TULIB
3 1379 01255155 3

รายงานการวิจัย

เรื่อง

การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว

โดย

รองศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

พฤษภาคม 2551

20 เม.ย. 2552
อภินันทนาการ
20 เม.ย. 2552

การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ

ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว

รองศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ

พิมพ์ครั้งแรก : กันยายน 2551

จำนวน : 500 เล่ม

ISBN : 978-974-7473-15-5

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของสำนักหอสมุดแห่งชาติ

บรรเจิด สิงคะเนติ

การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว.--กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2551.

318 หน้า

1. การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ. 2. การคุ้มครองสิทธิ 3. ศาลรัฐธรรมนูญ--ไทย.

I. ชื่อเรื่อง

342.593

ISBN 978-974-7473-15-5

KPT
2460
.A437
บ.13

พิมพ์ที่ : บริษัท มิสเตอร์ก๊อบปี้ (ประเทศไทย) จำกัด
261/375 ถนนจรัญสนิทวงศ์ แขวงบางขุนศรี
เขตบางกอกน้อย กรุงเทพฯ 10700
โทร. 02-800-2290 โทรสาร 02-800-2291
e-mail : support@misterkopy.com
www.misterkopy.com

คำนำ .....

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๗ กำหนดให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีพันธกิจหลักในการสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในทุกด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสนับสนุนกระบวนการพิจารณาคดี การศึกษาวิเคราะห์ด้านคดีและกฎหมาย และการศึกษาวิจัยทางวิชาการ ในด้านการศึกษาวิจัยนั้น กล่าวได้ว่า สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ร่วมมือกับนักวิชาการ ผู้ทรงคุณวุฒิจากสถาบันการศึกษา และข้าราชการภายในสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญผลิตผลงานการศึกษาที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญเสนอให้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาใช้ประโยชน์และจัดพิมพ์เผยแพร่แล้วเป็นจำนวนมาก

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ตระหนักเสมอว่า เจตนารมณ์สำคัญของรัฐธรรมนูญนั้น ต้องการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น ภารกิจในการส่งเสริมความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น เป็นภารกิจสำคัญที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญยึดถือปฏิบัติตลอดมา ดังปณิธานของศาลรัฐธรรมนูญที่ว่า "ยึดหลัก นิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน"

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญหวังเป็นอย่างยิ่งว่า รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง **"การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๘ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว"** ซึ่งมี **รองศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ** เป็นผู้ศึกษาวิจัย จะเป็นประโยชน์ต่อการเพิ่มพูนองค์ความรู้ และการอ้างอิงในทางวิชาการ และเป็นแนวทางในการพัฒนาเรื่องการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย

รวมถึงเป็นประโยชน์ต่อการกระจายความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพ และองค์กรตามรัฐธรรมนูญสู่สาธารณชนมากยิ่งขึ้น ตามปณิธานและวัตถุประสงค์ของศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญสืบไป

(นายไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์)
เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

บทคัดย่อ .....

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนับตั้งแต่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. ๒๕๕๐) ได้นำหลักการประกันสิทธิและเสรีภาพมาบัญญัติไว้หลายมาตรากล่าวคือ มาตรา ๒๗ หลักความผูกพันโดยตรงขององค์ผู้ใช้อำนาจรัฐ มาตรา ๒๘ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยองค์กรตุลาการ และมาตรา ๒๙ หลักประกันในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ กล่าวเฉพาะหลักความผูกพันโดยตรงขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันต่อองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ การใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร หากก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลๆ นั้นย่อมชอบที่จะใช้สิทธิทางศาลได้ โดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา ๒๘ วรรคสองของรัฐธรรมนูญประกอบกฎหมายที่ให้อำนาจศาลในการตรวจสอบการกระทำนั้นๆ แต่สำหรับการพิพากษาคดีของศาลซึ่งเป็นการใช้อำนาจมหาชนอย่างหนึ่งย่อมมีความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญ กรณีอาจเกิดปัญหาได้ว่าอำนาจตุลาการอาจก่อเกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้หรือไม่ และหากอำนาจตุลาการสามารถละเมิดสิทธิของบุคคลได้ บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิจะอาศัยสิทธิตามมาตรา ๒๘ วรรคสองของรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิของตนได้หรือไม่เพียงใด

จากการศึกษาระบบการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญของประเทศในภาคพื้นยุโรปนั้น การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งการกระทำของฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหารนั้นเป็นกระบวนการที่ใช้ในประเทศเยอรมนี ประเทศสเปน และประเทศสวิสเซอร์แลนด์ สำหรับประเทศออสเตรียนั้นการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของศาลไม่อาจกระทำได้ ซึ่งกรณีนี้ได้กลายเป็นช่องว่างที่สำคัญสำหรับการคุ้มครองสิทธิของบุคคล การยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศ

เยอรมนี ประเทศสเปน และประเทศสวิสเซอร์แลนด์นั้นสามารถที่จะโต้แย้งคำสั่งของรัฐคำสั่งใดคำสั่งหนึ่งได้ รวมทั้งสามารถโต้แย้งคำพิพากษาของศาลได้

สำหรับแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญมีหลักการพื้นฐาน ดังนี้

๑. ความมุ่งหมายหรือภารกิจในทางกฎหมายของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน ๒. การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นถือได้ว่าเป็นกระบวนการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเฉพาะที่มีความแตกต่างไปจากศาลอื่นๆ ๓. เงื่อนไขสำคัญของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่ได้ผ่านการใช้สิทธิจากศาลอื่นๆ มาจนถึงที่สุดแล้ว

สำหรับปัญหาการใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๘ ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว นั้น อาจแยกพิจารณาปัญหาหรือข้อพิจารณาได้ ดังนี้

๑. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิประชาชนในกรณีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว จากการตรวจสอบอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแล้วมีบทบัญญัติมาตรา ๒๑๒ ที่กำหนดให้บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่วัตถุแห่งคดีตามมาตรา ๒๑๒ หมายเฉพาะกรณีที่จะโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่หมายรวมถึงการกระทำอื่นของรัฐ ดังนั้นจากพื้นฐานของบทบัญญัติมาตรา ๒๑๒ จึงไม่สามารถแปลความขยายให้รวมความไปถึงการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลไปด้วย ดังนั้น หากพิจารณาจากหลักการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเฉพาะเจาะจงแล้ว จึงเป็นกรณีของการขาดบทบัญญัติของกฎหมายที่รองรับในการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นได้

๒. ปัญหาการขาดบทบัญญัติของกฎหมายรองรับในการใช้สิทธิของประชาชนในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น การอ้างบทบัญญัติมาตรา ๒๘ วรรคสาม เพื่อสนับสนุนการโต้แย้งคำพิพากษาเพื่อยื่นเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ฐานกฎหมายดังกล่าวย่อมไม่เพียงที่จะใช้สิทธิดังกล่าวได้ ด้วยเหตุผล ๓ ประการคือ ประการที่หนึ่ง การใช้อำนาจมหาชนโดยองค์กรตุลาการจะอยู่ในความหมายของมาตรา ๒๘ วรรคสาม หรือไม่ ประการที่สอง ขาดกฎหมายที่กำหนดเขตอำนาจศาลที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นได้ และประการที่สาม ขาดกฎหมายวิธีพิจารณาความที่จะรองรับสิทธิของบุคคลในการใช้สิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของศาลได้ จากเหตุผลดังกล่าวจึงอาจสรุปได้ว่า ในระบบกฎหมายไทยยังขาดฐานในทางกฎหมายที่จะสนับสนุนให้บุคคลสามารถใช้สิทธิโต้แย้งต่อคำพิพากษาของศาลโดยเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้

๓. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลถือว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนซึ่งอาจก่อให้เกิดการกระทบสิทธิของบุคคลที่อยู่ในความหมายของมาตรา ๒๘ วรรคสาม หรือไม่ นั้น ในประเด็นนี้ แม้ว่าจะตีความว่าคำพิพากษาอาจละเมิดสิทธิของบุคคลได้ตามนัยมาตรา ๒๘ วรรคสามของรัฐธรรมนูญ แต่กรณีก็ไม่เพียงพอที่จะอาศัยมาตรา ๒๘ วรรคสาม เป็นฐานของการใช้สิทธิในการร้องทุกข์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้

๔. ปัญหาการยอมรับจากศาลอื่นๆและจากสังคมโดยรวม การที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายให้อำนาจต่อศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นได้กรณีย่อมจะต้องมีเหตุผลสนับสนุนที่หนักแน่นอย่างน้อย ๒ ประการ กล่าวคือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยองค์กรศาลที่มีอยู่ยังไม่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง และศาลรัฐธรรมนูญเป็นสถาบันที่ได้รับการยอมรับจากองค์กรศาลทั้งหลายรวมทั้งสังคมโดยรวมในอันที่จะเข้ามาควบคุมคำพิพากษาของศาลอื่นได้

หากศึกษาแนวทางในการพัฒนาเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันเพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทยแล้ว อาจแบ่งช่วงพัฒนาการของการนำระบบการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของศาลออกเป็น ๓ ช่วง ดังนี้

ช่วงที่ ๑ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องสร้างความเชื่อมั่นให้เกิดขึ้นในสังคมว่าศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นสถาบันที่จะปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญ หลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

ช่วงที่ ๒ หลังจากผ่านช่วงของการสร้างความยอมรับในสังคมโดยรวมแล้ว ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ให้สิทธิประชาชนในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ในกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิจากการใช้อำนาจมหาชน และแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบคำพิพากษาได้เฉพาะกรณี

ช่วงที่ ๓ แก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญโดยแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเป็นการทั่วไปในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาล โดยมิได้ให้มีอำนาจตรวจสอบเฉพาะกรณีดังที่กำหนดไว้ในช่วงที่ ๒

Abstract . . . . .

One can observe that the guarantee of rights and liberties has been set forth as the underlying principle in the provisions of the Thai Constitutions as manifested in the previous Constitution of 1997 as well as in the latest one of 2007. Such principle is laid down in various section of the 2007 Constitution, namely Section 27 – the principle of direct binding force of organs exercising State powers; Section 28 – the protection of the people's rights and liberties by the judiciary; and Section 29 - the principle of enactment of laws imposing restrictions on the rights. As for the principle of direct binding force, it gives rise to the binding effect to the State organs irrespective of whether they are legislative, executive, or judiciary. If the exercise of legislative and executive powers causes the violation of rights and liberties of people, the person aggrieved is entitled to make a legal claim by virtue of Section 28 paragraph 2 of Constitution in connection with the laws empowering the courts to review such acts. Regarding the adjudication of the courts, it is deemed the exercise of public power and shall therefore be under the binding force as stipulated in section 27 of the Constitution. Thence, it brings into questions whether or not the exercise of judicial power might possibly violate a person's rights and liberties, and if possible, whether the person aggrieved is able to file a petition with the Constitutional Court pursuant to Section 28 paragraph 2 and to what extend.

The study of the system of petition filing with the Constitutional Courts in the European continental countries demonstrates that while the petition filing with the Constitutional Court against the acts of the judiciary and the executive is a procedure applied in Germany, Spain, and Switzerland, it is impossible in Austria which is

considered as a key loophole in the protection of people's rights. Furthermore, in Germany, Spain, and Switzerland, the petition can be filed against an order made by the State, including a court's decision.

The petition filing with the Constitutional Court is based on the fundamental principles as follows:

1. The main objective or mission of the petition filing is to protect the rights of people;
2. the petition filing is deemed as a specific procedure for the protection of people's rights and liberties which considerably differs from those of the other courts;
3. The key condition for filing a petition with the Constitutional Court is that a case shall be previously finalized by other courts.

As for the issue regarding the standing to sue of a person whose right and liberty is violated pursuant to Section 28 of the 2007 Constitution in the case where the final judgement of the other courts has been made for such case, there remain some problems which can be categorized as follows:-

1. A problem regarding the Constitutional Court's jurisdiction and the protection of people's rights in the case where the final judgement from other courts has been made. The analysis of the competence of the Constitutional Court points out that although the standing to sue is prescribed in Section 212 of the Constitution that a person whose rights being violated shall be entitled to file a petition to the Constitutional Court, the subject matter of the case according to Section 212 is meant for the objection raised only on the basis that the provisions of laws are contrary to or

inconsistent with the Constitution only, not including other acts of the State. Thus, Section 212 cannot be broadly construed to include the objection against the other courts' decision. It follows that there are no provisions of laws empowering the Constitutional Court to review other courts' decisions.

2. A problem relating to the lack of laws in providing the standing to sue for individual to file a case with the Constitutional Court. The reference of Section 28 paragraph 3 for the objection against other courts' decisions in order to file a petition with the Constitutional Court is deemed insufficient ground for standing to sue due to the following reasons: firstly, there is still unclear whether or not the public power exercised by the judiciary is within the definition under Section 28 paragraph 3; secondly, the lack of laws empowering the Constitutional Court to review the other courts' judgements or decision; and finally, the lack of procedural laws providing for individual the right to bring a lawsuit to the Constitutional Court against other courts' decisions. Thus, it can draw a conclusion that there is still no legal basis for an individual to make an objection against other courts' decisions by filing a case with the Constitutional Court.

3. There is also an issue on whether or not the adjudication of the other courts shall be deemed the exercise of public power which may jeopardize the rights of person defined by Section 28 paragraph 3. In such case, although it may be construed that other courts' decisions may implicitly violate the rights of individual pursuant to Section 28 paragraph 3, it is still no ground to bring a lawsuit to the Constitutional Court.

4. A problem relating to the gain of acceptance from other courts and society as a whole. In a case where the legislature desires to enact laws empowering

the Constitutional Court to review other courts' decision, there should be at lease two concrete grounds to support such the concept. The first one is that the protection of rights and liberties of people by the judiciary is not sufficient in accordance with the intention of the Constitution. Secondly, the Constitutional Court is an organ being entirely recognized by other judicial organs and society as a whole in the control of other courts' decision.

In the study of the development of the constitutional petition in Germany as a guideline to develop that of the Thai legal system, it is envisaged that there should be three developing stages of the system of the constitutional petition filing against other courts' decisions as follow:

Stage I: Social confidence must be built up. The Constitutional Court must affirm its commitment to be an organ which will protect the Constitution, the fundamental principles of the Constitution, as well as the rights and liberties of people under its jurisdiction.

Stage II: After the building up of social confidence, there should be an amendment of Section 212 in order to provide the standing to sue with the Constitutional Court for the people whose rights have been violated by the exercise of public power. Moreover, an amendment of the Organic Act on the Constitutional Court Procedure should be made in order to empower the Constitutional Court to review some particular or specific judgements of the other courts

Stage III: an amendment of the Organic Act on the Constitutional Court Procedure should be made in order to empower the Constitutional Court to be competent to review other courts' judgements in general, not as specific as prescribed in Stage II.

จากการศึกษาเรื่องการใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๘ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว โดยได้ศึกษาจากข้อความคิดว่าด้วยหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยการตรวจสอบคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้วโดยศาลรัฐธรรมนูญของประเทศในภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่งการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญของประเทศสเปน ประเทศออสเตรีย และประเทศเยอรมนี นอกจากนี้ยังได้ศึกษาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญของไทย จากนั้นจึงได้วิเคราะห์ปัญหาการใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๘ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว โดยแบ่งสาระสำคัญออกเป็น ๕ ส่วน คือ **ส่วนที่ ๑** แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ **ส่วนที่ ๒** การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ และ **ส่วนที่ ๓** การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๘ ของรัฐธรรมนูญไทย **ส่วนที่ ๔** วิเคราะห์ปัญหาการใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๘ ของรัฐธรรมนูญไทย **ส่วนที่ ๕** ข้อเสนอแนะ โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

ส่วนที่ ๑ แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ

๑. ความมุ่งหมายหรือภารกิจในทางกฎหมายของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

๑.๑ ภารกิจในการคุ้มครองสิทธิของบุคคล ภารกิจนี้มีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการถูกโต้แย้งสิทธิโดยอำนาจมหาชน แต่การเปิดโอกาสให้ทุกคนสามารถใช้สิทธิเช่นนั้นได้ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบกับการทำภาระหน้าที่ของ

ศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้เองความร้ายแรงของผลกระทบที่เกิดต่อปัจเจกบุคคลจึงเป็นเงื่อนไขของการรับเรื่องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้ร้องทุกข์จะต้องประสบปัญหาดังกล่าวด้วยตนเองและมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญ

๑.๒ ภารกิจในการคุ้มครองบทบัญญัติของกฎหมาย การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญอาจมีพื้นฐานมาจากการอ้างว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ จากพื้นฐานกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญดังกล่าวอาจนำไปสู่การกระทำของฝ่ายปกครองหรือการกระทำของฝ่ายบริหาร รวมทั้งการพิพากษาคดีของศาล ด้วยเหตุนี้การโต้แย้งการใช้อำนาจมหาชนที่เป็นการกระทบสิทธิดังกล่าวอาจมีความมุ่งหมายที่จะโต้แย้งบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นพื้นฐานของการกระทำนั้นๆ โดยเหตุนี้กระบวนการในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองบทบัญญัติของกฎหมายด้วย

๒. การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นถือได้ว่าเป็นกระบวนการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่มีลักษณะเฉพาะที่มีความแตกต่างไปจากศาลอื่นๆ โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

๒.๑ การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการคุ้มครองสิทธิที่มีลักษณะพิเศษ โดยมีข้อพิจารณาที่สำคัญ ๓ ประการ คือ

ก. การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นการเยียวยาสิทธิของประชาชนอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งมีความมุ่งหมายที่จะทำให้เกิดความมั่นใจว่า การกระทำของรัฐทั้งหลายไม่ว่าการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้เสมอ

ข. การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นการเยียวยาสิทธิของประชาชน ดังนั้นการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญจึงมิใช่เป็นเพียงเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเท่านั้น หากแต่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเป็นสิทธิมหาชนในลักษณะอื่นๆ ด้วย การกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิของบุคคลนั้นหมายความว่า เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ร้องเอง

ค. การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาสิทธิของบุคคลที่มีลักษณะพิเศษโดยการเยียวยาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่สามารถนำมาเปรียบเทียบกับกระบวนการเยียวยาของศาลอื่นๆ ได้ กรณีอาจกล่าวได้แต่เพียงว่าเงื่อนไขในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญมีเงื่อนไขที่แตกต่างไปจากศาลอื่นๆเท่านั้น

๒.๒ การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นหลักการคุ้มครองที่ไม่ถือว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลสูงสุดของศาลอื่นๆ การโต้แย้งคำพิพากษาของศาลอื่นไปยังศาลรัฐธรรมนูญนั้น กรณีนี้มิได้ถือว่าเป็นกระบวนการในทางกฎหมายที่เพิ่มเติมขึ้นมาจากกระบวนการคุ้มครองทั่วไป แต่เป็นกระบวนการที่ทำให้เกิดความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นในส่วนที่เกี่ยวพันกับรัฐธรรมนูญ โดยการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาแต่อย่างใด

๓. เงื่อนไขสำคัญของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่ได้ผ่านการใช้สิทธิจากศาลอื่นๆ มาจนถึงที่สุดแล้ว โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

๓.๑ สาระสำคัญของการผ่านการพิจารณาจากศาลอื่นๆ จนถึงที่สุดแล้วหมายความว่า การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อแก้ไขเยียวยาการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งหากมิได้ใช้สิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมทำให้ไม่สามารถบรรลุความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นได้

๓.๒ เหตุผลที่ต้องดำเนินการในศาลอื่นๆ จนถึงที่สุด การดำเนินคดีจนถึงที่สุดมิใช่เป็นเพียงเงื่อนไขในทางวิธีสบัญญัติเท่านั้น แต่เงื่อนไขดังกล่าวบอกถึงความสัมพันธ์ระหว่างศาลอื่นๆ กับศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ศาลอื่นๆ มีหน้าที่ในการพิจารณาในเบื้องต้นโดยมีภาระหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก่อน ซึ่งแสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญได้มอบหมายให้อำนาจตุลาการทำหน้าที่

เบื้องต้นในการวินิจฉัยเรื่องในทางรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หลักการดำเนินการให้เสร็จสิ้นในชั้นศาลมาแล้วจึงเป็นการสอดคล้องกับการทำหน้าที่ของศาลที่จะต้องดำเนินการในการแก้ไขเยียวยาการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่เกิดขึ้น

ส่วนที่ ๒ การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ

สำหรับระบบการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญของประเทศในภาคพื้นยุโรปนั้น กระบวนการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งการกระทำของฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหารนั้นเป็นกระบวนการที่ใช้ในประเทศเยอรมนี ประเทศสเปน และประเทศสวิสเซอร์แลนด์ สำหรับประเทศออสเตรียนั้นการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของศาลไม่อาจกระทำได้ ซึ่งกรณีนี้ได้กลายเป็นช่องว่างที่สำคัญสำหรับการคุ้มครองสิทธิของบุคคล การยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมนี ประเทศสเปน และประเทศสวิสเซอร์แลนด์นั้นสามารถที่จะโต้แย้งคำสั่งของรัฐคำสั่งใดคำสั่งหนึ่งได้ รวมทั้งสามารถโต้แย้งคำพิพากษาของศาลได้ โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

๑. การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของประเทศสเปน

สำหรับประเทศสเปนนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (Constitución Espanola - CE) ที่ประกาศใช้เมื่อวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๑๙๗๘ บัญญัติไว้ใน CE. Art. ๘๑ ว่า "พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (Las leyes orgánicas) เป็นกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายที่อนุมัติให้ใช้ธรรมนูญการปกครองตนเอง (Los Estatutos de Autonomía) กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งทั่วไป และกฎหมายอื่นๆตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ" คำว่า "ในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน" นี้เองที่ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ตีความว่ามีการละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ แม้ว่าคดีจะถึงที่สุดในศาลยุติธรรมแล้วก็ตาม

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะพบได้ใน CE. Art. ๕๓ ดังนี้

"CE Art. ๕๓ (๑) สิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้ในหมวด ๒ (Capítulo II) ของบรรพนี้ (Título) (CE. Art. ๑๔ - Art. ๓๘) ผูกพันหน่วยราชการทั้งหมด ไม่ว่ากรณีใดๆ จะต้องเคารพในสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ การวางกฎระเบียบการดำเนินการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวอาจกระทำได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น และบุคคลสามารถใช้สิทธิทางศาลได้ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๖๑.๑.a.

(๒) ประชาชนอาจได้รับความคุ้มครองจากศาลในเรื่องเสรีภาพและสิทธิที่รับรองไว้ตามมาตรา ๑๔ และตาม Sección I ของ Capítulo II ได้ โดยยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมด้วยกระบวนพิจารณาที่วางอยู่บนหลักบุริมสิทธิ์และโดยรวบรัด หรือมิฉะนั้นก็อาจฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ด้วย Recurso de Amparo ซึ่งในการฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ ให้ใช้กับการปฏิเสธไม่ยอมไปเป็นทหารด้วยเหตุผลที่ขัดต่อความเชื่อทางศาสนาตาม CE Art. ๓๐ ได้ด้วย"

คำว่า "Recurso de Amparo" หรือการอุทธรณ์ขอความคุ้มครองของศาลรัฐธรรมนูญนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ ๒/๑๙๗๙ ลงวันที่ ๓ ตุลาคม ๑๙๗๙ ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Ley Orgánica ๒/๑๙๗๙, de ๓ de Octubre, del Tribunal Constitucional - LOTC) ได้ให้รายละเอียดไว้ในมาตรา ๔๑ ดังนี้

"LOTC Art. ๔๑ (๑) สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองใน CE. Art. ๑๔- Art. ๒๙ อาจยื่นอุทธรณ์ขอความคุ้มครองของศาลรัฐธรรมนูญได้ในกรณีและตามแบบที่กำหนดในกฎหมายนี้ ทั้งนี้ ไม่ขัดขวางการยื่นฟ้องคดีในศาลยุติธรรม อนึ่ง การไม่ยอมเข้าเกณฑ์ทหารด้วยเหตุแห่งความเชื่อทางศาสนาตาม CE. Art. ๓๐ ก็อาจได้รับความคุ้มครองเท่ากันด้วย

(๒) การอุทธรณ์ขอความคุ้มครองของศาลรัฐธรรมนูญจะปกป้องคุ้มครองประชาชนทุกคนตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ ซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว

ในวรรคก่อน อันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง (disposiciones) นิติกรรมทางปกครอง (actos jurídicos) หรือแม้แต่ดุลพินิจของฝ่ายบริหาร (vía de hecho) ของผู้ใช้อำนาจรัฐ องค์กรปกครองตนเอง (Comunidades Autónomas) และองค์กรมหาชนอื่นๆ ในระดับประเทศ บรรษัท หรือสถาบัน รวมทั้งจากข้าราชการหรือตัวแทนของหน่วยราชการดังกล่าว

(๓) ในการอุทธรณ์ขอความคุ้มครองของศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะใช้สิทธิเรียกร้องอย่างอื่นนอกเหนือไปจากการเรียกร้องปกป้องสิทธิและเสรีภาพอันเป็นเหตุแห่งการอุทธรณ์ขอความคุ้มครองของศาลรัฐธรรมนูญนี้มิได้"

จะเห็นได้ว่า สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่จะอุทธรณ์ขอความคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญสเปน ได้แก่สิทธิและเสรีภาพตามที่ได้รับรองไว้ใน CE Art. ๑๔ - Art. ๒๙ นั่นเอง ซึ่งหมายความว่า โดยทั่วไปการถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้น ให้ไปฟ้องต่อศาลยุติธรรม แต่ถ้าเป็นสิทธิและเสรีภาพตามที่ได้รับรองไว้ใน CE. Art. ๑๔ - Art. ๒๙ แล้ว เมื่อคิดว่ายังไม่ได้รับความยุติธรรม (ดู CE. Art. ๑๔) ยังอาจนำมาฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้อีก เพราะสิทธิเสรีภาพดังกล่าว คือ สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้มาเพราะเหตุที่เกิดมาเป็นมนุษย์ ซึ่งทุกคนได้มาตั้งแต่เกิดและสิ้นสุดลงเมื่อตาย

ผู้มีสิทธิอุทธรณ์ขอความคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ได้แก่ บุคคลซึ่งเป็นคู่ความในการพิพากษาคดีของศาล ซึ่งอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพอันเกิดจากองค์กรตุลาการ โดยการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ดำเนินการภายใน ๒๐ วันนับแต่วันถัดจากวันที่ได้รับแจ้งคำพิพากษาของศาล สำหรับการพิจารณาคำร้องนั้น หากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในแผนกอุทธรณ์ขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์ไม่รับคำร้อง ให้ดำเนินการแจ้งคำสั่งดังกล่าวไปยังผู้ร้องและกระทรวงอัยการ เฉพาะกระทรวงอัยการเท่านั้นที่จะมีสิทธิโต้แย้งได้ภายใน ๓ วัน และศาลจะพิจารณาออกคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาต่อไป

คำฟ้องคดีอุทธรณ์ขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญอาจเริ่มต้นได้ด้วยคำฟ้องที่พรรณนาข้อเท็จจริงที่เป็นฐานแห่งคำฟ้องโดยละเอียดและชัดเจน พร้อมทั้งอ้าง

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เห็นว่าถูกละเมิด และคำขอความคุ้มครองเพื่อปกปักรักษาสิทธิและเสรีภาพที่อ้างว่าถูกละเมิดโดยละเอียด ทั้งนี้ ให้ยื่นเอกสารดังต่อไปนี้พร้อมกับคำฟ้องด้วย คือ (๑) เอกสารการแต่งตั้งผู้แทนให้มายื่นอุทธรณ์ขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญ (๒) สำเนา หรือหนังสือรับรองคำสั่งในกระบวนพิจารณาของศาลหรือในทางปกครอง อนึ่ง ให้แนบสำเนาเอกสารในคดีในจำนวนพอสมควร โดยให้มีชุดหนึ่งสำหรับกระทรวงอัยการด้วย (LOTC Art. ๔๘)

คำฟ้องที่อาจไม่รับไว้พิจารณา LOTC Art. ๕๐. บัญญัติว่า

(๑) ด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในแผนกอุทธรณ์ขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญ (La Sección) อาจออกคำสั่งศาล (providencia) ให้ความเห็นชอบในการไม่รับอุทธรณ์ขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาในกรณีดังต่อไปนี้

ก) คำฟ้องไม่เข้าเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งในมาตรา ๔๑ ถึงมาตรา ๔๖ อย่างชัดแจ้งและไม่อาจแก้ไขได้ หรือเป็นกรณีตามมาตรา ๔ วรรคสอง

ข) คำฟ้องดังกล่าวมิใช่กรณีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพที่อาจอุทธรณ์ขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญได้

ค) คำฟ้องมิได้มีเนื้อหาอันควรให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในเรื่องนั้นอย่างชัดแจ้ง

ง) ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยสั่งไม่รับอุทธรณ์หรือปัญหาขัดรัฐธรรมนูญ หรืออุทธรณ์ขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีสาระสำคัญเหมือนกันซึ่งเห็นได้ชัดในคำสั่งศาล (providencia) หรือคำวินิจฉัย (resolución)

(๒) คำสั่งศาล (providencia) ดังกล่าวในวรรคก่อน ให้แจ้งผลการพิจารณาไปยังโจทก์และกระทรวงอัยการ ซึ่งกระทรวงอัยการเท่านั้นที่มีสิทธิโต้แย้งภายในสามวัน และศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาแล้วออกคำสั่ง (auto) ไม่รับอุทธรณ์ขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา

(๓) ในกรณีตามวรรคหนึ่ง แต่ด้วยคะแนนเสียงไม่เป็นเอกฉันท์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในแผนกอุทธรณ์ขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญ (La Sección) เมื่อรับฟังผู้อุทธรณ์ขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญและกระทรวงอัยการแล้วอาจออกคำสั่ง (auto) ไม่รับอุทธรณ์ขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา

(๔) คำสั่ง (auto) ดังกล่าวในวรรคสองและวรรคสาม จะอุทธรณ์ต่อไปอีกไม่ได้

(๕) ถ้าคำฟ้องบกพร่องอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างในลักษณะที่อาจแก้ไขได้ แผนกอุทธรณ์ขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญ (La Sección) จะดำเนินการตาม LOTC Art. ๘๕.๒ ซึ่งหากไม่ดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องภายในเวลาที่กำหนดก็จะพิจารณาให้ความเห็นชอบในการไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณา โดยทำเป็นคำสั่งศาล (providencia) คำสั่งศาลดังกล่าวนี้ถือเป็นที่สุด

สำหรับคำฟ้องที่รับไว้พิจารณา ขั้นแรกเป็นการเรียกให้ส่งเอกสารหลักฐาน โดย LOTC Art. ๕๑ บัญญัติว่า เมื่อรับคำฟ้องไว้พิจารณาแล้ว องค์คณะผู้พิจารณาคดีจะมีคำสั่งเป็นการด่วนไปยังองค์กรหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นต้นเหตุแห่งคำพิพากษา คำสั่งหรือข้อเท็จจริง หรือผู้พิพากษาหรือศาลที่พิจารณาคดีนั้นมาก่อน เพื่อให้ส่งเอกสารหลักฐานในเรื่องนั้นมาให้ภายในเวลาไม่เกินสิบวัน เมื่อได้รับคำสั่งจากศาลรัฐธรรมนูญแล้ว องค์กร พนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้พิพากษาหรือศาล จะต้องดำเนินการตามคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวทันที โดยจะต้องส่งเอกสารหลักฐานภายในเวลาที่กำหนด หรือแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีมาปรากฏตัวต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสิบวัน

หลังจากนั้นเป็นขั้นตอนการแก้ฟ้อง โดย LOTC Art. ๕๒ บัญญัติว่า

(๑) เมื่อได้รับเอกสารหลักฐานและล่วงเลยเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดแล้ว ให้องค์คณะที่พิจารณาคดีส่งเอกสารหลักฐานดังกล่าวไปยังผู้เป็นต้นเหตุแห่งคดี ผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี อัยการในกรณีเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน และกระทรวงอัยการ และจะให้เวลาไม่เกินยี่สิบวันในการแก้ฟ้อง

(๒) องค์คณะที่พิจารณาคดีอาจอนุญาตให้มีการแถลงการณ์ด้วยวาจาแทนการแก้ฟ้อง ตามที่ศาลเห็นสมควรหรือตามคำขอของคู่ความก็ได้

(๓) เมื่อมีการแก้ฟ้องแล้ว หรือเมื่อล่วงเลยระยะเวลาที่ศาลกำหนดโดยไม่มีกระบวนพิจารณาอื่นใดอีกแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำพิพากษาภายในสิบวัน

สำหรับการวินิจฉัยคดีนั้นให้ศาลพิจารณาว่าจะให้ความคุ้มครองตามคำขอหรือปฏิเสธที่จะให้ความคุ้มครองตามคำขอ ในกรณีที่ศาลให้ความคุ้มครองและเป็นกรณีของการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลยุติธรรมให้องค์คณะที่พิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจำกัดบทบาทของตนในการพิจารณาว่าศาลยุติธรรมละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้องหรือไม่ และจะพิจารณาให้คืนสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวหรือไม่เท่านั้น การพิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินการอื่นๆ ของศาลยุติธรรมให้ยกเสีย

๒. การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของประเทศออสเตรีย

การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายของออสเตรียนั้นสามารถร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ในกรณีต่อไปนี้

ก. กรณีการโต้แย้งคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองตามมาตรา ๑๔๔ ของรัฐธรรมนูญ (Bundesverfssung - B-VG)

ตามมาตรา ๑๔๔ B-VG ผู้มีสิทธิร้องทุกข์สามารถโต้แย้งคำสั่งหรือคำวินิจฉัยในชั้นสุดท้ายของฝ่ายปกครองได้ รวมทั้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (unab- haengige Verwaltungssenate –UVS) ประเด็นสำคัญของการมีสิทธิในการยื่นคำร้องประเภทนี้คือ การกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิซึ่งได้รับการรับรองคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ หรือมีการกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิอันเนื่องมาจากการใช้กฎที่ขัดกับกฎหมาย

ตามมาตรา ๑๔๔ วรรค ๑ B-VG ผู้ยื่นคำร้องสามารถยื่นคำร้องได้เมื่อได้ใช้สิทธิจนถึงที่สุดแล้ว ผู้ยื่นคำร้องไม่อาจใช้สิทธิในการยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หาก

คำวินิจฉัยในชั้นสุดท้ายนั้นมิได้ทำให้สิทธิในทางกฎหมายของบุคคลนั้นเปลี่ยนแปลงไป ในลักษณะที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้นและบุคคลนั้นมิได้ใช้สิทธิในทางกฎหมายเพื่อโต้แย้งคำสั่งหรือคำวินิจฉัยดังกล่าว

การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของบุคคลตามมาตรา ๑๔๔ มิได้มีความมุ่งหมายหลักอยู่ที่การควบคุมความถูกต้องของคำสั่งทางปกครอง หากแต่มีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการตรวจสอบการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ยื่นคำร้องเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้เองผู้ยื่นคำร้องในกรณีนี้จะมีสิทธิในการยื่นคำร้องก็ต่อเมื่อคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองที่ถูกโต้แย้งนั้นละเมิดต่อสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้ยื่นคำร้อง ซึ่งกรณีนี้ย่อมหมายถึง การที่คำสั่งหรือคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นกรณีที่ก่อให้เกิด หรือเปลี่ยนแปลงหรือยืนยันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ยื่นคำร้อง ส่วนประเด็นที่ว่าคำสั่งหรือคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิที่ได้รับการรับรองคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นเป็นปัญหาในทางข้อเท็จจริงในคดีมิใช่ปัญหาของในการพิจารณาที่จะรับคำร้องดังกล่าวหรือไม่

เงื่อนไขการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญของบุคคลในกรณีนี้วางอยู่บนเงื่อนไขว่า ผู้ยื่นคำร้องจะต้องมีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับการให้ยกเลิกคำสั่งหรือคำวินิจฉัยที่ถูกโต้แย้งดังกล่าว ซึ่งการพิจารณาว่าผู้ร้องมีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องดังกล่าวหรือไม่มิได้ขึ้นอยู่กับการพิจารณาตามความเห็นของผู้ร้อง หากแต่ขึ้นอยู่กับการอ้างอิงหรือการเชื่อมโยงกับเกณฑ์ที่มีลักษณะภววิสัย (objective) ได้หรือไม่ว่า คำสั่งหรือคำวินิจฉัยที่ถูกโต้แย้งนั้นก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงต่อสถานะแห่งสิทธิของผู้ร้องในกรณีนี้ หากการละเมิดสิทธิของผู้ร้องไม่อาจจะเกิดขึ้นได้ตั้งแต่เริ่มต้น กรณีนี้คำร้องดังกล่าวย่อมได้รับการปฏิเสธจากศาลรัฐธรรมนูญ

ข. กรณีการโต้แย้งบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา ๑๔๐ B-VG หรือรัฐกฤษฎีกาตามมาตรา ๑๓๙ B-VG

กระบวนในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามมาตรา ๑๔๐ B-VG และการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของรัฐกฤษฎีกาตามมาตรา ๑๓๙ B-VG นั้น ซึ่งทั้งสองกรณีมีลักษณะที่ใกล้เคียงกันและเป็นกรณีที่มีวัตถุประสงค์ของคดีเหมือนกัน

การยื่นคำร้องของปัจเจกบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีผลมาจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญของออสเตรียในปี ค.ศ. ๑๙๗๕ การยื่นคำร้องของบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นกรณีที่มีความสำคัญยิ่งในทางปฏิบัติ ถึงแม้ว่าโดยทั่วไปแล้วการพิจารณาเงื่อนไขในการรับเรื่องจะพิจารณาอย่างเคร่งครัดก็ตาม แต่เรื่องที่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่จะได้รับการปฏิเสธจากศาลรัฐธรรมนูญ กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับเรื่องไว้พิจารณานั้นจะต้องเป็นกรณีที่เข้าเงื่อนไขทั่วไปและเงื่อนไขเฉพาะ สำหรับเงื่อนไขเฉพาะตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับผู้มีสิทธิในการยื่นคำร้องไว้ว่า ตามมาตรา ๑๔๐ ของรัฐธรรมนูญ (B-VG)

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยพิจารณาจากคำร้องของบุคคลซึ่งกล่าวอ้างว่าตนได้รับผลกระทบโดยตรงจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ เท่าที่บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวยังมิเคยได้รับการวินิจฉัยจากศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยมาโดยตลอดวางหลักว่า ในกรณีที่เป็นการโต้แย้งว่ากฎหมายดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญกฎหมายนั้นจะต้องเป็นการละเมิดสิทธิโดยตรงของบุคคลที่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาจากคำร้องและศาลจะตรวจสอบในเบื้องต้นแต่เพียงว่าผู้ยื่นคำร้องได้รับผลกระทบดังกล่าวหรือไม่เท่านั้น

ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาจากเงื่อนไขต่างๆ สำหรับการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นย่อมเป็นไปตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Verfassungsgerichtshofgesetz – VfGG) ซึ่งตามมาตรา ๑๘ วรรค ๔ VfGG กำหนดว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ออกนั่งพิจารณาด้วยวาจาก็ได้ ในกรณีที่สิทธิที่

ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญในกรณีนั้นมิได้ถูกกระทบโดยชัดแจ้ง นอกจากนี้ตามมาตราดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญอาจพิจารณาโดยไม่ออกนั่งพิจารณาได้ หากเป็นกรณีที่ชัดแจ้งว่าปัญหาในทางกฎหมายนั้นศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยมาแล้ว หรือในกรณีสุดท้ายที่ศาลอาจจะไม่ออกนั่งพิจารณาด้วยวาจาคือ กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ารัฐกฤษฎีกาขัดกับกฎหมาย หรือบทบัญญัติของกฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ

การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในหัวข้อนี้อาจแยกออกเป็น ก. กรณีการโต้แย้งคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองตามมาตรา ๑๔๔ B-VG ข. กรณีการโต้แย้งบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา ๑๔๐ B-VGหรือกฎตามมาตรา ๑๓๙ B-VG โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

ก. กรณีการโต้แย้งคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองตามมาตรา ๑๔๔ B-VG

ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เป็นสิทธิที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย หากการกระทำทางปกครองนั้นออกโดยปราศจากพื้นฐานในทางกฎหมาย กรณีนี้ย่อมถือว่าคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองนั้นเป็นการกระทบสิทธิของบุคคลนั้น ในขอบเขตของหลักความเสมอภาคคำสั่งทางปกครองจะถูกยกเลิก หากเจ้าหน้าที่ได้ออกคำสั่งดังกล่าวโดยอำเภอใจ (Willkuer) โดยคำสั่งดังกล่าวถือว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในบางกรณีศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยคดีเบื้องต้น ในกรณีที่มีเสียงเป็นเอกฉันท์ที่จะไม่รับเรื่องไว้พิจารณา ในกรณีคำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นกรณีที่ปราศจากเหตุผลสนับสนุนในทางกฎหมายอย่างชัดแจ้ง แต่ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าสิทธิของผู้ยื่นคำร้องได้รับการกระทบสิทธิจากการกระทำที่ถูกโต้แย้งนั้น กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยให้เพิกถอนการกระทำดังกล่าว หรือในกรณีที่มีการกระทำที่ไปละเมิดสิทธิแล้ว กรณีนี้ก็จะวินิจฉัยถึงสถานะของสิทธิของผู้ยื่นคำร้อง ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำร้องของผู้ยื่นคำร้องมีเหตุผล กรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่จะต้องดำเนินการโดยมิชักช้าให้เป็นตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในคดียื่นคำร้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (VfGG) ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่เป็นการทุเลาการบังคับแต่อย่างใด

ข. กรณีการโต้แย้งบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา ๑๔๐ B-VGหรือกฎตามมาตรา ๑๓๙ B-VG

ในคดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฤษฎีกานั้น หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญศาลจะวินิจฉัยให้ยกเลิกกฎหมายดังกล่าว หรือในกรณีที่กฎหมายดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับอีกต่อไปแล้ว กรณีนี้ศาลจะวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ในกรณีที่ศาลวินิจฉัยให้ยกเลิกกฎหมายดังกล่าว กรณีนี้ย่อมเป็นหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีที่จะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยไม่ชักช้า การวินิจฉัยให้ยกเลิกกฎหมายนั้นตามมาตรา ๑๔๔ วรรค ๕ ของรัฐธรรมนูญ ให้มีผลนับแต่วันที่ได้ประกาศให้ทราบโดยทั่วกัน ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดวันที่ให้กฎหมายนั้นไม่มีผลใช้บังคับไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งกำหนดสูงสุดนั้นมีกำหนดไม่เกิน ๑ ปี การกำหนดให้มีผลเมื่อใดนั้นย่อมอยู่ในดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะกำหนด ในคดีที่มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายกรณีมีความเป็นไปได้ที่จะมอบให้ศาลมีอิสระในการที่จะกำหนดการมีผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ซึ่งเกิดจากเหตุผลความจำเป็นในทางปฏิบัติในทางการเมือง ซึ่งในกรณีนี้เป็นข้อพิจารณาจากเหตุผลของนโยบายในทางกฎหมายว่ากฎหมายที่ถูกยกเลิกนั้นควรจะมีผลเมื่อใด ซึ่งในแนวทางปฏิบัติของออสเตรียได้คำนึงถึงสิ่งเหล่านี้เป็นสำคัญ

๓. การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของประเทศเยอรมนี

เงื่อนไขในการเป็นผู้มีสิทธิยื่นเรื่องร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นต้องประกอบด้วยเงื่อนไขดังนี้ ต้องเป็นกรณีของการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญและต้องมีกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิ

ตามมาตรา ๙๐ BVerfGG ได้บัญญัติให้บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือเป็นสิทธิที่ปรากฏอยู่ในมาตรา ๒๐ วรรค ๔ มาตรา ๓๓ มาตรา ๓๘ มาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๓ และมาตรา ๑๐๔ ของรัฐธรรมนูญ อาจใช้สิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ สิทธิในกลุ่มหลังนี้ถือว่าเป็นสิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยเรียกสิทธิในกลุ่มนี้ว่าเป็น "สิทธิที่มีสถานะเหมือนสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ" (grundrechts- gleiche Rechte) ดังนั้นในเบื้องต้นจึงต้องเข้าใจความหมายของมาตรา ๙๐ BVerfGG ว่าหมายถึง "สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ" (Grundrechte) และหมายรวมถึง "สิทธิที่มีสถานะเหมือนสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ" (grundrechtsgleiche Rechte)

"สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ" (Grundrechte) ในเบื้องต้นก็คือบรรดาสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ การพิจารณาดังกล่าวมิได้พิจารณาจากถ้อยคำ หากแต่พิจารณาจากความมุ่งหมายของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญที่ถูกก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมายของสหพันธ์และการรับรองคุ้มครองในทางสิทธิของกฎหมายของสหพันธ์ ซึ่งการพิจารณาสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้มิได้พิจารณาจากสิทธิและเสรีภาพที่มีอยู่ในรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ หรือมิได้พิจารณาจากสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหภาพยุโรป หรือมิได้พิจารณาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติแต่อย่างใด ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสิทธิขั้นพื้นฐานจึงหมายถึง สิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในหมวดที่ ๑ (มาตรา ๑ – มาตรา ๑๙) เท่านั้น

สำหรับ "สิทธิที่มีสถานะเหมือนสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ" (grundrechtsgleiche Rechte) ในมาตรา ๙๐ BVerfGG นั้น เป็นกรณีที่มีขอบเขตที่แน่นอนชัดเจน โดยสิทธิในกลุ่มนี้ที่จะใช้เป็นพื้นฐานในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นจะต้องมีลักษณะเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคล ซึ่งในกรณีนี้จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่า การกระทำนั้นเป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ เงื่อนไขดังกล่าวเป็นเงื่อนไขในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในทุกกรณี

สำหรับการกล่าวอ้างว่ามีการแทรกแซงหรือการละเมิดสิทธินั้น ในเบื้องต้นผู้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตน หรือสิทธิขั้นพื้นฐานของตนตกอยู่ในภาวะอันตราย อันเป็นการยืนยันการมีอยู่ของการแทรกแซงหรือการละเมิดสิทธิดังกล่าว มาตรการในทางกฎหมายมหาชนที่ถูกโต้แย้งดังกล่าวจะต้องมีผลมายังภายนอกแล้ว ซึ่งยังผลให้เกิดความเปลี่ยนแปลงต่อสิทธิของผู้ยื่นคำร้องในลักษณะที่ก่อให้เกิดผลเสีย กรณีของการยุบสภาผู้แทนราษฎรก่อนครบวาระของสภาผู้แทนราษฎรกรณีนี้ย่อมมิได้ก่อให้เกิดผลกระทบโดยตรงต่อบุคคลทั่วไปในความหมายของกฎหมายแต่อย่างใด การกระทบสิทธิของบุคคลในทางข้อเท็จจริงอาจเกิดการกระทำการที่เป็นความจำเป็นของอำนาจรัฐ กรณีย่อมไม่มีความสำคัญแต่อย่างใด ว่า กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งจะมีความมุ่งหมายที่จะแทรกแซงในสิทธิของบุคคลหรือไม่ ดังนั้น การผูกขาดของรัฐอาจมีผลต่อการจำกัดสิทธิของบุคคลในทางข้อเท็จจริงได้ เช่นเดียวกันกรณีของการกระทบสิทธิที่เกิดจากบุคคลที่สามย่อมนำไปสู่การละเมิดสิทธิในทางข้อเท็จจริงได้เช่นเดียวกัน ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดย่อมมีความเป็นไปได้ว่า บุคคลเข้าใจว่าศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น สิทธิตามมาตรา ๒ (๒)* ของรัฐธรรมนูญได้แสดงถึงหน้าที่ที่จะต้องให้ความคุ้มครองของรัฐต่อบุคคล และโดยเฉพาะอย่างจะต้องให้ความคุ้มครองต่อการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับการพิจารณาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธินั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางว่า การละเมิดนั้นจะต้องเป็นการละเมิดต่อผู้ร้องเอง (selbst) การละเมิดนั้นเป็นการละเมิดที่มีอยู่ในปัจจุบัน (gegenwaertig) และการละเมิดนั้นต้องเป็นการละเมิดโดยตรง (unmittelbar)

---

*มาตรา ๒ (๒) "บุคคลมีสิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพของบุคคลไม่อาจจะล่วงละเมิดได้ การแทรกแซงในสิทธิดังกล่าวจะกระทำได้โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายเท่านั้น"

สำหรับการกระทำที่อาจถูกโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นมิได้หมายรวมถึงการกระทำทุกการกระทำ แต่การกระทำที่อาจนำไปสู่การโต้แย้งได้นั้นหมายเฉพาะการกระทำของอำนาจมหาชน (oeffentliche Gewalt) เท่านั้น การให้ความหมายของ "การกระทำของอำนาจมหาชน" ในความหมายของมาตรา ๙๐ วรรค ๑ BVerf GG จึงกลายเป็นเงื่อนไขที่มีความสำคัญของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจตุลาการถือว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนอย่างหนึ่ง โดยหลักทั่วไปแล้วคำพิพากษาของศาลทุกศาลย่อมถูกโต้แย้งได้ ยกเว้นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเอง เงื่อนไขตามมาตรา ๙๐ วรรค ๒ BVerfGG ในกรณีของคำพิพากษาของศาลย่อมมีอยู่ หากเป็นคำสั่งหรือคำพิพากษาระหว่างคดีที่สามารถแยกเป็นอิสระจากคำสั่งหรือคำพิพากษาในประเด็นหลักของคดีได้ กรณีนี้คำสั่งหรือคำพิพากษาดังกล่าวย่อมถูกโต้แย้งได้ การจะนำคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลมาโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่นั้นย่อมขึ้นอยู่กับหลักการดำเนินการให้สิ้นสุดจนไม่สามารถใช้สิทธิในทางอื่นได้อีกต่อไปแล้ว ซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป

สำหรับกระบวนการพิจารณานั้น ในกรณีที่องค์คณะกลั่นกรองคดีมิได้พิจารณาปฏิเสธในการรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญก็ดี หรือมิได้พิจารณาว่ารับเรื่องก็ดี กรณีนี้องค์คณะจะต้องพิจารณาว่ารับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาหรือไม่ (มาตรา ๙๓ c BVerfGG) โดยองค์คณะอาจวินิจฉัยให้รับเรื่องดังกล่าวหรือปฏิเสธที่จะรับเรื่องไว้พิจารณา สำหรับเงื่อนไขที่ศาลจะไม่รับเรื่องไว้พิจารณานั้นประกอบด้วยเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

- คำร้องนั้นปราศจากเหตุผลในการรับเรื่องไว้พิจารณา
- เป็นกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดให้ศาลมีดุลพินิจตามมาตรา ๙๓c[๒] BVerfGG มิได้กำหนดให้ศาลมีดุลพินิจ ดังนั้นหากปรากฏว่าไม่เข้าเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ ศาลจะต้องปฏิเสธที่จะรับเรื่องดังกล่าว

---

[๒] มาตรา ๙๓c (๑) ถ้าปรากฏเงื่อนไขตามมาตรา ๙๓a (๒) และเป็นปัญหาสำคัญในทางรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยแล้ว องค์คณะที่กลั่นกรองการรับเรื่องร้องทุกข์อาจรับเรื่องดังกล่าวได้ เมื่อเรื่องร้องทุกข์นั้นมีเหตุผลในทางกฎหมายสนับสนุนอย่างชัดแจ้ง คำวินิจฉัยดังกล่าวเท่ากับคำวินิจฉัยขององค์คณะ ถ้าคำวินิจฉัยมีผลตามมาตรา ๓๑ วรรค ๒ ว่า กฎหมายขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธรัฐหรือว่ากฎหมายนั้นเป็นโมฆะ ในกรณีนี้ให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขการพิจารณาขององค์คณะ

- การปฏิเสธนั้นจะต้องรับเสียงข้างมากจากองค์คณะ

สำหรับการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญนั้น โดยทั่วไปแล้วศาลรัฐธรรมนูญจะตัดสินคดีให้ผู้ร้องทุกข์เป็นฝ่ายชนะคดีหากมาตรการนั้นเป็นการกระทำที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๙๕ วรรค ๒ BVerfGG ในกรณีที่เป็นการโต้แย้งคำพิพากษาของศาล ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยเพิกถอนคำพิพากษาของศาลและส่งเรื่องให้ศาลที่พิจารณาเรื่องนั้นพิจารณาเนื้อหาแห่งคดีนั้นใหม่ เท่าที่บทบัญญัติของกฎหมายที่ถูกโต้แย้งนั้นเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ได้รับการพิจารณาในคดีเรื่องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๙๕ วรรค ๓ ในกรณีนี้ศาลจะวินิจฉัยให้เป็นโมฆะ

ในคดีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของศาลนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลอื่นที่ถึงที่สุดแล้ว กรณีมีปัญหาว่า ในขอบเขตเพียงใดที่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความถูกต้องของศาลอื่นได้ ศาลรัฐธรรมนูญได้จำกัดขอบเขตในการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญให้จำกัดอยู่ในขอบเขตของรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์เฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่เข้าไปตรวจสอบว่า คำพิพากษาของศาลในเรื่องนั้นได้พิพากษาเป็นไปตามกฎหมายในเรื่องนั้นๆหรือไม่ ซึ่งประเด็นในเรื่องดังกล่าวอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้นๆ ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าไปตรวจสอบเฉพาะว่า คำพิพากษาของศาลในเรื่องนั้นๆละเมิดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น หรือศาลได้ใช้และตีความกฎหมายธรรมดาให้ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อห้ามการใช้อำนาจตามอำเภอใจ (มาตรา ๓ วรรค ๑ ของรัฐธรรมนูญ) หรือแนวคำวินิจฉัยใหม่ของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าไปตรวจสอบ

คำพิพากษาของศาลได้ต่อเมื่อผลของการตีความของศาลเกินขอบเขตตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

ส่วนที่ ๓ การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ ของรัฐธรรมนูญ

หลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการนี้ถือได้ว่าเป็นหลักการที่เป็นหัวใจสำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะถือว่าเป็นรัฐที่ยอมให้อำนาจศาลเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำต่างๆของรัฐว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ ดังนั้น ความเป็นนิติรัฐของรัฐใดรัฐหนึ่งจะปรากฏก็ต่อเมื่อรัฐนั้นยอมอยู่ภายใต้กฎหมายและยอมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์กรตุลาการ ตามรัฐธรรมนูญของไทยได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา ๒๘ วรรคสอง โดยบัญญัติว่า *"บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้"* หลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการที่ทำให้บทบัญญัติตามมาตรา ๒๗ มีผลในทางปฏิบัติ เพราะหลักการที่บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองมีผลผูกพันองค์กรของรัฐโดยตรงนั้นจะไร้ความหมาย หากไม่ให้องค์กรศาลเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐว่าได้กระทำการใดๆ อันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการใช้สิทธิในทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอาจแยกได้เป็น (๑) ความหมายของ "การละเมิดสิทธิ" (๒) ความสัมพันธ์ระหว่างการใช้สิทธิตามมาตรา ๒๘ วรรคสองกับความผูกพันขององค์กรของรัฐตามมาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญ และ (๓) อำนาจตุลาการกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

(๑) ความหมายของ "การละเมิดสิทธิ"

การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากการกระทำต่างๆ ขององค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนนั้น ข้อพิจารณาเบื้องต้นคือ การกระทำขององค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนที่เป็น "การละเมิด" สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นมีความหมายหรือมีขอบเขตแค่ไหนเพียงไร หากพิจารณาความหมายดั้งเดิมของ "การละเมิดสิทธิ" (der klassische Eingriffsbegriff) ตามทฤษฎีกฎหมายของเยอรมัน ได้วางหลักเกณฑ์ของการละเมิดไว้ ๔ หลักเกณฑ์ดังนี้[๓]

เงื่อนไขประการแรก การกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำในขั้นตอนสุดท้าย (Finalität des Handelns) หลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่ได้รับการเน้นย้ำเป็นพิเศษโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการเวนคืน ตามหลักการนี้ถือว่ามีการละเมิดเกิดขึ้นเมื่อองค์กรของรัฐประสงค์ที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หรือองค์กรของรัฐมีเจตนาอย่างชัดแจ้งที่จะกระทำการดังกล่าว เช่น จะถือว่าเป็นการละเมิดเมื่อฝ่ายปกครองมีเจตนาอย่างชัดแจ้งในการสลายการชุมนุมเพื่อขัดขวางมิให้ผู้นำของการชุมนุมแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของตน ณ ที่นั้น ในตรงกันข้าม แนวคิดนี้เห็นว่าหากเจ้าหน้าที่จำเป็นที่ต้องปิดกั้นถนนและการปิดกั้นดังกล่าวทำให้ร้านค้าในละแวกนั้นไม่มีลูกค้า กรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดแต่อย่างใด เพราะผลที่เกิดขึ้นนั้นมิใช่เป็นความประสงค์ของเจ้าหน้าที่แต่อย่างใด

เงื่อนไขประการที่สอง การกระทำของรัฐนั้นจะต้องก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยตรง เช่น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ให้เงินสนับสนุนกิจการของเอกชนรายใดรายหนึ่ง การให้การสนับสนุนดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบกับคู่แข่งขันทางการค้าเนื่องจากกิจการรายหลังนี้มิได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐเพื่อให้สามารถทำการแข่งขันกับเจ้าของกิจการรายแรกได้ ทำให้เจ้าของกิจการรายหลังจำเป็นต้องปรับราคาให้สูงขึ้นและ

---

[๓] Pieroth/Schlink, Grundrechte – Staatsrecht II, ๕. Aufl., S. ๖๔

ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เองทำให้เจ้าของกิจการรายหลังต้องสูญเสียลูกค้าไปจำนวนมาก ในกรณีนี้ถือว่าเป็นผลกระทบอันมีผลโดยทางอ้อมเท่านั้น

เงื่อนไขประการที่สาม เงื่อนไขข้อนี้ถือเป็นเงื่อนไขประการสำคัญสำหรับการให้ความหมายของคำว่า "การละเมิด" ตามแนวความคิดดั้งเดิมคือ การกระทำของรัฐนั้นจะต้องเป็นการกระทำในทางกฎหมาย (Rechtsakt) เช่น กฎหมาย ระเบียบ คำวินิจฉัย หรือคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น การกระทำในทางข้อเท็จจริงหรือที่เรียกว่าการกระทำในลักษณะของการปฏิบัติการ (Realakt) ไม่อยู่ในขอบเขตของการละเมิดในสิทธิและเสรีภาพแต่อย่างใด

เงื่อนไขประการสุดท้าย การละเมิดนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการบังคับหรือเป็นคำสั่ง ซึ่งหมายถึงเป็นการใช้อำนาจมหาชนฝ่ายเดียว ดังนั้นในกรณีของการกระทำในลักษณะของสัญญาจึงไม่รวมอยู่ในความหมายของการละเมิด หรือในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้สละสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว กรณีนี้ย่อมถือว่าไม่มีการละเมิดแต่อย่างใด แม้ฝ่ายหนึ่งจะใช้อำนาจมหาชนกระทำการฝ่ายเดียวก็ตาม

อย่างไรก็ดี ความหมายของคำว่า "การละเมิด" ตามความหมายระยะหลังๆ ได้ขยายความหมายของ "การละเมิด" ให้กว้างขึ้นโดยรวมหลักเกณฑ์ทั้ง ๔ ประการของความหมายดั้งเดิมอยู่ด้วย ตามความหมายของ "การละเมิด" ในความหมายใหม่ให้ความหมายว่า "การกระทำของรัฐทั้งหลายซึ่งทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลไม่อาจเป็นไปได้" จากความหมายใหม่นั้น ทำให้เห็นว่า การกระทำของรัฐไม่ว่าจะเป็นการกระทำในขั้นสุดท้ายหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยมุ่งประสงค์หรือไม่ หรือไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่มีผลโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือไม่ว่าจะเป็นการกระทำในทางกฎหมายหรือในทางข้อเท็จจริง และไม่ว่าจะเป็นการกระทำในลักษณะของการบังคับหรือเป็นไปในลักษณะคำสั่งหรือไม่ก็ตาม ย่อมถือว่าเป็นการละเมิดทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม การกระทำของรัฐนั้นต้องเป็นการกระทำโดยอำนาจมหาชนที่ก่อให้เกิดผลเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ตัวอย่างของการกระทำที่มิได้เป็นการกระทำ

ในลักษณะของการบังคับหรือคำสั่ง เช่น การดักฟังโทรศัพท์ ซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือการละเมิดในข้อมูลข่าวสารต่างๆ เป็นต้น

(๒) ความสัมพันธ์ระหว่างการใช้สิทธิตามมาตรา ๒๘ วรรคสอง กับความผูกพันขององค์กรของรัฐตามมาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญ

สำหรับกรณีของไทยนั้นจะต้องพิจารณาจากมาตรา ๒๘ วรรคสอง ประกอบกับมาตรา ๒๗ ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา ๒๗ ได้บัญญัติให้องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมาย ย่อมหมายความว่า อำนาจรัฐแต่ละอำนาจอาจกระทำการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองได้ในขอบเขตของการใช้อำนาจแต่ละอำนาจข้อพิจารณา เกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาลของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากการใช้อำนาจมหาชนของรัฐโดยเฉพาะกรณีการละเมิดสิทธิจากองค์กรตุลาการ

สำหรับอำนาจตุลาการนั้น ย่อมผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพในการใช้การตีความกฎหมายและในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่างๆ โดยนัยนี้ศาลจึงมีหน้าที่สองประการคือ

ประการแรก ศาลจะต้องตรวจสอบว่ากรณีที่เป็นปัญหามาสู่การพิจารณาคดีของศาลนั้นเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ และ

ประการที่สอง ศาลเองก็จะต้องไม่ใช้หรือตีความกฎหมายให้เป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน กรณีจึงอาจเป็นไปได้ว่า ศาลเห็นว่ากรณีที่เป็นปัญหามาสู่การพิจารณาคดีของศาลซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานอยู่แล้ว แต่ศาลเองเห็นว่าไม่เป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่ง หรืออีกประการหนึ่งนั้นเป็นกรณีที่ศาลเองใช้หรือตีความกฎหมายอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน

ปัญหาที่เกิดขึ้นกับองค์กรตุลาการคือ หากมีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยคำพิพากษาของศาล บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจะใช้สิทธิโต้แย้งได้อย่างไร

ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยคำพิพากษาของศาลปัจจุบันมีเพียงกระบวนการภายในองค์กรเท่านั้นที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้โดย (๑) การอุทธรณ์คดีความของตนขึ้นสู่ศาลสูงขึ้นไปเพื่อให้ศาลสูงทบทวนคำพิพากษาของศาลล่างทั้งในข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงทั้งนี้ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ในการยื่นอุทธรณ์ฎีกาตามที่กฎหมายกำหนด (๒) ศาลมีคำพิพากษาคดีกลับแนวคำพิพากษาเดิม เป็นการวางแนวบรรทัดฐานใหม่เพื่อแก้ไขสิ่งที่อาจไม่ถูกต้องเพื่อให้ประชาชนได้รับความเป็นธรรม และ (๓) ในกรณีที่เป็นคดีอาญาจำเลยหรือพนักงานอัยการอาจยื่นคำร้องต่อศาลขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ตามพระราชบัญญัติรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖

ส่วนที่ ๔ วิเคราะห์ปัญหาการใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๘ ของรัฐธรรมนูญไทย

สำหรับปัญหาการใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๘ อันเป็นกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว โดยแยกพิจารณาปัญหา หรือข้อพิจารณาได้ ดังนี้ ๑. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิประชาชนในกรณีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ๒.ปัญหาการขาดบทบัญญัติของกฎหมายรองรับในการใช้สิทธิของประชาชนในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ๓. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลถือว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนซึ่งอาจก่อให้เกิดการกระทบสิทธิของบุคคลที่อยู่ในความหมายของมาตรา ๒๘ วรรค ๓ หรือไม่ ๔. ปัญหาการยอมรับจากศาลอื่นๆและจากสังคมโดยรวม

๔.๑ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิประชาชนในกรณีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว

หากพิจารณาจากหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลที่ให้ศาลมีอำนาจเฉพาะเจาะจง ในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญไทย โดยพิจารณาจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ.

