



ปัญหากฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญไทย

นิชภา ภูมินายก

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์นวมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2556

**The Legal Problems on the Rules of procedure
of Thailand Constitutional Court.**

Nichapha Phumnayok

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

เลขทะเบียน.....	0226851
วันลงทะเบียน.....	- 4 ต.ค. 2556
เลขเรียกหนังสือ.....	รพ ๑๔๒.๒๑๒ ๘๔ ๕๖๑ ๗ [๒๕๕๖]

2013



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหากฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญไทย


เสนอโดย ณิชากา ภูมินายก

สาขาวิชา นิติศาสตร์

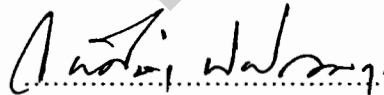
หมวดวิชา กฎหมายมหาชน

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล

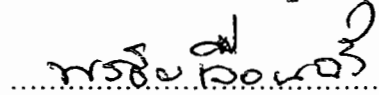
ได้พิจารณาเห็นชอบ โดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....ประธานกรรมการ

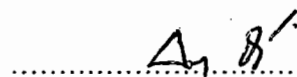
(รองศาสตราจารย์ ดร.วิระ โลจายะ)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล)

.....กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี)

.....กรรมการ

(อาจารย์ ดร.ปัญญา อุดชาชน)

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ รับรองแล้ว

.....รองอธิการบดีฝ่ายวิชาการ

(รองศาสตราจารย์ ดร.สมบุญวัฒน์ สัตยารักษ์วิทย์)

วันที่ 10 เดือน พฤษภาคม พ.ศ. 2556

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ ด้วยความอนุเคราะห์จากศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ซึ่งได้กรุณาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี และ ดร.ปัญญา อุดชาชน รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้สละเวลามาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งให้คำปรึกษาแนะนำอันเป็นประโยชน์ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณทุกท่านเป็นอย่างสูง

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ผู้ให้คำแนะนำในเบื้องต้น คุณพงษ์สิทธิ์ นฤนกุล โสภิต ผู้ให้ความช่วยเหลือในการค้นคว้าข้อมูล คุณจักรพงษ์ อยู่เย็น ผู้ช่วยแปลภาษาต่างประเทศเพิ่มเติม และคุณสมเจตน์ เปลื้องนุช ผู้ตรวจทานความถูกต้องและให้คำแนะนำในการแก้ไขข้อบกพร่อง คุณธีรศักดิ์ เสถียรพานิช ผู้แนะนำและสนับสนุนให้เกิดการศึกษานี้ ตลอดจนพี่ และเพื่อนร่วมงานในสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญทุกท่าน ที่เป็นกำลังใจให้ผู้เขียนมาโดยตลอด

หากวิทยานิพนธ์นี้มีคุณค่าต่อผู้อ่านอยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบเป็นสิ่งบูชาพระคุณ บิคา มารดา ครู อาจารย์ ทุกท่านที่ประสาทวิชาความรู้ให้ตั้งแต่ในกาลอดีตจนถึงปัจจุบัน

ฉิชาภา ภูมินายก

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
1.7 นิยามศัพท์เฉพาะ.....	5
2. แนวคิด ทฤษฎี ที่ใช้ในการศึกษา.....	6
2.1 รูปแบบขององค์กรวินิจัยคดีรัฐธรรมนูญ.....	6
2.2 หลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความ.....	8
2.2.1 หลักการค้นหาความจริง.....	10
2.2.2 หลักการฟังความทุกฝ่าย.....	10
2.2.3 หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย.....	11
2.2.4 หลักการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว.....	11
2.3 หลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่ง.....	12
2.3.1 หลักการเสนอคดีโดยคู่ความ.....	12
2.3.2 หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามหน้าที่.....	13
2.4 หลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง.....	13
2.4.1 หลักการไต่สวนโดยศาล.....	14
2.4.2 หลักการให้โอกาสคู่กรณีทราบข้อเท็จจริง.....	14
2.4.3 หลักการมีกลไกการตรวจสอบถ่วงดุลตุลาการ.....	17

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.5 หลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรม.....	17
2.5.1 หลักการมีอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดี.....	18
2.5.2 หลักการค้นหาความจริงโดยการไต่สวนโดยศาล.....	18
2.5.3 หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผยหรือโดยวาจา.....	19
2.5.4 หลักการเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดี.....	19
2.5.5 หลักการขับเคลื่อนกระบวนการพิจารณาโดยศาล.....	19
2.5.6 หลักการดำเนินคดีโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย.....	19
2.5.7 หลักการรับรู้พยานหลักฐานโดยตรง.....	20
2.5.8 หลักการรวมกระบวนการพิจารณา.....	20
2.5.9 หลักการเปิดโอกาสให้คัดค้านตุลาการ.....	20
2.6 คู่ความในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล.....	21
2.6.1 ขอบเขตของคู่ความ.....	21
2.6.2 สิทธิและหน้าที่ของคู่ความในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล.....	26
2.7 การร้องทุกข์ทางอาชญากรรม.....	28
2.8 การคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา.....	29
2.8.1 การคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่ง.....	29
2.8.2 การคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครอง.....	30
2.9 การประชุมปรึกษาคดีและการลงมติ.....	33
2.10 การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย.....	38
2.11 การรักษาความสงบเรียบร้อยในกระบวนการพิจารณาของศาล.....	40
3. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมของต่างประเทศและของประเทศไทย.....	43
3.1 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมในต่างประเทศ.....	43
3.1.1 ศาลอาชญากรรมเยอรมัน.....	43
3.1.2 คณะตุลาการอาชญากรรมฝรั่งเศส.....	76
3.1.3 ศาลอาชญากรรมเกาหลีใต้.....	102

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.2 กฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญไทย.....	118
3.2.1 พัฒนาการและแนวคิด.....	118
3.2.2 หลักการพื้นฐานของกฎหมาย.....	121
3.2.3 คู่ความและสิทธิของคู่ความ.....	127
3.2.4 การให้สิทธิบุคคลยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง.....	137
3.2.5 การคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัย.....	139
3.2.6 การประชุมปรึกษาและลงมติวินิจฉัย.....	139
3.2.7 การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย.....	140
3.2.8 การรักษาความสงบเรียบร้อยในกระบวนการพิจารณาของศาล.....	140
4. บทวิเคราะห์ปัญหากฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญไทย และแนวทางแก้ไข.....	142
4.1 วิเคราะห์ปัญหาผู้มีสิทธิเริ่มคดีในคดีบางประเภทไม่สามารถมีส่วนร่วม ในกระบวนการพิจารณาได้.....	143
4.2 วิเคราะห์ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ยุ่งยากเกินสมควร ไม่ชัดเจน และไม่มีอายุความในการยื่นคำร้อง....	154
4.3 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการประชุมปรึกษาคดีและลงมติวินิจฉัย.....	170
4.4 วิเคราะห์ปัญหาการไม่มีบทบัญญัติเรื่องการกำหนดวิธีการคุ้มครอง ชั่วคราวก่อนวินิจฉัย.....	189
4.5 วิเคราะห์ปัญหาการไม่มีบทบัญญัติเรื่องการกำหนดวิธีการบังคับให้เป็นไป ตามคำวินิจฉัย.....	197
4.6 วิเคราะห์ปัญหาการรักษาความสงบเรียบร้อยในการดำเนินกระบวนการ พิจารณาของศาล.....	200
5. สรุปและอภิปรายผลงานวิจัย.....	208
5.1 สรุปผลการวิจัย.....	208
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	215
บรรณานุกรม.....	218

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
ภาคผนวก.....	224
ก รายงานการพิจารณาคดี.....	225
ข สรุปคำวินิจฉัย-คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง.....	227
ค ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550.....	237
ง คำแปรรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.....	254
ประวัติผู้เขียน.....	269

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหากฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญไทย
ชื่อผู้เขียน	ณิชภา ภูมินายก
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2555

บทคัดย่อ

รัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามในช่วงที่ยังไม่มีการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าว รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ใช้ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญไปพลางก่อน ซึ่งปัจจุบันนี้กฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญคือ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาอันเกิดจากบทบัญญัติของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ โดยเป็นการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ฝรั่งเศสและเกาหลีใต้

ผลการศึกษาพบว่า ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ไม่มีบทบัญญัติให้สิทธิผู้มีสิทธิเริ่มคดีในคดีรัฐธรรมนูญบางประเภทมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล วิธีการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 มีความยุ่งยาก ไม่ชัดเจน ไม่มีอายุความในการยื่นคำร้อง หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประชุมปรึกษาคดีและการลงมติไม่มีรายละเอียดเพียงพอแก่การดำเนินการประชุมและลงมติ ไม่ได้กำหนดวิธีการแก้ไขกรณีที่จะแนบเสียงเท่ากัน การไม่เปิดโอกาสให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงความเห็นก่อนการอ่านคำวินิจฉัยหรือแถลงต่อสาธารณชน นอกจากนี้ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ยังไม่มีบทบัญญัติเรื่องการกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนวินิจฉัยและบทบัญญัติเรื่องการกำหนดวิธีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย ส่วนการรักษาความสงบเรียบร้อยของกระบวนการพิจารณา ศาลไม่สามารถลงโทษจำคุก กักขัง หรือปรับแก่บุคคลที่ก่อวุ่นวายในกระบวนการพิจารณาในฐานะละเมิดอำนาจศาลได้

ข้อเสนอแนะของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ได้เสนอให้มีการแก้ไขข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ให้มีการบัญญัติให้ผู้มีสิทธิฟ้องคดีดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล โดยความยินยอมของผู้มีสิทธิเริ่มคดี กำหนดอายุความและวิธีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ชัดเจน กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการประชุมปรึกษาคดีและการลงมติ กรณีที่คะแนนเสียงเท่ากันให้ถือว่าไม่มีการกระทำหรือ

ข้อเท็จจริงที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพิ่มบทบัญญัติเรื่องการกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนวินิจฉัย และบทบัญญัติเรื่องการกำหนดวิธีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย และหากมีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในโอกาสต่อไป ควรเป็นไปตามแนวทางการแก้ไขข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ดังกล่าว และควรมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการลงโทษจำคุก กักขังหรือปรับแก่ผู้ที่ก่อวาระบวมพิจารณาของศาลในฐานะละเมิดอำนาจศาล

Thesis Title	The Legal Problems on the Rules of Procedures of Thailand Constitutional Court.
Author	Nichapha Phumnayok
Thesis Advisor	Prof. Dr. Phisit Phiphattanakul
Department	Law
Academic Year	2012

ABSTRACT

The Constitution of the Kingdom of Thailand provides that there shall be enacted the Organic Act on Constitutional Court Procedure as its procedural law. However, during the time such law has not been officially promulgated, the Constitution provides that the rules on procedures of the Constitutional Court shall be provisionally applied its procedural law. At present, the Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling B.E.2550 have been applied as its procedural law. This thesis aims to investigate legal problems arisen from the provision of the Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling B.E.2550 by comparing with procedural law of the Constitutional Court of the Federal Republic of Germany, French Republic and Republic of Korea.

Findings from the study suggest that the Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling B.E.2550 has none of such provision allowing certain persons eligible to initiate the case to take part in the Court's proceedings and the method for direct application by an individual as provided in Section 212 of the Constitution of the Kingdom of Thailand is found to be too much complicated and vague. In addition, no definite prescription is stipulated in such Section while the criteria for meeting for ruling and reaching the resolution seem to have inadequate details for such activity. Further, the Rules are silent about how to reach the final ruling in case of tied vote and no room is opened for revising decision before publicizing the ruling or giving statement to the public. Moreover, the Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling B.E.2550 contains no provision relating to provisional measures before ruling and how to execute such ruling. With respect to order in the courthouse during trial

proceeding, the Court is not empowered to impose penalty of imprisonment, detention or fine on person disturbing the trial proceeding as the offence of contempt of court.

This thesis suggests that the Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling B.E.2550 be amended to entitle persons eligible to file an application before the Court to involve in the trial proceeding by the consent of person eligible to initiate the case, to have definite prescription and clear method for filing an application before the Court, to provide details of meeting for ruling and voting and in case of tied vote, it shall be deemed that no act or fact has been found unconstitutional, to add provisions relating to provisional measures before ruling and measures for executing the ruling. If the Organic Act on the Constitutional Court Procedures shall be further enacted, the above approaches for revision of the Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling B.E.2550 should be taken into account including the provisions empowering the Court to impose penalty of imprisonment, detention or fine on such person disturbing the trial proceeding as the offence of contempt of court.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดให้มีองค์กร ‘ศาลรัฐธรรมนูญ’ เพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและพิจารณาคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ออกข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อใช้ในการพิจารณาคดีได้เอง โดยมีเงื่อนไขในการออกข้อกำหนดว่าต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ¹ การให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญออกข้อกำหนดเพื่อใช้ในการพิจารณาคดีได้เองนี้ เมื่อพิจารณาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้วมีปัญหาว่าองค์กรผู้ใช้กฎหมายไม่ควรจะเป็นองค์กรเดียวกันกับองค์กรผู้ตรากฎหมาย ดังนั้น เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จึงมีการเปลี่ยนหลักการจากการให้ศาลรัฐธรรมนูญออกข้อกำหนดเพื่อใช้ในการพิจารณาคดีได้เอง เป็นการให้องค์กรนิติบัญญัติเป็นผู้ตรากฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 216 วรรคหก ว่า ‘วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้ เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ’ เพื่อให้รัฐสภาเป็นผู้ตรากฎหมายวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันยังไม่มีมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ในขณะนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงใช้ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ในการพิจารณาคดี ตามที่ รัฐธรรมนูญ มาตรา 300 วรรคห้า บัญญัติว่า ‘ในระหว่างที่ยังมิได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยได้ แต่ทั้งนี้ ต้องตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้’ การศึกษานี้จึงมุ่งศึกษาว่าข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ที่ใช้บังคับ

¹ ศาลรัฐธรรมนูญได้ตราข้อกำหนดขึ้นมาบังคับใช้ ทั้งหมด 3 ฉบับ คือ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 , ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550

อยู่นั้น มีข้อบกพร่องอย่างไรและเสนอแนวทางแก้ไขข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้ง เพื่อนำไปใช้เป็นแนวทางในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของ ศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ที่ใช้บังคับอยู่แล้ว พบว่ายังคงมีปัญหาหลายประการ ดังนี้

1) โดยปกติแล้วไม่ว่าในคดีประเภทใด ผู้มีสิทธิเริ่มคดีจะเป็นผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาล และเป็นผู้ทรงสิทธิของคู่ความในกระบวนการพิจารณา เช่น การถอนคำร้อง การแก้ไขคำร้อง การยื่น เอกสารเพิ่มเติม แต่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คดีรัฐธรรมนูญบางประเภทมีการแยกผู้มีสิทธิเริ่มคดี ออกจากผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาล หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง กำหนดให้ผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลเป็นคนละ บุคคลกับผู้มีสิทธิเริ่มคดี จึงเป็นการแยกสิทธิในกระบวนการพิจารณาของผู้มีสิทธิเริ่มคดีและสิทธิของ ผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลออกจากกัน โดยที่ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ กำหนดให้ผู้มีสิทธิเสนอคดี ต่อศาลแต่เพียงฝ่ายเดียวเป็น “ผู้ร้อง” ซึ่งหมายถึงเป็นคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาล โดยไม่ได้ กำหนดว่าผู้มีสิทธิเริ่มคดีซึ่งเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียในผลแห่งคดีอย่างแท้จริงนั้นจะสามารถมีสิทธิหรือ ส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาอย่างไรบ้าง จึงทำให้ผู้มีสิทธิเริ่มคดีไม่สามารถมีส่วนร่วมในคดีได้ การที่ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ได้กำหนดสิทธิของผู้มีสิทธิเริ่มคดีเอาไว้ให้ชัดเจน จึงทำให้ เกิดปัญหาผู้มีสิทธิเริ่มคดีบางประเภทไม่สามารถมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาได้

2) ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ยุ่งยากเกิน สมควร ไม่ชัดเจน และไม่มีกำหนดระยะเวลาในการยื่นคำร้อง โดยข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ กำหนดให้บุคคลที่ต้องการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ต้องไปดำเนินการในเรื่องที่ไม่มีคามจำเป็น ดังนี้

ก) การกำหนดให้ผู้ที่ใช้สิทธิต้องไปร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และผู้ตรวจการแผ่นดินก่อนทุกกรณี รวมถึงกรณีที่มีการใช้สิทธิทางศาลอื่นซึ่งไม่อยู่ในอำนาจ พิจารณาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติหรือผู้ตรวจการแผ่นดินด้วย

ข) ไม่กำหนดให้ชัดเจนว่าในกรณีที่ไม่มีการใช้สิทธิตามมาตรา 211 ขณะคดีอยู่ระหว่าง การพิจารณาของศาลอื่น เมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว คู่ความในคดีเดิมนั้นสามารถใช้สิทธิตามมาตรา 212 ได้

ค) ไม่มีกำหนดอายุความการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 212

3) ปัญหาในการประชุมปรึกษาคดีและการลงมติวินิจฉัย

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติเรื่องตุลาการเจ้าของสำนวน ไม่มีการกำหนด รายละเอียดวิธีการประชุมปรึกษาคดีและการลงมติวินิจฉัยไว้อย่างเพียงพอแก่การปฏิบัติงาน ไม่ได้

กำหนดวิธีการแก้ไขไว้ในกรณีที่จะแนบเสียงกัน และไม่เปิดโอกาสให้ตุลาการแก้ไขเปลี่ยนแปลงความเห็นก่อนการอ่านคำวินิจฉัยหรือแถลงต่อสาธารณชน

4) ปัญหาการไม่มีบทบัญญัติเรื่องการกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนวินิจฉัย ดังนั้นเมื่อมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราว ศาลจึงอ้างอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งมีข้อโต้แย้งว่าศาลรัฐธรรมนูญสามารถสั่งคุ้มครองชั่วคราวโดยใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้หรือไม่ เพราะคดีรัฐธรรมนูญเป็นคดีที่อยู่ในระบบกฎหมายมหาชนซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากกฎหมายเอกชน

5) ปัญหาการไม่มีบทบัญญัติเรื่องการกำหนดวิธีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า บัญญัติว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ อย่างไรก็ตาม หากเกิดกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญขึ้น ก็ยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดวิธีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ จึงอาจมีปัญหาว่า จะมีวิธีการบังคับคดีอย่างไร และองค์กรใดเป็นผู้มีหน้าที่บังคับคดี

6) ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจลงโทษผู้ที่ก่อวนกระบวนพิจารณาคดีของศาล ในฐานะละเมิดอำนาจศาล จึงเป็นอุปสรรคในการรักษาความสงบเรียบร้อยในการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาล และอาจทำให้กระบวนพิจารณาของศาลไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์หรืออาจต้องล่าช้าออกไป

ดังนั้น จึงเห็นควรทำการศึกษาสภาพปัญหาของกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญไทย และกฎหมายวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ และนำความรู้ที่ได้จากการศึกษาเปรียบเทียบมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญในอนาคตต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

(1) เพื่อศึกษาแนวคิดและเนื้อหาเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความขององค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

(2) เพื่อศึกษาแนวคิดและเนื้อหาเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญไทย

(3) เพื่อศึกษาสภาพปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญไทย

(4) เพื่อนำความรู้ที่ได้จากการศึกษาใน (1) (2) และ(3) มาเป็นแนวทางในการร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญในอนาคตต่อไป

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การนำแนวคิดและเนื้อหาเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความขององค์กรวินิจัยคดี รัฐธรรมนูญต่างประเทศ และแนวทางการแก้ไขปัญหา มาเป็นแนวทางในการจัดทำ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติ เนื้อหาให้ชัดเจน ครอบคลุมกระบวนการพิจารณาคดี อันจะทำให้ศาลและคู่ความในคดีสามารถทราบ และเข้าใจกระบวนการพิจารณาคดีถูกต้องตรงกันและสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพคู่ความในคดีได้ อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาค้นคว้าเปรียบเทียบกฎหมายวิธีพิจารณาความขององค์กรวินิจัยคดีรัฐธรรมนูญ ในต่างประเทศ ได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส สาธารณรัฐเกาหลีกับข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย และสภาพปัญหา

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ศึกษาค้นคว้าเปรียบเทียบกฎหมายวิธีพิจารณาความขององค์กรวินิจัยคดีรัฐธรรมนูญใน ต่างประเทศ ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสาธารณรัฐเกาหลี กับไทย ซึ่งเป็นการศึกษาแบบวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาจากเอกสาร เช่น รัฐธรรมนูญ กฎหมาย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตำราทางวิชาการ รายงานการศึกษาวิจัย เป็นต้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- (1) ทำให้ทราบถึงแนวคิดและเนื้อหาเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความขององค์กรวินิจัยคดี รัฐธรรมนูญในต่างประเทศ
- (2) ทำให้ทราบถึงแนวคิดและเนื้อหาเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความของ ศาลรัฐธรรมนูญไทย
- (3) ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความขององค์กรวินิจัยคดี รัฐธรรมนูญในไทย และนำความรู้ที่ได้จากการเปรียบเทียบกฎหมายวิธีพิจารณาความของ ต่างประเทศกับไทยมาจัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา ของศาลรัฐธรรมนูญในอนาคต

(4) ทำให้ค้นพบแนวทางแก้ไขปัญหา

1.7 นิยามศัพท์เฉพาะ

ศาลรัฐธรรมนูญ หมายถึง องค์การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่มีรูปแบบเป็นศาล (Constitutional Court) และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

กฎหมายวิธีพิจารณาความคดีของศาลรัฐธรรมนูญไทย หมายถึง ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550

ผู้มีสิทธิเริ่มคดี หมายถึง ผู้ที่มีสิทธิร้องขอต่อประธานขององค์กรกลุ่มหรือศาลที่พิจารณาคดีเพื่อให้ประธานขององค์กรกลุ่มนั้นหรือศาลที่พิจารณาคดีนั้น ให้เสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎีที่ใช้ในการศึกษา

ขอบเขตเนื้อหาของบทนี้เกี่ยวข้องกับรูปแบบขององค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ หลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความซึ่งใช้ในคดีแต่ละประเภท และข้อความคิดที่สำคัญในกระบวนการพิจารณา ซึ่งประกอบด้วย คู่ความในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ การคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา การประชุมปรึกษาคดีและการลงมติ การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย และการรักษาความสงบเรียบร้อยในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งข้อความคิดดังกล่าวจะใช้เป็นกรอบในการศึกษาวิเคราะห์ประเด็นปัญหาในการวิจัยครั้งนี้

2.1 รูปแบบขององค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยทั่วไป รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นสูงสุด กฎหมายอื่นนั้นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ คือสิ่งที่ทำให้รัฐธรรมนูญแตกต่างจากกฎหมายอื่นๆ การจัดทำรัฐธรรมนูญจึงมีรูปแบบหรือกระบวนการแตกต่างจากกฎหมายอื่น เนื้อหาของรัฐธรรมนูญนั้นเปรียบเสมือนแม่แบบ โครงสร้างแห่งรัฐ โดยกำหนดว่ารัฐจะมีรูปแบบเช่นใด มีการปกครองระบบใด และเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากน้อยเพียงใด รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎเกณฑ์ทั้งหมดที่รัฐต้องปฏิบัติตาม จึงเป็นเหตุผลที่ทำให้รัฐธรรมนูญมีคุณค่าหรือลำดับศักดิ์ที่สูงกว่ากฎเกณฑ์อื่นทั้งหมดของรัฐ และก่อให้เกิดผล คือกฎหมายที่ปวงไม่ว่าตราขึ้นก่อนหรือหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทำได้ยากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา

เพื่อเป็นหลักประกันว่าความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจะไม่ถูกละเมิด จึงจำเป็นต้องมีองค์กรหรือสถาบันที่ทำหน้าที่พิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยมีอำนาจวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ตรวจสอบ รวมทั้งวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กระบวนการนี้เรียกว่าระบบการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ (Control of Constitutional Validity of Legislation) องค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญอาจได้รับการจัดตั้งให้อยู่ในรูปองค์กรศาลซึ่งใช้อำนาจตุลาการ หรืออาจจัดตั้งในรูปของคณะกรรมการซึ่งไม่ได้ใช้อำนาจตุลาการ รูปแบบองค์กร

ที่แตกต่างกันดังกล่าวนี้ ย่อมมีวิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างกันและผลผูกพันของคำวินิจฉัยก็ย่อมแตกต่างกันไปด้วย

องค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญที่ไม่ใช่ศาล ได้แก่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบคณะกรรมการ มีหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายบางประเภทเท่านั้น โดยไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะให้ทำหน้าที่เป็นองค์กรที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังเช่นองค์กรศาล

องค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรศาลก่อตั้งขึ้นครั้งแรกในประเทศออสเตรีย โดยที่ระบบกฎหมายออสเตรียได้รับอิทธิพลจาก Adolf Merkl นักคิดทางกฎหมายคนสำคัญ ซึ่งเห็นว่าการตรากฎหมายเป็นการใช้กฎหมายอย่างหนึ่ง จึงอาจตรวจสอบในทางตุลาการได้เช่นเดียวกับการใช้กฎหมายในกรณีอื่นๆ และ Hans Kelsen นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงที่สุดคนหนึ่งในศตวรรษที่ 20 ซึ่งเห็นว่าการใช้กฎหมายย่อมต้องผูกพันและสอดคล้องกับกฎหมายที่ได้รับการใช้นั้น ความสอดคล้องดังกล่าวสามารถตรวจสอบได้ในทางกฎหมาย ทั้งนี้ รวมถึงความสอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญของการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติด้วย¹ การก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรีย (The Austrian Constitutional Court) ขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1925 ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยองค์กรศาลของ Hans Kelsen ผู้ได้รับสมญานามว่า “เป็นบิดาของระบบศาลรัฐธรรมนูญ”² การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงเป็นหน้าที่พื้นฐานที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ และเป็นแม่แบบของศาลรัฐธรรมนูญในหลายประเทศทั่วโลก เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน อิตาลี ตุรกี สเปน โปรตุเกส เป็นต้น

การตีความรัฐธรรมนูญโดยศาลเป็นการควบคุมการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยองค์กรภายนอก (External control) และเป็นการควบคุมโดยใช้วิธีทางศาล (Judicial review) ความแตกต่างระหว่างองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรศาลกับที่มีใช้องค์กรศาล คือ องค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรศาลนั้นใช้อำนาจตุลาการ จึงต้องมีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีที่ชัดเจนและเคร่งครัด ศาลไม่สามารถเริ่มคดีได้เองโดยไม่มีผู้ฟ้องคดี และผลผูกพันของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยที่เป็นที่สุด แต่หากเป็นองค์กรในรูปแบบของคณะกรรมการนั้น วิธีพิจารณาคดีจะไม่

¹ จาก วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. (น. 74) โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์ 2546, กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

² จาก ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ: ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. (น. 108-109) โดย ปัญญา อุดชาชน. 2553, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

เครื่องครัดเท่าองค์กรศาล ซึ่งการพิจารณาว่าองค์กรที่พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น เป็นองค์กรตุลาการหรือไม่ มิได้พิจารณาจากชื่อขององค์กร แต่ต้องพิจารณาจากสาระสำคัญขององค์กรนั้น³ คือ

ประการแรก ต้องเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างคู่ความหรือคู่กรณี

ประการที่สอง คำวินิจฉัยขององค์กรนั้นต้องถึงที่สุด เด็ดขาด และไม่อาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนได้โดยองค์กรเจ้าหน้าที่องค์กรใดอีก (res judicata) เว้นแต่โดยองค์กรตุลาการซึ่งอยู่ในลำดับสูงขึ้นไปและตามกระบวนการวิธีพิจารณาตามปกติของการอุทธรณ์ฎีกาเท่านั้น และเมื่อมีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยถึงที่สุดแล้วย่อมไม่อาจโต้แย้งได้อีกต่อไป แม้จะมีความไม่เหมาะสมอย่างไรก็ตาม

ประการที่สาม กระบวนการพิจารณาทำคำวินิจฉัยชี้ขาดต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผยต่อสาธารณชน เปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปเข้าฟังได้ การพิจารณาลับจะกระทำได้ก็แต่เฉพาะที่มีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมทั่วไปหรือการพิจารณาโดยเปิดเผยจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเท่านั้น โดยจะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถนำพยานหลักฐานมาแสดงเพื่อปกป้องสิทธิประโยชน์ส่วนตัวได้เสียของตนได้อย่างเต็มที่ ทั้งในกรณีที่เป็นการสนับสนุนข้ออ้างของตนและการหักล้างข้อกล่าวหาของฝ่ายตรงข้าม

ประการสุดท้าย องค์กรนั้นต้องมีความเป็นอิสระ กล่าวคือ ในการทำคำวินิจฉัยต้องไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลหรืออำนาจบังคับบัญชาขององค์กรหนึ่งองค์กรใดไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ลำดับชั้น (Heirarchical control) ซึ่งให้อยู่ในองค์กรฝ่ายบริหารนั้นไม่อาจนำมาใช้กับระบบงานขององค์กรตุลาการได้ เพราะในระบบที่ผู้บังคับบัญชามีอำนาจที่จะให้คุณให้โทษแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาได้นั้นย่อมไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นระบบที่มีความเป็นอิสระ ซึ่งหากองค์กรใดที่มีคุณสมบัติครบทั้ง 4 ประการ ย่อมถือได้ว่าเป็นองค์กรตุลาการหรือองค์กรศาล

2.2 หลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความ

กฎหมายวิธีพิจารณาความมีวัตถุประสงค์เพื่อให้กฎหมายสารบัญญัติสามารถบังคับได้ คำว่าวิธีพิจารณาความหรือกระบวนการพิจารณาของศาลนั้นอาจให้คำจำกัดความได้ว่า หมายถึง หลักเกณฑ์ วิธีการ และรูปแบบที่กำหนดขั้นตอนการดำเนินการต่างๆ ในศาลเพื่อให้บรรลุจุดประสงค์ที่ดีของวิธีพิจารณา ซึ่งได้แก่ความยุติธรรม ความรวดเร็ว และเสียค่าใช้จ่ายน้อย หรืออาจ

³ จาก คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. (น. 50-51). โดย สมยศ เชื้อไทย, 2535, กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.

กล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายที่ประกอบด้วยกฎเกณฑ์ที่บังคับหรืออนุญาตให้คู่ความและศาลปฏิบัติตาม เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดี อันจะทำให้ศาลสามารถตัดสินคดีได้⁴

วิธีพิจารณามีจุดเริ่มต้นโดยการยื่นฟ้องคดีต่อศาล และไปสิ้นสุดที่การตัดสินของศาล ซึ่งในระหว่างนั้นอาจมีเหตุการณ์ต่างๆ ที่ทำให้กระบวนการพิจารณาต้องสิ้นสุดลงก่อนที่ศาลจะตัดสินได้ ในช่วงระหว่างระยะเวลาดังกล่าวในระหว่างคู่ความและระหว่างผู้พิพากษากับคู่ความนั้นมีความสัมพันธ์ทางคดีซึ่งก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ต่อกัน ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความจะกำหนดความสัมพันธ์นั้นว่าแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันอย่างไร

หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความเป็นหลักประกันทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในแต่ละคดีมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลแต่อย่างเดียว ซึ่งลักษณะดังกล่าวถือเป็นลักษณะบังคับพื้นฐานอย่างหนึ่งของการเป็นนิติรัฐ

ระบบวิธีพิจารณาขององค์กรตุลาการหรือศาลจะมีอยู่ 2 ระบบใหญ่ๆ คือ ระบบกล่าวหา (Accusatory System) กับระบบไต่สวน (Inquisitorial System) โดยในระบบกล่าวหา นั้น มักจะใช้ในการพิจารณาคดีแพ่ง ซึ่งเป็นกรณีโต้แย้งเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นโดยความยินยอมของเอกชนที่มีฐานะเท่าเทียมกัน โดยมีหลักการสำคัญคือ ผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดผู้นั้นต้องมีหน้าที่นำสืบถึงความมีอยู่ของข้อเท็จจริงนั้น ผลจากวิธีคิดดังกล่าว ในระบบนี้ศาลจึงมีบทบาทหน้าที่อยู่ในฐานะคนกลางที่คอยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานและพิพากษาคดีตามข้อเท็จจริงที่คู่ความได้นำเสนอระหว่างกระบวนการพิจารณา ส่วนระบบไต่สวนนั้นนำมาใช้ในคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมหาชน (Public law) โดยเฉพาะคดีปกครองซึ่งคู่ความในคดีนั้นจะเป็นองค์กรฝ่ายปกครองฝ่ายหนึ่งและเอกชนฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น คู่ความสองฝ่ายจึงมีฐานะไม่เท่าเทียมกัน การพิจารณาคดีในระบบนี้จึงเปิดโอกาสให้ศาลมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆ ได้เอง โดยมีต้องผูกพันอยู่กับข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอ บทบาทของศาลในระบบนี้นอกจากจะมีฐานะเป็นคนกลางแล้ว ศาลยังมีบทบาทเป็นผู้มีส่วนร่วมของคดีด้วย

โดยเหตุที่คดีแต่ละประเภทมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างกัน ระบบวิธีพิจารณาแบบหนึ่งจึงอาจเหมาะสมกับคดีประเภทหนึ่งและอาจไม่เหมาะสมกับคดีอีกประเภทหนึ่ง เช่น หากพิจารณาจากฐานะความเท่าเทียมของคู่ความเป็นเกณฑ์ จะเห็นว่ากรณีที่คู่ความไม่มีความเท่าเทียมกัน การใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีที่เปิดโอกาสให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการแสวงหาความจริง ย่อมมีความยุติธรรมมากกว่าการที่ศาลต้องผูกพันอยู่กับข้อเท็จจริงที่คู่ความนำเสนอเท่านั้น แต่หากเป็นคดีประเภทที่คู่ความมีฐานะเท่าเทียมกันแล้ว ระบบวิธีพิจารณาที่ให้ศาลเป็นแต่เพียงคนกลางทำหน้าที่ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน โดยผูกพันอยู่กับข้อเท็จจริงที่คู่ความนำเสนอ ก็อาจมีความยุติธรรม

⁴ แหล่งเดิม. (น. 61).

มากกว่า ดังนั้น ระบบวิธีพิจารณาคดีที่มีความเหมาะสมกับประเภทของคดีเท่านั้นที่จะสามารถอำนวยความสะดวกได้ แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าในระบบวิธีพิจารณาคดีแบบใด ย่อมประกอบไปด้วยหลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความอันเป็นหลักการทั่วไป ได้แก่ หลักการค้นหาความจริง หลักการฟังความทุกฝ่าย หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย หลักการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว

2.2.1 หลักการค้นหาความจริง

การที่ศาลจะวินิจฉัยตัดสินคดีได้อย่างเป็นธรรมนั้น จำต้องได้ความจริงเสียก่อน กระบวนวิธีพิจารณาของศาลจึงมีวัตถุประสงค์หลักอยู่ที่การค้นหาความจริงว่ามีอยู่อย่างไร หากไม่สามารถค้นหาความจริงได้แล้ว กระบวนพิจารณานั้นย่อมไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อันใด หลักการค้นหาความจริงมุ่งถึงการแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งอาจกระทำโดยคู่ความนำข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของตนเสนอต่อศาล หรืออาจเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยศาลก็ได้ ขึ้นอยู่กับระบบวิธีพิจารณาข้อสำคัญคือกระบวนพิจารณาต้องนำมาซึ่งความจริง ศาลจึงจะสามารถวินิจฉัยตัดสินคดีได้อย่างเป็นธรรม ซึ่งกระบวนพิจารณาจะนำมาซึ่งความจริงได้ก็ต่อเมื่อคู่ความทุกฝ่ายมีโอกาสนำข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ทั้งหมด รวมทั้งความเห็นที่ตนเห็นว่าเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีต่อศาล⁵

2.2.2 หลักการฟังความทุกฝ่าย

นอกจากกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความจะมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การดำเนินกระบวนพิจารณาเป็นไปด้วยความเรียบร้อยโดยการกำหนดขั้นตอนที่นำไปสู่การแก้ไขปัญหาของคดีแล้วยังช่วยคุ้มครองสิทธิและประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของคู่ความ ด้วยการกำหนดให้คู่ความเสนอคดีต่อศาลอย่างเหมาะสม และใช้วิธีการดำเนินกระบวนพิจารณาเฉพาะเพื่อพิสูจน์ข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ของตน วิธีพิจารณาความที่มีประสิทธิภาพหรือช่วยให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้นั้นต้องเป็นหลักเกณฑ์ที่ให้สิทธิในการดำเนินกระบวนพิจารณาแก่คู่ความอย่างเท่าเทียมกัน

สิทธิในการได้รับฟังนั้นมาจากหลักการที่รัฐต้องให้ความเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยเห็นว่าประชาชนไม่ได้เป็นเพียงวัตถุอย่างหนึ่งของคำพิพากษาของศาล แต่มีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิหนึ่งของกระบวนพิจารณา⁶ หลักการฟังความทุกฝ่ายนั้นมองในมุมของคู่ความคือสิทธิในการต่อสู้คดีในทางกฎหมายสารบัญญัติและสิทธิในกระบวนพิจารณา โดยเขามีสิทธิที่จะเลือกได้ว่าจะใช้หรือไม่ใช้สิทธิเหล่านั้น

⁵ จาก หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1. (น.210). โดย วรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล, และสิริพันธ์ พลรบ ,2549,กรุงเทพฯ:วิญญูชน.

⁶ แหล่งเดิม.

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนับเป็นกฎหมายพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความทุกสาขา ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศที่ใช้ระบบจารีตประเพณี (Common Law) นั้น โดยปกติจะยึดหลักการเสนอคดีของกลุ่มความเป็นหลัก ศาลจึงถูกจำกัดอำนาจด้วยสิทธิของกลุ่มความ โดยศาลมีบทบาทเพียงเสมือนกรรมการผู้ตัดสิน มีหน้าที่ปรับกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงเท่านั้น หลักนี้ได้มีการนำมาใช้อย่างเด่นชัดในเรื่องของการนำสืบพยานหลักฐาน โดยหน้าที่ทั้งหมดในการเสนอพยานหลักฐานตกอยู่แก่กลุ่มความ กลุ่มความมีโอกาสที่จะอ้างและสืบพยานอย่างเต็มที่

2.3.3 หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

หลักการนี้หมายถึง การเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีของศาลได้ ด้วยเหตุนี้การดำเนินกระบวนการพิจารณาจะต้องทำในลักษณะที่ให้ผู้มีส่วนร่วมในคดีสามารถให้การหรือแถลงข้อความต่างๆ ต่อศาลได้ด้วยวาจา หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยจึงสัมพันธ์ใกล้ชิดกับหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา (การออกนั่งพิจารณา) เพราะหากไม่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาแล้วสาธารณชนก็ไม่อาจเข้าฟังการพิจารณาคดีของศาลได้⁷

2.3.4 หลักการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว

หัวใจที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งที่จะทำให้เกิดความยุติธรรมก็คือ กระบวนการยุติธรรมที่ดีนั้น ต้องทำให้กลุ่มความได้รับความยุติธรรมด้วยความรวดเร็วตามสมควรอีกด้วย เพราะความยุติธรรมที่ล่าช้าคือความไม่ยุติธรรม

ในคดีอาญาหลักการพิจารณาคดีโดยรวดเร็วเป็นมาตรการป้องกันมิให้ผู้ถูกกล่าวหาถูกควบคุมตัวไว้เป็นระยะเวลานานเกินสมควร⁸ สำหรับการพิจารณาคดีปกครองนั้นยึดหลักสำคัญคือความสะดวก ความรวดเร็วและความยุติธรรม เนื่องจากคดีปกครองเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ การพิจารณาโดยรวดเร็วนอกจากจะช่วยลดความเสียหายต่อบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิแล้ว ยังเป็นการรักษาประโยชน์ส่วนรวมไปพร้อมกัน ยิ่งกว่านั้น กระบวนการพิจารณาที่รวดเร็วในคดีปกครอง กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎอื่นเนื่องมาจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วย

⁷ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. (น.35) เล่มเดิม.

⁸ ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ว่า “สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็วนี้นั้นเป็นเครื่องป้องกันการคุมขังที่กดขี่และเกินสมควรก่อนการพิจารณาคดีและจะช่วยบรรเทาความวิตกกังวลและภาระของผู้ถูกกล่าวหาให้น้อยที่สุด รวมทั้งยังได้จำกัดความเป็นไปได้ในการที่จะเลี่ยงการพิจารณาให้ล่าช้าออกไป ซึ่งจะทำให้ความสามารถในการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหาเสียไป”

กฎหมาย ยังเป็นการธำรงรักษาหลักการสำคัญควบคู่กันในระบบนิติรัฐ คือ หลักการที่ว่า “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” และหลักความมั่นคงในนิติฐานะของคำสั่งทางปกครองให้ปรากฏเป็นจริง

2.3 หลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความในคดีแพ่ง

หลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความในคดีแพ่ง ได้แก่ หลักการเสนอคดีโดยคู่ความ และหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามหน้าที่ ดังนี้

2.3.1 หลักการเสนอคดีโดยคู่ความ

หลักการเสนอคดีโดยคู่ความ (party-presentation) หรือหลักการริเริ่มโดยคู่ความ มีแนวความคิดว่าขอบเขตและเนื้อหาสาระของการโต้แย้งกันในคดีเป็นเรื่องที่คู่ความกำหนด ศาลถูกจำกัดกรอบให้พิจารณาเฉพาะสิ่งที่คู่ความนำเสนอ โดยไม่สามารถรวบรวมข้อเท็จจริงทั้งหลายในคดีได้ด้วยตนเอง สืบเนื่องจากหลักการนี้ ประเทศต่างๆ ของยุโรปตะวันตกจึงมีระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งมีลักษณะสำคัญ คือ อำนาจศาลถูกจำกัดโดยสิทธิของคู่ความ ซึ่งเรียกว่า “หลักความประสงค์ของคู่ความ” ประกอบด้วยองค์ประกอบย่อยหลายประการ ได้แก่

1) หลักคู่ความเป็นผู้ร้องขอหรือหลักการยื่นคำร้อง

ตามหลักการนี้กระบวนการพิจารณาของศาลไม่อาจมีขึ้นได้โดยไม่มีกรณีริเริ่มจากคู่ความ องค์การตุลาการไม่อาจริเริ่มคดีหรือหยิบยกเรื่องต่างๆ ขึ้นมาพิจารณาได้เอง กฎหมายต้องกำหนดบุคคลที่ผู้มีสิทธิเริ่มคดีขึ้นมา ซึ่งทำให้กฎหมายวิธีพิจารณาความเป็นการประกันสิทธิของคู่ความและเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการอย่างแท้จริง

2) หลักการฟ้องแย้งและการต่อสู้คดีของเอกชน

ในอดีตการฟ้องแย้งเป็นวิธีต่อสู้คดีที่ไม่เป็นที่พึงประสงค์ให้นำมาเป็นวิธีต่อสู้คดี แม้แต่ในปัจจุบันการฟ้องแย้งก็ทำได้อย่างมีข้อจำกัด ทั้งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law และ Civil Law โดยการฟ้องแย้งต้องเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการหรือเหตุการณ์ที่สืบเนื่องจากคดีเดิมเท่านั้น

3) หลักการพิพากษาไม่เกินคำขอ

เป็นหลักกฎหมายเก่าแก่ ซึ่งเรียกกันว่า ne eat judex ultra vel extra petita partium ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) จะถือหลักนี้อย่างเคร่งครัด สำหรับประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาการที่ศาลอาจพิพากษาแตกต่างจากคำขอนั้น มีที่มาจากหลักเอควิตี้ ซึ่งเห็นว่าในบางครั้งเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมระหว่างคู่ความ ศาลอาจให้การเยียวยา

แก่คู่ความได้ ในกรณี queเห็นสมควรเพื่อปกป้องสิทธิหรือประโยชน์ของรัฐที่กฎหมายคุ้มครองศาลอาจพิพากษานอกเหนือจากที่โจทก์ร้องขอได้⁹

4) หลักคู่ความมีสิทธิเด็ดขาดในการโต้แย้งคำพิพากษา

ทั้งในประเทศ Common Law และ Civil Law เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว เฉพาะคู่ความหรือในบางกรณีอาจเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเท่านั้นที่มีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาดังกล่าวโดยศาลเองก็ไม่มีอำนาจหยิบยกมาพิจารณาได้เอง นอกจากนี้ศาลที่พิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาก็จะต้องพิจารณาคดีโดยมีข้อจำกัดเช่นกัน เช่น โดยทั่วไปแล้ว ศาลสามารถพิจารณาได้ในประเด็นที่คู่ความอุทธรณ์เท่านั้น

5) หลักคู่ความมีสิทธิเด็ดขาดในการประนีประนอมยอมความ

ตามหลักการนี้คู่ความสามารถยุติคดีได้ ไม่ว่าจะในขั้นตอนใดของกระบวนการพิจารณา โดยการตกลงประนีประนอมยอมความ ประเทศในกลุ่ม Common Law นั้น ถือเป็นกรณีปกติที่คู่ความมักจะทำความตกลงกันในท้ายที่สุดเมื่อได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีกันมาอย่างยาวนาน แม้แต่ขณะที่ลูกขุนกำลังทำคำชี้ขาด คู่ความก็สามารถตกลงประนีประนอมยอมความกันได้ หลักการนี้มีข้อยกเว้นบ้างในกรณีที่การตกลงกันนั้นเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือกระทบต่อประโยชน์สาธารณะที่กฎหมายให้การคุ้มครอง ซึ่งเป็นการเน้นให้เห็นว่าศาลจะต้องตระหนักถึงประโยชน์สาธารณะมากกว่าความประสงค์ของคู่ความในคดี

2.3.2 หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามหน้าที่

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น หากคู่ความเป็นผู้มีบทบาทหรือเป็นผู้ริเริ่มในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาของคดีและขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณา เรียกว่า “หลักกล่าวหา” (principe accusatoire) หรือ “หลักการริเริ่มโดยคู่ความหรือเป็นสิทธิของคู่ความ แต่หากศาลเป็นผู้มีบทบาทดังกล่าว เรียกว่า “หลักไต่สวน” (principe inquisitoire) หรือ “หลักการริเริ่มโดยศาลหรือเป็นอำนาจของศาล”

2.4 หลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความในคดีปกครอง

ในคดีปกครองซึ่งคู่ความอยู่ในฐานะที่ไม่เสมอภาคกัน โดยมีฝ่ายหนึ่งเหนือกว่าและอีกฝ่ายอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ กฎหมายย่อมมีความประสงค์ที่จะให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีในการดำเนินคดี โดยการให้ศาลมีอำนาจในการแสวงหาความจริงได้เอง ไม่ต้องผูกพันอยู่กับข้อเท็จจริงที่

⁹ หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1. (น.75-76). เล่มเดิม.

คู่ความนำเสนอ ซึ่งการที่ศาลเข้ามามีบทบาทในการแสวงหาความจริงและการควบคุมกระบวนการพิจารณานี้เป็นลักษณะของระบบไต่สวน ซึ่งใช้ในคดีปกครอง

ระบบไต่สวนเป็นระบบที่ใช้อยู่ในประเทศภาคพื้นยุโรป มีสาระสำคัญอยู่ 3 ประการ
 ประการแรก การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเป็นอำนาจหน้าที่หลักของศาล
 ประการที่สอง คู่ความทั้งหมดในคดีรวมทั้งจำเลย มีหน้าที่เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริงของคดี

ประการที่สาม ข้อเท็จจริงที่นำไปสู่การพิพากษาของศาลไม่จำกัดแต่เฉพาะที่เสนอโดยคู่ความในคดีเท่านั้น¹⁰

ศาลในคดีปกครองมีบทบาทมากในการค้นหาข้อเท็จจริง เช่นเดียวกับศาลในคดีอาญา กระบวนการพิจารณาคดีปกครองมีลักษณะเป็นแบบไต่สวนและเน้นรูปแบบน้อยกว่าคดีแพ่ง และคล้ายคลึงกับการสอบสวนความผิดพลาดหรือข้อบกพร่องฝ่ายปกครองมากกว่าที่จะเป็นกรรมกรชี้ขาดข้อพิพาทของคู่กรณี กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นปัจจัยพื้นฐานที่ช่วยให้เกิดสมดุลขึ้นในสังคมระหว่างฝ่ายปกครองกับฝ่ายผู้ถูกปกครอง โดยมีบทสันนิษฐานว่า ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องปฏิบัติตามที่จำเป็นภายในกรอบของผลประโยชน์โดยทั่วไปที่กำหนดไว้ในกฎหมาย หากฝ่ายปกครองกระทำการฝ่าฝืนบทสันนิษฐานดังกล่าว ซึ่งมีผลกระทบต่อความสมดุลในสังคม กรณีจึงมีความจำเป็นต้องทำให้สังคมอยู่ในภาวะสมดุล โดยให้ศาลตัดสินคดีอย่างชัดเจน มีเหตุผลและยุติธรรมมากที่สุดเท่าที่จะสามารถเป็นไปได้ ซึ่งศาลต้องอาศัยหลักเกณฑ์ที่เป็นลักษณะเฉพาะของวิธีพิจารณาคดีปกครอง¹¹ ดังนี้

2.4.1 หลักการไต่สวนโดยศาล (Judicial investigation)

หลักการนี้มีแนวความคิดว่า ศาลสามารถรวบรวมข้อเท็จจริงทั้งหลายในคดีได้ด้วยตนเอง โดยค้นหาสาระสำคัญ (material) หรือความจริงในคดี (absolute truth) ได้ ศาลต้องพิจารณาให้แน่ใจถึงข้อเท็จจริงที่คู่ความนำเสนอ และต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่คู่ความมิได้นำเสนอต่อศาลด้วย โดยต้องไม่เชื่อว่าเรื่องนั้นเป็นความจริงแม้ว่าคู่ความจะตกลงกันว่าเรื่องนั้นเป็นความจริงจนกว่าจะไต่สวนได้ความเช่นนั้น ศาลสามารถหาข้อมูลต่างๆ จากฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องได้ โดยให้ฝ่ายปกครองแสดงความเห็นและข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกี่ยวกับคำฟ้องและส่งเอกสารต่อศาลภายในเวลาที่ศาลกำหนด และมีอำนาจเรียกให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งชี้แจงและแสดงพยานหลักฐาน

¹⁰ ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย. (น. 23). โดย คีตงาม คงตระกูล, 2546., กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹¹ จาก “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส” โดย วรณชัย บุญบำรุง, 2543, วารสารกฎหมายปกครอง, 3, 19. น. 31-32.

ประกอบได้ด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้เป็นลักษณะเฉพาะของระบบไต่สวน¹²: ซึ่งศาลมีบทบาทเป็นทั้งผู้ควบคุมกระบวนการพิจารณาและเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมด ทั้งนี้เพราะโดยหลักแล้วระบบไต่สวนจะใช้ในคดีที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ศาลจึงต้องเป็นผู้แสวงหาความจริงสำหรับการวินิจฉัยคดีนั้น

ระบบไต่สวนให้อำนาจศาลเป็นอย่างมากทั้งในการแสวงหาความจริงและการควบคุมกระบวนการพิจารณา ศาลมีอำนาจกำหนดระยะเวลาในการดำเนินคดีให้คู่ความปฏิบัติตามและมีอำนาจสั่งปิดการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือยุติการพิจารณาคดีหรือยุติการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยที่คู่ความมิได้ร้องขอ เมื่อศาลเห็นสมควรมีคำสั่งเช่นนั้น ตัวอย่างเช่น การที่ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองจัดส่งเอกสารต่างๆ หรือให้ชี้แจงเหตุผลของการออกคำสั่งทางปกครองในกรณีข้อเท็จจริงยังไม่ชัดเจนเพียงพอ หากฝ่ายปกครองนิ่งเฉยก็ถือเสมือนว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ถูกต้อง หลักการนี้เป็นหลักที่ตัดอำนาจของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยหน้าที่ในการควบคุมกระบวนการพิจารณาของศาลไม่ใช่เพียงการบังคับใช้กฎหมาย แต่ยังรวมถึงการกำหนดขอบเขตของสาระสำคัญอันเป็นมูลเหตุแห่งคดีด้วย โดยสรุปแล้ว คู่ความไม่ใช่ผู้มีบทบาทในการตัดสินใจในการกำหนดทิศทางของการรวบรวมข้อมูลของคดี ซึ่งในเยอรมันได้มีการนำหลักนี้มาใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในคดีบางประเภท เช่น คดีครอบครัว การเป็นผู้ปกครองหรือผู้อนุบาล การรับรองบุตร

วิธีพิจารณาในระบบไต่สวนนั้น มีความหมายโดยเฉพาะว่าเป็นวิธีพิจารณาที่ดำเนินการโดยตุลาการหรือศาล ไม่ใช่เป็นเรื่องที่จะปล่อยให้คู่ความหรือคู่กรณีในคดีเป็นผู้นำในกระบวนการพิจารณา

2.4.2 หลักการให้โอกาสคู่กรณีทราบข้อเท็จจริง

ในคดีปกครองมีหลักการสำคัญคือการให้โอกาสคู่กรณีทราบข้อเท็จจริง ได้แย้งและแสดงพยานหลักฐานได้เต็มที่ ซึ่งก็คือหลักการฟังความทุกฝ่าย อันถือเป็นหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ซึ่งใช้ในวิธีพิจารณาความของศาล และใช้บังคับในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้หรือบัญญัติไว้ไม่ชัดเจนเพียงพอ หลักการดังกล่าวนี้ถือปฏิบัติมาเป็นเวลานานแล้วและถือว่าเป็นมาตรการขั้นต่ำสุดในการคุ้มครองสิทธิประชาชน และน่าจะมีต้นกำเนิดจากมหาบัตร (Magna Carta) ของประเทศอังกฤษ¹³ ซึ่งมีแนวคิดว่าในสังคมมีหลักเกณฑ์ความถูกต้องที่เป็นภาวะวิสัย (objective) ซึ่งไม่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาและสถานที่ และมนุษย์สามารถที่จะค้นพบ

¹² L. Neville Brown and John S Bell, "French Administrative Law," 5th edition, (Clarendon Press: Oxford, 1998), pp.96-97 (อ้างถึงในคดียาง กงตระกูต, 2546, น.25).

¹³ ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย เล่ม 1. (น.16). เล่มเดิม.

กฎเกณฑ์ความถูกต้องนั้นได้ด้วยเหตุผลที่ได้จากการฟังความสองฝายนั่นเอง และจากแนวคิดนี้ ทำให้การจะวินิจฉัยข้อพิพาทของศาลต้องยึดถือหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติอย่างเคร่งครัด¹⁴

หลักการฟังความทุกฝายมีรากฐานมาจากแนวความคิดที่ว่า ผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดย่อมถูกจำกัดในการรับรู้ข้อเท็จจริง และบุคคลที่จะรู้ข้อเท็จจริงได้ดีที่สุดก็คือบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิจากคำวินิจฉัยนั่นเอง ฉะนั้น การรับฟังข้อเท็จจริงต่างๆ จากบุคคลดังกล่าวย่อมทำให้ผู้ที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดสามารถตัดสินใจได้อย่างถูกต้องเหมาะสม

โดยหลักการนี้ศาลต้องฟังคู่กรณีทุกฝายและต้องให้โอกาสคู่กรณีในการชี้แจงแสดงพยานหลักฐานประกอบข้ออ้างของตน ตลอดจนแก้ไขข้ออ้างของอีกฝ่ายหนึ่ง คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูพยานหลักฐานของแต่ละฝ่ายได้ยื่นไว้ในสำนวน เว้นแต่มีกฎหมายคุ้มครองให้ไม่ต้องเปิดเผยหรือศาลเห็นว่าไม่ควรเปิดเผยเพื่อไม่ให้เกิดการดำเนินงานของรัฐเสียหาย ซึ่งกรณีเช่นนี้ศาลก็ไม่สามารถรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวในการพิจารณาพิพากษาคดีได้ เนื่องจากขัดต่อหลักการนี้ นอกจากนี้ ในการไต่สวนศาลต้องแจ้งกำหนดการไต่สวนให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทราบล่วงหน้า เพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีนั้นคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงได้ เว้นแต่ข้อเท็จจริงนั้นไม่มีผลกระทบต่อการศึกษาพิพากษาคดีหรือคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ทราบข้อเท็จจริงนั้นมาก่อนแล้ว

หลักการนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกานำไปใช้ในรูปของหลัก due process of law ซึ่งเป็นหลักการหนึ่งของหลักนิติธรรม มีหลักสำคัญ 2 ประการ คือ การรับฟังการไต่สวน (hearing) และหลักแจ้งให้ทราบก่อนล่วงหน้า (notice) โดยสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียจะมีลักษณะเช่นเดียวกับสิทธิของจำเลยในคดีอาญา กล่าวคือ ผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้ถูกกระทบสิทธิในการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองจะมีสิทธิเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาและได้รับสิทธิต่อไปนี้

- 1) สิทธิที่จะได้รับการบอกกล่าวล่วงหน้าซึ่งประเด็นและเรื่องที่ต้องคัดค้านฝ่ายปกครองจะตั้งหรือวินิจฉัย
- 2) สิทธิที่จะเสนอพยานหลักฐานหรือข้อโต้แย้ง
- 3) สิทธิที่จะหักล้างพยานหลักฐานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อประโยชน์ของตน
- 4) สิทธิที่จะมีทนายความเข้ามาดำเนินการแทน
- 5) สิทธิที่จะไม่ให้มีการวินิจฉัยโดยอาศัยพยานหลักฐานนอกสำนวนซึ่งมิได้ผ่านการพิจารณา
- 6) สิทธิที่จะให้มีการบันทึกหลักฐานอย่างสมบูรณ์

¹⁴ ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองของไทย. (น.17). เล่มเดิม.

หลักเกณฑ์นี้ได้รับการยอมรับในประเทศฝรั่งเศสในรูปแบบของหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมาย โดยมีการนำหลักการฟังความทุกฝ่ายมาใช้ในรูปแบบของการใช้สิทธิในการป้องกันตนเองและการยอมรับหลักการไม่มีส่วนได้เสียในรูปแบบหลักความปราศจากอคติ

หลักการรับฟังความทุกฝ่ายที่ดีนั้นต้องให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามในการโต้แย้งหรือหักล้างเอกสารในคดีนั้นๆ ด้วย ลอร์ดเคนนิ่งได้กล่าวไว้ว่า “ถ้าสิทธิในการรับฟังความทุกฝ่ายเป็นสิทธิที่มีค่ากว่าสิ่งใด นั่นหมายความว่าต้องรวมเอาสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการที่จะได้รับรู้เกี่ยวกับคดีที่เขาถูกฟ้องไว้ด้วย และต้องได้รับรู้ถึงพยานหลักฐานที่ถูกกล่าวอ้างและคำกล่าวหาที่กระทบต่อตัวเขา และเขาจะต้องได้รับโอกาสในการปฏิบัติอย่างเป็นทางการในการโต้แย้งดังกล่าวด้วย”

การพิจารณาคดีของศาลไม่ว่าคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครอง การมีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่นั้นเป็นสิทธิของคู่ความ หลักนี้ให้ความสำคัญต่อการเป็นผู้ทรงสิทธิและให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยให้โอกาสคู่ความทราบถึงคำฟ้อง คำให้การของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอย่างเพียงพอ เพื่อที่จะโต้แย้งคัดค้าน แสดงความคิดเห็นของตนตลอดจนแสดงพยานหลักฐานต่างๆ ของตนด้วย และเพื่อให้การแสดงพยานหลักฐานหรือข้อโต้แย้งของคู่ความในฐานะผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายมีความเป็นไปได้จริงในกระบวนการพิจารณา จึงมีความจำเป็นต้องให้สิทธิแก่คู่ความในการขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นได้ด้วย

2.4.3 หลักการมีกลไกการตรวจสอบถ่วงดุลตุลาการ

หลักการนี้ปรากฏอยู่ในวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส ซึ่งใช้ระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวนและระบบการถ่วงดุล 3 ฝ่าย ในระหว่างตุลาการเจ้าของสำนวน ตุลาการผู้แถลงคดี และองค์คณะพิจารณาพิพากษา โดยกฎหมายกำหนดให้มีตุลาการอีกคนหนึ่งที่ไม่ได้เป็นองค์คณะ เรียกว่า ตุลาการผู้แถลงคดี มีหน้าที่จัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นของตนในการวินิจฉัยคดีนั้น เสนอต่อองค์คณะเพื่อเป็นการถ่วงดุลหรือตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์คณะด้วย มาตรฐานในการตรวจสอบดังกล่าวนี้เป็นหลักประกันความมีประสิทธิภาพของกระบวนการพิจารณาและคำพิพากษาที่มีคุณภาพบนพื้นฐานของความสมเหตุสมผล โปร่งใส และเป็นธรรมแก่คู่กรณี รวมทั้งสามารถคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนและราชการได้ในเวลาเดียวกัน

2.5 หลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความในคดีรัฐธรรมนูญ

หลักการพื้นฐานในวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญนั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 ประการ คือ ประการแรกหลักการพื้นฐานที่มีลักษณะทั่วไป ซึ่งมีความสำคัญเป็นพิเศษต้องใช้กับคดีรัฐธรรมนูญทุกประเภท ได้แก่ หลักการมีอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดีและหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามหน้าที่ หลักการค้นหาความจริงโดยการไต่สวนโดยศาล หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดย

เปิดเผย และหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยวาจา ประการที่สอง หลักการพื้นฐานที่เป็นรายละเอียดที่ใช้กับคดีรัฐธรรมนูญบางประเภทเท่านั้น ได้แก่ หลักการเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดี หลักการขับเคลื่อนกระบวนการพิจารณาโดยศาล หลักการดำเนินคดีโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย หลักการรับรู้พยานหลักฐานโดยตรง และหลักการรวมกระบวนการพิจารณา¹⁵

2.5.1 หลักการมีอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดี

หลักการมีอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดี (Dispositionsgrundsatz) และหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามหน้าที่ (Offizialgrundsatz)

หลักการมีอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดี เป็นหลักการที่ให้ผู้ความเป็นผู้กำหนดว่าจะให้มีการเริ่มกระบวนการพิจารณาหรือไม่ เป้าหมายและเนื้อหาของกระบวนการพิจารณานั้นจะเป็น ส่วนหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามหน้าที่มีลักษณะตรงกันข้าม เนื่องจากตามการเริ่มกระบวนการพิจารณาคดี การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี และการสิ้นสุดการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ไม่อยู่ในอำนาจของกลุ่มความ แต่เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นอัยการหรือศาล ด้วยเหตุนี้ การยุติกระบวนการพิจารณาคดีจึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาว่าจะให้ยุติกระบวนการพิจารณาหรือไม่ ในคดีรัฐธรรมนูญนั้น ความเห็นข้างมากปฏิบัติให้นำเอาหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามหน้าที่มาใช้อย่างเคร่งครัด แต่เสนอให้ใช้หลักการมีอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดีเป็นหลักโดยปรับเปลี่ยนให้มีข้อจำกัดมากขึ้น (beschränkte Dispositionsmaxime)¹⁶

2.5.2 หลักการค้นหาความจริงโดยการไต่สวนโดยศาล (Untersuchungsgrundsatz)

หลักการนี้มีเกณฑ์ว่า ในการวินิจฉัยคดีนั้น ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่ผู้ความเสนอต่อศาลนั้น ไม่จำกัดอำนาจศาลที่จะค้นหาความจริงเพิ่มเติม เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์มหาชน นอกเหนือจากประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ ศาลมีอำนาจกำหนดว่า ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานใดควรจะนำเข้าสู่การพิจารณา และถือเป็นหน้าที่ที่ศาลต้องทำทุกอย่างในขอบอำนาจของตน เพื่อให้ความจริงแห่งคดีปรากฏขึ้น โดยไม่จำเป็นต้องผูกพันอยู่กับคำร้องของผู้มีส่วนร่วมในคดี¹⁷

โดยสรุปแล้ว หลักการแสวงหาความจริงโดยศาลเป็นหลักการที่มีเรื่องของประโยชน์สาธารณะอยู่เบื้องหลัง และการที่ศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยมีความมุ่งหมาย

¹⁵ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ กับศาลรัฐธรรมนูญไทย.(น.33). เล่มเดิม.

¹⁶ แหล่งเดิม. (น.34).

¹⁷ นอกจากนี้ ศาลไม่ผูกพันกับข้อเท็จจริงที่เป็นฐานในการพิจารณาพิพากษาคดีในกระบวนการวิธีพิจารณาที่ใช้หลักการมีอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดีของกลุ่มความเป็นสิ่งสำคัญอีกด้วย

หลักเพื่อประโยชน์สาธารณะ กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ให้ความสำคัญต่อบทบาทของกลุ่มความในคดีในการพิสูจน์พยานหลักฐาน

2.5.3 หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผยหรือโดยวาจา

หลักการนี้เป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความ ซึ่งจำเป็นต้องพิจารณาประกอบกับหลักเรื่องการพิจารณาโดยวาจา และหลักเรื่องสิทธิของกลุ่มความในการที่จะได้รับฟังอย่างใดก็ตาม หลักการนี้มีข้อยกเว้นในกรณีเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และการคุ้มครองผลประโยชน์ของรัฐ อาจไม่ให้ประชาชนทั่วไปเข้ารับฟังการพิจารณาของศาลได้ แต่กลุ่มความยังคงมีสิทธิเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาเพราะสิทธิของกลุ่มความในการเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณานั้นมาจากหลักสิทธิในการได้รับการรับฟัง กลุ่มความจึงเข้าร่วมพิจารณาในกระบวนการได้ แม้จะเป็นกรณีที่เป็นการพิจารณาลับซึ่งประชาชนไม่สามารถเข้ารับฟังการพิจารณาได้ก็ตาม¹⁸

2.5.4 หลักการเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดี (Grundsatz der Parteiöffentlichkeit)

หลักการดังกล่าวมุ่งหมายให้ผู้มีส่วนร่วมในคดีทุกฝ่าย มีโอกาสรับรู้ข้อเท็จจริงที่กลุ่มความฝ่ายตรงข้ามหรือผู้มีส่วนร่วมในคดีผู้อื่นแสดงต่อศาล ไม่ว่าจะในลักษณะของคำร้อง คำคัดค้านหรือคำโต้แย้งในลักษณะอื่นใด ทั้งนี้โดยที่ผู้มีส่วนร่วมในคดีมีสิทธิที่จะขอตรวจดูเอกสาร สิทธิที่จะอยู่ร่วมในกระบวนการพิจารณาที่มีการนำพยานหลักฐานเข้าสืบ สิทธิที่จะตั้งคำถามต่อพยานและผู้เชี่ยวชาญ ส่วนผู้ที่เริ่มคดีย่อมมีหน้าที่ในการยื่นคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมทั้งเหตุผลตลอดจนบัญชีพยานหลักฐาน

2.5.5 หลักการขับเคลื่อนกระบวนการพิจารณาโดยศาล (Grundsatz des Amtsbetriebs)

หลักการนี้กำหนดให้ศาลเป็นผู้มีหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ภายหลังจากที่ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลแล้ว ทั้งนี้ภายในขอบเขตแห่งคำร้อง อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวไม่ได้ตอบคำถามที่ว่าหากผู้มีส่วนร่วมในคดีถอนคำร้อง ศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้หรือไม่ ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาเกี่ยวกับการยอมรับหลักการมีอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดีของกลุ่มความกับหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามหน้าที่¹⁹

2.5.6 หลักการดำเนินคดีโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

ตามหลักการนี้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลรัฐธรรมนูญนั้น กลุ่มความไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย อย่างไรก็ตาม ในประเทศเยอรมัน ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) หรือผู้ที่ยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความ

¹⁸ หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1.(น.313-314). เล่มเดิม.

¹⁹ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ:ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. (น.37). เล่มเดิม.

ถูกต้องของมติของสภาผู้แทนราษฎร เกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือผู้ที่ยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว ต้องจ่ายค่าธรรมเนียมศาล ไม่เกิน 5,000 มาร์คได้ ถ้าปรากฏว่าผู้ร้องจงใจบิดเบือนการใช้สิทธิดังกล่าว²⁰

2.5.7 หลักการรับรู้พยานหลักฐานโดยตรง (Grundsatz der Unmittelbarkeit)

หลักการนี้ เรียกร้องให้การนำพยานหลักฐานเข้าสืบ ต้องกระทำในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยวาจา ต่อหน้าองค์คณะที่พิจารณาพิพากษาโดยตรง อย่างไรก็ตามในประเทศเยอรมัน หลักการมีข้อยกเว้นให้ศาลรัฐธรรมนูญมอบหมายให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งดำเนินการสืบพยานนอกกระบวนการพิจารณาโดยวาจา หรืออนุญาตให้ศาลรัฐธรรมนูญร้องขอให้ศาลอื่นค้นหาพยานหลักฐานที่จำเป็นเพื่อการทราบความจริงแห่งคดีได้ แม้ว่าการค้นหาพยานหลักฐานดังกล่าวจะไม่ได้กระทำในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีด้วยวาจาก็ตาม

2.5.8 หลักการรวมกระบวนการพิจารณา (Grundsatz der Verfahrensverbinding)

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้วินิจฉัยเป็นแนวเดียวกันตลอดมาว่า ศาลมีอำนาจในการที่จะรวมกระบวนการพิจารณาเข้าด้วยกันได้ (เช่น การรวมกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐกับกระบวนการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ (ในเชิงนามธรรม) เข้าด้วยกัน การรวมกระบวนการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ (ในเชิงรูปธรรม) กับกระบวนการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเข้าด้วยกัน รวมกระบวนการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ (ในเชิงนามธรรม) กับกระบวนการพิจารณาคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเข้าด้วยกัน เป็นต้น ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 66 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญฯ ที่ให้อำนาจศาล รวมกระบวนการพิจารณาข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญเข้าด้วยกัน หรือแยกกระบวนการพิจารณาข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญออกจากกันได้ อย่างไรก็ตาม การรวมกระบวนการพิจารณาเข้าด้วยกันนั้นจะต้องไม่กระทบต่อนิติฐานะของผู้มีส่วนร่วมในคดี และศาลจะต้องคำนึงถึงบทบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาในเรื่องที่เกี่ยวข้องและนำมาใช้ให้เหมาะสมด้วย²¹

2.5.9 หลักการเปิดโอกาสให้คัดค้านตุลาการ

การคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ²²

²⁰ แหล่งเดิม.

²¹ แหล่งเดิม. (น.37-38).

²² จาก ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. (น. 116-117) โดย นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2548, กรุงเทพฯ:พีเพรส. ลิขสิทธิ์ปี 2548 โดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

1) การคัดค้านตุลาการเพราะเหตุที่ตุลาการนั้นเป็นญาติหรือคู่สมรส หรือมีความสัมพันธ์ในทางเครือญาติกับคู่สมรสกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งของคู่ความ หรือได้เคยมีส่วนร่วมในการปฏิบัติงานในเรื่องที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญในฐานะใดฐานะหนึ่ง เช่น

ก) เคยทำหน้าที่เป็นตัวแทนของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในเรื่องนั้นมาแล้ว

ข) เคยทำหน้าที่เป็นตุลาการในการวินิจฉัยคดีในเรื่องที่กำลังพิจารณาอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญ

ค) เคยทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการสอบสวนในทางอาญาหรือกระบวนการในทางปกครองในเรื่องที่กำลังพิจารณาอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญ

2) การคัดค้านตุลาการเนื่องจากอาจขาดความเป็นกลาง (Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit) การคัดค้านตุลาการเนื่องจากคู่ความในคดีเห็นว่าตุลาการคนใดคนหนึ่งขาดความเป็นกลางนั้น คือ กรณีที่คู่ความในคดีเห็นว่าตุลาการคนใดคนหนึ่ง อาจจะพิจารณาหรือวินิจฉัยคดีโดยขาดความเป็นกลาง โดยคู่ความได้พิจารณาจากสภาวะการณ์และได้พินิจพิเคราะห์จากพฤติการณ์แวดล้อมอย่างมีเหตุผลแล้ว เห็นว่าตุลาการคนใดคนหนึ่งพิจารณาในคดีนั้น ไม่เหมาะสมที่จะนั่งพิจารณาคดีต่อไป เพราะตุลาการนั้นอาจไม่เป็นกลางในการวินิจฉัยคดีนั้น คู่ความฝ่ายนั้นอาจร้องคัดค้านตุลาการคนนั้นได้ หรือการที่ตุลาการคนใดคนหนึ่งขอถอนตัวออกจากกระบวนการพิจารณา เพราะเห็นว่าตนไม่เหมาะสมที่จะนั่งพิจารณาเรื่องนั้น เพราะตนเองอาจขาดความเป็นกลางในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี

2.6 คู่ความและสิทธิของคู่ความในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล

ในกระบวนการพิจารณาของศาล จำเป็นต้องมีความชัดเจนว่า ใครคือคู่ความในกระบวนการพิจารณาคดี เพราะคู่ความคือผู้ทรงสิทธิต่างๆ ในกระบวนการพิจารณาคดี และในกระบวนการพิจารณาคดีที่แตกต่างกันนั้นย่อมมีผลให้สิทธิและหน้าที่ของคู่ความในกระบวนการพิจารณาคดีมีความแตกต่างกัน

2.6.1 ขอบเขตของคู่ความ

คู่ความในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล อาจพิจารณาได้ใน 2 ลักษณะ คือ ในทางรูปแบบ และในทางเนื้อหา²³ เมื่อพิจารณาถึงคู่ความในทางรูปแบบแล้วพบว่า กฎหมายได้ใช้คำว่า “คู่ความ” (ซึ่งได้แก่ “โจทก์” หรือ “จำเลย”) เพื่อกำหนดผลในทางกฎหมายของการดำเนินการบางอย่างของบุคคลในกระบวนการพิจารณา เช่น เรื่องเขตอำนาจศาลต้องพิจารณาถึงภูมิตำแหน่งของคู่ความในคดี เรื่องเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในกรณีที่ศาลมีความสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งกับคู่ความ

²³ จาก หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 2. (น.203-204). โดย วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล, และสิริพันธ์ พลรบ ,2548,กรุงเทพฯ:วิญญูชน.

ในคดี เรื่องผลของคำพิพากษามีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี เรื่องความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมของคู่ความในคดีซึ่งโดยหลักคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีต้องเป็นผู้ชำระ เป็นต้น กฎหมายมักไม่กำหนดนิยามของคำว่า “คู่ความ” ไว้ โดยถือว่าเป็นที่เข้าใจได้โดยปริยายว่า “โจทก์” เป็นบุคคลในกระบวนการพิจารณาที่ต้องการได้รับความคุ้มครองจากศาล ส่วน “จำเลย” เป็นบุคคลที่โจทก์ร้องขอให้ศาลสั่งให้มีการคุ้มครองดังกล่าว ในทางเนื้อหานั้น คู่ความในกระบวนการพิจารณาเป็นผู้ทรงสิทธิในนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายสารบัญญัติที่นำมากล่าวอ้างในคดี สำหรับบทบาทของคู่ความในกระบวนการพิจารณานั้น โจทก์เป็นผู้กำหนดบุคคลที่จะเป็นคู่ความในคดีด้วย

ในระบบกฎหมายไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้คำจำกัดความของคำว่า “คู่ความ” หมายความว่า บุคคลผู้ยื่นคำฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาล และเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้รวมถึงบุคคลผู้มีสิทธิกระทำการแทนบุคคลนั้นๆ ตามกฎหมายหรือในฐานะทนายความ

ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “คู่ความ” หมายความว่า โจทก์ฝ่ายหนึ่งและจำเลยอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งการกำหนดความหมายดังกล่าวก็เพื่อประโยชน์ในการกำหนดผลในทางกฎหมายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเช่นเดียวกัน

สำหรับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทยนั้น ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 4 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

“คู่กรณี หมายความว่า ผู้ร้องและผู้ถูกร้อง”

“ผู้ร้อง หมายความว่า ผู้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

“ผู้ถูกร้อง หมายความว่า ผู้ถูกกล่าวหาตามคำร้อง”

“ผู้เกี่ยวข้อง หมายความว่า หน่วยงาน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ขอให้พิจารณา
วินิจฉัย”

เมื่อพิจารณาจากการให้คำจำกัดความของคำว่า “คู่ความ” ดังกล่าวข้างต้น ซึ่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 เรียกว่า “คู่กรณี” นั้น จะเห็นได้ว่า “คู่กรณี” หมายถึงผู้ร้องและผู้ถูกร้องนั้น เมื่อพิจารณาจากคำจำกัดความของคำว่า “ผู้ร้อง” หมายความว่า ผู้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัย จะเห็นได้ว่าผู้มีสิทธิเริ่มคดีนั้น ไม่ได้จัดอยู่ในกลุ่มผู้ร้อง จึงไม่ได้เป็นคู่กรณีหรือคู่ความในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

อาจสรุปได้ว่า คู่ความนั้นมีอยู่ 2 กลุ่ม คือ โจทก์และจำเลย ซึ่งโดยทั่วไปกฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้

ในกฎหมายสมัยใหม่เกือบทุกประเทศได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัดจำนวนของกลุ่มความในคดีเอาไว้ ซึ่งไม่ได้หมายความว่าในทางทฤษฎีนั้นไม่สามารถที่จะมีกลุ่มความโดยไม่จำกัดจำนวนได้ แต่เป็นเพียงการที่กฎหมายได้ระบุตำแหน่งของกลุ่มความในคดีเอาไว้อย่างจำกัดเท่านั้น ส่วนในคดีที่ไม่มีข้อพิพาทนั้นจะเป็นกรณีที่ไม่มีกลุ่มความ มีเพียงแต่ผู้เข้าร่วมในการดำเนินคดี (participants) ในกระบวนการพิจารณาของศาลนั้น²⁴ การเข้าร่วมในการดำเนินคดีถูกกำหนดกรอบโดยกฎหมายและภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายนั้นกำหนด โดยอาจจะเข้าร่วมในฐานะที่เป็นกลุ่มความหลัก (partie principale) หรือในฐานะที่เป็นบุคคลอื่นนอกจากกลุ่มความ เช่น ผู้ร้องสอด เป็นต้น

ปัจจุบันในทุกระบบกฎหมายได้มีการขยายขอบเขตแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องกลุ่มความออกไปให้ครอบคลุมถึงกลุ่มบุคคลหรือองค์กรต่างๆ ซึ่งแต่เดิมในช่วงศตวรรษที่ 19 ไม่ได้ได้รับการยอมรับให้เป็นกลุ่มความในคดีได้ ในหลายระบบกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบกฎหมาย Common Law มีแนวโน้มอย่างมากในการที่จะขยายขอบเขตของความหมายของคำว่า “กลุ่มความ” ออกไป โดยปล่อยให้เป็นผู้พิทักษ์ของศาลที่จะเห็นสมควรที่จะให้บุคคลอื่นเข้ามา ร่วมในการดำเนินคดีโดยกลุ่มความเดิมในคดีไม่สามารถที่จะขัดขวางได้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย มาตรา 57 ก็ได้นำเอาหลักการดังกล่าวมาใช้ ในขณะที่ระบบกฎหมาย Civil Law และกลุ่มประเทศสังคมนิยมกลับมีวิวัฒนาการค่อนข้างจำกัด โดยมีแนวโน้มที่ไม่เห็นด้วยที่จะให้มีการบังคับให้บุคคลภายนอกเข้ามา ร่วมในการดำเนินคดีและยังคงให้เป็นสิทธิแก่กลุ่มความในคดีเดิมที่จะให้มีการต่อสู้คดีเฉพาะระหว่างกลุ่มความเดิมเท่านั้น ความแตกต่างดังกล่าวส่วนหนึ่งอาจจะมาจากการที่ระบบกฎหมาย Common Law เห็นว่า การที่ปล่อยให้บุคคลภายนอกคดีซึ่งมีสถานะหรือสิทธิเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในคดีต้องไปดำเนินกระบวนการที่ซ้ำกันเป็นอีกคดีหนึ่งโดยไม่จำเป็นจะก่อให้เกิดการเสียเวลาและค่าใช้จ่ายที่ไม่สมควร จึงควรบังคับให้ต้องเข้ามาเป็นกลุ่มความในคดีด้วย ในขณะที่การที่ในระบบกฎหมาย Civil Law จะบังคับให้บุคคลอื่นเข้ามาในคดีจะไม่ได้คำนึงถึงปัจจัยในลักษณะดังกล่าว²⁵ นอกจากนี้ การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (class action) ซึ่งใช้กันอยู่ในประเทศ Common Law ก็ได้กำหนดให้คำพิพากษามีผลผูกพันสมาชิกกลุ่มที่ไม่ได้มีฐานะเป็นกลุ่มความในคดีด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ซึ่งเป็นฉบับแรกๆ ที่ให้มีการจัดตั้ง “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ขึ้นมา โดยมีอำนาจหน้าที่กรณีเดียว คือ วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเป็นมาตรการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหลังจากประกาศใช้บังคับแล้ว โดยในกรณีที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรอการพิจารณา

²⁴ แหล่งเดิม. (น. 203).

²⁵ แหล่งเดิม. (น. 207).

พิพากษาคดีไว้ชั่วคราว แล้วรายงานความเห็นเช่นนั้นตามทางคำสั่งไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย²⁶ ซึ่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ออกตามความในมาตรา 89 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2490 และฉบับต่อๆ มา ก็ได้มีการให้คำจำกัดความของคำว่า “คู่ความ” หรือ “คู่กรณี” ในกระบวนการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้เช่นกัน ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่าบุคคลหรือองค์กรใดจะเป็น “คู่ความ” หรือ “คู่กรณี” ในกระบวนการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องพิจารณาถึงคู่ความหรือคู่กรณีในแต่ละประเภทคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละฉบับเป็นหลัก

ด้วยเหตุที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเพียงกรณีเดียว คือ พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงอาจถือได้ว่าศาลอื่นที่พิจารณาคดีซึ่งมีหน้าที่ส่งความเห็นมายังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็น “คู่ความในคดี”

ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มาจนถึงปัจจุบันก็ได้มีการขยายขอบเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ คู่ความในกระบวนการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญจึงขยายขอบเขตตามไปด้วย อย่างไรก็ตามในระบบกฎหมายไทยก็ยังมีได้มีการเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกคดีเข้ามาเป็นคู่ความหรือคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ มีเพียงการให้ดุลพินิจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการเรียกเอกสารหรือหลักฐานจากบุคคลภายนอกคดี หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาเท่านั้น²⁷

การเป็นคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลนั้นถือว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลจะมีผลโดยตรงต่อคู่ความในคดี นอกจากนี้ คู่ความในคดีเป็นผู้ที่จะมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ดังนั้น หากจะระบุไว้ในกฎหมายว่าบุคคลใดเป็นผู้ที่มีสิทธิเป็นคู่ความหรือคู่กรณีจึงต้องมีความชัดเจน

กฎหมายวิธีพิจารณาความในทุกประเภทคดีไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง หรือคดีรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดให้คำฟ้อง คำร้อง คำพิพากษา หรือคำวินิจฉัย ต้องระบุ ชื่อคู่ความใน

²⁶ มาตรา 88

²⁷ รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 มาตรา 213 บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ ตลอดจนขอให้พนักงานสอบสวน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการใดเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาได้ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมาย”

คดีด้วย ความชัดเจนในการระบุชื่อคู่ความในคดีจึงเป็นเรื่องที่สำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณา คดีของศาล²⁸ ซึ่งรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญด้วย

“คู่ความ” ในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือตามที่ข้อกำหนด ศาลรัฐธรรมนูญฯ เรียกว่า “คู่กรณี” คือ “ผู้ร้อง” ซึ่งเป็นผู้ที่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อ พิจารณาวินิจฉัย และ “ผู้ถูกร้อง” ซึ่งเป็นผู้ที่ถูกกล่าวหาตามคำร้อง เมื่อพิจารณาถึงประเภทของคดี รัฐธรรมนูญในแต่ละประเภทคดีแล้วพบว่าคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจะ แตกต่างกันไปตามแต่ละประเภทของคดี เช่น

1) คดีเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตาม รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 214 ซึ่งบัญญัติว่า

“ในกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป ให้ประธานรัฐสภา นายกรัฐมนตรี หรือองค์กรนั้น เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

ในกรณีดังนี้ “ผู้ร้อง” ซึ่งเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัย คือ ประธานรัฐสภา นายกรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ที่มีปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตาม รัฐธรรมนูญเกิดขึ้นระหว่างองค์กรของตนกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นตามที่ระบุไว้ในมาตรา 214 ส่วน “ผู้ถูกร้อง” ซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหาตามคำร้อง คือ องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ถูกผู้ร้องกล่าวหาว่ามี ปัญหาความขัดแย้งดังกล่าวเกิดขึ้น

2) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 154 (1) บัญญัติว่า

“หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่า 1/10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่าง พระราชบัญญัตินี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตาม บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็น นั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า”

ในกรณีนี้ “ผู้ร้อง” ซึ่งเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัย คือ ประธานสภา ผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แต่เนื่องจากกรณีดังกล่าวเป็นคดี

²⁸ จาก วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ:ศึกษารณณเอนไขการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการดำเนิน กระบวนการพิจารณาก่อนการทำคำวินิจฉัย (น. 48). โดย บุญชู พราวเนตร, 2549, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ไม่มีข้อพิพาทเป็นเพียงการส่งประเด็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีดังกล่าวจึงไม่มี “ผู้ถูกร้อง” ที่ถูกกล่าวหาตามคำร้อง และในกรณีนี้เมื่อพิจารณาตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญแล้ว กลุ่มของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกรัฐสภา ซึ่งเป็นผู้ที่มีสิทธิในการริเริ่มคดีดังกล่าวจะไม่มีฐานะเป็นผู้ร้องหรือคู่กรณีแต่อย่างใด

2.6.2 สิทธิของคู่ความในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล

โดยหลักแล้วอำนาจตุลาการของศาลนั้นจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความเป็นอิสระของกระบวนการยุติธรรม (le principe de l'indépendance de la justice) ซึ่งความเป็นอิสระของศาลดังกล่าวนี้จะมีได้ก็ต่อเมื่อศาลได้รับรู้ข้อเท็จจริงทุกอย่างที่จะช่วยประกอบการมีคำพิพากษา จึงอาจกล่าวได้ว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลจะต้องได้รับฟังคู่ความทุกฝ่ายก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา แนวความคิดดังกล่าวมีมาตั้งแต่กฎหมายโรมัน ซึ่งเรียกว่าหลัก “audiatur et altera pars” ซึ่งเป็นหลักที่ปรากฏทั้งในระบบกฎหมาย Civil Law และในระบบกฎหมาย Common Law²⁹ ดังนั้นสิทธิของคู่ความตามหลักการได้รับฟังจึงเป็นสิทธิของคู่ความที่สำคัญอย่างหนึ่งในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล

ในกฎหมายวิธีพิจารณาความของระบบ Common Law ก็มีหลักว่าศาลจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงของคนต่อศาล หลักนี้ยังได้แตกออกไปเป็นหลักการย่อยๆ อื่น เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความในกระบวนการพิจารณา เช่น เพื่อให้ศาลได้รับฟังข้อเท็จจริงอย่างครบถ้วน คู่ความย่อมจะต้องได้รับแจ้งข้อกล่าวหาและมีสิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้านข้อกล่าวหาในระยะเวลาอันสมควร เป็นต้น หลักที่ว่าศาลจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากคู่ความทั้งสองฝ่ายนี้เป็นหลักสำคัญหลักหนึ่งในหลักสองประการของหลักใหญ่ที่เรียกว่า “natural justice”³⁰ สำหรับอีกหลักหนึ่งคือ ผู้พิจารณาคดีจะต้องมีความเป็นกลางและไม่ถืออคติหรือเข้าข้างคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด (meno judex in causa sua) ซึ่งหลักย่อยที่รองรับหลักการนี้คือ สิทธิในการคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ เป็นต้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นฉบับแรกที่ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดหลักประกันขั้นพื้นฐานของวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ 5 ประการ คือ

- 1) การพิจารณาโดยเปิดเผย
- 2) การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี
- 3) การให้โอกาสคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน
- 4) เปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

²⁹ หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1.(น.209). เล่มเดิม.

³⁰ แหล่งเดิม. (น. 210).

5) การให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

ในปัจจุบันสิทธิของกลุ่มความในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ยกตัวอย่างเช่น สิทธิของกลุ่มความในการคัดค้านตุลาการ³¹ สิทธิของผู้ร้องในการขอถอนคำร้อง³² สิทธิของผู้ถูกร้องในการยื่นคำชี้แจง³³ สิทธิของผู้ร้องในการแก้ไขเพิ่มเติมคำร้องและสิทธิของผู้ถูกร้องในการแก้ไขคำชี้แจง³⁴ สิทธิของกลุ่มความที่จะอ้างตนเอง บุคคลและหลักฐานอื่นเป็นพยานและสิทธิขอตรวจพยานหลักฐานและคัดสำเนาพยานหลักฐานของตนเองหรือของกลุ่มความอีกฝ่ายหนึ่ง³⁵ และสิทธิของกลุ่มความในการร้องขอให้มีการแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดี³⁶ เป็นต้น

อาจสรุปได้ว่า กลุ่มความในคดีนั้นมีทั้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณา การที่กลุ่มความต้องมีหน้าที่นั้นก็เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิกลุ่มความอีกฝ่ายหนึ่ง โดยปกติแล้ว การฟ้องคดีต่อศาลก็เพื่อเป็นการขอให้ศาลคุ้มครองสิทธิหรือบังคับตามสิทธิของตน การเข้ามาเป็นกลุ่มความในคดีในกรณีของการเป็นโจทก์หรือผู้ร้องก็เพื่อที่จะให้สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิของตนได้ สิทธิของกลุ่มความจึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะช่วยให้กลุ่มความได้รับความเป็นธรรมจากการพิจารณาคดีของศาล ดังนั้น โดยหลักการแล้ว ในการที่จะกำหนดให้บุคคลหรือองค์กรใดเป็นผู้มีสิทธิเริ่มคดี ระบบกฎหมายนั้นก็ควรที่จะให้บุคคลดังกล่าวเป็นผู้ที่สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้โดยตรง³⁷ อย่างไรก็ตามเมื่อมีการพิจารณาถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แล้ว พบว่ามีหลายกรณีที่ผู้มีสิทธิเริ่มคดีกับผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลไม่ได้เป็นบุคคลหรือองค์กรเดียวกัน การแยกผู้มีสิทธิเริ่มคดีกับผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลออกจากกันในคดีรัฐธรรมนูญบางประเภทคดีดังกล่าวได้กล่าวไปแล้วนั้น ทำให้เกิดปัญหาขึ้นว่าหากผู้มีสิทธิเริ่มคดีไม่ได้เป็นกลุ่มความในคดีแล้ว ย่อมไม่มีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะโดยปกติแล้วกลุ่มความในคดีเท่านั้นที่มีสิทธิและหน้าที่ที่สำคัญบางประการที่สามารถกำหนดทิศทางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีบางอย่างได้ ในขณะที่บุคคลภายนอกคดีไม่มีสิทธิดังกล่าว เช่น สิทธิในการแก้ไขเพิ่มเติมคำร้อง

³¹ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ฯ พ.ศ. 2550 ข้อ 12

³² ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ฯ พ.ศ. 2550 ข้อ 23

³³ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ฯ พ.ศ. 2550 ข้อ 29

³⁴ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ฯ พ.ศ. 2550 ข้อ 30

³⁵ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ฯ พ.ศ. 2550 ข้อ 33

³⁶ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ฯ พ.ศ. 2550 ข้อ 43

³⁷ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. (น.194). เล่มเดิม.

