรือสิทธิอันนี้ในผลสืบเนื่องของกฎหมายก็มีสิทธิ ระบบนี้อยู่บนพื้นฐานหลักการที่ว่า หลังจากที่ทำงานระดับหนึ่งค่าจ้างที่เรียกเก็บต่างๆ เหล่านี้ จะมีข้อหลักประกันจากสถานการณ์การว่างงาน เจ็บป่วย หรือชรา เพื่อจะได้มีเงินใช้ในช่วงนั้น อันเนื่องมาจากงานเพราะไม่ได้ทำงานอีกต่อไปแล้ว ระบบนี้ศาลรัฐธรรมนูญยอมรับแล้วและเห็นว่าเป็นหลักการพื้นฐานของการประกันสังคม และเป็นเสียงส่วนใหญ่ของประชาชน แต่สิทธิในทรัพย์สินพื้นฐานต่างๆ เหล่านี้มีความหมาย เป็นเวลาหลายปีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มองว่าปัญหานี้จะมาหาข้อสรุปทางรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยที่จะยอมรับว่าขณะนี้ถึงเวลาแล้วที่จะต้องให้คำตอบใหม่ว่า อาจจะเป็นฉบับที่ 15 หรือที่ 30 ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ยอมรับว่าไม่ถึงเวลาที่จะมีคำตอบที่แน่ชัดว่าทรัพย์สินต่างๆ เหล่านี้ ซึ่งชี้ให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญที่ได้ตั้งขึ้นเมื่อปี 1951 ก็ 30 ปีแล้ว ยังมีเวลาไม่เพียงพอที่จะหาคำตอบ ดังนั้นในกรณีแบบนี้การปกป้องความหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางรัฐธรรมนูญจึงยังต้องดำรงอยู่เหมือนเดิมแล้วพบว่า คำตอบที่ชัดเจนทำให้สิทธิที่จะมีต่อทรัพย์สิน การประกันสังคมต่างๆ เหล่านี้จะต้องอยู่ภายใต้การคุ้มครองของทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลสืบเนื่องมา และในช่วงอีก 25 ปีให้หลัง ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็มีโอกาสหลายครั้งที่จะพิจารณาคำวินิจฉัยใหม่ เสริมความคิดเห็นใหม่ๆ แก่ใจหลักการเกี่ยวกับเรื่องระบบประกันสังคมซึ่งขณะนี้ยังไม่เสร็จ และเนื่องจากว่าระบบประกันสังคมทั้งหมดของเยอรมนีขณะนี้อยู่ในภาวะอันตรายอันเนื่องจากสถานการณ์การว่างงานที่เกิดขึ้น และเนื่องมาจากอัตราการเกิดที่ลดน้อยลง ดังนั้น จึงต้องใช้มาตรการใหม่ๆ ภายใต้ข้อวินิจฉัยทางการเมืองที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลง เรื่องรัฐบาลใหม่อาจจะต้องเปลี่ยนแปลง รัฐบาลใหม่ที่จะเข้ามาในเดือนมิถุนายนข้างหน้านี้จะต้องมีการนำคดีนี้ขึ้นมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญ และบอกว่ากฎหมายใหม่นี้มี

ลักษณะไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สิน ซึ่งถ้ามีกรณีนี้เกิดขึ้นไม่ว่าจะชอบหรือไม่ชอบก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญก็จะต้องมีการพิจารณาใหม่ เป็นไปได้ว่าจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นจนได้ หมายถึงว่า จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงครั้งยิ่งใหญ่ โดยหลักการแล้วอาจจะมองว่าเป็นกระบวนการธรรมดาที่จะต้องมีการพิจารณาและทบทวนใหม่ระหว่างคำตอบทางรัฐธรรมนูญกับการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง เนื่องมาจากอิทธิพลที่เกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงของสังคมต่างๆ เหล่านี้ สำหรับศาลรัฐธรรมนูญแล้วไม่ได้หมายถึงว่าจะต้องยึดตามแนวเดิม แต่ว่าจะต้องนำแนวคิดใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นต่างๆ มาปรับใช้ ต้องยอมรับความเปลี่ยนแปลงหรือแนวโน้มใหม่ที่เรียกว่าตามสมัยนิยม นี่คือการกิจหลักที่จะรักษาจุดยืนแห่งหลักการนั้นแม้ว่าในสถานการณ์ที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลาเพื่อที่จะบรรลุผลสำเร็จศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเผชิญกับความเป็นจริงในขณะเดียวกันก็จะต้องมีความยืดหยุ่น แต่ก็ต้องหาสมดุลที่เหมาะสมระหว่างความต่อเนื่องและความน่าเชื่อถือต่ออำนาจการตัดสินใจของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อที่จะสามารถยอมรับความเปลี่ยนแปลงซึ่งไม่เคยเกิดขึ้นได้ ไม่มีกฎหมายตัวที่จะดำเนินการ ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการทำงานที่สลับซับซ้อนและยากลำบากของศาลรัฐธรรมนูญ ที่จะยอมรับว่าเมื่อใดการเปลี่ยนแปลงนั้นจำเป็นต้องเกิดขึ้น และเมื่อใดควรที่จะรักษากระบวนการวินิจฉัยที่เป็นตัวชี้นำอยู่ในอดีต ผมไม่สามารถให้คำตอบได้แต่อย่างน้อยก็ได้ยกปัญหาและประเด็นต่างๆ ที่ต้องพิจารณามาให้ท่านได้รับฟังในวันนี้แล้ว

การถาม - ตอบ

คำถาม 1 : อยากเรียนถาม ดร. เบนด้า เนื่องจากได้เคยอ่านบทความของท่านเกี่ยวกับเรื่องปัญหาการบังคับใช้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเกี่ยวกับเรื่องปัญหาความเสมอภาคต่อหลักประกันว่าในกรณีปัญหาลักษณะเช่นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะไม่วินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นไม่สอดคล้องหรือไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้และจะกำหนดเงื่อนไขให้รัฐสภาดำเนินการ อยากเรียนถามคำถาม 2 ประเด็น

ประเด็นที่หนึ่ง ในกรณีที่เงื่อนไขที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้วางไว้ให้รัฐสภาดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยนั้นเงื่อนไขต่าง ๆ นั้นประกอบด้วยเรื่องอะไรบ้างนอกจากเรื่องระยะเวลาที่จะกำหนด

ประเด็นที่สอง ในกรณีที่รัฐสภาไม่ดำเนินการตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะมีวิธีการดำเนินการบังคับใช้ตามคำวินิจฉัยหรือไม่ และเป็นอย่างไร

คำตอบ : ถ้ามีกรณีที่พิจารณาว่ากฎหมายมีการขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้ามีความชัดเจนในตัวก็สามารถจะมาพิจารณาได้และตัดสินใจได้ว่าการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉะนั้น การตัดสินใจจะต้องเป็นกลาง ต้องมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและมีจุดยืน เรื่องนี้อาจจะบอกว่า ข้อโต้แย้งกันว่า เห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยบางครั้งอาจจะต้องใช้เวลา ไม่ใช่เรื่องง่าย คงเป็นปัญหาที่ถ้าพบในประเทศไทยนั้นก็ต้องมีศาลรัฐธรรมนูญมาช่วยในเรื่องนี้ อย่างที่ได้พูดแล้ว เมื่อศาลรัฐธรรมนูญสามารถหาข้อสรุปได้ว่ากฎหมายบางฉบับขัดต่อรัฐธรรมนูญก็จะมีผล ผลก็คือ เมื่อมีการชี้ให้เห็นว่ามีการขัดต่อรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญตัดสินใจออกมาแล้วว่ามี การขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็ทำเหมือนกับว่ากฎหมายนั้นไม่มีมาก่อน กฎหมายนั้นอาจจะมียุทธเวลานานเท่าใดก็ได้แล้วแต่ อาจจะมีการใช้ มีการตีความออกไปแล้ว แต่ถ้าศาลรัฐธรรมนูญบอกว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็ถือว่าไม่มีกฎหมายนั้น แต่ก็

มีกรณีที่จะต้องมองกลับไปเพื่อจะพิจารณาคดีที่มีการตัดสินโดยกฎหมายนั้นมาก่อน และเป็นเรื่องยาก ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วคงจะทำได้เพราะคงจะมีความยุ่งยากมากถ้าจะทำ ฉะนั้น ในวรรค 79 จึงได้บัญญัติไว้ว่าหากมีการประกาศว่ามีการขัดต่อรัฐธรรมนูญ และมีการใช้กฎหมายนั้นในการพิจารณาคดีในอดีต จะไม่มีกรณีที่นำเรื่องที่ตัดสินไปแล้วมาพิจารณาใหม่ แล้วเรื่องทำนองนี้ก็ใช้หลักการเดียวกัน ถ้ามีความรู้สึกว่าการกฎหมายมีบางแง่บางมุมขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องจัดการให้รวดเร็ว อาจจะต้องรีบส่งเรื่องภายในเวลา 1 เดือน เพื่อจะได้มีการพิจารณาเข้าสู่กระบวนการพิจารณา ถ้าเพื่อว่ามีการทำตามกระบวนการแล้วทุกอย่างก็สามารถนำเรื่องเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้ เมื่อมาถึงศาลรัฐธรรมนูญแล้วก็เป็นที่พึงสุดท้ายที่จะพิจารณาวินิจฉัยออกมา ฉะนั้น เรื่องนี้จะต้องตระหนักในขั้นตอนต่างๆ ถ้าหากต้องการใช้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญให้เกิดประโยชน์ก็ต้องทำตามขั้นตอนที่กล่าวไปแล้ว แต่บางครั้งยากที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นเป็นโมฆะ เพราะมีผลกระทบมาก อย่างเช่นกรณีที่เกี่ยวข้องภาษีที่พูดมาแล้ว เพราะถ้ามีการวินิจฉัยว่ามีผลเป็นเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้นนี้ ก็จะมีผลกระทบโดยตรงในด้านการเงินอย่างมากมาย ถ้ามีผลบังคับใช้แล้ว อาจจะต้องหมดตัวหากมีกรณีขึ้นมาสู่ศาล ดังนั้น จะต้องดูว่าผลกระทบจะไกลมากแค่ไหน เรื่องนี้เป็นเรื่องละเอียดอ่อน ถ้ามีหลักของความเสมอภาครวมอยู่ด้วย เพราะเมื่อมีกรณีตัวอย่างขึ้นแล้วจะเป็นตัวอย่างให้ผู้อื่นทำต่อไปและมีผลกระทบในเรื่องการเงินมากและอาจจะทำให้เกิดผลที่ไม่คาดฝันเกิดขึ้น จึงมีการออกคำวินิจฉัยว่า ถ้าหากมีการขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จะมีทางออก 2 ทาง คือ ให้กลุ่มคนมารวมชุมนุมกัน หรือไม่รับหลักการนี้ไม่ว่าจะออกมาในลักษณะใดก็เป็นเรื่องการตัดสินทางการเมืองมากกว่า เป็นเรื่องที่จะต้องให้ความเสมอภาคต่อประชาชน ในกรณีนี้มีผลโดยเฉพาะทางด้านการเงิน ศาลรัฐธรรมนูญก็ประกาศว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องนำเรื่องให้รัฐสภาออกกฎหมายเปลี่ยนแปลงกฎหมายเดิม ซึ่ง

พยายามปรับให้เข้ากับพัฒนาการของสังคม และอาจจะต้องคั่งหวะทางการเมืองว่าจะมีการเลือกตั้งใหม่หรือไม่ หรืออาจจะเป็นนโยบายทางการเมืองเลือกตั้งก็แล้วแต่ ในเรื่องบทบาทในรัฐสภาบางครั้งก็ทำเหมือนกับว่ามองข้ามเรื่องการตัดสินใจของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อรอจังหวะในการที่จะดำเนินการ เหมือนกับเด็กทำผิดวัฒนธรรมผู้ใหญ่ บอกแล้วแต่ก็ทำเป็นไม่รู้บ้าง เป็นตัวอย่างที่เหมือนกับในกรณีของเด็กที่อาจจะทำผิด เป็นการเปรียบเทียบให้เห็นสถานการณ์ต่างๆ ที่บางครั้งต้องดูผลกระทบว่าจะกว้างไกลขนาดไหน ถ้าทำเป็นเหมือนกับว่าไม่มีการตัดสินใจออกมาในลักษณะนั้นก็รอจังหวะที่จะมีกรณีเกิดขึ้นมาต่อไป แล้วมาพิจารณาจุดยืนใหม่ เมื่อมีกรณีเกิดขึ้นมาก ๆ ก็จะสามารถจะเปลี่ยนจุดยืนแล้วมีการออกกฎหมายใหม่ภายในอีก 1 ปีก็ได้ เพราะการตัดสินใจทำอะไรรวดเร็วอาจจะมีผลกระทบแบบที่ไม่คาดฝัน ก็พยายามที่จะหาโอกาสที่จะนำเวลาเข้ามาเป็นตัวช่วยจนกว่าจะออกกฎหมายแก้ไข หมายความว่า ในระหว่างนั้นกฎหมายเดิมอาจจะมีการนำมาพิจารณาและรอจนกว่าจะมีการเปลี่ยนกฎหมายใหม่ ซึ่งสถานการณ์ที่ออกมาในลักษณะนี้ก็ช่วยได้ในบางส่วน อย่างน้อยก็ช่วยในการทำงาน ถ้าเปิดโอกาสให้มีการฟ้องร้องแบบที่ไม่มีการถ่วงเวลาอาจจะทำงานหนักจนไม่มีเวลา ฉะนั้น ต้องมีเหตุผลในแง่ต่างๆ ในทางปฏิบัติโดยทั่วไปก็พยายามทำตามศาลรัฐธรรมนูญ และพยายามที่จะตีความบางครั้งก็พยายามรอจังหวะเวลาเหมือนกันว่าไม่ตีความลงไปให้ชัดเจนแต่ก็เป็นวิธีที่ดี อย่างน้อยก็มีทางปฏิบัติเมื่อมีการตัดสินใจของศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ออกมาอย่างชัดเจนว่าจะทำอย่างไร ถ้าไม่มีทางเลือกที่ดีที่จะทำก็พยายามที่จะเลี่ยงไปใช้วิธีอื่น รอจังหวะเพื่อที่จะออกกฎหมายที่ดีที่สามารถคำนึงถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น

คำถาม 2 : เมื่อคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นเด็ดขาดและเป็นที่สุดเท่าที่พึงหมายถึงการที่จะยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาอีกครั้งหนึ่งใน

กรณีเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้โอกาสได้ก็ครั้งที่
ที่จะคัดค้านการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องเดียวกัน และเมื่อกำหนด
เวลาหรือไม่ หรือจะถือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดแล้วไม่มี
โอกาสคัดค้าน

คำตอบ : สถานการณ์แบบนี้จะเกิดขึ้นในกรณีแรก สมมติว่า ถ้า
ประกาศว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ แล้วจะมีกฎหมายอื่นซึ่งมีปัญหาคล้าย
กันและไม่ได้เป็นการพิจารณาใหม่ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่ากฎหมาย
นี้ถูกต้องที่เสนอหลักการนี้ขึ้นมา เช่น กฎหมายที่ห้ามทำงานในร้านขนมปัง
ตอนกลางคืนว่าขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญหรือไม่ ผู้ที่ตรากฎหมายนี้ห้ามไม่ให้
คนทำงานร้านขนมปังอาจจะเป็น 5 โมงเช้า ซึ่งค่อนข้างเช้าเกินไป
เจ้าของร้านขนมปังอาจจะมองว่าเป็นวิธีที่อบขนมปังที่ดีในตอนตี 2-3 อันนี้
เป็นปัญหาว่าคุ้มครองสิทธิคนงานหรือไม่ แล้วมีปัญหาเรื่องเสียงที่รบกวน
ซึ่งข้อพิจารณาต่าง ๆ เหล่านี้เป็นเรื่องที่ว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องนำเรื่อง
ขึ้นมาว่ากฎหมายนี้ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ฉะนั้น อีก 2 - 3 ปีถัดมา
ตอนนั้นผมร่วมในกระบวนการพิจารณาด้วย ได้มีคำถามนี้เกิดขึ้นอีกครั้ง
หนึ่งจากร้านขนมปังอื่น โดยอ้างว่าสถานการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไปแล้ว
คำวินิจฉัยได้ออกมาแล้ว ในช่วงทศวรรษที่ 1905 ร้านขนมปังไม่ได้ขยายตัว
มากมาย ทำงานด้วยมือ ในขณะที่เดียวกันอุตสาหกรรมขนมปังมีเครื่องมือ
เครื่องจักรมาใช้มากมายไม่จำเป็นต้องมีคนงานมาก ในข้อเท็จจริงเป็น
ลักษณะที่ผลิตในเชิงอุตสาหกรรมที่ต้องการแต่เครื่องจักรอย่างเดียว ฉะนั้น
ไม่จำเป็นที่จะต้องนำคนมาประจำไม่ใช่แบบเดิมอีกแล้วที่จะต้องนำคนมา
เป็นสิบมาอบขนมปัง การแข่งขันทางการผลิตกับทางฝรั่งเศสสามารถที่จะ
ทำได้เพราะว่าสามารถทำเครื่องจักรได้ ก็มีการแข่งขันเกิดขึ้น ซึ่งคนต้อง
ทำงานดิ้นเพื่อการแข่งขัน จึงตัดสินใจว่ามีสถานการณ์ใหม่ที่สำคัญมากเกิดขึ้น
แล้ว และก็มีความสำคัญมากเพียงพอที่จะต้องพิจารณาใหม่ จึงมีคำตัดสิน
ในทำนองเดียวกันว่าไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขเดิม แม้ว่าสถานการณ์ได้

เปลี่ยนแปลงไปแล้ว แต่ว่าเนื้อหาแห่งรัฐธรรมนูญยังไม่ได้เปลี่ยนแปลงไป จึงตัดสินใจว่ากฎหมายก็เป็นไปตามรัฐธรรมนูญไม่ขัดรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตามอันนี้จะเป็นเหตุผลสำคัญที่ว่าข้อโต้เถียงทางกฎหมายใหม่ กับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปนี้อาจจะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาใหม่ก็ได้ และหากไม่มีข้อจำกัดในเรื่องเวลาจะไปกำหนดเวลาไม่ได้ จะต้องอธิบายข้อโต้เถียงว่าสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปอย่างไรเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าสถานการณ์ใหม่ได้เกิดขึ้นหรือไม่และเป็นกรณีคล้าย ๆ กับกรณีเดิมหรือไม่ อาจจะเหมือนกับเมื่อ 15 - 20 ปีก่อนนั้นหรือเปล่า เมื่อได้ตัดสินใจแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญเองอาจจะรอเพื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย และเมื่อคำนึงถึงความคิดเห็นต่างๆ ทั้งหมดแล้ว เห็นว่าจำเป็นที่จะต้องเปลี่ยนแปลงอย่างมากและอาจจะไม่สบายใจที่จะต้องพิจารณาตัดสินแบบเดิมอีก โดยมีความคิดเห็นใหม่ว่าจะต้องออกคำวินิจฉัยใหม่และถ้าเป็นนักกฎหมายอาจจะนำคดีนั้นขึ้นมาสู่ศาล จะมีความลำบากมากที่จะโน้มน้าวให้ศาลเห็นว่าจะต้องพิจารณาใหม่ ซึ่งก็ไม่มีกำหนดเวลาที่แน่นอน