๒๕๕๐ ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นได้หรือไม่นั้น จากการตรวจสอบอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ แล้วมีบทบัญญัติมาตรา ๒๑๒ ที่กำหนดให้บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่วัตถุแห่งคดีตามมาตรา ๒๑๒ หมายเฉพาะกรณีที่จะโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่หมายรวมถึงการกระทำอื่นของรัฐ ดังนั้น จากพื้นฐานของบทบัญญัติมาตรา ๒๑๒ จึงไม่สามารถแปลความขยายให้รวมความไปถึงการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลไปด้วย ดังนั้น หากพิจารณาจากหลักการกำหนดให้ศาลมีอำนาจเฉพาะเจาะจงแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญขาดบทบัญญัติของกฎหมายที่รองรับในการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นได้

๔.๒ ปัญหาการขาดบทบัญญัติของกฎหมายรองรับในการใช้สิทธิของประชาชนในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

หากพิจารณาเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจบุคคลในการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลโดยยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น กรณีมีความชัดเจนเฉพาะกรณีของการยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๑๒ เท่านั้น แต่มิได้มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตราใดที่จะนำไปสู่การตีความว่าบุคคลอาจโต้แย้งต่อคำพิพากษาของศาลที่ตนเห็นว่าเป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตนได้ หากจะอ้างบทบัญญัติมาตรา ๒๘ วรรคสอง เพื่อสนับสนุนการโต้แย้งคำพิพากษาเพื่อยื่นเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ฐานกฎหมายดังกล่าวย่อมไม่เพียงที่จะใช้สิทธินั้นได้ ด้วยเหตุผล ๓ ประการคือ **ประการที่หนึ่ง** การใช้อำนาจมหาชนโดยองค์กรตุลาการจะอยู่ให้ความหมายของมาตรา ๒๘ วรรคสองหรือไม่ **ประการที่สอง** ขาดกฎหมายที่กำหนดเขตอำนาจศาลที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญ เข้ามาตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นได้ และ **ประการที่สาม** ขาดกฎหมายวิธีพิจารณาความที่จะรองรับสิทธิของบุคคลในการใช้สิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของศาลได้ จากเหตุผลดังกล่าวจึงอาจสรุปได้ว่า ในระบบ

กฎหมายไทยยังขาดฐานในทางกฎหมายที่จะสนับสนุนให้บุคคลสามารถใช้สิทธิโต้แย้งต่อคำพิพากษาของศาลโดยเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้

๔.๓ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลถือว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนซึ่งอาจก่อให้เกิดการกระทบสิทธิของบุคคลที่อยู่ในความหมายของมาตรา ๒๘ วรรคสอง หรือไม่

การตีความว่าอำนาจตุลาการก่อให้เกิดการกระทบสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ นั้น กรณีย่อมเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า อำนาจตุลาการซึ่งเป็นอำนาจมหาชนอย่างหนึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวจึงอาจไปกระทบสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ แต่ลำพังการตีความดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะตอบคำถามว่าประชาชนจะใช้สิทธิโต้แย้งคำพิพากษาของศาลได้หรือไม่ ซึ่งกรณีจะต้องมีความชัดเจนอีก ๒ ประการ คือ ศาลใดจะเป็นศาลที่มีอำนาจในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่น และประชาชนจะใช้สิทธิในการเสนอเรื่องไปยังศาลดังกล่าวได้ภายในเงื่อนไขอย่างไร ซึ่งประเด็นทั้งสองยังขาดความชัดเจนดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้น แม้ว่าจะตีความว่าคำพิพากษาอาจละเมิดสิทธิของบุคคลได้ตามนัยมาตรา ๒๘ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ แต่กรณีก็ไม่เพียงพอที่จะอาศัยมาตรา ๒๘ วรรคสอง เป็นฐานของการใช้สิทธิในการร้องทุกข์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้

๔.๔ ปัญหาการยอมรับจากศาลอื่นๆ และจากสังคมโดยรวม

ปัญหาการยอมรับจากศาลอื่นๆและจากสังคมโดยรวม ปัญหานี้แม้ไม่ใช่ปัญหาในทางกฎหมายโดยตรงก็ตาม แต่ปัญหานี้ย่อมมีบทบาทสำคัญในการที่องค์กรที่แก้ไขรัฐธรรมนูญหรือองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ การตรากฎหมายให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญควบคุมตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นได้ย่อมส่งผลกระทบต่อหลักความแน่นอนเด็ดขาดของคำพิพากษาของศาลสูงสุด ดังเช่นศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด ดังนั้น การที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะ

ตรากฎหมายให้อำนาจต่อศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นได้ กรณีย่อมจะต้องมีเหตุผลสนับสนุนที่หนักแน่นอย่างน้อย ๒ ประการ กล่าวคือ **ประการแรก** การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยองค์กรศาลที่มีอยู่ยังไม่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง และ **ประการที่สอง** ศาลรัฐธรรมนูญเป็นสถาบันที่ได้รับการยอมรับจากองค์กรศาลทั้งหลาย รวมทั้งสังคมโดยรวมในอันที่จะทำให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบรรลุความมุ่งหมายได้

จากการศึกษาเทียบเคียงกับพัฒนาการของการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีจะเห็นได้ว่า แม้การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจะได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายสหพันธ์ตั้งแต่ปี ๑๙๕๑ แต่ต้องใช้เวลาเกือบ ๒๐ ปี จึงได้มีการนำเรื่องการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้เกิดหลักประกันต่อสิทธิในการร้องทุกข์ของบุคคลที่ได้รับการบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ช่วงระยะเวลาเกือบ ๒๐ ปีจึงเป็นช่วงเวลาที่ทำให้เกิดการยอมรับจากทุกฝ่ายและท้ายที่สุดเห็นควรที่จะให้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ

ส่วนที่ ๔ ข้อเสนอแนะ

หากศึกษาแนวทางในการพัฒนาเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันเพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทยแล้ว อาจแบ่งช่วงพัฒนาการของการนำระบบการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของศาลออกเป็น ๓ ช่วง ดังนี้

ช่วงที่ ๑ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องสร้างความเชื่อมั่นให้เกิดขึ้นในสังคมว่าศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นสถาบันที่จะปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญ หลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยจักต้องพิสูจน์ตนเองให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีความ

เป็นกลางและอิสระจากฝ่ายต่างๆ และพิจารณาคดีอย่างตรงไปตรงมาภายใต้หลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ หากศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิสูจน์ตนเองได้ว่าเป็นองค์กรที่มีเสถียรภาพในทางหลักการที่จะปกป้องคุ้มครองหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญตลอดจนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปเช่นนี้แล้ว องค์กรศาลที่จะถูกควบคุมตรวจสอบคำพิพากษาของศาลก็จะให้การยอมรับการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้ามาตรวจสอบคำพิพากษาของศาลกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่ามีความสอดคล้องกันหรือไม่เพียงใด

ช่วงที่ ๒ หลังจากผ่านช่วงของการสร้างความยอมรับในสังคมโดยรวมแล้ว ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ เป็นดังนี้

"บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยอำนาจมหาชนมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ"

หลักการของบทบัญญัติดังกล่าวมีหลักการให้บุคคลที่ถูกกระทบสิทธิจากการใช้อำนาจมหาชน ซึ่งหมายถึง อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ อาจถูกโต้แย้งไปที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีของการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลนั้นควรไปบัญญัติกำหนดรายละเอียดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้โต้แย้งคำพิพากษาได้เฉพาะกรณีที่กำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งหมายถึงยังไม่บัญญัติให้โต้แย้งคำพิพากษาได้เป็นการทั่วไป เช่นบัญญัติให้โต้แย้งคำพิพากษาได้เฉพาะกรณีที่เป็นคำพิพากษาที่ขัดกับรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้ง เช่น เป็นคำพิพากษาที่ไม่วินิจฉัยคดีโดยอ้างเหตุผลว่าไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดของสิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นๆ หรือคำพิพากษาที่เป็นการละเมิดสิทธิในทางวิธีพิจารณาคดีอย่างชัดแจ้ง เป็นต้น

ช่วงที่ ๓ หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญเริ่มมีประสบการณ์กับการควบคุมตรวจสอบคำพิพากษาของศาลต่างๆ ที่กำหนดไว้เฉพาะกรณีตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว จึงดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญโดยแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเป็นการทั่วไปในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาล โดยมิได้ให้มีอำนาจตรวจสอบเฉพาะคำพิพากษาตามที่กำหนดไว้ในช่วงที่ ๒ ดังนั้น จากพัฒนาการในช่วงที่ ๓ ก็จะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบคำพิพากษาของศาลที่ถูกล่าวอ้างว่าขัดกับรัฐธรรมนูญได้เป็นการทั่วไป แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบด้วยเงื่อนไขที่สำคัญ ดังนี้

ก. บุคคลนั้นจะต้องถูกกระทบสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยคำพิพากษาของศาล ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการถูกละเมิดสิทธินั้น จะต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นถูกกระทบสิทธิของบุคคลนั้นเอง ถูกกระทบสิทธิโดยตรงจากคำพิพากษาของศาลนั้น และการกระทบสิทธินั้นมีผลอยู่ในปัจจุบัน

ข. บุคคลนั้นจะต้องใช้สิทธิในศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้นๆ จนถึงที่สุดแล้ว และเห็นว่าคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วนั้นยังละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้อยู่ หรืออาจเป็นกรณีที่มีความสำคัญซึ่งมีผลเป็นการทั่วไป หรือหากต้องใช้สิทธิทางศาลจนถึงที่สุดแล้ว ผู้ร้องทุกข์จะได้รับความเสียหายจนไม่อาจจะแก้ไขเยียวยาได้ ในกรณีนี้อาจจะรับเรื่องไว้พิจารณาได้โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการในศาลจนถึงที่สุดก่อน

ค. เงื่อนเวลาในการใช้สิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญควรกำหนดเวลาตามที่เห็นเหมาะสม เช่น ภายใน ๑ เดือนหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาและทำให้คดีนั้นถึงที่สุด

หากมีการนำเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเข้ามาใช้ในระบบกฎหมายไทยสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่พ้นที่จะต้องกำหนดให้มีขึ้นพร้อมกับการนำเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเข้ามาในระบบกฎหมายไทยคือ "องค์คณะในการกลั่นกรองคดีเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ" ซึ่งจะมีความสำคัญอย่างยิ่งในการช่วยแบ่งเบาคดีให้กับองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะหากจะให้องค์คณะใหญ่ต้องพิจารณาเรื่องรับหรือไม่รับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในทุกเรื่องก็จะก่อให้เกิดภาระแก่องค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญมากจนเกินไปซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อภาระงานของศาลรัฐธรรมนูญโดยรวม แนวทางในการพิจารณาวินิจฉัยขององค์คณะกลั่นกรองอาจใช้แนวทางเดียวกับที่ใช้กับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี กล่าวคือ กรณีที่องค์คณะกลั่นกรองมีความเป็นเอกฉันท์ว่ารับหรือไม่รับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง กรณีถือว่าเป็นที่ยุติตามที่องค์คณะกลั่นกรองวินิจฉัย แต่หากองค์คณะกลั่นกรองมีความเห็นไม่เป็นเอกฉันท์ไม่ว่าในกรณีใดให้ส่งให้องค์คณะใหญ่เป็นผู้พิจารณาชี้ขาดว่าจะรับหรือไม่รับเรื่องไว้พิจารณา

สารบัญ

หน้า

คำนำ I

บทคัดย่อ III

Abstract VII

บทสรุปผู้บริหาร XI

บทที่ ๑ ข้อความคิดว่าด้วยหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ ๑

๑.๑ หลักนิติรัฐกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ๒

๑.๑.๑ หลักนิติรัฐ ๒

๑.๑.๒ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ๑๑

๑.๒ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยองค์กรตุลาการ ๒๔

๑.๒.๑ ความหมายของหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยองค์กรตุลาการ ๒๔

๑.๒.๒ สิทธิในทางศาลของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ๓๑

๑.๓ ระบบศาลกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ๔๔

๑.๓.๑ ระบบศาลเดี่ยว ๔๖

๑.๓.๒ ระบบศาลคู่ ๕๒

บทที่ ๒ แนวคิดว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยการตรวจสอบคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้วโดยศาลรัฐธรรมนูญ ๖๙

๒.๑ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลรัฐธรรมนูญ ๖๙

๒.๑.๑ ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ๗๐
๒.๑.๒ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ๗๔
๒.๒ การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ๘๘
๒.๒.๑ ลักษณะของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ๘๘
๒.๒.๒ การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการที่ต้องผ่านการใช้สิทธิจากศาลอื่นๆ มาจนถึงที่สุดแล้ว ๙๐
๒.๒.๓ ผลกระทบจากหลักการที่จะต้องดำเนินการให้ถึงที่สุดในชั้นศาลมาก่อน ๙๑
๒.๒.๔ ความมุ่งหมายหรือภารกิจในทางกฎหมายของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ๙๒
๒.๓ ระบบการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลของประเทศในภาคพื้นยุโรป ๙๗
๒.๓.๑ เรื่องที่อาจร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ๙๗
๒.๓.๒ เงื่อนไขการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ๑๐๐
๒.๓.๓ อำนาจในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ๑๐๑
๒.๓.๔ ระยะเวลาในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ๑๐๒
๒.๓.๕ เรื่องที่ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นเรื่องที่ถึงที่สุดแล้ว ๑๐๒
๒.๓.๖ ความสำคัญของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคล ๑๐๓
๒.๔ เหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นที่ถึงที่สุดแล้วและอำนาจของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลสูงของประเทศสมาชิก ๑๐๔
๒.๔.๑ เหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นที่ถึงที่สุดแล้ว ๑๐๔
๒.๔.๒ แนวคิดและเหตุผลที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปมีอำนาจตรวจสอบคำพิพากษาของศาลสูงของประเทศสมาชิก ๑๑๐

บทที่ ๓ การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลในระบบของกฎหมายต่างประเทศ ๑๑๕
๓.๑ ประเทศสเปน ๑๑๕
๓.๑.๑ ข้อความทั่วไป ๑๑๕
๓.๑.๒ ผู้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ๑๒๖
๓.๑.๓ การกระทำที่อาจถูกฟ้องโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญ ๑๒๗
๓.๑.๔ กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ๑๒๘
๓.๑.๕ การวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ๑๓๑
๓.๒ ประเทศออสเตรีย ๑๓๓
๓.๒.๑ ข้อความทั่วไป ๑๓๓
๓.๒.๒ ผู้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ๑๓๗
๓.๒.๓ การกระทำที่อาจถูกฟ้องโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญ ๑๔๒
๓.๒.๔ กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ๑๔๔
๓.๒.๕ การวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ๑๔๕
๓.๓ ประเทศเยอรมนี ๑๔๗
๓.๓.๑ ข้อความทั่วไป ๑๔๗
๓.๓.๒ ผู้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ๑๕๒
๓.๓.๓ การกระทำที่อาจถูกฟ้องโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญ ๑๖๐
๓.๓.๔ กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ๑๖๓
๓.๓.๕ การวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ๑๗๖

บทที่ ๔ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญ ๑๘๓
๔.๑ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ๑๘๓
๔.๑.๑ ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ๑๘๕
๔.๑.๒ การกล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต่อองค์กรที่ทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ๑๘๕
๔.๒ ความหมายของหลักความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรของรัฐตามมาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญ ๑๙๑
๔.๒.๑ สิทธิและเสรีภาพที่ผูกพันโดยตรงต่อองค์กรของรัฐ ๑๙๑
๔.๒.๒ องค์กรที่ต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ๑๙๔
๔.๒.๓ ความผูกพันขององค์กรของรัฐต่อสิทธิและเสรีภาพ ๑๙๗
๔.๓ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการไทย ๒๐๘
๔.๓.๑ ระบบศาลไทยกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ๒๑๐
๔.๓.๒ การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ๒๒๗
๔.๔ คำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว ย่อมไม่ถูกกระทบกระเทือนจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๑๑ วรรค ๓ ๒๕๗
๔.๕ กรณีตัวอย่างที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจมหาชนของศาลไทยที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ๒๕๘
๔.๕.๑ คำพิพากษาศาลปกครองกลาง ที่ ๘๑๖/๒๕๔๖ เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ๒๖๐
๔.๕.๒ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๕๓๐/๒๕๔๗ ๒๖๑
๔.๕.๓ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑/๒๕๔๕ ๒๖๒
๔.๕.๔ คำสั่งศาลปกครองกลางที่ ๖๔๕/๒๕๔๕ ๒๖๓
๔.๕.๕ คำสั่งศาลปกครองกลางที่ ๒๒๕๓/๒๕๔๕ ๒๖๓
๔.๕.๖ คำพิพากษาฎีกาที่ ๘๐๒๒/๒๕๔๓ ๒๖๕

บทที่ ๕ วิเคราะห์ปัญหาการใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๘ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ๒๖๗
๕.๑ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิประชาชนในกรณีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ๒๖๗
๕.๒ ปัญหาการขาดบทบัญญัติของกฎหมายรองรับในการใช้สิทธิของประชาชนในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ๒๗๕
๕.๓ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลถือว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนซึ่งอาจก่อให้เกิดการกระทบสิทธิของบุคคลที่อยู่ในความหมายของมาตรา ๒๘ วรรคสองหรือไม่ ๒๘๒
๕.๔ ปัญหาการยอมรับจากศาลอื่นๆและจากสังคมโดยรวม ๒๘๖

บทที่ ๖ บทสรุปและเสนอแนะ ๒๙๕
๖.๑ บทสรุป ๒๙๕
๖.๒ ข้อเสนอแนะ ๓๐๔

บรรณานุกรม ๓๐๙

บทที่ ๑

ข้อความคิดว่าด้วยหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ

รัฐเสรีประชาธิปไตยโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในภาคพื้นยุโรปและประเทศในทวีปอเมริกาเหนือนั้นเป็นรัฐที่มีรัฐธรรมนูญแห่งระบอบประชาธิปไตยอันเป็นกฎเกณฑ์สูงสุดเพื่อใช้ในการปกครองประเทศ * ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งระบอบประชาธิปไตยนั้นจะมีบทบัญญัติที่รองรับเรื่องสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองไว้ ด้วยรากฐานความคิดเกี่ยวกับหลักสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิขั้นพื้นฐานนี้เอง จึงทำให้รัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยประกอบด้วยหลักการพื้นฐานที่สำคัญสองประการคือ ประการแรก หลักประชาธิปไตย (das demokratische Prinzip) และประการที่สอง หลักนิติรัฐ (das Rechtsstaatsprinzip)

จากหลักการพื้นฐานสำคัญทั้งสองประการข้างต้น อาจสรุปความสัมพันธ์ระหว่างหลักการดังกล่าวได้ว่า ในรัฐเสรีประชาธิปไตย เป็นรัฐที่มีรูปแบบการปกครองที่เกิดจากกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองโดยอาศัยเสียงของประชาชนฝ่ายข้างมากที่เคารพสิทธิของประชาชนฝ่ายข้างน้อย เพื่อให้ได้มาซึ่งองค์กรของรัฐโดยวิถีทางตามรัฐธรรมนูญเข้ามาทำหน้าที่ใช้อำนาจอธิปไตยในการปกครองประเทศ อำนาจอธิปไตยเช่นว่านี้ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ และเพื่อมิให้องค์กรเหล่านี้ใช้อำนาจโดยอำเภอใจ ภายใต้หลักนิติรัฐ จึงต้องมีกลไกในการสถาปนาหลักนิติรัฐขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ขั้นสุดท้าย (Ultimate aim) เพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรของรัฐและเพื่อ

---

*รัฐธรรมนูญแห่งระบอบประชาธิปไตย หรือเรียกว่า รัฐธรรมนูญตามความคิดของระบอบรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) เป็นรัฐธรรมนูญที่เริ่มเกิดขึ้นในช่วงศตวรรษที่ ๑๘ โดยมีรากฐานทางความคิดของลัทธิปัจเจกนิยม (Individualism) และลัทธิเสรีนิยม (Liberalism)

คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลให้มีผลในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริงจะต้องให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐเพื่อให้องค์กรตุลาการเข้ามาตรวจสอบการกระทำที่ถูกโต้แย้งได้ด้วย ดังนั้น ความเป็นนิติรัฐของรัฐใดรัฐหนึ่งจะปรากฏก็ต่อเมื่อรัฐนั้นยอมอยู่ภายใต้กฎหมายและยอมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการนั่นเอง

เมื่อองค์กรตุลาการเป็นองค์กรหนึ่งที่ใช้อำนาจอธิปไตยในการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีเพื่อคุ้มครองหลักความชอบด้วยกฎหมายให้เกิดผลในทางปฏิบัติ รัฐธรรมนูญจึงสร้างระบบให้องค์กรตุลาการมีความเป็นอิสระจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร นอกจากองค์กรตุลาการในนิติรัฐจะเป็นผู้ตรวจสอบควบคุมองค์กรอื่นเพื่อคุ้มครองหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้ว ในขณะเดียวกันองค์กรตุลาการเองก็ต้องตกอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและหลักความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน ด้วยเหตุนี้จึงเกิดระบบตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการให้ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับองค์กรอื่นเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการมีสาระสำคัญดังนี้ ๑.๑ หลักนิติรัฐกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ๑.๒ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยองค์กรตุลาการ และ ๑.๓ ระบบศาลกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

๑.๑ หลักนิติรัฐกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

๑.๑.๑ หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐ เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งเป็นหลักการที่รัฐต้องเคารพสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ ส่งผลให้รัฐมีอำนาจจำกัดโดยต้องยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ กรณีที่รัฐจะล่วงล้ำสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนต้องมี

กฎหมายให้อำนาจกระทำได้ และโดยที่ระบอบประชาธิปไตย ผู้แทนของประชาชนเป็นผู้ทำหน้าที่ออกกฎหมายจึงทำให้ประชาชนมีหลักประกันสิทธิและเสรีภาพที่แน่นอนยิ่งขึ้น[๒] และเพื่อให้หลักนิติรัฐมีผลในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริง หลักนิติรัฐยังได้รับรองสิทธิให้แก่ปัจเจกบุคคลโต้แย้งการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้องค์กรศาลเข้ามาตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกโต้แย้งว่าละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้อีกด้วย

สำหรับหลักการอันเป็นสาระสำคัญของหลักนิติรัฐนั้นประกอบด้วยหลักการย่อยหลายประการ[๓] แต่ในที่นี้จะพิจารณาถึงหลักการสำคัญอันเป็นกลไกในการสถาปนานิติรัฐและหลักความผูกพันต่อกฎหมายในการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอันเป็นวัตถุประสงค์ขั้นสุดท้าย (Ultimate aim) ของนิติรัฐ หลักการเช่นว่านี้ได้แก่ (๑) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (๒) หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา และ (๓) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง

(๑) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (das Prinzip der Gewaltentrennung)

การแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการทางเทคนิคทางรัฐธรรมนูญโดยมีจุดมุ่งหมายที่จะหลีกเลี่ยงการผูกขาดในการใช้อำนาจของผู้ปกครองเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้อยู่ภายใต้การปกครอง โดยมีการกำหนดกรอบและมีการแบ่งหน้าที่ในการใช้อำนาจอธิปไตยโดยองค์กรที่แตกต่างกัน หลักการดังกล่าวจึงเป็นมากกว่าการแบ่งแยกหน้าที่ทางเทคนิคธรรมดาในกระบวนการกิจกรรมทางการเมือง

---

[๒] สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๗, หน้า ๘๗.

[๓] รายละเอียดเกี่ยวกับ หลักการย่อยของหลักนิติรัฐ โปรดดูเพิ่มเติมใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๗), หน้า ๒๓-๓๗.

หากเปรียบเสมือนพันธกรณีว่า หน้าที่ที่แตกต่างกันของรัฐจะต้องได้รับการรับประกันโดยองค์กรที่มีความอิสระจากกันและอย่างน้อยก็ต้องมีความเป็นอิสระในการแต่งตั้งภายในและในการดำเนินกิจกรรมขององค์กรเอง ส่วนรูปแบบในการใช้ก็อาจแตกต่างกันทั้งนี้ขึ้นอยู่กับระบบรัฐธรรมนูญของประเทศนั้นๆ[๔]

หลักการแบ่งแยกอำนาจสืบเนื่องมาจากแนวความคิดที่ไม่ต้องการให้อำนาจรวมอยู่ที่บุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกันผูกขาดอำนาจไว้ โดยไม่มีองค์กรใดมาตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจจนบุคคลหรือองค์กรเหล่านั้นใช้อำนาจตามอำเภอใจ ดังที่ลอร์ด แอ็กตัน ได้กล่าวไว้ว่า *"อำนาจมีแนวโน้มให้เกิดการใช้ที่มิชอบและการมีอำนาจที่อิสระที่สุดนั้นย่อมจะเกิดการกระทำที่มิชอบอย่างแน่นอน"* ดังนั้นหากมีการใช้อำนาจโดยมิชอบเกิดขึ้นแล้ว ในทางกลับกันก็จะส่งผลให้เสรีภาพของผู้อยู่ใต้การปกครองมิอาจบังเกิดขึ้นได้ นอกจากการแบ่งภารกิจของรัฐแล้วหลักการแบ่งแยกอำนาจยังเรียกร้องให้มีการแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสามประการข้างต้นเป็นคนละองค์กร ได้แก่ (ก) องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรากฎหมายซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ (ข) องค์กรฝ่ายบริหาร เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในการปกครองประเทศ และ(ค) องค์กรฝ่ายตุลาการ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในการอำนวยความยุติธรรมเมื่อมีข้อพิพาทขึ้น

สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งสามฝ่ายซึ่งได้แก่ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจในระบบนิติรัฐนั้นต้องเป็นความสัมพันธ์ที่สามารถควบคุม ตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้เพราะอำนาจทั้งสามมิได้แบ่งแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลกัน (check and balance) เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้จะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่ง มีอำนาจเหนืออีกอำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาด หรือต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งที่รับภาระหน้าที่ของรัฐทั้งหมดแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้นหลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบอำนาจและการถ่วงดุลอำนาจ

[๔] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, โครงการตำราและสื่อการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๘), หน้า ๑๖๗.

หากพิจารณาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเป็นระบบแล้ว การแบ่งแยกอำนาจอาจพิจารณาในแง่ของความแตกต่างตามภาระหน้าที่ของรัฐ ซึ่งก่อให้เกิดการแบ่งแยกองค์กรตามขอบเขตภาระหน้าที่ที่แตกต่างกัน หรือเรียกว่า "การแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ" (funktionlle Gewaltenteilung) และ "การแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคล" (personelle Gewaltenteilung) ซึ่งเรียกร้องให้ภาระหน้าที่ของรัฐที่มีการแบ่งแยกนั้นต้องมีเจ้าหน้าที่ของตนเองอันมิใช่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรอื่น อีกทั้งกำหนดให้องค์กรอื่นๆ เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้งบุคคลเข้าสู่อำนาจตลอดจนการให้มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านอำนาจอื่นหรือสิทธิในการควบคุมตรวจสอบทั้งแง่ของการแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ (funktionlle Gewaltenteilung) และในแง่ของตัวบุคคล (personelle Gewaltenteilung) โดยวิธีการแบ่งแยกอำนาจของรัฐเช่นนี้ก็จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่างๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกัน และทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจโดยไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่นโดยสิ้นเชิง ด้วยสภาพการณ์เช่นนี้จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองอันเป็นความมุ่งหมายประการสำคัญของหลักนิติรัฐนั่นเอง

(๒) หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle Gesetzmaes- sigkeit)

หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาเป็นหลักที่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายปกครองที่ออกกฎหมายลำดับรอง กำหนดหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายให้เป็นไปตามหลักความแน่นอนของกฎหมาย หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง และหลักความพอสมควรแก่เหตุ

(๒.๑) หลักความแน่นอนของกฎหมาย (das Prinzip der Rechts-sicherheit)

หลักความแน่นอนของกฎหมายเป็นหลักการที่หลีกเลี่ยงความไม่แน่นอนในการใช้กฎหมายซึ่งประกอบด้วยหลักย่อยสองหลักคือ **ประการแรก** หลักความชัดเจนของกฎหมาย (das Prinzip der Klarheit der Rechtsnormen) โดยเรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติ (รวมทั้งฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายลำดับรอง) ในการบัญญัติกฎหมายว่าจะต้องมีความชัดเจนอย่างเพียงพอเพื่อให้บุคคลสามารถกำหนดพฤติกรรมของตนเองให้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายและทำให้เกิดความแน่ใจว่าการกระทำของตนจะเป็นไม่เป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย **ประการที่สอง** หลักคุ้มครองความสุจริต (das Prinzip des Vertrauens- schutzes) เป็นหลักที่เรียกร้องต่อฝ่ายปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีการยกเลิก เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง (die begruenstigende Verwaltungs-akte) โดยหลักแล้วการยกเลิก เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งนั้น ถ้าผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อโดยสุจริตว่าคำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อได้ชั่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะในเรื่องนั้นๆ แล้ว หากเห็นว่าควรยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นเสียก็ให้นำหลักความคุ้มครองความสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองมาใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

(๒.๒) หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง (Verbot rückwirkender Gesetze)

หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังเป็นหลักที่เรียกร้องไม่ให้กฎหมายมีผลใช้บังคับกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีตที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการย้อนหลังไปเป็นโทษต่อเหตุการณ์ที่ได้สิ้นสุดไปแล้ว การมีผลย้อนหลังของกฎหมายนั้นอาจแบ่งได้เป็นสองกรณีคือ **กรณีแรก** การมีผลย้อนหลังโดยแท้ของกฎหมาย (die echte Rueckwirkung) หรือเรียกว่าการมีผลย้อนหลังในผลของกฎหมาย (Rueckwirkung von

Rechtsfolgen) ได้แก่กรณีที่ข้อเท็จจริงเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้ผ่านไปแล้วและกฎหมายได้บัญญัติให้มีผลกับข้อเท็จจริงที่ได้สิ้นสุดไปแล้ว เช่น การเพิ่มอัตราเบี้ยบำนาญโดยให้มีผลย้อนหลังโดยแท้หมายความว่า ผู้รับบำนาญย่อมมีสิทธิได้รับเงินบำนาญเพิ่มขึ้นในช่วงเวลาที่ผ่านพ้นไปแล้วตามที่กฎหมายนั้นให้มีผลย้อนหลังไปถึง และ**กรณีที่สอง** การมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ (die unechte Rueckwirkung) ได้แก่กรณีที่กฎหมายได้เชื่อมโยงกับข้อเท็จจริงที่ได้เริ่มเกิดขึ้นแล้วในอดีตแต่ข้อเท็จจริงนั้นยังมิได้สิ้นสุดลงในขณะที่กฎหมายนั้นมีผลบังคับใช้ และกฎหมายได้กำหนดให้มีผลสำหรับข้อเท็จจริงในอนาคต เช่น ในกรณีของการเพิ่มอัตราเบี้ยบำนาญสำหรับผู้มีสิทธิได้รับบำนาญ โดยให้มีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ในกรณีนี้จะให้มีผลนับจากวันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับไปในอนาคต

สำหรับรูปแบบของการมีผลย้อนหลังทั้งสองกรณีนี้ หากมีผลไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องในกรณีนี้ย่อมไม่มีข้อห้ามแต่อย่างใด แต่หากเป็นกรณีที่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง การให้มีผลย้อนหลังนี้ย่อมมีขอบเขตตามหลักความแน่นอนของกฎหมาย กับหลักการคุ้มครองความสุจริตด้วย ซึ่งหลักการทั้งสองนี้มิได้มีผลเป็นการจำกัดการมีผลย้อนหลังโดยสิ้นเชิง แต่การมีผลย้อนหลังไปเป็นโทษย่อมนำมาใช้อย่างเคร่งครัดในกฎหมายอาญา ส่วนในขอบเขตของกฎหมายอื่นๆ นั้น กรณีของการให้มีผลย้อนหลังโดยแท้จำเป็นต้องพิจารณาชั่งน้ำหนักระหว่างความแน่นอนของกฎหมายกับเหตุผลความจำเป็นของประโยชน์สาธารณะในการให้มีผลย้อนหลังดังกล่าว และสำหรับกรณีการมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้นั้น จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างขอบเขตของการคุ้มครองความสุจริตกับความสำคัญของประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นความประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องการจะมุ่งคุ้มครอง แต่อย่างไรก็ตามจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนทั้งสองกรณีว่าประชาชนเชื่อโดยสุจริตถึงความสมบูรณ์อยู่ของกฎหมายที่มีผลให้บังคับอยู่ด้วย

(๒.๓) หลักความพอสมควรแก่เหตุ (Uebermassverbot)

หลักความพอสมควรแก่เหตุหรือ "หลักความได้สัดส่วน" (der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkit) ถือว่าเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่มีความสำคัญสำหรับการตรวจสอบการกระทำทั้งหลายของรัฐ ภาระหน้าที่ของหลักความได้สัดส่วนนั้นมิได้มุ่งหมายเฉพาะเพื่อจำกัดการแทรกแซงของรัฐเท่านั้น แต่ยังเป็นหลักการในทางเนื้อหาที่ห้ามมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ (Willkuerverbot) นอกจากนี้หลักความได้สัดส่วนยังเป็นหลักที่มีความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกด้วย สาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วนนั้นมีหลักที่เป็นสาระสำคัญอยู่สามประการ คือ **ประการแรก** หลักความเหมาะสม (Geeignetheit) หมายถึง มาตรการนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดได้ **ประการที่สอง** หลักความจำเป็น (Erforderlichkeit) หมายถึง มาตรการที่ทำบรรลุวัตถุประสงค์ได้นั้นจะต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด และ **ประการสุดท้าย** หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Verhaeltnismaessigkeit imengeren Sinne) หมายถึงมาตรการอันใดอันหนึ่งนั้นจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ กล่าวคือ เป็นการพิจารณาความสมดุลระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกกระทบกับผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดจากการกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวจะต้องอยู่ในสัดส่วนที่สมดุลกัน หากมาตรการนั้นกระทบสิทธิของบุคคลมากแต่ประโยชน์สาธารณะที่เกิดจากการกระทบสิทธิดังกล่าวมีเพียงเล็กน้อยเท่านั้น กรณีนี้ย่อมไม่ถือว่าเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

(๓) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง (Gesetz- maessigkeit von Justiz und Verwaltung)

หลักในเรื่องนี้เป็นการเชื่อมโยงหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองเข้ากับหลักประชาธิปไตยทางผู้แทนกล่าวคือ การใช้กฎหมาย

ของฝ่ายตุลาการก็ดี ฝ่ายปกครองก็ดี ต่างต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานจากตัวแทนของประชาชน โดยเฉพาะกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนนั้นจะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญโดยผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนประชาชนเสียก่อน ดังนั้น การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงมีผลมาจากกฎหมายที่ได้รับความเห็นจากตัวแทนของประชาชนด้วยเช่นกัน หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองมีข้อพิจารณาดังนี้

(๓.๑) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ (Gesetzmaessigkeit von Justiz)

หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ หมายความว่า ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันต่อการใช้กฎหมายให้เป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยถือว่าเป็นหลักความเสมอภาคในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากกฎหมายในทางสารบัญญัติ ซึ่งรูปแบบการใช้กฎหมายตามหลักความเสมอภาคนั้นมีข้อพิจารณาอยู่สามประการคือ **ประการแรก** ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องไม่พิจารณาพิพากษาให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ **ประการที่สอง** ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกันโดยฝ่ายตุลาการจะต้องยอมรับการผูกพันตนอย่างเคร่งครัดต่อกฎหมายแม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้คำนึงถึงข้อเท็จจริงอันเป็นลักษณะพิเศษในกรณีใดกรณีหนึ่งก็ตาม และ **ประการสุดท้าย** ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง ซึ่งหมายความว่าบุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องต่อฝ่ายตุลาการในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจ โดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องได้

(๓.๒) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง

(Gesetzmaessigkeit der Verwaltung)

หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองประกอบด้วยหลักย่อยสองประการคือ **ประการแรก** หลักความมาก่อนของกฎหมาย (der Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes) หมายความว่า การกระทำต่างๆของรัฐที่ออกมาในรูปบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ย่อมอยู่ในลำดับที่มาก่อนการกระทำต่างๆของรัฐรวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย ดังนั้นการกระทำของรัฐรวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองทั้งหลายจึงไม่อาจขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายได้ หลักนี้เรียกร้องในทางปฏิเสธว่าการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งของฝ่ายปกครองจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่ไม่ได้ หากการกระทำหรือมาตรการใดของฝ่ายปกครองขัดแย้งกับกฎหมาย การกระทำหรือมาตรการดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย **ประการที่สอง** หลักเงื่อนไขของกฎหมาย (der Gurndsatz des Vorbehalts des Gesetzes) เป็นหลักการที่เรียกร้องว่าฝ่ายปกครองจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจเท่านั้น หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าวแล้ว การกระทำของฝ่ายปกครองย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

กล่าวโดยสรุปแล้วการปกครองในระบบนิติรัฐจะปรากฏเป็นจริงขึ้นมาในทางปฏิบัติได้ยากหรือไม่ได้เลยหากอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการรวมศูนย์อยู่ในบุคคลหรือคณะบุคคลเดียวกัน ถึงแม้ว่าบุคคลหรือคณะบุคคลนั้นจะได้รับการเลือกตั้งมาจากราษฎรตามวิถีทางประชาธิปไตยก็ตาม[๕] และโดยที่นิติรัฐเป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้การปกครองด้วยกฎหมาย องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กรย่อมต้องถูกผูกพันต่อความชอบด้วยกฎหมายโดยมีวัตถุประสงค์ขั้นสุดท้ายเพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครองนั่นเอง

---

[๕] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๔๐), หน้า ๕.

๑.๑.๒ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

รัฐเสรีประชาธิปไตย เป็นรัฐที่ยอมรับและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งถือว่ามนุษย์แต่ละคนจำเป็นต้องมีและใช้เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น เมื่อรัฐได้รับรองสิทธิและเสรีภาพด้วยการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมทำให้กฎหมายหรือองค์กรทั้งหลายที่เกิดขึ้นจากรัฐธรรมนูญจะขัดหรือแย้งหรือล่วงละเมิดจำกัดตัดสิทธิให้ผิดไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ไม่ได้ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงมีสถานะเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายที่มีคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่างๆ ของรัฐอันได้แก่ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการ จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองโดยการใช้อำนาจขององค์กรเหล่านี้จะต้องถูกผูกพันอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และในกรณีที่องค์กรเหล่านี้ใช้อำนาจหน้าที่ของตนกระทำการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองและคุ้มครองไว้ การกระทำขององค์กรเหล่านี้จะต้องถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ รายละเอียดเกี่ยวกับหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญมีข้อพิจารณาดังนี้ (๑) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ และ (๒) หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิในทางศาลของบุคคล

(๑) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพอาจนั้นแยกพิจารณาได้ดังนี้คือ (๑.๑) ความหมายและประเภทของสิทธิและเสรีภาพ และ (๑.๒) ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพและความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรของรัฐ

(๑.๑) ความหมายและประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

ก. ความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ความหมายโดยทั่วไปของคำว่า "สิทธิ" นั้นหมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองและให้ความคุ้มครองแก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใด

อย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย[๖] แต่ "สิทธิตามรัฐธรรมนูญ" นั้น ถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน (das subjektive oeffcntliche Recht) หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน นอกจากนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญยังหมายความรวมถึง การให้หลักประกันในทางหลักการ (die institutionellen Garantien) คือการมุ่งคุ้มครองต่อสถาบันทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เช่น มุ่งคุ้มครองเรื่องกรรมสิทธิ์ หรือ เสรีภาพทางวิชาการ เป็นต้น ดังนั้นสิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้องและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ

ส่วน "เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ" นั้นหมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน[๗] เสรีภาพจึงเป็นอำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง ความแตกต่างระหว่าง "สิทธิ" และ "เสรีภาพ" คือ สิทธินั้นเป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในขณะที่เสรีภาพนั้นเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นแต่อย่างใด เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา นอกจากนี้ยังมีคำว่า **"สิทธิในเสรีภาพ"** ซึ่งมีความหมายว่า บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่ใช้เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง

[๖] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๓๘), หน้า ๒๑.

[๗] *เพิ่งอ้าง*, หน้า ๒๒.

ไว้ โดยการใช้เสรีภาพของบุคคลดังกล่าวนั้นย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นที่จะไม่เข้ามารบกวนการใช้อำนาจในการกระทำการหรือไม่กระทำการของบุคคลนั้น

ข. ประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

การแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอาจแบ่งได้หลายลักษณะแต่ในที่นี้จะพิจารณา ๑) การแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิคของเยอรมัน ๒) การแบ่งแยกโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิ

๑) **การแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิคของเยอรมัน** เป็นการแบ่งโดยอาศัยลักษณะของการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับหน้าที่ของรัฐ เป็นข้อพิจารณาโดย Georg Jellinek เป็นผู้เสนอแนวคิดไว้ว่า สิทธิและเสรีภาพอาจแยกได้เป็นสามประเภทคือ[๘]

- **กลุ่มของสิทธิและเสรีภาพประเภท status negativus** การใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นเรื่องที่ปัจเจกบุคคลสามารถดำเนินการไปได้เองโดยรัฐไม่จำต้องเข้ามาดำเนินการใดๆ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้จึงเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ปฏิเสธอำนาจรัฐโดยแสดงออกมาในรูปของสิทธิในการป้องกัน (Abwehrrecht) จากสิทธิในการป้องกันของปัจเจกบุคคลดังกล่าวนี้ ปัจเจกบุคคลอาจเรียกร้องให้มีการแก้ไขเยียวยาจากรัฐได้ในกรณีที่มีการแทรกแซงหรือมีการละเมิดจากรัฐ หรืออาจเรียกร้องให้รัฐละเว้นจากการกระทำดังกล่าวได้ ตัวอย่างเช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในการสื่อสาร เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นต้น

- **กลุ่มของสิทธิและเสรีภาพประเภท status positivus** สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้แสดงออกมาในรูปของสิทธิประเภท "สิทธิเรียกร้อง" ซึ่งตามทัศนะของ Jellinek เห็นว่าสิทธิที่เป็นศูนย์กลางของสิทธิประเภทนี้คือ สิทธิเรียกร้องที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย (Anspruch auf Rechtsschutz) ตัวอย่างเช่น สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน สิทธิที่จะใช้สิทธิทางศาล เป็นต้น

[๘] Pieroth/Schlink, Gurndrechte – Staatsrecht II, ๙. Aufl., S. ๒๑.

- **กลุ่มของสิทธิและเสรีภาพประเภท status activus** คือกลุ่มของสิทธิที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมืองหรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้บัญญัติรับรองในรูปของ "สิทธิของพลเมือง" ตัวอย่างเช่น สิทธิของผู้เลือกตั้ง สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง ฯลฯ ซึ่งสิทธิประเภทนี้มักจำกัดให้เฉพาะพลเมืองของชาตินั้น

๒) **การแบ่งโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิ** เป็นการพิจารณาจากผู้ซึ่งได้รับสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครอง อาจแบ่งได้เป็นสองประเภทคือ **ประเภทแรก** สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิของทุกๆ คน (Menschenrechte หรือ Jedermannrechte) สิทธิประเภทนี้คือสิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่ทุกๆ คน โดยมิได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด หรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในขอบเขตอำนาจรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้นแล้วบุคคลดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นด้วย สิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคนเพราะเป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์และด้วยเหตุผลอย่างเดียวว่า เพราะเขาเกิดมาเป็นมนุษย์ มนุษย์ทุกคนล้วนมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่ก่อนที่จะมี "รัฐ" เกิดขึ้น สิทธิประเภทนี้ได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพทางศาสนา เป็นต้น

ประเภทที่สอง สิทธิพลเมือง (Buergerrechte) สิทธิประเภทนี้เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะแก่บุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น เช่น สิทธิในทางการเมือง เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เป็นต้น การแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธินี้เป็นการพิจารณาจากเนื้อหาของสิทธินั้นๆ ว่า สิทธิใดควรเป็นสิทธิของบุคคลทุกคน และสิทธิใดควรจำกัดให้เฉพาะพลเมืองของชาติเท่านั้น ซึ่งการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้จะนำไปสู่การกำหนดขอบเขตในการคุ้มครองสิทธิแต่และประเภทนั่นเอง

(๑.๒) ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพและความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรของรัฐ

โดยหลักทั่วแล้ว สิทธิและเสรีภาพนั้นได้ก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคล กล่าวคือ ได้ก่อให้เกิดอำนาจในทางกฎหมายแก่บุคคล ในขณะเดียวกันก็ก่อให้เกิดความผูกพันต่อบุคคลอื่นและจากอำนาจในทางกฎหมายนั้นเอง บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้มีการละเว้นการกระทำหรือเรียกร้องให้กระทำการหรือให้ยอมรับการกระทำของบุคคลนั้น จึงเกิดคำถามว่าใครเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ และใครเป็นบุคคลที่ต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพบ้าง ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดดังนี้

ก. **ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ**

การพิจารณาเกี่ยวกับผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ อาจแยกได้เป็นกรณีบุคคลธรรมดา คณะบุคคลและนิติบุคคล กรณีของบุคคลธรรมดาโดยทั่วไปแล้วบุคคลธรรมดาย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ กรณีคณะบุคคล โดยทั่วไปแล้วบุคคลธรรมดาย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ ในกรณีที่บุคคลมีการรวมตัวกันเป็นองค์กรดังเช่นคณะบุคคลนั้น สิทธิดังกล่าวก็ยังคงอยู่ที่ปัจเจกบุคคลแต่ละคน ในกรณีที่การกระทำของคณะบุคคลถูกแทรกแซงโดยอำนาจมหาชนนั้น กรณีมีปัญหาว่าคณะบุคคลนั้นจะฟ้องโต้แย้งการกระทำของอำนาจมหาชนได้หรือไม่ ซึ่งปัญหานี้ในระบบกฎหมายเยอรมันได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา ๑๙ วรรคสามแห่งรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้นำสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นมาใช้กับนิติบุคคลภายในประเทศ เท่าที่สิทธิขั้นพื้นฐานนั้นสามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้ และเพื่อให้คณะบุคคลหรือองค์กรอื่นที่มิได้มีฐานะเป็นนิติบุคคลได้รับความคุ้มครองตามมาตราดังกล่าวนี้ จึงตีความให้คณะบุคคลและองค์กรอื่นที่มิได้มีฐานะเป็นนิติบุคคลเป็นผู้มีความสามารถในทางกฎหมายได้บางเรื่อง (Teilrechtsfaehigkeit) เพื่อให้คณะบุคคลหรือองค์กรดังกล่าวเป็นผู้ใช้สิทธิและเสรีภาพได้[๕]

---

[๕] Pieroth/Schlink, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๘, หน้า ๔๓. ; Duerig, M/D, Art. ๑๙ Abs. III, Rdnr. ๒๙

สำหรับกรณีนิติบุคคล อาจแยกพิจารณาได้เป็นสองกรณีได้แก่ นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน และนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน กรณีนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนนั้น ย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ทั้งนี้เพราะสิ่งที่อยู่เบื้องหลังนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนคือ บุคคลธรรมดาทั้งหลายนั้นเอง ประเด็นต้องพิจารณาคือ สิทธิและเสรีภาพใดบ้างที่นิติบุคคลเอกชนสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้ จะเห็นว่าสิทธิที่จะนำมาใช้กับนิติบุคคลหรือคณะบุคคลได้นั้นจะต้องไม่ใช่สิทธิและเสรีภาพที่เชื่อมโยงอยู่กับความเป็นมนุษย์หรือสิทธิและเสรีภาพในลักษณะที่เกี่ยวกับความเป็นบุคคล ซึ่งลักษณะดังกล่าวนั้นไม่มีอยู่ในความเป็นนิติบุคคลเช่น นิติบุคคลไม่อาจอ้างเสรีภาพในชีวิตและร่างกายได้ แต่ในทางตรงกันข้าม นิติบุคคลย่อมกล่าวอ้างเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองในเรื่องกรรมสิทธิ์ได้ เป็นต้น

ส่วนกรณีนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น (die juristische Personen des oeffentlichen Rechts) ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้[๑๐] เพราะผู้ที่อยู่เบื้องหลังนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมิใช่บุคคลธรรมดา หากแต่เป็น "รัฐ" ซึ่งรัฐมิอาจจะเป็นได้ทั้งผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ และผู้ที่ถูกผูกพันอยู่กับสิทธิและเสรีภาพ (Konfusionsargument) การแทรกแซงในความสัมพันธ์ของผู้ที่ทำหน้าที่ของรัฐที่ต่างองค์กรกันนั้น แท้จริงแล้วเป็นเพียงความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ (Kompetenzkonflikte) ในความหมายอย่างกว้างนั่นเอง[๑๑] อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้เคยวินิจฉัยว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอาจเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ หากนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นจำเป็นที่จะต้องปกป้องตนเองในขอบเขตของตนซึ่งเป็นอิสระจากรัฐ กรณีนี้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนย่อมได้รับความคุ้มครองจากสิทธิและเสรีภาพในขอบเขตของเรื่อง

[๑๐] BVerfGE ๒๑, ๓๖๒(๓๖๙); ๖๘, ๑๙๓(๒๐๕)

[๑๑] BVerfGE ๒๑, ๓๖๒(๓๖๘); ๖๑, ๘๒(๑๐๐)

ดังกล่าว[๑๒] เช่น มหาวิทยาลัยและคณะต่างๆ ในมหาวิทยาลัย โดยปกติแล้วมหาวิทยาลัยได้รับการก่อตั้งขึ้นหรือได้รับการสนับสนุนจากรัฐ แต่ในทางวิชาการด้านการวิจัยต่างๆ และการสอนนั้น มหาวิทยาลัยย่อมมีความเป็นอิสระจากรัฐ กรณีนี้จะต้องให้มหาวิทยาลัยหรือคณะต่างๆ มีโอกาสที่จะปกป้องความเป็นอิสระในทางวิชาการโดยไม่จำต้องพิจารณาถึงความสามารถในทางกฎหมายขององค์กรดังกล่าว[๑๓] ดังนั้นองค์กรต่างๆ เหล่านี้ย่อมอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งการแทรกแซงของรัฐได้

ข. ความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรของรัฐ

เมื่อรัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตยมีบทบัญญัติว่าด้วยการรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล สิทธิและเสรีภาพจึงมีสถานะเป็นเนื้อหาส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพย่อมมีคุณค่าในฐานะของความเป็นกฎหมายสูงสุดไปด้วย จากคุณค่าในฐานะของความเป็นกฎหมายสูงสุดจึงทำให้การตรากฎหมายและการใช้อำนาจขององค์กรที่เกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญจะขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมิได้ กล่าวคือ การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐซึ่งการพิจารณาความเป็นองค์กรของรัฐอาจพิจาณาจากในแง่ของรูปแบบ (formales Merkmal) และในแง่ของเนื้อหา (inhaltliches Merkmal) [๑๔] ซึ่งในที่นี้จะพิจารณาความผูกพันต่อ

[๑๒] BVerfGE ๓๑, ๓๑๔(๓๒๒); ๓๕, ๓๐๒(๓๑๔)

[๑๓] BVerfGE ๑๕, ๒๕๖(๒๖๒)

[๑๔] **องค์กรของรัฐในแง่ของรูปแบบ (formales Merkmal)** โดยทั่วไปแล้วแยกองค์กรของรัฐออกเป็น องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ นอกจากนี้ยังมีองค์กรของรัฐอื่นๆ อีก เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรทางวิชาชีพและรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น

องค์กรของรัฐในแง่ของเนื้อหา (inhaltliches Merkmal) เป็นการพิจารณาในแง่ของการกระทำภาระหน้าที่ของรัฐ ซึ่งหมายความว่า การทำภาระหน้าที่ของรัฐอาจมอบหมายให้นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเป็นผู้รับภาระหน้าที่ดังกล่าวก็ได้และถือว่านิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนนั้นเป็นองค์กรของรัฐในความหมายที่เป็นองค์กรที่ทำภาระหน้าที่ของรัฐด้วย

สิทธิและเสรีภาพขององค์กรของรัฐในแง่ของรูปแบบเท่านั้น ได้แก่ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ

๑) **ความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรนิติบัญญัติ**

โดยทั่วไปแล้วฝ่ายนิติบัญญัติมีความเกี่ยวพันกับสิทธิและเสรีภาพหลายประการโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีพ (soziale Grundrechte) โดยฝ่ายนิติบัญญัติมีความผูกพันที่จะต้องกำหนดรายละเอียดให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด นอกจากนี้ฝ่ายนิติบัญญัติยังต้องถูกผูกพันกับการบัญญัติกฎหมายมิให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรนิติบัญญัติมีดังนี้

สิทธิและเสรีภาพนั้นก่อให้เกิดความผูกพันต่อฝ่ายนิติบัญญัติโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่นั้นกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ตรากฎหมายหรือกำหนดกฎหมายรายละเอียดในเรื่องนั้นๆ ทั้งนี้ก็เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญสามารถมีผลเป็นจริงได้ในทางปฏิบัติ นอกจากนี้สิทธิและเสรีภาพยังก่อให้เกิดข้อจำกัดแก่ฝ่ายนิติบัญญัติในการออกกฎหมาย โดยแยกข้อจำกัดที่มีต่อการออกกฎหมายเป็นสองกรณีคือ **กรณีแรก** เป็นข้อจำกัดในทางรูปแบบ ได้แก่ การออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย (Zitiergebot) **กรณีที่สอง** เป็นข้อจำกัดในทางเนื้อหา ได้แก่ หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง (Allgemeinheit und Einzelfallverbot) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิมิได้ (Wesengehaltsgarantie) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน (Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit) นอกจากนี้การบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องเป็นไปตามหลักความเสมอภาค (Gleichheitssatz) ด้วย

อาจกล่าวได้ว่า สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดความผูกพันต่อฝ่ายนิติบัญญัติในรูปของการให้ฝ่ายนิติบัญญัติกระทำการและในขณะเดียวกันสิทธิและเสรีภาพก็อาจเป็นข้อจำกัดของฝ่ายนิติบัญญัติในลักษณะของการไม่กระทำการในขณะเดียวกันด้วย

๒) **ความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรบริหาร**

ความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรบริหารในที่นี้จะเน้นเฉพาะความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพของฝ่ายปกครองเท่านั้น หลักการพื้นฐานของความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพของฝ่ายปกครองนั้นต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง (Gesetzmaessigkeit der Verwaltung) ซึ่งประกอบด้วยหลักย่อยสองหลักคือ ประการแรก หลักเงื่อนไขของกฎหมาย (Gesetzesvorbehalt) ซึ่งหมายความว่า ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการอันใดอันหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าว การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยหลักเงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าวและ ประการที่สอง หลักความมาก่อนของกฎหมาย (Gesetzesvorrang) ซึ่งเป็นหลักที่ทำให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพกล่าวคือการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดอันหนึ่งของฝ่ายปกครองจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายทั้งหลายที่มีอยู่ไม่ได้ย่อมหมายความว่ามาตรการของฝ่ายปกครองจะขัดต่อสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไม่ได้ด้วยเช่นกัน การกระทำของฝ่ายปกครองในกรณีนี้ย่อมหมายความรวมถึง การออกกฎหมายลำดับรอง คำสั่งทางปกครอง ตลอดจนการกระทำของฝ่ายปกครองอื่นๆ ด้วย

๓) **ความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรตุลาการ**

องค์กรตุลาการนั้นมีความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพอยู่สองลักษณะ ได้แก่ **ลักษณะแรก** องค์กรตุลาการโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่จะต้องตรวจสอบความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหารว่าองค์กรเหล่านี้ได้ดำเนินการอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพหรือไม่

ลักษณะที่สอง องค์กรตุลาการเองก็ต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวด้วยเช่นกัน กล่าวคือ องค์กรตุลาการเองก็ไม่อาจที่จะละเมิดสิทธิและเสรีภาพในกรณีที่ศาลใช้อำนาจมหาชนในการวินิจฉัยข้อพิพาทต่างๆ

สิทธิและเสรีภาพที่มีความสำคัญต่อองค์กรตุลาการเป็นพิเศษคือ สิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ การบัญญัติรับรองว่า บุคคลจะต้องได้รับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายได้บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ หรือบทสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด รวมทั้งสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยซึ่งได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีเหล่านี้ศาลจะต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวอย่างเคร่งครัดด้วย ส่วนสิทธิและเสรีภาพอื่นๆ นั้นศาลก็ต้องวินิจฉัยให้สอดคล้องกับสิทธิและเสรีภาพเช่นกัน การวินิจฉัยของศาลให้สอดคล้องกับสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้นำมาใช้เฉพาะกับกรณีที่ศาลตรวจสอบการกระทำของรัฐเท่านั้น เช่น ในกรณีที่ศาลที่ใช้กฎหมายบังคับแก่คดีใด หากศาลเห็นว่ากฎหมายฉบับนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญให้ศาลส่งความเห็นนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา กรณีนี้ศาลย่อมมีหน้าที่จะต้องตรวจสอบต่อไปว่า กฎหมายฉบับนี้นอกจากจะขัดกับรัฐธรรมนูญในประเด็นนั้นๆ แล้ว บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นๆ ขัดกับสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ เพราะบทบัญญัติใดขัดหรือแย้งกับสิทธิและเสรีภาพย่อมเป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเช่นกัน

นอกจากนี้แล้ว การตรวจสอบเกี่ยวกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพในการพิจารณาคดีของศาลนั้นมิได้จำกัดเฉพาะเรื่องในทางมหาชนเท่านั้น ข้อพิพาทในทางแพ่งก็อาจมีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกันเพราะถึงแม้ว่าสิทธิและเสรีภาพจะไม่มีผลผูกพันต่อปัจเจกบุคคลโดยตรงก็ตาม แต่การใช้และการตีความกฎหมายของศาลนั้นก็ยังต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นเช่นกัน

๔) ความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อบุคคลที่สาม (Drittwirkung)

โดยหลักแล้วสิทธิและเสรีภาพนั้นผูกพันต่ออำนาจมหาชนเท่านั้น ซึ่งเท่ากับเป็นการปฏิเสธความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อบุคคลทั่วไป อย่างไรก็ตามในปัจจุบันเริ่มมีความเห็นว่า นอกเหนือจากความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพที่มีต่อความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐแล้ว ความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลด้วยกันก็อาจต้องถูกผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพด้วย ซึ่งความเห็นในเรื่องนี้ ความเห็นของเสียงส่วนใหญ่และความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันเห็นว่าในความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลนั้นจะถือว่าสิทธิและเสรีภาพไม่มีความสำคัญต่อความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลก็อาจจะกล่าวเช่นนั้นได้ แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่สามารถที่จะกล่าวได้ว่า สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นมีผลผูกพันต่อปัจเจกชนโดยตรงตามความเห็นส่วนใหญ่นั้นเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพมีผลผูกพันต่อกฎหมายเอกชน อย่างไรก็ตามสิทธิและเสรีภาพมีผลโดยตรงต่อองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ อันเป็นองค์กรผู้บัญญัติและใช้กฎหมายย่อมก่อให้เกิดผลต่อกฎหมายเอกชนด้วย ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพมีผลต่อกฎหมายเอกชนในทางอ้อม บทบัญญัติของกฎหมายเอกชนจึงมิอาจขัดหรือแย้งต่อสิทธิและเสรีภาพได้ การตีความบทบัญญัติของกฎหมายเอกชนทั้งหลายจึงต้องตีความให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของสิทธิและเสรีภาพเช่นกัน

กล่าวโดยสรุป สิทธิและเสรีภาพเมื่อรัฐได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งมีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ สิทธิและเสรีภาพย่อมมีคุณค่าสูงสุดอันมีผลผูกพันต่อการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ กล่าวคือ ในการใช้อำนาจตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ จะต้องพิจารณาว่ากฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้หรือไม่ หากกฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ การตรากฎหมายต้องคำนึงถึงหลักการตรากฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ส่วนองค์กรบริหารซึ่งหมายถึง

รัฐบาลและฝ่ายปกครองก็ต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพในการใช้และการตีความกฎหมาย สำหรับองค์กรฝ่ายตุลาการย่อมผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพในการใช้และการตีความเช่นเดียวกับฝ่ายบริหารดังที่กล่าวไว้แล้วในข้างต้น

(๒) หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิในทางศาล

จากหลักความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรของรัฐที่กล่าวมาในข้างต้นนั้น จะเห็นว่า หลักความผูกพันดังกล่าวจะปราศจากความหมายหากการใช้อำนาจขององค์กรนั้นๆ ไม่สามารถควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ ดังนั้นความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรของรัฐก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายคือ ประการแรกก่อให้เกิดหน้าที่แก่องค์กรของรัฐต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด และประการที่สอง ก่อให้เกิดสิทธิแก่ประชาชนที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวมิให้ถูกล่วงละเมิดจากการกระทำของรัฐ ซึ่งเมื่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลถูกล่วงละเมิดย่อมก่อให้เกิดสิทธิในทางศาลแก่ประชาชนและผู้ทรงสิทธิทั้งหลายที่จะสามารถฟ้องร้องเพื่อขอให้มีการแก้ไขการกระทำหรือเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นได้[๑๕]

ดังนั้น ความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรของรัฐจึงต้องควบคู่ไปกับหลักการควบคุมและตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ ซึ่งหมายความว่า คุณค่าของสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในที่สุดจะไร้ความหมายและไม่มีค่าบังคับในทางปฏิบัติหากไม่สามารถถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ ด้วยเหตุนี้หลักความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรของรัฐจึงต้องมีองค์กรตุลาการเข้ามาควบคุมตรวจสอบได้เพื่อเป็นหลักประกันในเรื่องดังกล่าว

---

[๑๕] วัลยา จิวานุพันธ์, "การใช้สิทธิของประชาชนในกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ", วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๖, หน้า ๓๐-๓๒.

เหตุผลที่สนับสนุนว่าระบบการการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการหรือศาลเป็นการให้หลักประกันแก่ประชาชนได้ดีกว่าระบบอื่นๆ นั้นมีเหตุผลสนับสนุนดังนี้[๑๖]

ก. ศาลหรือองค์กรตุลาการมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ และมีหลักประกันในความเป็นอิสระของศาลเพื่อให้ศาลวินิจฉัยคดีโดยไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลใดๆ ทั้งสิ้น

ข. เมื่อราษฎรได้ยื่นคำฟ้องอย่างถูกต้อง ศาลมีหน้าที่ต้องพิจารณาและพิพากษาคดีเสมอ จะปฏิเสธไม่พิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้ ดังนั้น ราษฎรจึงได้รับหลักประกันว่า "ทุกข์" หรือความเดือดร้อนของตน หากมีอยู่จริงจะได้รับการขจัดปัดเป่าภายในเวลาอันสมควร หลักประกันข้อนี้ไม่อาจพบได้ในการควบคุมระบบอื่นๆ

ค. วิธีพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างเปิดเผย เปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ และเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานต่างๆ มาสืบสนับสนุนข้ออ้างข้อเกี่ยวข้องของตนและหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของฝ่ายตรงกันข้ามได้อย่างเต็มที่

ง. ศาลต้องให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาของตนเสมอ การบังคับให้ศาลต้องแสดงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นเหตุผลในการวินิจฉัยข้อพิพาทไปทางใดทางหนึ่งให้ปรากฏต่อคู่ความย่อมเป็นหลักประกันแก่เอกชนว่าศาลจะไม่พิพากษาคดีตามอำเภอใจได้เป็นอย่างดีเช่นกัน

หลักประกันที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงได้แก่ **หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิในทางศาล (Rechtsschutzgarantie)** ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญของการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคล เพราะการคุ้มครองหรือหลักประกันทั้งหลายจะปราศจากความหมายหากไม่ให้สิทธิแก่ปัจเจก

---

[๑๖] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๔), หน้า ๕๖.

บุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ เพื่อให้องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกโต้แย้งว่าละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล เช่น การตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ย่อมถูกตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญได้ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบในรูปแบบใดก็ตาม ส่วนการใช้การตีความของกฎหมายของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองจะเป็นการใช้การตีความที่ขัดต่อสิทธิและเสรีภาพหรือไม่นั้น ย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์การศาลที่มีอำนาจในเรื่องนั้นๆ เช่น หากเป็นกรณีของคำสั่งทางปกครอง โดยทั่วไปแล้วย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองที่จะควบคุมตรวจสอบ ส่วนกรณีขององค์กรตุลาการหากเป็นการใช้หรือตีความโดยศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ ศาลที่อยู่ในระดับสูงขึ้นไปก็จะทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบต่อไป

กล่าวโดยสรุปแล้ว หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพถือว่าเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ทั้งนี้เพราะถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพราะมนุษย์นั้นเป็นเป้าหมายในการดำเนินการของรัฐ มนุษย์มิใช่เป็นเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ การดำรงอยู่ของรัฐย่อมดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ ด้วยเหตุนี้สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือระบบนิติรัฐ

๑.๒ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยองค์กรตุลาการ

๑.๒.๑ ความหมายของหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยองค์กรตุลาการ

หลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ ในระบบกฎหมายเยอรมันเรียกว่า Rechtswegsgarantie ซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา ๑๙ วรรคสี่

ถือว่าเป็นหลักการที่เป็นหัวใจของหลักนิติรัฐหรือเปรียบได้กับมงกุฎของหลักนิติรัฐเลยทีเดียวเนื่องจากเป็นที่รัฐได้แสดงว่า รัฐนั้นยอมที่จะให้ความเป็นอิสระแก่อำนาจศาลในการเข้ามาตรวจสอบควบคุมการกระทำต่างๆ ของรัฐว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ ดังนั้นความเป็นนิติรัฐของรัฐใดรัฐหนึ่งจะปรากฏก็ต่อเมื่อรัฐนั้นยอมอยู่ภายใต้กฎหมายและอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์กรตุลาการนั่นเอง

สำหรับความหมายของหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยองค์กรตุลาการนั้นอาจพิจารณาได้จาก (๑) ลักษณะของความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรตุลาการ และ (๒) ผลของความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรตุลาการ

(๑) ลักษณะของความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรตุลาการ

ดังที่กล่าวไว้ในข้างต้นแล้วว่า ความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรของรัฐนอกจากจะมีผลเป็นการก่อให้เกิดหน้าที่แก่องค์กรของรัฐต้องใช้อำนาจให้อยู่ภายในกรอบของความชอบด้วยกฎหมายแล้ว ความผูกพันดังกล่าวยังก่อให้เกิดสิทธิแก่ประชาชนที่จะเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐ เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมิให้ถูกล่วงละเมิดจากการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกด้วย ลักษณะของการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเช่นว่านี้คือ การให้องค์กรตุลาการเข้ามาควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ โดยองค์กรตุลาการเช่นว่านี้จะต้องมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง กล่าวคือ มีอิสระจากฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร และมีความเป็นกลางเพื่อเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐต่างๆ มิให้ขัดต่อกฎหมาย การที่จะให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีผลในทางปฏิบัติได้จึงต้องให้ประชาชนผู้ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านการกระทำที่ตนเห็นว่าขัดต่อกฎหมายได้ด้วยการเข้ามาตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการนั่นเอง

หลักการตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการจึงหมายถึง การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐของทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของ

ฝ่ายปกครอง หรือการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ นอกจากนี้การกระทำของฝ่ายตุลาการก็ต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้เช่นเดียวกัน ดังนั้นความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรตุลาการจึงแบ่งออกได้เป็นสองลักษณะคือ **ลักษณะแรก** องค์กรตุลาการมีฐานะเป็นผู้ตรวจสอบความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหารว่าได้ดำเนินการอันเป็นการขัดกับสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ และ **ลักษณะที่สอง** องค์กรตุลาการเองก็ต้องผูกพันกับสิทธิและเสรีภาพ การใช้อำนาจขององค์กรตุลาการเองก็ไม่อาจที่จะละเมิดสิทธิและเสรีภาพได้ซึ่งความผูกพันในลักษณะที่สองนี้จะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อที่ (๒) เรื่องผลของความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพขององค์กรตุลาการ

ลักษณะแรกของความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรตุลาการคือองค์กรตุลาการในฐานะเป็นผู้ตรวจสอบความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหาร มีข้อพิจารณาดังนี้

(๑.๑) การตรวจสอบความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ

ความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรนิติบัญญัติ ที่องค์กรตุลาการมีหน้าที่ต้องตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หมายความว่า ในกรณีที่มีข้อพิพาทเป็นคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล หากศาลเห็นว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นมีลักษณะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญกล่าวคือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีสาระสำคัญเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ แต่กระบวนการตรากฎหมายฉบับนั้นมิได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธินั้นไว้ (Zitiergebot) หรืออาจเป็นกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีผลเป็นการจำกัดสิทธิจนกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ (Wesengehaltsgarantie) กรณีเช่นว่านี้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวย่อมมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลในคดีดังกล่าวอาจรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว

เพื่อส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดต่อไป ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าในเบื้องต้นองค์กรตุลาการมีหน้าที่จะต้องตรวจสอบความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรนิติบัญญัติด้วยการตรวจสอบว่า กฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับกับคดีนั้นเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะขัดหรือแย้งกับสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้หรือไม่ หากศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลย่อมส่งกฎหมายดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรตรวจสอบปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับนั้นๆ ต่อไปได้

(๑.๒) การตรวจสอบความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรบริหารโดยองค์กรตุลาการ

สำหรับความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรบริหารในที่นี้จะพิจารณาแต่ความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพของฝ่ายปกครองเท่านั้น โดยปกติแล้วการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองย่อมตกอยู่ภายใต้องค์กรตุลาการซึ่งอาจเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณีขึ้นกับระบบศาลในประเทศนั้นๆ การตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการก็คือ ตรวจสอบว่าการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่โดยเฉพาะกรณีที่กฎหมายให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการใช้อำนาจ ศาลจะเข้าไปตรวจสอบว่าการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้นขัดต่อสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ เช่น การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเป็นไปตามหลักความเสมอภาคหรือไม่ การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเป็นการเลือกปฏิบัติอันขัดกับหลักความเสมอภาคหรือไม่ ส่วนอีกกรณีหนึ่งก็คือ กรณีของถ้อยคำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีลักษณะไม่เฉพาะเจาะจง (unbestimmte Rechtsbegriffe) เช่น คำว่า "ประโยชน์สาธารณะ" "ความสงบสุขของประชาชน" เป็นต้น โดยหลักแล้วศาลจะไม่เข้าไปตรวจสอบในแง่ของเนื้อหา โดยศาลเห็นว่าภายในขอบเขตความเหมาะสมดังกล่าวนั้นเป็นขอบเขตอิสระของฝ่ายปกครอง ศาลจะพิจารณาเพียงว่าการใช้การตีความ

กฎหมายดังกล่าวของฝ่ายปกครองอยู่ภายในขอบเขตที่ชอบด้วยเหตุผลหรือไม่ แต่อย่างไรก็ดี ศาลก็ยังคงสามารถตรวจสอบการใช้หรือการตีความถ้อยคำของบทบัญญัติดังกล่าวได้ว่าเป็นการขัดต่อสิทธิและเสรีภาพหรือไม่เพราะการตรวจสอบดังกล่าวนั้นอยู่นอกเหนือขอบเขตของการพิจารณาโดยอิสระของฝ่ายปกครองในการใช้และการตีความถ้อยคำดังกล่าวนั่นเอง

(๒) ผลของความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรตุลาการ

องค์กรตุลาการเป็นอีกองค์กรหนึ่งของรัฐที่ต้องผูกพันตนต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหาร กล่าวคือ องค์กรตุลาการเองไม่อาจใช้อำนาจมหาชนในการวินิจฉัยข้อพิพาทต่างๆ หรือตีความกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีใดคดีหนึ่งอันมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของคู่ความได้ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่มีความสำคัญต่อการพิจารณาขององค์กรตุลาการเป็นพิเศษคือ สิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมได้แก่ การบัญญัติรับรองว่า บุคคลจะไม่ต้องรับโทษในทางอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายได้บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ หรือบทสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด รวมทั้งสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กรณีตามที่กล่าวมานี้องค์กรตุลาการต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวอย่างเคร่งครัดซึ่งความผูกพันตนต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรตุลาการเช่นว่านี้ได้แก่

(๒.๑) ศาลจะต้องตรวจสอบว่าในคดีที่ตนพิจารณา มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ การละเมิดสิทธิและเสรีภาพของศาลจึงอาจเกิดขึ้นได้หากมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในคดีที่ศาลพิจารณาแต่ศาลกลับพิจารณาว่าไม่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ

หอสมุดปรีดี พนมยงค์ PRIDI BANOMYONG LIBRARY THAMMASAT UNIVERSITY

(๒.๒) ศาลจะต้องไม่ใช้หรือตีความกฎหมายไปในทิศทางที่จะเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ การละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพจึงอาจเกิดขึ้นได้หากศาลใช้หรือตีความกฎหมายขัดกับสิทธิและเสรีภาพ

(๒.๓) ศาลจะต้องไม่ละเมิดสิทธิในการพิจารณาคดีของคู่ความ ในฐานะที่ศาลเป็นผู้ควบคุมดูแลให้กระบวนพิจารณาดำเนินไปด้วยดี ศาลจะต้องเคารพหลักการต่างๆ ในการดำเนินกระบวนพิจารณาอันได้แก่ หลักการฟังความทุกฝ่าย หลักการพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย หลักการพิจารณาคดีโดยเที่ยงธรรม หลักความไม่มีส่วนได้เสียในคดี หลักการพิจารณาคดีต้องทำโดยรวดเร็ว หลักการให้เหตุผลประกอบคำพิพากษา เป็นต้น

นอกจากนี้ การตรวจสอบเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในการพิจารณาคดีของศาลมิได้จำกัดในเรื่องทางมหาชนเท่านั้น ข้อพิพาทในทางแพ่งก็อาจมีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกันเพราะถึงแม้ว่าบทบัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะไม่มีผลผูกพันต่อปัจเจกบุคคลโดยตรงก็ตาม แต่สิ่งสำคัญในการใช้อำนาจตุลาการของศาลคือ การใช้และการตีความกฎหมายทั้งหลายจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญอยู่เสมอ โดยศาลจะต้องไม่ใช้หรือตีความกฎหมายไปในทางที่จะเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ตลอดจนต้องคำนึงถึงหลักความเสมอภาคในการใช้กฎหมายของศาล อันเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญอีกประการหนึ่ง เพราะถ้าหากมีเพียงบทบัญญัติการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้แต่มิได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในกระบวนการยุติธรรมทางศาลแล้ว สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ย่อมไม่มีความหมาย แต่ประการใดซึ่งความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อหลักความเสมอภาค ตามหลักทฤษฎีของเยอรมันอาจแยกพิจารณาได้เป็นสามประการได้แก่

ประการแรก ความเสมอภาคของประชาชนต่อการเข้าถึงอำนาจตุลาการหมายความว่า ในรัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา ๑๙ วรรคสี่ ได้บัญญัติรับรองอำนาจในทาง

ศาลของประชาชนเพื่อโต้แย้งการกระทำทั้งหลายอันเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติว่า "หากบุคคลใดถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนโดยอำนาจมหาชน บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะใช้สิทธิในทางศาลเท่าที่ข้อพิพาทในเรื่องใดเรื่องหนึ่งมิได้มีการบัญญัติอำนาจศาลไว้ ให้ใช้สิทธิยังศาลยุติธรรม" อย่างไรก็ดี คำว่า "อำนาจมหาชน" ในความหมายของมาตราดังกล่าวมีความหมายเฉพาะอำนาจฝ่ายบริหารเท่านั้น ส่วนการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลโดยอำนาจรัฐอื่นๆ บุคคลนั้นย่อมมีอำนาจที่จะร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้ตามมาตรา ๙๓(๑)(๔a) ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องที่เกี่ยวกับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่บุคคลกล่าวอ้างว่าสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน จะเห็นว่าสิทธิขั้นพื้นฐานกับความเสมอภาคในการเข้าถึงศาลนั้น เป็นสิทธิเรียกร้องในการให้ความคุ้มครองในทางศาลในลักษณะที่ให้กระทำการ ส่วนหลักการห้ามมิให้ศาลปฏิเสธการพิจารณาพิพากษาคดีข้อพิพาทที่เข้ามาสู่การพิจารณาของศาลนั้นเป็นการให้หลักประกันในทางศาลเชิงปฏิเสธ การปฏิเสธการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในทางข้อเท็จจริงนั้น เกิดขึ้นเมื่อศาลเองมีภาระจากคดีที่เข้ามาสู่การพิจารณาอย่างมากมายจนศาลมิอาจจะพิจารณาคดีต่างๆ ได้ทัน ส่วนอีกประการหนึ่งซึ่งมีความหมายเท่ากับเป็นการปฏิเสธการพิจารณาของศาลคือ ระยะเวลาในการดำเนินการที่ยาวนานจนเกินไปจนมิอาจยอมรับได้

ประการที่สอง ความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาล หมายถึง การทำให้ประชาชนมีความเท่าเทียมกันในกระบวนพิจารณาคือสิทธิขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับการรับฟังคู่ความ ความเสมอภาคต่อหน้าศาลในรูปแบบของการรับฟังคู่ความนั้น เป็นการเชื่อมโยงระหว่างเสรีภาพกับความเสมอภาค คุณสมบัติของศาลที่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเป็นผู้ที่รับฟังคู่ความอย่างเท่าเทียมกัน และให้โอกาสคู่ความได้แสดงความคิดเห็นหรือพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือหักล้างข้อโต้แย้งของตนอย่างเท่าเทียมกัน หลักสำคัญสำหรับการรับฟังคู่ความคือ จะต้องถือว่าคู่ความในคดีนั้น

เป็นประธานแห่งคดี หากการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีใดบุคคลผู้เป็นคู่ความมีฐานะเป็นเพียงวัตถุแห่งกระบวนพิจารณาแล้ว กระบวนพิจารณานั้นนอกจะขัดกับหลักการรับฟังคู่ความแล้วกระบวนการพิจารณานั้นย่อมขัดกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อีกด้วย

ประการที่สาม ความเสมอภาคในการใช้กฎหมายของศาลต่อประชาชน ซึ่งหมายถึงความผูกพันของตุลาการต่อการใช้กฎหมายในทางสารบัญญัติโดยได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา ๓ ซึ่งถือเป็นหลักข้อห้ามการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรตุลาการ จึงเท่ากับเป็นการให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สามารถเข้ามาตรวจสอบได้ อย่างไรก็ตามการเข้ามาตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์นั้นจะต้องจำกัดขอบเขตอำนาจของตนเอง โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มิได้ทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดอยู่เหนือศาลอื่นๆ หากแต่เป็นศาลที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น

กล่าวโดยสรุป หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการจึงหมายถึง การที่องค์กรตุลาการเข้ามาควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามหลักความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรเหล่านี้ นอกจากนั้นแล้วศาลยังต้องผูกพันการใช้อำนาจของตนให้อยู่ภายใต้หลักความเสมอภาค อีกทั้งการใช้และการตีความกฎหมายของศาลจะมีผลเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมิได้ ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นหลักประกันว่าองค์กรตุลาการจะเป็นองค์กรสำคัญที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้มีผลในทางปฏิบัติได้มากที่สุดนั่นเอง

๑.๒.๒ สิทธิในทางศาลของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ

การพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องสิทธิในทางศาลของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้คือ (๑) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตและการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ (๒) ความสัมพันธ์ของการใช้สิทธิในทางศาลของบุคคลกับความผูกพันขององค์กรของรัฐ

(๑) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตและการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ

ตามหลักทั่วไปแล้ว การจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจกระทำได้ แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ ก่อนการพิจารณาเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น ควรจะต้องทำการตรวจสอบเงื่อนต่างๆ เสียก่อน ซึ่งตามความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่และตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันนั้นเห็นว่า การตรวจสอบการกระทำของรัฐที่เป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพจะต้องดำเนินการตรวจสอบตามขั้นตอนต่างๆ ต่อไปนี้[๑๗]

ขั้นตอนแรก ต้องตรวจสอบว่าการกระทำของบุคคลหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง (Schutzgut) นั้นอยู่ภายใต้องค์ประกอบที่รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพ (Tatbestand der Grundrechtsverbürgung) หรือไม่ การตรวจสอบในขั้นตอนแรกเพื่อต้องการทำให้องค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพแต่ละเรื่องมีความชัดเจนตามหลักการตีความรัฐธรรมนูญเสียก่อน และหลังจากนั้นจึงตรวจสอบว่าการกระทำที่เกี่ยวข้องหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองนั้นอยู่ภายใต้คำนิยามดังกล่าวหรือไม่

ขั้นตอนที่สอง ต้องตรวจสอบว่าองค์กรของรัฐผู้ที่ถูกผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ (Grundrechtsadressat) ได้ทำการละเมิดในองค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ ทั้งนี้เฉพาะกรณีของการละเมิดต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพเท่านั้นที่สิทธิและเสรีภาพนั้นสามารถแสดงให้เห็นถึงภารกิจในการป้องกัน (Abwehrfunktion) ได้ เมื่อเข้าเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว จึงต้องตรวจสอบตามเงื่อนไขอื่นๆ ต่อไป

ขั้นตอนที่สาม การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจกระทำได้ตามเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ (Gesetzesvorbehalt) กล่าวคือ พิจารณาว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างไรหรือไม่ และหากมีเงื่อนไขก็ต้องตรวจสอบว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่

---

[๑๗] Abert Bleckmann, Staatsrecht II-Die Grundrechte, ๔. Aufl., ๑๙๙๗, S.๓๙๙.