สิทธิในการถอนคำร้อง สิทธิในการคัดค้านตุลาการ สิทธิในการนำเสนอพยานหลักฐาน สิทธิในการขอตรวจพยานหลักฐาน และสิทธิในการโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐาน เป็นต้น

ประเภทของคดีรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ที่ผู้มีอำนาจฟ้องคดีหรือผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เป็นบุคคลหรือองค์กรต่างกัน อาจแบ่งได้เป็น 3 กลุ่มใหญ่ๆ คือ

- 1) คดีที่สมาชิกจำนวนหนึ่งขององค์กรกลุ่มเข้าชื่อกันเสนอความเห็นเพื่อขอให้ประธานขององค์กรกลุ่มส่งเรื่องดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย
- 2) คดีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเสนอเรื่องให้ประธานขององค์กรกลุ่มเพื่อส่งเรื่องดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย
- 3) คดีที่คู่ความในคดีโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลที่พิจารณาคดีส่งเรื่องดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ปัญหาดังกล่าวข้างต้นนั้นเกิดขึ้นมาจากการที่รัฐธรรมนูญ ได้กำหนดให้มีการแยกผู้มีสิทธิเริ่มคดีกับผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ร้องออกจากซึ่งการแยกผู้มีสิทธิเริ่มคดีกับผู้มีสิทธิเสนอคดีหรือผู้ร้องออกจากกัน ในคดีรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของคู่ความในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญตามมาอย่างไรก็ตามในการศึกษานี้จะจำกัดเฉพาะในประเด็นที่สามารถแก้ไขได้โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดเท่านั้น

2.7 การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

แนวคิดเรื่องการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญพัฒนาขึ้นจากแนวคิดในการตรวจสอบว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (Judicial Review)³⁸ ของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องด้วยรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับ ค.ศ. 1787 บัญญัติแต่เพียงว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายอื่นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ แต่ไม่ได้บัญญัติว่าหากมีปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้น องค์กรใดจะเป็นผู้วินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ต่อมาในคดีของ Marbury v. Madison ศาลสูงสุดได้วางหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่สำคัญว่าศาลสามารถเข้าไป

³⁸ Judicial Review หมายถึง อำนาจของศาลหรือฝ่ายตุลาการในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำต่างๆ ของฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหาร ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักการแบ่งแยกอำนาจ

ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นได้ โดยให้เหตุผลว่า การวินิจฉัยเช่นนี้เป็นอำนาจของตุลาการ เมื่อการกระทำที่ศาลเห็นว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร การส่งคำร้องนี้กลับไปให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารเป็นผู้วินิจฉัยนั้นอาจเป็นการไม่ถูกต้อง จำต้องให้ฝ่ายตุลาการซึ่งเป็นผู้ใช้และตีความกฎหมาย และอยู่ในสถานะที่เป็นกลาง (Impartial) เป็นผู้วินิจฉัย ศาลจึงอยู่ในสถานะของผู้มีอำนาจประกาศว่ากฎหมายฉบับใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (Unconstitutional) ไม่ว่าจะเป็กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายรัฐสภา รวมไปถึงการกระทำของฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หลังจากนั้นแนวคิดนี้ได้แพร่หลายไปในหลายประเทศ โดยเป็นประเพณีคดีที่เป็นการให้สิทธิแก่ประชาชนให้สามารถฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ในกรณีที่มีการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจรัฐกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน

2.8 การคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา

การคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา เป็นวิธีการหรือมาตรการที่ศาลกำหนดให้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของกลุ่มความไม่ให้เกิดความเสียหายในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล โดยศาลจะกำหนดมาตรการดังกล่าวในรูปของคำสั่งเรียกว่าคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดยทั่วไปแล้วคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนี้ ศาลมักสั่งให้บุคคลกระทำการ (affirmative injunction) หรืองดเว้นกระทำการ (negative injunction) อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงเพื่อป้องกันมิให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่อีกบุคคลหนึ่ง มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาจึงเป็นมาตรการพิเศษที่ศาลนำมาใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่กลุ่มความมากที่สุด หากศาลไม่มีอำนาจสั่งใช้วิธีคุ้มครองชั่วคราวในระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีของศาลแล้วท้ายที่สุดศาลที่พิจารณาคดีนั้นก็ไม่สามารถคุ้มครองหรือเยียวยาสิทธิให้แก่กลุ่มความในคดีได้ เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลมีหลักประกันแก่กลุ่มความในคดี วิธีพิจารณาคดีของศาลต่างๆ จึงจำเป็นต้องนำหลักการคุ้มครองชั่วคราวมาใช้ในการดำเนินกระบวนการของศาล ซึ่งเป็นหลักทั่วไปของวิธีพิจารณาคดีของศาล

โดยที่เป็นที่ยอมรับทั่วกันแล้วว่า ระบบการคุ้มครองชั่วคราวในคดีต่างๆนั้น เป็นระบบที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มความในคดี และวิธีพิจารณาคดีของศาลต่างๆ จำเป็นที่จะต้องบัญญัติถึงการคุ้มครองชั่วคราวในคดี โดยกำหนดวิธีการที่จะคุ้มครองสิทธิในคดีประเภทต่างๆ

2.8.1 การคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่ง

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของออสเตรเลีย การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเป็นสาระสำคัญของระบบการคุ้มครองสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพ การร้องขอให้ศาลออก

คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวอาจร้องขอได้ก่อนฟ้องคดีหรือระหว่างการพิจารณาคดี หรืออาจขอให้คุ้มครองชั่วคราวในระหว่างการบังคับคดีก็ได้ เพราะการคุ้มครองชั่วคราวมีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดต่อสิทธิของคู่ความในคดีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และเพื่อให้สามารถบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาในเวลาต่อมาได้ การคุ้มครองชั่วคราวเป็นการทำให้สิทธิเรียกร้องต่างๆหรือสภาพการณ์นั้นมีความมั่นคงในช่วงเวลาหนึ่ง

การคุ้มครองชั่วคราวมีความมุ่งหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดี ส่วนใหญ่แล้วมักเป็นฝ่ายเจ้าหนี้ ด้วยเหตุนี้ มาตรการในการคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่งจึงมุ่งไปที่ลักษณะของหนี้ที่มีการฟ้องร้องกัน วิธีการคุ้มครองชั่วคราวจึงมีมาตรการสำคัญ ดังนี้

ก) การสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของจำเลยไว้ก่อนพิพากษา ตลอดจนทรัพย์สินของลูกหนี้ของจำเลยที่ถึงกำหนดชำระแล้ว

ข) การสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกร้อง หรือให้หยุดหรือป้องกันการเปลืองไปเปล่า การบอบสลาย การโอน การขาย การยกย้าย หรือการจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินใดๆที่พิพาท จนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ค) การสั่งจับกุมและกักขังจำเลยไว้เป็นการชั่วคราว

ง) การกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของโจทก์ระหว่างการพิจารณา เช่น การให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนำทรัพย์สินหรือเงินที่พิพาทมาวางต่อศาลหรือต่อบุคคลภายนอก หรือให้ตั้งผู้จัดการหรือผู้รักษาทรัพย์สินของห้างร้านที่ทำการค้าที่พิพาท หรือจัดให้บุคคลผู้ไร้ความสามารถอยู่ในความปกครองของบุคคลภายนอก เป็นต้น

2.8.2 การคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครอง

คดีปกครองนั้นมีลักษณะที่แตกต่างไปจากคดีแพ่ง ในคดีแพ่งนั้นคู่ความในคดีต่างฝ่ายต่างเป็นเอกชนซึ่งมีสถานะเท่าเทียมกัน ไม่มีฝ่ายใดมีอำนาจเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง แต่คดีปกครองนั้น คู่ความในคดีมีสถานะไม่เท่าเทียมกัน นอกจากนี้ความแตกต่างที่สำคัญคือวัตถุแห่งคดีที่นำมาฟ้องต่อศาลปกครองนั้น ส่วนแต่เกิดจากการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจเหนือหรืออำนาจมหาชนต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง คือ กฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำทางกายภาพ อันเป็นการกำหนดสิทธิให้แก่ฝ่ายเอกชนหรือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดภาระแก่ฝ่ายเอกชน ด้วยเหตุนี้ ในบางประเทศ เช่น เยอรมัน จึงถือว่าการฟ้องคดีปกครองเป็นการทุเลาการบังคับคำสั่งทางปกครอง ทำให้คำสั่งทางปกครองยังไม่มีผลบังคับจนกว่าศาลจะพิพากษาคดี

เยอรมันซึ่งเป็นประเทศที่มีพัฒนาการเกี่ยวกับคดีปกครองมาอย่างยาวนาน ถือว่าการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเป็นหลักการสำคัญที่มีรากฐานมาจากหลักการคุ้มครองสิทธิของ

ปัจเจกบุคคล โดยองค์การตุลาการ (Rechtsschutzgarantie) ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 (4) ของรัฐธรรมนูญเยอรมันว่า “หากบุคคลใดถูกละเมิดสิทธิโดยอำนาจมหาชน บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิในทางศาลได้ ในกรณีที่ไม่มีศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้น ให้ฟ้องยังศาลยุติธรรม” ซึ่งบทบัญญัติมาตรานี้ถือว่าเป็นหัวใจสำคัญสำหรับระบบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของเยอรมัน เพราะบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีความมุ่งหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจมหาชน โดยการคุ้มครองดังกล่าวจะต้องเป็นการคุ้มครองสิทธิโดยปราศจากช่องว่าง เป็นการคุ้มครองสิทธิอย่างครอบคลุม การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองนั้น ย่อมมีความเกี่ยวโยงมาจากหลักการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งหมายความว่า การคุ้มครองสิทธิให้ทันกับเวลาที่จะต้องคุ้มครองสิทธิของประชาชนด้วยการที่จะทำให้การคุ้มครองสิทธิเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพจำเป็นที่จะต้องมีหลักประกันในการให้ความคุ้มครองชั่วคราว เพราะมีเช่นนั้นแล้ว การพิจารณาคดีปกครองก็มีอาจก่อให้เกิดผลในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้แต่อย่างใด เพราะแม้บุคคลนั้นจะชนะคดีในท้ายที่สุด ก็ไม่อาจเยียวยาสิทธิของบุคคลนั้นได้ จากสภาพพื้นฐานดังกล่าวนี้ จึงจำเป็นต้องมีหลักประกันโดยการบัญญัติเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง³⁹ วิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครอง เมื่อเปรียบเทียบกับคดีแพ่งนั้นมีความแตกต่างกัน ในขณะที่คดีแพ่งเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มคนซึ่งเป็นเอกชนทั้งสองฝ่าย มาตรการที่นำมาใช้ในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวจึงใช้มาตรการให้วางเงินประกันเพื่อการชำระหนี้ในกรณีที่เป็นการฟ้องเรียกร้องให้ชำระหนี้ หรือการนำตัวจำเลยมาคุมขังหรือกักขัง ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้ไม่สามารถนำมาใช้ในคดีปกครองได้ เพราะกรณีที่มีการฟ้องให้หน่วยงานทางปกครองชำระหนี้ ก็เท่ากับเป็นการฟ้องรัฐให้ชำระหนี้ จึงไม่จำเป็นต้องนำมาตรการการให้วางหลักประกันในการชำระหนี้ และไม่สามารถใช้มาตรการให้นำตัวเจ้าหน้าที่มาคุมขังได้ และความแตกต่างที่สำคัญคือ ในคดีปกครองศาลอาจกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดต่อสาธารณะได้

สำหรับปัญหาว่าการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขเช่นใดนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของเยอรมัน หากมีการยื่นคำร้องขอต่อศาล ศาลสามารถออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ แม้ยังไม่มีการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งการใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราว อาจใช้ได้ในการฟ้องให้ออกคำสั่งทางปกครอง คดีฟ้องให้กระทำการ ฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ์ นอกจากนี้อาจใช้ในการคดีการร้องให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ หากเป็นเรื่อง

³⁹ จาก การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. (น.14-15). โดยบรรเจิด สิงคะเนติ, 2548, กรุงเทพฯ: ทีเพรส. ลิขสิทธิ์ 2548 โดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

จำเป็นที่จะป้องกันความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือมีเหตุที่สำคัญอื่น และห้ามมิให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในกรณีต่อไปนี้

ก) กรณีของคำสั่งให้ชำระเงินค่าธรรมเนียมหรือภาษีอากรต่างๆ ความมุ่งหมายในเรื่องนี้เพื่อป้องกันมิให้การวางแผนงบประมาณของฝ่ายปกครองได้รับผลกระทบ

ข) กรณีที่เป็นคำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไม่อาจทุเลาการบังคับตามคำสั่งนั้นๆ ได้ ซึ่งหมายถึงคำสั่งหรือมาตรการที่เกี่ยวกับการทำหน้าที่ในการคุ้มครองความปลอดภัยหรือการปราบปรามอาชญากรรม แต่ไม่รวมถึงคำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจในทางปกครอง เช่น คำสั่งในการตรวจสอบสถานบริการ การตรวจคนเข้าเมือง หรือตำรวจทางหลวง เป็นต้น

ค) กรณีที่จะต้องออกคำสั่งบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งโดยเร่งด่วน เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์อื่นๆที่มีความสำคัญ กรณีนี้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องให้เหตุผลไว้เป็นลายลักษณ์อักษรถึงความจำเป็นที่จะต้องบังคับตามคำสั่งทางปกครองเป็นกรณีเร่งด่วน แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นมาตรการฉุกเฉินเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเป็นกรณีที่เป็นภัยอันตรายที่กำลังจะเกิดขึ้น อันจะก่อให้เกิดความเสียหายต่ออนามัย ทรัพย์สิน หรือต่อชีวิตของบุคคลนั้น ไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลเป็นกรณีพิเศษ

สำหรับในคดีรัฐธรรมนูญนั้น ในประเทศเยอรมัน ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ หากเป็นกรณีที่น่าจำเป็นจะต้องป้องกันความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อขัดขวางภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้น หรือเหตุผลที่สำคัญอื่นๆในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนี้มีผลบังคับเป็นเวลาหกเดือน และศาลอาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้อีกหากสองในสามขององค์คณะที่พิจารณาให้ความเห็นชอบ⁴⁰

ในกรณีที่คดีสำหรับข้อพิพาทหลักเป็นคดีที่ไม่มีเหตุผลในทางกฎหมายสนับสนุนอย่างชัดเจน หรือเป็นคดีที่ไม่มีโอกาสชนะคดีได้อย่างชัดเจน ศาลจะไม่ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้ โดยถือว่าผู้ร้องขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้นปราศจากอำนาจในการยื่นคำร้อง

สำหรับเนื้อหาของคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้น นอกจากจะวางอยู่บนพื้นฐานของคำร้องขอแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาจากขอบเขตของเรื่องที่ศาลจะวินิจฉัย ตัวอย่างเช่น

ก) กรณีที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติกฎหมาย โดยหลักทั่วไปแล้ว ศาลจะไม่ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเพื่อให้กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไม่มีผลบังคับใช้ แต่กรณีที่มีความจำเป็น ศาลอาจออกคำสั่งไม่ให้กฎหมายมีผลใช้บังคับเป็นการชั่วคราวได้

⁴⁰ มาตรา 32 BVerfGG

โดยศาลจะพิจารณาเรื่องนี้อย่างระมัดระวัง ทั้งนี้ เพราะศาลหลีกเลี่ยงที่จะออกกฎหมายในทางกฎหมายเสียเอง⁴¹

ข) คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้ยุติการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันขอให้ยุติการส่งตัวผู้ร้องทุกข์ไปยังประเทศอิตาลี จนกว่าจะได้มีการวินิจฉัยคำร้องทุกข์ที่ผู้ร้องทุกข์ได้ยื่น ได้ยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลอิตาลี⁴²

ค) คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้ยุติการบังคับคดีอาญาไว้เป็นการชั่วคราว ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเห็นว่าคำพิพากษาของศาลในเยอรมันตะวันออกมิได้เกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ชอบด้วยหลักนิติรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้ยุติการบังคับคดีอาญาไว้ก่อนเพื่อตรวจสอบว่าได้มีการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแล้วหรือไม่⁴³

ง) คำสั่งให้ยุติการออกเอกสารคดีที่เกี่ยวกับผู้ร้องทุกข์ ซึ่งศาลเห็นว่าหากให้มีการออกเอกสารคดีดังกล่าวแล้วจะก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ผู้ร้องทุกข์จนไม่อาจแก้ไขเยียวยาได้⁴⁴

จ) คำสั่งให้ชะลอการใช้บังคับรัฐธรรมนูญ⁴⁵

อาจสรุปได้ว่า ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ไม่ว่าจะเป็นอย่างกรณีของคดีแพ่งก็คดีปกครองก็คดี กล่าวเฉพาะคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ซึ่งอยู่ภายใต้การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญก็มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติถึงการคุ้มครองชั่วคราวในคดี เช่นเดียวกับการพิจารณาคดีของศาลอื่นๆเช่นกัน⁴⁶ ทั้งนี้ มาตรการในการคุ้มครองชั่วคราวในคดีแต่ละประเภทอาจมีลักษณะหรือมาตรการที่แตกต่างกันออกไป

2.9 การประชุมปรึกษาคดีและการลงมติ

โดยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะทำนองเดียวกับศาลอื่นๆ คือ ตกอยู่ภายใต้หลักแห่งการต้องตัดสินคดี (Entscheidungszwang) การตัดสินคดี

⁴¹ การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.(น. 25) เล่มเดิม.

⁴² BVerfGE 63,332 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ ,2548,น. 56-57.

⁴³ BVerfGE 8,102 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ ,2548,น. 57-58.

⁴⁴ BVerfGE 34,341 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ ,2548,น. 58.

⁴⁵ มลรัฐสามมลรัฐได้ยื่นคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติว่าด้วยการอยู่ร่วมกันที่มีใช้กรณีของสามภรรยา และผู้ร้องได้ขอให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเพื่อให้ชะลอการใช้บังคับรัฐธรรมนูญดังกล่าวออกไปเป็นการชั่วคราว ศาลรัฐธรรมนูญองค์คณะที่หนึ่งได้ปฏิเสธคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว โดยเห็นว่าเป็นการแทรกแซงความเป็นอิสระขององค์กรนิติบัญญัติ การจะมีคำสั่งเช่นนี้ต้องเป็นกรณีที่หากปล่อยให้กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ ,2548,น. 59

⁴⁶ แหล่งเดิม.

ต้องกระทำโดยการประชุมปรึกษาโดยลับ ทั้งนี้โดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ได้จากการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยวาจาและจากเอกสารทั้งหลายทั้งปวงในคดี

ในศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ในการประชุมปรึกษาเพื่อตัดสินคดีนั้น เฉพาะตุลาการที่มีส่วนร่วมในคดีที่ประชุมปรึกษานั้น (ตุลาการที่ได้พิจารณาคดีดังกล่าวมาตั้งแต่เริ่มแรก) จึงจะมีสิทธิอยู่ในที่ประชุมได้ซึ่งหมายความว่าผู้ช่วยปฏิบัติงานทางวิชาการ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานในศาลหรือบุคคลอื่นใดจะอยู่ในที่ประชุมซึ่งมีการปรึกษาชี้ขาดคดีไม่ได้ ในกรณีที่ตุลาการซึ่งมีส่วนร่วมในคดีไม่ได้มาในวันเริ่มต้นการประชุมปรึกษาเพื่อชี้ขาดคดี ตุลาการดังกล่าวจะเข้าร่วมในการประชุมชี้ขาดคดีไม่ได้ เว้นแต่จะได้มีการเริ่มประชุมชี้ขาดคดีใหม่ตั้งแต่แรก เพราะเหตุที่ปรากฏต่อมาในภายหลังว่าจำนวนตุลาการที่ประชุมชี้ขาดคดีนั้น ได้ลดลงจนไม่เพียงพอที่จะประกอบเป็นองค์คณะและไม่มีความสามารถที่จะลงมติได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง เมื่อเริ่มประชุมปรึกษาเพื่อชี้ขาดคดีแล้ว ย่อมถือว่าจำนวนตุลาการที่จะตัดสินคดีดังกล่าวนั้นมีจำนวนที่แน่นอน ทั้งนี้โดยองค์คณะจะเป็นผู้กำหนดวิธีการประชุมปรึกษาชี้ขาดคดี โดยให้ประธานที่ประชุมเป็นผู้ดำเนินการประชุมปรึกษาเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดคดี ในกรณีที่คดีรัฐธรรมนูญใดเป็นคดีที่ศาลเคยออกนั่งพิจารณาด้วยวาจา เฉพาะแต่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ออกนั่งพิจารณาด้วยวาจาเท่านั้นที่จะมีสิทธิประชุมปรึกษาวินิจฉัยชี้ขาดคดี⁴⁷

การลงมติวินิจฉัยชี้ขาดจะต้องกระทำทีละประเด็น โดยกระทำเป็นลำดับตามประเด็นปัญหาซึ่งได้รับการกำหนดขึ้นอย่างเรียงร้อยกันตามหลักเหตุผล เช่น จะต้องลงมติในปัญหาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับคำร้องก่อนว่าเป็นคำร้องที่อยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ก่อนที่จะลงมติในปัญหาที่เกี่ยวกับเนื้อหาของคดี ทั้งนี้โดยประธานที่ประชุมเป็นผู้ตั้งปัญหาที่จะต้องวินิจฉัย ในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับวัตถุประสงค์หรือลำดับของปัญหาที่จะต้องวินิจฉัย ให้องค์คณะเป็นผู้วินิจฉัยว่าจะถือตามความเห็นใด ในกรณีที่มิฉะนั้นเสียเท่ากันให้ถือลำดับการวินิจฉัยปัญหาตามลำดับที่ประธานในที่ประชุมกำหนดขึ้น

ในการพิจารณาของศาลนั้น หากมีประเด็นต้องวินิจฉัยหลายประเด็น ศาลจะต้องวินิจฉัยเรียงตามประเด็น ศาลสามารถวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยอาศัยฐานจากกระบวนการพิจารณาดด้วยวาจา (กล่าวคือ จากพยานหลักฐานต่างๆ ที่ได้มาจากการออกนั่งพิจารณา) เว้นแต่คู่กรณีตกลงกันอย่างชัดเจนที่จะสละการพิจารณาดด้วยวาจา⁴⁸

⁴⁷ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ กับศาลรัฐธรรมนูญไทย. (น.41). เล่มเดิม.

⁴⁸ แหล่งเดิม. (น.40).

การลงมติวินิจฉัยชี้ขาดจะต้องกระทำที่ละประเด็น โดยกระทำเป็นลำดับตามประเด็น ปัญหาซึ่งได้รับการกำหนดขึ้นอย่างเรียงร้อยกันตามหลักเหตุผล เช่น จะต้องลงมติในปัญหาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับคำร้องก่อนว่าเป็นคำร้องที่จะได้รับอนุญาตให้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ ก่อนที่จะลงมติในปัญหาที่เกี่ยวกับเนื้อหาของคดี ทั้งนี้โดยประธานที่ประชุมเป็นผู้ตั้งปัญหาที่จะต้องวินิจฉัย ในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับวัตถุประสงค์หรือลำดับของปัญหาที่จะต้องวินิจฉัย ให้องค์คณะเป็นผู้วินิจฉัยว่าจะถือตามความเห็นใด ในกรณีที่มีคะแนนเสียงเท่ากันให้ถือลำดับการวินิจฉัยปัญหาตามลำดับที่ประธานในที่ประชุมกำหนดขึ้น ในการลงมตินั้นให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้รับผิดชอบสำนวนลงมติก่อน และประธานที่ประชุมออกเสียงเป็นคนสุดท้าย สำหรับลำดับการออกเสียงลงมติในบรรดาตุลาการที่เหลือนั้นเห็นกันว่าควรให้ตุลาการที่มีวัยวุฒิ น้อยกว่าลงมติก่อนและตุลาการที่มีวัยวุฒิมากกว่าลงมติภายหลังตามลำดับ การที่ให้ตุลาการที่มี วัยวุฒิน้อยกว่าออกเสียงก่อนนั้นก็เพื่อไม่ให้เกิดการออกเสียงของตุลาการที่มีวัยวุฒิมากกว่ามีอิทธิพลต่อ ตุลาการที่มีวัยภูมिन้อยกว่านั่นเอง⁴⁹

การประชุมปรึกษาวินิจฉัยชี้ขาดคดีย่อมสิ้นสุดลงด้วยการออกเสียงลงมติของตุลาการที่ เป็นองค์คณะและร่วมประชุมวินิจฉัยชี้ขาด อย่างไรก็ตามแม้ว่าตุลาการจะได้ออกเสียงลงมติไปแล้ว แต่การออกเสียงลงมติไปก็ไม่ได้ผูกพันตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นว่าจะเปลี่ยนการตัดสินใจออก เสียงลงมติไปในอีกทางหนึ่งไม่ได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งตุลาการที่ได้ออกเสียงลงมติไปแล้วอาจร้อง ขอให้องค์คณะดำเนินการประชุมปรึกษาเพื่อชี้ขาดคดีต่อไปอีก หากตนต้องการเปลี่ยนแปลงการ ตัดสินใจในการออกเสียงลงมติ ทั้งนี้การร้องขอให้องค์คณะประชุมปรึกษาเพื่อชี้ขาดคดีอีกครั้ง จะต้องกระทำก่อนการอ่านคำวินิจฉัยหรือก่อนการประทับตราอย่างเป็นทางการเพื่อส่งคำวินิจฉัย ให้แก่ผู้มีส่วนร่วมในคดี⁵⁰

มติซึ่งเป็นการชี้ขาดคดีรัฐธรรมนูญได้รับการกำหนดเอาไว้แตกต่างกันออกไปโดย ขึ้นอยู่กับประเภทของคดี คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีลักษณะที่คล้ายคลึงหรือ ใกล้เคียงกับคดีอาญาหรือมีลักษณะเป็นการตัดสิทธิบุคคล เช่น การสั่งยุบพรรคการเมือง การถอด ถอนประธานาธิบดี หรือ การถอดถอนผู้พิพากษาหรือตุลาการออกจากตำแหน่ง จะต้องได้คะแนน เสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของตุลาการที่ประกอบกันขึ้นเป็นองค์คณะ คือต้องได้คะแนนเสียง อย่างน้อยหกเสียง (จากจำนวนตุลาการแปดคนในองค์คณะ) ในกรณีอื่นๆ องค์คณะจะวินิจฉัยชี้ขาด โดยมติซึ่งเกิดจากเสียงข้างมากของตุลาการที่เข้าร่วมในการประชุมปรึกษาเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดคดี ทั้งนี้เว้นแต่การวินิจฉัยชี้ขาดบางเรื่อง เช่น การปฏิเสธไม่พิจารณาคำร้องเพราะเหตุที่เห็นประจักษ์

⁴⁹ แหล่งเดิม. (น.44).

⁵⁰ แหล่งเดิม. (น.43).

ชัดว่าเป็นคำร้องที่ศาลรัฐธรรมนูญรับไว้ดำเนินการไม่ได้หรือคำร้องขาดเหตุผลอย่างสิ้นเชิง (a limine Abweisung) ให้องค์คณะมีมติด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ เป็นต้น

โดยเหตุที่จำนวนตุลาการที่ประกอบเป็นองค์คณะในศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเป็นจำนวนคู่ (แปดคน) กรณีจึงอาจเป็นไปได้ที่การลงมติวินิจฉัยชี้ขาดคดีจะมีคะแนนเสียงออกมาเท่ากัน ซึ่งในกรณีที่คะแนนเสียงเท่ากัน ศาลรัฐธรรมนูญจะยืนยันว่าบทกฎหมายที่เป็นประเด็นในคดีขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ ซึ่งหมายความว่าในกรณีมีคำร้องว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ หากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะฝ่ายหนึ่งเห็นว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่ากฎหมายนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และทั้งสองฝ่ายมีจำนวนเท่ากัน ต้องถือว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญนั่นเอง โดยประธานองค์คณะ (ประธานที่ประชุม) ไม่มีอำนาจออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเพื่อชี้ขาดแต่อย่างใด⁵¹

ในประเทศฝรั่งเศส คำวินิจฉัยและความเห็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยตุลาการอย่างน้อย 7 คน เว้นแต่มีเหตุการณ์ที่ทำให้ไม่อาจมีตุลาการครบจำนวนดังกล่าวได้ ทั้งนี้จะต้องระบุเหตุการณ์ดังกล่าวไว้ในบันทึกการประชุมด้วย มติในการวินิจฉัยให้ใช้มติเสียงข้างมาก กรณีที่คะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด ยกเว้นในคดีที่วินิจฉัยว่าประธานาธิบดีสาธารณรัฐไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ในฐานะดังกล่าวต่อไปได้ หรือคดีที่วินิจฉัยว่าตุลาการรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งกระทำการละเมิดหน้าที่ที่ต้องใช้มติเสียงข้างมากเด็ดขาด

ในคำวินิจฉัยจะไม่มีการระบุสัดส่วนของคะแนนเสียงไว้ในคำพิพากษาไม่ว่าจะเป็นในกรณีใดๆก็ตาม และนับตั้งแต่ ค.ศ. 1967 เป็นต้นมา ไม่มีการระบุชื่อตุลาการรัฐธรรมนูญที่ร่วมวินิจฉัยคดี เว้นแต่เป็นคำวินิจฉัยในคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง⁵²

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะประกาศในราชกิจจานุเบกษาในวันรุ่งขึ้นของการวินิจฉัยคดี โดยทั่วไปจะมีคำฟ้องและกฎหมายที่สอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแนบไปด้วยในราชกิจจานุเบกษาลับเดียวกัน เพื่ออำนวยความสะดวกและการดำเนินการ คำวินิจฉัยจะถูกส่งไปยังผู้ฟ้อง ประธานสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ซึ่งในประเทศฝรั่งเศส มีคนจำนวนมากต้องการให้ตีพิมพ์ความเห็นแย้งด้วย แต่ไม่มีจารีตประเพณีในระบบกฎหมายฝรั่งเศสในเรื่องนี้⁵³

⁵¹ แหล่งเดิม. (น.44).

⁵² แหล่งเดิม. (น.83).

⁵³ จาก รายงานการวิจัย เรื่อง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดย สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2548. กรุงเทพฯ.

ในศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย ในการประชุมปรึกษาคดีนั้นให้ประธานการประชุมเป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งต้องกระทำโดยไม่เปิดเผยต่อสาธารณะ การประชุมปรึกษาคดีเริ่มต้น โดยการที่ตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวนร้องขอให้องค์คณะวินิจฉัยคดี พร้อมทั้งแสดงความเห็นของตนเกี่ยวกับคดี หากมีแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นแล้ว ตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวนต้องรายงานให้ที่ประชุมทราบด้วย เมื่อประชุมปรึกษาคดีเสร็จแล้ว ให้มีการออกเสียงวินิจฉัยโดยประธานเป็นผู้กำหนดประเด็นและลำดับการออกเสียงวินิจฉัยในแต่ละประเด็น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยมติเสียงข้างมาก ทั้งนี้โดยที่ประธานไม่มีสิทธิออกเสียงวินิจฉัยในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันเป็นหลายความเห็นและความเห็นหนึ่งในหลายความเห็นนั้นได้รับคะแนนเสียงวินิจฉัยกึ่งหนึ่ง ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงวินิจฉัยด้วย ในกรณีที่ประธานในที่ประชุมออกเสียงเห็นด้วยกับความเห็นที่ได้คะแนนเสียงกึ่งหนึ่งดังกล่าว ให้ถือเอาความเห็นนั้นเป็นมติในการวินิจฉัย กรณีที่ความเห็นที่แตกต่างกันสองความเห็นเป็นความแตกต่างกันในเรื่องจำนวน ประธานจะชี้ขาดโดยถือเอาจำนวนกึ่งกลางระหว่างจำนวนของแต่ละความเห็นที่แตกต่างกันเป็นมติก็ได้ มติวินิจฉัยบางกรณีต้องกระทำโดยคะแนนเสียงเอกฉันท์ ในกรณีที่ไม่มีความเห็นใดในการออกเสียงลงมติวินิจฉัยได้รับคะแนนเกินกว่ากึ่งหนึ่ง ให้มีการออกเสียงวินิจฉัยในเรื่องนั้นใหม่ หากยังไม่มีความเห็นใดได้รับคะแนนเสียงเกินกว่ากึ่งหนึ่งอีก ให้มีการออกเสียงวินิจฉัยใหม่อีกครั้งหนึ่ง ในการออกเสียงวินิจฉัยครั้งนี้ หากจำเป็นให้กำหนดประเด็นในการวินิจฉัยแตกออกเป็นประเด็นย่อยหลายประเด็น ทั้งนี้โดยจะต้องกำหนดประเด็นย่อยในการวินิจฉัยเรียงไปที่ละประเด็น ในลักษณะที่หากตุลาการที่เป็นฝ่ายข้างน้อยในประเด็นก่อนจะต้องรับเอาผลของการวินิจฉัยในประเด็นก่อนนั้นเป็นฐานสำหรับการวินิจฉัยในประเด็นถัดไปและต้องออกเสียงวินิจฉัยในประเด็นถัดไปด้วย⁵⁴

โดยหลักแล้วศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีคำวินิจฉัยภายหลังจากที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาเสร็จสิ้นให้เร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ การอ่านคำวินิจฉัยอาจกระทำได้โดยไม่ขึ้นอยู่กับที่มาปรากฏตัวของคู่ความในคดี ในทางปฏิบัติของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย แทบจะไม่ปรากฏกรณีที่ศาลออกนั่งบัลลังก์อ่านคำวินิจฉัย แต่จะเป็นกรณีที่ศาลมีมติวินิจฉัยในการประชุมปรึกษาและส่งคำวินิจฉัยเป็นลายลักษณ์อักษรไปให้คู่ความในคดี⁵⁵

⁵⁴ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. (น.64-65). เล่มเดิม.

⁵⁵ แหล่งเดิม. หน้า 66.

2.10 การบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย

การบังคับคดีเป็นกระบวนการที่สำคัญยิ่งเพราะเป็นการแสดงถึงความมีอำนาจเหนือของรัฐ หากศาลซึ่งอีกนัยหนึ่งคือรัฐไม่สามารถใช้อำนาจรัฐเพื่อบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลได้ สถาบันกฎหมายก็จะสูญเสียภาระหน้าที่ในลักษณะที่เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์และจะทำให้กฎหมายไม่มีผลในทางปฏิบัติ ซึ่งจะส่งผลให้สังคมไม่มีความเชื่อถือต่ออำนาจรัฐและในท้ายที่สุดก็จะดำเนินบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของตนด้วยตนเองโดยไม่พึ่งอำนาจศาลและเกิดความวุ่นวายขึ้นในสังคม ดังนั้น การทำให้กฎหมายเกิดผลในทางปฏิบัติโดยการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลจึงจำเป็นต้องใช้การบังคับโดยรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความมั่นคงในทางกฎหมาย⁵⁶

กระบวนการในการบังคับคดีในกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนนั้นมีความแตกต่างกันในทางพื้นฐาน การบังคับคดีในกฎหมายเอกชน เจ้าหนี้ต้องขอให้ศาลออกคำบังคับคดีและส่งไปให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตาม หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาจึงจะดำเนินการบังคับคดี ขณะที่กฎหมายมหาชนมีการบังคับคดีอยู่ 2 ประเภท คือ การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลและการบังคับคดีตามคำสั่งทางปกครอง⁵⁷

การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยเป็นกระบวนการพิจารณาซึ่งดำเนินการภายหลังจากศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งแห่งคดีแล้ว เป็นวิธีดำเนินการเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งในกรณีที่คู่ความฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น โดยคดีแพ่งนั้นมีพื้นฐานมาจากความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนที่มีสถานะเท่าเทียมกันและอยู่ภายใต้หลักความเสมอภาค ดังนั้น กระบวนการบังคับตามสิทธิของเอกชนฝ่ายหนึ่งจึงกระทำได้อีกเมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งเป็นการรับรองสิทธิของเอกชนรายนั้นก่อน องค์กรที่มีอำนาจในการบังคับคดีจึงจะมีอำนาจดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามสิทธินั้น ซึ่งแตกต่างจากการบังคับในทางกฎหมายมหาชนในกรณีของการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยหลักทั่วไปแล้ว เมื่อฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่ง ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้เอง โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้รับรองสิทธิของฝ่ายปกครองก่อน ทั้งนี้ เนื่องจากเหตุผลพื้นฐานที่สำคัญ ประการแรกคือฝ่ายปกครองซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีสถานะที่เหนือกว่าเอกชน โดยมีอำนาจเหนือฝ่ายเดียวที่จะกระทำการใดๆ ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหรือคำสั่งกำหนดสิทธิหน้าที่ให้แก่เอกชนได้ ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนจึงมิได้อยู่บนความสัมพันธ์ที่เท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาค ประการที่สอง การทำภารกิจต่างๆของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์

⁵⁶ การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. (น.19). เล่มเดิม.

⁵⁷ แหล่งเดิม. (น. 19-20).

สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของสังคมเป็นเหตุผลที่ทำให้ฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิบางประการ เช่นสามารถบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้เอง ทั้งนี้เพราะการดำเนินการกิจเพื่อส่วนร่วมนั้น ต้องดำเนินการโดยรวดเร็วจึงจะสามารถตอบสนองผลประโยชน์ส่วนรวมได้

ในส่วนของวัตถุแห่งหน้าที่มุ่งหมายบังคับนั้น ในคดีแพ่งเป็นการบังคับให้ชำระเงินหรือบังคับให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือการบังคับให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยที่เป็นการบังคับต่อเอกชน ซึ่งรัฐย่อมมีอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเอกชนได้ แต่ในคดีมหาชนนั้น โดยหลักแล้ว ทรัพย์สินของรัฐย่อมไม่อยู่ภายใต้การบังคับคดี แต่รัฐในฐานะลูกหนี้ย่อมมีความสามารถในการชำระเงินได้เสมอ และในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ดำเนินการตามคำพิพากษาก็ไม่อาจใช้มาตรการจับกุมและกักขังมาบังคับได้ แต่ตามหลักทั่วไปแล้ว เจ้าหน้าที่นั้นต้องรับผิดชอบในการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ราชการ ซึ่งหากกล่าวโดยหลักทั่วไปของหลักนิติรัฐแล้ว การบังคับคดีต่อองค์กรของรัฐนั้นไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใด เพราะองค์กรของรัฐในประเทศที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐจะต้องให้ความเคารพต่อคำพิพากษาของศาล โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยองค์กรของรัฐองค์กรอื่นมาดำเนินการเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลอีก อย่างไรก็ตาม โดยที่การบังคับคดีเป็นกระบวนการที่ทำให้กฎหมายสารบัญญัติมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริงหรือเป็นกระบวนการที่จะก่อให้เกิดความมั่นคงในทางกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งทำให้ผู้ทรงสิทธิทั้งหลายสามารถบรรลุตามสิทธิของตนได้ จึงเป็นกระบวนการที่ยืนยันถึงอำนาจรัฐโดยบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล และโดยที่การบังคับคดีในกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนนั้นมีความแตกต่างกันทำให้ไม่สามารถนำการบังคับคดีในคดีแพ่งมาใช้กับคดีปกครองได้ การบังคับคดีปกครองจึงต้องมีบทบัญญัติกำหนดไว้โดยเฉพาะ⁵⁸

ในประเทศฝรั่งเศส ในทางปฏิบัติ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้รับการเคารพและปฏิบัติตามจากองค์กรของรัฐเสมอ กล่าวคือในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าข้อบังคับการประชุมสภาขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะไม่มีการใช้ข้อบังคับการประชุมสภานั้น กรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนใดได้รับการเลือกตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นก็จะพ้นจากตำแหน่ง เป็นต้น อย่างไรก็ตามบางครั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและศาลก็ไม่ได้ปฏิบัติตามความเห็นในคำวินิจฉัยวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้โดยอ้างว่าความเห็นในคำวินิจฉัยนั้นเป็นความเห็นที่ไม่ใช่เหตุผลอันเป็นรากฐาน

⁵⁸ แหล่งเดิม. (น. 21-27).

ในคำวินิจฉัย ดังนั้นความเห็นดังกล่าวจึงไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย ในกรณีเช่นนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ไม่มีเครื่องมือที่จะบังคับการให้เป็นไปตามความเห็นของตนได้⁵⁹

ในประเทศออสเตรเลีย หลักเกณฑ์ว่าด้วยการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยการบังคับตามคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องตามรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรม ส่วนการบังคับตามคำวินิจฉัยในกรณีอื่นๆ เป็นอำนาจหน้าที่ของประธานาธิบดี โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญทำคำร้องขอให้ประธานาธิบดีบังคับตามคำวินิจฉัย เมื่อได้รับคำร้องดังกล่าวแล้วประธานาธิบดีจะได้พิจารณาส่งองค์กรเจ้าหน้าที่ของสหพันธ์ ของมลรัฐ ตลอดจนกองทัพให้ปฏิบัติตามต่อไป ในกรณีที่การบังคับตามคำวินิจฉัยเป็นการบังคับกับสหพันธ์หรือมลรัฐ ไม่จำเป็นที่จะต้องมืองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ใดลงนามรับคำสั่งของประธานาธิบดี แต่ประธานาธิบดีสามารถลงนามในคำสั่งได้เองโดยตรง⁶⁰

2.11 การรักษาความสงบเรียบร้อยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลนั้น ในบางครั้งอาจมีเหตุการณ์ที่ขัดขวางกระบวนการพิจารณาของศาลเกิดขึ้น ซึ่งจะต้องมีการแก้ไขหรือควบคุมให้เกิดความสงบเรียบร้อยเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของลุล่วงไปด้วยดีและบรรลุภารกิจของการอำนวยความยุติธรรม ด้วยเหตุผลนี้ประเทศต่างๆ โดยทั่วไปจึงมีการบัญญัติกฎหมายให้ศาลมีอำนาจควบคุมความสงบเรียบร้อยในการพิจารณาคดีโดยการลงโทษผู้ที่ก่อวุ่นกระบวนการพิจารณาของศาลในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ซึ่งเป็นการลงโทษที่ศาลสามารถกระทำได้ทันทีโดยไม่ผ่านกระบวนการฟ้องร้องต่อศาลและพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามกระบวนการยุติธรรมดังเช่นคดีปกติ

ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลหรือความผิดฐานหมิ่นประมาทศาลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มีมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 12 ซึ่งมีการตั้งระบบศาลขึ้นเป็นครั้งแรก โดยที่ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นระบบที่ให้ศาลเป็นผู้บริหารงานยุติธรรมและพัฒนาหลักกฎหมาย จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการป้องกันการมีบุคคลใดมาทำให้ศาลเสียความยุติธรรมหรือไม่สามารถทำหน้าที่บริหารงานยุติธรรมโดยถูกต้อง มาตรการหนึ่งในการป้องกันและช่วยให้ศาลเป็นหลักของประชาชนได้ คือการที่สังคมนับรอง “ความผิดฐานหมิ่นประมาทศาล” ซึ่งมาตรการนี้ Lord Justice Philimore ซึ่งเป็นประธานกรรมการรัฐสภาในการวิจัยเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทศาลนี้

⁵⁹วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ:ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. (น.85). เล่มเดิม.

⁶⁰แหล่งเดิม. (น.66-67).

ได้เสนอรายงานเมื่อปี ค.ศ. 1974 ว่า เป็นมาตรการที่จำเป็นและไม่สามารถหามาตรการอื่นมาแทน
ได้โดยเด็ดขาด⁶¹

โดยที่ความผิดฐานหมิ่นประมาทศาลเกิดขึ้นจากความจำเป็นที่จะให้ศาลเป็นหลักแก่
ประชาชนในการบริหารงานยุติธรรม และต้องการคุ้มครองเกียรติของผู้พิพากษาเพื่อให้ได้รับการ
เคารพและเชื่อฟัง ความผิดประเภทนี้จึงไม่มีพื้นฐานทางทฤษฎีที่แน่นอนและขอบข่ายของความผิด
นั้นก็ไม่น่าแน่นอนด้วย ลักษณะความผิดประเภทนี้มีเป็นจำนวนมากและมีหลายรูปแบบจนในปัจจุบัน
มีผู้พิพากษาของศาลคอมมอนลอว์หลายคนเห็นว่า ลักษณะความผิดอาจขยายขอบเขตไปได้กว้าง
มาก ขึ้นอยู่ว่าการกระทำของจำเลยนั้นเป็นการขัดขวางการบริหารงานยุติธรรมหรือไม่⁶²

เนื่องจากความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไม่มีพื้นฐานทางทฤษฎีที่แน่นอน เมื่อพิจารณา
ถึงกระบวนการพิจารณาคดีในศาลแล้ว ผลสุดท้ายของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลคือ
คำพิพากษาของศาล ดังนั้น การกระทำใดที่ขัดขวางต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล หรือทำ
ให้ศาลไม่สามารถทำหน้าที่บริหารงานยุติธรรมได้โดยถูกต้อง ก็ย่อมจำเป็นต้องมีบทบัญญัติที่
ควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล เพื่อคุ้มครองสถาบันศาลในกระบวนการพิจารณาคดี
นอกจากนี้แล้ว เหตุผลที่ต้องบัญญัติความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ซึ่งเป็นหลักการขั้นมูลฐาน
2 ประการ คือประการแรก ศาลต้องมีอำนาจอย่างเพียงพอในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งศาล
และประการที่สองคือ ศาลต้องมีอำนาจอย่างเพียงพอที่จะป้องกันมิให้มีการใช้ศาลหรือกระบวนการวิธี
พิจารณาคดีความไปในทางที่ผิด⁶³

อาจกล่าวได้ว่า ในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบจารีตประเพณี ความผิดฐานละเมิดอำนาจ
ศาลนั้น ไม่ได้จำกัดเฉพาะการกระทำที่เป็นการขัดขวางหรือก่อกวนกระบวนการพิจารณาคดีของศาล
เท่านั้น แต่รวมถึง การกระทำที่เป็นการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาด้วย
การลงโทษละเมิดอำนาจศาลโดยรวบรัดตามระบบกฎหมายของอังกฤษนี้จึงถูกตั้งข้อรังเกียจมากขึ้น
จากแนวคิดและเหตุผลของคนในยุคปัจจุบัน⁶⁴ ที่เห็นว่าความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลนั้น โดยแท้จริง
แล้วมีจุดมุ่งหมายจะปกป้องให้กระบวนการพิจารณาคดีด้วยระบบศาลเป็นไปโดยอิสระ
โดยบทบัญญัติกฎหมายและโดยยุติธรรม ไม่ได้มีไว้เพื่อปกป้องผู้พิพากษาในฐานะบุคคล⁶⁵

⁶¹ รອງพล เจริญพันธ์. (อ้างถึงใน ฌปภา ตูลารักษ์, 2553).

⁶² แหล่งเดิม. หน้า 58.

⁶³ ไมตรี ศรีอรุณ (อ้างถึงใน ฌปภา ตูลารักษ์, 2553).

⁶⁴ พันธ ทัศนียานนท์ (อ้างถึงใน ฌปภา ตูลารักษ์, 2553).

⁶⁵ นิธิ เอียวศรีวงศ์ (อ้างถึงใน ฌปภา ตูลารักษ์, 2553).

แต่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น เยอรมัน ฝรั่งเศส ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลมีความมุ่งหมายที่จะให้กระบวนการพิจารณาคำเนินไปได้ด้วยความเรียบร้อยและตามหลักความรวดเร็วของการดำเนินคดีเท่านั้น จึงมิได้รวมเอาการกระทำที่เป็นการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาเข้าไว้ในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลอันจะทำให้ศาลสามารถลงโทษผู้กระทำได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการฟ้องร้องตามปกติด้วย ทั้งนี้เพราะเห็นว่าความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล เป็นเครื่องมืออันสำคัญของศาลในอันที่จะผลดงไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ของสถาบันศาลยุติธรรมและในอันที่จะทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลดำเนินไปด้วยความสงบเรียบร้อยและรวดเร็ว ความผิดฐานนี้จึงมิได้คุ้มครองผู้พิพากษาเป็นการส่วนตัว หากแต่คำนึงถึงด้านผลดงความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ⁶⁶

สรุปได้ว่า โดยปกติแล้ว ศาลในทุกประเทศจะต้องมีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยในกระบวนการพิจารณาของศาล เพื่อให้การอำนวยความยุติธรรมซึ่งเป็นภารกิจอันสำคัญของรัฐล่งไปได้ด้วยดี โดยการตรากฎหมายที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจลงโทษผู้ที่ก่อกวนหรือขัดขวางกระบวนการพิจารณาคดีของศาลในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล รวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้ จะได้กล่าวโดยละเอียดในบทที่ 3 ต่อไป

⁶⁶ อุคมศักดิ์ นิคมนครศรี.(อ้างถึงใน ฦปภา ตุลาคมรัศ,2553).

บทที่ 3

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมของต่างประเทศและของประเทศไทย

ขอบข่ายเนื้อหาของบทนี้จะได้กล่าวถึงองค์รวินิจฉัยคดีอาชญากรรมในประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส และเกาหลีใต้ โดยชี้ให้เห็นแนวคิด พัฒนาการและบทบาทหน้าที่ ตลอดจนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมของประเทศไทย เฉพาะประเด็นที่ทำการศึกษาคือ หลักการพื้นฐาน คู่ความในคดี สิทธิของคู่ความ วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษา การกำหนดประเด็นวินิจฉัยและการลงมติ การบังคับตามคำพิพากษา และบทบัญญัติเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาล เพื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมของศาลอาชญากรรมไทย

3.1 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมขององค์รวินิจฉัยคดีอาชญากรรมในต่างประเทศ

ในส่วนของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมขององค์รวินิจฉัยคดีอาชญากรรมในต่างประเทศ จะได้กล่าวถึงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมขององค์รวินิจฉัยคดีอาชญากรรมในรูปแบบศาล คือ ศาลอาชญากรรมเยอรมันและเกาหลีใต้ และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมขององค์รวินิจฉัยคดีอาชญากรรมในรูปแบบคณะกรรมการ คือ คณะตุลาการอาชญากรรมฝรั่งเศส

3.1.1 ศาลอาชญากรรมเยอรมัน

ศาลอาชญากรรมเยอรมันได้รับการสถาปนาขึ้นเมื่อวันที่ 8 กันยายน 1951 มีบทบาทและเป็นที่ยอมรับกันมากในประเทศเยอรมัน¹ มีพัฒนาการและแนวคิด หลักการพื้นฐานของกฎหมายอำนาจหน้าที่ของศาล และวิธีพิจารณาความ ดังนี้

3.1.1.1 พัฒนาการและแนวคิด

ศาลอาชญากรรมเยอรมันมีพัฒนาการบนรากฐานความคิดที่ขัดแย้งกัน 2 แนวความคิด² คือ แนวความคิดแรกเห็นว่า การวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอาชญากรรมเป็นเรื่องทางการเมืองเป็นหน้าที่

¹“ศาลอาชญากรรมและวิธีพิจารณาความอาชญากรรม” โดย กมลชัย รัตนสกววงศ์ , 2540 , วารสารกฎหมาย ฉบับที่ 3 (กันยายน 2540)

² จาก ศาลอาชญากรรมเปรียบเทียบ. (น. 9). โดย นันทวัฒน์ บรมานันท์.(2548).กรุงเทพฯ:พีเพรส. ลิขสิทธิ์ 2548 โดยสำนักงานศาลอาชญากรรม.

ขององค์กรในทางการเมือง จึงไม่ควรอยู่ในอำนาจขององค์กรศาล³ ส่วนอีกแนวความคิดหนึ่งเห็นว่า ปัญหาในทางรัฐธรรมนูญเป็นปัญหากฎหมาย จึงอาจได้รับการวินิจฉัยโดยองค์กรศาลได้ ตามแนวความคิดหลังนี้เห็นว่า ควรจะขยายอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และให้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายด้วย นอกจากนี้ ยังเห็นว่าปัญหาในทางรัฐธรรมนูญควรได้รับการพิจารณาวินิจฉัยโดยองค์กรศาล ซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลาง เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รักษาความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐกับประชาชน ให้อยู่ในลักษณะของประชาธิปไตยแบบนิติรัฐ และประการสำคัญเพื่อทำให้เกิดความมั่นใจว่า อำนาจใดอำนาจหนึ่งนั้น จะไม่สามารถครอบงำอำนาจอื่น ได้อย่างเบ็ดเสร็จ ด้วยเหตุนี้ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญเยอรมันจึงได้บัญญัติหลักการให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยองค์กรศาลได้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งให้องค์กรศาลสามารถเข้าไปควบคุมตรวจสอบ ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจมหาชน

กฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีบทบัญญัติเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ อยู่ในมาตรา 93 และมาตรา 94 เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ องค์กรประกอบ กระบวนการในการแต่งตั้งผู้พิพากษาหรือตุลาการ และให้มีการตรากฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ในส่วนของ การแบ่งองค์คณะของผู้พิพากษาหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้น แบ่งเป็น 4 องค์คณะ แต่ละองค์คณะมีหน้าที่แตกต่างกัน โดยมีเพียง 2 องค์คณะที่มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี คือองค์คณะที่ 1 และองค์คณะที่ 2⁴ จึงเรียกว่าเป็นศาลที่มีองค์คณะฝาแฝด (a twin court) เขตอำนาจของแต่ละองค์คณะจะกำหนดไว้อย่างชัดเจนในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ (BverfGG) มาตรา 14 คือ

องค์คณะที่ 1 ประกอบด้วยผู้พิพากษา 8 คน มีรองประธานศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นประธาน มีอำนาจในเรื่องการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ คำฟ้องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ คำฟ้องเกี่ยวกับสิทธิในการเลือกตั้ง

³ แห่่งเดิม . (น. 53).

⁴ รายงานการประเมินผลการศึกษาคูงานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเยอรมนี ไพฑูรย์ สว่างกมลและคณะ โครงการพัฒนาภาวะผู้นำกับงานด้านสิทธิมนุษยชน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มกราคม 2552

⁵ “ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ” (น. 59.)

องค์คณะที่ 2 ประกอบด้วยผู้พิพากษา 8 คน มีประธานศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นประธาน มีอำนาจในเรื่องการเพิกถอนสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของพรรคการเมืองที่มีพฤติกรรมขัดต่อรัฐธรรมนูญ คำฟ้องเกี่ยวกับการเลือกตั้ง คำฟ้องเกี่ยวกับการกระทำความผิดของประธานาธิบดีและผู้พิพากษาทั้งหลาย และข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญ

องค์คณะที่ 3 ประกอบด้วยผู้พิพากษา 16 คน มีประธานศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นประธาน เน้นภารกิจในการบริหารกิจการภายในของศาลโดยเฉพาะงานด้านการบริหาร

องค์คณะที่ 4 เป็นองค์คณะย่อยที่มาจากองค์คณะที่ 1 และองค์คณะที่ 2 อีกชั้นหนึ่ง แต่ละองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาอย่างน้อย 3 คน มีภารกิจในการกลั่นกรองเรื่องก่อนเข้าสู่การพิจารณาขององค์คณะที่ 1 และองค์คณะที่ 2

3.1.1.2 หลักการพื้นฐานของกฎหมาย

หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน

กฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันวางอยู่บนหลักการพื้นฐานที่สำคัญ คือ หลักการยื่นคำร้อง หลักการคัดค้านตุลาการ หลักเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดี หลักพิจารณาโดยเปิดเผย หลักปฏิเสธคำร้องในชั้นต้น หลักค้นหาความจริง และหลักกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1) หลักการยื่นคำร้อง (Antragsprinzip)

หลักการยื่นคำร้อง หมายความว่า การเริ่มต้นพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งนั้น จะต้องเริ่มจากบุคคลหรือองค์กรภายนอกใช้สิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจจะเป็นผู้ริเริ่มพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งได้โดยความประสงค์ของศาลรัฐธรรมนูญเอง ถึงแม้ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและมีภาระหน้าที่สำคัญในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ (Hüter der Verfassung) ศาลรัฐธรรมนูญเองก็ไม่อาจจะใช้สถานะนั้นเพื่อริเริ่มการพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งด้วยตนเองได้⁶ หลักการนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 23 ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐของเยอรมัน โดยถือว่าการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นการเริ่มต้นของกระบวนการพิจารณา คำร้องต้องทำเป็นหนังสือ ต้องให้เหตุผลประกอบ รวมทั้งข้อเท็จจริงอันเป็นที่มาของคำร้องและความประสงค์ของผู้ยื่นคำร้อง หลักการยื่นคำร้องนี้บัญญัติไว้ในหมวดวิธีพิจารณาทั่วไป จึงใช้กับคดีทุกประเภท

2) หลักการคัดค้านตุลาการ

⁶ ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. (น. 115). เล่มเดิม.

การคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน แบ่งเป็น 2 กรณี กรณีแรกคือ การคัดค้านตุลาการโดยผลของกฎหมาย เมื่อตุลาการนั้นเป็นญาติหรือ คู่สมรส หรือมีความสัมพันธ์ในทางเครือญาติกับคู่สมรสกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือเคยมีส่วน ร่วมในการปฏิบัติงานในเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัย เช่น เคยทำหน้าที่เป็นตัวแทนของกลุ่มความ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในเรื่องนั้นมาแล้ว เคยทำหน้าที่เป็นตุลาการในการวินิจฉัยคดีในเรื่องที่กำลัง พิจารณาอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญ เคยทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการสอบสวนในทางอาญา หรือกระบวนการในทางปกครองในเรื่องที่กำลังพิจารณาอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญ กรณีที่สอง คือ เป็น กรณีที่คู่ความในคดีเห็นว่าตุลาการคนใดคนหนึ่ง อาจจะพิจารณาหรือวินิจฉัยคดีโดยขาดความเป็น กลาง ไม่เหมาะสมที่จะนั่งพิจารณาต่อไป เพราะตุลาการนั้นอาจไม่เป็นกลางในการวินิจฉัยคดีนั้น คู่ความฝ่ายนั้นอาจร้องคัดค้านตุลาการคนนั้นได้ หรือเป็นกรณีที่ตุลาการคนใดคนหนึ่งอาจขอลอน ตัวเองออกจากกระบวนการพิจารณา เพราะตนเองอาจขาดความเป็นกลางในการวินิจฉัยชี้ขาดในคดีนั้น

3) หลักเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดี (Der Grundsatz der Parteioeffentlichkeit)

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน ได้รับรองหลักเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมใน คดี ไว้ในหมวดวิธีพิจารณาทั่วไป ซึ่งหมายความว่าให้นำไปใช้บังคับกับคดีทุกประเภท หลักเปิดเผย ต่อผู้มีส่วนร่วมในคดีตามกฎหมายเยอรมันนั้น ประกอบด้วยสิทธิในการตรวจดูเอกสารตาม รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา 20 สิทธิของผู้มีส่วนร่วมในคดีในการเข้าฟัง การสืบพยาน รวมทั้งสิทธิในการตั้งคำถาม ตามมาตรา 29 และสิทธิในการแสดงข้อคิดเห็นของตน ต่อศาลตามหลักการฟังความทุกฝ่าย (Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs) อันเป็นหลักที่ บัญญัติรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญในมาตรา 103 (1)

4) หลักพิจารณาโดยเปิดเผย (Oeffentlichkeits grundsatz)

ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา 25 (1) ของเยอรมันได้ กำหนดให้ การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหากที่ไม่มีกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้ศาลวินิจฉัยโดย อาศัยการพิจารณาโดยวาจา แม้จะมีหลักการดังกล่าวแต่ในทางปฏิบัติแล้วการพิจารณา ของศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ กระทำโดยการพิจารณาในทางเอกสาร ส่วนการพิจารณาโดยวาจา นั้นใช้เสริมในกรณีที่คดีนั้นๆ มีความซับซ้อน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีความขัดแย้งพื้นฐาน เกี่ยวกับการประเมินข้อเท็จจริง

เกี่ยวกับเรื่องการพิจารณาด้วยวาจานั้น รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา 25 บัญญัติเป็นข้อยกเว้นเพิ่มเติมว่า ถ้าหากผู้มีส่วนร่วมในคดีเห็นว่า ไม่จำเป็นจะต้อง พิจารณาคดีโดยวาจา ก็อาจกำหนดเป็นอย่างอื่นได้ อย่างไรก็ตามเมื่อมีการพิจารณาโดยวาจา การพิจารณานั้นจะต้องกระทำโดยเปิดเผย

5) หลักปฏิเสธคำร้องในชั้นต้น (Abweisung a limine)

การปฏิเสธคำร้องในชั้นต้น หมายถึง การไม่รับคำร้องไว้พิจารณาโดยศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณารายละเอียดในทางเนื้อหาของคำร้องทั้งหมด กรณีที่ศาลเห็นว่าคำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นปรากฏอย่างชัดเจน ว่าเป็นคำร้องที่ไม่มีสิทธิยื่น หรือยื่นเกินกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือคำร้องนั้นปราศจากเหตุผลในทางกฎหมายอย่างชัดเจน กรณีนี้ให้ศาลพิจารณาปฏิเสธคำร้องได้

ตามรัฐธรรมนูญที่ด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา 24 ของเยอรมัน ได้ให้อำนาจศาลที่จะไม่รับคำร้องโดยใช้กระบวนการพิจารณาอย่างง่าย ๆ ในกรณีที่ปรากฏอย่างชัดเจน ว่าคำร้องนั้นไม่เข้าเงื่อนไขในการดำเนินกระบวนการพิจารณา หรือเป็นคำร้องที่ปราศจากเหตุผลในทางเนื้อหา เป็นคำร้องที่ปราศจากเหตุผลทางกฎหมายอย่างชัดเจน ศาลอาจจะปฏิเสธคำร้องได้ด้วยเหตุผลหลายประการ เช่น คำร้องที่ยื่นต่อศาลนั้น ไม่ได้ยื่นภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ หรือกรณีที่ปรากฏชัดว่าผู้ที่ยื่นคำร้องนั้น ไม่มีสิทธิในการยื่นคำร้อง ในกรณีเหล่านี้ ศาลไม่จำเป็นต้องฟังคำชี้แจงจากผู้มีส่วนร่วมในคดีก่อน แต่เพื่อเป็นหลักประกันต่อผู้ยื่นคำร้อง กฎหมายจึงได้กำหนดให้ การไม่รับคำร้องของศาลนั้น จะต้องมีเสียงเป็นเอกฉันท์ การวินิจฉัยของศาลให้ถือว่าเป็นที่สุด และ โดยเหตุที่เรื่องนี้ได้บัญญัติไว้ในหมวดทั่วไปของกระบวนการพิจารณาจึงใช้กับกระบวนการพิจารณาทุกประเภท

6) หลักค้นหาความจริง (Untersuchungsgrundsatz หรือ Inquisitionsmaxime)

หลักการค้นหาความจริงโดยการไต่สวนได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 26 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญที่ด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยกำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ของศาลที่จะต้องค้นหาให้ได้มาซึ่งความจริงที่จำเป็นสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดคดี ศาลจะไม่ถูกผูกมัดจากคำร้องหรือการสืบพยานของผู้มีส่วนร่วมในคดี แต่การวินิจฉัยของศาลนั้นจะต้องเกิดจากพื้นฐานการพิจารณาคำร้องและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องโดยอิสระ เพื่อให้ศาลได้รับข้อเท็จจริงหรือหลักฐานที่ครบถ้วนและจำเป็นสำหรับการวินิจฉัยของศาล⁷

อย่างไรก็ตามอำนาจของศาลในการค้นหาความจริงแห่งคดีนั้น นอกจากจะเป็นไปตามมาตรา 26 แล้ว ยังจะต้องพิจารณามาตรา 33 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ประกอบอีกด้วย เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตั้งรอกการพิจารณาชั่วคราว หากปรากฏว่า การยื่นยื่นข้อเท็จจริงหรือคำพิพากษาของศาลอื่น อาจส่งผลกระทบต่อการศึกษาพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ยุติแล้วตามคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลอื่นได้ ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าข้อเท็จจริงที่ยุติแล้วดังกล่าว นั้น จะต้อง

⁷ จาก (น.257) ,วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ:ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2546,กรุงเทพฯ:วิญญูชน.

ได้มาในกระบวนการวิธีพิจารณาที่ศาลเป็นผู้ค้นหาความจริงตามหน้าที่ (von Amts wegen) หลักการดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อลดภาระของศาลรัฐธรรมนูญในการค้นหาความจริงแห่งคดีในประเด็นซึ่งศาลอื่นกำลังพิจารณาอยู่หรือที่ศาลอื่นวินิจฉัยหรือพิพากษาแล้ว⁸

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 26 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีภาระหน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีตามหลักการแสวงหาความจริงโดยศาล หรือที่เรียกว่า “หลักไต่สวน” ศาลจึงมีหน้าที่ต้องทำให้เกิดความชัดเจนในทางข้อเท็จจริงที่จะใช้เป็นพื้นฐานในการวินิจฉัยคดี มากกว่าจะมอบหมายให้ภาระหน้าที่นี้อยู่ในอำนาจของกลุ่มความเพียงลำพัง ทั้งนี้ก็เพื่อมุ่งคุ้มครองกลุ่มความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือคุ้มครองผลประโยชน์มหาชน นอกเหนือจากผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล⁹ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้สอดคล้องกับลักษณะเฉพาะคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 23 วรรคหนึ่ง¹⁰ ได้กำหนดหน้าที่ของผู้ยื่นคำร้องในการที่จะต้องส่งมอบพยานหลักฐานที่จำเป็นแก่การพิจารณาคดีต่อศาล จึงแสดงให้เห็นว่า การแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีนั้น แม้จะเป็นภาระหน้าที่ของศาลแต่ศาลก็ไม่อาจทำการได้อย่างไม่มีเป้าหมายแน่ชัด การที่ศาลต้องแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อทำให้เกิดความชัดเจนนั้น เป็นกรณีเฉพาะที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เข้ามาสู่กระบวนการพิจารณา ซึ่งศาลจะใช้ในการวินิจฉัยคดี และข้อเท็จจริงดังกล่าวนั้น ศาลยังไม่แน่ใจในความถูกต้อง กรณีเช่นนี้ ศาลจำเป็นต้องทำให้เกิดความชัดเจนในข้อเท็จจริงนั้นๆ หลักการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยศาลจึงเกี่ยวพันเฉพาะกับพยานหลักฐานในคดี และเกี่ยวกับกลุ่มความในคดี เฉพาะกรณีที่กลุ่มความมีหน้าที่เข้ามามีส่วนร่วมเท่านั้น ส่วนในคดีที่ปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือคดีที่เกี่ยวกับการตรวจสอบการเลือกตั้ง ผู้ฟ้องคดีต้องเสนอข้อเท็จจริงต่อศาล มิใช่ให้ศาลแสวงหาข้อเท็จจริงเองโดยลำพังเท่านั้น และโดยที่การค้นหาความจริงในศาลรัฐธรรมนูญอาศัยหลักการแสวงหาความจริง ดังนั้นในศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีเรื่องภาระในการพิสูจน์ สำหรับหน้าที่ในการนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลนั้นเป็นเพียงการกำหนดให้กลุ่มความมีหน้าที่ในการมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริง แต่ภาระหน้าที่หลักในเรื่องดังกล่าวเป็นภาระหน้าที่ของศาล¹¹

⁸ แหล่งเดิม.(น. 33-34).

⁹ จาก ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. (น. 318-327). โดยบรรเจิด สิงคะเนติ, 2544, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

¹⁰ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. (น.257) เล่มเดิม.

¹¹ ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. (น. 318-327). เล่มเดิม.

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา 26 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ไว้ ทั้งนี้ อาจเป็นผลมาจากพื้นฐานกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันยึดหลักการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยศาลเป็นหลัก โดยมีแนวคิดว่าเป็นคดีทางรัฐธรรมนูญนั้น มิได้แบ่งภาระการพิสูจน์เหมือนในคดีแพ่งซึ่งมีหลักว่า บุคคลใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด บุคคลนั้นมีหน้าที่ในการนำสืบข้อเท็จจริงนั้น แต่รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 23 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดไว้ว่า ในคำร้องจำเป็นต้องกล่าวอ้างถึงพยานหลักฐานไว้แต่อย่างไรก็ตามการที่จะพิสูจน์พยานหลักฐานต่างๆ เป็นหน้าที่ของศาล โดยศาลไม่ถูกผูกพันตามพยานหลักฐานที่คู่ความได้อ้างมาแต่อย่างใด หากศาลไม่เชื่อในความถูกต้องของการกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดของผู้ยื่นคำร้อง ศาลอาจกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้อง ทำการพิสูจน์ความถูกต้องของพยานหลักฐานก็ได้ เช่น กรณีที่เป็นประเด็นการประเมินการพิจารณาขององค์กรนิติบัญญัติ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอิสระในการพิจารณาว่า สิ่งที่ต้องครุณินิติบัญญัติพิจารณาประเมินนั้นถูกต้องหรือไม่ โดยหลักพื้นฐานแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องผูกพันต่อการวินิจฉัยข้อเท็จจริงหรือการประเมินข้อเท็จจริงขององค์กรอื่นหรือขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นๆ โดยศาลรัฐธรรมนูญสามารถแสวงหาความจริงได้โดยอิสระ ไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริงในอดีตหรือในปัจจุบัน หากข้อเท็จจริงนั้นเป็นพื้นฐานสำคัญในการที่ศาลจะใช้ในการวินิจฉัยเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ศาลย่อมมีอำนาจที่จะตรวจสอบทั้งความสมบูรณ์และความถูกต้องของข้อเท็จจริงนั้นได้ อำนาจในการตรวจสอบข้อเท็จจริงนั้น แม้เป็นกรณีที่เป็นการประเมินข้อเท็จจริงของศาลอื่นๆ หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการประเมินข้อเท็จจริงของศาลที่วินิจฉัยกรณีอื่นๆ เป็นประเด็นสำคัญซึ่งมีผลต่อการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญอาจทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงใหม่ได้ และการตรวจสอบข้อเท็จจริงของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้จึงทำหน้าที่เหมือนศาลสูงสุด¹²

7) หลักกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความ (Dispositions-grundsatz)

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันนั้น การจะนำหลักกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความ หรือหลักกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยศาลมาใช้ แค่นั้น เพียงใคนั้น อาจแยกพิจารณาได้ 3 กรณี¹³

ก) การเริ่มต้นกระบวนการพิจารณา ในกรณีนี้ให้ใช้กำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความสำหรับคดีทุกประเภท การเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาของศาลนั้นจำเป็นต้องมีการยื่นคำร้องก่อนเสมอตามหลักการยื่นคำร้อง

¹² แหล่งเดิม.

¹³ ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ.(น.120-122). เล่มเดิม.

ข) การกำหนดเนื้อหาของคดี ตามหลักแล้วผู้ร้องจะเป็นผู้กำหนด แต่มีข้อยกเว้นไว้ตาม รัฐบัญญัติฯ ที่ยอมให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถที่จะวินิจฉัยคดีนอกเหนือไปจากที่ผู้ร้องได้เสนอไว้ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าเรื่องนั้นเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทั่วไป ในกรณีนี้จะไม่นำหลักที่ว่าไม่ให้ศาล วินิจฉัยเกินคำขอหรือคำร้องมาใช้ เช่น กรณีการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของ องค์การตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา 67 หรือกรณีที่ ศาลพิจารณาว่า บทกฎหมายใดบทกฎหมายหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และหากศาลเห็นว่า มี บทกฎหมายอื่นที่มีเนื้อความอย่างเดียวกันขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเช่นกัน ศาลอาจพิพากษาว่า กฎหมายนั้นๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ตามมาตรา 78 ถึงแม้ผู้ร้องจะมีได้เสนอประเด็นนั้น มายังศาล

ค) การสิ้นสุดของคดี ปัญหาส่วนใหญ่ของหลักกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความนั้น เป็นปัญหาเกี่ยวกับการขอลอนคำร้องว่าสามารถกระทำได้หรือไม่ โดยเงื่อนไขอย่างไร รัฐบัญญัติ ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ได้กำหนดไว้ ชัดเจนว่าการลอนฟ้องคดีเกี่ยวกับประธานาธิบดีตามมาตรา 52 และคดีฟ้องผู้พิพากษาตาม มาตรา 58 นั้น ให้ขึ้นอยู่กับคู่ความในคดี ส่วนในกรณีอื่นๆ การที่คู่ความจะลอนคำร้องนั้น ศาลจะต้องพิจารณาถึงผลประโยชน์มหาชนประกอบด้วย ซึ่งแยกพิจารณาได้ ดังนี้

คดีที่ฟ้องจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานและคดีเกี่ยวกับพรรคการเมือง ในกรณีนี้การลอน คำร้องจะต้องได้รับความยินยอมจากศาลรัฐธรรมนูญ เพราะคดีเหล่านี้มีความเกี่ยวข้องกับ ผลประโยชน์มหาชน

เรื่องร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ การลอนคำร้องนั้นให้ถือว่าเป็นสิทธิของผู้ร้องที่จะ ลอนคำร้องได้

คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ขององค์การตามรัฐธรรมนูญก็ดี การควบคุมมิให้ กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ดี เป็นเรื่องที่มีพื้นฐานอยู่บนประโยชน์มหาชน ดังนั้น การขอลอนคำร้องจะต้องได้รับความยินยอมจากศาลรัฐธรรมนูญก่อน แต่อย่างไรก็ตามในทาง ปฏิบัติศาลอาจอนุญาตให้ลอนคำร้องได้ หากศาลเห็นว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไปนั้นไม่มี ประโยชน์สำหรับมหาชน

3.1.1.3 คู่ความและสิทธิของคู่ความ

ในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ กฎหมายเยอรมันเรียก คู่ความในคดีว่า “ผู้ยื่นคำร้อง” หรือ “ผู้ร้อง” (An-tragsteller) และผู้ถูกร้อง (Antragsgegner) ส่วนคดี ที่ไม่ได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบมีข้อพิพาทจะไม่มีผู้ร้องและผู้ถูกร้อง เช่น การควบคุมตรวจ

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเชิงนามธรรม อย่างไรก็ตามกฎหมายได้เปิดช่องให้สิทธิแก่บุคคลอื่นเข้ามามีส่วนร่วมในคดีได้

ในคดีแต่ละประเภทนั้น การริเริ่มเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญอาจมีความแตกต่างกัน ดังนี้¹⁴

1) คดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Organstreitverfahren) ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 13 ข้อ 5 และกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 ผู้มีสิทธิเริ่มคดีและเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ สภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ รัฐบาลแห่งสหพันธ์ นอกจากนี้ ส่วนขององค์กรต่างๆ ที่กล่าวมานี้ (ถ้ามี) ซึ่งอาจเรียกว่า “องค์กรย่อย” (Teil des Organs, Organteil) ก็อาจเป็นผู้มีสิทธิเริ่มคดีได้หากองค์กรย่อยเหล่านั้นได้รับการจัดตั้งโดยมีการกำหนดสิทธิเฉพาะตนไว้ ตามรัฐธรรมนูญ ข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ หรือข้อบังคับการประชุมสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ องค์กรย่อยที่ได้รับการยอมรับว่ามีสิทธิดังกล่าวเพียงคู่กับองค์กรหลักทั้งสี่ข้างต้น ได้แก่ ประธานสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ ประธานสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ คณะกรรมการและกลุ่มการเมือง (Fraktion) ในสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์หรือสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กลุ่มเสียงข้างน้อยในสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์และสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์เฉพาะที่มีการกำหนดให้สิทธิอย่างชัดเจน รัฐมนตรี

นอกจากนี้ ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรยังรวมถึง คณะกรรมการร่วม (Gemeinsamer Ausschuss) และที่ประชุมร่วมแห่งสหพันธ์ระหว่างสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์กับผู้แทนของสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ (Bundesversammlung) และพรรคการเมืองเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิของตนที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 21 ส่วนองค์กรระดับสูงที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในทางวิชาการถือกันว่าไม่อาจเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องได้ คือ สถาบันการตรวจเงินแผ่นดิน (Bundesrechnungshof) ธนาคารแห่งสหพันธ์ (Bundesbank) และผู้ตรวจการทางทหารของสภาผู้แทนราษฎร (Wehrbeauftragte des Bundestages) และโดยที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท จึงไม่อาจเป็นผู้ยื่นคำร้องหรือเป็นคู่ความในคดีเองได้

2) คดีที่เป็นการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติในเชิงนามธรรม (Die abstrakte Normenkontrolle) อันเป็นกรณีที่บัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 13 ข้อ 6 ผู้มีสิทธิเริ่มคดี

¹⁴วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. (น.40-43) เล่มเดิม.

และผู้ยื่นคำร้องในกรณีนี้กฎหมายบัญญัติเอาไว้โดยชัดเจนและเด็ดขาด คือ คณะรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ คณะรัฐมนตรีแห่งมลรัฐ หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ไม่น้อยกว่า 1/3 ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมด องค์กรอื่นหรือองค์กรย่อยอื่นที่ไม่ได้บัญญัติไว้เช่น กลุ่มการเมืองในสภาผู้แทนราษฎร หรือสภาผู้แทนราษฎรเอง ไม่อาจเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องได้

3) คดีที่เป็นการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติในเชิงรูปธรรม (Die konkrete Normenkontrolle) ตามบทบัญญัติในกฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 100 วรรคหนึ่ง และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 13 ข้อ 1 วรรคหนึ่ง การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติในเชิงรูปธรรมนี้ แตกต่างจากการควบคุมตรวจสอบฯ ในเชิงนามธรรม คือ กระบวนการพิจารณาการควบคุมตรวจสอบในเชิงนามธรรมจะเริ่มโดยการยื่นคำร้องของผู้มีสิทธิเริ่มคดี ส่วนการควบคุมตรวจสอบในเชิงรูปธรรมนั้น จะต้องมีการยื่นคำร้องในศาลหนึ่งศาลใดก่อน และเมื่อศาลนั้นจะปรับใช้กฎหมายศาลเห็นว่ากฎหมายที่จะต้องใช้ในคดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลนั้นต้องระงับกระบวนการพิจารณาและส่งคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้แก่คดีนั้นขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ผู้มีสิทธิส่งเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้คือศาลในทุกระดับชั้นและทุกระบบ แต่ไม่รวมถึงอนุญาโตตุลาการและสถาบันตรวจเงินแผ่นดิน

4) คดีที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยการมีผลในระบบกฎหมายภายในของกฎเกณฑ์ทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ (Normenverifikation) และการวินิจฉัยการมีผลบังคับต่อไปของกฎหมายแห่งอาณาจักรเยอรมัน (Normenqualifikation) ตามบทบัญญัติในกฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 100 วรรคสองและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 13 ข้อ 12 และกฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 126 และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 13 ข้อ 14 ตามลำดับ

เนื่องจากกฎหมายพื้นฐานฯ บัญญัติให้กฎเกณฑ์ทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายแห่งสหพันธ์และมีค่าบังคับหรืออยู่ในลำดับชั้นที่เหนือกว่ารัฐบัญญัติ จึงอาจมีปัญหาได้เช่นกันได้ว่า กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศมีอยู่หรือไม่ ถ้ามี กฎเกณฑ์นั้นเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปหรือไม่ และมีขอบเขตบังคับเพียงใด ซึ่งผู้มีสิทธิยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้แก่ศาลที่จะต้องใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าวในการตัดสินคดีทำนองเดียวกับการยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติในเชิงรูปธรรม

5) คดีเกี่ยวกับการรักษาความเป็นเอกภาพในการตีความรัฐธรรมนูญ (Die Divergenzvorlage) ตามบทบัญญัติของกฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 100 วรรคสาม ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เคยวินิจฉัยชี้ขาดหรือตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเรื่องใดเรื่องหนึ่งไว้แล้วต่อมาศาลรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ ซึ่งจะต้องตัดสินคดีทำนองเดียวกัน ต้องการที่จะ

ตีความและตัดสินแตกต่างจากที่ศาลรัฐธรรมนูญ(แห่งสหพันธ์)เคยตัดสินไว้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งนั้นเป็นผู้มีสิทธิเริ่มคดีและต้องยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์วินิจฉัย หลักการเช่นว่านี้ให้ใช้กับกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐจะตีความกฎหมายพื้นฐานและวินิจฉัยชี้ขาดแตกต่างจากศาลรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐอื่นที่เคยวินิจฉัยไว้แล้วด้วย กล่าวโดยสรุปผู้มีสิทธิยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญในคดีประเภทนี้จำกัดเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐเท่านั้น

6) คดีเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการวินิจฉัยชี้ขาดของสภาผู้แทนราษฎรเกี่ยวกับการเลือกตั้งและสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (Wahl und Mandatsprüfung) ตามบทบัญญัติของกฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 41 วรรคสอง และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 13 ข้อ 3 อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้ง ซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยการตรวจสอบการเลือกตั้ง (Wahlprüfungsgesetz) เป็นของสภาผู้แทนราษฎร ทั้งนี้โดยผู้มีสิทธิเลือกตั้ง กลุ่มของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้อำนวยการเลือกตั้งแห่งมลรัฐ ผู้อำนวยการเลือกตั้งแห่งสหพันธ์หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร อาจยื่นคำร้องขอให้สภาผู้แทนราษฎรตรวจสอบการเลือกตั้งได้ เมื่อสภาผู้แทนราษฎรมิมีมติแล้ว ผู้ที่มีสิทธิร้องทุกข์ได้แย้งมติของสภาผู้แทนราษฎรนั้นจะถูกจำกัดลง คือ กรณีผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งยื่นคำร้องต่อสภาผู้แทนราษฎรขอให้ตรวจสอบการเลือกตั้งต้องมีผู้มีสิทธิเลือกตั้งอื่นอีกอย่างน้อยหนึ่งร้อยคนร่วมลงชื่อร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด กลุ่มการเมือง (Fraktion) ในสภาผู้แทนราษฎร และ กลุ่มสมาชิกเสียงข้างน้อยในสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมด

สำหรับกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรมิมีมติว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดพ้นจากสมาชิกภาพภายหลังการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นย่อมเป็นผู้มีสิทธิเริ่มคดี โดยร้องทุกข์ได้แย้งคัดค้านมติของสภาผู้แทนราษฎรต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

7) คดีเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Die Verfassungbeschwerden) ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4 a และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญมาตรา 13 ข้อ 8 a ผู้มีสิทธิเริ่มคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ได้แก่ บุคคลใดๆก็ได้ ซึ่งสิทธิตามกฎหมายของตนถูกระทบจากการใช้อำนาจมหาชน บุคคลที่อาจร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ จึงได้แก่ บุคคลธรรมดา ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐาน นิติบุคคลในกฎหมายเอกชน นิติบุคคลในกฎหมายมหาชน (บางกรณี) และพรรคการเมือง

องค์การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่นมีสิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ หากปรากฏว่ามีการตรากฎหมายกระทบกับสิทธิในการปกครองตนเองของท้องถิ่น

8) คดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐ (Föderative Streitigkeiten) ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 3 และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญมาตรา 13 ข้อ 7 ผู้มีสิทธิเริ่มคดีในกรณีนี้ คือ รัฐบาลแห่งสหพันธ์และรัฐบาลแห่งมลรัฐแต่ละมลรัฐ

9) คดีที่เกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญ (Verfassungsschutzverfahren) คดีที่เกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองของรัฐธรรมนูญ ได้แก่

ก) คดีที่ฟ้องถอดถอนประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ ตามกฎหมายพื้นฐานมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 5 และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 13 ข้อ 4 เนื่องจากประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์จงใจกระทำการในหน้าที่อันขัดต่อรัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติ ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องในคดีประเภทนี้คือ สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ และสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ ทั้งนี้ก่อนที่จะมีการยื่นคำฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องมิสมชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 1/4 ของสมาชิกทั้งหมดหรือจำนวนคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 1/4 ของคะแนนเสียงทั้งหมดของสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์แล้วแต่กรณีเสนอต่อสภานั้นๆ ให้ยื่นคำฟ้องถอดถอนประธานาธิบดี สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ต้องมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2/3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด สภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ต้องมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2/3 ของจำนวนคะแนนเสียงทั้งหมดในสภาที่ปรึกษาฯ สภานั้นๆ จึงจะสามารถยื่นคำฟ้องถอดถอนประธานาธิบดีได้

ข) คดีที่ฟ้องถอดถอนผู้พิพากษา (Richteranklage) ตามกฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 98 วรรคสอง วรรคห้า มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 5 และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 13 ข้อ 9 ผู้มีสิทธิเริ่มคดีกรณีนี้ คือ สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์กรณีฟ้องถอดถอนผู้พิพากษาแห่งสหพันธ์ และสภาผู้แทนราษฎรแห่งมลรัฐกรณีการฟ้องถอดถอนผู้พิพากษาแห่งมลรัฐ

โดยสรุป รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือกฎหมายพื้นฐานบัญญัติหลักการสำคัญเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ เอาไว้ 3 ประการในมาตรา 93 และมาตรา 94 คือ¹⁵

ประการแรก หลักการเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ บัญญัติไว้ในมาตรา 93 ส่วนอำนาจหน้าที่อื่นๆ บัญญัติกระจายไปในมาตราต่างๆ ในมาตรา 93 (2) บัญญัติมอบอำนาจให้มีการตรากฎหมายเพิ่มเติมอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยตราเป็นรัฐบัญญัติแห่งสหพันธ์ กฎหมายพื้นฐานไม่ได้บัญญัติกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไว้ แต่ได้บัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (BverfGG)

¹⁵วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. (น.28-29) เล่มเดิม.

ประการที่สอง หลักการเกี่ยวกับที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กฎหมายพื้นฐานบัญญัติให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ผู้พิพากษาแห่งสหพันธ์และผู้ทรงคุณวุฒิอื่น โดยที่ไม่ได้กำหนดจำนวนไว้ แต่กำหนดเงื่อนไขว่าต้องมาจากการคัดเลือกโดยสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) กึ่งหนึ่ง และสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) อีกกึ่งหนึ่ง และจะดำรงตำแหน่งในสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ สภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ รัฐบาลแห่งสหพันธ์ หรือองค์กรอื่นใดในลักษณะเดียวกันในระดับมลรัฐไม่ได้

ประการที่สาม หลักการเกี่ยวกับพระธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณา กฎหมายพื้นฐานฯ กำหนดให้ตราหลักการและกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาขึ้นเป็นรัฐบัญญัติ โดยต้องกำหนดในรัฐบัญญัติด้วยว่า ในกรณีใดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับเช่นกฎหมาย (Gesetzeskraft) นอกจากนี้รัฐบัญญัติอาจกำหนดด้วยก็ได้ว่า การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นให้กระทำได้อต่อเมื่อสิ้นหนทางเยียวยาโดยอาศัยช่องทางกฎหมายอื่นแล้ว และอาจกำหนดกระบวนการพิจารณารับคำร้องทุกข์กรณีดังกล่าวไว้เป็นพิเศษก็ได้

กฎหมายเยอรมันเรียกคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญว่า “ผู้ยื่นคำร้อง” หรือ “ผู้ร้อง” (Antragsteller) และผู้ถูกร้อง (Antragsgegner) อย่างไรก็ตาม มีคดีรัฐธรรมนูญบางประเภทคดีที่ไม่มีลักษณะของการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบมีข้อพิพาท ซึ่งกรณีดังกล่าวจะไม่มีผู้ร้องและผู้ถูกร้อง เช่น คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายในลักษณะนามธรรม แต่กฎหมายก็ได้ให้สิทธิแก่บุคคลอื่นเข้ามามีส่วนร่วมในคดีได้¹⁶

สำหรับสิทธิของคู่ความในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญอาจพิจารณาได้จาก รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ อันเป็นหลักการสำคัญมีลักษณะเฉพาะของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลรัฐธรรมนูญ เอาไว้ แบ่งออกเป็น 4 ส่วน ส่วนที่ 1 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับโครงสร้างขององค์กรและเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนที่ 2 เป็นบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดี ส่วนที่ 3 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีเฉพาะเรื่อง และส่วนที่ 4 เป็นบทบัญญัติอื่นๆ โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรศาล วิธีพิจารณาคดีจึงเป็นรูปแบบเดียวกับศาลยุติธรรมคือมีการรับฟังด้วยการสืบพยานหลักฐานในห้องพิจารณา การแถลงการณ์ด้วยวาจากระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าคู่ความ การบังคับให้ผู้ร้องหรือคู่กรณีจะต้องมีทนายความในบางเรื่อง เป็นต้น รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีบทบัญญัติให้สิทธิสำหรับคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

¹⁶ แหล่งเดิม.(น. 39).

ให้มีการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่เพื่อค้นหาและพิสูจน์ความจริง¹⁷ สิทธิของกลุ่มความในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ได้แก่¹⁸

(1) สิทธิคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่คู่ความดังกล่าวมีความสงสัยในความเป็นกลางของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีนั้น ในการพิจารณาคำคัดค้านดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาคำคัดค้านนั้นโดยไม่ให้ตุลาการที่ถูกคัดค้านอยู่ร่วมด้วยในการวินิจฉัย และในกรณีที่คะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงชี้ขาด (มาตรา 19)

(2) สิทธิคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนร่วมในเนื้อหาของคดี หรือเป็นคู่สมรสของกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงหรือเป็นญาติโดยการสมรส เป็นต้น อย่างไรก็ตามกรณีดังกล่าวไม่รวมถึงการที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนร่วมในกระบวนการนิติบัญญัติ หรือแสดงความคิดเห็นทางวิชาการในปัญหาข้อกฎหมายที่อาจมีความสำคัญต่อการพิจารณา (มาตรา 18)

(3) สิทธิในการขอตรวจดูเอกสารได้ (มาตรา 20)

(4) ในกรณีที่คู่ความแต่ละฝ่ายเป็นคณะบุคคล คู่ความแต่ละฝ่ายอาจมีการแต่งตั้งผู้รับมอบอำนาจคนเดียวหรือหลายคนให้มีสิทธิดำเนินกระบวนการพิจารณาแทนคณะบุคคลดังกล่าว (มาตรา 21)

(5) สิทธิที่จะมีผู้แทนในคดี คู่ความอาจมอบอำนาจให้ทนายความ หรืออาจารย์ในมหาวิทยาลัย เป็นผู้แทนของตนได้ไม่ว่าจะเป็นในขั้นตอนใดของกระบวนการพิจารณา องค์กรที่ทำหน้าที่นิติบัญญัติและส่วนขององค์กรดังกล่าวซึ่งมีสิทธิของตนตามรัฐธรรมนูญหรือตามข้อบังคับการประชุมอาจมอบอำนาจให้สมาชิกของตนเป็นผู้แทนได้ ส่วนสหพันธ์ มลรัฐ และองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และมลรัฐอาจมอบอำนาจให้ข้าราชการของตนเป็นผู้แทนได้ (มาตรา 22)

(6) สิทธิที่จะได้รับแจ้งกำหนดการสืบพยานและอยู่ร่วมในการสืบพยานได้ ถาพยานหรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่มาให้การต่อศาลได้ ในกรณีที่มีการคัดค้านคำถาม ให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยการคัดค้านดังกล่าว (มาตรา 29)

(7) สิทธิในการถอนคำร้อง โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า การถอนฟ้องคดีเกี่ยวกับประธานาธิบดี (มาตรา 52) และคดีฟ้องผู้พิพากษา (มาตรา 58) นั้น ให้ขึ้นอยู่กับคู่ความใน

¹⁷ จาก วิธีการพิจารณาความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไทยในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ. (น.129). โดย สุชาย จอกแก้ว, 2539, กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

¹⁸ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ:ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. (น.256-258) เล่มเดิม.

คดีว่าจะถอนคำร้องหรือถอนฟ้องหรือไม่¹⁹ ส่วนในกรณีอื่นๆ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ว่า โดยปกติแล้วผู้ร้องอาจขอถอนคำร้องได้แต่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล และถึงแม้ผู้ร้องถอนคำร้องก็ตาม ถ้ามีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ ศาลก็อาจจะมีการดำเนินการกระบวนพิจารณาคดีต่อไปได้ ซึ่งในปัจจุบันมีความเห็นกันว่า การถอนคำร้องจะกระทำได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับคดีแต่ละประเภทคดีเป็นสำคัญ ในกรณีที่คดีนั้นเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลเป็นสำคัญ ก็ไม่มีความจำเป็นที่จะห้ามการถอนคำร้อง แต่ถ้าคดีนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะก็อาจจะถอนคำร้องไม่ได้²⁰

(8) สิทธิในการแก้ไขเพิ่มเติมคำร้อง โดยต้องขออนุญาตต่อศาลก่อน และในกรณีที่กระบวนพิจารณาคดีนั้นเป็นกระบวนพิจารณาที่มีคู่ความฝ่ายตรงกันข้าม การแก้ไขเพิ่มเติมคำร้องดังกล่าวจะต้องได้รับความยินยอมจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามด้วย²¹ เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าสิทธิของคู่ความในกระบวนพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน เป็นสิทธิที่ให้การคุ้มครองคู่ความในคดีเช่นเดียวกับวิธีพิจารณาคดีแพ่งหรือคดีอาญา ดังนั้น รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐจึงเป็นกฎหมายที่กำหนดถึงสิทธิของคู่ความและผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนพิจารณาเพื่อให้คู่ความทั้งสองฝ่ายได้รับความเป็นธรรมในการต่อสู้คดีของศาลและให้สิทธิแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายในการต่อสู้คดีกันอย่างเต็มที่²² รวมทั้งเป็นการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยคดีได้อีกด้วย

3.1.1.4 การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

แต่เดิมนั้นสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญจะจำกัดให้เป็นสิทธิขององค์กรของรัฐเท่านั้น ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเริ่มมีการให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง²³ คดีเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Die

¹⁹ จาก ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, (น.272). โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, 2544, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

²⁰ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ กับศาลรัฐธรรมนูญไทย, (น.49) เล่มเดิม.

²¹ แหล่งเดิม, (น. 50).

²² วิธีการพิจารณาความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไทยในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ, (น. 129). เล่มเดิม

²³ จาก รวมคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 “การฟ้องคดีของผู้เสียหายต่อศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี” (น321-326) โดย กมลชัย รัตนสกาวงศ์ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พีเพรส จำกัด 2554

Verfassungsbeschwerden) นั้น เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4 ก.²⁴ และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญมาตรา 13 ข้อ 8 ก.

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้ชี้ชัดว่าเป็นศาลของรัฐและศาลของประชาชนมาตั้งแต่แรกก่อตั้ง²⁵ซึ่งอาจเป็นเพราะศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีอำนาจที่จะพิพากษายืนยันว่ามีการใช้อำนาจมหาชนล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจริง มีอำนาจที่จะเพิกถอนคำพิพากษาของศาลหรือคำวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายปกครอง ตลอดจนมีอำนาจในการประกาศความเป็นโมฆะของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ จึงทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างแท้จริง คำฟ้องคดีประเภทนี้ทำให้สิทธิของปัจเจกบุคคลในทางอัตตวิสัยมีความมั่นคงและชอบที่จะใช้สิทธิดังกล่าวได้ ในขณะที่เดียวกันก็ช่วยรักษาไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในทางภาวะวิสัยด้วยเช่นกัน²⁶

ผู้ร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้ให้เหตุผลในการบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญว่า “การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญคือ ที่พึ่งสุดท้ายของราษฎรที่รู้สึกว่าคุณถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ศาลที่สูงที่สุดที่ถูกตั้งขึ้นเพื่อให้เป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญนี้ควรจะต้องคุ้มครองราษฎรจากการที่รัฐใช้อำนาจเข้าทำร้ายสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งมีอาจล่วงละเมิดได้”²⁷และศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันก็เคยแสดงทัศนะว่าการพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไม่ควรจะเป็นการพิจารณาเพื่อควบคุมตรวจสอบสิ่งที่จบไปแล้วในอดีตเท่านั้น แต่ควรจะเป็นการพิจารณาเพื่อสร้างสันติสุขในระบบกฎหมายและเพื่อสร้างความชัดเจนแน่นอนในทางกฎหมายในอนาคตด้วย²⁸

การที่การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือที่ระบบกฎหมายเยอรมันให้ไว้แก่พลเมืองของรัฐในอันที่จะป้องกันสิทธิขั้นพื้นฐานของตนจากการถูกล่วงละเมิดโดยอำนาจมหาชน

²⁴ กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4 ก.