คำถาม 3 : หลักในเรื่องคำพิพากษาเกินคำฟ้องหรือคำขอสามารถจะบังคับใช้ในศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเกี่ยวกับการนำหลักห้ามพิพากษาเกินคำฟ้องหรือคำขอมาใช้บังคับในระบบศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเคร่งครัดเพียงใด ถ้าหากว่าคำพิพากษาในส่วนที่เกินคำขอนั้นผูกพันองค์กรต่างๆ หรือไม่เพียงใด

คำตอบ : ปกติศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ตัดสินมากไปกว่าที่มีการร้องขอขึ้นมา ฉะนั้น คนที่นำเรื่องเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องแจ้งข้อเท็จจริงแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็จะพิจารณาข้อเท็จจริงในกรอบคำร้อง และจะต้องไม่ลืมว่าต้องพิจารณาให้ครบถ้วน ถ้ายังมีเวลาอาจจะหาข้อมูลใหม่มาสนับสนุน

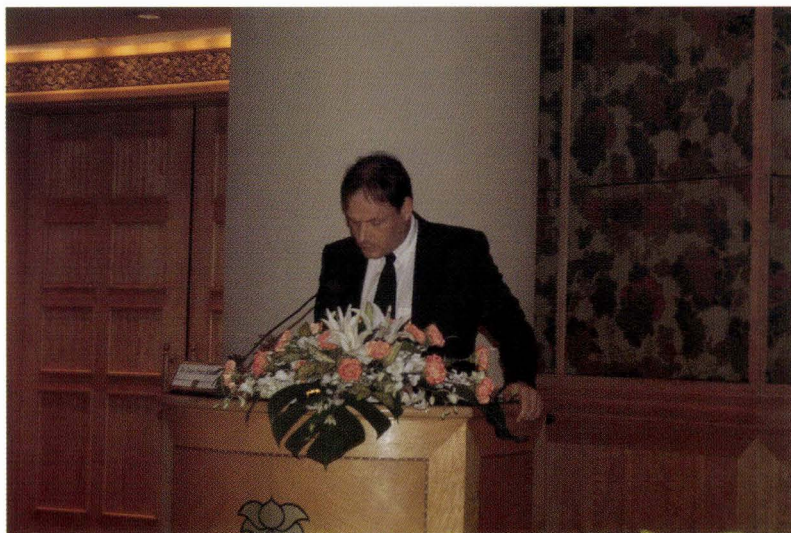
ในกรณีครั้งแรกอาจขาดตกบกพร่อง ต้องดูว่ามีเวลาขนาดไหน ถ้าหากศาลจะต้องดำเนินการภายใน 1 เดือน ถือว่าเป็นระยะเวลาที่สั้นมาก เพราะก่อนที่จะเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องดำเนินการต่าง ๆ ตามขั้นตอนมาก่อนให้หมดจนถึงขั้นสุดท้ายโดยผ่านกระบวนการของรัฐที่กำหนดไว้ไม่ว่ากระบวนการทางด้านบริหารการปกครอง หรือทางด้านศาลยุติธรรมและศาลต่าง ๆ ในเรื่องต่างๆ ฉะนั้นจะต้องนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการในศาลต่างๆ จนถึงที่สุด ถึงจะเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญ เรื่องนี้ในการที่มีเวลาน้อยมีความสำคัญเพราะเป็นประโยชน์ส่วนบุคคล จึงต้องทำงานให้มีประสิทธิภาพพยายามหาข้อมูลให้ครบถ้วนในการนำเรื่องเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญและก็สามารถแสดงจุดยืนได้ และอีกส่วนหนึ่งที่ถาม ในเมื่อชัดเจนแล้วว่าจะไม่ตัดสินเกินในคำขอเป็นสิ่งที่ถือปฏิบัติในเยอรมนี ต้องแสดงบทบาทให้ถูกต้องเพราะทำงานด้วยเงินภาษีประชาชน ในเรื่องนี้การตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญต้องคำนึงถึงความเสมอภาค ถ้ามีกรณีที่ว่าคนสองคนคนหนึ่งไม่ได้รับความเป็นธรรม เช่นอาจจะต้องเสียภาษีมากกว่าอีกคนหนึ่ง อาจจะขัดต่อหลักเกณฑ์ที่ว่าทุกคนต้องได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันก็ตระหนัก ว่าคนบางคนอาจจะไม่ได้รับความเป็นธรรม แต่ตอนนำเรื่องเข้ามาไม่ได้กำหนดว่าการไม่ได้รับความเป็นธรรมจะต้องอ้างถึงหลักการทางกฎหมายข้อใด มาตราใด แต่ก็พร้อมที่จะพิจารณาถึงสถานการณ์ ขอให้มีการบอกว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมอย่างไรต้องบอกให้ชัดเจน เรื่องนี้ค่อนข้างจะอะลุ่มอล่วย อีกส่วนหนึ่งอาจจะจะเป็นปัญหาทางด้านรัฐธรรมนูญก็ได้ ถ้าหากมีการกล่าวอ้างว่ามีกฎหมายมาตราใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ เช่นองค์การของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการทำผิดกฎหมาย ในกรณีนี้อาจจะไม่บอกในคำร้อง แต่ถ้าหากในเรื่องที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำงานถือเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ศาลรัฐธรรมนูญก็จะพยายามที่จะดูว่าองค์การของรัฐที่ออกกฎหมายออกมาทำอะไรผิดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงต้องกลับไปดูในอดีตว่ามีตัวอย่างในเรื่องนี้หรือไม่ และดูในข้อวินิจฉัยของ

ศาลรัฐธรรมนูญในอดีต อาจจะต้องพิจารณาในเรื่องกระบวนการในการ ตรากฎหมายว่าทำตามกระบวนการถูกต้องหรือไม่ บางครั้งอาจจะมีเหตุผล ว่าอยากจะให้กฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญไม่มีการหยิบยกขึ้นมาพูดว่าขัดต่อ รัฐธรรมนูญ เพราะอาจจะเป็นประโยชน์กับสถานการณ์ของประเทศก็ได้ และข้อคิดทางกฎหมายของนักกฎหมายก็มีเหตุผลว่าควรที่จะหยิบยกแ่ กกฎหมายดังกล่าวขึ้นมาพิจารณาหรือไม่ และที่ถามมาว่าการตัดสินใจที่มากกว่าคำร้องควรจะทำหรือไม่ทำ ก็มีการพูดกันว่าความจริงแล้วอาจควร กระทำได้ ถ้าจะช่วยในการชี้ว่าอะไรขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อ รัฐธรรมนูญ บางกรณีที่เป็นเรื่องเล็กที่เข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญ แต่ในแง่ กฎหมายที่ว่าอะไรขัดต่อรัฐธรรมนูญ อาจจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน ถ้าพิจารณาเกินคำร้อง ถ้าบุคคลไม่ได้รับความเป็นธรรม วันหนึ่งคนอื่นจะ ไม่ได้ได้รับความเป็นธรรมนั้นอีกก็ได้ หมายถึงว่า ต้องพิจารณาหลายแง่หลายมุม นั้นเป็นสถานการณ์ที่มีผู้เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย พูดกันไม่จบ ศาสตราจารย์ ดร. อุมบาตา ก็อาจจะมีความคิดเห็นแตกต่างจากผมก็ได้ แต่เรื่องนี้จะ เป็นเรื่องที่ใช้เวลานาน บางครั้งหลายเรื่องก็มองไม่เห็นด้วยและไม่จำเป็น ต้องเห็นด้วยเหมือนกับผมทุกครั้ง แต่โดยมากก็เห็นด้วยกันโดยส่วนใหญ่





การสัมมนาเชิงปฏิบัติการ ศาลรัฐธรรมนูญ ร่วมกับ มูลนิธิคอนราด อาเดนาว์
วันที่ 21 พฤศจิกายน 2548 ณ โรงแรมเซราตัน แกรนด์ สุขุมวิท กรุงเทพมหานคร





การสัมมนาเชิงปฏิบัติการ ศาลรัฐธรรมนูญ ร่วมกับ มูลนิธิคอนราต อาเดนาวร์
วันที่ 21 พฤศจิกายน 2548 ณ โรงแรมเซอราตัน แกรนด์ สุขุมวิท กรุงเทพมหานคร





การสัมมนาเชิงปฏิบัติการ ศาลรัฐธรรมนูญ ร่วมกับ มูลนิธิคอนราต อาเดนาัวร์
วันที่ 21 พฤศจิกายน 2548 ณ โรงแรมเซอราตัน แกรนด์ สุขุมวิท กรุงเทพมหานคร



การสัมมนาเชิงปฏิบัติการระหว่าง

ศาลรัฐธรรมนูญ

ร่วมกับ

มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ ประจำประเทศไทย

และสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

เรื่อง “หลักการและแนวทางการสร้างพลวัต
ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ”

และ

เรื่อง “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชน
ของประเทศสมาชิกภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรป”

ในวันพุธที่ 23 พฤศจิกายน 2548

เวลา 08.30 - 12.30 น.

ณ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

จังหวัดเชียงใหม่

คำกล่าวรายงาน



นายไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์
เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

กราบเรียน ฯพณฯ นายผัน จันทรปาน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
ปฏิบัติหน้าที่ประธานที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ในนามของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ขอขอบคุณ ฯพณฯ นายผัน
จันทรปาน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ปฏิบัติหน้าที่ประธานที่ประชุม
คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่กรุณามาทำหน้าที่ประธานในพิธีเปิดการ
สัมมนาในวันนี้

การสัมมนาในครั้งนี้ถือเป็นการร่วมงานครั้งแรกระหว่างศาลรัฐธรรมนูญ
กับ ดร. ลาร์ส ปีเตอร์ ชมิต ผู้แทนมูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ ประจำ
ประเทศไทย ที่เพิ่งจะเดินทางมารับตำแหน่งในปีนี้ สำหรับความร่วมมือ
ในกิจกรรมอื่นๆ ที่อยู่ในกรอบของงบประมาณปี 2549 ก็จะดำเนินต่อไป

อย่างต่อเนื่อง ได้แก่ การจัดพิมพ์หนังสือรวมบทความทางวิชาการ ศาลรัฐธรรมนูญ การสัมมนาเนื่องในโอกาสครบรอบ 8 ปี ในปีหน้าซึ่งจะจัดขึ้นในเดือนเมษายน พ.ศ. 2549 การจัดทำสรุปคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ภาษาอังกฤษ ปี 2549 และการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ ซึ่งเป็นเครื่องแสดงถึงพัฒนาการของความร่วมมือที่เพิ่มมากขึ้นโดยลำดับ ตลอดจนการสนับสนุนในด้านการศึกษาดูงานศาลรัฐธรรมนูญของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และเจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญต่อไปในอนาคต

การสัมมนาเชิงปฏิบัติการในหัวข้อ “หลักการและแนวทางการสร้างพลวัตในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ” ในวันนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างเวทีของการอภิปรายทางวิชาการและการแลกเปลี่ยนประสบการณ์ระหว่างอดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ผู้เชี่ยวชาญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และผู้เข้าร่วมสัมมนา ซึ่งนับได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้น มีความคล้ายคลึงกันมากในเรื่องของระบบศาลในการทำหน้าที่พิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ ประกอบกับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีประวัติความเป็นมาที่ต่อเนื่องยาวนาน ย่อมมีประสบการณ์ที่เป็นประโยชน์ต่อการประยุกต์ใช้ประโยชน์กับกระบวนการทำงานของศาลรัฐธรรมนูญไทย และงานวิชาการในสถาบันการศึกษาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญ

การสัมมนาในวันนี้ได้รับเกียรติจาก ศาสตราจารย์ ดร. แอร์นสต์ เบนด์ อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ท่านศาสตราจารย์ ดร.ดีเอเทอร์ ซี อุมบาค ศาสตราจารย์ทางกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยพอทสดัม บรรยายพิเศษและตอบคำถาม รวมทั้งการสนับสนุนของมูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ ประจำประเทศไทย และความร่วมมือจากคณะสังคมศาสตร์ และสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ โดยมีผู้เข้าร่วมสัมมนา ประกอบด้วย

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้แทนของหัวหน้าส่วนราชการ บรรดาคณาจารย์
นิสิต และผู้ที่สนใจ จำนวนพอสมควร

บัดนี้ ได้เวลาอันสมควรแล้ว ผมใคร่ขอกราบเรียนเชิญ ฯพณฯ
นายผัน จันทรปาน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ปฏิบัติหน้าที่ประธานที่ประชุม
คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้โปรดให้เกียรติกล่าวเปิดการสัมมนาและให้
คำแนะนำเพื่อประโยชน์ในการสัมมนา ขอกราบเรียนเชิญ

คำกล่าว



ฯพณฯ นายผัน จันทรปาน

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ปฏิบัติหน้าที่ประธานที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

เรียน ท่านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ท่านรองอธิการบดีมหาวิทยาลัย
เชียงใหม่ ปฏิบัติหน้าที่อธิการบดีมหาวิทยาลัยเชียงใหม่
ท่านประธานศาลอุทธรณ์ภาค 5 ท่านคณบดีคณะสังคมศาสตร์
หัวหน้าสาขาวิชานิติศาสตร์ คณาจารย์ ท่านศาสตราจารย์ ดร.
แอร์นสท์ เบนด้า ท่านศาสตราจารย์ ดร. ดีเอเทอร์ ซี อุมบาค
ดร. ลาร์ส ปีเตอร์ ชมิต ผู้แทนมูลนิธิ คอนราด อาเดนาัวร์
ประจำประเทศไทย นักศึกษา และผู้ร่วมสัมมนาทุกท่าน

ผมรู้สึกยินดีและเป็นเกียรติอย่างยิ่งที่ได้มาทำหน้าที่ประธานในพิธี
เปิดการสัมมนาเชิงปฏิบัติการระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับมูลนิธิคอนราด
อาเดนาัวร์ ประจำประเทศไทย และมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ในวันนี้

นับเป็นที่น่ายินดีและเป็นเกียรติแก่ศาลรัฐธรรมนูญ ที่การสัมมนาของศาลรัฐธรรมนูญกับมูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ ประจำประเทศไทย ได้รับการสนับสนุนอย่างดียิ่งจากมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ซึ่งดำเนินต่อเนื่องมาเป็นครั้งที่สามแล้ว

การสัมมนาเชิงปฏิบัติการ ในหัวข้อ “หลักการและแนวทางการสร้างพลวัตในควินิจนัยของศาลรัฐธรรมนูญ” ในครั้งนี้ ได้รับเกียรติจากท่านศาสตราจารย์ ดร. แอร์นสท์ เบนด้า อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และท่านศาสตราจารย์ ดร. ดีเอเทอร์ ซี อุมบาค ศาสตราจารย์ทางกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยพอทสดัม มาเป็นผู้บรรยายพิเศษและร่วมแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและประสบการณ์ทางวิชาการด้านกฎหมาย กับท่านผู้มีเกียรติทุกท่าน ในฐานะที่ท่านทั้งสองเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและระบบศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและของสหภาพยุโรป ผมหวังเป็นอย่างยิ่งว่า การสัมมนาในครั้งนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการพัฒนาวิชาการกฎหมายรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชนของศาลรัฐธรรมนูญ ให้ทันสมัยเทียบเท่ากับการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในสถานการณ์สากล

ผมขอถือโอกาสนี้ขอบคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.แอร์นสท์ เบนด้า อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ท่านศาสตราจารย์ ดร. ดีเอเทอร์ ซี อุมบาค ศาสตราจารย์ทางกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยพอทสดัม ที่ได้ให้เกียรติมาบรรยายพิเศษ ขอขอบคุณมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ ประจำประเทศไทย และสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ที่จัดให้มีการสัมมนาในครั้งนี้ และขอขอบคุณผู้มีเกียรติที่มาร่วมการสัมมนาทุกท่าน

บัดนี้ ได้เวลาอันสมควรแล้ว ผมขอเปิดการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ และขอให้การสัมมนาในวันนี้ประสบความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ ทุกประการ



การบรรยายพิเศษ เรื่อง “หลักการและแนวทางการสร้างพลวัตในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ” โดย ศาสตราจารย์ ดร. แอร์นส์ท์ เบนด์ท์ อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี วันที่ 23 พฤศจิกายน 2548 ณ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ จังหวัดเชียงใหม่

บรรยายพิเศษ เรื่อง
“หลักการและแนวทางการสร้างพลวัต
ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ”

โดย ศาสตราจารย์ ดร. แอร์นสท์ เบนด์
อดีตนายกรัฐมนตรีสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

1. สถานะและความจำเป็นในการเปลี่ยนแปลงและพัฒนา
คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

หน้าที่ของการพิพากษาคดีนอกจากตัดสินข้อพิพาทแล้ว คำพิพากษา ยังมีคุณค่าในแง่ของการวางหลักกฎหมายให้เดินตามแบบ ซึ่งนักศึกษาคง เคยเรียนกัน ได้แก่หลัก stare decisis et non quita movere (การยึดหลักคำพิพากษาในคดีก่อน ๆ เป็นบรรทัดฐาน) เป็นหลักที่ใช้กันมากในระบบ คอมมอนลอว์ หลักที่ว่า คำพิพากษาซึ่งได้วางบรรทัดฐานไว้ก็จะต้องถูก ดำเนินตามเพื่อเป็นแบบอย่างในคดีต่อไป ซึ่งมีข้อเท็จจริงคล้าย ๆ กัน ซึ่งหลัก stare decisis หมายความว่า เมื่อได้พิจารณาคดีแล้ววางบรรทัดฐานไว้ ถ้าหากว่ามีคดีที่เกิดขึ้นในภายหลังมีข้อเท็จจริงที่เหมือนกันแล้ว น่าจะใช้ หลักกฎหมายเดียวกัน คือนำหลักที่วางไว้ในคดีก่อนมาใช้ในการตัดสินใน แนวเดียวกัน ซึ่งแม้แต่ในระบบแองโกลอเมริกัน หลัก stare decisis ก็ จะถูกนำมากล่าวอ้าง เมื่อสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป บางคดีคำตัดสิน คำพิพากษาอาจจะมีอายุหลายปีเมื่อเวลาผ่านไป บางครั้งเป็น 100 ปี ฉะนั้น