ขั้นตอนที่สี่ กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องอยู่ภายใต้หลักการต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย เช่น หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไป หลักการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพ และหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิมิได้ เป็นต้น

ขั้นตอนที่ห้า การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสิทธิและเสรีภาพในแต่ละเรื่อง

ขั้นตอนที่หก การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นต้องสอดคล้องกับหลักการได้สัดส่วน (Verhältnismäßigkeitsprinzip) จากขั้นตอนการตรวจสอบทั้งหกขั้นตอนในข้างต้น อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(๑.๑) องค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพ (der Tatbestand der Grundrechte)

การพิจารณาว่ามาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ได้กระทำการเป็นการละเมิดในสิทธิและหรือเสรีภาพของบุคคลหรือไม่นั้น ขั้นตอนแรกจะต้องกำหนดขอบเขตของแดนสิทธิและเสรีภาพให้ได้เสียก่อน หากมีการก้าวล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นการละเมิดในสิทธิและเสรีภาพ เช่น ตามมาตรา ๖๓ แห่งรัฐธรรมนูญไทย ได้กำหนดให้บุคคลมีเสรีภาพในการชุมนุมกันโดยสงบและปราศจากอาวุธ จะเห็นว่าสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งหมายให้ความคุ้มครองคือ การชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ดังนั้น หากมีการชุมโดยก่อให้เกิดความวุ่นวายหรือมีการใช้กำลังอาวุธแล้ว กรณีนี้ย่อมไม่อยู่ขอบเขตของเสรีภาพในการชุมนุมที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครอง และหากมีการใช้มาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อขัดขวางการชุมนุมดังกล่าว กรณีนี้จึงไม่อาจถือว่าเป็นการละเมิดเสรีภาพในการชุมนุมได้ จะเห็นว่าจากองค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพนั้นเอง จะมีข้อจำกัดของการคุ้มครองอยู่ในตัวของสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ การกระทำใดๆ ที่อยู่ภายในขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิและ

เสรีภาพอาจเรียกได้ว่าเป็น "การใช้สิทธิและเสรีภาพ" (Grundrechtsgebrauch หรือ Grundrechtsausübung) โดยการให้สิทธิและเสรีภาพนี้มิได้หมายเฉพาะการกระทำในลักษณะเชิง positive เท่านั้นการกระทำดังกล่าวยังรวมถึงการละเว้นกระทำการด้วยซึ่งเรียกว่า "เสรีภาพในเชิงปฏิเสธ" (sog. negative Freiheit) กล่าวโดยสรุปแล้ว จะต้องเป็นการละเมิดภายในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพหรือภายในแดนของสิทธิและเสรีภาพเท่านั้นจึงจะทำการตรวจสอบเงื่อนไขในทางกฎหมายว่าการละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ เป็นไปตามเงื่อนไขหรือเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

(๑.๒) การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพ (der Grundrechtseingriff)

การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพจากการกระทำของรัฐนั้นจะเกิดขึ้นเมื่อการกระทำของปัจเจกบุคคลที่รัฐได้ทำการกีดกั้น ขัดขวางหรือปฏิเสธนั้น เป็นการกระทำที่อยู่ภายในขอบเขตที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญดังที่กล่าวมาแล้วในข้างต้น อย่างไรก็ตาม การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจเป็นกรณีที่เกิดขึ้นเป็นการเฉพาะราย (คำสั่งทางปกครอง) หรือเกิดขึ้นในลักษณะทั่วไป (กฎหมาย) ก็ได้ การนิยามคำว่า "การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพ" (der Grundrechtseingriff) นั้นมีความมุ่งหมายอยู่สองประการคือ

ประการแรก ภายในขอบเขตเงื่อนของการละเมิด ถ้าเป็นการละเมิดในสิทธิและเสรีภาพโดยฝ่ายปกครอง การนิยาม "การละเมิด" ดังกล่าวนั้นเรียกว่าจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองในการละเมิดดังกล่าว ดังนั้น เงื่อนไขของการมีกฎหมายให้อำนาจในการดำเนินการละเมิดจึงเป็นหลักการสำคัญสำหรับการกระทำของฝ่ายปกครองตามหลักที่เรียกว่า "หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง" (Gesetzmässigkeit der Verwaltung)

ประการที่สอง เงื่อนของกฎหมาย (der Gesetzesvorbehalt) เป็นพื้นฐานสำคัญ สำหรับการละเมิดของรัฐในสิทธิและเสรีภาพ เมื่อรัฐประสงค์จะละเมิดในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครอง ในกรณีนี้จำเป็นต้องตรวจสอบว่า

กฎหมายที่ละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ดำเนินกระบวนการตราตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ การละเมิดดังกล่าวเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ หรือเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนหรือไม่ เป็นต้น

(๑.๓) เงื่อนไขในทางรูปแบบของกฎหมายที่ละเมิดในสิทธิและเสรีภาพ (formelle Voraussetzungen des Eingriffsgesetzes)

การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพจะชอบด้วยกฎหมายเมื่อการละเมิดนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายในทางรูปแบบ กล่าวคือ กฎหมายที่ละเมิดในสิทธิและเสรีภาพต้องมีความชัดเจนอย่างพอเพียง โดยที่บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวประชาชนต้องสามารถทราบได้ว่าการละเมิดเช่นใดบ้างที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถกระทำได้หรือภายใต้เงื่อนไขเช่นใดบ้างที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถกระทำได้ นอกจากนั้นแล้วกฎหมายต้องมีความชัดเจนในกรณีที่กฎหมายนั้นกำหนดให้เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจหรือมีอิสระในการตีความถ้อยคำที่ไม่มีความหมายไม่ชัดเจน เช่น ศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยการใช้ดุลพินิจในการตีความหมายถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงเช่นนี้ย่อมต้องมีขอบเขตและต้องถูกตรวจสอบได้ตามหลักนิติรัฐ กรณีจะถือว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งนั้นขาดความชัดเจน หากกฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขของการอนุญาตในเรื่องใดเรื่องหนึ่งไว้ และเมื่อเงื่อนไขครบถ้วนแล้ว การอนุญาตหรือไม่อนุญาตนั้นยังขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ เช่นนี้ย่อมถือว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ขาดความชัดเจนในการกำหนดขอบเขตการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ อย่างไรก็ตามความชัดเจนของกฎหมายนั้นไม่จำเป็นต้องถึงขนาดที่ทำให้ประชาชนทราบเป็นการล่วงหน้าว่าฝ่ายปกครองจะละเมิดในสิทธิของตนหรือไม่ และหากจะละเมิดจะละเมิดเมื่อใด ทั้งนี้เพราะฝ่ายนิติบัญญัติมิได้มีหน้าที่ในการกำหนดหน้าที่ในการละเมิดของฝ่ายปกครอง

นอกจากนี้แล้ว กฎหมายที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นต้องเป็นไปตามหลักประกันการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ด้วย เช่น

กฎหมายนั้นต้องมีผลใช้บังคับทั่วไป หรือกฎหมายนั้นจะต้องอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เช่นนี้เป็นต้น

(๑.๔) เงื่อนไขในทางเนื้อหาของการละเมิดในสิทธิและเสรีภาพ (materielle Voraussetzungen des Grundrechtseingriffs)

ในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเคยมีแนวคำวินิจฉัยไว้ว่า[๙๕] กฎหมายซึ่งละเมิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่แสดงถึงเงื่อนไขของการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ กฎหมายที่ละเมิดรัฐธรรมนูญจำต้องได้รับการตรวจสอบว่าฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจออกกฎหมายหรือไม่ กระบวนการในการออกกฎหมายนั้นเป็นไปตามที่กำหนดไว้หรือไม่ มีการละเมิดหลักกฎหมายทั่วไปเช่น หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) หรือไม่ ข้อพิจารณาเงื่อนไขทางเนื้อหาของการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญคือ การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจกระทำได้แต่เฉพาะกรณีที่กฎหมายให้อำนาจไว้ หมายความว่า การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจกระทำได้โดยกฎหมายซึ่งจะมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้มากน้อยเพียงใดนั้นย่อมเป็นไปตามเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญกำหนดไว้สำหรับเรื่องนั้นๆ โดยเงื่อนไขดังกล่าวแยกได้เป็นสองประเภทคือ

ประเภทแรก เงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร (Geschriebene Gesetzesvorbehalten) ชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจเป็นเงื่อนไขการจำกัดสิทธิโดยทั่วไป (Allgemeine Grundrechtsschranken) หมายความว่า รัฐธรรมนูญให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิได้ โดยมิได้กำหนดเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิในเรื่องนั้นๆ แต่อย่างใด และเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิ (Spezielle Grundrechtsschranken) หมายความว่า ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขเฉพาะตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้สำหรับเรื่องนั้นๆ

[๙๕] BVerfGE (Elfes-Urteil) ๖, ๓๒

ประเภทที่สอง เงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร (Ungeschriebene Gesetzesvorbehalten) เช่น เสรีภาพในความเชื่อทางศาสนา ตามหลักทั่วไปแล้ว เป็นที่ยอมรับว่าการใช้เสรีภาพในความเชื่อทางศาสนานั้นข้างต้นมีขอบเขตเช่นกัน ซึ่งเรื่องนี้ตามแนวความคิด Günter Dürig, von Mangoldt และ Friedrich Klein นั้นเห็นว่า การใช้เสรีภาพในความเชื่อทางศาสนานั้นถูกจำกัดโดยผลของมาตรา ๒ วรรคหนึ่ง[๙๖] แห่งรัฐธรรมนูญเยอรมันซึ่งเป็นข้อจำกัดที่นำมาใช้กับสิทธิและเสรีภาพทุกประเภทรวมถึงสิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมายด้วย ซึ่งหากถือตามความเห็นดังกล่าวนี้อาจจะก่อให้เกิดผลที่ไม่พึงประสงค์คือ สิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขใดๆนั้นควรจะเป็นการให้ความรับรองสิทธิและเสรีภาพที่มีหลักประกันมากกว่าสิทธิและเสรีภาพภายใต้เงื่อนไขกฎหมายพิเศษและสิทธิและเสรีภาพภายใต้เงื่อนไขกฎหมายทั่วไป ในขณะที่ศาลปกครองสูงสุดของเยอรมัน[๙๐] ก็วางแนวคำวินิจฉัยไว้ว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อาจจะใช้ได้ หากการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นจะก่อให้เกิดภยันตรายต่อสังคม นอกจากนี้แล้ว การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพจะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไม่อาจกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิด้วย

(๒) ความสัมพันธ์ของการใช้สิทธิในทางศาลของบุคคลกับความผูกพันขององค์กรของรัฐ

จากที่กล่าวมาในเบื้องต้นนั้นเป็นการศึกษากรณีองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐกระทำละเมิดในสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ปัญหาต่อมาคือ เมื่อบุคคลนั้นถูกละเมิดใน

[๙๖] มาตรา ๒ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญเยอรมันบัญญัติว่า "บุคคลมีสิทธิที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้อย่างเสรีตราบเท่าที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นๆ ไม่เป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน"

[๙๐] BVerwGE ๑, ๔๘(๕๒); ๑, ๕๒(๕๔); ๑, ๒๖๕/(๒๗๐); ๑, ๕๐๕(๕๐๗); ๒, ๘๕(๕๔); ๒, ๒๕๕(๓๐๐); ๓, ๒๔(๒๖); ๔, ๕๕(๕๖); ๔, ๑๖๗(๑๗๑); ๕, ๑๕๕(๑๘๕)

สิทธิและเสรีภาพแล้วจะได้รับความคุ้มครองจากองค์กรใดหรือไม่และอย่างไร ตามหลักนิติรัฐนั้น บุคคลผู้ถูกละเมิดในสิทธิและเสรีภาพจากการใช้อำนาจมหาชนของรัฐย่อมได้รับความคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการ ข้อพิจารณาประการต่อมาคือ องค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนนั้นได้แก่องค์กรใดบ้างซึ่งในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น ขอบเขตคำว่า "อำนาจมหาชน" ที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามมาตรา ๑๙ วรรคสี่แห่งรัฐธรรมนูญเยอรมันหมายถึงเฉพาะอำนาจของฝ่ายบริหารเท่านั้น ส่วนกรณีของการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรนิติบัญญัติและองค์กรตุลาการ บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๙๓(๑)(๔a) แห่งรัฐธรรมนูญเยอรมันเช่นเดียวกัน ดังนั้น การพิจารณาในเรื่องสิทธิทางศาลของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรของรัฐต้องพิจารณาประกอบกับความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรของรัฐด้วย ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

(๒.๑) สิทธิในทางศาลของบุคคลที่ถูกละเมิดในสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรนิติบัญญัติ

ดังที่ในกล่าวไว้ในข้างต้นแล้วว่าฝ่ายนิติบัญญัติมีความเกี่ยวพันกับสิทธิและเสรีภาพโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิต (Soziale Grundrechte) ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติมีความผูกพันที่จะต้องบัญญัติกฎหมายกำหนดรายละเอียดให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ปัญหาที่น่าพิจารณาคือ กรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติในการออกกฎเกณฑ์กำหนดรายละเอียดเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญบรรลุความมุ่งหมาย และหากพ้นเวลาอันสมควรแล้วฝ่ายนิติบัญญัติยังมิได้ออกกฎหมายดังกล่าวในกรณีนี้จะก่อให้เกิดสิทธิในทางศาลสำหรับผู้ทรงสิทธิในกรณีนั้นที่จะฟ้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายดังกล่าวหรือไม่ ในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเคยวินิจฉัยว่า การฟ้องคดีให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายนั้นในทางหลักกฎหมายแล้ว การฟ้องในลักษณะนี้มิได้ถูกจำกัดเสียทีเดียว[๒๒] ทั้งนี้โดยการ

[๒๒] BVerfGE ๖, ๒๖๔.

เทียบเคียงกับกรณีการละเว้นไม่กระทำการของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ หากเป็นการละเว้นที่ขัดกับสิทธิและเสรีภาพ บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลได้ ตามมาตรา ๙๕ วรรคหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Gesetz ueber Bundesverfassungsgericht) การใช้สิทธิฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ในกรณีที่มีการละเว้นการกระทำของอำนาจมหาชนนั้นอาจทำได้ แต่การฟ้องต่อศาลในกรณีนี้จะต้องเป็นกรณีที่การละเว้นนั้นเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องด้วย อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันยังมีความเห็นว่าการที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายหรือไม่นั้น ย่อมเป็นความอิสระของฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้นจึงไม่ใช่หน้าที่ตามรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปที่ฝ่ายนิติบัญญัติถูกผูกพันต่อปัจเจกบุคคลในการบัญญัติกฎหมาย[๒๒] แต่ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเห็นว่า การละเว้นการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่อาจก่อให้เกิดสิทธิในทางศาลได้นั้นต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ในการออกกฎเกณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่ง และจากกฎเกณฑ์นั้นเองจะทำให้บุคคลนั้นสามารถใช้สิทธิเรียกร้องจากฝ่ายนิติบัญญัติได้หากฝ่ายนิติบัญญัติยังมิได้ออกกฎเกณฑ์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด[๒๓] นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้เคยวินิจฉัยในคดีที่มีผู้ฟ้องว่า ฝ่ายนิติบัญญัติละเมิดสิทธิผู้ฟ้องเนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติละเว้นไม่ออกกฎหมายเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงภาษีการค้า ซึ่งมีผลทำให้บุคคลนั้นต้องเสียภาษีที่ไม่เป็นธรรมจึงถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลดังกล่าว[๒๔] อย่างไรก็ดี ศาลเห็นว่ากรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นกรณีข้อยกเว้นเท่านั้น

นอกจากนี้แล้วฝ่ายนิติบัญญัติยังต้องถูกผูกพันกับการบัญญัติกฎหมายมิให้กระทบกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพของฝ่ายนิติบัญญัตินี้ได้เองได้ก่อให้เกิดอำนาจในการตรวจสอบแก่ศาลรัฐธรรมนูญ ในการ

[๒๒] Maunz, Bundesverfassungsgerichtsgesetz – Kommentar, ๘๐ Rdnr. ๑๐๗.

[๒๓] BVerfGE ๑๒, ๑๓๕; ๑๘, ๑; ๒๓, ๒๔๒.

[๒๔] BVerfGE ๑๑, ๒๕๕.

ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ และรัฐธรรมนูญได้กำหนดกฎเกณฑ์อันเป็นการสร้างหลักประกันให้แก่สิทธิและเสรีภาพเพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติละเมิดหลักดังกล่าว รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้มีอำนาจในการตรวจสอบว่า กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งกับหลักการที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่กล่าวคือ ละเมิดข้อจำกัดในทางรูปแบบและข้อจำกัดในทางเนื้อหาดังที่กล่าวมาแล้วในข้างต้นหรือไม่นั่นเอง

อย่างไรก็ตาม ในการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญนั้นก็มีข้อจำกัดเช่นกันทั้งนี้เพราะองค์กรนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่มาจากประชาชนโดยตรงจึงมีความชอบธรรมในการใช้อำนาจตรากฎหมายตามระบอบประชาธิปไตย ดังนั้นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายศาลมักจะไม่เข้าไปก้าวล่วงในแดนที่เป็นความอิสระของฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะฝ่ายนิติบัญญัติย่อมมีความอิสระในการตรากฎหมายเพื่อประโยชน์มหาชนและเพื่อให้บรรลุถึงผลประโยชน์มหาชนดังกล่าว ฝ่ายนิติบัญญัติจึงอาจตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ตามสมควร ซึ่งในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันเองเห็นว่า ควรจะให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอิสระค่อนข้างกว้างในการพิจารณาว่า กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งซึ่งจะต้องบรรลุผลประโยชน์มหาชนจะมีมาตรการใดที่เหมาะสมและจำเป็นต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ ซึ่งศาลจะเข้าไปตรวจสอบในกรณีเหล่านี้เมื่อเป็นกรณีที่ขัดกับความสมเหตุสมผลอย่างชัดแจ้งเท่านั้น

(๒.๒) สิทธิในทางศาลของบุคคลที่ถูกละเมิดในสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรฝ่ายบริหาร

สำหรับสิทธิในทางศาลของบุคคลที่ถูกละเมิดในสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรฝ่ายบริหารนั้นในที่นี้จะเน้นเฉพาะสิทธิในทางศาลของบุคคลที่ถูกละเมิดในสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรฝ่ายปกครองเท่านั้น ดังที่กล่าวมาแล้วในเรื่องความผูกพันต่อ

สิทธิและเสรีภาพขององค์กรฝ่ายปกครองว่า หลักการพื้นฐานของความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพของฝ่ายปกครองนั้นจะต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง (Gesetzmaessigkeit der Verwaltung) ซึ่งหลักดังกล่าวประกอบด้วยหลักย่อยสองหลักคือ หลักเงื่อนไขของกฎหมาย (Gesetzesvorbehalt) และหลักความมาก่อนของกฎหมาย (Gesetzesvorrang) ซึ่งหมายความว่า มาตรการของฝ่ายปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งจะขัดต่อกฎหมายไม่ได้ กล่าวคือมาตรการของฝ่ายปกครองจะขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไม่ได้ ย่อมหมายความว่า มาตรการของฝ่ายปกครองจะขัดต่อสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไม่ได้เช่นกัน หากมาตรการของฝ่ายปกครองนั้นเป็นมาตรการที่เป็นการละเมิดในสิทธิและเสรีภาพของบุคคล บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากองค์กรตุลาการเสมอ ส่วนการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับระบบศาลของประเทศนั้นๆ กล่าวคือ หากเป็นประเทศในระบบศาลเดี่ยวเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา บุคคลนั้นย่อมใช้สิทธิทางศาลโดยผ่านองค์กรศาลยุติธรรมได้ หากเป็นประเทศในระบบศาลคู่ เช่น ประเทศฝรั่งเศส หรือประเทศเยอรมัน การกระทำของฝ่ายปกครองจะอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมนั้น ต้องพิจารณาจากการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง การออกกฎหมายลำดับรอง หรือเป็นการกระทำในลักษณะเป็นปฏิบัติการทางปกครอง เช่น หากการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นการละเมิดในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นเป็นคำสั่งทางปกครอง กรณีเช่นนี้ บุคคลผู้ถูกกระทบสิทธิย่อมใช้สิทธิทางศาลโดยผ่านองค์กรศาลปกครองเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้

(๒.๓) สิทธิในทางศาลของบุคคลที่ถูกละเมิดในสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ

ดังที่กล่าวไว้แล้วว่า องค์กรศาลมีความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพในสองลักษณะคือ **ลักษณะแรก** องค์กรตุลาการโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่จะต้องตรวจสอบความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหารว่าองค์กรเหล่านั้นได้ดำเนินการอันเป็นการขัดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ และ**ลักษณะที่สอง** องค์กรตุลาการเองก็ต้องผูกพันกับสิทธิและเสรีภาพด้วย กล่าวคือ องค์กรตุลาการเองก็ไม่อาจละเมิดสิทธิและเสรีภาพในกรณีที่ศาลใช้อำนาจมหาชนในการวินิจฉัยข้อพิพาทต่างๆ อย่างไรก็ดี การใช้อำนาจมหาชนขององค์กรตุลาการอาจเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้หากในคดีที่ศาลพิจารณาอยู่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพแต่ศาลกลับพิจารณาว่าไม่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ หรือเป็นกรณีที่ศาลใช้หรือตีความกฎหมายเป็นการขัดต่อสิทธิและเสรีภาพเสียเอง ดังนั้นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพขององค์กรตุลาการอาจเกิดจากการละเลยหรือไม่คำนึงถึงหลักความผูกพันที่องค์กรตุลาการมีต่อสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ หรือการใช้อำนาจทางตุลาการของศาลกระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ แม้จะเป็นเพียงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตามย่อมถือว่าเป็นการละเมิดแล้ว ซึ่งการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นในที่นี้ไม่ถึงกับต้องเป็นการกระทำที่องค์กรตุลาการกระทำการโดยผิดกฎหมายต่อผู้อื่น หรือไม่ต้องถึงกับกระทำการอันกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด หากแต่เพียงศาลละเลยไม่คำนึงถึงหรือใช้อำนาจไปในทางกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญก็ถือว่าศาลได้ใช้อำนาจละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว

ลักษณะของการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจากการใช้อำนาจตุลาการขององค์กรศาลนั้น อาจเกิดจากการใช้การตีความกฎหมายของศาลในการพิจารณาคดีต่างๆ ซึ่งการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการอาจเกิดขึ้นในส่วน

สารบัญญัติและในส่วนของวิธีสบัญญัติ กล่าวคือ การใช้อำนาจขององค์กรตุลาการที่เป็นการใช้อำนาจทางตุลาการ ที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิในส่วนสารบัญญัติ อาจเกิดขึ้นจากการใช้และการตีความกฎหมายไม่ถูกต้อง หรือแตกต่างไปจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ ในกรณีที่ศาลปรับใช้กฎหมายผิดพลาด เช่น อาจเกิดจากการที่ศาลพิพากษาปรับบทลงโทษจำเลยนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติก็ดี อาจเกิดจากการที่ศาลนำกฎหมายที่มีการประกาศยกเลิกแล้วมาปรับใช้แก่คดีก็ดี หรืออาจเกิดจากการที่ศาลใช้อำนาจตีความกฎหมายให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องนั้นๆ หรือต่างไปจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ส่วนผลกระทบต่อวิธีสบัญญัติหมายความว่า ในการพิจารณาคดีของศาลมีหลักกฎหมายหลายประการที่ศาลต้องคำนึงถึงในระหว่างพิจารณาคดี เช่น หลักการฟังความทุกฝ่าย (The Principle of party presentation : Verhandlung Maxime) หลักการพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย (Right to Public Trial : Offenlichkeit) หลักการพิจารณาโดยเที่ยงธรรม (Right to Fair Trial) หลักความไม่มีส่วนได้เสียในคดี หลักการพิจารณาคดีต้องทำโดยรวดเร็ว หลักการให้เหตุผลประกอบคำพิพากษา เป็นต้น

ในประเทศเยอรมันนั้นหากผู้พิพากษามีคำตัดสินซึ่งละเลยหลักการในรัฐธรรมนูญหรือไม่คำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐาน จะถือว่าผู้พิพากษาฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญที่ให้สิทธิประชาชนที่จะได้รับการเคารพสิทธิขั้นพื้นฐาน เป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ ตามรัฐธรรมนูญเยอรมันได้บัญญัติให้สิทธิแก่ประชาชนในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์โดยวิธีการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungbeschwerde) ตามมาตรา ๙๓ (๑)(๔a) แห่งรัฐธรรมนูญเยอรมัน อันเป็นการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เฉพาะกรณีจากการกระทำละเมิดของอำนาจรัฐและต้องเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่ใช่กรณีที่ผิดพลาดในกฎหมายทั่วไป [๒๕] ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิโดยศาลรัฐธรรมนูญนี้จะได้กล่าวต่อไปในบทที่ ๒

---

[๒๕] วัลยา จิวานุพันธ์, "การใช้สิทธิของประชาชนในกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตาม

กล่าวโดยสรุปแล้ว หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยองค์กรตุลาการ (Rechtswegsgarantie) ถือว่าเป็นหลักการที่เป็นหัวใจสำคัญของหลักนิติรัฐ ซึ่งเป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมาย กล่าวคือ การใช้อำนาจมหาชนขององค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องผูกพันอยู่กับความชอบด้วยกฎหมาย เมื่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่มีคุณค่าสูงสุด ย่อมหมายความว่าการใช้อำนาจมหาชนขององค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย นอกจากเป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายแล้ว นิติรัฐยังเป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรตุลาการเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้รับความคุ้มครองด้วย ซึ่งก็หมายความว่าเมื่อใดก็ตามที่องค์กรของรัฐเหล่านี้กระทำการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ บุคคลผู้ถูกกระทบสิทธิย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยการใช้สิทธิทางศาลผ่านองค์กรตุลาการ ส่วนการเริ่มใช้สิทธิทางศาลของบุคคลจะเริ่มต้นที่ศาลใดนั้นย่อมต้องพิจารณาจากการกระทำที่ถูกโต้แย้งนั้นว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด หลักการให้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการจึงทำให้หลักความผูกพันต่อสิทธิและหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหารมีผลในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริง

๑.๓ ระบบศาลกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

การที่รัฐเสรีประชาธิปไตยยอมรับและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญเท่ากับเป็นการรับรองว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่มีคุณค่าสูงสุด ส่งผลให้การใช้อำนาจรัฐขององค์กรต่างๆ ต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เช่นกัน อย่างไรก็ดีความ

รัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ," วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๖, หน้า ๔๓.

ผูกพันโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐจะต้องควบคู่ไปกับหลักการควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการอันถือว่าเป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการปกครองระบอบประชาธิปไตย

องค์กรตุลาการ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางตุลาการ (Court of Judicial Authority) ซึ่งลักษณะสำคัญขององค์กรตุลาการต้องประกอบด้วย[๒๖]

ก. องค์กรที่ใช้อำนาจทางตุลาการหรือศาลนั้นเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทให้เป็นไปตามกฎหมาย

ข. คำวินิจฉัยขององค์กรดังกล่าวจะต้องมีลักษณะเด็ดขาดเป็นที่สุดไม่อาจถูกกลับหรือแก้ไขโดยองค์กรใดๆ ได้อีก แม้แต่ตัวองค์กรที่ได้ทำคำวินิจฉัยเอง ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่พอใจคำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมมีสิทธิแต่เพียงอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งหรือคำวินิจฉัยดังกล่าวต่อองค์กรอื่นที่อยู่ในลำดับชั้นที่สูงกว่าขององค์กรผู้ออกคำสั่งเดิม หากองค์กรสูงสุดได้อ่านคำสั่งตามกฎหมายแล้ว คู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันอย่างไรให้คู่ความฟังแล้ว คำสั่งหรือคำวินิจฉัยดังกล่าวย่อม "เสร็จเด็ดขาด" หรือ "เป็นที่สุด" (Finality)

ค. กระบวนการใช้อำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์กรนั้นจะต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผย (Publicity) คือ เปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ การพิจารณาโดยลับจะมีได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้นที่สำคัญต้องเป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายปกป้องสิทธิประโยชน์ของตนโดยให้แต่ละฝ่ายมีสิทธินำพยานมาสืบสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนและหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของคู่ความฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่

ง. คำวินิจฉัยหรือคำสั่งขององค์กรนั้นต้องมีการแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งของตน (Duty to give reasons) เสมอคือ การแสดงข้อเท็จจริงและมีข้อกฎหมายที่เป็นมูลเหตุจูงใจให้องค์กรดังกล่าวมีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยเช่นว่านั้น

---

[๒๖] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๑๖*, หน้า ๘๖-๘๘.

จ. องค์กรนั้นต้องมีความเป็นกลาง หรืออีกนัยหนึ่งคือ "ปราศจากอคติลำเอียง" (Freedom from bias) ซึ่งองค์กรนี้จะมีความเป็นกลางได้ก็ต่อเมื่อสมาชิกขององค์กรนั้นๆ มีความเป็นอิสระ (Independence) ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับขององค์กรอื่นใดโดยเฉพาะฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร

ลักษณะทั้งห้าประการดังที่กล่าวข้างต้นนั้นคือลักษณะสำคัญขององค์กรที่ใช้อำนาจทางตุลาการ หากองค์กรใดองค์กรหนึ่งขาดลักษณะข้อใดข้อหนึ่งที่กล่าวมาแล้ว ย่อมมิใช่องค์กรตุลาการหรือศาลอย่างแท้จริง แม้ว่าองค์กรดังกล่าวจะมีกฎหมายหรือหนังสือราชการเรียกว่า "ศาล" ก็ตาม ในการพิจารณาระบบขององค์กรตุลาการหรือศาลที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น หากพิจารณาจากขอบเขตอำนาจ (Jurisdiction) ขององค์กรตุลาการหรือศาลแล้ว อาจแบ่งระบบศาลได้เป็นสองระบบใหญ่ๆ ได้แก่ ๑.๓.๑ ระบบศาลเดี่ยว และ ๑.๓.๒ ระบบศาลคู่

๑.๓.๑ ระบบศาลเดี่ยว

(๑) ลักษณะทั่วไปของระบบศาลเดี่ยว

ระบบศาลเดี่ยว คือ ระบบที่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีทุกประเภท โดยให้ผู้พิพากษาซึ่งมีคุณสมบัติและความรู้ทางกฎหมายเป็นการทั่วไป (Generalist) เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยไม่ว่าข้อพิพาทดังกล่าวจะเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนด้วยกันซึ่งได้แก่ คดีแพ่งและคดีอาญาหรือข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นคดีปกครอง ตลอดจนข้อพิพาทที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญก็ตาม การใช้กฎหมายของศาลในระบบนี้จะไม่มีการแยกประเภทของกฎหมาย แต่จะมีกฎหมายเพียงหนึ่งเดียวที่ใช้บังคับกับข้อพิพาททั้งหมดซึ่งในทางทฤษฎีเรียกว่า "กฎหมายธรรมดา" (Ordinary law) การอุทธรณ์คำพิพากษาอยู่ภายใต้ศาลสูงสุดเดียวกันและมีศาลเพียงแห่งเดียวคือ ศาลยุติธรรม ซึ่งในทางทฤษฎีเรียกว่า "ศาลธรรมดา"

(Ordinary court)[๒๗] ส่วนคำพิพากษาของศาลทั้งหลายซึ่งได้แก่ ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลยุติธรรมสูงสุดทั้งสิ้น

(๒) การให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในระบบศาลเดี่ยว

ศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั่วๆไปนี้ยังแยกได้เป็นสองประเภท[๒๘] คือ ประเภทแรกได้แก่ศาลยุติธรรมธรรมดาซึ่งแยกเจ้าหน้าที่ไว้โดยเฉพาะเจาะจงในการพิจารณาคดีพิพาททางรัฐธรรมนูญต่างหากจากการพิจารณาคดีประเภทอื่น เช่น ในประเทศสวิสเซอร์แลนด์ การพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญจะถูกแยกไว้เป็นแผนกหนึ่งต่างหากเป็นพิเศษจากคดีประเภทอื่นๆ อย่างไรก็ตามการจัดตั้งแผนกดังกล่าวก็ยังคงเป็นแผนกในศาลชั้นต้นเท่านั้น ส่วนในชั้นอุทธรณ์ ฎีกาก็ยังคงเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามปกติอยู่จึงไม่อาจถือว่าเป็นศาลเฉพาะที่แยกต่างหากจากศาลยุติธรรมตามปกติ[๒๙]

ส่วนศาลยุติธรรมอีกประเภทหนึ่งคือ ศาลยุติธรรมซึ่งพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญร่วมกับคดีอื่นๆ โดยไม่มีการแบ่งแยกผู้พิพากษาไว้โดยเฉพาะ ซึ่งใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นระบบศาลเดี่ยวเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ แต่ระบบศาลเดี่ยวในสหรัฐอเมริกานั้นจะมีข้อแตกต่างจากระบบศาลเดี่ยวในอังกฤษ[๓๐] ใน

---

[๒๗] นงเยาว์ ปัญญา, "เขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง," วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๗, หน้า ๓๒

[๒๘] สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ.๒๕๔๗, หน้า ๕๑

[๒๙] *เพิ่งอ้าง*, หน้า ๕๓.

[๓๐] ดังที่กล่าวไว้ในข้างต้นแล้วว่า ระบบศาลเดี่ยวเป็นระบบที่ใช้ศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวโดยให้มีอำนาจตีความกฎหมายและพิจารณาคดีได้ทุกประเภท แต่อย่างไรก็ดีระบบศาลเดี่ยวในอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ก็ยังมีความแตกต่างกันอันนำไปสู่ลักษณะเฉพาะของประเทศนั้นๆเอง กล่าวคือ ในอังกฤษ ศาลยุติธรรมมีอำนาจทั่วไปที่จะพิจารณาพิพากษาคดีข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันซึ่งได้แก่ คดีแพ่งและคดีอาญา ตลอดจนคดีระหว่างองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนซึ่งเป็นคดีปกครองโดยใช้

กฎหมายของศาลที่เป็นหนึ่งเดียวกันคือ Ordinary law แต่ศาลยุติธรรมของอังกฤษจะไม่มีอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับปัญหาทางรัฐธรรมนูญ เนื่องจากหากมองมิติเชิงประวัติศาสตร์แล้ว อังกฤษไม่เคยยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนอกจากนั้น ในอังกฤษเองไม่มีการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายออกเป็น กฎหมายเอกชน และกฎหมายมหาชน แม้ว่าจะมีการเรียนการสอนวิชา "Administrative law" อย่างกว้างขวางในอังกฤษก็ตาม แต่ผลสุดท้ายการให้คำนิยามก็สิ้นสุดที่เนื้อหาและขอบเขตของกฎหมายปกครองเท่านั้นว่าเกี่ยวข้องกับเรื่องอะไรบ้างเท่านั้นโดยไม่ได้แสดงให้เห็นถึงลักษณะพิเศษของกฎหมายปกครองว่าต่างจากกฎหมายอื่นแต่อย่างใด ประกอบกับสาเหตุทางประวัติศาสตร์และความฝังใจในเหตุการณ์บางอย่างที่เกิดขึ้นในอังกฤษ จึงทำให้อังกฤษตัดสินใจใช้รูปแบบระบบศาลเดี่ยวที่ให้อำนาจศาลยุติธรรมพิจารณาคดีทุกประเภท และถึงแม้ว่าในอังกฤษเองจะมี "Administrative tribunals" หรือ คณะกรรมการที่มีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองชั้นต้นก็ตาม แต่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการนี้คล้ายกับคำวินิจฉัยของศาลมากกว่าคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง เพราะกรรมการเหล่านี้สามารถนำข้อเท็จจริงมาปรับเข้ากับหลักกฎหมายได้โดยปราศจากการแทรกแซงของอำนาจบริหารซึ่งทำหน้าที่เช่นเดียวกับศาล

สำหรับ Administrative tribunals ในอังกฤษนี้มีอยู่มากมายตามกฎหมายพิเศษต่างๆ แต่ผลสุดท้ายคำวินิจฉัยของ tribunals เหล่านี้ก็ย่อมขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมเหมือนกับคดีแพ่งหรือคดีอาญาเช่นเดียวกัน จึงอาจกล่าวได้ว่าสำหรับข้อพิพาทในทางปกครองของอังกฤษนั้นแม้จะไม่มีการนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาในศาลปกครองโดยตรงดังเช่นประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ แต่ก็มีการเยียวยาเพื่อรักษาและคุ้มครองสิทธิของบุคคลโดย Administrative tribunals เป็นเบื้องต้นก่อนจะนำคำวินิจฉัยของ tribunals นี้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นกระบวนการขั้นตอนสุดท้ายของการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจากการกระทำละเมิดของรัฐ

นอกจากนี้ในอังกฤษยึดถือ "หลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา" (The Supremacy of the Parliament) ที่ใช้ควบคู่ไปกับหลักนิติธรรม โดยหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภานั้นถือว่าอำนาจออกกฎหมาย เป็นอำนาจของรัฐสภาแต่เพียงผู้เดียวและมีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุด โดยเหตุที่อังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรบัญญัติเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองให้มีผลผูกพันการตรากฎหมายของรัฐสภาทำนองเดียวกันกับหลายประเทศในภาคพื้นยุโรป ดังนั้นในกรณีที่รัฐสภาตรากฎหมายมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองกระทำการก้าวล่วงเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของบุคคล เช่น สิทธิในทรัพย์สิน บุคคลที่ได้รับความเสียหายดังกล่าวจำต้องยอมรับผลอันเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีฐานในทางกฎหมายอันเกิดจากเจตจำนงทางการเมืองขององค์อธิปัตย์ (รัฐสภา) รองรับนั้น

ประการสำคัญคือ ระบบศาลยุติธรรมในสหรัฐอเมริกานั้นสามารถควบคุมการกระทำต่างๆ และตัดสินคดีได้ทุกประเภท ตลอดจนคดีที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งศาลยุติธรรมของสหรัฐอเมริกามีอำนาจพิจารณาได้ ในขณะที่ศาลยุติธรรมของอังกฤษไม่มีอำนาจพิจารณาคดีประเภทดังกล่าว คดีต้นแบบที่แสดงถึงการเข้ามาคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรมคือ คดี Marbury & Madison โดย John Marshall ผู้พิพากษาในคดีนี้ได้อ้างตรรกวิทยาอย่างง่ายๆ ในการตีความกฎหมายว่า *"...องค์กรตุลาการนั้นเป็นองค์กรที่ต้องวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงจำเป็นอยู่เองที่จะต้องมีอำนาจและเป็นหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาว่าอะไรบ้างที่มีฐานะเป็นกฎหมายอันจะนำมาใช้เป็นหลักในการทำคำวินิจฉัย และถ้ามีความขัดแย้งกันในระหว่างบทบัญญัติทั้งหลายที่ใช้ในเรื่องเดียวกันแล้ว ตุลาการก็จะต้องเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะใช้บทกฎหมายใดบังคับ และในกรณีที่มีความขัดแย้งเกิดขึ้นในระหว่างรัฐบัญญัติและรัฐธรรมนูญซึ่งจะใช้บังคับในกรณีเดียวกันแล้ว ศาลก็จะต้องเป็นผู้ตัดสินใจเลือกเอาทางใดทางหนึ่งระหว่างการที่จะต้องตัดสินไปตามรัฐบัญญัติโดยไม่คำนึงถึงรัฐธรรมนูญ หรือจะยึดถือไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญโดยละเลยต่อรัฐบัญญัติ"*[๓๑]

จากการให้เหตุผลของผู้พิพากษา Marshall แสดงให้เห็นว่าศาลยุติธรรมเป็นองค์กรผู้มีอำนาจคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และหลักความกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี่เองทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำอื่นใดขององค์กรของรัฐจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ทั้งนี้เพื่อธำรงไว้ซึ่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้อันมีสถานะ

ศาลยุติธรรมอังกฤษไม่มีอำนาจในการตรวจสอบกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นได้ว่ามีเนื้อหาถูกต้องหรือไม่ ศาลอังกฤษจึงไม่มีอำนาจในการประกาศความเสียเปล่าของบทบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาได้ รายละเอียดในเรื่องดังกล่าวโปรดดูเพิ่มเติมใน ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง ปัญหาขอบเขตการควบคุมคำสั่งทางปกครองระหว่างศาลปกครองกับศาลอาญา เสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ๒๕๔๗, หน้า ๑๓-๑๗.

[๓๑] สมยศ เชื้อไทย, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๒๘*, หน้า ๕๒.

เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ดังนั้นศาลยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาจึงได้รับความเชื่อถือจากประชาชนว่าสามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ดีที่สุด โดยศาลยุติธรรมสหรัฐอเมริกายึดหลักการว่า ในการตรวจสอบการกระทำทางปกครองของฝ่ายบริหารนั้นศาลยุติธรรมต้องใช้ดุลพินิจโดยคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนและต้องไม่ทำให้การบริหารราชการแผ่นดินเสียหาย

สำหรับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากการกระทำของฝ่ายปกครองในสหรัฐอเมริกานั้นพบว่ามีการจัดตั้งองค์กรฝ่ายปกครองที่เรียกว่า "Administrative agency"[๓๒] โดยจะมีบุคคลธรรมดาเป็นผู้ใช้อำนาจเรียกว่า "Administrative law judge" ซึ่งมิได้เป็นผู้พิพากษากฎหมายปกครองตามความหมายของชื่อ แต่เป็นข้าราชการประจำอยู่ที่องค์กรฝ่ายปกครองต่างๆ มีอำนาจหน้าที่พิจารณาไต่สวนพยานหลักฐานซึ่งองค์กรฝ่ายปกครองจัดให้มีขึ้น แล้วทำความเห็นเสนอต่อองค์กรฝ่ายปกครองนั้นๆ เพื่อมีคำวินิจฉัยชี้ขาด หลังจากที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจแล้ว หากเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครอง องค์กรสุดท้ายที่จะเข้ามาตรวจสอบคือ ศาลยุติธรรม สำหรับการจัดตั้งศาลปกครองในสหรัฐอเมริกาขึ้นมานั้นถือว่า ขัดต่อหลักแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยศาลยุติธรรมนั้นถือหลักการว่ากฎหมายจะให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในขอบเขตหนึ่งเท่านั้น การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองต้องอยู่ในขอบเขตดังกล่าว ทั้งนี้เป็นไปตามหลัก "Ultra vires" นั่นเองโดยศาลมีอำนาจเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ได้กระทำโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองนั้นเสีย

สำหรับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในสหรัฐอเมริกานั้น ตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา Section ๒ ของ Article ๓ ได้กำหนดให้องค์กรตุลาการมีอำนาจวินิจฉัย Case and Controversies ได้ ดังนั้นขอบเขตของอำนาจของศาลจึงต้องพิจารณาถึงความหมายของคำว่า Case and Controversies ว่ามีขอบเขตแค่ไหน

[๓๒] ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๓๐*, หน้า ๑๖.

เพียงไร หากเป็นปัญหาทางการเมือง (political – question doctrine) แล้วย่อมไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลที่จะพิจารณาได้ ในเรื่องดังกล่าวผู้พิพากษาในคดี Baker v. Carr ได้พยายามให้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าเรื่องใดเป็นเรื่องทางการเมืองหรือไม่ โดยพิจารณาว่า[๓๓]

- รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้เรื่องใดเรื่องหนึ่งได้รับการวินิจฉัยโดยองค์กรทางการเมืององค์กรใดองค์กรหนึ่งหรือไม่
- เรื่องที่จะวินิจฉัยนั้นขาดกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายที่จะวินิจฉัยหรือไม่
- ปัญหาดังกล่าวนั้นไม่อาจหาทางออกได้โดยปราศจากการวินิจฉัยของฝ่ายการเมืองก่อนหรือไม่

หากเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังที่กล่าวมาแล้ว ย่อมถือได้ว่าเรื่องดังกล่าวนั้นเป็นเรื่องทางการเมืองซึ่งไม่อยู่ในเขตอำนาจศาล แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาประเภทคดีที่ศาลสูงของอเมริกาพิจารณาแล้ว อาจแยกได้ดังนี้

(๑) คดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐอันเป็นข้อพิพาทระหว่างมลรัฐกับสหพันธรัฐ หรือข้อพิพาทระหว่างมลรัฐด้วยกัน นอกจากนี้ยังรวมถึงเรื่องที่เกี่ยวกับทูตและกงสุลด้วย

(๒) คดีที่ได้มีการโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ของสหพันธ์ กล่าวคือ ในคดีที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เอกชนอาจเสนอปัญหารัฐธรรมนูญนั้นๆ ต่อศาลชั้นต้นอันได้แก่ ศาลแพ่งหรือศาลอาญา เพื่อพิจารณาวินิจฉัย และศาลนั้นๆ จะวินิจฉัยปัญหารัฐธรรมนูญไปพร้อมๆ กันกับปัญหาอื่นๆ ในคดีธรรมดา ซึ่งหากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่พอใจคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นอาจอุทธรณ์คัดค้านคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นนั้นได้ และสำนวนความในคดีนั้นก็จะเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลในลำดับชั้นที่สูงขึ้นไป ดังนั้น ปัญหาที่สำคัญในคดีนั้น

[๓๓] บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : วิญญชน, ๒๕๔๔), หน้า ๖๑.

รวมทั้งปัญหาทางรัฐธรรมนูญซึ่งอาจหมายความรวมถึงเรื่องการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานก็จะได้รับการพิจารณาวินิจฉัยในชั้นที่สุดโดยศาลสูงซึ่งก็คือ ศาลฎีกานั่นเอง[๓๔]

๑.๓.๒ ระบบศาลคู่

(๑) ลักษณะทั่วไปของระบบศาลคู่

ระบบศาลคู่ เป็นระบบที่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเฉพาะคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น ส่วนคดีปกครองจะแยกให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจในการวินิจฉัยคดีดังกล่าว ข้อพิจารณาของการเป็นระบบศาลคู่คือ การแยกระบบของผู้พิพากษาและการแยกองค์กรศาลปกครองออกจากระบบศาลยุติธรรม ประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ส่วนใหญ่เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เช่น ฝรั่งเศส เบลเยียม สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เป็นต้น[๓๕]

แนวคิดในการจัดตั้งศาลปกครองในระบบศาลคู่นั้นเริ่มต้นจากประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นเหตุผลในทางประวัติศาสตร์โดยเฉพาะของฝรั่งเศสเอง ศาลปกครองของฝรั่งเศสนั้นมีกำเนิดจากวิวัฒนาการทางการเมืองการปกครองที่ยาวนาน การจัดตั้งระบบศาลปกครองขึ้นเพื่อตรวจสอบการทำงานของฝ่ายบริหารในรูปของคณะกรรมการที่เป็นอิสระจากพระมหากษัตริย์พัฒนาขึ้นมาเป็นองค์กรที่เรียกว่า "สภาแห่งรัฐ" หรือ Conseil d' Etat และสภาแห่งรัฐนี้เองมีส่วนอย่างมากในการสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสให้เป็นระบบกฎหมายที่มีชื่อเสียงและได้รับการยอมรับและใช้เป็นแบบอย่างในหลายประเทศ นอกจากนี้ในฝรั่งเศสเองก็ยอมรับกันว่าศาลปกครองเท่านั้นที่จะควบคุมการทำงานของฝ่ายบริหารได้อย่างมีประสิทธิภาพเพราะเห็นว่าศาลยุติธรรมนั้นไม่เข้าใจในลักษณะของการเมืองการปกครองดีพอ เพราะผู้พิพากษาศาลยุติธรรมนั้น

---

[๓๔] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, "การตรวจสอบความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ", วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ ๑๐ ฉบับที่ ๔ (ธันวาคม ๒๕๒๑), หน้า ๕๖๕-๕๖๖.

[๓๕] บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญชน, ๒๕๔๗), หน้า ๑๗๒.

ไม่มีความรู้ความเข้าใจในหลักกฎหมายมหาชน และนอกจากนี้การให้ศาลยุติธรรมเข้ามาพิจารณาพิพากษาคดีปกครองนั้นจะเป็นการทำให้อำนาจตุลาการเข้าไปแทรกแซงการทำงานของฝ่ายบริหารได้

ในช่วงเริ่มต้นนั้น สภาแห่งรัฐมีเพียงอำนาจพิจารณาข้อพิพาททางปกครอง ซึ่งเมื่อวินิจฉัยเสร็จแล้วจะเสนอคำวินิจฉัยนั้นต่อประมุขของรัฐให้เป็นผู้พิจารณาและตัดสินใจว่าควรจะวินิจฉัยชี้ขาดตามที่สภาแห่งรัฐเสนอแนะหรือไม่ การมอบอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดโดยเด็ดขาดแก่สภาแห่งรัฐเกิดขึ้นในปี ค.ศ.๑๘๗๒ ส่งผลให้สภาแห่งรัฐมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีปกครองได้ด้วยตนเองโดยที่ฝ่ายบริหารไม่สงวนอำนาจในการตรวจสอบคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐอีกต่อไป จากความคิดพื้นฐานดังกล่าวนี้เองนำไปสู่การขยายแนวคิดในระบบศาลคู่ในประเทศเยอรมัน และประเทศอื่นๆอีกในเวลาต่อมา[๓๖]

การจัดระเบียบของศาลหรือองค์กรที่ใช้อำนาจทางตุลาการของประเทศที่ใช้รูปแบบระบบศาลคู่จะมีลักษณะดังนี้[๓๗]

ก. ศาลแต่ละประเภทคือ ศาลยุติธรรมและศาลปกครองต่างประกอบด้วยศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา (แต่ในบางประเทศอาจไม่มีศาลชั้นอุทธรณ์ ดังเช่นศาลปกครองในประเทศไทยที่มีแต่ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดเท่านั้น)

ข. มีการแบ่งแยกอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองอย่างเด็ดขาด โดยมีหลักการว่า การตัดสินคดีใดต้องนำหลักการของกฎหมายเอกชนมาบังคับใช้การตัดสินคดีนั้นเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลที่มีความชำนาญพิเศษทางกฎหมายเอกชน ส่วนการตัดสินคดีใดต้องนำหลักกฎหมายมหาชนมาบังคับใช้

---

[๓๖] *เพิ่งอ้าง*, หน้า ๑๗๓.

[๓๗] อิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ, ตอบ ๒๐ คำถามเกี่ยวกับศาลปกครอง เรียนรู้เรื่องศาลปกครองอย่างคนธรรมดา, (กรุงเทพฯ : วิญญชน, ๒๕๔๐), หน้า ๑๕-๑๖.

การตัดสินคดีนั้นเป็นอำนาจของศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีความชำนาญพิเศษทางกฎหมายมหาชน

ค. ศาลยุติธรรมและศาลปกครองต่างเป็นอิสระซึ่งกันและกัน กล่าวคือ คำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่เป็นศาลชั้นต้น จะต้องอุทธรณ์ต่อศาลยุติธรรมระดับอุทธรณ์และฎีกาต่อศาลยุติธรรมระดับสูงสุด เช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นจะต้องอุทธรณ์ต่อศาลปกครองระดับอุทธรณ์ และฎีกาต่อศาลปกครองระดับสูงสุด ถ้าไม่มีระดับอุทธรณ์ก็ส่งตรงไปยังศาลปกครองระดับสูงสุด

ง. มีการแบ่งแยกผู้พิพากษาศาลยุติธรรมและผู้พิพากษาศาลปกครองอย่างเด็ดขาด เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกัน ทำให้มีการสร้างความชำนาญการเฉพาะด้านขึ้น

สำหรับประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่นั้นอาจจัดกลุ่มได้เป็น ๓ กลุ่มใหญ่ๆ ดังนี้[๓๔]

<u>กลุ่มแรก</u> ประเทศที่จัดตั้งศาลปกครองเป็นเอกเทศจากฝ่ายปกครองและศาลยุติธรรม โดยปกครองมีหน้าที่พิจารณาคดีปกครองอย่างเดียว แต่ไม่มีอำนาจหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่รัฐบาล ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เป็นต้น

<u>กลุ่มที่สอง</u> ประเทศที่จัดตั้งศาลปกครองเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม โดยมอบอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีศาลปกครองแก่สถาบันซึ่งเรียกว่า "สภาแห่งรัฐ" หรือ "สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ" (Council of State หรือ Conseil d' Etat) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่สองประการคือ เป็นที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาล และทำหน้าที่เป็นศาลปกครองด้วย ได้แก่ ฝรั่งเศส เบลเยี่ยม เนเธอร์แลนด์ อิตาลี กรีซ เป็นต้น

---

[๓๔] ชาญชัย แสวงศักดิ์, <u>ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง</u>, (กรุงเทพฯ : วิญญชน, ๒๕๔๐), หน้า ๑๗-๑๘.

<u>กลุ่มที่สาม</u> ประเทศที่จัดตั้งศาลปกครองเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม โดยมีศาลปกครองทำหน้าสามประการคือ ให้คำปรึกษารัฐบาลเกี่ยวกับร่างกฎหมายปัญหาข้อกฎหมายและทำหน้าที่เป็นศาลปกครองด้วย ได้แก่ สวีเดนและฟินแลนด์ เป็นต้น

(๒) การให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในระบบศาลคู่

สำหรับการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในประเทศระบบศาลคู่นั้นในที่นี้จะขอกล่าวถึงประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ที่เป็นต้นแบบสำคัญคือประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน รายละเอียดมีดังนี้

(๒.๑) การคุ้มครองสิทธิโดยศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

จากการจัดระเบียบขององค์กรที่ใช้อำนาจทางตุลาการระบบศาลคู่จะเห็นว่า มีการแยกประเภทกฎหมายที่ศาลจะมาใช้บังคับกับคดี โดยแยกเป็น**ข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชน**ได้แก่ ข้อพิพาทในทางแพ่ง หมายถึงบรรดาข้อพิพาททั้งหลายที่จะต้องวินิจฉัยตามหลักกฎหมายเอกชนและข้อพิพาทในทางอาญาอันเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความสงบสุขเรียบร้อยของสังคม ข้อพิพาททั้งในคดีแพ่งและคดีอาญาดังที่กล่าวมานี้โดยทั่วไปแล้วย่อมอยู่เขตอำนาจของศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป (Generalklausel) และ**ข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน** ซึ่งมีลักษณะตรงกันข้ามกับข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชนกล่าวคือ ข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนนั้น เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชน (ยกเว้นข้อพิพาทตามกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความ) ข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนจึงหมายถึง ข้อพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง และกฎหมายระหว่างประเทศ [๓๕]

การพิจารณาว่า "ข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน" มีขอบเขตเพียงใดนั้น หากถือตามทฤษฎีตัวการ (Subjektstheorie) คดีที่จะเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน

---

[๓๕] บรรเจิด สิงคะเนติ, <u>ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน</u>, โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๗, หน้า ๕๕.

ได้นั้นอย่างน้อยที่สุดจะต้องมีฝ่ายหนึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในเรื่องดังกล่าวหรืออีกนัยหนึ่งคือ ต้องมีการลักษณะของการใช้อำนาจมหาชน ดังนั้น หากบทบัญญัติของกฎหมายใดเป็นกฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับทุกฝ่ายอย่างเสมอภาค โดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้ใช้อำนาจมหาชนหรือไม่ บทบัญญัติดังกล่าวย่อมมิใช่กฎหมายมหาชนแต่เป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน ในขณะเดียวกันนั้น ตามทฤษฎีอำนาจเหนือ (Subjektionstheorie) กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ เป็นการกำหนดความสัมพันธ์ในลักษณะที่รัฐอยู่ในฐานะที่มีอำนาจเหนือกว่า ดังนั้นในทางปฏิบัติการพิจารณาว่ากรณีใดเป็นข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนหรือไม่นั้นมิได้ถือตามทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเพียงลำพัง แต่หากถือทฤษฎีทั้งสองเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะความเป็นกฎหมายมหาชน อย่างไรก็ตาม ในบางเรื่องแม้ข้อพิพาทดังกล่าวจะเป็นข้อพิพาทในทางมหาชน กฎหมายอาจบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นได้ เช่น กรณีของการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากการละเมิดหน้าที่ในทางกฎหมายมหาชน (Schadensersatzanspruch aus der Verletzung öffentlichrechtlicher Pflichten)[๔๐]

โดยทั่วไปแล้ว ข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองในระบบศาลคู่นั้น ต้องเป็นข้อพิพาทในทางกฎหมายปกครองหรือที่เรียกว่า "คดีปกครอง" ซึ่งหมายถึง[๔๑]บรรดาข้อพิพาทระหว่างรัฐ (ฝ่ายปกครองหรือองค์กรอื่นที่ได้รับมอบอำนาจมหาชนในการดำเนินกิจการทางปกครองหรือจัดทำบริการสาธารณะตามที่กฎหมายกำหนด) กับประชาชนหรือองค์กรมหาชนอื่นๆ โดยมีวัตถุแห่งข้อพิพาทเป็นการกระทำทางปกครองซึ่งได้แก่ คำสั่งทางปกครอง สัญญาทางปกครอง ปฏิบัติการทางปกครอง รวมทั้งกฎหมายลำดับรอง อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาศึกษาขอบเขตของคดีปกครองในแต่ละประเทศแล้วอาจมีขอบเขตที่แตกต่างกันไป ทั้งนี้ขึ้นกับการกำหนดให้ศาลปกครองมีขอบเขตอำนาจเพียงใด ยกตัวอย่างเช่น ขอบเขตของคดีปกครองในประเทศเยอรมันนั้นมีขอบเขตแคบกว่าประเทศฝรั่งเศสโดยเฉพาะในเรื่องข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกค่าทดแทนจากการเวนคืนที่ดิน หรือการเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายในกรณีละเมิดของเจ้าหน้าที่ คดีลักษณะดังกล่าวของฝรั่งเศสนั้นถือว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองในขณะที่คดีปกครองของฝรั่งเศสบางประเภท เช่น คดีที่ศาลปกครองมีอำนาจลงโทษทางอาญา คดีประเภทนี้ศาลปกครองอาจมีคำสั่งลงโทษเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ ซึ่งในศาลปกครองเยอรมันกลับไม่มีอำนาจในการพิจารณาคดีลักษณะดังกล่าวได้ ดังนั้นจะเห็นว่าการพิจารณาขอบเขตของคดีปกครองในแต่ละประเทศนั้นมีขอบเขตที่ต่างกันออกไปซึ่งขึ้นอยู่กับลักษณะเฉพาะของแต่ละประเทศ

---

[๔๐] *เพิ่งอ้าง*, หน้า ๒๓.

[๔๑] บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๘), หน้า ๑๗๖-๑๗๗.

ในเบื้องต้นจึงอาจสรุปได้ว่า ศาลปกครองเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐหรือองค์กรที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจมหาชนหรือดำเนินกิจการทางมหาชนฝ่ายหนึ่งกับประชาชนอีกฝ่ายหนึ่ง โดยข้อพิพาทดังกล่าวนั้นเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำทางปกครอง ซึ่งขอบเขตที่สำคัญอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองคือ คำสั่งทางปกครอง สัญญาทางปกครอง ปฏิบัติการทางปกครอง รวมทั้งกฎหมายลำดับรอง ซึ่งในบรรดาการกระทำทางปกครองนั้น คำสั่งทางปกครองถือว่าเป็นวัตถุแห่งคดีที่สำคัญที่สุดหรับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง

ก. ระบบศาลคู่ของประเทศฝรั่งเศส

สำหรับระบบศาลคู่ที่ใช้กันอยู่ในประเทศฝรั่งเศส ข้อพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจของศาลปกครองฝรั่งเศสนั้น มาจากหลักการที่ว่า อำนาจศาลปกครองจะไม่เกินไปกว่าขอบเขตของการกระทำในทางปกครอง[๔๒] หลักการนี้จะทำให้ข้อพิพาทระหว่าง

---

[๔๒] สุรพล นิติไกรพจน์และคณะ, หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส แปลและเรียบเรียงจาก Jean Rivero et Jean Waline, DROIT ADMINISTRATIF ๑๗ edition,dalloz,๑๙๙๘, รายงานการวิจัยเสนอ

เอกชนด้วยกันเองประการหนึ่ง คดีที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ใช่ในทางปกครองของหน่วยงานในทางมหาชนอีกประการหนึ่ง กับทั้งคดีที่เกี่ยวกับองค์กรมหาชนของต่างประเทศ ไม่อยู่อำนาจของศาลปกครอง

ข. ระบบศาลคู่ในประเทศเยอรมัน

ส่วนในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น เงื่อนไขประการสำคัญที่ทำให้ศาลปกครองเยอรมันรับฟ้องไว้พิจาณาได้นั้นคือ ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิเรียกร้องทางมหาชน (Subjektives öffentliches Recht)[๔๓] โดยรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๙ วรรคสี่ บัญญัติว่า "บุคคลใดถูกกระทบสิทธิจากการใช้อำนาจมหาชน บุคคลนั้นชอบจะใช้สิทธิทางศาลได้ ตราบใดที่ยังไม่มีศาลที่มีเขตอำนาจ ให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม" และคดีที่จะขึ้นสู่ศาลปกครองนั้น มาตรา ๔๐ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO) ไว้ว่า *"การใช้สิทธิทางศาลปกครองอาจกระทำได้ในกรณีที่เป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน ซึ่งมิใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ และข้อพิพาทดังกล่าวกฎหมายสหพันธ์มิได้กำหนดไว้ชัดแจ้งให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น"* และในมาตรา ๑๓ แห่งพระธรรมนูญศาลเยอรมัน (GVG) ได้กำหนดให้ข้อพิพาทในทางแพ่งและในทางอาญานั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม จากเงื่อนไขทั่วไปตามมาตรา ๔๐ VwGO นี้เป็นการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองอย่างกว้าง และโดยผลของมาตราดังกล่าวเป็นการกำหนดขอบเขตของอำนาจศาลปกครองออกจากเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครองพิเศษเช่น ศาลภาษี ศาลสังคม เป็นต้น จากบทบัญญัติในมาตรา ๔๐ VwGO ข้อพิพาทที่ฟ้องศาลปกครองได้นั้นจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังนี้คือ

ต่อสำนักงานศาลปกครอง, ๒๕๔๕, หน้า ๑๔๕.

[๔๓] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ ๒๕ ฉบับที่ ๔, หน้า ๗๑๘.

(๑) ข้อพิพาทนั้นจะต้องเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน หมายความว่า ข้อพิพาทนั้นจะต้องเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากกฎหมายซึ่งบัญญัติให้รัฐหรือนิติบุคคลมหาชนอื่นๆ เป็นผู้มีอำนาจมหาชนหรือเป็นผู้ที่ถูกผูกพันต่อกฎหมายในความสัมพันธ์ที่รัฐหรือนิติบุคคลมหาชนนั้นๆอยู่ในสถานะที่เหนือกว่า

(๒) ข้อพิพาทนั้นจะต้องมิใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ

(๓) ข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนนั้นมิได้กำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น ซึ่งการกำหนดให้ข้อพิพาทในทางมหาชนที่มิใช้ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นนั้นจะต้องกระทำโดยชัดแจ้งโดยกฎหมายของสหพันธ์ (Bundesgesetz) ส่วนการออกกฎหมายในระดับมลรัฐเพื่อกำหนดเรื่องดังกล่าวจะกระทำได้เมื่อกฎหมายวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครอง (VwGO) ได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งให้กระทำได้ หรือเป็นกรณีที่กฎหมายของมลรัฐกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครอง (VwGO)

จะเห็นว่า อำนาจพิจารณาคดีของศาลปกครองเยอรมันถือว่าเป็นศาลที่มีอำนาจเฉพาะต่างหากจากศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจทั่วไป (มาตรา ๑๙ วรรคสี่ แห่งรัฐธรรมนูญ) ในกรณีที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งถูกละเมิดสิทธิโดยอำนาจมหาชน ข้อพิจารณาในการใช้สิทธิทางศาลของบุคคลดังกล่าวคือ ต้องพิจารณาว่าข้อพิพาทดังกล่าวเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนหรือไม่ ประการต่อมาคือ ถ้าเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนแล้วข้อพิพาทดังกล่าวเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ ประการต่อมาคือ ถ้าเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนและข้อพิพาทนั้นมิได้เป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญแล้ว ข้อพิพาทดังกล่าวเป็นข้อพิพาทที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลภาษีหรือศาลสังคมหรือไม่ ถ้าข้อพิพาทนั้นกฎหมายมิได้กำหนดให้อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลอื่นดังที่กล่าวมา ข้อพิพาทดังกล่าวย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง และถ้าข้อพิพาทดังกล่าว

กฎหมายมิได้กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลปกครองหรือศาลใดๆเลย ข้อพิพาทดังกล่าวย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลยุติธรรม การกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในแง่นี้จึงเป็นการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองอย่างกว้างโดยการกำหนดให้

- ศาลปกครอง เป็นศาลปกครองทั่วไปสำหรับข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน โดยมีศาลสังคมและศาลภาษีเป็นศาลปกครองเฉพาะสำหรับข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนในเรื่องที่เกี่ยวกับการประกันสังคมและข้อพิพาทเกี่ยวกับภาษีตามลำดับ

- ศาลปกครอง เป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปสำหรับข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน โดยมีศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ (Enumerationsprinzip) เท่าที่กฎหมายกำหนด

- ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปสำหรับข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชน และข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนซึ่งกฎหมายมิได้กำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลใดๆ

- การกำหนดเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา ๔๐ VwGO ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นจะเห็นว่า มาตราดังกล่าวยืนยันหลักการคุ้มครองปัจเจกบุคคลเป็นการทั่วไปจากกรณีที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจมหาชน โดยปฏิเสธหลักอำนาจฟ้องที่ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะซึ่งหมายความว่า การคุ้มครองสิทธิของบุคคลนั้นมิได้ขึ้นอยู่กับรูปแบบของการกระทำของรัฐ การกระทำของรัฐที่อาจถูกฟ้องร้องได้จึงหมายความถึงการกระทำของรัฐทุกประเภททั้งนี้โดยไม่ต้องพิจารณาว่ากฎหมายนั้นจะให้สิทธิฟ้องโต้แย้งการกระทำนั้นๆหรือไม่ จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักประกันสิทธิในทางศาลตามมาตรา ๑๙ วรรคสี่แห่งรัฐธรรมนูญนี้เป็นการบัญญัติให้ความคุ้มครองเพื่อโต้แย้งต่ออำนาจมหาชนที่เป็นการคุ้มครองสิทธิที่ไม่มีช่องว่าง (lückenlos) เป็นการคุ้มครองสิทธิอย่างกว้างขวาง (umfassend) และเป็นการคุ้มครองสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพ (effekiv) เท่าที่จะเป็นไปได้[๔๔]

[๔๔]บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๓๕*, หน้า ๔๓.