กรณีคำร้องเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญที่ยื่นโดยบุคคลที่กล่าวอ้างว่าสิทธิพื้นฐานประการใดประการหนึ่งของตนหรือสิทธิประการใดประการหนึ่งของตนตามมาตรา 20(4) หรือมาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103 หรือมาตรา 104 ถูกละเมิดโดยหน่วยงานของรัฐ

²⁵ จาก เอกสารประกอบการบรรยายวิชา ปัญหากฎหมายมหาชน โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2555, กรุงเทพฯ: บัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

²⁶ จาก รวมคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 “การฟ้องคดีของผู้เสียหายต่อศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน” (น321-326) โดย กมลชัย รัตนสกววงศ์ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พิเศษ จำกัด 2554 แหล่งเดิม.

²⁷ แหล่งเดิม.

²⁸ แหล่งเดิม.

โดยยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการที่ล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนว่าการใช้อำนาจดังกล่าว สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้น การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจึงมีความสำคัญในการทำให้ สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ซึ่งเป็นเรื่องในทางสารบัญญัตินั้นเกิดผลในทางปฏิบัติโดยผ่าน กระบวนการและกลไกในทางวิธีบัญญัติ หรืออาจกล่าวได้ว่า การให้สิทธิปัจเจกบุคคลร้องทุกข์ทาง รัฐธรรมนูญทำให้การบังคับให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ปรากฏผลเป็นจริง ซึ่งหากไม่มีคดีประเภทการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนี้แล้ว บรรดาการกระทำหรือมาตรการของรัฐ ที่เกิดจากการใช้อำนาจมหาชนกว้างลวงสิทธิพื้นฐานของประชาชนโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้นก็ จะไม่ได้รับการตรวจสอบ และประชาชนก็ไม่มีหนทางใดที่จะปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของตนได้ ในประเทศเยอรมัน คดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจึงเป็นคดีที่ได้รับความสนใจจากสาธารณชนเป็น อย่างมากเพราะเป็นประเภทคดีที่เป็นการวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิต ของผู้คนโดยตรง จึงได้รับความสนใจมากกว่าคดีรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นคดีพิพาทขององค์กร ตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็น “คดีการเมือง” และการให้ความสนใจในคดีร้องทุกข์นี้ได้ค่อยๆ พัฒนา กลายเป็นสำนึกในทางการเมืองที่ให้ความสำคัญต่อคุณค่าของสิทธิขั้นพื้นฐาน การร้องทุกข์ทาง รัฐธรรมนูญจึงมีส่วนสำคัญในการช่วยสร้างความมั่นคงให้กับกฎหมายพื้นฐานซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญ ของชนชาติเยอรมัน²⁹ โดยการตีความกฎหมายกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งผลของการตีความอันเป็น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นผูกพันองค์กรต่างๆ ของรัฐและในที่สุดย่อมทำให้กฎหมาย ทั้งหลายเกิดความเป็นเอกภาพ³⁰

จึงอาจสรุปได้ว่า การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญทำให้การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของ บุคคลปรากฏขึ้นชัดเจนเป็นรูปธรรมและทำให้เกิดความความมั่นคงแน่นอนและเกิดความ เป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไม่ใช่กระบวนการพิจารณาที่ช่วยเสริมกระบวนการ พิจารณาคดีในศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง โดยเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง จนศาลมีคำพิพากษาแล้วก็สามารถร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อีก โดยที่มีใช่ เป็นการอุทธรณ์หรือฎีกาไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ กระบวนการพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่กระบวนการพิจารณาคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบประเด็นทางกฎหมายทุกประเด็นที่ คู่ความโต้แย้งมาเหมือนกับกรณีที่ศาลสูงตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่าง แต่จำกัดเฉพาะการ คุ่มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น โดยเมื่อมีคดีพิพาทกันในศาลอื่น เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับเรื่อง

²⁹ แหล่งเดิม.

³⁰ แหล่งเดิม.

สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง (หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน) ศาลที่พิจารณาคดีนั้นมีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องสิทธิเสรีภาพนั้นได้เอง เมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว หากคู่ความยังเห็นว่าคำพิพากษาของศาลนั้นละเมิดสิทธิเสรีภาพของตนก็จะใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ เช่น กฎหมายที่ศาลอื่นใช้บังคับกับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยไม่ได้แก้ไขคำพิพากษาของศาลอื่นแต่อย่างใด เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอย่างไรแล้วก็จะแจ้งผลการวินิจฉัยให้ศาลอื่นที่พิจารณาคำพิพากษาคดีนั้นทราบ และศาลอื่นนั้นจะพิจารณาแก้ไขคำพิพากษาของตนเอง

ผู้มีสิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้น มาตรา 93(1)(4a) ใช้คำว่า “any person” ดังนั้นบุคคลใดที่เห็นว่าตนได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจทางมหาชนก้าวล่วงเข้ามากระสิทธิของตนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญย่อมมีสิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาทุกคนในฐานะที่เป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานมาแต่ดั้งเดิม หรือเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของประเทศเยอรมัน ส่วนนิติบุคคลมหาชนนั้นไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิได้เพราะเบื้องหลังของนิติบุคคลมหาชนก็คือรัฐนั่นเอง และโดยหลักการแล้วรัฐธรรมนูญจะไม่ได้กำหนดรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานขององค์กรของรัฐไว้ หากแต่กำหนดไว้เฉพาะอำนาจหน้าที่เท่านั้น

ผู้ร้องทุกข์ต้องให้เหตุผลในคำร้องว่าตนถูกก้าวล่วงละเมิดสิทธิอย่างไร และเป็นผลมาจากการกระทำหรือการงดเว้นกระทำขององค์กรของรัฐอย่างไร³¹ โดยอาศัยอำนาจมหาชนขององค์กรใดกระทบต่อสิทธิในทางมหาชนเรื่องใด การกล่าวอ้างแต่เพียงลอยๆ ว่าตนได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจมหาชนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือกล่าวอ้างว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังละเลยต่อหน้าที่ ยังไม่เพียงพอที่จะฟ้องคดีได้ กรณีร้องทุกข์ว่าการกระทำทางนิติบัญญัติ คือการตรากฎหมายกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของตน³² ต้องระบุให้ชัดว่าบทบัญญัติกฎหมายมาตราใดที่กระทบสิทธิของตน กรณีที่ร้องทุกข์ว่าคำสั่งทางปกครองกระทบสิทธิของตนต้องระบุเลขที่หนังสือหรือคำสั่งทางปกครองให้ชัดเจน กรณีที่ต้องการร้องทุกข์ว่าการกระทำทางตุลาการกระทบต่อสิทธิของตนจะต้องส่งสำเนาคำพิพากษาของศาลและสรุปสาระสำคัญของเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญทราบด้วย³³ กรณีที่การให้เหตุผลในคำร้องทุกข์ไม่ชัดเจนเพียงพอ ย่อมถือว่าคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นตกไปเนื่องจากไม่ผ่านเงื่อนไขของการรับคำร้องทุกข์ไว้พิจารณา³⁴

³¹ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ มาตรา 23 วรรคหนึ่ง

³² คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ (BverfGE 109,279,305)

³³ เอกสารประกอบการบรรยายวิชา ปัญหากฎหมายมหาชน (เล่มเดิม).

³⁴ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ (BverfGE 109,279)

จะเห็นได้ว่าในศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้น วัตถุประสงค์ในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ คือ การกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจมหาชน ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมาย การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย การพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ดังนั้น การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจึงเป็นการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบ กฎหมาย(ซึ่งไม่รวมถึงร่างกฎหมาย) การกระทำทางปกครอง รวมไปถึงคำพิพากษาของศาล

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญว่าศาลใช้อำนาจตุลาการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญนั้น ไม่จำกัดเฉพาะผลของคำพิพากษาของศาลเท่านั้น โดยเหตุผลที่ปรากฏในคำพิพากษา ตลอดจนคำสั่งของศาล เช่น คำสั่งกำหนดเงินค่าธรรมเนียม คำสั่งระหว่างกระบวนการพิจารณา เช่น คำสั่งปฏิเสธไม่รับฟังพยาน คำสั่งไม่อนุญาตให้คู่ความแถลงต่อศาลหรือไม่นำเอาสิ่งที่คู่ความแถลงไปพิจารณา เหล่านี้ล้วนเป็นวัตถุประสงค์ต่อการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ การงดเว้นการกระทำของศาลก็เป็นวัตถุประสงค์ต่อการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน³⁵

ในการยื่นคำร้อง ผู้ร้องทุกข์ต้องกล่าวอ้างว่าตนเองถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานและการถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น ได้เกิดขึ้นแล้วและยังไม่สิ้นสุดลง ซึ่งก็คือการละเมิดนั้นยังคงดำเนินอยู่ต่อไป การกล่าวอ้างแต่เพียงว่าศาลมีคำพิพากษาโดยละเมิดกฎหมายนั้นไม่เพียงพอที่จะทำให้เกิดสิทธิในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพราะแม้จะปรากฏว่าคำพิพากษาของศาลอื่นนั้นมีความบกพร่อง แต่หากไม่ใช่ประเด็นเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องทุกข์แล้ว ย่อมไม่อยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย เมื่อคำร้องมีการกล่าวอ้างว่าตนเองถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานและบรรยายให้เห็นความเดือดร้อนจากการถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานแล้ว การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะถือว่าผู้ร้องทุกข์เป็นผู้ถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานอันจะทำให้เป็นผู้มีอำนาจยื่นคำร้องทุกข์นั้น จะต้องปรากฏว่าผู้ร้องทุกข์เป็นเป้าหมายของมาตรการของรัฐ³⁶ คือ คำสั่งทางปกครอง หรือเป็นคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลที่มีคำพิพากษาอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งการร้องทุกข์ เหตุที่ศาลกำหนดเงื่อนไขการร้องทุกข์ไว้เช่นนี้ ก็เพื่อที่จะป้องกันไม่ให้การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญกลายเป็นการฟ้องคดีโดยบุคคลใดก็ได้ (actio popularis)

เงื่อนไขประการต่อมา คือต้องเป็นกรณีที่หมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมาย หมายความว่า ผู้ร้องทุกข์ไม่สามารถใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ไม่สามารถใช้สิทธิทางศาลอื่นๆ และไม่สามารถร้องเรียนต่อองค์กรใดได้อีกต่อไปแล้ว โดยมีการกำหนดให้ปัจเจกบุคคลผู้ฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องผ่านกระบวนการขอรับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากศาลทั่วไปก่อน โดยการร้องขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นวิธีการที่เสริมความยุติธรรม ปัจเจก

³⁵ เอกสารประกอบการบรรยายวิชา ปัญหากฎหมายมหาชน (เล่มเดิม).

³⁶ BverfGE 74,297,(318) และ BverfGE 108,370,(384)

บุคคลจะได้รับการพิจารณาดีจากศาลรัฐธรรมนูญต่อเมื่อได้พยายามที่จะขอรับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจากศาลทั่วไปก่อนแล้ว และปรากฏว่าหมดสิ้นทุกหนทางที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ถูกล่วงละเมิดจากศาลทั่วไปซึ่งหมายถึงศาลยุติธรรมและศาลปกครอง อาจกล่าวได้ว่า การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นการฟ้องคดีเพื่อให้ตรวจสอบในเชิงรูปธรรม ปึงเจกบุคคลไม่อาจฟ้องคดีเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบในเชิงนามธรรมได้³⁷ ข้อกำหนดที่ให้ปึงเจกบุคคลผู้ฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องผ่านกระบวนการขอรับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากศาลทั่วไปก่อน มีข้อยกเว้น คือ

1) ปัญหาที่ร้องขอความคุ้มครองนำมาซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการทั่วไปอันเป็นประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ เป็นเรื่องที่กระทบต่อบุคคลจำนวนมากหรือจะมีคดีทำนองเดียวกันเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก

2) ปึงเจกบุคคลนั้น ไม่อาจดำเนินกระบวนการขอความคุ้มครองจากศาลทั่วไปได้ เพราะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายร้ายแรงที่ไม่อาจต้านทานได้และจะนำมาซึ่งความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขกลับคืนให้แก่ปึงเจกบุคคลผู้นั้น³⁸

ตัวอย่างของคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันคดีหนึ่ง คือคดีการห้ามการชุมนุม คดีนี้ผู้ประท้วงได้เตรียมการเดินขบวนประท้วงคัดค้านการตัดงบประมาณการศึกษา ระดับสูง โดยแจ้งตำรวจว่าจะดำเนินการชุมนุมในเช้าวันเสาร์บริเวณใจกลางกรุงเบอร์ลิน คาดว่าจะมีผู้เข้าร่วมชุมนุมประมาณ 100,000 คน เจ้าหน้าที่ตำรวจได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมออกคำสั่งห้ามชุมนุมเพราะเห็นว่าผู้เข้าร่วมชุมนุมจำนวนมากอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อความปลอดภัยสาธารณะหรือก่อให้เกิดอันตราย มีความเสี่ยงสูงต่อสุขภาพของผู้ชุมนุมและผู้สัญจรไปมา และในกรณีฉุกเฉินหน่วยพยาบาลอาจไม่สามารถเข้าไปดูแลปฐมพยาบาลได้ ตัวแทนผู้ชุมนุมจึงฟ้องคำสั่งห้ามชุมนุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจต่อศาลปกครอง ศาลมีคำพิพากษาว่าคำสั่งห้ามชุมนุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจถูกต้องแล้ว ตัวแทนผู้ชุมนุมจึงร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ศาลพิจารณาใน 4 ประเด็นคือ 1) คำสั่งห้ามชุมนุมของ

³⁷ จาก รวมคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 “การฟ้องคดีของผู้เสียหายต่อศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี” (น321-326) โดย กมลชัย รัตนสกาวงศ์ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ที่เพชร จำกัด 2554 แหล่งเดิม.น 322

³⁸ ข้อยกเว้นสองประการนี้ บัญญัติไว้ในมาตรา 90(2) Beverf GG ซึ่ง ศ.ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ได้แปลไว้ว่า “กรณีที่คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญจะมีความหมายเป็นการทั่วไป หรือหากมีการขอให้มีการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมจนถึงที่สุดเสียก่อน จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใหญ่หลวงที่ไม่อาจแก้ไขให้กลับคืนให้แก่ผู้ร้อง”

เจ้าหน้าที่ตำรวจกระทบต่อสิทธิพื้นฐานหรือไม่ 2) การกระทำที่กระทบต่อสิทธิพื้นฐานนั้นเกิดจากการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐหรือไม่ 3) บุคคลผู้ยื่นคำร้องทุกข์ได้รับผลกระทบต่อตนเองโดยตรงในปัจจุบันหรือไม่ และ 4) ผู้ร้องได้รับการเยียวยาจากศาลธรรมดานครบถ้วนแล้วหรือไม่ สำหรับคดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า คำสั่งห้ามชุมนุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจกระทบต่อสิทธิพื้นฐานของผู้ร้องตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 8 (1) ซึ่งบัญญัติรับรองให้ชาวเยอรมันทุกคนมีสิทธิในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ โดยไม่ต้องบอกกล่าวหรือขออนุญาตล่วงหน้า คำสั่งห้ามชุมนุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐ ซึ่งมีความเป็นไปได้ที่จะกระทบต่อสิทธิพื้นฐาน ผู้ร้องได้รับผลกระทบโดยตรงและได้ร้องทุกข์ภายในกรอบเวลาที่ถูกต้อง และได้ฟ้องคำสั่งห้ามของเจ้าหน้าที่ตำรวจต่อศาลปกครองทุกระดับและมีคำพิพากษาแล้ว คำร้องทุกข์นี้จึงครบตามเงื่อนไของค์ประกอบทั้ง 4 ประการ ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาและมีคำวินิจฉัยว่า คำสั่งห้ามชุมนุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีความจำเป็น โดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ ดังนั้น คำสั่งห้ามชุมนุมจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย³⁹

สำหรับผลของคำวินิจฉัยในคดีรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ หรืออีกนัยหนึ่ง คดีที่ปัจเจกบุคคลยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า ตนถูกองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนกระทำการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของตนและหมดทางที่จะใช้วิถีทางกฎหมายอื่นในการเยียวยาสิทธิของตนได้ เช่นถูกศาลพิพากษาคดีโดยศาลใช้อำนาจตุลาการไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยในคดีรัฐธรรมนูญประเภทนี้เป็นคำวินิจฉัยก่อตั้งสิทธิ กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยให้มีการเพิกถอนการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ถ้าปรากฏว่าการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นดำเนินไปโดยถูกต้องตามเงื่อนไขแห่งการร้องทุกข์และองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนของรัฐกระทำการอันก้าวล่วงสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจริง แต่ในกรณีที่ผู้ร้องทุกข์กล่าวอ้างเป็นประเด็นเบื้องต้นในคดีว่าการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนเป็นการกระทำบนฐานของรัฐบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงส่งผลให้การกระทำขององค์กรดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปด้วย หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ารัฐบัญญัติดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็ให้ประกาศความเสียหายของรัฐบัญญัตินั้นไปพร้อมกับการเพิกถอนการกระทำที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพ เช่น เพิกถอนคำพิพากษาของศาลและให้ศาลดำเนินการพิจารณาเรื่อง

³⁹ จาก รวมคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 “ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติตามพันธกิจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212” (น327-337) โดย ปัญญา อุดชาชน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พิเพรส จำกัด 2554 .

ดังกล่าวใหม่ การวินิจฉัยว่ารัฐบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไม่ว่าจะวินิจฉัยเช่นใด คำวินิจฉัยนั้นก็ย่อมมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป⁴⁰

สำหรับอายุความในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ เยอรมันกำหนดอายุความในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้หนึ่งปีนับแต่กฎหมายมีผลบังคับใช้ หรือหนึ่งเดือนนับแต่รับทราบคำพิพากษาหรือการกระทำของฝ่ายปกครองที่ปัจเจกบุคคลเห็นว่า ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของตนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้⁴¹

3.1.1.5 การคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัย

ในประเทศเยอรมัน รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญฯ บัญญัติให้ในกรณีฉุกเฉินเร่งด่วน เพื่อป้องกันอันตรายอันอาจเกิดขึ้นกับคู่ความหรือเพื่อป้องกันอันตรายอันอาจเกิดกับ สาธารณะหรือเหตุอื่นที่กระทบต่อประโยชน์ส่วนรวม ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดวิธีการ คุ้มครองชั่วคราวใช้บังคับจนกระทั่งมีคำวินิจฉัยได้⁴² วิธีการคุ้มครองชั่วคราวที่ศาลกำหนดสามารถ ใช้บังคับได้เป็นเวลา 6 เดือน และอาจขยายเวลาออกไปได้ด้วยคะแนนเสียง 2/3 ขององค์คณะ ในกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนเป็นกรณีพิเศษ หากมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่พิจารณาไม่น้อยกว่า 3 คน และตุลาการทั้งหมดมีเสียงเป็นเอกฉันท์ให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว กรณีนี้คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวมีผลบังคับเพียง 1 เดือน ถ้าองค์คณะให้การรับรองคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าว คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้นก็จะมีผลบังคับเป็นเวลา 6 เดือน

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเคยกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวให้เลื่อนการบังคับใช้ กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งที่กำลังจะมีผลบังคับใช้ออกไปก่อน ซึ่งในขณะนั้นร่างกฎหมาย ดังกล่าวได้ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรและประกาศในรัฐกิจจานุเบกษาแล้ว และเคย กำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวโดยสั่งระงับการดำเนินการสอบถามความเห็นประชาชนเกี่ยวกับ อาวุธอะตอม สั่งยกเลิกวันเลือกตั้งสำหรับการเลือกตั้งส่วนท้องถิ่น สั่งระงับการออกรายการ โทรทัศน์ สั่งระงับการบังคับคดีแพ่ง สั่งระงับผลในทางกฎหมายของคำพิพากษาของศาลจนกว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะได้วินิจฉัยชี้ขาดคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักว่าการกำหนดวิธีการชั่วคราวต้องไม่ใช่การกำหนดวิธีการใดๆ ที่เกินไป กว่าที่ศาลจะกำหนดได้ในคำวินิจฉัย และศาลจะกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวต่อเมื่อผู้มีส่วนร่วม ในคดีหรือผู้มีสิทธิเป็นผู้มีส่วนร่วมในคดีร้องขอก่อนศาลมีคำวินิจฉัยในคดีหลัก และศาลจะสั่งใช้

⁴⁰จาก การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณี ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (น.21-22) โดยวรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2550).

⁴¹รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 93 วรรคหนึ่ง และวรรคสาม

⁴²รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 32

วิธีการคุ้มครองชั่วคราวต่อเมื่อเห็นว่ามีความจำเป็นที่ศาลต้องคุ้มครองสิทธิให้ผู้ร้องขอและเป็นเรื่อง
ที่จำเป็นต้องกระทำอย่างเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยชั่งน้ำหนักประโยชน์ของผู้มีส่วนร่วม
ในคดีทุกฝ่ายตลอดจนประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ⁴³

ในการออกคำสั่งกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน
ไม่จำเป็นต้องมีการออกนั่งพิจารณา และในกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนเป็นกรณีพิเศษ อาจออก
คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้โดยไม่ต้องรับฟังความเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีก่อน ไม่ว่าศาลจะอนุญาตให้
ใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวหรือไม่ หากมีการโต้แย้งคำสั่งดังกล่าว ศาลต้องออกนั่งพิจารณาด้วย
วาจาภายใน 2 สัปดาห์ นับจากมีการยื่นคำร้องโต้แย้งคำสั่ง แต่คำร้องโต้แย้งคำสั่งไม่มีผลเป็นการ
ทุเลาการบังคับตามคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว อย่างไรก็ตาม ศาลอาจสั่งให้ชะลอการบังคับตามคำสั่ง
คุ้มครองชั่วคราวได้

เจตนารมณ์ของการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีอยู่ว่า
ข้อพิพาทอันเป็นคดีหลักต้องเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญจะ
ตรวจว่าข้อพิพาทในเรื่องนั้นเป็นข้อพิพาทที่เข้าเงื่อนไขที่จะมาศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ กรณีที่มี
การเสนอเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ผู้ร้องต้องได้เข้ามาเป็นคู่กรณี นอกจากนี้ต้องพิจารณาว่า
การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวจะทำให้เกิดความมั่นคงต่อคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญหรือไม่
โดยการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวจะต้องเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ที่เกิดเป็นข้อพิพาทขึ้นนั้น ในกรณีที่
ข้อพิพาทในคดีหลักเป็นคดีที่ไม่มีเหตุผลในทางกฎหมายสนับสนุนอย่างชัดเจน หรือเป็นคดีที่เห็น
ได้ชัดว่าผู้ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไม่มีโอกาสชนะคดีได้ ศาลจะไม่ออกคำสั่งคุ้มครอง
ชั่วคราวให้ โดยถือว่าผู้ร้องขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวปราศจากอำนาจในการยื่นคำร้องขอให้
ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

การเริ่มต้นกระบวนการในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ
แห่งสหพันธ์บัญญัติให้ศาลออกคำสั่งได้เมื่อมีการร้องขอ แต่ในทางปฏิบัตินั้น ศาลรัฐธรรมนูญถือ
ว่าศาลสามารถริเริ่มกระบวนการเองได้⁴⁴ บุคคลผู้มีสิทธิในการยื่นคำร้องขอให้ศาลออกคำสั่ง
คุ้มครองชั่วคราว คือ คู่กรณีในคดีนั้น คำร้องที่ยื่นต่อศาลนั้น ผู้ยื่นคำร้องต้องกล่าวอ้างว่า ถ้าไม่มี
คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเป็นการเร่งด่วนจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือจะเกิดภัยอันตราย
แก่ตนหรือมีเหตุผลจำเป็นอื่นซึ่งแสดงให้เห็นถึงภัยอันตรายและความจำเป็นที่ต้องได้รับความ

⁴³ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
กับศาลรัฐธรรมนูญไทย. (น.65-67) เล่มเดิม.

⁴⁴ จาก การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 43. โดย
บรรเจิด สิงคะเนติ. (2548). ลิขสิทธิ์ 2548 โดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

ช่วยเหลือ การยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้นต้องยื่นในขณะที่คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาข้อพิพาท

ในการพิจารณาออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ต้องเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่ามี ความจำเป็น อย่างรีบด่วน เพื่อประโยชน์สาธารณะ จำเป็นรีบด่วนหรือไม่นั้นพิจารณาจากเงื่อนไขในทาง กฎหมายสารบัญญัติ และเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเรื่องอื่นได้หลายกรณี ในกรณีของความจำเป็นต้อง คุ้มครองสิทธินั้น คือกรณีที่ไม่มีวิธีการอื่นที่จะบรรลุจุดมุ่งหมายนั้นได้ หรือบุคคลนั้นอาจบรรลุ ความมุ่งหมายในเรื่องนั้นได้โดยการออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราว โดยหลักพื้นฐานแล้ว กรณีที่เป็น ความจำเป็นเร่งด่วน คือ หากไม่ออกคำสั่งแล้วจะทำให้เกิดความเสียหายซึ่งไม่อาจแก้ไขเยียวยาได้ ในภายหลัง

3.1.1.6 การประชุมปรึกษาและลงมติวินิจฉัย⁴⁵

วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีหลักเกณฑ์ว่าองค์ประชุมที่จะทำให้ องค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญมีความสามารถในการลงมติวินิจฉัยคดีได้นั้น แตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับว่าเป็นการประชุมปรึกษาในองค์คณะย่อย (Kammer) หรือองค์คณะ (Senat) หรือที่ประชุม ใหญ่ (Plenum) การประชุมปรึกษาในองค์คณะ (Senat) ซึ่งประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 8 คนนั้น จะต้องมีตุลาการมาประชุมไม่น้อยกว่า 6 คน จึงจะสามารถดำเนินการประชุมได้⁴⁶ ในกรณี ที่มีตุลาการมาประชุมไม่ถึง 6 คน อาจจะเนื่องจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญป่วย ลาพักผ่อน หรือ ต้องห้ามมิให้เข้าร่วมเป็นองค์คณะ หรือเพราะตำแหน่งตุลาการในองค์คณะนั้นว่างลง องค์คณะ จะดำเนินการประชุมไม่ได้ ในกรณีเร่งด่วนประธานขององค์คณะที่จำนวนตุลาการไม่เพียงพอที่จะ เป็นองค์ประชุม สามารถขอให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในอีกองค์คณะหนึ่งมาปฏิบัติหน้าที่ใน องค์คณะของตนเพื่อให้องค์คณะของตนมีความสามารถในการลงมติวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้⁴⁷

ในส่วนขององค์ประชุมในองค์คณะเล็ก (Kammer)⁴⁸ นั้นกฎหมายไม่ได้กำหนดว่า จะต้อง มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาประชุมกี่คน จึงจะทำให้องค์คณะเล็กนั้นมีความสามารถในการ ลงมติ แต่เมื่อพิจารณาจากจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในองค์คณะย่อยประกอบกับบทบัญญัติ

⁴⁵ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ กับศาลรัฐธรรมนูญไทย. (น.59-64) เล่มเดิม.

⁴⁶ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 15 วรรคสอง

⁴⁷ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 15 วรรคสอง และ ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ข้อ 38

⁴⁸ คณะเล็กนี้ รศ.ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ และ รศ.ดร.บรรเจิด สิงคะเนติใช้คำว่า คณะย่อย แต่ผู้เขียนใช้ คำว่า คณะเล็ก เพื่อให้สอดคล้องกับข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพิจารณาและทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550

แห่งกฎหมายมาตราต่างๆที่เกี่ยวข้องแล้ว มีความเห็นอันเป็นที่ยอมรับเป็นยุติว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งสามคนในองค์คณะย่อยจะต้องมาประชุม เพื่อให้องค์คณะย่อยนั้นมีความสามารถในการลงมติได้⁴⁹ สำหรับองค์ประชุมของที่ประชุมใหญ่ (Plenum) ประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งสององค์คณะรวมกันจำนวน 16 คนนั้น กฎหมายกำหนดให้จะต้องมีตุลาการจำนวนไม่น้อยกว่าสองในสามของตุลาการแต่ละองค์คณะมาประชุม (กล่าวคือองค์คณะละอย่างน้อย 6 คน) จึงจะทำให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความสามารถในการลงมติ⁵⁰

ในกรณีที่มีความจำเป็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยและองค์คณะที่ต้องกำหนดมาตรการชั่วคราวนั้นมีจำนวนตุลาการไม่เพียงพอที่จะสามารถประชุมเพื่อลงมติได้ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญบัญญัติเป็นข้อยกเว้นให้องค์คณะนั้นสามารถดำเนินการประชุมเพื่อพิจารณากำหนดมาตรการชั่วคราวได้ หากมีตุลาการอย่างน้อยสามคนเป็นองค์ประชุมและตุลาการที่เป็นองค์ประชุมนั้นมีมติในเรื่องดังกล่าวเป็นเอกฉันท์

ในการประชุมปรึกษาเพื่อตัดสินคดีนั้น เฉพาะตุลาการที่มีส่วนร่วมในคดีที่ประชุมปรึกษาเท่านั้น (ตุลาการที่ได้พิจารณาคดีดังกล่าวมาตั้งแต่เริ่มแรก) จึงจะมีสิทธิอยู่ในที่ประชุมได้ ซึ่งหมายความว่าผู้ช่วยปฏิบัติงานทางวิชาการ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานในศาลหรือบุคคลอื่นจะอยู่ในที่ประชุมซึ่งมีการปรึกษาชี้ขาดคดีไม่ได้ ในกรณีที่ตุลาการซึ่งมีส่วนร่วมในคดีไม่ได้มาในวันเริ่มต้นการประชุมปรึกษาเพื่อชี้ขาดคดี ตุลาการดังกล่าวจะเข้าร่วมในการประชุมชี้ขาดคดีไม่ได้ เว้นแต่จะได้มีการเริ่มประชุมชี้ขาดคดีใหม่ตั้งแต่แรก เพราะเหตุที่ปรากฏต่อมาในภายหลังว่าจำนวนตุลาการที่ประชุมชี้ขาดคดีนั้นได้ลดลงจนไม่เพียงพอที่จะประกอบเป็นองค์คณะและไม่มีความสามารถที่จะลงมติได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง เมื่อเริ่มประชุมปรึกษาเพื่อชี้ขาดคดีแล้ว ย่อมถือว่าจำนวนตุลาการที่จะตัดสินคดีดังกล่าวนั้นมีจำนวนที่แน่นอน ทั้งนี้ โดยองค์คณะจะเป็นผู้กำหนดวิธีการประชุมปรึกษาชี้ขาดคดี โดยให้ประธานที่ประชุมเป็นผู้ดำเนินการประชุมปรึกษาเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดคดี ในกรณีที่คดีรัฐธรรมนูญใดเป็นคดีที่ศาลเคยออกนั่งพิจารณาด้วยวาจา เฉพาะแต่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ออกนั่งพิจารณาด้วยวาจาเท่านั้นที่จะมีสิทธิประชุมปรึกษาวินิจฉัยชี้ขาดคดี

ในการพิจารณาของศาลนั้น หากมีประเด็นต้องวินิจฉัยหลายประเด็น ศาลจะต้องวินิจฉัยเรียงตามประเด็น ศาลสามารถวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยอาศัยฐานจากกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา (กล่าวคือ จากพยานหลักฐานต่างๆที่ได้มาจากการออกนั่งพิจารณา) เว้นแต่คู่กรณีตกลงกันอย่างชัดเจนที่จะสละการพิจารณาด้วยวาจา

⁴⁹ Bendas / Klein, Verfassungsprozessrecht, 3 Aufl. 2001, S. 126. อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย หน้า 61

⁵⁰ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 16 วรรคสอง

สำหรับการลงมติวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีแนวปฏิบัติว่าจะต้องกระทำทีละประเด็น เป็นลำดับตามประเด็นปัญหาซึ่งเรียงร้อยกันตามหลักเหตุผล เช่น จะต้องลงมติในปัญหาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับคำร้องก่อนว่าเป็นคำร้องที่จะได้รับอนุญาตให้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ ก่อนที่จะลงมติในปัญหาที่เกี่ยวกับเนื้อหาของคดี ทั้งนี้โดยประธานที่ประชุมเป็นผู้ตั้งปัญหาที่จะต้องวินิจฉัย ในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับวัตถุประสงค์หรือลำดับของปัญหาที่จะต้องวินิจฉัย ในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับวัตถุประสงค์หรือลำดับของปัญหาที่จะต้องวินิจฉัย ในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับวัตถุประสงค์หรือลำดับของปัญหาที่จะต้องวินิจฉัย ในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับวัตถุประสงค์หรือลำดับของปัญหาที่จะต้องวินิจฉัย ในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับวัตถุประสงค์หรือลำดับของปัญหาที่จะต้องวินิจฉัย ในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับวัตถุประสงค์หรือลำดับของปัญหาที่จะต้องวินิจฉัย

การประชุมปรึกษาวินิจฉัยชี้ขาดคดีย่อมสิ้นสุดลงด้วยการออกเสียงลงมติของตุลาการที่เป็นองค์คณะและร่วมประชุมวินิจฉัยชี้ขาด อย่างไรก็ตามแม้ว่าตุลาการจะได้ออกเสียงลงมติไปแล้ว แต่การออกเสียงลงมติไปก็ไม่ผูกพันตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นว่าจะเปลี่ยนการตัดสินใจออกเสียงลงมติไปในอีกทางหนึ่งไม่ได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งตุลาการที่ได้ออกเสียงลงมติไปแล้วอาจร้องขอให้องค์คณะดำเนินการประชุมปรึกษาเพื่อชี้ขาดคดีต่อไปอีก หากต้องการเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจในการออกเสียงลงมติ ทั้งนี้การร้องขอให้องค์คณะประชุมปรึกษาเพื่อชี้ขาดคดีอีกครั้งจะต้องกระทำก่อนการอ่านคำวินิจฉัยหรือก่อนการประทับตราอย่างเป็นทางการเพื่อส่งคำวินิจฉัยให้แก่ผู้มีส่วนร่วมในคดี

มติซึ่งเป็นการชี้ขาดคดีรัฐธรรมนูญได้รับการกำหนดเอาไว้แตกต่างกันออกไปโดยขึ้นอยู่กับประเภทของคดี คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีลักษณะที่คล้ายคลึงหรือใกล้เคียงกับคดีอาญาหรือมีลักษณะเป็นการตัดสิทธิบุคคล เช่น การสั่งยุบพรรคการเมือง การถอดถอนประธานาธิบดี หรือ การถอดถอนผู้พิพากษาหรือตุลาการออกจากตำแหน่ง จะต้องได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของตุลาการที่ประกอบกันขึ้นเป็นองค์คณะ คือต้องได้คะแนนเสียงอย่างน้อยหกเสียง (จากจำนวนตุลาการ 8 คนในองค์คณะ) ในกรณีอื่นๆ องค์คณะจะวินิจฉัยชี้ขาดโดยมติซึ่งเกิดจากเสียงข้างมากของตุลาการที่เข้าร่วมในการประชุมปรึกษาเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดคดี ทั้งนี้เว้นแต่การวินิจฉัยชี้ขาดบางเรื่อง เช่น การปฏิเสธไม่พิจารณาคำร้องเพราะเหตุที่เห็นประจักษ์ชัดว่าเป็นคำร้องที่ศาลรัฐธรรมนูญรับไว้ดำเนินการไม่ได้หรือคำร้องขาดเหตุผลอย่างสิ้นเชิง (a limine Abweisung) ให้องค์คณะมีมติด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ เป็นต้น

โดยเหตุที่จำนวนตุลาการที่ประกอบเป็นองค์คณะในศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเป็นจำนวนคู่ (8 คน) กรณีจึงอาจเป็นไปได้ที่การลงมติวินิจฉัยชี้ขาดคดีจะมีคะแนนเสียงออกมาเท่ากัน ซึ่งในกรณีที่คะแนนเสียงเท่ากัน จะถือว่าการกระทำนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้⁵¹ ซึ่งหมายความว่า ในกรณีมีคำร้องว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ หากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะฝ่ายหนึ่ง เห็นว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่ากฎหมายนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และ ทั้งสองฝ่ายมีจำนวนเท่ากัน ต้องถือว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญนั่นเอง โดยประธาน องค์คณะ (ประธานที่ประชุม) ไม่มีอำนาจออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเพื่อชี้ขาดแต่อย่างใด

3.1.1.7 การบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยปกติคำพิพากษาของศาลย่อมมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี แต่คำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป ในคดีบางประเภท เช่น คดีเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับเสมือนเป็น กฎหมาย (Gesetzeskraft) กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญและแสดง ความเสียเปล่าของกฎหมายนั้น ห้ามมิให้บุคคลใดปฏิบัติตามกฎหมายนั้นอีกต่อไป ถึงแม้ว่า กฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญจะตกเป็นโมฆะ กล่าวคือไม่มีผลใช้บังคับตั้งแต่ต้นก็ตาม แต่คำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่กระทบกับคำพิพากษาศาลซึ่งถึงที่สุดแล้ว อย่างไรก็ตามหากยังไม่มี การบังคับตามคำพิพากษาหรือจะมีการบังคับตามคำพิพากษาดังกล่าวไม่ได้ หากคำพิพากษานั้นเป็น คำพิพากษาในคดีอาญาซึ่งถึงที่สุด ผู้ที่ต้องคำพิพากษาที่ศาลตัดสิน โดยอาศัยฐานจากบทบัญญัติของ กฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในภายหลังว่าขัดรัฐธรรมนูญอาจยื่นคำร้องขอให้หรือฟื้นคดีขึ้น พิจารณาใหม่ได้⁵²

รัฐธรรมนูญเยอรมันไม่ได้กล่าวถึงเรื่องการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้⁵³ อาจเป็นเพราะเห็นว่าไม่มีความจำเป็น เพราะศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีลักษณะพิเศษ

⁵¹ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ มาตรา 15.

(3) มติวินิจฉัยในกระบวนการพิจารณาตามมาตรา 13(1) (2) (4) และ (9) อันเป็นมติที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ถูกร้อง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2/3 ของตุลาการทั้งหมดขององค์คณะ ในกรณีอื่นมติวินิจฉัยต้องมีคะแนนเสียงข้าง มากของตุลาการในองค์คณะนั้นที่ร่วมพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้หากไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ในกรณีที่คะแนนเสียงเท่ากันจะถือว่าการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นของสหพันธ์ไม่ได้

⁵² วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ กับศาลรัฐธรรมนูญไทย. (น.49) เล่มเดิม.

⁵³ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันอาจกำหนดไว้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่า ในกรณีนั้นใครจะเป็น ผู้บังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และศาลอาจกำหนดลักษณะและวิธีการ ในการบังคับให้เป็นไปตาม คำวินิจฉัยได้

และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่มีผลต่อองค์กรของรัฐด้วยกัน ซึ่งองค์กรของรัฐต้องยอมรับคำวินิจฉัยของศาล โดยไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการบังคับ แต่ปรากฏว่ามีบางกรณีกับผู้แพ้คดีในศาลพยายามที่จะไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา 32 ซึ่งในร่างเดิมบัญญัติให้ประธานาธิบดีเป็นผู้ดำเนินการบังคับคดีโดยเป็นผู้กำหนดวิธีการและมาตรการในการบังคับคดี และในกรณีที่เหมาะสม ประธานาธิบดีอาจมอบให้รัฐบาลแห่งมลรัฐเป็นผู้ดำเนินการบังคับคดีก็ได้ โดยรัฐบาลเห็นว่าโดยทั่วไปแล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดี เช่น คำวินิจฉัยที่เป็นการพิสูจน์สิทธิ คำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีผลบังคับใช้ได้หรือไม่ มีผลบังคับใช้อีกต่อไป ก็ไม่มีความจำเป็นต้องบังคับคดีแต่อย่างใด เพราะผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีพิพาททางรัฐธรรมนูญคือบรรดาองค์กรตามรัฐธรรมนูญย่อมจะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว อาจมีบางกรณีเท่านั้นที่จำเป็นต้องมีการบังคับคดี กรณีเช่นนี้จึงให้เป็นอำนาจของประธานาธิบดีพิจารณาว่าจะใช้มาตรการใดในการบังคับคดี และจะให้องค์กรใดเป็นผู้ดำเนินการในการบังคับคดี โดยประธานาธิบดีควรจะมอบหมายให้รัฐบาลของมลรัฐที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ดำเนินการบังคับคดี แต่เมื่อร่างดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของสภาสูงแห่งสหพันธ์ พิจารณาแล้วเห็นว่า ปัญหาในทางรัฐธรรมนูญนั้น ประธานาธิบดีอาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในกรณีที่มีปัญหาความขัดแย้งในเรื่องทางการเมืองได้ จึงเสนอร่างใหม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์กำหนดว่าจะให้หน่วยงานใดของสหพันธ์หรือของมลรัฐเป็นผู้ดำเนินการบังคับคดีตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์อาจกำหนดวิธีการและมาตรการในการบังคับคดีด้วยก็ได้ หรืออาจให้หน่วยงานนั้นมอบให้หน่วยงานอื่นช่วยเหลือในการบังคับคดีได้ โดยให้หน่วยงานของรัฐทั้งหลายมีหน้าที่ต้องช่วยเหลือในเรื่องดังกล่าว หลังจากที่สภาสูงแห่งสหพันธ์ได้เสนอร่างใหม่นี้ รัฐบาลแห่งสหพันธ์ก็ได้คัดค้านร่างของสภาสูงแต่อย่างใด

ตามมาตรา 35 แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญฯ แม้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดในคำวินิจฉัยว่าใครจะเป็นผู้มีอำนาจบังคับการตามคำวินิจฉัยและจะบังคับการตามคำวินิจฉัยอย่างไร แต่ถึงที่สุดแล้ว ในประเทศเยอรมันการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นอยู่กับความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรของรัฐองค์กรอื่นเป็นสำคัญ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญไม่มีมาตรการหรือกำลังบังคับใดๆ ในการบังคับให้องค์กรของรัฐปฏิบัติตามคำวินิจฉัยได้นอกจากอาศัยความเห็นของสาธารณชนตลอดจนแรงกดดันในทางการเมือง ยิ่งศาลรัฐธรรมนูญระมัดระวังการใช้อำนาจของตนตลอดจนให้เหตุผลในคำวินิจฉัยอย่างรอบคอบ

รัดกุมเท่าไร ก็จะมีผลกระทบต่อภาพลักษณ์ในทางที่ดีของศาลรัฐธรรมนูญมากขึ้นเท่านั้น และจะส่งผลให้คู่ความเคารพคำวินิจฉัยและลดการขัดแย้งไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้

ในการบังคับตามคำวินิจฉัย (หรือคำสั่งชี้ขาด) ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดไว้ในคำวินิจฉัยนั้นได้ว่าจะให้ใครเป็นผู้บังคับตามคำวินิจฉัย ตลอดจนสามารถกำหนดวิธีการในการบังคับตามคำวินิจฉัยในแต่ละกรณีได้ด้วย การกำหนดวิธีการบังคับตามคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมกระทำได้เองโดยไม่จำเป็นต้องมีการร้องขอ ทั้งนี้โดยศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดในคำวินิจฉัยให้องค์กรของสหพันธ์หรือมลรัฐเป็นผู้บังคับการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยได้ เช่น กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแห่งมลรัฐดำเนินการยุบพรรคการเมือง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าเป็นพรรคการเมืองต้องห้าม เป็นต้น รัฐบาลบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ได้กำหนดชัดเจนว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจออกคำสั่งบังคับได้ในกรณีใดบ้าง แต่ศาลรัฐธรรมนูญวางหลักไว้ว่าศาลมีอำนาจกำหนดคำสั่งใดๆ ก็ได้เพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยหรือคำสั่งชี้ขาด มีคดีสำคัญที่กระทบต่อภาพลักษณ์ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันอยู่บ้าง คือศาลได้วินิจฉัยคดีที่มีผู้ร้องว่ารัฐบาลบัญญัติซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการทำแท้งที่ผ่านความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติแล้วนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และศาลได้กำหนดหลักเกณฑ์ในรายละเอียดว่า การอนุญาตให้มีการทำแท้งโดยต้องมีการปรึกษาเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบก่อนนั้นจะต้องกระทำอย่างไรบ้าง ทั้งนี้โดยอาศัยอำนาจตามรัฐบาลบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 35 คำวินิจฉัยดังกล่าวได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ในทางวิชาการอย่างมากว่า ศาลรัฐธรรมนูญกำลังก้าวล่วงจากกรอบอำนาจของตนและละเมิดหลักการแบ่งแยกอำนาจ เนื่องจากการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการตรากฎหมาย มีลักษณะเป็นการก้าวล่วงดุลพินิจของรัฐสภาในการตรากฎหมายที่เกี่ยวกับการทำแท้งขึ้นใหม่ ในกรณีเช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญกำลังใช้อำนาจที่เปรียบเสมือนกับอำนาจออก "รัฐกำหนด" อย่างไรก็ตามนักวิชาการบางคนเห็นว่าการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการปรึกษาก่อนการทำแท้งดังกล่าวไว้ในคำพิพากษามีลักษณะเป็นเพียงความเห็นทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวเท่านั้น ไม่จำเป็นที่รัฐสภาจะต้องเลือกเดินตามสิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ หากรัฐสภาเห็นว่าการกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นมาในลักษณะอื่นที่แตกต่างไปจากความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญก็เป็นสิ่งที่เป็นไปได้และไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญเช่นกัน⁵⁴

3.1.1.8 การรักษาความสงบเรียบร้อยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล

การที่ศาลจะป้องกันมิให้มีการรบกวนการพิจารณาคดีของศาลได้ ศาลต้องมีอำนาจออกคำสั่งหรือข้อกำหนดเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณได้ และต้องให้บังคับได้ทันทีเมื่อมีการล่วง

⁵⁴ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ กับศาลรัฐธรรมนูญไทย. (น.50) เล่มเดิม.

ละเมิดความเรียบร้อยบริเวณศาล เช่น มีการฝ่าฝืนคำสั่งหรือข้อกำหนดเพื่อรักษาความเรียบร้อยในการพิจารณาคดีของศาลหรือประพฤติดนไม่เรียบร้อยในบริเวณศาลในขณะพิจารณาคดี โดยถือว่าผู้นั้นกระทำละเมิดอำนาจศาล

ในประเทศเยอรมันนั้นเห็นว่าการพิจารณาคดีนั้น แท้จริงแล้วมีลักษณะเป็นการประชุมอย่างหนึ่ง อำนาจหน้าที่ในการรักษาความเรียบร้อยในศาลทุกประเภทในประเทศเยอรมันจึงมีลักษณะทำนองเดียวกันกับการรักษาความเรียบร้อยของการประชุม เช่นการประชุมสภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น การประชุมจะดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย ประธานในที่ประชุมจะต้องมีอำนาจอย่างเพียงพอที่จะควบคุมหรือจัดการกับการรบกวนการประชุมนั้น คือต้องมีอำนาจตำรวจที่จะควบคุมหรือจัดการกับการรบกวนการประชุมนั้นได้ ในการพิจารณาคดีในศาลก็เช่นเดียวกัน ศาลต้องมีอำนาจที่จะใช้มาตรการในการควบคุมก้ากับการดำเนินคดี กล่าวคือ มีอำนาจที่จะป้องกันมิให้มีการรบกวนการพิจารณาคดีของศาล และในกรณีที่มีการก่อกวนในศาลเกิดขึ้นศาลก็มีอำนาจที่จะใช้มาตรการบังคับกับผู้ที่ก่อกวนนั้นได้และใช้ได้ทันที⁵⁵ อำนาจที่จะคุมก้ากับการดำเนินคดีของศาลในเยอรมัน เรียกว่า “Sitzungspolizei” (อำนาจตำรวจในการดำเนินคดี)

บทบัญญัติเรื่องการรักษาความเรียบร้อยในศาลหรือเรื่องละเมิดอำนาจศาลของเยอรมันบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาล (Gerichtsverfassungsgesetz) มาตรา 176 ถึง 182 ดังนี้

มาตรา 176 การรักษาไว้ซึ่งความเรียบร้อยในขณะพิจารณาคดีเป็นอำนาจหน้าที่ของประธานในการพิจารณาคดี⁵⁶

มาตรา 177 คู่ความ ผู้ต้องหา พยาน พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือบุคคลนอกคดีที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลซึ่งออกเพื่อการรักษาความเรียบร้อย อาจถูกนำตัวไปคุมไว้ได้ด้วย การคุมตัวไว้ให้กระทำได้อย่างมีกำหนดเวลา ซึ่งต้องไม่เกิน 24 ชั่วโมง การกำหนดมาตรการตามที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ถ้าเป็นการกำหนดกับบุคคลนอกคดีให้เป็นอำนาจหน้าที่ของประธานในการพิจารณาคดี แต่ถ้าเป็นการกำหนดกับบุคคลอื่นให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาล⁵⁷

⁵⁵ แหล่งเดิม

⁵⁶The maintenance of order in the sitting shall be incumbent upon the presiding judge.

⁵⁷Parties, accused persons, witnesses, experts or persons not participating in the hearing who fail to follow the orders given to maintain order may be removed from the courtroom or taken into coercive detention and held for a period of time to be determined; such period may not exceed twenty-four hours. Decisions on measures pursuant to the first sentence in respect of persons who are not participants in the hearing shall be made by the presiding judge and in all other cases by the court.

มาตรา 178

(1) โดยไม่คำนึงถึงความรับผิดชอบทางอาญา คู่ความ ผู้ต้องหา พยาน พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือบุคคลนอกคดีผู้ใดประพฤติตนไม่เรียบร้อยขณะศาลพิจารณาคดี อาจต้องถูกปรับไม่เกิน 1,000 ยูโร หรืออาจถูกขังไว้ได้ไม่เกิน 1 สัปดาห์ และอาจถูกบังคับโทษที่กล่าวแล้วนั้นได้ทันที ในกรณีที่กำหนดการปรับ ให้ระงับไว้ด้วยว่าถ้าไม่ชำระค่าปรับจะขังผู้นั้นแทนค่าปรับนานเท่าใด

(2) ในการกำหนดมาตรการดังกล่าวกับบุคคลนอกคดี ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของประธานในการพิจารณาคดี แต่ถ้าเป็นการกำหนดกับบุคคลอื่นให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาล

(3) ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดถูกพิพากษาลงโทษเนื่องจากการกระทำนั้นในเวลาต่อมา ให้หักจำนวนวันที่ขังผู้นั้นออกจากโทษ⁵⁸

มาตรา 179 การบังคับมาตรการเพื่อรักษาความเรียบร้อยที่กล่าวมาแล้วเป็นอำนาจหน้าที่ของประธานในการพิจารณาคดีโดยตรง⁵⁹

มาตรา 180 อำนาจหน้าที่ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 176 ถึง 179 เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษานายเดียวในการทำหน้าที่นอกห้องพิจารณาคดี⁶⁰

มาตรา 181

(1) ในกรณีที่ได้มีการกำหนดมาตรการเพื่อรักษาความเรียบร้อย ตามมาตรา 178 มาตรา 180 ผู้ถูกใช้มาตรการเช่นนั้นอาจร้องขออุทธรณ์คำสั่งได้ภายในหนึ่งสัปดาห์นับแต่วันทราบคำสั่ง เว้นแต่คำสั่งนั้นจะเป็นคำสั่งของศาลสูงสุดของสหพันธรัฐหรือศาลสูงมลรัฐ

⁵⁸(1) A coercive fine of up to one thousand euros may be imposed or coercive detention of up to one week may be ordered and immediately executed against parties, accused persons, witnesses, experts or persons not participating in the hearing who are found to be in contempt of court at the sitting, subject to prosecution by a criminal court. At the time the coercive fine is imposed, a determination shall also be made concerning the extent to which it shall be replaced by coercive detention in event that the fine cannot be collected.

(2) The decision on imposition of coercive measures in respect of persons who are not participants in the hearing shall be made by the presiding judge and in all other cases by the court.

(3) If a person is later sentenced for the same offence, the coercive fine or coercive detention shall be credited against the sentence.

⁵⁹Execution of the coercive measures designated hereinbefore shall be ordered directly by the presiding judge.

⁶⁰The powers designated in sections 176 to 179 shall also be vested in a single judge performing official acts outside the sitting.

(2) คำร้องอุทธรณ์คำสั่งในกรณีของมาตรา 178 ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ แต่คำร้องอุทธรณ์คำสั่งในกรณีของมาตรา 180 มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ

(3) ศาลสูงมตรัฐเป็นผู้วินิจฉัยคำร้องอุทธรณ์คำสั่งนั้น⁶¹

มาตรา 182 ในกรณีที่ได้มีการกำหนดมาตรการเพื่อรักษาความเรียบร้อยเนื่องจากการประพฤติตนไม่เรียบร้อย หรือในกรณีที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งถูกนำไปคุมขังไว้ หรือในกรณีที่บุคคลนอกคดีคนใดคนหนึ่งถูกนำตัวออกจากห้องพิจารณา ให้ศาลบันทึกคำวินิจฉัยสั่งการนั้นไว้ในสำนวน⁶²

อาจกล่าวได้ว่า ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เช่น ประเทศเยอรมันนั้น เรื่องละเมิดอำนาจศาลเป็นเรื่องของการควบคุมการพิจารณาคดีอย่างแท้จริง โดยไม่รวมถึงการลงโทษผู้ที่กระทำการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทศาลหรือผู้พิพากษา และอาจสรุปได้ว่ามาตรการในการรักษาความสงบเรียบร้อย ในการพิจารณาคดีของศาลทั้งในการพิจารณาคดีปกติและการพิจารณาคดีโดยลับ ในศาลเยอรมันแบ่งเป็น 2 มาตรการ ดังนี้

ก) การใช้มาตรการเตือนหรือป้องกันไม่ให้กระบวนพิจารณาคดีของศาลเกิดความไม่เรียบร้อยขึ้น เช่น การตักเตือน การให้ถอนคำพูด เป็นต้น ผู้พิพากษาผู้เป็นประธานในการพิจารณาคดีหรือผู้พิพากษานายเดียวในกรณีที่ผู้พิพากษานายเดียวนั้นทำหน้าที่ดำเนินกระบวนพิจารณานอกห้องพิจารณาคดี เป็นผู้ที่มีอำนาจสั่งใช้มาตรการนี้ ตามมาตรา 176 โดยสามารถสั่งใช้มาตรการนี้ได้กับบุคคลทุกคนที่อยู่ในที่นั้น รวมทั้งผู้พิพากษาร่วมองค์คณะและอัยการด้วย ซึ่งผู้ได้รับคำสั่งต้องปฏิบัติตามโดยไม่มีสิทธิอุทธรณ์ใดๆ ทั้งสิ้น

ข) การใช้มาตรการบังคับเพื่อเป็นการระงับความไม่เรียบร้อยในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีของศาลที่เกิดขึ้นแล้ว ตามมาตรา 177 และมาตรา 178 คือ การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของ

⁶¹ Section 181

(1) If, in the cases of sections 178 and 180, a coercive measure has been imposed, a complaint may be lodged against the decision within a time limit of one week after its notification unless it has been given by the Federal Court of Justice or by a higher regional court.

(2) The complaint shall not have suspensive effect in the case of section 178 and shall have suspensive effect in the case of section 180.

(3) The higher regional court shall rule on the complaint.

⁶² Section 182

If a coercive measure has been imposed for contempt of court, or if a person has been taken into coercive detention, or if a person participating in the hearing has been removed from the courtroom, the ruling of the court and the reasons therefor shall be included in the record of the proceedings.

ศาลซึ่งออกเพื่อการรักษาความเรียบร้อย และการประพฤตินไม่เรียบร้อยขณะศาลพิจารณาคดี ซึ่งการออกคำสั่งนี้ต้องกระทำโดยศาลเท่านั้น และสั่งได้เฉพาะบุคคลที่กฎหมายกำหนด คือ คู่ความ ผู้ต้องหา พยาน พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือบุคคลนอกคดีที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลซึ่งออกเพื่อการรักษาความเรียบร้อย หรือประพฤตินไม่เรียบร้อยขณะศาลพิจารณาคดี แต่ไม่อาจสั่งผู้พิพากษา ร่วมองค์คณะ อัยการ หรือทนายความได้ ศาลทำได้เพียงการแจ้งต่อผู้บังคับบัญชาของพนักงาน อัยการนั้น หรือแจ้งต่อกรรมการควบคุมทนายความเท่านั้น

สำหรับการอุทธรณ์คำสั่งที่เป็นการมาตรการบังคับนั้น กรณีที่ศาลสั่งปรับไม่เกิน 1,000 ยูโร หรือกักขังไม่เกิน 1 สัปดาห์ ฐานประพฤตินไม่เรียบร้อยขณะศาลพิจารณาคดีตาม มาตรา 178 ผู้ถูกสั่งสามารถอุทธรณ์ต่อศาลสูงมลรัฐสูงสุดได้ภายใน 1 สัปดาห์ เว้นแต่คำสั่งนั้นเป็นคำสั่งของ ศาลสูงสุดของสหพันธรัฐหรือของศาลสูงมลรัฐ แต่การอุทธรณ์ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตาม คำสั่งนั้น

จะเห็นได้ว่า กรณีที่การอุทธรณ์จะมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่ง คือ กรณีที่ คำสั่งนั้นเป็นการสั่งใช้มาตรการ โดยผู้พิพากษานายเดียวในการทำหน้าที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี นอกห้องพิจารณาคดี

โดยสรุป ในประเทศเยอรมัน ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลมีลักษณะเป็นมาตรการเพื่อ ควบคุมการพิจารณาคดีเท่านั้น และยังจำกัดขอบเขตการใช้และบุคคลที่จะถูกใช้ อันแสดงให้เห็นถึง การมองเห็นความสำคัญของเสรีภาพของบุคคลและความสำคัญขององค์กรอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดี ความด้วย ซึ่งแตกต่างจากความหมายของการละเมิดอำนาจศาลในระบบกฎหมายจารีตประเพณีที่ รวมถึงการกระทำทุกอย่าง ทั้งการกระทำที่ก่อวนกระบวนการพิจารณาคดี การกระทำที่เป็นการหมิ่น ประมาทหรือดูหมิ่นผู้พิพากษา และมีได้จำกัดขอบเขตการใช้และบุคคลที่จะถูกใช้

บทบัญญัติเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของกระบวนการพิจารณาคดีของศาลที่ กล่าวมานั้น เป็นบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาล (Gerichtsverfassungsgesetz) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้นำมาใช้ด้วย ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา 17⁶³

อาจสรุปได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเป็นศาลรัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งขึ้นด้วยแนวคิดการ ให้องค์กรศาลเป็นผู้รักษาคุณภาพระหว่างอำนาจรัฐกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยตรวจสอบ การใช้อำนาจนิติบัญญัติและการใช้อำนาจมหาชนละเมิดสิทธิของปัจเจกบุคคล ศาลรัฐธรรมนูญ

⁶³ มาตรา 17 (การเปิดเผยต่อสาธารณะ-ตำรวจรักษาความเรียบร้อย-การออกเสียงวินิจฉัย)

หากไม่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐบัญญัติฉบับนี้ให้นำบทบัญญัติหมวดที่ 14 ถึง 16 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วย ธรรมนูญศาล เกี่ยวกับการพิจารณาโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ ตำรวจรักษาความเรียบร้อย ภาษาที่ใช้ในศาล การประชุมปรึกษาคดี และการออกเสียงวินิจฉัยมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ได้รับการยอมรับสูงจากชาวเยอรมัน ด้วยบทบาทอันโดดเด่นในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

3.1.2. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบระบบประมวลกฎหมายเช่นกันกับเยอรมัน แต่จัดองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบคณะกรรมการ เรียกว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งทำหน้าที่เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญ มีพัฒนาการและแนวคิด อำนาจหน้าที่ หลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ ดังนี้

3.1.2.1 พัฒนาการและแนวคิด

ในประเทศฝรั่งเศส การเกิดขึ้นขององค์กรที่ทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญแยกต่างหากจากระบบศาลทั่วไป โดยเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระและมีหน้าที่รับผิดชอบในการควบคุมการกระทำทางการเมืองและกฎหมายต่างๆ มิให้ขัดรัฐธรรมนูญได้นั้น จะมีเฉพาะในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรและมีการนำระบบการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ในการปกครองประเทศ

ในอดีตนั้นประเทศฝรั่งเศสไม่มีองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยมีเหตุผลว่ากฎหมายเป็นการแสดงออกพร้อมกันของปวงชน จึงไม่สามารถควบคุมกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนได้ แนวความคิดที่จะให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญเริ่มมีขึ้นภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 ซึ่งฝรั่งเศสเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรขึ้นในปี ค.ศ. 1791 แนวความคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญเริ่มต้นขึ้นในช่วงเวลาของการร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่ 3 (ค.ศ.1795) โดย Emmanuel Joseph Sieyes ได้เสนอให้มี “ลูกขุนรัฐธรรมนูญ” (Jurie constitutionnari) ขึ้นเพื่อทำหน้าที่เป็นหลักประกันความเป็นเอกสารทางการเมืองสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดย Sieyes เห็นว่าเพื่อให้เกิดความเคารพในความเป็นเอกสารทางการเมืองสูงสุดของรัฐธรรมนูญ สมควรที่จะมีองค์กรหรืออำนาจใดอำนาจหนึ่งซึ่งสามารถยกเลิก เพิกถอน การกระทำหรือกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ ข้อเสนอของ Sieyes ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์และถกเถียงกันมาก ฝ่ายที่คัดค้านเห็นว่า “ลูกขุนรัฐธรรมนูญ” จะเป็นองค์กรที่อยู่สูงกว่าอำนาจรัฐ และกังวลว่าหากลูกขุนรัฐธรรมนูญกระทำสิ่งใดที่เกินขอบอำนาจหน้าที่ของตนแล้ว ใครหรือองค์กรใดจะเป็นผู้ควบคุมหรือระงับการกระทำของลูกขุนรัฐธรรมนูญได้ ในที่สุดรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1795 ก็ไม่มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาเพื่อควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ แนวคิดของ Sieyes ได้มีการนำมาปฏิบัติจริงเมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1799 ในสมัยของนายพลนโปเลียน โบนาปาร์ต

โดยได้มีการจัดตั้ง “สภาเซนาตผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ” (Senat conservateur) ขึ้นทำหน้าที่ยกเลิกกฎหมายหรือการกระทำของรัฐบาลหรือคณะกรรมการร่างกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่ไม่ปรากฏว่าสภาเซนาตผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยว่าการกระทำหรือกฎหมายใดๆ ขัดรัฐธรรมนูญเลย ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญหายไปจากรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส จนกระทั่งรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 ได้มีการบัญญัติให้มี “คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ” (Comite Constitutional)⁶⁴ ทำหน้าที่ตรวจสอบว่าร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาแล้วนั้น มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากพบว่ามิใช่บทบัญญัติที่มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องส่งกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาใหม่ ปรากฏว่าตลอดระยะเวลาในการใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีการส่งร่างกฎหมายกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาใหม่เพียงครั้งเดียวเท่านั้น

เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ. 1958 ผู้ร่างเห็นด้วยกับหลักการว่ากฎหมายคือการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน จึงไม่สามารถควบคุมกฎหมายที่จัดทำขึ้นโดยผู้แทนปวงชนได้ก็ตาม แต่ก็เห็นว่าการควบคุมร่างกฎหมายที่ยังไม่มีการลงนามโดยประมุขของรัฐและยังไม่ประกาศใช้มิให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้น สามารถกระทำได้โดยไม่ขัดกับหลักที่กล่าวมาแล้ว⁶⁵ จึงได้บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ⁶⁶ โดยมีลักษณะเป็นคณะกรรมการที่มีความเป็นกลาง ทำหน้าที่ลดความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับรัฐบาลแต่มิได้มีลักษณะเป็นองค์กรอย่างศาล เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นองค์กรที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเห็นได้จากระบบการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้น ควบคุมเฉพาะก่อนประกาศใช้กฎหมายและไม่มีบทบัญญัติให้มีการควบคุมหลังประกาศใช้บังคับกฎหมายแล้ว ส่วนการเสนอปัญหาว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ก็จะถูกจำกัดเฉพาะแต่นักการเมืองระดับสูงและสมาชิกรัฐสภา

⁶⁴ ประกอบด้วย ประธานาธิบดีทำหน้าที่ประธาน ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานสภาแห่งสาธารณรัฐซึ่งเทียบเท่าประธานวุฒิสภา กรรมการ 7 คน จากสภาผู้แทนราษฎรและอีก 3 คน จากสภาแห่งสาธารณรัฐ

⁶⁵ จาก กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. (น.152). โดย บรรดาศักดิ์ อูว์รรณโธ, 2538, กรุงเทพฯ:นิติธรรม

⁶⁶ รัฐธรรมนูญ มาตรา 61 วรรคสอง

“...ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐบัญญัติ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐหรือนายกรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคน อาจร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายนั้นก่อนได้”

เท่านั้นที่จะเสนอได้⁶⁷ จนกระทั่งมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในเดือนกรกฎาคม ปี ค.ศ. 2008 ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในครั้งนี้เป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งสำคัญ เนื่องจากได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตราต่างๆ มากกว่า 1/3 ของรัฐธรรมนูญ และได้มีการแก้ไขให้สามารถตรวจสอบหรือควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญภายหลังจากที่มีการประกาศใช้กฎหมายแล้วได้ โดยให้สภาแห่งรัฐหรือศาลสูงแห่งสาธารณรัฐ เป็นผู้มีอำนาจยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งนี้ได้ทำให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญซึ่งเมื่อเริ่มก่อตั้งในปี ค.ศ. 1958 ยังไม่มีลักษณะเป็น “ศาลรัฐธรรมนูญ” ได้เปลี่ยนบทบาทเป็นศาลรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง โดยมีบทบาทหน้าที่ในการปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

โครงสร้างของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ประกอบด้วยกรรมการ โดยตำแหน่ง คือ ประธานาธิบดีและอดีตรัฐมนตรีทุกคน และกรรมการ โดยการแต่งตั้ง จำนวน 9 คน มาจากการเสนอชื่อของประธานาธิบดี 3 คน มาจากการเสนอชื่อของประธานสภาผู้แทนราษฎร 3 คน และมาจากการเสนอชื่อของประธานวุฒิสภา 3 คน เมื่อครบ 3 ปีกรรมการ โดยการแต่งตั้งต้องพ้นจากตำแหน่ง 1/3 ของกรรมการ เพื่อให้มีการเสนอชื่อแต่งตั้งใหม่ซึ่งกรรมการคนเดิมจะดำรงตำแหน่งซ้ำอีกไม่ได้ ระบบนี้จึงเป็นการแต่งตั้งในลักษณะการคานอำนาจกันระหว่างอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญเหมือนอย่างเช่นประเทศเยอรมัน แต่ฝ่ายจึงสามารถแต่งตั้งกันได้อย่างเสรี ซึ่งในประเทศที่กฎหมายมิได้กำหนดคุณสมบัติของตุลาการรัฐธรรมนูญหรือผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ ประธานาธิบดีและผู้มีอำนาจเสนอชื่อมักจะสอบถามนักกฎหมายต่างๆ ก่อน โดยมักแต่งตั้งจากทนายความที่มีชื่อเสียง ผู้พิพากษาระดับสูง หรือศาสตราจารย์ทางกฎหมาย โดยเฉพาะองค์ประกอบของตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส มักจะประกอบด้วยนักปฏิบัติ เช่น ผู้พิพากษาอาชีพ ทนายความ ศาสตราจารย์ทางกฎหมายและนักการเมืองซึ่งส่วนใหญ่มักจะเป็นอดีตรัฐมนตรี

คณะกรรมการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนอกจากจะมีอำนาจในการควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใดๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีอำนาจหน้าที่อื่นอีกหลายประการ เช่น อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง การให้ประชาชนออกเสียงประชามติ การให้คำแนะนำ ประธานาธิบดีในการใช้อำนาจพิเศษของประธานาธิบดี⁶⁸

เกี่ยวกับการควบคุมมิให้บทบัญญัติของกฎหมายใดๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น ก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1958 ประเทศฝรั่งเศสไม่มีองค์กรใดๆ ควบคุมมิให้

⁶⁷ ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. (น.10). เล่มเดิม.

⁶⁸ ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. (น.27-33). เล่มเดิม.

บทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากยังยึดถือทฤษฎีความเป็นอธิปไตยของ รัฐสภา การควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้จึงเป็นการควบคุมในขณะที่ยังเป็น ร่างกฎหมายเท่านั้น นับเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ของประเทศฝรั่งเศสที่กฎหมายประกอบ รัฐธรรมนูญ (lois organiques) ข้อบังคับรัฐสภา (reglements des assemblees parlementaires) กฎหมายทั่วไป (lois ordinaires) และพันธกรณีระหว่างประเทศ (engagements internationaux) ถูกควบคุมโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งสาระสำคัญคือ กฎหมายทุกฉบับจะต้องไม่ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ. 1958 และคำปรารภ ไม่ขัดหรือแย้งต่อคำปรารภของ รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. 1946 และไม่ขัดหรือแย้งต่อปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1789 เนื่องจากคำปรารภของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. 1958 นั้น ได้กล่าวรับรองถึงสิทธิ ต่างๆ ของประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. 1946 และ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1789 เอาไว้ ดังนั้น จึงทำให้คำปรารภของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ. 1946 และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1789 มีผลบังคับใช้ในปัจจุบันและอยู่ใน สถานะเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันด้วย

3.1.2.2 หลักการพื้นฐานของกฎหมาย⁶⁹

ประเทศฝรั่งเศสนั้น ไม่มีกฎหมายเฉพาะที่กล่าวถึงวิธีพิจารณาของคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญเอาไว้ โดยมีบทบัญญัติของกฎหมายและกฎระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณา ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสอยู่ 4 ประเภท คือ⁷⁰

ประเภทที่หนึ่ง บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 56 ถึงมาตรา 63 โดยมาตรา 61 เป็นวิธี พิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย ประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา และร่างกฎหมายก่อน มีผลใช้บังคับ และมาตรา 61-1 ที่เป็นวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการพิจารณา ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว

ประเภทที่สอง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญมาตรา 63 บัญญัติ ให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดองค์กรและการดำเนินการของ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญรวมทั้งกระบวนการพิจารณาและการกำหนดระยะเวลาในการเสนอข้อขัดแย้ง ต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ต่อมาจึงได้มีการจัดทำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวออกมา คือ รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 กฎหมายประกอบ

⁶⁹ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ กับศาลรัฐธรรมนูญไทย. (น.100-102) เล่มเดิม.

⁷⁰ ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. (น.34-35). เล่มเดิม.

รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวแบ่งออกเป็น 3 หมวด คือ องค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ การดำเนินงานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติอื่นๆ โดยมีเฉพาะในหมวด 2 เท่านั้นที่กล่าวถึงการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ประเภทที่สาม กฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร คือ รัฐกฤษฎีกา (decret) ที่ 59-1293 ลงวันที่ 13 พฤศจิกายน 1959 ซึ่งออกตามความในมาตรา 15 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินงานของสำนักงานเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีการกำหนดในกรณีของการรับเรื่องของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้

ประเภทที่สี่ กฎเกณฑ์ภายใน กรณีดังกล่าวไม่ปรากฏว่ามีกฎเกณฑ์ภายในเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญเอาไว้ มีแต่เพียงกฎเกณฑ์ภายในเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับความถูกต้องของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเท่านั้น

กระบวนการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงไม่มีบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร แม้ว่ารัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญจะมอบให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการออกข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของตนเอง เท่าที่ผ่านมาเพียงการออกข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งเท่านั้น⁷¹ สำหรับกรณีคำร้องว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แนวทางการพิจารณาคดีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยึดถือปฏิบัติมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1986 คือ ศาลจะส่งคำร้องไปยังรัฐบาล เมื่อรัฐบาลชี้แจงเป็นลายลักษณ์อักษรมาแล้ว ก็จะส่งคำชี้แจงดังกล่าวให้ผู้ร้องเพื่อให้ได้แย้งคำชี้แจงดังกล่าว และฝ่ายรัฐบาลก็มีสิทธิที่จะขอสำเนาโต้แย้งดังกล่าวได้ ซึ่งแนวทางการปฏิบัตินี้ถูกวิจารณ์ว่ารัฐบาลนั้นมีขู่กรณีแท้จริง หากแต่เป็นฝ่ายเสียงข้างมากในสภา แต่ด้วยเหตุผลทางการเมือง ทำให้ไม่อาจเปลี่ยนแนวทางปฏิบัติดังกล่าวได้ ซึ่งนักวิชาการได้เรียกร้องให้มีการจัดทำกระบวนการวิธีพิจารณาสำหรับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ข้อเรียกร้องนี้ยังไม่เกิดผลขึ้นจริง⁷²

สำหรับหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นได้แก่⁷³

ก) หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบไม่มีคู่ความพิพาทกัน

⁷¹ จาก กฎหมายรัฐธรรมนูญ. (น.109). โดย บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2551.

⁷² แหล่งเดิม.

⁷³ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. (น.100-102) เล่มเดิม.

ระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในประเทศฝรั่งเศสนั้น เน้นระบบการควบคุมแบบป้องกัน คือ กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญควบคุมร่างกฎหมาย มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้ การทำหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนนี้จึงมิใช่การทำหน้าที่ดังเช่นศาลที่จะชี้ว่าบทบัญญัติใดถูกต้องหรือไม่ถูกต้อง แต่เป็น “มาตรการ” ในการป้องกันมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างหนึ่งเท่านั้น

กระบวนการวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีลักษณะที่แตกต่างจากกระบวนการพิจารณาในศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันที่สำคัญ คือ เป็นกระบวนการพิจารณาแบบไม่มีคู่ความที่พิพาทกัน ยกเว้น กระบวนการพิจารณาคดีการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา อาจกล่าวได้ว่า หลักการทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส เป็นหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบไม่มีคู่ความพิพาทกัน อย่างไรก็ตาม การดำเนินกระบวนการพิจารณาในกรณีมีผู้ร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะแจ้งไปยังประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภาโดยเร็วว่า มีการร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาแจ้งให้สมาชิกแห่งสภาที่ตนเป็นประธานทราบ⁷⁴ ในทางปฏิบัติรัฐบาลจะชี้แจงความเห็นเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และหากคำร้องนั้นมาจากสมาชิกรัฐสภา สมาชิกรัฐสภาก็มักจะส่งหนังสือบันทึกแสดงความเห็นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญด้วย

ข) หลักการไม่ผูกพันกับเหตุผลทางกฎหมายในคำร้อง

หลักการสำคัญอีกประการหนึ่งในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส คือ จะตรวจสอบประเด็นข้อกฎหมายที่กล่าวอ้างไว้ในคำร้อง ตลอดจนบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกโต้แย้งทุกประเด็น ยิ่งไปกว่านั้นยังตรวจสอบเหตุผลต่างๆ ในทางกฎหมายด้วยการริเริ่มของตนเองได้ โดยไม่จำกัดเฉพาะเหตุผลที่มีการกล่าวอ้างในคำร้องเท่านั้น นอกจากนี้ยังมีอำนาจตรวจสอบความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติอื่นๆ ในกฎหมายฉบับที่ได้มีการยื่นคำร้องขอให้ตรวจสอบว่าขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย ถึงแม้ว่าบทบัญญัตินั้นๆ จะไม่ใช่บทบัญญัติที่ผู้ร้องต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบก็ตาม ซึ่งหลักการนี้แตกต่างไปจากหลักการดำเนินคดีของศาลที่โดยปกติแล้วศาลไม่สามารถริเริ่มคดีได้เอง ต้องมีผู้ยื่นคำร้องต่อศาล และศาลต้องผูกพันตามคำร้องนั้น

ค) หลักการให้เหตุผลในคำวินิจฉัย

⁷⁴ รัฐกำหนดหมายเลข 58 – 1767 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 มาตรา 18

ในวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสยึดหลักการให้เหตุผลในคำวินิจฉัย โดยได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐกำหนดว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการวินิจฉัย ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ข้อบังคับการประชุมสภา รัฐบัญญัติ หรือข้อตกลงระหว่างประเทศ (มาตรา 20 แห่งรัฐกำหนดหมายเลข 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958) การวินิจฉัยแบ่งแยกอำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภาและรัฐบาล (มาตรา 26 และ 28 แห่งรัฐกำหนดหมายเลข 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958) หรือการวินิจฉัยชี้ขาดความชอบ ด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (มาตรา 40 แห่งรัฐกำหนดหมายเลข 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958) ตลอดจนการให้ความเห็นเกี่ยวกับการใช้อำนาจของประธานาธิบดีในสถานการณ์ฉุกเฉิน (มาตรา 53 แห่งรัฐกำหนดหมายเลข 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958)

ง) หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยลายลักษณ์อักษร

การดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเป็นการดำเนิน กระบวนการพิจารณาโดยลายลักษณ์อักษร ไม่ใช่ด้วยวาจา โดยเมื่อตรวจสอบคำร้องและการให้รัฐบาล เสนอความเห็นของตนเกี่ยวกับคำร้องแล้วจะมีการประชุมปรึกษาคดี โดยจะประชุมลับหลังผู้มีส่วน ร่วมในคดี กล่าวคือเป็นการประชุมปรึกษาโดยลับ ทั้งนี้ โดยตุลาการที่ประธานคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญแต่งตั้งให้เป็นผู้รับผิดชอบสำนวนจะเป็นผู้แถลงรายงานเกี่ยวกับคดี จากนั้นก็จะเป็น การอภิปรายปรึกษาและวินิจฉัย

ในอดีต คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสถูกมองว่ามีบทบาทในการเป็นองค์กรการเมือง มากกว่าเป็นองค์กรที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพอย่างเช่นองค์กรศาล อย่างไรก็ตาม บทบาทของ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม⁷⁵ เมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่

⁷⁵ เนื่องจากเหตุการณ์ที่สำคัญ 2 เหตุการณ์ คือ

เหตุการณ์แรก คำวินิจฉัยเรื่องเสรีภาพในการรวมกลุ่มหรือสมาคม ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 1971 รัฐบาลในขณะนั้นมีนโยบายต่อต้านการจัดตั้งกลุ่มทางการเมืองที่มีแนวคิดแบบซ้ายจัด จึงได้เสนอร่างกฎหมาย เพื่อแก้ไขรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1901 ว่าด้วยการรวมกลุ่มหรือการสมาคม เข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา ร่างกฎหมาย ฉบับนี้มีเนื้อหาที่กำหนดให้การรวมกลุ่มหรือการจัดตั้งสมาคมตกอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลยุติธรรม ทั้งที่แต่ เดิมนั้น บังเจกบุคคลสามารถรวมกลุ่มหรือจัดตั้งสมาคมได้โดยอิสระ ไม่ต้องขออนุญาตก่อน ร่างกฎหมายฉบับ ดังกล่าวผ่านความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรแต่ถูกยับยั้งในชั้นวุฒิสภา โดยประธานวุฒิสภาเป็นผู้เสนอเรื่อง ไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ได้มีการวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัย ดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบอย่างมากในทางการเมือง อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยนี้เป็นการยืนยันหลักความเป็น อิสระของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจากฝ่ายบริหาร นอกจากนี้ คำวินิจฉัยนี้ยังส่งผลกระทบในทางกฎหมายอีกด้วย เนื่องจาก คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ได้วินิจฉัยแต่เฉพาะในปัญหาว่าร่างกฎหมายดังกล่าว อยู่ในขอบอำนาจของ

28 กรกฎาคม 2008 ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยตัดสินปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังการประกาศใช้ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะถูกส่งมาจากศาลฎีกาหรือสภาแห่งรัฐ ซึ่งเป็นกระบวนการที่มีความซับซ้อน มีการกลั่นกรองหลายชั้นก่อนที่จะเข้าสู่การพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยมีเงื่อนไขว่า ผู้ที่มีสิทธิยับยั้งประเด็นว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญขึ้นโต้แย้งต้องเป็นคู่ความในคดี ส่วนพยานในคดีอาจยับยั้งประเด็นเรื่องกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญขึ้นโต้แย้งได้ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของพยาน พนักงานอัยการมีสิทธิยับยั้งเรื่องกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญขึ้นโต้แย้งได้ในฐานะเป็นคู่ความ แต่ผู้พิพากษาไม่สามารถยับยั้งประเด็นเรื่องกฎหมายก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ขึ้นพิจารณาได้เองโดยไม่มีคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้าง การยับยั้งประเด็นเรื่องกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญขึ้นโต้แย้งต้องทำระหว่างการพิจารณาคดีคือก่อนศาลมีคำพิพากษา โดยสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้ในศาลทุกศาลและทุกชั้นศาลยกเว้นศาลอาญาสำหรับโทษร้ายแรง โดยทำคำร้องเป็นหนังสือพร้อมกล่าวอ้างเหตุผลประกอบ และศาลที่ได้รับคำร้องต้องมีคำสั่งในเบื้องต้นโดยเร็ว โดยศาลต้องพิจารณาเงื่อนไขเบื้องต้นในการรับคำร้องไว้พิจารณา 3 ประการ คือ

ประการแรก กฎหมายฉบับนั้นต้องเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่กรณีที่มีการฟ้องร้อง

ฝ่ายนิติบัญญัติหรือไม่เท่านั้น แต่ยังสามารถเข้าไปวินิจฉัยในเนื้อหาของบทบัญญัติด้วย โดยได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติของร่างกฎหมายฉบับนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญอีกด้วย อีกทั้งเป็นคำวินิจฉัยแรกที่ขยายขอบเขตของบรรทัดฐานที่ใช้เป็นหลักในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยได้วินิจฉัยว่าอารัมภบทของรัฐธรรมนูญถือเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญด้วย อารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 นี้ ได้มีการอ้างอิงถึงปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 และอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ก็ได้อ้างอิง “หลักการขั้นพื้นฐานที่ถูกกำหนดไว้โดยบรรดากฎหมายแห่งสาธารณรัฐ” และ “หลักการทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคมที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งในยุคปัจจุบัน” ไว้ด้วย ภายหลังการแก้ไขรัฐธรรมนูญเมื่อ ค.ศ. 2005 กฎบัตรสิ่งแวดล้อมก็ถือเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน สิ่งเหล่านี้เป็น “กรอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังได้กำหนดให้หลักการซึ่งมีที่มาไม่แน่ชัดให้กลายเป็น “หลักการที่มีค่าเป็นรัฐธรรมนูญ”

เหตุการณ์ที่สอง การขยายขอบเขตของผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในปี ค.ศ. 1974 ได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 61 โดยบัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 60 คน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 60 คน สามารถเข้าชื่อกันเสนอเรื่องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ การแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรานี้เป็นการเปิดโอกาสให้พรรคฝ่ายค้านสามารถยื่นเรื่องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายที่เสนอ โดยฝ่ายรัฐบาลได้ ทั้งนี้ ในช่วงปี ค.ศ. 1958 - ค.ศ. 1971 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายเพียง 23 ฉบับเท่านั้น แต่หลังจากที่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรานี้ซึ่งเป็นการขยายขอบเขตผู้มีสิทธิฟ้องคดีแล้ว ร่างกฎหมายที่สำคัญทุกฉบับถูกส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสมอ

ประการที่สอง บทบัญญัติที่มีการกล่าวอ้างว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จะต้องเป็น บทบัญญัติที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นอันเป็นกรณีพิเศษอย่างยิ่งว่า ในกรณีที่สถานการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป ไม่ว่าจะ เป็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย คู่ความในคดีสามารถยกประเด็นปัญหาใหม่ขึ้นมาเพื่อขอให้คณะ ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้อีก แม้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัย เกี่ยวกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนั้นแล้ว

ประการที่สาม ประเด็นที่กล่าวอ้างจะต้องไม่ขาดไว้ซึ่งลักษณะที่สำคัญอย่างยิ่งอันมี สาระสมควรได้รับการพิจารณา ซึ่งศาลที่ได้รับคำร้องไม่ได้มีหน้าที่ในการพิจารณาในเนื้อหาว่า บทบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยมีหน้าที่เพียงแต่พิจารณาว่า มีความน่าสงสัย หรือไม่ว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำสั่งศาลว่าให้ส่งหรือไม่ส่งเรื่องไปยัง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้ต้องมีการให้เหตุผลและถือว่าเป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์ได้ และ ไม่สามารถยกประเด็นนี้ขึ้นโต้แย้งซ้ำในศาลชั้นเดียวกันนั้นได้อีก อย่างไรก็ตาม หากคดีนั้นได้มีการ อุทธรณ์หรือฎีกาขึ้นสู่ศาลสูงแล้ว คู่ความก็สามารถยกประเด็นเรื่องกฎหมายขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญขึ้นกล่าวอ้างใหม่ในชั้นอุทธรณ์หรือชั้นฎีกาอีกได้

เมื่อศาลตรวจสอบเงื่อนไขต่างๆ ครบถ้วนแล้ว ก็จะส่งไปให้ศาลสูงของตนคือศาลฎีกา หรือสภาแห่งรัฐ แล้วแต่กรณี เป็นผู้พิจารณาโดยมีระยะเวลาในการพิจารณา 3 เดือนว่าจะส่งเรื่อง ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ การให้อำนาจศาลฎีกาและสภาแห่งรัฐพิจารณาว่าจะส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติ กฎหมายนับเป็นเรื่องใหม่และมีเกณฑ์ในการพิจารณาเช่นเดียวกับที่ศาลที่ได้รับคำร้องขอใช้ในการ พิจารณา ทั้งนี้ เงื่อนไขเรื่องลักษณะที่สำคัญอย่างยิ่งอันมีสาระสมควรได้รับการพิจารณา ซึ่งศาลที่ ได้รับคำร้องขอได้พิจารณาแล้วนั้น ในชั้นนี้ศาลฎีกาหรือสภาแห่งรัฐจะใช้เกณฑ์พิจารณาว่าเรื่องนั้น ต้องมีลักษณะที่สำคัญอย่างยิ่งที่สมควรจะส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา ศาลฎีกาและสภา แห่งรัฐจึงเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ถ่วงดุลว่าคำร้องของคู่ความที่ขอให้วินิจฉัยความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น สมควรได้รับการวินิจฉัยโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือไม่ เมื่อส่ง เรื่องไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีระยะเวลาในการพิจารณา วินิจฉัย 3 เดือน เช่นกัน หากวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ กฎหมายนั้นจะไม่มีผลบังคับต่อไป การให้อำนาจตุลาการรัฐธรรมนูญยกเลิกบทบัญญัติกฎหมายที่ ไม่สอดคล้องกับสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ถือเป็นการเป็นระบบใหม่ของประเทศฝรั่งเศส ที่เกิด จากการปฏิรูปรัฐธรรมนูญเมื่อ 23 กรกฎาคม 2008

การปฏิรูประบบกฎหมายในครั้งนี้ ทำให้มีแนวโน้มว่าจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสอย่างมาก จากเดิมที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบลายลักษณ์อักษรและไต่สวน โดยตุลาการ ตลอดจนดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยลับด้วยเหตุผลว่าเพื่อเป็นการคุ้มครองความปลอดภัยแก่ตัวตุลาการและเป็นการขจัดความกดดันและการตีความที่โน้มเอียงไปทางใดทางหนึ่ง ไปเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยใช้หลักการฟังความทุกฝ่าย โดยแจ้งให้หน่วยงานทางปกครองที่เกี่ยวข้องทราบเรื่องและให้โอกาสรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีชี้แจงหรือให้การต่อศาล ซึ่งนับแต่เดือนมีนาคม 2010 เป็นต้นมาศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาคดีใหม่ให้มีการใช้กระบวนการพิจารณาโดยวาจา โดยเปิดให้ทนายความและประชาชนมีโอกาสเข้าร่วมฟังการพิจารณาและให้ทนายความแถลงการณ์ด้วยวาจา⁷⁶

3.1.2.3 คู่ความในคดีและสิทธิของคู่ความ

เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน คือ คู่ความในคดีพิพาททางรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศสจะขึ้นอยู่กับประเภทของคดีที่อยู่ในอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างกฎหมายระดับรัฐบัญญัติและร่างข้อบังคับรัฐสภาก่อนการประกาศใช้ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 61⁷⁷

ซึ่งกำหนดให้ก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ให้สมาชิกสภานิติบัญญัติตามมาตรา 11 นำส่งร่างกฎหมายไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย ก่อนนำมาลงประชามติและผ่านความเห็นชอบของที่ประชุมรัฐสภาและประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ หรือนายกรัฐมนตรีหรือประธานสภา

⁷⁶ รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 10 ธันวาคม 2009

⁷⁷ รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส แก้ไขเมื่อ 23 กรกฎาคม 2008

มาตรา 61 (การควบคุมกฎหมายของรัฐสภา)

ก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ให้สมาชิกสภานิติบัญญัติตามมาตรา 11 นำส่งร่างกฎหมายไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย ก่อนนำมาลงประชามติและผ่านความเห็นชอบของที่ประชุมรัฐสภา

ในกรณีเดียวกัน อาจให้ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ หรือนายกรัฐมนตรีหรือประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 60 คนหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 60 คน อาจร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้อำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัตินั้นก่อนได้

ในกรณีตามที่บัญญัติไว้ในสองวรรคก่อน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยภายในกำหนดระยะเวลา 1 เดือน แต่ในกรณีเร่งด่วนตามที่รัฐบาลร้องขอ ให้วินิจฉัยภายในเวลา 8 วัน

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น การร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยยอมทำให้การนับระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับการประกาศใช้กฎหมายหยุดลง

ผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 60 คนหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 60 คน อาจร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญนั้นก่อนได้

การควบคุมมิให้บทบัญญัติของกฎหมายใดๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อาจเป็นการวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ซึ่งเป็นกรณีที่ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นไม่สามารถแยกออกต่างหากจากร่างกฎหมายนั้นได้ หรืออาจเป็นการวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญบางส่วนและข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นสามารถแยกออกต่างหากจากร่างกฎหมายนั้นได้ ซึ่งกรณีนี้ประธานาธิบดีมีอำนาจเลือกที่จะประกาศใช้ร่างกฎหมายนั้นเฉพาะในส่วนที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือจะส่งให้รัฐสภาพิจารณาอีกครั้งหนึ่งก็ได้ การควบคุมดังกล่าวนี้ใช้เฉพาะร่างกฎหมายที่ผ่านรัฐสภาเท่านั้น ไม่รวมถึงกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากประชาชนโดยการลงคะแนนเสียงประชามติ (Referendum) เพราะถือว่ากฎหมายดังกล่าวมาจากความต้องการที่แท้จริงของประชาชน⁷⁸

2) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังการประกาศใช้ตามมาตรา 61/1

เดิมนั้น ฝรั่งเศสไม่มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังการประกาศใช้ กฎหมายที่ประกาศใช้แล้วจึงไม่ได้รับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีก แม้ว่าจะมีหลายประเด็นที่น่าสงสัยว่าอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญและไม่ได้ผ่านการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในขณะที่เป็นร่างกฎหมายด้วยเหตุผลทางการเมืองที่ทำให้ผู้ที่มีสิทธิยื่นคำร้องให้ตรวจสอบไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้มีการวิจารณ์ว่าการที่ไม่สามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังจากประกาศใช้แล้วนี้เป็นจุดอ่อนของระบบกฎหมาย เมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 2008⁷⁹ จึงบัญญัติให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังการประกาศใช้ โดยผู้มีอำนาจร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบ คือสภาแห่งรัฐและศาลสูงแห่งสาธารณรัฐ ทั้งนี้ เนื่องจากนักกฎหมายฝรั่งเศสจำนวนมากไม่เห็นด้วยกับการให้สิทธิแก่ประชาชนในการโต้แย้งว่า กฎหมายที่ประกาศใช้แล้วขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่าเป็นการขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย

⁷⁸ ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. (น. 26). เล่มเดิม.