เมื่อสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไป ก็จำเป็นที่จะต้องปรับหลักกฎหมายในคำพิพากษา

ในระบบกฎหมายเยอรมันต่างจากระบบคอมมอนลอว์ คือ ไม่ได้ยึดหลัก stare decisis ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ใช้กฎหมาย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำพิพากษาว่ากฎหมายใดกฎหมายหนึ่งเป็นกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ คำพิพากษานั้นจะมีผลผูกพันเป็นกฎหมาย และถือว่าเป็นส่วนหนึ่งซึ่งทุกคนต้องปฏิบัติ ในการทำงานของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ผ่านมา ซึ่งเป็นเวลา 50 กว่าปีแล้ว ได้มีคำวินิจฉัยออกมาว่า มีกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญประมาณ 500 กว่าครั้ง ซึ่งถือว่าเป็นตัวเลขที่น่าประทับใจ เมื่อมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายใดกฎหมายหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ จะมีผลทำให้กฎหมายนั้น มีผลเป็นโมฆะถือว่าไม่มีกฎหมายนั้นมาตั้งแต่ต้น

ประเด็นที่น่าสนใจคือ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญแล้ว มีผลทำให้กฎหมายนั้นไม่มีผลบังคับใช้มาตั้งแต่ต้น แต่มีกรณีที่ไม่บางครั้งรัฐสภาอาจจะพยายามตรากฎหมายซึ่งมีลักษณะเดียวกันกับกฎหมายซึ่งได้ถูกวินิจฉัยว่าขัดรัฐธรรมนูญออกมาใหม่ ตรงนี้มีประเด็นที่น่าสนใจ คือ เมื่อได้มีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ รัฐสภาจะสามารถตรากฎหมายที่มีลักษณะเดียวกันได้อีกหรือไม่

ในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในอดีตเคยมีจุดยืนว่า ถ้าหากกฎหมายใดที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ รัฐสภาจะไม่สามารถที่จะตรากฎหมายอย่างเดียวกันออกมาอีก แต่นี่คือจุดยืนในอดีต และเข้าใจว่าได้มีการปรับเปลี่ยนแล้ว จุดยืนในอดีตที่ว่า รัฐสภาไม่สามารถจะตรากฎหมายที่เคยมีคำวินิจฉัยแล้วว่าขัดรัฐธรรมนูญนั้น ก็ได้มีการปรับเปลี่ยนตามยุคสมัย ในช่วงทศวรรษ 1990 ประมาณเกือบ 20 ปีมาแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเพิ่มความยืดหยุ่นโดยกำหนดว่า ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดขัดกับรัฐธรรมนูญแล้ว

หากรัฐสภามีเหตุผลอันสมควรที่จะตรากฎหมายอย่างเดียวกันออกมาอีกก็น่าจะทำได้ (ซึ่งถ้ารัฐสภาทำเช่นนั้นก็มีความเสี่ยงที่ว่ากฎหมายฉบับที่ตราออกมาใหม่ก็อาจจะถูกวินิจฉัยว่าขัดกับรัฐธรรมนูญอีก) โดยรัฐสภาต้องนำข้อพิจารณาเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่าขัดกับรัฐธรรมนูญมาประกอบในการตรากฎหมายใหม่ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ คำวินิจฉัยที่ว่าขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องถูกนำมาพิจารณาประกอบ แล้วจะต้องมีการนำเสนอเหตุผลที่สมควรในเรื่องสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปและแตกต่างจากเมื่อการตรากฎหมายครั้งก่อนอย่างไร จึงจะสามารถนำเสนอกฎหมายใหม่ได้ หากรัฐสภาตรากฎหมายฉบับเดียวกันออกมาโดยที่ไม่มีเหตุผลอันสมควรจะมีความเสี่ยง และศาลรัฐธรรมนูญเองก็ไม่มีคำวินิจฉัยที่จะต้องวินิจฉัยใหม่ทั้งหมดว่าเพราะเหตุใดกฎหมายนี้จึงขัดกับรัฐธรรมนูญ เพราะถ้าหากไม่มีการเสนอเหตุผลพิเศษในการตรากฎหมายฉบับเดียวกันออกมาอีก ศาลรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจที่จะยืนตามคำวินิจฉัยเดิมที่ว่ากฎหมายนี้ขัดกับรัฐธรรมนูญได้

ประเด็นที่จะนำเสนอต่อไป คือ ประเด็นเรื่องข้อดีข้อเสียของการที่ศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงจุดยืนหรือเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานที่ได้วางไว้ในแง่ข้อสนับสนุนว่าศาลรัฐธรรมนูญควรจะเปลี่ยนจุดยืนหรือบรรทัดฐานที่ได้วางไว้หรือไม่นั้น เห็นว่ามีข้อดีคือ เป็นการเปิดให้มีความคิดใหม่ๆ เข้ามาในการวินิจฉัยคดี เป็นการเปิดโอกาสให้มีการมองปัญหากฎหมายใหม่จากมุมมองของนักกฎหมาย ผู้พิพากษาใหม่ๆ ที่เข้ามา ซึ่งเป็นช่องทางก่อให้เกิดแนวทางในการพิจารณาวินิจฉัยที่ตีขึ้นได้ ส่วนที่ไม่เห็นด้วยกับที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยบรรทัดฐานที่ตนวางไว้เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่คงไว้ซึ่งหลักการที่สำคัญทั้งหลายของรัฐธรรมนูญ ซึ่งในการพิทักษ์หลักการต่างๆ เหล่านี้ ช่วยก่อให้เกิดเสถียรภาพรวมทั้งความต่อเนื่องของหลักกฎหมายต่างๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้ไม่ว่าสังคมจะเปลี่ยนแปลงอย่างไร หลักการในรัฐธรรมนูญก็เป็นจริงอยู่เสมอ

ฉะนั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ที่จะพิทักษ์หลักการต่างๆ ไม่ว่าจะกาลเวลาจะผ่านไปหรือสถานการณ์ต่างๆ ของสังคมจะเป็นอย่างไร หน้าที่ในการพิทักษ์หลักการต่างๆ ที่อยู่ในรัฐธรรมนูญนั้นก็มีความสำคัญมาก เพราะว่าประชาชนจะได้มองว่า ศาลรัฐธรรมนูญนั้นเชื่อถือได้ ซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่ที่สำคัญมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับศาลรัฐธรรมนูญที่ยังมีอายุน้อยอย่างของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีอายุ 54 ปี ที่ถือว่าเป็นศาลที่ยังมีอายุน้อยเมื่อเทียบกับศาลสูงสุด (Supreme Court) ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งทำหน้าที่อย่างเดียวกันในการวินิจฉัยประเด็นทางด้านรัฐธรรมนูญ ที่มีอายุมากกว่า 200 ปี

หลักการที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้ ก็คือ คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญมีผลทางกฎหมายซึ่งศาลอื่นต้องปฏิบัติตาม อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญอาจจะสามารถเปลี่ยนแปลงจุดยืนหรือคำวินิจฉัยของตนได้ ไม่จำเป็นที่จะต้องยึดตามที่ตนเคยตัดสินเสมอไป ผู้พิพากษาศาลาการศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีวาระการดำรงตำแหน่งทั้งสิ้น 12 ปี ซึ่งหมายความว่า ส่วนใหญ่จะต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อมีอายุประมาณ 68 ปี ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นจึงมีผู้พิพากษา มีตุลาการที่เข้ามาใหม่ และช่วงเวลาที่มีการผลัดเปลี่ยนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงเป็นช่วงเวลาที่ทำให้มีความคิดใหม่ๆ ที่แตกต่างจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดเดิม การกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งเช่นนี้ ถือเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพื่อไม่ให้ตุลาการอยู่ในศาลนานเกินไป และเพื่อเปิดโอกาสให้มีการเปลี่ยนแปลงได้ ถึงแม้โดยเจตนารมณ์ของการให้มีตุลาการใหม่ๆ เข้ามาและเปิดโอกาสให้มีการนำเสนอความคิดใหม่ๆ การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยเดิมของศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่เกิดขึ้นบ่อยครั้งนัก ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเมื่อเข้ามาใหม่ก็มักจะยึดตามแนวคำวินิจฉัยเดิมที่ตุลาการอาวุโสกว่าได้วางไว้แล้ว ทุกท่านได้เรียนรู้ถึงความสำคัญของการรักษาความน่าเชื่อถือและเสถียรภาพของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยส่วนตัวแล้ว เห็นด้วยกับการที่ศาลรัฐธรรมนูญควรจะไม่เปลี่ยนแปลงบรรทัดฐาน คำวินิจฉัยบ่อยครั้งนัก ซึ่งถือเป็นสิ่งสำคัญมากสำหรับศาลรัฐธรรมนูญที่มีอายุน้อย ถ้าหากว่า ศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานบ่อยครั้งเกินไป อาจจะทำให้เกิดความรู้สึกในหมู่สาธารณชนว่า คำวินิจฉัยนั้นจะมีคุณค่าในระยะเวลาที่จำกัด เพราะเหมือนกับว่าบรรทัดฐาน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสามารถเปลี่ยนแปลงได้บ่อย ฉะนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นที่จะต้องมีความระมัดระวังเป็นอย่างมากถ้าหากจะเปลี่ยนแปลงการวินิจฉัยหรือบรรทัดฐานที่ตนเคยวางไว้

2. การยอมรับของสาธารณชนต่อการพัฒนาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเองก็ต้องการที่จะได้รับความชื่นชมจากของประชาชนโดยทั่วไป แต่ในขณะที่เดียวกันศาลรัฐธรรมนูญก็มีความจำเป็นที่จะต้องได้รับความนับถือจากสาธารณชนด้วยเช่นกัน เรื่องของการได้รับการยอมรับเป็นสิ่งสำคัญกว่าจะต้องสร้างความน่าเชื่อถือต่อสาธารณชน การที่จะได้รับความเชื่อถือจากสาธารณชนได้ ก็โดยการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีความมั่นคงในจุดยืนหรือบรรทัดฐานที่ตนวางไว้ไม่เปลี่ยนแปลงตามกระแส หรือเพื่อให้เกิดความพอใจ หรือความนิยม ใดๆก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็เปิดให้มีการวิพากษ์วิจารณ์ได้ โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีการตีพิมพ์ลงในสิ่งพิมพ์ต่างๆ รวมทั้งได้รับความสนใจและการวิพากษ์วิจารณ์คำวินิจฉัยจากหนังสือพิมพ์ สื่อมวลชน ซึ่งในการวิพากษ์วิจารณ์เหล่านี้ศาลรัฐธรรมนูญค่อนข้างเห็นว่าเป็นการดี และอาจจะเป็นสิ่งจำเป็นที่จะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีสามารถหันมามองหรือพิจารณาทบทวน คำวินิจฉัยของตนว่าอาจมีมุมมองอื่น ๆ ตามที่สื่อมวลชนนำเสนอ

3. คำวินิจฉัยบรรทัดฐานของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเคยถูกเปลี่ยนแปลงหรือไม่

การพิจารณาจากตัวอย่างเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงหรือการพัฒนา คำวินิจฉัยจากบรรทัดฐานเดิมที่วางไว้ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีว่าบางครั้งมีการเปลี่ยนแปลงอย่างไร หรือมีการพัฒนาอย่างไร ขอยกตัวอย่าง 3 กรณี

กรณีแรก เป็นคดีเกี่ยวกับภาษีอากร ซึ่งเกิดขึ้นในช่วงที่ผมเป็น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คดีนี้เกี่ยวข้องกับ บริษัทจำกัดซึ่งจ่ายค่าตอบแทนให้แก่คณะกรรมการกำกับดูแลบริษัทฯ คำถามก็คือ บริษัทจำกัดสามารถจะนำเงินที่จ่ายให้แก่คณะกรรมการฯ ดังกล่าวมาหักจากรายได้ของบริษัทฯ เพื่อนำไปคิดคำนวณภาษีได้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้สำนักงานภาษีของเยอรมนีไม่ให้หักค่าใช้จ่ายในกรณีดังกล่าว จึงเกิดคำถามว่า ทำได้หรือไม่ จากคำวินิจฉัยเก่าๆ ของศาลรัฐธรรมนูญ ได้เคยวางหลักไว้ว่า ถ้าหากว่านิติบุคคลมีรายจ่ายที่จำเป็นที่จะหักจากรายได้ โดยส่วนใหญ่หลักที่ใช้ในอดีตน่าจะนำไปหักรายจ่ายได้ในครั้งนี้ศาลรัฐธรรมนูญ มีคำวินิจฉัยว่า น่าจะหักรายจ่ายไม่ได้ แต่มีปัญหาตรงที่ว่าถ้าสมมติไม่ อนุญาตให้บริษัทฯ หักค่าใช้จ่ายตรงนี้ จะเป็นการขัดกับหลักความเสมอภาค (Principle of equality) หรือไม่ เพราะในอดีตก็มีกรณีที่เป็นแนว ปฏิบัติเสมอมาว่า สามารถนำรายจ่ายดังกล่าวไปหักเป็นค่าใช้จ่ายได้ ทำไม กรณีนี้จึงเปลี่ยนแปลงไป คำถามประเด็นที่จะต้องพิจารณาในแง่ของ กฎหมายรัฐธรรมนูญ คือว่า ในกรณีที่เหมือนๆ กัน ทำไมจึงมีการปฏิบัติที่ แตกต่างกันจากอดีตที่เคยอนุญาตให้ทำได้ แต่ทำไมกรณีนี้จึงทำไม่ได้ คำถามของกฎหมายรัฐธรรมนูญก็คือเป็นการขัดกับหลักความเสมอภาค (Principle of equality) หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า อันที่จริงแล้วการที่กฎหมายเปลี่ยนแปลงสิ่งที่เคยทำได้กลายเป็นทำไม่ได้ไม่น่าจะเป็นเรื่องของการขัดกับหลักของความเท่าเทียมกันหรือหลักความ

เสมอภาค การเปลี่ยนแปลงแนวโน้มนั้น เปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานที่ ศาลรัฐธรรมนูญวางไว้ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็ทำด้วยความระมัดระวังและใช้ ติ้อยคำที่ละเอียดอ่อนมากจนแทบจะไม่มีใครสังเกตเห็นได้ว่าเป็นการ เปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายเดิม ศาลไม่ได้บอกว่าเป็นการเปลี่ยนแปลง บรรทัดฐานในคดีก่อนๆ แต่ศาลเพียงแต่บอกว่ากรณีนี้ไม่น่าจะใช้การ ละเมิดสิทธิที่ว่าด้วยความเสมอภาค แทบจะไม่มีใครสังเกตเห็นว่ามี การเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐาน แม้แต่นักวิชาการที่เฝ้าดูคดีนี้อยู่ ก็ยังไม่วิพากษ์ วิจารณ์ในประเด็นนี้

กรณีที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญกระทำอย่างเปิดเผยว่ามีการเปลี่ยน บรรทัดฐานของคำวินิจฉัย กรณีนี้เกี่ยวกับเรื่องการวินิจฉัยกฎหมายของยุโรป กฎหมายที่เรียกว่า Secondary European Law ในยุโรป จะใช้กฎหมาย ของสหภาพยุโรป เวลาที่พูด Secondary European Law ก็หมายถึง Commission guideline ก็คือ การปฏิบัติทั้งหลายที่คณะกรรมการของ ยุโรปออกมาใช้บังคับ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเคย วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่า Commission guide- line ที่ออกมาใช้บังคับกับประเทศสมาชิก นั้น ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

การวินิจฉัยว่าศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถวินิจฉัยว่ากฎหมายของยุโรป ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ อันนี้จะมีผลทางการเมืองต่อสหภาพยุโรปอย่างมาก เพราะว่าเป็นประเด็นของการวินิจฉัยว่า กฎหมายยุโรปอยู่นอกกฎหมาย รัฐธรรมนูญของรัฐสมาชิก หรือว่าอยู่ต่ำกว่า ถ้าหากว่าศาลรัฐธรรมนูญ สามารถวินิจฉัยว่ากฎหมายของยุโรปขัดหรือไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ อันนี้จะมี ผลที่ออกมาดูเหมือนว่ากฎหมายยุโรปต่ำกว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญ ฉะนั้น การวินิจฉัยไปในทางใดทางหนึ่งจึงมีผลทางการเมืองมาก

ในยุคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้พัฒนา คำจำกัดความ (concept) ของ คำว่า “ตราบเท่าที่” (as long) ตามกฎหมาย ยุโรป ซึ่งก็คือ ประเด็นที่วินิจฉัยนั้นเป็นจะต้องเป็นประเด็นที่ไม่เกี่ยวข้อง

กับสิทธิขั้นพื้นฐาน (basic rights) ต่าง ๆ ที่ประชาชนสามารถที่จะยกขึ้นร้องต่อศาลยุโรปได้ ถ้าทราบใดที่ไม่เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานที่ศาลของยุโรปตัดสินอยู่แล้ว ในกรณีเช่นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีสามารถหยิบยกขึ้นมาวินิจฉัยได้เสมอว่าขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ คำจำกัดความนี้ หมายความว่า เราต้องวินิจฉัยก่อนว่าคดีที่นำมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนหรือไม่ ถ้าเกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน สามารถนำคดีนี้ไปฟ้องศาลยุโรปได้อยู่แล้ว ถ้าไม่เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการที่จะหยิบยกมาวินิจฉัยได้ว่ากฎหมายของยุโรปขัดหรือไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ

การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ว่ากรณีมีอำนาจที่จะพิจารณาว่ากฎหมายของยุโรปขัดหรือไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ เป็นการวินิจฉัยในแนวที่ก่อให้เกิดเสียงฮือฮามากพอสมควร รัฐบาลเยอรมันถูกกล่าวหาว่าละเมิดสนธิสัญญาจัดตั้งประชาคมยุโรป เพราะการวินิจฉัยแบบนี้เท่ากับมองว่ากฎหมายยุโรปต่ำกว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้จะถือเป็นการขัดกับสนธิสัญญาจัดตั้งประชาคมยุโรปหรือไม่นั้น จุดยืนแต่เดิมนี่ก็ได้เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งเป็นอีกตัวอย่างหนึ่งของการที่ศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานของตนเองจากเดิมที่เคยมองว่าตนเองสามารถที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายยุโรปนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในปัจจุบันนี้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีจุดยืนว่าเนื่องจากในยุโรป ศาลยุติธรรมแห่งยุโรป (The European Court of Justice - E.C.J) อันเป็นศาลยุติธรรมแห่งยุโรปภายใต้ระบบประชาคมยุโรปได้พัฒนาหลักกฎหมายต่าง ๆ ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ไปมากแล้ว ฉะนั้น หากประชาชนมาร้องเรียนหรือยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีด้วยเหตุผลที่ว่ากรณีใดกรณีหนึ่งของกฎหมายยุโรปเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของ

ประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับคำร้อง กรณีนี้เป็น การเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานคำวินิจฉัยจากเดิม ตัวอย่างกรณีที่เกิดขึ้นเมื่อไม่นานมานี้ คือ กรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของการให้สิทธิพิเศษแก่ผู้ผลิตกล้วยขนาดใหญ่ ก็มี การร้องเรียนว่า การที่ให้สิทธิพิเศษแก่การนำเข้ากล้วยขนาดใหญ่ ทำให้ ประชาชนไม่สามารถได้รับประทานกล้วยขนาดเล็ก เพราะกล้วยขนาดเล็ก จะมีราคาแพงกว่าเพราะภาษีสูงกว่า เป็นมาตรการในการปฏิบัติเป็นพิเศษ สหภาพยุโรปมีนโยบายที่จะปฏิบัติต่อผู้ผลิตกล้วยขนาดใหญ่กับผู้ผลิตกล้วย ขนาดเล็กต่างกัน กรณีนี้มีปัญหาว่าเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ ในเมื่อเป็นผู้ผลิตกล้วยเหมือนกัน ทำไมกลุ่มหนึ่งจึงได้รับสิทธิพิเศษทางภาษี ทำให้กล้วยถูกกว่า ซึ่งในความเป็นจริงแล้วก็คือเป็นการปฏิบัติต่อผู้ผลิต กล้วยต่างกัน และน่าจะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของความเสมอภาคอัน เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน แต่อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญปฏิเสธ ที่จะรับคำร้องในเรื่องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย โดยกำหนดให้เป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับองค์กรของสหภาพยุโรปที่จะวางนโยบาย

4. บทสรุปและข้อคิดเห็น

ในประเด็นที่ว่า ศาลรัฐธรรมนูญควรจะเปลี่ยนแปลงหรือควรจะยึดอยู่กับบรรทัดฐานที่ตนได้วางไว้ ก็คือคำถามตรงนี้ คิดว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ของไทยคงมีแนวคิดของตนเองในเรื่องนี้ และคงไม่ต้องการคำแนะนำมาก แต่ก็อยากจะเสนอความเห็นในเรื่องนี้ว่า ฐานรากที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ ก็คือ จะต้องพยายามหาคำตอบสำหรับประเด็นทางการเมือง ซึ่งบางครั้งก็ จะต้องเผชิญกับการพิจารณาว่าจะตัดสินใจอย่างไรดี ซึ่งคำแนะนำก็คือ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ควรจะหวั่นไหวตามกระแสเปลี่ยนแปลง หรือเชื่อว่าเวลา เปลี่ยนแปลงไปตามสมัยนิยม แต่หน้าที่ที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญก็คือ การที่จะดำรงคงรักษาไว้ซึ่งหลักการสำคัญ ไม่ว่าจะเหตุการณ์จะเปลี่ยนแปลง ไปอย่างไร อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องเผชิญกับความจริงว่า

ในบางครั้งในสภาพความเป็นจริงที่ศาลรัฐธรรมนูญเผชิญอยู่ ศาลก็จะต้องมีความยืดหยุ่น “พลวัต” ในบางครั้งที่จะต้องเปลี่ยนแปลง ซึ่งการเปลี่ยนแปลงตรงนี้ขึ้นอยู่กับ การสร้างความสมดุล ในด้านหนึ่งก็คือความจำเป็นที่จะต้องรักษาความต่อเนื่อง ความน่าเชื่อถือ ความไว้วางใจได้ในด้านหนึ่ง ในอีกด้านหนึ่งก็ต้องมองความจำเป็นของการที่จะต้องปรับเปลี่ยนตามสภาพตรงนี้เป็นพลวัตซึ่งหลีกเลี่ยงไม่ได้ การที่จะถึงจุดของดุลภาพในการถ่วงดุลระหว่างหน้าที่ที่สำคัญทั้งสองนี้จะทำอย่างไร เป็นงานที่ยากยิ่ง เพราะว่าศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาเองว่าเมื่อใดที่จำเป็นที่จะต้องเปลี่ยนแปลง และเมื่อใดที่จำเป็นที่จะต้องดำรงคงจุดยืนของตนไว้



การบรรยายพิเศษ เรื่อง “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนของประเทศสมาชิกภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรป” โดย ศาสตราจารย์ ดร. ดีเอเทอร์ ซี อุมบาค ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย มหาวิทยาลัยพอตัม วันที่ 23 พฤศจิกายน 2548 ณ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย เชียงใหม่ จังหวัดเชียงใหม่

บรรยายพิเศษ เรื่อง “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนของ ประเทศสมาชิกภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรป”

โดย ศาสตราจารย์ ดร. ดีเอเทอร์ ซี อุมบาค
ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย มหาวิทยาลัยพอทสดัม

1. การเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี (กรณีการลงมติไม่ไว้วางใจเพื่อให้มีการ เลือกตั้งใหม่)

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายใต้รัฐธรรมนูญของสหภาพยุโรป
ในหัวข้อนี้ ปรากฏว่าศาสตราจารย์ ดร. แอร์นสต์ เบนต์ ได้พูดแล้ว 99%
ก็คงเหลืออีกเพียง 1% คือ

เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในปี 1982 และปี 2005 ซึ่งเป็นสถานการณ์ที่
เหมือนกัน ก็คือ ประธานาธิบดีเยอรมัน ต้องการที่จะให้มีการเลือกตั้ง
ซึ่งวิธีการที่จะให้มีการเลือกตั้งนั้น มี 2 วิธี คือ วิธีแรก การลาออก เพื่อให้
มีการจัดการเลือกตั้งใหม่ ซึ่งตรงนี้จะดูไม่ค่อยดี ส่วนวิธีที่สอง การแพ้การ
ลงมติไม่ไว้วางใจในสภา เพื่อให้มีการจัดการเลือกตั้งใหม่ วิธีใดวิธีหนึ่ง
แต่แต่ละกรณีมีความยุ่งยากอยู่บ้าง ก็คือ ถ้ารัฐบาลมีเสียงข้างมากอยู่ในสภา
อยู่แล้ว ก็ไม่มีทางที่จะแพ้การลงมติไม่ไว้วางใจได้ แต่ถ้าสมมติไม่แพ้ตรงนี้
ก็ไม่สามารถจัดการเลือกตั้งขึ้นได้ คำถามที่น่าสนใจก็คือ ทำไมรัฐบาลจึง

อยากจะจัดการเลือกตั้งใหม่ ทั้งๆ ที่ตนมีเสียงข้างมากอยู่ในสภาอยู่แล้ว คำตอบก็คือ รัฐบาลอยากจะได้เสียงข้างมากเพิ่มขึ้นอีกเพื่อให้สามารถทำงานได้ง่ายขึ้น สิ่งที่รัฐบาลทำเมื่อปี 1982 ก็คือ บอกให้สมาชิกของพรรคลงมติไม่เห็นด้วยกับพรรคของตนเองเพื่อให้แพ้การลงมติไม่ไว้วางใจ การที่แพ้การลงมติไม่ไว้วางใจ ทำให้สามารถใช้มาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญเยอรมนีได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 กำหนดว่า ถ้ารัฐบาลแพ้การลงมติไม่ไว้วางใจ ก็สามารถให้ประธานาธิบดียุบสภา แล้วจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้

ปี 1982 มีสมาชิกสภาจำนวนหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า วิธีการที่รัฐบาลทำให้เกิดการแพ้การลงมติไม่ไว้วางใจ ไม่ใช่มติที่ถูกต้อง เป็นมติที่วางแผนจัดทำขึ้นซึ่งน่าจะเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ตอนผมเป็นนักวิจัยอาวุโสของศาลรัฐธรรมนูญในสมัยนั้น ก็จำได้ว่ามีการถกเถียงอย่างเผ็ดร้อนในเรื่องนี้มาก ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าเรื่องนี้ถูกต้องแล้วตามกระบวนการที่เป็นแบบแผนในเมื่อรัฐบาลแพ้การลงมติไม่ไว้วางใจ รัฐบาลก็ควรจะจัดการเลือกตั้งใหม่ได้ อีกฝ่ายหนึ่งก็มองว่าในเมื่อดูจากสาระที่แท้จริงแล้วไม่ใช่สิ่งที่เกิดขึ้นจริง ก็ไม่น่าจะทำได้ ในที่สุด ศาลรัฐธรรมนูญก็วินิจฉัยในครั้งนั้นว่า รัฐบาลสามารถที่จะยุบสภาได้ อย่างไรก็ตาม ก็มีเงื่อนไขว่า จะต้องแสดงให้เห็นด้วยว่าเพราะเหตุใดที่รัฐบาลต้องทำเช่นนั้น เช่น ด้วยเหตุผลที่ว่าตนไม่สามารถที่จะดำเนินงานทางการเมืองต่อไปได้ และจะต้องแสดงหลักฐานให้เห็นได้ว่าเกิดวิกฤติที่ทำให้ไม่สามารถทำงานต่อไปได้ รัฐบาลจึงจำเป็นต้องใช้วิธีการนี้

ปี 2005 ก็มีสถานการณ์อย่างเดียวกัน คือ นายกรัฐมนตรี เกอร์ฮาร์ด ชโรเดอร์ ของเยอรมนี มีความรู้สึกที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของรัฐไม่พร้อมที่จะทำตามนโยบายของนายกรัฐมนตรี ผมก็ทำอย่างเดียวกันคือ บอกให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของรัฐลงมติเพื่อให้รัฐบาลแพ้การลงมติไม่ไว้วางใจ เพื่อทำเหมือนกับที่รัฐบาลเคยทำเมื่อปี 1982 ในครั้งนี้

สถานการณ์เป็นกรณีที่มีความแตกต่างจากปี 1982 เล็กน้อย คือว่า รัฐบาลดูเหมือนจะไม่มีเหตุผลที่ดีพอว่าทำไมจึงต้องยุบสภา แต่ในที่สุด ศาลรัฐธรรมนูญก็ยอมรับการยุบสภา แต่ก็ได้แสดงความเห็นว่ามี ความแตกต่างจากกรณีก่อน โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ไม่ได้ นำเอาเหตุผลที่ ยอมรับได้ของ นายกรัฐมนตรี ชโรเคอร์ มาพิจารณาเพราะเนื่องจาก เหตุผลค่อนข้างอ่อน จึงไม่ได้นำมาพิจารณาวินิจฉัยในคดีนี้ การที่วินิจฉัย อย่างนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยอมรับการยุบสภาโดยที่ไม่ได้พิจารณาเหตุผลของ นายกรัฐมนตรี ว่ามีเหตุผลหรือไม่ ตรงนี้มีนัยสำคัญ ก็คือ ก่อให้เกิด บรรทัดฐานใหม่ที่ว่าต่อจากนี้ไปการยุบสภาสามารถจะเกิดขึ้นได้ถ้าหากเป็น นโยบายหรือเป็นความต้องการของนายกรัฐมนตรี ในความเห็นของผม คือว่า ในคำวินิจฉัยเมื่อปี 1982 ก็ขัดกับรัฐธรรมนูญอยู่แล้วที่ปล่อยให้รัฐบาลทำ เช่นนั้น พอมาในปี 2005 อนุญาตให้ทำอีกโดยที่บอกว่าเหตุผลในการขอ ยุบสภาของนายกรัฐมนตรีไม่สำคัญก็ยิ่งแยกลงไปอีก อย่างไรก็ตาม ผมเห็น ด้วยกับการที่ศาลรัฐธรรมนูญน่าจะ สามารถเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของ ตนเองได้ด้วยเหตุผล 2 ประการ คือ

ประการแรก เมื่อสถานการณ์เปลี่ยนไป ศาลรัฐธรรมนูญก็น่าจะ เปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของตนได้

ประการที่สอง เมื่อผู้พิพากษาในศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนไปก็น่าจะมี การเปลี่ยนแปลงได้ เพราะย่อมมีมุมมองที่ต่างจากผู้พิพากษาเก่า

2. รัฐธรรมนูญยุโรป

ในส่วนเรื่องพลวัตคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่นำเสนอไปก็คือ 1 % ที่เหลือให้บรรยายส่วนต่อไปนี้จะพูดถึง “รัฐธรรมนูญของยุโรป” ซึ่ง อาจจะมีผู้สงสัยว่าจะไปพูดถึงรัฐธรรมนูญของยุโรปได้อย่างไร ซึ่งอาจจะ เป็นข้อสงสัยที่ถูกเพราะเหมือนกับพูดในพิธีศพ คือมาพูดเมื่อรัฐธรรมนูญ อยู่ในช่วงที่ตายไปแล้ว คงทราบว่าจะอยู่ในช่วงตายไปแล้วเพราะอะไร

เพราะว่าเมื่อเร็ว ๆ นี้ มีการนำร่างรัฐธรรมนูญยุโรปไปทำประชามติในประเทศฝรั่งเศสกับเนเธอร์แลนด์ ซึ่งผลของการลงประชามติ ก็คือ ทั้งสองประเทศนี้ไม่รับร่างรัฐธรรมนูญยุโรป ที่บอกว่าตายไปแล้วความหมายคืออย่างนั้น ถึงแม้ว่าจะตายไปแล้วก็ยังเป็นเอกสารที่ไม่ควรจะลืม และยังมี ความสำคัญอยู่ เพราะได้กล่าวไปข้างแล้วในช่วงต้นของการบรรยาย ช่วงต่อไปอยากพูดตรงนี้ก่อนที่จะไปพูดเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อไป ไม่ว่าร่างรัฐธรรมนูญยุโรปจะตายหรือยังอยู่ในสภาพที่ป่วยหนัก และมีโรคภัยที่สลับซับซ้อนมากในขณะนี้ก็ตาม

สหภาพยุโรปมีประเทศสมาชิกทั้งหมด 25 ประเทศ โดยมีจำนวน 12 ประเทศ ที่ได้ลงมติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญไปแล้ว การรับหรือไม่รับรัฐธรรมนูญนั้นทำได้ 2 วิธี ก็คือ การที่รัฐสภาของประเทศสมาชิกจะลงมติรับรองรัฐธรรมนูญยุโรป อีกวิธีการ ก็คือ การทำประชามติ ซึ่งได้ทำในประเทศฝรั่งเศส และประเทศเนเธอร์แลนด์แล้ว ซึ่งทั้งสองประเทศได้ลงประชามติว่าไม่รับร่างรัฐธรรมนูญยุโรปดังกล่าวกระบวนการทั้งหมดจึงหยุด ณ ขณะนี้ ในเมื่อประเทศซึ่งเป็นประเทศผู้ก่อตั้งประชาคมยุโรป คือ ฝรั่งเศส และเนเธอร์แลนด์ ได้ลงมติไม่รับร่างรัฐธรรมนูญ ฉะนั้น การดำเนินการในอีก 13 ประเทศ ก็ให้หยุดในช่วงระหว่างนี้

ต่อไปจะดูในส่วนที่พูดถึง “สิทธิมนุษยชน” ในร่างรัฐธรรมนูญยุโรป ซึ่งมีทั้งหมด 54 มาตรา ที่พูดถึงสิทธิมนุษยชน ในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ประกอบด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญหลายๆ ประการ ซึ่งสิทธิเหล่านี้หลายเรื่องอยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของยุโรป และถูกใช้โดยศาลสิทธิมนุษยชนที่เมืองสตราส์บูร์ก และยังมีสิทธิอีกหลายๆ ประการในร่างรัฐธรรมนูญยุโรปที่มีขอบเขตที่กว้างกว่าที่เคยบัญญัติไว้ในกฎบัตรว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ส่วนที่เพิ่มเติมนี้ก็เพิ่มเติมมากกว่าที่กฎบัตรว่าด้วยสิทธิมนุษยชนบัญญัติไว้ ฉะนั้นเป็นการเพิ่มเติมสิทธิต่างๆ ซึ่งเลยมาตรฐานที่ยุโรปเคยเขียนไว้ในกฎบัตรว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และมีประเด็น

ที่สำคัญมากประเด็นหนึ่ง กล่าวคือ ร่างรัฐธรรมนูญนี้ อาจมีผลเป็นการแทรกแซงเข้าไปในเรื่องที่อยู่ในอำนาจของประเทศสมาชิกที่เกี่ยวกับเรื่อง การสร้างความเท่าเทียมกันในสังคม อีกเรื่องหนึ่งคือ การสร้างความกลมกลืนในสังคม ซึ่งทั้งสองเรื่องนี้ร่างรัฐธรรมนูญเข้าไปมีบทบาทในเรื่องกฎหมายภายในของรัฐสมาชิก เช่น ในมาตรา 34 รับรองสิทธิที่ว่า ประชาชนต้องได้รับความช่วยเหลือในเรื่องที่อยู่อาศัยที่เหมาะสม มาตรา 19 ก็รับรองสิทธิในการเข้าถึงการจัดหางานให้ เป็นต้น และยังมีสิทธิอื่น นอกจากที่ยกตัวอย่างมานี้ ซึ่งเป็นสิทธิทางสังคม เช่น สิทธิของคนชรา ฉะนั้น สิ่งที่เป็นเจตนารมณ์ของร่างรัฐธรรมนูญ ก็คือ ไม่ใช่เพียงแค่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน แต่ได้พัฒนาต่อไปอีกขั้นหนึ่งคือการสร้างรัฐสวัสดิการให้เกิดขึ้น ซึ่งเป็นอีกขั้นหนึ่งจากเพียงแคร์กยาสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ซึ่งอาจจะมีการปะทะกันที่ขัดแย้งกันในหมู่นักวิชาการ กล่าวคือ ถ้าสวัสดิการของรัฐให้ความคุ้มครองทางสังคมแก่ประชาชนมากขึ้นเรื่อย ๆ ผลที่ตามมา ก็คือ อาจจะเป็นการไปจำกัดสิทธิของคนบางกลุ่ม เช่น ถ้าไปกำหนดหน้าที่ในการจัดหาสวัสดิการมาก ๆ ให้แก่นายจ้างที่มีหน้าที่ที่จะต้องจัดหาให้แก่บุคคล สิ่งที่เกิดขึ้นก็คือจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของนายจ้างที่จะต้อง มีหน้าที่ในการจัดหาบริการต่าง ๆ เหล่านี้เพิ่มขึ้น เมื่อมาพิจารณาว่า ทำไมสองประเทศซึ่งเป็นประเทศผู้ก่อตั้งประชาคมยุโรป จึงไม่ยอมรับร่างรัฐธรรมนูญ เห็นว่าส่วนหนึ่งอาจเป็นเพราะเกรงถึงผลกระทบต่าง ๆ ที่อธิบายเมื่อสักครู่