(๒.๒) การให้ความคุ้มครองสิทธิโดยศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการสถาปนาขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศออสเตรีย ซึ่งเป็นประเทศในระบบศาลคู่ โดยรัฐธรรมนูญออสเตรียฉบับลงวันที่ ๑ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๒๐ ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นศาลพิเศษต่างหากจากศาลยุติธรรมที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง คดีอาญา และศาลซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีประเภทอื่นๆอยู่ตามปกติ เพื่อทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาชี้ขาดในปัญหาว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ใช้อำนาจตราขึ้นโดยเฉพาะ ตามข้อเสนอแนะของ Hans Kelsen นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของออสเตรียซึ่งได้พิจารณาแล้วเห็นว่าระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยการกระจายอำนาจ (Decentralized system) ในการควบคุมตรวจสอบไปยังองค์กรตุลาการทุกองค์กรที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาประเทศอื่นๆ ที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นเป็นระบบที่ไม่อาจนำมาใช้กับประเทศออสเตรียได้ด้วยเหตุผลดังนี้[๔๕]

เหตุผลประการแรกเป็นเรื่องของระบบกฎหมาย คือ ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil law system) ซึ่งเป็นระบบที่ใช้ในประเทศภาคพื้นยุโรปและรวมทั้งออสเตรียด้วยนั้น ไม่มีหลักการที่เรียกว่า (Stare decisis) ซึ่งเป็นหลักที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาและในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law system) หลักการนี้มีว่า ศาลล่างจะต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลสูงที่เคยวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นเดียวกันมาแล้วอันจะส่งผลให้คำพิพากษาของศาลต่างในประเด็นใดประเด็นหนึ่งเป็นไปในทำนองเดียวกันอย่างเป็นเอกภาพ ในขณะที่ผู้พิพากษาในประเทศซีวิลลอว์นั้นไม่ว่าจะอยู่ในศาลใด ลำดับใดก็ตามย่อมมีดุลพินิจอิสระที่จะนำเอาตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาใช้ปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีโดยไม่จำต้องคำนึงถึงว่า

[๔๕]กนิษฐา เชี่ยววิทย์, "การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ," วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๓, หน้า ๑๒๔-๑๒๘.

ประเด็นที่คล้ายคลึงกันนี้มีคำวินิจฉัยของศาลสูงไว้หรือไม่อย่างไร คำพิพากษาของศาลสูงถ้าจะนำมาพิจารณาก็เป็นเพียงตัวอย่างการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณ์อักษรกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ซึ่งศาลอาจนำมาพิจารณาประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในความรับผิดของตนเท่านั้น ในกรณีนี้ หากปล่อยให้อำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งกระจายอยู่ตามองค์กรศาลต่างๆ ที่มีอำนาจพิจารณาคดีแล้ว ความเป็นเอกภาพของคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ และผลจากการนี้คือ ความไม่เท่าเทียมกันในระหว่างปัจเจกพลเมืองของรัฐซึ่งจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนั้นเพราะในการพิจารณาคดีหนึ่งๆ หากผู้พิพากษาเห็นว่ากฎหมายฉบับหนึ่งที่จะนำมาใช้ในคดีชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมายฉบับนั้นก็จะถูกนำมาปรับใช้กับคดี ในขณะที่อีกคดีหนึ่งมีข้อเท็จจริงลักษณะเดียวกันแต่ผู้พิพากษาในคดีนั้นอาจไม่ใช้กฎหมายฉบับเดียวกันโดยเห็นว่ากฎหมายฉบับนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ได้ กรณีเช่นนี้อาจเกิดความสับสนในความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายที่จะนำมาใช้ปรับกับคดีได้

เหตุผลประการที่สองเป็นเรื่องของระบบศาล กล่าวคือ ในประเทศระบบศาลคู่ (Dual system) ซึ่งเป็นระบบศาลที่ใช้ประเทศภาคพื้นยุโรป นอกจากศาลยุติธรรมที่พิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาตามปกติแล้วยังมีศาลพิเศษที่จัดตั้งขึ้นพิจารณาคดีประเภทอื่นๆ อีกเช่น คดีปกครอง ฯลฯ ซึ่งศาลเหล่านี้ต่างมีความเป็นอิสระจากกันและกัน และมีระบบอุทธรณ์ฎีกาที่สิ้นสุดลงภายในระบบของตนเองโดยไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาของศาลซึ่งมีขอบอำนาจในคดีอื่น ด้วยเหตุนี้แม้จะกำหนดให้ศาลที่อยู่ในลำดับต้นต้องผูกพันตามคำพิพากษาของศาลที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่า การวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็ยังคงมีปัญหาเรื่องความเป็นเอกภาพอยู่ เนื่องจากคำพิพากษาในเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของศาลหนึ่ง ย่อมไม่ผูกพันศาลที่อยู่ในระบบอื่นต้องถือตามโดยเฉพาะไม่ผูกพันศาลสูงของศาลในระบบอื่นๆ ด้วย ดังนั้นศาลสูงของแต่ละระบบศาลอาจจึงอาจวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ฉบับใดฉบับหนึ่งแตกต่างกันได้ และหากจะมอบหมายให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจชี้ขาดเพียงองค์กรเดียว ปัญหาที่จะต้องพิจารณาคือ จะมอบหมายอำนาจให้องค์กรใดระหว่างองค์กรที่อยู่ในสถานะเท่าเทียมกัน โดยที่จะมีผลทำให้องค์กรที่ควรจะมีสถานะเท่าเทียมกับองค์กรอื่นๆ นั้น อยู่ในสถานะที่เหนือกว่า

เหตุผลประการสุดท้ายนั้นเป็นปัญหาทางทฤษฎี กล่าวคือ ปัญหาทางทฤษฎีประการหนึ่งที่เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยของศาลในปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง หากศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ การบังคับใช้กฎหมายฉบับนั้นๆ ของศาลจะมีผลผูกพันองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัจเจกชน ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายไม่ต่างจากองค์กรนิติบัญญัติใช้อำนาจยกเลิกกฎหมาย โดยนัยนี้จึงไม่อาจปฏิเสธได้ว่า อำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญซึ่งมีผลทำให้กฎหมายดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับ ก็คืออำนาจในการยกเลิกกฎหมายซึ่งเป็นอำนาจหนึ่งของอำนาจนิติบัญญัติ (Negative legislation) การจะมอบอำนาจดังกล่าวให้ศาลยุติธรรมย่อมขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจนั่นเอง

จากเหตุผลดังกล่าวในข้างต้นจึงทำให้ออสเตรียจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาในปี ค.ศ. ๑๙๒๐ เพื่อทำให้หน้าที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญโดยมุ่งหวังที่จะให้เป็นหลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนพลเมืองซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายที่มีคุณค่าสูงสุด โดยมีประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และใช้ระบบศาลคู่ต่างพากันรับเอาระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้น ที่รวมอำนาจการควบคุมตรวจสอบ (Centralized system) ไว้ที่องค์กรตุลาการเพียงองค์กรเดียว ซึ่งก็คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ไปใช้ในประเทศของตน เช่น ประเทศอิตาลี ประเทศเยอรมัน เป็นต้น

จะเห็นว่า ปัญหาจากระบบกฎหมาย ปัญหาจากระบบศาล รวมทั้งปัญหาทางทฤษฎี ได้ก่อให้เกิดความจำเป็นที่ต้องมีการสถาปนา “ศาลรัฐธรรมนูญ” ซึ่งเป็น

ศาลพิเศษขึ้นมาเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ แยกต่างหากจากศาลยุติธรรมและศาลอื่นๆ อย่างไรก็ตามรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้นอาจมีได้หลายรูปแบบ ทั้งที่เป็นองค์กรตุลาการคือ ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลยุติธรรมแล้ว ยังมีในรูปแบบอื่นที่มิใช่องค์กรศาลเต็มรูปแบบ เช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ(Conseil constitionnel) ในประเทศฝรั่งเศสกล่าวคือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเนื่องจากได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญโดยตรง คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นไม่อาจถูกโต้แย้งต่อไปได้ และมีผลผูกพันองค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร อำนาจปกครองและอำนาจตุลาการ หากพิจารณาในแง่นี้แล้วต้องถือว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีลักษณะเป็น "ศาล" ด้วย แม้จะไม่เต็มรูปแบบเหมือนศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันก็ตาม เนื่องจากในบางกรณีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจให้ความเห็นซึ่งไม่ใช่การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตลอดจนมีอำนาจในการจัดการดำเนินการเลือกตั้งประธานาธิบดี และการออกเสียงประชามติอันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจปกครองอยู่ด้วย[๔๖] กรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะจำกัดบทบาทตนโดยตรวจสอบร่างกฎหมายก่อนการประกาศใช้เท่านั้น ซึ่งร่างกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาจะต้องผ่านการตรวจสอบโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเสมอ การควบคุมตรวจสอบกฎหมายในลักษณะนี้เป็นหนทางที่คณะตุลาการมีโอกาสปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนได้มากที่สุด[๔๗] เพราะหากกฎหมายนั้นผ่านสภาไปแล้วโดยไม่มีการส่งเรื่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยและได้มีการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวไปแล้ว จะกลับมาส่งเรื่อง

[๔๖]วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, (กรุงเทพฯ: วิญญชน, ๒๕๔๖), หน้า ๘๙.

[๔๗]*เพิ่งอ้าง*, หน้า ๑๐๘.

ให้ตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับดังกล่าวอีกไม่ได้

สำหรับองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในเยอรมันนั้นได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายสองประการกล่าวคือ เป็นศาลหรือเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางตุลาการ และเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วย (Verfassungsorgan) การกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นไปตามหลัก Enumerationprinzip หมายความว่าอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมีเท่าที่บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งเท่านั้น หรืออาจเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญมอบอำนาจให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยเรื่องใดเรื่องหนึ่งนอกเหนือไปจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญก็ได้ อำนาจที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันที่สำคัญเช่น อำนาจในการชี้ขาดความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ อำนาจในการชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ของสหพันธ์และมลรัฐ อำนาจในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญเป็นต้น[๔๘]

กล่าวโดยสรุปแล้ว การรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ย่อมทำให้การใช้อำนาจรัฐของทุกองค์กรต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพกล่าวคือ การใช้อำนาจตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิของฝ่ายนิติบัญญัติรัฐธรรมนูญเรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายไปตามหลักเกณฑ์การจำกัดสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ส่วนองค์กรฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองย่อมต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพในการใช้การตีความกฎหมายตลอดจนองค์กรตุลาการย่อมต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพในการใช้การตีความกฎหมายเช่นเดียวกับฝ่ายบริหาร โดยศาลมีหน้าที่จะต้องตรวจสอบสองประการคือ ศาลต้อง

[๔๘]*เพิ่งอ้าง*, หน้า ๒๕.

ตรวจสอบว่าคดีที่มีสู่ศาลนั้นมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ และศาลเองต้องไม่ใช้และตีความกฎหมายให้เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วยเช่นกัน

อย่างไรก็ดี ความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพขององค์กรของรัฐจะมีความหมายได้นั้น ความผูกพันดังกล่าวต้องได้รับการควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ กล่าวคือ การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติต้องถูกตรวจสอบได้โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นการควบคุมตรวจสอบในรูปแบบใดก็ตาม ส่วนการใช้และการตีความขององค์กรฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองต้องถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการซึ่งจะเป็นศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมนั้นย่อมขึ้นกับลักษณะของการกระทำทางปกครองว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด ส่วนการใช้และการตีความกฎหมายขององค์กรตุลาการหากเป็นการใช้หรือการตีความของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ ศาลที่อยู่ในระดับสูงขึ้นไปก็จะทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการของศาลในชั้นที่ต่ำกว่าซึ่งถือว่าเป็นการควบคุมตรวจสอบภายในองค์กรเดียวกัน

ปัญหาที่เกิดขึ้น หากมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยคำพิพากษาของศาลสูงสุดและบุคคลดังกล่าวเห็นว่าคำพิพากษาของศาลสูงสุดนี้ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของตน บุคคลนั้นจะได้รับความคุ้มครองจากองค์กรอื่นได้อีกหรือไม่เพียงไร ซึ่งข้อความคิดเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้วโดยศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เข้ามาตรวจสอบคำพิพากษาของศาลสหพันธ์สูงสุดในเรื่องใดเรื่องหนึ่งว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นสามารถทำได้ ในกรณีที่บุคคลนั้นเห็นว่าการตีความหรือการใช้กฎหมายของศาลนั้นขัดกับสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จะเข้ามาตรวจสอบเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชน ซึ่งลักษณะของการเข้ามาตรวจสอบนี้จะเป็นเพียงการเข้ามาตรวจสอบดูแลเฉพาะกรณีมีปัญหาเรื่องการละเมิดสิทธิและเสรีภาพเท่านั้น ส่วนเรื่องอื่นศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จะไม่เข้าไปเกี่ยวข้อง การกำหนด

โครงสร้างในการควบคุมเช่นนี้เองจึงทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานที่มีผลผูกพันต่อองค์กรของรัฐมีผลได้อย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ สำหรับแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยการตรวจสอบคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้วโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะได้กล่าวโดยละเอียดในบทต่อไป

บทที่ ๒

แนวคิดว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดย การตรวจสอบคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้วโดยศาลรัฐธรรมนูญ

ในบทนี้จะกล่าวถึงแนวคิดว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยการตรวจสอบคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้วโดยศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะแยกพิจารณาออกเป็น ๒.๑ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลรัฐธรรมนูญ ๒.๒ การฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ๒.๓ ระบบการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลของประเทศในยุโรป และ ๒.๔ เหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นที่ถึงที่สุดแล้วและอำนาจของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลสูงของประเทศสมาชิก รายละเอียดมีดังนี้

๒.๑ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยเป็นรัฐธรรมนูญที่รับรองไว้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตลอดจนหลักการต่างๆ อันเป็นหลักประกันซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับรองไว้ตามแนวคิดว่าด้วยนิติรัฐ ผลจากการยอมรับให้รัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีค่าบังคับสูงสุดในลำดับชั้นของกฎหมายเท่ากับยอมรับว่าสิทธิและเสรีภาพซึ่งมีสถานะเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ย่อมมีคุณค่าและมีค่าบังคับสูงสุดในลำดับชั้นของกฎหมายเช่นกัน จากสถานะของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จึงทำให้ต้องมีองค์กรพิเศษเฉพาะขึ้นมาทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจากการใช้อำนาจมหาชนของรัฐ การศึกษาเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลรัฐธรรมนูญในหัวข้อนี้จึงเป็นการศึกษาเกี่ยวกับ

๒.๑.๑ ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และ ๒.๑.๒ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

๒.๑.๑ ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพมีสถานะเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ การคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจึงเท่ากับเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญด้วยนั่นเอง อาจแยกพิจารณาออกเป็น (๑) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และ (๒) การคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ

(๑) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ข้อความคิดว่าด้วยหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้นมีพัฒนาการมาจากประวัติศาสตร์โดยมีรากฐานความคิดมาจากกฎหมายธรรมชาติซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับลำดับชั้นของกฎหมาย การทำความเข้าใจเกี่ยวกับความหมายของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจึงจำต้องเข้าใจพัฒนาการทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ซึ่งจะแยกพิจารณาเป็น

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หมายความว่ารัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐ และในกรณีที่มีความขัดแย้งระหว่างกฎหมายกับรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญย่อมอยู่ในฐานะที่มาก่อน ซึ่งมีผลทำให้กฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่อาจบังคับใช้ได้* ตามความเห็นของ Wahl เห็นว่าหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดก่อให้เกิดผลที่สำคัญอย่างน้อย ๓ ประการคือ[๒]

---

*Ekkehart Stein, Staatsrecht, ๑๔ Aufl, Tübingen ๑๙๙๓; S. ๑๓.

[๒]Rainer Wahl, Der Vorrang der Verfassung, Der Staat ๒๐. Band ๑๙๘๑, S. ๔๘๖.

ก. รัฐธรรมนูญย่อมเป็นหลักเกณฑ์ในการตีความของศาล โดยเหตุนี้รัฐธรรมนูญจึงต้องมีความแน่นอนชัดเจนให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ในส่วนที่เกี่ยวกับขอบเขตของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากหลักเกณฑ์ในทางรัฐธรรมนูญจะต้องมีความแตกต่างจากหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ตรวจสอบ ดังนั้นการให้ความหมายหรือการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจึงต้องตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างอิสระจากหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ถูกตรวจสอบด้วย หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจึงเป็นหลักของการแบ่งแยก (Konzepto der Trennung) ระหว่างรัฐธรรมนูญกับกฎหมายที่ได้รับการตรวจสอบอันมีความสัมพันธ์กับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งห้ามมิให้อาศัยการตีความอันส่งผลทำให้ขอบเขตและความแตกต่างระหว่างรัฐธรรมนูญกับกฎหมายเกิดความไม่ชัดเจนนั่นเอง

ข. หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนอกจากจะเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างบทบัญญัติของกฎหมายสองบทบัญญัติแล้ว หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญยังเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ขององค์กรและภาระหน้าที่ขององค์กรด้วยกล่าวคือ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดในนัยหนึ่งย่อมหมายถึง การอยู่ในลำดับต่ำกว่าของกฎหมายและหมายความถึงการอยู่ในลำดับต่ำกว่าขององค์กรนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรที่ต้องถูกผูกพันจากการตีความรัฐธรรมนูญด้วย ปัญหาของการอยู่ในลำดับต่ำกว่าขององค์กรนิติบัญญัติ เป็นเรื่องเกี่ยวกับขอบเขตของการอยู่ในลำดับที่ต่ำกว่าอันเป็นผลมาจากการตีความของศาลรัฐธรรมนูญตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การตีความรัฐธรรมนูญซึ่งวางอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจึงมีความสำคัญ ดังนั้นการตีความรัฐธรรมนูญที่ถูกต้องนอกจากจะเป็นการตีความโดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้สิทธิเรียกร้องในทางสารบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นเอกสิทธิ์ที่มีคุณค่าแล้ว การตีความรัฐธรรมนูญยังต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรนิติบัญญัติโดยความสัมพันธ์ขององค์กรทั้งสองจะต้องวางอยู่บนพื้นฐานของความชอบธรรมเช่นกัน

ค. ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำให้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดมีผลในทางกฎหมายได้อย่างแท้จริง เพราะศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่ทำให้กระบวนการทางการเมืองมีลักษณะเป็นกฎหมายมากขึ้นด้วยการทำให้ความผูกพันในทางกฎหมายของกระบวนการทางการเมืองมีประสิทธิผล ในรัฐที่ปกครองโดยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเปรียบเสมือนเป็นมงกุฎของนิติรัฐ (die Krönung des Rechtsstaates) ที่ทำหน้าที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยสรุปแล้ว หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้นเป็นหลักการที่ยอมรับการมีลำดับชั้นของกฎหมาย และในระบบกฎหมายนั้นยอมรับว่ารัฐธรรมนูญอยู่ในลำดับชั้นสูงสุด จึงกล่าวได้ว่าหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้นนอกจากเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายที่ต่างลำดับชั้นกันแล้ว ในอีกด้านหนึ่งย่อมเป็นการแสดงถึงความสัมพันธ์ขององค์กรของรัฐต่างๆ กับรัฐธรรมนูญเช่นกัน กล่าวคือ องค์กรต่างๆ ของรัฐย่อมอยู่ในฐานะที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญนั่นเอง

(๒) การคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ

การคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Vorrang der Verfassung) นั้นมีหลายวิธีการเช่น การทำให้รัฐธรรมนูญแก้ไขได้ยาก (Erschwerung der Verfassungs-änderung) ก็ดี การให้สิทธิในการต่อต้าน (das Widerstandrecht) ซึ่งเป็นการให้สิทธิต่อต้านผู้ปกครองที่ปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ดี ล้วนแต่เป็นเครื่องมือที่ทำให้เกิดความมั่นคงต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ในที่นี้จะพิจารณาถึงการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญด้วยการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (die verfassungsgerichtliche Normenkontrolle) โดยศาลรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ

พัฒนาการของการให้ศาลเข้าไปควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นมีปัญหาว่าสมควรให้ศาลเข้าไปทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบหรือไม่ ซึ่งฝ่ายที่เห็นด้วยนั้นมีความเห็นว่า ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้ว ศาลคือองค์กรที่มีความเป็นอิสระในการวินิจฉัยเกี่ยวกับกฎหมาย ซึ่งอำนาจหน้าที่ดังกล่าวของศาลย่อมขยายไปถึงการให้ความคุ้มครองต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วย ตามความเห็นของ Sieyès ได้เรียกร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาทำหน้าที่ในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ แต่ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยนั้นก็อ้างหลักการแบ่งแยกอำนาจเช่นกัน โดยอ้างว่าตามหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้วห้ามมิให้อำนาจรัฐอำนาจหนึ่งใช้อำนาจเหนือรัฐอีกอำนาจหนึ่ง จากหลักการดังกล่าวเรียกร้องว่าองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายย่อมอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกันในส่วนที่สัมพันธ์กับรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐจึงมีอิสระในการตีความรัฐธรรมนูญตามความเห็นของตน การให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาควบคุมความชอบด้วยกฎหมายนั้นอาจทำให้การใช้อำนาจของศาลเป็นการใช้อำนาจทางการเมือง

อย่างไรก็ดี จากคดี Marbury V. Madison นับว่าเป็นตัวอย่างของการทำให้เกิดความมั่นคงต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ด้วยการให้องค์กรศาลเข้ามาควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งเงื่อนไขของการทำให้การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญบรรลุความมุ่งหมายได้ประการหนึ่งคือ[๓] ในระบบกฎหมายนั้นจะต้องยอมให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยให้เป็นอำนาจขององค์กรตุลาการมีอำนาจในการตรวจสอบเรื่องดังกล่าว หรือที่เรียกว่า "สิทธิในการตรวจสอบของตุลาการ" (das richterliche Prüfungsrecht) ถ้าขาดองค์กรที่สามารถตรวจสอบเรื่องดังกล่าวได้ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจะไม่มีความหมายในทางปฏิบัติแต่อย่างใด เพราะไม่มีองค์กรอิสระอื่นใดที่จะดำเนินการดังกล่าวให้บรรลุความ

---

[๓] Franz-Joseph Peine, Normenkontrolle und konstitutionelles System, Der Staat ๒๒ (๑๙๘๓), S.๕๒๙.

มุ่งหมายได้ การจะให้องค์กรนิติบัญญัติเป็นผู้ตรวจสอบได้เองนั้นก็ไม่อาจเป็นผู้ตรวจสอบได้เพราะถือว่าเป็นการตรวจสอบในเรื่องของตนเอง ดังนั้นวิธีการที่จะทำให้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญบรรลุวัตถุประสงค์ได้ก็โดยที่ระบบกฎหมายนั้นจะต้องยอมให้องค์กรตุลาการเข้าตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้นั่นเอง

๒.๑.๒ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

นับตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา ศาลรัฐธรรมนูญได้เข้ามามีบทบาทในโครงสร้างอำนาจของรัฐมากขึ้นเป็นลำดับ โดยเฉพาะในประเทศทางยุโรปตะวันตกได้มีการเพิ่มบทบาทให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามาควบคุมตรวจสอบเพื่อให้เกิดการถ่วงดุลการใช้อำนาจของรัฐมากขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงกลายเป็นกลไกสำคัญในการทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจมหาชนของรัฐในการปกครองประเทศให้เป็นไปตามหลักเสรีประชาธิปไตย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นไปตามหลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ และเพื่อมิให้หลักการดังกล่าวถูกละเมิดจากองค์กรอื่นๆ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเข้าไปมีบทบาทในการทำหน้าที่ดังกล่าวในบรรดาประเทศต่างๆ มากขึ้น การพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอาจแยกพิจารณาออกเป็น (๑) ข้อพิจารณาเบื้องต้นเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ (๒) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และ (๓) การพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ รายละเอียดมีดังนี้

(๑) ข้อพิจารณาเบื้องต้นเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยทั่วไปแล้ว เรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้นั้นจะต้องเป็นเรื่องที่มีข้อพิพาทและข้อพิพาทนั้นต้องเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

(๑.๑) เรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจพิจารณานั้นจะต้องเป็นกรณีมีข้อพิพาท

เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีความสัมพันธ์กับการมีฐานะเป็นองค์กรตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญ ในช่วงเริ่มต้นของพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศภาคพื้นยุโรปนั้นมีประเด็นถกเถียงกันมากว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการหรือไม่ ซึ่งฝ่ายที่เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการนั้นให้เหตุผลว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการในทางรูปแบบ แต่ในทางเนื้อหาแล้วศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรทางการเมืองโดยดำเนินการในทางการเมืองในรูปขององค์กรตุลาการ ปัญหาดังกล่าวได้มีการถกเถียงกันอย่างกว้างขวางจนท้ายที่สุด Laufer ได้ทำการศึกษาเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นองค์กรตุลาการว่ามีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไรบ้าง ซึ่งจากการศึกษาของ Laufer เขาเห็นว่า หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นองค์กรตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญมีดังนี้

ก. เกณฑ์พิจารณาในทางกฎหมาย (das Kriterium der ratio legis) เกณฑ์ในเรื่องนี้มีพื้นฐานจากการพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายอย่างเป็นระบบ โดยพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็ดี จากกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญก็ดี ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติชัดเจนว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็น “องค์กรตุลาการ”

ข. เกณฑ์ของความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (das Kriterium der richterlichen Unabhängigkeit) กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญก็ดี ผู้พิพากษาก็ดี ล้วนได้รับหลักประกันความเป็นอิสระไม่ว่าจะเป็นความอิสระขององค์กรหรือความเป็นอิสระของตัวผู้พิพากษาเช่นเดียวกับศาลอื่นๆ

ค. เกณฑ์ของความผูกพันต่อกฎหมาย (das Kriterium der rechtlichen) ตามความเห็นของ Leibholz นั้นเขาเห็นว่า หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้มีความสำคัญมากที่สุดที่จะวินิจฉัยว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการหรือไม่ กล่าวคือ เป็นการอธิบายปัญหาว่าจะมีหลักเกณฑ์ที่ศาลจะใช้เพื่อนำไปสู่การตีความบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่

หลักเกณฑ์ในการตีความจึงเป็นสิ่งสำคัญเพราะถ้าหากขาดหลักเกณฑ์ดังกล่าวย่อมเป็นกรณีที่ขาดหลักเกณฑ์ที่มีความเป็นเหตุเป็นผล "rational standards" หลักเกณฑ์ในทางกฎหมายที่จะมาเป็นเกณฑ์ในการตีความนั้นจะต้องค้นหาจากรัฐธรรมนูญหากมีการมอบอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญทำการวินิจฉัยปัญหาโดยอาศัยหลักเกณฑ์ดังกล่าว จึงสรุปได้ว่า ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ทั้งหลายย่อมค้นหาหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้จากรัฐธรรมนูญ ดังนั้นเกณฑ์ในทางกฎหมายสำหรับศาลรัฐธรรมนูญนั้นก็คือรัฐธรรมนูญนั่นเอง

ง. เกณฑ์ในการจำกัดตนเองของศาล (das Kriterium der Selbstbeschränkung) หมายความว่า การริเริ่มกระทำการขององค์กรตุลาการจะเริ่มได้ก็ต่อเมื่อมีการเสนอเรื่องมายังศาล หากยังไม่มีการเสนอเรื่องมายังศาลเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจแต่อย่างใด นอกจากนี้อำนาจในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจเท่าที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามหลัก Enumerationsprinzip ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของตนได้

จากหลักเกณฑ์ข้างต้นจะเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการทั้งในทางรูปแบบกล่าวคือ การรับรองให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายอย่างชัดแจ้งอีกทั้งยังมีการกำหนดหลักประกันความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับศาลอื่นๆ นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังเป็นองค์กรตุลาการในทางเนื้อหาด้วย กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีการเสนอเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญโดยหลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาคือรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญจึงมีสถานะเป็นองค์กรตุลาการซึ่งส่งผลต่ออำนาจพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญนั้นต้องเป็นกรณีมีข้อพิพาทนั่นเอง

(๑.๒) ข้อพิพาทนั้นต้องเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ

การพิจารณาเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนอกจากจะต้องเป็นกรณีมีข้อพิพาทแล้ว ข้อพิพาทนั้นต้องเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญด้วย การศึกษาถึงความหมายและขอบเขตของข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญนั้นอาจพิจารณาจากลักษณะข้อพิพาทในเรื่องนั้นๆ หรืออาจพิจารณาจากลักษณะการใช้อำนาจ กล่าวคือ หากเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญกรณีย่อมนำไปสู่การทำให้เกิดข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. การพิจารณาจากลักษณะข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ โดยที่ประเทศเยอรมันมีการพัฒนาแนวความคิดว่าด้วยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ และได้วางหลักเกณฑ์พื้นฐานเกี่ยวกับลักษณะสำคัญของข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญไว้สองประการ คือ ประการแรก ข้อพิพาทในเรื่องดังกล่าวต้องเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับเนื้อหาของรัฐธรรมนูญก็ดี ปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญก็ดี หรือปัญหาการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็ดี ประการที่สอง คู่กรณีของข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงต่อชีวิตรัฐธรรมนูญ โดยทั่วไปแล้วข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญโดยแท้จึงเกิดจากคู่ความที่มีสถานะเท่าเทียมกัน เช่น กรณีเป็นความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ (Bundestag) กับสภาสูงสหพันธ์ (Bundesrat) เป็นต้น

ดังนั้นหากพิจารณาจากลักษณะของข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้วจะประกอบด้วยเงื่อนไขสำคัญสองประการเสมอคือ ต้องเป็นการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกับคู่กรณีต้องเป็นองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญโดยตรง ดังนั้น กรณีที่ประชาชนถูกกระทบสิทธิตามรัฐธรรมนูญจากการใช้อำนาจมหาชนของรัฐจึงไม่ถือว่าเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ

ข. การพิจารณาจากลักษณะการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคือ ต้องปรากฏว่าองค์กรที่ใช้อำนาจนั้นเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือ

เป็นบุคคลหรือองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีอำนาจ องค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น หมายถึง องค์กรที่ได้รับการก่อตั้งขึ้นจากรัฐธรรมนูญโดยตรง และรัฐธรรมนูญได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย นอกจากจะต้องเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้ว องค์กรดังกล่าวต้องอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในการกระทำการตามกรอบอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย

กล่าวโดยสรุปแล้ว ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องใดเรื่องหนึ่งนั้นจะต้องเป็นกรณีมีข้อพิพาท และข้อพิพาทนั้นจะต้องเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ส่วนข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยจะเป็นเรื่องอะไรบ้างนั้น กรณีย่อมแตกต่างกันไปตามเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศ แต่โดยทั่วไปแล้วอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญอาจแยกพิจารณาออกเป็น ๔ กลุ่มใหญ่ๆ ได้แก่

๑) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจแบ่งออกเป็น
- ๑.๑) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายก่อนประกาศใช้
- ๑.๒) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายหลังประกาศใช้โดยแยกเป็น
  - ๑.๒.๑) การควบคุมแบบนามธรรม
  - ๑.๒.๒) การควบคุมแบบรูปธรรม

๒) การพิจารณาข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐ
- ๒.๑) ข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์รัฐกับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐต่างๆ หรือหน่วยการปกครองอิสระอื่นๆ
- ๒.๒) ข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญของรัฐนั้นๆ

๓) เรื่องการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

๔) อำนาจหน้าที่อื่นๆ เช่น

๔.๑) การควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้ง เช่น
- ๔.๑.๑) การเลือกตั้งประธานาธิบดี
- ๔.๑.๒) การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา

๔.๒) การตรวจสอบเกี่ยวกับการลงประชามติ

๔.๓) คดีเกี่ยวกับการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ เช่น
- ๔.๓.๑) การฟ้องประธานาธิบดี ผู้พิพากษา นายกรัฐมนตรี
- ๔.๓.๒) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมือง
- ๔.๓.๓) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล

จะเห็นว่าอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีหลายประการ แต่ในที่นี้จะทำการศึกษาอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ เป็นสำคัญเท่านั้นดังรายละเอียดที่จะกล่าวในหัวข้อต่อไป

(๒) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ

การให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยศาลรัฐธรรมนูญที่สำคัญที่สุดคือ กระบวนการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ[๔] เนื่องจากในรัฐธรรมนูญบัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญซึ่งผูกพันโดยตรงต่อองค์กรของรัฐทุกองค์กร ดังนั้น กฎหมายที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานจึงเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย สำหรับกระบวนการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นอาจแยกออกเป็น (๒.๑) การควบคุมความชอบด้วย

---

[๔] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ "การใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ", วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ ๑๙ฉบับที่ ๑ มีนาคม ๒๕๓๒, หน้า ๑๘.

รัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรม และ (๒.๒) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรม

(๒.๑) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรม (die abstrakte Normenkontrolle)[๕]

ก. การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในเชิงป้องกันหรือการควบคุมก่อนการประกาศใช้ (präventive Normenkontrolle)

วิธีการควบคุมก่อนการประกาศใช้นั้นเป็นวิธีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายที่ได้รับการรับรองในออสเตรีย สเปน (จนถึงปีค.ศ.๑๙๘๕) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศฝรั่งเศส การควบคุมก่อนการประกาศใช้ในออสเตรียนั้นจำกัดเฉพาะการตรวจสอบที่เกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ในการออกกฎหมายระหว่างสหพันธ์รัฐกับมลรัฐเท่านั้น สำหรับประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดเป็นการบังคับว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก็ดี ข้อบังคับของสภาก็ดี จะต้องส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบก่อนที่จะประกาศใช้ ส่วนประเภทของกฎหมายที่กำหนดให้ควบคุมตรวจสอบก่อนการประกาศใช้นั้น ในประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและข้อบังคับของสภาต้องส่งไปให้ตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบเสียก่อน ส่วนในสเปนนั้นกำหนดให้วิธีการตรวจสอบประเภทนี้ใช้ได้กับเฉพาะกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่มิอาจใช้ได้กับกฎหมายธรรมดาทั่วไป การตรวจสอบก่อนการประกาศใช้นี้ถือเป็นลักษณะเด่นของระบบกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ได้ก็ต่อเมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ส่วนผู้มีสิทธิในการเสนอเรื่องให้มีการตรวจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นขึ้นกับว่าการควบคุมตรวจสอบก่อนการประกาศใช้นั้นเป็นข้อผูกพันให้ต้องมีการตรวจสอบหรือไม่ กล่าวคือ กรณีที่การควบคุม

[๕] Albecht Weber, Generallbericht : Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, in : Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, ๑๙๘๖, S.๖๔ff.

ตรวจสอบนั้นมิได้มีลักษณะเป็นการบังคับ เช่น ในประเทศฝรั่งเศส หากเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ก็จะเป็นหน้าที่ของประธานาธิบดีที่จะต้องส่งไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบ แต่ถ้าหากเป็นข้อบังคับของสภาก็จะเป็นหน้าที่ของประธานแต่ละสภาที่จะต้องเป็นผู้ส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบ ส่วนกฎหมายทั่วไปที่มิได้มีเงื่อนไขบังคับต้องให้ส่งไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบก่อนประกาศใช้นั้น นายกรัฐมนตรี ประธานสภาสูง และประธานสภาผู้แทนราษฎร รวมถึงสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวน ๖๐ คน มีสิทธิเสนอเรื่องไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนประกาศใช้ได้

ข. การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในเชิงแก้ไขหรือการควบคุมแบบนามธรรมหลังการประกาศใช้[๖]

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบนามธรรมที่ได้มีการประกาศใช้แล้ว เช่น ในประเทศเยอรมัน เป็นกรณีที่มีความขัดแย้งหรือมีข้อสงสัยเกี่ยวกับกระบวนการขั้นตอนในการออกกฎหมายว่าเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ หรือ เกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายของสหพันธ์หรือมลรัฐว่าสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้ากฎหมายนั้นเป็นของมลรัฐต้องตรวจสอบว่าสอดคล้องกับกฎหมายสหพันธ์หรือไม่ ซึ่งผู้มีสิทธิยื่นคำร้องเพื่อให้มีการตรวจสอบดังกล่าวคือ รัฐบาลแห่งสหพันธ์ รัฐบาลแห่งมลรัฐ หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า ๑ ใน ๓[๗] ส่วนกฎหมายที่อาจได้รับการควบคุมตรวจสอบนั้นหมายความรวมถึง สัญญาระหว่างประเทศ สัญญาระหว่างมลรัฐ กฎหมายงบประมาณรวมทั้งกฤษฎีกาต่างๆ ของสหพันธ์ด้วย

[๖] Albrech Weber, อ้างแล้ว, หน้า ๖๘ ff.

[๗] มาตรา ๙๓ วรรคหนึ่ง ข้อสอง GG และมาตรา ๑๓ ข้อ ๖ มาตรา ๖๗ ff BVerfGG.

(๒.๒) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบรูปธรรม (die konkrete Normen- kolltrolle)

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบรูปธรรมนั้น เป็นกรณีที่มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งอันสืบเนื่องมาจากกรณีที่มีข้อพิพาทที่ได้มีการดำเนินเป็นคดีในศาล และประเด็นสำคัญของการพิจารณาคดีดังกล่าวขึ้นอยู่กับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในกรณีนี้อาจแยกได้เป็น ๒ ระบบคือ ถ้าศาลทุกศาลมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีที่ศาลนั้นกำลังพิจารณาอยู่เรียกระบบนี้ว่า ระบบกระจายการควบคุม ซึ่งประเทศที่ใช้ระบบนี้ เช่น สวิตเซอร์แลนด์ สหรัฐอเมริกา เป็นต้น ในทางตรงกันข้าม หากให้ศาลใดศาลหนึ่งมีอำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพียงองค์กรเดียวเรียกระบบแบบนี้ว่า ระบบการควบคุมแบบรวมศูนย์ ซึ่งเป็นระบบที่ใช้กันทั่วไปในประเทศภาคพื้นยุโรป

ก. ระบบกระจายการควบคุม (decentralized judicial review) เป็นระบบที่ทุกศาลมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีที่ศาลนั้นกำลังพิจารณาอยู่ โดยถือว่า ศาลเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยปัญหาในทางกฎหมาย ศาลจึงมีอำนาจวินิจฉัยว่า กฎหมายที่ใช้ในการพิจารณานั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไม่ว่าปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้นในศาลใด ระบบนี้เกิดขึ้นครั้งแรกในสหรัฐอเมริกา จากประวัติศาสตร์ในการจัดทำรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาในช่วงแรกนั้นมีการเสนอให้ศาลเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้แต่บทบัญญัติเหล่านี้ถูกตัดออกไปโดยเกรงว่าศาลจะเข้าไปแทรกแซงนโยบายในการบริหาร[๕] อย่างไรก็ตามศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้เข้ามาทำหน้าที่

[๕] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "คณะตุลาการ : บทวิเคราะห์," ๘๐ ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , ๒๕๓๕, หน้า ๒๘-๒๙

ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในคดี Marbury V. Madison โดยศาลสูงอ้างว่าศาลมีอำนาจที่จะตรวจสอบความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ คดีนี้จึงเป็นคดีต้นแบบที่ทำให้ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาใช้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาได้ในเวลาต่อมา อย่างไรก็ดี การใช้ระบบตรวจสอบแบบกระจายการควบคุมเช่นนี้ย่อมมีผลเสียเช่นกัน[๖] กล่าวคือ ประการแรก การกำหนดให้ศาลทุกศาลมีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจเพราะเท่ากับเป็นการให้อำนาจศาลเข้าไปควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งถ้าหากมีความผิดพลาดเกิดขึ้น ประชาชนก็ไม่สามารถควบคุมศาลได้ ประการที่สอง ปัญหาการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นมีลักษณะเป็นปัญหาทางการเมือง หากให้ศาลเข้ามาควบคุมตรวจสอบเท่ากับเป็นการเปิดทางให้ศาลเข้ามาเล่นการเมือง ประการที่สามคือ การวินิจฉัยปัญหาทางรัฐธรรมนูญต้องอาศัยความรู้ทั้งทางเศรษฐศาสตร์ การเมือง สังคมวิทยา เป็นต้น หากให้ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมมาตัดสินคดีทางรัฐธรรมนูญอาจมีคุณสมบัติที่ไม่เหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ได้ และประการสุดท้าย การกระจายอำนาจแก่ศาลทุกศาลอาจทำให้คำวินิจฉัยของศาลขัดแย้งกันเองได้ แต่อย่างไรก็ดี ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (common law) จะไม่เกิดปัญหาคำวินิจฉัยที่ไม่เป็นเอกภาพเพราะในระบบนี้จะยึดถือหลัก stare decisis ซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลสูงเคยวางแนวคำวินิจฉัยไว้อย่างไร การวินิจฉัยในคดีที่มีประเด็นเหมือนกันหรือคล้ายคลึงกันของศาลชั้นต้นจำต้องถือตามแนวคำวินิจฉัยของศาลสูงอยู่นั่นเอง

ข. ระบบการควบคุมแบบรวมศูนย์ (centralized judicial review) ระบบนี้เป็นระบบที่ทำหน้าที่ผูกพันแก่ศาลที่พิจารณาคดีใดคดีหนึ่งและเห็นว่ากฎหมายที่

[๖] ธีระ สุธีวรางกูร, "ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๔๐ กับฉบับก่อนๆ," วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ ๑ เล่มที่ ๑ เดือนมกราคม - เมษายน ๒๕๔๒, หน้า ๘๐.

ศาลใช้พิจารณาข้อพิพาทอยู่นั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ศาลที่พิจารณาคดีดังกล่าวจะต้องเสนอเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ระบบควบคุมแบบรวมศูนย์นี้มีพื้นฐานจากแนวความคิดของ Hans Kelsen โดยระบบดังกล่าวกำหนดให้มีศาลใดศาลหนึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเพียงองค์กรเดียวซึ่งที่ว่านี้ก็คือ ศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาดว่า กฎหมายของรัฐสภาฉบับใดฉบับหนึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นที่เข้าใจกันว่า เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในทางลบ (negative act of legislation) เพราะมีผลทำให้กฎหมายที่รัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญจึงตรากฎหมายออกมานั้น ได้ถูกองค์กรศาลพิจารณาซ้ำว่าเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญจึงทำให้กฎหมายนั้นไม่เป็นกฎหมายอีกต่อไป สำหรับ Kelsen นั้น เขาเห็นว่ากฎหมายของรัฐสภาที่ขัดรัฐธรรมนูญนั้นยังมีสภาพเป็นกฎหมายและมีผลบังคับตามปกติจนกว่าจะมีคำพิพากษาชี้ขาดบอกล้างว่าขัดรัฐธรรมนูญเท่านั้นจึงเป็นอันสิ้นผลใช้บังคับ คำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลต่อบุคคลทั่วไปมิใช่มุ่งแก้ปัญหาให้เฉพาะคู่ความที่เสนอคดีมาให้พิจารณา ซึ่งแนวความคิดนี้เป็นพื้นฐานของระบบการควบคุมของหลายประเทศในยุโรป พื้นฐานแนวคิดนี้จึงต่างจากระบบในสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างมาก

จากความสำคัญในระดับสูงเช่นนี้เองจึงทำให้ทางยุโรปมีความโน้มเอียงจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นสถาบันเฉพาะโดยไม่ใช้องค์กรศาลตามปกติ โดยเป็นสถาบันอย่างศาลที่มีการพิจารณาชี้ขาดคดีแต่มีการจัดองค์ประกอบให้เหมาะสมกับปัญหาเฉพาะในทางการเมืองมากขึ้น ยิ่งไปกว่านั้นในการปกครองผู้ใช้อำนาจรัฐย่อมมีการกระทบกระทั่งกันได้เสมอ การหาข้อยุติโดยถูกต้องในหลักการจึงมีความจำเป็นกว่าการที่จะปล่อยให้ยุติตามพลังทางการเมืองของแต่ละองค์กร ในที่สุดศาลรัฐธรรมนูญของประเทศในภาคพื้นยุโรปจึงถูกสร้างขึ้นมาให้มีฐานะเป็นคนกลาง (neutal arbiter) เพื่อชี้ขาดปัญหาการขัดกันขององค์กรต่างๆ ของรัฐ

ในปัญหาทางการเมือง ด้วยเหตุนี้ศาลรัฐธรรมนูญในยุโรปจึงทำหน้าที่ในส่วนที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญและในฐานะที่เป็นคนกลางอันเป็นสถาบันทางการเมืองอีกส่วนหนึ่งด้วย[๑๐]

(๒) การพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ

โดยปกติแล้วคดีที่ขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเรื่องระหว่างองค์กรของรัฐเป็นผู้ว่ากันเองในคดี ไม่ว่าจะในฐานะโจทก์หรือจำเลยในคดีก็ตาม เพราะโดยหลักแล้วสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันต่ออำนาจมหาชนเท่านั้นซึ่งเท่ากับเป็นการปฏิเสธความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อบุคคลทั่วไป ปัญหาที่เกิดขึ้นคือหากมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรของรัฐผู้ใช้อำนาจมหาชนแล้วประชาชนไม่สามารถนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้แล้ว ผลที่ตามมาคือ การละเมิดสิทธิและเสรีภาพก็จะเกิดขึ้นโดยไม่มีองค์กรใดของรัฐเข้ามาดูแลสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญก็จะไร้ซึ่งสภาพบังคับไปโดยปริยาย ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญในต่างประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญเยอรมัน จึงกำหนดสิ่งที่เรียกว่า "การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ" ลงไว้ในรัฐธรรมนูญ[๑๑] อันเป็นกรณีที่ประชาชนมีสิทธิจะนำเรื่องขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้โดยตรง เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่พึ่งสุดท้ายในการขอความเป็นธรรม

ในร่างรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้นได้รับอิทธิพลจาก H. Nawiasky ซึ่งเป็นหนึ่งในผู้ร่าง "แนวคิดสำคัญๆ ของรัฐไบยอร์น (บาวาเรีย) สำหรับร่างกฎหมายพื้นฐาน" โดยเสนอว่า[๑๒]

---

[๑๐] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๘*, หน้า ๓๑-๓๒.

[๑๑] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, "ความคิดเห็นบางประการเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ," วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ ๑ ฉบับที่ ๑ มกราคม – เมษายน ๒๕๔๒, หน้า ๖๗.

[๑๒] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๔*, หน้า ๒๐-๒๑.

"พลเมืองแห่งสหพันธ์รัฐทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ ถ้าหากเขาผู้นั้นเชื่อว่า กฎหมาย กฤษฎีกา คำสั่งหรือคำตัดสินของเจ้าพนักงาน ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิอื่นๆ ที่มีบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายพื้นฐาน..."

"สิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนั้น ก่อให้เกิดสิทธิในการที่จะดำเนินการตามขั้นตอนในการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลแห่งสหพันธ์หรือศาลแห่งรัฐ เนื่องจากมีการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดไว้กฎหมายพื้นฐาน"

จากการประชุมของคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญที่เกาะทางตอนใต้ของเยอรมัน ชื่อว่า Herren Chiemsee ได้มีการเสนอร่างรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ว่าให้มีอำนาจหน้าที่ในการตัดสินเกี่ยวกับการร้องทุกข์ว่ามีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการประกันในกฎหมายพื้นฐานด้วย โดยคณะกรรมาธิการชุดนี้ให้เหตุผลว่า "เมื่อมีการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นแล้ว สิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลายที่ได้รับการประกันในกฎหมายพื้นฐานจะกลายสภาพมีลักษณะเป็นสิทธิเรียกร้องตามรัฐธรรมนูญ (subjektives äffentliches Recht) อย่างเต็มรูปแบบขึ้นมา"

อย่างไรก็ตามในชั้นการพิจารณาของสภายกร่างรัฐธรรมนูญ (ค.ศ. ๑๙๔๘ – ๑๙๔๙) ปรากฏว่าได้ตัดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในข้อนี้ลงไป ต่อมาในปี ค.ศ. ๑๙๕๑ จึงมีการออกกฎหมายธรรมดาคือ กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ปี ค.ศ. ๑๙๕๑ ซึ่งบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจดังกล่าวด้วย ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. ๑๙๖๙ จึงบัญญัติอำนาจหน้าที่ดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา ๙๓ อนุ ๑ ข้อ ๔a และ ๔b ซึ่งจากการที่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ทำให้การออกกฎหมายมายกเลิกบทบัญญัติดังกล่าวจะกระทำได้ก็แต่โดยการแก้ไขรัฐธรรมนูญเท่านั้น ดังนั้นหากสิทธิของปัจเจกบุคคลถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน ประชาชนย่อมสามารถร้องทุกข์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ การให้สิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญแก่ประชาชนจึงเป็นการก่อให้เกิดอำนาจแก่ผู้ถือสิทธิซึ่งได้แก่ประชาชนผู้ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ มิใช่องค์กรของรัฐ ดังนั้นองค์กรของรัฐ

จึงต้องให้ความเคารพสิทธิของประชาชนทั้งที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานและบทบัญญัติของกฎหมายทั้งหลายด้วย

การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญถูกสร้างขึ้นมาเพื่อเป็นมาตรการที่ใช้ต่อกรกับมาตรการทุกอย่างของอำนาจสหพันธ์รัฐเยอรมัน ซึ่งมิใช่แต่เฉพาะอำนาจบริหารอย่างเดียว หากหมายความรวมถึงอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการด้วย ส่งผลให้บุคคลใดก็ตามที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ย่อมสามารถยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้ไม่ว่าจะเป็นคำพิพากษาอันที่สุดแล้วก็ตาม

โดยหลักแล้ว องค์กรตุลาการจะเป็นผู้ดูแลและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนอีกทั้งผู้พิพากษามีหน้าที่จะต้องตรวจสอบว่า กฎหมายสารบัญญัติที่จะนำมาใช้แก่คดีนั้นสอดคล้องกับหลักสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ ในที่นี้จึงหมายความว่าผู้พิพากษาทุกศาลจะถูกผูกพันโดยสิทธิขั้นพื้นฐาน หากผู้พิพากษาตัดสินคดีโดยละเลยไม่คำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานเท่ากับเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญเยอรมันได้รับรองให้สิทธิแก่ประชาชนสามารถอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์โดยวิธีการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะมีอำนาจก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่เกิดจากการกระทำละเมิดโดยอำนาจรัฐและต้องเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญเท่านั้นมิใช่เป็นกรณีที่ผิดพลาดในกฎหมายทั่วไป[๙๙] ในทางวิชาการนั้น กระบวนการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น นักวิชาการเยอรมันเห็นพ้องต้องกันว่า มิใช่เป็นกรณีของการจัดกระบวนการพิเศษที่แยกต่างหากออกมาจากกระบวนการยุติธรรมที่มีอยู่ หากแต่เป็นการโอนอำนาจการตัดสินใจ

---

[๙๙] วัลยา จิวานุพันธ์, "การใช้สิทธิของประชาชนในกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ," วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๘,หน้า ๘๘.

ครั้งสุดท้ายมายังศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ และถือว่าการตีความของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์นี้จะผูกพันต่อการใช้อำนาจต่อไป[๔๔]

๒.๒ การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

๒.๒.๑ ลักษณะของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

(๑) เป็นหลักการเยียวยาสิทธิที่มีลักษณะพิเศษ[๔๕]

การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการพิเศษในการเยียวยาสิทธิของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิจากอำนาจรัฐ การเยียวยาคุ้มครองดังกล่าวเพื่อทำให้เกิดความมั่นคงต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่มีต่อรัฐ ภายใต้เงื่อนไขดังกล่าวสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองจึงมิได้หมายเฉพาะสิทธิที่ปฏิเสธมิให้อำนาจรัฐเข้ามาก้าวล่วงในแดนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่านั้นหรือเรียกว่า "status negativus"[๔๖] หากแต่ยังหมายความรวมถึงสิทธิประเภท "status activus" เช่น สิทธิทางการเมือง เป็นต้น จากพื้นฐานของหลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่มีลักษณะพิเศษดังกล่าว จึงมีข้อพิจารณาที่สำคัญ ๓ ประการ คือ

ก. การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นการเยียวยาสิทธิของประชาชนอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐ ความมุ่งหมายที่จะตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐย่อมทำให้เกิดความมั่นใจว่า การกระทำของรัฐทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้เสมอ

---

[๔๔] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๔*, หน้า ๒๖.

[๔๕] Ruediger Zuck, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, ๒. Auf., Muenchen ๑๙๘๘, p. ๔.

[๔๖] status negativus หมายถึง สิทธิและเสรีภาพที่บุคคลสามารถทำให้บรรลุความมุ่งหมายได้เอง โดยรัฐไม่จำต้องเข้ามาเกี่ยวข้องแต่อย่างใด

ข. การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการพิเศษในการเยียวยาสิทธิของประชาชน ซึ่งหมายความว่า เป็นเรื่องของการเยียวยาสิทธิของปัจเจกบุคคล ดังนั้นการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญจึงมิใช่เป็นเพียงเรื่องของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเท่านั้น หากแต่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเป็นสิทธิมหาชนในลักษณะอื่นๆด้วย การกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิของปัจเจกบุคคลนั้นหมายความว่า เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ร้องเอง

ค. การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาสิทธิของบุคคลที่มีลักษณะพิเศษอันเนื่องมาจากความมุ่งหมายของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ลักษณะพิเศษของกระบวนการเยียวยาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่สามารถนำมาเปรียบเทียบกับกระบวนการเยียวยาในกรณีของศาลอื่นๆได้ กรณีอาจกล่าวได้แต่เพียงว่าเงื่อนไขในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีเงื่อนไขที่แตกต่างไปจากศาลอื่นๆ เท่านั้น

(๒) เป็นหลักการคุ้มครองที่ไม่ถือว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลสูงสุดของศาลอื่นลักษณะพิเศษอื่นๆ ของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น ลักษณะที่สำคัญได้แก่ กรณีการร้องโต้แย้งคำพิพากษาของศาล การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญมิได้ถือว่าเป็นกระบวนการในทางกฎหมายที่เพิ่มเติมขึ้นมาจากกระบวนการคุ้มครองทั่วไปของศาลที่มีอยู่ แท้จริงแล้วการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นการทำให้เกิดความสมบูรณ์นอกเหนือจากการใช้สิทธิในทางกฎหมายและการแก้ไขเยียวยาของศาลต่างๆ และกรณีนี้เป็นวัตถุแห่งคดีที่อยู่นอกเหนือเขตอำนาจของศาลต่างๆ โดยมีข้อพิจารณา การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาหรือไม่ ซึ่งการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาแต่อย่างใด ดังนั้นคำพิพากษาของศาลที่พิพากษาคดีจึงสามารถดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาได้

การให้มีผลเป็นการทุเลาการบังคับในทางข้อเท็จจริงนั้น อาจเกิดจากการให้คำแนะนำของตุลาการเจ้าของสำนวน ทั้งนี้เพื่อให้รอการวินิจฉัยคดีของ

ศาลรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม คำแนะนำดังกล่าวมิได้มีผลผูกพันต่อผู้ชนะคดีตามคำพิพากษาแต่อย่างใด

๒.๒.๒ การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการที่ต้องผ่านการใช้สิทธิจากศาลอื่นๆ มาจนถึงที่สุดแล้ว (die Subsidiaritaet der Verfassungsbeschwerde)[๙๗]

(๑) สาระสำคัญของการผ่านการพิจารณาจากศาลอื่นๆ จนถึงที่สุด

หลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชนซึ่งจะต้องผ่านกระบวนพิจารณาจากศาลอื่นๆจนถึงที่สุด หมายความว่า ตามหลักการนี้การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อแก้ไขเยียวยาการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งกรณีนี้ย่อมมิได้หมายความรวมถึง กรณีที่สามารถใช้วิธีการอื่นๆ ในการแก้ไขเยียวยาการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หากมิได้ใช้สิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมทำให้ไม่สามารถบรรลุความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นได้

(๒) เหตุผลที่จะต้องดำเนินการในศาลอื่นๆ จนถึงที่สุด

ในเบื้องต้นผู้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องดำเนินกระบวนพิจารณาจนถึงที่สุด เพื่อแก้ไขเยียวยาการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตนก่อน หลักการนี้เป็นมาตรการบังคับว่าจะต้องใช้กระบวนการในการคุ้มครองสิทธิโดยศาลจนถึงที่สุดแล้ว บุคคลนั้นจึงจะมีสิทธินำคดีมาร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ การดำเนินคดีในศาลอื่นๆ จนถึงที่สุดแล้วในด้านหนึ่งนั้นมิใช่เป็นเพียงเงื่อนไขในทางวิธีสบัญญัติ (Prozessvoraussetzung) เท่านั้น แต่ในขณะเดียวกันหลักดังกล่าวยังบอกถึงความสัมพันธ์ระหว่างศาลอื่นๆ กับศาลรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้น ตามหลักการแบ่งอำนาจหน้าที่ของศาล ศาลที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาเบื้องต้นจะต้องมีภาระหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก่อน ซึ่งการทำหน้าที่ดังกล่าวของศาลมีความสำคัญที่แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญได้มอบหมายให้อำนาจตุลาการทำหน้าที่ในการวินิจฉัยพื้นฐานในเรื่องทางรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หลักการดำเนินการให้สิ้นสุดในชั้นศาลมาแล้วจึงเป็นการสอดคล้องกับการทำหน้าที่ของศาลที่จะต้องดำเนินการในการแก้ไขเยียวยาการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่เกิดขึ้น

[๙๗] Zuck, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๑๕*, หน้า ๘

๒.๒.๓ ผลกระทบจากหลักการที่จะต้องดำเนินการให้ถึงที่สุดในชั้นศาลมาก่อน

(๑) ข้อพิจารณาในทางกระบวนการ

จากข้อพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่เป็นประเด็นที่มีความสำคัญที่สุด โดยมีข้อพิจารณาว่า การละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่ถูกกล่าวอ้างนั้น ในเบื้องต้นจะต้องมีการใช้สิทธิเพื่อให้มีการตรวจสอบในทางคดีที่มีความเกี่ยวพันโดยตรงกับการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิดังกล่าว ในขณะที่การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเพียงการตรวจสอบเท่าที่จำเป็นเพื่อการแก้ไขเยียวยาการละเมิดสิทธิและเสรีภาพเท่านั้น หลักการตรวจสอบเท่าที่จำเป็นดังกล่าวจึงต้องผ่านกระบวนการไตร่ตรองว่า ยังมีกระบวนการอื่นๆ ที่จะทำให้บรรลุความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวในทางปฏิบัติอีกหรือไม่

การวินิจฉัยของศาลในกรณีเช่นนี้ย่อมมีความหมายว่าเป็นการยกเลิกการกระทำที่ก่อให้เกิดการกระทบสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้อง แต่ในอีกด้านหนึ่งย่อมมีความหมายว่า การดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลต่างๆ ที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลนั้นย่อมถูกลบล้างไปด้วย

ในกรณีของการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่เป็นการตรวจสอบกฎหมาย ในกรณีนี้ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีนั้นๆ ในเบื้องต้นศาลเหล่านั้นจะต้องทำให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายนั้นๆและความหมายของกฎหมายนั้นๆ กับข้อเท็จจริงที่ผู้ร้องได้กล่าวอ้างขึ้น

(๒) ภาระหน้าที่ของศาล

ศาลต่างๆ ที่พิจารณาคดีในเบื้องต้น ศาลเหล่านั้นจะต้องปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้นำคดีมาฟ้องต่อศาล ด้วยเหตุนี้ศาลต่างๆ ดังกล่าวย่อมไม่มีภาระหน้าที่

แต่อย่างใดในกรณีที่ศาลนั้นๆ ไม่มีเขตอำนาจในการตรวจสอบเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ ความมุ่งหมายของการทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของศาลต่างๆ นั้นจะต้องมีอยู่ ในกรณีที่มีการให้เหตุผลว่ามีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ทั้งนี้เพื่อให้ศาลทำหน้าที่ในการให้คุ้มครองช่วยเหลือบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิ การกระทำดังกล่าวสามารถเกิดขึ้นได้โดยวิธีการตีความให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ แต่ในขณะเดียวกันจะต้องระมัดระวังว่า การตีความให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญจะต้องนำมาสู่ผลทำให้บทบัญญัติของกฎหมายนั้นๆ มีผลในทางบังคับใช้ได้เสมอ

(๓) หน้าที่ของผู้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ด้วยเหตุผลของการดำเนินการของศาลต่างๆจนถึงที่สุดแล้ว ผู้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญจึงมิได้มีหน้าที่เพียงการดำเนินคดีดังกล่าวต่อศาลจนถึงที่สุดเท่านั้น ผู้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญยังจะต้องให้โอกาสในการทำหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ด้วยเหตุนี้ผู้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องใช้สิทธิในการโต้แย้งการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตนต่อศาลด้วย

๒.๒.๔ ความมุ่งหมายหรือภารกิจในทางกฎหมายของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ (die rechtlichen Funktionen der Verfassungsbeschwerde)[๙๗]

ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้เคยวินิจฉัยในประเด็นที่เกี่ยวพันกับการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้ในคำวินิจฉัยฉบับแรกโดยได้ให้ข้อสังเกตว่า กระบวนการดังกล่าวเป็นกระบวนการในการแก้ไขเยียวยาในทางกฎหมายในกรณีพิเศษของบุคคลที่มีต่ออำนาจรัฐ[๙๘] อันเป็นการให้สิทธิแก่บุคคลทุกคน ซึ่งบุคคลอาจยกขึ้นกล่าวอ้างได้ จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวในเบื้องต้นย่อมหมายความว่า การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นภารกิจที่มุ่งจะให้ความคุ้มครองปัจเจกบุคคล

[๙๗] *Ibid*, หน้า ๑๗.

[๙๘] BVerfGE ๔, ๒๗(๓๐); ๖, ๔๕(๔๙); ๖, ๔๔๕(๔๔๘)

ครั้งแรกที่ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๓, ๒๔๗(๒๕๘) ได้แสดงให้ปรากฏความคิดในเรื่อง "ภารกิจสองประการของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ" กล่าวคือ การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีที่มีการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นมิได้มีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลเท่านั้น นอกเหนือจากการคุ้มครองปัจเจกบุคคลแล้วยังมีภารกิจในการปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการวางหลักการต่างๆของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญอาจถูกเรียกว่าเป็นวิธีการในการคุ้มครองสิทธิในกรณีพิเศษของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แต่คำวินิจฉัยดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญมิได้วินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนว่า ภารกิจทั้งสองนี้มีความสัมพันธ์ต่อกันอย่างไร คงปล่อยให้มีการพัฒนาในเรื่องดังกล่าวต่อไป

ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๕, ๖๓(๖๗) ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับภารกิจของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า ภารกิจในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมิได้รับภาระดังกล่าวมาเสียทีเดียว กรณีการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะรับเรื่องไว้พิจารณาได้ต่อเมื่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ถูกกล่าวอ้างว่าละเมิดสิทธินั้นจะต้องเป็นบทบัญญัติที่รับรองสิทธิของบุคคลด้วย การละเมิดสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญย่อมเป็นเงื่อนไขของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในทุกกรณี การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เป็นเพียงการโต้แย้งว่ามีการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างบกพร่อง ในกรณีเช่นนี้ย่อมไม่อาจยื่นเรื่องร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ จากพื้นฐานของภารกิจของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวสามารถจำแนกภารกิจของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังนี้

(๑) ภารกิจในการคุ้มครองสิทธิของบุคคล (die subjektive Funktion)

ภารกิจในการคุ้มครองสิทธิในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในเบื้องต้นนั้นไม่ง่ายนักที่จะให้เหตุผลสนับสนุนภารกิจดังกล่าว เพราะหากให้บุคคลทุกคน

สามารถร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ กรณีย่อมหมายถึง คดีจำนวนมากมายจะเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม พื้นฐานความคิดที่ถูกต้องคือ มาตรการทุกมาตรการในการใช้อำนาจมหาชนย่อมถูกโต้แย้งได้ แต่การให้โต้แย้งดังกล่าวจำเป็นหรือไม่ที่จะให้ปัจเจกบุคคลมีอำนาจในการโต้แย้ง แต่ในท้ายที่สุดโดยอาศัยจุดเชื่อมโยงกันดังกล่าว ทำให้เกิดความชัดเจนว่า การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีภารกิจเพื่อการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล ด้วยเหตุนี้เองความร้ายแรงของผลกระทบที่เกิดต่อปัจเจกบุคคลจึงเป็นเงื่อนไขของการรับเรื่องร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ อันเป็นเงื่อนไขที่ผู้ร้องทุกข์จะต้องประสบปัญหาดังกล่าวด้วยตนเองและมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิจากศาลรัฐธรรมนูญ

(๒) ภารกิจในการคุ้มครองบทบัญญัติของกฎหมาย (die objektive Funktion)[๒๐]

หากพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา ๙๓ วรรค ๑ ข้อ ๔ a ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ประกอบกับมาตรา ๙๐ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ (BVerfGG) บทบัญญัติดังกล่าวได้แสดงให้เห็นถึงภารกิจในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลโดยการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ แต่ก็สามารถทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวยอมรับภารกิจในการคุ้มครองบทบัญญัติของกฎหมายด้วยหรืออย่างน้อยที่สุดก็มิได้ปิดกั้นภารกิจดังกล่าว

นอกจากนี้หากพิจารณาจากมาตรา ๙๔ วรรค ๒ ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน จากบทบัญญัติดังกล่าวฝ่ายนิติบัญญัติสามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขการนำคดีมาร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้และสามารถกำหนดเงื่อนไขการรับคำร้องเป็นกรณีเฉพาะได้ กรณีนี้จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดให้มีบทบัญญัติพิเศษในกรณีนี้หรือไม่ ตามบทบัญญัติของมาตรา ๙๓ a วรรค ๑ ข้อ ๔ a ของรัฐธรรมนูญควรจะต้องมีการรับรองความชอบด้วยกฎหมายโดยกระบวนการรับเรื่องในกรณีพิเศษซึ่งมีการมอบ

[๒๐] Zuck, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๑๕*, หน้า ๒๐.

อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งโดยรัฐธรรมนูญ ในขณะเดียวกันมาตรา ๙๔ วรรค ๒ ของรัฐธรรมนูญจะต้องเข้าใจเป็นการทั่วไปว่า กระบวนการรับเรื่องที่มีลักษณะพิเศษที่มีอยู่นั้นได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ แต่เพราะการรับเรื่องโดยกระบวนการที่มีลักษณะพิเศษจะต้องมีความหมายว่าเป็นข้อจำกัดในการที่จะนำเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาล

การบัญญัติกระบวนการในการรับเรื่องตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๙๓ c BVerfGG ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงการเน้นภารกิจในการคุ้มครองบทบัญญัติของกฎหมายโดยผ่านกระบวนการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่การรับเรื่องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยผ่านองค์คณะนั้นขึ้นอยู่กับการก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงและเป็นกรณีที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้สำหรับผู้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือเป็นกรณีที่ขึ้นอยู่กับความคาดหวังว่า การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะทำให้เกิดความชัดเจนในปัญหาทางรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อให้ภารกิจในการคุ้มครองบทบัญญัติของกฎหมายโดยผ่านกระบวนการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้รับการบัญญัติรับรองไว้โดยกฎหมาย

มาตรา ๙๐ วรรค ๒ BVerfGG บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ตามบทบัญญัติดังกล่าวอนุญาตให้วินิจฉัยเกี่ยวกับการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญก่อนที่จะใช้สิทธิจนเสร็จสิ้นกระบวนการทั้งหมดแล้ว หากกรณีนั้นเป็นกรณีที่มีความสำคัญเป็นการทั่วไป ซึ่งหมายถึง กรณีที่เป็นการตั้งประเด็นปัญหาพื้นฐานในทางรัฐธรรมนูญ หรือการวินิจฉัยในกรณีนั้นจะก่อให้เกิดความชัดเจนในทางกฎหมายในคดีอื่นๆอีกมากมายที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน

ภารกิจในการคุ้มครองบทบัญญัติของกฎหมายของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีผลมาจากเนื้อความของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นคำวินิจฉัยใดของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเป็นการลบล้าง คำวินิจฉัยเช่นนั้นย่อมเป็นการเพียงพอสำหรับผู้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีของการคุ้มครองสิทธิของบุคคล แต่มาตรา ๙๕ วรรค ๑ BVerfGG กำหนดว่า นอกจากนี้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยว่า การกระทำใดหรือการละเว้นการกระทำใดที่เป็นการละเมิดบทบัญญัติ

ของรัฐธรรมนูญ ด้วยการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเช่นนี้ย่อมทำให้ภารกิจในการคุ้มครองบทบัญญัติของกฎหมายได้รับการคำนึงถึง กรณีย่อมมีความชัดเจนว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีความมุ่งหมายเพื่อทำให้เกิดความชัดเจนต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กรณีดังกล่าวนี้ย่อมนำไปใช้กับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งหลายที่มิได้ถูกโต้แย้งไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมแต่มีความเกี่ยวพันจนมิอาจแยกจากกันได้กับบทบัญญัติที่ถูกโต้แย้งว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ แต่ภารกิจในการคุ้มครองบทบัญญัติของกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๙๕ วรรค ๑ BVerfGG นั้น ศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยว่า การกระทำซ้ำของมาตรการนั้นเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังสามารถดำเนินการต่อบุคคลที่ดำเนินการกระทำซ้ำดังกล่าวแม้บุคคลนั้นๆ จะมิได้เข้ามามีส่วนร่วมกับคดีที่มีการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม

ข้อพิจารณาประการสุดท้ายตามมาตรา ๙๕ วรรค ๓ ประโยคที่ ๒ BVerfGG ตามบทบัญญัติดังกล่าวการวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นโมฆะโดยกระบวนการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ กรณีมิได้เกิดขึ้นเฉพาะกรณีที่การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นมุ่งหมายที่โต้แย้งกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงกรณีที่การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นมุ่งหมายต่อมาตรการใดมาตรการหนึ่งด้วยและมาตรการดังกล่าวนั้นมีผลมาจากกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีเช่นนี้ผู้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องยื่นคำร้องเพิ่มเติมแต่อย่างใด

ท้ายที่สุดตามมาตรา ๙๕ วรรค ๓ ประโยคที่ ๓ BVerfGG มีความสำคัญต่อการคุ้มครองบทบัญญัติของกฎหมายโดยการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ จากบทบัญญัติดังกล่าวมีผลว่า ในกรณีที่เป็นการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาในคดีอาญาซึ่งเกี่ยวโยงกับการตีความกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนอกจากจะยกเลิกคำพิพากษาของศาลที่ขัดกับรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยว่าการตีความกฎหมายดังกล่าวเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ

ข้อพิจารณาประการต่อไปเกี่ยวกับการคุ้มครองบทบัญญัติของกฎหมายมีผลมาจากมาตรา ๓๑ BVerfGG ซึ่งตามมาตรา ๓๑ วรรค ๑ กำหนดว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐและมลรัฐ องค์กรศาล รวมทั้งหน่วยงานของรัฐทั้งหลาย ภายใต้แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลการมีผลผูกพันเหล่านี้ดูจะเกินความจำเป็น โดยแท้จริงแล้วข้อพิจารณาดังกล่าวมีข้อพิจารณาพื้นฐานว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมิได้ทำให้ข้อพิพาทในกรณีใดกรณีหนึ่งยุติลงเท่านั้น แต่หากหากยังทำให้ประเด็นปัญหาในทางกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตมีความชัดเจนขึ้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้น

ข้อพิจารณาประการสุดท้ายเกิดจากความเข้าใจสภาพการณ์ที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจในการตรวจสอบกรณีที่เป็นการละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กรณีเช่นนี้ย่อมทำให้เกิดความชัดเจนต่อภารกิจในการคุ้มครองบทบัญญัติของกฎหมายโดยผ่านกระบวนการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ

๒.๓ ระบบการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลของประเทศในภาคพื้นยุโรป

๒.๓.๑ เรื่องที่อาจร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้[๒๑]

การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคลเพื่อโต้แย้งการกระทำของรัฐฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการและฝ่ายนิติบัญญัตินั้น เป็นกระบวนการที่ดำเนินการอยู่เฉพาะในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศสวิสเซอร์แลนด์เท่านั้น สำหรับประเทศสวิสเซอร์แลนด์ก็จำกัดอยู่เฉพาะในระดับมลรัฐเท่านั้น ภารกิจของการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นรวมอยู่ในกระบวนการยื่นคำร้องดังกล่าวนี้ด้วย สำหรับในประเทศออสเตรียนั้นการ

---

[๒๑] Christian Starck/Albrecht Weber (Hrsg.), Verfassungsgerichtbarkeit in Westeuropa, Baden-Baden, ๑๙๘๖.