⁷⁹ มาตรา 61/1 (การตรวจสอบโดยตุลาการ)

ในระหว่างการใช้บังคับ การร้องขอว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ให้สภาแห่งรัฐ หรือศาลสูงแห่งสาธารณรัฐ เสนอไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายในเวลาที่กำหนด รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีเงื่อนไขในการใช้บังคับเป็นไปตามปัจจุบัน

3) การควบคุมขอบเขตในการใช้อำนาจนิติบัญญัติระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 34⁸⁰

⁸⁰ รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมุ่งหมายที่จะจำกัดขอบเขตในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติให้น้อยลง และเพิ่มอำนาจฝ่ายบริหารให้สามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติได้มากขึ้นในลักษณะของการตรากฎหมายของฝ่ายบริหาร จึงจำกัดอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาลง โดยให้อำนาจในการตราบัญญัติ (loi) ได้เพียงบางเรื่องเท่านั้น ส่วนเรื่องที่ต้องการให้ฝ่ายบริหารตราขึ้นในรูปกฎหมายของฝ่ายบริหาร ก็ให้รัฐบัญญัติที่รัฐสภาตราขึ้นนั้นกำหนดเพียงหลักการสำคัญเอาไว้ ในกรณีที่มีข้อขัดแย้งเรื่องการใช้อำนาจนิติบัญญัติระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้ควบคุมขอบเขตในการใช้อำนาจของทั้งสองฝ่ายให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 34 บัญญัติให้กฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา

กำหนดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องต่อไปนี้

1) สิทธิแห่งพลเมืองและหลักประกันขั้นพื้นฐานสำหรับพลเมืองในการแสดงออกซึ่งเสรีภาพของตน โดยเปิดเผย รวมถึงการเกณฑ์แรงงานและทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ในการป้องกันประเทศ 2) สัญชาติ สถานะ และคุณสมบัติทางกฎหมายของบุคคล กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการสมรส สิทธิในการรับมรดก และการให้โดยเสน่หา 3) การกำหนดความผิดอาญาขั้นรุนแรงหรือขั้นลหุโทษ รวมทั้งการกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าว วิธีพิจารณาความอาญา การนิรโทษกรรม การจัดตั้งระบบศาลชั้นใหม่และศาลพิเศษ และข้อบังคับที่ใช้กับคณะผู้พิพากษา 4) * ฐานภาษี อัตราและวิธีการจัดเก็บภาษีทุกประเภท การออกใช้เงินตราให้กฎหมายกำหนดกฎหมายกำหนดกฎหมายในเรื่องดังต่อไปนี้เช่นกัน 5) ระบบการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาและสมาชิกสภาท้องถิ่น 6) การจัดตั้งประเภทขององค์การมหาชนระดับชาติชั้นใหม่ 7) หลักประกันขั้นพื้นฐานที่ให้ไว้แก่ข้าราชการพลเรือนและข้าราชการทหารที่ว่างจ้างโดยรัฐ 8) การโอนวิสาหกิจและเอกชนมาเป็นของรัฐและการโอนทรัพย์สินของวิสาหกิจของรัฐไปเป็นของเอกชน

และให้กฎหมายกำหนดหลักการขั้นพื้นฐานในเรื่องต่อไปนี้ 1) การจัดตั้งองค์กรหลักด้านการป้องกันประเทศ 2) การบริหารงานโดยอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้งอำนาจและรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น 3) การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม 4) การศึกษา 5) ระบบการถือครองกรรมสิทธิ์ ทรัพย์สินสิทธิ์ และข้อผูกพันทางแพ่งและพาณิชย์ 6) กฎหมายแรงงาน กฎหมายสหภาพการค้า และการประกันสังคม

ให้รัฐบัญญัติว่าด้วยงบประมาณกำหนดคร่าวได้และค่าใช้จ่ายของรัฐตามเงื่อนไขและภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ให้รัฐบัญญัติว่าด้วยเงินประกันสังคมกำหนดเงื่อนไขทั่วไปเกี่ยวกับความสมมูลทางการเงิน บัญชีประมาณการรายรับ การกำหนดเป้าหมายและค่าใช้จ่ายตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ให้รัฐบัญญัติว่าด้วยแผนงานกำหนดเป้าหมายของการดำเนินการทางเศรษฐกิจและสังคมของรัฐบาล บทบัญญัติในรัฐบัญญัติว่าด้วยสถาบันสามารถขยายความและทำให้บทบัญญัติในมาตรานี้สมบูรณ์ขึ้นได้

อย่างไรก็ตาม การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ มีวัตถุประสงค์ที่ต้องการจะควบคุมไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติก้าวล่วงไปใช้อำนาจในทางบริหารที่มีลักษณะเป็นการออกกฎหมายนั้น ไม่ได้เป็นการควบคุมตรวจสอบในเนื้อหาของกฎหมายว่ามีบทบัญญัติใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ในกรณีที่เกิดความขัดแย้งดังกล่าวนี้ ผู้ที่มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ กรณีปัญหาเกิดขึ้นระหว่างการพิจารณาร่างกฎหมาย หากประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา แล้วแต่กรณี และรัฐบาลมีความเห็นไม่ตรงกันในประเด็นปัญหาว่า บทบัญญัติของร่างรัฐธรรมนูญนั้น ก้าวล่วงออกไปนอกกรอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือไม่ ให้ประธานสภานั้น หรือนายกรัฐมนตรีส่งคำร้องไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยชี้ขาด โดยมีระยะเวลาในการทำคำวินิจฉัยภายใน 8 วัน นับแต่วันที่รับคำร้อง

กรณีปัญหาเกิดขึ้นภายหลังจากการประกาศใช้กฎหมายแล้ว นายกรัฐมนตรีอาจยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยว่าบทบัญญัตินั้นมีลักษณะเป็นกฎหมายที่อยู่ในขอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือมีลักษณะเป็นกฎหมายที่อยู่ในขอบอำนาจของฝ่ายบริหาร หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัตินั้นมีลักษณะเป็นกฎหมาย ฝ่ายบริหารก็จะสามารถแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัตินั้นได้โดยรัฐกฤษฎีกา ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยแต่เพียงว่าบทบัญญัตินั้นๆ มีลักษณะเป็นกฎหมายหรือไม่

กรณีที่ปัญหาเกิดขึ้นภายหลังจากรัฐสภามีมติเห็นชอบร่างกฎหมายแล้ว แต่ยังไม่ได้ประกาศบังคับใช้ อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเป็นไปในสองลักษณะ คือ หากเป็นกรณีร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและร่างระเบียบข้อบังคับของสภาทั้งสองสภา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างระเบียบนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยไม่จำเป็นต้องมีผู้ใดเสนอเรื่องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่หากเป็นกรณีกฎหมายธรรมดา รัฐธรรมนูญไม่ได้บังคับไว้ว่าต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในกรณีนี้ ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานสภาทั้งสองสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภากำหนด 60 คน สามารถร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายนั้นได้

4) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพันธกรณีระหว่างประเทศ (engagements internationaux)

ร่างพันธกรณีระหว่างประเทศที่ต้องผ่านการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้ หมายรวมถึงสนธิสัญญา (traites) และข้อตกลง (accord) ระหว่างประเทศด้วย ผู้มีสิทธิร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา คือ ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎร ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 54⁸¹

⁸¹ รัฐธรรมนูญมาตรา 54

หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพันธกรณีระหว่างประเทศฉบับนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ต้องมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ มิใช่แก้ไขร่างพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าว ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะให้ความสำคัญแก่ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเป็นสำคัญ แต่หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่าร่างพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าว นั้นมีเพียงบางส่วนที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับร่างพันธกรณีระหว่างประเทศ หรือให้ประเทศคู่สัญญาทบทวนร่างพันธกรณีระหว่างประเทศนั้นเสียก่อน เมื่อดำเนินการแก้ไขแล้วรัฐสภาจึงจะสามารถให้การภาคยานุวัติแก่ร่างพันธกรณีระหว่างประเทศนั้นได้

5) การตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งฝ่ายนิติบัญญัติ⁸²

6) การควบคุมการประกอบอาชีพอื่นที่ขัดกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นกรณีที่เกิดขึ้นภายหลังการเลือกตั้ง ผู้มีอำนาจยื่นคำร้องต่อคณะ

ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยตามคำร้องของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐหรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาใดสภาหนึ่ง หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 60 คน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 60 คน ได้มีมติว่าความผูกพันระหว่างประเทศใด มีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญ การอนุญาตให้มีการให้สัตยาบันหรือให้ความเห็นชอบต่อความผูกพันระหว่างประเทศดังกล่าวจะทำได้ก็ต่อเมื่อได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแล้ว

⁸²ในกรณีที่มีการคัดค้านผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาชี้ขาด โดยจะดำเนินการตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งต่อเมื่อได้รับผู้สมัครรับเลือกตั้งได้ยื่นคำร้องคัดค้านภายในสิบวันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้ง ทั้งนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่พิจารณากระบวนการเลือกตั้งทั้งหมด แต่จะพิจารณาเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการประกาศผลเท่านั้น

- การควบคุมคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งและการประกอบอาชีพอื่นที่ขัดกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา

เมื่อมีผู้สมัครรับเลือกตั้ง ตัวแทนรัฐบาลประจำภาคจะทำการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง หากมีกรณีเป็นที่สงสัยว่าผู้สมัครนั้นมีคุณสมบัติครบถ้วนหรือไม่ ตัวแทนรัฐบาลประจำภาคจะส่งไม่รับลงทะเบียนผู้สมัครแล้วยื่นคำร้องไปยังศาลปกครองชั้นต้นภายใน 24 ชั่วโมง หากไม่ยื่นคำร้องไปยังศาลปกครองชั้นต้นภายใน 24 ชั่วโมง ถือว่าตัวแทนรัฐบาลประจำภาคต้องลงทะเบียนรับสมัครผู้สมัครรายนั้น หากศาลเห็นว่าผู้สมัครนั้นไม่มีคุณสมบัติครบถ้วนก็จะพิพากษาให้ผู้นั้นไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

หากการเลือกตั้งเสร็จสิ้นลงแล้วมีผู้สมัครคัดค้านการเลือกตั้งต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายในสิบวันนับแต่วันประกาศผล เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่า ผู้ได้รับเลือกตั้งเป็นผู้ขาดคุณสมบัติ ก็จะพิพากษาให้การเลือกตั้งนั้นเป็นโมฆะ กรณีที่ไม่มีการคัดค้านดังกล่าว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรืออัยการก็มีสิทธิเช่นเดียวกันที่จะยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าการเลือกตั้งครั้งใดเป็นโมฆะเพราะผู้ได้รับเลือกตั้งขาดคุณสมบัติ

ตุลาการรัฐธรรมนูญคือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา และหากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าผู้ได้รับเลือกตั้งประกอบอาชีพอื่นซึ่งต้องห้ามก็ต้องถูกปลดออกจากตำแหน่ง

7) การควบคุมข้อบังคับของรัฐสภาก่อนการประกาศใช้

8) การควบคุมความถูกต้องของการเลือกตั้งประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มาตรา 58⁸³

นอกจากนี้ ในกรณีที่ประธานาธิบดีไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตามปกติ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจแต่งตั้งประธานวุฒิสภาให้ปฏิบัติหน้าที่แทนประธานาธิบดีเป็นการชั่วคราวได้ ในกรณีที่ประธานาธิบดีถูกดำเนินการถอดถอนออกจากตำแหน่ง (Empechement) หรือประสบอุบัติเหตุ เจ็บหนัก ถูกลักพาตัวหรือหายสาบสูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะเข้าไปค้นหาความจริงในเรื่องดังกล่าว และทำหน้าที่ประกาศผลขึ้นเด็ดขาดว่าประธานาธิบดีประสบปัญหาใด โดยมีอำนาจสั่งให้ประธานาธิบดีพ้นจากตำแหน่งได้หากเห็นว่าประธานาธิบดีไม่สามารถปฏิบัติงานได้ตามปกติ ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยและไม่สามารถจัดให้มีการเลือกตั้งอันเนื่องมาจากการครบวาระของประธานาธิบดีขึ้นภายในกำหนด หรือเกิดเหตุถูกดำเนินการถอดถอนออกจากตำแหน่ง หรือประสบอุบัติเหตุ เจ็บหนัก ถูกลักพาตัวหรือหายสาบสูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจเลื่อนการเลือกตั้งออกไปได้

ในประเทศฝรั่งเศส คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีบทบาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจพิเศษของประธานาธิบดี⁸⁴ และการออกเสียงประชามติ⁸⁵ อีกด้วย

⁸³รัฐธรรมนูญ มาตรา 58

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ดูแลตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งประธานาธิบดี รวมทั้งเป็นผู้ตรวจสอบข้อร้องเรียนและเป็นผู้ประกาศผลการเลือกตั้ง” คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาของรัฐบาลเกี่ยวกับการจัดเตรียมการเลือกตั้งประธานาธิบดี ตลอดจนรับสมัครและตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครและจัดทำรายชื่อผู้สมัครเสนอต่อสาธารณชน แต่จะไม่เข้าไปแทรกแซงในขั้นตอนของการหาเสียงเลือกตั้ง ซึ่งเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการควบคุมการเลือกตั้ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีบทบาทในขั้นตอนการนับคะแนนโดยจะควบคุมการนับคะแนน ตรวจสอบจำนวนคะแนนเสียงที่ผู้สมัครแต่ละคนได้รับในรอบแรกและรอบสอง และประกาศชื่อผู้ที่ได้รับการเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดี ในกรณีที่มีผู้สมัครรับเลือกตั้งเห็นว่ามีความผิดสงสัย สามารถร้องคัดค้านกระบวนการเลือกตั้งต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใน 48 ชั่วโมง นับจากการประกาศผล

⁸⁴รัฐธรรมนูญ มาตรา 16 ให้อำนาจพิเศษแก่ประธานาธิบดีที่จะสั่งการได้อย่างอิสระในกรณีที่เกิดวิกฤติการณ์ภายในที่รุนแรงหรือเกิดการรุกรานจากภายนอก ซึ่งทำให้การปฏิบัติงานตามปกติไม่สามารถกระทำต่อเนื่องได้ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวนี้ ประธานาธิบดีจะต้องปรึกษากับนายกรัฐมนตรี ประธานวุฒิสภา

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมืองที่มีการจัดตั้งในรูปแบบของ “คณะกรรมการ” ซึ่งไม่มีลักษณะเป็นองค์กรศาลเต็มรูปแบบ ดังนั้น ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงมีวิธีพิจารณาที่แตกต่างไปจากวิธีพิจารณาความขององค์กรในรูปแบบของศาลซึ่งจะมีขั้นตอนและวิธีพิจารณาที่ได้มีการกำหนดเอาไว้ในบทบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาความเป็นการเฉพาะ กล่าวคือ ระบบกระจายอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยองค์กรศาลยุติธรรม หรือระบบรวมอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยองค์กรเฉพาะเพียงองค์กรเดียวคือ ศาลรัฐธรรมนูญ ต่างก็มีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความเป็นการเฉพาะที่ให้สิทธิแก่คู่ความในกระบวนการพิจารณาสามารถใช้สิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่เพื่อพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงในคดีพิพาทนั้น⁸⁶ สำหรับสิทธิของคู่ความในกระบวนการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นอาจพิจารณาได้ตามแต่ละประเภทคดี ยกตัวอย่างเช่น

ก) สิทธิของคู่ความในกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้ง

ในกระบวนการพิจารณาคดีซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลเลือกตั้งนั้น โดยหลักแล้วเอกสารทั้งหลายทั้งปวงที่ได้กระทำขึ้นต่อหน้าศาล หรือได้มีการกล่าวอ้างโดยศาล สามารถที่จะส่งไปยังคู่ความในคดีได้ ไม่ว่าจะเป็นคำตอบในแบบสอบถาม ผลของการสังเกตการณ์ของกระทรวงมหาดไทยที่เกิดขึ้นจากการร้องขอของศาล รวมถึงคำชี้ขาดของคณะกรรมการด้านการบัญชีเพื่อการรณรงค์และเงินทุนทางการเมืองแห่งชาติ ได้มีการกำหนดประเด็นเอาไว้ให้ตอบกลับ

ประธานสภาผู้แทนราษฎร และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องทำหน้าที่ควบคุมการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าวมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังทำหน้าที่ประกาศขั้นตอนในการใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 16 แก่สาธารณชนด้วย และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องคอยให้คำแนะนำแก่ประธานาธิบดีตลอดเวลาที่ใช้อำนาจนี้ แต่คำแนะนำที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้แก่ประธานาธิบดีนั้น จะไม่มีการเผยแพร่สู่สาธารณชน โดยจะรู้เฉพาะประธานาธิบดีเท่านั้น

⁸⁵ รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสให้ประชาชนออกเสียงประชามติได้ใน 3 กรณี คือ การออกเสียงประชามติต่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ต่อร่างกฎหมายที่ประธานาธิบดีเสนอให้ประชาชนออกเสียงประชามติ และต่อการเปลี่ยนแปลงเขตดินแดนของประเทศ โดยกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องของการลงคะแนนเสียงแสดงประชามติ (Referendum) และประกาศผลด้วย ซึ่งในรัฐกำหนดที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ระบุไว้ว่า รัฐบาลจะต้องปรึกษากับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในทุกกรณีที่เกี่ยวข้องกับการลงคะแนนเสียงแสดงประชามติและยังมีหน้าที่ให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับองค์กรที่จะเผยแพร่ขั้นตอนและวิธีการในการลงคะแนนเสียงแสดงประชามติด้วย

⁸⁶ วิธีการพิจารณาความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไทยในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ. (น. 86). เล่มเดิม.

ภายในระยะเวลาที่กำหนด แม้กระทั่งบันทึกคำตอบกลับ ของคู่ความฝ่ายหนึ่งก็อาจเป็นที่รับทราบ โดยคู่ความฝ่ายตรงข้าม ได้อีกด้วยแต่เมื่อเป็นกรณีที่อยู่ในบริบทของกระบวนการวิธีพิจารณาภายใต้เขตอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว ก็จะมีเอกสารบางประเภทที่ไม่อาจให้มีการส่งไปยัง คู่ความได้โดยตรง โดยยังคงเป็นสิทธิของคู่ความที่จะขออุทธรณ์ดังกล่าว ณ ที่ทำการของศาลได้ เช่น บัญชีรายชื่อของผู้ลงคะแนน เอกสารสรุปการนับคะแนน รายงานกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา เกี่ยวกับกระบวนการว่าด้วยการเลือกตั้ง

กระบวนการพิจารณาคดีในลักษณะเช่นนี้เป็นกระบวนการวิธีพิจารณาคดีที่ใช้สำหรับการ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายในที่มีผลใช้บังคับแล้ว (lois) ข้อบังคับการประชุมของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา (règlements des assemblées arlementaires) รวมไปถึง สนธิสัญญาหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศ (traités) ซึ่งหมายความถึงการตรวจสอบพันธกรณี ระหว่างประเทศอีกด้วย

การขออุทธรณ์บางประเภทตามที่กล่าวถึงข้างต้น ถือเป็นข้อยกเว้นในด้านของการ จัดการและการเก็บรักษาเอกสารของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เนื่องจากว่าโดยมาตรฐานแห่งการ ปกป้องคุ้มครองศาล (juge préventif des norms) แล้ว ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีรัฐธรรมนูญนั้นจะ ไม่มีสิทธิที่จะได้รับหรือขออุทธรณ์ใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการวิธีพิจารณาได้เลย และจะต้องอยู่ใน ความดูแลหรือการเก็บรักษาอย่างเข้มงวด (soigneusement conservées) ของผู้จัดทำรายงาน กระบวนพิจารณา (le rapporteur) อีกด้วย ด้วยเหตุนี้ จึงได้มีนักวิชาการ ได้แย้งว่ากระบวนการวิธี พิจารณาความที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจการพิจารณาคดีของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็น กระบวนการวิธีพิจารณาความที่ไม่เปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งคัดค้าน (procédure non contentieuse)

การยื่นคำร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ ร่างกฎหมายจะต้องกระทำก่อนที่กฎหมายฉบับดังกล่าวจะประกาศใช้บังคับ โดยในการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีการตีความใน ลักษณะที่เคร่งครัด และหยั่งลึกลงไปถึงความเป็นมาแห่งเรื่องดังกล่าว ซึ่งโดยกระบวนการขั้นตอน ของการนำสืบนั้น เอกสารใดที่อาจส่งผลให้เกิดการโต้แย้งทางกฎหมาย อันนำมาซึ่งความชัดเจนต่อ ตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว คู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียอาจนำไปใช้ในชั้นพิจารณาคดีได้ แต่ทั้งนี้ มิใช่ ว่าเอกสารบันทึกทุกประเภทจะสามารถส่งให้คู่ความได้ เพราะเอกสารที่จะสามารถนำส่งให้กับ คู่ความ ได้นั้นจะต้องเป็นเอกสารที่เกี่ยวข้องกับเหตุที่รัฐสภานั้น ได้นำคดีมาสู่ศาลและการ สั่งเกตการณ์ของทางรัฐบาลเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเอกสารที่จัดทำขึ้นโดยสำนักเลขาธิการ คณะรัฐมนตรีจะมีผลต่อการตีความเพื่อการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งร่างกฎหมาย เป็นอย่างยิ่ง และเมื่อมีการยื่นคำร้องแล้ว โดยหลักจะมีการถอนคำร้องไม่ได้เว้นแต่จะเป็นกรณีที่มีการ

ยื่นคำร้องนั้นเกิดจากการแสดงเจตนาที่ไม่ตรงกับความต้องการที่แท้จริงของผู้ยื่นคำร้อง เช่น ถูกข่มขู่ ถูกหลอกลวง หรือสำคัญผิด เป็นต้น

ข) สิทธิของกลุ่มความในกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังมีผลใช้บังคับ

นอกจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ และรัฐกฤษฎีกา ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำของรัฐในทางกฎหมายขั้นพื้นฐาน (des actes juridique fondamentaux de l'Etat) อีกด้วย ทั้งนี้ ในเรื่องของการกระทำที่อาจถูกตรวจสอบได้ นั้น รัฐธรรมนูญได้มีการแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ การกระทำของรัฐสภา (Les actes du Parlement) และการกระทำของรัฐบาล (Les actes du Gouvernement) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังมีผลใช้บังคับนั้นจะอยู่ในส่วนแรกที่ว่าด้วยการกระทำของรัฐสภา ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสนั้นได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 2008 โดยได้ให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้บังคับแล้วตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 61-1 ทำให้ต้องมีการเปลี่ยนแปลงวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญครั้งสำคัญ จากธรรมเนียมปฏิบัติเดิมที่เป็น การพิจารณาเป็นลายลักษณ์อักษรและไต่สวนโดยตุลาการ และดำเนินกระบวนการพิจารณาลับ เพื่อเป็นการคุ้มครองความปลอดภัยของตุลาการ และป้องกันความกดดันและการตีความที่โน้มเอียงไปทางใดทางหนึ่งในการพิจารณา การตีพิมพ์เผยแพร่คำวินิจฉัยจะไม่รวมถึงความเห็นส่วนตัวของตุลาการรัฐธรรมนูญแต่ละคน และไม่เปิดเผยคะแนนเสียงในการลงมติทำคำวินิจฉัย เมื่อมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญมาตรา 61-1 ทำให้วิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเปลี่ยนไปโดยจะต้องเป็นไปตาม “หลักฟังความทุกฝ่าย” ทำให้การเริ่มการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องแจ้งให้หน่วยงานทางปกครองที่เกี่ยวข้องทราบเรื่อง และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้รับคำชี้แจงหรือคำให้การทั้งหลายจากรัฐสภา รวมทั้งรายงานจากเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (secretariat general du gouvernement) และบันทึกของคณะรัฐมนตรี (notes des dirigeants politiques)⁸⁷ และในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องขอให้ดำเนินกระบวนการเริ่มพิจารณา (priority preliminary ruling) ในคดีหนึ่งคดีใดตามบทบัญญัติในหมวดนี้ ตุลาการรัฐธรรมนูญต้องแจ้งไปยังประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภา ให้ทราบในทันที

⁸⁷จาก “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ: การตรวจสอบว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่,” โดยเจษฎา พรไชยา และกรรณิกา สุทธิประสิทธิ์, 2553, วารสารวิชาการศาลปกครอง, 3, น. 10.

ทั้งนี้ เพื่อให้บุคคลดังกล่าวนั้นส่งความเห็นเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายในประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว⁸⁸

3.1.2.4 การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสไม่ได้บัญญัติให้มีคดีที่มีลักษณะเป็นการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า อาจเป็นเพราะแนวคิดที่อยู่เบื้องหลังการก่อตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศสมีความแตกต่างกัน โดยประเทศเยอรมันต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จึงให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญอันเป็นคดีที่ปัจเจกบุคคลทั่วไปเห็นว่าตนถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจากการใช้อำนาจมหาชนร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบและเยียวยาให้แก่ตน โดยใช้อำนาจตุลาการ แต่ประเทศฝรั่งเศสมีแนวคิดที่จะให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรทางการเมืองเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ในการแก้ไขรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 2008 มีผู้เสนอให้นำเอา รูปแบบการร้องทุกข์ของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นรูปแบบที่ใช้ในเยอรมันมาใช้ในฝรั่งเศส แต่แนวคิดนี้ถูกต่อต้านอย่างแข็งขันด้วยเหตุผลว่าจะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีงานมากจนทำไม่ไหว และจะทำให้ระยะเวลาการพิจารณาคดียาวนานจนกำหนดเวลาแน่นอนไม่ได้ อันจะทำให้การคุ้มครองสิทธิขาดประสิทธิภาพ ส่วนนักกฎหมายฝรั่งเศสเองก็เห็นว่า กฎหมายมักจะมีความซับซ้อนจนประชาชนไม่อาจทำความเข้าใจได้ การเปิดช่องให้ประชาชนโต้แย้งได้ ก็เท่ากับเป็นการยื่นเครื่องมือที่ประชาชนใช้ไม่เป็นให้แก่ประชาชน⁸⁹ ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้ยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายให้ประชาชนมีสิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจนถึงปัจจุบัน

3.1.2.4 การคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัย

วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ไม่ได้บัญญัติให้มีการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัย ดังที่ปรากฏอยู่ในระบบศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าอาจเป็นเพราะคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสไม่ใช่องค์กรที่มีรูปแบบเป็นองค์กรศาล จึงไม่อาจนำเรื่องการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัย ซึ่งเป็นกระบวนการในศาลมาใช้ได้ และอีกประการหนึ่งอาจเป็นเพราะลักษณะคดีที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งเดิมนั้นมีบทบาทในเชิงป้องกัน คือตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนการประกาศใช้ แต่ไม่มีอำนาจพิจารณาคดีในลักษณะที่เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอย่างองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ

⁸⁸ รัฐบัญญัติว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 23-8

⁸⁹ กฎหมายรัฐธรรมนูญ. (น. 111). เล่มเดิม.

เยอรมัน จึงไม่มีความจำเป็นที่จะใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความหรือประโยชน์สาธารณะ

3.1.2.5 การประชุมปรึกษาและลงมติวินิจฉัย

เมื่อมีการยื่นคำร้องมายังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หน่วยงานธุรการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะบันทึกคำร้องนั้น ไว้ในสารบบคดีและกำหนดเลขคดีซึ่งประกอบด้วยตัวเลขกับตัวอักษร ตัวเลขจะบ่งชี้ปีที่ได้รับการยื่นคำร้อง ส่วนตัวอักษรจะบ่งชี้กระบวนการพิจารณาว่ากระบวนการพิจารณานั้นเป็นกระบวนการพิจารณาประเภทใด จากนั้นตรวจสอบเงื่อนไขเบื้องต้นว่าคำร้องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ เช่น การยื่นคำร้องได้กระทำภายในระยะเวลาหรือไม่ มีการลงนามในคำร้องถูกต้องครบถ้วนหรือไม่ หลังจากนั้นหน่วยธุรการก็จะส่งสำเนาคำร้องไปยังบุคคลอื่นที่มีสิทธิในการเสนอคำร้องได้ ทั้งนี้ เพื่อให้บุคคลเหล่านั้นทราบว่ามีการเสนอคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและทำความเข้าใจเห็นเสนอคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหากประสงค์เช่นนั้น

สำหรับขั้นตอนในการพิจารณาคำร้องของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น เมื่อมีการรับคำร้องและตรวจสอบคำร้องแล้ว ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจะแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญคนหนึ่งเป็นตุลาการเจ้าของสำนวน⁹⁰ (rapporteur) โดยคำนึงถึงความเชี่ยวชาญของตุลาการรัฐธรรมนูญในกฎหมายแต่ละสาขาประกอบกับปริมาณงานที่ตุลาการแต่ละคนรับผิดชอบอยู่เป็นสำคัญ ตุลาการเจ้าของสำนวนมีหน้าที่ศึกษาเรื่องทั้งหมดจากเอกสารที่เลขานุการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจัดเตรียมให้ และจัดทำร่างคำวินิจฉัยเพื่อเสนอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีข้อสังเกตว่าการแต่งตั้งตุลาการเจ้าของสำนวนนั้นเป็นความลับภายในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อมิให้เกิดการคาดเดาผลของคำวินิจฉัย และเป็นการคุ้มครองตุลาการรัฐธรรมนูญเจ้าของสำนวน และประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผู้แต่งตั้งด้วย ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในเรื่องต่างๆ ต่อไปจนกระทั่งมีการนัดประชุมปรึกษาคดีและลงมติวินิจฉัย โดยมีเจ้าหน้าที่ธุรการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ช่วยเหลือ ภารกิจสำคัญของตุลาการเจ้าของสำนวนอยู่ที่การรวบรวมข้อมูลต่างๆ ที่จำเป็นสำหรับการวินิจฉัย วิเคราะห์ข้อมูลต่างๆ เหล่านั้นและสรุปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทราบ การรวบรวมข้อมูล พยานหลักฐานต่างๆ เป็นไปตามหลักการค้นหาความจริงโดยการไต่สวน การทำงานของตุลาการเจ้าของสำนวนจะใช้วิธีศึกษาเรื่องจากเอกสารและจากการสอบถามบรรดาผู้ที่เกี่ยวข้อง เช่น ผู้แทนจากกระทรวงที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายดังกล่าว เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนทำการศึกษาเสร็จแล้ว ต้องเสนอความเห็นของตนต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาต่อไป โดยจัดทำเอกสารที่จำเป็นสำหรับการประชุมปรึกษาเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดคดีสองฉบับ

⁹⁰ ตามรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 เกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

คือ ร่างคำวินิจฉัยและรายงานประกอบร่างคำวินิจฉัยซึ่งเป็นเหตุผลและคำอธิบายต่างๆ อีกฉบับหนึ่ง เอกสารทั้งสองฉบับดังกล่าวจะเป็นฐานในการประชุมปรึกษาเพื่อลงมติวินิจฉัยต่อไป

ในการประชุมปรึกษาคดีและวินิจฉัยชี้ขาด ตุลาการเจ้าของสำนวนจะรายงานข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายที่ปรากฏในกระบวนการพิจารณาพร้อมทั้งแสดงความคิดเห็นของตนว่าควรจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีดังกล่าวอย่างไรพร้อมกับเหตุผลว่าทำไมคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงควรวินิจฉัยเช่นนั้น ในกรณีที่ตุลาการรัฐธรรมนูญมีความเห็นในเรื่องดังกล่าวแตกต่างกัน จะต้องมีการลงมติในเรื่องนั้น โดยตุลาการจะงดออกเสียงไม่ได้เนื่องจากจะกลายเป็นการปฏิเสธความยุติธรรม (Déni de justice) ซึ่งเป็นสิ่งต้องห้ามสำหรับตุลาการ ในกรณีที่คะแนนเสียงเท่ากัน ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จะออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด ส่วนการแก้ไขเพิ่มเติมข้อเสนอนั้นของตุลาการเจ้าของสำนวนเกี่ยวกับคำวินิจฉัยจะกระทำในการประชุมปรึกษาคดีและวินิจฉัยชี้ขาดด้วย⁹¹

โดยปกติแล้ว เมื่อมีการประชุมปรึกษาคดีและวินิจฉัยชี้ขาด การประชุมดังกล่าวจะจบลงในวันเดียว อย่างไรก็ตามหากเรื่องที่อยู่ในการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเรื่องใดมีความสลับซับซ้อน หรือมีปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ยุ่งยาก ก็จะมีการประชุมปรึกษาคดีในเรื่องนั้นเป็นเวลาหลายวัน อนึ่งการประชุมปรึกษาคดีเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดถือว่าเป็นความลับ บุคคลทั่วไปหรือแม้แต่คู่ความย่อมไม่สามารถตรวจดูเอกสารได้ บันทึกการประชุมปรึกษาคดีและวินิจฉัยชี้ขาดจะเก็บไว้ที่หน่วยเก็บเอกสารของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เฉพาะแต่ตุลาการรัฐธรรมนูญเท่านั้นจึงจะมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารเช่นว่านั้นได้ กระบวนพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจึงเป็นการประชุมปรึกษาหารือในระหว่างคณะตุลาการรัฐธรรมนูญด้วยกันเองฝ่ายเดียว หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการดำเนินการพิจารณาโดยลายลักษณ์อักษร ไม่ใช่ด้วยวาจา ลักษณะการดำเนินการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการตรวจสอบเอกสารต่างๆ ในคดี ไม่มีการดำเนินการพิจารณาด้วยวาจาโดยเปิดเผย ถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งก็ตาม⁹² ซึ่งแตกต่างจากระบบศาลทั่วไปที่คู่กรณีจะมีสิทธิเข้าร่วมในการพิจารณาด้วย ที่เป็นดังนี้เพราะคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง (organe politique) จึงมิได้ใช้ชื่อว่า ศาล (Cour) แต่ใช้คำว่า สภา (Conseil) แทน และมีลักษณะองค์กรที่เป็นรูปแบบเดียวกับคณะกรรมการทั้งหลาย⁹³ ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงมิได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัด

⁹¹ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ:ศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. (น.117) เล่มเดิม.

⁹² แหล่งเดิม. (น.102)

⁹³ จาก รายงานการวิจัย เรื่อง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส โดยสมคิด เลิศไพฑูรย์, 2548, เสนอต่อ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

องค์การและการดำเนินการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตลอดทั้งกระบวนการวิธีพิจารณาเอาไว้
คงบัญญัติไว้แต่เพียงในมาตรา 63⁹⁴ เท่านั้น

โดยทั่วไประยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น
จะสั้นมาก การดำเนินกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับคำร้องที่ยื่นขอให้ตรวจสอบ
ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายตามรัฐธรรมนูญมาตรา 41 ต้องดำเนินการให้เสร็จ
ภายใน 8 วัน คำร้องเกี่ยวกับการเลือกตั้งประธานาธิบดีของสาธารณรัฐต้องให้เสร็จภายใน 2 วัน
ส่วนคำร้องเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ข้อบังคับการ
ประชุมสภา รัฐบัญญัติ และความตกลงระหว่างประเทศต้องให้เสร็จภายใน 1 เดือน

ในกรณีเร่งด่วนรัฐบาลอาจร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดคำร้อง
เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ข้อบังคับการประชุมสภา
รัฐบัญญัติ และความตกลงระหว่างประเทศให้เสร็จภายใน 8 วัน⁹⁵ แม้กระนั้นคณะตุลาการ
รัฐธรรมนูญก็มีอำนาจในการวินิจฉัยว่ากรณีตามที่รัฐบาลร้องขอนั้นเป็นเรื่องเร่งด่วนหรือไม่
โดยทั่วไปแล้วการวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดในเชิงป้องกัน
กล่าวคือ วินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติหรือความตกลงระหว่างประเทศ
ก่อนที่รัฐบัญญัติหรือความตกลงระหว่างประเทศจะมีผลใช้บังคับ หรือวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการ
เลือกตั้งประธานาธิบดี ก่อนที่ประธานาธิบดีจะเข้ารับตำแหน่ง เป็นต้น ข้อยกเว้นดังกล่าวมีอยู่
กรณีเดียว คือ การวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
และสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งมักจะกระทำเมื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งได้รับการประกาศว่าเป็นผู้ได้รับเลือกตั้ง
และได้เข้าดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาแล้ว อย่างไรก็ตามการวินิจฉัย
ชี้ขาดปัญหาดังกล่าวนี้รัฐธรรมนูญตลอดจนกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้
ในทางปฏิบัติคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาดังกล่าวนี้ เมื่อการเลือกตั้งได้ล่วงพ้น
ไปหลายเดือนแล้ว เช่น วินิจฉัยชี้ขาดในวันที่ 3 ธันวาคม ค.ศ. 1981 ว่าการเลือกตั้งเมื่อวันที่ 21
มิถุนายน ค.ศ. 1981 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

⁹⁴รัฐธรรมนูญ มาตรา 63

ให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดองค์การและการดำเนินการของคณะ
ตุลาการรัฐธรรมนูญตลอดทั้งกระบวนการวิธีพิจารณาโดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดระยะเวลาในการเสนอข้อขัดแย้ง
ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

⁹⁵รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 61

การทำคำวินิจฉัยและความเห็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยตุลาการอย่างน้อย 7 คน เว้นแต่มีเหตุการณ์ที่ทำให้ไม่อาจมีตุลาการครบจำนวนดังกล่าวได้ ทั้งนี้ต้องระบุเหตุการณ์ดังกล่าวไว้ในบันทึกการประชุมด้วย⁶⁶

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่านับตั้งแต่ ค.ศ. 1967 เป็นต้นมา ไม่มีการระบุชื่อตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีส่วนร่วมในการวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัย เว้นแต่คำวินิจฉัยนั้นเป็นคำวินิจฉัยในปัญหาที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง

มติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือตามความเห็นข้างมากของตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีส่วนร่วมในการวินิจฉัย ในกรณีที่คะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด⁶⁷ อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ไม่ใช่กับกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่าประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ในฐานะดังกล่าวต่อไปได้ หรือเป็นกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่าตุลาการรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งกระทำการละเมิดหน้าที่ ในกรณีเช่นนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องมีมติด้วยเสียงข้างมากเด็ดขาด

ในการทำคำวินิจฉัยนั้นจะ ไม่มีการระบุสัดส่วนของคะแนนเสียงที่ตุลาการรัฐธรรมนูญได้ออกเสียงลงมติไว้ในคำพิพากษาไม่ว่าจะเป็นในกรณีใดๆ ก็ตาม

3.1.2.6 การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย

การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายทั้งฉบับไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ถือว่ากฎหมายได้ผ่านการรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ดังนั้น ประธานาธิบดีจึงถูกผูกพันให้ต้องประกาศใช้รัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยธรรมเนียมปฏิบัติประธานาธิบดีต้องดำเนินการประกาศใช้บังคับกฎหมายโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ หากประธานาธิบดีละเว้นไม่ประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญที่ผ่านการรับรองของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ประธานาธิบดีอาจถูกดำเนินคดีในศาลอาญาชั้นสูงในข้อหากระทำ

⁶⁶ รัฐกำหนดหมายเลข 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 มาตรา 14

⁶⁷ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 56

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการจำนวนเก้าคน มีวาระการดำรงตำแหน่งเก้าปีและไม่อาจได้รับการแต่งตั้งใหม่ได้อีก มีการเปลี่ยนตุลาการรัฐธรรมนูญจำนวนหนึ่งในสามทุกสามปี ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้แต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญจำนวนสามคน ประธานสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญจำนวนสามคน และประธานวุฒิสภาแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญจำนวนสามคน

นอกจากตุลาการรัฐธรรมนูญจำนวนเก้าคนดังกล่าวข้างต้น อดีตประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐทุกคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งตลอดชีพ

ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ประธานมีสิทธิออกเสียงชี้ขาดในกรณีที่คะแนนเสียงเท่ากัน

การทรยศต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรง ซึ่งเป็นคุณพินิจของรัฐสภาในการยื่นคำกล่าวหา
ประธานาธิบดีต่อศาลอาญาชั้นสูง

ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
ภายใต้ข้อสงวนตีความ การวินิจฉัยโดยมีข้อสงวนตีความเป็นกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
วินิจฉัยว่ากฎหมายไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่มีเงื่อนไขว่าองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องจะต้อง
ตีความบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นปัญหาหรือกฎหมายที่จับไปไปในแนวทางที่คณะตุลาการ
รัฐธรรมนูญให้ไว้ ซึ่งประธานาธิบดีสามารถประกาศใช้บังคับกฎหมายนั้นได้ แต่ในการบังคับใช้
กฎหมายนั้น องค์กรของรัฐจะถูกผูกพันให้ตีความบทบัญญัติของกฎหมายในแนวทางที่คณะ
ตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้

ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายทั้งฉบับขัดหรือแย้งต่อ
รัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลผูกพันให้ประธานาธิบดีไม่สามารถประกาศใช้บังคับกฎหมาย
ได้ หากมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายในเรื่องดังกล่าว ก็ต้องเริ่มกระบวนการจัดทำและพิจารณา
ร่างกฎหมายใหม่ตั้งแต่เริ่มต้น

ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายเพียงบางส่วน
ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หากบทบัญญัติดังกล่าวมีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กับบทบัญญัติ
ในส่วนอื่นๆ จนไม่สามารถแยกออกจากกันได้ คำวินิจฉัยดังกล่าวจะผูกพันให้ประธานาธิบดี
ไม่สามารถประกาศใช้บังคับกฎหมายได้⁹⁸ หากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกออกจากบทบัญญัติ
ส่วนอื่นๆ ได้ ประธานาธิบดีมีทางเลือก 2 ทาง คือ ประกาศใช้บังคับกฎหมายฉบับดังกล่าวเฉพาะใน
ส่วนของบทบัญญัติที่ไม่ขัดรัฐธรรมนูญ โดยการประกาศในรัฐกิจจานุเบกษาจะมีหมายเหตุว่า
บทบัญญัติที่ขาดหายไปนั้นเนื่องจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ
หรือประธานาธิบดีอาจขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายใหม่อีกครั้งหนึ่งก็ได้ ซึ่งคณะตุลาการ
รัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยว่า การขอให้พิจารณาร่างกฎหมายใหม่นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุง
แก้ไขให้ร่างกฎหมายที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้วนั้น มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ
โดยกำหนดบทบัญญัติใหม่แทนที่บทบัญญัติเดิมซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญ กรณีดังกล่าวไม่ถือเป็นการ
พิจารณาให้ความเห็นชอบต่อร่างกฎหมายฉบับใหม่ แต่เป็นเพียงขั้นตอนเพิ่มเติมในกระบวนการ

⁹⁸ รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958

มาตรา 22 ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญตามคำร้องมีบทบัญญัติที่ขัดรัฐธรรมนูญ และ
บทบัญญัติดังกล่าวไม่อาจแยกออกจากกฎหมายทั้งฉบับได้ รัฐบัญญัตินั้นไม่สามารถประกาศใช้บังคับได้

พิจารณาร่างกฎหมายฉบับเดิมเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามผลการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเท่านั้น⁹⁹

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสไม่มีการกำหนดกลไกหรือมาตรการในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่โดยทั่วไปแล้ว องค์กรของรัฐต่างเคารพและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยเหตุผล ดังนี้

ประการแรก ประธานาธิบดีเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยการใช้อำนาจประกาศใช้บังคับกฎหมายหรือไม่ประกาศใช้บังคับกฎหมาย หรือการขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายใหม่อีกครั้งหนึ่ง

ประการที่สอง องค์กรของรัฐต่างปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัดแม้จะไม่มีกลไกการบังคับตามคำวินิจฉัย เนื่องจาก คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นสถาบันที่ได้รับการเคารพจากทุกฝ่าย แม้ว่าโดยระบบการสรรหาแล้ว ตุลาการมาจากอำนาจทางการเมือง แต่ส่วนใหญ่เป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถเป็นที่ประจักษ์ มีความคิดเป็นอิสระ สำนึกในภาระหน้าที่ และยึดถือข้อกฎหมายมากกว่าข้อพิจารณาทางการเมือง ดังนั้น แม้จะไม่ได้มีที่มาโดยตรงจากประชาชน แต่ด้วยเหตุที่เป็นองค์กรที่ยึดมั่นในหลักกฎหมาย สิทธิเสรีภาพของบุคคล มิใช่ประโยชน์หรือเจตจำนงของฝ่ายการเมืองเสียข้างมาก จึงได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง¹⁰⁰

โดยสรุป ในประเทศฝรั่งเศส ในทางปฏิบัติ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้รับการเคารพและปฏิบัติตามจากองค์กรของรัฐเสมอ กล่าวคือในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าข้อบังคับการประชุมสภาขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะไม่มีการใช้ข้อบังคับการประชุมสภาข้อนั้น กรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนใดได้รับการเลือกตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นก็จะพ้นจากตำแหน่ง เป็นต้น อย่างไรก็ตามมีกรณีปรากฏอยู่บ้างที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและศาลไม่ได้ปฏิบัติตามความเห็นในคำวินิจฉัยวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ โดยอ้างว่าความเห็นในคำวินิจฉัยนั้นเป็นความเห็นที่ไม่ใช่เหตุผลอันเป็นรากฐานในคำวินิจฉัย ดังนั้นความเห็นดังกล่าวจึงไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย ในกรณีเช่นนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ไม่มีเครื่องมือที่จะบังคับการให้เป็นไปตามความเห็นของตนได้¹⁰¹

⁹⁹ จาก การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. (น.112-117). โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, 2548, กรุงเทพฯ:พีเพรส. ลิขสิทธิ์ 2548 โดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

¹⁰⁰ แหล่งเดิม. หน้า 121.

¹⁰¹ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. ก (น.85) เล่มเดิม.

ถึงแม้ว่าการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดกลไกการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่ทำให้เกิดข้อขัดข้องในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย เพราะในทางปฏิบัติ องค์การของรัฐต่างปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญด้วยดี ตลอดมา แต่ในทางทฤษฎีแล้ว นักวิชาการของประเทศฝรั่งเศสเองได้เสนอความเห็นไว้ว่า โดยตรรกะ แล้ว เมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดให้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์การของรัฐ จึงควรกำหนดบทลงโทษเพื่อบังคับให้องค์การของรัฐปฏิบัติตามหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญด้วย

3.1.2.7 การรักษาความสงบเรียบร้อยในกระบวนการพิจารณาของศาล

ประเทศฝรั่งเศส ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลมีขึ้นเพื่อคุ้มครองกระบวนการพิจารณาคดี ในศาลทั่วไป เช่นเดียวกับประเทศเยอรมัน โดยการบัญญัติการกระทำที่เป็นการละเมิดอำนาจศาลไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (Code of Criminal Procedure) ดังนี้¹⁰²

มาตรา 321 หากในกระบวนการพิจารณาคดีบุคคล เกิดเหตุการณ์รบกวนไม่ว่าในลักษณะใด ๆ ประธานผู้พิจารณาคดีสามารถออกคำสั่งขับไล่บุคคลออกจากห้องพิจารณาคดีได้

หากในการบังคับตามคำตัดสิน เขาต่อต้านคำสั่งหรือก่อความวุ่นวาย จะต้องถูกสั่งขัง และต้องโทษจำคุกเป็นเวลาสองเดือนถึงสองปี และมีความผิดฐานหมิ่นศาลหรือใช้ความรุนแรงต่อศาลหรือพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายอาญา

จากนั้นเขาจะถูกบังคับให้ออกจากห้องพิจารณาคดีโดยเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ตามคำสั่งที่ออกโดยประธานผู้พิพากษา

มาตรา 404

หากในกระบวนการพิจารณาคดี บุคคลใดก่อเหตุการณ์รบกวน ไม่ว่าลักษณะใด ๆ ประธานผู้พิจารณาคดีอาจออกคำสั่งไล่บุคคลออกจากห้องพิจารณาคดี

หากในการบังคับตามคำสั่ง บุคคลนั้นต่อต้านคำสั่งหรือก่อความวุ่นวาย จะต้องถูกหมายขัง ถูกสอบสวน และต้องโทษจำคุก 2 เดือน ถึง 2 ปี และอาจยังต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญารฐานหมิ่นศาล หรือใช้ความรุนแรงต่อศาลหรือพนักงานอัยการด้วย

บุคคลนั้นจะถูกเจ้าพนักงานตำรวจบังคับให้ออกจากห้องพิจารณาคดีตามคำสั่งของประธานผู้พิจารณาคดี

แม้เป็นการกระทำละเมิดต่อสถาบันศาลในกระบวนการพิจารณาที่สามารถลงโทษได้ตามกฎหมายแต่ประเทศฝรั่งเศสก็ได้ให้หลักประกันแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล โดยผู้พิพากษาที่มีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาในขณะที่มีการละเมิดอำนาจศาลและ

¹⁰² จาก ขอบเขตและวิธีพิจารณาความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล. (น. 85). โดย ฌปภา ตูลารักษ์, 2553, กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

คูหมื่นผู้พิพากษาไม่สามารถเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล และความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลนั้นต้องเป็นการกระทำละเมิดต่อกระบวนการพิจารณาเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติข้างต้นนั้น เป็นบทบัญญัติที่ใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลทั่วไปในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งแสดงให้เห็นว่ามีความสอดคล้องกับประเทศเยอรมันซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกัน แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสนั้น ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎเกณฑ์ภายในใดที่บัญญัติเรื่องละเมิดอำนาจศาลเอาไว้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าอาจเป็นเพราะองค์กรพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้นไม่ได้เป็นองค์กรศาล (Cour) แต่มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง (Organe politique) และการดำเนินการกระบวนการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเป็นการดำเนินการกระบวนการพิจารณาโดยการพิจารณาจากเอกสาร ไม่ใช้การดำเนินการกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา จึงไม่มีปัญหาในเรื่องการก่อกวนการดำเนินการกระบวนการพิจารณาที่จะต้องอาศัยอำนาจตำรวจในการดำเนินคดี เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน

3.1.3 ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้

ประเทศเกาหลีใต้จัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบองค์กรศาลรัฐธรรมนูญภายหลังจากที่เคยจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบคณะกรรมการและในรูปแบบองค์กรศาลทั่วไปมาก่อน โดยมีพัฒนาการและแนวคิด อำนาจหน้าที่ และหลักการพื้นฐานของกฎหมายพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ ดังนี้

3.1.3.1 พัฒนาการและแนวคิด

ก่อนการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญในรูปแบบที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ประเทศสาธารณรัฐแห่งเกาหลีหรือเกาหลีใต้มีพัฒนาการขององค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ดังนี้

ก) คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ (Constitutional Committee) รูปแบบนี้มีการใช้อยู่ใน 3 ช่วงเวลา คือช่วงสาธารณรัฐที่ 1 ระหว่างปี ค.ศ.1948 - 1960 สาธารณรัฐที่ 4 ในระหว่างปี ค.ศ. 1972 - 1981 และสาธารณรัฐที่ 5 ในระหว่างปี ค.ศ.1981 - 1988

ข) ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitution Court) ประเทศเกาหลีใต้มีความพยายามในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในช่วงสาธารณรัฐที่ 2 ตั้งแต่ปี ค.ศ.1960 - ค.ศ.1961 โดยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญให้มีศาลรัฐธรรมนูญและมีพระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญ แต่การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญยังไม่เป็นผลสำเร็จก็เกิดการรัฐประหารเสียก่อน

ค) ศาลทั่วไป

อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าการพิจารณาคดีโดยตุลาการแบบอเมริกัน (American-Type Judicial Review System) ซึ่งเป็นรูปแบบที่ให้ศาลทั่วไปมีอำนาจพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ แต่ผล

คำพิพากษาผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี รูปแบบนี้มีการนำมาใช้ในประเศเกาหลีใต้ในช่วง
สาธารณรัฐที่ 3 ในระหว่างปี ค.ศ.1961 - ค.ศ.1972

ง) ศาลรัฐธรรมนูญในรูปแบบปัจจุบัน

ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ตั้งขึ้นในช่วงสาธารณรัฐที่ 6 เมื่อเดือนกันยายน ค.ศ.1988
โดยนำรูปแบบมาจากศาลรัฐธรรมนูญของยุโรป เจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็น
ศาลพิเศษนั้น มีแนวคิดจากการต้องการคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของประชาชนและตรวจสอบการใช้
อำนาจรัฐให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นแทนการให้ศาลทั่วไปพิจารณาคดี

ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 9 คน มีที่มาจาก
การแต่งตั้งของประธานาธิบดี 3 คน มาจากผู้ที่ได้รับการคัดเลือกจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (The
National Assembly) 3 คน และอีก 3 คน มาจากผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อจากประธานศาลสูงสุด
ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงมาจาก
บุคคล 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายบริหารฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ

รัฐธรรมนูญเกาหลีใต้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญเพียง 3 มาตรา คือ มาตรา
111 มาตรา 112 และมาตรา 113 ซึ่งเป็นการกำหนดเฉพาะหลักการสำคัญ ได้แก่ เขตอำนาจศาล
รัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดี 5 ประเภท องค์ประกอบและที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
การแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญ ระยะเวลาและข้อห้ามในการดำรงตำแหน่ง หลักประกันในการ
ปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ จำนวนเสียงของตุลาการในการออกเสียงลงมติในคดีบางประเภท ทั้งนี้
รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญได้และ
กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีภายใต้กรอบที่กฎหมาย
กำหนด

รัฐสภาเกาหลีใต้ได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitutional
Court Act) เพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ
เมื่อปี ค.ศ.1988 และได้ใช้มาจนถึงปัจจุบัน โดยมีการแก้ไขปรับปรุงรวม 10 ครั้ง พระราชบัญญัติ
ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญนี้มี 76 มาตรา แบ่งเป็น 5 หมวด ดังนี้

- ก) หมวดที่ 1 บททั่วไป
- ข) หมวดที่ 2 เกี่ยวกับองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ
- ค) หมวดที่ 3 วิธีพิจารณาคดีทั่วไป
- ง) หมวดที่ 4 วิธีพิจารณาคดีเฉพาะ
- จ) หมวดที่ 5 โทษทางอาญา

3.1.3.2 หลักการพื้นฐานของกฎหมาย

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมของศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้มีหลักการพื้นฐานดังนี้

1) หลักการยื่นคำร้อง

การดำเนินคดีในศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ต้องมีผู้ยื่นคำร้องต่อศาล ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะพิจารณาคดีได้

คำร้องที่ยื่นต่อศาลต้องทำเป็นหนังสือตามที่กำหนดในแต่ละประเภทคดีพร้อมแนบพยานเอกสารหรือหลักฐานที่อ้างถึง ในคดีที่ขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายให้ศาลเป็นผู้ส่ง กรณีคดีคำร้องขอให้ถอดถอนจากตำแหน่งให้ส่งสำเนามติถอดถอนของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ¹⁰³

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องแล้วให้ส่งสำเนาคำร้องให้ผู้ถูกร้องทราบโดยไม่ชักช้า กรณีที่เป็นคำร้องเกี่ยวกับการขอให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ให้ส่งสำเนาคำร้องให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและคู่ความที่เกี่ยวข้องกับคดี¹⁰⁴

หลังจากผู้ถูกร้องได้รับสำเนาคำร้องแล้ว อาจยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาเป็นลายลักษณ์อักษรต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาให้ประกอบด้วยส่วนที่เป็นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาและส่วนที่เป็นคำร้องขอให้วินิจฉัย¹⁰⁵

ในส่วนของการแก้ไขคำร้อง เมื่อที่ประชุมตุลาการเห็นว่า คำร้องไม่เป็นไปตามเงื่อนไขแต่สามารถแก้ไขได้ ให้ตุลาการมีคำสั่งให้มีการแก้ไขคำร้องภายในระยะเวลาที่กำหนดและให้ส่งสำเนาคำร้องที่แก้ไขแล้วให้ผู้ถูกร้องโดยไม่ชักช้า โดยให้ถือว่าได้มีการยื่นคำร้องที่แก้ไขใหม่นับตั้งแต่วันที่ไต่ยื่นคำร้องครั้งแรก ระยะเวลาในการแก้ไขคำร้องไม่นับรวมเป็นระยะเวลาภายในกรอบเวลาในการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งปกติศาลรัฐธรรมนูญมีกรอบระยะเวลาในการพิจารณาคดีซึ่งต้องอ่านคำวินิจฉัยภายใน 180 วัน หลังจากได้รับคำร้องขอให้พิจารณาคดี ทั้งนี้ กรณีที่มีตุลาการไม่ครบ 7 นาย เนื่องจากตำแหน่งว่างลง ให้นำระยะเวลาที่ตำแหน่งว่างลงมานับรวมในระยะเวลาการพิจารณาคดี¹⁰⁶

¹⁰³ Constitutional Court Act Article 26

¹⁰⁴ Constitutional Court Act Article 27

¹⁰⁵ Constitutional Court Act Article 29

¹⁰⁶ Constitutional Court Act Article 28 and Article 38

3.1.3.2 หลักการพื้นฐานของกฎหมาย

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมของศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้มีหลักการพื้นฐานดังนี้

1) หลักการยื่นคำร้อง

การดำเนินคดีในศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ต้องมีผู้ยื่นคำร้องต่อศาล ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะพิจารณาคดีได้

คำร้องที่ยื่นต่อศาลต้องทำเป็นหนังสือตามที่กำหนดในแต่ละประเภทคดีพร้อมแนบพยานเอกสารหรือหลักฐานที่อ้างถึง ในคดีที่ขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายให้ศาลเป็นผู้ส่ง กรณีคดีคำร้องขอให้ถอดถอนจากตำแหน่งให้ส่งสำเนาคัดถอดถอนของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ¹⁰³

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องแล้วให้ส่งสำเนาคำร้องให้ผู้ถูกร้องทราบโดยไม่ชักช้า กรณีที่เป็นคำร้องเกี่ยวกับการขอให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ให้ส่งสำเนาคำร้องให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและคู่ความที่เกี่ยวข้องกับคดี¹⁰⁴

หลังจากผู้ถูกร้องได้รับสำเนาคำร้องแล้ว อาจยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาเป็นลายลักษณ์อักษรต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาให้ประกอบด้วยส่วนที่เป็นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาและส่วนที่เป็นคำร้องขอให้วินิจฉัย¹⁰⁵

ในส่วนของการแก้ไขคำร้อง เมื่อที่ประชุมตุลาการเห็นว่า คำร้องไม่เป็นไปตามเงื่อนไขแต่สามารถแก้ไขได้ ให้ตุลาการมีคำสั่งให้มีการแก้ไขคำร้องภายในระยะเวลาที่กำหนดและให้ส่งสำเนาคำร้องที่แก้ไขแล้วให้ผู้ถูกร้องโดยไม่ชักช้า โดยให้ถือว่าได้มีการยื่นคำร้องที่แก้ไขใหม่นับตั้งแต่วันที่ไต่ยื่นคำร้องครั้งแรก ระยะเวลาในการแก้ไขคำร้องไม่นับรวมเป็นระยะเวลาภายในกรอบเวลาในการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งปกติศาลรัฐธรรมนูญมีกรอบระยะเวลาในการพิจารณาคดีซึ่งต้องอ่านคำวินิจฉัยภายใน 180 วัน หลังจากได้รับคำร้องขอให้พิจารณาคดี ทั้งนี้ กรณีที่มีตุลาการไม่ครบ 7 นาย เนื่องจากตำแหน่งว่างลง ให้นำระยะเวลาที่ตำแหน่งว่างลงมานับรวมในระยะเวลาการพิจารณาคดี¹⁰⁶

¹⁰³ Constitutional Court Act Article 26

¹⁰⁴ Constitutional Court Act Article 27

¹⁰⁵ Constitutional Court Act Article 29

¹⁰⁶ Constitutional Court Act Article 28 and Article 38

2) หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีการพิจารณาโดยวาจา (Oral Argument) ในคดีบางประเภทซึ่งการพิจารณาโดยวาจานั้นเป็นไปตามหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย ได้แก่ การพิจารณาคดีการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่ง การพิจารณาคดียุบพรรคการเมือง การพิจารณาคดีเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ส่วนการพิจารณาคดีที่ไม่ใช่โดยวาจา (Without Oral Argument) นั้นใช้ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือการพิจารณาคดีคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ศาลเห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องจัดให้มีการพิจารณาคดีโดยวาจา ในคดีประเภทนี้ตุลาการเต็มองค์คณะอาจกำหนดให้มีการพิจารณาโดยวาจาและรับฟังคำให้การของคู่กรณี ผู้เกี่ยวข้องหรือบุคคลอื่นใดได้ โดยให้กำหนดวันพิจารณาและออกหมายเรียกคู่กรณีและบุคคลที่เกี่ยวข้อง¹⁰⁷

การพิจารณาคดีโดยวาจา (Oral argument of the adjudication) และการอ่านคำวินิจฉัย (pronounce of final decision) ให้กระทำในห้องพิจารณาคดีของศาล แต่กรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าจำเป็นอาจมีการดำเนินการดังกล่าวนอกห้องพิจารณาคดีได้¹⁰⁸

การพิจารณาคดีโดยวาจาและการอ่านคำวินิจฉัยของศาลต้องเปิดเผยต่อสาธารณชน ส่วนพิจารณาคดีที่ไม่ใช่โดยวาจาและการทำความเห็น (deliberation) ไม่ต้องเปิดเผยต่อสาธารณะ¹⁰⁹

3) หลักความเป็นอิสระของตุลาการ

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองหลักความเป็นอิสระของตุลาการไว้ในมาตรา 4 โดยให้ตุลาการพิจารณาคดีตัดสินคดีโดยอิสระตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย ความรู้และมโนธรรมสำนึก (Consciences) ของตน

นอกจากนี้การโยกย้ายตุลาการโดยไม่สมควรใจหรือการให้พ้นจากตำแหน่งไม่อาจกระทำได้ เว้นแต่ตุลาการนั้นต้องคำวินิจฉัยให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง (Impeachment) หรือเมื่อตุลาการนั้นต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดและได้รับโทษจำคุกโดยไม่ได้ให้ใช้แรงงานทดแทนหรือโทษที่สูงกว่านั้น¹¹⁰

¹⁰⁷ Constitutional Court Act Article 30

¹⁰⁸ Constitutional Court Act Article 33

¹⁰⁹ Constitutional Court Act Article 34

¹¹⁰ Constitutional Court Act Article 8

สิทธิประโยชน์และค่าตอบแทนของประธานศาลรัฐธรรมนูญให้ได้รับเท่ากับประธานศาลสูงสุด ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้รับสิทธิประโยชน์และค่าตอบแทนเท่ากับผู้พิพากษาในศาลสูงสุด¹¹¹

4) หลักการคัดค้านตุลาการ

ในประเทศเกาหลีใต้ หลักการคัดค้านตุลาการมีหลักเกณฑ์ใกล้เคียงกับประเทศเยอรมันและฝรั่งเศส กล่าวคือ ตุลาการไม่อาจพิจารณาคดีได้ในกรณีต่อไปนี้

เป็นคู่ความหรือเป็นหรือเคยเป็นคู่สมรสของคู่ความ

เป็นหรือเคยเป็นญาติ หัวหน้าครอบครัว หรือสมาชิกในครอบครัวของคู่ความในคดี

เคยให้ถ้อยคำหรือให้ความเห็นในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญในคดี

เป็นหรือเคยเป็นที่ปรึกษาของคู่ความเกี่ยวกับคดี

มีข้อพิพาทเป็นคดีความในศาลอื่นเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่หรือวิชาชีพของตน

เมื่อมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นคู่ความอาจมีคำร้องขอให้ศาลพิจารณาหรือศาลอาจยกขึ้นพิจารณาได้เอง (ex officio) การพิจารณาดังกล่าวต้องกระทำโดยตุลาการเต็มองค์คณะ¹¹² และตุลาการอาจขอถอนตนเองจากการพิจารณาคดีได้

คู่ความอาจคัดค้านมิให้ตุลาการร่วมในการพิจารณาคดีโดยอ้างเหตุว่ามีเหตุอันควรสงสัยเกี่ยวกับความยุติธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการและตุลาการอาจขอถอนตนเองจากการพิจารณาคดีด้วยเหตุดังกล่าวได้ แต่คู่ความไม่อาจร้องขอให้มีการถอนตุลาการสองคนหรือมากกว่านั้นในคดีเดียวกัน¹¹³

3.1.3.3 คู่ความและสิทธิของคู่ความ

การจะพิจารณาคดีถึงคู่ความในคดีและสิทธิของคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ ต้องพิจารณาจากประเภทคดีรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดี ดังนี้¹¹⁴

1) การพิจารณาคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามที่ศาลอื่นได้ยื่นคำร้องขอ (Constitutionality of a law Upon the Request of the Courts) ตามมาตรา 26 (1)¹¹⁵ และมาตรา 41¹¹⁶

¹¹¹ Constitutional Court Act Article 15

¹¹² Constitutional Court Act Article 24

¹¹³ Constitutional Court Act Article 24

¹¹⁴ รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 111

¹¹⁵ มาตรา 26 คำร้องขอให้พิจารณาคดี

2) การพิจารณาคดีเกี่ยวกับการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่ง (Impeachment) ตาม มาตรา 48 ซึ่งบัญญัติว่า หากประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี สมาชิกสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ รัฐมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้พิพากษา คณะกรรมการการเลือกตั้งแห่งชาติ ประธานและคณะกรรมการ ตรวจเงินแผ่นดิน หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐตามที่กฎหมายกำหนด กระทำการละเมิดรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ สภานิติบัญญัติแห่งชาติอาจมีมติให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง ตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยสภานิติบัญญัติแห่งชาติกำหนด

3) การพิจารณาคดีเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง (Dissolution of a Political Party) ตาม มาตรา 55 ซึ่งเป็นกรณีที่ฝ่ายบริหาร โดยความเห็นชอบของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองที่มีวัตถุประสงค์และการดำเนินการของพรรคการเมือง ขัดต่อหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย

4) การพิจารณาคดีเกี่ยวกับการโต้แย้งเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐ ระหว่าง องค์กรของรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Competence Disputes between State Agencies, between State Agency and Local overments, and between Local Governments) โดยหากเป็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในเรื่อง การศึกษา วิทยาการ หรือศิลปะของท้องถิ่น ตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาท้องถิ่น ให้คณะกรรมการ ติดตามของคณะกรรมการการศึกษาเป็นคู่ความในคดี

(1) คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคดี ให้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยทำเป็นหนังสือตามที่ กำหนดในแต่ละประเภทคดี ทั้งนี้ ในกรณีที่เป็นคำร้องขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ให้ ศาลอื่นเป็นผู้ส่งคำร้อง ในกรณีการพิจารณาคำร้องขอให้ถอดถอนให้สำเนาติดถอดถอนของสภานิติบัญญัติ แห่งชาติ

(2) พยานเอกสาร หรือหลักฐานที่อ้างถึงให้แนบมาพร้อมคำร้อง

¹¹⁶มาตรา 41 คำร้องขอให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

(1) กรณีมีประเด็นต้องพิจารณาว่ากฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีใดชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดย ศาลเห็นเองหรือโดยคำร้องขอของคู่ความ ให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้น (รวมถึงศาลทหาร) ยื่นคำร้องให้ศาล รัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

(2) คำขอของคู่ความตาม (1) ให้กระทำเป็นลายลักษณ์อักษร ระบุเหตุตามมาตรา 43 ข้อ 2 ถึง ข้อ 4

(3) ให้นำมาตรา 254 ของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ โดยอนุโลมในการตรวจสอบ คำขอตาม (2)

(4) ห้ามอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งของศาลอื่นเกี่ยวกับคำร้องขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมาย

(5) กรณีที่ศาลอื่นนอกจากศาลสูงสุดเป็นผู้ร้องขอตาม (1) ให้ส่งเรื่องผ่าน ไปยังศาลสูงสุด

5) การพิจารณาคดีเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Complaints) ตามมาตรา 68

โดยสรุป ผู้มีอำนาจฟ้องคดีหรือผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีได้นั้น ก็เช่นเดียวกันกับประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสซึ่งจะเป็นไปตามแต่ละประเภทของคดีรัฐธรรมนูญ โดยแต่ละประเภทคดีจะได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีได้ต้องมีผู้แทนทางด้านกฎหมาย ในการดำเนินคดี โดยกำหนดไว้ดังนี้¹¹⁷

กรณีรัฐบาลเป็นคู่ความ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้แทนรัฐบาล

กรณีองค์กรของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นคู่ความ ผู้แทนอาจเป็น ทนายความหรือลูกจ้างที่มีคุณสมบัติเช่นเดียวกับทนายความหรือที่ปรึกษา

กรณีเอกชนเป็นคู่ความ หากเอกชนนั้นไม่ใช่ทนายความต้องมีทนายความเป็นผู้แทนในการดำเนินคดี

ส่วนสิทธิของคู่ความในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีได้นั้นอาจพิจารณาได้จากรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court Act) ซึ่งรัฐบัญญัติดังกล่าว จะกำหนดเฉพาะวิธีพิจารณาที่เป็นหลักการสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่ได้เป็นวิธีพิจารณาที่มีความสมบูรณ์ในตัวเอง ดังจะเห็นได้จาก รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 (1) ซึ่งกำหนดให้นำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ โดยอนุโลมในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่ขัดหรือแย้งกับหลักทั่วไปของวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ และรวมถึงการนำวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการถอดถอนออกจากตำแหน่ง และนำวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทระหว่างองค์กร และคดีเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ เว้นแต่ตามรัฐบัญญัตินี้จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น¹¹⁸

¹¹⁷Constitutional Court Act Article 25

¹¹⁸Constitutional Court Act Article 40 (1) Except as otherwise provided in this Act, the provisions of laws and regulations relating to civil litigation shall apply *mutatis mutandis* to the procedure for adjudication of the Constitutional Court within the limit not contrary to the nature of constitutional adjudication. Together with such provisions, laws and regulations relating to criminal litigation shall apply *mutatis mutandis* to the adjudication on impeachment and the Administrative Litigation Act to the adjudication on competence dispute and constitutional complaint.

สิทธิของคู่ความในกระบวนการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญที่ปรากฏในรัฐบัญญัติว่าด้วย ศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่¹¹⁹

ก) สิทธิในการคัดค้านตุลาการ ในกรณีที่ตุลาการที่พิจารณาคดีเป็นคู่ความในคดี หรือ เป็นหรือเคยเป็นคู่สมรสของคู่ความ เป็นหรือเคยเป็นญาติ หัวหน้าครอบครัว หรือสมาชิกใน ครอบครัวของคู่ความ เป็นหรือเคยเป็นที่ปรึกษาของคู่ความในคดี เคยชี้แจงต่อศาลหรือให้ความเห็น ในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีนั้น หรือเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีอื่นที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่หรือ วิชาชีพของตน เป็นต้น¹²⁰

ข) สิทธิในการแต่งตั้งผู้แทนในการดำเนินคดี ในกรณีที่รัฐบาลเป็นคู่ความในคดีให้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้แทนในการดำเนินคดี ในกรณีที่องค์กรของรัฐหรือองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นคู่ความในคดี องค์กรดังกล่าวอาจแต่งตั้งให้อัยการหรือบุคคลในองค์กร ของตนที่มีคุณสมบัติเช่นเดียวกับอัยการหรือที่ปรึกษาทางกฎหมายเป็นผู้แทนในการดำเนินคดี ส่วนในกรณีที่เอกชนเป็นคู่ความให้มีทนายความเป็นผู้แทนในการดำเนินคดี เว้นแต่เอกชนดังกล่าว จะเป็นทนายความเองด้วย¹²¹

¹¹⁹ จาก “ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้” โดย วรณา สุพรรณธรรริดา, 2551,วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 28,น. 120-126.

¹²⁰ Constitutional Court Act Article 24

(1) When a Justice falls under any of the following, the Justice shall be excluded from the execution of the Justice's services:

1. When the Justice is a party or is or was the spouse of a party;
2. When the Justice is or was a relative, head of family, or a family member of a party [to the proceeding];
2. When the Justice is or was a relative of a party [to the proceeding]; <Amendment March 31, 2005, Effective Date January 1, 2008>
3. When the Justice bears testimony or gives an expert opinion on the case;
4. When the Justice is or was the counsel of a party with respect to the case; or
5. When the Justice was involved in the case outside of the Constitutional Court by reason of his duties or profession.

¹²¹ Constitutional Court Act Article 25

(1) When the Government is a party (including an intervener. Hereinafter the same shall apply) in any proceeding, the Minister of Justice shall represent it.

ค) สิทธิในการขอให้ศาลตรวจพยานหลักฐาน คู่ความในคดีมีสิทธิในการขอให้ศาล สอบถามคู่กรณีหรือพยาน ขอให้ศาลเรียกพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของคู่ความอีก ฝ่ายหรือบุคคลภายนอกมายังศาล ขอให้ศาลเรียกบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญมาประเมินพยานหลักฐาน ในคดี และขอให้ศาลรับรองลักษณะหรือสภาพของสินค้า บุคคล สถานที่ และสิ่งของต่าง ๆ¹²²

ง) สิทธิในการให้ความเห็นในคดี คู่ความในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลอื่น (ordinary court) หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อสรุป ความเห็นว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีของคู่ความในคดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 44¹²³

จ) สิทธิในการยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา เมื่อผู้ถูกร้องได้รับคำร้องหรือคำร้องขอแก้ไข เพิ่มเติมของผู้ร้องแล้ว ผู้ถูกร้องอาจยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาเป็นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยคำชี้แจงข้อกล่าวหาของผู้ถูกร้องจะต้องประกอบไปด้วยคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาและ คำขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย¹²⁴

(2) In any proceeding, a state agency or local government which is a party, may select an attorney or an employee who is qualified as an attorney as a counsel and have him pursue the proceeding.

(3) When a private person is a party, in any proceeding, such person shall be represented by an attorney : *Provided*, That this shall not apply when he is an attorney.

¹²² Constitutional Court Act Article 31

(1) When the Full Bench deems necessary for the review of a case, it may, upon motion by a party or *ex officio*, inspect evidence as follows:

1. To examine the party or witness;
2. To demand presentation of documents, books, articles and other evidentiary materials which are possessed by the parties or interested persons, and to place them in custody;
3. To order a person of special learning and experience to evaluate evidence ; and
4. To verify the nature or condition of relevant goods, persons, places and other things.

(2) The presiding Justice may, if necessary, designate one of Justices to inspect evidence under paragraph (1).

¹²³ Constitutional Court Act Article 44 The parties to the original case and the Minister of Justice may submit to the Constitutional Court an amicus brief on the issue of whether or not statutes are constitutional.

¹²⁴ Constitutional Court Act Article 29

(1) The respondent may, upon receiving a written request or correction, present a written answer to the Constitutional Court.

จ) สิทธิในการแก้ไขคำร้องของผู้ร้อง ในกรณีที่ตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าคำร้องของผู้ร้องที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายแต่อาจมีการแก้ไขได้ ให้ตุลาการมีคำสั่งให้ผู้ร้องแก้ไขคำร้องภายในเวลาที่เห็นสมควร¹²⁵ เป็นต้น

3.1.3.4 การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติเรื่องการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญปรากฏในรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

มาตรา 68 มูลเหตุในการยื่นคำร้อง

(1) บุคคลซึ่งอ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของตนที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญถูกละเมิดโดยการกระทำหรือไม่กระทำการของรัฐ อาจยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เว้นแต่ กรณีเป็นคำพิพากษาของศาลอื่น ทั้งนี้ ในกรณีที่มีมาตรการเยียวยาความเสียหายใดๆ ที่กำหนดให้บุคคลดำเนินการตามกฎหมายอื่น บุคคลไม่อาจฟ้องคดีได้หากไม่ได้ดำเนินการตามกระบวนการดังกล่าวให้ถึงที่สุดก่อน

(2) หากคำขอตามมาตรา 41 (1) เกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยคดีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญถูกยกคำร้อง คู่ความอาจยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ในกรณีนี้ คู่ความไม่อาจยื่นคำร้องซ้ำเพื่อขอให้ศาลพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายด้วยเหตุผลเดียวกันได้อีก

มาตรา 69 ระยะเวลาการยื่นคำร้อง

(1) คำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 (1) ให้ยื่นภายใน 90 วัน หลังจากรู้เหตุแห่งการร้อง และภายใน 1 ปี นับแต่เหตุเกิด ทั้งนี้ การยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ยื่นภายหลังจากดำเนินการตามวิธีการเยียวยาความเสียหายที่กฎหมายกำหนดแล้ว ให้ยื่นคำร้องภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งผลการดำเนินการเยียวยาความเสียหายที่ถึงที่สุดแล้ว

(2) คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 (2) ให้ยื่นภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มิคำสั่งไม่รับพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

(2) The written answer shall include an answer to the claim and the bases of the request for adjudication.

¹²⁵ Constitutional Court Act Article 28 (1) When the presiding Justice determines that a request for adjudication fails to meet its requirements but may satisfy them by correction, the Justice shall require that request be corrected within a reasonable time.

3.1.3.5 การคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัย

อำนาจในการสั่งใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เกาหลีใต้มีบัญญัติไว้รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

มาตรา 57 ในคดีร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมือง เมื่อผู้ร้องมีคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งหรือศาลเห็นเอง ศาลอาจมีคำสั่งให้ระงับการดำเนินกิจกรรมของผู้ถูกร้องไว้จนกว่าศาลจะมีการอ่านคำวินิจฉัย

มาตรา 65 ในคดีร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กร เมื่อผู้ร้องมีคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งหรือศาลเห็นเอง ศาลอาจมีคำสั่งให้ระงับผลของการกระทำของผู้ถูกร้องไว้จนกว่าศาลจะมีการอ่านคำวินิจฉัย

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นอำนาจของศาลในการสั่งใช้มาตรการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัย เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มหรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งศาลมีดุลพินิจที่จะสั่งใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ อย่างไรก็ตาม มีบางกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนวินิจฉัยเอาไว้แล้ว ซึ่งจะมีผลบังคับทันทีโดยศาลไม่ต้องมีคำสั่ง คือ

มาตรา 42 (การรอกการพิจารณาคดีพิพาทภาคีของศาลอื่น)

(1) เมื่อศาลอื่นร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ให้ศาลนั้นรอกการพิจารณาคดีนั้นไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย เว้นแต่กรณีที่ศาลนั้นเห็นว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วน ให้ดำเนินการพิจารณาคดีที่ไม่ใช่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดคดีต่อไปได้

(2) ระยะเวลาที่ศาลรอกการพิจารณาคดีตาม (1) นั้น มิให้นับรวมเป็นระยะเวลาการควบคุมตัวตาม มาตรา 92 (1) (2) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และมาตรา 132 (1) (2) ของกฎหมายวิธีพิจารณาความศาลทหาร และกำหนดระยะเวลาการทำคำพิพากษาตาม มาตรา 199 ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

3.1.3.5 การประชุมปรึกษาและลงมติวินิจฉัย

องค์คณะในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ หากเป็นการพิจารณาคดีทั่วไปเว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดเป็นอย่างอื่น ต้องพิจารณาโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเต็มคณะ ซึ่งมี 9 นาย (Full Bench) ทั้งนี้ กฎหมายกำหนดจำนวนองค์คณะไม่น้อยกว่า 7 นาย ประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นประธานในการพิจารณาคดี การวินิจฉัยเป็นไปตามเสียงข้างมาก แต่มีคดีบางประเภทที่รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องได้คะแนนเห็นชอบจากตุลาการไม่น้อยกว่า 6 เสียง ได้แก่ การวินิจฉัยว่ากฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยให้ถอดถอนบุคคลจากตำแหน่ง การวินิจฉัยกรณียุบพรรคการเมือง การวินิจฉัยคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

การวินิจฉัยกลับแนวคำวินิจฉัยเดิมของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตีความหรือการใช้รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ¹²⁶

สำหรับองค์คณะพิจารณาตรวจคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ นั้น กฎหมายกำหนดให้ใช้รูปแบบของคณะเล็ก (Small Bench) ประกอบด้วยตุลาการ 3 นาย ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากประธานศาลมีอำนาจตรวจคำร้องการพิจารณาตรวจคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญว่าจะรับไว้พิจารณาหรือไม่ โดยจะมีคำสั่งไม่รับคำร้องทุกข์นั้นไว้พิจารณาในกรณีต่อไปนี้¹²⁷

- 1) คำร้องทุกข์ที่ยื่นมาโดยไม่ได้ดำเนินการเพื่อเยียวยาผลกระทบตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ครบถ้วนเสียก่อนหรือเป็นการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลอื่น
- 2) คำร้องทุกข์ที่ยื่นเมื่อเกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด
- 3) คำร้องทุกข์ที่ยื่นมาโดยไม่มีผู้แทนทางกฎหมายในคดีที่กฎหมายกำหนด
- 4) คำร้องทุกข์ที่ไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ (Inadmissible)

กรณีที่คำสั่งไม่รับคำร้องของตุลาการคณะเล็กไม่ใช่มติเอกฉันท์ ให้โอนคดีนั้นไปสู่การพิจารณาของตุลาการเต็มองค์คณะ และในกรณีที่ตุลาการคณะเล็กไม่สามารถวินิจฉัยได้ว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ภายใน 30 วัน ให้ถือว่าคำร้องนั้นได้โอนไปยังตุลาการเต็มองค์คณะเช่นกัน

อาจสรุปได้ว่า ในศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ซึ่งมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 9 คน นั้น การพิจารณาคดีทุกคดีต้องมีตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะร่วมประชุมพิจารณาไม่ต่ำกว่า 7 คน การวินิจฉัยใช้มติเสียงข้างมาก ยกเว้นคดีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องได้เสียงเห็นชอบไม่น้อยกว่า 6 เสียง มติในการวินิจฉัยก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ว่ากรณีที่เสียงเท่ากัน จะทำอย่างไรหรือวินิจฉัยว่าอย่างไร ส่วนการพิจารณารับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้พิจารณานั้น กฎหมายให้องค์คณะเล็กซึ่งประกอบด้วยตุลาการที่เป็นองค์คณะ 3 คน เป็นผู้พิจารณากลับกรองคำร้องทุกข์ หากคณะเล็กมีมติรับคำร้องไว้พิจารณา หรือความเห็นของตุลาการคณะเล็กที่ว่าไม่รับคำร้องทุกข์นั้นไว้พิจารณาเป็นความเห็นที่ไม่เอกฉันท์ ผลก็คือต้องรับคำร้องทุกข์นั้นไว้พิจารณา แต่ถ้าหากคณะเล็กมีมติเป็นเอกฉันท์ว่าไม่รับ โดยเหตุในการไม่รับนั้นต้องเป็นเหตุเฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็จะต้องพิจารณาว่าจะรับคำร้องทุกข์หรือไม่อีกครั้งหนึ่ง โดยตุลาการเต็มองค์คณะ

ส่วนรูปแบบการพิจารณาคดีนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้มีการพิจารณาคดีทั้งแบบประชุมปรึกษาหารือและการพิจารณาคดีด้วยวาจาหรือการออกนั่งพิจารณาคดี โดยกฎหมาย

¹²⁶Constitutional Court Act Article 23

¹²⁷Constitutional Court Act Article 72

กำหนดให้การพิจารณาคดีเกี่ยวกับการถอดถอนออกจากตำแหน่ง คดีขอให้ยุบพรรคการเมือง คดีเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องมีการพิจารณาคดีด้วยวาจา ส่วนการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้น หากศาลเห็นว่าไม่มีความจำเป็นจะไม่มีการพิจารณาคดีด้วยวาจาก็ได้¹²⁸

3.1.3.6 การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย

ในประเทศเกาหลีใต้ มาตรการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีบัญญัติไว้ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ โดยจำกัดเฉพาะคำวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมือง ดังนี้

มาตรา 58 การแจ้งคำร้อง

(1) เมื่อมีการร้องขอให้ยุบพรรคการเมือง เมื่อศาลมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราว หรือเมื่อการพิจารณาคดีเสร็จสิ้นลง ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญแจ้งให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติและคณะกรรมการเลือกตั้งแห่งชาติทราบ

(2) ให้ส่งคำวินิจฉัยเกี่ยวกับคำร้องขอให้ยุบพรรคการเมืองให้ผู้ถูกร้อง สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ฝ่ายบริหาร และคณะกรรมการการเลือกตั้งแห่งชาติ

มาตรา 59 ผลของคำวินิจฉัย

เมื่อมีการอ่านคำวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมือง ให้พรรคการเมืองนั้นเป็นอันเลิกไป

มาตรา 60 การบังคับตามคำวินิจฉัย

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ให้ยุบพรรคการเมือง ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งแห่งชาติมีหน้าที่ปฏิบัติให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย ตามพระราชบัญญัติพรรคการเมือง

3.1.3.7 การรักษาความสงบเรียบร้อยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล

ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้ ได้บัญญัติความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 1988 (แก้ไขเพิ่มเติม เมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2008) มาตรา 79 (บทบัญญัติโทษทางอาญา) โดยบุคคลใดก็ตามที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่กำหนดไว้ภายใต้มาตรานี้ จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000,000 วอน คือ

(1) บุคคลใดถูกหมายเรียก หรือได้รับมอบหมายให้มาเป็นพยาน พยานผู้เชี่ยวชาญ ผู้ตีความหรือล่าม ให้มาศาลรัฐธรรมนูญแต่ไม่มา โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร

¹²⁸ Constitutional Court Act. Article 30

(2) บุคคลใดถูกถามหรือให้นำเสนอเอกสาร พยานหลักฐาน ต่อศาลรัฐธรรมนูญ แต่ไม่ยอมนำส่งโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร

(3) บุคคลใดปฏิเสธ หรือรบกวนหรือหลีกเลี่ยงในการตรวจสอบ สอบสวน ของศาลรัฐธรรมนูญโดยปราศจากเหตุอันสมควร

ส่วนการรักษาความปลอดภัยนั้น มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ สาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 21 ดังนี้

มาตรา 21 (เสมือนศาลและเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยศาล)

(1) ให้มีเสมือนศาลและเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของศาลรัฐธรรมนูญ

(2) ประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้แต่งตั้งเสมือนศาลและเจ้าหน้าที่ศาลจากบุคคลใน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

(3) เสมือนศาลมีหน้าที่รับผิดชอบในการเตรียมการ การเก็บรักษา และการส่งเอกสาร เกี่ยวกับคดี ภายใต้การบังคับบัญชาของตุลาการที่รับผิดชอบคดี

(4) ให้เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของศาลรักษาความสงบเรียบร้อยในห้องพิจารณาคดี และดำเนินการอื่นใดภายใต้การสั่งการของตุลาการที่รับผิดชอบคดี

นอกจากนี้ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ยังได้บัญญัติให้นำ รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดองค์กรศาล (the Court Organization Act) มาใช้โดยอนุโลมในการรักษา ความสงบเรียบร้อยของกระบวนการพิจารณาของศาล¹²⁹ ดังนี้

มาตรา 58 การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในห้องพิจารณาคดี

(1) ให้ประธานผู้พิจารณาคดีเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อย) เมื่อมีเหตุจำเป็น ในการรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาล ประธานผู้พิจารณาคดีอาจ ขอให้ผู้กำกับการสถานีตำรวจท้องที่ที่มีอำนาจ ให้จัดส่งเจ้าหน้าที่ตำรวจมาก่อนหรือหลังการ พิจารณาคดีได้

(2) ภายใต้บังคับตามความใน (1) สำนักงานตำรวจแห่งชาติจะต้องจัดส่งเจ้าหน้าที่ ตำรวจให้ตามคำขอของประธานผู้พิจารณาคดี เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในห้องพิจารณาคดีและ ในบริเวณศาล¹³⁰

¹²⁹ Constitutional Court Act Article 35

¹³⁰ the Court Organizayion Article 58 (Maintenance of Order in a Courtroom)

(1) Order in the courtroom shall be maintained by the presiding judge.

มาตรา 59 (ห้ามบันทึกวีดิทัศน์ ฯลฯ)

ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการบันทึกเทป ถ่ายภาพ หรือทำการแพร่ภาพในห้องพิจารณาคดี เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากประธานผู้พิจารณาคดี¹³¹

มาตรา 60 (การร้องขอให้จัดส่งกำลังเจ้าหน้าที่ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ)

(1) เมื่อมีเหตุจำเป็นในการรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาล ประธานผู้พิจารณาคดีอาจร้องขอต่อผู้กำกับการสถานีตำรวจท้องที่ที่มีอำนาจให้จัดส่งเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในเวลา ก่อนหรือหลังการพิจารณาคดีได้

(2) ภายใต้บังคับตามความใน (1) สำนักงานตำรวจแห่งชาติจะต้องจัดส่งเจ้าหน้าที่ตำรวจให้ตามคำขอโดยตรงของประธานผู้พิจารณาคดีเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยในห้องพิจารณาและในบริเวณศาล¹³²

มาตรา 61 (การควบคุมตัวในห้องขัง)

(1) หากบุคคลใดกระทำการละเมิดอำนาจศาลตามบทบัญญัติในมาตรา 58 (2) หรือใน มาตรา 59 โดยขัดขวางกระบวนการพิจารณาของศาลด้วยการข่มขู่หรือการก่อให้เกิดความวุ่นวาย ไม่ว่าจะกระทำในบริเวณศาลหรือนอกบริเวณศาล ฯลฯ หรือดูหมิ่นศาลเป็นการชัดแจ้ง ให้ศาลมีอำนาจ สั่งลงโทษโดยวิธีใดวิธีหนึ่งดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ ให้กักขังในห้องขังไว้ไม่เกิน 20 วัน หรือปรับ ไม่เกิน 1,000,000 วอน หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) เพื่อดำเนินการลงโทษกักขังตาม (1) ศาลอาจมีคำสั่งให้หัวหน้าเจ้าหน้าที่ศาล เจ้าหน้าที่เรือนจำ หรือเจ้าหน้าที่ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ กักตัวบุคคลดังกล่าวโดยทันทีได้

(2) The presiding judge may prohibit any person who could potentially cause harm to the dignity and order of the court from entering the courtroom, expel such a person from the courtroom, or issue other orders necessary for maintaining order in the courtroom.

¹³¹ Article 59 (Prohibition of Videotape Recording, etc.)

No person shall, unless permitted by the presiding judge, engage in acts such as videotaping, photographing, or broadcasting in the courtroom.

¹³² Article 60 (Request for Dispatch of National Police Officers)

(1) When it is deemed necessary for keeping order in the court, the presiding judge may request the chief of the competent police station to dispatch police officers, before or after the opening of a court session. [Amended February 21, 2006]

(2) National police officers dispatched upon a request under paragraph (1) shall take directions from the presiding judge with respect to the maintenance of order inside the courtroom and its peripheries. [Amended February 21, 2006]

ในกรณีนี้ศาลจะต้องพิจารณาคดีกับผู้ต้องขังดังกล่าวภายใน 24 ชั่วโมง ในสถานที่กักขังนั้น มิฉะนั้น จะต้องมีการสั่งให้ปล่อยตัวผู้ขังทันที

(3) ผู้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล จะต้องถูกควบคุมตัวไว้ในห้องขังของสถานีดำรวจหรือของเรือนจำ

(4) การควบคุมตัวในห้องขังนี้ จะต้องให้มีการดำเนินการตามกฎหมายเกี่ยวกับการกักขังและการลงโทษต่อผู้ถูกคุมขังในคดีนี้ไว้ก่อน และให้การดำเนินการควบคุมตัวและลงโทษผู้ถูกคุมขังในคดีเดิมนั้นระงับไว้ก่อนชั่วคราวในระหว่างการถูกควบคุมตัวในคดีนี้ โดยให้กระบวนการพิจารณาคดีเดิมของคู่ความทั้งสองฝ่ายเป็นอันระงับไว้เช่นเดียวกัน แต่หากศาลมีเหตุผลตามสมควร ศาลอาจมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาตามที่กฎหมายกำหนดต่อไปได้

(5) คำพิพากษาตาม (1) อาจมีการอุทธรณ์ได้

(6) วิธีพิจารณาคดีตาม (1) และอื่นๆ ที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของศาลสูงสุด¹³³

¹³³ Article 61 (Detention in Custody, ect.)

(1) If a person acts, inside or outside of the court, in violation of an order issued under Article 58, paragraph (2) or the provisions of Article 59, obstructs court proceedings through verbal assaults, or by causing a commotion, etc. or is clearly in contempt of court, the court may, by its decision, place the person in detention for up to twenty days, impose a fine of up to one million won, or both.

(2) In order to execute the detention penalty under paragraph (1), the court may have the court staff, prison officers, or national police officers detain the subject immediately. In such a case, the court shall hold a trial to sentence the subject to detention within twenty-four hours of placing him into detention, otherwise shall immediately order the release of the person. [Amended February 21, 2006]

(3) The detention in custody shall be executed by detaining the offender at a detention room of a police station or correctional facility.

(4) The detention in custody shall be executed prior to confinement and punishment due to other cases against the detainee, and the execution of a confinement and punishment due to other cases against the detainee shall be suspended during the execution of detention in custody. The procedure of the original case to which the detainee is a party shall also be suspended. If there is a valid reason, the court may order continuation of the legal proceedings.

(5) The judgment as provided in paragraph (1) may be subject to any appeal or special appeal. [Amended July 27, 1994]

(6) The procedure for a judgment as provided in paragraph (1) and other necessary matters shall be prescribed by the Supreme Court Rules.

จะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้มีอำนาจลงโทษผู้ก่อวินหรือขัดขวางการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล โดยการสั่งกักขังและปรับได้ทันทีอันเป็นลักษณะของการลงโทษผู้กระทำละเมิดอำนาจศาล อย่างไรก็ตามการความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ได้จำกัดไว้เฉพาะการกระทำที่เป็นขัดขวางหรือทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลไม่สามารถดำเนินไปได้เท่านั้น เช่นเดียวกับประเทศเยอรมัน โดยไม่รวมถึงการกระทำที่เป็นการหมิ่นเกียรติของตุลาการ เช่น การวิพากษ์วิจารณ์ การดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทตุลาการ

3.2 กฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญไทย

ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการสถาปนาขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นการก่อตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปองค์กรศาลเฉพาะขึ้นเป็นครั้งแรก มีพัฒนาการและแนวคิด อำนาจหน้าที่ และหลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ ดังนี้

3.2.1 พัฒนาการและแนวคิด

ก่อนหน้าที่จะมีการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญขึ้นนั้น องค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของประเทศไทยอยู่ในรูปของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยมีพัฒนาการตามช่วงระยะเวลา ดังนี้

ระยะที่ 1 (พ.ศ. 2475 ถึง พ.ศ. 2484) สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจสูงสุดในการตีความรัฐธรรมนูญ¹³⁴

ระยะที่ 2 (พ.ศ. 2489 ถึง พ.ศ. 2539) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 87 ถึงมาตรา 89¹³⁵ ซึ่งเป็นครั้งแรกที่มีการจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นในประเทศไทย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นใหม่นี้ มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

¹³⁴ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 มาตรา 62 บัญญัติว่า “ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ” รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้กำหนดให้มีองค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้โดยเฉพาะ เพียงแต่มาตรา 61 บัญญัติว่ากฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติอันเป็นโมฆะ

¹³⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489

มาตรา 87 บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติอันเป็นอันใช้บังคับมิได้

มาตรา 88 ในการที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 87 ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไว้ชั่วคราว แล้วให้รายงานความเห็นเช่นนั้นตาม

- 1) วินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือไม่
- 2) วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อสภานั้นมีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่อยู่ในระหว่างการยับยั้งของวุฒิสภาหรือไม่
- 3) วินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวหรือไม่
- 4) วินิจฉัยว่าในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่นหรือระหว่างศาลอื่นด้วยกัน
- 5) วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับการเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วแต่ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าฯถวายพระมหากษัตริย์เพื่อลงพระปรมาภิไธย มีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ รวมตลอดถึงการตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่
- 6) วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ
- 7) วินิจฉัยว่าข้อบังคับของวุฒิสภา สภาผู้แทนราษฎรหรือรัฐสภามีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หรือไม่
- 8) พิจารณาว่า พระราชกำหนดเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่

9) อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ

ในการนำรูปแบบของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญมาใช้ นั้น พบว่า มีปัญหาหลายประการ ได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับองค์ประกอบของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญซึ่งมีที่มาโดยตำแหน่ง ทำให้มีลักษณะเป็นการคานผลประโยชน์ระหว่างอำนาจทั้งสามยิ่งกว่าจะผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรม ถึงกับมีคำกล่าวที่ว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นศาลทางการเมือง ปัญหาการขาดวิธีการในการสรรหาตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งเกิดจากการที่รัฐธรรมนูญกำหนดคุณสมบัติของตุลาการรัฐธรรมนูญไว้เพียง

ทางการไปยังคณะกรรมการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย เมื่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแล้วให้แจ้งให้ศาลทราบ

คำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้ศาลปฏิบัติตามนั้น

มาตรา 89 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งขึ้นเป็นประธานตุลาการคนหนึ่ง และตุลาการอีกสิบสี่คน

ให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการรัฐธรรมนูญใหม่ทุกครั้งเมื่อได้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน เพราะเหตุที่สภาผู้แทนหมดอายุหรือถูกยุบ

วิธีพิจารณาของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

กว้างๆ ว่า เป็นผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายหรือทางรัฐศาสตร์ และการให้รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ทำให้มีลักษณะเป็นการรวมกลุ่มผลประโยชน์ ไม่เกิดความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ ปัญหาการขาดความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติรับรองความเป็นอิสระในการชี้ขาดของตุลาการรัฐธรรมนูญ และที่สำคัญคือนอกจากตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีที่มาจากคัดเลือกของรัฐสภาทั้ง 15 คนแล้ว การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญทุกครั้งเมื่อได้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพราะเหตุที่สภาผู้แทนราษฎรหมดวาระ หรือถูกยุบ ทำให้เสมือนว่าอายุของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นอยู่กับอายุการทำงานของสภาผู้แทนราษฎร นอกจากนี้ยังมีข้อวิจารณ์ในทางวิชาการเกี่ยวกับคุณสมบัติ ระยะเวลาในการดำรงตำแหน่ง ประสิทธิภาพ ตลอดจนปัญหาความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญ จึงได้มีการปรับปรุงรูปแบบมาเป็นองค์กรศาล¹³⁶

ระยะที่ 3 (พ.ศ. 2540 ถึง ปัจจุบัน) เป็นช่วงเวลาศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ สืบเนื่องจากปัญหาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวมา ทำให้เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงบัญญัติให้มีการสถาปนาองค์กรศาลรัฐธรรมนูญขึ้น เพื่อให้องค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญมีลักษณะความเป็นศาลมากกว่าเป็นองค์กรทางการเมือง ตุลาการมีความเป็นอิสระ มีที่มาที่เชื่อมโยงกับรัฐสภา แต่เพื่อไม่ให้การเชื่อมโยงให้ความเห็นชอบของรัฐสภานั้น มีเรื่องของพรรคการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้อง และเพื่อให้มีวิธีพิจารณาที่ได้มาตรฐาน ตรวจสอบได้โดยสาธารณชน จึงกำหนดให้ตุลาการทุกคนต้องทำความเห็นและนำลงพิมพ์เผยแพร่ในราชกิจจานุเบกษา¹³⁷ ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในหมวด 8 มาตรา 255 ถึงมาตรา 270

เมื่อมีการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 และต่อมาได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2550 บทบัญญัติในหมวด 10 ส่วน 2 มาตรา 204 ถึงมาตรา 217 ได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่อีกครั้งหนึ่ง โดยกำหนดโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 8 คน¹³⁸

¹³⁶ จาก ศาลรัฐธรรมนูญกับปัญหาโครงสร้างและระบบวิธีพิจารณา. โดยวรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2548. กรุงเทพฯ: เอกสารประกอบการสัมมนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹³⁷ คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.) ข้อเสนอในการปฏิรูปการเมืองไทย อ่างในสรุปผลมติไกรพจน์ และคณะ ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ รายงานผลการศึกษาค่อสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2544 (น. 55-56).

¹³⁸ ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาก่อนบุคคลดังต่อไปนี้

3.2.2 หลักการพื้นฐานของกฎหมาย

เมื่อเริ่มสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญขึ้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ว่าให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด โดยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณานั้นต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ¹³⁹ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญได้กำหนดกรอบว่าวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐาน เรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและการ

1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสามคน

2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน

3) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา 206 จำนวน 2 คน

4) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาปัตยกรรมศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา 206 จำนวน 2 คน

การเลือกตามมาตรา 206 มีสองขั้นตอนคือขั้นตอนที่ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร และประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคน ทำหน้าที่สรรหาและคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิ แล้วให้เสนอรายชื่อผู้ได้รับเลือกพร้อมความยินยอมของผู้นั้นต่อประธานวุฒิสภา มติในการคัดเลือกดังกล่าว ต้องลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องมีคะแนนไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ในกรณีที่ไม่มีกรรมการในตำแหน่งใด หรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ถ้ากรรมการที่เหลืออยู่นั้นมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ให้คณะกรรมการสรรหาประกอบด้วยกรรมการที่เหลืออยู่ ขั้นตอนที่สองเมื่อได้รับรายชื่อแล้วให้เรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติให้ความเห็นชอบบุคคลผู้ได้รับคัดเลือกจากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การลงมติให้ใช้วิธีลงคะแนนลับ ในกรณีที่วุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใด ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพร้อมด้วยเหตุผลเพื่อดำเนินการสรรหาใหม่ หากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่เห็นด้วยกับวุฒิสภา และยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ ให้ส่งรายชื่อนั้นให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป

ในกรณีที่ไม่มีผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้รับเลือก ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี เลือกบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม และมีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ที่เหมาะสมจะปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และให้ผู้ที่ได้รับเลือกประชุมกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ

¹³⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 269

กำหนดให้ศาลต้องให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาล ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็ได้มีการออกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีและการทำคำวินิจฉัยเพื่อใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความ

เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน รัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับ¹⁴⁰ อย่างไรก็ตาม จนถึงปัจจุบันยังไม่มีมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ จึงยังคงใช้ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 เป็นกฎหมายในการพิจารณาความอยู่เช่นเดิม

หลักเกณฑ์วิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ กำหนดหลักการพื้นฐานในการพิจารณาความ ดังนี้

1) หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี โดยการไต่สวนโดยเปิดเผย¹⁴¹ ซึ่งหมายความว่า เป็นกระบวนการพิจารณาโดยวาจาและบุคคลทั่วไปสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ เว้นแต่ กรณีที่ศาลเห็นเป็นการสมควรที่จะกำหนดว่าควรให้บุคคลใดบ้างมีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาคดี ทั้งนี้ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณที่ทำการศาล หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

2) การให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจเอกสารที่เกี่ยวข้องตนหรือหลักการฟังความทุกฝ่าย

ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องที่มีคู่กรณีไว้พิจารณาวินิจฉัย ให้ส่งสำเนาคำร้องแก่ผู้ถูกร้อง หรือมีคำสั่งแจ้งผู้ถูกร้องมารับสำเนาคำร้องภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด และให้ผู้ถูกร้องยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาภายในสิบห้าวันนับแต่วันรับสำเนาคำร้องหรือ

¹⁴⁰ รัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคหก

วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

¹⁴¹ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 32 วรรคสองและวรรคสาม

การไต่สวนของศาล ให้กระทำโดยเปิดเผย เว้นแต่เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร เพื่อรักษาความเรียบร้อยในบริเวณที่ทำการศาลหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ศาลมีอำนาจกำหนดบุคคลที่มีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาได้

เมื่อศาลประกาศกำหนดวันนัดไต่สวนครั้งแรก ให้ส่งสำเนาประกาศแก่คู่กรณีไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนนัด ส่วนกำหนดวันนัดไต่สวนครั้งต่อไป ให้เป็นไปตามที่ศาลกำหนด

ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด¹⁴² นอกจากนี้คู่กรณียังมีสิทธิขอตรวจพยานหลักฐานและคัดสำเนาพยานหลักฐานของตนเองหรือของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งนั้น ณ ที่ทำการศาลในเวลาทำการได้ตามที่ศาลกำหนด¹⁴³

3) หลักการค้นหาความจริงโดยการไต่สวน

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้ระบบไต่สวนในการแสวงหาความจริง¹⁴⁴ และในการไต่สวนพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญให้ศาลเป็นผู้สอบถามพยานเอง แต่ศาลอาจอนุญาตให้คู่กรณีซักถามพยานเพิ่มเติมตามประเด็นและข้อเท็จจริงที่ศาลกำหนดไว้ก็ได้ ในกรณีที่ให้คู่กรณีซักถามพยานเพิ่มเติมนี้ ให้ฝ่ายที่อ้างพยานเป็นผู้ซักถามก่อน¹⁴⁵

¹⁴² ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำงานวินิจฉัย พ.ศ. 2550

ข้อ 29 เมื่อศาลหรือตุลาการประจำคดี แล้วแต่กรณี มีคำสั่งรับคำร้องที่มีคู่กรณีไว้พิจารณาวินิจฉัย ให้ส่งสำเนาคำร้องแก่ผู้ถูกร้อง หรือมีคำสั่งแจ้งผู้ถูกร้องมารับสำเนาคำร้องภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

เมื่อผู้ถูกร้องได้รับสำเนาคำร้อง ให้ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาภายในสิบห้าวันนับแต่วันรับสำเนาคำร้องหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

กรณีผู้ถูกร้องไม่ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาภายในสิบห้าวันนับแต่วันรับสำเนาคำร้องหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด หรือไม่มารับสำเนาคำร้องภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป

¹⁴³ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำงานวินิจฉัย พ.ศ. 2550

ข้อ 33 คู่กรณีจะอ้างตนเอง บุคคลและหลักฐานอื่นเป็นพยานได้ตามที่ศาลเห็นสมควร และมีสิทธิขอตรวจพยานหลักฐานและคัดสำเนาพยานหลักฐานของตนเองหรือของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งนั้น ณ ที่ทำการศาลในเวลาทำการได้ตามที่ศาลเห็นสมควร

¹⁴⁴ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำงานวินิจฉัย พ.ศ. 2550

ข้อ 6 วิธีพิจารณาตามที่กำหนดในข้อกำหนดนี้ให้ใช้ระบบไต่สวนวิธีพิจารณาใดซึ่งข้อกำหนดนี้มีได้กำหนดไว้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้และไม่ขัดต่อข้อกำหนดนี้

¹⁴⁵ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำงานวินิจฉัย พ.ศ. 2550

ข้อ 38 การไต่สวนพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ ให้ศาลกำหนดและกระทำเท่าที่จำเป็น การไต่สวนพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ ให้ศาลสอบถามพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญเองก่อนทำการไต่สวนให้ศาลแจ้งให้พยานทราบถึงประเด็นและข้อเท็จจริงที่จะทำการไต่สวน แล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้น โดยวิธีแถลงด้วยตนเองหรือตอบคำถามของศาล

เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้คู่กรณีซักถามพยานเพิ่มเติมตามประเด็นและข้อเท็จจริงที่ศาลกำหนดไว้ก็ได้ โดยให้ฝ่ายที่อ้างพยานเป็นผู้ซักถามก่อน

สำหรับการพิจารณาคดีที่ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ มิได้กำหนดไว้โดยเฉพาะ
ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้เท่าที่พอจะใช้
บังคับได้และไม่ขัดต่อข้อกำหนดดังกล่าว

4) หลักการกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยศาล

หลักการนี้เป็นลักษณะประการหนึ่งของวิธีพิจารณาในระบบไต่สวน ซึ่งตามข้อกำหนด
ศาลรัฐธรรมนูญ ให้ศาลเป็นผู้กำหนดประเด็นข้อพิพาท และในการพิจารณาคดีของศาล หากศาล
เห็นว่าคดีใดมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ ศาลอาจประชุมปรึกษาเพื่อพิจารณา
และวินิจฉัยโดยไม่ทำการไต่สวนก็ได้¹⁴⁶ การไต่สวนของศาลนั้น ศาลจะเป็นผู้ซักถามพยานเอง
แต่ศาลอาจอนุญาตให้คู่กรณีซักถามพยานเพิ่มเติมได้ โดยให้ถามได้เฉพาะตามประเด็นและ
ข้อเท็จจริงที่ศาลกำหนดไว้ การสืบพยานหลักฐานให้สืบได้เฉพาะพยานหลักฐานที่คู่กรณี
ไม่รับกัน¹⁴⁷ ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งการสืบพยานหลักฐานใดๆ ที่ศาลเห็นว่าไม่เกี่ยวข้องกับ
เรื่องที่พิจารณาวินิจฉัย หรือไม่มีความจำเป็นแก่การพิจารณาวินิจฉัย หรือจะทำให้คดีล่าช้าโดยไม่
สมควร¹⁴⁸ ศาลจะวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานใดๆ ที่ได้มาหรือมีอยู่ หรือที่คู่กรณีนำสืบมานั้น เกี่ยวกับ
ประเด็นและเป็นอันเพียงพอให้ฟังเป็นยุติได้หรือไม่¹⁴⁹ ตลอดจนมีอำนาจสั่งให้คู่กรณีที่ดำเนิน
กระบวนการไม่ถูกต้อง ดำเนินกระบวนการให้ถูกต้องได้ภายในระยะเวลาและเงื่อนไขที่
เห็นสมควร¹⁵⁰

¹⁴⁶ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 32 วรรคหนึ่ง
ในการพิจารณาคดีของศาล หากศาลเห็นว่าคดีใดมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้
ศาลอาจประชุมปรึกษาเพื่อพิจารณาและวินิจฉัยโดยไม่ทำการไต่สวนก็ได้

¹⁴⁷ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550
ข้อ 36 การไต่สวนของศาล ให้คู่กรณีซักถามเฉพาะประเด็นที่ศาลกำหนดและให้มีการสืบพยานหลักฐานที่
คู่กรณีไม่รับกัน

¹⁴⁸ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550
ข้อ 46 ศาลอาจสั่งการสืบพยานหลักฐานใด ๆ ที่เห็นว่าไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่พิจารณาวินิจฉัย หรือไม่มี
ความจำเป็นแก่การพิจารณาวินิจฉัย หรือจะทำให้คดีล่าช้าโดยไม่สมควร

¹⁴⁹ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550
ข้อ 48 ศาลมีอำนาจในอันที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานใดๆที่ได้มาหรือมี
อยู่ หรือที่คู่กรณีนำสืบมานั้น เกี่ยวกับประเด็นและเป็นอันเพียงพอให้ฟังเป็นยุติได้หรือไม่

¹⁵⁰ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550

5) หลักการเรื่ององค์คณะ

ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ข้อ 24¹⁵¹ องค์คณะในการพิจารณาคดีหรือการตัดสินวินิจฉัยคดี ต้องมีตุลาการร่วมในการพิจารณาคดีหรือการตัดสินวินิจฉัยคดีไม่น้อยกว่า 5 คน ยกเว้นการพิจารณาว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ (หากเทียบกับศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองคือการพิจารณาว่าจะรับคำฟ้องไว้พิจารณาหรือไม่) ในกรณีดังกล่าว องค์คณะในการพิจารณาคดีคือ ตุลาการประจำคดี ซึ่งประธานศาลรัฐธรรมนูญต้องแต่งตั้งตุลาการจำนวน ไม่น้อยกว่า 3 คน เป็นตุลาการประจำคดี¹⁵² หากเป็นกรณีที่ไม่มีการแต่งตั้งตุลาการประจำคดี การพิจารณาในประเด็นดังกล่าวก็ต้องพิจารณาโดยตุลาการเต็มองค์คณะ คือ ไม่น้อยกว่า 5 คน เช่นเดียวกับการพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นอื่นๆ

6) หลักการเปิดโอกาสให้คัดค้านตุลาการเนื่องจากขาดความเป็นกลาง

ความไม่เป็นกลางของตุลาการอาจเกิดจากตุลาการผู้นั้นมีส่วนได้เสียในคดีนั้นโดยตรงหรือโดยอ้อม เช่น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นเป็นหรือเคยเป็นคู่สมรสหรือญาติของคู่กรณี เคยถูกอ้างเป็นพยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือเคยมีส่วนร่วมในกระบวนการนิติบัญญัติหรือเคยแสดงความเห็นในฐานะเป็นผู้เชี่ยวชาญในข้อกฎหมายนั้น เคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของคู่กรณี เคยเป็นกรรมการกฤษฎีกาหรืออนุญาโตตุลาการซึ่งพิจารณาคำร้องเรื่องเดียวกันนั้น มีคดีอยู่ระหว่าง

ข้อ 28 เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลหรือตุลาการประจำคดี แล้วแต่กรณี อาจมีคำสั่งให้คู่กรณีที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาไม่ถูกต้อง ดำเนินกระบวนการพิจารณาให้ถูกต้องได้ภายในระยะเวลาและเงื่อนไขที่เห็นสมควร

¹⁵¹ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำงานวินิจฉัย พ.ศ. 2550

ข้อ 24 องค์คณะของศาลในการพิจารณาคดีและการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วยตุลาการไม่น้อยกว่าห้าคน ตุลาการซึ่งไม่ได้ร่วมในการพิจารณาคดีใด ย่อมไม่มีอำนาจในการทำคำวินิจฉัยนั้น คำวินิจฉัยของศาลให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่มีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญ

¹⁵² ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำงานวินิจฉัย พ.ศ. 2550

ข้อ 25 กรณีมีคำร้องขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยเรื่องใด ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญแต่งตั้งตุลาการไม่น้อยกว่าสามคน เป็นตุลาการประจำคดี เว้นแต่กรณีตามข้อ 17 (5) และ (9) หรือกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน ประธานศาลรัฐธรรมนูญอาจไม่แต่งตั้งตุลาการประจำคดีก็ได้

ในกรณีที่ไม่มีประธานศาลรัฐธรรมนูญ หรือประธานศาลรัฐธรรมนูญไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ศาลมอบหมายตุลาการคนใดคนหนึ่งทำหน้าที่แต่งตั้งตุลาการประจำคดีแทน

ให้ตุลาการประจำคดีตามวรรคหนึ่งเป็นเจ้าของสำนวน มีอำนาจพิจารณารับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามข้อ 27 และออกคำสั่งใดๆ ซึ่งมีใช่เป็นไปในทางวินิจฉัยชี้ขาดคดี คำสั่งของตุลาการประจำคดีให้ถือเสียงข้างมาก

การพิจารณาที่ตุลาการผู้หนึ่งหรือคู่สมรสหรือญาติพิพาทกับคู่กรณีหรือคู่สมรสหรือญาติของคู่กรณี อีกฝ่ายหนึ่ง เช่น คู่สมรสหรือญาติของตุลาการมีคดีพิพาทอยู่ในศาลยุติธรรม

จากหลักการที่ว่าไม่มีผู้ใดสามารถเป็นผู้พิพากษาได้ในคดีที่ตนเองมีส่วนได้เสีย ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ¹⁵³ จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าเหตุเหล่านี้เป็นเหตุที่ทำให้ตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญผู้หนึ่งไม่มีสิทธิร่วมในพิจารณาคดีได้ด้วยเหตุความไม่เป็นกลาง เมื่อมีกรณีที่เกี่ยวข้องลักษณะดังที่กล่าวมา คู่กรณีหรือผู้ที่เกี่ยวข้องก็สามารถคัดค้านว่าตุลาการผู้หนึ่งไม่อาจพิจารณาคดีได้ หรือตุลาการผู้หนึ่งอาจขอถอนตัวจากการพิจารณาคดีเองก็ได้ โดยแถลงให้ศาลทราบถึงเหตุที่ตนอาจถูกคัดค้าน แต่หากคู่กรณีหรือผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำร้องคัดค้านตุลาการคนใดคนหนึ่งและผู้หนึ่งไม่ได้ขอถอนตัว ผู้ที่ถูกคัดค้านต้องงดการปฏิบัติหน้าที่ไว้ก่อนจนกว่าศาลจะได้ชี้ขาดในเรื่องที่คัดค้านนั้น เมื่อศาลวินิจฉัยคำร้องคัดค้านนั้นอย่างไรแล้ว คำวินิจฉัยของศาลเป็นที่สุด สำหรับตุลาการที่ถูกคัดค้านจะไม่มีสิทธิร่วมพิจารณาคำร้องคัดค้านนั้น¹⁵⁴

¹⁵³ ข้อ 10 ตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ในเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องในคำร้องที่ขอให้วินิจฉัย
- (2) เป็นหรือเคยเป็นสามีหรือภริยา หรือญาติของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงสามชั้น หรือเป็นญาติทางการสมรสนับได้เพียงสองชั้น
- (3) เคยถูกอ้างเป็นพยาน โดยที่ารู้เห็นเหตุการณ์ เว้นแต่เคยมีส่วนร่วมในวิธีพิจารณาตามกระบวนการทางนิติบัญญัติ หรือเคยแสดงความเห็นในฐานะเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษในปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวข้องกับคำร้องนั้น
- (4) เป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาก่อน
- (5) เป็นกรรมการกฤษฎีกาหรืออนุญาโตตุลาการซึ่งพิจารณาคำร้องในเรื่องเดียวกันนั้นมาก่อน
- (6) มีคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาที่ตุลาการนั่นเอง สามี ภริยา หรือญาติสืบสาโลหิต ตรงขึ้นไปหรือลงมาของตุลาการนั้นฝ่ายหนึ่ง พินาทกับคู่กรณี สามี ภริยา หรือญาติสืบสาโลหิต ตรงขึ้นไปหรือลงมาของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

¹⁵⁴ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550

ข้อ 11 เมื่อมีเหตุที่จะคัดค้านอย่างใดอย่างหนึ่งตามข้อ 10 เกิดขึ้นแก่ตุลาการคนใด ตุลาการนั้นเองจะแถลงต่อศาล แสดงเหตุที่ตนอาจถูกคัดค้าน แล้วขอถอนตัวออกจากการพิจารณาคดีนั้นได้

ข้อ 12 เมื่อมีเหตุที่ตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ตามข้อ 10 คู่กรณีหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง อาจยกข้อคัดค้านขึ้นอ้างโดยทำเป็นคำร้องคัดค้านยื่นต่อศาลได้ ไม่ว่าในเวลาใดๆ ก่อนมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งชี้ขาด

เมื่อมีการยื่นคำร้องคัดค้านตามวรรคหนึ่ง ให้ตุลาการซึ่งถูกคัดค้านงดการปฏิบัติหน้าที่ไว้จนกว่าศาลจะได้มีการชี้ขาดในเรื่องที่คัดค้านนั้น

3.2.3 คู่ความและสิทธิของคู่ความ

เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญในประเทศอื่นๆ ที่คู่ความในคดีขึ้นอยู่กับประเภทคดีรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1) พิจารณาวินิจฉัยว่า มติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดต่อหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 65 วรรคสาม¹⁵⁵

2) พิจารณาวินิจฉัยว่า บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการ โดยใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญนี้หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือไม่

3) พิจารณาวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคณใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามมาตรา 106 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (10) หรือ (11) หรือมาตรา 119 (3) (4) (5) (7) หรือ (8) ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 91¹⁵⁶

การกระทำใดๆ ของตุลาการซึ่งถูกคัดค้านที่ได้ดำเนิน ไปก่อนมีเหตุที่อาจถูกคัดค้านนั้น ย่อมสมบูรณ์ไม่เสียไปเพราะเหตุที่ศาลมีคำสั่งยอมรับคำร้องคัดค้าน เว้นแต่ศาลจะกำหนดเป็นอย่างอื่น

ข้อ 13 เมื่อมีการยื่นคำร้องคัดค้านตุลาการคนใด และตุลาการซึ่งถูกคัดค้านไม่ขอถอนตัวออกจากการพิจารณาคดีนั้น ให้ศาลพิจารณาคำร้องคัดค้านและบันทึกคำชี้แจงของตุลาการซึ่งถูกคัดค้าน โดยอาจฟังคำแถลงของคู่กรณีและตุลาการซึ่งถูกคัดค้าน รวมทั้งพยานหลักฐานอื่นตามที่เห็นสมควร แล้วออกคำสั่งยอมรับหรือยกเสียซึ่งคำร้องคัดค้านนั้น คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด

เมื่อศาลต้องพิจารณาตามวรรคหนึ่ง ตุลาการซึ่งถูกคัดค้านจะร่วมพิจารณาหรือออกเสียงลงคะแนนชี้ขาดคำร้องคัดค้านมิได้

การชี้ขาดคำร้องคัดค้านตามวรรคหนึ่งให้ถือตามคะแนนเสียงข้างมาก ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ถือตามคำร้องคัดค้าน

¹⁵⁵ มาตรา 65 วรรคสาม

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมืองตามจำนวนที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง ซึ่งเห็นว่ามีมติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้น จะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

¹⁵⁶ มาตรา 91 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวน ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าสมาชิกภาพของ

4) พิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ร้องขอให้วินิจฉัยเพราะเหตุว่าพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกนั้น มีมติให้ตนพ้นจากการเป็นสมาชิกภาพ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 106 (7)¹⁵⁷

5) พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอใหม่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 149 วรรคสอง¹⁵⁸

สมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสถานีสิ้นสุดลงตามมาตรา 106 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (10) หรือ (11) หรือมาตรา 119 (3) (4) (5) (7) หรือ (8) แล้วแต่กรณี และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งมีเหตุสิ้นสุดลงตามวรรคหนึ่ง ให้ส่งเรื่องไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก และให้ประธานแห่งสถานีส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง

¹⁵⁷ มาตรา 106 สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงเมื่อ

...ฯลฯ

(7) ลาออกจากพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก หรือพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้น ให้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก ในกรณีเช่นนี้ ให้ถือว่าสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันที่ลาออกหรือพรรคการเมืองมีมติ เว้นแต่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นได้อุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติ คัดค้านว่ามติดังกล่าวมีลักษณะตามมาตรา 65 วรรคสาม ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวมิได้มีลักษณะตามมาตรา 65 วรรคสาม ให้ถือว่าสมาชิกภาพสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวมีลักษณะตามมาตรา 65 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นอาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

...ฯลฯ

¹⁵⁸ มาตรา 149 วรรคสอง

ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอหรือส่งให้พิจารณานั้น เป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นกลับให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

6) พิจารณาวินิจฉัยว่า ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายนั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการกระทำการเสนอการแปรญัตติ หรือกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการมีส่วนร่วมไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 168 วรรคเจ็ด¹⁵⁹

7) พิจารณาวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตาม มาตรา 182 (2) (3) (5) หรือ (7) หรือวรรคสอง หรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 182 วรรคสาม¹⁶⁰

8) พิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีเสนอเป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง หรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 185¹⁶¹

¹⁵⁹ มาตรา 168 วรรคหกและวรรคเจ็ด

ในการพิจารณาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือของคณะกรรมการ การเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการมีส่วนร่วมไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย จะกระทำมิได้

ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เห็นว่ามีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหก ให้เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา และศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหก ให้การเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำดังกล่าวสิ้นผลไป

¹⁶⁰ มาตรา 182 วรรคสาม

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 91 และมาตรา 92 มาใช้บังคับกับการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรีตาม (2) (3) (5) หรือ (7) หรือวรรคสอง โดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ด้วย

¹⁶¹ มาตรา 185

ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา 184 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นมานั้น

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อน จนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

9) พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 141¹⁶²

10) พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย หรือร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภาลงมติยืนยันก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 154¹⁶³

11) พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

¹⁶²มาตรา 141

เมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว ก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งต้องกระทำให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป ในกรณีที่วินิจฉัยว่าข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

ในกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลทำให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันตกไปตามวรรคสอง ให้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นกลับคืนสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อพิจารณาตามลำดับ ในกรณีเช่นว่านี้ ให้สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ โดยมติในการแก้ไขเพิ่มเติมให้ใช้คะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา แล้วให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา 90 และมาตรา 150 หรือมาตรา 151 แล้วแต่กรณีต่อไป

¹⁶³มาตรา 154

ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 150 หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา 151 ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง

แล้วแต่กรณี ให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้น โดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 155)

12) พิจารณาวินิจฉัยว่า หนังสือสัญญาที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันเป็นผู้เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า หนังสือสัญญาดังกล่าวต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาก่อนหรือไม่ (มาตรา 190 วรรคหก)

13) พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 211¹⁶⁴

14) พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ร้องขอให้วินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212¹⁶⁵

15) พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 214¹⁶⁶

16) พิจารณาวินิจฉัยว่า กรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการต้องห้ามตามมาตรา 230 หรือไม่ (มาตรา 233)

¹⁶⁴มาตรา 211

ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้โดยคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว

¹⁶⁵ มาตรา 212 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

¹⁶⁶ ในกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป ให้ประธานรัฐสภา นายกรัฐมนตรี หรือองค์กรนั้น เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

17) พิจารณาวินิจฉัยว่า หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองมีส่วนรู้เห็นหรือปล่อยปละละเลย หรือทราบถึงการกระทำของผู้สมัครรับเลือกตั้งของตนว่ากระทำการ ก่อ หรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง :ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมนั้นแล้วได้ยับยั้งหรือแก้ไขหรือไม่ (มาตรา 237 วรรคสอง)

18) พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 245(1))

19) พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเป็นผู้เสนอกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 257(2))

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 คือ

1) พิจารณาวินิจฉัยคำร้องคัดค้านคำสั่งไม่รับจดทะเบียนการจัดตั้งพรรคการเมืองของนายทะเบียนพรรคการเมือง ตามมาตรา 13 วรรคสี่

2) พิจารณาวินิจฉัยคำร้องขอให้มีคำสั่งให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำฝ่าฝืนนโยบายพรรคการเมืองหรือข้อบังคับพรรคการเมือง หรือให้หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนออกจากตำแหน่ง ตามมาตรา 31 วรรคสอง

3) พิจารณาวินิจฉัยคำร้องขอให้มีคำสั่งเลิกการประกาศการสิ้นสุดสภาพความเป็นพรรคการเมือง ตามมาตรา 91 วรรคสาม

4) พิจารณาวินิจฉัยคำร้องขอให้ยุบพรรคการเมือง ตามมาตรา 93 วรรคสอง

5) พิจารณาวินิจฉัยคำร้องขอให้ยุบพรรคการเมือง ตามมาตรา 95

6) พิจารณาสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ตามมาตรา 98

เมื่อพิจารณาถึงผู้มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550 แล้วอาจแบ่งกลุ่มของผู้มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญออกได้เป็น 2 กลุ่มใหญ่ๆ คือ คดีที่ผู้มีสิทธิเริ่มคดีกับผู้สิทธิเสนอคดีเป็นบุคคลหรือองค์กรเดียวกัน และคดีที่ผู้มีสิทธิเริ่มคดีกับผู้สิทธิเสนอคดีเป็นบุคคลหรือองค์กรต่างกัน ดังนี้

กลุ่มที่หนึ่ง ผู้มีสิทธิเริ่มคดีและผู้สิทธิเสนอคดีที่เป็นบุคคลหรือองค์กรเดียวกัน

ประเภทของคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ผู้มีสิทธิเริ่มคดีกับผู้สิทธิเสนอคดีเป็นบุคคลหรือองค์กรเดียวกัน คือ

1) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เป็นคดีที่ประธานรัฐสภาเป็นผู้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ¹⁶⁷

2) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติที่ร้องขอโดยนายกรัฐมนตรี

เป็นคดีที่นายกรัฐมนตรีส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ¹⁶⁸

3) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เสนอเรื่องโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน

เป็นคดีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย¹⁶⁹

4) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เสนอเรื่องโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

เป็นคดีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย¹⁷⁰

5) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เสนอโดยบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ

เป็นคดีที่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย¹⁷¹

6) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีในกรณีที่ศาลเห็นเอง

เป็นคดีที่ศาลที่พิจารณาคดีศาลเห็นเองว่าบทบัญญัติที่ศาลนั้นจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย¹⁷²

¹⁶⁷ รัฐธรรมนูญ มาตรา 141 ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 20 วรรคสอง

¹⁶⁸ รัฐธรรมนูญ มาตรา 154

¹⁶⁹ รัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1)

¹⁷⁰ รัฐธรรมนูญ มาตรา 257

¹⁷¹ รัฐธรรมนูญ มาตรา 212

7) คดีเกี่ยวกับข้อพิพาทระหว่างองค์กร

เป็นคดีที่ประธานรัฐสภา นายกรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แล้วแต่กรณี เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรดังกล่าว¹⁷³

8) คดีเกี่ยวกับการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรีที่ร้องขอโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

เป็นคดีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรี¹⁷⁴

9) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมสภาที่ร้องขอโดยนายกรัฐมนตรี

เป็นคดีที่นายกรัฐมนตรีส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมสภา¹⁷⁵

10) คดีเกี่ยวกับการเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใดๆ ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับงบประมาณรายจ่าย

เป็นคดีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยการเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใดๆ ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับงบประมาณรายจ่าย ได้โดยตรงโดยไม่ต้องผ่านประธานขององค์กรที่ตนเป็นสมาชิก¹⁷⁶

11) คดีเกี่ยวกับพรรคการเมือง

เป็นคดีที่ผู้ยื่นจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมือง นายทะเบียนพรรค สมาชิกพรรคการเมือง พรรคการเมือง กรรมการบริหารพรรคการเมือง หัวหน้าพรรคการเมือง หรืออัยการสูงสุด ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย¹⁷⁷

กลุ่มที่สอง ผู้มีสิทธิเริ่มคดีและผู้มีสิทธิเสนอคดีมิใช่บุคคลเดียวกันหรือต่างองค์กรกัน

¹⁷² รัฐธรรมนูญ มาตรา 211

¹⁷³ รัฐธรรมนูญ มาตรา 214

¹⁷⁴ รัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคสาม ประกอบมาตรา 91 วรรคสาม

¹⁷⁵ รัฐธรรมนูญ มาตรา 155 ประกอบมาตรา 154 วรรคหนึ่ง (2)

¹⁷⁶ รัฐธรรมนูญ มาตรา 168

¹⁷⁷ รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

ประเภทของคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ผู้มีสิทธิเริ่มคดีกับผู้มีสิทธิเสนอคดีเป็นบุคคลหรือองค์กรต่างกัันมี 9 ประเภทคดี คือ

1) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติที่ร้องขอ โดยสมาชิกรัฐสภา

เป็นคดีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ¹⁷⁸

2) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด

เป็นคดีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด¹⁷⁹

3) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีที่ร้องขอโดยคู่ความในคดี

เป็นคดีที่คู่ความในคดีโต้แย้งว่าบทบัญญัติที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แล้วให้ศาลนั้นส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย¹⁸⁰

4) คดีเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

เป็นคดีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา เข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก แล้วให้ประธานสภาที่รับคำร้องดังกล่าวส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร¹⁸¹ หรือเป็นคดีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งส่งเรื่องไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก แล้วให้ประธานแห่งสภานั้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร¹⁸²

¹⁷⁸ รัฐธรรมนูญ มาตรา 154

¹⁷⁹ รัฐธรรมนูญ มาตรา 185

¹⁸⁰ รัฐธรรมนูญ มาตรา 211

¹⁸¹ รัฐธรรมนูญ มาตรา 91

¹⁸² รัฐธรรมนูญ มาตรา 91 วรรคสาม

5) คดีเกี่ยวกับการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรีที่ร้องขอโดยสมาชิกรัฐสภา

เป็นคดีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา เข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก แล้วให้ประธานสภาที่ได้รับคำร้องดังกล่าวส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรี¹⁸³

6) คดีเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการการเลือกตั้ง

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน เข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภา แล้วให้ประธานรัฐสภาส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการการเลือกตั้ง¹⁸⁴

7) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมสภาที่ร้องขอโดยสมาชิกรัฐสภา

เป็นคดีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมสภา¹⁸⁵

8) คดีเกี่ยวกับการร่างกฎหมายใหม่มิให้มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างกฎหมายที่ถูกระงับไว้

เป็นคดีที่สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา ส่งเรื่องไปยังประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาดังกล่าวส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย¹⁸⁶

9) คดีเกี่ยวกับความเป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

เป็นคดีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความเป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา¹⁸⁷

¹⁸³ รัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคสาม

¹⁸⁴ รัฐธรรมนูญ มาตรา 233 วรรคหนึ่ง

¹⁸⁵ รัฐธรรมนูญ มาตรา 155

¹⁸⁶ รัฐธรรมนูญ มาตรา 140 วรรค 2 ประกอบมาตรา 149

¹⁸⁷ รัฐธรรมนูญ มาตรา 190

5) คดีเกี่ยวกับการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรีที่ร้องขอโดยสมาชิกรัฐสภา

เป็นคดีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา เข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก แล้วให้ประธานสภาที่ได้รับคำร้องดังกล่าวส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรี¹⁸³

6) คดีเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการการเลือกตั้ง

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน เข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภา แล้วให้ประธานรัฐสภาส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการการเลือกตั้ง¹⁸⁴

7) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมสภาที่ร้องขอโดยสมาชิกรัฐสภา

เป็นคดีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมสภา¹⁸⁵

8) คดีเกี่ยวกับการร่างกฎหมายใหม่มิให้มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างกฎหมายที่ถูกระงับไว้

เป็นคดีที่สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา ส่งเรื่องไปยังประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาดังกล่าวส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย¹⁸⁶

9) คดีเกี่ยวกับความเป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

เป็นคดีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความเป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา¹⁸⁷

¹⁸³ รัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคสาม

¹⁸⁴ รัฐธรรมนูญ มาตรา 233 วรรคหนึ่ง

¹⁸⁵ รัฐธรรมนูญ มาตรา 155

¹⁸⁶ รัฐธรรมนูญ มาตรา 140 วรรค 2 ประกอบมาตรา 149

¹⁸⁷ รัฐธรรมนูญ มาตรา 190

ส่วนในเรื่องสิทธิของกลุ่มหรือคู่อกรณและผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น โคนหลักต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ แต่ในระหว่างที่ยังมิได้มีการตราพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ สิทธิของกลุ่มความเป็นไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ได้แก่

1) สิทธิของกลุ่มหรือผู้เกี่ยวข้องในการคัดค้านตุลาการ ซึ่งกลุ่มหรือผู้เกี่ยวข้องอาจยกข้อคัดค้านขึ้นอ้างโดยทำเป็นคำร้องคัดค้านยื่นต่อศาลได้ ไม่ว่าในเวลาใดๆ ก่อนมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งชี้ขาด ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ข้อ 12

2) สิทธิของผู้ร้องในการขอถอนคำร้อง ผู้ร้องอาจถอนคำร้องก่อนที่ศาลมีคำวินิจฉัยหรือมีคำสั่ง โดยศาลอาจพิจารณาสั่งจำหน่ายคำร้องนั้นก็ได้ ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ข้อ 23

3) สิทธิของผู้ถูกร้องในการยื่นคำชี้แจง เมื่อผู้ถูกร้องได้รับสำเนาคำร้องให้ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาภายในสิบห้าวันนับแต่วันรับสำเนาคำร้อง หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ข้อ 29

4) สิทธิของผู้ร้องในการแก้ไขเพิ่มเติมคำร้องและสิทธิของผู้ถูกร้องในการแก้ไขคำชี้แจง โดยผู้ร้องจะแก้ไขเพิ่มเติมคำร้องหรือผู้ถูกร้องจะแก้ไขเพิ่มเติมคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาจะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลและต้องเป็นสาระสำคัญอันควรแก่การแก้ไขเพิ่มเติมและเกี่ยวข้องกับเรื่องเดิม โดยให้ทำเป็นคำร้องขอยื่นต่อศาล ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ข้อ 30

5) สิทธิของกลุ่มที่จะอ้างตนเอง บุคคลและหลักฐานอื่นเป็นพยานได้ตามที่ศาลเห็นสมควร และมีสิทธิขอตรวจพยานหลักฐานและคัดสำเนาพยานหลักฐานของตนเองหรือของกลุ่มอีกฝ่ายหนึ่งนั้น ณ ที่ทำการศาลในเวลาทำการได้ตามที่ศาลกำหนด ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ข้อ 33

6) สิทธิของกลุ่มในการร้องขอให้มีการแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดี ซึ่งกระทำได้ตามที่ศาลเห็นสมควร โดยการแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดีของกลุ่มต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่ศาลเห็นสมควรให้กระทำด้วยวาจา ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ข้อ 43

3.2.4 การให้สิทธิบุคคลยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีการให้สิทธิบุคคลทั่วไปในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ โดยมาตรา 212 บัญญัติ ดังนี้

มาตรา 212 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

ละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้หรือไม่ และการที่ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ที่จะใช้สิทธิตามมาตรา ๓๒ ต้องไปดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) นั้นส่งผลอย่างไรต่อการใช้สิทธิตามมาตรา ๓๒

3.2.5 การคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัย

รัฐธรรมนูญและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ได้กล่าวถึงการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาที่เป็นกรให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเอาไว้แต่อย่างใด คงมีเพียงการคุ้มครองชั่วคราวตามที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ กรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 ที่ศาลที่ส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี ต้องรอการพิพากษาในคดีเดิมไว้จนกว่าชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

3.2.6 การประชุมปรึกษาและลงมติวินิจฉัย

หลักการจัดทำคำวินิจฉัยเป็นหลักประกันแก่บุคคลทั่วไปว่า ศาลจะไม่พิพากษาคดีตามอำเภอใจ¹⁹⁰ แต่ต้องพิพากษาคดีไปในทางที่มีเหตุผลรับฟังได้ โดยต้องให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยเสมอ การแสดงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นมูลเหตุจูงใจให้วินิจฉัยเช่นนั้นให้ปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษา จะเป็นช่องทางหนึ่งที่ทำให้สาธารณชนสามารถตรวจสอบความเป็นกลางขององค์กรศาลได้

รัฐธรรมนูญ มาตรา 216 และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดหลักการทำคำวินิจฉัยไว้¹⁹¹ ให้ต้องมีการกล่าวถึงความเป็นมาของคดีโดยมีสรุปข้อเท็จจริง เหตุผลในการวินิจฉัยทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ในการวินิจฉัยคดี

องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัยต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 5 คน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่กรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นประการอื่น¹⁹² และที่แตกต่างจากศาลอื่นคือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนต้องทำความเข้าใจในการวินิจฉัยในส่วนของตนก่อนการลงมติวินิจฉัยคดี และมีการนำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและความเห็นในการวินิจฉัยของ

¹⁹⁰ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. (น.124) เล่มเดิม.

¹⁹¹ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและกรทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550

ข้อ 53 วรรคหนึ่ง

คำวินิจฉัยของศาลอย่างน้อยต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวเนื่อง

¹⁹² รัฐธรรมนูญ มาตรา 216

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน ไปประกาศในราชกิจจานุเบกษา¹⁹³ สาธารณชนจึงสามารถตรวจสอบ การใช้ดุลพินิจของตุลาการแต่ละคน ได้จากความเห็นในการวินิจฉัยในส่วนของตนของตุลาการแต่ละคน

สำหรับผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีความแตกต่างจากศาลอื่นคือ มิใช่ผูกพันแต่เพียงคู่ความในคดี คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลอื่นและองค์กรอื่นของรัฐ¹⁹⁴ ให้ต้องถือตามที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย โดยคำวินิจฉัยของศาลนั้นให้มีผลในวันที่ศาลอ่านคำพิพากษา¹⁹⁵

3.2.7 การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า บัญญัติไว้ ซึ่งโดยปกติของประเทศที่ปกครองด้วยระบบนิติรัฐ องค์กรของรัฐต้องเคารพและผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเสมอ การบังคับคดีรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นการบังคับตามคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว หรือบังคับตามคำวินิจฉัยของศาล จึงอาจไม่มีประเด็นปัญหามากนัก อย่างไรก็ตาม การที่ไม่มีกฎหมายกำหนดวิธีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ นั่น ก็อาจมีประเด็นปัญหาได้ว่า หากมีองค์กรใด ไม่ยอมปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ใครจะเป็นผู้ทำหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยศาลของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้คำวินิจฉัยของศาลเกิดผลขึ้นจริง

3.2.8 การรักษาความสงบเรียบร้อยในกระบวนการพิจารณาของศาล

ศาลรัฐธรรมนูญก็เช่นเดียวกับศาลอื่นๆ เช่น ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ที่อาจมีบุคคลใดกระทำการขัดขวางหรือก่อกวนกระบวนการพิจารณาของศาล ทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต้องล่าช้าหรืออาจถึงขนาดที่ไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ ซึ่งในศาลยุติธรรมและศาลปกครองนั้น มีกฎหมายให้อำนาจศาลลงโทษผู้ที่กระทำการเช่นนั้น ได้ทันที เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อยหรือที่เรียกว่าการลงโทษฐาน

¹⁹³ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550

ข้อ 54 ตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำความเห็นในการวินิจฉัยในส่วนของตนเป็นหนังสือพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ เมื่อการลงมติเสร็จสิ้น ให้ตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะจัดทำคำวินิจฉัยของศาล

การทำคำวินิจฉัยของศาลตามวรรคหนึ่ง องค์คณะอาจมอบหมายให้ตุลาการคนใดคนหนึ่งเป็นผู้จัดทำคำวินิจฉัยตามมติของศาลก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลและความเห็นในการวินิจฉัยของตุลาการที่เป็นองค์คณะทุกคน ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

¹⁹⁴ รัฐธรรมนูญมาตรา 216 วรรคห้า และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญข้อ 55 วรรคหนึ่ง

¹⁹⁵ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 -ข้อ 55 วรรคสอง

ละเมิดอำนาจศาล โดยมีโทษทั้งจำคุกและปรับ แต่ในศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีเพียงข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยของการพิจารณาคดี ดังนี้

ข้อ 15 ในการพิจารณาคดี ให้ศาลมีอำนาจการรักษาความสงบเรียบร้อยของการพิจารณาคดี การให้บุคคลใดซึ่งฝ่าฝืนออกไปนอกสถานที่พิจารณาและให้กระทำการใดๆ เพื่อให้การพิจารณาคดีดำเนินไปด้วยความสงบเรียบร้อย และรวดเร็ว รวมทั้งออกกระเบียบเพิ่มเติมเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลดำเนินไปด้วยความเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ

จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจลงโทษผู้ที่ก่อกวนหรือขัดขวางกระบวนการพิจารณาของศาลในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล โดยการสั่งกักขัง จำคุก หรือปรับได้ จึงมีปัญหาว່ว่าอาจทำให้มีผู้ขาดความเกรงกลัวและกระทำการก่อกวนพิจารณาคดีของศาล ทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในกระบวนการพิจารณาคดี

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหากฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญไทย และแนวทางแก้ไข

กฎหมายวิธีพิจารณาความเป็นกฎหมายที่กำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาล สิทธิหน้าที่ของคู่ความในคดี และรูปแบบวิธีการดำเนินการต่างๆ ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล เพื่อนำไปสู่การจัดทำคำวินิจฉัยของศาล หากกฎหมายวิธีพิจารณาความขาดความชัดเจนในเรื่องใด ก็จะทำให้เกิดปัญหาว่าในกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องนั้น ศาลและคู่ความในคดีมีบทบาทหรือสิทธิหน้าที่อย่างไร ซึ่งอาจทำให้เกิดข้อโต้แย้ง ตลอดจนอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในกระบวนการพิจารณาคดีอันนำไปสู่การไม่ยอมรับในผลคำวินิจฉัยได้

เมื่อพิจารณาข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบันแล้ว พบว่ามีปัญหาการขาดความชัดเจนในบางประการ ส่งผลให้คู่กรณีในคดี ตลอดจนบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียในกระบวนการพิจารณาคดีไม่เข้าใจถึงวิธีการใช้สิทธิและไม่สามารถใช้สิทธิได้ นอกจากนี้ยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาในบางเรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญจึงขาดเครื่องมือหรืออำนาจบางประการในการควบคุมกระบวนการพิจารณา ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ในรายละเอียดทั้งหมด 6 ประเด็น คือ ปัญหาผู้มีสิทธิเริ่มคดีบางประเภทไม่สามารถมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาได้ ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ยุ่งยากเกินสมควร ไม่ชัดเจน และไม่มีอายุความในการยื่นคำร้อง ปัญหาในการประชุมปรึกษาคดีและการลงมติวินิจฉัย ปัญหาการไม่มีบทบัญญัติเรื่องการกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนวินิจฉัย ปัญหาการไม่มีบทบัญญัติเรื่องการกำหนดวิธีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย และปัญหาในการรักษาความสงบเรียบร้อยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ดังนี้

4.1 วิเคราะห์ปัญหาผู้มีสิทธิเริ่มคดีในคดีบางประเภทไม่สามารถมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาได้

หลักการรับฟังคู่ความทุกฝ่ายเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลที่ศาลทุกระบบให้ความสำคัญ นอกจากหลักการรับฟังคู่ความทุกฝ่ายแล้ว ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลนั้น คู่ความหรือคู่กรณียังมีสิทธิอื่นๆ เช่น สิทธิในการแก้ไขเพิ่มเติมคำร้องหรือคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา การถอนคำร้อง การยื่นคำร้องขอให้ศาลดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดในคดี เป็นต้น ซึ่งการที่ศาลจะวินิจฉัยสั่งคำร้องหรือคำขอนั้นๆ อย่างไร ศาลย่อมต้องพิจารณาถึงฐานะของผู้ยื่นคำขอ ว่ามีสถานะอย่างไรในคดี คืออยู่ในฐานะที่มีสิทธิที่จะดำเนินการเช่นนั้นหรือไม่ โดยหลักแล้วผู้ที่จะมีสิทธิเช่นนั้นคือคู่ความในคดี หรือที่ศาลรัฐธรรมนูญเรียกว่าคู่กรณี โดยพิจารณาถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณีฝ่ายนั้น สถานะการเป็นคู่กรณีในคดีจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก เพราะคู่กรณีเป็นผู้ทรงสิทธิต่างๆ อันเป็นสิทธิของคู่ความ

ในการฟ้องคดีหรือยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีคดีบางประเภทที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีผู้เกี่ยวข้องกับการยื่นฟ้อง หรือยื่นคำร้องมากกว่าหนึ่งฝ่าย ได้แก่

1) คำร้องที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลง ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา 91 วรรคหนึ่ง

คำร้องตามมาตรา 91 สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี

กรณีแรก สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1/10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เข้าชื่อร้องต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภาว่า สมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลง และให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาเป็นผู้ส่งคำร้องดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่

ในกรณีนี้ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาที่เข้าชื่อกัน มีสิทธิเพียงยื่นคำร้องต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาเท่านั้น แต่ไม่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้เอง โดยประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาเท่านั้น ที่มีสิทธิส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ

กรณีที่สอง กรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งมีเหตุสิ้นสุดลง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 91 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งส่งเรื่องไปยังประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภา แล้วแต่กรณีว่าผู้นั้นเป็นสมาชิกสภาใด และให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาเป็นผู้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่

ในกรณีนี้ก็เช่นเดียวกันกับกรณีแรก เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้เริ่มคดีโดยส่งความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภา แต่รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้สิทธิคณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง โดยประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาเป็นผู้มีสิทธิส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ

2) คำร้องเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติตามรัฐธรรมนูญมาตรา 154 ซึ่งกำหนดว่า หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่า 1/10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด เท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภาหรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ซึ่งกระบวนการนี้นำมาใช้กับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภาหรือรัฐสภาแล้วแต่กรณี ให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วยโดยอนุโลม

ในกรณีนี้ รัฐธรรมนูญกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาที่เข้าชื่อกันมีสิทธิเพียงเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาเท่านั้น โดยให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาเป็นผู้มีสิทธิในการส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ

3) คำร้องที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว ตามมาตรา 182 ของรัฐธรรมนูญ โดยมาตรา 182 ให้นำบทบัญญัติมาตรา 91 มาใช้บังคับ คือการให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1/10 ของจำนวนที่มีอยู่ของแต่ละสภา เข้าชื่อกันร้องต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิกให้ส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อขอให้วินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใดสิ้นสุดลง คำร้องตามมาตรานี้ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยตรงได้ด้วย

กรณีนี้ รัฐธรรมนูญบัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาที่เข้าชื่อกันมีสิทธิเพียงร้องต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาเท่านั้น โดยประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาเป็นผู้ส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้วินิจฉัย ส่วนคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นสามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้เองโดยตรง

อย่างไรก็ตาม คำร้องขอให้วินิจฉัยความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามมาตรานี้พบว่าในทางปฏิบัติของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือ

ประธานวุฒิสภาซึ่งเป็นผู้ส่งคำร้องมายังศาลนั้นมิใช่ผู้ร้อง แต่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาที่เข้าชื่อกันนั้นมีฐานะเป็นผู้ร้องในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ¹

4) คำร้องที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 185 ว่า การตราพระราชกำหนดเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสองหรือไม่ เป็นกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1/5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า พระราชกำหนดใดๆ ไม่เป็นไปตาม มาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีนี้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาที่เข้าชื่อกันมีสิทธิเพียงเสนอความเห็นเท่านั้น โดยประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาเป็นผู้มีสิทธิส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ

5) คำร้องเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญมาตรา 211 เป็นกรณีที่มีคดีพิพาทกันในศาลและศาลที่พิจารณาคดีเห็นเองหรือคู่ความในคดีโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นต้องด้วยบทบัญญัติ มาตรา 6 คือ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่คู่ความในคดีโต้แย้งและศาลส่งคำโต้แย้งของคู่ความให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น คู่ความที่โต้แย้งเป็นผู้เริ่มคดีขึ้นมาก่อน ศาลที่พิจารณาคดีต้องส่งคำโต้แย้งนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยศาลที่พิจารณาคดีไม่จำเป็นต้องเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นต้องด้วยบทบัญญัติ มาตรา 6 คือ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าศาลเห็นเองว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็สามารถส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้เองโดยไม่ต้องมีคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้ง 2 กรณี ศาลที่พิจารณาคดีนั้นเป็นผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

¹ เช่น คำวินิจฉัยที่ 7/2553 เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งคำร้องของสมาชิกวุฒิสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนายเกษิต ภิรมย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศ สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 268 และมาตรา 266 (1) หรือไม่ ในคำวินิจฉัยระบุว่า นายเรืองไกร ลีภิพัฒน์ สมาชิกวุฒิสภา กับคณะ รวม 19 คน เป็นผู้ร้อง

6) คำร้องที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่ง ขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมาตรา 233 ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่า 1/10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาว่า กรรมการคนใดคนหนึ่ง ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 230 และให้ประธานรัฐสภาส่งคำร้องนั้น ไปยังศาลรัฐธรรมนูญ

กรณีนี้ รัฐธรรมนูญให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาที่เข้าชื่อกัน เป็นผู้มีสิทธิในการยื่นคำร้องขอต่อประธานรัฐสภา โดยประธานรัฐสภาเป็นผู้มีสิทธิส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากยังไม่เคยมีการส่งคำร้องตามมาตรา 233 ไปยังศาลรัฐธรรมนูญ จึงยังไม่มีแนวปฏิบัติของศาลรัฐธรรมนูญว่าศาลรัฐธรรมนูญระบุในคำวินิจฉัยว่าใครมีฐานะเป็นผู้ร้อง

การกำหนดว่าบุคคลหรือองค์กรใดจะเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากจะทำให้ทราบว่าใครเป็นผู้ที่มีสิทธินำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญ และมีสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ในกระบวนการพิจารณาคดี ทั้งนี้ เพื่อให้บุคคลหรือองค์กรดังกล่าวได้มีโอกาสในการโต้แย้งหรือแสดงพยานหลักฐานของตนได้อย่างเต็มที่ ตามหลักการรับฟังคู่ความทุกฝ่าย อันจะทำให้ได้รับความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยคดี

ในคดีประเภทที่มีบุคคลสองกลุ่มต้องมีบทบาทร่วมกันในการทำให้คดีมาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาแล้วนั้น อาจสรุปได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้

1) คดีที่สมาชิกจำนวนหนึ่งขององค์กรกลุ่มเข้าชื่อกันเสนอความเห็นเพื่อขอให้ประธานขององค์กรกลุ่มส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย คดีในกลุ่มนี้ คือ คดีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเข้าชื่อกันเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภา

2) คดีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเสนอเรื่องให้ประธานขององค์กรกลุ่ม คือ ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาเพื่อส่งเรื่องดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

3) คดีที่คู่ความในคดีที่พิพาทกันในศาลอื่นโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลที่พิจารณาคดีส่งเรื่องดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ในการศึกษานี้ ขอเรียกสมาชิกจำนวนหนึ่งขององค์กรกลุ่มที่เข้าชื่อกันเสนอความเห็นตามข้อ 1) คณะกรรมการการเลือกตั้งตามข้อ 2) และคู่ความในคดีตามข้อ 3) ว่า ผู้มีสิทธิเริ่มคดี² และเรียกประธานขององค์กรกลุ่มส่งเรื่องดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามข้อ 1) ข้อ 2) และศาลที่พิจารณาคดีที่ส่งเรื่องดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามข้อ 3) ว่า ผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ปกติแล้วในคดีทั่วไปไม่เป็นการฟ้องคดีต่อศาลใด เช่นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ผู้ที่เริ่มคดีคือผู้ฟ้องคดีต่อศาล ผู้ฟ้องคดีจะเริ่มคดีขึ้นโดยการฟ้องต่อศาลอันเป็นการเริ่มกระบวนการพิจารณาขึ้นในศาล ผู้เริ่มคดีกับผู้ฟ้องคดีจึงเป็นบุคคลเดียวกันเสมอ และเมื่อฟ้องคดีต่อศาลแล้วก็มีฐานะเป็นคู่ความในคดี แต่โดยที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ในคดี 3 กลุ่ม ดังกล่าว ผู้มีสิทธิเริ่มคดีกับผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลเป็นบุคคลคนละคนกันหรือต่างองค์กรกัน จึงมีปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีสิทธิเริ่มคดีกับผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลหรือผู้ร้องว่า ผู้มีสิทธิเริ่มคดีกับผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลมีสิทธิในกระบวนการพิจารณาของศาลอย่างไร ซึ่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ให้คำนิยามว่า “ผู้ร้อง” หมายความว่า “ผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัย” และ “คู่กรณี” หมายความว่า “ผู้ร้องและผู้ถูกร้อง” ดังนั้นผู้ร้องจึงมีฐานะเป็นคู่กรณีหรือคู่ความในคดี แต่ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ มิได้กล่าวถึงผู้มีสิทธิเริ่มคดีเอาไว้ว่าสามารถมีส่วนร่วมในคดีได้อย่างไรบ้าง โดยข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ มีเพียงการกล่าวถึง “ผู้เกี่ยวข้อง” ว่า หมายความว่า หน่วยงาน คณะบุคคล หรือบุคคลที่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับคดี ซึ่งผู้เกี่ยวข้องนั้นมิได้มีฐานะเป็นคู่กรณีหรือคู่ความในคดี จึงไม่ใช่ผู้ทรงสิทธิในสิทธิของคู่ความ และไม่มีสิทธิใดๆ ในกระบวนการพิจารณาของศาล แต่เป็นเพียงผู้ที่ศาลอาจอนุญาตให้แสดงข้อเท็จจริงหรือความเห็นต่อศาลได้เท่านั้น³

เมื่อพิจารณาคดีในประเภทที่ 1) ที่ให้สมาชิกจำนวนหนึ่งขององค์กรกลุ่ม คือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกรัฐสภาเข้าชื่อกันเสนอความเห็นเพื่อขอให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาหรือประธานรัฐสภาซึ่งเป็นประธานขององค์กรกลุ่มนั้น ส่งเรื่องดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแล้ว จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า จะต้องเป็นกรณีที่สมาชิกองค์กรกลุ่มเสนอความเห็นหรือร้องต่อประธานขององค์กรกลุ่ม เพื่อให้ประธานองค์กรกลุ่มส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจประธานองค์กรกลุ่มริเริ่มคดีได้ด้วยตนเอง

² ในรัฐธรรมนูญมิได้มีการใช้ศัพท์คำว่า “ผู้มีสิทธิเริ่มคดีไว้ในที่ใด” แต่มีการใช้ศัพท์คำนี้โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ใน วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย

³ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ข้อ 44.

คือไม่สามารถส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้โดยที่ไม่ได้มีสมาชิกองค์กรกลุ่มเข้าชื่อกัน เสนอความเห็นมาก่อน แต่ประธานองค์กรกลุ่มนี้ จะส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ก็ต่อเมื่อได้รับคำร้องจากสมาชิกองค์กรกลุ่มที่เข้าชื่อกัน⁴ การที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้กรณีนี้ ต้องมีการเสนอเรื่องผ่านองค์กรกลุ่มก็เพื่อที่จะให้ประธานขององค์กรกลุ่ม ซึ่งในทางทฤษฎีแล้ว ถือว่าเป็นบุคคลที่มีความเป็นกลางในทางการเมืองเข้ามาช่วยตรวจสอบคำร้องของผู้มีสิทธิเริ่มคดี ในเบื้องต้นก่อนส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เช่น คดีเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 91 ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 1/10 ของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ เข้าชื่อร้องต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงหรือไม่ เพื่อให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งคำร้องดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย การที่รัฐธรรมนูญได้ กำหนดให้ต้องยื่นคำร้องผ่านประธานสภาผู้แทนราษฎรนั้น เพื่อเป็นการให้อำนาจแก่ประธานสภาผู้แทนราษฎร ในการตรวจสอบคำร้องของสมาชิกองค์กรกลุ่มในเบื้องต้นว่า จำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เข้าชื่อกันยื่นคำร้องครบตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินงานของสภาผู้แทนราษฎรจึงเป็นผู้ที่ ทราบดีที่สุดว่าผู้เข้าชื่อยื่นคำร้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือไม่ และการที่คดีดังกล่าวเป็นคดี เกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จึงอาจมีผลกระทบโดยตรงต่อการดำเนินงานของ รัฐสภาได้ ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้ต้องเสนอคำร้องผ่านประธานขององค์กร ซึ่งประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา จะมีอำนาจตรวจสอบว่าการ

⁴ ซึ่งเหตุที่มีการแยกผู้มีสิทธิเริ่มคดีกับผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลออกจากกันนี้ อาจเป็นเพราะคดีประเภทที่ ให้สมาชิกองค์กรกลุ่มเสนอเรื่องให้ประธานองค์กรกลุ่มเพื่อส่งเรื่องให้องค์กรวินิจฉัยชี้ขาดคดีรัฐธรรมนูญนี้ ปรากฏขึ้นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาด สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา โดยให้สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนไม่น้อย กว่าห้าคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าสมาชิกภาพของสมาชิกแห่งสภานั้นคนใดคนหนึ่ง สิ้นสุดลงตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้น ไปยังคณะ ตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งขณะนั้นองค์กรที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญคือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นองค์กรในรูปแบบของคณะกรรมการ โดยยังไม่มีศาลสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญขึ้น ต่อมาเมื่อมีการสถาปนา ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นองค์กรศาล รัฐธรรมนูญก็ยังคงแยกผู้มีสิทธิเริ่มคดีกับผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ ออกจากกันอยู่เช่นเดิม โดยให้สมาชิกขององค์กรกลุ่มจะต้องเสนอความเห็นหรือร้องต่อประธานขององค์กรกลุ่ม แล้วให้ประธานขององค์กรกลุ่มส่งความเห็นหรือคำร้องดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย โดยที่ สมาชิกขององค์กรกลุ่มไม่สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเช่นเดียวกันกับสมัยที่ยังเป็นคณะ ตุลาการรัฐธรรมนูญ

เสนอคำร้องนั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ โดยเป็นการตรวจสอบในทาง “รูปแบบ” เช่น มีผู้เข้าชื่อครบตามที่กำหนดไว้ในแต่ละประเภทคดีหรือไม่ และรัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องเสนอเรื่องดังกล่าวต่อบุคคลหรือองค์กรใด เป็นต้น แต่ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา ไม่อาจเข้าไปตรวจสอบในทาง “เนื้อหา” ของคำร้องของสมาชิกองค์กรกลุ่มได้ เพราะหากประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา สามารถตรวจสอบในเนื้อหาของคำร้องได้แล้ว ก็เท่ากับว่าประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา ได้เปลี่ยนสถานะเป็นผู้วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญเสียเอง ซึ่งไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ทำนองเดียวกับในคดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ ประธานสภาผู้แทนราษฎร ไม่อาจเข้าไปตรวจสอบในเนื้อหาของคำร้องได้ว่าคำร้องนั้นไม่ได้รับเหตุผลโดยแจ้งชัดว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใด เพราะเป็นการเข้าไปตรวจสอบในเนื้อหาแห่งคดี⁵ ในคดีประเภทนี้ เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแล้ว ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา จึงเป็นผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลและเป็นผู้ร้องหรือคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ส่วนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาที่เข้าชื่อกันยื่นคำร้องอันเป็นการเริ่มคดีนั้น ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ไม่ได้ระบุว่ามิสิทธิอย่างไรบ้างในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับคดีในประเภทที่ 2) ที่เป็นคดีที่ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเสนอเรื่องให้ประธานขององค์กรกลุ่ม ซึ่งได้แก่ ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา เพื่อส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 91 วรรคสาม ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภานั้นไม่สามารถริเริ่มคดีดังกล่าวได้เองโดยไม่มีกรริเริ่มคดีมาจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง กรณีดังกล่าวนี้จะต้องเป็นกรณีที่มีการริเริ่มคดีมาจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง หากคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 91 วรรคสาม แล้ว ในหลักการประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา จะต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยทุกกรณี โดยไม่อาจใช้ดุลพินิจไม่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญได้ เพราะหากให้อำนาจประธานองค์กรกลุ่มดังกล่าว มีดุลพินิจที่จะไม่ส่งเรื่อง ก็จะเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ที่ให้สิทธิคณะกรรมการการเลือกตั้งตรวจสอบสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และการใช้ดุลพินิจไม่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้นก็เป็นการวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีซึ่งเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

⁵ จาก ปัญหาผู้มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ (น.188-189), โดย เฉลิมพงษ์ ถ้อยชัย, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

แล้ว จึงไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญ⁶ ในคดีประเภทนี้ ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภาเป็นผู้เสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ จึงเป็นผู้ร้องและคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ โดยข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ไม่ได้ระบุว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นผู้ที่รัฐธรรมนุญมีเจตนารมณ์ให้ทำหน้าที่ตรวจสอบสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาและเป็นผู้เริ่มคดีนั้น มีสิทธิอย่างไรบ้างในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับคดีในประเภทที่ 3) เป็นคดีที่คู่ความในคดีที่พิพาทกันในศาลอื่น ได้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา 211 กำหนดให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นส่งคำโต้แย้งดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (คดีในกลุ่มนี้จำกัดเพียงกรณีที่คู่ความในคดีขอให้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย โดยไม่รวมถึงกรณีที่คู่ความในคดีไม่ได้แย้ง แต่ศาลที่พิจารณาคดีเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลที่พิจารณาคดีสามารถส่งเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้) คดีในกลุ่มนี้ คู่ความเป็นผู้เริ่มคดีขึ้น โดยการโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และศาลที่พิจารณาคดีเป็นผู้เสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ ศาลที่เสนอคดีจึงเป็นผู้ร้องตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ไม่ได้ระบุว่าคู่ความที่โต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียอันสำคัญในผลแห่งคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้นมีสิทธิอย่างไรบ้างในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา ประธานรัฐสภา หรือศาลอื่นที่พิจารณาคดีที่คู่ความโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จะใช้ในการพิจารณาคดีเป็นผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ที่ให้ผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลเป็นผู้ร้องแล้ว ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา ประธานรัฐสภา หรือศาลอื่น แล้วแต่กรณี จึงเป็นผู้ร้องและคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือคู่ความที่โต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในศาลอื่น ซึ่งเป็นผู้เริ่มคดีนั้น ไม่อยู่ในฐานะผู้ร้องแต่อย่างใด การที่ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา ประธานรัฐสภา หรือศาลอื่นเป็นผู้ร้องในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีของคดี 3 ประเภทนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการพิจารณาถึงการเป็นคู่ความโดยพิจารณาตามความหมายของคู่ความในทางรูปแบบ บุคคลดังกล่าวจึงเป็นผู้ร้องในทาง

⁶ แหล่งเดิม. (น. 210-211). ซึ่งปัญหาดังกล่าวจึงมีผู้เสนอว่ารัฐธรรมนูญควรกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงโดยไม่ต้องผ่านประธานองค์กรกลุ่ม

รูปแบบ ซึ่งมีสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ⁷ เช่น สิทธิในการแก้ไขเพิ่มเติมคำร้อง สิทธิในการถอนคำร้อง เป็นต้น แต่เมื่อพิจารณาถึงการเป็นคู่ความตามความหมายในทางเนื้อหาแล้ว เห็นได้ว่าเรื่องที่ได้มีการเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเรื่องที่ต้องมีการริเริ่มมาจากผู้มีสิทธิเริ่มคดี ซึ่งได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือคู่ความที่พิพาทกันในศาลอื่น แล้วแต่กรณี โดยที่ผู้มีสิทธิเสนอกดีหรือผู้ร้องไม่อาจเสนอกดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยปราศจากการริเริ่มคดีของผู้มีสิทธิเริ่มคดี ดังนั้นในทางเนื้อหาแล้ว ผู้มีสิทธิเริ่มคดีจึงเป็นคู่ความด้วย ทั้งนี้เพราะเป็นผู้ริเริ่มให้มีการเริ่มต้นกระบวนการที่นำไปสู่การพิจารณาคดีของศาลและเป็นผู้มีส่วนได้เสียในผลแห่งคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เมื่อพิจารณาในแง่นี้ การใช้สิทธิของคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลโดยผู้ร้องซึ่งเป็นคู่ความในทางรูปแบบจึงควรคำนึงถึงความประสงค์ของผู้มีสิทธิเริ่มคดีซึ่งเป็นคู่ความในทางเนื้อหาด้วย ทั้งนี้โดยที่ผู้มีสิทธิเริ่มคดีไม่สามารถใช้สิทธิของคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง เพราะไม่ใช่คู่กรณีตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ผู้มีสิทธิเริ่มคดีจึงต้องแสดงความประสงค์ผ่านทางผู้ร้อง ซึ่งเป็นคู่กรณีตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หากไม่ต้องการให้ผู้ร้องใช้สิทธิของคู่ความขัดแย้งกับความประสงค์ของผู้มีสิทธิเริ่มคดี อาจต้องกำหนดไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ร้องสามารถใช้สิทธิของคู่ความบางอย่าง เช่น แก้ไขเพิ่มเติมคำร้องหรือถอนคำร้องได้ต่อเมื่อมีคำขอหรือได้รับความยินยอมจากผู้มีสิทธิเริ่มคดี และหากผู้มีสิทธิเริ่มคดีมีความประสงค์จะดำเนินกระบวนการพิจารณาบางประการต้องมีคำขอต่อผู้มีสิทธิเสนอกดีต่อศาลให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาตามความประสงค์ของผู้มีสิทธิเริ่มคดีนั้น ซึ่งเท่ากับเป็นการกำหนดให้ผู้มีสิทธิเริ่มคดีกับผู้มีสิทธิเสนอกดีต่อศาลต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาร่วมกัน

โดยที่ผู้มีสิทธิเริ่มคดีไม่มีสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว แม้ว่าเมื่อพิจารณาถึงการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้สิทธิในการเริ่มคดีแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา คู่ความในคดีที่พิพาทกันในศาลอื่น ซึ่งเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียหรือได้รับผลกระทบจากผลของคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วพบว่า สิทธิในการเริ่มคดีเป็นสิทธิที่แตกต่างหากจากองค์กรกลุ่มและประธานองค์กรกลุ่มของตนและในความเป็นจริงแล้ว กลุ่มของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาที่เข้าชื่อกันนั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์โดยตรงในการดำเนินคดีที่ตนเป็นฝ่ายริเริ่มคดีเอง การใช้สิทธิของคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมคำร้อง การนำพยานหลักฐานเข้าสืบ หรือการถอนคำร้อง การคัดค้านตุลาการ การโต้แย้งหรือแสดงพยานหลักฐาน

⁷ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ข้อ 23 และข้อ 30

เป็นต้น ล้วนมีผลโดยตรงต่อคดีของผู้มีสิทธิเริ่มคดี แตกต่างจากประธานขององค์กรกลุ่มหรือศาลอื่นที่ไม่ได้มีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์ในเรื่องดังกล่าวโดยตรง นอกจากนี้ ถึงแม้ว่าในทางทฤษฎีนั้นจะถือว่า ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา เป็นองค์กรหรือตำแหน่งที่เป็นกลางในทางการเมือง แต่ในทางข้อเท็จจริงแล้วก็อาจมีการโน้มเอียงไปทางกลุ่มการเมืองกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ ไม่ว่าจะทางพรรคฝ่ายรัฐบาลหรือฝ่ายค้าน เนื่องจากประธานองค์กรกลุ่มนี้เป็นนักการเมืองที่อาจสังกัดพรรคการเมือง การให้ประธานองค์กรกลุ่มสามารถใช้สิทธิของคู่กรณีได้โดยลำพัง จึงอาจมีผลต่อกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญหากประธานขององค์กรกลุ่มเพิกเฉยหรือละเลยในการดำเนินกระบวนการพิจารณา หรืออาจดำเนินกระบวนการพิจารณาไปในทางที่ขัดต่อความประสงค์ของผู้มีสิทธิเริ่มคดี⁸

โดยหลักการแล้วผู้ที่ถูกกระทบสิทธิหรือผู้เริ่มคดีต้องสามารถฟ้องคดีต่อศาลได้โดยตรง การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้แยกผู้เริ่มคดีออกจากผู้ฟ้องคดีจึงทำให้เกิดปัญหาต้องแยกสิทธิในกระบวนการพิจารณาของผู้เริ่มคดีและสิทธิของผู้ฟ้องคดีออกจากกัน จึงทำให้มีปัญหาว่าใครควรเป็นผู้ทรงสิทธิในกระบวนการพิจารณา ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงผู้มีอำนาจฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายของต่างประเทศนั้น ไม่ว่าจะเป็นประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเกาหลีใต้ ประเทศเหล่านี้ต่างก็ไม่มี การแยกผู้มีสิทธิเริ่มคดีกับผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลออกจากกัน จึงไม่เกิดปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีสิทธิเริ่มคดีกับผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลหรือผู้ร้องเหมือนดังเช่นคดีรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย ปัญหาการแยกผู้มีสิทธิเริ่มคดีและผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลออกจากกันนี้เป็นปัญหาในระดับของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดและอยู่นอกกรอบการศึกษา¹⁰ อย่างไรก็ตาม ในระดับของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีของ

⁸ ปัญหาผู้มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ (น.205) เล่มเดิม.

⁹ วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ กับศาลรัฐธรรมนูญไทย (น. 195) เล่มเดิม.

¹⁰ เพื่อเป็นการอธิบายให้เห็นที่มาของปัญหา จึงขอกล่าวถึงที่มาของปัญหาว่าเกิดจากกฎหมายวิธีพิจารณาคดีของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในอดีต กำหนดให้ ส.ส. ที่เข้าชื่อกันเสนอเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือวินิจฉัยสมาชิกภาพของ ส.ส. ต้องเสนอเรื่องผ่านประธานสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งในขณะนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีได้มีลักษณะเป็นองค์กรศาล จึงอาจจะไม่คำนึงถึงวิธีพิจารณาคดีว่าต้องมีหลักประกันในด้านต่างๆ ดังเช่นองค์กรศาล รวมถึงเรื่องสิทธิของคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลด้วย แต่เมื่อมีการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญอันเป็นรูปแบบขององค์กรศาล จึงต้องมีวิธีพิจารณาคดีที่คำนึงถึงสิทธิของคู่ความ แต่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญยังคงกำหนดให้การเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญของ ส.ส. หรือ ส.ว. ขึ้นคำร้องต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภา เช่นเดียวกับเมื่อครั้งที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ แทนที่จะให้ผู้มีสิทธิเริ่มคดีซึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 211 ต่อมาคู่ความฝ่ายที่ยื่นคำโต้แย้งนั้นได้ขอให้ศาลปกครองส่งคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญขอให้ยกคำขอ แต่ศาลปกครองเชียงใหม่ไม่ส่งให้ คู่ความ(ผู้ฟ้องคดีในศาลปกครอง) จึงยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญด้วยตนเอง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งไม่รับคำร้องดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่าคู่ความในคดีที่พิพาทกันในศาลอื่นนั้นไม่ใช่ผู้ร้องในคดีของศาลรัฐธรรมนูญ จึงไม่สามารถส่งคำร้องโดยตรงได้ โดยต้องให้ศาลปกครองเชียงใหม่เป็นผู้ส่งคำร้องดังกล่าว คำสั่งเช่นนี้ของศาลรัฐธรรมนูญมีผลให้คู่ความที่ได้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในคดีที่พิพาทกันในศาลอื่นนั้นไม่สามารถยื่นคำร้องต่างๆ เข้ามาในคดีได้ ผลก็คือผู้มีสิทธิเริ่มคดีซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่แท้จริงในผลแห่งคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่สามารถมีส่วนร่วมในคดีได้เลย ผู้เขียนจึงเห็นว่า การกำหนดสิทธิในกระบวนการพิจารณาของผู้มีสิทธิเริ่มคดีไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้ชัดเจนจะเป็นการแก้ไขปัญหานี้ได้ และเพื่อให้เกิดความชัดเจนจึงเสนอให้แก้ไขข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ หรือตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ ดังนี้

เพิ่มคำนิยามของคำว่า “ผู้มีสิทธิเริ่มคดี” “ผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาล” และ กำหนดให้ผู้มีสิทธิเริ่มคดีมีสิทธิในกระบวนการพิจารณาของศาล ดังนี้

“ผู้ร้อง” หมายถึง “ผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

“ผู้มีสิทธิเริ่มคดี” หมายถึง ผู้ที่มีสิทธิร้องขอต่อประธานขององค์กรกลุ่มหรือศาลที่พิจารณาคดีเพื่อให้ประธานขององค์กรกลุ่มนั้นหรือศาลที่พิจารณาคดีนั้นให้เสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ

“ผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาล” หมายถึง ผู้ร้องในคดีที่เริ่มต้นคดีขึ้น โดยมีผู้มีสิทธิเริ่มคดีร้องขอต่อประธานขององค์กรกลุ่มหรือศาลที่พิจารณาคดีเพื่อให้ประธานขององค์กรกลุ่มนั้นหรือศาลที่พิจารณาคดีนั้นให้เสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ

“ในกรณีที่คดีนั้นเริ่มต้นคดีขึ้น โดยมีผู้มีสิทธิเริ่มคดีร้องขอต่อผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาล และผู้มีสิทธิเริ่มคดีมีความประสงค์นำเสนอข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานใดๆ ต่อศาล ให้แจ้งความประสงค์ต่อผู้ร้อง และการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ของผู้ร้องต้องไม่ขัดต่อความประสงค์ของผู้มีสิทธิเริ่มคดี”

4.2 วิเคราะห์ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ยุ่งยากเกินสมควร ไม่ชัดเจน และไม่มีอายุความในการยื่นคำร้อง

เมื่อมีการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้น ยังไม่มีการให้สิทธิประชาชนหรือปัจเจกบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งในขณะนี้คือข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550

รัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ให้สิทธิบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ โดยที่รัฐธรรมนูญนี้ เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ให้สิทธิประชาชนหรือปัจเจกบุคคลสามารถยื่นฟ้องหรือยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ จึงเป็นเรื่องใหม่และอาจมีปัญหาคือเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่มีประสิทธิภาพเพียงพอหรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญกำหนดว่าการจะใช้สิทธิตามมาตรานี้ได้ ต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว และที่สำคัญคือประเด็นข้อจำกัดในเรื่องวัตถุแห่งคดีที่ขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย

ปัญหาของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ เกี่ยวกับเรื่องการใช้สิทธิในการยื่นฟ้องหรือยื่นคำร้อง โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคล อาจแบ่งได้เป็น ก) ปัญหาความไม่ชัดเจนของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ทำให้ต้องมีการตีความหรือการกำหนดหลักเกณฑ์ของคำว่า “กรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว” ว่าหมายความว่าอย่างไร ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญมาตรา 212 มิได้บัญญัติความหมายหรือหลักเกณฑ์ของคำว่ากรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้วนั้น ว่ามีความหมายว่าอย่างไร โดยให้เป็นอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อในขณะนี้ยังไม่มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับ หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้จึงต้องเป็นไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ที่ควรต้องกำหนดรายละเอียดว่า ก่อนยื่นคำร้องผู้ร้องต้องดำเนินการอย่างไรบ้าง จึงจะถือว่าเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ข) ปัญหาการพิจารณาเรื่องร้องเรียนซ้ำซ้อนกันระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และ ค) ปัญหาการไม่มีกำหนดอายุความในการยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212

ก) ปัญหาความไม่ชัดเจนของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ทำให้ต้องมีการตีความหรือการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าอย่างไรเป็น “กรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว”

รัฐธรรมนูญมาตรา 212 บัญญัติให้การใช้สิทธิฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งขณะนี้ยังไม่มีการประกาศใช้ ดังนั้น วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ดังนี้

ข้อ 21 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้”

ของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งในขณะนี้คือข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550

รัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ให้สิทธิบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ โดยที่รัฐธรรมนูญนี้ เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ทำให้สิทธิประชาชนหรือปัจเจกบุคคลสามารถยื่นฟ้องหรือยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ จึงเป็นเรื่องใหม่และอาจมีปัญหาคือเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่มีประสิทธิภาพเพียงพอหรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญกำหนดว่าการจะใช้สิทธิตามมาตรานี้ได้ ต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว และที่สำคัญคือประเด็นข้อจำกัดในเรื่องวัตถุแห่งคดีที่ขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย

ปัญหาของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ เกี่ยวกับเรื่องการใช้สิทธิในการยื่นฟ้องหรือยื่นคำร้อง โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคล อาจแบ่งได้เป็น ก) ปัญหาความไม่ชัดเจนของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ทำให้ต้องมีการตีความหรือการกำหนดหลักเกณฑ์ของคำว่า “กรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว” ว่าหมายความว่าอย่างไร ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญมาตรา 212 มิได้บัญญัติความหมายหรือหลักเกณฑ์ของคำว่ากรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้วนั้นว่ามีความหมายว่าอย่างไร โดยให้เป็นอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อในขณะนี้ยังไม่มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับ หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้จึงต้องเป็นไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ที่ควรต้องกำหนดรายละเอียดว่า ก่อนยื่นคำร้องผู้ร้องต้องดำเนินการอย่างไรบ้าง จึงจะถือว่าเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ข) ปัญหาการพิจารณาเรื่องร้องเรียนซ้ำซ้อนกันระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และ ค) ปัญหาการไม่มีกำหนดอายุความในการยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212

ก) ปัญหาความไม่ชัดเจนของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ทำให้ต้องมีการตีความหรือการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าอย่างไรเป็น “กรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว”

รัฐธรรมนูญมาตรา 212 บัญญัติให้การใช้สิทธิฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งขณะนี้ยังไม่มีการประกาศใช้ ดังนั้น วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ดังนี้

ข้อ 21 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้”

วรรคสอง บัญญัติว่า “การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามมาตรา 211 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญ”

ข้อ 22 บัญญัติว่า “การยื่นคำร้องของบุคคลตามข้อ 21 นอกจากต้องดำเนินการตามข้อ 18 แล้ว ให้ระบุเหตุที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้วด้วย”

เมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว คำว่า “โดยวิธีการอื่นได้แล้ว” จึงเกี่ยวข้องกับ 3 องค์กร คือ ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 หมายถึง องค์การศาล มาตรา 245 (1) หมายถึง ผู้ตรวจการแผ่นดิน และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) หมายถึง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญแล้วจะเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญตีความข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ในเรื่องนี้ว่า ปัจจุบันบุคคลที่จะใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 จะต้องมีกรยื่นคำร้องผ่าน 3 องค์กรนี้และได้รับการปฏิเสธการเยียวยาจากทั้ง 3 องค์กรแล้ว จึงถือว่าไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว อันจะทำให้มีสิทธิตามมาตรา 212

ตามแนวการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลในคำสั่งไม่รับคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ว่า

1) เนื่องจากเป็นคำร้องที่ไม่ใช่เป็นการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

2) เนื่องจากเป็นคำร้องที่ยังไม่ผ่านการเยียวยาจากองค์กรที่เกี่ยวข้องอย่างครบถ้วน คือ ศาล ผู้ตรวจการแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

3) เนื่องจากผู้ร้องไม่เป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรอง ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งไม่รับคำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 โดยให้เหตุผลว่าไม่เข้าเงื่อนไข “ต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว” และได้วางหลักว่าผู้ที่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนี้

1) ต้องเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้

2) บุคคลนั้นต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และ¹²

3) ต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว

ผลของการตีความดังกล่าวส่งผลให้ผู้ที่ใช้สิทธิยื่นคำร้องต้องดำเนินการ 3 ประการ คือ

¹² คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2555 และ 5/2555

1) กรณีที่สามารถใช้สิทธิทางศาลได้ เช่น ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร ต้องไปดำเนินการใช้สิทธิทางศาลจนคดีถึงที่สุดเสียก่อน¹³

2) เมื่อใช้สิทธิทางศาลจนถึงที่สุดแล้วไม่เป็นผล ต้องร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน และหากผู้ตรวจการแผ่นดินปฏิเสธไม่เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญต้อง¹⁴

3) ร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ¹⁵

ทั้งนี้ ในทางปฏิบัตินั้น ผู้ยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212 จะต้องยื่นคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาตินั้นที่ปฏิเสธไม่เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญประกอบคำร้องด้วย

อย่างไรก็ดี ตามบทบัญญัติพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 นั้น การร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะมีอำนาจดำเนินการต้องไม่ใช่เรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเด็ดขาดแล้ว¹⁶

ส่วนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 นั้น ก็มีบทบัญญัติห้ามไม่ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาเรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือเรื่องที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งเสร็จเด็ดขาดแล้ว¹⁷

เมื่อพิจารณากฎหมายทั้ง 2 ฉบับ ดังกล่าว จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและผู้ตรวจการแผ่นดินไม่มีอำนาจดำเนินการเรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเด็ดขาดแล้ว ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญตีความหรือวางหลักเกณฑ์ของคำว่า“กรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว”ว่าแม้เป็นกรณีที่มีการใช้สิทธิทางศาล ผู้ร้องก็ต้องดำเนินการให้ครบถ้วนทั้ง 3 ประการ นั้นเป็นการสร้างภาระให้ผู้ร้องต้องไปดำเนินการ

¹³ คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2551 ,39/2551 และ 54/2555

¹⁴ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2554

¹⁵ คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2551 ,39/2554 ,14/2555 ,21/2555 ,51/2555 ,58/2555 และ62/2555

¹⁶ พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2542

มาตรา 22 ในกรณีที่มีการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและมีใช่เป็นเรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเด็ดขาดแล้ว ให้คณะกรรมการมีอำนาจตรวจสอบและเสนอมาตรการการแก้ไขตามพระราชบัญญัตินี้

¹⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ.2552

มาตรา 28 เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินวินิจฉัยว่ามีลักษณะดังต่อไปนี้ ไม่ให้รับไว้พิจารณาหรือให้ยุติการพิจารณา

(2) เรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือเรื่องที่ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเสร็จเด็ดขาดแล้ว

ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และสร้างภาระให้องค์กรดังกล่าวต้องพิจารณาและสั่งไม่รับคำร้องเรียน ซึ่งเป็นกระบวนการที่ไม่จำเป็นหรือไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ อีกทั้งเป็นการเพิ่มเวลาที่ต้องใช้ไปในการดำเนินการเพื่อให้สามารถใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญได้

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้การยื่นคำร้องตามมาตรา 212 ต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ก็เพื่อไม่ให้มีการนำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่ผ่านกระบวนการเยียวยาตามที่มีกฎหมายกำหนดไว้ และเพื่อป้องกันการนำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมากจนเป็นภาระแก่ศาล อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญก็ยังมีเจตนารมณ์ที่จะให้บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่ไม่มีหนทางใดๆ ตามกฎหมายที่จะเยียวยาได้ สามารถใช้มาตรานี้เป็นช่องทางในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้น จึงควรกำหนดหรือวางหลักเกณฑ์ให้ผู้ที่จะประสงค์จะใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 ต้องดำเนินการเท่าที่กฎหมายมุ่งประสงค์ให้ดำเนินการก่อนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ.2552 และพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2542 มิได้มุ่งประสงค์ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพิจารณาเรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเด็ดขาดโดยกำหนดเป็นข้อห้ามไว้แล้ว ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่ควรกำหนดให้ผู้ร้องต้องดำเนินการดังกล่าวก่อนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงควรแก้ไขข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ให้กรณีที่มีการใช้สิทธิทางศาลและคดีถึงที่สุดแล้ว¹⁸ ผู้ร้องสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เองโดยตรง โดยไม่ต้องไปดำเนินการร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสียก่อน เนื่องจากเรื่องร้องเรียนในลักษณะนี้ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 ที่จะรับไว้พิจารณา การตีความให้ต้องผ่านขั้นตอนดังกล่าว นอกจากไม่เกิดผลในทางปฏิบัติแล้วยังเป็นการสร้างภาระแก่ประชาชนในการที่ต้องไปยื่นเรื่องร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อให้ได้รับหนังสือแจ้งการปฏิเสธจากทั้งสององค์กรเสียก่อน แล้วจึงนำหลักฐานมายื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าตนไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว

¹⁸ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าไม่รวมถึงกรณีที่เกิดถึงที่สุดโดยศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา วินิจฉัย เพราะกรณีดังกล่าวอาจเป็นเป็นเรื่องผู้ฟ้องไม่มีอำนาจฟ้องหรือคดีไม่อยู่ในอำนาจศาล จึงยังไม่มี การพิจารณาในเนื้อหาแห่งคดีและพิจารณาถึงกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี ในกรณีนี้จึงควรต้องร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสียก่อน

เกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนี้ จากการศึกษาพบว่า รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน ได้บัญญัติให้มีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเพื่อให้ปัจเจกบุคคลที่เห็นว่า คนได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจทางมหาชนของรัฐก้าวล่วงเข้ามากระทบสิทธิพื้นฐานของตนโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สามารถร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ โดยผู้ร้องต้องกล่าวอ้างว่าคนได้รับความเสียหายจากการถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน¹⁹ วัตถุประสงค์ในคดีร้องทุกข์ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันประกอบด้วย การกระทำในทางบริหาร การกระทำทางนิติบัญญัติ รวมถึงการกระทำทางตุลาการด้วย จึงทำให้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กรต้องเคารพและปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลปรากฏผลเป็นจริงและมีประสิทธิภาพ การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจึงมีความสำคัญในการทำให้สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ซึ่งเป็นเรื่องในทางสารบัญญัตินั้นเกิดผลในทางปฏิบัติโดยผ่านกระบวนการและกลไกในทางวิธีสบัญญัติ หรืออาจกล่าวได้ว่า การให้สิทธิปัจเจกบุคคลร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญทำให้การบังคับให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ปรากฏผลเป็นจริง

อย่างไรก็ตาม การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไม่ใช่กระบวนการพิจารณาที่ช่วยเสริมกระบวนการพิจารณาคดีในศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง โดยเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองจนศาลมีคำพิพากษาแล้วก็สามารถร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อีก แต่มิใช่เป็นการอุทธรณ์หรือฎีกาไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ กระบวนการพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไม่ใช่กระบวนการพิจารณาคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบประเด็นทางกฎหมายทุกประเด็นที่คู่ความโต้แย้งมาเหมือนกับกรณีที่ศาลสูงตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่าง และจำกัดเฉพาะการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น โดยในคดีที่พิพาทกันในศาลอื่น เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง (หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน) ศาลที่พิจารณาคดีนั้นมีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องสิทธิเสรีภาพนั้น ได้เอง เมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว หากคู่ความยังเห็นว่าคำพิพากษาของศาลนั้นละเมิดสิทธิเสรีภาพของตนก็จะใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ เช่น กฎหมายที่ศาลอื่นใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยจะไม่มี การแก้ไขคำพิพากษาของศาลอื่น

¹⁹ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญคิดว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้ให้เหตุผลเกี่ยวกับการบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาคำร้องทุกข์ว่า “การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ คือ ที่พึ่งสุดท้ายของราษฎรที่รู้สึกว่าคุณถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ศาลที่สูงที่สุดที่ถูกตั้งขึ้นเพื่อให้เป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญนี้ควรจะต้องคุ้มครองราษฎรจากการที่รัฐใช้อำนาจเข้าทำร้ายสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งมีอาจล่วงละเมิดได้” จาก เอกสารประกอบการบรรยายวิชา ปัญหากฎหมายมหาชน, โดย วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, 2555, กรุงเทพฯ: บัณฑิตศึกษามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอย่างไรแล้วก็จะแจ้งผลการวินิจฉัยให้ศาลอื่นที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นทราบ และศาลนั้นจะพิจารณาแก้ไขคำพิพากษาของตนเอง

ในประเทศเยอรมันนั้น คดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นคดีที่สาธารณชนให้ความสนใจมากกว่าคดีรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นคดีพิพาทขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็น “คดีการเมือง” การให้ความสนใจในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนี้เองที่ค่อยๆ พัฒนา กลายเป็นสำนักในทางการเมืองที่ให้ความสำคัญกับคุณค่าของสิทธิเสรีภาพ การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจึงมีส่วนสำคัญในการสร้างความมั่นคงให้กับกฎหมายพื้นฐานซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของชนชาติเยอรมัน²⁰

ในระบบกฎหมายเยอรมัน วัตถุประสงค์ในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นครอบคลุมทั้งการกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางบริหาร และการกระทำทางตุลาการ ซึ่งการกระทำทางนิติบัญญัติ คือการใช้อำนาจตรากฎหมายนั้นต้องมีการประกาศใช้กฎหมายนั้นแล้ว รวมถึงการงดเว้นการกระทำทางนิติบัญญัติ คือการไม่ดำเนินการตรากฎหมาย การกระทำทางบริหารที่เป็นวัตถุประสงค์ในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ คือ การกระทำในทางนโยบายของรัฐบาล การกระทำของฝ่ายปกครอง การกระทำทั้งปวงของกองทัพ แม้ว่าฝ่ายปกครองจะกระทำการในระบบกฎหมายเอกชน การกระทำและการงดเว้นการกระทำของฝ่ายปกครองในรูปแบบของการกระทำในระบบกฎหมายเอกชนก็อาจเป็นวัตถุประสงค์ในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ ส่วนการกระทำทางตุลาการ คือ คำพิพากษาของศาลไม่ว่าจะเป็นศาลในระดับสหพันธ์หรือมลรัฐ และไม่ว่าจะเป็นศาลระบบใด รวมถึงศาลขององค์การวิชาชีพด้วย โดยต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้ว²¹

ในระบบกฎหมายเยอรมันนั้นไม่ให้สิทธิบุคคลฟ้องร้องต่อศาลใดได้โดยตรงว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใช้บังคับไม่ได้ แต่หากบุคคลนั้นถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยกฎหมายนั้นก็สามารถร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ภายหลังจากที่ได้ดำเนินการทุกอย่างจนกระทั่งไม่มีหนทางอื่นที่จะเยียวยาได้แล้ว ดังนั้น หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้คำสั่งทางปกครองอันเป็นมาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ผู้ถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนโดยการฟ้องต่อศาลปกครองก่อนจนกระทั่งมีคำวินิจฉัยของศาลปกครองถึงที่สุดแล้ว

ข้อยกเว้นหลักเรื่องต้องไม่มีหนทางเยียวยาทางกฎหมายได้แล้ว จึงจะร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้นี้ ระบบกฎหมายเยอรมันยินยอมให้มีข้อยกเว้น 2 กรณี คือ

²⁰ แหล่งเดิม.