การแสดงเสียงประชามติออกมาอาจจะมองได้ 2 แง่ แง่หนึ่งเป็นการแสดงว่าประชาชนไม่เห็นด้วยกับรัฐบาล จึงใช้การลงเสียงประชามติเป็นการแสดงออก อีกแง่หนึ่ง คือ ประชาชนเห็นว่าร่างรัฐธรรมนูญนี้มีบางประเด็นที่ก่อให้เกิดปัญหา ฉะนั้น ประชาชนยังรู้สึกว่ามีข้อมูลมากพอเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญที่จะลงความเห็น จึงลงเสียงประชามติออกมาอย่างนั้นอันเป็นเครื่องสะท้อนเหตุผลถึงความไม่พอใจในร่างรัฐธรรมนูญยุโรป

ในทรรศนะของผม ในกรณีรัฐธรรมนูญของไทย ที่มาของรัฐธรรมนูญไทยฉบับปัจจุบันมาจากการแลกเปลี่ยนรับฟังความคิดเห็นในหลายระดับ แต่รัฐธรรมนูญยุโรป มี 200 กว่าหน้า และมีประมาณ 400 กว่ามาตรา อันเป็นการยากแก่การเข้าใจของประชาชน คำถามคือ เราทำผิดหรือไม่ที่อาจจะไม่ได้รับสิทธิต่างๆ จากการที่ไม่รับร่างรัฐธรรมนูญยุโรปดังกล่าว ผมก็ไม่คิดว่าเสียหายอะไรจากการไม่รับร่างรัฐธรรมนูญยุโรปนี้ แม้ว่าร่างรัฐธรรมนูญยุโรปนี้จะมีความสำคัญมาก แต่อนาคตของสหภาพยุโรปไม่ได้ขึ้นอยู่กับร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ประชาชนทุกคนจะเข้าใจว่า “รัฐจะอยู่ไม่ได้ถ้าไม่มีรัฐธรรมนูญ” ไม่ได้ เพราะในกรณีนี้ไม่ใช่อย่างนั้น เพราะสหภาพยุโรปมีกฎระเบียบหรือรัฐธรรมนูญอยู่บ้างแล้ว ถึงแม้ร่างรัฐธรรมนูญยุโรปจะยังไม่ได้รับการรับรองก็ตาม สหภาพยุโรปก็คงอยู่ได้ เพราะว่าประกอบด้วยสนธิสัญญาต่างๆ มากมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งสหภาพยุโรป ตั้งแต่สนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมยุโรป หลังจากนั้นก็มีสนธิสัญญาอีกหลายฉบับ ปัจจุบันสนธิสัญญาทั้งหลายเหล่านี้ก็เป็นรากฐานที่สำคัญของระบบสหภาพยุโรป ฉะนั้น จะมีร่างรัฐธรรมนูญยุโรป หรือไม่ ก็ไม่ได้มีผลกระทบต่อการดำเนินงานของสหภาพยุโรปมากนัก

ในเรื่องรัฐธรรมนูญยุโรปนี้มีทางเลือกในการดำเนินการอยู่ 3 ทางเลือกก็คือ

ทางเลือกที่ 1 คือ การละทิ้งร่างรัฐธรรมนูญนี้โดยสิ้นเชิง ไม่มีการดำเนินการต่อ ถ้าหากไม่มีใครรับรอง ผลก็คือสนธิสัญญาทั้งหลายก็ยังมีผลอยู่ แต่ยังมีบางกลุ่มยังเห็นว่า ควรจะดำเนินงานด้านร่างรัฐธรรมนูญต่อไป โดยความเห็นก็คือ สหภาพยุโรปไม่ควรจะให้ความสนใจเฉพาะประเด็นทางเศรษฐกิจเท่านั้น แต่เราควรจะมีจุดยืนร่วมกันในประเด็นต่างๆ ที่เป็นประเด็นร่วมกัน ทั้งเรื่องของคุณค่าร่วมกันของระบบสังคมไม่ใช่เฉพาะประเด็นทางเศรษฐกิจ ถ้ามีร่างรัฐธรรมนูญก็จะช่วยขยายความร่วมมือและจะทำให้อำนาจทางการเมืองของสหภาพยุโรปเข้มแข็งขึ้น

คำกล่าวของท่านเฮนรี คิสซิงเจอร์ อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวว่า เวลาถามถึงยุโรป หรือจะบอกว่าเป็นเบอร์โทศัพท์ของยุโรปคือเบอร์อะไรเป็นเรื่องยากที่จะตอบได้ ซึ่งหมายความว่าไม่ทราบจะติดต่อกับไหนหรือบอกได้ว่ายุโรปอยู่ตรงไหน ไม่มียุโรปที่เป็นหนึ่งเดียว ฉะนั้น การมียุโรปที่เป็นหนึ่งเดียวก็จะดี เพราะถ้าเราต้องการที่จะเจรจาประเด็นกับยุโรป ก็จะมีจุดที่จะสามารถติดต่อกับได้ สถานการณ์ตอนนี้เป็นการยากที่จะพยากรณ์ว่าจะเกิดอะไรขึ้นต่อไป เป็นไปได้ว่าคณะมนตรีของยุโรป คงตัดสินใจว่าให้หยุดชั่วคราวและทิ้งช่วงระยะเวลาประมาณ 2 ปี แล้วรอดูกันต่อไป

ทางเลือกที่ 2 คือ หลังจากที่ไม่ได้รับการรับรองใน 2 ประเทศทั้งในฝรั่งเศสและเนเธอร์แลนด์แล้ว ก็ควรเดินหน้าเกี่ยวกับกระบวนการให้มีการรับรองร่างรัฐธรรมนูญต่อไป อย่างเช่นดำเนินการในประเทศอังกฤษ ซึ่งในความเห็นผม วิธีการนี้คงจะทำได้ คงจะไม่ได้ผล เพราะในแง่ของการลงเสียงประชามติโดยทั่วไปก็คือไม่เห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญยุโรปดังกล่าว

ทางเลือกที่ 3 คือ การปฏิรูปสหภาพยุโรปให้เป็นองค์กรที่ไม่มีรัฐธรรมนูญ และคงจะต้องมีการปรับโครงสร้างบริหารใหม่ให้ต่างจากปัจจุบันและสามารถดำเนินการได้โดยไม่มีรัฐธรรมนูญ แล้วมีการทบทวนร่างรัฐธรรมนูญยุโรปใหม่

คิดว่าทางเลือกที่ 3 ยังมีความเป็นไปได้มากที่สุด เนื่องจากถึงแม้จะไม่มีรัฐธรรมนูญยุโรป สหภาพยุโรปก็มีกลไกอยู่ 2 กลไกที่จะคุ้มครองสิทธิของประชาชน กล่าวคือ กลไกที่ 1 คือ ศาลยุติธรรมแห่งยุโรป ซึ่งศาลดังกล่าวมีอำนาจในการพิจารณาคดีต่างๆ เกี่ยวกับการวินิจฉัยสนธิสัญญาต่างๆ และกฎหมายทั้งหลายที่ออกโดยสหภาพยุโรป ฉะนั้นกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวกับเรื่องคุ้มครองสิทธิประชาชนในระดับรัฐสมาชิกก็จะไม่เกี่ยวข้องกับศาลยุติธรรมแห่งยุโรป อย่างไรก็ตามกฎหมายที่

คุ้มครองสิทธิมนุษยชนของระดับประเทศสมาชิก ก็มีความสำคัญเพราะว่าในการพิจารณาของศาลสิทธิยุติธรรมแห่งยุโรป ก็สามารถที่จะนำกฎหมายต่าง ๆ ที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่อยู่ในประเทศสมาชิกนี้ นำมาใช้ในการตีความหรือการใช้กฎหมายของศาลสิทธิยุติธรรมแห่งยุโรปได้ โดยเฉพาะในประเด็นที่บอกว่ากฎหมายของศาลสิทธิยุติธรรมแห่งยุโรปไม่ได้เขียนไว้ชัดเจน จึงต้องมองหาหลักที่รัฐสมาชิกยึดถือร่วมกัน เช่น หลักของความเสมอภาคซึ่งสามารถหยิบมาใช้ในการวินิจฉัยคดีของศาลสิทธิยุติธรรมแห่งยุโรปได้

มีคำพิพากษาที่สำคัญของศาลสิทธิยุติธรรมแห่งยุโรปในหลายปีที่ผ่านมาซึ่งทำให้เกิดกบฏคิดว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนขึ้น ฉะนั้น ในช่วงเวลาหนึ่งของกฎหมายที่ศาลสิทธิยุติธรรมแห่งยุโรปหยิบมาใช้ ก็คือหลักกฎหมายต่าง ๆ ที่ศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรป ที่เมืองสตราส์บูร์กพิจารณาคดีและวางหลักไว้ ศาลสิทธิยุติธรรมแห่งยุโรป ก็ให้ความสำคัญหลักต่าง ๆ ที่ศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรปวางไว้ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และหยิบมาใช้ในการวินิจฉัยคดีเช่นเดียวกัน

3. ศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรป

ศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรป เมืองสตราส์บูร์ก ก่อตั้งขึ้นเมื่อหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 จุดเริ่มต้นก็คือ การประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ปี 1948 ต้องการที่จะสานต่อเจตนารมณ์ทางด้านสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ สิ่งสำคัญก็คือว่ามีการสร้างกลไกขึ้นมาเพื่อจะบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาคำพิพากษาที่ออกมาไม่ใช่เป็นเพียงคำพิพากษาบนกระดาษ แต่จะมีกลไกที่เข้ามาแทรกแซงให้คำพิพากษาเป็นจริงขึ้นมาได้ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของยุโรปที่เป็นเอกสารจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรปนั้นมีความสำคัญ และหลังจากนั้นก็มีการทำพิธีสารอีกหลายฉบับ ในที่นี้จะยกตัวอย่างสิทธิบางประการภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของยุโรป

ปัจเจกบุคคลซึ่งเป็นปัจเจกบุคคลของรัฐสมาชิกของอนุสัญญาฯ ซึ่งสามารถที่จะยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนที่เมืองสตราส์บูร์กได้ถ้ารัฐของตนเองเป็นสมาชิกของอนุสัญญาฯ และได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาฯ แล้ว ปัจจุบันในกรณีปกติศาลสิทธิมนุษยชน เมืองสตราส์บูร์ก ไม่สามารถวินิจฉัยว่ากฎหมายของรัฐสมาชิกขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือเป็นโมฆะ เพราะว่าตามหลักอำนาจอธิปไตย ทุกรัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยของตนเอง ฉะนั้นศาลสิทธิมนุษยชน เมืองสตราส์บูร์ก จึงไม่สามารถเข้าไปชี้ว่ากฎหมายนี้ไม่มีผลบังคับ ถึงแม้ศาลสิทธิมนุษยชนดังกล่าว จะไม่สามารถบอกได้ว่ากฎหมายของรัฐสมาชิกเป็นโมฆะหรืออย่างไรก็ตาม แต่จากการที่เปิดให้ประชาชนหรือปัจเจกบุคคลสามารถยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชน นั้น ถ้าศาลสิทธิมนุษยชนมีคำวินิจฉัยเห็นด้วยกับคำร้อง ก็คือประชาชนชนะคดี ค่าเสียหายที่ศาลสิทธิมนุษยชนพิจารณาวินิจฉัยให้แก่ประชาชนนั้นก็สูงมาก เช่น ถ้าหากว่ามีนักโทษบอกว่าตนเองถูกจับกุมคุมขังโดยผิดหลักกฎหมายแล้วศาลสิทธิมนุษยชนเห็นด้วยว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนจริง ก็จะทำให้ค่าเสียหายซึ่งอาจสูงมาก ซึ่งจะขอยกบางตัวอย่างที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจของศาลสิทธิมนุษยชน เมืองสตราส์บูร์ก คือ มาตรา 1 มาตรา 2 ที่พูดถึงสิทธิในการมีชีวิตอยู่ มาตรา 3 ให้คุ้มครองสิทธิที่ว่าประชาชนจะต้องไม่ถูกรทรมาน ซึ่งเคยมีคำร้องหลายครั้งโดยคนไอริสที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นไอ.อาร์.เอ ว่าถูกคุมขังโดยมิชอบและถูกรทรมานโดยรัฐหรือบุคลากรของรัฐของประเทศอังกฤษ และมาตรา 6 สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม เป็นต้น

บางครั้งศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรป เมืองสตราส์บูร์ก อาจจะมีคำวินิจฉัยที่ขัดกับคำวินิจฉัยของศาลของรัฐสมาชิก มีคดีหนึ่ง ก็คือ หมอที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ได้ต่อสู้และฟ้องคดีจนไปถึงระดับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้เวลาพอสมควรในการพิจารณาคำร้องนี้และในที่สุดก็

ไม่รับคำร้อง ฉะนั้น หมอรายนี้ก็เลยไปยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรป เมืองสตราส์บูร์ก เพราะได้ใช้กระบวนการเยียวยาความเสียหายในระดับประเทศจนหมดแล้วตามเงื่อนไขที่กำหนดว่าก่อนที่ปัจเจกบุคคลจะไปยื่นฟ้องในระดับนั้นได้ ก็จะต้องใช้กระบวนการทางเยียวยาความเสียหายในประเทศให้หมดก่อน ศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรป เมืองสตราส์บูร์ก พิจารณาว่า ในการพิจารณาคำร้องของหมอรายนี้ ทางกรมฯ เจริญได้ใช้เวลานานเกินไป เป็นการขัดกับสิทธิในการที่จะได้รับการพิจารณาอย่างยุติธรรม หมายความว่า คำร้องต่างๆ นั้นควรจะได้รับพิจารณาในเวลาอันสมควร มิใช่ใช้ระยะเวลานานดังเช่นกรณีนี้

4. การถาม - ตอบ

คำถาม คำว่า “พลวัต” ถ้าจะให้เข้าใจได้ง่ายหมายถึงว่าการทำให้เกิดความเคลื่อนไหวหรือการทำให้เกิดมีชีวิต มีนักวิชาการบางคนพูดว่า รัฐธรรมนูญย่อมต้องมีชีวิต หมายถึงว่า จะต้องมีการปรับเปลี่ยนไปตามสถานการณ์ จะพบว่ารัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาใช้มา 200 กว่าปี มีศาลสูงสุด (Supreme Court) คอยคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ปรากฏว่าศาลสูงสุด (Supreme Court) เป็นกลไกที่ทำให้รัฐธรรมนูญเคลื่อนไหวและมีชีวิตโดยตลอด ดังนั้น เมื่อเข้าใจในรัฐธรรมนูญอย่างนี้แล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีมานั้น ย่อมต้องมีพลวัต ย่อมต้องมีชีวิตเช่นเดียวกันถ้าสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป ย่อมต้องมีการปรับเปลี่ยนในจุดนี้ อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญไทยคงมีแนวทางในการปฏิบัติเช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ถึงแม้จะมีอายุเพียง 7 ปีเศษ ดร. เบนด้าฯ กล่าวว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีอายุ 54 ปี ยังอายุน้อยกว่าศาลสูงสุด (Supreme Court) ที่มีอายุถึง 200 กว่าปี พอมาเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญไทยเหมือนกับเด็กอนุบาล ศาลรัฐธรรมนูญไทยก็ยึดถือหลักดังกล่าวนี้ค่อนข้างเคร่งครัด

กล่าวคือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ออกไปนั้น ย่อมเป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพัน ประเด็นใดที่ได้วินิจฉัยไปแล้ว การที่จะยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง ไม่อาจกระทำได้ เว้นแต่ ถ้ากรณีที่สถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป คือ เวลาผ่านไปช่วงเวลาหนึ่ง องค์คณะเปลี่ยนแปลง ศาลรัฐธรรมนูญไทยอาจจะหยิบยกในคำร้องดังกล่าวขึ้นมาพิจารณาและอาจจะมีการเปลี่ยนแปลง ตลอดเวลา 7 ปี มีเพียงคำวินิจฉัยเดียวของศาลรัฐธรรมนูญไทยที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัย หรือบรรทัดฐานเดิมของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เหมือนจะเป็นกรณีเกี่ยวกับองค์ประกอบครองท้องถื่น ซึ่งแต่เดิมศาลรัฐธรรมนูญวางหลักไว้ว่าเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ แต่สองปีภายหลังจากมีการเปลี่ยนแปลงองค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักใหม่ว่า องค์การปกครองท้องถื่นไม่ใช่เป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงไม่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

จุดที่จะซักถามปัญหาเพิ่มเติมจากท่านเบนด้า หรือท่านอุมบาคา ก็คือ ในส่วนของท่านเบนด้า อยากจะให้ท่านได้ให้อรรถาธิบายเรื่องคำว่า “โมฆะ” (Void) เพราะไว้ในรัฐธรรมนูญของไทย ไม่ใช่คำว่า “โมฆะ” ในอดีตบางฉบับของรัฐธรรมนูญเคยใช้คำว่า “โมฆะ” แต่รัฐธรรมนูญปัจจุบันไม่ใช่ คำว่า “โมฆะ” บทบัญญัติเช่นว่านี้เป็นารรับรองสถานะของรัฐธรรมนูญที่จะเป็นกฎหมายสูงสุดนั้นหมายถึงว่าบรรดาบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ดี กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดๆ ก็ดี ที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญใช้บังคับไม่ได้ ดังนั้น คำว่าใช้บังคับไม่ได้ในความเห็นผมผมคิดว่าไม่จำเป็นจะต้องไม่มีผลมาแต่ต้น อาจจะเริ่มมีผลตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยก็ได้ หรืออาจจะไม่มีผลต่อไปในอนาคตก็ได้ ต้องเข้าใจว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญบางกรณีก็ไปชี้ว่า กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในบางกรณีอาจจะไปละเมิดสิทธิของบุคคลที่ได้รับอยู่แล้ว ทำให้เกิดการรอนสิทธิขึ้นมา จนกว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะแก้ไข

รัฐธรรมนูญหรือแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องตามมา ดังนั้น ทราบว่าในเยอรมนี ก็มีหลักปฏิบัติซึ่งถึงแม้ว่าจะเห็นว่ามีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่จะไม่ชี้ว่าเป็นโมฆะ แต่จะชี้ว่ามีข้อผิดพลาดบกพร่องที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญสมควรที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องรับไปปรับปรุงแก้ไขในโอกาสต่อไป ถ้าท่านเบนด้าฯ จะอธิบายในเรื่องคำว่า “เป็นโมฆะ” ว่าเคร่งครัดแค่ไหน ก็จะทำให้เกิดความชัดเจนขึ้น