ยื่นคำร้องของปัจเจกบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นจำกัดอยู่เฉพาะกรณีที่เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารเท่านั้นโดยถือว่าศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นศาลปกครองพิเศษ และตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๗๕ ประเทศออสเตรียได้ให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการที่จะยื่นคำร้องโต้แย้งบทบัญญัติของกฎหมายได้ สำหรับประเทศสเปนการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นสามารถทำได้ในกรณีที่เป็นการโต้แย้งอำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ

๒.๓.๑.๑ การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งการกระทำของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ

กระบวนการในการยื่นคำร้องของปัจเจกบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งการกระทำของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการเป็นกระบวนการที่ใช้ในประเทศเยอรมนี ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ และประเทศสเปน สำหรับประเทศออสเตรียนั้นการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของศาลไม่อาจทำได้ ซึ่งกรณีนี้ได้กลายเป็นช่องว่างที่สำคัญสำหรับการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล

(๑) การกระทบสิทธินั้นต้องเป็นการละเมิดโดยตรงจากการกระทำของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ

การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคลในประเทศเยอรมนี ประเทศสเปน และประเทศสวิสเซอร์แลนด์สามารถที่จะโต้แย้งคำสั่งของรัฐคำสั่งใดคำสั่งหนึ่งได้ รวมทั้งสามารถโต้แย้งคำพิพากษาของศาลได้ ในกรณีนี้ของประเทศสวิสเซอร์แลนด์จำกัดเฉพาะการกระทำในระดับมลรัฐ รวมทั้งการกระทำในระดับท้องถิ่นเท่านั้น ในขณะที่การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมนีและประเทศสเปนนั้นรวมการกระทำของรัฐในทุกระดับกล่าวคือ ในระดับสหพันธ์ ระดับมลรัฐ และระดับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในประเทศสเปนนั้นรวมการกระทำของฝ่ายบริหารทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นการกระทำในทางกฎหมายหรือการกระทำในทางข้อเท็จจริง (การกระทำทางกายภาพ) ของฝ่ายบริหารหรือขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

นอกจากนี้ยังรวมถึงการกระทำหรือละเว้นการกระทำของขององค์กรตุลาการ ส่วนในออสเตรียนั้นสามารถที่จะโต้แย้งการกระทำของฝ่ายปกครองได้

(๒) การกระทบสิทธิโดยทางอ้อม (mittelbare Verletzung)

การกระทบสิทธิโดยทางอ้อมเป็นกรณีที่เกิดขึ้นได้ ในกรณีที่เป็นการละเมิดสิทธิอันเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นเนื่องมาจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือกฎที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ การละเมิดหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติของกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นที่เหนือกว่าเหล่านี้ ถือว่าเป็นเรื่องของการตรวจสอบโดยทางอ้อมโดยวิธีการยื่นคำร้องของปัจเจกบุคคลเพื่อโต้แย้งการกระทำของฝ่ายบริหารหรือคำพิพากษาของศาล ในกรณีเหล่านี้เป็นกรณีที่มีความมุ่งหมายในการตรวจสอบความบกพร่องของบทบัญญัติของกฎหมายและสามารถตรวจสอบโดยตั้งเป็นประเด็นปัญหาเบื้องต้นได้ ในกรณีนี้ให้นำมาใช้กับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันด้วย ซึ่งอาจมีการยื่นในภายหลังให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรมได้ ในกรณีของประเทศสเปนก็เช่นเดียวกัน การตรวจสอบโดยทางอ้อมของบทบัญญัติของกฎหมายสามารถกระทำได้โดยการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ กรณีมีข้อน่าสังเกตในกรณีของประเทศสวิสเซอร์แลนด์ซึ่งมีข้อจำกัดค่อนข้างเคร่งครัดกับการตรวจสอบกับการกระทำในระดับมลรัฐ แต่การตรวจสอบกฎหมายในระดับสหพันธรัฐสามารถกระทำได้ เท่าที่กฎหมายเหล่านั้นไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของสภานิติบัญญัติ และการกระทำของมลรัฐที่ขัดกับกฎหมายของสหพันธรัฐเนื่องจากละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายของสหพันธรัฐ กรณีเช่นนี้ย่อมอาศัยกฎหมายดังกล่าวเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบได้

๒.๓.๑.๒ การยื่นคำร้องของปัจเจกบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งบทบัญญัติของกฎหมาย

ในประเทศเยอรมนีและประเทศสวิสเซอร์แลนด์การโต้แย้งบทบัญญัติของกฎหมายในทางอ้อมนั้นสามารถกระทำได้ หากบทบัญญัติกฎหมายนั้นๆ ไปกระทบ

สิทธิของปัจเจกบุคคลที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้มีลักษณะเดียวกันกับประเทศออสเตรียซึ่งมีกระบวนการให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการยื่นคำร้องโต้แย้งบทบัญญัติของกฎหมายนั้นๆ ได้

๒.๓.๒ เงื่อนไขการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ

เพื่อจำกัดขอบเขตของการยื่นคำร้องของปัจเจกบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมิให้มีขอบเขตกว้างถึงขนาดที่บุคคลทุกคนมีสิทธิยื่นคำร้อง กรณีจึงจำเป็นต้องกล่าวถึงขอบเขตของอำนาจในทางกฎหมายหรือเรียกว่า "อำนาจในการยื่นคำร้อง" ซึ่งกรณีนี้ผู้ยื่นคำร้องจะต้องเป็นผู้ได้รับผลกระทบด้วยตนเอง (selbst) ได้รับผลกระทบโดยตรง (unmittelbar) และจะต้องเป็นการกระทบสิทธิในปัจจุบัน (gegenwaertig) ในลักษณะเช่นเดียวกันกับศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียซึ่งเรียกร้องการกระทบสิทธิในลักษณะปัจจุบันและเป็นการกระทบสิทธิโดยตรง ในขณะที่ในประเทศสเปนเรียกร้องการกระทบสิทธิโดยตรง ส่วนประเทศสวิสเซอร์แลนด์เรียกร้องเพียงการกระทบในลักษณะ virtuell จากบทบัญญัติของกฎหมายก็เป็นการเพียงพอแล้ว

เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายในลักษณะที่เป็นการซ้ำซ้อนที่อาจเกิดขึ้นได้โดยวิธีการโต้แย้งการกระทำของรัฐกรณีใดกรณีหนึ่งกับการโต้แย้งบทบัญญัติของกฎหมาย กรณีจึงต้องเป็นกรณีที่ได้ดำเนินการมาจนสิ้นสุดกระบวนการแล้ว ซึ่งเงื่อนไขนี้ถือว่าเป็นเงื่อนไขทั่วไปสำหรับการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคล โดยทั่วไปแล้วกรณีการโต้แย้งต่อการกระทำของรัฐก็คือการกระทำทางปกครองก็ดี หรือคำพิพากษาของศาลก็ดีต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นๆได้ใช้สิทธิในการโต้แย้งจนสิ้นสุดกระบวนการแล้ว ซึ่งสำหรับประเทศออสเตรียถือหลักการใช้สิทธิจนสิ้นสุดกระบวนการแล้วในกรณีของคำพิพากษาของศาล และกรณีของประเทศสวิสเซอร์แลนด์ได้เน้นหลักดังกล่าวในกรณีของการใช้สิทธิในระดับสหพันธรัฐและในระดับมลรัฐ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

๒.๓.๓ อำนาจในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ (Beschwerdebefugnis)[๒๒]

อำนาจในการร้องทุกข์ในกรณีนี้มิได้หมายถึงความสามารถในทางคดีหรือความสามารถของคู่ความในคดี แต่ในที่นี้หมายถึงอำนาจของปัจเจกบุคคลในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เกี่ยวกับการยื่นคำร้องของปัจเจกบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งการกระทำในลักษณะที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ซึ่งได้กล่าวถึงอำนาจของปัจเจกบุคคลมาแล้วข้างต้น อำนาจในการร้องทุกข์ในกรณีนี้มีความมุ่งหมายเพื่อจำกัดขอบเขตของอำนาจฟ้องคดีที่บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในการฟ้องคดี (Popularklage) แต่อย่างไรก็ตามในอำนาจในการฟ้องคดีที่เป็นสิทธิของบุคคลทุกคนนั้นมีความใกล้ชิดกับกรณีการร้องทุกข์เพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรม (abstrakte Normenkontrolle) หากเป็นกรณีที่การกระทบสิทธินั้นเป็นลักษณะ virtuelle

อำนาจในการร้องทุกข์ของปัจเจกบุคคลเพื่อโต้แย้งการกระทำอันใดอันหนึ่งของฝ่ายบริหารก็ดี หรือคำพิพากษาก็ดี ซึ่งลักษณะสำคัญของอำนาจในการร้องดังกล่าวคือการถูกกระทบสิทธิในลักษณะปัจเจกบุคคลเป็นพื้นฐาน ในประเทศเยอรมนีเรียกร้องอำนาจในการร้องในกรณีนี้เช่นเดียวกับการโต้แย้งบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือผู้ร้องจะต้องยืนยันว่าตนได้ถูกกระทบสิทธิโดยตนเอง ถูกกระทบโดยตรงและถูกกระทบสิทธิในลักษณะที่เป็นปัจจุบัน สำหรับประเทศออสเตรียการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของบุคคลนั้นเรียกร้องว่าต้องเป็นกรณีการละเมิดสิทธิ อันเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ ส่วนในประเทศสวิสเซอร์แลนด์กรณีของการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นผู้ยื่นคำร้องจะใช้สิทธิได้ต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นได้รับผลกระทบในผลประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย ซึ่งศาลในระดับสหพันธ์เรียกร้องว่าในกรณีที่เป็นคำสั่งใดคำสั่งหนึ่งนั้นบุคคลที่ยื่นคำร้องจะต้องได้รับผลกระทบจากคำสั่งดังกล่าวและมีผลประโยชน์ในการขอให้ยกเลิกการกระทำดังกล่าว สำหรับประเทศสเปน

---

[๒๒] *Ibid*, หน้า. ๕๑.

อำนาจร้องของบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นมีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่เป็นการโต้แย้งบทบัญญัติของกฎหมายบุคคลนั้นจะต้องได้รับผลกระทบโดยตรง

๒.๓.๔ ระยะเวลาในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ระยะเวลาในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีของการโต้แย้งบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ประเทศเยอรมนีกำหนดระยะเวลาไว้ ๑ ปี (Art. ๙๓ Abs. ๒ BVerfGG) ในประเทศสเปนกำหนดระยะเวลาไว้ ๓ เดือน (Art. ๔๒ sp VGG) สำหรับประเทศออสเตรียในกรณีการยื่นคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรมนั้นมิได้กำหนดระยะเวลาในการยื่นคำร้องไว้ (Art. ๑๓๙, ๑๔๐ B-VG) เฉพาะในประเทศสวิสเซอร์แลนด์เท่านั้นที่กำหนดระยะเวลาไว้เท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องโต้แย้งบทบัญญัติของกฎหมายหรือการกระทำอื่นใดโดยกำหนดระยะเวลาไว้ ๓๐ วัน (Art. ๘๙ OG) ระยะเวลา ๓๐ วันนั้นในประเทศเยอรมนีให้นำมาใช้กับการโต้แย้งการกระทำในกรณีใดกรณีหนึ่ง (Art. ๙๓ Abs. ๑ BVerfGG) ในประเทศสเปนได้กำหนดเวลาในการโต้แย้งคำพิพากษาไว้เพียง ๒๐ วัน และในประเทศออสเตรียกำหนดเวลาไว้ ๖ สัปดาห์สำหรับการโต้แย้งคำสั่ง (Art. ๘๒ Abs.๑ u. ๒ VfGG)

๒.๓.๕ เรื่องที่ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นเรื่องที่ถึงที่สุดแล้ว (Rechtswegerschoepfung)

การใช้สิทธิจนถึงที่สุดแล้วเป็นเงื่อนไขทั่วไปของการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคล โดยเฉพาะอย่างกรณีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายที่เสนอเรื่องโดยปัจเจกบุคคล ในประทศเยอรมนีการใช้สิทธิจนถึงที่สุดแล้วเป็นกรณีที่ได้รับการยกเว้นในกรณีที่การยื่นคำร้องของปัจเจกบุคคลเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและมีผลต่อกรณีอื่นๆเป็นการทั่วไปหรือเป็นกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องได้รับผลเสียหายอย่างร้ายแรงโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้(Art. ๙๐ Abs. ๒, S. ๒ BVerfGG) แต่ข้อยกเว้นดังกล่าวไม่รวมถึงกรณีการยื่นคำร้องโต้แย้งบทบัญญัติของกฎหมาย ในประเทศสวิสเซอร์แลนด์การใช้

สิทธิจนถึงที่สุดแล้วให้นำมาใช้ในกรณีของการโต้แย้งบทบัญญัติกฎหมาย ส่วนในประเทศออสเตรียหลักการใช้สิทธิจนถึงที่สุดแล้วนำมาใช้เฉพาะในกรณีการโต้แย้งการกระทำทางปกครองที่ต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองเท่านั้น สำหรับประเทศสเปนการใช้สิทธิจนถึงที่สุดแล้วในกรณีของการกระทบสิทธิอันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายบริหารหรือคำพิพากษาของศาลนั้นมีความแตกต่างกันออกไป

๒.๓.๖ ความสำคัญของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคล[๒๓]

ความสำคัญของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองสิทธิของบุคคลทั้งสี่ประเทศ (เยอรมนี, ออสเตรีย, สวิสเซอร์แลนด์ และสเปน) ล้วนเป็นที่ประจักษ์ชัดว่ามีความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิของบุคคล ในประเทศเยอรมนีมีคดีที่ยื่นคำร้องมาจากบุคคลค้างการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจำนวนมาก คดีจำนวน ๙๕ เปอร์เซ็นต์ที่ไม่ประสบความสำเร็จมีเพียง ๑ เปอร์เซ็นต์เท่านั้นที่ชนะคดี สภาพการณ์ดังกล่าวคล้ายๆกับกรณีที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ซึ่งมีคดีประมาณสองในสามของจำนวนทั้งหมดที่องค์คณะย่อยวินิจฉัยชี้ขาดว่าเป็นกรณีที่มีเหตุผลสนับสนุนในการร้องชัดแจ้งหรือไม่ชัดแจ้ง สำหรับในประเทศออสเตรียมีจำนวนประมาณหนึ่งในสามของเรื่องที่ยื่นคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญโดยบุคคลได้รับการพิจารณาแล้วเสร็จโดยองค์คณะย่อย จำนวนที่ชนะคดีของคำร้องเหล่านี้มีจำนวนน้อยกว่า ๑๐ เปอร์เซ็นต์ สำหรับในประเทศสเปนคำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยปัจเจกบุคคลนั้นมีจำนวนครึ่งหนึ่งถึงจำนวนสองในสามที่องค์คณะย่อยปฏิเสธไม่รับเรื่องดังกล่าว การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคลในประเทศสเปนมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการทำให้มีผลในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลโดยเฉพาะอย่างยิ่งในขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิและในกรณีของหลักความเสมอภาค นอกจากนี้ยังมีความสำคัญต่อเรื่องอื่นๆ ด้วยเช่นกัน

---

[๒๓] *Ibid*, หน้า ๕๒.

๒.๔ เหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นที่ถึงที่สุดแล้วและอำนาจของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลสูงของประเทศสมาชิก

๒.๔.๑ เหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นที่ถึงที่สุดแล้ว

เหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันก็ดี ของประเทศสเปนก็ดี มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นที่ถึงที่สุดแล้วนั้น อาจสรุปเหตุผลได้ประการ ดังนี้

(๑) เหตุผลมาจาก "หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ" ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้นเรียกร้องให้องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ความหมายของการผูกพันต่อรัฐธรรมนูญนั้นย่อมมีความหมายในนัยหนึ่งว่า หากองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐองค์กรนั้นกระทำการที่เป็นการกล่าวอ้างว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ การกระทำขององค์กรนั้นย่อมต้องถูกตรวจสอบจากองค์กรที่มีอำนาจได้ การที่สามารถตรวจสอบการกระทำขององค์กรนั้นได้นี่เองที่จะทำให้หลักความผูกพันมีผลโดยสมบูรณ์ หากองค์กรของรัฐมีความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญแต่ปราศจากองค์กรที่สามารถควบคุมตรวจสอบการกระทำขององค์กรนั้นได้ ท้ายที่สุดแล้วจะทำให้ "หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ" ลดคุณค่าของความเป็นกฎหมายสูงสุดลง เพราะการกระทำขององค์กรของรัฐที่ถูกกล่าวอ้างว่าขัดกับรัฐธรรมนูญสามารถดำรงอยู่ได้โดยไม่เกิดผลใดๆ ทั้งสิ้น สภาพการณ์เช่นนี้ย่อมทำให้รัฐธรรมนูญสูญเสียความเป็นกฎหมายสูงสุดไปโดยปริยาย

จากหลักความผูกพันที่นำไปสู่หลักการสามารถถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรที่มีอำนาจนี้เอง จึงนำมาสู่ข้อพิจารณาว่า เหตุใดศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว ซึ่งมีข้อพิจารณา ๒ ประการ คือ

ก. การใช้อำนาจของศาลเป็นการใช้อำนาจรัฐที่มีความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ข้อพิจารณาประการแรกที่ต้องพิจารณาคือการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการเป็นการใช้อำนาจรัฐหรือไม่นั้น เป็นประเด็นที่ปราศจากข้อสงสัยว่า การใช้อำนาจตุลาการเป็นการอำนาจรัฐอย่างหนึ่ง และเป็นการใช้อำนาจรัฐที่เป็นการใช้อำนาจมหาชน กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจรัฐฝ่ายเดียวในการพิพากษาอรรถคดีที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล การพิพากษาอรรถคดีของศาลบางประเทศเรียกว่าเป็น "นิติกรรมทางตุลาการ" ดังนั้นการใช้อำนาจของฝ่าย ตุลาการในการพิพากษาอรรถคดีจึงเป็นการใช้อำนาจรัฐอย่างหนึ่ง เช่นเดียวกับการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายนิติบัญญัติหรือการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหาร

เมื่อการใช้อำนาจตุลาการเป็นการใช้อำนาจรัฐอย่างหนึ่ง ข้อพิจารณาประการต่อมา คือ การใช้อำนาจตุลาการจะต้องถูกผูกพันต่อกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญหรือไม่ ความผูกพันที่สำคัญประการเดียวขององค์กรตุลาการคือ ความผูกพันต่อกฎหมายเท่านั้น ซึ่งหมายความรวมถึงรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งประเด็นนี้ถือว่าเป็นหลักพื้นฐานขององค์กรตุลาการ ดังที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๙๗ วรรค ๑[๒๔] และมาตรา ๒๗[๒๕] โดยที่องค์กรตุลาการต้องพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมายนี่เอง หลักตามมาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญเป็นหลักความผูกพันโดยตรงขององค์กรตุลาการต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น กรณีจึงเป็นไปได้ว่าการใช้อำนาจขององค์กรตุลการเองอาจจะขัดกับรัฐธรรมนูญได้ ข้อเรียกร้องของ

---

[๒๔] มาตรา ๑๙๗ "การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์"

[๒๕] มาตรา ๒๗ "สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง"

หลักความผูกพันดังที่กล่าวแล้วข้างต้น จึงเรียกให้สามารถตรวจสอบได้ เพื่อทำให้หลักความผูกพันมีผลสมบูรณ์

ข. เหตุใด "ศาลรัฐธรรมนูญ" จึงตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นที่ถึงที่สุดแล้วได้ ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าการพิพากษาอรรถคดีของศาลนั้นถูกผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ในกรณีจึงแบ่งขอบเขตในการตรวจสอบออกเป็น ๒ ขอบเขต กล่าวคือ ขอบเขตของกฎหมายทั่วไป และขอบเขตของรัฐธรรมนูญ กรณีที่มีประเด็นว่าการตัดสินคดีของศาลไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่ง หรือตีความกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไม่ถูกต้อง ขอบเขตในส่วนนี้เป็นของอำนาจของศาลนั้นๆ ที่จะตรวจสอบกันเอง เช่น การตัดสินของศาลชั้นต้นถูกโต้แย้งว่าไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่ง ในกรณีนี้ย่อมอยู่ในอำนาจของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา และในประเด็นนี้จะยุติที่ศาลสูงสุดของศาลนั้น ซึ่งอาจเป็นศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณี

แต่หากเป็นประเด็นที่เกี่ยวโยงกับรัฐธรรมนูญหรือเกี่ยวกับสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ แม้ว่าศาลอุทธรณ์ก็ดี หรือศาลฎีกาก็ดีมีอำนาจในการตรวจสอบก็ตามแต่ศาลสุดท้ายที่จะมีอำนาจในการตรวจสอบในประเด็นดังกล่าวให้เป็นที่ยุติคือศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่เป็นศาลเหนือศาล หากแต่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่ควบคุมตรวจสอบเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบในเรื่องอื่นๆ เสมือนศาลปกครองที่ควบคุมตรวจสอบเรื่องการกระทำทางปกครอง ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นศาลที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องทางรัฐธรรมนูญ การที่จะพิจารณาว่าการกระทำใดจะเป็นการกระทำที่ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลสุดท้ายที่จะวินิจฉัยเป็นที่ยุติคือ ศาลรัฐธรรมนูญ และโดยที่การใช้อำนาจขององค์กรตุลาการย่อมต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ ดังคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้วจึงอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่อาจถูกตรวจสอบในประเด็นว่าเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่โดยศาลรัฐธรรมนูญได้

(๒) เหตุผลมาจาก "หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน" หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐเสรีประชาธิปไตยเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่ต้องอาศัยอำนาจศาล กล่าวคือ กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลซึ่งบุคคลไม่สามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ได้ บุคคลนั้นไม่สามารถบังคับให้เป็นไปตามสิทธิได้ด้วยตนเอง บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิจำต้องอาศัยอำนาจศาลเพื่อให้บังคับให้เป็นไปตามสิทธิของตน ด้วยเหตุนี้เองสิทธิในการนำคดีไปสู่ศาลจึงถือว่าเป็นหัวใจสำคัญของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของรัฐเสรีประชาธิปไตย เพราะหากบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิแล้วไม่สามารถนำคดีไปฟ้องศาลเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิของตนได้ สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญก็จะไม่มีความหมายแต่อย่างใด หลักการดังกล่าวนี้ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๘ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้"

เมื่อองค์กรตุลาการกลายเป็นองค์กรสำคัญในการที่จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนบรรลุความมุ่งหมายได้ การละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องได้รับการตรวจสอบเบื้องต้นจากศาลที่มีอำนาจในเรื่องนั้นๆ ก่อน เช่น การสลายการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ย่อมเป็นการกระทำที่เกี่ยวโยงกับขอบเขตของการกระทำทางปกครองซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่ในขณะเดียวกันมีความเกี่ยวโยงกับรัฐธรรมนูญเพราะเป็นการพิจารณาถึงเสรีภาพในการชุมนุมของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หากศาลปกครองสูงสุดซึ่งเป็นองค์กรสุดท้ายพิพากษาคดีโดยเข้าไปวินิจฉัยในขอบเขตของรัฐธรรมนูญว่า กรณีดังกล่าวไม่เป็นการกระทบต่อเสรีภาพในการชุมนุมของบุคคล หากบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิเห็นว่าการพิพากษาคดีของศาลปกครองสูงสุดไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ แต่บุคคลนั้นไม่มีช่องทางที่จะโต้แย้งคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดได้อีกต่อไป กรณีย่อมก่อให้เกิดคำถามตามมาในประเด็นแรกว่า หลัก

ความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญของศาลปกครองสูงสุดมีอยู่หรือไม่ หากหลักความผูกพันในที่นี้หมายถึงการที่สามารถถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรที่มีอำนาจในเรื่องนั้นๆ ในกรณีนี้ย่อมตอบได้ว่าหลักความผูกพันที่หมายถึงการถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรที่มีอำนาจในกรณีของศาลปกครองสูงสุดไม่มีอยู่ เหตุผลการที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นที่ถึงที่สุดแล้วโดยศาลรัฐธรรมนูญก็เพื่อเป็นการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่า ศาลที่มีอำนาจหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น นอกจากศาลต่างๆจะมีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว ศาลสุดท้ายที่เข้ามาทำให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนบรรลุความมุ่งหมายคือ ศาลรัฐธรรมนูญ โดยการเข้ามาตรวจสอบคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลต่างๆ ว่าเป็นไปตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ การวางระบบไว้เช่นนี้ ก็จะทำให้ระบบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยองค์กรตุลาการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพราะศาลที่พิจารณาคดีต่างๆ ก็จะต้องพิจารณาคดีด้วยความระมัดระวังและจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ หากตัดสินคดีโดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วท้ายที่สุดอาจถูกตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญได้อีกชั้นหนึ่ง

กล่าวโดยสรุป เหตุผลที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นที่ถึงที่สุดแล้วนั้นก็เพื่อทำให้ระบบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่มีหลักประกันโดยศาลรัฐธรรมนูญจะเข้ามามีบทบาทเป็นองค์กรสุดท้ายในการทำให้หลักประกันตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบรรลุความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

(๓) เหตุผลจากความเป็นเอกภาพในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

การที่ให้ศาลแต่ละศาลมีอำนาจในการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและให้การตีความนั้นเป็นที่ยุติ กรณีเช่นนี้อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งในการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญจนทำให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญขาดความเป็นเอกภาพในการใช้และการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้ กรณีเคยเกิดปัญหาในการตีความเรื่องความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น ผูกพันองค์กรใดบ้าง กล่าวคือ ผูกพันเฉพาะองค์กรของรัฐเท่านั้นหรือมีผลผูกพันบุคคลที่สามด้วย ศาลแรงงานแห่งสหพันธ์ของเยอรมันเคยพิพากษาคดี โดยการขยายขอบเขตความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ โดยวินิจฉัยว่า สิทธิและเสรีภาพที่สำคัญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไม่เพียงแต่เป็นการให้หลักประกันจากอำนาจรัฐเท่านั้น แต่โดยแท้จริงแล้วเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของการดำรงอยู่ในสังคม ซึ่งสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ย่อมมีความสำคัญโดยตรงในการติดต่อสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่อบุคคล โดยศาลแรงงานแห่งสหพันธ์ของเยอรมันเห็นว่า สิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นมีผลผูกพันระหว่างบุคคลต่อบุคคลด้วย (BAGE ๑, ๑๘๕(๑๙๓)) แต่ในขณะที่แนวคำพิพากษาส่วนใหญ่ของศาลต่างๆนั้นเห็นว่าผู้ที่ถูกผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นหมายเฉพาะองค์กรของรัฐเท่านั้น[๒๖] ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันได้วินิจฉัยโดยมีหลักในประเด็นดังกล่าวว่า องค์กรของรัฐทั้งหลายย่อมผูกพันโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ส่วนบุคคลอื่นย่อมถูกผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพในทางอ้อมเท่านั้น (BVerfGE ๗, ๑๙๘(๒๐๕))[๒๗]

กรณีดังกล่าวข้างต้นอาจเป็นกรณีที่อาจเกิดปัญหาขึ้นได้หากให้ศาลแต่ละศาลสามารถตีความรัฐธรรมนูญได้และเป็นที่สุดโดยไม่อาจได้รับการตรวจสอบ

---

[๒๖] Pieroth/Schlink, Grundrechte Staatrecht II, ๙. Aufll., Heidelberg 1993, S.๔๙.

[๒๗] *Ibid*, S.๕๑.

จากศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งปัญหาที่สำคัญในกรณีนี้คือ ความเป็นเอกภาพในการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญนั่นเอง ดังนั้นการที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนอกจากจะเป็นระบบการคุ้มครองสิทธิของประชาชนแล้ว ยังเป็นการแก้ปัญหาของการใช้และการตีความที่ไม่เป็นเอกภาพของศาลต่างๆ ด้วย

๒.๔.๒ แนวคิดและเหตุผลที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปมีอำนาจตรวจสอบคำพิพากษาของศาลสูงของประเทศสมาชิก

แนวคิดเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในฐานะผู้เสียหายได้เกิดขึ้นภายหลังจากที่องค์การสหประชาชาติได้ประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights ๑๙๔๘) ทำให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแพร่หลายไปในสังคมโลกรวมถึงระดับภูมิภาคโดยเฉพาะทวีปยุโรป เนื่องจากรัฐต่างๆ ในภูมิภาคยุโรปเกิดความเกรงกลัวต่อลัทธิคอมมิวนิสต์ที่กำลังคุกคามต่อสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพทางการเมืองของประชาชน จึงมีความพยายามร่วมมือกันในระดับภูมิภาคเพื่อก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศเรียกว่า "คณะมนตรีแห่งยุโรป (Council of Europe)" เป็นองค์การความร่วมมือระหว่างรัฐบาลที่มีบทบาทสำคัญในการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีบทบาทสำคัญในการยกร่างอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. ๑๙๕๐ ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๓ กันยายน ค.ศ. ๑๙๕๓[๒๔]

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. ๑๙๕๐ (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom๑๙๕๐) ได้กำหนดหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้แก่ปัจเจกบุคคลในฐานะเป็นผู้เสียหาย โดยกำหนดให้มีการจัดตั้ง "ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

[๒๔] Nicola Rowe and Volker Schlette, "The Protection of Human Rights in European after the Eleventh Protocol to the ECHR" European Law Review. (London : Sweet & Maxwell, 1998), หน้า ๒.

(European Court of Human Rights)" ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแก่ปัจเจกบุคคลเป็นพิเศษ และเปิดโอกาสให้ปัจเจกบุคคลสามารถยื่นเรื่องร้องเรียนจากการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ฝ่าฝืนจากบทบัญญัติที่เป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิในอนุสัญญาต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้โดยตรง[๒๕]

ในอนุสัญญาฉบับนี้กำหนดว่า ในกรณีที่รัฐภาคีถูกรัฐอื่นซึ่งเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาละเมิดหรือฝ่าฝืนบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้ในอนุสัญญา[๒๖] หรือเป็นกรณีที่ปัจเจกบุคคลภายในรัฐภาคีซึ่งเป็นผู้เสียหายกล่าวอ้างว่าตนตกเป็นผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพซึ่งถูกรับรองไว้ในอนุสัญญา[๒๗] รัฐภาคีผู้เสียหายหรือปัจเจกบุคคลผู้เสียหายสามารถร้องทุกข์ไปยังศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้โดยตรง

การที่อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. ๑๙๕๐ กำหนดหลักเกณฑ์ให้ปัจเจกชนในฐานะผู้เสียหายสามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลได้นั้น ถือเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศที่กำหนดว่ารัฐและองค์การระหว่างประเทศเท่านั้นที่เป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ

[๒๕] เนตรนภา พุทธสุวรรณ, "การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วย การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. ๑๙๕๐," วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๐, หน้า ๕๘-๖๒.

[๒๖] Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom ๑๙๕๐

Article ๓๓ – Inter-State cases

Any High Contracting Party may refer to the Court any alleged breach of the provisions of the Convention and the protocols thereto by another High Contracting Party.

[๒๗] Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom ๑๙๕๐

Article ๓๔ – Individual applications

The Court may receive applications from any person, non-governmental organization or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the protocols thereto. The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right.

ส่วนสิทธิ หน้าที่และความรับผิดของบุคคลธรรมดาในทางระหว่างประเทศนั้นจะแสดงออกโดยผ่านรัฐซึ่งเป็นเจ้าของสัญชาติของบุคคลดังกล่าว[๖๒] ซึ่งการยอมรับสิทธิในการยื่นคำร้องไปยังศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปตามอนุสัญญาฉบับนี้มีเงื่อนไขว่า ปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามอนุสัญญาสามารถนำคดีมาสู่ศาลได้ก็ต่อเมื่อปัจเจกบุคคลนั้นได้ดำเนินการเยียวยาความเสียหายตามขั้นตอนของกฎหมายภายในของรัฐจนครบถ้วนเสียก่อน และความเสียหายนั้นไม่สามารถเยียวยาได้ตามระบบกฎหมายภายในอีกต่อไป ทั้งนี้จะต้องยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปภายในระยะเวลา ๖ เดือนนับแต่คำตัดสินครั้งสุดท้ายของกระบวนการภายในสิ้นสุดลง[๖๓]

เมื่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปมีคำวินิจฉัยตามคำร้องเรียนหรือคำร้องทุกข์ที่รัฐหรือปัจเจกบุคคลได้เสนอตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. ๑๙๕๐ แล้วคำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันแก่รัฐสมาชิกทั้งนี้มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปต่อรัฐสมาชิกอยู่สองประการคือ

ประการแรก ผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปตามกฎหมายระหว่างประเทศ

การมีผลใช้บังคับของสนธิสัญญาในทางระหว่างประเทศย่อมเป็นไปตามมาตรา ๒๔(๑) ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ ซึ่งกำหนดไว้ว่าสนธิสัญญาจะมีผลใช้บังคับในวันที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาหรือวันที่รัฐ

---

[๖๒] จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๗ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญชน, ๒๕๕๐), หน้า ๒๒๗.

[๖๓] Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom ๑๙๕๐

Article ๓๕ – Admissibility criteria

๑. The Court many only deal with the matter after all domestic remedies have been exhausted, according to the generally recognized rule of international law, and within a period of six months form the date on which the final decision was taken……

ภาคีแห่งอนุสัญญาตกลงกัน[๖๔] ดังนั้น ในทางระหว่างประเทศ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. ๑๙๕๐ ย่อมมีผลใช้บังคับและผูกพันรัฐคู่สัญญานับแต่เวลาตามที่กำหนดหรือตกลงกันไว้ เมื่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยผลของอนุสัญญาดังกล่าว คำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงมีผลผูกพันรัฐสมาชิกซึ่งเป็นคู่ความนับแต่วันที่อนุสัญญามีผลใช้บังคับ

ประการที่สอง ผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปต่อกฎหมายภายในรัฐสมาชิก

ตามมาตรา ๓๔ ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ วางหลักเกี่ยวกับผลผูกพันของสนธิสัญญาไว้ว่า “สนธิสัญญาไม่กำหนดหน้าที่และสิทธิสำหรับรัฐที่สามโดยปราศจากความยินยอม”[๖๕] จากมาตราดังกล่าวทำให้คำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนมีผลผูกพันต่อรัฐสมาชิกก็ต่อเมื่อ รัฐสมาชิกนั้นได้แสดงเจตนาเข้าผูกพันตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. ๑๙๕๐ เมื่อเป็นเช่นนี้ คำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงมีผลผูกพันให้รัฐสมาชิกมีหน้าที่ต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป[๖๖]

---

[๖๔] Vienna Convention on the Law of Treaties ๑๙๖๙

Article ๒๔ - Entry into force

๑. A treaty enters into force in such manner and upon such date as it may provide or as the negotiating States may agree…

[๖๕] Vienna Convention on the Law of Treaties ๑๙๖๙

Article ๓๔ - General rule regarding third States

A treaty does not create either obligations or rights for a third State without its consent.

[๖๖] Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom ๑๙๕๐

Article ๔๖– Binding force and execution of judgments

๑. The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties…

และรัฐภาคีคู่สัญญามีหน้าที่ต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญาโดยสุจริตหรือเป็นไปตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) ด้วย[๓๗]

เมื่อคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมีผลผูกพันรัฐสมาชิกแห่งอนุสัญญาแล้วคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปย่อมมีผลกระทบต่อระบบกฎหมายภายในของรัฐ อย่างไรก็ดี คำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจะไม่มีผลเป็นการลบล้างคำพิพากษาของศาลภายใน กล่าวคือ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมีอำนาจในการประกาศถึงความไม่ชอบด้วยอนุสัญญาของการกระทำของรัฐสมาชิกเพราะเหตุว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. ๑๙๕๐ เท่านั้น แต่คำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจะไม่มีผลเป็นการก้าวล่วงเข้าไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลภายในรัฐสมาชิก และทำให้รัฐสมาชิกมีหน้าที่นำคำวินิจฉัยดังกล่าวไปพิจารณาทบทวนเพื่อแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิภายในของรัฐของตนซึ่งไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติในอนุสัญญาให้มีผลเป็นการคุ้มครองได้เทียบเท่าหรือให้ดีขึ้นกว่าการรับรองและการให้ความคุ้มครองสิทธิตามอนุสัญญาฉบับนี้ หรืออาจเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองดำเนินการยกเลิกเพิกถอนการกระทำต่างๆ ซึ่งเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติในอนุสัญญาเพื่อให้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป[๓๘]

ยกตัวอย่างเช่น ในคดีนี้ เป็นเรื่องเกี่ยวกับชายชาวตุรกีชื่อ Görgülü ซึ่งอาศัยอยู่ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้ยื่นคำร้องต่อศาลเยอรมันเพื่อเรียกร้องสิทธิใน

---

[๓๗] Vienna Convention on the Law of Treaties ๑๙๖๙

Article ๒๖ - Pacta sunt servanda

Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.

[๓๘] Matthias Hartwig, "Much Ado About Human Rights: The Federal Constitutional Court Confronts the European Court of Human Rights – Part I/II," ๖ German Law Journal No. ๕ (๑ May ๒๐๐๕) in http://www.germanlawjournal.com./article.php?id=60, February, ๒๐๐๘.

การใช้อำนาจปกครองและสิทธิในการเข้าถึงบุตรของเขาซึ่งเกิดจากหญิงที่มิได้จดทะเบียน ข้อเท็จจริงมีว่า นาย Görgülü และหญิงซึ่งเป็นแม่ของเด็กได้แยกทางกันเป็นเวลาหลายเดือนก่อนที่เด็กคนนี้จะเกิดในเดือนสิงหาคม ค.ศ. ๑๙๙๙ ซึ่งเมื่อเด็กคนนี้เกิดได้ ๔ วันหญิงซึ่งเป็นแม่ของเด็กได้มอบเด็กให้เป็นบุตรบุญธรรมของครอบครัวอื่น ต่อมา นาย Görgülü ทราบว่าเขามีบุตรกับหญิงคนนั้นในเดือนตุลาคม ค.ศ. ๑๙๙๙ เขาจึงพยายามอ้างสิทธิในการเลี้ยงดูบุตร ภายหลังจากการต่อสู้ในศาลเยอรมันเป็นเวลานานในประเด็นเกี่ยวกับการรับเลี้ยงดูบุตร (adoption) อำนาจในการปกครอง (custody) และสิทธิในการเข้าถึงตัวบุตรเป็นการชั่วคราว (interim access) เขาได้ถูกปฏิเสธสิทธิดังกล่าวในศาลเยอรมัน เขาจึงนำคำวินิจฉัยของศาลเยอรมันมายื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. ๒๐๐๔ เมื่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปพิจารณาแล้วเห็นว่า คำพิพากษาของศาลเยอรมันที่ปฏิเสธสิทธิในการรับเลี้ยงดูบุตร (adoption) เป็นคำพิพากษาที่ละเมิดต่อสิทธิในชีวิตส่วนตัวและสิทธิในครอบครัว (private and family life) ของนาย Görgülü ตามมาตรา ๘ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. ๑๙๕๐[๓๙] ซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิในชีวิตส่วนตัวและสิทธิในครอบครัวของปัจเจกบุคคลไว้[๔๐] ดังนั้น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันในฐานะเป็นรัฐสมาชิก

---

[๓๙] ECHR, No.๗๔๙๖๙/๐๑, Judgement of ๒๖ February ๒๐๐๔– Görgülü

[๔๐] Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom ๑๙๕๐

Article ๘ - Right to respect for private and family life

๑. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

๒. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

โดยองค์กรตุลาการย่อมมีหน้าที่ต้องดำเนินการใดๆ เพื่อให้นาย Görgülü สามารถใช้อำนาจในการปกครองบุตรของตนได้ อย่างน้อยที่สุดคือต้องจัดให้เขาสามารถเข้าถึงบุตรของเขาได้

ต่อมานาย Görgülü ได้ยื่นคำร้องไปศาล Wittenberg Lacal Court ซึ่งเป็นศาลชั้นต้นเพื่อเรียกร้องสิทธิในการใช้อำนาจปกครอง (parental custody) เมื่อศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่านาย Görgülü เป็นผู้มีสิทธิในการใช้อำนาจปกครองบุตรแทนพ่อแม่บุญธรรม และมีสิทธิเข้าถึงบุตรของตนได้สัปดาห์ละสองชั่วโมง[๔๐] ต่อมาพ่อแม่บุญธรรมของเด็กจึงยื่นคำร้องไปยังศาล Naumburg Higher Regional Court เพื่อคัดค้านคำสั่งศาลชั้นต้น ศาลสูงได้พิจารณาแล้วจึงมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งของศาล Wittenberg Lacal Court[๔๒] นาย Görgülü จึงโต้แย้งคำพิพากษาของศาลสูง Naumburg Higher Regional Court โดยร้องทุกข์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญว่า คำพิพากษาของศาล Naumburg Higher Regional Court ซึ่งปฏิเสธสิทธิในการเข้าถึงบุตรของนาย Görgülü เป็นคำพิพากษาที่ขัดต่อมาตรา ๖ ของกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) ซึ่งวางหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิในการสมรสและสิทธิในครอบครัว (marriages and family life) ของบุคคล ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์พิจารณาแล้วเห็นว่าคำร้องทุกข์ของผู้ร้องมีมูลและรับฟังได้จึงมีสั่งเพิกถอนคำพิพากษาของศาล Naumburg Higher Regional Court และส่งคดีกลับคืนสู่การพิจารณาของศาล Naumburg Higher Regional Court ในเวลาต่อมา[๔๓]

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ข้างต้น แสดงให้เห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจะไม่มีผลเป็นการก้าวล่วงเข้าไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลเยอรมันซึ่งเป็นรัฐสมาชิกในอนุสัญญา แต่การที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลสิทธิ

[๔๐] Decision of the Wittenberg Local Court, (March๑๕, ๒๐๐๔)

[๔๒] Decision of the Higher Regional Court of Naumburg, (June ๓๐, ๒๐๐๔)

[๔๓] Decision of the Federal Constitutional Court, ๒ BvR ๑๔๘๑/๐๔ of October ๑๔, ๒๐๐๔.

มนุษยชนยุโรปสืบเนื่องจากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้แสดงเจตนาผูกพันตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 ไว้จึงทำให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรซึ่งหมายความรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีหน้าที่ต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับพันธกรณีที่ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีอยู่เท่านั้น ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงมิได้เป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือกว่าศาลเยอรมันแต่อย่างใด อย่างไรก็ดี หากศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีคำวินิจฉัยไม่สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปย่อมถือเป็นกรณีที่ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีระหว่างประเทศซึ่งอาจทำให้ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันต้องรับผิดในทางระหว่างประเทศ (States Responsibility) ตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญาต่อไปในอนาคตได้

บทที่ ๓

การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลในระบบของกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้จะได้กล่าวถึงระบบกฎหมายของต่างประเทศในกรณีการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคล โดยจะศึกษากรณีของประเทศสเปน ประเทศออสเตรีย และประเทศเยอรมนี

๓.๑ ประเทศสเปน

สำหรับระบบกฎหมายของประเทศสเปนที่เกี่ยวกับการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะได้ศึกษาโดยลำดับในหัวข้อต่อไปนี้ ๓.๑.๑ ข้อความทั่วไป ๓.๑.๒ ผู้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ๓.๑.๓ การกระทำที่อาจถูกฟ้องโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญ ๓.๑.๔ กระบวนการพิจารณาของศาล และ ๓.๑.๕ การวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

๓.๑.๑ ข้อความทั่วไป

ในประเทศที่ใช้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยนั้น มีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ซึ่งผู้ใช้อำนาจตุลาการได้แก่ศาลยุติธรรม ดังนั้น การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั้งปวงจึงเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรม ทั้งนี้ ในบางประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ อาจแบ่งคดีปกครองไปขึ้นกับศาลปกครองซึ่งมีศาลสูงสุดของตนเองแยกต่างหากจากศาลฎีกาของศาลยุติธรรม ส่วนคดีอื่นๆ ที่มิใช่คดีปกครอง แม้จะเรียกชื่ออย่างอื่น เช่น ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญา ศาลคดีเด็กและเยาวชน หรือศาลจราจร ศาลครอบครัว และอื่นๆ ที่ยังไม่มีในประเทศไทย ล้วนแต่เป็นศาลชำนัญพิเศษที่เป็นใช้อำนาจตุลาการในนามของศาลยุติธรรม

ทั้งสิ้น แต่ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยว หรือศาลคู่ จะมีศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ใช้อำนาจชี้ขาดคดีทั้งปวงที่ต้องตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ในการใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้น จะมีการตราพระราชบัญญัติที่เรียกว่า "พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ" เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง ฯลฯ ในรัฐธรรมนูญของไทยมิได้ให้คำนิยามไว้ว่า "พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ" คืออะไร ในทางวิชาการจึงต้องศึกษารัฐธรรมนูญต่างประเทศว่าให้คำนิยามไว้อย่างไรบ้าง

สำหรับประเทศสเปนนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (Constitución Espanola - CE) ที่ประกาศใช้เมื่อวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๑๙๗๘ บัญญัติไว้ใน CE. Art. ๘๑ ว่า "พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (Las leyes orgánicas) เป็นกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายที่อนุมัติให้ใช้ธรรมนูญการปกครองตนเอง (Los Estatutos de Autonomía) กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งทั่วไป และกฎหมายอื่นๆ ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ" คำว่า "ในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน" นี้เองที่ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ตีความว่ามีการละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ แม้ว่าคดีจะถึงที่สุดในศาลยุติธรรมแล้วก็ตาม

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะพบได้ใน CE. Art. ๕๓ ดังนี้

"CE Art. ๕๓ (๑) สิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้ในหมวด ๒ (Capítulo II) ของบรรพนี้ (Título) (CE. Art. ๑๔ - Art. ๓๘) ผูกพันหน่วยราชการทั้งหมด ไม่ว่ากรณีใดๆ จะต้องเคารพในสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ การวางกฎระเบียบการดำเนินการ

เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวอาจกระทำได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น และบุคคลสามารถใช้สิทธิทางศาลได้ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๖๑.๑.a.

(๒) ประชาชนอาจได้รับความคุ้มครองจากศาลในเรื่องเสรีภาพและสิทธิที่รับรองไว้ตามมาตรา ๑๔ และตาม Sección I ของ Capítulo II ได้ โดยยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมด้วยกระบวนพิจารณาที่วางอยู่บนหลักบุริมสิทธิ์และโดยรวบรัด หรือมิฉะนั้นก็อาจฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ด้วย Recurso de Amparo ซึ่งในการฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ ให้ใช้กับการปฏิเสธไม่ยอมไปเป็นทหารด้วยเหตุผลที่ขัดต่อความเชื่อทางศาสนาตาม CE Art. ๓๐ ได้ด้วย"

คำว่า "Recurso de Amparo" หรือการอุทธรณ์ขอความคุ้มครองของศาลรัฐธรรมนูญนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ ๒/๑๙๗๙ ลงวันที่ ๓ ตุลาคม ๑๙๗๙ ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Ley Orgánica ๒/๑๙๗๙, de ๓ de Octubre, del Tribunal Constitucional - LOTC) ได้ให้รายละเอียดไว้ในมาตรา ๔๑ ดังนี้

"LOTC Art. ๔๑ (๑) สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองใน CE. Art. ๑๔-Art. ๒๙ อาจยื่นอุทธรณ์ขอความคุ้มครองของศาลรัฐธรรมนูญได้ในกรณีและตามแบบที่กำหนดในกฎหมายนี้ ทั้งนี้ ไม่ขัดขวางการยื่นฟ้องคดีในศาลยุติธรรม อนึ่ง การไม่ยอมเข้าเกณฑ์ทหารด้วยเหตุแห่งความเชื่อทางศาสนาตาม CE. Art. ๓๐ ก็อาจได้รับความคุ้มครองเท่ากันด้วย

(๒) การอุทธรณ์ขอความคุ้มครองของศาลรัฐธรรมนูญจะปกป้องคุ้มครองประชาชนทุกคนตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ ซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวในวรรคก่อน อันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง (disposiciones) นิติกรรมทางปกครอง (actos jurídicos) หรือแม้แต่ดุลพินิจของฝ่ายบริหาร (vía de hecho) ของผู้ใช้อำนาจรัฐ องค์กรปกครองตนเอง (Comunidades Autónomas) และองค์กรมหาชนอื่นๆ ในระดับประเทศ บรรษัท หรือสถาบัน รวมทั้งจากข้าราชการหรือตัวแทนของหน่วยราชการดังกล่าว

(๓) ในการอุทธรณ์ขอความคุ้มครองของศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะใช้สิทธิเรียกร้องอย่างอื่นนอกเหนือไปจากการเรียกร้องปกป้องสิทธิและเสรีภาพอันเป็นเหตุแห่งการอุทธรณ์ขอความคุ้มครองของศาลรัฐธรรมนูญนี้มิได้"

จะเห็นได้ว่า สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่จะอุทธรณ์ขอความคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญสเปน ได้แก่สิทธิและเสรีภาพตามที่ได้รับรองไว้ใน CE Art. ๑๔ - Art. ๒๙ นั่นเอง ซึ่งหมายความว่า โดยทั่วไปการถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้นให้ไปฟ้องต่อศาลยุติธรรม แต่ถ้าเป็นสิทธิและเสรีภาพตามที่ได้รับรองไว้ใน CE. Art. ๑๔ - Art. ๒๙ แล้ว เมื่อคิดว่ายังไม่ได้รับความยุติธรรม (ดู CE. Art. ๑๔) ยังอาจนำมาฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้อีก เพราะสิทธิเสรีภาพดังกล่าว คือ สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้มาเพราะเหตุที่เกิดมาเป็นมนุษย์ ซึ่งทุกคนได้มาตั้งแต่เกิดและสิ้นสุดลงเมื่อตาย

ในที่นี้ จะขอสรุปสิทธิและเสรีภาพ CE Art. ๑๔ - Art. ๒๙ โดยย่อ ดังนี้

มาตรา ๑๔ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย ห้ามเลือกปฏิบัติ

มาตรา ๑๕ สิทธิในชีวิต ร่างกายและจิตใจ ห้ามทรมาน

มาตรา ๑๖ เสรีภาพในศาสนา สเปนไม่มีศาสนาประจำชาติ

มาตรา ๑๗ เสรีภาพจากการจับกุมคุมขัง เว้นแต่โดยบทบัญญัติของกฎหมาย

มาตรา ๑๘ สิทธิในชื่อเสียง ความเป็นส่วนตัว เสรีภาพในการสื่อสาร

มาตรา ๑๙ เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่และการเดินทาง

มาตรา ๒๐ สิทธิเสรีภาพในการแสดงออก วรรณกรรม เสรีภาพในศาสนา สื่อสารมวลชน การพิมพ์โฆษณา

มาตรา ๒๑ การชุมนุมโดยสันติ

มาตรา ๒๒ สิทธิในการรวมตัวกันเป็นสมาคม

มาตรา ๒๓ สิทธิในการเข้าร่วมกิจกรรมสาธารณะและการรับราชการ

มาตรา ๒๔ สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพจากศาล

มาตรา ๒๕ บุคคลจะถูกลงโทษจากการกระทำที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด การลงโทษต้องกระทำเพื่ออบรมบ่มนิสัยเพื่อให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้

มาตรา ๒๖ ห้ามมิให้มีศาลแห่งเกียรติยศหรือศาลวิชาชีพ

มาตรา ๒๗ สิทธิในการศึกษาและเสรีภาพในการสอน

มาตรา ๒๘ เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสหภาพแรงงาน

มาตรา ๒๙ สิทธิในการร้องทุกข์

นอกจากสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานแล้ว ยังมีมาตรา ๓๐ ที่ศาลรัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองด้วย (มาตรานี้อยู่ในส่วนที่ ๒ (Sección II) "สิทธิและหน้าที่พลเมือง"

มาตรา ๓๐ หน้าที่ในการป้องกันประเทศ

ศาลรัฐธรรมนูญสเปนเป็นศาลที่มีอำนาจในการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นในเบื้องต้นขอทำความเข้าใจเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญของสเปนก่อน

ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๑๒ คนที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง ในจำนวน ๑๒ คนนี้ CE. Art. ๑๕๙ ได้กำหนดสัดส่วนไว้ ดังนี้

ก. จำนวน ๔ คน มาจากการเสนอชื่อของสภาผู้แทนราษฎร ด้วยคะแนนเสียงข้างมาก ๓ ใน ๕ ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมด

ข. จำนวน ๔ คน มาจากการเสนอชื่อของวุฒิสภา ด้วยคะแนนเสียงข้างมาก ๓ ใน ๕ ของสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมด

ค. จำนวน ๒ คน มาจากการเสนอชื่อของรัฐบาล

ง. จำนวน ๒ คน มาจากการเสนอชื่อของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม

คุณสมบัติของผู้ที่จะมาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะได้รับการแต่งตั้งจากผู้พิพากษาอาวุโส (Magistrados)อัยการ อาจารย์มหาวิทยาลัย ข้าราชการ และทนายความ โดยคนเหล่านี้ต้องเป็นนักกฎหมายที่มีความสามารถเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป และมีประสบการณ์ในการประกอบวิชาชีพมาแล้วมากกว่า ๑๕ ปี (CE. Art. ๑๕๙ วรรคสอง)

วาระการดำรงตำแหน่ง คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง ๙ ปี และต้องเลือกกันใหม่จำนวนหนึ่งในสามทุกๆ สามปี ในขณะที่ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น ต้องไม่เป็นตัวแทนภายใต้อำนาจบงการใดๆ ต้องไม่ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือการปกครอง ไม่ดำรงตำแหน่งผู้บริหารหรือมีหน้าที่การงานในพรรคการเมืองหรือสหภาพใดๆ ไม่มีตำแหน่งหน้าที่ในทางตุลาการหรืออัยการ และต้องไม่ดำเนินกิจกรรมทางวิชาชีพหรือการพาณิชย์ใดๆ

นอกจากนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องไม่มีคุณสมบัติต้องห้ามเช่นเดียวกับคุณสมบัติต้องห้ามสำหรับตุลาการโดยทั่วไปด้วย (CE. Art. ๑๕๙ วรรคสามและวรรคสี่)

สำหรับตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีวาระการดำรงตำแหน่ง ๓ ปี (CE. Art. ๑๖๐)

หลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ รัฐธรรมนูญได้ให้หลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ใน CE Art. ๑๕๙ วรรคห้า

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญสเปน กล่าวถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้ดังนี้

CE Art. ๑๖๑ (๑) ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจตลอดทั่วทั้งแผ่นดินประเทศสเปนและมีอำนาจวินิจฉัยคดีดังต่อไปนี้

ก. คดีอุทธรณ์ว่ากฎหมายและบทบัญญัติทางกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ (La declaración de inconstitucionalidad) ซึ่งเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำพิพากษาว่าขัดรัฐธรรมนูญแล้ว จะมีผลต่อบทบัญญัติทางกฎหมายดังกล่าว แม้จะไม่กระทบถึงคำพิพากษาคดีนั้นก็ตาม

ข. คดีอุทธรณ์ขอความคุ้มครอง (Recurso de Amparo) กรณีละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวใน CE Art. ๕๓.๒ ในคดีและตามแบบที่กฎหมายกำหนด

ค. คดีข้อพิพาทในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองตนเอง (Comunidad Autónoma) หรือในระหว่างหน่วยงานเหล่านั้นด้วยกันเอง

ง. ในเรื่องอื่นๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

(๒) รัฐบาลอาจยื่นฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งการพิจารณาทางปกครองหรือคำวินิจฉัยทางปกครองของหน่วยงานต่างๆ ขององค์กรปกครองตนเอง (Comunidades Autónomas) การยื่นฟ้องดังกล่าวมีผลให้การพิจารณาทางปกครองหรือคำวินิจฉัยทางปกครองดังกล่าวถูกแขวนไว้ก่อน แต่ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องให้สัตยาบัน (ratificar) การพิจารณาทางปกครองหรือคำวินิจฉัยทางปกครองดังกล่าว หรือยกคำฟ้องของรัฐบาลภายในกำหนดเวลาไม่เกิน ๕ เดือน

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้ดังนี้

LOTC Art. ๒ (๑) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีดังต่อไปนี้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้

(ก) คดีอุทธรณ์และปัญหาขัดรัฐธรรมนูญของกฎหมาย บทบัญญัติและการกระทำที่มีผลบังคับทางกฎหมาย

(ข) คดีอุทธรณ์ขอความคุ้มครองของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เกี่ยวกับมาตรา ๕๓.๒ ของรัฐธรรมนูญ

(ค) ข้อพิพาทในเรื่องอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญระหว่างรัฐและองค์กรปกครองตนเอง (Las Comunidades Autónomas) หรือในระหว่างองค์กรปกครองตนเองด้วยกันเอง

(ง) ข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญของรัฐ

(จ) การพิจารณาประเด็นขัดรัฐธรรมนูญของสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

(ฉ) การฟ้องคดีตามมาตรา ๑๖๑ วรรคสองของรัฐธรรมนูญ (รัฐฟ้องว่ากฎหมายขององค์กรปกครองตนเองขัดรัฐธรรมนูญ)

(ช) การตรวจสอบคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายนี้บัญญัติ

(ซ) ในเรื่องอื่นๆตามที่รัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญต่างๆ ให้อำนาจไว้

(๓) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวางระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่และการจัดองค์กรของตนเอง รวมทั้งระเบียบงานสารบรรณและบุคลากร ทั้งนี้ภายในขอบเขตของกฎหมายนี้ ระเบียบข้อบังคับดังกล่าวซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ศาลรัฐธรรมนูญ ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญประกาศในราชกิจจานุเบกษา

๓.๑.๒ ผู้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ใน LOTC Art. ๔๖ กล่าวถึงผู้มีสิทธิฟ้องไว้ว่า ได้แก่ ผู้ที่ได้รับความเสียหายโดยตรง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (el defensor del pueblo) กระทรวงอัยการ (el ministerio fiscal) และคู่กรณีในกระบวนพิจารณาของศาลในเรื่องนั้น

นอกจากบุคคลที่มีสิทธิร้องแล้ว บุคคลที่อาจเข้ามาในคดีอุทธรณ์ขอความคุ้มครองของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะจำเลยหรือผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี ได้แก่ ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากคำพิพากษา การกระทำ หรือข้อเท็จจริงในเหตุที่ทำให้มีการอุทธรณ์ขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญ หรือได้รับผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายจากการนั้น (LOTC Art. ๔๗ วรรคหนึ่ง)

สำหรับกระทรวงอัยการนั้นจะเข้ามาในคดีในทุกขั้นตอนของการอุทธรณ์ขอความคุ้มครองของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อปกป้องความชอบด้วยกฎหมาย สิทธิของประชาชนและประโยชน์สาธารณะที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง (LOTC Art. ๔๗ วรรคสอง)

๓.๑.๓ การกระทำที่อาจถูกฟ้องโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญ

LOTC Art. ๔๑ – Art. ๔๕ กล่าวถึงการอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเมื่อมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในมาตรา ๑๔ ถึงมาตรา ๓๐ อันเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ดังนี้

๑) รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองประชาชนซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตาม CE. Art. ๑๔- Art. ๓๐ อันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง (disposiciones) นิติกรรม (actos jurídicos) หรือแม้แต่ดุลพินิจของฝ่ายบริหาร (vía de hecho) ของผู้ใช้อำนาจรัฐ องค์กรปกครองตนเอง (Communidades Autónomas) และองค์กรมหาชนอื่นๆ ในระดับประเทศ บรรษัท หรือสถาบัน รวมทั้งจากข้าราชการหรือตัวแทนของหน่วยราชการดังกล่าว แต่การอุทธรณ์ขอความคุ้มครองของศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะใช้สิทธิเรียกร้องอย่างอื่นนอกเหนือไปจากการเรียกร้องปกป้องสิทธิและเสรีภาพอันเป็นเหตุแห่งการอุทธรณ์ขอความคุ้มครองของศาลรัฐธรรมนูญนี้มิได้ (LOTC Art. ๔๑.๒ - ๔๑.๓)

๒) คำวินิจฉัยหรือการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาซึ่งละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ อันอาจอุทธรณ์ขอความคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญอาจยื่นอุทธรณ์ได้ภายในสามเดือน (LOTC Art. ๔๒)

๓) การละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวข้างต้น อันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง (disposiciones) นิติกรรม (actos jurídicos) หรือแม้แต่ดุลพินิจของฝ่ายบริหาร (vía de hecho) ให้ฟ้องต่อศาลยุติธรรมก่อน (โดยแท้จริงแล้วคือ ศาลปกครอง แต่เนื่องจากสเปนเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยว จึงเรียกรวมๆ กันว่าศาลยุติธรรม) หลังจากที่สิ้นสุดกระบวนพิจารณาของศาลยุติธรรม และเป็นกรณีที่อาจอุทธรณ์ขอความคุ้มครองของศาลรัฐธรรมนูญได้ ให้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ภายในยี่สิบวันนับจากวันถัดจากวันที่ได้รับแจ้งคำสั่งศาลในกระบวนพิจารณาของศาล (LOTC Art. ๔๓)

๔) การละเมิดสิทธิและเสรีภาพอันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานตุลาการจะอุทธรณ์ได้ต่อเมื่อสิ้นสุดขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมแล้ว และต้องอุทธรณ์ภายใน

ยี่สิบวันนับจากวันถัดจากวันที่ได้รับแจ้งคำสั่งศาลในกระบวนพิจารณาของศาล (LOTC Art. ๔๔)

๕) การปฏิเสธไม่ยอมเข้ารับการเกณฑ์ทหาร ด้วยเหตุที่ขัดกับความเชื่อทางศาสนา ซึ่งโดยทั่วๆ ไปอาจขอทำงานรับใช้สังคมแทน (prestación social) นั้น (CE Art. ๓๐) กรณีที่มีการร้องทุกข์จะต้องร้องต่อคณะกรรมการแห่งชาติเรื่องการคัดค้านความเชื่อทางศาสนา (Consejo Nacional de Objeción de Conciencia) ถ้าไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรม เมื่อสิ้นสุดกระบวนการยุติธรรมแล้วจึงมาอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ (LOTC Art. ๔๕)

๓.๑.๔ กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน ๑๒ คน แบ่งออกเป็น ๒ องค์คณะ (Sala) แต่ละองค์คณะประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๖ คน ซึ่งคัดเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ ประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นประธานที่ประชุมองค์คณะที่ ๑ ส่วนรองประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นประธานที่ประชุมองค์คณะที่ ๒ (LOTC Art. ๗) ทั้งสององค์คณะมีอำนาจพิจารณาคดีขอความคุ้มครองของศาลรัฐธรรมนูญ (LOTC Art. ๔๘) แต่ในการวินิจฉัยรับหรือไม่รับเรื่องร้องทุกข์ (los recursos) ไว้พิจารณานั้น ให้ที่ประชุมใหญ่หรือแต่ละคณะแบ่งเป็นคณะย่อย (secciones) ประกอบด้วยประธานของคณะนั้นๆ หรือในกรณีที่ประธานไม่อยู่ ผู้ที่ขึ้นมาเป็นประธานแทน กับตุลาการอื่นอีก ๒ คน (LOTC Art. ๘)

คำฟ้องคดีอุทธรณ์ขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญอาจเริ่มต้นได้ด้วยคำฟ้องที่พรรณนาข้อเท็จจริงที่เป็นฐานแห่งคำฟ้องโดยละเอียดและชัดเจน พร้อมทั้งอ้างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เห็นว่าถูกละเมิด และคำขอความคุ้มครองเพื่อปกปักรักษาสิทธิและเสรีภาพที่อ้างว่าถูกละเมิดโดยละเอียด ทั้งนี้ ให้ยื่นเอกสารดังต่อไปนี้พร้อมกับคำฟ้องด้วย คือ (๑) เอกสาร การแต่งตั้งผู้แทนให้มายื่นอุทธรณ์ขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญ (๒) สำเนา หรือหนังสือรับรองคำสั่งในกระบวนพิจารณาของศาลหรือ

ในทางปกครอง อนึ่ง ให้แนบสำเนาเอกสารในคดีในจำนวนพอสมควร โดยให้มีชุดหนึ่งสำหรับกระทรวงอัยการด้วย (LOTC Art. ๔๕)

คำฟ้องที่อาจไม่รับไว้พิจารณา LOTC Art. ๕๐. บัญญัติว่า

(๑) ด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในแผนกอุทธรณ์ขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญ (La Sección) อาจออกคำสั่งศาล (providencia) ให้ความเห็นชอบในการไม่รับอุทธรณ์ขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาในกรณีดังต่อไปนี้

ก) คำฟ้องไม่เข้าเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งในมาตรา ๔๑ ถึงมาตรา ๔๖ อย่างชัดแจ้งและไม่อาจแก้ไขได้ หรือเป็นกรณีตามมาตรา ๔ วรรคสอง

ข) คำฟ้องดังกล่าวมิใช่กรณีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพที่อาจอุทธรณ์ขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญได้

ค) คำฟ้องมิได้มีเนื้อหาอันควรให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในเรื่องนั้นอย่างชัดแจ้ง

ง) ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยสั่งไม่รับอุทธรณ์หรือปัญหาขัดรัฐธรรมนูญ หรืออุทธรณ์ขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีสาระสำคัญเหมือนกันซึ่งเห็นได้ชัดในคำสั่งศาล (providencia) หรือคำวินิจฉัย (resolución)

(๒) คำสั่งศาล (providencia) ดังกล่าวในวรรคก่อน ให้แจ้งผลการพิจารณาไปยังโจทก์และกระทรวงอัยการ ซึ่งกระทรวงอัยการเท่านั้นที่มีสิทธิโต้แย้งภายในสามวัน และศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาแล้วออกคำสั่ง (auto) ไม่รับอุทธรณ์ขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา

(๓) ในกรณีตามวรรคหนึ่ง แต่ด้วยคะแนนเสียงไม่เป็นเอกฉันท์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในแผนกอุทธรณ์ขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญ (La Sección) เมื่อรับฟังผู้อุทธรณ์ขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญและกระทรวงอัยการแล้วอาจออกคำสั่ง (auto) ไม่รับอุทธรณ์ขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา

(๔) คำสั่ง (auto) ดังกล่าวในวรรคสองและวรรคสาม จะอุทธรณ์ต่อไปอีกไม่ได้

(๕) ถ้าคำฟ้องบกพร่องอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างในลักษณะที่อาจแก้ไขได้ แผนกอุทธรณ์ขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญ (La Sección) จะดำเนินการตาม LOTC Art. ๘๕.๒ ซึ่งหากไม่ดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องภายในเวลาที่กำหนดก็จะพิจารณาให้ความเห็นชอบในการไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณา โดยทำเป็นคำสั่งศาล (providencia) คำสั่งศาลดังกล่าวนี้ถือเป็นที่สุด

สำหรับคำฟ้องที่รับไว้พิจารณา ขั้นแรกเป็นการเรียกให้ส่งเอกสารหลักฐาน โดย LOTC Art. ๕๑ บัญญัติว่า เมื่อรับคำฟ้องไว้พิจารณาแล้ว องค์คณะผู้พิจารณาคดีจะมีคำสั่งเป็นการด่วนไปยังองค์กรหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นต้นเหตุแห่งคำพิพากษา คำสั่งหรือข้อเท็จจริง หรือผู้พิพากษาหรือศาลที่พิจารณาคดีนั้นมาก่อน เพื่อให้ส่งเอกสารหลักฐานในเรื่องนั้นมาให้ภายในเวลาไม่เกินสิบวัน เมื่อได้รับคำสั่งจากศาลรัฐธรรมนูญแล้ว องค์กร พนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้พิพากษาหรือศาล จะต้องดำเนินการตามคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวทันที โดยจะต้องส่งเอกสารหลักฐานภายในเวลาที่กำหนด หรือแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีมาปรากฏตัวต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสิบวัน

หลังจากนั้นเป็นขั้นตอนการแก้ฟ้อง โดย LOTC Art. ๕๒ บัญญัติว่า

(๑) เมื่อได้รับเอกสารหลักฐานและล่วงเลยเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดแล้ว ให้องค์คณะที่พิจารณาคดีส่งเอกสารหลักฐานดังกล่าวไปยังผู้เป็นต้นเหตุแห่งคดี ผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี ทนายความแผ่นดินในกรณีเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน และกระทรวงอัยการ และจะให้เวลาไม่เกินยี่สิบวันในการแก้ฟ้อง

(๒) องค์คณะที่พิจารณาคดีอาจอนุญาตให้มีการแถลงการณ์ด้วยวาจาแทนการแก้ฟ้อง ตามที่ศาลเห็นสมควรหรือตามคำขอของคู่ความก็ได้

(๓) เมื่อมีการแก้ฟ้องแล้ว หรือเมื่อล่วงเลยระยะเวลาที่ศาลกำหนดโดยไม่มีกระบวนพิจารณาอื่นใดอีกแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำพิพากษาภายในสิบวัน

๓.๑.๕ การวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

ในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีอุทธรณ์ขอความคุ้มครองของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อพิจารณา ดังนี้

ก. คำพิพากษามีได้ ๒ กรณี คือ ให้ความคุ้มครองหรือไม่ให้ความคุ้มครอง

คำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญในคดีอุทธรณ์ขอความคุ้มครองของศาลรัฐธรรมนูญนั้น LOTC Art. ๕๓ บัญญัติว่า ให้พิพากษาให้ความคุ้มครองตามคำขอ หรือปฏิเสธไม่ให้ความคุ้มครอง

ข. การพิจารณาคดีที่ฟ้องว่าศาลยุติธรรมละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ

LOTC Art. ๕๔ บัญญัติว่า ให้องค์คณะที่พิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญจำกัดบทบาทของตนในการพิจารณาว่าศาลยุติธรรมละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ และจะพิจารณาให้คืนสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าวหรือไม่เท่านั้น การพิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินการอื่นๆ ของศาลยุติธรรมให้ยกเสีย

ค. เนื้อหาของคำพิพากษา

LOTC Art. ๕๕ บัญญัติว่า (๑) ในคำพิพากษาที่ให้ความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญให้มีเนื้อความดังต่อไปนี้

(ก)ประกาศให้คำวินิจฉัย (la decisión) การกระทำ (acto) หรือมติ (resolución) ที่ขัดขวางการใช้สิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองนั้นเป็นโมฆะ โดยกำหนดให้การขยายผลของคดีตามที่เห็นสมควร

(ข) การรับรองสิทธิและเสรีภาพมหาชน ตามเนื้อหาสาระที่รัฐธรรมนูญกำหนด

(ค) ให้ผู้ฟ้องคดีได้สิทธิหรือเสรีภาพกลับคืนโดยสมบูรณ์ โดยกำหนดมาตรการเพื่อสงวนรักษาสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าวตามที่เห็นสมควร

(๒) ในกรณีที่เห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิหรือเสรีภาพมหาชน ให้องค์คณะที่พิจารณาคดี (la Sala) นำปัญหา

ดังกล่าวเสนอให้ที่ประชุมใหญ่ศาลรัฐธรรมนูญ (el Pleno) มีคำพิพากษาอีกฉบับหนึ่งประกาศให้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวขัดรัฐธรรมนูญ โดยให้มีผลตามที่ LOTC Art. ๓๘ และมาตราต่อๆ มากำหนด การพิจารณาปัญหาดังกล่าวในที่ประชุมใหญ่ให้ดำเนินการตาม LOTC Art. ๓๗ และมาตราอื่นๆในเรื่องนั้น

ง. คำสั่งชั่วคราวก่อนพิพากษา ขอให้ระงับการดำเนินการของผู้ใช้อำนาจรัฐ

LOTC Art. ๕๖ บัญญัติว่า ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งให้ระงับการดำเนินการของผู้ใช้อำนาจรัฐที่ทำให้เกิดการอุทธรณ์ขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญถ้าการดำเนินการดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพ แต่ก็อาจปฏิเสธไม่สั่งให้ระงับการดำเนินการถ้าเห็นว่าการสั่งระงับดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใหญ่หลวงต่อประโยชน์มหาชนหรือต่อสิทธิขั้นพื้นฐานหรือเสรีภาพมหาชนของบุคคลที่สาม

การร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ผู้ใช้อำนาจรัฐระงับการดำเนินการใดๆ ไว้ก่อนอาจกระทำในเวลาใดก็ได้ก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิพากษาคดีหรือวินิจฉัยการขอความคุ้มครองของศาลรัฐธรรมนูญเป็นอย่างอื่น ในการมีคำสั่งให้ระงับการดำเนินการใดๆ ไว้ก่อนนั้น ถ้าองค์คณะที่พิจารณาคดีเห็นเป็นการจำเป็น อาจให้มีการรับฟังความคิดเห็นของคู่กรณีและกระทรวงอัยการก่อนเป็นเวลาไม่เกินกว่าสามวัน และจะต้องแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการดำเนินการดังกล่าวได้ทราบด้วย การระงับการดำเนินการดังกล่าวจะให้กระทำโดยมีหลักทรัพย์ค้ำประกันด้วยหรือไม่ก็ได้ องค์คณะที่พิจารณาคดีอาจกำหนดเงื่อนไขในการปฏิเสธไม่สั่งให้ระงับการดำเนินการดังกล่าวเมื่อเห็นว่าจะเกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสิทธิของบุคคลที่สาม โดยเงื่อนไขดังกล่าวจะต้องมีมาตรการเพียงพอที่จะรองรับความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นจากการนั้น

จ. การพิจารณาเปลี่ยนแปลงคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญเมื่อสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป

LOTC Art. ๕๗ บัญญัติว่า คำสั่งให้ระงับการดำเนินการหรือคำสั่งปฏิเสธไม่สั่งให้ระงับการดำเนินการอาจเปลี่ยนแปลงได้โดยองค์คณะเห็นเองหรือโดยคู่กรณี

ร้องขอเมื่อสถานการณ์เปลี่ยนไปหรือเนื่องมาจากไม่ทราบข้อเท็จจริงใดในขณะที่มีคำสั่งดังกล่าว

ฉ. การขอให้ชดใช้ค่าเสียหาย

LOTC Art. ๕๘. บัญญัติว่า (๑) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ขอให้ชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ระงับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมไว้ก่อน ซึ่งในการขอให้ระงับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมนั้นต้องมีหลักทรัพย์ค้ำประกัน

(๒) การอุทธรณ์ขอให้ชดใช้ค่าเสียหายจะต้องกระทำภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่พิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ

๓.๒ ประเทศออสเตรีย

การศึกษาระบบกฎหมายของประเทศออสเตรียที่เกี่ยวกับการยื่นคำร้องของบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะได้ศึกษาโดยลำดับในหัวข้อต่อไปนี้ ๓.๒.๑ ข้อความทั่วไป ๓.๒.๒ ผู้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ๓.๒.๓ การกระทำที่อาจถูกฟ้องโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญ ๓.๒.๔ กระบวนการพิจารณาของศาล และ ๓.๒.๕ การวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

๓.๒.๑ ข้อความทั่วไป

ศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียนั้นเป็นศาลที่มีพัฒนาการมายาวนานตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๘๖๘ ซึ่งในขณะนั้นเรียกว่า "ศาลอาณาจักร" (Reichsgericht) สำหรับศาลรัฐธรรมนูญยุคใหม่นั้นได้รับการพัฒนาจากสำนักทฤษฎีกฎหมายออสเตรีย (die oesterreichische Schule der Rechtstheorie) บุคคลสำคัญที่มีส่วนในการพัฒนาแนวคิดคือ Adolf Merkl,

Hans Kelsen และFrantisek Weyr ซึ่งบุคคลทั้งสามมีบทบาทอย่างสำคัญในการพัฒนาศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรีย[๑]

(๑) การจัดองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญ[๒] ศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียประกอบด้วยประธาน ๑ คน รองประธาน ๑ คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก ๑๒ คน และตุลาการสำรองอีก ๖ คน[๓] ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด ๑๔ คน รวมทั้งตุลาการสำรองอีก ๖ คน ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี ประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๖ คน ตุลาการสำรอง ๓ คน ให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งตามข้อเสนอของรัฐบาลสหพันธ์ (Bundesre- gierung) กลุ่มบุคคลที่ได้รับการเสนอจากรัฐบาลสหพันธ์อยู่ในกลุ่มของบุคคลผู้เป็นผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และศาสตราจารย์ทางด้านกฎหมาย ส่วนการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่วนที่เหลือ คือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๖ คน และตุลาการสำรอง ๓ คนนั้น ให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งจากการเสนอของสภาแห่งชาติ (Nationsrat) โดยให้เสนอให้แต่งตั้งสำหรับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๓ คน และตุลาการสำรอง ๒ คน ส่วนสภาแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) ให้เสนอเพื่อแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๓ คน และตุลาการสำรอง ๑ คน[๔]

คุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการสำรองจะต้องสำเร็จการศึกษาด้านนิติศาสตร์หรือรัฐศาสตร์ รวมทั้งจะต้องทำในสาขาด้านที่จบการศึกษามาแล้วอย่างน้อย ๑๐ ปี

ในทางปฏิบัติการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการสำรองของศาลจะต้องคำนึงถึงข้อพิจารณาที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือมีการพิจารณาจากที่มาของ

---

[๑]บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๔), หน้า ๖๗.