²¹ แหล่งเดิม.

กรณีแรก การวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งเป็นการทั่วไป กล่าวคือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะทำให้เกิดความชัดเจนในปัญหาพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญ หรือทำให้เกิดความชัดเจนในปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นคล้ายกันในกรณีอื่นหลายกรณี

กรณีที่สอง การไม่ดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะทำให้ผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้รับผลร้ายอย่างรุนแรงและไม่อาจเยียวยาได้

ส่วนอายุความในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมันนั้น แบ่งเป็น 2 กรณี

ในกรณีที่เป็นการร้องทุกข์ว่ารัฐตรากฎหมายหรือกระทำการอื่นใดล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องทุกข์ โดยกรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้ร้องทุกข์ไม่สามารถใช้สิทธิทางศาลได้ อายุความในการร้องทุกข์คือ 1 ปี นับแต่วันที่กฎหมายใช้บังคับหรือนับแต่วันที่มีการกระทำนั้น โดยคำว่ากฎหมายที่ล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น ไม่ได้หมายความว่าถึงเฉพาะกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาตามกระบวนการนิติบัญญัติเท่านั้น แต่หมายถึงบรรทัดฐานทางกฎหมายทั้งหลายทั้งปวง ซึ่งอยู่ในลำดับชั้นที่ต่ำกว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาด้วย หากบรรทัดฐานทางกฎหมายนั้นมีผลบังคับเป็นการทั่วไปทำนองเดียวกันกับกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา²² เช่น กฎหมายลำดับรองหรือกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรปกครองตนเองทั้งหลายก็จัดว่าเป็นกฎหมายด้วย

ในกรณีที่การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นการร้องทุกข์ว่ารัฐใช้อำนาจมหาชนกระทำการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องทุกข์ โดยกรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้ร้องทุกข์สามารถใช้สิทธิทางศาลได้ จะต้องยื่นคำร้องทุกข์ภายใน 1 เดือน ซึ่งระยะเวลา 1 เดือน จะเริ่มนับเมื่อใดนั้นขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำทางมหาชนที่กระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องทุกข์ กรณีที่เป็นการพิพากษาคดีก็เริ่มนับจากวันแจ้งคำพิพากษา

สำหรับประเทศฝรั่งเศสนั้นไม่มีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าอาจเป็นเพราะคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสไม่ใช่องค์กรศาล อีกทั้งประเทศฝรั่งเศสนั้น ไม่ได้ออกแบบองค์กรคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพโดยองค์กรศาลแต่เป็นองค์กรทางการเมือง โดยรูปแบบขององค์กรจึงไม่น่าจะมีคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญดังเช่นประเทศเยอรมันซึ่งเป็นรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญได้ ส่วนในประเทศเกาหลีใต้ซึ่งจัดรูปแบบองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญเป็นศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับเยอรมัน

ข) ปัญหาการพิจารณาเรื่องร้องเรียนซ้ำซ้อนกันระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มีการเพิ่มอำนาจหน้าที่ให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมากขึ้นจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยให้มีอำนาจเสนอเรื่อง

²² คำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน BVerfGE 13,248(253).

ต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ²³ ดังนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจึงมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนมากขึ้นกว่าเดิม แต่ด้วยเหตุที่การเสนอคดีต่อศาลเป็นบทบัญญัติที่ไม่เคยมีมาก่อนในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านี้ จึงมีปัญหาบางประการในการนำมาใช้ในทางปฏิบัติ กล่าวคือ การมีอำนาจหน้าที่คาบเกี่ยวกันระหว่างคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและผู้ตรวจการแผ่นดินในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

โดยที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ²⁴ เมื่อเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกันกับที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีอำนาจ ดังนั้น ทั้งสององค์กรจึงมีอำนาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ในกรณีที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายแล้วมีความแตกต่างแต่เพียงว่า คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะเสนอเรื่องต่อศาลได้ เฉพาะกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือการกระทำทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนเท่านั้น จึงต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือการกระทำทางปกครองที่มีผู้ร้องเรียนนั้นกระทบต่อสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ในขณะที่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่มีข้อจำกัดดังกล่าว ซึ่งหากพิจารณาอย่างกว้างก็อาจเข้าใจว่าผู้ตรวจการแผ่นดินน่าจะมีอำนาจหน้าที่กว้างขวางกว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยมีอำนาจดำเนินการครอบคลุมสิทธิทุกประเภทที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ในขณะที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจดำเนินการเฉพาะเรื่องที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนเท่านั้น

²³รัฐธรรมนูญ มาตรา 257 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(2) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

²⁴รัฐธรรมนูญ มาตรา 245 ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามีกรณีดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

(2) กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคลใดตามที่มีการร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินถึงการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเนื้อหาของสิทธิมนุษยชนซึ่งจะอยู่ในอำนาจของ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติว่า หมายถึงสิทธิประเภทใดบ้างนั้น กลับพบว่า พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพ.ศ.2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า “สิทธิมนุษยชน” หมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรอง หรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือ ตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม ซึ่งตามนิยามดังกล่าวนี้ สิทธิมนุษยชนย่อมครอบคลุมไปถึงสิทธิทุกประเภทที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เมื่อเป็นเช่นนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจึงมีอำนาจดำเนินการในเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพทุกประเภทที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้เช่นเดียวกับผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยผู้ตรวจการแผ่นดินมิได้มีอำนาจหน้าที่กว้างขวางกว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติแต่อย่างใด

ดังนั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน ประกอบกันแล้ว จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจที่ซ้ำซ้อนกันในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง โดยต่างมีอำนาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองตามที่มีผู้ร้องเรียน ต่างกันแต่เพียงว่าผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้แม้ในกรณีที่ไม่มีการร้องเรียนแต่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ต่อเมื่อมีผู้ร้องเรียนเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม แม่นิยามของคำว่าสิทธิมนุษยชนตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะครอบคลุมถึงสิทธิทุกประเภทก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญแล้วพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) เฉพาะกรณีที่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนเท่านั้น²⁵ โดยไม่รวมถึงสิทธิเสรีภาพอื่นๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรอง ผู้เขียนจึงเห็นว่าการที่ศาลรัฐธรรมนูญตีความข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของ “กรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว” อันเป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212 ว่าไม่ว่าเป็นกรณีเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในเรื่องใดก็ตาม ต้องมีการร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสียก่อนนั้น เป็นการกำหนดให้ผู้ร้องต้องนำเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนไปร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพื่อขอให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอเรื่องหรือยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งที่ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า

²⁵ คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2555 และ 53/2555

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน จึงขัดแย้งกับเหตุผลในการสั่งไม่รับคำร้องของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพราะเรื่องนั้นไม่ใช่เรื่องเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

ดังนั้นการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนการที่ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ประกอบกับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กำหนดให้บุคคลซึ่งใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง ต้องร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อให้องค์กรทั้งสองพิจารณาเสนอเรื่องต่อศาลเสียก่อน จึงมีประเด็นที่ควรพิจารณาต่อไปด้วยว่า หากมีการร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติแล้วยังมีความจำเป็นที่จะต้องร้องเรียนต่ออีกองค์กรหนึ่งอีกหรือไม่ เพราะการร้องเรียนต่อทั้งสององค์กรเป็นการขอให้พิจารณาเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ควรกำหนดเงื่อนไขของการเป็นผู้ที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว อันจะทำให้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 โดยกำหนดให้มีการร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อเป็นการกลั่นกรองก่อนเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพียงองค์กรใดองค์กรหนึ่งก็เป็นการเพียงพอแล้ว และหากกรณีศาลรัฐธรรมนูญต้องการรับฟังความเห็นจากอีกองค์กรหนึ่ง ศาลก็สามารถขอความเห็นจากองค์กรนั้นเพิ่มเติมได้ โดยไม่จำเป็นต้องกำหนดแนวปฏิบัติให้ผู้ร้องต้องมีภาระในการไปร้องเรียนครบทุกองค์กรที่ทำหน้าที่ลักษณะเดียวกัน เพราะเป็นการเพิ่มภาระแก่ปัจเจกบุคคลที่ต้องการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 และทำให้การใช้สิทธิดังกล่าวต้องล่าช้าออกไป

ค) ปัญหาการไม่มีการกำหนดอายุความในการยื่นคำร้อง

อายุความ (prescription หรือ limitation) คือระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ใช้สิทธิเรียกร้อง สิทธิฟ้อง หรือสิทธิร้องทุกข์ หากปล่อยเนิ่นนานไปจนล่วงระยะเวลาดังกล่าวแล้ว สิทธิเช่นว่าจะเป็นการอันยกขึ้นอ้างอีกมิได้ ซึ่งเรียกว่า "การขาดอายุความ" เช่น สิทธิเรียกร้องขาดอายุความ คดีขาดอายุความ หนี้ขาดอายุความ เป็นต้น²⁶ โดยปกติแล้ว ในการฟ้องคดีต่อศาล ย่อมต้องมีอายุความในการฟ้องคดีเสมอ ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง หรือคดีรัฐธรรมนูญ แต่ความเคร่งครัดในเรื่องอายุความอาจมีความแตกต่างกันได้ในแต่ละประเภทคดี ซึ่งในคดีอาญานั้น ศาลจะเคร่งครัดในเรื่องอายุความมาก หลักการเรื่องอายุความนั้นเป็นไปเพื่อความมั่นคงแน่นอน

²⁶ ราชบัณฑิตยสถาน

แห่งนิติฐานะว่าเมื่อผ่านช่วงเวลาหนึ่งไปแล้วจะไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นๆ ได้²⁷ อย่างไรก็ตามแต่ รัฐธรรมนูญและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ได้กำหนดอายุความในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 เอาไว้ว่าจะต้องกระทำภายในระยะเวลาเท่าใด ในทางปฏิบัติพบว่าผู้ยื่นคำร้องหลายรายที่นำเอาการกระทำที่ผู้ร้องว่าเป็นการละเมิดสิทธิของตนที่เกิดขึ้นเมื่อมากกว่าสิบปีก่อนมาเป็นเหตุแห่งการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ²⁸ การไม่กำหนดอายุความในการร้องทุกข์จึงไม่สอดคล้องกับหลักการของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ต้องเป็นกรณีที่บุคคลต้องถูกระทบสิทธิโดยตรงและในปัจจุบัน²⁹

ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้ความหมายหรือหลักเกณฑ์ของคำว่า “กรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่น ได้แล้ว” และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ก็ไม่ได้ให้ความชัดเจนเช่นเดียวกัน ทำให้มีคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 จำนวนมากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา นับตั้งแต่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญจนถึงปัจจุบัน มีการยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 มากกว่า 100 คำร้อง แต่ศาลได้พิจารณาโดยการตีความคำว่า “กรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดย

²⁷ การที่กฎหมายกำหนดอายุความไว้นั้นมีเหตุผล ดังนี้

1. เป็นนิตินโยบายของรัฐเพื่อบำรุงความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงในการอ้างสิทธิของบุคคล อันเป็นการห้ามปรามมิให้มีการนำเรื่องราวที่เกิดขึ้นมานานแล้วมาเรียกร้องต่อกัน เพราะเรื่องราวที่เกิดขึ้นมานานแล้วนั้นย่อมยุ่งยากสำหรับผู้เกี่ยวข้องในการหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์แก่กัน พยานหลักฐานอาจสูญหายเสื่อมสภาพ บกพร่อง หรือคลาดเคลื่อนไปตามกาลเวลาได้ ซึ่งจะส่งผลให้การวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นไม่อาจเป็นธรรมได้อย่างแท้จริง

2. เพื่อให้เป็นโทษสำหรับเจ้าหน้าที่ที่ปล่อยปละละเลยไม่ใช้สิทธิเรียกร้องของตน จนกระทั่งล่วงเลยอายุความที่กำหนดไว้ ซึ่งส่งผลให้ลูกหนี้เกิดมี “สิทธิปฏิเสธ” (อังกฤษ: right of refusal) ขึ้น โดยสามารถปฏิเสธการเรียกร้องของเจ้าหน้าที่เพียงมากกระทำเมื่อล่วงเลยอายุความไปแล้วได้ ดังนั้น อายุความจึงเป็นเครื่องกระตุ้นให้เจ้าหน้าที่ระแวดระวังในการใช้สิทธิของตนมากขึ้น

3. เป็นการช่วยปลดเปลื้องภาระของลูกหนี้ในอันที่จะต้องเก็บรักษาหลักฐานในการชำระหนี้ไว้ไม่ต้องคอยพะวงรักษาสິงเหล่านั้นไว้จนชั่วชีวิต เพราะเมื่อล่วงเลยอายุความไปแล้ว ลูกหนี้ก็สามารถปฏิเสธการชำระหนี้ต่อเจ้าหน้าที่ได้โดยเพียงต่อสู้ว่าหนี้ขาดอายุความแล้วเท่านั้น

²⁸ แต่เนื่องจากคำร้องเหล่านั้นไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ข้ออื่นๆ ที่ศาลจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยศาลจึงไม่ได้พิจารณาวินิจฉัยเรื่องเหล่านั้น

²⁹ จาก รวมคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 “ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติตามพันธกิจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212” (น327-337) โดย ปัญญา อุดชาชน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ทีเพรส จำกัด 2554 แหล่งเดิม.

วิธีการอื่นได้แล้ว” ตามแนวทางที่กล่าวมาแล้วข้างต้นและรับไว้พิจารณาวินิจฉัยเพียง ๒ คำร้อง³⁰ ผู้เขียนจึงเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 212 เป็นมาตรการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ประชาชนมีโอกาสใช้ได้บ่อยมาก เนื่องจากวัตถุประสงค์ที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้นจำกัดไว้เฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อันเป็นข้อจำกัดเนื่องจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และข้อจำกัดเนื่องจากข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ที่ขาดความชัดเจนและสร้างความยุ่งยากในทางปฏิบัติ และเห็นว่าการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้มีความชัดเจนว่าในกรณีใดต้องดำเนินการอย่างไรบ้างก่อนที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ จึงจะถือว่าเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้ และกำหนดอายุความในการยื่นคำร้องต่อศาล จะเป็นวิธีการแก้ปัญหาคความไม่ชัดเจน และการสร้างภาระให้แก่ผู้ยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 เกินสมควร และการไม่มีกำหนดอายุความในการยื่นคำร้องได้ สำหรับช่วงที่ยังไม่มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับนี้ ศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถแก้ไขข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ได้เอง โดยไม่ต้องรอการตรากฎหมายจากสภานิติบัญญัติ โดยกำหนดแนวทาง หรือหลักเกณฑ์ที่จัดว่าเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ดังนี้

1. ในกรณีที่คำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 เป็นเรื่องที่มีการใช้สิทธิทางศาลแล้ว ไม่ว่าจะคตินั้นอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอื่น หรือคดีถึงที่สุดแล้ว ผู้ใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ไม่จำเป็นต้องดำเนินการร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติหรือผู้ตรวจการแผ่นดินเสียก่อน เพราะเป็นที่แน่นอนว่าทั้งสององค์กรจะไม่รับพิจารณาเรื่องดังกล่าว เนื่องจากไม่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติหรือผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยอาจกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญว่า

ก) ในกรณีที่เรื่องที่น่ามาสู่การใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 เป็นเรื่องที่มีการใช้สิทธิทางศาลจนถึงที่สุดแล้ว โดยไม่ใช่เป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา ผู้ร้องสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ได้ โดยไม่ต้องดำเนินการร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติหรือผู้ตรวจการแผ่นดินก่อน

ข) ในกรณีที่เป็นเรื่องที่มีการใช้สิทธิทางศาล และยังไม่ถึงที่สุด ผู้ร้องต้องไปใช้สิทธิตามมาตรา 211 เสียก่อน จะใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 ในทันทีไม่ได้ และหากศาลอื่นนั้นไม่ส่งคำโต้แย้งนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 211 ต้องมีการอุทธรณ์หรือ

³⁰ คำวินิจฉัยที่ 47/2554 และ 47/2555

ฎีกาคำสั่งศาลอื่นที่สั่งให้ไม่ส่งคำโต้แย้งนั้นมายังศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 211 จนถึงที่สุดในระบบศาลนั้นแล้ว

2. บัญญัติให้ชัดเจนว่ากรณีที่มีคดีพิพาทในศาลอื่น ผู้ร้องไม่ใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 ต่อมาเมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว จะมาใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212 ได้หรือไม่

กรณีที่เรื่องที่น่ามาสู่การใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 เป็นเรื่องที่มีการใช้สิทธิทางศาล และศาลอื่นนั้นมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว โดยในระหว่างที่คดียังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอื่นนั้น ผู้ร้องไม่ได้ใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 ต่อมา เมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว ผู้ร้องจะมาใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า แม้อาจมองได้ว่าเป็นเพราะผู้ร้องเพิกเฉยหรือละเลยไม่ใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 เอง จึงไม่ใช่กรณีที่ไม่สามารถใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้ และผู้ร้องไม่ควรมิสิทธิยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าหากตีความเช่นนั้น ก็จะทำให้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ไม่มีที่ใช้เลย (เพราะเมื่อคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอื่น ต้องใช้วิธีการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 ส่วนกรณีที่ไม่มีการใช้สิทธิทางศาล ต้องใช้วิธีการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) และ มาตรา 257 วรรคหนึ่ง จึงเหลือเพียงว่าเมื่อคดีที่พิพาทกันในศาลอื่นถึงที่สุดแล้วซึ่งไม่อาจใช้วิธีการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 ได้ จะสามารถใช้วิธีการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ได้หรือไม่) ซึ่งเป็นการขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ที่ต้องการให้ปัจเจกบุคคลสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง³¹ ดังนั้น ในกรณีเช่นนี้ จึงควรกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญว่า กรณีนี้เป็นกรณีผู้ร้องที่ไม่สามารถใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 ได้ ซึ่งเป็นการไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว และสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 ได้ โดยไม่ต้องร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติหรือผู้ตรวจการแผ่นดินเสียก่อน

³¹ อย่างไรก็ตามในกรณีนี้ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลอื่นนำมาใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ไม่ส่งผลให้คำพิพากษาของศาลอื่นนั้นเสียไปหรือไม่มีผลเป็นการเพิกถอนคำพิพากษาของศาลอื่นนั้น ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญมาตรา 211 วรรคสาม บัญญัติว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ตลอดทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอื่นถึงที่สุดแล้ว และไม่สามารถเพิกถอนการบังคับคดีตามคำพิพากษาที่กระทำเสร็จไปแล้วได้ ส่วนจะบังคับคดีในส่วนที่ยังไม่ได้กระทำเสร็จไปหรือยังไม่ได้กระทำเลยได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับกฎหมายจะกำหนดไว้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรจะบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญหรือระบุไว้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

3. กำหนดอายุความในการยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212

การกำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีนั้นก็เพื่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของการกระทำนั้นว่า หากล่วงเลยระยะเวลาที่กำหนดนั้นแล้วจะไม่สามารถมีการทบทวนหรือเพิกถอนได้ อันจะทำให้เกิดความเชื่อมั่นในนิติฐานะของเรื่องนั้น โดยหลักทั่วไปจึงต้องมีการกำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีต่อศาลเอาไว้ในกฎหมาย ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้มีการกำหนดระยะเวลาในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลหรือแก้ไขข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ในช่วงที่ยังไม่มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

“การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 กรณีไม่มีการใช้สิทธิทางศาล ต้องกระทำภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่ทราบว่ามีผู้ตรวจการแผ่นดินหรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ กรณีที่มีการใช้สิทธิทางศาล ต้องกระทำภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่คดีที่พิพาทกันในศาลอื่นมีคำพิพากษาถึงที่สุด”

เหตุผลที่เสนอว่า ระยะเวลา 1 เดือน นับแต่รู้ว่าไม่สามารถดำเนินการอื่นใดทางกฎหมายได้อีก เป็นระยะเวลาที่เหมาะสมนั้น ก็โดยการเทียบเคียงกับประเทศเยอรมันที่กำหนดอายุความในกรณีการร้องทุกข์ว่ารัฐตรากฎหมายล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนไว้เป็นเวลา 1 ปี นับแต่วันที่กฎหมายใช้บังคับ และภายใน 1 เดือน กรณีที่เป็นการร้องทุกข์ว่ารัฐใช้อำนาจมหาชนกระทำการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตน และประเทศเกาหลีใต้ อายุความในการร้องทุกข์ ภายใน 90 วัน หลังจากรู้ถึงเหตุการณ์กระทำที่ละเมิดสิทธิของตนแต่ไม่เกิน 1 ปี นับแต่เหตุเกิด แต่สำหรับประเทศไทยเนื่องจากวัตถุประสงค์แห่งคดีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 นั้น มีเฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น และการจะใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรานี้ อาจมีทั้งกรณีที่ไม่มีความพิพาทอยู่ในศาลอื่น อันเป็นกรณีที่ต้องมีการร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินหรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสียก่อน หากผู้ตรวจการแผ่นดินหรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ที่ถูกละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพนั้นจึงจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 ได้ และกรณีที่มีความพิพาทกันในศาลอื่นซึ่งต้องใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 คือ โต้แย้งต่อศาลที่พิจารณาคดีนั้นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลนั้นส่งความเห็นนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ดังนั้น ในช่วงเวลาที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลอื่นนั้น คู่ความจึงไม่สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 ได้ ต่อเมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว หากคู่ความยังคงเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจึงจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 212 ได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า อายุความในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 212 ควรเป็น 1 เดือน

โดยในกรณีไม่มีคดีพิพาทในศาลอื่น ระยะเวลา 1 เดือน นับแต่วันที่ทราบว่ามีผู้ตรวจการแผ่นดินหรือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และในกรณีที่มีคดีพิพาทใน ศาลอื่น ระยะเวลา 1 เดือน นับแต่วันที่คดีที่พิพาทกันในศาลอื่นนั้นมีคำพิพากษาถึงที่สุด ซึ่งผู้เขียน เห็นว่าทั้งสองกรณีนั้นเป็นการนับแต่วันที่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว

4.3 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการประชุมปรึกษาคดีและการลงมติวินิจฉัย

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เมื่อมีผู้ยื่นคำร้องต่อศาล เจ้าหน้าศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้ตรวจคำร้องในเบื้องต้นถึงความสมบูรณ์ครบถ้วนตามที่กฎหมาย และข้อบังคับกำหนดไว้ ตลอดจนการแนบเอกสารและสำเนาคำร้องครบถ้วนหรือไม่ ในศาลรัฐธรรมนูญกรณีไม่ต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียม อันเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีโดยไม่เสีย ค่าใช้จ่าย จึงไม่ต้องมีการตรวจชำระค่าฤชาธรรมเนียม ดังเช่นในกรณีของศาลยุติธรรมหรือ ศาลปกครอง หากคำร้องที่ยื่นมานั้นมีรายการครบถ้วน ก็จะเสนอต่อเลขาธิการสำนักงาน ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อนำเสนอประธานศาลรัฐธรรมนูญให้มีคำสั่งแต่งตั้งตุลาการประจำคดีต่อไป การแต่งตั้งตุลาการประจำคดีเป็นไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ³² ซึ่งประธานศาลรัฐธรรมนูญ จะแต่งตั้งตุลาการไม่น้อยกว่า 3 คนเป็นตุลาการประจำคดี มีหน้าที่พิจารณาว่าจะรับคำร้องนั้นไว้ พิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ หากตุลาการประจำคดีมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย คำร้องนั้นก็เข้าสู่สารบบคดีของศาล แต่หากตุลาการประจำคดีมีความเห็นควรสั่งไม่รับคำร้องนั้น ต้องเสนอ ที่ประชุมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญภายใน 7 วันนับแต่วันที่มีความเห็น เพื่อให้ที่ประชุมพิจารณาว่า จะสั่งรับหรือไม่รับคำร้องนั้นไว้พิจารณาวินิจฉัย

จากการศึกษาเปรียบเทียบวิธีพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของประเทศ เยอรมัน ฝรั่งเศส เกาหลีใต้และประเทศไทย ในประเด็นเรื่องวิธีการลงมติวินิจฉัย จะเห็นความ แตกต่างในรายละเอียดค่อนข้างมาก เพื่อทำความเข้าใจในรายละเอียดดังกล่าว ผู้เขียนจึงกำหนด ประเด็นในการวิเคราะห์เป็น 4 ประเด็น คือ

- 1) การที่กฎหมายวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ได้กำหนดให้มีตุลาการเจ้าของ ส่วนวนเพื่อรับผิดชอบในการเสนอแนวทางการวินิจฉัยคดีและยกร่างคำวินิจฉัย
- 2) การที่กฎหมายวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ ในการออกเสียงวินิจฉัยคดีไว้

³² ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 25 และข้อ 27

3) การที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดวิธีการในการแก้ไขกรณีที่จะแนบเสียงเท่ากัน

4) การไม่เปิดโอกาสให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงความเห็นก่อนการอ่านคำวินิจฉัยหรือแถลงต่อสาธารณชน

โดยจะทำการวิเคราะห์ในประเด็นที่กล่าวมาแล้ว ตามลำดับ ดังนี้

1) การที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้มีตุลาการเจ้าของสำนวนเพื่อรับผิดชอบในการเสนอแนวทางการวินิจฉัยคดีและยกคำวินิจฉัย

การแต่งตั้งตุลาการประจำคดีตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ นั้น คล้ายกับตุลาการคณะเล็กในศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันและเกาหลีใต้ โดยในสองประเทศนี้ ตุลาการคณะเล็กซึ่งประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน มีหน้าที่กลั่นกรองเรื่องร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้หรือไม่ โดยหากตุลาการคณะเล็กไม่รับคำร้องทุกข์ไว้พิจารณา จะต้องมีการพิจารณาอีกครั้งโดยตุลาการเต็มองค์คณะ ส่วนในศาลรัฐธรรมนูญไทย ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ กำหนดว่าประธานศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจแต่งตั้งตุลาการไม่น้อยกว่า 3 คน เป็นตุลาการประจำคดี แต่ในทางปฏิบัติ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีตุลาการ 9 คน เมื่อยกเว้นประธานแล้ว คงเหลือ 8 คน จึงแบ่งเป็นตุลาการประจำคดี คณะละ 4 คน จำนวน 2 คณะ มีหน้าที่พิจารณาว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ โดยมีอำนาจพิจารณาทุกคดีไม่จำกัดเฉพาะคำร้องตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212 (ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันและเกาหลีใต้) หากตุลาการประจำคดีมีมติไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย ก็จะต้องมีการพิจารณาในประเด็นการรับคำร้องหรือไม่อีกครั้งหนึ่งโดยตุลาการเต็มองค์คณะ ดังนั้น เมื่อพิจารณาในแง่นี้แล้ว ตุลาการประจำคดีตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะเดียวกับตุลาการคณะเล็กในศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันและเกาหลีใต้ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยแบ่งเบาภาระของตุลาการเต็มองค์คณะ

เมื่อศาลพิจารณาคดีเสร็จสิ้น ศาลจะทำการวินิจฉัยชี้ขาดคดี ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องประกอบด้วยคำวินิจฉัยของศาลและความเห็นในการวินิจฉัยในส่วนของตนของตุลาการแต่ละคน และตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนที่เป็นองค์คณะมีหน้าที่ต้องทำความเข้าใจในการวินิจฉัยในส่วนของตน พร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ³³ โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีตุลาการเจ้าของสำนวน การดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งหมด ยกเว้นการสั่งรับเรื่องไว้พิจารณา จะกระทำโดยองค์คณะเสมอ ตุลาการทุกคนจึงต้องศึกษาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในคดี ตลอดจนพิจารณาพยานหลักฐานและสั่งคำร้องทุกอย่าง

³³ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 - ข้อ 54

ร่วมกัน แม้จะมอบหมายให้ตุลาการคนหนึ่งเป็นผู้จัดทำคำวินิจฉัยตามมติของศาล แต่ก็เพียงการรวบรวมความเห็นในการวินิจฉัยในส่วนของตุลาการแต่ละคนหรือที่เรียกว่าคำวินิจฉัยส่วนตัว หลังจากที่ลงมติวินิจฉัยคดีแล้วมาจัดทำเป็นคำวินิจฉัยกลางเท่านั้น จึงมิได้ช่วยลดภาระในการศึกษาคดีและอำนวยความสะดวกในการวินิจฉัยคดีให้แก่ตุลาการคนอื่น ได้มากเท่ากับระบบการแต่งตั้งตุลาการเจ้าของสำนวน นอกจากนี้ ระบบตุลาการเจ้าของสำนวนยังทำให้เกิดความรู้สึกได้รับผิดชอบต่อคดีที่ตนเป็นเจ้าของสำนวนมากเป็นพิเศษ เพราะมีความรู้สึกว่าคุณต้องมีส่วนรับผิดชอบมากกว่าตุลาการคนอื่นในองค์คณะ นอกจากนี้ยังทำให้การเรียบเรียงเหตุผลในคำวินิจฉัยมีความสอดคล้องกัน เนื่องจากการยกร่างโดยผู้ร่างคนเดียวซึ่งได้ใช้เวลาศึกษาคดีอย่างละเอียดแล้วจึงช่วยกันปรับปรุงโดยองค์คณะเพื่อให้ได้คำวินิจฉัยที่เป็นที่ยอมรับของทุกคน ซึ่งจะช่วยลดปัญหาการที่เหตุผลในคำวินิจฉัยมีความสับสนหรือขัดแย้งกัน ซึ่งที่ผ่านมาพบว่าบางครั้งเกิดจากการที่ตุลาการบางคนไม่ได้เขียนความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตัวไว้ครบถ้วนทุกประเด็น ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการนับคะแนนเสียงในประเด็นนั้นอีกด้วย

ผู้เขียนจึงเห็นว่า การแก้ไขข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ^๔ หรือการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ให้มีการแต่งตั้งตุลาการเจ้าของสำนวน นอกเหนือไปจากการแต่งตั้งตุลาการประจำคดี ซึ่งเป็นรูปแบบที่ใช้อยู่ในศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจะช่วยให้ลดภาระงานขององค์คณะและเพิ่มคุณภาพของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้

แนวทางดังกล่าวนี้ สอดคล้องกับในต่างประเทศที่นอกจากตุลาการคณะเล็กจะช่วยแบ่งเบาภาระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งคณะในการพิจารณาค้นกรองเรื่องร้องทุกข์แล้ว ในศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ยังมีตุลาการเจ้าของสำนวนซึ่งมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการศึกษาคดีที่ตนเป็นเจ้าของสำนวนโดยละเอียด ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงที่จำเป็นต้องใช้ในการวินิจฉัยคดี เสนอความเห็นในการวินิจฉัย และยกร่างคำวินิจฉัยเสนอต่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะทั้งหมดพิจารณา อันเป็นการช่วยแบ่งเบาภาระของตุลาการคนอื่นให้ไม่ต้องกังวลกับการศึกษาคดีนี้ สามารถพิจารณาคดีนี้ได้อย่างสะดวก รวดเร็ว และมีเวลาศึกษาคดีที่ตุลาการนั้นเป็นเจ้าของสำนวนได้อย่างลึกซึ้งเช่นกัน ซึ่งตุลาการทุกคนต้องเป็นเจ้าของสำนวนโดยอาจเป็นการผลัดเปลี่ยนกันไปตามลำดับหรืออาจมอบหมายตามความเชี่ยวชาญของตุลาการแต่ละคน สำหรับศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้น ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ^๕ ไม่ได้กำหนดให้มีตุลาการเจ้าของสำนวนเพื่อทำหน้าที่เช่นเดียวกับตุลาการเจ้าของสำนวนในศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส โดยมีเพียงตุลาการประจำคดีซึ่งมีหน้าที่จำกัดเฉพาะการพิจารณาสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยทำนองเดียวกับตุลาการคณะเล็กที่

กลั่นกรองเรื่องร้องทุกข์ในศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน แต่ไม่ได้มีหน้าที่ในการศึกษาคดี แสวงหาข้อเท็จจริง เสนอความเห็นหรือแนวทางในการวินิจฉัย และยกร่างคำวินิจฉัย ในทางปฏิบัตินั้น ศาลรัฐธรรมนูญ จะมอบหมายให้ตุลาการคนหนึ่งเป็นผู้จัดทำร่างคำวินิจฉัยของศาล(ซึ่งเรียกกันว่า “คำวินิจฉัยกลาง”) อันเป็นการรวบรวมมาจากความเห็นในการวินิจฉัยของตุลาการทุกคนที่เป็นองค์คณะในการวินิจฉัยคดี (ซึ่งเรียกกันว่า “คำวินิจฉัยส่วนตน) เพื่อจัดทำเป็นมติของศาล โดยมีเจ้าหน้าที่ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ช่วยในการจัดทำร่างคำวินิจฉัยกลาง ตามที่ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ³⁴ ในห้องคณะที่พิจารณาคดีสามารถมอบหมายให้ตุลาการคนใดคนหนึ่งเป็นผู้จัดทำคำวินิจฉัยตามมติของศาลได้³⁴ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติศาลรัฐธรรมนูญไม่มีการผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนตุลาการที่ทำหน้าที่จัดทำร่างคำวินิจฉัยกลางตามความเชี่ยวชาญของตุลาการแต่ละคน โดยเป็นการมอบหมายให้ตุลาการคนหนึ่งเป็นผู้จัดทำร่างคำวินิจฉัยกลางทุกคดี ซึ่งอาจเป็นภาระที่หนักเกินไปของตุลาการคนนั้น แม้ว่าตุลาการคนอื่นจะตรวจสอบร่างคำวินิจฉัยกลางว่าเป็นไปตามที่มีมติหรือไม่อีกครั้งหนึ่งก็ตาม แต่บางครั้งก็ยังตรวจพบภายหลังจากเผยแพร่ต่อสาธารณชนไปแล้ว ว่ามีความบกพร่องในการเรียบเรียงเหตุผลซึ่งขัดแย้งกันในตัวเองในกรณีที่ตุลาการแต่ละท่านมีความเห็นแตกต่างกันและมติไม่เป็นเอกฉันท์ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากเป็นระบบที่มีตุลาการเจ้าของสำนวนรับผิดชอบในการศึกษาคดีโดยละเอียดตั้งแต่เริ่มต้นคดี แสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม เสนอแนวทางในการวินิจฉัยและยกร่างคำวินิจฉัยของศาล ก็จะเป็นการลดภาระของตุลาการที่เป็นองค์คณะได้ดียิ่งกว่าระบบที่เป็นอยู่ และโดยที่ระบบตุลาการเจ้าของสำนวนนี้มีการหมุนเวียนกันเป็นตุลาการเจ้าของสำนวนจึงไม่เป็นภาระแก่ตุลาการคนใดคนหนึ่งมากเกินไป ทำให้ตุลาการเจ้าของสำนวนมีเวลาในการพิจารณาให้เหตุผลในคำวินิจฉัยที่ตนรับผิดชอบได้มากขึ้น เนื่องจากไม่ต้องรับภาระในการจัดทำคำวินิจฉัยของศาลในทุกคดี อันจะส่งผลให้คำวินิจฉัยของศาลมีความสมบูรณ์มากกว่าการมอบหมายให้ตุลาการคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รับผิดชอบทุกเรื่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากการมอบหมายให้ตุลาการคนใดคนหนึ่งจัดทำคำวินิจฉัยของศาลนั้นได้พิจารณาถึงความรู้ความเชี่ยวชาญและความถนัดของตุลาการแต่ละคน ซึ่งหากเปรียบเทียบกับศาลปกครองแล้ว ในศาลปกครองนั้น นอกจากตุลาการเจ้าของสำนวนจะมีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนยังมีบทบาทในการยกร่างคำวินิจฉัยอีกด้วย ซึ่งการที่มีตุลาการเจ้าของสำนวนรับผิดชอบในการยกร่างคำวินิจฉัยนี้เป็นการช่วยลดภาระงานให้แก่ตุลาการที่เป็นองค์คณะ และหากเปรียบเทียบกับศาลยุติธรรม ในระบบศาลยุติธรรมนั้น ผู้พิพากษาที่เป็นเจ้าของสำนวนก็จะทำหน้าที่ยกร่างคำพิพากษาแล้วให้ห้องคณะพิจารณาตรวจแก้ไขจนเป็นที่ยอมรับกันได้ของทุกฝ่าย เช่นเดียวกัน ระบบตุลาการเจ้าของสำนวนหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนนี้จึงเป็นระบบที่ใช้อยู่ทั้ง

³⁴ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ54 วรรคสอง

ในศาลปกครองและศาลยุติธรรม และเป็นระบบที่กระจายงานให้ทั่วถึง ช่วยให้ตุลาการคนอื่นได้รับสะดวก มีข้อมูลเพียงพอแก่การวินิจฉัยตัดสินคดี และการมอบหมายสำนวนตามความเชี่ยวชาญของตุลาการนั้น จะนำมาซึ่งคำวินิจฉัยที่มีคุณภาพ

ในประเทศฝรั่งเศส ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะแต่งตั้งตุลาการเจ้าของสำนวน โดยคำนึงถึงความเชี่ยวชาญของตุลาการรัฐธรรมนูญในกฎหมายแต่ละสาขาประกอบกับปริมาณงานที่ตุลาการแต่ละคนรับผิดชอบอยู่เป็นสำคัญ มีข้อสังเกตว่าการแต่งตั้งตุลาการเจ้าของสำนวนนั้นเป็นความลับภายในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดการคาดเดาผลของคำวินิจฉัย และเป็นการคุ้มครองตุลาการรัฐธรรมนูญเจ้าของสำนวน และประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผู้แต่งตั้งด้วย ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในเรื่องต่างๆ ต่อไปจนกระทั่งมีการนัดประชุมปรึกษาคดีและลงมติวินิจฉัย โดยมีเจ้าหน้าที่ธุรการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ช่วยเหลือ ภารกิจสำคัญของตุลาการเจ้าของสำนวนอยู่ที่การรวบรวมข้อมูลต่างๆ ที่จำเป็นสำหรับการวินิจฉัย วิเคราะห์ข้อมูลต่างๆ เหล่านั้นและสรุปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทราบ การรวบรวมข้อมูล พยานหลักฐานต่างๆ เป็นไปตามหลักการค้นหาความจริงโดยการไต่สวน จัดทำเอกสารที่จำเป็นสำหรับการประชุมปรึกษาเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดคดีสองฉบับ คือ ร่างคำวินิจฉัยและรายงานประกอบร่างคำวินิจฉัยซึ่งเป็นเหตุผลและคำอธิบายต่างๆ อีกฉบับหนึ่ง เอกสารทั้งสองฉบับดังกล่าวจะเป็นฐานในการประชุมปรึกษาเพื่อลงมติวินิจฉัยต่อไป

ในการประชุมปรึกษาคดีและวินิจฉัยชี้ขาด ตุลาการเจ้าของสำนวนจะรายงานข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ปรากฏในกระบวนการพิจารณาพร้อมทั้งแสดงความเห็นของตนว่า ควรจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีดังกล่าวอย่างไร พร้อมกับเหตุผลว่า เหตุใดคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงควรวินิจฉัยเช่นนั้น ในกรณีที่ตุลาการรัฐธรรมนูญมีความเห็นในเรื่องดังกล่าวแตกต่างกัน จะต้องมีการลงมติในเรื่องนั้น มีข้อสังเกตว่า การงดออกเสียงจะกระทำไม่ได้เนื่องจากจะกลายเป็นการปฏิเสธความยุติธรรม (Déni de justice) ซึ่งเป็นสิ่งต้องห้ามสำหรับตุลาการ โดยปกติแล้ว เมื่อมีการประชุมปรึกษาคดีและวินิจฉัยชี้ขาด การประชุมดังกล่าวจะจบลงในวันเดียว อย่างไรก็ตามหากเรื่องที่อยู่ในการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเรื่องใดมีความสลับซับซ้อน หรือมีปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ยุ่งยาก ก็จะมีการประชุมปรึกษาคดีในเรื่องนั้นเป็นเวลาหลายวัน อนึ่งการประชุมปรึกษาคดีเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดถือว่าเป็นความลับ บุคคลทั่วไปหรือแม้แต่คู่ความย่อมไม่สามารถตรวจดูเอกสารได้ บันทึบการประชุมปรึกษาคดีและวินิจฉัยชี้ขาดจะเก็บไว้ที่หน่วยเก็บเอกสารของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เฉพาะแต่ตุลาการรัฐธรรมนูญเท่านั้นจึงจะมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารเช่นนั้นได้

ในประเทศเกาหลีใต้ ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 9 คน การพิจารณาคดีทุกคดีต้องมีตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะร่วมประชุมพิจารณาไม่ต่ำกว่า 7 คน

การวินิจฉัยใช้มติเสียงข้างมาก ยกเว้นคดีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องได้เสียงเห็นชอบไม่น้อยกว่า 6 เสียง ได้แก่ การวินิจฉัยว่ากฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยถอดถอนบุคคลจากตำแหน่ง การวินิจฉัยยุบพรรคการเมือง การวินิจฉัยคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยกลับแนวคำวินิจฉัยเดิมของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตีความหรือการใช้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ มติในการวินิจฉัยก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ว่ากรณีที่จะแนบเสียงเท่ากัน จะทำอย่างไรหรือวินิจฉัยว่าอย่างไร ดังเช่น ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศเยอรมันหรือฝรั่งเศส

กรณีการพิจารณาว่าศาลจะรับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาหรือไม่ นั้น ในประเทศเกาหลีใต้มีรูปแบบการลงมติที่เป็นพิเศษ กล่าวคือ กฎหมายให้องค์คณะเล็กซึ่งประกอบด้วยตุลาการที่เป็นองค์คณะ 3 คน เป็นผู้พิจารณากลับกรองคำร้องทุกข์ หากคณะเล็กมีมติรับคำร้องไว้พิจารณา หรือความเห็นของตุลาการคณะเล็กที่ว่าไม่รับคำร้องทุกข์นั้นไว้พิจารณาเป็นความเห็นที่ไม่เอกฉันท์ ผลก็คือต้องรับคำร้องทุกข์นั้นไว้พิจารณา แต่ถ้าหากคณะเล็กมีมติเป็นเอกฉันท์ว่าไม่รับ โดยเหตุในการไม่รับนั้นต้องเป็นเหตุเฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดไว้ (คือ คำร้องทุกข์ที่ยื่นมาโดยไม่ได้ดำเนินการเพื่อเยียวยาผลกระทบตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ครบถ้วนเสียก่อน หรือเป็นการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลอื่น คำร้องทุกข์ที่ยื่นเมื่อเกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คำร้องทุกข์ที่ยื่นมาโดยไม่มีผู้แทนทางกฎหมายในคดีที่กฎหมายกำหนด คำร้องทุกข์ที่ไม่อาจรับไว้พิจารณาได้) ก็จะต้องพิจารณาว่าจะรับคำร้องทุกข์หรือไม่อีกครั้งหนึ่ง โดยตุลาการเต็มองค์คณะ

2) การที่กฎหมายวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดประเด็นในการวินิจฉัยและการออกเสียงวินิจฉัยคดีไว้

ในส่วนของการลงมติวินิจฉัยคดีนั้น ศาลรัฐธรรมนูญก็เช่นเดียวกับองค์กรกลุ่มทั่วไปที่ต้องลงมติวินิจฉัยโดยเสียงข้างมาก เว้นแต่ กรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ใช้มติในการวินิจฉัยคดีประเภทนั้นแตกต่างไปจากคดีปกติ ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ รวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญไทยก็เป็นไปตามหลักการนี้ อย่างไรก็ตาม สำหรับศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้น โดยเหตุที่ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ไม่ได้กำหนดรายละเอียดขั้นตอนและวิธีการในการกำหนดประเด็นวินิจฉัยและการลงมติเอาไว้ ทำให้การออกเสียงวินิจฉัยคดีในบางคดีนำไปสู่การวินิจฉัยในประเด็นหลักแห่งคดีโดยไม่ครบองค์คณะที่วินิจฉัยคดีนั้น การมีคำวินิจฉัยที่มีความเห็นในการวินิจฉัยคดีมากกว่า 2 ฝ่าย

การวินิจฉัยในประเด็นหลักแห่งคดีโดยไม่ครบองค์คณะที่วินิจฉัยคดีนั้น เช่น คำวินิจฉัยที่ 9/2541³⁵ คำวินิจฉัยที่ 12/2541³⁶ คำวินิจฉัยที่ 15/2541³⁷ คำวินิจฉัยที่ 6/2543³⁸ คดีดังกล่าวนี้เป็นกรณีที่ตุลาการเสียงข้างน้อยในประเด็นการรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย ไม่ผูกพันตามเสียงข้างมากที่ได้รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย ตุลาการที่ลงมติไม่รับคำร้องจึงไม่วินิจฉัยในประเด็นหลักแห่งคดี

โดยหลักแล้ว ในการพิจารณาของศาลนั้น ประเด็นแรกที่ศาลต้องวินิจฉัยคือ ศาลจะรับคดีนั้นไว้พิจารณาวินิจฉัยได้หรือไม่ ซึ่งมีรายละเอียดที่ต้องพิจารณาหลายประการ เช่น คดีอยู่ในอำนาจศาลหรือไม่ ผู้ร้องมีอำนาจยื่นคำร้องหรือไม่ ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดครบถ้วนแล้วหรือไม่ เป็นผู้ที่ถูกโต้แย้งสิทธิหรือไม่ ระยะเวลาหรืออายุในการยื่นคำร้อง เป็นต้น เมื่อได้ข้อยุติโดยการลงมติว่า ศาลสามารถรับคดีนั้นไว้พิจารณาวินิจฉัยได้แล้ว จึงจะวินิจฉัยในประเด็นที่เป็นเนื้อหาของคดีต่อไป โดยไม่กลับมาพิจารณาในเรื่องว่า ศาลจะรับคดีนั้นไว้พิจารณาได้หรือไม่อีกเลย และตุลาการที่เป็นเสียงข้างน้อยในประเด็นว่า ศาลสามารถรับคดีนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ ต้องผูกพันตามความเห็นของเสียงข้างมาก และต้องร่วมวินิจฉัยในประเด็นที่เป็นเนื้อหาของคดีต่อไป ในกรณีที่เสียงข้างมากเห็นว่า ศาลสามารถรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

คดีดังกล่าวข้างต้น ในการวินิจฉัยในประเด็นที่หนึ่งว่าศาลสามารถรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาได้หรือไม่ มติที่รับคำร้องไว้พิจารณาเป็นมติที่ไม่เอกฉันท์ เมื่อวินิจฉัยประเด็นที่สอง

³⁵ คำวินิจฉัยที่ 9/2541 เรื่อง ศาลจังหวัดสุพรรณบุรีขอให้ส่งสำนวนคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ในประเด็นว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ ตุลาการจำนวน 4 คน ไม่รับคำร้อง เมื่อเสียงข้างมากรับคำร้องไว้พิจารณา ตุลาการ 4 คนนี้ ไม่วินิจฉัยในประเด็นหลักของคดีว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

³⁶ คำวินิจฉัยที่ 12/2541 เรื่อง ศาลแห่งส่งความเห็นของคู่ความซึ่งโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ในประเด็นว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ ตุลาการจำนวน 3 คน ไม่รับคำร้อง เมื่อเสียงข้างมากรับคำร้องไว้พิจารณา ตุลาการ 3 คนนี้ ไม่วินิจฉัยในประเด็นหลักของคดีว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

³⁷ คำวินิจฉัยที่ 15/2541 เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้วินิจฉัยการเสียชีวิตของบุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้ง ในประเด็นว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ ตุลาการจำนวน 1 คน ไม่รับคำร้อง เมื่อเสียงข้างมากรับคำร้องไว้พิจารณา ตุลาการคนนี้ไม่วินิจฉัยในประเด็นหลักของคดีว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเสียชีวิตการได้รับการช่วยเหลือจากรัฐ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 มาตรา 23 หรือไม่

³⁸ คำวินิจฉัยที่ 6/2543 เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยขอบเขตการใช้บังคับของรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ในประเด็นว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ ตุลาการจำนวน 3 คน ไม่รับคำร้อง เมื่อเสียงข้างมากรับคำร้องไว้พิจารณา ตุลาการ 3 คนนี้ ไม่วินิจฉัยในประเด็นหลักของคดีว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ใช้กับพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และพระบรมราชวงศ์ด้วยหรือไม่

อันเป็นประเด็นหลักของคดี ซึ่งโดยปกติจะมีความเห็น 2 ฝ่าย คือฝ่ายที่เห็นว่ามี การกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและฝ่ายที่เห็นว่าไม่มีการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ปรากฏว่ามีตุลาการบางคนไม่ร่วมวินิจฉัยในประเด็นที่สอง โดยให้เหตุผลว่าคดีนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาล (ซึ่งเป็นประเด็นที่ได้วินิจฉัยไปแล้วในประเด็นที่หนึ่ง) และเท่ากับว่าตุลาการเสียงข้างน้อยไม่ได้ลงมติในประเด็นหลังซึ่งเป็นประเด็นหลักแห่งคดี การวินิจฉัยในประเด็นหลักแห่งคดีจึงไม่ครบองค์คณะที่วินิจฉัยคดีนั้น ซึ่งโดยปกตินั้น ตุลาการไม่อาจงดออกเสียงในการวินิจฉัยคดีได้ ไม่ว่าจะเป็นการลงมติวินิจฉัยในประเด็นใด

ปัญหาที่กล่าวมานี้จะไม่เกิดขึ้น หากข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ กำหนดให้การวินิจฉัยคดีของศาลต้องทำที่ละประเด็นไล่ไปตามลำดับ เมื่อตุลาการทุกคนต้องลงมติในประเด็นใดแล้ว ก็ให้มีการนับคะแนนเสียงในประเด็นนั้น แล้วจึงลงมติในประเด็นต่อไป โดยผู้ที่เป็นเสียงข้างน้อยในประเด็นที่วินิจฉัยก่อนต้องยอมรับผลการลงมติในประเด็นนั้นและถือตามผลนั้น แล้วร่วมวินิจฉัยในประเด็นต่อไป เช่น เมื่อเสียงข้างมากลงมติว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลและรับไว้พิจารณา ตุลาการเสียงข้างน้อยที่เห็นว่าคดีไม่อยู่ในอำนาจศาลและไม่รับไว้พิจารณา ก็ต้องยอมรับคดีไว้พิจารณาและร่วมวินิจฉัยในประเด็นต่อไปซึ่งเป็นประเด็นหลักของคดี การที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีองค์คณะจำนวนมาก³⁹ และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดประเด็นและการลงมติวินิจฉัยให้ชัดเจน จึงทำให้เกิดความสับสนขึ้นได้

นอกจากนี้ การที่ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ชัดเจนหรือไม่มีรายละเอียดเพียงพอ นี้ยังทำให้มีปัญหาว่า ในประเด็นหลักของคดีจะถือว่าเป็นการวินิจฉัยโดยองค์คณะจำนวนกี่คน และจะนับเสียงหรือจัดตุลาการที่มีความเห็นเช่นนี้เข้าในฝ่ายที่มีความเห็นอย่างไร ซึ่งการจัดกลุ่มนั้นจะมีผลต่อการวินิจฉัยว่าความเห็นใดเป็นเสียงข้างมากซึ่งจะเป็นมติของศาลในการวินิจฉัยคดี ปัญหานี้ทำให้คำวินิจฉัยที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางคนไม่ลงมติวินิจฉัยในประเด็นหลักแห่งคดี ถูกโต้แย้งว่าเป็นการวินิจฉัยคดีที่ไม่ได้เป็นไปตามเสียงข้างมาก เช่น

คำวินิจฉัยที่ 11/2542 เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าหนังสือแจ้งความจำนงขอรับความช่วยเหลือทางวิชาการและการเงินที่รัฐบาลมีไปถึงกองทุนการเงินระหว่างประเทศ เป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 วรรคสอง หรือไม่ ในการวินิจฉัยว่าคำร้องนี้อยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่ศาลจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ ที่ประชุมมีมติให้รับไว้ 7 คน และไม่รับคำร้อง 6 คน ในการ

³⁹ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีตุลาการจำนวน 15 คน จำนวนที่สามารถเป็นองค์คณะวินิจฉัยคดีได้คือ 9 คน และตามรัฐธรรมนูญปัจจุบัน มีตุลาการจำนวน 9 คน จำนวนที่สามารถเป็นองค์คณะวินิจฉัยคดีได้คือ 5 คน

วินิจฉัยในประเด็นหลักแห่งคดี วินิจฉัยว่าหนังสือแสดงความจำนงฯ ไม่เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ 6 คน วินิจฉัยว่า เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ 2 คน วินิจฉัยยกคำร้อง เพราะไม่ใช่เป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ 5 คน ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า หนังสือแสดงความจำนงฯ ไม่เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ จึงมีปัญหาว่าคดีนี้ได้รับการวินิจฉัยโดยตุลาการครบองค์คณะในขณะนั้น คือ 9 คน หรือไม่ ซึ่งหากนับเฉพาะตุลาการที่ลงมติวินิจฉัยในประเด็นหลักแห่งคดีนี้มีเพียง 8 คน เท่านั้น แต่ศาลรัฐธรรมนูญนับตุลาการที่ไม่ลงมติวินิจฉัยในประเด็นหลักแห่งคดีรวมในจำนวนเสียงที่ลงมติด้วย (เพราะหากไม่นับ การพิจารณาคดีนี้ก็ไม่ครบองค์คณะตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด คือไม่น้อยกว่า 9 คน) เรื่องนี้จึงมีการออกเสียงลงมติเป็น 3 กลุ่ม ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาอีกต่อไปว่า ตุลาการที่ไม่ลงมติในประเด็นหลักแห่งคดีนี้ จัดเป็นเสียงข้างใด เพราะไม่ได้มีความเห็นสอดคล้องกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หากจะนับเฉพาะเสียงของกลุ่มนี้จำนวน 6 คน ย่อมไม่สามารถเป็นเสียงข้างมากขององค์คณะที่มีจำนวน 13 คน ได้ หากนับเป็นเสียงข้างน้อย ก็จะทำให้การวินิจฉัยในประเด็นนี้มีเสียงข้างน้อย 2 กลุ่ม และเสียงข้างน้อย 2 กลุ่มมีคะแนนรวมกันมากกว่าเสียงข้างมากอีกด้วย ดังนั้น เสียงข้างมากนี้จึงไม่ใช่เสียงข้างมากที่แท้จริง

คำวินิจฉัยที่ 20/2544 เรื่อง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ขอให้วินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 295 กรณี พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร จงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ในการวินิจฉัยคดีนี้ ศาลกำหนดประเด็นวินิจฉัยว่า การกระทำของผู้ถูกร้องเป็นความผิดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 295 หรือไม่ ตุลาการจำนวน 11 คน มีความเห็นว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 295 ใช้บังคับกับกรณีของผู้ถูกร้องได้ เพราะเป็นมาตรการบังคับสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรา 291 และมาตรา 292 ตุลาการจำนวน 4 คน มีความเห็นว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 295 ไม่ใช่บังคับกับกรณีของผู้ถูกร้อง เพราะในขณะที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินทั้ง 3 ครั้ง ผู้ถูกร้องได้พ้นจากตำแหน่งทางการเมืองไปแล้ว และเมื่อผู้ถูกร้องไม่ใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้ถูกร้องจึงไม่มีความผิดตามมาตรา 295

จะเห็นได้ว่า การลงมติในเรื่องนี้ มีปัญหาว่าความจริงแล้วตุลาการ 4 คน ที่วินิจฉัยว่าผู้ถูกร้องไม่ใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเห็นว่าการกระทำของผู้ถูกร้องเป็นความผิดหรือไม่ ผู้เขียนมีความเห็นว่าตุลาการ 4 คนนี้ยังไม่ได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ เพราะเห็นว่าผู้ถูกร้องไม่ใช่บุคคลที่เป็นองค์ประกอบความผิดจึงยกคำร้องโดยอาศัยเหตุผลนี้ไปโดยยังไม่ได้วินิจฉัยในเนื้อหาของกรกระทำ และทำให้คำวินิจฉัยนี้มีปัญหาว่าความเห็นของตุลาการมีที่ทาง และมีสัดส่วนคะแนนเสียงอย่างไร ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า คำวินิจฉัยนี้ ตุลาการมีความเห็น ดังนี้

ประเด็นแรก ผู้ถูกร้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือไม่ กลุ่มแรก ตุลาการจำนวน 11 คน เห็นว่า ผู้ถูกร้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กลุ่มที่สอง ตุลาการ 5 คน เห็นว่า ผู้ถูกร้องไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ประเด็นที่สอง การกระทำของผู้ถูกร้องเป็นความผิดตามมาตรา 295 หรือไม่ กลุ่มแรก ตุลาการจำนวน 7 คน เห็นว่าการกระทำของผู้ถูกร้องเป็นความผิดตาม มาตรา 295 กลุ่มที่สอง ตุลาการจำนวน 4 คน เห็นว่า การกระทำของผู้ถูกร้องไม่มีความผิดตาม มาตรา 295 และกลุ่มที่ 3 ตุลาการจำนวน 4 คน ยังไม่ได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ เพราะเห็นว่าเมื่อผู้ถูกร้องไม่ใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเสียแล้วก็ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยถึงการกระทำของผู้ถูกร้อง

หากพิจารณาโดยนัยที่กล่าวมานี้ ก็จะทำให้มีปัญหาว่า คำวินิจฉัยนี้ได้วินิจฉัยในประเด็นที่สองซึ่งเป็นประเด็นหลักของคดี โดยตุลาการครบองค์คณะหรือไม่ เพราะตุลาการกลุ่มที่ 3 จำนวน 4 คน ยังไม่ได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ แต่หากเห็นว่าตุลาการ 4 คน นี้ได้วินิจฉัยแล้ว โดยให้ยกคำร้องจึงนับรวมกับตุลาการอีก 4 คน ที่วินิจฉัยว่าผู้ถูกร้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและการกระทำนี้ไม่มีความผิด ก็จะมีปัญหาว่าเสียงข้างมากนั้น ไม่ได้มีความเห็นเหมือนกันอย่างแท้จริง และมีความเห็นต่างกันอย่างสิ้นเชิงในสาระสำคัญจนกล่าวได้ว่าขัดแย้งกัน คือ ส่วนหนึ่งเห็นว่ากรณีนี้ครบองค์ประกอบความผิดคือผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด อีกส่วนหนึ่งเห็นว่ากรณีนี้ไม่ครบองค์ประกอบความผิดเพราะผู้กระทำไม่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด และหากจะถือว่าตุลาการ 4 คน ที่เห็นว่าผู้ถูกร้องไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้งดออกเสียงในประเด็นว่าเฉพาะในส่วนของการกระทำของผู้ถูกร้องเป็นความผิดตามมาตรา 295 หรือไม่ ก็จะมีปัญหาอีกเช่นกันว่า โดยหลักแล้วตุลาการไม่อาจงดออกเสียงได้ไม่ว่าในประเด็นใด จึงต้องวินิจฉัยเสมอ

ซึ่งในคำวินิจฉัยนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ตุลาการกลุ่มที่ 3 จำนวน 4 คน ที่เห็นว่าผู้ถูกร้องไม่ใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยให้ยกคำร้อง จึงนับความเห็นของตุลาการกลุ่มนี้รวมเข้ากับกลุ่มแรกที่วินิจฉัยว่าการกระทำของผู้ถูกร้องไม่มีความผิด และวินิจฉัยยกคำร้องไปด้วยมติ 8 : 7 เสียง

ผู้เขียนเห็นว่า ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นเพราะ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ได้กำหนดถึงวิธีการตั้งประเด็นและลงมติวินิจฉัยให้ชัดเจนว่า การตั้งประเด็นนั้นต้องตั้งประเด็นให้มีการลงความเห็นได้เพียง 2 ทาง เท่านั้น หากประเด็นใดมีการลงความเห็นมากกว่า 2 ทาง จะต้องตั้งประเด็นใหม่ โดยแตกประเด็นให้เป็นประเด็นย่อย จนกว่าจะได้ประเด็นที่มีคำตอบได้ไม่เกิน 2 ทาง ซึ่งในคดีนี้เมื่อตั้งประเด็นว่า ผู้ถูกร้องมีความผิดตาม มาตรา 295 หรือไม่ ก็จะได้ความเห็นถึง 3 ทางคือ 1)ผิด 2)ไม่ผิดเพราะการกระทำนั้นไม่มีความผิด และ 3) ไม่ผิดเพราะผู้กระทำไม่ใช่ผู้ดำรง

ตำแหน่งทางการเมือง แต่ถ้าแยกประเด็นให้ย่อยลงไปย่อยว่าประเด็นแรกผู้ถูกร้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือไม่ จะได้รับความเห็นเพียง 2 ทาง คือ เป็นหรือไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและตั้งประเด็นที่สอง เฉพาะการกระทำของผู้ถูกร้องเป็นความผิดตามมาตรา 295 หรือไม่ ก็จะได้ความเห็นเพียง 2 ทาง คือ การกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่เป็นความผิดตามมาตรา 295 ซึ่งเมื่อมีความเห็นเพียง 2 ทางก็จะไม่มีปัญหาในการนับคะแนนเสียง การไม่จัดลำดับประเด็นในการวินิจฉัยแล้วจึงวินิจฉัยไปที่ละประเด็นตามลำดับเหตุผลของเรื่องนั้นทำให้เกิดความสับสนในการนับคะแนนเสียง

โดยหลักแล้วในการวินิจฉัยคดีของศาลนั้น ต้องกำหนดประเด็นแห่งคดีไปตามลำดับเหตุผลของเรื่องนั้นๆ ในแต่ละประเด็นต้องมีความเห็นไม่เกิน 2 ฝ่าย หากประเด็นใดมีความเห็นมากกว่า 2 ฝ่าย ต้องกำหนดประเด็นใหม่โดยแตกเป็นประเด็นย่อยๆ เพื่อให้แต่ละประเด็นสามารถมีความเห็นได้ไม่เกิน 2 ฝ่าย แล้วจึงลงมติในแต่ละประเด็นตามลำดับ จึงจะสามารถวินิจฉัยได้ว่าฝ่ายใดเป็นเสียงข้างมาก ซึ่งเสียงข้างมากนั้นต้องมีเหตุผลเหมือนกันหรือไม่ขัดแย้งกัน การที่การลงมติวินิจฉัยคดีนำไปสู่การมีความเห็นมากกว่า 2 ฝ่ายนั้น ทำให้มีปัญหาว่าไม่สามารถหาเสียงข้างมากได้ดังที่กล่าวมาแล้ว

ประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้ เกิดขึ้นตั้งแต่ช่วงเวลาที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ใช้บังคับอยู่ เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันใช้บังคับ ศาลรัฐธรรมนูญได้พยายามแก้ไขปัญหานี้ในประเด็นของการพิจารณารับคำร้องไว้พิจารณา ซึ่งมักเป็นเรื่องของเขตอำนาจศาลหรืออำนาจฟ้องคดีของผู้ร้อง โดยการแต่งตั้งตุลาการไม่น้อยกว่า 3 คน เป็นตุลาการประจำคดีช่วยถ่วงถ่วงว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ หากตุลาการประจำคดีมีมติไม่รับคำร้องไว้พิจารณา ศาลต้องประชุมพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง แต่ยังคงมีคำวินิจฉัยที่มีปัญหาในทำนองนี้เกิดขึ้น โดยอาจไม่ใช้ประเด็นการรับหรือไม่รับคดีไว้พิจารณาทั้งคดี แต่จะเป็นประเด็นที่เป็นรายละเอียด เช่น กรณีที่ในหนึ่งคำร้องมีการขอให้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายหลายมาตรา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหลายมาตรา ตุลาการบางคนอาจวินิจฉัยไม่ครบทุกมาตรา โดยเห็นว่าไม่เป็นสาระแต่คำวินิจฉัยกลางหรือมติที่ประชุมนั้นวินิจฉัยครบทุกมาตรา หรือบางครั้งความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตนกำหนดประเด็นวินิจฉัยแตกต่างจากประเด็นวินิจฉัยในคำวินิจฉัยกลาง หรือกรณีอื่นๆ เช่น

คำวินิจฉัยที่ 15/2553 เรื่อง นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคประชาธิปัตย์ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยด้วยมติ 4 ต่อ 2 เสียง ให้ยกคำร้องที่นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้มีคำสั่งยุบพรรคประชาธิปัตย์ ด้วยเหตุผลว่ากระบวนการยื่นคำร้องขอให้ยุบพรรคไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดย 3 คน เห็นว่า นายทะเบียนพรรคการเมืองยังไม่มีความเห็นให้ยุบพรรคประชาธิปัตย์ (ซึ่งนายทะเบียนพรรคการเมืองต้องมีความเห็นให้ยุบพรรคการเมืองนั้นก่อน

แล้วขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วจึงจะยื่นคำร้องต่อศาลได้) 1 คน เห็นว่า นายทะเบียนพรรคการเมืองได้ยื่นคำร้องต่อศาลเมื่อพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด (หมายความว่าเห็นว่านายทะเบียนมีความเห็นให้ยุบพรรคแล้ว แต่การยื่นคำร้องนั้นล่วงเลยระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด) ซึ่งแม้ว่าผลของความเห็นทั้งสองความเห็นนี้จะเป็นอย่างเดียวกัน คือกระบวนการยื่นคำร้องขอให้ยุบพรรคไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เมื่อข้อเท็จจริงที่เป็นจริงต้องมีเพียงอย่างเดียวเท่านั้น จึงเป็นไปได้ที่ความจริงที่ศาลใช้เป็นฐานในการวินิจฉัยจะมีมากกว่าหนึ่งอย่าง คือ ทั้งนายทะเบียนพรรคการเมืองยังไม่มีความเห็นให้ยุบพรรค และนายทะเบียนมีความเห็นให้ยุบพรรคแล้วและยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ยุบพรรคเมื่อล่วงเลยระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด และความจริงตามที่ศาลรับฟังทั้งสองประการที่ขัดแย้งกันนี้ก็กลับรวมกันเป็นเสียงข้างมากและส่งผลร้ายต่อผู้ถูกร้อง

เมื่อพิจารณามติในเรื่องนี้ ก็เป็นปัญหาเช่นเดียวกับคำวินิจฉัยที่ 11/2542 ที่กล่าวมาข้างต้น คือ ในการลงมติในประเด็นว่ากระบวนการยื่นคำร้องขอให้ยุบพรรคประชาธิปไตยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งมีองค์คณะพิจารณาจำนวน 6 คน มีการออกเสียงเป็น 3 กลุ่ม คือ กลุ่มแรกเห็นว่ากระบวนการดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะนายทะเบียนพรรคการเมืองยังไม่มีความเห็นให้ยุบพรรค 3 คน กลุ่มที่สองเห็นว่ากระบวนการดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะนายทะเบียนพรรคการเมืองยื่นคำร้องต่อศาลเมื่อพ้นระยะเวลา 15 วันตามที่กฎหมายกำหนด และกลุ่มที่สามเห็นว่า กระบวนการยื่นคำร้องขอให้ยุบพรรคประชาธิปไตยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ในคดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจัดว่าความเห็นในสองกลุ่มแรกรวมกันเป็นเสียงข้างมากเนื่องจากมีข้อสรุปอย่างเดียวกันคือ กระบวนการยื่นคำร้องขอให้ยุบพรรคประชาธิปไตยไม่ชอบด้วยกฎหมายแม้เหตุผลที่ให้จะแตกต่างกัน ซึ่งก็จะไม่มีประเด็นปัญหาอะไรหากเหตุผลของเสียงข้างสองกลุ่มนี้จะแตกต่างกันไม่มากจนกระทั่งขัดแย้งหรือหักล้างกันเอง ดังที่กล่าวมาข้างต้น

ผู้เขียนเห็นว่า เหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญมีปัญหาในการกำหนดประเด็นในการวินิจฉัย น่าจะมาจากวิธีปฏิบัติในการลงมติ ซึ่งเมื่อศาลประชุมอภิปรายเพื่อนำไปสู่การวินิจฉัยแล้ว ศาลจะกำหนดประเด็นที่จะวินิจฉัย จากนั้นตุลาการแต่ละคนจะไปเขียนความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตัวแล้วนำมาแถลงต่อที่ประชุมองค์คณะพิจารณาคดีในวันที่ประชุมเพื่อแถลงการณ์และลงมติพร้อมกับมอบความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตัวให้ตุลาการผู้จัดทำร่างคำวินิจฉัยกลางเพื่อรวบรวมไปจัดทำร่างคำวินิจฉัยกลางต่อไป ตุลาการแต่ละคนจะเขียนความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตัวโดยวินิจฉัยไปที่ประเด็นตามที่ประชุมได้ตั้งประเด็นไว้ แต่บางคนเมื่อวินิจฉัยในประเด็นแรกไปในทิศทางที่ทำให้ไม่ต้องวินิจฉัยประเด็นต่อไป เช่น วินิจฉัยในประเด็นแรกว่าคำร้องในประเด็นนี้ไม่เป็นสาระที่จะพิจารณาวินิจฉัย จึงไม่วินิจฉัยประเด็นหลัง ก็ไม่ได้วินิจฉัยในประเด็นที่เป็น

เนื้อหาแห่งคดี เช่น บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือหากจะเทียบกับในกรณีของคำวินิจฉัยที่ 20/2544 ก็คือ ตุลาการที่วินิจฉัยว่า ผู้ถูกร้องไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงขาดคุณสมบัติที่จะเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 295 จึงไม่วินิจฉัยว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดตามมาตรา 295 หรือไม่ ทั้งนี้ การที่ตุลาการไม่ได้ลงมติร่วมกันที่ละประเด็นโดยต่างคนต่างไปเขียนความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตนมาก่อนแล้วนำมาลงมติในวันประชุมเพื่อลงมติทำให้ในขณะที่เขียนความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตนนั้น ตุลาการแต่ละคนไม่ทราบว่าจะลงมติอย่างไร ลงมติในแต่ละประเด็นอย่างไร ในการเขียนความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตนจึงไม่ได้วินิจฉัยในประเด็นหลังในกรณีที่มีความเห็นในประเด็นแรกไปในทิศทางที่ทำให้ประเด็นหลังกลายเป็นประเด็นที่ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย หรือไม่ทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป แต่ปรากฏว่าในคดีนั้น ตุลาการคนอื่นๆ มีความเห็นลงมติไปในทิศทางที่ทำให้ต้องมีการวินิจฉัยในประเด็นหลัง ซึ่งตามหลักแล้ว ตุลาการที่เป็นเสียงข้างน้อยในประเด็นแรกต้องยอมรับมติที่เป็นเสียงข้างมากและต้องรวมวินิจฉัยในประเด็นหลัง คือเมื่อเสียงข้างมากเห็นว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลหรือเห็นว่าผู้ถูกร้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการเสียงข้างน้อยต้องยอมรับว่าคดีนี้อยู่ในอำนาจศาลหรือผู้ถูกร้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และต้องวินิจฉัยต่อไปว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่ จะปฏิเสธไม่วินิจฉัยโดยย้อนกลับไปให้เหตุผลว่าคดีไม่อยู่ในอำนาจศาลหรือผู้ถูกร้องไม่ใช่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ได้

ปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่า หากมีการกำหนดวิธีการลงมติให้ตุลาการต้องออกเสียงลงมติวินิจฉัยคดีที่ละประเด็น โดยทุกคนทราบผลการวินิจฉัยในประเด็นนั้นไปพร้อมกันในขณะที่นั้นและผูกพันตามความเห็นของเสียงข้างมากในประเด็นก่อนหน้านั้น แล้วจึงวินิจฉัยในประเด็นต่อไปทีละประเด็น ก็จะทำให้ปัญหาการลงมติไม่ครบทุกประเด็นนั้นหมดไปได้ ซึ่งในปัจจุบันนี้ ศาลรัฐธรรมนูญใช้วิธีการเขียนความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตนมาก่อน แล้วแถลงการณ์ลงมติตามที่ได้เขียนความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตนมา⁴⁰ โดยคำนึงถึงการรักษาความลับว่าไม่ต้องการให้ใคร

⁴⁰ การที่ศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติเช่นนี้ เนื่องจาก รัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคสอง บัญญัติให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนต้องความเห็นในการวินิจฉัยในส่วนของตนหรือที่เรียกว่าคำวินิจฉัยส่วนตน พร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแม้รัฐธรรมนูญบัญญัติเช่นนั้น แต่ศาลก็สามารถเขียนคำวินิจฉัยส่วนตนและลงมติไปทีละประเด็นได้ เพื่อให้มีการวินิจฉัยครบถ้วนทุกประเด็นโดยตุลาการครบองค์คณะทุกประเด็น และการลงมติไปทีละประเด็นจะช่วยให้องค์คณะทุกคนตั้งประเด็นในการวินิจฉัยเหมือนกันตั้งแต่ประเด็นแรกไปจนถึงประเด็นสุดท้าย แต่หากไม่วินิจฉัยไปพร้อมกันทุกคนไปทีละประเด็น ก็จะทำให้เกิดปัญหาการตั้งประเด็นวินิจฉัยแตกต่างกันหรือลำดับขั้นตอนในการวินิจฉัยแตกต่างกันตลอดจนการกำหนดประเด็นวินิจฉัยไม่เท่ากัน อันทำให้เกิดความยุ่งยากในการนับคะแนนเสียงข้างมากในแต่ละประเด็น

ล่วงรู้ได้ก่อนการลงมติในประเด็นที่เป็นเนื้อหาแห่งคดีว่าใครจะมีความเห็นลงมติวินิจฉัยประเด็นใด
 ไปในทิศทางใด ซึ่งการที่ตุลาการคนนั้นไม่ทราบว่าเป็นประเด็นก่อนหน้านี้เสียงข้างมากของตุลาการ
 วินิจฉัยว่าอย่างไร ตุลาการคนนั้นย่อมไม่อาจใช้ความเห็นข้างมากในการวินิจฉัยประเด็นนั้นเป็น
 ฐานของการวินิจฉัยประเด็นต่อไปได้ เช่น ตนเองอาจวินิจฉัยว่าประเด็นที่หนึ่งนี้ไม่เป็นสาระ
 หรือไม่อยู่ในอำนาจศาล หรือผู้ถูกร้องไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือผู้ร้องไม่มีอำนาจยื่น
 คำร้อง จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นหลักของคดีว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่ ส่งผลให้
 ไม่วินิจฉัยในประเด็นที่สอง แต่เมื่อเสียงข้างมากออกมาว่าวินิจฉัยในประเด็นที่หนึ่ง จึงต้องวินิจฉัย
 ในประเด็นที่สองด้วย เมื่อมีการเขียนความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตนมาก่อนแล้วโดยไม่ได้วินิจฉัย
 ในประเด็นที่สอง จึงทำให้มีการวินิจฉัยไม่ครบทุกประเด็น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การรักษาความลับใน
 การประชุมพิจารณาคดีนั้นเป็นเรื่องสำคัญ ตุลาการทุกคนมีหน้าที่รักษาความลับในที่ประชุม
 พิจารณาคดีที่จะต้องไม่ให้รั่วไหลไปยังบุคคลภายนอก แต่สำหรับตุลาการด้วยกันเองแล้วย่อมไม่
 เป็นความลับ เพราะต้องใช้มติเสียงข้างมากในประเด็นก่อนเป็นฐานในการวินิจฉัยประเด็นหลัง
 ต่อไป ซึ่งหากไม่ทราบมติเสียงข้างมากในประเด็นก่อนหน้าแล้ว ก็อาจเกิดกรณีการไม่วินิจฉัยใน
 ประเด็นหลัง โดยเห็นว่าไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยเพราะไม่เปลี่ยนแปลงผลคดีตามที่ได้อำนาจวินิจฉัยใน
 ประเด็นก่อน ทั้งนี้หากยึดถือผูกพันตามมติเสียงข้างมากประเด็นก่อนแล้ว การวินิจฉัยในประเด็น
 หลังนั้นเป็นสิ่งจำเป็น เพราะตนอาจเป็นเสียงข้างน้อยในประเด็นก่อนนั้น ตัวอย่าง เช่น ประเด็นแรก
 คือคำร้องนี้อยู่ในศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้วินิจฉัยได้หรือไม่ หากตุลาการทุกคนถือเป็นความลับที่
 จะไม่เปิดเผยก่อนการวินิจฉัยในประเด็นที่เป็นเนื้อหาของคดี ก็อาจมีบางคนเขียนคำวินิจฉัยส่วนตน
 มาก่อนว่าคดีนี้อยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญและวินิจฉัยในเนื้อหาไปว่าการกระทำของผู้ถูกร้องเป็น
 ความผิด หรือความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลง ในขณะที่ตุลาการอีกคนหนึ่งอาจเขียน
 คำวินิจฉัยส่วนตนมาแสดงต่อที่ประชุมว่า คดีนี้ผู้ร้องไม่มีอำนาจยื่นคำร้องจึงไม่วินิจฉัยในเนื้อหาคดี
 ว่าการกระทำของผู้ถูกร้องเป็นความผิดหรือไม่ หรือความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงแล้ว
 หรือไม่ ซึ่งหากตุลาการที่วินิจฉัยว่าผู้ร้องไม่มีอำนาจยื่นคำร้องนี้เป็นเสียงข้างน้อย โดยหลักแล้วก็
 ย่อมจะต้องยอมรับตามที่เสียงข้างมากวินิจฉัยว่าคดีนี้ผู้ร้องมีอำนาจยื่นคำร้องและต้องวินิจฉัยใน
 ประเด็นต่อไปว่าความรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงหรือไม่ การที่บางคำวินิจฉัย
 ของศาลรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปตามหลักที่กล่าวมานี้ โดยตุลาการเสียงข้างน้อยในประเด็นก่อน
 ไม่ผูกพันตามเสียงข้างมากและวินิจฉัยในประเด็นต่อไป ผู้เขียนเห็นว่า เป็นเพราะวิธปฏิบัติในการ
 ประชุมพิจารณาวินิจฉัยคดีในวันที่มีการลงมตินั้น เมื่อตุลาการแต่ละคนแสดงต่อที่ประชุมว่าตน
 วินิจฉัยประเด็นใด อย่างไรแล้ว ประธานในการพิจารณาคดีก็ทำการนับคะแนนเสียงในประเด็น
 สุดท้ายที่เป็นเนื้อหาหลักแห่งคดีหรือผลแพ้ชนะ โดยไม่มีการย้อนกลับไปพิจารณาว่าตุลาการ

แต่ละคนนั้นได้วินิจฉัยในประเด็นอื่นๆ ครบถ้วนหรือไม่ อาจเพราะเห็นว่าเป็นขั้นตอนการลงมติแล้วจึงไม่มีการอภิปรายกันอีกแต่อย่างใด และการลงมตินั้น เป็นการแถลงถึงผลคดีในขั้นสุดท้ายว่า คนวินิจฉัยว่าอย่างไร โดยไม่ได้วินิจฉัยไปที่ละประเด็น ไล่ไปตามลำดับตามที่ควรจะเป็น ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้ จึงทำให้ในการยกร่างคำวินิจฉัยกลางนั้น หากรวบรวมคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของแต่ละคนมาร้อยเรียงกันแล้ว บางกรณีอาจเห็นความขัดแย้งของผลการวินิจฉัยในแต่ละประเด็นตามลำดับจนถึงผลสุดท้ายของคดี

สำหรับวิธีการลงมตินี้ ผู้เขียนเห็นว่า การลงมติในการวินิจฉัยอาจไม่จำเป็นต้องทำทุกประเด็นเสร็จสิ้นในวันเดียวกันก็ได้ หากเป็นกรณีที่เรื่องนั้นเป็นเรื่องยุ่งยากที่ไม่สามารถกระทำให้เสร็จสิ้นภายในวันนั้น จึงไม่มีความจำเป็นต้องเร่งรีบในการพิจารณาโดยวินิจฉัยเฉพาะประเด็นสำคัญซึ่งเป็นเนื้อหาแห่งคดี โดยละเลยประเด็นอื่นหรือไม่ได้อภิปรายกันให้กว้างขวางเพียงพอ เพราะหากอภิปรายมากเท่าใด คำวินิจฉัยก็จะชัดเจนมากขึ้นเท่านั้น แต่หากมีการอภิปรายน้อย เพราะเห็นว่ามัวเวลาน้อย และจะต้องลงมติทุกประเด็นให้เสร็จภายในวันนั้นและแถลงผลการวินิจฉัยในวันนั้น ก็อาจทำให้เกิดข้อผิดพลาดในคำวินิจฉัยได้มาก เช่น การหลงลืมบางประเด็นซึ่งอาจไม่ใช่ประเด็นหลักของคดี หรือมติในบางประเด็นอาจมีผู้โต้แย้งว่าไม่ใช่มติที่เป็นเสียงข้างมาก

ด้วยเหตุที่ ปัญหาบางประการของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญมีสาเหตุมาจากปัญหาหรือข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญคงไม่สามารถแก้ปัญหาได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่กฎหมายอื่นไม่สามารถขัดหรือแย้งได้ แต่ปัญหาการประชุมปรึกษาคดีและการลงมติวินิจฉัยนี้ เกิดจากข้อบกพร่องของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญเอง จึงอาจแก้ไขได้ด้วยการแก้ไขข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ หรือกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในโอกาสที่มีการตรากฎหมายดังกล่าว โดยกำหนดขั้นตอนในการกำหนดประเด็นในการวินิจฉัยและการลงมติไว้อย่างชัดเจนและมีรายละเอียดเพียงพอแก่การนำมาปฏิบัติ ดังเช่นกฎหมายวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่า ในศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้นการลงมติวินิจฉัยชี้ขาดคดีจะต้องกระทำที่ละประเด็น ตามลำดับประเด็นปัญหาและตามหลักเหตุผล เช่น จะต้องลงมติในปัญหาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับคำร้องก่อนว่าเป็นคำร้องที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ แล้วจึงลงมติในปัญหาที่เกี่ยวกับเนื้อหาของคดี ประธานที่ประชุมเป็นผู้ตั้งปัญหาที่จะต้องวินิจฉัย ในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับวัตถุประสงค์หรือลำดับของปัญหาที่จะต้องวินิจฉัย องค์กรจะเป็นผู้วินิจฉัยว่า จะถือตามความเห็นใด ในกรณีที่มึคะแนนเสียงเท่ากันจะให้ถือลำดับการวินิจฉัยปัญหา

ตามลำดับที่ประธานในที่ประชุมกำหนดขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีการแต่งตั้งตุลาการเจ้าของสำนวน และในการลงมตินั้นจะให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเจ้าของสำนวนลงมติก่อน ส่วนตุลาการที่เหลือนั้นจะให้ผู้ที่มิเกี่ยวข้องน้อยกว่าลงมติก่อนและประธานที่ประชุมออกเสียงเป็นคนสุดท้าย ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้ร่างคำวินิจฉัยนำเสนอต่อองค์คณะ หลังจากนั้นตุลาการที่เป็นองค์คณะจะช่วยกันปรับปรุงแก้ไขถ้อยคำในร่างคำวินิจฉัยของตุลาการเจ้าของสำนวนจนกว่าจะเป็นที่ยอมรับกันได้ขององค์คณะแล้วจึงประกาศผลการวินิจฉัย

3) การที่กฎหมายวิธีพิจารณาความคดีของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดแนวทางแก้ไขกรณีที่จะแนบเสียงเท่ากัน

ปัญหาการไม่สามารถหาคะแนนเสียงข้างมากได้นั้นยังไม่เกิดขึ้นจริงในศาลรัฐธรรมนูญไทยซึ่งมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 9 ซึ่งเป็นจำนวนเลขคี่ แต่ปัญหาดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้หากเป็นกรณีจำนวนตุลาการที่เป็นองค์คณะกลายเป็นเลขคู่ เช่น กรณีที่มีการคัดค้านตุลาการหรือตุลาการถอนตัวจากการพิจารณาคดีนั้น หรือป่วยหรือมีเหตุอื่นใดที่ทำให้ไม่สามารถเข้าร่วมในการพิจารณาวินิจฉัยคดีได้ จนเหลือตุลาการที่พิจารณาคดี 6 คน หรือ 8 คน ซึ่งอาจมีมติชี้ขาดในทิศทางที่แตกต่างกันด้วยคะแนน 3 : 3 หรือ 4 : 4 คะแนน ซึ่งก็จะเกิดปัญหาว่าผลการวินิจฉัยคดีจะเป็นประการใด

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันไม่ได้กำหนดไว้ว่าหากเกิดกรณีเช่นนี้ขึ้นจะให้ถือว่าผลการวินิจฉัยเป็นอย่างไร ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาดังกล่าวพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญควรจะบัญญัติไว้ให้ชัดเจน โดยในกรณีที่หาเสียงข้างมากไม่ได้ ให้ถือว่ากฎหมายนั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หากเป็นกรณีคดีวินิจฉัยสมาชิกภาพสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาก็ถือว่าสมาชิกภาพไม่สิ้นสุดลง ทำนองเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน เพราะถือว่าไม่มีข้อเท็จจริงที่จะมาเปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงเดิมได้

จากการศึกษาพบว่า ในศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน กรณีที่คะแนนเสียงเท่ากันศาลรัฐธรรมนูญจะถือว่ามีการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นของสหพันธ์ไม่ได้ ดังนั้นในกรณีมีคำร้องว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ หากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะฝ่ายหนึ่งเห็นว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่ากฎหมายนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และทั้งสองฝ่ายมีจำนวนเท่ากัน ต้องถือว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญนั่นเอง โดยประธานที่ประชุมไม่มีอำนาจออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเพื่อชี้ขาด ส่วนในประเทศฝรั่งเศสในกรณีที่คะแนนเสียงเท่ากัน ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่ง

เป็นเสียงชี้ขาด ส่วนการแก้ไขเพิ่มเติมข้อเสนอแนะของตุลาการเจ้าของสำนวนเกี่ยวกับคำวินิจฉัย จะกระทำในการประชุมปรึกษาคดีและวินิจฉัยชี้ขาดด้วย

โดยสรุปแล้ว ปัญหาว่า กรณีตุลาการลงมติด้วยคะแนนเสียงเท่ากัน ผลการวินิจฉัยคดีจะเป็นประการใด ปัญหานี้ ในศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันไม่อาจเกิดขึ้นได้ เนื่องจาก รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันกำหนดชัดเจนว่ากรณีที่ตุลาการมีมติที่ไม่สามารถหาคะแนนเสียงข้างมากได้ ผลการวินิจฉัยคดีคือไม่ให้ถือว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยประธานผู้พิจารณาคดีไม่มีอำนาจออกเสียงเพิ่มเป็นการชี้ขาด สำหรับประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสป้องกันปัญหาดังกล่าวโดยกำหนดให้ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญออกเสียงเพิ่มอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด อย่างไรก็ตาม เท่าที่ตรวจสอบนั้นไม่พบว่าศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้

4) การไม่เปิดโอกาสให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงความเห็นก่อนการอ่านคำวินิจฉัยหรือแถลงต่อสาธารณชน

โดยลักษณะขององค์กรศาลนั้น หลังจากองค์คณะมีมติในประเด็นที่พิจารณาวินิจฉัยแล้ว จะต้องมีการทำคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาล ซึ่งคำวินิจฉัยนี้ต้องเป็นไปตามมติขององค์คณะ เมื่อทำคำวินิจฉัยเสร็จสมบูรณ์แล้ว จึงจะมีการประกาศคำวินิจฉัยให้สาธารณชนทราบ การประกาศให้สาธารณชนทราบนี้อาจกระทำโดยการอ่านคำวินิจฉัยให้คู่ความฟังซึ่งถือว่าเป็นการประกาศคำวินิจฉัยต่อสาธารณะ หรืออาจกระทำโดยการส่งคำวินิจฉัยไปให้คู่ความทราบก็ได้

ในทางปฏิบัติของศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้น เมื่อจัดทำคำวินิจฉัยเสร็จสมบูรณ์แล้วก็จะนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาอันเป็นการประกาศคำวินิจฉัยให้สาธารณชนทราบตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ อย่างไรก็ตามในบางคดีนั้น มีการแถลงข่าวผลการลงมติวินิจฉัยคดีโดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญหรือในบางคดีศาลอาจอ่านคำวินิจฉัยฉบับไม่เป็นทางการไปก่อนที่จะจัดทำคำวินิจฉัยฉบับสมบูรณ์หรือเป็นทางการที่มีเหตุผลครบถ้วนในภายหลัง⁴¹ ในกรณีนี้การแถลงผลการลงมติด้วยการแถลงข่าวหรืออ่านคำวินิจฉัยฉบับไม่เป็นทางการนี้จึงเป็นการประกาศให้สาธารณชนทราบถึงผลการลงมติวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้ตุลาการทุกคนต้องผูกพันตามที่แถลงต่อสาธารณชนไปแล้ว ซึ่งขัดต่อหลักการทั่วไปในการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรกลุ่มที่ต้องให้โอกาสสมาชิกทบทวนการตัดสินใจได้ภายหลังจากรับฟังข้อมูลหรือความคิดเห็นที่สมาชิกคนอื่นนำเสนอหรือแสดงเหตุผลประกอบการตัดสินใจลงมติวินิจฉัย และสามารถขอให้มีการทบทวนการลงมติวินิจฉัยในส่วนของตนที่ลงมติไปแล้วได้ โดยถือว่าแม้จะลงมติวินิจฉัยไปแล้ว แต่หากยังไม่มีการประกาศให้สาธารณชนทราบถึงผลการลงมติวินิจฉัยนั้น การพิจารณาลงมติ

⁴¹ เช่น คำวินิจฉัยที่ 15/2553 เรื่อง นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคประชาธิปัตย์

วินิจฉัยขององค์กรกลุ่มนั้นก็ยังไม่สิ้นสุดลง สมาชิกขององค์กรกลุ่มทุกคน ซึ่งในกรณีนี้คือตุลาการที่เป็นองค์คณะทุกคนย่อมมีสิทธิในการขอทบทวนการลงมติวินิจฉัยในส่วนของตนที่ได้ลงมติไปแล้วได้ โดยที่มติที่ได้พิจารณาวินิจฉัยกันไปก่อนหน้านั้น ยังเป็นความลับในหมู่ตุลาการเท่านั้น ทุกคนจึงมีหน้าที่ต้องรักษาความลับในที่ประชุมจนกว่าการทำคำวินิจฉัยจะเสร็จสิ้น ซึ่งหมายถึงตุลาการที่เป็นองค์คณะได้ลงนามในคำวินิจฉัยครบถ้วนแล้ว จึงจะสามารถเปิดเผยผลการวินิจฉัยโดยอ่านคำวินิจฉัยหรือประกาศต่อสาธารณชนได้ ด้วยเหตุที่ในระหว่างที่คำวินิจฉัยยังไม่เสร็จสมบูรณ์นี้ ตามหลักการขององค์กรกลุ่มนั้นถือว่าการพิจารณาวินิจฉัยยังไม่เสร็จสิ้น ดังนั้น ตุลาการแต่ละคนที่เป็นองค์คณะหากประสงค์จะเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจในการออกเสียงลงมติของตนก็สามารถขอให้ที่ประชุมดำเนินการประชุมพิจารณาลงมติวินิจฉัยต่อไป เพื่อให้ตนสามารถขอทบทวนหรือเปลี่ยนแปลงการลงมติของตนได้ อย่างไรก็ตาม การจะทำเช่นนี้ได้ก็ต้องได้รับความยินยอมจากองค์คณะให้มีการทบทวนมติด้วย โดยองค์คณะต้องมีการพิจารณาถึงเหตุผลในการขอทบทวนการลงมติวินิจฉัยว่ามีความเหมาะสมหรือมีเหตุผลเพียงพอหรือไม่

เกี่ยวกับการให้โอกาสในการขอทบทวนการลงมติวินิจฉัยในกรณีที่ยังไม่มีการประกาศให้สาธารณชนทราบถึงผลการลงมติวินิจฉัยนี้ ในประเทศเยอรมัน ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1975 ข้อ 26 (2) ให้สิทธิตุลาการที่เป็นองค์คณะในการวินิจฉัยคดีในการขอเปลี่ยนแปลงการออกเสียงวินิจฉัยคดีของตนได้ แต่ต้องเป็นกรณีที่ตุลาการนั้นประสงค์จะแสดงความเห็นซึ่งตนไม่เคยแถลงไว้ก่อนหรือเป็นกรณีที่ตนต้องการทำความเข้าใจ และที่ประชุมต้องพิจารณาว่ามีเหตุอันควรให้ทบทวนมติได้หรือไม่ หากไม่มีเหตุผลสมควรก็จะไม่ยินยอมให้มีการทบทวนมติ อย่างไรก็ตามโดยหลักการแล้ว หากมีการประกาศให้สาธารณชนทราบถึงผลการลงมติวินิจฉัยนั้นแล้ว ย่อมไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงมติได้อีกต่อไป

ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อให้ตุลาการได้มีโอกาสแก้ไขเปลี่ยนแปลงความเห็นก่อนการแถลงผลการลงมติอ่านคำวินิจฉัย ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามหลักการพิจารณาวินิจฉัยขององค์กรกลุ่มตามที่กล่าวมาแล้ว จึงควรกำหนดไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ให้มีการแถลงผลการลงมติหรืออ่านคำวินิจฉัยได้ต่อเมื่อคำวินิจฉัยที่เป็นทางการเสร็จสมบูรณ์แล้ว

โดยสรุป เพื่อให้การกำหนดประเด็นในการวินิจฉัยและการลงมติของศาลรัฐธรรมนูญมีความชัดเจน ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

ข้อ ... การลงมติ

ก่อนเริ่มกำหนดประเด็นพิจารณาและลงมติ ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายแถลงข้อเท็จจริงของคดีและความเห็นเกี่ยวกับผลของคดีและให้ตุลาการเจ้าของสำนวนแถลงความเห็นเกี่ยวกับผลของคดีต่อที่ประชุม

เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนแถลงข้อเท็จจริงในคดีและความเห็นแล้ว ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นประธานในการประชุม ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นองค์คณะ ให้ที่ประชุมเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งเป็นประธานในการประชุม ให้ที่ประชุมร่วมกันกำหนดประเด็นพิจารณาแล้วให้ประธานถามตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะทีละคน ให้ออกความเห็นทุกประเด็นที่จะวินิจฉัยโดยถามความเห็น อภิปรายและลงมติทีละประเด็น

ในการลงมติให้ที่ประชุมตุลาการกำหนดประเด็นวินิจฉัยโดยกำหนดประเด็นแรกว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ ถ้าเสียงข้างมากเห็นว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ให้ตุลาการทุกคนวินิจฉัยในประเด็นต่อไป

ถ้าศาลวินิจฉัยว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญแล้ว กรณีเป็นคำร้องตามรัฐธรรมนูญมาตรา 211 ให้ศาลวินิจฉัยในประเด็นว่าคำร้องนั้นเป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยหรือไม่ ถ้าเสียงข้างมากเห็นว่าเป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ให้ตุลาการทุกคนวินิจฉัยในประเด็นต่อไป

ในการวินิจฉัยประเด็นที่เป็นเนื้อหาแห่งคดีที่กำหนดเป็นลำดับไป ถ้าเสียงข้างมากวินิจฉัยประเด็นที่อยู่ในลำดับก่อนหน้าแล้วส่งผลให้ต้องวินิจฉัยถัดไป ตุลาการทุกคนต้องวินิจฉัยประเด็นถัดไป

ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ในกรณีวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ให้ถือว่ากฎหมายนั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีอื่นให้ถือว่าการกระทำนั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

เมื่อลงมติครบทุกประเด็นแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนต้องเขียนความเห็นในการวินิจฉัยส่วนคนที่ประกอบด้วยเหตุผลในการวินิจฉัยแต่ละประเด็นอย่างครบถ้วน แล้วส่งให้ตุลาการเจ้าของสำนวนเพื่อจัดทำคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อ ... การทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญต้องประกอบด้วยสรุปความเป็นมาหรือคำกล่าวหา คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนที่เป็นองค์คณะต้องลงลายมือชื่อคำวินิจฉัย หากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดมีเหตุจำเป็นไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนจดแจ้งเหตุดังกล่าวแล้วกัตรวมไว้กับคำวินิจฉัย

ให้ตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวนรวบรวมความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการที่เป็นองค์คณะ แล้วจัดทำร่างคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญโดยใช้เสนอต่อองค์คณะเพื่อปรับปรุงแก้ไข ถ้อยคำจนเป็นที่ยอมรับขององค์คณะ เพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาต่อไป

เมื่อตุลาการที่เป็นองค์คณะลงนามในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ให้ประกาศผลการวินิจฉัยในราชกิจจานุเบกษาหรือประทับตราลงในคำวินิจฉัยอย่างเป็นทางการเพื่อส่งคำวินิจฉัยให้ผู้มีส่วนร่วมในคดี

การประกาศผลการวินิจฉัยให้สาธารณชนทราบ จะกระทำได้อีกเมื่อได้จัดทำคำวินิจฉัยเสร็จสมบูรณ์แล้ว

เกี่ยวกับประเด็นนี้ ในระบบกฎหมายเยอรมัน เมื่อตุลาการออกเสียงลงมติไปแล้ว การออกเสียงลงมตินั้นยังไม่ผูกพันตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นว่าจะเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจไป ออกเสียงลงมติอีกทางหนึ่งไม่ได้ โดยตุลาการที่ออกเสียงลงมติไปแล้วนั้น อาจร้องขอให้องค์คณะดำเนินการประชุมปรึกษาเพื่อชี้ขาดคดีต่อไปอีก หากคนต้องการเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจในการออกเสียงลงมติ แต่ต้องกระทำก่อนการอ่านคำวินิจฉัย หรือก่อนการประทับตราอย่างเป็นทางการเพื่อส่งคำวินิจฉัยให้ผู้มีส่วนร่วมในคดี⁴² ซึ่งหลักเกณฑ์นี้สอดคล้องกับหลักการทั่วไปในการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรกลุ่ม ที่หากเป็นกรณีที่ยังไม่ได้มีการแจ้งมติออกไปยังบุคคลภายนอก สมาชิกผู้ใดคนหนึ่งอาจขอให้มีการทบทวนมติได้ อย่างไรก็ตาม การขอให้ทบทวนมตินั้นจำเป็นต้องมีเหตุผล และต้องถือว่าเป็นดุลพินิจขององค์คณะว่าจะยอมให้มีการทบทวนมติหรือไม่⁴³

4.4 วิเคราะห์ปัญหาการไม่มีบทบัญญัติเรื่องการกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนวินิจฉัย

จากการศึกษาพบว่า ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ยังไม่มีการบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราว เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายอันอาจจะเกิดขึ้นกับคู่กรณีหรือสาธารณะ หรือเหตุอื่นที่กระทบต่อประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้น หากมีกรณีฉุกเฉินที่อาจเกิดความเสียหายขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีเครื่องมือที่จะใช้ในการป้องกันความเสียหาย แม้ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ จะกำหนดว่าการพิจารณาคดีที่ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ

⁴² ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ข้อ 26 วรรคสอง

⁴³ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษารณีย์ของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย (น. 222). เล่มเดิม.