ประเด็นที่เรียนถามท่านอุมบาคฯ ก็คือ เรื่องสิทธิในการมีชีวิต หมายถึงว่า รัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปที่ยังมีกฎหมายลงโทษประหารชีวิตจะเป็นสิ่งที่ขัดหรือแย้งต่อแนวทางของรัฐธรรมนูญยุโรปหรือไม่ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญของไทย รับรองสิทธิในการมีชีวิตของบุคคลแต่ก็ยังมีโทษประหารชีวิตอยู่ขณะนี้ เป็นต้น หรืออีกประการหนึ่ง คือ เรื่องสิทธิการตาย ทราบว่ามีการฟ้องร้องผ่านศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไปแล้ว จากคนที่อยากจะตาย ป่วยหนัก ปรากฏว่าหมอไม่ยอมทำให้ตาย และไปฟ้องใช้สิทธิทางศาล ศาลเห็นว่าไม่อาจจะปล่อยให้ตายได้ ก็ร้องต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญยุโรปแต่ตายเสียก่อนศาลรัฐธรรมนูญยุโรปจึงยังไม่ได้วางหลักนี้

คำตอบ (ศาสตราจารย์ ดร. เบนด้าฯ) ท่านเห็นด้วยว่าคำว่า “พลวัต” (Dynamic) อาจจะไม่ค่อยสื่อเท่าใด อย่างไรก็ตาม เรื่องคำว่า “พลวัต” เป็นเรื่องของกระบวนการ เหมือนกับการปลูกต้นไม้ จะต้องปล่อยให้ต้นไม้ให้ค่อยๆ เติบโตและเปลี่ยนแปลงไป ไม่สามารถที่จะบังคับให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วได้

ส่วนคำว่า “โมฆะ” (Void) ยืนยันตามที่นำเสนอไปว่า เมื่อวินิจฉัยว่ากฎหมายใดฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ หมายความว่า มีผลเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น แต่อาจจะขัดกับสภาพความเป็นจริง กล่าวคือ ให้ทำเหมือนกับกฎหมายนี้ไม่เคยมี แต่จริงๆ กฎหมายนี้เคยมี ตัวอย่างเช่นคดีภาษี จริงๆ แล้วกฎหมายภาษีนั้นใช้มาเป็นเวลา 10 - 15 ปี ก่อนที่จะ

ถูกศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่มีผล ให้ถือว่ากฎหมายเป็นโมฆะ ไม่มีผลมาแต่ต้น อย่างไรก็ตามเนื่องจากการปฏิบัติคงเป็นไปไม่ได้ที่จะไปเปิดคดีที่ได้ตัดสินไปแล้วตามกฎหมาย เช่น คดีภานี ก่อนที่ศาลจะวินิจฉัยออกมาว่าไม่เดินตามแบบเดิมก็มีกรณีเป็นร้อยเป็นพันคดี ที่ได้วินิจฉัยไปแล้วตามหลักกฎหมายเดิม ฉะนั้น หลักทั่วไปที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้ก็คือ คดีไหนปิดไปแล้วก็ถือว่าปิด เพราะจะไม่ใช่ร้อยพันคดีขึ้นมาใหม่ ถึงแม้ศาลรัฐธรรมนูญ จะบอกว่าขัดกับรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ก็อาจจะส่งผลต่อในบางคดีที่ยังไม่ได้ปิดในการที่จะมาประเมินภาวี่ว่าจะต้องจ่ายเท่าใด

หลักการของศาลในเรื่องการเป็นโมฆะนั้น ถ้าเป็นคดีอาญา จะปฏิบัติแตกต่างกันไป ถ้าศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ และเป็นโมฆะซึ่งมีผลตั้งแต่ต้นว่าเหมือนกับไม่มีกฎหมายนั้น ในทางคดีอาญาจะมีผลเป็นการไปรื้อฟื้นคดีกลับมาพิจารณาใหม่ ย้อนกลับไปดูถ้าสมมติว่าเมื่อพิจารณาใหม่แล้วปรากฏว่าบุคคลนั้นได้รับโทษ ได้รับความเสียหายไปแล้ว จากกฎหมายที่ถูกวินิจฉัยว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ จะมีการจ่ายค่าเสียหายให้ในการเยียวยาความเสียหายย้อนหลังให้แก่บุคคลที่เคยรับโทษจากกฎหมาย ส่วนในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับทางคดีอาญา ย้อนกลับมาที่คดีภานี ในบางคดีอาจจะก่อให้เกิดผลกระทบที่ตามมาในด้านการเงิน (Financial consequence) มาก กล่าวคือ ถ้าศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้น “เป็นโมฆะ” (void) จะทำให้มีผลกระทบทางด้านการเงินมาก เทคนิคที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้ คือ ศาลฯ พยายามกำกับคำวินิจฉัยของตนด้วยการวินิจฉัยเพียงว่ากฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ แต่ไม่ได้บอกว่าเป็นโมฆะ เพราะอาจจะเกิดผลมากมายเกินกว่าที่จะรับได้ อีกวิธีหนึ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้ก็คือ ศาลฯ จะบอกว่ากฎหมายนี้ขัดกับรัฐธรรมนูญและให้เวลาฝ่ายนิติบัญญัติระยะหนึ่งค่อยไปแก้ไขข้อผิดพลาดตรงนี้ เพราะว่าหลาย ๆ ครั้ง การที่วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญนั้น

ไม่ใช่ทั้งฉบับที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ อาจจะเป็นส่วนใดส่วนหนึ่งของกฎหมายเท่านั้น ก็ให้โอกาสแก่ฝ่ายนิติบัญญัติไปแก้ไขตรงจุดนั้น จากทั้งหมดประมวลได้ว่าไม่ใช่ทุกกรณีที่ว่าขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเป็นโมฆะเสมอไป ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็มีวิธีการต่างๆ ที่จะหลีกเลี่ยงผลกระทบที่จะตามมา

การวินิจฉัยที่บอกว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญนั้น แล้วมีผลมากมายตามมา ข้อพิจารณาตรงนี้ไม่ควรจะนำมาใช้ในการที่จะขัดขวางไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ากรณีนี้ขัดกับรัฐธรรมนูญจริงๆ ก็ต้องวินิจฉัยไปตามนั้น แต่จะต้องมีวิธีการในการที่จะกำกับความเสียหายหรือผลกระทบที่เกิดขึ้น

คำตอบ (ศาสตราจารย์ ดร. อุบาคฯ) เกี่ยวกับคดีภาษีที่ไม่ย้อนหลัง ประกอบกับที่ศาสตราจารย์ ดร. เบนต้าฯ ได้บรรยายไว้มีเหตุผลหนึ่งที่ไม่ได้พูดถึงคือคดีภาษีนั้นไม่ย้อนหลังเพราะเหตุว่า ปกติแล้วการประเมินภาษีของเจ้าหน้าที่ภาษีจะต้องมีการคัดค้านภายในเวลาที่กำหนด และเมื่อไม่ได้คัดค้านไว้ คดีเก่าจึงรื้อฟื้นไม่ได้ ถึงแม้ว่าจะมีการประเมินแล้ว การประเมินนั้นต่อมาภายหลังมีคำวินิจฉัยว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ แต่คดีเก่านั้นผู้ที่เสียภาษีไม่ได้ใช้สิทธิคัดค้านไว้ เช่น คัดค้านภายใน 30 วัน เมื่อคดีไม่เข้าเงื่อนไขที่จะได้รับการพิจารณาทบทวน ก็ย้อนหลังไม่ได้ภายในตัว

สำหรับคำถามที่เกี่ยวกับเรื่องสิทธิในการมีชีวิตอยู่กับสิทธิในการตาย เกี่ยวกับเรื่องสิทธิในการมีชีวิตอยู่ว่าขัดกับการมีโทษประหารชีวิตหรือไม่ คำตอบคือ จริงๆ แต่เดิมในเยอรมนีไม่มีโทษประหารชีวิต และเมื่อมีกฎหมายสิทธิมนุษยชนนั้น หลายๆ รัฐก็สงวนสิทธิที่จะคงโทษประหารชีวิตไว้ อย่างไรก็ตามพิธีสารฉบับที่ 6 ของกฎหมายสิทธิมนุษยชน ซึ่งในพิธีสารนี้กำหนดว่า รัฐสมาชิกจะต้องยกเลิกโทษประหารชีวิต ฉะนั้น ในบรรดารัฐที่ให้สัตยาบันแก่พิธีสารฉบับที่ 6 ก็คือประเทศสมาชิกทั้งหมด 43 ประเทศ

มีเพียง 3 ประเทศที่ไม่ให้สัตยาบัน คือ รัสเซีย แอลบาเนีย และตุรกี ส่วนประเทศทั้งหมดที่ให้สัตยาบันนั้นจะต้องยกเลิกโทษประหารชีวิต เช่น คดีคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เมืองสตราสบูร์ก หลายคดีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในชีวิต บางคดีก็เกี่ยวข้องกับเรื่องการทำทารุณกรรมผู้ก่อการร้าย ไอ.อาร์.เอ เช่น ในคดีหนึ่งทางการอังกฤษทราบว่ามี ไอ.อาร์.เอ เข้าไปในดินแดนนิบรอลต้า ซึ่งอยู่ในความดูแลของประเทศอังกฤษ ก็ปรากฏว่ามีการยิงไอ.อาร์.เอ ทั้ง 3 คน เสียชีวิตในขณะที่พยายามจู่ระเบิด เป็นการขัดกับสิทธิในชีวิตหรือไม่ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เมืองสตราสบูร์ก ได้ตำหนิรัฐบาลอังกฤษว่า เมื่อรัฐบาลอังกฤษได้ทราบถึงการเข้าไปในนิบรอลต้าของผู้ก่อการร้าย ไอ.อาร์.เอ นั้น ก็มีวิธีการอื่นที่ไม่ต้องรอไปจนกระทั่งต้องสังหารชีวิตของบุคคลเหล่านี้ คือสามารถที่จะจับกุมก่อนที่จะพยายามจู่ระเบิดก็ได้ แต่ก็ไม่ได้ เพราะรัฐบาลเลือกจะใช้วิธีการฆ่าให้ตาย ในเรื่องของสิทธิในการตายขณะนี้ก็มีการถกเถียงกันอย่างรุนแรงระหว่างทั้งสองฝ่าย การที่บุคคลหนึ่งต้องการที่จะตายและเป็นการแสดงออกถึงสิทธิในการแสดงเจตจำนงของตนเอง ในเมื่อคิดว่ามีชีวิตอยู่ต่อไปแล้วลำบากทรมานก็น่าจะตายได้ อันนี้เป็นสิทธิในการเลือก ซึ่งในแง่กฎหมายก็น่าจะรับได้ แต่ว่าความเห็นอย่างนี้ก็ขัดกับความเชื่อในหลักศาสนาคริสต์ว่าการฆ่าตัวตายนั้นเป็นบาปอย่างมหันต์ อย่างไรก็ตาม มีอีกเรื่องหนึ่งที่น่าจะตั้งคำถามก็คือ ขณะนี้มีความเคลื่อนไหวไม่ใช่เพียงพูดถึงเรื่องสิทธิในการตาย แต่มีความเคลื่อนไหวที่จะพยายามจะช่วยให้คนตาย กล่าวคือ มีคนเป็นจำนวนมาก อย่างเช่น คนแก่ที่มีชีวิตโดดเดี่ยวก็มีกระบวนการที่จะพยายามช่วยให้คนตายได้ ประเด็นนี้เป็นประเด็นที่ว่า สิทธิในการตายก็เป็นประเด็นหนึ่งที่แสดงว่านั่นคือเจตจำนงของตนเอง แต่รู้สึกว่าการบวนการนี้มีองค์การบางองค์การที่พยายาม จะช่วยให้คนแก่ที่มีชีวิตอยู่อย่างโดดเดี่ยว เมื่อป่วยหนักให้สามารถที่จะตายได้ ซึ่งจะต้องตั้งเป็นประเด็นปัญหาต่อไป

คำถาม ในประเด็นเรื่องของการที่รัฐธรรมนูญได้ให้รับรองสิทธิหลายอย่างซึ่งประชาชนควรปฏิบัติตาม เช่น สิทธิในการชุมนุม แต่ว่าการปฏิบัติตามสิทธิตามรัฐธรรมนูญอาจจะละเมิดสิทธิอื่น เช่น พระราชบัญญัติการจราจร พระราชบัญญัติรักษาความสะอาด มีชาวบ้านจำนวนมากปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญเรียกร้องสิทธิตามรัฐธรรมนูญ และถูกฟ้องร้องในศาลยุติธรรมหลายคดีศาลตัดสินลงโทษโดยไม่พิจารณาถึงสิทธิตามรัฐธรรมนูญ คำถามคือ ข้อขัดแย้งเหล่านี้จะมีประเด็นในการพิจารณาอย่างไร

คำตอบ (ศาสตราจารย์ ดร. เบ็นด้า) ตรงนี้เป็นเรื่องของทางที่จะต้องพิจารณาสิทธิของทั้งสองฝ่าย สิทธิในการชุมนุมก็มีอยู่แต่ต้องคำนึงด้วยว่าตรงนี้ก็กระทบกับสิทธิของคนอื่นหรือไม่ ถ้าสมมติว่าถ้าชุมนุมกันโดยสันติโดยปราศจากอาวุธและไม่ขัดขวางการสัญจรที่จำเป็น เช่น อาจจะมีเรื่องเร่งด่วน มีรถที่จะต้องนำคนป่วยไปโรงพยาบาลโดยเร่งด่วน การที่ไม่มีการจำกัดสิทธิเลย สามารถชุมนุมได้เท่าใดก็ได้ตรงนี้อาจจะกระทบสิทธิของอีกฝ่ายหนึ่งได้เช่นเดียวกัน ฉะนั้นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ก็คือ คงจะต้องถ่วงดุลระหว่างสิทธิของทั้งสองฝ่าย ซึ่งไม่ใช่งานที่ง่าย





การสัมมนาเชิงปฏิบัติการระหว่าง ศาลรัฐธรรมนูญ มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ และ
สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
วันที่ 23 พฤศจิกายน 2548 ณ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ จังหวัดเชียงใหม่





การสัมมนาเชิงปฏิบัติการระหว่าง ศาลรัฐธรรมนูญ มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ และ
สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
วันที่ 23 พฤศจิกายน 2548 ณ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ จังหวัดเชียงใหม่



การสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนของประเทศสมาชิกภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรป



การสัมมนาเชิงปฏิบัติการระหว่าง ศาสตราจารย์ดร.มนูญ มุสิกอนรัต อาเดเนาร์ และ
สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
วันที่ 23 พฤศจิกายน 2548 ณ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ จังหวัดเชียงใหม่





การสัมมนาเชิงปฏิบัติการระหว่าง ศาลรัฐธรรมนูญ มูลนิธิคอนราต อาเดนาวร์ และ
สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
วันที่ 23 พฤศจิกายน 2548 ณ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ จังหวัดเชียงใหม่





กำหนดการ การสัมมนาเชิงปฏิบัติการ
ศาลรัฐธรรมนูญ ร่วมกับ มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์
วันที่ 21 พฤศจิกายน 2548
ณ โรงแรมเชอราตัน แกรนด์ สุขุมวิท กรุงเทพมหานคร

วันจันทร์ที่ 21 พฤศจิกายน 2548

- 09.00 - 09.30 น. - ผู้เข้าร่วมสัมมนาลงทะเบียนและรับเอกสาร
- 09.30 - 10.00 น. - พิธีเปิดการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ
- นายไพบุลย์ วราหะไพฑูรย์ เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวรายงาน
 - นายผัน จันทรปาน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่ประธานที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวเปิดการสัมมนา
 - Dr. Lars Peter Schmidt ผู้แทนมูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ กล่าวต้อนรับและแนะนำองค์กร
- 10.00 - 10.20 น. - พัก / รับประทานอาหารว่าง
- 10.20 - 11.30 น. - บรรยายพิเศษ หัวข้อ “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนของประเทศสมาชิกภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรป”
โดย Professor Dr. Dieter C. Umbach
ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย มหาวิทยาลัยพอร์ทสมัธ
- 11.30 - 12.00 น. - ถาม - ตอบ
- 12.00 - 13.30 น. - รับประทานอาหารกลางวัน
- 13.30 - 14.40 น. - บรรยายพิเศษ หัวข้อ “หลักการและแนวทางการสร้างพลวัตในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ”
โดย Prof. Dr. Ernst Benda อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี
- 14.40 - 15.00 น. - ถาม - ตอบ
- 15.00 - 15.10 น. - พิธีปิดการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ
- นายผัน จันทรปาน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่ประธานที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวปิดการสัมมนา



กำหนดการ การสัมมนาเชิงปฏิบัติการ
ศาลรัฐธรรมนูญ ร่วมกับ มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์
และสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
วันที่ 23 พฤศจิกายน 2548
ณ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ จังหวัดเชียงใหม่

วันจันทร์ที่ 23 พฤศจิกายน 2548

- 09.00 - 09.30 น. - พิธีเปิดการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ
- อธิการบดีมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ กล่าวต้อนรับ
 - Dr. Lars Peter Schmidt ผู้แทนมูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ กล่าวต้อนรับและแนะนำองค์กร
 - นายไพฑูย์ วราหะไพฑูย์ เลขธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวรายงาน
 - นายผั่น จันทรปาน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่ประธานที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวเปิดการสัมมนา
- 09.30 - 09.50 น. - พัก / รับประทานอาหารว่าง
- 09.50 - 10.50 น. - บรรยายพิเศษ หัวข้อ “หลักการและแนวทางการสร้างพลวัตในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ”
โดย Prof. Dr. Ernst Benda อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี
- 10.50 - 11.50 น. - บรรยายพิเศษ หัวข้อ “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนของประเทศสมาชิกภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรป”
โดย Professor Dr. Dieter C. Umbach
ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย มหาวิทยาลัยพอทสดัม
- 11.50 - 12.30 น. - ถาม - ตอบ แสดงความเห็นของผู้เข้าร่วมสัมมนาและสรุปปิดการสัมมนา
- 12.30 น. - รับประทานอาหารกลางวัน ณ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี*

1. โครงสร้างและองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี

- ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีจำนวน 2 องค์คณะ ในแต่ละองค์คณะมีจำนวนตุลาการ 8 คน โดยได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) 4 คน และได้รับเลือกจากสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) 4 คน

- ในแต่ละองค์คณะจะต้องมีผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์ได้รับเลือกเป็นตุลาการองค์คณะละ 3 คน โดยที่องค์คณะหนึ่งให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เลือกผู้พิพากษาศาลสูงสุดมาดำรงตำแหน่ง 2 คน และให้สภาสูงแห่งสหพันธ์เลือกผู้พิพากษาศาลสูงสุดมาดำรงตำแหน่ง 1 คน ในทางกลับกันอีกองค์คณะหนึ่งให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เลือกผู้พิพากษาศาลสูงสุดมาดำรงตำแหน่ง 1 คน ที่เหลืออีก 1 คน ให้สภาสูงแห่งสหพันธ์เป็นผู้เลือก