[๒]Karl Korinek, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich, in: Verfassungsgerichtbarkeit in Westeuropa, Hrsg. von C. Starck, A. Weber, Baden-Baden ๑๙๘๖, S. ๑๕๕.

[๓]มาตรา ๑๔๗ วรรค ๑ ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์.

[๔]มาตรา ๑๔๗ วรรค ๒ ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (-VG).

อาชีพในทางกฎหมายที่แตกต่างกัน[๕] และมาจากมลรัฐต่างๆ เกี่ยวกับการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น พรรคการเมืองใหญ่สองพรรคของออสเตรียมีข้อตกลงสุภาพบุรุษเกี่ยวกับการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแทนตำแหน่งที่ว่างลง ดังนั้น พรรคการเมืองสองพรรคจึงมีบทบาทในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๗ คน และสำหรับตุลาการสำรอง ๓ คน

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้รับหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะให้ถูกออกจากตำแหน่งได้เฉพาะจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น[๖] ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องพ้นจากตำแหน่งหากบุคคลนั้นมีอายุ ๗๐ ปีบริบูรณ์

(๒) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

๑) เรื่องเกี่ยวกับสิทธิในทางทรัพย์สินของสหพันธ์หรือของมลรัฐ หรือขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อันเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิยังศาลยุติธรรมได้ หรือไม่อาจดำเนินการได้โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง[๗]

๒) ข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องอำนาจหน้าที่อันเป็นข้อพิพาทระหว่างศาลทั่วไปกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือระหว่างศาลปกครองและศาลอื่นๆ รวมทั้งข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐกับมลรัฐ[๘]

---

[๕]ในแง่ของอาชีพเดิมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีที่มาดังนี้ ตุลาการศาล ๔ คน มาจากข้าราชการ จำนวน ๒ คน มาจากข้าราชการที่เกษียณอายุแล้ว จำนวน ๓ คน มาจากศาสตราจารย์ จำนวน 2 คน มาจากทนายความ จำนวน ๑ คน มาจากอดีตทนายความ จำนวน ๑ คน มาจากผู้พิพากษาศาลยุติธรรม และจำนวน ๑ คน มาจากผู้พิพากษาศาลปกครองที่เกษียณอายุแล้ว.

[๖]มาตรา ๑๐ ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (VerfGG).

[๗]มาตรา ๑๓๗ รัฐธรรมนูญออสเตรีย

[๘]มาตรา ๑๓๘ รัฐธรรมนูญออสเตรีย

๓) โดยคำร้องของรัฐบาลแห่งสหพันธ์ หรือของรัฐบาลแห่งมลรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยว่า อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือของฝ่ายบริหารนั้นเป็นอำนาจของสหพันธ์หรือของมลรัฐ[๙]

๔) วินิจฉัยเกี่ยวกับความขัดแย้ง ระหว่างองค์กรผู้ตรวจสอบบัญชีกับองค์กรสูงสุดของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งได้กำหนดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรผู้ตรวจสอบบัญชี[๑๐]

๕) ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาระหว่างมลรัฐ[๑๑]

๖) เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบของกฎหมาย[๑๒] ของกฤษฎีกา[๑๓] และของสัญญาระหว่างประเทศ[๑๔]

๗) ตรวจสอบเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้ง การวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการวินิจฉัยเกี่ยวกับการโต้แย้งผลการลงประชามติ[๑๕]

๘) วินิจฉัยเกี่ยวกับการฟ้ององค์กรของรัฐของสหพันธ์หรือของมลรัฐให้รับผิดตามรัฐธรรมนูญอันเนื่องมาจากการละเมิดกฎหมาย[๑๖]

๙) ทำหน้าที่เป็นศาลปกครองพิเศษ[๑๗]

---

[๙] มาตรา ๑๓๘ วรรค ๒ รัฐธรรมนูญออสเตรีย

[๑๐] มาตรา ๑๒๖a รัฐธรรมนูญออสเตรีย

[๑๑] มาตรา ๑๓๘a รัฐธรรมนูญออสเตรีย

[๑๒] มาตรา ๑๓๕a รัฐธรรมนูญออสเตรีย

[๑๓] มาตรา ๑๓๕ รัฐธรรมนูญออสเตรีย

[๑๔] มาตรา.๑๔๐a รัฐธรรมนูญออสเตรีย

[๑๕] มาตรา ๑๔๑ รัฐธรรมนูญออสเตรีย

[๑๖] มาตรา ๑๔๒ และมาตรา ๑๔๓ รัฐธรรมนูญออสเตรีย

[๑๗] มาตรา ๑๔๔ รัฐธรรมนูญออสเตรีย

๓.๒.๒ ผู้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ก. กรณีการโต้แย้งคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองตามมาตรา ๑๔๔ ของรัฐธรรมนูญ (Bundesverfassung - B-VG)

ตามมาตรา ๑๔๔ B-VG ผู้มีสิทธิร้องทุกข์สามารถโต้แย้งคำสั่งหรือคำวินิจฉัยในชั้นสุดท้ายของฝ่ายปกครองได้ รวมทั้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (unab- haengige Verwaltungssenate –UVS) ประเด็นสำคัญของการมีสิทธิในการยื่นคำร้องประเภทนี้คือ การกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิซึ่งได้รับการรับรองคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ หรือมีการกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิอันเนื่องมาจากการใช้กฎที่ขัดกับกฎหมาย

ตามมาตรา ๑๔๔ วรรค ๑ B-VG ผู้ยื่นคำร้องสามารถยื่นคำร้องได้เมื่อได้ใช้สิทธิจนถึงที่สุดแล้ว ผู้ยื่นคำร้องไม่อาจใช้สิทธิในการยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หากคำวินิจฉัยในชั้นสุดท้ายนั้นมิได้ทำให้สิทธิในทางกฎหมายของบุคคลนั้นเปลี่ยนแปลงไปในลักษณะที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้นและบุคคลนั้นมิได้ใช้สิทธิในทางกฎหมายเพื่อโต้แย้งคำสั่งหรือคำวินิจฉัยดังกล่าว

การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของบุคคลตามมาตรา ๑๔๔ มิได้มีความมุ่งหมายหลักอยู่ที่การควบคุมความถูกต้องของคำสั่งทางปกครอง หากแต่มีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการตรวจสอบการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ยื่นคำร้องเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้เองผู้ยื่นคำร้องในกรณีนี้จะมีสิทธิในการยื่นคำร้องก็ต่อเมื่อคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองที่ถูกโต้แย้งนั้นละเมิดต่อสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้ยื่นคำร้อง ซึ่งกรณีนี้ย่อมหมายถึง การที่คำสั่งหรือคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นกรณีที่ก่อให้เกิด หรือเปลี่ยนแปลงหรือยืนยันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ยื่นคำร้อง ส่วนประเด็นที่ว่าคำสั่งหรือคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิที่ได้รับการรับรองคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นเป็นปัญหาในทางข้อเท็จจริงในคดีมิใช่ปัญหาของในการพิจารณาที่จะรับคำร้องดังกล่าวหรือไม่

เงื่อนไขการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญของบุคคลในกรณีนี้วางอยู่บนเงื่อนไขว่า ผู้ยื่นคำร้องจะต้องมีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับการให้ยกเลิกคำสั่งหรือคำวินิจฉัยที่ถูกโต้แย้งดังกล่าว ซึ่งการพิจารณาว่าผู้ร้องมีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องดังกล่าวหรือไม่มิได้ขึ้นอยู่กับการพิจารณาตามความเห็นของผู้ร้อง หากแต่ขึ้นอยู่กับการอ้างอิงหรือการเชื่อมโยงกับเกณฑ์ที่มีลักษณะภววิสัย (objective) ได้หรือไม่ว่า คำสั่งหรือคำวินิจฉัยที่ถูกโต้แย้งนั้นก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงต่อสถานะแห่งสิทธิของผู้ร้องในกรณีนี้ หากการละเมิดสิทธิของผู้ร้องไม่อาจจะเกิดขึ้นได้ตั้งแต่เริ่มต้น กรณีนี้คำร้องดังกล่าวย่อมได้รับการปฏิเสธจากศาลรัฐธรรมนูญ

ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญบุคคลที่จะมีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ได้แก่ กรณีของบุคคลซึ่งถูกกระทบสิทธิโดยคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง โดยกรณีดังกล่าวเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง นอกจากนี้ในกรณีของบุคคลซึ่งมิได้เป็นคู่กรณีในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง หากเป็นกรณีที่ตามบทบัญญัติของกฎหมายได้ให้สิทธิบุคคลดังกล่าวในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง ตามแนวคำวินิจฉัยใหม่ของศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวในการวินิจฉัยว่า ญาติผู้ใกล้ชิดสามารถใช้สิทธิในการละเมิดสิทธิในชีวิตและร่างกายของผู้ตามได้ในกรณีที่การกระทำนั้นเกิดจากการกระทำของทางการ[๑๙]

ข. กรณีการโต้แย้งบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา ๑๔๐ B-VG หรือรัฐกฤษฎีกาตามมาตรา ๑๓๙ B-VG

กระบวนในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามมาตรา ๑๔๐ B-VG และการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของรัฐกฤษฎีกาตามมาตรา ๑๓๙ B-VG นั้น ซึ่งทั้งสองกรณีมีลักษณะที่ใกล้เคียงกันและเป็นกรณีที่มีวัตถุประสงค์ของคดีเหมือนกัน

[๑๙] Rudolf Machzcek, u.a., Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und vor dem Verwaltungs- gerichtshof, Wien ๒๐๐๔, S. ๗๓.

การยื่นคำร้องของปัจเจกบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีผลมาจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญของออสเตรียในปี ค.ศ. ๑๙๗๕ การยื่นคำร้องของบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นกรณีที่มีความสำคัญยิ่งในทางปฏิบัติ ถึงแม้ว่าโดยทั่วไปแล้วการพิจารณาเงื่อนไขในการรับเรื่องจะพิจารณาอย่างเคร่งครัดก็ตาม แต่เรื่องที่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่จะได้รับการปฏิเสธจากศาลรัฐธรรมนูญ กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับเรื่องไว้พิจารณานั้นจะต้องเป็นกรณีที่เข้าเงื่อนไขทั่วไปและเงื่อนไขเฉพาะ สำหรับเงื่อนไขเฉพาะตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับผู้มีสิทธิในการยื่นคำร้องไว้ว่า ตามมาตรา ๑๔๐ ของรัฐธรรมนูญ (B-VG)

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยพิจารณาจากคำร้องของบุคคลซึ่งกล่าวอ้างว่าตนได้รับผลกระทบโดยตรงจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ เท่าที่บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวยังมิเคยได้รับการวินิจฉัยจากศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยมาโดยตลอดวางหลักว่า ในกรณีที่เป็นการโต้แย้งว่ากฎหมายดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นจะต้องเป็นการละเมิดสิทธิโดยตรงของบุคคลที่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาจากคำร้องและศาลจะตรวจสอบในเบื้องต้นแต่เพียงว่า ผู้ยื่นคำร้องได้รับผลกระทบดังกล่าวหรือไม่เท่านั้น ซึ่งจากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจแยกพิจารณาเงื่อนไขการเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ดังนี้

(๑) การมีอยู่ของสิทธิของผู้ยื่นคำร้อง

เงื่อนไขในการรับเรื่องของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้จะต้องเป็นกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องสามารถแสดงให้เห็นว่าตนมีสิทธิหรือประโยชน์เกี่ยวข้องในเรื่องที่กฎหมายที่ถูกโต้แย้งเข้ามากระทบสิทธิหรือประโยชน์ของตนในเรื่องนั้นๆ ประเด็นสำคัญที่มีความเกี่ยวพันในเรื่องนี้คือ ผลประโยชน์ในทางข้อเท็จจริงของผู้ยื่นคำร้องในกรณีนี้ได้รับการยอมรับหรือได้รับการก่อตั้งโดยกฎหมายในเรื่องนั้นๆ หรือไม่ ลำพังการมีผลในทาง

ข้อเท็จจริง เช่น การมีผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ ในกรณีเช่นนี้ยังไม่เพียงพอที่จะกล่าวอ้างว่าบุคคลนั้นมีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องที่กฎหมายให้การคุ้มครอง ในกรณีเช่นนี้บุคคลนั้นไม่อาจกล่าวอ้างได้ว่าตนมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวได้

(๒) การแทรกแซงหรือการกระทบสิทธิของผู้ยื่นคำร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางในการวินิจฉัยในประเด็นนี้ไว้ว่า เพียงการเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายนั้นๆก็ย่อมเป็นผู้มีสิทธิที่จะโต้แย้งบทบัญญัติของกฎหมายนั้นๆ ได้ (VfSlg ๑๔.๓๓๕/๑๙๙๕, ๑๔.๔๗๖/๑๙๙๖, ๑๕.๑๒๗/๑๙๙๘, ๑๕.๑๘๔/๑๙๙๘, und VfGH ๒๔.๙.๒๐๐๒, G ๖๒/๐๑) ในทางตรงกันข้ามบุคคลย่อมไม่มีสิทธิในการยื่นคำร้อง หากบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้นกระทบต่อผลประโยชน์ในทางข้อเท็จจริงของบุคคลนั้น เช่น ผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของบุคคลนั้น (VfSlg ๑๔.๓๕๙/๑๙๙๕, ๑๔.๔๖๓/๑๙๙๖, ๑๔.๔๘๘/๑๙๙๖, ๑๕.๑๘๔/๑๙๙๘ und VfGH ๗.๑๐.๒๐๐๒, V ๑๘/๐๒)[๙๕]

(๓) การกระทบสิทธินั้นต้องเป็นการกระทบสิทธิของผู้ยื่นคำร้องโดยตรง

ผู้ยื่นคำร้องจะต้องแสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องดังกล่าวได้ก่อให้เกิดการกระทบสิทธิของตนโดยตรง(VfSlg ๑๖.๒๘๑/๒๐๐๑) ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวในเรื่องการแทรกแซงโดยตรงหรือการกระทบสิทธิโดยตรงว่าเป็นกรณีที่มีอยู่

- หากกฎหมายดังกล่าวพิจารณาตามลักษณะและขอบเขตของกฎหมายแล้วมีความแน่นอนชัดเจน (VfSlg ๑๔.๐๗๕/๑๙๙๕, ๑๔.๗๑๖/๑๙๙๖, ๑๔.๗๕๓/๑๙๙๗, ๑๕.๕๔๖/๑๙๙๙, ๑๖.๔๐๖/๒๐๐๑) และ

[๙๕] *Ibid*, หน้า ๙๗.

- ผลประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายของผู้ยื่นคำร้องนั้นจะต้องเป็นกรณีของการมีสิทธิในปัจจุบัน (VfSlg ๑๓.๗๓๘/๑๙๙๔, ๑๔.๗๙๗/๑๙๙๗, ๑๔.๘๓๑/๑๙๙๗, ๑๖.๓๖๕/๒๐๐๑,und VfGH ๒๔.๙.๒๐๐๒, V ๕๗/๐๒)

(๔) สิทธิของผู้ยื่นคำร้องจะต้องถูกละเมิด

ผู้ยื่นคำร้องจะต้องกล่าวอ้างว่า โดยบทบัญญัติของกฎหมายที่ถูกโต้แย้งดังกล่าวนี้เองที่ก่อเกิดการกระทบสิทธิของผู้ยื่นคำร้อง ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้วางแนวในการวินิจฉัยมาโดยตลอดในประเด็นนี้ ปัจเจกบุคคลย่อมมีสิทธิในการยื่นคำร้องโต้แย้งบทบัญญัติของกฎหมายที่ถูกกล่าวอ้างว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เสมอ สำหรับประเด็นในการพิจารณาว่า กฎหมายที่ถูกโต้แย้งนั้นกระทบสิทธิของผู้ยื่นคำร้องหรือไม่ ข้อพิจารณาในประเด็นนี้มิใช่ข้อพิจารณาในลักษณะอัตวิสัย (subjective) หากแต่ต้องพิจารณาจากภาววิสัย(objective) ในประเด็นนี้ย่อมขึ้นอยู่กับการประเมินข้อเท็จจริงตามความคิดเห็นของวิญญูชนทั่วไปว่ากฎหมายที่ถูกโต้แย้งดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ยื่นคำร้องหรือไม่ ด้วยเหตุนี้การโต้แย้งบทบัญญัติกฎหมายของปัจเจกบุคคลย่อมได้รับการปฏิเสธ หากกฎหมายดังกล่าวในทางข้อเท็จจริงแล้วเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่สถานภาพของสิทธิของผู้ยื่นคำร้องย่อมมีสิทธิที่ดีกว่ากรณีที่กฎหมายดังกล่าวถูกยกเลิก

(๕) ความไม่สมเหตุผลในการใช้ช่องทางอื่นเพื่อให้ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ

โดยหลักทั่วไปแล้วกรณีย่อมถือว่าเป็นกรณีที่สมเหตุผลในการใช้สิทธิเพื่อโต้แย้งว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ หากเป็นกรณีที่บุคคลผู้ถูกกระทบสิทธิได้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองแล้ว ต่อจากนั้นให้เสนอคำร้องตามมาตรา ๑๔๔ ของรัฐธรรมนูญเพื่อเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาต่อไป หลักการดังกล่าวให้นำมาใช้กับกรณีที่เรื่องนั้นค้างการพิจารณาอยู่ในกระบวนการพิจารณาของศาลหรืออยู่ระหว่างกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ก็ตาม ในกรณีเช่นนี้ผู้ยื่นคำร้องอาจยื่น

คำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ หรือหลังจากการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแล้ว ผู้ยื่นคำร้องอาจร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ การยื่นคำร้องของปัจเจกบุคคลในกรณีเหล่านี้ย่อมกระทำได้หากเป็นกรณีพฤติการณ์พิเศษ ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวในการวินิจฉัยในประเด็นนี้มาโดยอาศัยหลักพื้นฐานของผู้ร่างรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ที่ว่า การริเริ่มให้มีการตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายนั้นจะต้องอาศัยฐานคิดจากผู้ได้รับผลกระทบเป็นหลักในการพิจารณา สำหรับความสมเหตุผลของการดำเนินการในชั้นศาลมิได้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงใดๆ ว่าผู้ได้รับผลกระทบอาจมีข้อพิจารณาในการโต้แย้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องว่าขัดกับรัฐธรรมนูญในชั้นของการอุทธรณ์ก็ได้

สำหรับการมีอยู่ของพฤติการณ์พิเศษนั้นเป็นกรณีที่ได้รับการยอมรับจากศาลรัฐธรรมนูญไม่บ่อยครั้งนัก กรณีตัวอย่างเช่น กรณีการยอมรับคำร้องของบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อโต้แย้ง Trassenverordnung โดยมีข้อพิจารณาจากพฤติการณ์ที่เร่งด่วนการดำเนินการให้เสร็จสิ้นในกระบวนการของฝ่ายปกครองในเรื่องของการเวนคืนและเชื่อมต่อด้วยการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากปล่อยให้กระบวนการดำเนินไปตามปกติดังกล่าวจนถึงศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของ Trassenverordnung ย่อมทำให้ราคาค่าก่อสร้างสูงขึ้นอย่างมาก ซึ่งเป็นข้อพิจารณาในทางเศรษฐกิจ ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การรอให้การดำเนินกระบวนการในการเวนคืนเสร็จสิ้นกระบวนการก่อน เพื่อที่จะโต้แย้งคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า Trassenverordnung ไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้ถือว่าเป็นกรณีที่ไม่สมเหตุผล (VfSlg ๑๖.๐๓๑/๒๐๐๐ und ๑๖.๕๖๗/๒๐๐๒)

๓.๒.๓ การกระทำที่อาจถูกร้องโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

การกระทำที่อาจถูกร้องโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อาจแบ่งออกเป็น ก. กรณีการโต้แย้งคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองตามมาตรา ๑๔๔ B-VG ข. กรณีการโต้แย้งบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา ๑๔๐ B-VGหรือกฎตามมาตรา ๑๓๙ B-VG โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

ก. กรณีการโต้แย้งคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองตามมาตรา ๑๔๔ B-VG

ตามมาตรา ๑๔๔ B-VG นั้นศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นศาลปกครองพิเศษ โดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวเรื่องการยื่นคำร้องของบุคคลเพื่อโต้แย้งคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองที่มิได้มีกระบวนการกำหนดไว้ เช่น การดำเนินการตามคำสั่งหรือมาตรการบังคับต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยตรง[๒๐] นอกจากนี้ยังรวมถึงคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (unabhaengige Verwaltungssenate)[๒๑] คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าวเป็นคณะกรรมการที่บัญญัติรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๑๒๘ ของรัฐธรรมนูญ) ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่เข้ามาวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

กรณีของการโต้แย้งคำสั่งของฝ่ายปกครองนั้น มาตรา ๘๒ วรรค ๒ VfGG ซึ่งมีการแก้ไขใหม่เมื่อปี ค.ศ. ๒๐๐๓ ซึ่งได้กำหนดให้มีความชัดเจนในทางเนื้อหาการกระทำที่อาจจะนำมาสู่การโต้แย้งตามมาตรา ๘๒ วรรค ๒ VfGG ได้นั้น หมายถึง คำสั่งที่ถูกโต้แย้งแล้วและเจ้าหน้าที่ที่จะออกคำสั่งดังกล่าว

ข. กรณีการโต้แย้งบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา ๑๔๐ B-VG หรือรัฐกฤษฎีกาตามมาตรา ๑๓๙ B-VG

การกระทำที่จะถูกโต้แย้งได้ประการแรกจะต้องเป็นกฎหมายในความหมายของมาตรา ๑๔๐ หรือรัฐกฤษฎีกาในความหมายของมาตรา ๑๓๙ ของรัฐธรรมนูญ ในทางปฏิบัติจะมีปัญหาอยู่เสมอในกรณีของรัฐกฤษฎีกา โดยมีประเด็นข้อพิจารณาว่ารัฐกฤษฎีกาในความหมายของมาตรา ๑๓๙ ของรัฐธรรมนูญมีอยู่หรือไม่ ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้ การพิจารณาความเป็น “รัฐกฤษฎีกา” นั้นมิได้พิจารณาจากขอบเขตของการมีผลใช้บังคับ มิได้พิจารณาจากชื่อเรียกของรัฐกฤษฎีกา รวมทั้งมิได้พิจารณาจากการประกาศใช้ของรัฐกฤษฎีกา หากแต่ศาลรัฐธรรมนูญ

---

[๒๐] Karl Korinek, *supra note* ๒, S. ๑๗๐.

[๒๑] Rudolf Machzcek, u.a., *supra note* ๑๘, หน้า ๒๘๕.

จะพิจารณาจากเนื้อหาของการกระทำของฝ่ายปกครองเท่านั้นเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา (VfSlg ๘๖๔๗/ ๑๙๗๙, ๑๑.๔๗๒/๑๙๘๗, ๑๓.๐๒๑/๑๙๙๒, ๑๓.๖๓๒/๑๙๙๓ und ๑๕.๐๖๑/๑๙๙๗) อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า สิ่งที่เรียกว่า รัฐกฤษฎีกาในความหมายของมาตรา ๑๓๙ ของรัฐธรรมนูญได้นั้น จะต้องเป็นการกระทำที่มีเนื้อหาในการหลักเกณฑ์เป็นการทั่วไป (VfSlg ๙๗๐๘/๑๙๘๓, ๑๒.๒๘๖/๑๙๙๐ und ๑๓.๐๒๑/๑๙๙๒)

สำหรับกรณีของบทบัญญัติของกฎหมายในความหมายของมาตรา ๑๔๐ ของรัฐธรรมนูญนั้นย่อมหมายถึง กฎหมายของสหพันธ์และกฎหมายของมลรัฐ ในขณะที่กฎหมายของมลรัฐนั้นย่อมหมายความรวมถึงรัฐธรรมนูญของมลรัฐว่าขัดกับรัฐธรรมนูญของสหพันธ์หรือกฎหมายของสหพันธ์หรือไม่ด้วย

๓.๒.๔ กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

กระบวนในการพิจารณาตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาตรวจสอบในเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้

๑) เงื่อนไขทั่วไปในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

๑.๑) การอ้างถึงมาตรา ๑๔๔ ของรัฐธรรมนูญ

๑.๒) คำสั่งที่ถูกโต้แย้งหรือเจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่ง

๑.๓) ข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุของการร้องทุกข์ต่อศาล

๑.๔) การกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองคุ้มครอง หรือกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิอันเนื่องมาจากการใช้รัฐกฤษฎีกาที่ขัดต่อกฎหมาย

๑.๕) คำขอให้ยกเลิกคำสั่งที่ถูกโต้แย้งดังกล่าว

๑.๖) การยื่นคำร้องดังกล่าวได้ยื่นภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนด

๒) วันเวลาในการยื่นคำร้อง

๓) กรณีที่เป็นการยื่นคำร้องโดยทนายความ

๓.๑) จะต้องมีใบมอบอำนาจในการดำเนินการดังกล่าว

๓.๒) จะต้องมีลายมือชื่อของทนายความ

๔) คำสั่งที่ถูกโต้แย้ง

๕) สำเนาคำสั่งพร้อมกับการรับรองสำเนาดังกล่าว

๖) บัตรประชาชน (ในกรณีที่จำเป็น)

๗) ค่าธรรมเนียมศาล

๘) คำร้องในการขอยกเว้นการยื่นเรื่องต่อศาลปกครอง (ในกรณีที่จำเป็น)

๙) คำร้องขอให้คุ้มครองชั่วคราว (ในกรณีที่จำเป็น)

ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาจากเงื่อนไขต่างๆ ดังกล่าว สำหรับการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นย่อมเป็นไปตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Verfassungsgerichtshofgesetz – VfGG) ซึ่งตามมาตรา ๑๙ วรรค ๔ VfGG กำหนดว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ออกนั่งพิจารณาด้วยวาจาก็ได้ ในกรณีที่สิทธิที่ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญในกรณีนั้นมิได้ถูกกระทบโดยชัดแจ้ง นอกจากนี้ตามมาตราดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญอาจพิจารณาโดยไม่ออกนั่งพิจารณาได้ หากเป็นกรณีที่ชัดแจ้งว่าปัญหาในทางกฎหมายนั้นศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยมาแล้ว หรือในกรณีสุดท้ายที่ศาลอาจจะไม่ออกนั่งพิจารณาด้วยวาจาคือ กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ารัฐกฤษฎีกาขัดกับกฎหมาย หรือบทบัญญัติของกฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ

๓.๒.๕ การวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในหัวข้อนี้อาจแยกออกเป็น ก. กรณีการโต้แย้งคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองตามมาตรา ๑๔๔ B-VG ข. กรณีการโต้แย้งบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา ๑๔๐ B-VGหรือกฎตามมาตรา ๑๓๙ B-VG โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

ก. กรณีการโต้แย้งคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองตามมาตรา ๑๔๔ BVG ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เป็นสิทธิที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย หากการกระทำทางปกครองนั้นออกโดยปราศจากพื้นฐานในทางกฎหมาย

กรณีนี้ย่อมถือว่าคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองนั้นเป็นการกระทบสิทธิของบุคคลนั้น ในขอบเขตของหลักความเสมอภาคคำสั่งทางปกครองจะถูกยกเลิกหากเจ้าหน้าที่ได้ออกคำสั่งดังกล่าวโดยอำเภอใจ (Willkuer) โดยคำสั่งดังกล่าวถือว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในบางกรณีศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยคดีเบื้องต้น ในกรณีที่มีเสียงเป็นเอกฉันท์ที่จะไม่รับเรื่องไว้พิจารณา ในกรณีคำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นกรณีที่ปราศจากเหตุผลสนับสนุนในทางกฎหมายอย่างชัดแจ้ง แต่ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าสิทธิของผู้ยื่นคำร้องได้รับการกระทบสิทธิจากการกระทำที่ถูกโต้แย้งนั้น กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยให้เพิกถอนการกระทำดังกล่าว หรือในกรณีที่มีการกระทำที่ไปละเมิดสิทธิแล้ว กรณีนี้ก็จะวินิจฉัยถึงสถานะของสิทธิของผู้ยื่นคำร้อง ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำร้องของผู้ยื่นคำร้องมีเหตุผล กรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่จะต้องดำเนินการโดยมิชักช้าให้เป็นตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในคดียื่นคำร้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (VfGG) ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่เป็นการทุเลาการบังคับแต่อย่างใด

ข. กรณีการโต้แย้งบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา ๑๔๐ B-VGหรือกฎตามมาตรา ๑๓๙ B-VG

ในคดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฤษฎีกานั้น หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า กฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญศาลจะวินิจฉัยให้ยกเลิกกฎหมายดังกล่าว หรือในกรณีที่กฎหมายดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับอีกต่อไปแล้ว กรณีนี้ศาลจะวินิจฉัยว่ากฎไม่มายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ในกรณีที่ศาลวินิจฉัยให้ยกเลิกกฎหมายดังกล่าว กรณีนี้ย่อมเป็นหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีที่จะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยไม่ชักช้า การวินิจฉัยให้ยกเลิกกฎหมายนั้นตามมาตรา ๑๔๔ วรรค ๕ ของรัฐธรรมนูญ ให้มีผลนับแต่วันที่ได้

ประกาศให้ทราบโดยทั่วกัน ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดวันที่ให้กฎหมายนั้นไม่มีผลใช้บังคับไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งกำหนดสูงสุดนั้นมีกำหนดไม่เกิน ๑ ปี การกำหนดให้มีผลเมื่อใดนั้นย่อมอยู่ในดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะกำหนด ในคดีที่มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายกรณีมีความเป็นไปได้ที่จะมอบให้ศาลมีอิสระในการที่จะกำหนดการมีผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ซึ่งเกิดจากเหตุผลความจำเป็นในทางปฏิบัติในทางการเมือง ซึ่งในกรณีนี้เป็นข้อพิจารณาจากเหตุผลของนโยบายในทางกฎหมายว่ากฎหมายที่ถูกยกเลิกนั้นควรจะมีผลเมื่อใด ซึ่งในแนวทางปฏิบัติของออสเตรียได้คำนึงถึงสิ่งเหล่านี้เป็นสำคัญ

๓.๓ ประเทศเยอรมนี

การศึกษาระบบกฎหมายของประเทศออสเตรียที่เกี่ยวกับการยื่นคำร้องของบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะได้ศึกษาโดยลำดับในหัวข้อต่อไปนี้ ๓.๓.๑ ข้อความทั่วไป ๓.๓.๒ ผู้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ๓.๓.๓ การประทำที่อาจถูกฟ้องโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญ ๓.๓.๔ กระบวนการพิจารณาของศาล และ ๓.๓.๕ การวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

๓.๓.๑ ข้อความทั่วไป

(๑) ความเป็นมาของเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติมาตรา ๙๓ (๒) ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ว่า "... ในเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนั้นอาจบัญญัติเงื่อนไขอื่นเพิ่มเติมได้" หลังจากที่สภาผู้แทนราษฎรชุดแรกได้เปิดสมัยประชุมได้เพียง ๓ เดือนได้มีการเสนอร่างกฎหมายเพื่อบัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ องค์กรนิติบัญญัติได้พิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าว โดยพิจารณาแล้วเสร็จและประกาศใช้

เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ ๑๖ เมษายน ๑๙๕๑ ซึ่งหมายความถึงการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนั้นได้รับการบัญญัติรับรองโดยกฎหมายของสหพันธ์ตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๕๑[๒๒]

การที่สิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมายของสหพันธ์นั้น ย่อมหมายความว่า สิทธิในการร้องทุกข์ของประชาชนอาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรืออาจถูกยกเลิกโดยกฎหมายก็ได้ เพื่อให้สิทธิในการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของประชาชนได้รับการรับรองคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ จึงได้มีการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพื่อให้บัญญัติรับรองสิทธิในการร้องทุกข์ของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยมีการบัญญัติรับรองเรื่องการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้ในปี ๑๙๖๙ ในชั้นการร่างรัฐธรรมนูญ ๑๙๔๙ (รัฐธรรมนูญปัจจุบัน) นั้น ได้มีการปฏิเสธที่จะบัญญัติรับรองเรื่องการให้ประชาชนมีสิทธิร้องทุกข์มายังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ไว้ในรัฐธรรมนูญ แนวคิดเรื่องการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับหลังจากใช้รัฐธรรมนูญมาแล้วถึง ๒๐ ปี โดยการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๑๙ (ลงวันที่ ๒๙ มกราคม ๑๙๖๙) โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๙๓ วรรค ๑ ข้อ ๔ a และข้อ ๔ b

(๒) สาระสำคัญของการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ หากพิจารณาในเบื้องต้นเกี่ยวกับสาระสำคัญของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นประกอบด้วย

ก. ผู้มีสิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๙๐ BVerfGG)

ก.๑) บุคคลสามารถใช้สิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เมื่อบุคคลนั้นกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิที่คล้ายสิทธิขั้นพื้นฐานในมาตรา ๒๐ วรรค ๔ มาตรา ๓๓ มาตรา ๓๘ มาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๓ และมาตรา ๑๐๔ ของรัฐธรรมนูญ

ก.๒) ถ้าการคัดค้านการละเมิดสิทธิดังกล่าวเป็นเรื่องที่อาจใช้สิทธิทางศาลได้ การจะร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อได้มีการใช้สิทธิทางศาลมาแล้วจนถึงที่สุด แต่ในกรณีที่เรื่องนั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญโดยทั่วไป หรือหากต้องใช้สิทธิทางศาล

[๒๒] Rüdiger Zuck, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, ๒ Auf., München ๑๙๘๘, S. ๔๔.

จนถึงที่สุดแล้ว ผู้ร้องทุกข์จะได้รับความเสียหายจนไม่อาจจะแก้ไขเยียวยาได้ ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญอาจจะพิจารณาเรื่องนั้นได้โดยไม่จำต้องดำเนินการในทางศาลจนถึงที่สุด

ข.การให้เหตุผลในการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๙๒ BVerfGG)

ในการให้เหตุผลในการร้องทุกข์นั้นจะต้องกล่าวอ้างถึงสิทธิที่ถูกละเมิดการกระทำหรือการละเว้นการกระทำหรือเจ้าหน้าที่ที่ทำการละเมิดสิทธิของผู้ร้องทุกข์

ค. ระยะเวลาในการยื่น (มาตรา ๙๓ BVerfGG)

ค.๑). การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจะต้องร้องทุกข์ภายใน ๑ เดือน และจะต้องให้เหตุผลในคำร้องทุกข์ด้วย ระยะเวลาดังกล่าวให้นับตั้งแต่วันที่ได้มีการส่งคำวินิจฉัยหรือนับแต่มีการแจ้งให้ทราบ

ค.๒) ถ้าการไม่ยื่นคำร้องภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวเกิดเพราะเหตุใดเหตุหนึ่งอันมิใช่ความผิดของผู้ร้องทุกข์ ให้ผู้ร้องทุกข์ยื่นคำร้องเพื่อขอยื่นคำร้องทุกข์คำร้องดังกล่าวให้ยื่นภายใน ๒ สัปดาห์หลังจากที่เหตุดังกล่าวได้ผ่านพ้นไปแล้ว

ค.๓) ถ้าการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งกฎหมายหรือโต้แย้งการกระทำอื่นๆ ของรัฐ หากการโต้แย้งดังกล่าวไม่อาจใช้สิทธิในทางศาลได้ ในกรณีนี้บุคคลนั้นอาจร้องทุกข์ได้ภายใน ๑ ปีนับแต่วันที่กฎหมายฉบับนั้นมีผลบังคับใช้ หรือหลังจากที่ได้มีการกระทำของรัฐนั้น ๆ

ง. การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญกับระบบการใช้สิทธิทางศาล

การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิของบุคคลทุกคนที่กล่าวอ้างว่าสิทธิของตนถูกละเมิดจากอำนาจมหาชน (มาตรา ๙๓ วรรค ๑ ข้อ ๔ a GG) การใช้สิทธิดังกล่าวหากพิจารณาจากเงื่อนไขทั่วไปของการใช้สิทธิทางศาลแล้ว กรณีนี้เป็นการใช้สิทธิที่ทำให้สมบูรณ์ขึ้นหรือเป็นกรณีที่คู่ขนานไปกับมาตรา ๑๙ วรรค ๔ ของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้ปฏิเสธต่อความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการร้องทุกข์ของบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญมิได้เป็นกระบวนการแก้ไขเยียวยาในทางกฎหมายที่เพิ่มเติมจากศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองแต่อย่างใด หากแต่เป็นกระบวนการ

ที่ให้สิทธิแก่บุคคลในกรณีพิเศษ โดยการอาศัยกระบวนการดังกล่าวบุคคลนั้นสามารถป้องกันสิทธิของตนเองจากการแทรกแซงของอำนาจมหาชนได้ การร้องทุกข์ของบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นกระบวนการเยียวยาในทางกฎหมายกรณีพิเศษและเป็นการเยียวยาในทางกฎหมายที่ต้องผ่านกระบวนการอื่นๆ มาจนถึงที่สุดแล้วและถือว่าเป็นการเยียวยาในชั้นสุดท้าย[๒๑]

จ. การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญกับหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิตามมาตรา ๑๙ วรรค ๔ ของรัฐธรรมนูญ

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความบุคคลย่อมมีสิทธิที่จะโต้แย้งมาตรการของการใช้อำนาจมหาชนทั้งหลาย หากสิทธิของบุคคลนั้นถูกละเมิดจากการกระทำดังกล่าว ในกรณีนี้บุคคลชอบที่จะใช้สิทธิทางศาลได้เสมอ หลักประกันในการได้รับการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการอย่างกว้างขวางนี้มีความเกี่ยวพันกับการละเมิดสิทธิของบุคคลโดยอำนาจมหาชน ซึ่งรัฐธรรมนูญของเยอรมันตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๔๙ ได้บัญญัติหลักดังกล่าวไว้ในมาตรา ๑๙ วรรค ๔ หากพิจารณาความเป็นไปได้ของกฎหมายพิจารณาความในประเด็นดังกล่าวด้วยจะทำให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลยิ่งมีความสมบูรณ์ขึ้น เพราะผู้พิพากษาทุกคนจะต้องคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญและในการใช้และการตีความกฎหมายจะต้องนำหลักดังกล่าวมาใช้ ดังนั้นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการได้ทำให้การให้สิทธิบุคคลในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นกรณีที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง

ความสัมพันธ์ระหว่างการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลโดยวิธีอื่นๆ ได้รับการกำหนดไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Bundesverfassungs- gerichtsgesetz – BverfGG) โดยกำหนดกฎเกณฑ์พื้นฐานไว้ ๒ ประการ ดังนี้

[๒๑] Klaus Schlaich, Das Bundesverfassungsgericht, ๒. Auf., Muenchen ๑๙๙๑, S. ๑๑๕

(ก) บุคคลสามารถจะร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้ใช้สิทธิในทางที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้นๆจนถึงที่สุดแล้ว โดยบุคคลนั้นจะต้องใช้สิทธิในทุกช่องทางที่มีความเป็นไปได้ เพื่อให้มีการตรวจสอบการละเมิดสิทธิของตนดังกล่าว หลักการนี้เรียกว่า หลักการใช้สิทธิที่มีลักษณะสำรองสำหรับการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ (der Grundsatz der Subsidia-Ritaet der Verfassungsbeschwerde)

(ข) ในกระบวนการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกรณีที่จำกัดเฉพาะเรื่องที่มีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น ดังนั้นการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นกรณีที่มีความมุ่งหมายที่จะตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นๆ แต่โดยหลักพื้นฐานแล้วมิได้มุ่งหมายที่จะตรวจสอบว่า ศาลอื่นๆ ได้ใช้และตีความกฎหมายถูกต้องหรือไม่

ฉ. ความมุ่งหมายและความสำคัญของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ

แม้ว่าการให้สิทธิในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในเบื้องต้นมิได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่หลังจากปี ค.ศ. ๑๙๔๕ มีการละเมิดแนวปฏิบัติของเจ้าหน้าที่อย่างมากมาย ศาลรัฐธรรมนูญได้ทำให้บรรลุความมุ่งหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพในทางความเชื่อและเสรีภาพในทางการเมือง และในช่วงทศวรรษที่ ๓ และ ๔ ในประเทศเยอรมนีนั้นได้พิจารณาขอบเขตใหม่ๆของสิทธิโดยนำความคิดในทางสิทธิขั้นพื้นฐานมาเป็นข้อพิจารณาในเรื่องดังกล่าว การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในเบื้องต้นนั้นเป็นเรื่องการควบคุมอำนาจรัฐทั้งสามอำนาจกับการดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยอาศัยอำนาจศาลใดศาลหนึ่ง ดังนั้นบุคคลซึ่งเห็นว่าสิทธิของตนถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชนจึงสามารถร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

ความมุ่งหมายของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีความมุ่งหมายเฉพาะเพื่อการคุ้มครองปัจเจกบุคคลเท่านั้น หากแต่มีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วย เท่าที่การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในขณะเดียวกันนั้นสามารถที่จะเป็นวิธีพิเศษที่จะคุ้มครองบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้ การร้องทุกข์

ต่อศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีความหมายอย่างยิ่งต่อสิทธิขั้นพื้นฐานสำหรับการมีชีวิตอยู่ของรัฐเยอรมันและรัฐธรรมนูญของเยอรมัน และสำหรับกระบวนการประชาธิปไตยในการสร้างเจตจำนงในทางการเมืองและมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อระบบกฎหมายโดยรวม[๒๔]

๓.๓.๒ ผู้มีสิทธิยื่นเรื่องร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ

เงื่อนไขในการเป็นผู้มีสิทธิยื่นเรื่องร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นต้องประกอบด้วยเงื่อนไข ดังต่อไปนี้ (๑) เป็นกรณีของการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (๒) ต้องกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิ

(๑) เป็นกรณีของการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

ตามมาตรา ๙๐ BVerfGG ได้บัญญัติให้บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือเป็นสิทธิที่ปรากฏอยู่ในมาตรา ๒๐ วรรค ๔ มาตรา ๓๓ มาตรา ๓๘ มาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๓ และมาตรา ๑๐๔ ของรัฐธรรมนูญ อาจใช้สิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ สิทธิในกลุ่มหลังนี้ถือว่าเป็นสิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยเรียกสิทธิในกลุ่มนี้ว่าเป็น “สิทธิที่มีสถานะเหมือนสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ” (grundrechtsgleiche Rechte) ดังนั้นในเบื้องต้นจึงต้องเข้าใจความหมายของมาตรา ๙๐ BVerfGG ว่าหมายถึง “สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ” (Grundrechte) และหมายรวมถึง “สิทธิที่มีสถานะเหมือนสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ” (grundrechtsgleiche Rechte)

“สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ” (Grundrechte) ในเบื้องต้นก็คือบรรดาสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ การพิจารณาดังกล่าวมิได้พิจารณาจากถ้อยคำ หากแต่พิจารณาจากความมุ่งหมายของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญที่ถูกก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมายของสหพันธ์และการรับรองคุ้มครองในทางสิทธิของกฎหมายของสหพันธ์ ซึ่งการพิจารณาสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้มิได้พิจารณาจากสิทธิและเสรีภาพที่มีอยู่ในรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ หรือมิได้พิจารณาจากสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหภาพยุโรป หรือมิได้

[๒๔] *Ibid*, หน้า ๑๒๐.

พิจารณาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติแต่อย่างใด ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสิทธิขั้นพื้นฐานจึงหมายถึง สิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในหมวดที่ ๑ (มาตรา ๑ – มาตรา ๑๙) เท่านั้น

สำหรับ “สิทธิที่มีสถานะเหมือนสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ (grundrechtsgleiche Rechte) ในมาตรา ๙๐ BVerfGG นั้น เป็นกรณีที่มีขอบเขตที่แน่นอนชัดเจน โดยสิทธิในกลุ่มนี้ที่จะใช้เป็นพื้นฐานในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นจะต้องมีลักษณะเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคล ซึ่งในกรณีนี้จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่า การกระทำนั้นเป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ เงื่อนไขดังกล่าวเป็นเงื่อนไขในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในทุกกรณี[๒๕]

ในที่นี้จะได้กล่าวถึงภาพรวมของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่อยู่ในความหมายของมาตรา ๙๐ BVerfGG โดยสังเขป ดังนี้[๒๖]

มาตรา ๑ วรรค ๑ การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

มาตรา ๒ วรรค ๑, ๒ การพัฒนาบุคลิกภาพส่วนบุคคลอย่างอิสระ, สิทธิในชีวิต, การไม่อาจล่วงละเมิดต่อร่างกาย, เสรีภาพทั่วไปของบุคคล

มาตรา ๓ วรรค ๑, ๒, ๓ ความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย

มาตรา ๔ วรรค ๑ เสรีภาพในทางความเชื่อ เสรีภาพในทางศาสนา และการปฏิเสธการรับราชการทหาร

มาตรา ๕ วรรค ๑ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น, เสรีภาพในทางข้อมูลข่าวสาร, เสรีภาพของสื่อมวลชน, เสรีภาพของสื่อวิทยุกระจายเสียง, เสรีภาพของภาพยนตร์, เสรีภาพในทางศิลปะ และเสรีภาพในทางวิชาการ

มาตรา ๖ วรรค ๑, ๒, ๓, ๔, ๕ การสมรส, ครอบครัวและเด็กนอกสมรส

มาตรา ๗ ระบบการศึกษา

[๒๕] Ruediger Zuck, *supra note* ๒๒, หน้า ๑๒๘.

[๒๖] *Ibid*, หน้า ๑๓๓.

มาตรา ๘ เสรีภาพในการชุมนุม

มาตรา ๙ วรรค ๑, ๓ เสรีภาพในการรวมกันของสมาคม

มาตรา ๑๐ ความลับของจดหมาย โปรษณีย์ และโทรคมนาคม

มาตรา ๑๑ เสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่

มาตรา ๑๒ เสรีภาพในการประกอบอาชีพ

มาตรา ๑๓ การล่วงละเมิดมิได้ในที่อยู่อาศัย

มาตรา ๑๔ กรรมสิทธิ์, สิทธิในการรับมรดกและการเวนคืน

มาตรา ๑๖ วรรค ๑, ๒, การถอนสัญชาติ, การส่งผู้ร้ายข้ามแดน

มาตรา ๑๖ a สิทธิในการลี้ภัย, รัฐที่สามที่มีความปลอดภัย

มาตรา ๑๗ สิทธิในการร้องทุกข์

มาตรา ๑๗ a การจำกัดเสรีภาพขั้นพื้นฐานของทหาร

มาตรา ๑๙ วรรค ๔ การใช้สิทธิในทางศาล

มาตรา ๒๐ วรรค ๔ ชาวเยอรมันมีสิทธิในการต่อต้านบุคคลซึ่งต้องการล้มล้างรัฐธรรมนูญในกรณีที่การดำเนินการอื่นๆ ไม่อาจกระทำได้

มาตรา ๓๓ สถานะของพลเมืองของรัฐ, งานในทางราชการ

มาตรา ๓๘ สิทธิในทางการเมือง

มาตรา ๑๐๑ วรรค ๑ บุคคลใดไม่อาจถูกทำให้พ้นจากการพิจารณาโดยอำนาจของผู้พิพากษาที่มีอำนาจตามกฎหมายได้

มาตรา ๑๐๓ วรรค ๑, ๓ สิทธิขั้นพื้นฐานในทางศาล

มาตรา ๑๐๔ การให้หลักประกันในทางกฎหมายในการจำกัดเสรีภาพ

(๒) ต้องกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิ

ก. กล่าวอ้างว่ามีการแทรกแซงหรือการละเมิดสิทธิ

ในเบื้องต้นผู้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของตนตกอยู่ในภาวะอันตราย อันเป็นการ

ยืนยันการมีอยู่ของการแทรกแซงหรือการละเมิดสิทธิดังกล่าว มาตรการในทางกฎหมายมหาชนที่ถูกโต้แย้งดังกล่าวจะต้องมีผลมายังภายนอกแล้ว ซึ่งยังผลให้เกิดความเปลี่ยนแปลงต่อสิทธิของผู้ยื่นคำร้องในลักษณะที่ก่อให้เกิดผลเสีย กรณีของการยุบสภาผู้แทนราษฎรก่อนครบวาระของสภาผู้แทนราษฎรกรณีนี้ย่อมมิได้ก่อให้เกิดผลกระทบโดยตรงต่อบุคคลในความหมายของกฎหมายแต่อย่างใด การกระทบสิทธิของบุคคลในทางข้อเท็จจริงอาจเกิดการกระทำการที่เป็นความจำเป็นของอำนาจรัฐ กรณีย่อมไม่มีความสำคัญว่า กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งจะมีความมุ่งหมายที่จะแทรกแซงในสิทธิของบุคคลหรือไม่ ดังนั้น การผูกขาดของรัฐอาจมีผลต่อการจำกัดสิทธิของบุคคลในทางข้อเท็จจริงได้ เช่นเดียวกันกรณีของการกระทบสิทธิที่เกิดจากบุคคลที่สามย่อมนำไปสู่การละเมิดสิทธิในทางข้อเท็จจริงได้เช่นเดียวกัน ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดย่อมมีความเป็นไปได้ว่า บุคคลเข้าใจว่าศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น สิทธิตามมาตรา ๒ วรรค ๒ ของรัฐธรรมนูญได้แสดงถึงหน้าที่ที่จะต้องให้ความคุ้มครองของรัฐต่อบุคคล และโดยเฉพาะอย่างจะต้องให้ความคุ้มครองต่อการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย[๒๗]

การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งการละเว้นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัตินั้นศาลรัฐธรรมนูญยอมรับคำร้องโดยถือว่าเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น แต่ประเด็นปัญหาดังกล่าวยังมิได้ข้อยุติที่เป็นที่สิ้นสุด ในอดีตที่ผ่านมาศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องเฉพาะกรณีที่ผู้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญสามารถอ้างหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนที่มีการกำหนดเนื้อหาและขอบเขตของภาระหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติในสาระสำคัญเท่านั้น ต่อมาแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ยอมรับเงื่อนไขอย่างจำกัดของสิทธิของปัจเจกบุคคลกับการทำภาระหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ[๒๘]

---

[๒๗] Klaus Schlaich, *supra note* ๒๓, หน้า ๑๓๒.

[๒๘] *Ibid*, หน้า ๑๓๓.

ความหมายของการแทรกแซงหรือการกระทบสิทธิที่เป็นเงื่อนไขของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นย่อมหมายเฉพาะการกระทำของอำนาจมหาชน (oeffentliche Gewalt) เท่านั้น ดังนั้นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยเอกชนจึงไม่อาจใช้สิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ กรณีนี้จึงต้องอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของเอกชนกับการตัดสินคดีของศาล โดยศาลได้ตัดสินคดีพิพาทในทางเอกชน เมื่อศาลได้ตัดสินคดีเป็นประการใดแล้ว กรณีนี้อาจจะนำไปสู่การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ในกรณีนี้ย่อมถือได้ว่าการพิพากษาคดีของศาลถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจมหาชนในความหมายของมาตรา ๙๐ [๒๙] BVerfGG ในกรณีนี้ถือว่าเป็นการยืนยันว่าคำพิพากษาของศาลก่อให้เกิดการกระทบสิทธิ โดยผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีได้วินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานผิดพลาดในสาระสำคัญ ในกรณีนี้จะต้องวางข้อสันนิษฐานว่า ผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีในทางกฎหมายเอกชนก็จะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญด้วย หรือที่เรียกกันว่า "การมีผลในทางอ้อมจากบุคคลที่สามต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (sog. Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte) ในขอบเขตของการกล่าวอ้างเงื่อนไขในกรณีนี้ของผู้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐะรรมนูญ กรณีย่อมเป็นการเพียงพอที่จะอ้างถึงการมีผลของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต่อกฎหมายเอกชนดังกล่าว ประเด็นสำคัญในกรณีนี้คือการกระทบสิทธิของบุคคลเกิดจากคำพิพากษาของ

---

[๒๙] มาตรา ๙๐ (ผู้มีสิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ)

(๑) บุคคลสามารถใช้สิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เมื่อบุคคลนั้นกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิที่เสมือนสิทธิขั้นพื้นฐานในมาตรา ๒๐ วรรค ๔ มาตรา ๓๓ มาตรา ๓๘ มาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๓ และมาตรา ๑๐๔ ของรัฐธรรมนูญ

(๒) ถ้าการคัดค้านการละเมิดสิทธิดังกล่าวเป็นเรื่องที่อาจใช้สิทธิทางศาลได้ การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจะกระทำได้ต่อเมื่อได้มีการใช้สิทธิทางศาลมาแล้วจนถึงที่สุด แต่ในกรณีที่เรื่องนั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญโดยทั่วไป หรือหากต้องใช้สิทธิทางศาลจนถึงที่สุดแล้ว ผู้ร้องทุกข์จะได้รับความเสียหายจนไม่อาจจะแก้ไขเยียวยาได้ ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญอาจจะพิจารณาเรื่องนั้นได้โดยไม่จำต้องดำเนินการเรื่องนั้นจนถึงที่สุด

ศาลเท่านั้น ในขอบเขตนี้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญย่อมมีผลสำคัญต่อความสัมพันธ์ในทางกฎหมายเอกชน[๓๐]

ข. การละเมิดนั้นจะต้องเป็นการละเมิดต่อผู้ร้องเอง (selbst) และเป็นการละเมิดในปัจจุบัน (gegenwaertig) และการละเมิดนั้นต้องเป็นการละเมิดโดยตรง (unmittelbar) โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

ข.๑) การละเมิดนั้นจะต้องเป็นการละเมิดต่อผู้ร้องเอง (Selbstbetroffenheit)

ผู้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นผู้ถูกกระทบสิทธินั้นเอง ในกรณีนี้ย่อมหมายความว่า บทบัญญัติของกฎหมายก็ดี คำพิพากษาของศาลก็ดี หรือการกระทำของรัฐอันใดอันหนึ่งก็ดีมีความมุ่งหมายต่อบุคคลนั้นเอง แต่อาจเกิดกรณีที่ว่ามาตรการนั้นมิได้มุ่งหมายต่อบุคคลนั้น กล่าวคือ มิได้เป็นผู้อยู่ในบังคับของกฎหมายหรือมิได้เป็นคู่ความในคดีของศาล แต่บุคคลนั้นได้เข้าไปร่วมมีส่วนเกี่ยวข้องในเรื่องนั้น การมีผลกระทบต่อบุคคลในทางกฎหมายนั้นจะต้องไม่ใช่กรณีที่มีเพียงผลร้ายต่อบุคคลในทางข้อเท็จจริงโดยทางอ้อมเท่านั้น กรณีเช่นนี้ย่อมไม่อาจถือว่าเป็นผลกระทบที่เกิดกับบุคคลนั้น ซึ่งกรณีนี้ย่อมหมายความว่า ผู้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องใช้สิทธิในการร้องทุกข์เนื่องจากกระทบสิทธิและเสรีภาพของตนเองมิใช่กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ในกรณีของการจัดองค์กรก็สามารถก่อให้เกิดการกระทบสิทธิของบุคคลนั้นๆ ได้ แต่การใช้สิทธิในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญต้องมิใช่การใช้สิทธิเพื่อสมาชิกขององค์กรนั้นๆ [๓๑]

ข.๒) การกระทบสิทธินั้นจะต้องเป็นการกระทบสิทธิในปัจจุบัน (gegenwaertige Betroffenheit)

การถูกกระทบสิทธิของผู้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเป็นการกระทบสิทธิในปัจจุบัน ซึ่งการกระทบสิทธินั้นยังคงดำรงอยู่ กรณีไม่เป็นการเพียงพอ

---

[๓๐] Klaus Schlaich, *supra note* ๒๓, หน้า ๑๓๔.

[๓๑] *Ibid*, หน้า ๑๓๖.

หากผู้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญอ้างว่าอาจจะเกิดการกระทบสิทธิของตนในอนาคตได้ในเวลาใดเวลาหนึ่ง ในกรณีที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายนั้นการที่จะถูกกระทบสิทธิในอนาคตนั้นเป็นกรณีที่ยอมรับได้ แต่ในกรณีอื่นๆนั้นการยอมรับดังกล่าวจะนำไปสู่ผลทำให้เกิดการฟ้องคดีที่ทุกคนมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ หรือที่เรียกว่า "Popularklage" ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวในการวินิจฉัยที่เกี่ยวกับการกระทบสิทธิในปัจจุบันอันเกิดจากคำพิพากษาของศาลว่า โดยทั่วไปแล้วผลกระทบที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้นถือว่ามีอยู่เพราะคำพิพากษาย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลนั้นในปัจจุบัน ในกรณีอื่นตามแนวของศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า หากการกระทำทางปกครองเป็นสิ่งที่ถูกตรวจสอบจากศาลโดยผู้ร้องทุกข์ต่อศาลเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อจะนำไปสู่การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ในกรณีนี้ผู้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญพยายามที่จะขยายการตรวจสอบเป็นสู่บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้น ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นกรณีที่ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิในทางศาล (Rechtsschutzbeduerfnis) ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณา หากผู้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญมิได้ถูกกระทบสิทธิด้วยกฎหมายที่เป็นพื้นฐานของการออกคำสั่งทางปกครองในลักษณะที่เป็นการกระทบสิทธิของตนเอง โดยตรง และเป็นการกระทบสิทธิในปัจจุบัน

ข.๓) การกระทบสิทธินั้นต้องเป็นการกระทำโดยตรง (unmittelbare Betroffen- heit)

ประการสุดท้ายบุคคลผู้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องสามารถยืนยันได้ว่ามีการกระทบสิทธิของตนโดยตรง ในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญการกระทบสิทธิโดยตรงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในกรณีของการโต้แย้งบทบัญญัติของกฎหมาย ในกรณีนี้จะต้องมีการตรวจสอบอย่างระมัดระวัง กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งจะกระทบสิทธิโดยตรงของผู้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเมื่อกฎหมายก่อให้เกิดการกระทบสิทธิของบุคคลนั้น โดยไม่จำเป็นต้องมีการดำเนินการใดหรือตามแนวทางปฏิบัติ

ของฝ่ายปกครองจำเป็นที่จะต้องมีการกระทำของฝ่ายบริหารอย่างใดอย่างหนึ่งก่อน การให้เหตุผลสำหรับความจำเป็นที่จะต้องถูกกระทบโดยตรงในกรณีนี้เป็นกรณีที่มีความชัดแจ้ง หากจะต้องการกระทำของเจ้าหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งก่อน ในกรณีที่จะต้องรอให้มีการกระทำดังกล่าวก่อนหรือต้องดำเนินการยื่นคำร้องของก่อน หลังจากนั้นจึงสามารถดำเนินการโต้แย้งการกระทำนั้นได้ในกรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นกรณีทั่วไป ดังนั้นการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้จึงต้องดำเนินการให้สิ้นสุดกระบวนการในชั้นศาลก่อน การโต้แย้งจึงเป็นการโต้แย้งคำพิพากษาต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยการโต้แย้งดังกล่าวมุ่งหมายต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลใช้เป็นพื้นฐานในการตัดสินคดีนั้น

แต่อย่างไรก็ตามหลักการกระทบสิทธิโดยตรงอาจได้รับการยกเว้นได้ หากกฎหมายนั้นได้กำหนดสาระสำคัญที่จะก่อให้เกิดการกระทบสิทธิได้ก่อนที่จะมีการออกคำสั่งทางปกครอง หรือกรณีที่ความเสี่ยงอันตรายที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายอาญาหรือเป็นการกระทำผิดในทางปกครองเป็นการกระทำที่ปราศจากเหตุผล

แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแนวใหม่การร้องทุกข์เพื่อโต้แย้งบทบัญญัติต่อกฎหมายซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมิได้เคร่งครัดในประเด็นเรื่องการมีผลกระทบต่อสิทธิโดยตรงมากจนเกินไป แนวคำวินิจฉัยที่ผ่านมาพิจารณาว่าอยู่ในเงื่อนไขระหว่างเงื่อนไขการรับคำร้องในประเด็นการกระทบสิทธิโดยตรงของบทบัญญัติกฎหมายที่ถูกโต้แย้งกับเงื่อนไขความจำเป็นที่จะต้องมีการกระทำทางปกครอง ในคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญของบุคคลเรื่องหนึ่ง ได้มีการยกประเด็นว่ากฎหมายผังเมืองของเมืองสัมบวร์กมีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิของผู้ร้องทุกข์ ซึ่งหมายความว่าการกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานโดยตรงนั้นเป็นความหมายของกฎหมายวิธีพิจาณาความของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการพิจารณาจึงต้องพิจารณาความมุ่งหมายของเรื่องดังกล่าวในขอบเขตของกฎหมายวิธีพิจารณา ดังในกรณีนี้จึงจำเป็นที่จะต้องมีการกระทำทางปกครอง เพื่อที่จะสามารถทำให้เกิดการกระทบสิทธิต่อบุคคลเป็นการเฉพาะรายและจะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งต่อบุคคลนั้น ดังนั้นในกรณีนี้จึงไม่จำเป็น

ที่จะต้องมีการกระทบสิทธิโดยตรงจากบทบัญญัติของกฎหมายนั้น แต่กรณีจะเป็นเช่นนั้นโดยเด็ดขาดหรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับการตรวจสอบโดยอาศัยเงื่อนไขตามกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญการเน้นให้ความสำคัญกับหลักการในทางกฎหมายวิธีพิจารณาความสำหรับความหมายของการกระทบสิทธิโดยตรงนั้นไม่สามารถที่จะให้เหตุผลในกรณีของการมีผลโดยตรงของกฎหมายสารบัญญัติได้ กรณีย่อมขาดความชัดเจนเช่นกันว่า อะไรคือความมุ่งหมายของกฎหมายวิธีพิจารณาความในประเด็นที่เกี่ยวกับความเข้าใจเรื่องการกระทบสิทธิโดยตรง แต่กรณีย่อมมีความชัดเจนในเรื่องเป้าหมายของศาล กล่าวคือ การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นต้องเป็นกระบวนการสุดท้ายที่ไม่สามารถใช้สิทธิในทางอื่นๆได้อีกต่อไปแล้ว ดังนั้น เงื่อนไขดังกล่าวจึงเป็นเงื่อนไขที่ศาลสร้างขึ้นเพื่อกำหนดเงื่อนไขการนำคดีมาสู่ศาล ซึ่งก่อให้เกิดผลว่าการร้องทุกข์มาสู่ศาลรัฐธรรมนูญมีเงื่อนไขที่ยุ่งยาก แม้ว่าเงื่อนไขการมีผลกระทบโดยตรงของบทบัญญัติกฎหมายที่ถูกโต้แย้งจะเป็นเงื่อนไขที่นำไปสู่การปฏิเสธที่จะไม่รับเรื่องได้ก็ตาม แต่ศาลอาจกำหนดให้ผู้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญไปดำเนินการฟ้องคดีให้ถึงที่สุดก่อน ที่จะมาร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้[๓๒]

๓.๓.๓ การกระทำที่อาจถูกโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญ

การกระทำที่อาจถูกโต้แงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นมิได้หมายรวมถึงการกระทำทุกการกระทำ แต่การกระทำที่อาจนำไปสู่การโต้แย้งได้นั้นหมายเฉพาะ การกระทำของอำนาจมหาชน (oeffentliche Gewalt) เท่านั้น การให้ความหมายของ "การกระทำของอำนาจมหาชน" ในความหมายของมาตรา ๙๐ วรรค ๑ BVerfGG จึงกลายเป็นเงื่อนไขที่มีความสำคัญของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ก. ความหมายของ "อำนาจมหาชน"

หากพิจารณาจากถ้อยคำของมาตรา ๙๓ วรรค ๑ ข้อ ๔a ของรัฐธรรมนูญและเปรียบเทียบกับมาตรา ๑๙ วรรค ๔ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งทั้งสองมาตราได้กล่าวถึง

[๓๒] *Ibid*, หน้า ๑๓๙.