มิได้กำหนดไว้โดยเฉพาะ ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้เท่าที่พอจะใช้บังคับได้ และไม่ขัดต่อข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตามเป็นที่ทราบกันว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นกฎหมายที่ค่อนข้างไปทางวิธีพิจารณาในระบบกล่าวหา และใช้ในการพิจารณาคดีที่คู่ความที่พิพาทกันมีฐานะเท่าเทียมกัน ไม่มีฝ่ายใดมีอำนาจเหนืออีกฝ่ายหนึ่ง ตลอดจนเรื่องที่พิพาทกันเป็นเรื่องประโยชน์ของเอกชนเท่านั้น ดังนั้น การจะนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรื่องใดมาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ จึงต้องเป็นไปตามหลักการทั่วไปว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องนั้นจะต้องไม่ขัดต่อหลักการของวิธีพิจารณาคดีในระบบไต่สวนและต้องคำนึงถึงสถานะของกลุ่มความ ตลอดจนประโยชน์สาธารณะด้วย

การที่รัฐธรรมนูญและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ไม่มีการบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวไว้โดยเฉพาะ และการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้นำเอาบทบัญญัติในเรื่องวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลม ซึ่งเป็นการไม่คำนึงถึงหลักทั่วไปข้างต้นนั้น อาจทำให้เกิดปัญหาหรือข้อโต้แย้งในทางวิชาการ ดังกรณีตัวอย่างที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวโดยอาศัยอำนาจตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งปรากฏครั้งแรกในเรื่องพิจารณาที่ 18-22/2555 ซึ่งเป็นกรณีการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 โดยผู้ร้องยื่นคำร้องว่าประธานรัฐสภา คณะรัฐมนตรี พรรคเพื่อไทย พรรคชาติไทยพัฒนา และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหนึ่ง ดำเนินการให้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ .) พุทธศักราช ซึ่งจะมีผลให้เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งฉบับ เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ⁴⁴ ซึ่งขณะนั้นร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม

⁴⁴ มาตรา 68 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

(ฉบับที่ .) พุทธศักราช ได้ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรในวาระที่สองและอยู่ระหว่างการนัดประชุมสภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณาลงมติในวาระที่สาม ผู้ร้อง ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 คือสั่งให้เลิกการกระทำนั้น และผู้ร้องได้ขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองคดีเป็นการฉุกเฉินมาในคำร้อง โดยมีได้ระบุว่าขอให้ศาลมีคำสั่งให้ดำเนินการคุ้มครองอย่างไร อย่างไรก็ตาม ใดก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยพร้อมกับมีคำสั่งไปยังเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรว่า ให้ดำเนินการแจ้งประธานรัฐสภาให้รอการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญไว้ก่อน จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้กล่าวไว้ในหนังสือที่แจ้งเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรว่า ศาลได้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง ประกอบมาตรา 213 วรรคหนึ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 264⁴⁵ ประกอบข้อกำหนดฯ ข้อ 6 ในการตั้งคุ้มครองชั่วคราว จึงมีประเด็นพิจารณาว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือไม่

นักวิชาการกลุ่มหนึ่ง⁴⁶ มีความเห็นว่า วิธีการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยเป็นมาตรการสำคัญในกระบวนการพิจารณา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในคดีรัฐธรรมนูญ การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นอย่างมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ดังนั้น หากรัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัย ต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ หรืออย่างน้อยที่สุดก็ต้องบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ในเมื่อรัฐธรรมนูญและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ไม่ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจก่อตั้งอำนาจกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยได้ด้วยตนเอง โดยอาศัยแต่เพียง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว

⁴⁵ มาตรา 264 นอกจากกรณีที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 253 และ มาตรา 254 คู่ความชอบที่จะยื่นคำขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งกำหนด วิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือ เพื่อบังคับตามคำพิพากษาเช่น ให้นำทรัพย์สินหรือเงินที่พิพาท มาวางต่อศาลหรือต่อบุคคลภายนอกหรือให้ตั้งผู้จัดการหรือผู้รักษา ทรัพย์สินของห้างร้านที่ทำการค้าที่พิพาท หรือให้จัดให้บุคคลผู้ไร้ ความสามารถอยู่ในความปกครองของบุคคลภายนอก

⁴⁶ กลุ่มนิติราษฎร์ ซึ่งประกอบด้วย รศ.ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ผศ.ดร. จันทจิรา เอี่ยมมยุรา ฐาปนันท์ นิพิฏฐกุล ดร.ปิยบุตร แสงกนกกุล ดร.สวितวี สุขศรี ชีระ สุธีวรารังกูร ปูนเทพ ศิริบุหงส์

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ข้อ 6 เพื่อนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 264 มาใช้ เมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้นำวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยมาใช้ระงับยับยั้งกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งในลักษณะดังกล่าว จึงเป็นการเข้าแทรกแซงกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยไม่มีอำนาจกระทำได้⁴⁷

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เนื่องจากการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบศาลนี้ ประเทศไทยได้ศึกษารูปแบบจากประเทศเยอรมันและใช้เป็นต้นแบบในการจัดตั้งองค์กร ดังนั้นเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้น เราจึงควรย้อนกลับไปศึกษาบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันซึ่งเป็นต้นแบบศาลรัฐธรรมนูญที่ประสบความสำเร็จในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน โดยองค์กรศาล และนำหลักเกณฑ์เรื่องการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวว่าเมื่อใดศาลจึงจะมีอำนาจสั่งให้ใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราว เช่น ต้องมีการร้องขอจากคู่กรณีหรือไม่ กำหนดหลักเกณฑ์ว่าใครเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราว และระยะเวลาในการยื่นคำร้องขอ กำหนดวิธีพิจารณาคดีของศาลให้ต้องมีการไต่สวนคำร้องขอและให้โอกาสคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งในการคัดค้าน กำหนดเงื่อนไขที่ศาลจะกำหนดมาตรการในการคุ้มครองชั่วคราว เช่น เป็นกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นอย่างรุนแรงจนไม่อาจแก้ไขเยียวยาสิทธิของคู่กรณีได้ หรือมีเหตุผลอื่นๆ เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ รวมถึงรายละเอียดหลักการกำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวว่าสามารถใช้ได้นานเท่าใดและสามารถขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ใหม่หรือไม่ เพียงใด เป็นต้น

เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีหรือประโยชน์สาธารณะในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล และเพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดมาตรการในการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัย พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ จึงควรมีบทบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราว โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวว่าเมื่อใดศาลจึงจะมีอำนาจสั่งให้ใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราว เช่น ต้องมีการร้องขอจากคู่กรณีหรือไม่ ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าเนื่องจากคดีรัฐธรรมนูญนั้น เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์มหาชน และวัตถุประสงค์ในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 212 ก็ยังจำกัดอยู่เฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะเช่นกัน ศาลจึงควรมีอำนาจกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราว

⁴⁷ แดงการณัฏฐะนิติราชกูร์เรื่อง คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญกรณีรับคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ไว้พิจารณา และมีคำสั่งให้รัฐสภาการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ วันที่ 4 มิถุนายน 2555

ก่อนมีคำวินิจฉัยได้โดยไม่ต้องมีผู้ใดร้องขอ อย่างไรก็ตาม ในอนาคตอาจมีการแก้ไขกฎหมายให้
 วัตถุประสงค์ในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญครอบคลุมถึงการกระทำทางปกครองและการกระทำทาง
 ตุลาการซึ่งเป็นกรณีที่มีผลกระทบต่อเฉพาะประโยชน์ของผู้ขอ ในกรณีศาลจึงควรมีคำสั่งคุ้มครอง
 ชั่วคราวก่อนวินิจฉัยได้เฉพาะเมื่อผู้ร้องในคดีนั้นยื่นคำร้องขอมา ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอบทบัญญัติ
 เรื่องการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยโดยกำหนดให้ศาลสามารถมีคำสั่งได้เอง ยกเว้น กรณีตาม
 รัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ศาลจะสั่งได้ต่อเมื่อมีคำขอจากผู้ร้อง และในคดีที่มีผู้มีสิทธิเริ่มคดี นอกจาก
 ผู้ร้องและผู้ถูกร้องซึ่งเป็นคู่กรณีในคดีแล้ว ผู้มีสิทธิเริ่มคดีซึ่งแท้จริงแล้วเป็นผู้มีส่วนได้เสียในผล
 แห่งคดีควรมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งได้ด้วย ระยะเวลาในการยื่นคำร้องขอต้องร้องขอก่อน
 ศาลมีคำวินิจฉัยซึ่งเป็นไปตามหลักของวิธีการคุ้มครองชั่วคราว การพิจารณาคดีของศาลต้องมีการ
 ไต่สวนคำร้องขอและให้โอกาสคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งในการคัดค้านตามหลักการรับฟังคู่ความทุกฝ่าย
 เงื่อนไขที่ศาลจะกำหนดมาตรการในการคุ้มครองชั่วคราวต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนเพื่อ
 ป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นอย่างรุนแรงจนไม่อาจแก้ไขเยียวยาสิทธิของคู่กรณีได้ หรือมี
 เหตุผลอื่นๆ เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ กำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการคุ้มครอง
 ชั่วคราว การขยายเวลาคุ้มครองชั่วคราวและองค์คณะในการพิจารณานั้นจะบัญญัติตามแนวทางของ
 ประเทศเยอรมันซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้ชื่อ่ว่าประสบความสำเร็จอย่างสูงในการคุ้มครองสิทธิ
 เสรีภาพของประชาชนซึ่งผู้เขียนขอเสนอแนะร่างบทบัญญัติในเรื่องนี้ ดังนี้

“ในกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นอย่างรุนแรงจน
 ไม่อาจแก้ไขเยียวยาได้ หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเห็นสมควร
 กำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องหรือประโยชน์
 สาธารณะเป็นการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยคดี ไม่ว่าจะมีการร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้
 ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังองค์กรที่เกี่ยวข้อง
 ให้ปฏิบัติได้ ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ เว้นแต่ในคดีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ต้องมีคำขอ
 จากผู้ร้องเท่านั้น และ ศาลอาจกำหนดวิธีการชั่วคราวให้ชะลอการบังคับตามคำพิพากษาของศาลอื่น
 ไว้จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ผู้ร้อง ผู้มีสิทธิเริ่มคดี ผู้ถูกร้อง มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลก่อนศาลมีคำวินิจฉัยเพื่อขอให้
 กำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอหรือประโยชน์สาธารณะในระหว่างการพิจารณาหรือ
 เพื่อบังคับตามคำวินิจฉัย

ให้ศาลดำเนินการไต่สวนคำร้องนั้น โดยให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมีโอกาสคัดค้านก่อน
 แล้วมีคำสั่งคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราวหรือยกคำขอนั้นโดยไม่ชักช้า

ในกรณีที่ศาลยกคำร้องขอ คู่กรณีอาจยื่นใหม่ได้โดยต้องระบุเหตุผลความจำเป็นหรือข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนไปจากเดิม

ให้ศาลกำหนดระยะเวลาที่คำสั่งคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราวมีผลบังคับไว้ในคำสั่ง โดยมีระยะเวลาไม่เกินคราวละหกเดือน และศาลอาจมีคำสั่งขยายเวลาได้หากเห็นว่ามีคามจำเป็นด้วยคะแนนเสียงสองในสามขององค์คณะ ในการพิจารณาขยายเวลานี้ให้ศาลดำเนินการได้ส่วนเช่นเดียวกับการพิจารณาคำขอในครั้งแรก

เมื่อศาลมีคำวินิจฉัย ให้ศาลกำหนดการสิ้นสุดหรือระยะเวลาเท่าที่จำเป็นของการยังคงมีผลบังคับของคำสั่งคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราวที่มีอยู่ในวันที่ศาลวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยด้วย”

จากการศึกษาพบว่า การคุ้มครองชั่วคราวเป็นมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของคู่ความในคดีหรือคู่กรณีก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดคดี การที่บุคคลนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลย่อมมุ่งหมายให้ศาลคุ้มครองสิทธิให้แก่ตน แต่โดยเหตุที่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาพอสมควร ด้วยเหตุนี้ การคุ้มครองสิทธิของบุคคลโดยองค์กรตุลาการอาจไม่ทันกับระยะเวลาที่ควรคุ้มครองสิทธิของบุคคลนั้น ซึ่งหากปล่อยให้สภาพการณ์เช่นนี้ดำรงอยู่ต่อไป แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะเป็นผู้ชนะคดีในท้ายที่สุด ก็อาจไม่สามารถให้การเยียวยาผู้ฟ้องคดีได้ ดังนั้น กระบวนการพิจารณาคดีของศาลจึงจำเป็นต้องนำระบบการคุ้มครองชั่วคราวมาใช้ โดยในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ก่อนที่จะมีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยอาจมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจากการกระทำของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือจากเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น โดยปกติแล้วคู่ความจึงสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ตน ซึ่งอาจเป็นความเสียหายที่หากเกิดขึ้นแล้วอาจไม่สามารถเยียวยาในภายหลังได้ การคุ้มครองชั่วคราวจึงเป็นวิธีการในการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่คู่ความ และสามารถบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลได้ในท้ายที่สุด

ในส่วนของคดีแพ่งนั้น การคุ้มครองชั่วคราวมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดี มาตรการในการคุ้มครองชั่วคราวจึงย่อมจะกระทบต่อสิทธิของบุคคลในคดี ในขณะที่คดีปกครอง มาตรการในการคุ้มครองชั่วคราวมักจะกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การที่ศาลปกครองจะมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวยังต้องมีความรอบคอบ โดยต้องชั่งน้ำหนักระหว่างผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามภารกิจของฝ่ายปกครองกับการกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี สำหรับคดีรัฐธรรมนูญ การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวอาจส่งผลกระทบต่อสังคมโดยส่วนรวมยิ่งกว่าคดีปกครอง เช่น การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไม่ให้กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งมีผลบังคับใช้เป็นการชั่วคราว หรือออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในกรณีที่เป็นการฟ้องพิพาททางการเมืองระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หากมีความเสียหายเกิดขึ้นเนื่องจากการ

ไม่ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจเป็นความเสียหายต่อสาธารณะเช่นกัน เช่น การบังคับใช้กฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ หากกฎหมายมีการบังคับใช้ไปแล้วย่อมมีผลกระทบต่อประชาชนทุกคนซึ่งต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและย่อมได้รับผลกระทบจากมาตรการที่กฎหมายกำหนด

มาตรการในการคุ้มครองชั่วคราวในคดีแต่ละประเภทอาจมีความแตกต่างกันไป แต่มีวัตถุประสงค์เดียวกันคือเพื่อให้เกิดความมั่นคงชั่วคราวต่อสิทธิเรียกร้องต่างๆ โดยหากไม่มีการคุ้มครองชั่วคราว คู่ความฝ่ายที่จะได้รับความเสียหายอาจไม่สามารถเรียกร้องตามสิทธิของตนได้ ในคดีแพ่งมาตรการในการคุ้มครองชั่วคราวที่สำคัญคือ การขอให้ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของจำเลยหรือบุคคลภายนอกซึ่งเป็นลูกหนี้จำเลยอยู่ไว้ก่อนพิพากษา การขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกต้องฟ้อง หรือให้หยุดหรือป้องกันการเปลี่ยนแปลงไปเปล่า การบุบสลาย การโอน การขาย การยกย้าย หรือการจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินใดๆ ที่พิพาท จนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น การขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังจำเลยไว้เป็นการชั่วคราว การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของโจทก์ในระหว่างการพิจารณา เช่น ให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนำทรัพย์สินหรือเงินที่พิพาทมาวางต่อศาลหรือต่อบุคคลภายนอก หรือให้ตั้งผู้จัดการหรือผู้รักษาทรัพย์สินของห้างร้านที่ทำการค้าที่พิพาท หรือจัดให้บุคคลผู้ไร้ความสามารถอยู่ในความปกครองของบุคคลภายนอก เป็นต้น โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการยื่นคำขอให้ศาลออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว การได้สวนคำขอ การออกคำสั่งของศาล ผลของคำสั่ง และการขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉิน

ในคดีปกครองมีลักษณะสำคัญที่แตกต่างจากคดีแพ่ง คือ วัตถุประสงค์ที่นำมาสู่การมีข้อพิพาทเกิดจากคำสั่งทางปกครอง กฎ หรือ การกระทำทางกายภาพ ที่เกิดจากการใช้อำนาจเหนือฝ่ายเดียว อันเป็นการกำหนดสิทธิหน้าที่ให้แก่ฝ่ายเอกชนหรือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดภาระแก่ฝ่ายเอกชน มาตรการในการคุ้มครองชั่วคราวจึงอาจเป็นการขอให้ชะลอการบังคับใช้กฎหมายหรือการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองเป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะพิพากษาคดี กรณีที่เป็นการฟ้องให้หน่วยงานทางปกครองชำระหนี้ เท่ากับเป็นการฟ้องรัฐให้ชำระหนี้ จึงไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการให้วางหลักประกันในการชำระหนี้ อนึ่ง ความแตกต่างจากคดีแพ่งที่สำคัญคือ ในการกำหนดมาตรการหรือคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวต้องคำนึงว่าเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อป้องกันภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นต่อสาธารณะได้

ในคดีรัฐธรรมนูญ มาตรการในการคุ้มครองชั่วคราวอาจมีความแตกต่างกันไปในคดีแต่ละประเภท เช่น การขอให้เลื่อนการประกาศใช้บังคับกฎหมายออกไปก่อน

ในประเทศเยอรมัน ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวและมี การใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาอยู่หลายครั้ง โดยมีเงื่อนไขว่า

ก) ข้อพิพาทนั้นต้องเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ถ้าหากข้อ พิพาทดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจออกคำสั่ง คุ้มครองชั่วคราวได้

ข) การเริ่มต้นกระบวนการในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้นต้องมีคำร้องขอจาก คู่กรณี⁴⁸

ค) คำร้องขอให้คุ้มครองชั่วคราวจะต้องกล่าวอ้างว่าถ้าไม่มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเป็น การเร่งด่วนนั้น จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือจะทำให้เกิดอันตรายแก่ตน หรือจาก เหตุผลที่จำเป็นอื่นๆ การให้เหตุผลในคำร้องนั้น ผู้ร้องจะต้องแสดงให้เห็นถึงอันตรายและความ จำเป็นที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือ ซึ่งการที่ศาลจะออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้นั้น ศาลต้องพิจารณาถึงนิติสัมพันธ์ที่เกิดเป็นข้อพิพาทขึ้น ผู้ยื่นคำร้องจึงต้องกล่าวอ้างถึงสิทธิเรียกร้อง ของตนด้วย

สำหรับวิธีการหรือมาตรการในการคุ้มครองที่ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเคยใช้นั้น ได้แก่ ให้เลื่อนการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งที่กำลังจะมีผลบังคับใช้ออกไปก่อน สั่งระงับการ ดำเนินการสอบถามความเห็นประชาชนเกี่ยวกับอาวุธอะตอม สั่งยกเลิกวันเลือกตั้งสำหรับการ เลือกตั้งส่วนท้องถิ่น สั่งระงับการออกรายการโทรทัศน์ สั่งระงับการบังคับคดีแพ่ง สั่งระงับผล ในทางกฎหมายของคำพิพากษาของศาลจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะได้วินิจฉัยชี้ขาดคำร้องทุกข์ทาง รัฐธรรมนูญ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักว่าการกำหนดวิธีการชั่วคราวต้อง ไม่ใช่การกำหนดวิธีการใด ๆ ที่เกินไปกว่าที่ศาลจะกำหนดได้ในคำวินิจฉัย และศาลจะกำหนด วิธีการคุ้มครองชั่วคราวต่อเมื่อผู้มีส่วนร่วมในคดีหรือผู้มีสิทธิเป็นผู้มีส่วนร่วมในคดีร้องขอก่อนศาล มีคำวินิจฉัยในคดีหลัก และศาลจะสั่งใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวต่อเมื่อเห็นว่ามี ความจำเป็นที่ศาล ต้องคุ้มครองสิทธิให้ผู้ร้องขอและเป็นเรื่องที่จะต้องกระทำอย่างเร่งด่วนเพื่อประ โยชน์สาธารณะ โดยชั่งน้ำหนักประโยชน์ของผู้มีส่วนร่วมในคดีทุกฝ่ายตลอดจนประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

⁴⁸ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา 32 กำหนดให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ เมื่อมีคำร้องขอ ซึ่งสอดคล้องกับลักษณะความเป็นองค์กรศาลที่ไม่สามารถเริ่มคดีได้เอง โดยไม่มีคำฟ้องหรือ คำร้องขอ อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเห็นว่าการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้นเป็นเรื่องของศาล กล่าวคือ ศาลสามารถศาลสามารถเริ่มกระบวนการได้เอง

ในประเทศฝรั่งเศส กฎหมายวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ไม่ได้บัญญัติให้มีการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษา ดังที่ปรากฏอยู่ในระบบศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันและเกาหลีใต้

ในประเทศเกาหลีใต้ พระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตั้งยุบพรรคการเมือง โดยให้ศาลมีอำนาจสั่งระงับการดำเนินกิจกรรมของผู้ถูกร้องไว้จนกว่าศาลจะมีการอ่านคำวินิจฉัย ส่วนในคดีร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยข้อโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ ให้ศาลอาจมีคำสั่งให้ระงับผลของการกระทำของผู้ถูกร้องไว้จนกว่าศาลจะมีการอ่านคำวินิจฉัย

นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่กฎหมายกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนวินิจฉัยเอาไว้แล้ว ซึ่งจะมีผลบังคับทันทีโดยศาลไม่ต้องมีคำสั่ง คือ เมื่อศาลอื่นร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ให้ศาลนั้นรอการพิจารณาคดีนั้นไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย เว้นแต่ กรณีที่ศาลนั้นเห็นว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วน ให้ดำเนินการพิจารณาคดีที่ไม่ใช่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดคดีต่อไปได้

4.5 วิเคราะห์ปัญหาการไม่มีบทบัญญัติเรื่องการกำหนดวิธีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย

กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญไทยซึ่งปัจจุบันคือข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าจะมีวิธีการบังคับอย่างไร หรือให้หน่วยงานใดเป็นผู้มีอำนาจบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย แม้ในขณะนี้ยังไม่มีปัญหาว่าม็องคร็องของรัฐองค์กรใดไม่ยอมปฏิบัติตามให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่จากระดับความยึดมั่นในหลักนิติรัฐของสังคมไทย ซึ่งยังเป็นปัญหาในปัจจุบัน ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อเป็นการป้องกันปัญหาดังกล่าวและเป็นการกำหนดวิธีปฏิบัติในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจึงควรถูกกำหนดวิธีการในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ โดยการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดไว้ในคำวินิจฉัยว่าให้หน่วยงานใดเป็นผู้บังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจกำหนดวิธีการในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยไว้ด้วยหรือไม่ก็ได้ เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธอินเป็นรูปแบบเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน

ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีของการกำหนดวิธีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลนี้ ไม่อาจกระทำโดยการแก้ไขข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ได้ เพราะมิใช่เป็นเพียงการดำเนินงานภายในของศาลดังเช่นการกำหนดประเด็นและลงมติวินิจฉัย แต่เป็นการบังคับต่อบุคคลภายนอกด้วย

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อมีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ จึงควรมีบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดวิธีการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่องค์กรหรือหน่วยงานของรัฐอื่นที่เกี่ยวข้องไม่ดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งไว้ในคำวินิจฉัยว่าให้องค์กรใดเป็นผู้บังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย โดยขึ้นอยู่กับว่าคำวินิจฉัยนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับองค์กรใด เช่น หากเป็นเรื่องเกี่ยวกับการวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลง ก็กำหนดในคำวินิจฉัยให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาเป็นผู้มีอำนาจดำเนินการ เพื่อให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาล หากเป็นคำวินิจฉัยเรื่องความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลง ก็ให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจดำเนินการ หากเป็นกรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดไม่มีผลใช้บังคับก็ให้ประมุขของทุกฝ่ายคือ ประธานรัฐสภา นายกรัฐมนตรี และประธานศาลดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์กรของตนเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยนั้น โดยรายละเอียดว่ากรณีใดจะกำหนดให้องค์กรใดเป็นผู้มีหน้าที่ดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลนั้นอาจกำหนดไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดไว้เป็นหลักการแต่เพียงว่า

“ให้ศาลกำหนดในคำวินิจฉัยว่าให้องค์กรใดเป็นผู้ดำเนินการบังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาล ตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ”

การบังคับคดีเป็นกระบวนการที่แสดงถึงอำนาจเหนือของรัฐ หากรัฐไม่สามารถบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลย่อมทำให้สังคมไม่มีความเชื่อถือต่ออำนาจรัฐและทำให้กฎหมายไม่มีผลในทางปฏิบัติ การบังคับคดีจึงเป็นการทำให้เกิดความมั่นคงในทางกฎหมาย เป็นกระบวนการที่ทำให้กฎหมายสารบัญญัติมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริงและทำให้ผู้ทรงสิทธิสามารถบรรลุความมุ่งหมายตามสิทธิของตนได้

การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นสิ่งที่มีความสำคัญมากเมื่อพิจารณาตามทฤษฎีว่าด้วยหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องผูกพันต่อองค์กรของรัฐทั้งหลายและต้องบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยได้ จึงจะสามารถพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ได้ ซึ่งหากองค์กรของรัฐทั้งหลายมีการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามหลักนิติรัฐที่องค์กรของรัฐต้องให้ความเคารพต่อคำพิพากษาของศาล ก็อาจไม่มีความจำเป็นต้องมีมาตรการในการบังคับคดี แต่หากองค์กรของรัฐองค์กรใดองค์กรหนึ่ง ไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ก็อาจก่อให้เกิดปัญหาซึ่งส่งผลกระทบต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้

ด้วยเหตุที่ลักษณะของข้อพิพาทในคดีรัฐธรรมนูญแตกต่างไปจากคดีแพ่ง ทั้งจากลักษณะของข้อพิพาทและคู่กรณีที่เกี่ยวข้องในคดี การบังคับคดีรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถใช้กลไกปกติดังเช่นคดีแพ่งได้ ในคดีแพ่งบุคคลที่จะถูกบังคับให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลคือเอกชน ส่วนคดีปกครองและคดีรัฐธรรมนูญนั้น บุคคลที่จะถูกบังคับให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล คือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือองค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งสามารถใช้กลไกของรัฐตามปกติบังคับให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ ซึ่งดูเหมือนว่า ไม่น่าจะมีปัญหาในการบังคับคดี เพราะในประเทศที่ปกครองโดยระบบนิติรัฐ องค์กรต่างๆ ของรัฐย่อมต้องผูกพันต่อคำพิพากษาของศาลอยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม การที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงวิธีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลนั้น ก็อาจมีปัญหว่า เมื่อมีองค์กรใดไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาล จะมีวิธีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลอย่างไร หรือหน่วยงานใดมีหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาล

จากการศึกษาเปรียบเทียบพบว่า การบังคับคดีรัฐธรรมนูญในต่างประเทศนั้นมีรูปแบบในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแตกต่างกันไป เช่น ประเทศฝรั่งเศส อาศัยประมุขของรัฐเข้ามามีบทบาทในการกำหนดกลไกในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ สำหรับประเทศเยอรมันกฎหมายให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญกำหนดในคำวินิจฉัยว่าหน่วยงานใดมีหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์และอาจกำหนดวิธีการและมาตรการในการบังคับคดีด้วยก็ได้

ประเทศฝรั่งเศสนั้นมิได้มีบทบัญญัติโดยตรงเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและมิได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ขององค์กรใดในการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยดังเช่นประเทศเยอรมัน แต่ในทางปฏิบัติประธานาธิบดีเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในเรื่องดังกล่าวนี้ ตัวอย่างเช่น กรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดหรือบทบัญญัติมาตราใดในกฎหมายฉบับใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ ประธานาธิบดีก็จะใช้อำนาจไม่ประกาศใช้กฎหมายนั้นหรือขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายใหม่อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสอาจไม่ใช่เรื่องที่มีความยุ่งยากหรือซับซ้อนมากนัก เพราะคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสทำหน้าที่เฉพาะวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเท่านั้น การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงอาศัยเพียงประธานาธิบดีซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจในการประกาศหรือไม่ประกาศใช้กฎหมายก็เป็นการเพียงพอที่จะบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้แล้ว อนึ่ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมิได้เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเข้มข้นอย่างศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ซึ่งมีคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญอันเป็นวิธีการคุ้มครองหรือบังคับให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพ

ของปัจเจกบุคคลเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลเป็นจำนวนมากและมีความจำเป็นต้องใช้วิธีการ บังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในหลายรูปแบบ และอาจต้องบังคับโดยองค์กร ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ กฎหมายจึงให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันในการที่จะ กำหนดไว้ในคำพิพากษาให้หน่วยงานใดเป็นผู้ดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย ซึ่งการใช้ อำนาจในลักษณะดังกล่าวนี้อาจไม่มีความจำเป็นสำหรับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

ส่วนประเทศเกาหลีใต้ การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีบัญญัติ ไว้ในกรณีการบังคับตามคำวินิจฉัยที่ให้ยุบพรรคการเมือง ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งแห่งชาติมี หน้าที่ปฏิบัติให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย ตามพระราชบัญญัติพรรคการเมือง โดยเมื่อศาลมีคำสั่งให้ใช้ มาตรการคุ้มครองชั่วคราว หรือเมื่อการพิจารณาคดีเสร็จสิ้นลง ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญแจ้งให้ สภานิติบัญญัติแห่งชาติและคณะกรรมการเลือกตั้งแห่งชาติทราบและให้ส่งคำวินิจฉัยเกี่ยวกับ คำร้องขอให้ยุบพรรคการเมืองให้ผู้ถูกร้อง สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ฝ่ายบริหาร และคณะกรรมการ การเลือกตั้งแห่งชาติ ส่วนผลของคำวินิจฉัยนั้น เมื่อมีการอ่านคำวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมือง ให้พรรคการเมืองนั้นเป็นอันเลิกไป

4.6 วิเคราะห์ปัญหาการรักษาความสงบเรียบร้อยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล

ประเทศไทยนั้น ในขณะนี้ยังไม่มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับ และกฎหมายวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ในเวลานี้ คือ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ นั้น ให้ศาลมีอำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยของการ พิจารณาคดีรวมทั้งออกระเบียบเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย แต่ไม่ได้ให้อำนาจลงโทษบุคคลที่ ก่อวุ่นกระบวนพิจารณาคดีของศาลหรือฝ่าฝืนระเบียบในการรักษาความสงบเรียบร้อยในการ พิจารณาคดีของศาล ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำการดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ตาม ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ นั้นมิได้ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ ดังนั้น การกำหนดไว้ใน ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจลงโทษในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นศาลหรือการกระทำที่ก่อวุ่นกระบวนพิจารณาคดีของศาล ก็ตาม จึงไม่สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพราะกฎหมายที่กำหนดให้การกระทำนั้นเป็น ความผิดและผู้กระทำต้องรับโทษนั้นต้องตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ การจะให้อำนาจ ศาลรัฐธรรมนูญในการลงโทษผู้ก่อวุ่นกระบวนพิจารณาของศาลในฐานะละเมิดอำนาจศาลจึงต้อง กระทำโดยการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา ของศาลรัฐธรรมนูญ

ในช่วงเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ เป็นกฎเกณฑ์ในการพิจารณาคดี หากมีปัญหาที่ทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยหรือขัดขวางกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจลงโทษผู้ที่ทำการขัดขวางกระบวนการพิจารณานั้นฐานละเมิดอำนาจศาลได้ แม้ว่าข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ จะกำหนดว่าวิธีพิจารณาใดซึ่งข้อกำหนดมิได้กำหนดไว้ โดยเฉพาะให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ศาลสามารถออกข้อกำหนดให้คู่ความหรือบุคคลภายนอกที่อยู่ในห้องพิจารณาคดีปฏิบัติได้ หากไม่ปฏิบัติตามศาลสามารถลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลได้⁴⁹ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาล เพื่อให้กระบวนการพิจารณาดำเนินไปตามเที่ยงธรรมและรวดเร็ว นอกจากนี้ยังถือว่าการที่หนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์ได้แสดงข้อเท็จจริงผิดจากข้อเท็จจริงแห่งคดีหรือรายงานหรือวิพากษ์วิจารณ์กระบวนการพิจารณาคดีอย่างไม่เป็นกลาง ไม่ถูกต้อง หรือเป็นการวิพากษ์วิจารณ์โดยไม่เป็นธรรม⁵⁰ เป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลด้วย ซึ่งความผิดฐานนี้ ศาลมีอำนาจลงโทษไล่ออกจากบริเวณศาล หรือลงโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ⁵¹

การที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลนั้น เนื่องจาก อำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาที่จะกระทบกับบุคคลภายนอกได้นั้น ย่อมจำกัดอยู่เฉพาะแต่การขยายหลักการพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญกำหนด ตลอดจนวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาเท่านั้น แต่ศาลไม่มีอำนาจกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลโดยอ้างอำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ใช้ในการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดี เนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้ระบุให้อำนาจในเรื่องนี้อย่างชัดเจน⁵² ดังนั้น ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ จึงมิได้บัญญัติถึงเรื่องการละเมิดอำนาจศาลเอาไว้

ปัญหาที่เกิดจากการที่ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ไม่ได้เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรณีบัญญัติ จึงไม่สามารถกำหนดบทบัญญัติที่เป็นการกระทบต่อบุคคลภายนอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ได้นั้น ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีกฎหมายหรือเครื่องมือที่จะใช้ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาล เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความเรียบร้อย

⁴⁹ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 30

⁵⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 32

⁵¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 33

⁵² วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. (น.184). เล่มเดิม.

โดยที่อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยในศาลในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างเรียบร้อย ดังนั้น ในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ จึงควรมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาล และ โดยที่ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร การกระทำที่เป็นการละเมิดอำนาจศาลจึงควรจำกัดเฉพาะการกระทำที่เป็นการขัดขวางการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันซึ่งเป็นระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย และไม่รวมถึงการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทศาลหรือผู้พิพากษาเช่นในระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยความผิดในลักษณะการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทศาลหรือผู้พิพากษานั้นควรเป็นการดำเนินคดีอาญาในศาลยุติธรรม ซึ่งต้องผ่านกระบวนการสอบสวน และการฟ้องคดีตามกระบวนการยุติธรรมตามปกติ

การกำหนดให้การละเมิดอำนาจศาลในศาลรัฐธรรมนูญนั้นจำกัดเฉพาะการกระทำที่เป็นการก่อกวนความสงบหรือรบกวนการพิจารณาคดี เช่น การฝ่าฝืนคำสั่งหรือข้อกำหนดเพื่อรักษาความเรียบร้อยในการพิจารณาคดีของศาลหรือมีการประพฤติดนไม่เรียบร้อยในบริเวณศาลในขณะที่พิจารณาคดี เพราะศาลต้องมีอำนาจที่จะป้องกันมิให้มีการรบกวนการพิจารณาคดีของศาล และเมื่อมีการก่อกวนในศาลเกิดขึ้นก็ต้องใช้มาตรการบังคับเอากับผู้ก่อกวนนั้นได้ทันที เช่น การสั่งจับกุม และคุมขังผู้ที่ก่อกวนในศาลหรือรบกวนกระบวนการพิจารณาของศาลไปคุมขังไว้จนกว่าจะเสร็จสิ้นการพิจารณา มิฉะนั้นศาลก็ไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาให้ลุล่วงไปได้ด้วยดี เพราะหากศาลไม่มีอำนาจเช่นนี้ย่อมทำให้กระบวนการพิจารณาคดีถูกขัดขวางและไม่สามารถดำเนินการไปได้ได้อย่างเรียบร้อย ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องสามารถพิจารณาคดีนี้ได้เองโดยมีอำนาจบังคับเท่าที่จำเป็นเท่านั้น เช่น นำตัวผู้รบกวนกระบวนการพิจารณาออกไปจากห้องพิจารณาคดีหรือนำไปคุมขังไว้ในระยะเวลาเท่าที่จำเป็นเพื่อไม่ให้รบกวนการพิจารณาคดีของศาล เมื่อหมดความจำเป็น เช่น กระบวนการพิจารณาคดีของศาลสิ้นสุดลงก็ต้องปล่อยตัวไป โดยคำสั่งลงโทษนั้นต้องเป็นที่สุด ผู้ถูกลงโทษไม่มีสิทธิอุทธรณ์ เพื่อให้คำสั่งลงโทษนั้นมีสภาพบังคับทันที ส่วนการละเมิดอำนาจศาลประเภทที่ก่อนไปในทางการคุ้มครองผู้พิพากษาในฐานะส่วนตัวจากการถูกหมิ่นเกียรติ เช่น การวิพากษ์วิจารณ์ศาลว่าพิจารณาคดีไม่เป็นธรรม การหมิ่นประมาท การดูหมิ่น ซึ่งมีใช่เป็นการคุ้มครองสถาบันศาลในกระบวนการพิจารณาคดีนั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่ควรจะมีอำนาจพิจารณาคดีจึงไม่กำหนดให้เป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในศาลรัฐธรรมนูญ โดยผู้เขียนเห็นว่าในความผิดประเภทนี้ควรให้มีการดำเนินคดีในความผิดฐานดูหมิ่นศาลหรือหมิ่นประมาทซึ่งอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม เพื่อให้เป็นไปตามหลักที่ว่า ไม่มีใครสามารถเป็นผู้พิพากษาได้ในคดีที่ตนมีส่วนได้เสีย

จากการศึกษาพบว่า ในระบบศาลไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายจารีตประเพณีหรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร มีมาตรการป้องกันมิให้มีบุคคลใดมาทำให้ศาลเสียความยุติธรรมหรือไม่สามารถทำหน้าที่บริหารงานยุติธรรมโดยถูกต้อง โดยมาตรการหนึ่ง คือการกำหนดให้ศาลมีอำนาจลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลซึ่งเป็นการลงโทษที่ไม่ต้องผ่านกระบวนการสอบสวนและฟ้องคดี ดังเช่นคดีอาญาทั่วไปโดยถือว่าศาลเป็นผู้อยู่ในเหตุการณ์นั้นด้วยตนเอง อย่างไรก็ตามในระบบกฎหมายจารีตประเพณีนั้น ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลมีความแตกต่างจากระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยการกระทำที่เป็นความผิดนั้น นอกจากการก่อกวนหรือขัดขวางกระบวนการพิจารณาของศาลหรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือข้อบังคับเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในการพิจารณาคดีของศาลแล้ว ยังรวมถึงการหมิ่นประมาทศาลหรือดูหมิ่นศาลด้วย การกระทำที่เป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในระบบกฎหมายจารีตประเพณีนั้น ไม่มีพื้นฐานทางทฤษฎีที่แน่นอนและขอบข่ายของความผิดนั้นก็ไม่น่าแน่นอนด้วย ขึ้นอยู่ว่าการกระทำของจำเลยนั้นเป็นการขัดขวางการบริหารงานยุติธรรมหรือไม่ บุคคลที่จะถูกลงโทษฐานละเมิดอำนาจก็ไม่มีจำกัดไว้ โดยทนายความก็อาจถูกลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลได้ แต่ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลมุ่งหมายเฉพาะการกระทำที่เป็นก่อกวนหรือขัดขวางกระบวนการพิจารณาของศาลหรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือข้อบังคับเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในการพิจารณาคดีของศาล โดยมีแนวคิดว่าการพิจารณาคดีของศาลนั้นเปรียบเหมือนการประชุม ที่ประธานการประชุมจะต้องมีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยของการประชุมเท่านั้น

ประเทศเยอรมันเป็นหนึ่งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร แนวคิดเกี่ยวกับเรื่องการลงโทษในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลจึงเป็นมาตรการที่กำหนดไว้เพื่อให้ศาลมีอำนาจที่จะออกคำสั่งหรือข้อกำหนดใดๆ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในศาล อันเป็นการป้องกันการรบกวนการพิจารณาคดีของศาล และในกรณีที่มีการก่อกวนเกิดขึ้น ศาลก็มีอำนาจที่จะใช้มาตรการบังคับเอาแก่ผู้นั้น ได้ทันที อำนาจที่จะควบคุมกำกับกับการดำเนินคดีละเมิดอำนาจศาลของศาลในเยอรมัน เรียกว่า อำนาจตำรวจในการดำเนินคดี (Sitzungspolizei) ซึ่งศาลต้องมีอำนาจที่จะออกคำสั่งหรือข้อกำหนดใดๆ เพื่อรักษาความเรียบร้อยในบริเวณได้ด้วย และอาจใช้มาตรการบังคับในทันทีกับผู้ที่รบกวนการพิจารณาคดีของศาลเมื่อมีการล่วงละเมิดความเรียบร้อยบริเวณศาล เช่น มีการฝ่าฝืนคำสั่งหรือข้อกำหนดเพื่อรักษาความเรียบร้อยในการพิจารณาคดีของศาลหรือมีการประพฤติตนไม่เรียบร้อยในบริเวณศาลในขณะพิจารณาคดี โดยถือว่าผู้กระทำความผิดอำนาจศาลและศาลมีอำนาจใช้มาตรการบังคับตามกฎหมายแก่ผู้นั้น ได้ทันที การลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลจึงเป็นการกระทำในทางคดีเพื่อรักษาไว้ซึ่งความเรียบร้อยและเพื่อจัดการก่อกวนการพิจารณาคดี

ของศาล รวมทั้งในการพิจารณาลับด้วย ซึ่งมาตรการที่จะใช้จัดการกับการละเมิดอำนาจศาลในเยอรมันมีอยู่ 2 ประการ คือ

ก) มาตรการเตือนหรือป้องกัน

การสั่งการสำหรับมาตรการเพื่อการป้องกัน เช่น การตัดเตือน การให้ถอนคำพูด เป็นต้น เป็นอำนาจของประธานผู้พิจารณาคดีและอาจสั่งการกับบุคคลทุกคนที่อยู่ในที่นั้นได้ รวมทั้งกับผู้พิพากษาร่วมคณะ พนักงานอัยการ หรือทนายความด้วย โดยผู้ถูกใช้ไม่มีสิทธิอุทธรณ์ใดๆ ทั้งสิ้น

ข) มาตรการบังคับ

มาตรการอันเป็นการบังคับนี้ ใช้กับการก่อกวนหรือรบกวนความเรียบร้อยในศาลที่เกิดขึ้นแล้ว โดยศาลเป็นผู้ใช้มาตรการนี้และใช้ได้เฉพาะกับบุคคลตามที่กฎหมายระบุไว้เท่านั้นคือ คู่ความ ผู้ต้องหา พยาน พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือบุคคลนอกคดีที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลซึ่งออกเพื่อการรักษาความเรียบร้อย หรือประพฤติดนไม่เรียบร้อยขณะศาลพิจารณาคดี แต่จะใช้กับผู้พิพากษาร่วมคณะ พนักงานอัยการ หรือทนายความไม่ได้ ศาลทำได้เพียงการแจ้งต่อผู้บังคับบัญชาของพนักงานอัยการนั้น หรือแจ้งต่อกรรมการควบคุมทนายความเท่านั้น

การใช้มาตรการอันเป็นการบังคับนั้นอาจเกิดขึ้นได้สองกรณี คือ การไม่เชื่อฟังคำสั่งหรือข้อกำหนดของศาล และการประพฤติดนไม่เรียบร้อย

สำหรับการอุทธรณ์คำสั่งที่เป็นการมาตรการบังคับนั้น กรณีที่ศาลสั่งปรับไม่เกิน 1,000 ยูโร หรือกักขังไม่เกิน 1 สัปดาห์ ฐานประพฤติดนไม่เรียบร้อยขณะศาลพิจารณาคดีตาม มาตรา 178 ผู้ถูกสั่งสามารถอุทธรณ์ต่อศาลสูงมลรัฐสูงสุดได้ภายใน 1 สัปดาห์ เว้นแต่คำสั่งนั้นเป็นคำสั่งของศาลสูงสุดของสหพันธรัฐหรือของศาลสูงมลรัฐ แต่การอุทธรณ์ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งนั้น

จะเห็นได้ว่า กรณีที่การอุทธรณ์จะมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่ง คือ กรณีที่คำสั่งนั้นเป็นการสั่งใช้มาตรการ โดยผู้พิพากษานายเดียวในการทำหน้าที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนอกห้องพิจารณาคดี

บทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องละเมิดอำนาจศาลนี้ไว้ในกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาล (Gerichtsverfassungsgesetz) ซึ่งนำมาใช้ในศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันด้วย ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา 17⁵³

ในประเทศฝรั่งเศส ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการละเมิดอำนาจศาลหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แม้ว่าในศาลยุติธรรมนั้นจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลใช้บังคับอยู่ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า อาจเป็นเพราะคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเป็นองค์กรในรูปแบบคณะกรรมการไม่ใช่องค์กรศาล และวิธีพิจารณาคดีของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสไม่มีการพิจารณาโดยวาจาจึงไม่ใช่การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย โดยเป็นการประชุมปรึกษาคดีเท่านั้น จึงไม่มีความจำเป็นต้องมีบทบัญญัติเรื่องการการละเมิดอำนาจศาล

ในประเทศเกาหลีใต้ พระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีใต้ ค.ศ. 1988 ได้กำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นการละเมิดอำนาจศาล มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านวอน คือ ได้รับความเสียหายหรือได้รับความเสียหายให้มาศาลรัฐธรรมนูญแต่ไม่มา โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ถูกถามหรือให้นำเสนอเอกสาร พยานหลักฐานต่อศาลรัฐธรรมนูญ แต่ไม่ยอมนำส่งโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ปฏิเสธ หรือรบกวนหรือหลีกเลี่ยงในการตรวจสอบ สอบสวนของศาลรัฐธรรมนูญ โดยปราศจากเหตุอันสมควร

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีใต้ ค.ศ. 1988 มาตรา 35 ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในศาลไว้ โดยให้ตุลาการที่เป็นประธานในคดีมีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในห้องพิจารณาคดี และให้นำบทบัญญัติ มาตรา 58-63 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรศาล (the Court Organization Act) มาใช้โดยอนุโลม ซึ่งเป็นการให้อำนาจศาลสั่งกักขังไม่เกิน 20 วันหรือปรับไม่เกิน 1,000,000 วอน แก่ผู้ที่ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล

โดยสรุปแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าเกี่ยวกับการลงโทษในฐานะละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญนั้น การบัญญัติกฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจลงโทษผู้ก่อการกบฏพิจารณาในคดีในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ไม่อาจกระทำได้โดยการแก้ไขข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน แต่ต้องกระทำโดยการบัญญัติไว้ในกฎหมายที่ตราขึ้น

⁵³ มาตรา 17 (การเปิดเผยต่อสาธารณะ-ตำรวจรักษาความเรียบร้อย-การออกเสียงวินิจฉัย)

หากไม่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐบัญญัติฉบับนี้ให้นำบทบัญญัติหมวดที่ 14 ถึง 16 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยธรรมนูญศาล เกี่ยวกับการพิจารณาโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ ตำรวจรักษาความเรียบร้อย ภาษาที่ใช้ในศาล การประชุมปรึกษาคดี และการออกเสียงวินิจฉัยมาใช้บังคับโดยอนุโลม

โดยองค์กรณีบัญญัติ ในโอกาสที่มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยกฎหมายดังกล่าวควรมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาล ที่จำกัดเฉพาะลักษณะการกระทำที่เป็นการก่อกวนกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเท่านั้น ส่วนการวิพากษ์วิจารณ์ศาลไม่ว่าจะเป็นในทางวิชาการหรือไม่ ตลอดจนการดูหมิ่นศาลและการหมิ่นประมาทนั้นเป็นความผิดที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองเกียรติของผู้พิพากษามีไม่มุ่งคุ้มครองกระบวนการพิจารณาของศาล จึงไม่ควรบัญญัติให้เป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในศาลรัฐธรรมนูญ แต่ควรจะดำเนินคดีในศาลยุติธรรมเป็นคดีต่างหาก ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องหลักการที่ว่าผู้พิพากษาไม่ควรตัดสินใจคดีที่ตนเองเป็นคู่ความหรือมีส่วนได้เสียในคดี

ในส่วนของอัตราโทษของความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญนั้น เมื่อพิจารณาจากการกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในศาลยุติธรรมที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนและปรับไม่เกินห้าร้อยบาท⁵⁴ และการกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในศาลปกครองมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนและปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท⁵⁵ แล้ว เห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นกฎหมายที่ประกาศใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ.2477 อัตราโทษตามกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นอัตราโทษที่เหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจในขณะนั้น ในขณะที่พระราชบัญญัติจัดตั้ง

⁵⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 33 ถ้าคู่ความฝ่ายใดหรือบุคคลใดกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลใด ให้ศาลนั้นมีอำนาจสั่งลงโทษโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง หรือทั้งสองวิธีดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(ก) ไล่ออกจากบริเวณศาล หรือ

(ข) ให้อำนาจจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

การไล่ออกจากบริเวณศาลนั้นให้กระทำได้ชั่วระยะเวลาที่ศาลนั่งพิจารณาหรือภายในระยะเวลาใดๆ ก็ได้ตามที่ศาลเห็นสมควร เมื่อจำเป็นจะเรียกให้ตำรวจช่วยจัดการก็ได้

ในกรณีกำหนดโทษจำคุกและปรับนั้นให้จำคุกได้ไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท

⁵⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 64 นอกจากที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ ให้นำบทบัญญัติที่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ โดยอนุโลม และเมื่อมีการละเมิดอำนาจศาลให้ศาลปกครองมีอำนาจสั่งลงโทษได้ ดังนี้

(1) ตักเตือน โดยจะมีคำคำห็นเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยหรือไม่ก็ได้

(2) ไล่ออกจากบริเวณศาล

(3) ลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลพึงใช้อย่างระมัดระวังและเท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งกรณี และหากเป็นการสั่งลงโทษตาม (3) ให้องค์คณะอื่นที่มีชื่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเป็นผู้พิจารณาและสั่งลงโทษ

ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในศาลปกครองมีการประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2542 จึงมีความเหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบันมากกว่า ประกอบกับผู้เขียนมีความเห็นว่าในปัจจุบันนี้กฎหมายมักมุ่งเน้นการลงโทษปรับในจำนวนเงินที่สูงมากกว่าที่จะมุ่งลงโทษจำคุก อีกทั้งโทษในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไม่ควรมีความแตกต่างกันในแต่ละศาล ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาแล้วข้างต้นจึงควรกำหนดอัตราโทษของการกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเท่ากับการละเมิดอำนาจศาลปกครอง

ผู้เขียนจึงเสนอว่าควรกำหนดบทบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญรักษาความสงบเรียบร้อยในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ในการลงโทษผู้ก่อวินหรือขัดขวางกระบวนการพิจารณาของศาล โดยการไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือมาตรการเพื่อรักษาความปลอดภัยของศาล การก่อความวุ่นวายในบริเวณศาล ในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดอัตราโทษจำคุกและปรับเท่ากับการละเมิดอำนาจศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนี้

“ให้ศาลมีอำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยของการพิจารณาคดี โดยการออกข้อกำหนดหรือมาตรการรักษาความปลอดภัยในบริเวณศาล กรณีที่มีการฝ่าฝืนข้อกำหนดฯ ศาลมีอำนาจตัดเตือน ไล่ออกจากบริเวณศาล หรือสั่งให้กักขังผู้นั้นไว้เท่าที่จำเป็นเพื่อไม่ให้ขัดขวางหรือรบกวนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล แต่ไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 50,000 บาท”

บทที่ 5

สรุปและอภิปรายผลงานวิจัย

5.1 สรุปผลการวิจัย

จากการศึกษาพบว่า ประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส และเกาหลีใต้ กฎหมายวิธีพิจารณาความขององค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญไม่มีการแยกผู้มีสิทธิเริ่มคดีและผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญออกจากกัน ในประเทศเยอรมันและเกาหลีใต้มีบทบัญญัติเรื่องการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ หรือการให้สิทธิปัจเจกบุคคลยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงในกรณีที่ไม่มีหนทางอื่นเยียวยาการถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพได้แล้ว วัตถุประสงค์ในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน ได้แก่ การกระทำของรัฐที่เป็นการใช้อำนาจมหาชน การกระทำทางนิติบัญญัติหรือการตรากฎหมาย การกระทำทางตุลาการหรือคำพิพากษาของศาล ส่วนในประเทศเกาหลีใต้ ได้แก่ การกระทำโดยใช้อำนาจรัฐ แต่ไม่รวมถึง คำพิพากษาของศาล โดยทั้งสองประเทศมีการกำหนดอายุความในการร้องทุกข์ไว้ด้วย ส่วนในประเทศฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติเรื่องการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ การประชุมปรึกษาคดีและการลงมติคดีในประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสมีการแต่งตั้งตุลาการเจ้าของสำนวนเพื่อรับผิดชอบสำนวน โดยศึกษาคดี แสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม เสนอแนวทางในการวินิจฉัยคดีต่อองค์กรคณะและยกร่างคำวินิจฉัย ในการวินิจฉัยนั้นต้องลงมติที่ละประเด็นตามลำดับ ตุลาการเสียงข้างน้อยในประเด็นก่อนต้องผูกพันตามเสียงข้างมากและต้องร่วมลงมติในประเด็นต่อไป ในประเทศฝรั่งเศสนั้นกฎหมายกำหนดว่าการไม่วินิจฉัยถือเป็นการปฏิเสธความยุติธรรม มติในการวินิจฉัยคดีนั้นทั้งสามประเทศใช้หลักเสียงข้างมาก ยกเว้นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องได้คะแนนเสียงเห็นชอบมากกว่านั้น ในประเทศเยอรมัน กรณีที่คะแนนเสียงเท่ากัน ประธานในการพิจารณาคดีไม่มีสิทธิออกเสียงเพิ่มอีกหนึ่งเสียงเพื่อชี้ขาดคดี โดยให้ถือว่ากฎหมายหรือการกระทำนั้น ไม่ขัดรัฐธรรมนูญ แต่ในประเทศฝรั่งเศส กรณีที่คะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในการพิจารณาคดีออกเสียงเพิ่มอีก 1 เสียง เพื่อชี้ขาด ในประเทศเกาหลีใต้กฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงกรณีดังกล่าวไว้ ในเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัย ประเทศเยอรมันและประเทศเกาหลีใต้มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัย ส่วนประเทศฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว ในเรื่องการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาล

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีอำนาจกำหนดในคำวินิจฉัยว่าใครจะเป็นผู้มีอำนาจบังคับการตามคำวินิจฉัยและจะบังคับการตามคำวินิจฉัยอย่างไร ในประเทศฝรั่งเศสไม่มีการกำหนดกลไกหรือมาตรการในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการ ในประเทศเกาหลีใต้กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งแห่งชาติมีหน้าที่ปฏิบัติให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในกรณีคดียุบพรรคการเมือง

ในประเทศไทยนั้น ในปัจจุบันใช้ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีปัญหาการขาดความชัดเจนและไม่มีความสมบูรณ์ในบางเรื่อง ดังนี้

5.1.1 ปัญหาผู้มีสิทธิเริ่มคดีบางประเภทไม่สามารถมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาได้

ในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีคดี 3 กลุ่ม ที่มีผู้เกี่ยวข้องกับกระบวนการยื่นคำร้องมากกว่าหนึ่งฝ่าย คือ

1) คดีที่สมาชิกจำนวนหนึ่งขององค์กรกลุ่มเข้าชื่อกันเสนอความเห็นเพื่อขอให้ประธานขององค์กรกลุ่มส่งเรื่องดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

2) คดีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเสนอเรื่องให้ประธานขององค์กรกลุ่มเพื่อส่งเรื่องดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

3) คดีที่คู่ความในคดีโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลที่พิจารณาคดีส่งเรื่องดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ในคดี 3 กลุ่มนี้ เริ่มต้นคดีโดยผู้มีสิทธิเริ่มคดีคือสมาชิกจำนวนหนึ่งขององค์กรกลุ่มที่เข้าชื่อกันเสนอความเห็นต่อประธานขององค์กรกลุ่มหรือผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาล เพื่อให้ประธานขององค์กรกลุ่มเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือคู่ความในคดีโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลที่พิจารณาคดีส่งเรื่องดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย โดยสมาชิกที่เข้าชื่อกันหรือคู่ความในคดีนั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียในผลแห่งคดีโดยตรงแต่ไม่มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เอง การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้แยกผู้มีสิทธิเริ่มคดีออกจากผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาล จึงทำให้เกิดปัญหาว่าเป็นการแยกสิทธิในกระบวนการพิจารณาของผู้มีสิทธิเริ่มคดีและสิทธิของผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลออกจากกัน และขาดความชัดเจนว่าผู้มีสิทธิเริ่มคดีมีสิทธิอย่างไรบ้างในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และเกาหลีใต้ ต่างก็มิได้มีการแยกผู้มีสิทธิเริ่มคดีกับผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลออกจากกัน จึงไม่เกิดปัญหาระหว่างผู้มีสิทธิเริ่มคดีกับผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลหรือผู้ร้องนั้นมีความสัมพันธ์กันอย่างไร และจะแบ่งสิทธิในกระบวนการพิจารณาของศาลอย่างไร ใครควรมีสิทธิมากน้อยเพียงใดในกระบวนการพิจารณาของศาลเช่นในระบบกฎหมายไทย ปัญหาของ

กฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้สืบเนื่องมาจากปัญหาดังกล่าวของรัฐธรรมนูญ และการที่ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ไม่ได้กำหนดสิทธิของผู้มีสิทธิเริ่มคดีเอาไว้ ทำให้ขาดความชัดเจนว่าผู้มีสิทธิเริ่มคดีจะสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของศาลได้อย่างไร ทำให้ผู้มีสิทธิเริ่มคดีไม่สามารถมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้

5.1.2 ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ยุ่งยากเกินสมควร ไม่ชัดเจน และไม่มีอายุความในการยื่นคำร้อง

รัฐธรรมนูญ มาตรา 212 มีลักษณะคล้ายกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันและศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบการกระทำที่ล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพว่าการใช้อำนาจดังกล่าวสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ อันจะทำให้สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้นเกิดผลในทางปฏิบัติ ซึ่งหากไม่มีคดีประเภทการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนี้แล้ว บรรดาการกระทำของรัฐที่เป็นการใช้อำนาจมหาชนก้ำวล่วงสิทธิพื้นฐานของประชาชนก็จะถูกตรวจสอบ และประชาชนก็ไม่มีหนทางใดที่จะปกป้องสิทธิของตนได้ สำหรับประเทศไทยนั้น นอกจากจะต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้วซึ่งเป็นหลักการของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแล้ว ยังจำกัดวัตถุประสงค์ไว้เฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ทำให้โอกาสในการใช้รัฐธรรมนูญ มาตรา 212 เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพลดน้อยลงไป และโดยที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติความหมายหรือหลักเกณฑ์ของคำว่ากรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้วว่ามีความหมายว่าอย่างไร โดยให้เป็นการกำหนดรายละเอียดในชั้นของการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งกระบวนการตรายังไม่เสร็จสิ้น หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้จึงต้องเป็นไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ที่ควรมีการกำหนดรายละเอียดว่า ก่อนยื่นคำร้องผู้ร้องต้องดำเนินการอย่างไรบ้างจึงจะถือว่าเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ซึ่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ มิได้กำหนดรายละเอียดดังกล่าว จึงก่อให้เกิดความยุ่งยากให้แก่ผู้ใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ดังนี้

ก) ปัญหาความไม่ชัดเจนของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ทำให้ต้องมีการตีความหรือการกำหนดหลักเกณฑ์ของคำว่า กรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้วนั้นหมายความว่าอย่างไร ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญตีความว่าก่อนการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ผู้ร้องต้องดำเนินการร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและผู้ตรวจการแผ่นดินและได้รับการปฏิเสธจากทั้ง 2 องค์กรที่จะเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้วทุกกรณี แม้เป็นกรณีที่กฎหมายของทั้ง 2 องค์กรห้ามรับเรื่องไว้พิจารณา

ข) ปัญหาการพิจารณาเรื่องร้องเรียนซ้ำซ้อนกันระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ค) ปัญหาการไม่มีอายุความในการยื่นคำร้อง

รัฐธรรมนูญและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ได้กำหนดอายุความในการยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเอาไว้ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า โดยปกติแล้วในการฟ้องคดีต่อศาล ย่อมต้องมีอายุความเสมอ ในประเทศเยอรมันและเกาหลีใต้ได้มีการกำหนดระยะเวลาในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน โดยในเยอรมัน กรณีที่เป็นการร้องทุกข์ว่ารัฐตรากฎหมายหรือกระทำการอื่นใดล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องทุกข์ ต้องร้องทุกข์ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่กฎหมายใช้บังคับหรือนับแต่วันที่มีการกระทำนั้น กรณีที่ร้องทุกข์ว่ารัฐใช้อำนาจมหาชนกระทำการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน และเป็นกรณีที่ผู้ร้องทุกข์สามารถใช้สิทธิทางศาลได้ จะต้องยื่นคำร้องทุกข์ภายใน 1 เดือน ซึ่งระยะเวลา 1 เดือน จะเริ่มนับเมื่อใดนั้นขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำทางมหาชนที่กระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องทุกข์ กรณีที่เป็นการพิพากษาคดีก็เริ่มนับจากวันแจ้งคำพิพากษา และในประเทศเกาหลีใต้ ต้องยื่นคำร้องทุกข์ภายใน 90 วัน นับแต่รู้เหตุแห่งการร้อง แต่ไม่เกิน 1 ปี นับแต่วันที่มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

5.1.3 ปัญหาในการประชุมปรึกษาคดีและการลงมติวินิจฉัย

จากการศึกษาพบว่า ในประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสมีการแต่งตั้งตุลาการเจ้าของสำนวนทำหน้าที่ศึกษาคดี แสวงหาข้อเท็จจริง เสนอแนวทางในการวินิจฉัยคดี และร่างคำวินิจฉัย โดยตุลาการเจ้าของสำนวนเป็นหนึ่งในองค์คณะที่พิจารณาวินิจฉัยคดีด้วย การแต่งตั้งตุลาการเจ้าของสำนวนจะหมุนเวียนกันทำหน้าที่โดยพิจารณาถึงความเชี่ยวชาญ ตุลาการเจ้าของสำนวนจึงช่วยแบ่งเบาภาระขององค์คณะได้เป็นอย่างมากและมีส่วนสำคัญในการทำให้คำวินิจฉัยมีคุณภาพ ส่วนในศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ ไม่มีบทบัญญัติเรื่องตุลาการเจ้าของสำนวน อย่างไรก็ตาม ใน 3 ประเทศนี้ไม่มีระบบการให้ตุลาการที่เป็นองค์คณะต้องเขียนคำวินิจฉัยส่วนตัว ตุลาการจึงไม่มีภาระในเรื่องนี้ในการลงมติวินิจฉัย ทั้ง 3 ประเทศใช้เสียงข้างมาก เว้นแต่กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ใช้คะแนนเสียงเห็นชอบมากกว่านั้น กรณีที่คะแนนเสียงเท่ากัน ในประเทศเยอรมัน ประธานที่ประชุมไม่มีอำนาจออกเสียงเพิ่มขึ้นเพื่อชี้ขาด โดยต้องถือว่าไม่มีการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในประเทศฝรั่งเศส กรณีที่คะแนนเสียงเท่ากัน ประธานที่ประชุมมีอำนาจออกเสียงเพิ่มอีกเสียงหนึ่งเพื่อชี้ขาด ส่วนในประเทศเกาหลีใต้ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ และในทั้ง 3 ประเทศไม่มีการแถลงผลคดีให้สาธารณชนทราบก่อนมีคำวินิจฉัยอย่างเป็นทางการ

ในประเทศไทย พบว่าข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ มีความแตกต่างจากเยอรมัน ฝรั่งเศส และเกาหลีใต้ ในประเด็นที่กล่าวมาในเบื้องต้น ดังนี้

1) การที่กฎหมายวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้มีตุลาการเจ้าของสำนวนเพื่อรับผิดชอบในการเสนอแนวทางการวินิจฉัยคดีและร่างคำวินิจฉัย

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ไม่มีบทบัญญัติเรื่องตุลาการเจ้าของสำนวน และมีแตกต่างจากประเทศอื่น โดยกำหนดให้องค์คณะทุกคนต้องเขียนคำวินิจฉัยส่วนตัวน จึงเป็นภาระแก่ตุลาการค่อนข้างมาก

2) การที่กฎหมายวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการในการออกเสียงวินิจฉัยคดีไว้

3) การที่กฎหมายวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดวิธีการแก้ไขกรณีที่คะแนนเสียงเท่ากัน ซึ่งแม้ว่ายังไม่เคยมีปัญหาในกรณีเช่นนี้แต่ก็มีความเป็นไปได้ที่จะมีกรณีนี้เกิดขึ้น

เกี่ยวกับการกำหนดประเด็นและลงมติวินิจฉัย บางกรณีมีการกำหนดประเด็นที่ทำให้สามารถลงมติได้มากกว่าสองฝ่าย การไม่ลงมติวินิจฉัยไปที่ละประเด็นตามลำดับเหตุผลของเรื่องโดยไปวินิจฉัยในประเด็นท้ายสุดเสียทีเดียว การที่ตุลาการเสียงข้างน้อยในประเด็นก่อนไม่ผูกพันตามมติของเสียงข้างมากและไม่ร่วมวินิจฉัยในประเด็นต่อไปซึ่งเป็นเนื้อหาของคดีด้วย ทำให้ประเด็นที่เป็นเนื้อหานั้นมีปัญหาว่าในการจัดกลุ่มคะแนนเสียงของตุลาการที่ไม่วินิจฉัยในประเด็นที่เป็นเนื้อหาของคำร้องนี้ว่าอยู่ในฝ่ายที่เป็นเสียงข้างมากหรือเสียงข้างน้อย

4) การไม่เปิดโอกาสให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงความเห็นก่อนการอ่านคำวินิจฉัยหรือแถลงต่อสาธารณชน

ในกระบวนการพิจารณาของศาล หลังจากมีมติแล้วจะต้องทำคำวินิจฉัยตามมติขององค์คณะ เมื่อทำคำวินิจฉัยเสร็จสมบูรณ์แล้วจึงมีการประกาศคำวินิจฉัย อาจจะโดยการอ่านคำวินิจฉัยให้คู่ความฟัง ซึ่งถือว่าเป็นการประกาศคำวินิจฉัยต่อสาธารณะ หรือ โดยการส่งคำวินิจฉัยไปให้คู่ความทราบก็ได้ ซึ่งโดยหลักการแล้วเมื่อมีการแจ้งมติออกไปยังบุคคลภายนอกหรือแถลงมติให้สาธารณชนทราบแล้วย่อมไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงมติได้อีกต่อไป แต่หากยังไม่มีการแจ้งมติออกไปยังบุคคลภายนอกหรือแถลงมติให้สาธารณชนทราบ ตุลาการคนใดคนหนึ่งอาจขอให้มีการทบทวนมติได้ อย่างไรก็ตาม ในศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้น มีการแถลงผลการลงมติในบางคดีโดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญหรืออ่านคำวินิจฉัยฉบับไม่เป็นทางการ ก่อนที่จะจัดทำคำวินิจฉัยฉบับเป็นทางการที่มีเหตุผลครบถ้วนในภายหลัง ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้เป็นการแถลงมติให้สาธารณชนทราบแล้วย่อมส่งผลให้ตุลาการไม่มีโอกาสทบทวนมติอีกต่อไปทั้งที่การจัดทำคำวินิจฉัยยังไม่เสร็จสิ้น องค์คณะยังไม่ได้ลงนามในคำวินิจฉัย ซึ่งโดยหลักของการวินิจฉัยขององค์กรกลุ่มแล้วยังอยู่ในช่วงเวลาที่เหมาะสมขององค์กรกลุ่มย่อมสามารถขอให้มีการทบทวนมติและเปลี่ยนแปลงความเห็นในการวินิจฉัยได้ เพราะต้องผูกพันตามที่แถลงต่อสาธารณชนไปแล้ว การที่ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ

๔ ไม่ได้กำหนดรายละเอียดหรือหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนตามหลักการดังกล่าวจึงส่งผลให้มีการกระทำที่เป็นการไม่เปิดโอกาสให้ตุลาการสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงความเห็น โดยการขอทบทวนมติ

5.1.4 ปัญหาการไม่มีบทบัญญัติเรื่องการกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนวินิจฉัย

จากการศึกษาพบว่า การคุ้มครองชั่วคราวเป็นมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณี ก่อนที่ศาลจะวินิจฉัยชี้ขาดคดี ซึ่งในคดีรัฐธรรมนูญนอกจากมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีแล้วยังมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอีกด้วย

ในประเทศเยอรมัน กฎหมายให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราว ใช้บังคับจนกระทั่งมีคำวินิจฉัย โดยใช้บังคับได้เป็นเวลา 6 เดือน และอาจขยายเวลาออกไปได้อีกด้วยคะแนนเสียง 2/3 ขององค์คณะ ในกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนเป็นกรณีพิเศษ หากมีตุลาการที่พิจารณาไม่น้อยกว่า 3 คน และมีเสียงเป็นเอกฉันท์ก็ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ กรณีนี้คำสั่งมีผลบังคับเพียง 1 เดือน แต่ถ้าองค์คณะให้การรับรอง คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้นก็จะมีผลบังคับเป็นเวลา 6 เดือน

ในประเทศฝรั่งเศส ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัย แต่ที่ผ่านมามีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเป็นคำวินิจฉัยในเชิงป้องกัน โดยวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้ จึงยังไม่มีข้อพิพาทจากการบังคับใช้กฎหมาย

ในประเทศเกาหลีใต้ กฎหมายบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยในคดียุบพรรคการเมืองและคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กร

ในประเทศไทยนั้น ไม่มีการบัญญัติเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวในศาลรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญหรือข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ซึ่งทางปฏิบัติ ศาลรัฐธรรมนูญได้สั่งคุ้มครองชั่วคราวโดยอ้างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 264 ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ข้อ 6 คือเป็นกรณีที่วิธีพิจารณาใดที่มีได้กำหนดไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ ซึ่งมีผู้โต้แย้งว่า คดีรัฐธรรมนูญเป็นคดีที่อยู่ในระบบกฎหมายมหาชนซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากกฎหมายเอกชนหลายประการ จึงควรมีกฎหมายที่กำหนดให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน

5.1.5 ปัญหาการไม่มีบทบัญญัติเรื่องการกำหนดวิธีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย

การบังคับคดีนั้นเป็นมาตรการที่ทำให้คำพิพากษามีความศักดิ์สิทธิ์และกฎหมายสารบัญญัติเกิดผลในทางปฏิบัติสามารถบังคับใช้ได้จริง อันเป็นการยืนยันอำนาจของรัฐในการตรากฎหมายมาบังคับใช้ โดยหลักแล้ว คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทุกองค์กรให้ต้องปฏิบัติ

ตาม และโดยหลักนิติรัฐองค์กรของรัฐต้องการคำพิพากษาของศาล ดังนั้น การบังคับคดีในคดีรัฐธรรมนูญนั้นจึงไม่มีความยุ่งยากเหมือนในคดีแพ่ง อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งก็มีความพยายามไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เช่นในประเทศเยอรมัน จึงทำให้ต้องมีการบัญญัติเรื่องนี้ไว้ในกฎหมายเพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าหากมีการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหน่วยงานใดจะเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการบังคับเป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยในประเทศเยอรมันให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในคำวินิจฉัยว่าให้หน่วยงานใดมีหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยและอาจกำหนดวิธีการและมาตรการในการบังคับคดีด้วยก็ได้

ประเทศฝรั่งเศสนั้นมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและมิได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ขององค์กรใดในการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ในทางปฏิบัติประธานาธิบดีเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญ โดยการใช้อำนาจประกาศหรือไม่ประกาศใช้กฎหมายหรือขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายใหม่อีกครั้งหนึ่ง

ประเทศเกาหลีใต้ กฎหมายกำหนดหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยเอาไว้ โดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งแห่งชาติมีหน้าที่ปฏิบัติให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย ตามพระราชบัญญัติพรรคการเมือง

ในประเทศไทยนั้น แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า บัญญัติว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ อย่างไรก็ตาม หากเกิดกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญขึ้น ก็ยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดวิธีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ จึงอาจมีปัญหาว่า จะมีวิธีการบังคับคดีอย่างไร และองค์กรใดเป็นผู้มีหน้าที่บังคับคดี

5.1.6 ปัญหาในการรักษาความสงบเรียบร้อยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล

เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลดำเนินไปอย่างเรียบร้อย สามารถบรรลุภารกิจในการอำนวยความยุติธรรมได้ โดยปราศจากผู้รบกวนกระบวนการพิจารณาหรือก่อให้เกิดความวุ่นวายในกระบวนการพิจารณาของศาล โดยหลักแล้วศาลจึงมีอำนาจลงโทษผู้ที่ก่อความวุ่นวายในการพิจารณาของศาลในฐานะละเมิดอำนาจศาล โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมตามปกติ คือ การสอบสวนจากพนักงานสอบสวนและการฟ้องคดีโดยอัยการ

ในประเทศเยอรมัน รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันแห่งสหพันธ์ฯ บัญญัติให้นำบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลในเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยของกระบวนการพิจารณาคดีของศาลมาใช้บังคับ โดยในกรณีที่ไม่วินิจฉัยคำสั่งหรือข้อกำหนดของศาล และการประพฤติตนไม่เรียบร้อย ศาลมีอำนาจสั่งปรับไม่เกิน 1,000 ยูโร หรือกักขังไม่เกิน 1 สัปดาห์

ในประเทศฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ ซึ่งอาจเป็นเพราะคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสไม่มีการพิจารณาโดยวาจาจึงมิได้มีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย โดยเป็นการประชุมปรึกษาคดีเท่านั้น จึงไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติเรื่องนี้เอาไว้

ในประเทศเกาหลีใต้ พระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีใต้ ค.ศ. 1988 ให้ศาลมีอำนาจลงโทษผู้กระทำละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ โดยลงโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 1,000,000 วอน และให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในศาลของพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรศาลมาใช้ด้วย โดยประธานในคดีมีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในห้องพิจารณาคดี โดยสั่งกักขังไม่เกิน 20 วันหรือปรับไม่เกิน 1,000,000 วอน แก่ผู้ที่ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล

ในประเทศไทย ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ กำหนดให้ศาลมีอำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลแต่ไม่ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการลงโทษผู้ที่ก่อวุ่นวายในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งอาจเป็นเพราะข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ นั้นมิได้ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติจึงมิได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจลงโทษในลักษณะที่เป็นโทษทางอาญาเพราะอาจมีปัญหากับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้เกิดความชัดเจนและผู้มีสิทธิเริ่มคดีสามารถเข้ามามีสิทธิในกระบวนการพิจารณาได้ ผู้เขียนขอเสนอแนะ ดังนี้

5.2.1 บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ หรือแก้ไขข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ให้ผู้มีสิทธิเริ่มคดีสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของศาล โดยการแจ้งความประสงค์ต่อผู้ร้องให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ตามที่ตนต้องการได้และการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ของผู้ร้องต้องไม่ขัดต่อความประสงค์ของผู้มีสิทธิเริ่มคดี”

5.2.2 บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ หรือแก้ไขข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ที่กำหนดให้ผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ต้องร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติหรือผู้ตรวจการแผ่นดินก่อนในกรณีที่เรื่องนั้น ไม่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติหรือผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยมีแนวทาง ดังนี้

ก) ในกรณีที่เรื่องที่น่ามาสู่การใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 เป็นเรื่องที่ไม่มีการ ใช้สิทธิทางศาลหรือไม่อาจ ใช้สิทธิทางศาลได้ ผู้ร้องไม่ต้องร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติหรือผู้ตรวจการแผ่นดินก่อน

ข) ในกรณีที่เรื่องที่น่ามาสู่การใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 เป็นเรื่องที่มีการใช้สิทธิทางศาล และยังอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลอื่น ผู้ร้องต้องไปใช้สิทธิตามมาตรา 211 เสียก่อน

ค) ในกรณีที่ศาลอื่นนั้นมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ผู้ร้องสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 ได้

ส่วนอายุความในการยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 นั้น ขอเสนอให้มีกำหนด 1 เดือน โดยในกรณีไม่มีคดีพิพาทในศาลอื่น ระยะเวลา 1 เดือนนับแต่วันที่ทราบของผู้ตรวจการแผ่นดินหรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และในกรณีที่มีคดีพิพาทในศาลอื่น ระยะเวลา 1 เดือน นับแต่วันที่คดีที่พิพาทกันในศาลอื่นนั้นมีคำพิพากษาถึงที่สุด

5.2.3 กำหนดหลักเกณฑ์ในการประชุมปรึกษาคดีและการลงมติวินิจฉัย

เพื่อให้การกำหนดประเด็นในการวินิจฉัยและการลงมติของศาลรัฐธรรมนูญมีความชัดเจน ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือแก้ไขข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ให้มีตุลาการเจ้าของสำนวนและการกำหนดประเด็นวินิจฉัยตามลำดับเหตุผลของเรื่อง โดยแต่ละประเด็นสามารถลงมติได้เพียง 2 ทาง ตุลาการที่เป็นองค์คณะทุกคนต้องลงมติทุกประเด็น โดยตุลาการเสียงข้างน้อยในประเด็นก่อนต้องผูกพันตามมติเสียงข้างมากและร่วมวินิจฉัยในประเด็นต่อไป กรณีที่คะแนนเสียงเท่ากัน ในกรณีวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ให้ถือว่ากฎหมายนั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีอื่นให้ถือว่ากระทำการนั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และก่อนการประกาศผลการวินิจฉัยให้สาธารณชนทราบ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจแก้ไขปรับปรุงความเห็นในการวินิจฉัยของตนได้ แต่หากการแก้ไขปรับปรุงนั้นมีผลให้เป็นการทบทวนมติในการวินิจฉัยคดี ต้องได้รับความยินยอมจากองค์คณะว่าให้มีการทบทวนมติได้

5.2.4 บัญญัติเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัย

เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มหรือประโยชน์สาธารณะในระหว่างการดำเนินการกระบวนการพิจารณาของศาล และเพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดมาตรการในการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัย ผู้เขียนขอเสนอแนะให้มีการบัญญัติเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเมื่อศาลรัฐธรรมนูญเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิให้แก่กลุ่มที่เกี่ยวข้องหรือประโยชน์สาธารณะเป็นการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยคดี ไม่ว่าจะมีความร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังองค์กรที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ เว้นแต่ในคดีตาม

รัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ต้องมีคำขอจากผู้ร้องเท่านั้น และ ศาลอาจกำหนดวิธีการชั่วคราวให้ชะลอการบังคับตามคำพิพากษาของศาลอื่นไว้จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

5.2.5 บัญญัติเรื่องการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จึงควรมีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญให้ศาลมีอำนาจกำหนดวิธีการบังคับตามคำวินิจฉัยในกรณีที่ต้องคุ้มครองหรือหน่วยงานของรัฐอื่นที่เกี่ยวข้องไม่ดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาล โดยอาจสั่งไว้ในคำวินิจฉัยว่าให้องค์กรใดเป็นผู้บังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย ตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ”

5.2.6 บทบัญญัติเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยในกระบวนการพิจารณาของศาล

ผู้เขียนขอเสนอแนะให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญรักษาความสงบเรียบร้อยในกระบวนการพิจารณาของศาล โดยการลงโทษผู้ก่อเหตุหรือขัดขวางกระบวนการพิจารณาของศาล โดยการไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือมาตรการเพื่อรักษาความปลอดภัยของศาล หรือก่อความวุ่นวายในบริเวณศาล ในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล โดยให้ศาลมีอำนาจออกข้อกำหนดหรือมาตรการรักษาความปลอดภัยในบริเวณศาล กรณีที่มีการฝ่าฝืนข้อกำหนด ศาลมีอำนาจตัดเตือน ไล่ออกจากบริเวณศาล หรือสั่งให้กักขังผู้นั้นไว้เท่าที่จำเป็นเพื่อไม่ให้ขัดขวางหรือรบกวนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลแต่ไม่เกิน 1 เดือน หรือ ปรับไม่เกิน 50,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ป
ร
ร
ณ
า
น
ุ
ก
ร
ม

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2538). *ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: เลิศไทย.

นันทวัฒน์ บรรณานันท์. (2548). *ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ*. กรุงเทพฯ: พีเพรส.

บรรเจ็ด สิงคะเนติ. (2544). *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2548). *การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: พีเพรส.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2551). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วรรณชัย บุญบำรุง, ชนกร วรปรัชญากุล, และสิริพันธ์ พลรบ. (2548). *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. เล่ม 2*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2549). *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). *วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2550). *การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: พีเพรส.

วรพงษ์ วิสชุดพิชญ์. (2544). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สุรพล นิติไกรพจน์และคณะ. (2544). *ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ (รายงานผลการศึกษา)*. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2536). *ตุลาการรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

_____. (2548). *คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส (รายงานผลการวิจัย)*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

สมยศ เชื้อไทย. (2535). *คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*. กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.
 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2548). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 2).
 กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.
 อุคม รัฐอมฤต. (2549). *สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: พีเพรส.

บทความ

กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2554) “การฟ้องคดีของผู้เสียหายต่อศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี” รวมคำสั่ง
 ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติตามพันธกิจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ
 แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212. (น.321-326).
 กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2545). “หลักการแสวงหาความจริงโดยศาล(Untersuchungsgrundsatz)
 ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน”.วารสารนิติศาสตร์,32 (2), 318-327.

ปัญญา อุดชาชน. (2554). “ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติตามพันธกิจตามบทบัญญัติของ
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212” รวมคำสั่ง
 ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติตามพันธกิจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ
 แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212. (น.327-337). กรุงเทพฯ:
 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

วรรณ สุพรรณชะริดา.(2551). “ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของประเทศ
 เกาหลีใต้”. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 10 (28), 82-137.

สิริพรรณ พลรบ และวรรณชัย บุญบำรุง “การเร่งรัดวิธีพิจารณาคดีมิโนสาเร่และคดีไม่มี
 ข้อยุ่งยากกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง” วารสารนิติศาสตร์, 29 (2). 442

วิทยานิพนธ์

กนิษฐา เขียววิทย์. (2533). *การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตรา
 ขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี).
 กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

กิตติงาม คงตระกูล.(2546). *ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญา
 โทบริหารคดี). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- จักรี นวาระ. (2552). การให้สิทธิบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิราภา เดิมเพชร. (2549). ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีการทำ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เฉลิมพงษ์ ถ้อยดี. (2555). ปัญหาผู้มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ณปภา ตูลารักษ์. (2553). ขอบเขตและวิธีพิจารณาความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล (วิทยานิพนธ์ ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ทรรศพร แสงเทียน. (2544). ปัญหาอำนาจศาลในการกำหนดวิธีพิจารณาของตนเอง: กรณีศึกษา ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บุญชู พรานเนตร. (2549). วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีเงื่อนไขการดำเนินกระบวนการ พิเคราะห์และการดำเนินกระบวนการพิจารณาก่อนการทำคำวินิจฉัย (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปัญญา อุดชาชน. (2553). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งของ องค์การตามรัฐธรรมนูญ: ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คุษฎีนิพนธ์ปริญญา คุษฎีบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- พัฒนะ เรือนใจดี. (2537). ศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษาปัญหาทางทฤษฎีและกฎหมายรวมทั้งปัญหา และอุปสรรคในการจัดตั้งและรูปแบบที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วัลยา จิวานุพันธ์. (2546). การใช้สิทธิของประชาชนในกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตาม รัฐธรรมนูญ โดยองค์กรตุลาการ (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วุฒิชัย จิตदानุ. (2548). กระบวนการทางกฎหมายและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการ กู้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ (ปริญญา นิพนธ์ปริญญา คุษฎี บัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา.

สุชาย จอกแก้ว. (2539). วิธีการพิจารณาความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไทยในการควบคุม
 กฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต).
 กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลที่เกี่ยวข้อง

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2554

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2551

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 30/2551

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2551

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 39/2551

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2554

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 39/2554

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2555

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2555

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2555

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 14/2555

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2555

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2555

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 51/2555

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 53/2555

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 54/2555

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 58/2555

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 62/2555

ภาษาต่างประเทศ

LAWS

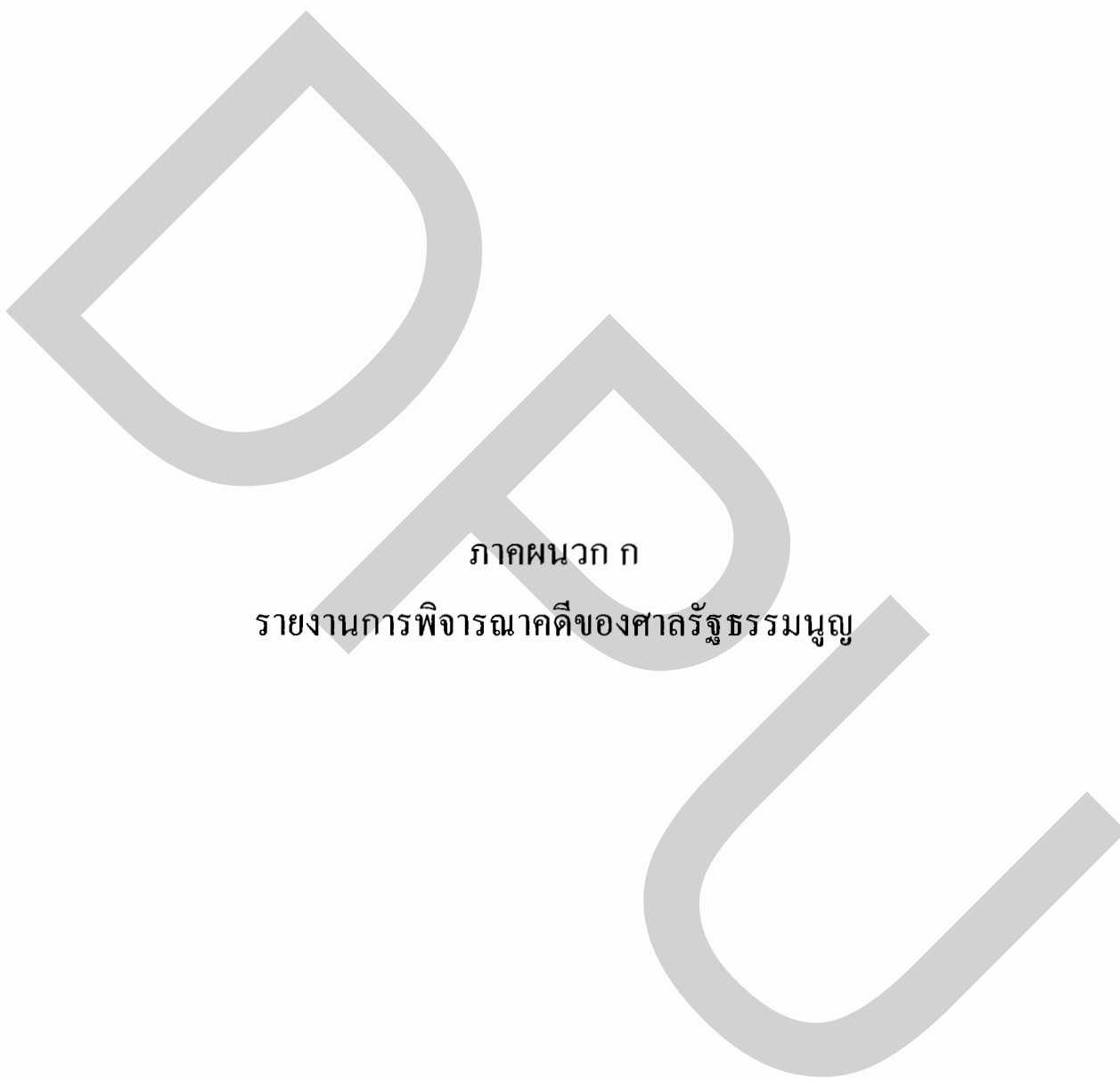
the Constitutional Court Act

the Court Organization

Courts Constitution Act GvG

๑๒๓

ภาคผนวก



ภาคผนวก ก

รายงานการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

รายงานการประชุมตุลาการประจำคดี
(คณะที่ ๒)



เรื่องพิจารณาที่ ๑๔/๒๕๕๔

ศาลรัฐธรรมนูญ

วันที่ ๖ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๔

เรื่อง ศาลปกครองเชียงใหม่ส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (นายเฉลิมพันธุ์ คำแผ่นไชย) ในคดีหมายเลขคำที่ ๓๐๘/๒๕๕๐ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ ว่า พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๕๖ มาตรา ๔๘ บัญญัติวรรคหนึ่ง (๕) แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ๑๒) พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๕ วรรคสาม หรือไม่

ตุลาการประจำคดี คณะที่ ๒ ได้ประชุมปรึกษา เวลา ๑๑.๐๐ นาฬิกา.