* เรียบเรียงมาจาก

- (1) นันทวัฒน์ บรมานันท์, ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, รายงานการศึกษาวิจัยเสนอสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2542
- (2) วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิถีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ กับศาลรัฐธรรมนูญไทย, รายงานการศึกษาวิจัยเสนอสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2543
- (3) นันทวัฒน์ บรมานันท์, การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ กรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, รายงานการศึกษาวิจัยเสนอสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2546

- ผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์ผู้มีสิทธิรับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์มาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี

- สำหรับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เหลือนั้น ทั้งสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์และสภาสูงแห่งสหพันธ์ จะเลือกผู้ทรงคุณวุฒิเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจนครบจำนวนองค์คณะละ 1 คน

- ผู้ทรงคุณวุฒิที่จะได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องมีความคุณสมบัติดังนี้

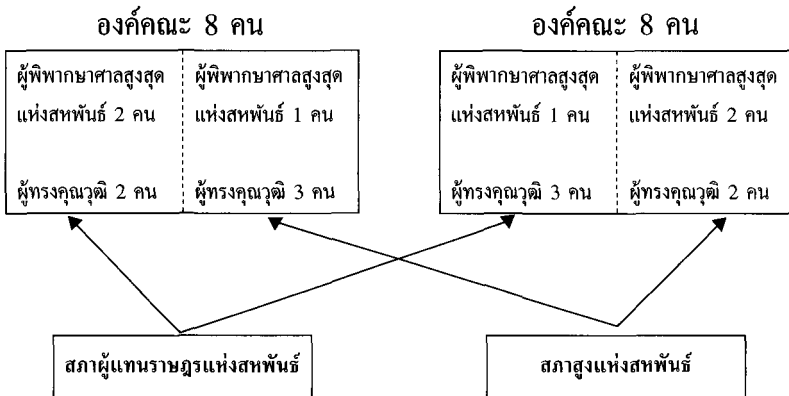
(1) อายุไม่ต่ำกว่า 40 ปีบริบูรณ์

(2) เป็นผู้มีสิทธิที่จะได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนแห่งสหพันธ์

(3) สำเร็จการศึกษาทางด้านกฎหมายโดยเป็นผู้สอบได้เป็นเนติบัณฑิต หรือ

(4) เป็นศาสตราจารย์ทางกฎหมายของสถาบันอุดมศึกษาของเยอรมนี

องค์ประกอบขององค์คณะ



วาระการดำรงตำแหน่ง

- มีวาระการดำรงตำแหน่ง 12 ปี และเป็นได้เพียงวาระเดียว
- อยู่ในตำแหน่งได้จนอายุ 68 ปีบริบูรณ์

องค์คณะ

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีแบ่งองค์คณะในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 องค์คณะ แต่ละองค์คณะประกอบด้วยตุลาการองค์คณะละ 8 คน รวมตุลาการทั้งสิ้น 16 คน ตุลาการแต่ละคนจะต้องได้รับการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าสังกัดอยู่องค์คณะใด

2. อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี

อำนาจหน้าที่ขององค์คณะแรก (ตามมาตรา 14 BVerfGG) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับ

- พิจารณาเรื่องเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน ตามมาตรา 18 Grundgesetz-GG และมาตรา 13 Nr. 1 BVerfGG
- พิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมือง ตามมาตรา 21 วรรคสอง GG และมาตรา 13 Nr. 2 BVerfGG
- ตรวจสอบเกี่ยวกับการเลือกตั้ง การได้มาและการสูญเสียสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ ตามมาตรา 41 วรรคสอง GG และมาตรา 13 Nr. 3 BVerfGG
- พิจารณากรณีที่มีข้อขัดแย้งหรือกรณีที่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบและในทางเนื้อหาของกฎหมายระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐกับรัฐธรรมนูญ หรือระหว่างกฎหมายของมลรัฐกับกฎหมายของสหพันธ์หรือที่เรียกว่า การตรวจสอบกฎหมายแบบนามธรรม (das abstrakte Normenkontrollverfahren) ตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 GG และมาตรา 13 Nr. 4 BVerfGG

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

- พิจารณาในกรณีที่มีปัญหาข้อขัดแย้งว่ากฎหมายของสหพันธ์ยังมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายต่อไปหรือไม่ ตามมาตรา 126 GG และมาตรา 13 Nr. 14 BVerfGG

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

อำนาจหน้าที่ขององค์คณะที่สอง พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับ

- พิจารณาเกี่ยวกับกรณีที่มีการฟ้องประธานาธิบดี ตามมาตรา 61 GG และมาตรา 13 Nr. 4 BVerfGG

- พิจารณากรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์ หรือผู้มีส่วนร่วมอื่น ๆ ซึ่งรัฐธรรมนูญหรือระเบียบข้อบังคับขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์นั้น ๆ ได้อนุญาตให้บุคคลนั้นใช้สิทธิดังกล่าวได้ ตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 GG และมาตรา 13 Nr. 6 BVerfGG

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

- พิจารณากรณีที่มีการฟ้องผู้พิพากษาศาลสหพันธ์หรือผู้พิพากษาศาลของมลรัฐ ตามมาตรา 98 วรรคสอง และมาตรา 5 GG และมาตรา 13

Nr. 9 BVerfGG

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

ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนจะต้องได้รับการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าบุคคลนั้นอยู่ในองค์คณะใด ดังนั้น ในการเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องมีการระบุอย่างชัดเจนว่า ผู้พิพากษาที่ได้รับเลือกนั้นจะอยู่องค์คณะใด การทำหน้าที่ของผู้พิพากษาต่างองค์คณะอาจทำได้ในกรณีข้อยกเว้นพิเศษเท่านั้นที่ผู้พิพากษาจากองค์คณะหนึ่งอาจไปทำหน้าที่ในอีกองค์คณะหนึ่งได้ โดยได้กำหนดไว้ในมาตรา 15 วรรคสอง BVerfGG ว่าในการประชุมของแต่ละองค์คณะจะต้องมีผู้พิพากษามาประชุมไม่น้อยกว่า 6 คน ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเป็นพิเศษ ถ้าองค์คณะใดขององค์คณะหนึ่งไม่อาจประชุมได้เนื่องจากมีผู้พิพากษาไม่ครบองค์ประชุม ให้ประธานของอีกองค์คณะหนึ่งกำหนดโดยใช้วิธีจับสลากเพื่อหาผู้พิพากษาเพื่อไปทำหน้าที่แทนในอีกองค์คณะหนึ่ง แต่ประธานขององค์คณะไม่อาจไปทำหน้าที่แทนในอีกองค์คณะหนึ่งได้

3. องค์คณะกลั่นกรอง (Kammer)

เนื่องจากในระยะหลังๆ ศาลรัฐธรรมนูญมีงานเพิ่มขึ้นมากจนศาลไม่อาจจะพิจารณาคดีได้ทัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับองค์คณะที่มีอำนาจในการพิจารณาคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่เสนอโดยประชาชน ด้วยเหตุนี้ในปี ค.ศ. 1956 จึงได้มีการแก้ไขกฎหมาย BVerfGG โดยกำหนดให้มีองค์คณะกลั่นกรอง(Kammer) เพื่อให้องค์คณะกลั่นกรองนี้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบเรื่องที่ประชาชนได้ร้องว่ามีกรณีละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

ต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยองค์คณะกลั่นกรองจะทำการกลั่นกรองเรื่องที่ประชาชนร้องมามายังศาลก่อนที่จะให้องค์คณะที่มีอำนาจในเรื่องดังกล่าวพิจารณาต่อไป และต่อมาในปี ค.ศ. 1986 ได้มีการขยายอำนาจให้องค์คณะกลั่นกรองในการทำหน้าที่กลั่นกรองเรื่องที่ประชาชนได้ร้องทุกข์ให้อำนาจมากขึ้น โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 15a ให้แต่ละองค์คณะแต่งตั้งองค์คณะกลั่นกรองขึ้นของคณะหนึ่งหรือหลายของคณะก็ได้ แต่ละองค์คณะจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 คน และองค์ประกอบขององค์คณะกลั่นกรองจะมีการเปลี่ยนแปลงทุกๆ 3 ปี โดยก่อนเริ่มต้นแผนงานในแต่ละปีให้มีการแต่งตั้งองค์คณะกลั่นกรองและองค์ประกอบขององค์คณะกลั่นกรอง รวมทั้งตัวแทนขององค์คณะกลั่นกรองนั้นๆ

4. องค์คณะร่วมหรือที่ประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะ (das Plenum)

องค์คณะแต่ละองค์คณะมีเขตอำนาจหน้าที่แบ่งแยกกันโดยเด็ดขาด องค์คณะหนึ่งไม่สามารถเข้ามาตรวจสอบการพิจารณาวินิจฉัยของอีกองค์คณะหนึ่งได้ ในกรณีที่องค์คณะใดจะมีความเห็นทางกฎหมายแตกต่างจากคำวินิจฉัยที่องค์คณะหนึ่งได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว และต้องการวินิจฉัยคดีให้แตกต่างไป องค์คณะนั้นต้องเสนอเรื่องให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาด

ที่ประชุมใหญ่อาจมีมติกำหนดอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์คณะให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายได้กำหนด เพื่อแก้ไขปัญหากรณีที่เกิดภาวะการลังงานในองค์คณะใด ๆ

นอกจากนี้ องค์คณะร่วมยังมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- ออกระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อันเป็นระเบียบข้อบังคับเพื่อใช้สำหรับการพิจารณาขององค์คณะต่างๆ (มาตรา 1 วรรคสาม BVerfGG)

- พิจารณาว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ควรจะเสนอให้ใครเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งพ้นจากตำแหน่งแล้ว แต่ยังไม่มีการแต่งตั้งผู้พิพากษาคนใหม่แทน หรือในกรณีที่ผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งพ้นจากตำแหน่งก่อนระยะเวลา และการเลือกผู้พิพากษาโดยองค์การที่รับผิดชอบตามมาตรา 6 BVerfGG (สภาผู้แทนแห่งสหพันธ์หรือสภาสูงแห่งสหพันธ์) ไม่อาจเลือกผู้พิพากษาคนใหม่ได้เมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปเป็นเวลา 2 เดือนแล้ว (มาตรา 7a BVerfGG, ข้อ 57-59 ระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Geschaeftssordnung des Bundersverfassungsgerichts-GO-BVerfG))

- พิจารณากรณีที่ต้องการจะแบ่งงานระหว่างองค์คณะทั้งสองให้แตกต่างกันไปจากที่กฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดไว้ (มาตรา 14 BVerfGG)

5. ตำแหน่งประธานและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์และสภาสูงแห่งสหพันธ์เลือกประธานและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สลับกันสำหรับรองประธานศาลฯ นั้น ให้เลือกจากองค์คณะที่ประธานศาลฯ ไม่ได้เป็นสมาชิกอยู่ และในการเลือกครั้งแรก กฎหมายกำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เป็นผู้เลือกประธานศาลฯ และให้สภาสูงแห่งสหพันธ์เลือกรองประธานศาลฯ

6. ผู้ช่วยตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ผู้ช่วยเหลือประธานขององค์คณะ (Praesidialraete)

คือ เจ้าหน้าที่ซึ่งสำเร็จการศึกษาวิชากฎหมาย (เป็นเนติบัณฑิตหรือผ่านการสอบ die zweite Staatspruefung) ทำหน้าที่สนับสนุนประธานของแต่ละองค์คณะในด้านภารกิจทางตุลาการ และมีหน้าที่สำคัญ

ประการหนึ่งคือ การวินิจฉัยคำร้องทุกข์ที่ประชาชนยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์ฯ เข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ก่อนที่จะส่งให้องค์คณะก้านกรอง (Kammern) หรือองค์คณะที่มีอำนาจในการพิจารณาว่าจะรับเรื่องไว้พิจารณาต่อไป หรือไม่

ผู้ช่วยเหลือนงานในทางวิชาการของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคน (Wissenschaftliche Mitarbeiter)

คือ ผู้ช่วยเหลือนงานในทางวิชาการของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่ละคนสามารถเลือกผู้ช่วยเหลือนงานในทางวิชาการได้ด้วยตนเอง จำนวน 3 คน

- ผู้ช่วยเหลือนงานในทางวิชาการส่วนใหญ่จะมาจากผู้พิพากษาของศาลต่าง ๆ หรืออาจเป็นข้าราชการของสหพันธ์หรือของมลรัฐ มีบางรายที่เป็นอาจารย์จากมหาวิทยาลัย

- ผู้ช่วยเหลือนงานในทางวิชาการ เปรียบเสมือน “องค์คณะที่สาม” มีหน้าที่ในการเตรียมการสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดในองค์คณะก้านกรอง ซึ่งเป็นองค์คณะที่วินิจฉัยว่า จะรับเรื่องนั้น ๆ ไว้พิจารณาต่อไป หรือไม่

7. วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

โครงสร้างของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมนี (Gesetz ueber Bundesverfassungsgericht)

หมวด 1 สถานะ องค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

หมวด 2 วิธีพิจารณาทั่วไป

หมวด 3 วิธีพิจารณาเฉพาะคดี

3.1 วิธีพิจารณาคดีตัดสินสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล

3.2 วิธีพิจารณาคดีเกี่ยวกับพรรคการเมือง

3.3 วิธีพิจารณาตรวจสอบการเลือกตั้ง

- 3.4 วิธีพิจารณาคดีฟ้องประธานาธิบดี
- 3.5 วิธีพิจารณาคดีฟ้องผู้พิพากษาศาลสหพันธรัฐ
- 3.6 วิธีพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญระหว่างองค์กรสูงสุดตามรัฐธรรมนูญ
- 3.7 วิธีพิจารณาข้อพิพาทระหว่างสหพันธรัฐกับมลรัฐหรือระหว่างมลรัฐด้วยกัน
- 3.8 กระบวนการควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบนามธรรม
- 3.9 กระบวนการควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม
- 3.10 วิธีพิจารณาว่ากฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศมีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในหรือไม่
- 3.11 วิธีพิจารณาว่ากฎหมายที่ประกาศก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีผลบังคับใช้ต่อไปหรือไม่
- 3.12 วิธีพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ หมวด 4 บทสุดท้าย

สำหรับกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมนีดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แบ่งออกเป็นหมวดใหญ่ 3 หมวด คือ หมวดที่เกี่ยวกับการจัดองค์กรและอำนาจหน้าที่, หมวดวิธีพิจารณาทั่วไป และหมวดวิธีพิจารณาเฉพาะคดี ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไป

ก. หมวดเกี่ยวกับการจัดองค์กรและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมนีได้บัญญัติไว้ในหมวด 1 เกี่ยวกับการกำหนดรายละเอียดเรื่องสถานะที่ตั้ง คุณสมบัติของตุลาการ ระยะเวลาในการดำรงตำแหน่ง กระบวนการเลือกตุลาการ การแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่

ได้รับการบัญญัติรวมไว้อีกครั้งในหมวดนี้ และองค์ประชุมของศาล ซึ่งเรื่องต่าง ๆ เหล่านี้รัฐธรรมนูญของเยอรมนีได้บัญญัติไว้แต่เพียงหลักการกว้าง ๆ ไว้ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมากำหนดรายละเอียดไว้ในกฎหมายอีกครั้งหนึ่ง

ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญถึงแม้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้แล้วก็ตาม แต่ในกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญควรจะบัญญัติไว้ซ้ำอีกครั้งหนึ่ง โดยนำอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่กระจัดกระจายอยู่ตามมาตราต่างๆ ของรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้รวมกันไว้ในมาตราใดมาตราหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมนีได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดไว้อีกครั้งหนึ่งในมาตรา 13 BVerfGG ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสะดวกในการตรวจดูและในการศึกษาค้นคว้า

ข. หมวดวิธีพิจารณาทั่วไป

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมนีนั้น ได้แยกวิธีพิจารณาไว้อย่างชัดเจนระหว่างวิธีพิจารณาทั่วไปนั้นเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้กับคดีทุกประเภท ส่วนวิธีพิจารณาเฉพาะใช้กับคดีในเรื่องนั้น ๆ เท่านั้น หลักที่ได้บัญญัติไว้ในกระบวนการพิจารณาทั่วไป ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ ประกอบด้วยหลักดังต่อไปนี้

(1) การคัดค้านผู้พิพากษาเนื่องเพราะมีความสัมพันธ์ในทางเครือญาติ หรือเพราะเคยมีส่วนเกี่ยวข้องเนื่องจากหน้าที่การงาน (Ausschliessung eines Richters)

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

(3) สิทธิในการตรวจเอกสารของผู้มีส่วนร่วมในคดี

- (4) การเป็นตัวแทนในคดี
- (5) การยื่นคำร้อง
- (6) การปฏิเสธคำร้อง
- (7) หลักพิจารณาโดยวจา การบันทึก รวมทั้งการบันทึกเสียง
- (8) การสืบพยาน พยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษ การกำหนดวันสืบพยาน
- (9) คำพิพากษาและการอ่านคำพิพากษา
- (10) วิธีการชั่วคราว
- (11) กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับคดี

บทบัญญัติเหล่านี้ใช้บังคับกับคดีทุกประเภท เว้นแต่ในกรณีที่มีวิธีพิจารณาเฉพาะคดีได้บัญญัติเรื่องนั้น ๆ ไว้เป็นการเฉพาะก็ให้ใช้บทบัญญัตินั้น ๆ

ค. หมวดวิธีพิจารณาเฉพาะคดี

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ จำเป็นที่จะต้องมีการพิจารณาเฉพาะสำหรับคดีแต่ละประเภทหรือไม่ เพราะศาลรัฐธรรมนูญอาจเห็นว่า รัฐธรรมนูญเองได้กำหนดรายละเอียดต่างๆ ไว้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องมาบัญญัติไว้ซ้ำอีก แต่อย่างไรก็ตาม การบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นอาจไม่ครอบคลุมรายละเอียดทั้งหมด ในคดีบางประเภทยังจำเป็นที่จะต้องมาบัญญัติรายละเอียดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาอีกชั้นหนึ่ง ดังตัวอย่างเช่น การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญแบบนามธรรม นั้นตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz) ของเยอรมนีเองก็ได้บัญญัติไว้แล้วในมาตรา 93 (1) ข้อ 2 โดยได้บัญญัติว่า ในกรณีที่รัฐบาลสหพันธ์ที่ดี รัฐบาลแห่งมลรัฐที่ดี หรือสมาชิกหนึ่งในสามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ดี มีความเห็นแตกต่างกันหรือมีข้อสงสัยว่า กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญองค์การตามที่กล่าวมาแล้วอาจยื่นคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ หากยึดถือตามแนวทางดังกล่าว ก็ไม่จำเป็นต้องนำเรื่องนั้นมาบัญญัติไว้ใน