"อำนาจมหาชน" สำหรับมาตรา ๑๙ วรรค ๔ นั้นเป็นที่ยอมรับกันว่า การใช้อำนาจตุลาการในการพิพากษาคดีนั้นไม่รวมอยู่ในความหมายของคำว่า "อำนาจมหาชน" ตามมาตรานี้ เพราะหากมีการคุ้มครองสิทธิโดยสามารถให้โต้แย้งคำพิพากษาได้กรณีก็จะไม่มีที่สิ้นสุด สำหรับความหมายของ "อำนาจมหาชน" ตามมาตรา ๙๓ วรรค ๑ ข้อ ๔a ของรัฐธรรมนูญนั้นศาลรัฐธรรมนูญได้อธิบายความหมายของคำดังกล่าวว่า ความหมายของ "อำนาจมหาชน" ในมาตรา ๙๐ BVerfGG หมายถึง "รัฐ" ซึ่งถูกแสดงออกโดยองค์กรต่างๆ ของรัฐ จากการตีความโดยอาศัยถ้อยคำดังกล่าว การตีความคำว่า "อำนาจมหาชน" ตามมาตรานี้จำเป็นที่จะต้องให้เหตุผลเพิ่มเติมว่าเพราะเหตุใด คำว่า "อำนาจมหาชน" ตามมาตรานี้จึงหมายความรวมถึงอำนาจตุลาการด้วย ซึ่งการแปลความดังกล่าวมีผลมาจากความหมายของการร้องทุกข์ของบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกระบวนพิเศษในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนเพื่อโต้แย้งอำนาจรัฐ ดังนั้นความมุ่งหมายของการร้องทุกข์ของบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องหมายความรวมถึงอำนาจรัฐทั้งหมด การตีความเช่นนี้ได้รับการยืนยันจากความเป็นมาของการร่างมาตรานี้ ซึ่งผลของการตีความดังกล่าวได้รับการสนับสนุนจากบทบัญญัติของมาตรา ๙๓ วรรค ๑ และมาตรา ๙๕ วรรค ๒ BVerfGG โดยที่บทบัญญัติของสองมาตราดังกล่าวได้กำหนดรายละเอียดในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของศาลได้ ซึ่งเป็นระยะเวลากว่า ๔๐ ปีมาแล้วที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความคำว่า อำนาจมหาชนให้หมายความรวมถึงอำนาจตุลาการด้วย ดังนั้น "อำนาจมหาชน" ในความหมายของมาตรา ๙๐ BVerfGG และมาตรา ๙๓ วรรค ๑ ข้อ ๔a GG จึงหมายรวมถึงอำนาจตุลาการด้วย[๓๓]

ข) รูปแบบของการใช้ "อำนาจมหาชน"

อำนาจมหาชนในที่ย่อมหมายถึง อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ

[๓๓] Ruediger Zuck, *supra note* ๒๒, หน้า ๑๗๕.

ข.๑) อำนาจนิติบัญญัติ การใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่อาจนำไปสู่การถูกโต้แย้งโดยการร้องทุกข์ของบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญได้มี ดังนี้

- บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งโดยผลของมาตรา ๗๙ วรรค ๓ ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติข้อจำกัดในการแก้ไขรัฐธรรมนูญไว้ ดังนั้นการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยองค์กรนิติบัญญัติอาจเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญได้

- กฎหมายของสหพันธ์

- กฎหมายของมลรัฐ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญของมลรัฐ

- กฎหมายลำดับรองทั้งหลาย เช่น รัฐกฤษฎีกา ข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ข.๒) อำนาจตุลาการ โดยหลักทั่วไปแล้วคำพิพากษาของศาลทุกศาลย่อมถูกโต้แย้งได้ ยกเว้นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเอง เงื่อนไขตามมาตรา ๙๐ วรรค ๒ BVerfGG ในกรณีของคำพิพากษาของศาลย่อมมีอยู่ หากเป็นคำสั่งหรือคำพิพากษาระหว่างคดีที่สามารถแยกเป็นอิสระจากคำสั่งหรือคำพิพากษาในประเด็นหลักของคดีได้ กรณีนี้คำสั่งหรือคำพิพากษาดังกล่าวย่อมถูกโต้แย้งได้ การจะนำคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลมาโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่นั้นย่อมขึ้นอยู่กับหลักการดำเนินการให้สิ้นสุดจนไม่สามารถใช้สิทธิในทางอื่นได้อีกต่อไปแล้ว ซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆไป

ข.๓) อำนาจบริหาร โดยที่การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญของบุคคลสามารถที่จะโต้แย้งการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจมหาชนทุกประเภทได้ ดังนั้น การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารจึงไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาแยกแยะว่าการกระทำนั้นเป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือไม่ ประเด็นที่จะต้องพิจารณามีเพียงว่ามาตรการในทางมหาชนดังกล่าวก่อให้เกิดความผูกพันต่อบุคคลนั้นหรือไม่ รวมทั้งมาตรการดังกล่าวมีผลไปยังบุคคลภายนอกหรือไม่ นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาว่าผู้ร้องทุกข์เป็นผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำนั้นหรือไม่ และกรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้ร้องจำเป็นที่ต้องได้รับการ

คุ้มครองโดยศาล (Rechtsschutzbeduerfnis) หรือไม่ กรณีอาจเป็นไปได้ว่า การกระทำนั้นยังดำรงอยู่ แต่การฟ้องร้องในทางคดีไม่อาจทำได้หรือไม่อาจเยียวยาได้ หรือในทางตรงกันข้าม การกระทำที่เป็นเหตุของการโต้แย้งนั้นได้ถูกยกเลิกไปแล้ว แต่ผู้ร้องยังมีผลประโยชน์ในทางกฎหมายที่จะให้พิจารณาวินิจฉัยถึงการกระทำที่เป็นการขัดต่อสิทธิและเสรีภาพของตนอยู่ อย่างไรก็ตาม การร้องทุกข์ของบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญได้จะต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นในกระบวนการตามปกติก่อน หากไม่สามารถใช้สิทธิในทางอื่นได้อีกต่อไปแล้วจึงสามารถดำเนินการร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้[๓๔]

๓.๓.๔ กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับกระบวนในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้ (๔.๑) กระบวนการพิจารณาขององค์คณะย่อย (๔.๒) การพิจารณาวินิจฉัยขององค์คณะ

(๔.๑) กระบวนการพิจารณาขององค์คณะย่อย[๓๕]

อำนาจหน้าที่ที่สำคัญขององค์คณะกลั่นกรองคดีก็คืออำนาจหน้าที่ที่ได้รับการบัญญัติขึ้นเพื่อลดภาระทางคดีแก่องค์คณะใหญ่ โดยการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๙๓ b วรรค ๒ BVerfGG และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๑ มกราคม ค.ศ. ๑๙๘๖ ซึ่งอำนาจหน้าที่ขององค์คณะกลั่นกรองคดีในปัจจุบันนี้ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา ๙๓ c[๓๖] BVerfGG โดย

---

[๓๔] *Ibid*, หน้า ๒๐๘.

[๓๕] *Ibid*, หน้า ๓๑๐.

[๓๖] มาตรา ๙๓ c (ความมีเหตุผลทางกฎหมายอย่างชัดแจ้ง)

(๑) ถ้าปรากฏเงื่อนไขตามมาตรา ๙๓ a (ข) และเป็นปัญหาสำคัญในทางรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว องค์คณะที่กลั่นกรองการรับเรื่องร้องทุกข์อาจรับเรื่องดังกล่าวได้เมื่อเรื่องร้องทุกข์นั้นมีเหตุผลในทางกฎหมายสนับสนุนอย่างชัดแจ้ง คำวินิจฉัยดังกล่าวเท่ากับคำวินิจฉัยขององค์คณะ ถ้าคำวินิจฉัยซึ่งมีผลตามมาตรา ๓๑ วรรค ๒ ว่า กฎหมายขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธรัฐหรือว่ากฎหมายนั้นเป็นโมฆะ ในกรณีนี้ให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขภายใต้การพิจารณาขององค์คณะ

การพิจารณาวินิจฉัยขององค์คณะกลั่นกรองคดี หากมีเสียงเป็นเอกฉันท์ให้รับคดีที่เกี่ยวกับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา กรณีเท่ากับมีผลเป็นเด็ดขาด ตามบทบัญญัติเดิมของมาตรา ๙๓ bวรรค ๒[๓๗] องค์คณะกลั่นกรองอาจมีมติเป็นเอกฉันท์ให้รับคดีเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ หากเรื่องนั้นเป็นที่ประจักษ์แจ้งว่าเป็นเรื่องที่จะรับไว้พิจารณาได้ หากเป็นเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้เคยวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญนั้นไว้แล้ว แต่ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่มีการแก้ไขใหม่ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๕ ลงวันที่ ๒ สิงหาคม ๑๙๙๓ ได้แก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับกระบวนการในการพิจารณารับคดีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ โดยกฎหมายใหม่ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ดังนี้

ก. ถ้าปรากฏเงื่อนไขตามมาตรา ๙๓ a วรรค ๒[๓๘] BVerfGG สำหรับการรับคดีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ และ

ข. ปัญหาในเรื่องนั้นเป็นปัญหาในทางรัฐธรรมนูญที่สำคัญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับเรื่องการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนั้นมาแล้ว

ในกรณีดังกล่าวองค์คณะกลั่นกรองคดีสามารถรับคดีนั้นไว้พิจารณาได้ หากกรณีเป็นที่ประจักษ์ชัดเจนถึงความสมเหตุผลในทางกฎหมายของเรื่องนั้นๆ ในขณะเดียวกัน บทบัญญัติที่แก้ไขใหม่นี้ได้ทำให้ปัญหาที่ไม่ชัดเจนจากบทบัญญัติเดิมในกรณีที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับข้อพิพาทเล็กๆ น้อยๆ (Bagatellfällen) ในทางปฏิบัติที่มานั้น

(๒) ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๙๔ วรรค ๑ และ ๓ มาตรา ๙๕ วรรค ๑ และ ๒ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

[๓๗] มาตรา ๙๓ b (การรับและการปฏิเสธ)

องค์คณะที่กลั่นกรองการรับเรื่องร้องทุกข์อาจปฏิเสธที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ หรือการร้องทุกข์ในกรณีตามมาตรา ๙๓ c ได้ ในกรณีอื่นๆ ให้อยู่ในอำนาจขององค์คณะที่จะวินิจฉัย

[๓๘] มาตรา ๙๓ a วรรค ๒ b (การรับและการปฏิเสธ)

องค์คณะที่กลั่นกรองการรับเรื่องร้องทุกข์อาจปฏิเสธที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ หรือการร้องทุกข์ในกรณีตามมาตรา ๙๓ c ได้ ในกรณีอื่นๆ ให้อยู่ในอำนาจขององค์คณะที่จะวินิจฉัย

มีแนวคิดว่า องค์คณะกลั่นกรองคดีจะต้องรับพิจารณาคดีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นคดีที่มีเหตุผลในภาวะกฎหมายสนับสนุนอย่างชัดแจ้ง หากศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้เคยวินิจฉัยปัญหาในทางรัฐธรรมนูญนั้นไว้แล้ว ในกรณีนี้ให้องค์คณะกลั่นกรองรับคดีนั้นไว้พิจารณา แม้ว่าจะเป็นคดีเล็กๆ น้อยๆ ก็ตาม ในทางตรงกันตามหลักเกณฑ์ที่แก้ไขใหม่นั้นในเบื้องต้น องค์คณะกลั่นกรองคดีถูกผูกพักที่จะต้องรับคดีไว้พิจารณาหากเงื่อนไขสำหรับการรับคดีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นไปตามมาตรา ๙๓ a วรรค ๒ BVerfGG จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ได้บัญญัติข้อจำกัดสำหรับคดีเล็กๆ น้อยๆ โดยมีผลว่าองค์คณะกลั่นกรองคดีไม่อาจจะนำคดีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่เป็นเรื่องเล็กๆ น้อยๆ ไว้พิจารณาได้ หากศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยปัญหาในทางรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นๆ ไว้แล้ว และแม้ว่าเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนั้นจะมีเหตุผลในทางกฎหมายสนับสนุนอย่างชัดแจ้งก็ตาม ก่อนปี ๑๙๘๖ เฉพาะองค์คณะใหญ่เท่านั้นที่จะเป็นผู้พิจารณารับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา แม้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เองที่เคยวินิจฉัยจะสนับสนุนการให้เหตุผลในทางกฎหมายไว้ก็ตาม อำนาจหน้าที่ในการพิจารณารับเรื่องไว้พิจารณาขององค์คณะกลั่นกรองคดีเป็นอำนาจที่มิได้เป็นอำนาจหน้าที่เสร็จเด็ดขาด ในกรณีที่องค์คณะกลั่นกรองคดีไม่รับพิจารณาคดี เช่น กรณีที่คะแนนเสียงที่ให้รับคดีไว้พิจารณาไม่เป็นเอกฉันท์ ในกรณีนี้องค์คณะใหญ่ด้วยคะแนนเสียงข้างมากขององค์คณะใหญ่ อาจรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาได้ตามมาตรา ๙๓ b วรรค ๒[๓๙]

ในกรณีที่องค์คณะกลั่นกรองคดีพิจารณารับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ตามมาตรา ๙๓ c วรรค ๑ มติที่รับเรื่องไว้พิจารณาดังกล่าวขององค์คณะกลั่นกรองคดีย่อมมีสถานะเท่ากับมติขององค์คณะใหญ่ (มาตรา ๙๓ c วรรค ๑)ซึ่งแสดงถึงการมีผลผูกพันของมาตรา ๓๑ วรรค ๑[๔๐] BVerfGG

[๓๙] อ้างแล้ว หน้า ๑๐๕

[๔๐] มาตรา ๓๑ (ความผูกพันต่อคำพิพากษา)

เช่นเดียวกับการมีมติขององค์คณะใหญ่ และกรณีย่อมก่อให้เกิดผลตามมาตรา ๓๔ a วรรค ๒[๔๙] BVerfGG ในการพิจารณาที่จะรับคดีไว้พิจารณาหรือไม่ เป็นการพิจารณาที่ไม่ใช่การพิจารณาโดยวาจา มติที่ให้รับเรื่องไว้พิจารณาหรือไม่ รับเรื่องไว้พิจารณา เป็นมติที่ไม่อาจโต้แย้งได้ (มาตรา ๙๓ d วรรค ๑ BVerfGG) แต่อย่างไรก็ตาม มติดังกล่าวจะต้องให้เหตุผลการวินิจฉัยไว้ด้วย (มาตรา ๓๐ วรรค ๑[๕๒] BVerfGG)

---

(๑) คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และมลรัฐ รวมทั้งผูกพันศาลทุกศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(๒) ในกรณีตามมาตรา ๑๓ ข้อ ๔, ๑๑, ๑๒ และ ๑๔ คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมาย และให้ใช้ในกรณีของมาตรา ๑๓ ข้อ ๘ a ด้วย หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะ ในกรณีที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธรัฐ หรือขัดหรือเป็นโมฆะ คำพิพากษาของศาลจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธรัฐ และให้ใช้บังคับกับคำพิพากษาของศาลในกรณีตามมาตรา ๑๓ ข้อ ๑๒ และ ๑๔ ด้วย

[๔๙] มาตรา ๓๔ (ค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียม)

(๑) การดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นปราศจากค่าใช้จ่ายใด ๆ

(๒) ศาลรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกิน ๕,๐๐๐ มาร์ค ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือกรณีที่มีการร้องเรียนตามมาตรา ๔๑ วรรค ๒ ของรัฐธรรมนูญเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ หรือกรณีที่การยื่นคำร้องเพื่อให้ออกคำสั่งวิธีการชั่วคราว (มาตรา ๓๒) เป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ

(๓) การเก็บค่าธรรมเนียมให้ใช้มาตรา ๕๘ วรรค ๑ ของกฎหมายว่าด้วยงบประมาณของสหพันธรัฐโดยอนุโลม

[๕๒] มาตรา ๓๐ (การอ่านและการพิพากษา)

(๑) ให้ศาลรัฐธรรมนูญทำคำวินิจฉัยด้วยการปรึกษากันโดยลับ ตามความเห็นโดยอิสระของผู้พิพากษาอันได้มาจากการพิจารณาและจากผลของการสืบพยาน การวินิจฉัยของศาลต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและผู้พิพากษาที่ร่วมในการพิจารณาจะต้องให้เหตุผลในคำวินิจฉัย และจะต้องลงลายมือชื่อด้วย การอ่านคำพิพากษาจะต้องแจ้งให้ทราบถึงเหตุผลที่สำคัญในการทำคำวินิจฉัยดังกล่าว การกำหนดวันอ่านคำพิพากษาอาจแจ้งให้ทราบในการพิจารณาโดยวาจาหรืออาจกำหนดหลังจากการ

อำนาจขององค์คณะกลั่นกรองคดีตามที่กำหนดไว้มาตรา ๙๓ b วรรค ๒ (บทบัญญัติเดิม) และตามมาตรา ๙๓ c วรรค ๑ (บทบัญญัติใหม่) นั้น มีขอบเขตเฉพาะเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่โต้แย้งคำพิพากษาของศาลและคำวินิจฉัยของฝ่ายบริหาร กฎเกณฑ์ตามมาตรา ๙๓ b วรรค ๒ (บทบัญญัติเดิม) และมาตรา ๙๓ c วรรค ๑ (บทบัญญัติใหม่) ซึ่งเป็นกรณีที่คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อันเป็นกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีคำบังคับเป็นกฎหมาย บรรดาข้อพิพาทเหล่านี้ได้กำหนดให้เป็นอำนาจขององค์คณะใหญ่ที่จะพิจารณาว่าจะรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาหรือไม่ ดังนั้น เรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่มีความมุ่งหมายที่จะโต้แย้งกฎหมายโดยตรงว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ การพิจารณาว่าจะรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาหรือไม่ จึงไม่อยู่ในอำนาจขององค์คณะกลั่นกรองคดี กรณีดังกล่าวให้รวมถึงเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่โต้แย้งคำพิพากษาของศาลก็ดี หรือคำวินิจฉัยของฝ่ายบริหารก็ดี ซึ่งไปเกี่ยวกับประเด็นว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดกับกฎหมายของสหพันธ์หรือกฎหมายฉบับนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้จึงไม่อยู่ในอำนาจขององค์คณะกลั่นกรองคดีที่จะรับเรื่องไว้พิจารณาหรือไม่ เพราะในกรณีเหล่านี้ตามมาตรา ๙๕ วรรค ๓[๕๓] การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้น มิได้มีผลกระทบ

เสร็จสิ้นการพิจารณาของศาล ในกรณีนี้จะต้องแจ้งให้ผู้มีส่วนร่วมทราบโดยไม่ชักช้าเมื่อสิ้นสุดการพิจารณาโดยวาจา และการอ่านคำพิพากษาไม่ควรจะเกินกว่า ๓ เดือน ศาลรัฐธรรมนูญอาจเลื่อนกำหนดดังกล่าวได้

(๒) ผู้พิพากษาสามารถที่จะเสนอความเห็นที่แตกต่างจากคำพิพากษาของศาลหรือจากการให้เหตุผลโดยทำเป็นความเห็นแย้งได้ ความเห็นแย้งนี้จะต้องปรากฏต่อจากคำพิพากษาของศาล องค์คณะที่พิจารณาอาจแจ้งถึงสัดส่วนของคะแนนในคำพิพากษาได้ รายละเอียดให้กำหนดในข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญ

[๕๓] มาตรา ๙๕ (การพิพากษา)

(๑) ถ้าเรื่องร้องทุกข์นั้นได้ถูกรับไว้พิจารณาจะต้องพิจารณาว่าในคำวินิจฉัยนั้น บทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญและการกระทำใดหรือการละเว้นการกระทำใดที่เป็นการละเมิดสิทธิ ใน

เฉพาะการพิจารณาวินิจฉัยประเด็นในเรื่องนั้นๆ เท่านั้น หากแต่ยังส่งผลกระทบต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๑ วรรค ๒[๔๔] BVerfGG ดังนั้น กรณีเหล่านี้อำนาจในการพิจารณาที่จะรับเรื่องไว้พิจารณาหรือไม่ จึงกำหนดให้เป็นอำนาจขององค์คณะใหญ่ แต่หากองค์คณะใหญ่ได้เคยวินิจฉัยการมีผลใช้บังคับของกฎหมายนั้นไว้แล้ว (มาตรา ๓๑ วรรค ๒) ในกรณีนี้องค์คณะกลั่นกรองคดีอาจพิจารณาให้รับเรื่องร้องทุกข์ที่มุ่งหมายจะโต้แย้งคำพิพากษาของศาล ซึ่งมีความเกี่ยวพันกับกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้แล้วได้ เพราะกรณีนี้จะไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับนั้นอีกแล้ว

ขณะเดียวกันศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยว่าการนำมาตรการที่ถูกโต้แย้งมาใช้แต่ละครั้งเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญ

(๒) ถ้าการร้องทุกข์เพื่อคัดค้านคำพิพากษาของศาลได้รับการยอมรับศาลรัฐธรรมนูญจะต้องยกเลิกคำพิพากษา ในกรณีตามมาตรา ๙๐ วรรค ๒ ประโยคที่ ๑ จะต้องกลับไปอ้างเนื้อหาของคดีของศาลที่พิจารณาเรื่องดังกล่าว

(๓) ถ้าการร้องทุกข์เพื่อคัดค้านกฎหมายได้รับการยอมรับจะต้องพิพากษาว่ากฎหมายนั้นเป็นโมฆะ เช่นเดียวกันถ้าในกรณีการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ตามวรรค ๒ ได้รับการยอมรับ เพราะคำพิพากษาที่ถูกยกเลิกนั้นเกี่ยวพันกับกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๗๙ มาใช้บังคับ โดยอนุโลม

[๔๔]มาตรา ๓๑ (ความผูกพันต่อคำพิพากษา)

(๑) คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และมลรัฐ รวมทั้งผูกพันศาลทุกศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(๒) ในกรณีตามมาตรา ๑๓ ข้อ ๔, ๑๑, ๑๒ และ ๑๔ คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมาย และให้ใช้ในกรณีของมาตรา ๑๓ ข้อ ๘ a ด้วย หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะ ในกรณีที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธรัฐ หรือขัดหรือเป็นโมฆะ คำพิพากษาของศาลจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธรัฐ และให้ใช้บังคับกับคำพิพากษาของศาลในกรณีตามมาตรา ๑๓ ข้อ ๑๒ และ ๑๔ ด้วย

ตามมาตรา ๙๓ b วรรค ๒ (บทบัญญัติเดิม) และมาตรา ๙๓ c วรรค ๑ นั้น องค์คณะกลั่นกรองคดีมิได้มีอำนาจในการวินิจฉัยที่จะทำให้มีผลผูกพันดังเช่นกฎหมายตามมาตรา ๓๑ วรรค ๒ ซึ่งเป็นกรณีที่วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือวินิจฉัยว่ากฎหมายของมลรัฐขัดกับกฎหมายของสหพันธรัฐหรือไม่ อำนาจในการวินิจฉัยเรื่องนี้เป็นอำนาจขององค์คณะใหญ่เท่านั้น แต่สำหรับบทบัญญัติของกฎหมายในลำดับชั้นที่ต่ำกว่ากฎหมายตามแบบพิธีหรือกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ เช่น รัฐกฤษฎีกา (Rechtsverordnungen) หรือบรรดาระเบียบ ข้อบังคับ (Satzungen) ทั้งหลาย บทบัญญัติของกฎหมายเหล่านี้มิได้อยู่ภายใต้ข้อจำกัดดังกล่าว ซึ่งหมายความว่า องค์คณะกลั่นกรองคดีย่อมมีอำนาจในการวินิจฉัยได้ อำนาจที่ได้มอบหมายให้องค์คณะกลั่นกรองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๙๓ b วรรค ๒ และมาตรา ๙๓ c วรรค ๑ นั้น ย่อมหมายความรวมถึง อำนาจในการวินิจฉัยบรรดากฎหมายลำดับรองทั้งหลายว่าขัดกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธ์หรือไม่ โดยมีผลผูกพันดังเช่นกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๑ วรรค ๑ BVerfGG อำนาจดังกล่าวนี้อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๙๓ b วรรค ๒ และมาตรา ๙๓ c วรรคหนึ่ง โดยกำหนดเงื่อนไขว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้เคยวินิจฉัยปัญหารัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นไว้แล้ว ดังนั้นในขอบเขตดังกล่าวองค์คณะกลั่นกรองคดีจึงสามารถพิจารณารับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่มีความมุ่งหมายที่จะโต้แย้งว่า กฎหมายลำดับรอง (Untergesetzliche Norm) เหล่านั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมได้ และในขณะเดียวกันองค์คณะกลั่นกรองคดีอาจวินิจฉัยตามมาตรา ๙๕ วรรค ๓[๔๕] BVerfGG ว่ากฎหมายลำดับรองนั้นไม่สอดคล้อง

---

[๔๕]มาตรา ๙๕ (การพิพากษา)

(๓) ถ้าการร้องทุกข์เพื่อคัดค้านกฎหมายได้รับการยอมรับจะต้องพิพากษาว่ากฎหมายนั้นเป็นโมฆะ เช่นเดียวกันถ้าในกรณีการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ตามวรรค ๒ ได้รับการยอมรับ เพราะคำพิพากษาที่ถูกยกเลิกนั้นเกี่ยวพันกับกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๗๙ มาใช้บังคับ โดยอนุโลม ในกรณีที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธรัฐ หรือขัดหรือเป็นโมฆะ คำพิพากษาของศาลจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดย

หรือขัดกับกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่าได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของระเบียบหรือข้อบังคับ (Satzungen) ซึ่งองค์กรนิติบัญญัติมุ่งหมายจะให้องค์คณะกลั่นกรองคดีเป็นผู้มีอำนาจพิจารณา ทั้งนี้ เพื่อลดภาระทางคดีให้แก่องค์คณะใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

องค์คณะกลั่นกรองคดีได้ปฏิบัติเช่นเดียวกับคณะกรรมการสามตุลาการ (der Richter-Ausschuss) เพื่อแบ่งภาระให้กับองค์คณะชุดใหญ่ โดยการกลั่นกรองคดีที่เป็นเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ตามกระบวนการรับเรื่องดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๙๓ a[๔๖] BVerfGG ภาระหน้าที่นี้ถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่ที่สำคัญที่สุดคือการปฏิเสธที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ให้อำนาจขององค์คณะใหญ่ที่จะพิจารณานั้น บทบัญญัติของกฎหมายเดิม (มาตรา ๙๓ b วรรค ๑ ข้อ ๑ ถึงข้อ ๓) องค์คณะกลั่นกรองคดีจะต้องอธิบายเหตุผลในทางกฎหมายในการปฏิเสธไว้ด้วย โดยในการลงมติขององค์คณะกลั่นกรองจะต้องให้เหตุผลไว้ให้ชัดแจ้ง (มาตรา ๙๓ b วรรค ๒ บทบัญญัติเดิม) แต่ต่อมา กฎหมายแก้ไขรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๕ ลงวันที่ ๒ สิงหาคม ๑๙๙๓ ได้บัญญัติเปลี่ยนแปลงเรื่องกระบวนการในการพิจารณารับเรื่อง เพื่อให้องค์คณะชุดใหญ่พิจารณาวินิจฉัย ซึ่งกฎเกณฑ์ที่ใช้ในปัจจุบันนี้เงื่อนไขในการรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ขององค์คณะกลั่นกรอง

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธรัฐ และให้ใช้บังคับกับคำพิพากษาของศาลในกรณีตามมาตรา ๑๓ ข้อ ๑๒ และ ๑๔ ด้วย

[๔๖] มาตรา ๙๓ a (เงื่อนไขการรับคำร้องทุกข์)

(๑) การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจำเป็นที่จะต้องมีการวินิจฉัยเรื่องการรับเรื่องร้องทุกข์ดังกล่าว

(๒) เงื่อนไขของการรับเรื่องร้องทุกข์

(ก) เมื่อเรื่องที่ร้องทุกข์นั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ

(ข) เมื่อได้แสดงว่าเพื่อให้บรรลุสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๙๐ วรรค ๑ และหากมีการปฏิเสธที่จะวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ร้องทุกข์ได้

ก็ดี ขององค์คณะใหญ่ก็ดี เพื่อพิจารณาวินิจฉัยนั้นได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๙๓ a วรรค ๒ BVerfGG และได้บัญญัติไว้เหมือนกันไม่ว่าจะเป็นองค์คณะกลั่นกรองหรือองค์คณะชุดใหญ่ที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ไว้พิจารณาวินิจฉัย เรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่ไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา ๙๓ a วรรค ๒ ย่อมได้รับการปฏิเสธที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป กรณีปัญหาที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ก็คือ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๙๓ b[๔๗] BVerfGG นั้นเป็นอำนาจขององค์คณะกลั่นกรองหรือเป็นอำนาจขององค์คณะชุดใหญ่ ตามบทบัญญัติดังกล่าวองค์คณะกลั่นกรองคดีสามารถที่จะปฏิเสธที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา หรือในกรณีที่จะรับเรื่องไว้พิจารณาตามมาตรา ๙๓ c นั้น เป็นอำนาจขององค์คณะกลั่นกรองหรือไม่ หรือมิเช่นนั้นเรื่องการรับเรื่องร้องทุกข์ไว้พิจารณาเป็นอำนาจการพิจารณาขององค์คณะชุดใหญ่ ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวโดยหลักพื้นฐานแล้ว องค์คณะกลั่นกรองคดีย่อมมีอำนาจในการที่จะปฏิเสธที่จะรับเรื่องไว้พิจารณา แต่การปฏิเสธไม่รับเรื่องไว้พิจารณาขององค์คณะกลั่นกรองจะต้องมีเสียงเป็นเอกฉันท์ ในกรณีนี้ให้องค์คณะใหญ่เป็นผู้พิจารณาว่าจะรับเรื่องนั้นไว้พิจารณาหรือไม่ (มาตรา ๙๓ d วรรค ๒) การพิจารณารับเรื่องโดยองค์คณะชุดใหญ่ให้ถือว่ารับเรื่องนั้นไว้พิจารณา หากมีเสียงไม่น้อยกว่า ๓ เสียงเห็นควรให้รับเรื่องนั้นไว้พิจารณา (มาตรา ๙๓ d วรรค ๓ BVerfGG)

แนวทางปฏิบัติที่ผ่านมาโดยตลอดนั้น การปฏิเสธไม่รับเรื่องไว้พิจารณาโดยมติเอกฉันท์ขององค์คณะกลั่นกรองคดีนั้นกระทำโดยไม่มีการพิจารณาโดยวาจา (mündliche Verhandlung) (มาตรา ๙๓ d วรรค ๑) มติดังกล่าวไม่อาจโต้แย้งได้ ในขณะที่กฎเกณฑ์เดิมนั้นการปฏิเสธไม่รับเรื่องไว้พิจารณานั้นจะต้องให้เหตุผลในทางกฎหมายไว้ด้วย (มาตรา ๙๓ b วรรค ๓ บทบัญญัติเดิม) แต่ตามกฎเกณฑ์ใหม่นั้นไม่จำเป็นต้องให้

---

[๔๗] มาตรา ๙๓ b (การรับและการปฏิเสธ)

องค์คณะที่กลั่นกรองการรับเรื่องร้องทุกข์อาจปฏิเสธที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ หรือการร้องทุกข์ในกรณีตามมาตรา ๙๓ c ได้ ในกรณีอื่นๆ ให้อยู่ในอำนาจขององค์คณะที่จะวินิจฉัย

เหตุผลทางกฎหมาย แต่อย่างใด (มาตรา ๙๓ d วรรค ๑) แต่ในทางปฏิบัติได้มีการแนบการให้เหตุผลในทางกฎหมายไปด้วย ดังนั้น บทบัญญัติตามมาตรา ๙๓ d วรรค ๑ ก็มิได้ขัดขวางแนวทางปฏิบัติที่กระทำมาตลอด

อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยอื่นๆ ขององค์คณะกลั่นกรองคดีนั้น เป็นการยอมรับแนวทางปฏิบัติของคณะกรรมการสามตุลาการ (Richter - Ausschüsse) กล่าวคือ อำนาจในการวินิจฉัยเรื่องอื่นๆ ที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นอำนาจในการพิจารณาของคณะกรรมการสามตุลาการก็ให้เป็นอำนาจขององค์คณะกลั่นกรองเช่นกัน ตราบเท่าที่องค์คณะใหญ่ไม่มีอำนาจในการพิจารณาที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา ในกรณีนี้ให้ถือว่าอยู่ในอำนาจขององค์คณะกลั่นกรองคดีที่จะพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนั้นๆ ได้ทั้งสิ้น (มาตรา ๙๓ d วรรค ๒) แต่อย่างไรก็ตาม การพิจารณาขององค์คณะกลั่นกรองคดีจะต้องมีมติเป็นเอกฉันท์เช่นเดียวกับการรับเรื่องที่อยู่ในอำนาจขององค์คณะกลั่นกรองคดี (มาตรา ๙๓ d วรรค ๓) และการพิจารณารับเรื่องดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมีการพิจารณาทางวาจา อำนาจหน้าที่เหล่านี้ข้อ ๔๐ วรรค ๒ ของระเบียบของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ ตราบเท่าที่เรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมิได้อยู่ในระหว่างการพิจารณาขององค์คณะชุดใหญ่ ในกรณีนี้องค์คณะกลั่นกรองย่อมมีอำนาจในการพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องปัญหาหลักความเป็นกลาง ปัญหาเรื่องการมีส่วนได้เสียของสมาชิกในองค์คณะ (มาตรา ๑๘, ๑๙ BVerfGG) การให้ความยินยอมสำหรับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี (มาตรา ๑๑๔ ff ZPO) และการอนุญาตให้มีที่ปรึกษา (มาตรา ๒๒ BVerfGG) แต่ในกรณีที่องค์คณะกลั่นกรองพิจารณาเรื่องดังกล่าวข้างต้นแล้ว ไม่ได้รับเสียงเอกฉันท์ในกรณีนี้ให้องค์คณะชุดใหญ่เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย อำนาจขององค์คณะกลั่นกรองคดียังรวมไปถึงกรณีที่คดีเสร็จสิ้นแล้ว จำเป็นต้องมีการบังคับคดีภายในขอบเขตของมาตรา ๙๓ d วรรค ๒ องค์คณะกลั่นกรองคดีอาจกำหนดมาตรการบังคับคดีตามมาตรา ๓๕[๔๔] BVerfGG ได้

[๔๔] มาตรา ๓๕ (การบังคับคดี)

นอกจากนี้ องค์คณะกลั่นกรองคดียังสามารถพิจารณาคำร้องที่ร้องขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดยยื่นเข้ามาในเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ แต่หากองค์คณะกลั่นกรองคดีปฏิเสธคำร้องคุ้มครองชั่วคราว การปฏิเสธนั้นจะต้องมีมติเป็นเอกฉันท์ แต่ในกรณีที่มีการปฏิเสธที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนั้นไว้พิจารณา ซึ่งเท่ากับว่าคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ย่อมสิ้นผลไปด้วย เพราะย่อมไม่มีวัตถุแห่งคดีให้คุ้มครองอีกต่อไป (ข้อ ๔๐ วรรค ๓ ระเบียบศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ GO-BVerfG)

อำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวขององค์คณะกลั่นกรองคดีนั้น ตามบทบัญญัติเดิมมิได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการสามตุลาการแต่อย่างใด ตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๘๖ ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ใหม่ ในกรณีที่เป็นเรื่องร้องทุกข์ที่ปรากฏอย่างชัดแจ้งว่าเป็นเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่มีเหตุผลในทางกฎหมายอย่างชัดแจ้ง นั้นได้มีการบัญญัติกฎหมายใหม่ แต่กฎหมายมิได้บัญญัติให้อำนาจองค์คณะกลั่นกรองในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไว้อย่างชัดแจ้ง ในประเด็นนี้จึงยังคงมีปัญหาอยู่ว่าองค์คณะกลั่นกรองคดีจะมีอำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันนี้ มาตรา ๙๓ d วรรค ๒ ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดแจ้งว่าตราบเท่าที่องค์คณะชุดใหม่ยังมิได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา องค์คณะกลั่นกรองคดีอาจออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวได้ หากกรณีเข้าตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๒[๔๕] BVerfGG ยกเว้นกรณีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๙๓

ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดไว้ในคำพิพากษาว่า บุคคลใดจะเป็นผู้บังคับคดี และในกรณีใดกรณีหนึ่งศาลอาจกำหนดให้ใช้วิธีการใดวิธีการหนึ่งในการบังคับคดีก็ได้

[๔๕] มาตรา ๓๒ (คำสั่งชั่วคราว)

(๑) ในกรณีที่มีข้อพิพาทศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดให้มีวิธีการชั่วคราวได้ ในเมื่อเป็นความจำเป็นโดยเร่งด่วน เพื่อการป้องกันความเสียหายอย่างร้ายแรง เพื่อขัดขวางภยันตรายที่จะเกิดขึ้น หรือจากเหตุผลที่จำเป็นอื่นๆ เพื่อประโยชน์อันร่วมกันของสาธารณะ

d วรรค ๒ กล่าวคือ กรณีของคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราว ซึ่งจะมีผลทำให้กฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติทั้งฉบับหรือบางส่วนไม่มีผลบังคับใช้ต่อไป ในกรณีนี้ย่อมเป็นอำนาจขององค์คณะใหญ่เท่านั้น

ในกรณีที่องค์คณะกลั่นกรองคดีปฏิเสธที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาตามมาตรา ๙๓ b หรือปฏิเสธที่จะออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว กรณีนี้องค์คณะกลั่นกรองคดีอาจกำหนดให้ผู้ยื่นเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจ่ายค่าธรรมเนียมได้ไม่เกิน ๕,๐๐๐ DM. ในกรณีที่เป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๔ วรรค ๒[๕๐] BVerfGG

---

(๒) วิธีการชั่วคราวสามารถที่จะออกได้โดยปราศจากการพิจารณาด้วยวาจา ในกรณีมีความจำเป็นเร่งด่วนเป็นพิเศษ ศาลรัฐธรรมนูญอาจยกเว้นการให้สิทธิผู้มีส่วนร่วมในคดีในการแสดงความคิดเห็นต่าง ๆ

(๓) ถ้าวิธีการชั่วคราวได้ออกโดยการพิจารณาของศาลหรือศาลได้ปฏิเสธการออกวิธีการชั่วคราว ผู้มีส่วนร่วมสามารถโต้แย้งคำสั่งศาลได้ แต่มิให้นำมาใช้กับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการคัดค้านการออกวิธีการชั่วคราวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหลังจากมีการพิจารณาโดยวาจา การวินิจฉัยของศาลจะต้องพิจารณาใน ๒ สัปดาห์ หลังจากได้รับคำคัดค้านดังกล่าว

(๔) คำคัดค้านการออกวิธีการชั่วคราวไม่มีผลเป็นการสะดุดหยุดลง ศาลรัฐธรรมนูญอาจให้การระงับการปฏิบัติตามวิธีการชั่วคราว

(๕) ศาลรัฐธรรมนูญสามารถประกาศคำวินิจฉัยเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราว หรือเกี่ยวกับการคัดค้านโดยปราศจากการให้เหตุผล ในกรณีนี้จะต้องแจ้งเหตุผลให้มีผู้มีส่วนร่วมในคดีทราบเป็นกรณีพิเศษ

(๖) วิธีการชั่วคราวสิ้นผลบังคับหลังจาก ๖ เดือน แต่หากศาลโดยเสียงข้างมาก ๒ ใน ๓ เห็นด้วย อาจให้มีผลบังคับได้ใหม่อีก

(๗) หากองค์คณะไม่อาจจะพิจารณาได้เนื่องจากไม่ครบองค์ประชุม ศาลอาจมีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวในกรณีที่มีความจำเป็นโดยเร่งด่วนเป็นพิเศษ หากมีผู้พิพากษาอย่างน้อย ๓ คน และมีเสียงเป็นเอกฉันท์ วิธีการชั่วคราวดังกล่าวสิ้นผลหลังจาก ๑ เดือน ถ้าวิธีการชั่วคราวดังกล่าวได้รับการรับรองจากองค์คณะให้วิธีการชั่วคราวนั้นสิ้นผลหลังจาก ๖ เดือนนับแต่วันออกคำสั่งดังกล่าว

(๔.๒) การพิจารณาวินิจฉัยขององค์คณะ[๕๑]

ในกรณีที่องค์คณะกลั่นกรองคดีมิได้พิจารณาปฏิเสธในการรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญก็ดี หรือมิได้พิจารณาว่ารับเรื่องก็ดี กรณีนี้องค์คณะจะต้องพิจารณาว่ารับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาหรือไม่ (มาตรา ๙๓ c BVerfGG) โดยองค์คณะอาจวินิจฉัยให้รับเรื่องดังกล่าวหรือปฏิเสธที่จะไม่รับเรื่องดังกล่าว สำหรับเงื่อนไขที่ศาลจะไม่รับเรื่องไว้พิจารณานั้นประกอบด้วยเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

- ปราศจากเหตุผลในการรับเรื่องไว้พิจารณา
- กรณีเป็นกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดให้ศาลมีดุลพินิจ ตามมาตรา ๙๓ c BVerfGG มิได้กำหนดให้ศาลมีดุลพินิจ ดังนั้นหากปรากฏว่าไม่เข้าเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ ศาลจะต้องปฏิเสธที่จะรับเรื่องดังกล่าว
- การปฏิเสธนั้นจะต้องรับเสียงข้างมากจากองค์คณะ

๓.๓.๕ การวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยทั่วไปแล้วศาลรัฐธรรมนูญจะตัดสินคดีให้ผู้ร้องทุกข์เป็นฝ่ายชนะคดีหากมาตรการนั้นเป็นการกระทำที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๙๕ วรรค ๒ BVerfGG ในกรณีที่เป็นการโต้แย้งคำพิพากษาของศาล ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยเพิกถอนคำพิพากษาของศาลและส่งเรื่องให้ศาลที่พิจารณาเรื่องนั้นพิจารณาเนื้อหาแห่งคดีนั้น

---

[๕๐] มาตรา ๓๔ (ค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียม)

(๑) การดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นปราศจากค่าใช้จ่ายใดๆ

(๒) ศาลรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกิน ๕,๐๐๐ มาร์ค ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือกรณีที่มีการร้องเรียนตามมาตรา ๔๑ วรรค ๒ ของรัฐธรรมนูญเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ หรือกรณีที่การยื่นคำร้องเพื่อให้ออกคำสั่งวิธีการชั่วคราว (มาตรา ๓๒) เป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ

(๓) การเก็บค่าธรรมเนียมให้ใช้มาตรา ๕๙ วรรค ๑ ของกฎหมายว่าด้วยงบประมาณของสหพันธรัฐโดยอนุโลม

[๕๑] Ruediger Zuck, *supra note* ๒๒, หน้า ๓๒๕.

ใหม่ เท่าที่บทบัญญัติของกฎหมายที่ถูกโต้แย้งนั้นเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ได้รับการพิจารณาในคดีเรื่องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๕ วรรค ๓ ในกรณีนี้ศาลจะวินิจฉัยให้เป็นโมฆะ

ในคดีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของศาลนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลอื่นที่ถึงที่สุดแล้ว กรณีมีปัญหาว่า ในขอบเขตเพียงใดที่ศาลรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความถูกต้องของศาลอื่นได้ ศาลรัฐธรรมนูญได้จำกัดขอบเขตในการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญให้จำกัดอยู่ในขอบเขตของรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์เฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่เข้าไปตรวจสอบว่า คำพิพากษาของศาลในเรื่องนั้นได้พิพากษาเป็นไปตามกฎหมายในเรื่องนั้นๆหรือไม่ ซึ่งประเด็นในเรื่องดังกล่าวอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้นๆ ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าไปตรวจสอบเฉพาะว่า คำพิพากษาของศาลในเรื่องนั้นๆ ละเมิดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น หรือศาลได้ใช้และตีความกฎหมายธรรมดาให้ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อห้ามการใช้อำนาจตามอำเภอใจ (มาตรา ๓ วรรค ๑ ของรัฐธรรมนูญ) หรือแนวคำวินิจฉัยใหม่ของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าไปตรวจสอบคำพิพากษาของศาลได้ต่อเมื่อผลของการตีความของศาลเกินขอบเขตตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ[๕๒]

แนวคำวินิจฉัยดังกล่าวก่อให้เกิดคำถามและข้อสงสัยหลายประการ ในขณะเดียวกันย่อมทำให้หมดปัญหาเกี่ยวกับเงื่อนไขในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือเงื่อนไขตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ หากแต่เป็นปัญหาในทางสารบัญญัติเกี่ยวกับขอบเขตและการมีผลของรัฐธรรมนูญต่อกฎหมายธรรมดานั้นๆ ด้วยเหตุนี้กรณีจึงเป็นการตั้งประเด็นคำถามเกี่ยวกับขอบเขตของการตรวจสอบจากการให้เหตุผลในทางกฎหมายที่สนับสนุนการร้องทุกข์ในเรื่องนั้นๆ

---

[๕๒] ดู Klaus Schlaich, *supra note ๒๓*, หน้า ๑๖๗., BVerfGE ๖๕, ๓๑๗(๓๒๒)

แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้วางหลักว่าศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าไปตรวจสอบว่าคำพิพากษาของศาลกระทบต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ซึ่งกรณีนี้ย่อมหมายความว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นถูกกระทบโดยบทกฎหมายธรรมดาหรือบทบัญญัติของกฎหมายอื่นหรือไม่ จากการตรวจสอบต่อคำพิพากษาของศาลโดยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงมีข้อพิจารณา ดังต่อไปนี้

ก. ศาลรัฐธรรมนูญมิได้เป็นศาลสูงสุดของศาลอื่นๆ

ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่ศาลสูงสุดที่มีอำนาจในการตรวจสอบความถูกต้องของคำพิพากษาของศาลอื่นๆ ในทุกขอบเขต การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญมิได้เป็นกระบวนการเยียวยาในทางศาลที่เพิ่มเติมจากระบบศาลที่มีอยู่ หากแต่เป็นระบบการเยียวยาเฉพาะเรื่องทางรัฐธรรมนูญเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีขอบเขตจำกัดในการตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ทำตนเป็นศาลสูงสุดของศาลอื่นๆ ข้อพิจารณาในเรื่องนี้เป็นเรื่องที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งเพราะการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญอาศัยเฉพาะหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเท่านั้น มิได้อาศัยหลักเกณฑ์ของกฎหมายธรรมดามาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาวินิจฉัย ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วางแนวในการวินิจฉัยมาโดยตลอดคือ การละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายโดยอำนาจมหาชนและโดยคำพิพากษาของศาลย่อมถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาซึ่งพิพากษาผิดพลาดเนื่องจากละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายย่อมเป็นคำพิพากษาที่ปราศจากฐานในทางกฎหมาย กรณีย่อมเป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน เพราะการกระทำใดๆ ที่เป็นการกระทบสิทธิย่อมเรียกร้องกฎหมายที่ให้อำนาจในการกระทำการดังกล่าว แต่กฎหมายดังกล่าวจะต้องเป็นกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและยังมีผลใช้บังคับอยู่จึงจะเป็นกฎหมายที่สามารถนำมาใช้

บังคับได้ ดังนั้น คำพิพากษาของศาลที่ขัดต่อกฎหมายและก่อให้การกระทบสิทธิย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการขัดต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญ[๕๓]

ข) ขอบเขตของการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบคำพิพากษาของศาลในขอบเขตที่จำกัด ขอบเขตการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญย่อมขึ้นอยู่กับเป้าหมายของการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในแต่ละเรื่อง

ข.๑) การควบคุมการพิจารณาข้อเท็จจริงและการประเมินข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี โดยทั่วไปแล้วในเบื้องต้น การพิจารณาข้อเท็จจริง การประเมินองค์ประกอบของกฎหมาย การตีความกฎหมายธรรมดา และการใช้กฎหมายในกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของที่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นๆ ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจเข้าไปตรวจสอบในเรื่องดังกล่าวได้ ดังนั้นการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าไปพิจารณาวินิจฉัยในข้อเท็จจริงนั้นจึงเป็นกรณีที่มีขอบเขตจำกัดเท่านั้น

ข.๒) การตรวจสอบเนื้อหาของคำพิพากษาของศาล โดยมีข้อพิจารณาในการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้[๕๔]

- อิทธิพลของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญกับการใช้และการตีความกฎหมายธรรมดา กรณีนี้เป็นกรณีที่เป็นการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งการตีความที่เป็นการขัดกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อโต้แย้งการใช้กฎหมายที่เป็นการขัดกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมิได้เป็นเพียงเกณฑ์ในการใช้บังคับของกฎหมายเท่านั้น หากแต่ยังเป็นเกณฑ์ในการใช้และการตีความกฎหมายด้วย เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายภายในที่อยู่ในลำดับที่สูงสุด ดังนั้นการตีความบทบัญญัติของกฎหมายจึงต้องตีความให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการใช้และการตีความกฎหมายธรรมดาจึงมีขอบเขต

[๕๓] *Ibid,* หน้า ๑๖๘.

[๕๔] *Ibid,* หน้า ๑๗๐.

การใช้และการตีความอยู่ที่รัฐธรรมนูญ ศาลจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในการใช้กฎหมายเอกชนด้วย ดังนั้นในคดีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของศาลจึงมีการตรวจสอบใน ๒ ระดับ กล่าวคือ ในเบื้องต้นจะต้องตรวจสอบว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นๆ ขัดกับรัฐธรรมนูญและตกเป็นโมฆะหรือไม่ ซึ่งในระดับนี้เกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติของกฎหมายกับหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ และในระดับที่สองเกี่ยวกับการใช้กฎหมายกับกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่นเดียวกันในการใช้และการตีความกฎหมายเอกชนก็จะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญย่อมแสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในทางกฎหมายเอกชน ซึ่งกรณีนี้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญย่อมมีผลในทางอ้อมต่อการตีความกฎหมายเอกชน ในขอบเขตของการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของศาลแพ่ง ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบว่า ผู้พิพากษาของศาลแพ่งได้คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอย่างเพียงพอหรือไม่ในการพิจารณาตัดสินคดีดังกล่าว ในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกันบุคคลเหล่านั้นย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้เองการพิจารณาคดีจึงต้องไตร่ตรองถึงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต่างๆ ซึ่งอาจจะขัดแย้งกันได้ ผู้ทรงสิทธิในทางกฎหมายเอกชนอาจจะอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญเดียวกัน หรืออาจอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกันก็ได้

- หลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เป็นการเกณฑ์ในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาล ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวในการวินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้ามาตรวจสอบเมื่อเป็นกรณีที่ไปกระทบกับบทบัญญัติที่สำคัญของรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยมีเกณฑ์ ดังนี้

- ความบกพร่องที่เกี่ยวกับสิทธิตามรัฐธรรมนูญอันเกิดจากการใช้และการตีความกฎหมายธรรมดา ซึ่งอาจเกิดจากผู้พิพากษาตัดสินผิดหรือผู้พิพากษาประเมินผิด

- การพิพากษาคดีของศาลปราศจากเหตุผลที่จะยอมรับ กรณีนี้จึงเป็นการพิพากษาคดีไปโดยอำเภอใจ

- การพิพากษาคดีของเกินกว่าขอบเขตของรัฐธรรมนูญที่ศาลอาจสร้างหลักในทางกฎหมายได้

ข.๓) การตรวจสอบกระบวนพิจารณาของศาล[๕๕]

การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญอาจเป็นกรณีของการใช้สิทธิเนื่องจากมีการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยกระบวนการพิจารณาคดีของศาลก็ได้ เกณฑ์ที่นำมาใช้ในการตรวจสอบในกรณีนี้คือสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๑๐๑ วรรค ๑ มาตรา ๑๐๓ วรรค ๑ มาตรา ๑๐๔ และมาตรา ๑๙ วรรค ๔) การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญจำนวนครึ่งหนึ่งเป็นเรื่องการโต้แย้งต่อกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ในกรณีของการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งกระบวนการพิจารณาคดีของศาลนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะทำการตรวจสอบเป็นกรณีพิเศษโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เป็นการละเมิดหลักการรับฟังคู่ความตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๐๓ วรรค ๑ ของรัฐธรรมนูญนั้น ในการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเพียงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของศาลในการใช้บทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความซึ่งได้ให้หลักประกันในการรับฟังคู่ความในคดี ซึ่งถือว่าเป็นหลักประกันในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลอันเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยตรง

ข.๔) การตรวจสอบกฎหมายที่ใช้เป็นพื้นฐานในการพิพากษาคดี[๕๖]

เป้าหมายของการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญอาจมีการใช้สิทธิเพื่อโต้แย้งความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้เป็นพื้นฐานในการพิพากษาคดีก็ได้ ผู้ร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญอาจโต้แย้งคำพิพากษาของศาลที่ถึงที่สุดแล้วเพื่อนำไปสู่การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เป็นพื้นฐานในการตัดสินคดีก็ได้ เนื่องจากผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีในเรื่องนั้นมีความเห็นว่ากฎหมายที่ใช้เป็นพื้นฐานในการตัดสินคดี

[๕๕] *Ibid*, หน้า ๑๘๕.

[๕๖] *Ibid*, หน้า ๑๘๗.

ดังกล่าวมิได้ขัดกับรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้จึงมิได้ยื่นเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๑๐๐ ของรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในทุกขอบเขต ดังนั้นในกรณีนี้การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยผ่านคำพิพากษาของศาลในกรณีย่อมไม่มีความสัมพันธ์กับคำพิพากษาของศาลแต่อย่างใด โดยแท้จริงแล้วกรณีนี้เป็นเรื่องความสัมพันธ์กับฝ่ายนิติบัญญัติ

บทที่ ๔

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญ

ในบทนี้จะได้กล่าวถึง ๔.๑ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ๔.๒ ความหมายของหลักความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญ ๔.๓ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการของไทย ๔.๔ คำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว ย่อมไม่ถูกกระทบกระเทือนจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตามาตรา ๒๑๑ วรรค ๓ และ ๔.๕ กรณีตัวอย่างที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจมหาชนของศาลไทยที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

๔.๑ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ปกครองตามระบอบประชาธิปไตยโดยยึดถือหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้ในปัจจุบันคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๕๐ อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมืองโดยมีสาระสำคัญคือมุ่งส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆของไทยในอดีตที่ผ่านมา โดยได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย สาระสำคัญของการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้คือ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้รับรองไว้ไม่ว่าจะเป็นการรับรองโดยชัดแจ้งก็ดี โดยปริยายก็ดี หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ดี ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรา

กฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง* จะเห็นว่ารัฐธรรมนูญกำหนดให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่องค์กรของรัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังกำหนดมาตรการต่างๆเพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกระทบสิทธิไว้โดยในมาตรา ๒๘ วรรคสองของรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่า *"บุคคลผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้"* อย่างไรก็ตามกลับปรากฏว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้มิได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการของการใช้สิทธิทางศาลเพื่อขอให้ศาลเยียวยาแต่อย่างใด ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลอื่นๆจะรับคดีที่บุคคลกล่าวอ้างว่าตนถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพได้เพียงใด การพิจารณาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญพ.ศ.๒๕๕๐ ในเบื้องต้นจึงต้องพิจารณาว่า บุคคลประเภทใดสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้บ้าง และกรณีที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งถูกละเมิดสิทธิจากการกระทำขององค์กรของรัฐ ผู้ทรงสิทธิเสรีภาพเหล่านี้จะได้รับการเยียวยาความเสียหายจากองค์กรใดได้บ้างหรือถ้าบุคคลดังกล่าวประสงค์จะใช้สิทธิทางศาลจะสามารถใช้สิทธิทางศาลได้แค่ไหนเพียงไร โดยแยกพิจารณาออกเป็น ๔.๑.๑ ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และ๔.๑.๒ การกล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต่อองค์กรที่ทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

*รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๗ บัญญัติว่า "สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง"

๔.๑.๑ ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญไทยไม่มีความชัดเจนในเรื่องการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพทั้งที่เป็นกรณีบุคคลธรรมดา และกรณีนิติบุคคล การพิจารณาเรื่องผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทยจึงต้องพิจารณาจากประเภทของสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งพบว่าจำเป็นต้องแบ่งแยกประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญออกเป็น สิทธิมนุษยชน และสิทธิพลเมือง

"สิทธิมนุษยชน" ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกๆ คน โดยมิได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด ภาษาหรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในอำนาจของพื้นที่ที่ใช้รัฐธรรมนูญ บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นด้วย ลักษณะของสิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน โดยเป็นสิทธิและเสรีภาพที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ มนุษย์ทุกคนจึงมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่เกิด สิทธิมนุษยชนจึงมีลักษณะคล้ายกับ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ที่มุ่งคุ้มครองมนุษย์

"สิทธิพลเมือง" ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐนั้นเท่านั้น ไม่ใช่สำหรับบุคคลที่เป็นคนต่างด้าว

๔.๑.๒ การกล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต่อองค์กรที่ทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ ได้กำหนดให้มีองค์กรทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทั้งที่อยู่ในรูปขององค์กรตุลาการซึ่งได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลรัฐธรรมนูญ และการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ การทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญขององค์กรเหล่านี้มีหลักเกณฑ์และวิธีการที่แตกต่างกันไปตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งอาจแยก

รูปแบบการกล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ออกเป็นสองรูปแบบคือ การกล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ และการขอให้ศาลอื่นและองค์กรอื่นของรัฐให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้บัญญัติรับรองสิทธิในการนำเรื่องขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๒ ของรัฐธรรมนูญ หากประชาชนที่ถูกกระทบสิทธิหากไม่มีช่องทางอื่นที่จะใช้สิทธิได้อีกต่อไปอาจเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ ส่วนอีกช่องทางหนึ่งคือ เสนอเรื่องผ่านองค์กรศาลอื่นๆ ได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร เพื่อให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญอันเป็นการใช้สิทธิทางอ้อมเท่านั้น การศึกษาในหัวข้อดังกล่าวจึงอาจแยกพิจารณาออกเป็น (๑) การนำเรื่องขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และ (๒) การขอให้ศาลอื่นและองค์กรอื่นของรัฐให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

(๑) การนำเรื่องขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

หากพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา ๒๘ วรรคสองของรัฐธรรมนูญแล้วจะเห็นว่ารัฐธรรมนูญรับรองให้บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้ความคุ้มครอง สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้นั้น รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการของการใช้สิทธิทางศาลไว้ว่า การใช้สิทธิทางศาลนั้น เป็นการใช้สิทธิทางศาลใดบ้าง กรณีจึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติในหมวด ๘ ว่าด้วยหมวดศาล ซึ่งในหมวดนี้ได้กำหนดให้มีศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาลของบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแล้วจะเห็นว่า ประชาชนผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นไม่สามารถนำคดีมาสู่การพิจารณาในศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง คงมีเพียงสิทธิโดยทางอ้อมเท่านั้น กล่าวคือ หากเป็นเรื่องที่เกิดจากองค์กรของรัฐกับประชาชน ก็ต้องไปยื่นที่องค์กรของรัฐนั้นๆ เพื่อให้แก้ไขเยียวยาให้เป็นขั้นแรกเสียก่อน

และหากเป็นประเด็นที่ต้องวินิจฉัยกันศาล ก็ต้องตั้งเป็นประเด็นในศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหารแล้วแต่กรณี เพื่อให้ศาลนั้นๆส่งเรื่องเฉพาะกรณีที่มีปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา ๒๑๑[๒] นอกจากกระบวนการที่ประชาชนจะนำประเด็นในเรื่องกฎหมายขัดหรือแย้งกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยผ่านขั้นตอนของศาลเช่นว่านี้แล้ว บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพอาจเสนอเรื่องผ่านองค์กรอื่นของรัฐที่มีอำนาจดูแลปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ เช่น เสนอเรื่องผ่านผู้ตรวจการแผ่นดิน เพื่อพิจารณาดำเนินการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาต่อไปตามมาตรา ๒๔๕[๓] แห่งรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน

---

[๒] "รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคแรก บัญญัติว่า "ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ"

[๓] "รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๔๕ บัญญัติว่า "ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามีกรณี ดังต่อไปนี้

(๑) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็น ต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(๒) กฎ คำสั่ง ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๒๔๔ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองและให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

(๒) การขอให้ศาลอื่นและองค์กรของรัฐให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

(๒.๑) การขอให้ศาลอื่นที่มิใช่ศาลรัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอาจร้องขอให้องค์กรศาลอื่นให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกัน คำว่า "ศาลอื่น" ในที่นี้หมายถึง ศาลซึ่งมิใช่ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งหากพิจารณาในหมวด ๑๐ แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยหมวดศาล จะเห็นว่า ศาลอื่นที่มิใช่ศาลรัฐธรรมนูญได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร โดยมาตรา ๒๒๓ แห่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับคดีปกครอง ส่วนคดีประเภทใดบ้างที่จะเข้าข่ายเป็นคดีปกครองนั้น จะต้องพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ส่วนคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองและศาลทหารนั้น ย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ แห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ว่า "ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงเว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น"

องค์กรศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหารเหล่านี้ โดยทั่วไปแล้วมีบทบาทในการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา ๒๑๑ แห่งรัฐธรรมนูญคือ ในกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับใช้แก่กรณีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความในคดีใดคดีหนึ่งโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญอันจะทำให้ศาลบังคับใช้บทบัญญัตินั้นแก่คดีมิได้ และกรณีดังกล่าวยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นๆ มาก่อน ศาลเจ้าของคดีต้องส่งความเห็นเช่นว่านั้นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเสียก่อนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ยกขึ้นกล่าวอ้างนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งหากศาลวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแล้ว บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นย่อมเป็นอันใช้บังคับมิได้ ซึ่งกระบวนการให้สิทธิแก่บุคคลที่เป็นคดีความกันในศาลสามารถร้องขอให้ศาลที่พิจารณาคดีอยู่ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น นับว่าเป็นทางออกที่ดีทางหนึ่งที่จะไม่ทำให้เกิดอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายทั่วไปโดยการอ้างว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยไม่มีเหตุอันควร อีกทั้งยังเป็นการทำให้บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในฐานะที่เป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ ไม่ขยายเขตอำนาจของตนในการใช้การตีความรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดของบ้านเมืองมากเกินความจำเป็น ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรศาลต่างๆ เหล่านี้จะกล่าวโดยละเอียดต่อไปในหัวข้อ ๔.๓.๑

(๒.๒) องค์กรอื่นของรัฐที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

สำหรับองค์กรอื่นของรัฐที่ทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติรับรองให้บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพมีสิทธิร้องเรียนต่อองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ องค์กรอิสระเช่นว่านี้ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน

ก. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๙๖ ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพุทธศักราช ๒๕๔๒ มีหน้าที่หลักในการให้ความคุ้มรองแก่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยมิชอบ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลประการสำคัญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๔๕

บัญญัติว่า "ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามีกรณี ดังต่อไปนี้

(๑) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็น ต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(๒) กฎ คำสั่ง ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๒๔๔ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองและให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ข. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอีกองค์กรหนึ่งถูกจัดตั้งขึ้นตามมาตรา ๑๙๙ ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ ทำหน้าที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย ต่อมารัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้บัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยเชื่อมโยงกับอำนาจของศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕๗ (๒) โดยให้มีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญตาม ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือตาม (๓) เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

๔.๒ ความหมายของหลักความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรของรัฐตามมาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญ

โดยที่มาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ว่า *"สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง"* เป็นบทบัญญัติที่รับรองถึงหลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ ซึ่งโดยแท้จริงแล้วสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐโดยตรงอยู่แล้ว แต่การที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา ๒๗ ก็เพื่อเป็นการเน้นย้ำเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญให้ชัดเจนขึ้นอีกชั้นหนึ่ง ทั้งนี้เพราะในทางปฏิบัติการใช้รัฐธรรมนูญโดยเฉพาะในส่วนของสิทธิและเสรีภาพที่ผ่านมานั้นมักจะมิได้นำมาใช้พิจารณาในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายเท่าที่ควร การเน้นย้ำหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา ๒๗ จึงเป็นการเหมาะสมกับสภาพการณ์ในการใช้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในส่วนของสิทธิและเสรีภาพของไทย ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความหมายของหลักความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรของรัฐตามมาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญอาจพิจารณาได้เป็น ๔.๒.๑ สิทธิและเสรีภาพที่ผูกพันโดยตรงต่อองค์กรของรัฐ ๔.๒.๒ องค์กรที่ต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และ ๔.๒.๓ ความผูกพันขององค์กรของรัฐต่อสิทธิและเสรีภาพ รายละเอียดมีดังต่อไปนี้

๔.๒.๑ สิทธิและเสรีภาพที่ผูกพันโดยตรงต่อองค์กรของรัฐ

"สิทธิและเสรีภาพ" ที่ผูกพันโดยตรงต่อองค์กรของรัฐตามมาตรา ๒๗ บัญญัติไว้ว่า *"สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ..."* อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้คือ

(๑) สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง หากพิจารณาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้โดยชัดแจ้งนั้นอาจแยกได้เป็นสามส่วนคือ ส่วนแรก หมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา ๒๖ ถึงมาตรา ๖๙ ส่วนที่สอง หมวด ๑๐ ว่าด้วยศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา ๒๑๒ ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ และส่วนที่สาม เป็นการบัญญัติรับรองสิทธิที่กระจัดกระจายอยู่ตามมาตราต่างๆของรัฐธรรมนูญ เช่น สิทธิในการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย (มาตรา ๑๖๓) สิทธิในการเข้าชื่อเพื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (มาตรา๑๖๔) สิทธิในการออกเสียงประชามติ (มาตรา ๑๖๕) เป็นต้น

(๒) สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยปริยาย ได้แก่ การที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติรับรองไว้อย่างชัดแจ้งเช่นในกรณีแรก แต่จากการพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้วถือได้ว่า รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพได้ปริยาย ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจต้องอาศัยการตีความ เช่น การรับรองการมีชีวิตอยู่รอดของทารกในครรภ์มารดา จะถือว่าเป็นการรับรองไว้โดยปริยายจากการคุ้มครองรับรองสิทธิในชีวิตและร่างกาย หรือการให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จะถือว่าเป็นการรับรองไว้โดยปริยายสำหรับทารกในครรภ์มารดาได้หรือไม่ เป็นต้น

(๓) สิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพที่นอกเหนือไปจากสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้โดยชัดแจ้งก็ดี โดยปริยายก็ดี กล่าวคือ เป็นสิทธิและเสรีภาพที่มิได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ต่อมามีกรณีขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยรับรองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไว้ เช่น หญิงที่แต่งงานแล้วมีสิทธิที่จะใช้นามสกุลของตนเองได้หรือไม่[๔] สำหรับในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า ถ้อยคำ

[๔]คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๑/๒๕๔๖

ของบทบัญญัติในมาตรา ๑๒ ของพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ.๒๕๐๕[๕] มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน และเกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างกันในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล เนื่องจากสิทธิการใช้ชื่อสกุลเป็นสิทธิของบุคคลที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันทุกคน โดยมิได้มีการแบ่งแยกว่าเป็นสิทธิของชายหรือหญิง อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม การบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียวโดยใช้สถานการณ์สมรสนั้นมิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพหรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศจนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันอันจะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม ดังนั้นพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ.๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาตรา ๓๐ ซึ่งเป็นเรื่องขัดต่อหลักความเสมอภาค จึงทำให้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา ๖ของรัฐธรรมนูญ

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลทำให้หญิงที่แต่งงานแล้วย่อมมีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะใช้นามสกุลเดิมของตนได้ภายหลังจากที่แต่งงานแล้ว อันเป็นการรับรองสิทธิในการใช้นามสกุลของหญิงมีสามีโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนอกเหนือไปจากสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย และจากการวินิจฉัยสิทธิดังกล่าวโดยศาลรัฐธรรมนูญนี้เอง ย่อมมีผลทำให้สิทธิดังกล่าวมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง เช่นเดียวกับสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย

[๕]พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ.๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ บัญญัติว่า "หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี"

๔.๒.๒ องค์กรที่ต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความหมายของความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรของรัฐนั้นอาจแยกพิจารณาได้เป็น (๑) ข้อพิจารณาความเป็นองค์กรของรัฐในทางโครงสร้าง และ (๒) ข้อพิจารณาความเป็นองค์กรของรัฐในทางเนื้อหา

(๑) พิจารณาจากความเป็นองค์กรของรัฐในทางโครงสร้าง หมายความว่า ถ้าองค์กรนั้นเป็นองค์กรของรัฐ ตามที่ได้แบ่งออกเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการแล้ว การกระทำต่างขององค์กรของรัฐย่อมต้องถูกผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

(๒) พิจารณาจากความเป็นองค์กรของรัฐในแง่ของการทำภารกิจขององค์กร โดยพิจารณาว่าองค์กรนั้นเป็นองค์กรที่มีภารกิจในทางมหาชนหรือไม่ โดยไม่ต้องคำนึงว่าองค์กรนั้นจะเป็นนิติบุคคลมหาชนหรือนิติบุคคลเอกชน

อย่างไรก็ดีการพิจารณาความเป็นองค์กรของรัฐโดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์ใดหลักเกณฑ์หนึ่งแต่เพียงอาจมีปัญหาได้ กล่าวคือ ถ้าพิจารณาความเป็นองค์กรของรัฐในทางโครงสร้างก็มีบางกรณีที่องค์กรของรัฐที่เป็นนิติบุคคลมหาชนได้กระทำการในลักษณะที่เป็นการกระทำในทางแพ่งไม่มีการใช้อำนาจมหาชนแต่อย่างใด เช่น การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งถือว่าเป็นนิติบุคคลมหาชนได้ทำสัญญาซื้อวัสดุอุปกรณ์สำนักงานจากเอกชน จะเห็นว่าลักษณะของการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่อาศัยฐานของสิทธิมาจากกฎหมายแพ่ง คือหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา กรณีมีปัญหาว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะยังต้องถูกผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอยู่หรือไม่ หากพิจารณาความเป็นองค์กรของรัฐในทางโครงสร้างแล้วจะเห็นได้ว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ แต่หากพิจารณาจากภารกิจแล้วกรณีดังกล่าวถือว่าเป็นภารกิจทางเอกชนก็ย่อมไม่ถูกผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้าม แม้เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนซึ่งโดยทั่วไปแล้วไม่ถูกผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพแต่หากทำภารกิจในทางมหาชน นิติบุคคลเอกชน

นั้นก็อาจต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพเช่นกัน ดังนั้นการพิจารณาว่าองค์กรใดจะเป็นองค์กรของรัฐที่จะต้องถูกผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นจะพิจารณาเฉพาะองค์กรของรัฐในทางโครงสร้างเพียงอย่างเดียวไม่ได้ จะต้องพิจารณาถึงเนื้อหาหรือภารกิจขององค์กรเหล่านั้นด้วยว่าได้ใช้อำนาจมหาชนหรือไม่ หากใช้อำนาจมหาชนแม้องค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนจะเป็นองค์กรเอกชน องค์กรนั้นย่อมต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพราะในบางกรณีรัฐอาจมอบหมายภารกิจบางอย่างให้นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเป็นผู้กระทำการนั้นซึ่งหมายความว่ารัฐได้มอบอำนาจมหาชนให้แก่นิติบุคคลเอกชนนั้นไปด้วย นิติบุคคลเอกชนนั้นย่อมมีฐานะเป็นองค์กรของรัฐที่กระทำการในนามของรัฐที่ต้องถูกผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