ตุลาการประจำคดีมีคำสั่งรับหนังสือสำนักงานศาลปกครอง ที่ สป ๐๐๒๒/๒๖๖๑ ลงวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๕๔ และสำเนาคำร้องเพิ่มเติม ฉบับลงวันที่ ๖ พฤษภาคม ๒๕๕๓ สำเนาคำขอ ฉบับลงวันที่ ๗ พฤษภาคม ๒๕๕๓ ของผู้ฟ้องคดี (นายเฉลิมพันธุ์ คำแผ่นไชย) รวมไปถึงสำนวน และให้มีหนังสือแจ้งสำนักงานศาลปกครองเพื่อแจ้งศาลปกครองเชียงใหม่ทราบ

ส่วนคำร้องของผู้ฟ้องคดี (นายเฉลิมพันธุ์ คำแผ่นไชย) ฉบับลงวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๕๔ ที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญยกคำขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องพิจารณานี้ นั้น เห็นว่า ศาลปกครองเชียงใหม่ส่งความเห็นมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ กรณีตามคำร้องดังกล่าวศาลปกครองเชียงใหม่ต้องเป็นผู้พิจารณาส่งคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญ คู่ความในคดีไม่อาจส่งคำร้องโดยตรงได้ ตุลาการประจำคดีจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องดังกล่าวและให้มีหนังสือแจ้งผู้ฟ้องคดี (นายเฉลิมพันธุ์ คำแผ่นไชย) เพื่อทราบต่อไป

(นายจรูญ อินทจาร)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายนุรักษ์ มาประณีต)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายสุพจน์ ไข่มุกด์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ภาคผนวก ข
สรุปคำสั่งและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง

สรุปย่อคำวินิจฉัยและคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2555

เรื่อง นายสุรชัย ผื่นแก้ว ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 กรณีศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งว่า การที่ผู้ร้องอ้างว่าศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องของผู้ร้องไว้พิจารณา เนื่องจากเห็นว่าไม่ใช่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหาย จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ผู้ร้องเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือไม่ นั้น กรณีดังกล่าวเป็นการโต้แย้งดุลพินิจในการสั่งคำฟ้องของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด ซึ่งคำสั่งดังกล่าวมิได้มีสถานะเป็นกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีฐานะเทียบเท่า ประเด็นตามคำร้องจึงมิได้เป็นการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงไม่ต้องด้วยข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 21 ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัย

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2555

เรื่อง นักโทษชายทวีศักดิ์ คล้ายสุวรรณ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212 ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 190 และประมวลกฎหมายอาญามาตรา 3 (1) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งว่า ผู้ร้องเห็นว่าการที่ศาลในคดีอาญายกคำร้องขอให้กำหนดโทษของผู้ร้องใหม่ซึ่งจะทำให้ผู้ร้องได้รับประโยชน์จากพระราชบัญญัติล้างมลทินในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชมีพระชนมพรรษา 8 พรรษา พ.ศ. 2550 โดยศาลในคดีอาญาเห็นว่าเมื่อศาลพิพากษาคดีถึงที่สุดแล้ว ศาลจะแก้ไขคำพิพากษาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษมิได้ เพราะมิใช่การแก้ไขถ้อยคำที่เขียนหรือพิมพ์ผิดพลาด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3(1) ที่ศาลมีอำนาจยกคดีขึ้นพิจารณาและพิพากษาใหม่ได้ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การปฏิบัติหน้าที่ของศาลยุติธรรมและการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ไม่ถูกต้อง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 190 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 (1) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 เป็นกรณีที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาลยุติธรรมและการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มิใช่ขอให้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

มาตราใด กรณีจึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212 ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ.2550 ข้อ 21 ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2551

เรื่อง นายประมุต สุตะบุตร ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212 กรณีพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 มาตรา 10 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งว่า พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้ผู้ร้องจะกล่าวอ้างในคำร้องว่าผู้ร้องเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ และเป็นกรณีที่ผู้ร้องขอให้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ตามคำร้องไม่ปรากฏว่าผู้ร้องไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีอื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 211 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257(2) ได้แล้ว กรณีจึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ที่ผู้ร้องจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยได้ ดังนั้น คำร้องของผู้ร้องจึงไม่เข้าเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัย

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 30/2551

เรื่อง บริษัท ทีพีไอ โพลีน จำกัด (มหาชน) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 กรณีศาลอาญาคำวินิจฉัยให้ชำระค่าปรับและจะดำเนินการเพื่อออกหมายตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาดำเนินการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 188 ก่อนคดีถึงที่สุด เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 และมาตรา 197 ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งว่า โดยเหตุที่ผู้ร้องเป็นคู่ความในคดีในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเพื่อบังคับแก่คดี ซึ่งสามารถร้องต่อศาลยุติธรรมเพื่อให้พิจารณาส่งคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 ได้ก่อนในลำดับแรก โดยการใช้สิทธิของผู้ร้องซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ต้องเป็นกรณีที่ผู้ร้องได้ใช้สิทธิเช่นนี้มาก่อนแล้วตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) บัญญัติไว้ อันเป็นการใช้สิทธิโดยวิธีการอื่น ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 21 เมื่อไม่ปรากฏ

ว่าผู้ร้องได้ใช้สิทธิดังกล่าวก่อนมาขึ้นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คำร้องของผู้ร้องจึงไม่เข้าเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 39/2551

เรื่อง นายโชคชัย สุทธาวศ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2550 มาตรา 19 มาตรา 26 มาตรา 34 มาตรา 35 และมาตรา 91 และประกาศนายทะเบียนพรรคการเมือง เรื่อง การรับสมัครสมาชิกพรรคการเมือง การจัดทำและแบบทะเบียนสมาชิกพรรคการเมือง และวิธีการแจ้งจำนวนสมาชิกพรรคการเมือง ที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงต่อนายทะเบียนพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 65 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งว่า การที่ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 254 ผู้ร้องย่อมมีสิทธิที่จะอุทธรณ์และฎีกาคำสั่งดังกล่าวได้ทันที ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 228(2) โดยผู้ร้องสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาส่งความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใดได้ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 211 จึงเป็นกรณีที่ผู้ร้องยังสามารถใช้สิทธิทางอื่นเพื่อเยียวยาความเดือดร้อนของผู้ร้องได้ ดังนั้น คำร้องของผู้ร้องจึงไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัย

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 54/2555

เรื่อง นายสมภพ พิทักษ์ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 (2) และ (3) หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งว่า มูลกรณีตามคำร้องของผู้ร้องยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลฎีกาเพื่อขอให้มีการไต่สวนข้อเท็จจริง จึงถือได้ว่าผู้ร้องยังสามารถใช้สิทธิโดยวิธีการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 ได้อยู่ ประกอบกับผู้ร้องยังมีช่องทางที่ไม่อาจใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ผู้ร้องยังมีช่องทางที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2554

เรื่อง ว่าที่ร้อยตรีภคฤกษ์ กลับมานุรักษ์ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 กรณีพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 57 และมาตรา 64 วรรคท้าย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 มาตรา 26 มาตรา 27

มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 31 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งว่า แม้ว่าข้อเท็จจริงตามคำร้องปรากฏว่า ผู้ร้องได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองและศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องและสั่งจำหน่ายคดีแล้วก็ตาม เห็นว่า ผู้ร้องยังไม่ได้ใช้สิทธิทางผู้ตรวจการแผ่นดินตามมาตรา 245 (1) และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) อันเป็นการใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นก่อนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 วรรคสอง ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 21 วรรคสอง ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้วินิจฉัยได้

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2551

เรื่อง นายประพันธ์ คุณมี ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212 กรณี ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 45 และมาตรา 197 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งว่า คำร้องของผู้ร้องเป็นกรณีที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ชัดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 65 รับรองไว้ มิได้เป็นกรณีที่ผู้ร้องจะใช้สิทธิทางศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 เนื่องจากมิได้มีคดีอยู่ในศาล และแม้ว่าผู้ร้องได้ใช้สิทธิร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินโดยผู้ตรวจการแผ่นดินวินิจฉัยว่าไม่ขัดรัฐธรรมนูญแล้ว ตามมาตรา 245(1) แต่ผู้ร้องก็ยังมิได้ใช้สิทธิร้องต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายกระทบสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คำร้องของผู้ร้องจึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 39/2554

เรื่อง พันตำรวจเอก ธนาบุตร วุฒิจรัสธารง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212 ว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 75 และระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 112 วรรคหนึ่ง (3) ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง มาตรา 4 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 40 (2) (3) และมาตรา 197 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งว่า ตามคำร้อง แม้เป็น

กรณีและผู้ร้องกล่าวอ้างว่าเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ อันสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่เนื่องจากผู้ร้องยังมีได้ใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นให้ครบถ้วน กล่าวคือ ผู้ร้องเพียงแต่ใช้สิทธิทางศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 และผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) เท่านั้น โดยยังมีได้ใช้สิทธิยื่นเรื่องต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) แต่อย่างไรก็ตาม คำร้องของผู้ร้องจึงมิใช่กรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 14/2555

เรื่อง นายแก่น แซ่อ่อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212 ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 วรรคหนึ่ง และคำพิพากษาศาลฎีกาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งว่า แม้ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาเนื้อหาของคำร้องแล้วเป็นกรณีที่ผู้ร้องโต้แย้งการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลฎีกาในส่วนของคดีอาญาและในส่วนของคดีแพ่งที่วินิจฉัยลักษณะของที่ดินไม่ตรงกัน จึงเป็นกรณีที่ผู้ร้องเห็นว่าคำพิพากษาศาลฎีกานั้น ไม่ถูกต้อง มิใช่กรณีที่ผู้ร้องถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพอันสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยตรง ประกอบกับคดีที่ผู้ร้องขอหรือยื่นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลฎีกา และผู้ร้องยังมิได้ใช้สิทธิยื่นเรื่องต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญมาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ตามลำดับ จึงมิใช่กรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2555

เรื่อง นายสมยศ พุกษาเกษมสุข ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212 ว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง และมาตรา 29 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งว่า ตามคำร้องเป็นกรณีที่ผู้ร้องมีคดีพิพาทอยู่ในศาลอาญา และในระหว่างการพิจารณาคดี ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญมาตรา 211 แต่ศาลมีคำสั่งว่า “รวมไว้ตั้งพร้อมคำพิพากษา” อันเป็นขั้นตอนในการส่งคำร้องตามกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรม (หมายเหตุ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 211 เมื่อคู่ความในคดีที่พิพาทกันในศาลอื่นโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ขอให้เสนอความเห็นนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัตินั้น ศาลที่พิจารณาคดี

นั้นต้องรอการพิพากษาคดีไว้ก่อนและส่งความเห็นนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเสมอ จะใช้ดุลพินิจไม่ส่งความเห็นนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ เว้นแต่ศาลจะไม่ใช้บทบัญญัติที่บังคับกับแก้คดี แต่กรณีตามคำร้องนี้ศาลอาญายังไม่ได้เสนอความเห็นนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ผู้เขียน) แม้ผู้ร้องจะเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองและขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ผู้ร้องยังไม่ได้ใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ผู้ร้องจึงไม่ใช่บุคคลที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 51/2555

เรื่อง นายสุรชัย ผั่นแก้ว ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ว่า พระราชบัญญัติระเบียบราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 12 (3) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งว่า แม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ร้องได้ใช้สิทธิทางศาลโดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดมาแล้ว (หมายเหตุ ข้อเท็จจริงปรากฏว่าศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องและคำขอใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 211 ผู้เขียน) แต่ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ร้องได้ใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) อันเป็นการใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นก่อนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้สิทธิยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 58/2555

เรื่อง นางสุมาลี เฟ็งชัย ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ว่า พระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ.2539 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งว่า แม้ผู้ร้องจะได้รับ ความเสียหายจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราบังกล่าวก็ตาม แต่ผู้ร้องยังมีได้ใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 211 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) คำร้องของผู้ร้องจึงไม่ต้อง ด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 วรรคสอง ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาได้ (หมายเหตุ คำร้องนี้เป็นกรณีที่ไม่มีการใช้สิทธิทางศาล ผู้เขียน)

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 62/2555

เรื่อง นายธีรช ทองมี ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212 ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 107 มาตรา 108 และมาตรา 108/1 ขัดหรือแย้งต่อ

รัฐธรรมนูญมาตรา 40 (7) ประกอบมาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 32 และมาตรา 39 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งว่า แม้ผู้ร้องจะอ้างว่าเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้และยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 107 มาตรา 108 และมาตรา 108/1 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 40 (7) ประกอบมาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 32 และมาตรา 39 โดยกล่าวอ้างว่า ได้ใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวต่อศาลอุทธรณ์แล้วก็ตาม แต่ผู้ร้องก็ยังสามารถใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้ โดยใช้สิทธิโต้แย้งต่อศาลยุติธรรมว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อขอให้ศาลยุติธรรมส่งความเห็นตามทางการต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 211 หรือใช้สิทธิร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินให้พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) หรือใช้สิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติให้พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) เมื่อผู้ร้องยังไม่ได้ใช้สิทธิดังกล่าวให้ครบถ้วน ผู้ร้องจึงมิใช่บุคคลที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2555

เรื่อง พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 วรรคหนึ่ง (1) กระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 207 วรรคหนึ่ง (2) ประกอบมาตรา 256 วรรคห้า หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งว่า ผู้ร้อง (คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ) อ้างว่าผลของกฎหมายดังกล่าวอาจก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาในการดำรงตำแหน่งอันสืบเนื่องจากการขัดกันของกฎหมายนั้น กรณีมิใช่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนในอันที่จะทำให้กระทบต่อสิทธิมนุษยชนที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้ร้องแต่อย่างใด จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัย

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 53/2555

เรื่อง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ว่า พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.02550 มาตรา 13 วรรคหนึ่ง (5) กระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 207 วรรคหนึ่ง (2) ประกอบมาตรา 256 วรรคห้า หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งว่า บทบัญญัติดังกล่าวหาใช่เป็นบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไม่ กรณีจึงมิใช่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนในอันที่จะทำให้กระทบต่อสิทธิมนุษยชนที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้ร้องแต่อย่างใด จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัย

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2554

ลงวันที่ 21 ธันวาคม 2554 เป็นกรณีที่ผู้ร้องได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง แต่ในขณะที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล ผู้ร้องไม่ได้ใช้สิทธิโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลปกครองส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 211 จนกระทั่งคดีที่อยู่ในศาลปกครองถึงที่สุดแล้ว ผู้ร้องจึงได้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เมื่อทั้งสององค์กรตอบปฏิเสธที่จะเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ผู้ร้องจึงมายื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 เป็นคดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญตั้งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยโดยให้เหตุผลว่า ผู้ร้องเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ อันสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ประกอบกับเป็นกรณีที่ผู้ร้องไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้อีก เนื่องจากคดีที่ผู้ร้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ถึงที่สุดไปแล้ว จึงไม่อาจใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 211 ทั้งได้ยื่นเรื่องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245(1) และต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) แล้ว กรณีดังกล่าวจึงต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 21 ประกอบ ข้อ 17 (14) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2555

เรื่อง นายประมุต สุตะบุตร ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 กรณีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 14/2 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 15 วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 201 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งว่า ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ประกอบกับเป็นกรณีที่ผู้ร้องไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้อีก เนื่องจากคดีที่ผู้ร้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ถึงที่สุดแล้ว จึงไม่อาจใช้สิทธิตามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 ทั้งได้ยื่นเรื่องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นกรณีไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีปัญหากระทบต่อสิทธิมนุษยชนและไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว กรณีดังกล่าวจึงต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ศาลจึงมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณา

ภาคผนวก ค
ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ
ว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย
พ.ศ. 2550

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ

ว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำงานวินิจฉัย

พ.ศ. ๒๕๕๐

โดยที่มาตรา ๓๐๐ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กำหนดให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๕ เป็นศาลรัฐธรรมนูญ จึงอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๓๐๐ วรรคห้า กำหนดวิธีพิจารณาและการทำงานวินิจฉัยไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ข้อกำหนดนี้เรียกว่า “ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำงานวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐”

ข้อ ๒ ข้อกำหนดนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ ๓ ให้ยกเลิกข้อกำหนดคณะกรรมการรัฐธรรมนูญว่าด้วยองค์คณะในการพิจารณาพิพากษา วิธีพิจารณา และการทำงานวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๔๕

ข้อ ๔ ในข้อกำหนดนี้

“ศาล” หมายความว่า ศาลรัฐธรรมนูญ หรือคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแต่กรณี

“ตุลาการ” หมายความว่า ประธานศาลรัฐธรรมนูญ หรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแต่กรณี

“ตุลาการประจำคดี” หมายความว่า ตุลาการซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้เป็นเจ้าของสำนวนเป็นรายคดี

“คดี” หมายความว่า เรื่องที่เสนอต่อศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

“คำร้อง” หมายความว่า คำร้องที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัย

“คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ร้องและผู้ถูกร้อง

“ผู้ร้อง” หมายความว่า ผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

“ผู้ถูกร้อง” หมายความว่า ผู้ถูกกล่าวหาตามคำร้องของผู้ร้อง

“ผู้เกี่ยวข้อง” หมายความว่า หน่วยงาน คณะบุคคล หรือบุคคลที่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับคดี

“กระบวนการพิจารณา” หมายความว่า การพิจารณาคดีหรือการกระทำใด ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เกี่ยวกับคดีซึ่งกระทำโดยคู่กรณี หรือโดยศาล หรือตามคำสั่งศาลไม่ว่าการนั้นจะเป็นโดยคู่กรณีฝ่ายหนึ่งกระทำต่อศาล หรือต่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือศาลกระทำต่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

หรือทุกฝ่าย รวมถึงการส่งคำร้อง การไต่สวน การพิจารณาคดี และการลงมติ ตลอดจนการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

“การพิจารณาคดี” หมายความว่า การไต่สวน หรือการประชุมปรึกษาเพื่อพิจารณาและวินิจฉัย

“การไต่สวน” หมายความว่า การตรวจพยานหลักฐาน การนั่งพิจารณา หรือการสืบพยาน

ข้อ ๕ ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญรักษาการตามข้อกำหนดนี้ และให้มีอำนาจออกกระเปียบหรือประกาศโดยความเห็นชอบของศาลเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามข้อกำหนดนี้

หมวด ๑

บททั่วไป

ข้อ ๖ วิธีพิจารณาตามที่กำหนดในข้อกำหนดนี้ให้ใช้ระบบไต่สวน

วิธีพิจารณาใดซึ่งข้อกำหนดนี้มีได้กำหนดไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้และไม่ขัดต่อข้อกำหนดนี้

ข้อ ๗ ระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดนี้หรือตามที่ศาลกำหนด เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่กรณีร้องขอ ศาลมีอำนาจข่นหรือขยายได้ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะกำหนดระยะเวลาไว้เป็นการเฉพาะ

ข้อ ๘ ศาลมีอำนาจออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการง่าย

(๑) ค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง ค่าที่พัก และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ แก่บุคคลใดที่ศาลเรียกมาให้ถ้อยคำ ให้ความเห็น หรือเบิกความ

(๒) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับการส่งเอกสารหรือการดำเนินการใดเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาของศาล

ข้อ ๙ แบบพิมพ์ที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล กำหนดให้ใช้เพื่อการใดมีรูปแบบ ขนาดและข้อความอย่างไร ให้เป็นไปตามท้ายข้อกำหนดนี้

ข้อ ๑๐ ตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ในเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๑) มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับคำร้องที่ขอให้วินิจฉัย

(๒) เป็นหรือเคยเป็นสามีหรือภริยา หรือญาติของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกที่ลูกน้องนับได้เพียงสามชั้น หรือเป็นญาติทางการสมรสนับได้เพียงสองชั้น

(๓) เกษณบัตรเป็นพยาน โดยที่ได้รู้เห็นเหตุการณ์ เว้นแต่เคยมีส่วนร่วมในวิธีพิจารณาตามกระบวนการทางนิติบัญญัติ หรือเคยแสดงความเห็นในฐานะเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษ ในปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวข้องกับคำรื้อนั้น

(๔) เป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของกลุ่มฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาก่อน

(๕) เป็นกรรมการกฤษฎีกาหรืออนุญาโตตุลาการซึ่งพิจารณาคำร้องในเรื่องเดียวกันนั้นมาก่อน

(๖) มีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาที่ตุลาการนั้นเอง สามी ภริยา หรือญาติ สืบสาโลहितตรงขึ้นไปหรือลงมาของตุลาการนั้นฝ่ายหนึ่ง พิพาทกับคู่กรณี สามी ภริยา หรือญาติสืบสาโลहितตรงขึ้นไปหรือลงมาของกลุ่มอีกฝ่ายหนึ่ง

ข้อ ๑๑ เมื่อมีเหตุที่จะคัดค้านอย่างใดอย่างหนึ่งตามข้อ ๑๐ เกิดขึ้นแก่ตุลาการคนใด ตุลาการนั้นเองจะแถลงต่อศาลแสดงเหตุที่ตนอาจถูกคัดค้าน แล้วขอลงตัวออกจากการพิจารณาคดีนั้นก็ได้

ข้อ ๑๒ เมื่อมีเหตุที่ตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ตามข้อ ๑๐ คู่กรณีหรือผู้เกี่ยวข้องอาจยกข้อคัดค้านขึ้นอ้างโดยทำเป็นคำร้องคัดค้านยื่นต่อศาลได้ ไม่ว่าในเวลาใด ๆ ก่อนมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งชี้ขาด

เมื่อมีการยื่นคำร้องคัดค้านตามวรรคหนึ่ง ให้ตุลาการซึ่งถูกคัดค้านงดการปฏิบัติหน้าที่ไว้จนกว่าศาลจะได้มีการชี้ขาดในเรื่องที่คัดค้านนั้น

การกระทำใด ๆ ของตุลาการซึ่งถูกคัดค้านที่ได้ดำเนินไปก่อนมีเหตุที่อาจถูกคัดค้านนั้นย่อมสมบูรณ์ไม่เสียไปเพราะเหตุที่ศาลมีคำสั่งยอมรับคำร้องคัดค้าน เว้นแต่ศาลจะกำหนดเป็นอย่างอื่น

ข้อ ๑๓ เมื่อมีการยื่นคำร้องคัดค้านตุลาการคนใด และตุลาการซึ่งถูกคัดค้านไม่ขอลงตัวออกจากการพิจารณาคดีนั้น ให้ศาลพิจารณาคำร้องคัดค้านและบันทึกคำสั่งชี้แจงของตุลาการซึ่งถูกคัดค้าน โดยอาจฟังคำแถลงของคู่กรณีและตุลาการซึ่งถูกคัดค้าน รวมทั้งพยานหลักฐานอื่นตามที่เห็นสมควร แล้วออกคำสั่งยอมรับหรือยกเสียซึ่งคำร้องคัดค้านนั้น คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด

เมื่อศาลต้องพิจารณาคำร้องคัดค้านหนึ่ง ตุลาการซึ่งถูกคัดค้านจะร่วมพิจารณาหรือออกเสียงลงคะแนนชี้ขาดคำร้องคัดค้านมิได้

การชี้ขาดคำร้องคัดค้านตามวรรคหนึ่งให้ถือตามคะแนนเสียงข้างมาก ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้ถือตามคำร้องคัดค้าน

ข้อ ๑๔ ตุลาการจะขอลงตัวจากการพิจารณาคดีหรือการทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งคดีใดมิได้ เว้นแต่มีเหตุที่อาจถูกคัดค้านตามข้อ ๑๐ เหตุสุดวิสัย เหตุจำเป็นอื่นอันมีอาจกล่าวอ้างได้ หรือเหตุอื่นตามที่ศาลเห็นสมควร

ข้อ ๑๕ ในการพิจารณาคดี ให้ศาลมีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยของการพิจารณาคดี การให้บุคคลใดซึ่งฝ่าฝืนออกไปนอกสถานที่พิจารณาและให้กระทำการใด ๆ เพื่อให้การพิจารณาคดีดำเนินไปโดยสงบเรียบร้อย และรวดเร็ว รวมทั้งออกกระเบียบเพิ่มเติมเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ

ข้อ ๑๖ การรักษาระเบียบและความเรียบร้อยในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอกที่จะเข้ามาในที่ทำการศาล หรือบริเวณที่ทำการศาล หรือเข้าฟังการไต่สวนของศาล ตลอดจนมารยาทของบุคคล เช่นว่านี้ ให้เป็นไปตามระเบียบของศาล

หมวด ๒

อำนาจศาล

ข้อ ๑๗ ศาลมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดี ดังต่อไปนี้

(๑) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า มติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามมาตรา ๖๕ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ

(๒) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการโดยใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๖๘ ของรัฐธรรมนูญ

(๓) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ตามมาตรา ๕๑ ของรัฐธรรมนูญ

(๔) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยคำร้องอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่คัดค้านว่า มติของพรรคการเมืองที่ให้ตนพ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองนั้นมีลักษณะเป็นการขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามมาตรา ๑๐๖ (๗) ของรัฐธรรมนูญ

(๕) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ตามมาตรา ๑๔๑ ของรัฐธรรมนูญ

(๖) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาเห็นว่า คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้เสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ตามมาตรา ๑๔๐ และมาตรา ๑๔๕ ของรัฐธรรมนูญ

(๗) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ตามมาตรา ๑๕๐ ของรัฐธรรมนูญ หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาลงมติขึ้นชั้นตามมาตรา ๑๕๑ ของรัฐธรรมนูญ ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้น ขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๑๕๔ ของรัฐธรรมนูญ

(๘) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาแล้วแต่กรณี ให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๑๕๕ ของรัฐธรรมนูญ

(๙) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือคณะกรรมการ มีการเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการมีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย ตามมาตรา ๑๖๘ วรรคเจ็ดของรัฐธรรมนูญ

(๑๐) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว ตามมาตรา ๑๘๒ ของรัฐธรรมนูญ

(๑๑) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนด ไม่เป็นไปตามมาตรา ๑๘๔ วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๑๘๕ ของรัฐธรรมนูญ

(๑๒) คดีที่ขอให้วินิจฉัยชี้ขาดว่า หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศ อย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ตามมาตรา ๑๕๐ ของรัฐธรรมนูญ

(๑๓) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร จะใช้บังคับแก่คดีใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๑๑ ของรัฐธรรมนูญ

(๑๔) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามคำร้องของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ตามมาตรา ๒๑๒ ของรัฐธรรมนูญ

(๑๕) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า กรณีมีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร ตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป ตามมาตรา ๒๑๔ ของรัฐธรรมนูญ

(๑๖) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า กรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่ง ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการอันต้องห้าม ตามมาตรา ๒๑๓ ของรัฐธรรมนูญ

(๑๗) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยตั้งยุบพรรคการเมืองที่ถือว่ากระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๘ ของรัฐธรรมนูญ และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมือง ตามมาตรา ๒๑๗ ของรัฐธรรมนูญ

(๑๘) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามมาตรา ๒๔๕ (๑) ของรัฐธรรมนูญ

(๑๙) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามคำร้องของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามมาตรา ๒๕๗ วรรคหนึ่ง (๒) ของรัฐธรรมนูญ

(๒๐) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นที่บัญญัติให้เป็นอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาล

หมวด ๓

การยื่น การถอน และการจำหน่ายคำร้อง

ข้อ ๑๘ คำร้องตามข้อ ๑๗ ต้องทำเป็นหนังสือ ใช้ล้อยคำสุภาพ และอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

- (๑) ชื่อและที่อยู่ของผู้ร้อง
- (๒) ระบุมาตราของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเหตุในคำร้อง
- (๓) ระบุเรื่องอันเป็นเหตุให้ต้องใช้สิทธิ พร้อมทั้งข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง
- (๔) คำขอที่ระบุความประสงค์จะให้ศาลดำเนินการอย่างไรพร้อมทั้งเหตุผลสนับสนุนโดยชัดเจน
- (๕) ลงลายมือชื่อผู้ร้อง แต่ในกรณีที่เป็นการทำและยื่นหรือส่งคำร้องแทนผู้อื่น ต้องแนบ

ใบมอบฉันทะให้ทำการดังกล่าวมาด้วย

คำร้องที่มีได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามความในวรรคหนึ่ง ศาลหรือตุลาการประจำคดีอาจมีคำสั่งให้ปฏิบัติให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนด ถ้ามิได้ปฏิบัติก็ให้ศาลมีคำสั่งไม่รับคำร้องนั้น

การจัดทำ การยื่น และรายละเอียดของคำร้อง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ศาลกำหนด

ข้อ ๑๙ ให้นำความในข้อ ๑๘ มาใช้บังคับแก่คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาโดยอนุโลม

ข้อ ๒๐ การยื่นคำร้องต่อศาลตามข้อ ๑๗ ให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ข้อกำหนดนี้ และกฎหมายอื่นที่บัญญัติให้เป็นอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาล

การยื่นคำร้องตามข้อ ๑๗ (๕) ให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้ยื่นคำร้องพร้อมเอกสารประกอบตามที่ศาลกำหนด

การยื่นคำร้องตามข้อ ๑๗ (๑๓) ให้ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร ที่จะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดี ส่งความเห็นหรือคำโต้แย้งของคู่ความพร้อมด้วยเหตุผลไปยังสำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานศาลปกครอง หรือกรมพระธรรมนูญ แล้วแต่กรณี เพื่อส่งให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย

ข้อ ๒๑ บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๑๑ มาตรา ๒๔๕ (๑) และมาตรา ๒๕๗ วรรคหนึ่ง (๒) ของรัฐธรรมนูญ

ข้อ ๒๒ การยื่นคำร้องของบุคคลตามข้อ ๒๑ นอกจากต้องดำเนินการตามข้อ ๑๘ แล้ว ให้ระบุนเหตุที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้วด้วย

ข้อ ๒๓ คำร้องที่ได้ยื่นต่อศาล ก่อนที่ศาลมีคำวินิจฉัยหรือมีคำสั่ง ถ้าผู้ร้องตาย หรือมีการขอลอนคำร้อง หรือศาลเห็นว่าไม่เป็นประโยชน์แก่คดี ศาลอาจพิจารณาสั่งจำหน่ายคำร้องนั้นก็ได้

กรณีที่ผู้ร้องไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาตามคำสั่งศาลหรือตุลาการประจำคดีภายในเวลาที่กำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ถือว่าเป็นการทิ้งคำร้อง และศาลอาจพิจารณาสั่งจำหน่ายคำร้องนั้นก็ได้

หมวด ๔

องค์คณะและวิธีพิจารณา

ข้อ ๒๔ องค์คณะของศาลในการพิจารณาคดีและการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วยตุลาการไม่น้อยกว่าห้าคน

ตุลาการซึ่งไม่ได้ร่วมในการพิจารณาคดีใด ย่อมไม่มีอำนาจในการทำคำวินิจฉัยคดีนั้น

คำวินิจฉัยของศาลให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่มีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญ

ข้อ ๒๕ กรณีมีคำร้องขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยเรื่องใด ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญแต่งตั้งตุลาการไม่น้อยกว่าสามคน เป็นตุลาการประจำคดี เว้นแต่กรณีตามข้อ ๑๗ (๕) และ (๘) หรือกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน ประธานศาลรัฐธรรมนูญอาจไม่แต่งตั้งตุลาการประจำคดีก็ได้

ในกรณีที่ไม่มีประธานศาลรัฐธรรมนูญ หรือประธานศาลรัฐธรรมนูญไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ศาลมอบหมายตุลาการคนใดคนหนึ่งทำหน้าที่แต่งตั้งตุลาการประจำคดีแทน

ให้ตุลาการประจำคดีตามวรรคหนึ่งเป็นเจ้าของสำนวน มีอำนาจพิจารณารับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามข้อ ๒๗ และออกคำสั่งใด ๆ ซึ่งมีใช่เป็นไปในทางวินิจฉัยชี้ขาดคดีคำสั่งของตุลาการประจำคดีให้ถือเสียงข้างมาก

ข้อ ๒๖ กรณีมีคำร้องขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยตามข้อ ๑๗ (๕) หรือ (๘) หรือกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนตามที่ศาลเห็นสมควร และศาลไม่ได้แต่งตั้งตุลาการประจำคดีไว้ ให้ศาลตรวจและมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยภายในสามวันนับแต่วันที่รับคำร้อง

ข้อ ๒๗ ให้ตุลาการประจำคดีตามข้อ ๒๕ มีอำนาจตรวจและมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับแต่งตั้ง

กรณีตุลาการประจำคดีมีความเห็นควรสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย ให้เสนอศาลพิจารณภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มีความเห็น หากศาลเห็นพ้องด้วยให้จัดทำเป็นคำสั่งของศาล

หากศาลไม่เห็นพ้องด้วยกับความเห็นของตุลาการประจำคดีตามวรรคสอง ให้ดำเนินการตามความเห็นของศาล

ข้อ ๒๘ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลหรือตุลาการประจำคดี แล้วแต่กรณี อาจมีคำสั่งให้คู่กรณีที่ตั้งดำเนินกระบวนการพิจารณาไม่ถูกต้อง ดำเนินกระบวนการพิจารณาให้ถูกต้องได้ภายในระยะเวลาและเงื่อนไขที่เห็นสมควร

ข้อ ๒๙ เมื่อศาลหรือตุลาการประจำคดี แล้วแต่กรณี มีคำสั่งรับคำร้องที่มีคู่กรณีไว้พิจารณาวินิจฉัย ให้ส่งสำเนาคำร้องแก่ผู้ถูกร้อง หรือมีคำสั่งแจ้งผู้ถูกร้องมารับสำเนาคำร้องภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

เมื่อผู้ถูกร้องได้รับสำเนาคำร้อง ให้ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาภายในสิบห้าวันนับแต่วันรับสำเนาคำร้อง หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

กรณีผู้ถูกร้องไม่ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาภายในสิบห้าวันนับแต่วันรับสำเนาคำร้อง หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด หรือไม่รับสำเนาคำร้องภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป

ข้อ ๓๐ ผู้ร้องจะแก้ไขเพิ่มเติมคำร้อง หรือผู้ถูกร้องจะแก้ไขเพิ่มเติมคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา จะกระทำได้อีกเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลและต้องเป็นสาระสำคัญอันควรแก่การแก้ไขเพิ่มเติมและเกี่ยวข้องกับเรื่องเดิม โดยให้ทำเป็นคำร้องขอขึ้นต่อศาล

ข้อ ๓๑ การส่งคำร้อง ประกาศ หรือเอกสารอื่นใด ให้ส่งแก่คู่กรณีหรือผู้เกี่ยวข้อง ณ ภูมิลำเนา หรือถิ่นที่อยู่ปกติ หรือสถานที่ติดต่อแห่งใดแห่งหนึ่งตามที่คู่กรณีหรือผู้เกี่ยวข้องได้แจ้งไว้

ในกรณีไม่อาจดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ศาลหรือตุลาการประจำคดี แล้วแต่กรณี มีอำนาจสั่งให้นำเอกสารดังกล่าว ปิดไว้ ณ ที่ทำการศาล หรือสถานที่ตามวรรคหนึ่ง หรือให้ประกาศโดยวิธีอื่นใด

ตามที่ศาลหรือตุลาการประจำคดีเห็นสมควร และการปิดหรือการประกาศดังกล่าว ให้ถือว่าได้มีการส่งเอกสารโดยชอบแล้วนับแต่วันปิดหรือประกาศ

ข้อ ๓๒ ในการพิจารณาคดีของศาล หากศาลเห็นว่าคดีใดมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ ศาลอาจประชุมปรึกษาเพื่อพิจารณาและวินิจฉัยโดยไม่ทำการไต่สวนก็ได้

การไต่สวนของศาล ให้กระทำโดยเปิดเผย เว้นแต่เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร เพื่อรักษาความเรียบร้อยในบริเวณที่ทำการศาล หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ศาลมีอำนาจกำหนดบุคคลที่มีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาได้

เมื่อศาลประกาศกำหนดวันนัดไต่สวนครั้งแรก ให้ส่งสำเนาประกาศแก่คู่กรณี ไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันนัด ส่วนกำหนดวันนัดไต่สวนครั้งต่อไป ให้เป็นไปตามที่ศาลกำหนด

ประกาศตามวรรคสาม ให้ปิดประกาศไว้ ณ ที่ทำการศาล

ข้อ ๓๓ คู่กรณีจะอ้างตนเอง บุคคลและหลักฐานอื่นเป็นพยานได้ตามที่ศาลเห็นสมควร และมีสิทธิขอตรวจพยานหลักฐานและคัดสำเนาพยานหลักฐานของตนเองหรือของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งนั้น ณ ที่ทำการศาลในเวลาทำการได้ตามที่ศาลกำหนด

การอ้างพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้คู่กรณียื่นบัญชีระบุพยานพร้อมแสดงเหตุผลความจำเป็นในการอ้างพยานหลักฐาน และวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว

คู่กรณีอาจยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมพร้อมแสดงเหตุผลความจำเป็นได้ตามที่ศาลเห็นสมควร พยานหลักฐานใดที่คู่กรณีไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้ คู่กรณีไม่อาจนำเข้าสู่การพิจารณาคดีได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาตเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

ข้อ ๓๔ เพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม ศาลอาจกำหนดให้มีการตรวจพยานหลักฐานก่อนก็ได้ และให้แจ้งคู่กรณีทราบล่วงหน้า ไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันนัดตรวจพยานหลักฐาน

ก่อนวันนัดตรวจพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่งไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ให้คู่กรณียื่นบัญชีระบุพยานตามข้อ ๓๓ วรรคสอง ต่อศาลพร้อมสำเนาจำนวนเพียงพอตามที่ศาลกำหนด และหากคู่กรณียื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมต้องกระทำก่อนการตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้น

การยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม เมื่อล่วงพ้นระยะเวลาตามวรรคสองจะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาล โดยผู้ขอต้องแสดงเหตุผลอันสมควรว่าไม่สามารถทราบถึงพยานหลักฐานนั้นหรือเป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

ข้อ ๓๕ ในวันนัดตรวจพยานหลักฐาน ให้คู่กรณีนำพยานหลักฐานทั้งหมดยื่นต่อศาล เพื่อให้ทั้งสองฝ่ายมีโอกาสตรวจสอบพยานหลักฐานดังกล่าว หากฝ่ายใดไม่อาจยื่นพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของตนต่อศาลในวันนัดตรวจพยานหลักฐานได้ อันเนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งพยานหลักฐานนั้น ศาลอาจมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ในวันนัดตรวจพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลหรือตุลาการประจำคดีหรือตุลาการคนใดคนหนึ่งที่ได้รับมอบหมายสอบถามคู่กรณีถึงความเกี่ยวข้องข้อกับประเด็นและความจำเป็นที่ต้องสืบพยานหลักฐานที่อ้างถึงตลอดจนการยอมรับพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่งแล้วจัดบันทึกรายงานการพิจารณาคดีไว้ เมื่อเสร็จแล้วให้ศาลกำหนดวันนัดสืบพยาน และแจ้งให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

ข้อ ๓๖ การไต่สวนของศาลให้คู่กรณีซักถามเฉพาะประเด็นที่ศาลกำหนดและให้มีการสืบพยานหลักฐานที่คู่กรณีไม่รับกัน

ถ้าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาศาลในวันไต่สวน ให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป

ข้อ ๓๗ ในการไต่สวนของศาล หากศาลเห็นว่าคดีมีข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ ศาลจะงดการไต่สวนก็ได้

ข้อ ๓๘ การไต่สวนพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ ให้ศาลกำหนดและกระทำเท่าที่จำเป็น

การไต่สวนพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ ให้ศาลสอบถามพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญเอง ก่อนทำการไต่สวนให้ศาลแจ้งให้พยานทราบถึงประเด็นและข้อเท็จจริงที่จะทำการไต่สวนแล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้นโดยวิธีแถลงด้วยตนเองหรือตอบคำถามของศาล

เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้คู่กรณีซักถามพยานเพิ่มเติมตามประเด็นและข้อเท็จจริงที่ศาลกำหนดไว้ก็ได้ โดยให้ฝ่ายที่อ้างพยานเป็นผู้ซักถามก่อน

ข้อ ๓๙ ศาลอาจอนุญาตให้สืบพยานที่อยู่นอกที่ทำการศาลตามที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายร้องขอโดยระบบการประชุมทางวิดีโอได้ โดยให้ฝ่ายที่ร้องขอเป็นผู้ดำเนินการเพื่อจัดให้มีระบบดังกล่าวและเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการนี้ทั้งหมด

การสืบพยานตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่ากระทำในห้องพิจารณาของศาล

ข้อ ๔๐ ในกรณีที่ศาลเห็นสมควร หรือในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่อ้างพยานนั้นร้องขอและศาลอนุญาต ศาลอาจกำหนดให้พยานบุคคลที่ต้องมาเบิกความ เสนอบันทึกถ้อยคำขึ้นชั้นข้อเท็จจริงหรือ

ความเห็นล่วงหน้าต่อศาล ตามประเด็นที่ศาลกำหนดหรือที่คู่กรณีฝ่ายที่ร้องขอกำหนดและศาลอนุญาต โดยให้ส่งต้นฉบับบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นล่วงหน้าต่อศาล และสำเนาแก่คู่กรณีฝ่ายอื่นทราบก่อนวันนัดสืบพยานบุคคลนั้นไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

คู่กรณีที่ติดใจคัดค้านข้อเท็จจริงในบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นล่วงหน้าดังกล่าวในประเด็นใด ให้ทำคำคัดค้านเป็นหนังสือยื่นต่อศาลก่อนวันนัดสืบพยานบุคคลนั้นไม่น้อยกว่าสามวัน มิฉะนั้น ให้ถือว่าไม่ติดใจคัดค้าน

ในวันนัดสืบพยาน ให้พยานรับรองบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นล่วงหน้าแล้วตอบข้อซักถามเพิ่มเติมของศาลและคู่กรณีฝ่ายอื่นตามประเด็นที่เสนอต่อศาลตามความในวรรคสองและศาลอนุญาต หากพยานไม่มาศาล หรือมาศาล แต่ไม่ยอมตอบข้อซักถาม ให้ศาลปฏิเสธที่จะรับฟังบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นล่วงหน้าของพยานบุคคลนั้นเป็นพยานหลักฐานในคดี เว้นแต่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบและศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลจะรับฟังบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นล่วงหน้าของพยานบุคคลนั้นประกอบพยานหลักฐานอื่นนั้นก็ได้

พยานบุคคลใดยื่นบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นล่วงหน้าตามวรรคหนึ่งต่อศาลแล้ว จะขอถอนบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นล่วงหน้านั้นมิได้ และเมื่อพยานรับรองบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นล่วงหน้าแล้ว ให้ถือว่าบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นล่วงหน้านั้นเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความของพยาน

ข้อ ๔๑ ในกรณีที่ศาลเห็นสมควร หรือในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่อ้างพยานนั้นร้องขอและศาลอนุญาต ศาลอาจกำหนดให้พยานบุคคลใดเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นต่อศาลตามประเด็นที่ศาลกำหนด แทนการมาเบิกความโดยพยานไม่ต้องมาศาลภายในเจ็ดวันนับแต่วันทราบคำสั่งศาลก็ได้

ให้ศาลส่งสำเนาบันทึกคำพยานตามวรรคหนึ่งให้คู่กรณีทราบหรือมีคำสั่งแจ้งให้คู่กรณีรับสำเนาบันทึกคำพยานภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด และหากคู่กรณีติดใจคัดค้านข้อเท็จจริงในบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นดังกล่าวในประเด็นใด ให้ทำคำคัดค้านเป็นหนังสือยื่นต่อศาลภายในสามวันนับแต่วันได้รับสำเนาบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นนั้น มิฉะนั้น ให้ถือว่าไม่ติดใจคัดค้าน

ศาลอาจนัดให้พยานมาศาลเพื่อตอบข้อซักถามเพิ่มเติมของศาล หรือของคู่กรณี ตามประเด็นที่เสนอต่อศาลตามความในวรรคสองและศาลอนุญาต ในกรณีเช่นนี้ ถ้าพยานบุคคลนั้นไม่มาศาล หรือมาศาล แต่ไม่ยอมตอบข้อซักถาม ให้ศาลปฏิเสธที่จะรับฟังบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของพยานบุคคลนั้นเป็นพยานหลักฐานในคดี เว้นแต่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบและศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลจะรับฟังบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของพยานบุคคลนั้นประกอบพยานหลักฐานอื่นนั้นก็ได้

ข้อ ๔๒ ระหว่างการไต่สวนของศาลให้ศาลบันทึกรายงานการพิจารณาไตร่ตรองไว้ในสำนวน และจัดให้คู่กรณีลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน

การบันทึกคำเบิกความของพยานในการไต่สวน ให้บันทึกการพิจารณาโดยใช้เครื่องบันทึกเสียงและเครื่องบันทึกภาพและเสียง หรือวิธีการอื่นตามที่ศาลกำหนด

ข้อ ๔๓ กรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายร้องขอให้มีการแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดี ก็ให้กระทำได้ตามที่ศาลเห็นสมควร

การแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดีของคู่กรณีต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่ศาลเห็นสมควรให้กระทำด้วยวาจา

การแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดีด้วยวาจา ให้ผู้ร้องเป็นผู้แถลงก่อนและให้ผู้ถูกร้องแถลงในลำดับถัดไป

การแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดีด้วยวาจาของแต่ละฝ่าย ศาลจะซักถามข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากผู้แถลงในระหว่างการแถลง หรือภายหลังการแถลงก็ได้

การแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดีด้วยวาจาตามวรรคสามและวรรคสี่ ให้นำความในข้อ ๔๒ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ ๔๔ ในการประชุมปรึกษาเพื่อพิจารณาและวินิจฉัย คู่กรณี พยาน หรือผู้เกี่ยวข้อง จะให้ข้อเท็จจริงหรือความเห็นแล้วแต่กรณีเป็นหนังสือก็ได้ โดยต้องได้รับอนุญาตจากศาล

ข้อ ๔๕ ศาลมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใด มาให้ถ้อยคำ ตลอดจนขอให้พนักงานสอบสวน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการใดเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาได้

ศาลมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมาย

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามข้อกำหนดนี้ให้ตุลาการเป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา

ข้อ ๔๖ ศาลอาจสั่งงดการสืบพยานหลักฐานใด ๆ ที่เห็นว่าไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่พิจารณา วินิจฉัย หรือไม่มีความจำเป็นแก่การพิจารณาวินิจฉัย หรือจะทำให้คดีล่าช้าโดยไม่สมควร

ข้อ ๔๗ ในกรณีที่ศาลเห็นสมควร หรือโดยคู่กรณีร้องขอ ศาลอาจสั่งให้มีการนำสืบพยานหลักฐาน ตรวจสอบบันทึก เอกสาร วัตถุ หรือสถานที่ ไม่ว่าจะกระทำในเวลาใด ภายในหรือภายนอกที่ทำการศาลก็ได้

ข้อ ๔๘ ศาลมีอำนาจในอันที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานใด ๆ ที่ได้มา หรือมีอยู่ หรือที่คู่กรณีนำมาสืบนั้น เกี่ยวกับประเด็นและเป็นอันเพียงพอให้ฟังเป็นยุติได้หรือไม่

ข้อ ๔๙ การพิจารณาคดีของศาลให้กระทำด้วยความรวดเร็ว เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัย เหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้ หรือเหตุอื่นตามที่ศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลจะสั่งเลื่อนการพิจารณาคดีออกไปก็ได้

ข้อ ๕๐ การพิจารณาวินิจฉัยของศาลให้วินิจฉัยทุกประเด็นที่ศาลกำหนด โดยตุลาการที่เป็นองค์คณะทุกคนจะงดออกเสียงในประเด็นใดประเด็นหนึ่งตามที่ศาลกำหนดมิได้

ข้อ ๕๑ ให้ศาลเป็นผู้บันทึกรายงานการพิจารณาคดี

ข้อ ๕๒ ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการผู้ที่ได้รับมอบหมายเป็นผู้ลงลายมือชื่อในคำสั่ง ประกาศ หรือหนังสืออื่นใดของศาล

หมวด ๕

การทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง

ข้อ ๕๓ คำวินิจฉัยของศาลอย่างน้อยต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง

คำวินิจฉัยของศาลต้องลงลายมือชื่อของตุลาการที่วินิจฉัย ถ้าตุลาการคนใดมีเหตุจำเป็นไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ ให้องค์คณะนั้นมอบหมายให้ตุลาการคนใดคนหนึ่งที่เป็นองค์คณะจัดแจ้งเหตุดังกล่าวแล้วกลักรวมไว้กับคำวินิจฉัย

ข้อ ๕๔ ตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำความเข้าใจในการวินิจฉัยในส่วนของตน เป็นหนังสือ พร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ เมื่อการลงมติเสร็จสิ้น ให้ตุลาการซึ่งเป็น องค์คณะจัดทำคำวินิจฉัยของศาล

การทำคำวินิจฉัยของศาลตามวรรคหนึ่ง องค์คณะอาจมอบหมายให้ตุลาการคนใดคนหนึ่ง เป็นผู้จัดทำคำวินิจฉัยตามมติของศาลก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลและความเห็นในการวินิจฉัยของตุลาการที่เป็นองค์คณะทุกคน ให้ประกาศ ในราชกิจจานุเบกษา

ข้อ ๕๕ คำวินิจฉัยของศาลให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลอื่น และองค์กรอื่นของรัฐ

คำวินิจฉัยของศาลให้มีผลในวันอ่าน

ในกรณีที่ศาลมีคำวินิจฉัยคำร้องที่มีคู่กรณี ถ้าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย แล้วแต่กรณี ทราบนัดโดยชอบแล้วไม่มา ให้ศาลบันทึกไว้และให้ถือว่าคำวินิจฉัยนั้นได้อ่านโดยชอบแล้ว

ในกรณีที่ศาลมีคำวินิจฉัยคำร้องที่ไม่มีคู่กรณี ให้ศาลแจ้งคำวินิจฉัยของศาลแก่ผู้ร้องและให้ถือว่า วันที่ศาลลงมติซึ่งเป็นวันที่ปรากฏในคำวินิจฉัยเป็นวันอ่าน

ในกรณีที่ศาลมีคำวินิจฉัยคำร้องตามข้อ ๑๗ (๑๑) ว่า ไม่เป็นไปตามมาตรา ๑๘๔ วรรคหนึ่ง หรือวรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ หรือข้อ ๑๗ (๑๓) (๑๔) (๑๕) หรือ (๑๕) ว่าขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจัดทำประกาศผลแห่งคำวินิจฉัย ของศาลส่งไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยเร็ว

การแจ้งให้มาฟังและการอ่านคำวินิจฉัยของศาลตามวรรคสามและการแจ้งตามวรรคสี่ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ศาลกำหนด

ข้อ ๕๖ คำสั่งจำหน่ายคำร้องตามข้อ ๒๓ และคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย ตามข้อ ๒๖ วรรคสอง ต้องประกอบด้วยความเป็นมาโดยย่อของคำร้อง ความเห็นประกอบ และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวเนื่อง

ให้นำความในข้อ ๕๔ วรรคสอง มาใช้บังคับในการทำคำสั่งโดยอนุโลม เมื่อจัดทำคำสั่ง เสร็จแล้ว ให้แจ้งคู่กรณีทราบ พร้อมปิดประกาศไว้ ณ ที่ทำการศาลไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน

เล่ม ๑๒๔ ตอนที่ ๕๖ ก ราชกิจจานุเบกษา ๒๑ ธันวาคม ๒๕๕๐

หน้า ๒๕

ข้อ ๕๗ ในกรณีที่คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลมีข้อผิดพลาดหรือผิดพลาด เมื่อศาลเห็นเอง หรือเมื่อคู่กรณีร้องขอและศาลเห็นสมควร ศาลจะมีคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติมข้อผิดพลาด หรือผิดพลาดเช่นว่านั้น ให้ถูกต้องก็ได้

การทำคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติมตามวรรคหนึ่ง จะต้องไม่เป็นการกลับหรือแก้ผลในคำวินิจฉัยหรือคำสั่งเดิม เมื่อได้ทำคำสั่งเช่นว่านั้นแล้ว ให้แจ้งผู้ร้องหรือคู่กรณีแล้วแต่กรณีได้รับทราบ และให้นำ ความข้อ ๕๔ วรรคสองและวรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม

หลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการทำคำสั่งตามข้อนี้ ให้เป็นไปตามที่ศาลกำหนด

บทเฉพาะกาล

ข้อ ๕๘ บรรดาคดีหรือการใดที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๓๕ วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ ให้ศาลดำเนินการต่อไป

ข้อกำหนดนี้ไม่ใช่บังคับแก่คดีที่ได้ยื่นคำร้องไว้ก่อนวันที่ข้อกำหนดนี้ใช้บังคับ และให้ใช้ ข้อกำหนดคณะกรรมการรัฐธรรมนูญว่าด้วยองค์คณะในการพิจารณาพิพากษา วิธีพิจารณา และการทำ คำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๔๙ ที่ใช้บังคับอยู่ในวันที่ยื่นคำร้องนั้นบังคับต่อไป เว้นแต่ศาลจะเห็นสมควร กำหนดเป็นอย่างอื่น

ประกาศ ณ วันที่ ๔ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๐

วิรัช ลิ้มวิชัย

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ



ภาคผนวก ง

คำแปล (บางส่วน)

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

คำแปล (บางส่วน)

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน¹

โดย รศ.ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์

ส่วนที่ 1 ธรรมนูญและเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

มาตรา 1 (สถานะ, ที่ตั้ง และธรรมนูญแห่งศาล)

- (1) ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเสมอด้วยองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น และเป็นศาลแห่งสหพันธ์ที่มีความเป็นอิสระ
- (2) ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีที่ตั้งอยู่ที่เมืองคาร์ลสรูห์ (Karlsruhe)
- (3) ให้ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดข้อบังคับภายใน โดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่

มาตรา 2 (องค์ประกอบ, องค์คณะ)

- (1) ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยองค์คณะ 2 องค์คณะ
- (2) ในแต่ละองค์คณะให้มีตุลาการ 8 คน
- (3) ในแต่ละองค์คณะให้มีตุลาการ 3 คน ซึ่งได้รับคัดเลือกมาจากผู้พิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ ผู้ที่จะได้รับการคัดเลือก จะต้องปฏิบัติงานในศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์มาแล้วอย่างน้อย 3 ปี

มาตรา 3 (คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของตุลาการ)

- (1) ตุลาการจะต้องมีอายุ 40 ปีบริบูรณ์ มีคุณสมบัติในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ และต้องแสดงเจตนาในการที่จะรับตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เป็นลายลักษณ์อักษร
- (2) ตุลาการจะต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนสำหรับการเป็นผู้พิพากษาคามรัฐบัญญัติว่าด้วยตุลาการและผู้พิพากษาเยอรมัน
- (3) ตุลาการจะดำรงตำแหน่งใดๆ ในสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์, สภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์, รัฐบาลแห่งสหพันธ์ รวมตลอดถึงองค์กรในลักษณะเดียวกันในระดับมลรัฐมิได้ ในกรณีที่ถูกปลด

¹¹ หมายเหตุ : รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีทั้งสิ้น 4 ส่วนด้วยกัน คือ ธรรมนูญและเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ บทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา บทบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเฉพาะคดี และบทสุดท้าย คำแปลนี้จำกัดเฉพาะส่วนที่หนึ่งและส่วนที่สอง

ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ดำรงตำแหน่งในองค์กรที่กล่าวมา
ให้บุคคลนั้นพ้นจากตำแหน่งต่างๆในองค์กรดังกล่าว

(4) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จะประกอบอาชีพอื่นใด เว้นแต่เป็นผู้สอนวิชากฎหมายใน
มหาวิทยาลัยเยอรมันไม่ได้ การปฏิบัติงานในฐานะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์อยู่ใน
ลำดับที่สำคัญยิ่งกว่าการปฏิบัติงานในฐานะผู้สอนในมหาวิทยาลัย

มาตรา 4 (วาระในการดำรงตำแหน่ง)

- (1) ตุลาการมีวาระในการดำรงตำแหน่ง 12 ปี แต่ต้องไม่เกินอายุเกษียณ
- (2) การคัดเลือกตุลาการให้ดำรงตำแหน่งใหม่อีกวาระหนึ่งจะกระทำมิได้
- (3) อายุเกษียณได้แก่ วันสิ้นสุดแห่งเดือนที่ตุลาการมีอายุครบ 68 ปีบริบูรณ์
- (4) เมื่อครบวาระการดำรงตำแหน่งแล้ว ให้ตุลาการปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะได้แต่งตั้ง
ตุลาการใหม่

มาตรา 5 (การคัดเลือกตุลาการ)

- (1) ในแต่ละองค์กรคณะ ให้ตุลาการกึ่งหนึ่งมาจากการเลือกโดยสภาผู้แทนราษฎร ตุลาการอีกกึ่งหนึ่ง
มาจากการเลือกโดยสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ ให้องค์กรดังกล่าวองค์กรหนึ่งเลือกผู้พิพากษาจาก
ศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์หนึ่งคน อีกองค์กรหนึ่งเลือกผู้พิพากษาจากศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์สองคน
สำหรับจำนวนตุลาการที่เหลือให้องค์กรหนึ่งเลือกตุลาการสามคน อีกองค์กรหนึ่งเลือกตุลาการ
อีกสองคนให้ครบเป็นองค์กรคณะ
- (2) ให้เลือกตุลาการให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาอย่างรวดเร็วที่สุดสามเดือนก่อนที่ตุลาการคนเดิมจะพ้น
จากตำแหน่ง ถ้าในเวลาดังกล่าวมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร ให้เลือกตุลาการให้เสร็จภายใน
หนึ่งเดือนนับแต่วันที่มีการประชุมสภาผู้แทนราษฎรครั้งแรก
- (3) ในกรณีที่ตุลาการผู้ใดพ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระ ให้องค์กรที่มีอำนาจเลือกตุลาการผู้นั้น
เลือกตุลาการคนใหม่ให้เสร็จภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ตุลาการผู้นั้นพ้นจากตำแหน่ง

มาตรา 6 (กระบวนการเลือกตุลาการในสภาผู้แทนราษฎร)

- (1) ให้ตุลาการที่เลือกโดยสภาผู้แทนราษฎรได้รับเลือกโดยอ้อม
- (2) ให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เลือกสมาชิกของตนจำนวนสิบสองคนเพื่อประกอบเป็น
คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์การเลือกตั้งในระบบสัดส่วน กลุ่มการเมือง
ในสภาแต่ละกลุ่มการเมืองย่อมมีสิทธิเสนอบัญชีรายชื่อได้ ให้คำนวณคะแนนเสียงที่ลงให้แต่ละ

บัญชีรายชื่อตามระบบ d'Hondt ผู้ที่ได้รับเลือกเป็นกรรมการคือบุคคลที่มีชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อเรียงตามลำดับ ในกรณีที่บุคคลที่ได้รับเลือกไม่สามารถรับตำแหน่งได้ ให้เลื่อนบุคคลในลำดับถัดไปในบัญชีรายชื่อขึ้นมาแทน

(3) ให้กรรมการที่ได้รับเลือกซึ่งอาวุโสที่สุดเรียกประชุมคณะกรรมการโดยไม่ชักช้าภายในเวลาหนึ่งสัปดาห์เพื่อดำเนินการเลือกตุลาการโดยให้กรรมการดังกล่าวเป็นประธานที่ประชุมและให้ประชุมคัดเลือกตุลาการจนกระทั่งได้ตุลาการครบจำนวน

(4) กรรมการมีหน้าที่ในการไม่เปิดเผยประวัติหรือพฤติกรรมอื่นใดของผู้ที่อยู่ในเกณฑ์ที่จะได้รับการคัดเลือกซึ่งตนได้รับทราบในการปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการ และมีหน้าที่ในการไม่เปิดเผยการอภิปรายในที่ประชุมคณะกรรมการตลอดจนผลการลงคะแนน

(5) ผู้ที่จะได้รับการคัดเลือกให้เป็นตุลาการจะต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าแปดคะแนน

มาตรา 7 (กระบวนการคัดเลือกตุลาการในสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์)

ผู้ที่จะได้รับการคัดเลือกจากสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ให้เป็นตุลาการจะต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์

มาตรา 7 a (กระบวนการคัดเลือกในกรณีเฉพาะ)

(1) ในกรณีที่ไม่สามารถคัดเลือกตุลาการตามความในมาตรา 6 ได้ภายในสองเดือนนับแต่สิ้นวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการคนเดิมหรือนับแต่วันที่ตุลาการคนเดิมพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระ ให้กรรมการซึ่งอาวุโสที่สุดเรียกให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เสนอชื่อบุคคลที่สมควรดำรงตำแหน่งตุลาการโดยไม่ชักช้า

(2) ให้ที่ประชุมใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ลงมติเสนอชื่อบุคคลที่สมควรได้รับคัดเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มติดังกล่าวให้ใช้คะแนนเสียงข้างมากธรรมดา ในกรณีที่มีตำแหน่งตุลาการว่างตำแหน่งเดียว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เสนอชื่อบุคคลสามชื่อ ในกรณีที่มีตำแหน่งตุลาการว่างมากกว่าหนึ่งตำแหน่งให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เสนอชื่อบุคคลเป็นจำนวนสองเท่าของตำแหน่งที่ว่าง และให้นำมาตรา 16 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(3) ให้ใช้ความในวรรคหนึ่งและวรรคสองบังคับในกรณีที่ตุลาการจะต้องได้รับการคัดเลือกจากสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ ทั้งนี้ โดยให้ประธานสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์หรือผู้แทนทำหน้าที่ในฐานะกรรมการที่มีอาวุโสสูงสุด

(4) สิทธิขององค์กรที่ทำหน้าที่คัดเลือกตุลาการในการเลือกบุคคลอื่นที่ศาลรัฐธรรมนูญมิได้เสนอชื่อมาย่อมไม่ถูกระทบ

มาตรา 8 (บัญชีรายชื่อ)

- (1) ให้กระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธ์จัดทำบัญชีรายชื่อของผู้พิพากษาแห่งสหพันธ์ทั้งหมดที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามมาตรา 3 (1) และ (2)
- (2) ให้กระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธ์จัดทำบัญชีรายชื่อของบุคคลทุกคนที่กลุ่มการเมืองในสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ รัฐบาลแห่งสหพันธ์ หรือ รัฐบาลแห่งมลรัฐ เสนอให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์และเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามมาตรา 3 (1) และ (2)
- (3) ให้มีการปรับปรุงแก้ไขบัญชีรายชื่อเป็นระยะและให้เสนอต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์และประธานสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์อย่างช้าที่สุดหนึ่งสัปดาห์ก่อนที่จะมีการเลือกตั้งตุลาการ

มาตรา 9 (การเลือกประธานศาลรัฐธรรมนูญ)

- (1) ให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์และสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์หมุนเวียนกันเลือกประธานศาลรัฐธรรมนูญและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญต้องเลือกจากองค์คณะที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นสมาชิกขององค์คณะอยู่ด้วย
- (2) ในวาระเริ่มแรก ให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เลือกประธานศาลรัฐธรรมนูญ สภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์เลือกรองประธานศาลรัฐธรรมนูญ
- (3)ให้นำบทบัญญัติมาตรา 6 และมาตรา 7 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 10 (การแต่งตั้ง)

ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งผู้ที่ได้รับการคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรา 11 (การสาบานตนเข้ารับตำแหน่ง)

- (1) ก่อนเข้ารับตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องสาบานตนด้วยถ้อยคำดังต่อไปนี้ :
 “ข้าพเจ้าขอปฏิญาณว่าข้าพเจ้าในฐานะตุลาการที่เที่ยงธรรมปราศจากอคติใดๆ จะรักษาไว้ซึ่งกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและจะปฏิบัติหน้าที่ในฐานะตุลาการโดยเปี่ยมด้วยมโนธรรมสำนึกต่อทุกผู้คน ขอพระเจ้าได้โปรดประทานพร”

ในกรณีที่การสาบานตนกระทำโดยตุลาการที่เป็นสตรี ตุลาการดังกล่าวได้รับอนุญาตให้ใช้ถ้อยคำ ว่า “ตุลาการสตรีที่เที่ยงธรรมและปราศจากอคติ” แทนคำว่า “ตุลาการที่เที่ยงธรรมและปราศจาก อคติ” ได้

- (2) ในกรณีที่ตุลาการนับถือศาสนาอื่นใด ซึ่งกฎหมายอนุญาตให้ใช้ถ้อยคำในการสาบานตนเป็น อย่างอื่น ตุลาการผู้นั้นอาจสาบานตนด้วยถ้อยคำนั้นได้
- (3) การสาบานตนอาจกระทำได้โดยปราศจากถ้อยคำที่แสดงความเชื่อและศรัทธาในศาสนา

มาตรา 12 (สิทธิในการขอพ้นจากตำแหน่ง)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจยื่นคำขอไม่ว่าในเวลาใดๆ ให้ตนพ้นจากตำแหน่ง ให้ประธานาธิบดี แห่งสหพันธ์ประกาศการพ้นจากตำแหน่งดังกล่าว

มาตรา 13 (เขตอำนาจศาล)

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์วินิจฉัยกรณีพิพาทที่ระบุไว้ในกฎหมายพื้นฐาน ดังนี้

- (1) เกี่ยวกับการสิ้นสุดของสิทธิขั้นพื้นฐาน (มาตรา 18 กฎหมายพื้นฐาน)
- (2) เกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมือง (มาตรา 21 วรรคสอง กฎหมาย พื้นฐาน)
- (3) เกี่ยวกับคำร้องทุกข์ที่มีต่อคำวินิจฉัยของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เกี่ยวกับความสมบูรณ์ ของการเลือกตั้ง การได้มาและเสียไปซึ่งสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 41 วรรคสอง กฎหมายพื้นฐาน)
- (4) เกี่ยวกับคำฟ้องให้ถอดถอนประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ออกจากตำแหน่งของสภาผู้แทนราษฎร แห่งสหพันธ์และสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ (มาตรา 61 กฎหมายพื้นฐาน)
- (5) เกี่ยวกับการตีความกฎหมายพื้นฐานอันเนื่องมาจากการพิพาทกันในเรื่องขอบอำนาจหน้าที่ ระหว่างองค์กรสูงสุดแห่งสหพันธ์หรือคู่ความอื่นซึ่งกฎหมายพื้นฐานหรือข้อบังคับภายในของ องค์กรสูงสุดแห่งสหพันธ์กำหนดสิทธิไว้ (มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 กฎหมายพื้นฐาน)
- (6) ในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันหรือมีความสงสัยเกี่ยวกับความสอดคล้องทั้งในแง่รูปแบบและ เนื้อหาของกฎหมายแห่งสหพันธ์และมลรัฐที่มีต่อกฎหมายพื้นฐาน หรือความสอดคล้องของ กฎหมายแห่งมลรัฐที่มีต่อกฎหมายแห่งสหพันธ์ ทั้งนี้โดยคำร้องของรัฐบาลแห่งสหพันธ์ รัฐบาล แห่งมลรัฐ หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของสมาชิกทั้งหมด (มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 กฎหมายพื้นฐาน)

- (7) ในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของสหพันธ์และมลรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งสหพันธ์โดยมลรัฐ และการใช้อำนาจบังคับบัญชาและกำกับดูแล (มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 3 และมาตรา 84 วรรคสี่ ประโยคที่ 2 กฎหมายพื้นฐาน)
- (8) เกี่ยวกับข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนอื่นๆ ระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐ ระหว่างมลรัฐด้วยกันหรือภายในมลรัฐ เว้นแต่ข้อพิพาทดังกล่าวจะตกอยู่ในเขตอำนาจศาลอื่น
- (8 ก) เกี่ยวกับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4 ก และ 4 ข กฎหมายพื้นฐาน)
- (9) เกี่ยวกับคำฟ้องให้ถอดถอนผู้พิพากษาแห่งสหพันธ์และผู้พิพากษาแห่งมลรัฐ (มาตรา 98 วรรคสอง และ วรรคห้า กฎหมายพื้นฐาน)
- (10) เกี่ยวกับข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญในมลรัฐ ในกรณีที่กฎหมายแห่งมลรัฐบัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 99 กฎหมายพื้นฐาน)
- (11) เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายพื้นฐานของกฎหมายแห่งสหพันธ์และกฎหมายแห่งมลรัฐ หรือความชอบด้วยกฎหมายแห่งสหพันธ์ของรัฐบัญญัติแห่งมลรัฐหรือกฎหมายอื่นแห่งมลรัฐ ทั้งนี้โดยคำร้องของศาล (มาตรา 100 วรรคหนึ่ง กฎหมายพื้นฐาน)
- (12) ในกรณีที่มีความสงสัยว่ากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายแห่งสหพันธ์หรือไม่ หรือกฎเกณฑ์ดังกล่าวก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่แก่ปัจเจกชนโดยตรงหรือไม่ ทั้งนี้โดยคำร้องของศาล (มาตรา 100 วรรคสอง กฎหมายพื้นฐาน)
- (13) ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐซึ่งตีความกฎหมายพื้นฐานต้องการพิพากษาแตกต่างไปจากที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์หรือศาลรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐอื่นเคยพิพากษาไว้ ทั้งนี้โดยคำร้องของศาลนั้น (มาตรา 100 วรรคสาม กฎหมายพื้นฐาน)
- (14) ในกรณีที่มีความเห็นต่างกันเกี่ยวกับการมีผลใช้บังคับต่อไปของกฎหมายในฐานะเป็นกฎหมายแห่งสหพันธ์ (มาตรา 126 กฎหมายพื้นฐาน)
- (15) กรณีอื่นที่รัฐบัญญัติแห่งสหพันธ์บัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 93 วรรคสอง กฎหมายพื้นฐาน)

มาตรา 14 (อำนาจหน้าที่ขององค์กรและข้อกำหนดของที่ประชุมใหญ่)

- (1) องค์กรหนึ่งที่หนึ่งแห่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับกระบวนการควบคุมตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (มาตรา 13 (6) และ (11)) ซึ่งเป็นกรณีที่มีการร้องว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิตามมาตรา 33, 101, 103 และ 104 แห่งกฎหมายพื้นฐาน รวมตลอดถึงอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ เว้นแต่ คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 91 และคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้ง

- (2) องค์คณะที่สองแห่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 13 (1) ถึง (5), (7) ถึง (9), (12) และ (14) และมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาควบคุมตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายและคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเท่าที่ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์คณะที่หนึ่ง
- (3) อำนาจหน้าที่ขององค์คณะตามมาตรา 13 (10) และ (13) ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในวรรคหนึ่งและวรรคสอง
- (4) ในกรณีที่องค์คณะใดขององค์คณะหนึ่งมีภาระแห่งคดีมากและไม่ใช่เป็นภาระที่ดำรงอยู่ชั่วคราวที่ประชุมใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์อาจกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์คณะให้แตกต่างจากความในวรรคหนึ่งถึงวรรคสามได้โดยให้มีผลตั้งแต่เริ่มต้นปีการปฏิบัติงานถัดไป ข้อกำหนดดังกล่าวให้ใช้บังคับกับคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาและเป็นคดีที่ยังไม่ได้พิจารณาโดยการแถลงด้วยวาจาหรือยังไม่ได้ประชุมปรึกษาพิพาทฯ ให้ประกาศมติดังกล่าวของที่ประชุมใหญ่ศาลรัฐธรรมนูญในรัฐกิจจานุเบกษา
- (5) ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งซึ่งประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวนสี่คนซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากองค์คณะสำหรับแต่ละปีการปฏิบัติงานองค์คณะละสองคนทำหน้าที่วินิจฉัยในกรณีที่มีความสงสัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์คณะในกรณีที่จะแนบเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

มาตรา 15 (ประธานและการลงมติ)

- (1) ประธานและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เป็นประธานที่ประชุมในแต่ละองค์คณะที่ตนเป็นสมาชิก ให้ตุลาการที่อาวุโสที่สุดโดยอายุราชการในองค์คณะ ในกรณีที่อายุราชการเท่ากัน ให้ตุลาการที่อาวุโสที่สุดโดยอายุในองค์คณะทำหน้าที่เป็นรองประธาน
- (2) องค์คณะแต่ละองค์คณะจะมีมติในเรื่องใดๆ ได้ ถ้ามีตุลาการอย่างน้อยหกคนมาประชุม ในกรณีที่เรื่องที่จะต้องมิตเป็นเรื่องเร่งด่วนและองค์คณะไม่สามารถมิตได้เพราะไม่ครบองค์ประชุม ให้ประธานในที่ประชุมดำเนินการเลือกตุลาการจากอีกองค์คณะหนึ่งโดยวิธีการจับสลากเพื่อให้ตุลาการดังกล่าวทำหน้าที่แทน ให้ทำเช่นนี้ไปตามลำดับจนมีตุลาการพอที่จะเป็นองค์ประชุมได้ ประธานขององค์คณะไม่สามารถที่จะเป็นตุลาการซึ่งทำหน้าที่แทนในกรณีเช่นนี้ได้ รายละเอียดในเรื่องนี้ให้บัญญัติไว้ในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ
- (3) มติวินิจฉัยในกระบวนการพิจารณาตามมาตรา 13 (1), (2), (4) และ (9) อันเป็นมติที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ถูกร้อง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของตุลาการทั้งหมดขององค์คณะ ในกรณีอื่นมติวินิจฉัยต้องมีคะแนนเสียงข้างมากของตุลาการในองค์คณะนั้นที่ร่วมพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้หาก

ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ในกรณีที่จะแนบเสียงเท่ากันจะถือว่ามีกรกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นของสหพันธ์ไม่ได้

มาตรา 15 a (องค์คณะย่อย)

(1) ให้องค์คณะกำหนดองค์คณะย่อยหลายองค์คณะสำหรับการทำงานในแต่ละปีการปฏิบัติงาน องค์คณะย่อยแต่ละองค์คณะย่อยประกอบด้วยตุลาการสามคน องค์ประกอบขององค์คณะย่อยจะต้องไม่ซ้ำกันเกินกว่าสามปีการปฏิบัติงาน

(2) ก่อนเริ่มปีการปฏิบัติงานแต่ละปี ให้องค์คณะกำหนดการจ่ายคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญให้แก่ตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวน (มาตรา 93 a และมาตรา 93 b) จำนวนองค์คณะย่อยและองค์ประกอบขององค์คณะย่อย ตลอดจนผู้แทนของตุลาการในองค์คณะย่อย

มาตรา 16 (คำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่)

(1) ในกรณีที่องค์คณะใดของคณะหนึ่งต้องการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายให้แตกต่างไปจากที่องค์คณะอีกองค์คณะหนึ่งได้วินิจฉัยไว้แล้ว ให้ที่ประชุมใหญ่แห่งศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ชี้ขาดปัญหาดังกล่าว

(2) ที่ประชุมใหญ่แห่งศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีความสามารถในการลงมติ หากตุลาการจำนวนสองในสามขององค์คณะแต่ละองค์คณะมารวมประชุม

ส่วนที่ 2

บทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา

มาตรา 17 (การเปิดเผยต่อสาธารณะ-คำตรวจรักษาความเรียบร้อย-การออกเสียงวินิจฉัย)

หากไม่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ให้นำบทบัญญัติหมวดที่ 14 ถึง 16 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยธรรมนูญศาล เกี่ยวกับการพิจารณาโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ คำตรวจรักษาความเรียบร้อย ภาษาที่ใช้ในศาล การประชุมปรึกษาคดี และการออกเสียงวินิจฉัยมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 18 (การตัดตุลาการออกจากกรพิจารณา)

(1) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งตุลาการได้ หาก

1. มีส่วนร่วมในเนื้อหาของคดี หรือเป็นคู่สมรสของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงหรือเป็นญาติโดยการสมรส หรือ เป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงสามชั้น หรือเป็นญาติทางการสมรสนับได้เพียงสองชั้น หรือ

2. เคยปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับคดีดังกล่าวมาก่อนหน้านั้นแล้ว

(2) ตุลาการย่อมไม่ถูกถือว่ามีส่วนร่วมในเนื้อหาของคดี หากเพียงเพราะเหตุของสถานะทางครอบครัว อาชีพ แหล่งกำเนิด การเป็นส่วนหนึ่งของพรรคการเมือง หรือเหตุอื่นใดที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน จะทำให้ตุลาการดังกล่าวมีประโยชน์ได้เสียในผลของคดี

(3) การปฏิบัติงานต่อไปนี้ ไม่ถือว่าเป็นการปฏิบัติงานในความหมายของวรรคหนึ่ง หมายเลข 2

1. การร่วมในกระบวนการนิติบัญญัติ

2. การแสดงความเห็นทางวิชาการในปัญหาข้อกฎหมายที่อาจมีความสำคัญต่อการพิจารณา

มาตรา 19 (การคัดค้านตุลาการเนื่องจากขาดความเป็นกลาง)

(1) ในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งถูกคัดค้านเนื่องจากความกังวลในเรื่องความเป็นกลาง ให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาดังกล่าวโดยไม่ให้ตุลาการที่ถูกคัดค้านอยู่ร่วมในการวินิจฉัย ในกรณีที่คะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

(2) การคัดค้านตุลาการต้องมีการให้เหตุผล ให้ตุลาการที่ถูกคัดค้านแถลงความเห็นเกี่ยวกับการถูกคัดค้าน การคัดค้านตุลาการย่อมไม่ได้รับการพิจารณาหากมิได้คัดค้านอย่างช้าที่สุดก่อนเริ่มการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยวาจา

(3) ในกรณีที่ตุลาการแสดงการคัดค้านตนเองเนื่องจากปัญหาในเรื่องความเป็นกลาง ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

(4) ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาดว่าตุลาการที่ถูกคัดค้านหรือตุลาการที่คัดค้านตนเองขาดความเป็นกลาง ให้ดำเนินการจับสลากเพื่อเลือกตุลาการจากอีกองค์คณะหนึ่งให้มาทำหน้าที่แทนตุลาการที่ถูกคัดค้าน ประธานขององค์คณะนี้อาจได้รับเลือกให้มาทำหน้าที่แทนได้ รายละเอียดในเรื่องนี้ ให้กำหนดในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรา 20 (สิทธิในการขอตรวจดูเอกสาร)

คู่ความในคดีมีสิทธิในการขอตรวจดูเอกสาร

มาตรา 21 (ผู้ได้รับมอบอำนาจจากคณะบุคคล)

ในกรณีที่คณะบุคคลเป็นผู้ยื่นคำร้อง หรือ คำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นคำร้องที่คณะบุคคล เป็นคู่ความฝ่ายตรงข้าม ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดให้คณะบุคคลมอบให้บุคคลคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้รับเอาสิทธิของคณะบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในการมาศาลตามกำหนดนัดแทนคณะบุคคลได้

มาตรา 22 (การกระทำการแทนโดยทนายความหรือผู้สอนในมหาวิทยาลัย)

- (1) คู่ความในกระบวนการพิจารณาอาจมอบอำนาจให้ทนายความซึ่งได้รับอนุญาตจากศาลเยอรมันหรือผู้สอนวิชากฎหมายในมหาวิทยาลัยเยอรมันเป็นผู้แทนของตนได้ไม่ว่าในขั้นตอนใดของกระบวนการพิจารณา ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยวาจาต่อศาล คู่ความจะต้องมอบอำนาจให้บุคคลดังกล่าวกระทำการแทน องค์การที่ทำหน้าที่นิติบัญญัติและส่วนขององค์การดังกล่าวซึ่งมีสิทธิของตนตามรัฐธรรมนูญหรือตามข้อบังคับการประชุมอาจมอบอำนาจให้สมาชิกของตนเป็นผู้แทนได้ สหพันธ์ มลรัฐ และองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และมลรัฐอาจมอบอำนาจให้ข้าราชการของตนเป็นผู้แทนได้ หากข้าราชการดังกล่าวมีคุณสมบัติที่จะเป็นผู้พิพากษา หรือโดยผลของการสอบของรัฐ ข้าราชการนั้นมีคุณสมบัติที่จะดำรงตำแหน่งในฝ่ายปกครองระดับสูงได้ ศาลรัฐธรรมนูญอาจอนุญาตให้บุคคลอื่นเป็นผู้ช่วยคู่ความในคดีได้
- (2) การมอบอำนาจให้กระทำเป็นหนังสือ หนังสือมอบอำนาจต้องระบุอ้างอิงถึงกระบวนการพิจารณาอย่างชัดเจน
- (3) ในกรณีที่มีการมอบอำนาจ ให้แจ้งข้อมูลข่าวสารทุกชนิดของศาลไปยังบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจนั้น

มาตรา 23 (การเริ่มกระบวนการพิจารณา)

- (1) คำร้องซึ่งเริ่มกระบวนการพิจารณาให้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรและส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ในคำร้องให้ระบุเหตุผล ให้ระบุพยานหลักฐานที่จำเป็น ไปพร้อมกับคำร้องนั้น
- (2) ให้ประธานองค์คณะส่งคำร้องไปยังผู้ถูกร้องและคู่ความอื่นๆ ในคดีโดยพลัน พร้อมกับกำหนดให้ผู้รับคำร้องแถลงแก้คำร้องภายในระยะเวลาที่กำหนด
- (3) ประธานองค์คณะอาจกำหนดให้คู่ความในคดีทำสำเนาเอกสารของตนยื่นต่อศาลตามจำนวนที่กำหนดเพื่อส่งให้ศาลและคู่ความอื่นๆ

มาตรา 24 (การปฏิเสธไม่พิจารณาคำร้อง)

ศาลอาจมีคำสั่งโดยมติเอกฉันท์ปฏิเสธไม่พิจารณาคำร้องที่ขัดต่อเงื่อนไขการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างชัดเจนหรือคำร้องที่ไม่ให้เหตุผลได้ คำสั่งดังกล่าวของศาลไม่จำเป็นต้องให้เหตุผล หากผู้ยื่นคำร้องได้รับการชี้ให้เห็นถึงการขัดต่อเงื่อนไขการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคำร้องหรือการไม่ให้เหตุผลในคำร้องก่อนหน้านั้นแล้ว

มาตรา 25 (การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยวาจา)

- (1) ในกรณีที่ไม่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยพื้นฐานจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยวาจา เว้นแต่คู่ความทุกฝ่ายแสดงเจตนาอย่างชัดแจ้งสละการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยวาจา
- (2) การตัดสินใจชี้ขาดคดีซึ่งเกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยวาจาให้ทำเป็นคำวินิจฉัยการตัดสินใจชี้ขาดคดีที่ไม่ได้เกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาให้ทำเป็นคำสั่ง
- (3) ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำตัดสินบางส่วน หรือมีคำตัดสินระหว่างการพิจารณาได้
- (4) คำวินิจฉัย²ของศาลรัฐธรรมนูญกระทำในนามของประชาชน

มาตรา 26 (การสืบพยาน)

- (1) เพื่อพิสูจน์ความจริงของคดี ให้ศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการสืบพยานหลักฐานที่จำเป็น ศาลรัฐธรรมนูญอาจมอบอำนาจให้ตุลาการคนใดคนหนึ่งดำเนินการสืบพยานนอกกระบวนการพิจารณาโดยวาจา หรือ ขอให้ศาลอื่นดำเนินการดังกล่าวแทนตนได้โดยระบุขอบเขตของข้อเท็จจริงและบุคคล
- (2) ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีมติด้วยคะแนนเสียงสองในสามของตุลาการกำหนดไม่ให้นำเอกสารบางประการเข้ามาในกระบวนการพิจารณา หากศาลเห็นว่าการใช้เอกสารดังกล่าวในกระบวนการพิจารณาจะกระทบกับความมั่นคงแห่งรัฐ

มาตรา 27 (การขอความช่วยเหลือจากศาลและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง)

ให้ศาลทุกศาลและหน่วยงานทางปกครองทุกหน่วยงานให้ความช่วยเหลือศาลรัฐธรรมนูญในการปฏิบัติหน้าที่ โดยศาลทุกศาลและหน่วยงานทางปกครองทุกหน่วยงานส่งมอบเอกสารให้ศาลรัฐธรรมนูญผ่านหน่วยงานทางปกครองสูงสุดของตน

มาตรา 28 พยานและผู้เชี่ยวชาญ)

- (1) ให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้กับการสืบพยานและพยานผู้เชี่ยวชาญในกรณีตามมาตรา 13 หมายเลข 1 หมายเลข 2 หมายเลข 4 และหมายเลข 9 โดยอนุโลมในกรณีอื่นให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

² เมื่อกล่าวถึงคำวินิจฉัยลอยๆ ให้หมายถึงคำสั่งด้วย...ผู้แปล

(2) ในกรณีที่พยานและพยานผู้เชี่ยวชาญจะให้การได้ก็แต่โดยได้รับอนุญาตจากผู้บังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชาจะปฏิเสธการอนุญาตดังกล่าวได้ ก็ต่อเมื่อจำเป็นต้องกระทำเพื่อประโยชน์ของ สหพันธ์หรือมลรัฐ พยานและพยานผู้เชี่ยวชาญไม่อาจอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การได้ หากศาลรัฐธรรมนูญมีมติด้วยคะแนนไม่น้อยกว่าสองในสามของตุลาการว่าการอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การดังกล่าวไม่มีเหตุผลที่จะรับฟังได้

มาตรา 29 (การอยู่ร่วมของกลุ่มความตามกำหนดการสืบพยาน)

กลุ่มความในคดียอมได้รับแจ้งกำหนดการสืบพยานทั้งปวงและสามารถอยู่ร่วมในการสืบพยานได้ กลุ่มความในคดีอาจถามพยานหรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่มาให้การต่อศาลได้ ในกรณีที่มีการคัดค้าน คำถาม ให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยการคัดค้านดังกล่าว

มาตรา 30 (คำวินิจฉัย-ความเห็นแย้ง)

(1) ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดคดีในการประชุมปรึกษาที่กระทำโดยลับ การวินิจฉัยคดีให้กระทำโดยอิสระจากความแน่ใจซึ่งเกิดขึ้นจากเนื้อหาที่ได้รับจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาและ ผลของการสืบพยาน คำวินิจฉัยต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมทั้งเหตุผล และต้องลงนาม โดยตุลาการทุกคนที่ร่วมในกระบวนการพิจารณา ในกรณีที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยวาจาให้ ศาลประกาศคำวินิจฉัยพร้อมด้วยเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญต่อสาธารณะ ศาลรัฐธรรมนูญอาจ ประกาศกำหนดวันอ่านคำวินิจฉัยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยวาจาหรือกำหนดวันอ่านคำ วินิจฉัยหลังจากที่เสร็จสิ้นการประชุมปรึกษาคดีก็ได้ ในกรณีนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งกำหนดนัด ดังกล่าวให้กลุ่มความในคดีทราบโดยไม่ชักช้า ระยะเวลาระหว่างวันเสร็จสิ้นการดำเนินกระบวนการ พิจารณาด้วยวาจาและวันประกาศคำวินิจฉัยจะต้องไม่ห่างกันเกินกว่าสามเดือน ศาลรัฐธรรมนูญอาจมี คำสั่งให้เลื่อนการประกาศคำวินิจฉัยออกไปได้

(2) ตุลาการคนใดคนหนึ่งอาจทำความเห็นแย้งคำวินิจฉัยหรือเหตุผลของคำวินิจฉัยได้ ให้แนบ ความเห็นแย้งดังกล่าวกับคำวินิจฉัย องค์คณะอาจแจ้งผลการลงมติไว้ในคำวินิจฉัยได้ รายละเอียด ในเรื่องนี้ให้กำหนดไว้ในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ

(3) ให้ส่งคำวินิจฉัยทั้งปวงแก่กลุ่มความในคดี

มาตรา 31 (ผลผูกพันของคำวินิจฉัย)

(1) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และมลรัฐ ตลอดจน ผูกพันศาลทุกศาลและหน่วยงานของรัฐ

(2) ในกรณีตามมาตรา 13 หมายเลข 6 หมายเลข 11 หมายเลข 12 หมายเลข 14 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับเสมือนดังกฎหมาย ความดังกล่าวให้ใช้กับกรณีตามมาตรา 13 หมายเลข 8 a หากศาลรัฐธรรมนูญแสดงให้เห็นปรากฏว่ารัฐบัญญัติสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับกฎหมายพื้นฐาน หรือแสดงความเป็นโมฆะของรัฐบัญญัตินั้น ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ารัฐบัญญัติสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับกฎหมายพื้นฐานหรือกฎหมายอื่นใดของสหพันธ์หรือแสดงความเสียหายแก่ของรัฐบัญญัตินั้น ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธ์ประกาศคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐกิจจานุเบกษา ความดังกล่าวให้ใช้บังคับกับกรณีตามมาตรา 13 หมายเลข 12 และ 14 ด้วยโดยอนุโลม

มาตรา 32 (การกำหนดวิธีการชั่วคราว)

(1) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดวิธีการชั่วคราวได้ หากวิธีการชั่วคราวนั้นจำเป็นสำหรับการป้องกันผลร้ายที่จะเกิดขึ้นอย่างรุนแรง สำหรับการขัดขวางการใช้กำลังที่จะเกิดขึ้น หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกัน

(2) การกำหนดวิธีการชั่วคราวอาจกระทำได้โดยไม่ต้องดำเนินการสอบสวนพิจารณาโดยวาจา ในกรณีฉุกเฉินเร่งด่วน ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดวิธีการชั่วคราวได้โดยไม่ต้องให้คู่ความในคดีหรือบุคคลที่มีสิทธิเข้ามาในคดี หรือบุคคลอื่น ๆ ที่มีสิทธิแสดงความคิดเห็นได้แสดงความคิดเห็นของตนก่อน

(3) ในกรณีที่ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวหรือปฏิเสธการกำหนดวิธีการชั่วคราว อาจมีการโต้แย้งการกำหนดหรือการปฏิเสธไม่กำหนดดังกล่าวได้ ความดังกล่าวไม่ใช่สำหรับคู่ยื่นคำร้องทุกซ์ในกระบวนการพิจารณาคำร้องทุกซ์ตามรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดคำโต้แย้งหลังจากที่ได้ดำเนินการสอบสวนพิจารณาโดยวาจาเกี่ยวกับการโต้แย้งแล้ว การดำเนินการสอบสวนพิจารณาโดยวาจา ดังกล่าวต้องกระทำภายในสองสัปดาห์ภายหลังจากที่ได้มีการยื่นเหตุผลโต้แย้งการกำหนดวิธีการชั่วคราว

(4) การโต้แย้งวิธีการชั่วคราวไม่มีผลทุเลาการบังคับตามวิธีการชั่วคราวที่ศาลกำหนดขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งระงับการบังคับตามวิธีการชั่วคราวได้

(5) วิธีการชั่วคราวย่อมสิ้นผลบังคับลงเมื่อพ้นระยะเวลาหกเดือน ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติไม่น้อยกว่าสองในสามของตุลาการอาจกำหนดให้วิธีการชั่วคราวมีผลบังคับต่อไปได้

(6) ในกรณีที่องค์คณะไม่สามารถมีมติได้ ให้มีการกำหนดวิธีการชั่วคราวได้ หากเป็นกรณีเร่งด่วนและตุลาการอย่างน้อยสามคนมาประชุมและมีมติเป็นเอกฉันท์ให้กำหนดวิธีการชั่วคราว วิธีการชั่วคราวดังกล่าวสิ้นผลบังคับลงเมื่อพ้นระยะเวลาหนึ่งเดือน ในกรณีที่องค์คณะมีมติรับรองให้ใช้

วิธีการชั่วคราวดังกล่าว วิธีการชั่วคราวนั้นย่อมสิ้นผลบังคับเมื่อพ้นระยะเวลาหกเดือนนับแต่ได้ใช้
วิธีการชั่วคราวนั้น

มาตรา 33 (การระงับกระบวนการพิจารณา)

(1) ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์อาจระงับกระบวนการพิจารณาของตนไว้จนกว่ากระบวนการที่
อยู่ในศาลอื่นจะยุติลงได้ หากการยื่นยันหรือการวินิจฉัยของศาลอื่นนั้นอาจมีผลอย่างสำคัญต่อการ
วินิจฉัยของตน

(2) ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์อาจนำเอาข้อเท็จจริงที่ได้รับการยื่นยันในคำพิพากษาที่เสร็จ
เด็ดขาดถึงที่สุดของศาลอื่นมาเป็นฐานในการวินิจฉัยในคดีของตนได้ หากคำพิพากษาดังกล่าวเป็น
คำพิพากษาซึ่งเกิดจากกระบวนการพิจารณาที่ศาลต้องค้นหาความจริงตามหน้าที่

มาตรา 34 (ค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียม)

มาตรา 34 ก (การคืนค่าใช้จ่าย)

มาตรา 35 (การบังคับคดี)

ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดในคำวินิจฉัยของตนว่าใครจะเป็นผู้บังคับการตามคำวินิจฉัย ในกรณี
เฉพาะราย ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดวิธีการบังคับคดีได้

ส่วนที่ 3

บทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาเฉพาะคดี

มาตรา 36 ถึง มาตรา 97

ส่วนที่ 4

บทสุดท้าย

มาตรา 98 ถึง มาตรา 107

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

ณิชากา ภูมินายก

ประวัติการศึกษา

สาธารณสุขศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช พ.ศ. 2539

นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช พ.ศ. 2543

เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 55

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 7 ว

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