กฎหมายอีก แต่ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนี ได้นำบัญญัติไว้อีกครั้งหนึ่ง โดยมาตรา 76 BVerfGG ได้บัญญัติไว้ มีสาระสำคัญคล้ายกับที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่มีรายละเอียดมากกว่า เช่นกรณีที่ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องดังกล่าวมีความเห็นว่า กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งมีผลบังคับใช้ได้ แต่ในขณะที่ศาลก็ตี เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ตี หรือองค์กรระดับสหพันธรัฐ หรือระดับมลรัฐก็ตี เห็นว่ากฎหมาย ฉบับนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญหรือขัดกับรัฐธรรมนูญหรือขัดกับกฎหมายของสหพันธรัฐ ในกรณีเช่นนี้องค์กรผู้มีสิทธิก็อาจจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

มาตรา 77 BVerfGG ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเปิดโอกาสให้ผู้เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว มีสิทธิที่จะเสนอความคิดในกระบวนการพิจารณาได้ มาตรา 78 ได้บัญญัติเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาล โดยได้บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ากฎหมายของสหพันธรัฐขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ให้ศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับนั้นเป็นโมฆะและถ้ามีบทบัญญัติอื่น ๆ ของกฎหมายเดียวกัน จากเหตุผลเดียวกันขัดกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยให้กฎหมายนั้น ๆ เป็นโมฆะในโอกาสเดียวกันนี้ได้

มาตรา 79 BVerfGG ได้บัญญัติเกี่ยวกับผลของคำพิพากษา ตาม (1) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการคัดค้านคำพิพากษาในคดีอาญา ซึ่งบทบัญญัติที่ใช้วินิจฉัยในคดีอาญานั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้บุคคลนั้นอาจขอให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาได้

หรืออีกตัวอย่างหนึ่ง เช่น การควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ อย่างเป็นทางการ ในกฎหมายเยอรมนีได้บัญญัติไว้แล้วในมาตรา 100 ของรัฐธรรมนูญ แต่ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญก็ยังสามารถกำหนดกระบวนการพิจารณาคดีไว้เป็นกรณีเฉพาะ โดยในหมวดนี้เริ่มจากมาตรา 80 เรื่องการยื่นคำร้องของศาลที่พิจารณาคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยได้กำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมขึ้นมากกว่ารัฐธรรมนูญ

มาตรา 81 BVerfGG ได้บัญญัติว่า การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีนี้ให้วินิจฉัยเฉพาะกรณีปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น

มาตรา 81a BVerfGG ได้บัญญัติเกี่ยวกับการปฏิเสธคำร้องโดยเสียงเห็นด้วยเป็นเอกฉันท์ขององค์คณะที่ทำหน้าที่ในการกลั่นกรอง แต่อย่างไรก็ตาม หากคำร้องที่ได้รับการเสนอโดยศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐหรือศาลสูงสุดของสหพันธรัฐได้รับการปฏิเสธ ในกรณีนี้ให้อยู่ในเงื่อนไขที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเต็มองค์คณะอีกครั้งหนึ่ง

มาตรา 82 BVerfGG ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง รวมทั้งให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการวินิจฉัยและผลของการวินิจฉัยของการควบคุม มิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบนามธรรมมาใช้บังคับกับกรณีนี้ด้วย

จากกรณีตัวอย่างที่ยกมาข้างต้น 2 กรณีนั้น จะเห็นได้ว่า ในกระบวนการพิจารณาคดีแต่ละประเภทนั้น ยังมีรายละเอียดที่จะต้องไปกำหนดเพิ่มเติมในกฎหมายวิธีพิจารณาของศาล การกำหนดไว้แล้วในรัฐธรรมนูญนั้นอาจไม่เพียงพอ

8. การฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ฐานทางกฎหมายของการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4a แห่งกฎหมายพื้นฐาน บัญญัติว่า บุคคลใดก็ตาม (quiconque) ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของอำนาจรัฐต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่กฎหมายพื้นฐานกำหนดเอาไว้ เป็นผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ

หลักเกณฑ์ในการรับฟ้องคดีไว้พิจารณา

กฎหมายพื้นฐานและกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการรับฟ้องของประชาชนได้ดังต่อไปนี้

1. ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4a ใช้คำว่า บุคคลใดก็ตาม (quiconque) ซึ่งหมายความว่า ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญอาจเป็นบุคคลธรรมดา (personne physique) หรือนิติบุคคล (personne morale) ก็ได้

ในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลธรรมดานั้น บุคคลธรรมดาที่ประสงค์จะฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นบุคคลชาวเยอรมนีเท่านั้น และนอกจากนี้ ต้องมีสภาพบุคคลอีกด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ที่กฎหมาย พื้นฐานบัญญัติไว้เป็นสิทธิของประชาชนที่เริ่มตั้งแต่เกิดจนตาย เช่น สิทธิในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (la dignite humaine) สิทธิในชีวิตและร่างกายตาม และสิทธิในเรื่องทรัพย์สิน เป็นต้น ซึ่งเรื่องสิทธิในทรัพย์สินนี้เองที่อาจ “ครอบคลุม” ไปถึงทารกในครรภ์ที่ยังไม่มีสภาพบุคคลที่อาจเป็นผู้ฟ้องคดีได้โดยบิดามารดาของตนหากมีการกระทำใด ๆ ที่จะมีผลไปกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของทารกผู้นั้น นอกจากนี้ การฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ ยังอาจเป็นเครื่องมือสำคัญในการป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการทดลองต่างๆ ที่อาจเกิดผลกระทบต่อเด็กที่จะเกิดมาก็ได้ สำหรับนิติบุคคลอาจเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ นิติบุคคลไม่จำเป็นต้องเป็นนิติบุคคลในกฎหมายเอกชนคือเป็นบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงกลุ่มบุคคลที่เป็นนิติบุคคลหรือนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน เช่น เขต เทศบาล วิสาหกิจ กองทุนต่างๆ ของรัฐ เป็นต้น ตัวอย่างเช่น มหาวิทยาลัยของรัฐสามารถเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หากเสรีภาพขั้นพื้นฐานทางด้านวิชาการ ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการของฝ่ายปกครอง หรือกรณีวิสาหกิจมหาชน (entreprise publique) ด้านวิทยุโทรทัศน์ถูกจำกัดเสรีภาพด้านข่าวสาร เป็นต้น

2. วัตถุประสงค์แห่งการฟ้องคดี วัตถุประสงค์ของการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ประชาชนสามารถฟ้องคดีได้โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยการฟ้องคดีจะต้อง

เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐและมีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การใช้อำนาจรัฐดังกล่าว จะต้องใช้โดยฝ่ายปกครองของเยอรมนีที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายภายใน หรืออาจเป็นเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจรัฐจากฝ่ายปกครองก็ได้ ส่วนสิ่งที่จะนำมาฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น อาจเป็นรัฐบัญญัติ กฎระเบียบของฝ่ายปกครอง หรือคำพิพากษาศาลก็ได้

หลังสงครามโลกครั้งที่สอง หลายๆ ประเทศในยุโรปต่างพากันสร้างกลไกในการพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยให้ประชาชนสามารถฟ้องศาลได้ในกรณีที่มีการใช้อำนาจรัฐละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่อย่างไรก็ตาม การให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชนนี้มีข้อจำกัดอยู่บ้าง เพราะศาลสามารถตรวจสอบได้เฉพาะการกระทำของฝ่ายปกครองเท่านั้น ส่วนการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ (actes legislatifs) หรือแม้กระทั่งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล (decisions de justice) ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ศาลยุติธรรมก็ไม่สามารถตรวจสอบได้ ดังนั้น จึงมีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ใหม่ในปี ค.ศ. 1951 เปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถฟ้องร้องได้โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ปัจจุบันประชาชนสามารถฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงในกรณีดังต่อไปนี้

(ก) ฟ้องร้องการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ อันได้แก่ รัฐบัญญัติทั้งหลายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาแห่งสหพันธ์ หรือรัฐสภาแห่งมลรัฐ (Lander) รัฐบัญญัติรับรองสนธิสัญญาระหว่างประเทศ เป็นต้น โดยประชาชนสามารถฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงหากเห็นว่ากฎหมายเหล่านั้นกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ โดยจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า การกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นการกระทบโดยตรง (en personne) ทันที (immediate) และเป็นผลกระทบที่ยังมีอยู่ (actuelle)

(ข) ฟ้องร้องการกระทำของฝ่ายบริหาร ประชาชนสามารถฟ้องทางอ้อมต่อกฎหมายได้โดยการฟ้องว่ามาตรการที่ฝ่ายปกครองใช้ตามกฎหมายนั้นกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชนผู้นั้น นอกจากนี้แล้ว ประชาชนยังสามารถฟ้องศาลรัฐธรรมนูญต่อการดำเนินงานต่าง ๆ ของรัฐบาลหรือฝ่ายปกครองได้หากสิ่งเหล่านั้นไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเข้า

(ค) ฟ้องร้องการกระทำของฝ่ายตุลาการ การกระทำของฝ่ายตุลาการ (les actes des organes judiciaires) ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ อาจถูกนำมาฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้ใน 3 กรณี คือ การฟ้องคำพิพากษาที่เกิดจากกระบวนการพิจารณาของศาลที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การฟ้องคำพิพากษาที่เกิดจากกฎหมายที่ใช้ในการตัดสินคดีเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการฟ้องคำพิพากษาที่ตัวคำพิพากษาเองมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

การฟ้องการกระทำของฝ่ายตุลาการนี้ ไม่ได้ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะที่เป็นองค์กรที่ “ทบทวน” คำพิพากษาศาลฎีกาอีกชั้นหนึ่ง เพราะศาลรัฐธรรมนูญจะไม่พิจารณาตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย แต่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบแต่เพียงประเด็นเดียว คือ ประเด็น “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ของคำพิพากษานั้นเท่านั้น

3. เหตุแห่งการฟ้องคดี การฟ้องคดีของประชาชนโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญอาจทำได้ด้วยเหตุที่ว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพเป็นพื้นฐานโดยการกระทำของอำนาจรัฐตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 93 แห่งกฎหมายพื้นฐาน

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้วางเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวเพิ่มเติม คือ การกระทำที่จะนำมาฟ้องร้องได้จะต้องเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลกระทบ (leser) ต่อผู้ฟ้องคดีโดยตรง (en personne) โดยผลกระทบ

โดยตรงนี้จะต้องเป็นผลกระทบที่เกิดขึ้นทันที (immediate) และเป็นผลกระทบที่ยังมีอยู่ (actuelle) ในขณะที่มาฟ้องคดี ซึ่งเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็จะพิจารณาถึงเงื่อนไขเหล่านี้อย่างเคร่งครัด

4. การดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพของตนไม่สามารถที่จะมาฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หากยังไม่ดำเนินการตามขั้นตอนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 90 วรรคสอง แห่งกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เสียก่อน กล่าวคือ เรื่องที่จะนำมาฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น ประชาชนผู้ฟ้องคดีจะต้องไม่มีทางอื่นที่จะไปดำเนินการได้อีกแล้วไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีต่อศาลธรรมดา หรือการร้องทุกข์ต่อฝ่ายปกครอง หรือในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคำพิพากษาของศาล ก็จะต้องมีการฟ้องศาลและได้รับการพิจารณาจากศาลสุดท้ายเสียก่อนจึงจะสามารถนำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลสุดท้ายมาฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

แต่อย่างไรก็ตาม หลักเกี่ยวกับการต้องดำเนินการตามขั้นตอนก่อนก็มีข้อยกเว้นอยู่สองประการที่มีผลทำให้ไม่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวมาแล้วก่อน กล่าวคือ ในกรณีที่การฟ้องคดีเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ (interet general) และในกรณีที่ ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายอย่างร้ายแรงและไม่อาจแก้ไขได้หากให้ศาลธรรมดาเป็นผู้ตัดสิน ในกรณีทั้งสองผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง อนึ่ง การขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาถึงรัฐบัญญัติที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่อาจใช้ข้อยกเว้นทั้งสองได้หากรัฐบัญญัตินั้นมิได้ถูกนำไปใช้ในการตัดสินคดีของศาล

5. อายุความในการฟ้องคดี อายุความในการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยทั่วไปคือหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ประชาชนผู้ฟ้องคดีได้รับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพจากการกระทำของอำนาจรัฐแต่ถ้าหากเป็นการฟ้องร้องต่อ

รัฐบัญญัติ ระยะเวลาในการฟ้องร้องจะขยายเป็น 1 ปีนับแต่วันประกาศใช้ รัฐบัญญัตินั้น ส่วนคำฟ้องก็จะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมทั้งมีการกำหนดประเด็นและให้เหตุผลในการโต้แย้งคัดค้านการกระทำของอำนาจรัฐไว้ด้วย อนึ่ง ในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้กำหนดไว้ว่าผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องมีทนายก็ได้ในชั้นตอนนี้

6. การตรวจสอบคำฟ้อง กระบวนการให้ประชาชนสามารถฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเป็นกระบวนการที่ได้รับความสนใจจากประชาชนเป็นอันมาก

เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีภาระงานอันอยู่ในอำนาจหน้าที่เป็นจำนวนมากและประชาชนก็เข้ามาฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมากเช่นกัน ดังนั้น จึงมีการสร้างกลไกในการตรวจสอบและกลั่นกรองเรื่องฟ้องร้องของประชาชน โดยในปี ค.ศ. 1956 ได้มีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อกำหนดให้มีองค์คณะกลั่นกรอง(Kammer) ซึ่งประกอบไปด้วย ตุลาการจำนวน 3 คน องค์คณะกลั่นกรองทำหน้าที่ในการตรวจสอบเรื่องที่ประชาชนฟ้องร้องว่ามีสาระละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ ต่อมาในปี ค.ศ. 1986 ก็ได้มีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวเพื่อกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 2 องค์คณะ แต่งตั้งองค์คณะกลั่นกรองขึ้นองค์คณะหนึ่งหรือหลายองค์คณะก็ได้ แต่ละองค์คณะจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 คน และองค์ประกอบขององค์คณะกลั่นกรองจะมีการเปลี่ยนแปลงทุก ๆ 3 ปี โดยก่อนเริ่มต้นแผนงานในแต่ละปี ให้มีการแต่งตั้งองค์คณะกลั่นกรองและองค์ประกอบขององค์คณะกลั่นกรอง รวมทั้งตัวแทนขององค์คณะกลั่นกรองนั้น ๆ

เมื่อองค์คณะกลั่นกรองพิจารณาแล้วเห็นว่าคำฟ้องใดเป็นคำฟ้องที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาได้ ก็ส่งเรื่องดังกล่าวไปยังองค์คณะที่เกี่ยวข้องต่อไป ส่วน คำสั่งรับหรือไม่รับคำฟ้องขององค์คณะกลั่นกรองถือเป็นที่สุด ไม่อาจนำมาฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อีก

7. การรับคำฟ้องคดีไว้พิจารณาดำเนินการ เมื่อองค์คณะกลั่นกรองมีคำสั่งว่าคำฟ้องใดที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถรับไว้พิจารณาได้ ก็จะเป็นหน้าที่ขององค์คณะในศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยเรื่องดังกล่าว

ตามมาตรา 14 (เดิม) แห่งกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมี 2 องค์คณะ แต่ละองค์คณะมีอำนาจหน้าที่ที่แน่นอนชัดเจน ซึ่งการพิจารณาคำฟ้องของประชาชนนั้นจะอยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์คณะแรก แต่หลังจากที่ได้ใช้กฎหมายมา ระยะเวลาหนึ่งก็พบว่า องค์คณะแรกนั้นต้องรับภาระอย่างมากเพราะนอกจากจะมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องอื่นๆ แล้ว ยังมีเรื่องที่ประชาชนฟ้องร้องเข้าสู่การพิจารณาจำนวนมากจนทำให้ ไม่อาจพิจารณาเรื่องได้ทัน ดังนั้น จึงมีการแก้ไขมาตรา 14 ใหม่ให้มีความยืดหยุ่นมากขึ้น โดยกำหนดให้ที่ประชุมร่วมขององค์คณะทั้งสองอาจกำหนดอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์คณะให้แตกต่างกันไปจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 14 ได้ ในกรณีที่เกิดภาวะการล้นงานแก่ องค์คณะใด ๆ องค์คณะหนึ่งอันมิได้เกิดขึ้นเพียงชั่วคราวเท่านั้น กฎเกณฑ์ดังกล่าวใช้บังคับกับคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาซึ่งยังไม่มี การพิจารณาโดยวจาหรือยังไม่มี การพิจารณาเพื่อทำคำวินิจฉัยด้วย มติของที่ประชุมร่วมขององค์คณะทั้งสองนี้ต้องประกาศในรัฐกิจจานุเบกษาด้วย

ส่วนกระบวนการวิธีพิจารณาคำฟ้องร้องของประชาชนก็เป็นไปตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายพื้นฐานและกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ โดยมีการแยกวิธีพิจารณาออกเป็นสองส่วน คือ วิธีพิจารณาทั่วไปอันเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับคดีทุกประเภท เช่น การคัดค้านตุลาการ การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย เป็นต้น กับกระบวนการวิธีพิจารณาเฉพาะคดี

ในระหว่างปี ค.ศ. 1951 ถึงปี ค.ศ. 1999 มีเรื่องที่ประชาชนฟ้องคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 127,171 เรื่อง ซึ่งในจำนวนนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การใช้อำนาจรัฐตามคำฟ้องไม่มีผลเป็นการกระทบสิทธิประชาชนจำนวน 124,301 เรื่อง หมายความว่า

มีคำฟ้องเพียงร้อยละ 2.6 เท่านั้นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วมีคำวินิจฉัยว่ามีการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

8. ผลแห่งคำวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายหรือสิ่งที่ประชาชนนำมาฟ้องร้องขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็จะมีผลทำให้กฎหมายหรือสิ่งต่างๆ นั้นสิ้นผลบังคับ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทุกองค์กรและไม่สามารถเพิกถอนเปลี่ยนแปลงได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญขัดรัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัตินั้นก็สิ้นผลบังคับไปทันที แต่ถ้าหากเป็นกรณีศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล หรือคำสั่งของฝ่ายปกครองขัดรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องมีการเพิกถอนคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล หรือคำสั่งของฝ่ายปกครองนั้นโดยศาลรัฐธรรมนูญจะต้องส่งเรื่องกลับไปยังองค์กรเจ้าของเรื่องเพื่อเพิกถอนคำพิพากษาหรือคำสั่งต่อไป



ห้องสมุดศาลรัฐธรรมนูญ



0010523



สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
326 ถนนจักรเพชร แขวงวังบูรพาภิรมย์
เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200
โทรศัพท์ 0-2623-9600
โทรสาร 0-2623-9646
www.concourt.or.th