กรณีตัวอย่างที่ศาลปกครองสูงสุดเคยวินิจฉัยว่า[๖] การที่องค์การบริหารส่วนตำบลว่าจ้างบริษัทเอกชนเข้ามาดำเนินการปรับถนน แม้ว่าบริษัทดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อต้นไม้เอกชน การกระทำดังกล่าวขององค์กรบริหารส่วนตำบลก็เป็นไปตามหลักหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล มิใช่เกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองใช้อำนาจตามกฎหมาย กระทำให้ทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีเสียหาย ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓)[๗] คดีนี้จึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง จากคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการแสดงให้เห็นว่าศาลปกครองพิจารณาแต่เฉพาะในแง่ขององค์กรในทางโครงสร้างโดยศาลปกครองไม่ได้พิจารณาในแง่เนื้อหาของภารกิจที่บริษัทเอกชนไปกระทำแทนองค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งมีลักษณะของการใช้อำนาจมหาชน อันเป็นกรณีที่ศาลตีความการใช้อำนาจตามกฎหมายในความหมายที่แคบ

---

[๖] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๕๖/๒๕๔๕

[๗] มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) "คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร"

อย่างไรก็ตามในเวลาต่อมา ศาลปกครองสูงสุดก็มีคำวินิจฉัยกลับแนวคำวินิจฉัยดังกล่าว ซึ่งคดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า องค์การบริหารส่วนตำบลผู้ถูกฟ้องคดีได้ว่าจ้างบริษัทเอกชนแห่งหนึ่งมาทำการขุดคูส่งน้ำและถมถนน ปรากฏว่าบริษัทเอกชนดังกล่าวได้นำรถไปขุดที่ดินของผู้ฟ้องคดี ทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียหายจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ศาลปกครองวินิจฉัยว่า การขุดคู ถมถนนดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลตามมาตรา ๖๗ มาตรา ๖๘ และมาตรา ๖๙ ของพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ประกอบกับในสัญญาจ้างระบุว่า องค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจสั่งการและกำกับดูแลการดำเนินการดังกล่าวให้เป็นไปตามสัญญา ดังนั้นถือได้ว่า องค์การบริหารส่วนตำบลได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายดำเนินการจัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำและทางบกโดยมอบหมายให้บริษัทเอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทน จึงเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายขององค์การบริหารส่วนตำบล เมื่อการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ฟ้องคดี คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒[๕] ซึ่งเห็นได้ว่าในกรณีหลังนี้ศาลปกครองไม่ได้พิจารณาแต่เฉพาะในแง่ขององค์กรในทางโครงสร้างแต่เพียงอย่างเดียว แต่ศาลปกครองพิจารณาในด้านเนื้อหาหรือภารกิจเป็นสำคัญว่าภารกิจที่เอกชนได้รับมอบหมายจากองค์กรของรัฐดังกล่าวเป็นภารกิจที่ใช้อำนาจมหาชนหรือไม่ ถ้าใช่องค์กรนั้นก็กระทำการในนามขององค์กรของรัฐเช่นกัน กล่าวโดยสรุปแล้ว องค์กรที่จะถือว่าเป็นองค์กรที่ต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญคือ องค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนโดยไม่คำนึงว่าองค์กรเหล่านั้นจะเป็นนิติบุคคลมหาชนหรือนิติบุคคลเอกชน เนื่องจากความมุ่งหมายของสิทธิและเสรีภาพนั้นมุ่งหมายคุ้มครองปัจเจกบุคคลจากอำนาจมหาชน ประเด็นที่เป็นสาระสำคัญคือ อำนาจมหาชนถูกผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ ส่วนองค์กรใดจะเป็นผู้ใช้

[๕] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๒๗๑/๒๕๔๕ (ประชุมใหญ่)

อำนาจมหาชนย่อมไม่ใช่สาระสำคัญ ในที่นี้จึงพิจารณาถึงความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการเป็นสำคัญเท่านั้น

๔.๒.๓ ความผูกพันขององค์กรของรัฐต่อสิทธิและเสรีภาพ

การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่มีคุณค่าสูงสุดของประเทศ ย่อมทำให้สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้มีฐานะเป็นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (constitutional rights) ซึ่งมีฐานะสูงกว่าสิทธิตามกฎหมายธรรมดา (legal rights) เพราะคุณค่าความเป็นกฎหมายสูงสุดของสิทธิและเสรีภาพในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันการใช้อำนาจมหาชนขององค์กรของรัฐทุกองค์กร การพิจารณาความหมายของหลักความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรของรัฐตามมาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญจึงเป็นการศึกษาถึงความผูกพันขององค์กรของรัฐที่มีต่อสิทธิและเสรีภาพในลักษณะที่สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นสิทธิเรียกร้อง (subjective Rechte) ซึ่งมีความหมายว่า ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอาจเรียกร้องให้รัฐดำเนินการหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งได้ตามสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองหรือให้ความคุ้มครองไว้ โดยผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญอาจใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิดังกล่าวได้ การที่จะให้องค์กรศาลเข้ามาควบคุมตรวจสอบกรณีดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อได้เปิดโอกาสให้ประชาชนซึ่งถูกกระทบสิทธิสามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลได้ ดังนั้น ความหมายของหลักความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรของรัฐจึงหมายถึง การก่อให้เกิดหน้าที่ต่อองค์กรของรัฐและการควบคุมตรวจสอบการกระทำต่างๆ ขององค์กรของรัฐได้โดยองค์กรตุลาการ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

(๑) ความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพก่อให้เกิดหน้าที่ต่อองค์กรของรัฐ

(๑.๑) หน้าที่ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรของรัฐ

เนื่องจากสิทธิตามรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นสิทธิเรียกร้อง ทำให้ประชาชนหรือผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอาจเรียกร้องให้รัฐดำเนินการหรือ

ด้วยหลักเงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าว และประการที่สอง หลักความมาก่อนของกฎหมาย (Gesetzesvorrang) ซึ่งเป็นหลักที่ทำให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ กล่าวคือการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดอันหนึ่งของฝ่ายปกครองจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายทั้งหลายที่มีอยู่ไม่ได้ย่อมหมายความว่า มาตรการของฝ่ายปกครองจะขัดต่อสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไม่ได้ด้วยเช่นกัน การกระทำของฝ่ายปกครองในกรณีนี้ย่อมหมายความรวมถึง การออกกฎหมายลำดับรอง คำสั่งทางปกครอง ตลอดจนการกระทำของฝ่ายปกครองอื่นๆด้วย

อย่างไรก็ดี การกระทำทางปกครองมิจำต้องถูกผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพเสมอไป ตามหลักกฎหมายของเยอรมันไม่ถือว่าการกระทำของฝ่ายปกครองทั้งหมดต้องถูกผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ เพราะมีการกระทำของฝ่ายปกครองมากมายที่กระทำโดยอาศัยพื้นฐานของกฎหมายเอกชนอันส่งผลให้การกระทำของฝ่ายปกครองไม่ต้องถูกผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ ได้แก่

- การกระทำในทางแพ่งของฝ่ายปกครอง ได้แก่ การจัดซื้อ จัดหาอุปกรณ์เครื่องมือเครื่องใช้ในสำนักงาน การซื้อที่ดิน การเช่าอาคารสถานที่ เป็นต้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยอาศัยพื้นฐานตามกฎหมายแพ่ง การกระทำของฝ่ายปกครองในลักษณะนี้ย่อมไม่ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพแต่อย่างใด

- การดำเนินกิจการในทางธุรกิจในรูปของหน่วยงานเอกชน เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองเข้าไปดำเนินการแข่งขันในภาคธุรกิจ โดยดำเนินการในรูปของบริษัทเอกชนหรือเป็นองค์กรภาคเอกชน ซึ่งมิได้อาศัยความได้เปรียบกว่าของอำนาจมหาชนมาเป็นเงื่อนไขในการแข่งขัน การดำเนินธุรกิจดังกล่าวของฝ่ายปกครองจึงเปรียบเสมือนเอกชนรายหนึ่งเท่านั้น กรณีเช่นนี้ย่อมไม่ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพเช่นกัน

- กรณีที่ฝ่ายปกครองดำเนินภารกิจของฝ่ายปกครองในรูปของกฎหมายเอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินกิจการอันเป็นการสาธารณูปโภค ซึ่งฝ่ายปกครองย่อมมีเสรีภาพที่จะจัดการภารกิจของฝ่ายปกครองบางประการในรูปของการจัดองค์กร

ตามกฎหมายเอกชน ซึ่งหากฝ่ายปกครองได้เลือกรูปแบบดังกล่าวในการดำเนินภารกิจดังกล่าว กรณีนี้ฝ่ายปกครองย่อมไม่ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพเช่นกัน

ค. องค์กรตุลาการ

สำหรับองค์กรตุลาการย่อมผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพในการใช้และการตีความกฎหมายเช่นเดียวกับองค์กรฝ่ายบริหาร การใช้และการตีความกฎหมายขององค์กรศาลในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่างๆนั้น ศาลมีหน้าที่ในการตรวจสอบอยู่สองประการคือ ประการแรก ศาลจะต้องตรวจสอบว่ากรณีที่เป็นปัญหามาสู่การพิจารณาของศาลนั้นมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ และประการที่สอง ศาลเองก็จะต้องไม่ใช้หรือตีความกฎหมายให้เป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพด้วย

สิทธิและเสรีภาพที่มีความสำคัญต่อองค์กรตุลาการเป็นพิเศษคือ สิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ การบัญญัติรับรองว่า บุคคลจะต้องได้รับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายได้บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ หรือบทสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด รวมทั้งสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กรณีเหล่านี้ส่งผลให้องค์กรตุลาการต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวอย่างเคร่งครัด ส่วนสิทธิและเสรีภาพอื่นๆ ศาลก็ต้องวินิจฉัยให้สอดคล้องกับสิทธิและเสรีภาพด้วยเช่นกัน การวินิจฉัยของศาลให้สอดคล้องกับสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้นำมาใช้เฉพาะกับกรณีที่ศาลตรวจสอบการกระทำของรัฐเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงกรณีทั่วๆ ไปด้วย เช่น ในกรณีที่ศาลจะใช้กฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบว่ากฎหมายฉบับนั้นนอกจากจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญในประเด็นอื่นๆ แล้ว บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งกับสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ เพราะหากบทบัญญัติของกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับสิทธิและเสรีภาพแล้ว การใช้กฎหมายของศาลย่อมเป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเช่นกัน

นอกจากนี้แล้ว การตรวจสอบในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในการพิจารณาของศาลนั้นมิได้จำกัดเฉพาะเรื่องในทางมหาชนเท่านั้น ข้อพิพาทในทางแพ่งก็อาจมีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพได้เช่นกัน เพราะถึงแม้ว่าสิทธิและเสรีภาพจะไม่มีผลผูกพันต่อปัจเจกบุคคลโดยตรง แต่การใช้และตีความกฎหมายของศาลนั้นยังจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นเช่นกัน

ง. ความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพต่อบุคคลที่สาม

โดยหลักแล้วสิทธิและเสรีภาพนั้นผูกพันต่ออำนาจมหาชนเท่านั้น ซึ่งเท่ากับเป็นการปฏิเสธความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อบุคคลทั่วไป อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันเริ่มมีความเห็นว่า สิทธิและเสรีภาพมีผลผูกพันต่อกฎหมายเอกชน เมื่อสิทธิและเสรีภาพมีผลโดยตรงต่อองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ อันเป็นองค์กรผู้บัญญัติและใช้กฎหมายย่อมก่อให้เกิดผลต่อกฎหมายเอกชนด้วย ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพมีผลต่อกฎหมายเอกชนในทางอ้อม บทบัญญัติของกฎหมายเอกชนจึงมิอาจขัดหรือแย้งต่อสิทธิและเสรีภาพได้ การตีความบทบัญญัติของกฎหมายเอกชนทั้งหลายจึงต้องตีความให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของสิทธิและเสรีภาพเช่นกัน

(๑.๒) ความผูกพันก่อให้เกิดสิทธิแก่ประชาชนที่จะได้รับความคุ้มครอง

ความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรของรัฐก่อให้เกิดสิทธิแก่ประชาชนที่จะได้รับความคุ้มครอง หมายความว่า ความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนอกจากจะก่อให้เกิดหน้าที่แก่องค์กรของรัฐที่ต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติแล้ว ยังก่อให้เกิดสิทธิแก่ประชาชนที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวมิให้ถูกล่วงละเมิด ไม่ว่าจะเป็นการละเมิดที่เกิดจากประชาชนหรือการละเมิดที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ เมื่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญถูกละเมิดก็ย่อมก่อให้เกิดสิทธิในทางศาลแก่ประชาชนและผู้ทรงสิทธิทั้งหลายที่จะสามารถฟ้องร้องเพื่อขอให้มีการแก้ไขการกระทำหรือเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นได้ ตามมาตรา ๒๘ วรรคสองของรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติว่า *"บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่*

รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้"

(๑) ความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพก่อให้เกิดการควบคุมตรวจสอบได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากองค์กรตุลาการ

เมื่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดหน้าที่ต่อองค์กรของรัฐที่จะต้องใช้อำนาจในการคุ้มครองสิทธิให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ และก่อให้เกิดสิทธิแก่ประชาชนที่จะได้รับความคุ้มครองแล้ว ในการใช้อำนาจดังกล่าวก็ต้องให้องค์กรตุลาการสามารถเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจได้ด้วย องค์กรตุลาการจึงเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการเข้ามาทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการกระทำต่างๆ ของรัฐว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ ซึ่งอาจแยกพิจารณาออกเป็นสี่ประการคือ

(๒.๑) ความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรนิติบัญญัติ

ได้ก่อให้เกิดอำนาจในการตรวจสอบแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ โดยที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดกฎเกณฑ์อันเป็นการสร้างหลักประกันให้แก่สิทธิและเสรีภาพเพื่อป้องกันมิให้องค์กรนิติบัญญัติละเมิดหลักการดังกล่าว รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้มีอำนาจในการตรวจสอบว่า กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัตินั้นละเมิดข้อจำกัดในทางรูปแบบและข้อจำกัดในทางเนื้อหาหรือไม่ อย่างไรก็ดี การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีขอบเขตเช่นกัน โดยทั่วไปแล้วศาลรัฐธรรมนูญมักจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปในแดนที่เป็นอิสระของฝ่ายนิติบัญญัติเพราะฝ่ายนิติบัญญัติย่อมมีอิสระในการบัญญัติกฎหมายเพื่อประโยชน์มหาชน และเพื่อให้บรรลุซึ่งผลประโยชน์มหาชน ฝ่ายนิติบัญญัติจึงมีความชอบธรรมที่จะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเหล่านี้ในกรณีที่ขัดกับความสมเหตุสมผลอย่างชัดแจ้งเท่านั้น

(๒.๒) ความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรบริหาร โดยปกติแล้วการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองย่อมตกอยู่ภายใต้องค์กรตุลาการซึ่งอาจเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณีขึ้นกับระบบศาลในประเทศนั้นๆ การตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการก็คือ ตรวจสอบว่าการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่โดยเฉพาะกรณีที่กฎหมายให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการใช้อำนาจ ศาลจะเข้าไปตรวจสอบว่าการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้นขัดต่อสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ เช่น การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเป็นไปตามหลักความเสมอภาคหรือไม่ การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเป็นการเลือกปฏิบัติอันขัดกับหลักความเสมอภาคหรือไม่ ส่วนอีกกรณีหนึ่งก็คือ กรณีของถ้อยคำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีลักษณะไม่เฉพาะเจาะจง (unbestimmte Rechtsbegriffe) เช่น คำว่า "ประโยชน์สาธารณะ" "ความสงบสุขของประชาชน" เป็นต้น โดยหลักแล้วศาลจะไม่เข้าไปตรวจสอบในแง่ของเนื้อหา โดยศาลเห็นว่าภายในขอบเขตความเหมาะสมดังกล่าวนั้นเป็นขอบเขตอิสระของฝ่ายปกครอง ศาลจะพิจารณาเพียงว่าการใช้การตีความกฎหมายดังกล่าวของฝ่ายปกครองอยู่ภายในขอบเขตที่ชอบด้วยเหตุผลหรือไม่ แต่อย่างไรก็ดี ศาลก็ยังคงสามารถตรวจสอบการใช้หรือการตีความถ้อยคำของบทบัญญัติดังกล่าวได้ว่าเป็นการขัดต่อสิทธิและเสรีภาพหรือไม่เพราะการตรวจสอบดังกล่าวนั้นอยู่นอกเหนือขอบเขตของการพิจารณาโดยอิสระของฝ่ายปกครองในการใช้และการตีความถ้อยคำดังกล่าวนั่นเอง

(๒.๓) การตรวจสอบความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรตุลาการ โดยหลักแล้วศาลมีความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพอยู่สองลักษณะคือ ศาลจะต้องตรวจสอบว่ามีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในคดีเรื่องนั้นๆ หรือไม่ และศาลเองจะต้องไม่ใช้หรือตีความไปในทางที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ นอกจากนี้ในการพิจารณาของศาลต้องไม่ละเมิดสิทธิในทางวิธีพิจารณาของคู่ความในคดี ดังนั้น จากความผูกพันขององค์กรศาลต่อสิทธิและเสรีภาพกรณีจึงอาจเป็นไปได้ว่า ศาลเห็นว่าไม่เป็นการ

ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ หรืออีกกรณีหนึ่งคือ เป็นกรณีที่ศาลใช้กฎหมายหรือตีความกฎหมายอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพหรืออาจเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพอันเนื่องมาจากกระบวนการพิจารณาของศาลก็ได้ ปัญหาที่เกิดกับองค์กรตุลาการคือ หากมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยคำพิพากษาของศาลสูงสุด กรณีเช่นนี้บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิจะใช้สิทธิโต้แย้งได้อย่างไร หากเป็นกรณีในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์นั้นอาจไม่เป็นปัญหาเพราะบุคคลนั้นอาจร้องไปยังศาลสูงสุดของศาลนั้นๆ ได้ ปัญหาต่อมาคือ หากบุคคลดังกล่าวยังเห็นว่าคำพิพากษาของศาลสูงสุดนั้นละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของตนบุคคลนั้นจะเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตรวจสอบคำพิพากษาของศาลนั้นๆ ว่าละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตนได้หรือไม่เพียงไรเพราะรัฐธรรมนูญไทยมิได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานในกรณีดังกล่าว ในเรื่องนี้เห็นว่า ควรให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบดูแลเรื่องการละเมิดสิทธิและเสรีภาพเพื่อให้องค์กรของรัฐที่ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพถูกตรวจสอบได้โดยศาลรัฐธรรมนูญได้ มิเช่นนั้นแล้วอาจทำให้สิทธิและเสรีภาพไร้ผลในทางปฏิบัติ

(๒.๔) ความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพต่อบุคคลที่สาม แม้ว่าสิทธิและเสรีภาพจะผูกพันโดยตรงต่ออำนาจมหาชนเท่านั้นซึ่งเท่ากับปฏิเสธความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อบุคคลทั่วไป ความผูกพันของบุคคลต่อสิทธิและเสรีภาพมีเฉพาะกรณีการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะใช้ได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามที่บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ[๑๐] อย่างไรก็ตามสิทธิและเสรีภาพก็มีผลผูกพันต่อกฎหมายเอกชนในทางอ้อม ดังนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายเอกชนมิอาจขัด

---

[๑๐]มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่งบัญญัติว่า "บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน"

หรือแย้งต่อสิทธิและเสรีภาพได้ การใช้และตีความกฎหมายเอกชนทั้งหลายจึงต้องตีความให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของสิทธิและเสรีภาพด้วย สำหรับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นยอมรับกันว่านอกจากจะผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนแล้ว ยังผูกพันต่อปัจเจกบุคคลมิให้กระทำการใดๆ อันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้นหากมีกรณีที่มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากปัจเจกบุคคลใด กรณีนี้อาจเสนอเรื่องไปยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพื่อให้มีการตรวจสอบการกระทำที่เป็นการละเมิดในเรื่องดังกล่าว หรืออาจใช้สิทธิทางศาลฟ้องร้องต่อศาลที่มีอำนาจในเรื่องนั้นๆ เพื่อเยียวยากรณีที่เป็นการละเมิดในเรื่องดังกล่าวได้

มีปัญหาที่เกี่ยวกับความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรของรัฐตามมาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า เมื่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เป็นสิทธิที่มีผลผูกพันโดยตรงต่อองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ ดังนั้นถึงแม้ว่าในขณะนี้ยังไม่มีการออกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเพื่อรองรับการใช้สิทธิดังกล่าว ก็ไม่อาจตีความไปในทิศทางที่ทำให้การใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้นสิ้นผลได้ เช่น ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๖๖ ได้บัญญัติให้ "บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการการบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน" ถึงแม้ปัจจุบันจะยังไม่มีกฎหมายออกมารองรับเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยตรง ชุมชนก็ย่อมมีสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้ โดยอาศัยสิทธิที่ได้รับการรับรองโดยมาตราดังกล่าว เพราะสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ได้รับการก่อตั้งโดยตรงจากรัฐธรรมนูญย่อมมีผลโดยตรงทันทีที่รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะเขียนข้อยกเว้นไว้อย่างชัดเจนว่ามิให้มีผลบังคับเมื่อรัฐธรรมนูญประกาศใช้ เมื่อสิทธิตามมาตรา ๖๖ มิได้มีบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญยกเว้นมิให้มีผลบังคับใช้เมื่อรัฐธรรมนูญประกาศใช้ กรณี

ย่อมต้องถือว่า สิทธิดังกล่าวมีผลก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญแล้ว ผลจากการที่สิทธิดังกล่าวมีผลใช้บังคับแล้ว ย่อมมีผลตามมาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญด้วย กล่าวคือ องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องถูกผูกพันโดยตรงต่อสิทธิดังกล่าวในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมาย ซึ่งในเรื่องนี้ศาลปกครองกลางเคยมีคำวินิจฉัยไว้ว่า *"...แม้มาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติให้สิทธิแก่บุคคลไว้ แต่ในเวลาที่ออกประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๒ ยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการที่บุคคลจะใช้สิทธิดังกล่าวได้ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่จำต้องจัดให้ผู้ฟ้องคดีและประชาชนในชุมชนที่อยู่ในบังคับกฎดังกล่าวและอาจได้รับผลกระทบจากกฎดังกล่าวได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลในการออกกฎดังกล่าว และแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว..."*[**] เท่ากับเป็นการยืนยันว่า ตราบใดที่ยังไม่มีการตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดในการเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติตามมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญ ๒๕๔๐ สถานะแห่งสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวยังไม่มีผลบังคับ ประชาชนไม่มีสิทธิอ้างตามมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญ ๒๕๔๐ ได้

ในกรณีนี้ต้องถือว่า สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ได้รับการก่อตั้งโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ สิทธินั้นย่อมมีผลบังคับทันทีที่รัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับ และผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรตามมาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญ รัฐไม่อาจอ้างว่าเมื่อยังไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดในเรื่องนั้น จึงไม่ยอมรับสิทธิของประชาชนในเรื่องนั้นเพราะการที่จะมีกฎหมายนั้นมาบังคับใช้หรือไม่ มิได้อยู่ในอำนาจกระทำการของประชาชนแต่อย่างใด หากแต่เป็นเรื่องขององค์กรของรัฐทั้งสิ้น ดังนั้นรัฐจึงไม่อาจกล่าวอ้างความบกพร่องหรือความล่าช้าในการทำหน้าที่ของรัฐมาทำลายสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประชาชนได้ และหากมีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติฉบับใดมาขัดขวางการใช้การสิทธิของชุมชนก็จะต้องตีความให้สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอยู่ในสถานะที่เหนือกว่าอยู่นั่นเอง

[**] คำสั่งศาลปกครองกลางที่ ๒๒๕๓/๒๕๔๕

๔.๓ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการไทย

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติรับรองหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยองค์กรตุลาการได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา ๒๘ วรรคสอง โดยบัญญัติว่า *"บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้"* ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่ทำให้หลักความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรของรัฐตามมาตรา ๒๗ มีผลในทางปฏิบัติ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อมาตรา ๒๘ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติว่าให้มีการใช้สิทธิยังศาลใดในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ กรณีจึงต้องพิจารณาบทบัญญัติหมวด ๑๐ ว่าด้วยหมวดศาล ซึ่งหมวดดังกล่าวกำหนดให้มีศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๒๓ นั้นได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับคดีปกครอง ส่วนคดีประเภทใดที่จะเข้าข่ายคดีปกครองบ้างนั้นจะต้องพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ส่วนคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองและเขตอำนาจของศาลทหารนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับศาลยุติธรรมทั้งสิ้น เพราะมาตรา ๒๑๘ ของรัฐธรรมนูญได้กำหนดเขตอำนาจของศาลยุติธรรมไว้ว่า *"ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น"*

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปคือ อำนาจรัฐที่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา ๒๘ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ นั้นมีขอบเขตแค่ไหนเพียงไร กล่าวคือ หมายความเฉพาะอำนาจบริหารเท่านั้นหรืออาจรวมถึงอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการด้วย ในขณะที่มาตรา ๑๙ วรรคสี่ของรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้น กำหนดว่า "อำนาจมหาชน" ที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามมาตรา ๑๙ นี้หมายเฉพาะอำนาจฝ่ายบริหารเท่านั้น ส่วนกรณีของการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยอำนาจตุลาการและอำนาจนิติบัญญัตินั้นได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๙๓(๑)(๔a) ของรัฐธรรมนูญ โดยให้อำนาจ

แก่ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบการกระทำขององค์กรตุลาการและองค์กรนิติบัญญัติว่าได้กระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลหรือไม่ อันมีผลทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริง

ในกรณีของไทยนั้น เมื่อพิจารณาตามมาตรา ๒๘ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามมาตรา ๒๗ นั้นได้บัญญัติให้องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายนั้น ย่อมหมายความว่า อำนาจรัฐแต่ละอำนาจอาจกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองได้ในขอบเขตของการใช้อำนาจแต่ละอำนาจ กล่าวคือ กรณีของฝ่ายนิติบัญญัตินั้น หากมีการตรากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งโดยละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด บุคคลซึ่งได้รับผลกระทบจากกฎหมายดังกล่าวอาจดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลและใช้สิทธิตามมาตรา ๒๑๑ ของรัฐธรรมนูญ โดยโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติตามมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญ และให้ศาลนั้นเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้

ส่วนการกระทำของฝ่ายบริหารที่มีผลเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการเช่นกัน ส่วนจะอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมนั้นก็ต้องพิจารณาจากการกระทำของฝ่ายปกครองว่าเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง การออกกฎหมายลำดับรอง หรือเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นปฏิบัติการทางปกครอง

ส่วนการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการนั้น ศาลมีความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพอยู่สองประการ กล่าวคือ ประการแรก ศาลต้องตรวจสอบว่ากรณีที่เป็นคดีมาสู่ศาลนั้นเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ ประการที่สอง ศาลเองมีความผูกพันที่จะต้องไม่ใช้กฎหมายไปในทางที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ดังนั้น การละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากองค์กรตุลาการจึงอาจเกิดขึ้นได้ทั้งกรณีแรกและกรณีหลัง กรณีแรกนั้นหากมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพแต่ศาลวินิจฉัยว่าไม่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ส่วนกรณีที่สองนั้นเป็นกรณีที่ศาลใช้หรือตีความกฎหมายขัดต่อสิทธิและเสรีภาพ ปัญหาที่เกิดขึ้นกับองค์กรตุลาการคือ หากมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยคำพิพากษาของศาล บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิจะใช้สิทธิโต้แย้งได้อย่างไร หากเป็นกรณีของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์นั้นอาจไม่เป็นปัญหา เพราะบุคคลผู้ถูกกระทบสิทธิอาจร้องไปยังศาลสูงสุดของศาลนั้นๆ ได้ ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ หากศาลสูงสุดวินิจฉัยแล้วบุคคลนั้นยังเห็นว่า คำพิพากษาของศาลสูงสุดละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตน บุคคลนั้นจะเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตรวจสอบคำพิพากษาของศาลนั้นๆ ว่าละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนได้หรือไม่เพียงไร เพราะรัฐธรรมนูญไทยนั้นมิได้กำหนดโครงสร้างองค์กรผู้มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบการละเมิดสิทธิและเสรีภาพอันเกิดจากคำพิพากษาของศาลสูงสุดไว้

๔.๓.๑ ระบบศาลไทยกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล[๒๒]

การศึกษาเกี่ยวกับระบบศาลไทยในการทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นแยกพิจารณาออกเป็น (๑) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลยุติธรรม (๒) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลปกครอง และ (๓) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งรายละเอียดมีดังนี้

(๑) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลยุติธรรม

(๑.๑) บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

ในมาตรา ๒๑๘ ของรัฐธรรมนูญได้กำหนดเขตอำนาจของศาลยุติธรรมไว้โดยบัญญัติว่า *"ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจศาลอื่น"* ประกอบกับมาตรา ๒๘ วรรคสองของรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า *"บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้"* จากบทบัญญัติสองมาตรานี้แสดงถึงเขตอำนาจของศาลยุติธรรมในการทำหน้าที่ตัดสินคดี กรณีที่บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพยกขึ้นต่อสู้ในคดีทั่วไปที่มิได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นอันได้แก่ ศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อเกิดกรณีข้อพิพาทจนมีการฟ้องร้องคดีมายังศาลยุติธรรมและคู่ความได้ยกบทบัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลยุติธรรมย่อมมีหน้าที่ในการนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องดังกล่าวมีใช้ในการตัดสินข้อเท็จจริงว่ามีกรณีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของคู่ความเกิดขึ้นหรือไม่

นอกจากนี้แล้ว ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้ในการตัดสินคดีมีลักษณะต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญ กรณีนี้หากศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญและยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นๆ มาก่อน ศาลที่กำลังพิจารณาคดีต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวแล้วอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๑๑ ของรัฐธรรมนูญ ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตัดสินว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ กรณีนี้จึงหมายความรวมถึงกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วยเช่นกัน

(๑.๒) ตัวอย่างแนวคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลยุติธรรม

การฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมจนขึ้นสู่การตัดสินของศาลฎีกาในประเด็นที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพเป็นคดีที่สำคัญ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๖๘๙-๓๗๓๙/๒๕๔๑ ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลฎีกาหยิบยกบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา ๓๘ ของรัฐธรรมนูญ ใช้ตัดสินในคดีโดยตรง ซึ่งมีประเด็นว่า การใช้สิทธิเสรีภาพในการ

[๒๒] รายละเอียดเพิ่มเติม โปรดดูใน บรรเจิด สิงคะเนติ และ ศาสตรา โตอ่อน, รายงานการศึกษาเรื่องสิทธิและเสรีภาพ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๕.

นับถือศาสนาของสมณะพิสุทโธเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพที่ขัดต่อกฎหมายหรือไม่ โดยศาลฎีกาตัดสินว่า *"แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๘ จะบัญญัติให้ บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการนับถือศาสนา มีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนาบัญญัติ แต่ก็ได้บัญญัติแสดงความมุ่งหมายไว้ด้วยว่า การใช้เสรีภาพดังกล่าวจะต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่พลเมือง และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แม้ว่าจำเลยจะมีสิทธิเสรีภาพดังกล่าว แต่การที่จำเลยขอลาออกจากการปกครองของมหาเถรสมาคมและแยกตัวมาตั้งพุทธสถานสันติอโศก โดยวางกฎระเบียบต่างๆ และพยายามปฏิบัติตนตามพระธรรมวินัยก็ตาม แต่ก็เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.๒๕๐๕ ที่บัญญัติขึ้นโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อให้การปกครองคณะสงฆ์เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ป้องกันมิให้บุคคลผู้มีเจตนาไม่สุจริตอาศัยร่มเงาพระพุทธศาสนามาหาประโยชน์ใส่ตน ดังนั้นจำเลยจึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว"* การกระทำที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ของจำเลยในกรณีนี้จึงมีลักษณะเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพเกินขอบเขตที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครอง

นอกจากนี้ยังมีกรณีศาลฎีกาหยิบยกบทบัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพมาใช้ตีความบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดี เช่น ในคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๔๕๓/๒๕๔๓ เรื่องนี้ศาลฎีกาตัดสินว่า *"พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พ.ศ.๒๔๘๒ มาตรา ๒๑(๕) ที่บัญญัติถึงการเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งว่า "...ต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้จำคุก และถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล หรือโดยคำสั่งนั้น" เป็นบทบัญญัติที่ตัดสิทธิของบุคคล จึงต้องตีความในทางรักษาสิทธิของผู้ต้องถูกตัดสิทธิ โดยคำนึงถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๔๐ มาตรา ๓๓ วรรคสองที่บัญญัติว่า "ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำผิดมิได้" การที่ผู้คัดค้านถูกพิพากษาให้จำคุกโดยศาลชั้นต้น ซึ่งคดียังไม่ถึงที่สุด ผู้คัดค้านจึงยังไม่พ้นจากตำแหน่งกรรมการสุขาภิบาลตามพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ.๒๔๖๕*

มาตรา ๑๐ (๔)" คำพิพากษานี้จึงเป็นตัวอย่างของการใช้หลักการแห่งสิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลมาใช้ตีความพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พ.ศ.๒๔๘๒

ส่วนแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาในกรณีอื่นๆ จะเป็นประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้แล้ว ศาลฎีกาเพียงแต่ยืนยันถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าวเท่านั้นเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๐๔/๒๕๔๒ เป็นเรื่องที่ศาลฎีกาตัดสินว่า *"ข้อโต้แย้งของโจทก์ที่ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา ๒๒๐ ขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา ๖ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ ศาลฎีกาได้มีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลชั้นต้นที่ไม่รับฎีกาของโจทก์ และศาลชั้นต้นได้อ่านคำสั่งคำร้องของศาลฎีกาดังกล่าวให้คู่ความฟังแล้ว จึงต้องถือว่าคดีระหว่างโจทก์และจำเลยได้เสร็จสิ้นสุดไปแล้ว โจทก์จึงไม่สิทธิโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับในคดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้อีกต่อไป หากโจทก์ประสงค์จะโต้แย้งว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โจทก์ชอบที่จะโต้แย้งก่อนที่ศาลฎีกาจะมีคำสั่งดังกล่าว นอกจากนี้ขณะที่คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในคดีอื่นไปแล้วว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๐ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๔๐ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘"*

(๒) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลปกครอง

(๒.๑) บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

การที่ประชาชนจะนำคดีที่เกี่ยวพันกับสิทธิและเสรีภาพขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองได้นั้น นอกจากจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของมาตรา ๒๒๓ ของรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐กล่าวคือ คดีดังกล่าวจะต้องเป็นคดีปกครอง อันได้แก่ คดีที่อันเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือเป็น

ข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเองแล้ว ยังต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยในมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดประเภทของคดีปกครองที่สามารถนำเสนอต่อศาลปกครองอันนำไปสู่ช่องทางที่จะสามารถหยิบยกบทบัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพมาใช้ในการพิจารณาตัดสินคดี ซึ่งมีด้วยกันทั้งหมด ๖ ประเภทคือ

ก. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินควร

ค. คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ง. คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

จ. คดีที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

ฉ. คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

นอกเหนือจากการที่ประชาชนจะคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองได้โดยตรงแล้ว กฎหมายยังเปิดช่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Ombudsman) ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองเพื่อ

พิจารณาวินิจฉัยตามชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้[๓๓]

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ ต่างมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ นั้นได้บัญญัติให้ประชาชนสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองได้ง่ายขึ้นและสะดวกขึ้น เช่น การฟ้องคดีนั้นผู้ฟ้องคดีไม่จำต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลในกรณีโต้แย้งคำสั่งทางปกครองและคดีเกี่ยวกับการละเลยในการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยล่าช้า อีกทั้งไม่จำเป็นต้องมีทนายความตามมาตรา ๔๕ วรรคสี่ หรืออาจส่งคำฟ้องโดยทางไปรษณีย์ได้ตามมาตรา ๔๖ เป็นต้น ด้วยกระบวนการของศาลปกครองเช่นนี้ส่งผลทำให้มีผู้นำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองเป็นจำนวนมากอันเป็นการควบคุมฝ่ายปกครองมิให้ใช้อำนาจในทางที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อีกทั้งยังเป็นการวางแนวบรรทัดฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองเพื่อมิให้เกิดการล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกรณีที่ศาลปกครองเคยมีคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวไว้แล้ว

(๒.๒) ตัวอย่างแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลปกครอง

ตัวอย่างของคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นมีทั้งกรณีที่เกิดจากการหยิบยกบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพโดยผู้ฟ้องคดีเป็นผู้กล่าวอ้าง และเกิดจากการหยิบยกบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวมาใช้ในการตัดสินคดีโดยศาลปกครองเองทั้งที่เกิดขึ้นในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

---

[๓๓] โปรดดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๔๕ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ มาตรา ๔๓

ก. แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพนั้น แม้จะมีการหยิบยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิและเสรีภาพขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองอยู่บ้างแต่มีบางคดีที่ศาลปกครองสูงสุดตัดสินว่าคดีดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองจึงมิได้พิจารณาว่ามีการกระทำใดที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ เช่น คำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.๒/๒๕๔๔ และคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ ๒๐/๒๕๔๔ อย่างไรก็ตามศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๘๔/๒๕๔๔ อันเป็นกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดได้อาศัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๘ วรรคสองมาใช้ในการวินิจฉัยตัดสินคดี ซึ่งเป็นการยืนยันอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลของศาลปกครอง

จากคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๘๔/๒๕๔๔ อาจสรุปข้อเท็จจริงได้ ว่า คดีเรื่องนี้เกิดจากผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ผู้ฟ้องคดีได้ทำหนังสือคัดค้านการเลือกตั้งเพื่อขอให้คณะกรรมการการเลือกตั้งระงับการประกาศผลการเลือกตั้งของเขตการเลือกตั้งที่ ๓๐ (เขตบางกอกน้อย) กรุงเทพมหานคร แต่ไม่ได้รับคำตอบใดๆ ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นหนังสือคัดค้านการเลือกตั้งอีก ๒ ฉบับ แต่ก็มิได้รับคำตอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติว่า ไม่พบการกระทำความผิดและไม่ให้มีการนับคะแนนใหม่ จึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งที่ ๑๗/๒๕๔๓ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตที่ ๓๐ กรุงเทพมหานคร และประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการรับรองผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเขตเลือกตั้งที่ ๓๐ กรุงเทพมหานคร

จากการพิจารณาในศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นต้นได้วินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ถึง ๕ และที่ ๖ ถึง ๑๕ ซึ่งเป็นการฟ้องรายบุคคลนั้น มิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงไม่อาจรับคำฟ้องในส่วนที่ผู้ถูกฟ้องทั้งหมดเป็นรายบุคคลได้ และการที่

คณะกรรมการการเลือกตั้งได้วินิจฉัยสั่งการว่าไม่พบการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งดังกล่าวและสั่งมิให้มีการนับคะแนนใหม่นั้น ถือว่าคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง (๓) ของรัฐธรรมนูญมีสภาพเสร็จเด็ดขาด ศาลจึงไม่มีอำนาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นได้

ในเรื่องนี้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้นไม่มีบทบัญญัติมาตราใดบัญญัติไว้ชัดเจนว่า มีสภาพเสร็จเด็ดขาดอันเป็นเหตุให้ศาลไม่อาจรับไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นได้ การวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นจึงเป็นการตีความกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการเพิ่มตัวบทและเป็นการตีความกฎหมายให้มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในอันที่จะใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา ๒๘ วรรคสองของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้ทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ที่มีความมุ่งหมายในการคานและถ่วงดุลการใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งกันและกัน คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งหากจะถือว่ามีสภาพเสร็จเด็ดขาด ก็มีความหมายเพียงว่า มีสภาพเสร็จเด็ดขาดตามภาระหน้าที่ในการจัดการควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๔๔ ของรัฐธรรมนูญอันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในทางบริหารเท่านั้น ไม่อาจขยายความให้มีผลเป็นการตัดหรือจำกัดสิทธิของบุคคลที่จะใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา ๒๘ วรรคสองของรัฐธรรมนูญได้ ดังที่ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่ได้เคยวินิจฉัยวางหลักไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ ๖๔๗/๒๕๑๐ ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อได้ และเมื่อพิจารณาตามมาตรา ๒๗๑ และมาตรา ๒๗๖ ของรัฐธรรมนูญประกอบมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ แล้วย่อมเห็นได้ว่า คดีนี้อยู่ในอำนาจศาลปกครองที่จะรับไว้พิจารณาพิพากษาได้ โดยที่คณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือคณะรัฐมนตรี แม้จะเป็น

การกำกับดูแลห่างๆ เพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม แต่เมื่อสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และคณะรัฐมนตรีเป็นองคาพยพของรัฐบาล จึงต้องถือว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตอยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วย ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตการเลือกตั้งจึงอาจถูกดำเนินคดีในศาลปกครองได้ จากคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ ๘๔/๒๕๔๔ ดังกล่าวเท่ากับเป็นการยืนยันถึงการปกครองตามหลักนิติรัฐที่มุ่งหมายคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ ด้วยการให้สิทธิแก่บุคคลดังกล่าวฟ้องโต้แย้งการกระทำละเมิดต่อองค์กรตุลาการที่มีเขตอำนาจได้

ข. แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น

สำหรับแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นที่เกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่น่าสนใจนั้นได้แก่ คำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขแดงที่ ๑๒๕๑, ๑๒๕๒/๒๕๔๕ ซึ่งเป็นคดีนายสุทธิชัย แซ่หยุ่น กับพวกเป็นผู้ฟ้องคดี และคำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขแดงที่ ๖๔๖/๒๕๔๕ ซึ่งเป็นเรื่องขอให้แก้ไขยกเลิก และทำสัญญาใหม่ให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๔๔

ในคำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขแดงที่ ๑๒๕๑, ๑๒๕๒/๒๕๔๕ นั้น เป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่มีหนังสือไปถึงกรรมการผู้จัดการของสถาบันการเงินหลายแห่งขอให้ตรวจสอบในทางลับเกี่ยวกับข้อมูลการทำธุรกรรมของผู้ฟ้องคดีแล้วส่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีนั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การใช้อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการเลือกปฏิบัติและเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐโดยมีจุดมุ่งหมายที่จะคุกคามและข่มขู่ผู้ฟ้องคดี เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเป็นสื่อมวลชนที่เผยแพร่ข้อความวิพากษ์วิจารณ์บทบาททางการเมืองของนายกรัฐมนตรีอย่างต่อเนื่อง การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพตามมาตรา ๓๔

ของรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองจึงวินิจฉัยว่า หนังสือของผู้ฟ้องที่มีไปถึงสถาบันการเงินนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะออกคำสั่งได้ แต่อย่างไรก็ตามศาลปกครองได้มีคำสั่งจำหน่ายคดีดังกล่าวไป เนื่องจาก ในวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๔๕ โดยผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ได้ยื่นคำร้องลงวันที่ดังกล่าวแจ้งให้ศาลทราบว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ถึง ๓ ได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๑ มิถุนายน ๒๕๔๕ ถึงสถาบันการเงินไทย ๑๗ แห่ง แจ้งยกเลิกหนังสือขอตรวจสอบข้อมูลการทำธุรกรรมอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีดังกล่าว กรณีจึงถือว่า เหตุแห่งการฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีได้สิ้นสุดลง ศาลจึงไม่จำเป็นต้องกำหนดคำบังคับเพื่อยุติความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๑) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ศาลปกครองจึงมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

ส่วนคำสั่งศาลปกครองในคดีหมายเลขแดงที่ ๖๔๖/๒๕๔๕ นั้นในคดีนี้ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การคิดค่าเชื่อมโยงโครงข่ายตามข้อตกลงระหว่างผู้ฟ้องคดี และ กสท. กับ ทศท. ทั้งสองฉบับมิได้เป็นไปตามหลักการคิดค่าตอบแทนในการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมแบบสากล นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าข้อตกลงทั้งสองฉบับไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๔๔ มีหลักการที่สำคัญที่ต้องการให้การประกอบกิจการโทรคมนาคมตั้งอยู่บนพื้นฐานของการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ดำเนินการแก้ไขข้อตกลงทั้งสองฉบับให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป ซึ่งศาลปกครองพิจารณาประเด็นข้อพิพาทแล้วจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้อง เพราะผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิฟ้องคดีดังกล่าว เนื่องจากมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๓) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ ได้กำหนดเรื่องคำบังคับที่คู่สัญญาทางปกครองสามารถขอให้ศาลกำหนดคำบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติได้แต่เฉพาะการขอให้ศาลสั่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งใช้เงิน ส่งมอบทรัพย์สิน หรือกระทำการ

หรืองดเว้นกระทำการตามที่สัญญาทางปกครองหรือกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองโดยกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติเท่านั้น แต่คำขอบังคับของผู้ฟ้องคดีมิได้มีลักษณะตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๓) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ ผู้ฟ้องจึงไม่สิทธิฟ้องคดีดังกล่าวและศาลไม่อาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้

จะเห็นว่าคำสั่งของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขแดงที่ ๖๔๖/๒๕๔๕ ที่มีคำสั่งไม่รับคำฟ้องในคดีดังกล่าวได้ส่งผลกระทบสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชนในกรณีที่เอกชนเข้าทำสัญญาทางปกครองกับองค์กรของรัฐ กล่าวคือ ผู้ถูกฟ้องคือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติ จึงมีลักษณะเป็นองค์กรของรัฐที่ต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญและกฎหมายทั้งหลาย ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องตกอยู่ภายใต้ความผูกพันดังกล่าวด้วย การบังคับใช้กฎหมายภายในขอบอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องคำนึงถึงหลักการของรัฐธรรมนูญและกฎหมายต่างๆ อยู่เสมอ การที่ ทศท. มีความผูกพันดังกล่าว จึงปฏิเสธมิได้ถึงการที่จะต้องมีองค์กรตุลาการที่มีเขตอำนาจเข้ามาตรวจสอบการกระทำของ ทศท. แต่การที่ศาลปกครองกลางวินิจฉัยในลักษณะไม่รับคำฟ้องเช่นนี้จึงเป็นการตัดโอกาสที่มีการตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐว่าเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือบรรดากฎหมายต่างๆ หรือไม่ ผลจากคำสั่งของศาลปกครองกลางในคดีดังกล่าวจึงทำให้หลักความผูกพันต่อกฎหมายที่องค์กรของรัฐต้องผูกพันตามกฎหมายไม่อาจมีผลได้อย่างแท้จริง

(๓) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลรัฐธรรมนูญ

การที่รัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตยได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมเข้าใจได้ว่าสิทธิและเสรีภาพมีสถานะเป็นหลักกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศและผูกพันโดยตรงต่อการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐที่จะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเช่นกัน ดังนั้น เพื่อเป็นการประกันหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญดังกล่าว รัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ จึงสร้างกลไกในการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ ซึ่งกลไกที่สำคัญประการหนึ่งคือ การให้ความคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญโดยองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยการทำหน้าที่เป็นองค์กรหลักในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (die verfassungsgerictliche Normenkontrolle)[๑๔] ซึ่งบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนนี้ย่อมหมายความรวมถึงการควบคุมความชอบด้วยบทบัญญัติแห่งสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรสำคัญองค์กรหนึ่งซึ่งมีอำนาจในการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรในการทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของปทัสถานทางกฎหมาย ซึ่งอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยก็มีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ ที่มีศาลรัฐธรรมนูญที่สำคัญ เช่น ออสเตรีย เยอรมัน และอิตาลี กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยเท่าที่กฎหมายกำหนดให้อยู่เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น (Enumerationsprinzip) ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย ดังนี้

(๑) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง ตามมาตรา ๖๘

(๒) พิจารณาเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา ๙๑ หรือของสมาชิกวุฒิสภา ตามมาตรา ๑๑๔ (๖) ประกอบกับมาตรา ๙๑

(๓) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับมติของพรรคการเมือง ตามมาตรา ๑๐๖ (๗)

(๔) พิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๑๔๑

---

[๑๔] บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : วิญญชน, ๒๕๔๔), หน้า ๒๘-๓๒.

(๕) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติว่าเป็นไปตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา ๑๕๔

(๖) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ตามมาตรา ๑๕๕

(๗) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการเสนอ การแปรญัตติในการใช้งบประมาณรายจ่าย ตามมาตรา ๑๖๘

(๘) พิจารณาวินิจฉัยความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่ ตามมาตรา ๑๘๒ ประกอบกับมาตรา ๙๑

(๙) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนด ตามมาตรา ๑๘๕

(๑๐)พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา ๒๑๑

(๑๑) พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่บุคคลยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๑๒

(๑๒) พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มิใช่ศาล ตามมาตรา ๒๑๔

(๑๓) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามมาตรา๒๔๕

(๑๔) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามมาตรา ๒๕๗

ในที่นี้จะศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของปทัสถานทางกฎหมาย ซึ่งเป็นช่องทางให้เกิดการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญและนำไปสู่การใช้และการตีความรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพถือเป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้กฎหมายใดขัดหรือแย้งกับ

บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพด้วยเช่นกัน โดยจะแยกพิจารณาออกเป็น (๓.๑) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนมีผลใช้บังคับตามมาตรา ๒๖๒ และ (๓.๒) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังการประกาศใช้ซึ่งจำแนกได้อีกสองกรณีคือ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรมตามมาตรา ๑๙๘ และการควบคุมแบบรูปธรรมตามมาตรา ๒๖๔ รายละเอียดมีดังนี้

(๓.๑) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนมีผลใช้บังคับ

ก. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนมีผลใช้บังคับตามมาตรา ๑๔๑

ตามมาตรา ๑๔๑ บัญญัติว่า “เมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว ก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งต้องกระทำให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป ในกรณีที่วินิจฉัยว่าข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้ร่างพระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป

ในกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลทำให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันตกไปตามวรรคสอง ให้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นกลับคืนสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อพิจารณาตามลำดับ ในกรณีเช่นว่านี้ ให้สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ โดยมติในการแก้ไขเพิ่มเติมให้ใช้คะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของ

จำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา แล้วให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา ๘๐ และมาตรา ๑๕๐ หรือมาตรา ๑๕๑ แล้วแต่กรณี ต่อไป"

ข. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนมีผลใช้บังคับตามมาตรา ๑๕๔

บทบัญญัติมาตรา ๑๕๔ ของรัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายไว้ดังนี้[๑๕]

---

[๑๕] มาตรา ๑๕๔ ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา ๑๕๐ หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา ๑๕๑ ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง

(๑) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภาหรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(๒) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งความเห็นเช่นว่านั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้แต่มิใช่กรณีตามวรรคสาม ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป และให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา ๑๕๐ หรือมาตรา ๑๕๑ แล้วแต่กรณี ต่อไป

๑) ร่างกฎหมายที่อาจเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ร่างกฎหมายที่อาจจะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้นั้นตามมาตรา ๑๕๔ วรรคแรกของรัฐธรรมนูญกำหนดว่าต้องเป็นร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น หากมิใช่เป็นร่างกฎหมายดังที่กล่าวมาและรัฐสภายังมิได้ให้ความเห็นชอบในร่างกฎหมายดังกล่าว ย่อมไม่อาจเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๒ ของรัฐธรรมนูญได้

๒) บุคคลที่มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

บุคคลผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติตามมาตรา ๑๕๔ ของรัฐธรรมนูญอาจแยกได้เป็นสองกรณีคือ

๒.๑) กรณีของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้

๒.๒) นายกรัฐมนตรีอาจเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติมีข้อความขัดหรือแย้ง หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

๓) ขอบเขตในการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ

ขอบเขตในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนมีผลใช้บังคับตามมาตรา ๑๕๔ ของศาลรัฐธรรมนูญอาจแยกออกเป็นสองกรณีดังนี้คือ ก) การตรวจสอบในทางรูปแบบ ข) การตรวจสอบในทางเนื้อหา

(๓.๒) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังการประกาศใช้

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังการประกาศใช้ยังจำแนกได้อีกสองกรณีคือ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรมตามมาตรา ๒๕๔ และการควบคุมแบบรูปธรรมตามมาตรา ๒๑๑ และมาตรา ๒๑๒

ก. การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรมตามมาตรา ๒๔๕

มาตรา ๒๔๕ บัญญัติว่า "ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามีกรณี ดังต่อไปนี้

(๑) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็น ต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(๒) กฎ คำสั่ง ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๒๔๔ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองและให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง"

ข. การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรมตามมาตรา ๒๑๑

มาตรา ๒๑๑ บัญญัติว่า "ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๖ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว"

ค. การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา ๒๑๒

มาตรา ๒๑๒ บัญญัติว่า "บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ"

ตามมาตรา ๒๑๒ เป็นการนำระบบร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาในระบบกฎหมายไทย แต่เป็นการร้องทุกข์เพื่อการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยมีเงื่อนไขว่าต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว

๔.๓.๒ การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๒๘ วรรคสอง)

หลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการนี้ถือได้ว่าเป็นหลักการที่เป็นหัวใจสำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะเป็นรัฐที่ยอมให้อำนาจศาลเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำต่างๆ ของรัฐว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ ดังนั้นความเป็นนิติรัฐของรัฐใดรัฐหนึ่งจะปรากฏก็ต่อเมื่อรัฐนั้นยอมอยู่ภายใต้กฎหมายและยอมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์กรตุลาการ ตามรัฐธรรมนูญของไทยได้

บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา ๒๘ วรรคสอง โดยบัญญัติว่า *"บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้"* หลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการที่ทำให้บทบัญญัติตามมาตรา ๒๗ มีผลในทางปฏิบัติ เพราะหลักการที่บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองมีผลผูกพันองค์กรของรัฐโดยตรงนั้นจะไร้ซึ่งความหมาย หากไม่ให้องค์กรศาลเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐว่าได้กระทำการใดๆ อันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการใช้สิทธิในทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอาจแยกได้เป็น (๑) ความหมายของ "การละเมิดสิทธิ" (๒) ความสัมพันธ์ระหว่างการใช้สิทธิตามมาตรา ๒๘ วรรคสองกับความผูกพันขององค์กรของรัฐตามมาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญ และ (๓) อำนาจตุลาการกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(๑) ความหมายของ "การละเมิดสิทธิ"

การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากการกระทำต่างๆ ขององค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนนั้น ข้อพิจารณาเบื้องต้นคือ การกระทำขององค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนที่เป็น "การละเมิด" สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นมีความหมายหรือมีขอบเขตแค่ไหนเพียงไร หากพิจารณาความหมายดั้งเดิมของ "การละเมิดสิทธิ" (der klassische Eingriffsbegriff) ตามทฤษฎีกฎหมายของเยอรมัน ได้วางหลักเกณฑ์ของการละเมิดไว้ ๔ หลักเกณฑ์ดังนี้[๑๖]

เงื่อนไขประการแรก การกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำในขั้นตอนสุดท้าย (Finalität des Handelns) หลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่ได้รับการเน้นย้ำเป็นพิเศษโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการเวนคืน ตามหลักการนี้ถือว่ามีการละเมิดเกิดขึ้นเมื่อองค์กรของรัฐประสงค์ที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หรือองค์กรของรัฐมีเจตนาอย่างชัดแจ้งที่จะกระทำการดังกล่าว เช่น จะถือว่าเป็นการละเมิดเมื่อฝ่ายปกครองมีเจตนาอย่างชัดแจ้งในการสลายการชุมนุมเพื่อขัดขวางมิให้ผู้นำของการชุมนุมแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของตน ณ ที่นั้น ในตรงกันข้าม แนวคิดนี้เห็นว่าหากเจ้าหน้าที่จำเป็นที่ต้องปิดกั้นถนนและการปิดกั้นดังกล่าวทำให้ร้านค้าในละแวกนั้นไม่มีลูกค้า กรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดแต่อย่างใด เพราะผลที่เกิดขึ้นนั้นมิใช่เป็นความประสงค์ของเจ้าหน้าที่แต่อย่างใด

เงื่อนไขประการที่สอง การกระทำของรัฐนั้นจะต้องก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยตรง เช่น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ให้เงินสนับสนุนกิจการของเอกชนรายใดรายหนึ่ง การให้การสนับสนุนดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบกับคู่แข่งขันทางการค้า เนื่องจากกิจการรายหลังนี้มิได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐเพื่อให้สามารถทำการแข่งขันกับเจ้าของกิจการรายแรกได้ ทำให้เจ้าของกิจการรายหลังจำเป็นต้องปรับราคาให้สูงขึ้นและด้วยเหตุดังกล่าวนี้เองทำให้เจ้าของกิจการรายหลังต้องสูญเสียลูกค้าไปจำนวนมาก ในกรณีนี้ถือว่าเป็นผลกระทบอันมีผลโดยทางอ้อมเท่านั้น

เงื่อนไขประการที่สาม เงื่อนไขข้อนี้ถือเป็นเงื่อนไขประการสำคัญสำหรับการให้ความหมายของคำว่า "การละเมิด" ตามแนวความคิดดั้งเดิมคือ การกระทำของรัฐนั้นจะต้องเป็นการกระทำในทางกฎหมาย (Rechtsakt) เช่น กฎหมาย ระเบียบ คำวินิจฉัย หรือคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น การกระทำในทางข้อเท็จจริงหรือที่เรียกว่าการกระทำในลักษณะของการปฏิบัติการ (Realakt) ไม่อยู่ในขอบเขตของการละเมิดในสิทธิและเสรีภาพแต่อย่างใด

เงื่อนไขประการสุดท้าย การละเมิดนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการบังคับหรือเป็นคำสั่ง ซึ่งหมายถึงเป็นการใช้อำนาจมหาชนฝ่ายเดียว ดังนั้นในกรณีของการกระทำในลักษณะของสัญญาจึงไม่รวมอยู่ในความหมายของการละเมิด หรือในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้สละสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว กรณีนี้ย่อมถือว่าไม่มีการละเมิดแต่อย่างใด แม้ฝ่ายหนึ่งจะใช้อำนาจมหาชนกระทำการฝ่ายเดียวก็ตาม

---

[๑๖] Pieroth/Schlink, Grundrechte – Staatsrecht II, ๙. Aufl., S. ๖๔

อย่างไรก็ดี ความหมายของคำว่า "การละเมิด" ตามความหมายระยะหลังๆ ได้ขยายความหมายของ "การละเมิด" ให้กว้างขึ้นโดยรวมหลักเกณฑ์ทั้ง ๔ ประการของความหมายดั้งเดิมอยู่ด้วย ตามความหมายของ "การละเมิด" ใหม่ให้ความหมายว่า "การกระทำของรัฐทั้งหลายซึ่งทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลไม่อาจเป็นไปได้" จากความหมายใหม่นั้น ทำให้เห็นว่า การกระทำของรัฐไม่ว่าจะเป็นการกระทำในขั้นสุดท้ายหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยมุ่งประสงค์หรือไม่ หรือไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่มีผลโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือไม่ว่าจะเป็นการกระทำในทางกฎหมายหรือในทางข้อเท็จจริง และไม่ว่าจะเป็นการกระทำในลักษณะของการบังคับหรือเป็นไปในลักษณะคำสั่งหรือไม่ก็ตาม ย่อมถือว่าเป็นการละเมิดทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม การกระทำของรัฐนั้นต้องเป็นการกระทำโดยอำนาจมหาชนที่ก่อให้เกิดผลเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ตัวอย่างของการกระทำที่มิได้เป็นการกระทำในลักษณะของการบังคับหรือคำสั่ง เช่น การดักฟังโทรศัพท์ ซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือการละเมิดในข้อมูลข่าวสารต่างๆ เป็นต้น

การขยายความหมายของคำว่า "การละเมิด" ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดปัญหาในการพิจารณาหลายประการ การให้ความหมายของการละเมิดรวมถึงผลการกระทำทั้งที่มิได้เจตนาหรือเป็นผลโดยอ้อม การกระทำดังกล่าวอาจมิได้ก่อให้เกิดผลต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น อาจก่อให้เกิดผลต่อบุคคลที่สามด้วย ซึ่งตามสภาพการณ์แล้วการกระทำของรัฐมิได้มีความมุ่งหมายต่อบุคคลนั้น นอกจากนี้แล้วการให้ความหมายของการละเมิดรวมถึงการกระทำในทางข้อเท็จจริงด้วยย่อมก่อให้เกิดปัญหาเรื่องการกำหนดขอบเขตของการกระทำของรัฐเช่นกัน

อย่างไรก็ดี ตามความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่และตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันนั้นเห็นว่า การตรวจสอบการกระทำของรัฐที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นมีข้อพิจารณาดังนี้

(๑.๑) องค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพ (der Tatbestand der Grundrechte)

การพิจารณาว่ามาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ได้กระทำการเป็นการละเมิดในสิทธิและหรือเสรีภาพของบุคคลหรือไม่นั้น ขั้นตอนแรกจะต้องกำหนดขอบเขตของแดนสิทธิและเสรีภาพให้ได้เสียก่อน หากมีการก้าวล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นการละเมิดในสิทธิและเสรีภาพ เช่น ตามมาตรา ๖๓ แห่งรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดให้บุคคลมีเสรีภาพในการชุมนุมกันโดยสงบและปราศจากอาวุธ จะเห็นว่าสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งหมายให้ความคุ้มครองคือ การชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ดังนั้น หากมีการชุมนุมโดยก่อให้เกิดความวุ่นวายหรือมีการใช้กำลังอาวุธแล้วกรณีนี้ย่อมไม่อยู่ขอบเขตของเสรีภาพในการชุมนุมที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครอง และหากมีการใช้มาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อขัดขวางการชุมนุมดังกล่าว กรณีนี้จึงไม่อาจถือว่าเป็นการละเมิดเสรีภาพในการชุมนุมได้ จะเห็นว่าจากองค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพนั้นเอง จะมีข้อจำกัดของการคุ้มครองอยู่ในตัวของสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ การกระทำใดๆ ที่อยู่ภายในขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอาจเรียกได้ว่าเป็น "การใช้สิทธิและเสรีภาพ" (Grundrechtsgebrauch หรือ Grundrechtsausübung) โดยการให้สิทธิและเสรีภาพนี้มิได้หมายเฉพาะการกระทำในลักษณะเชิง positive เท่านั้นการกระทำดังกล่าวยังรวมถึงการละเว้นกระทำการด้วยซึ่งเรียกว่า "เสรีภาพในเชิงปฏิเสธ" (sog. negative Freiheit) กล่าวโดยสรุปแล้ว จะต้องเป็นการละเมิดภายในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพหรือภายในแดนของสิทธิและเสรีภาพเท่านั้นจึงจะทำการตรวจสอบเงื่อนไขในทางกฎหมายว่าการละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ เป็นไปตามเงื่อนไขหรือเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

(๑.๒) การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพ (der Grundrechtseingriff)

การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพจากการกระทำของรัฐนั้นจะเกิดขึ้นเมื่อการกระทำของปัจเจกบุคคลที่รัฐได้ทำการกีดกั้น ขัดขวางหรือปฏิเสธนั้น เป็นการกระทำ

ที่อยู่ภายในขอบเขตที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญดังที่กล่าวมาแล้วในข้างต้น อย่างไรก็ตาม การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจเป็นกรณีที่เกิดขึ้นเป็นการเฉพาะราย (คำสั่งทางปกครอง) หรือเกิดขึ้นในลักษณะทั่วไป (กฎหมาย) ก็ได้ การนิยามคำว่า "การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพ" (der Grundrechtseingriff) นั้นมีความมุ่งหมายอยู่สองประการคือ

ประการแรก ภายในขอบเขตเงื่อนไขของการละเมิด ถ้าเป็นการละเมิดในสิทธิและเสรีภาพโดยฝ่ายปกครอง การนิยาม "การละเมิด" ดังกล่าวนั้นเรียกว่าจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองในการละเมิดดังกล่าว ดังนั้น เงื่อนไขของการมีกฎหมายให้อำนาจในการดำเนินการละเมิดจึงเป็นหลักการสำคัญสำหรับการกระทำของฝ่ายปกครองตามหลักที่เรียกว่า "หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง" (Gesetzmässigkeit der Verwaltung)

ประการที่สอง เงื่อนไขของกฎหมาย (der Gesetzes-vorbehalt) เป็นพื้นฐานสำคัญสำหรับการละเมิดของรัฐในสิทธิและเสรีภาพ เมื่อรัฐประสงค์จะละเมิดในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครอง ในกรณีนี้จำเป็นต้องตรวจสอบว่ากฎหมายที่ละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ดำเนินกระบวนการตราตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ การละเมิดดังกล่าวเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ หรือเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนหรือไม่ เป็นต้น

(๑.๓) เงื่อนไขในทางรูปแบบของกฎหมายที่ละเมิดในสิทธิและเสรีภาพ

(formelle Voraussetzungen des Eingriffsgesetzes)

การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพจะชอบด้วยกฎหมายเมื่อการละเมิดนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายในทางรูปแบบ กล่าวคือ กฎหมายที่ละเมิดในสิทธิและเสรีภาพต้องมีความชัดเจนอย่างพอเพียง โดยที่บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวประชาชนต้องสามารถทราบได้ว่าการละเมิดเช่นใดบ้างที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถกระทำได้หรือภายใต้เงื่อนไขเช่นใดบ้างที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถกระทำได้ นอกจากนั้นแล้ว

กฎหมายต้องมีความชัดเจนในกรณีที่กฎหมายนั้นกำหนดให้เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจหรือมีอิสระในการตีความถ้อยคำที่ไม่มีความหมายไม่ชัดเจน เช่น ศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยการใช้ดุลพินิจในการตีความหมายถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงเช่นนี้ย่อมต้องมีขอบเขตและต้องถูกตรวจสอบได้ตามหลักนิติรัฐ กรณีจะถือว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งนั้นขาดความชัดเจน หากกฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขของการอนุญาตในเรื่องใดเรื่องหนึ่งไว้ และเมื่อเงื่อนไขครบถ้วนแล้ว การอนุญาตหรือไม่อนุญาตนั้นยังขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ เช่นนี้ย่อมถือว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ขาดความชัดเจนในการกำหนดขอบเขตการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ อย่างไรก็ตามความชัดเจนของกฎหมายนั้นไม่จำเป็นต้องถึงขนาดที่ทำให้ประชาชนทราบเป็นการล่วงหน้าว่าฝ่ายปกครองจะละเมิดในสิทธิของตนหรือไม่ และหากจะละเมิดจะละเมิดเมื่อใด ทั้งนี้เพราะฝ่ายนิติบัญญัติมิได้มีหน้าที่ในการกำหนดหน้าที่ในการละเมิดของฝ่ายปกครอง

นอกจากนี้แล้ว กฎหมายที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นต้องเป็นไปตามหลักประกันการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ด้วย เช่น กฎหมายนั้นต้องมีผลใช้บังคับทั่วไป หรือกฎหมายนั้นจะต้องอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เช่นนี้เป็นต้น

(๑.๔) เงื่อนไขในทางเนื้อหาของการละเมิดในสิทธิและเสรีภาพ

(Materielle Voraussetzungen des Grundrechtseingriffs)

ในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเคยมีแนวคำวินิจฉัยไว้ว่า[๙๗] กฎหมายซึ่งละเมิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่แสดงถึงเงื่อนไขของการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ กฎหมายที่ละเมิดรัฐธรรมนูญจำต้องได้รับการตรวจสอบว่าฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจออกกฎหมายหรือไม่ กระบวนการในการออกกฎหมายนั้นเป็นไปตามที่กำหนดไว้หรือไม่ มีการละเมิดหลักกฎหมายทั่วไปเช่น หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) หรือไม่ ข้อพิจารณาเงื่อนไขทางเนื้อหาของการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญคือ

---

[๙๗] BVerfGE (Elfes-Urteil) ๖, ๓๒.

ก) การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจกระทำได้แต่เฉพาะกรณีที่กฎหมายให้อำนาจไว้ หมายความว่า การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจกระทำได้โดยกฎหมายซึ่งจะมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้มากน้อยเพียงใดนั้นย่อมเป็นไปตามเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญกำหนดไว้สำหรับเรื่องนั้นๆ โดยเงื่อนไขดังกล่าวแยกได้เป็นสองประเภทคือ ประเภทแรก เงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร (Geschriebene Gesetzesvorbehalten) ชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจเป็นเงื่อนไขการจำกัดสิทธิโดยทั่วไป (Allgemeine Grundrechtsschranken) หมายความว่า รัฐธรรมนูญให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิได้ โดยมิได้กำหนดเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิในเรื่องนั้นๆ แต่อย่างใด และเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิ (Spezielle Grundrechtsschranken) หมายความว่า ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขเฉพาะตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้สำหรับเรื่องนั้นๆ ประเภทที่สอง เงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร (Ungeschriebene Gesetzesvorbehalten) เช่น เสรีภาพในความเชื่อทางศาสนา

ข) การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพจะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน ซึ่งหมายความว่า กฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วน กล่าวคือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม และต้องมีความเหมาะสมซึ่งหมายความว่ามาตรการที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นมาตรการที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ได้และมาตรการการจำกัดสิทธินั้นเป็นมาตรการที่มีความจำเป็นคือเป็นมาตรการจำกัดสิทธิที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด

ค) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพไม่อาจกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิหมายความว่า มาตรการที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นต้องเป็นมาตรการที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ นอกจากนั้นแล้วกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ประการสุดท้ายคือ กฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธินั้นต้องกระทำเท่าที่จำเป็นโดยจะมีผลกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

(๒) ความสัมพันธ์ระหว่างการใช้สิทธิตามมาตรา ๒๘ วรรคสอง กับความผูกพันขององค์กรของรัฐตามมาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญ

แม้ในมาตรา ๒๘ วรรคสองของรัฐธรรมนูญจะบัญญัติรับรองหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการไว้โดยบัญญัติว่า *"บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้"* แต่มาตราดังกล่าวกลับมิได้บัญญัติไว้ว่าในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแล้วผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจะใช้สิทธิยังศาลใด ในกรณีจึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติหมวด ๑๐ ว่าด้วยหมวดศาล ซึ่งในหมวดนี้กำหนดให้มีศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๒๓ ของรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับคดีปกครอง ส่วนคดีประเภทใดบ้างที่จะเข้าข่ายเป็นคดีปกครองนั้นจะต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ ส่วนคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองและอำนาจศาลทหารนั้นย่อมขึ้นอยู่กับศาลยุติธรรมทั้งสิ้น เพราะตามมาตรา ๒๑๘ ของรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่า "ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้ หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น"

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปตามมาตรา ๒๘ วรรคสองคือ อำนาจรัฐที่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นมีขอบเขตแค่ไหนเพียงไร กล่าวคือ จะหมายเฉพาะอำนาจบริหารเท่านั้นหรืออาจรวมถึงอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการด้วย ในขณะที่มาตรา ๑๙ วรรคสี่ของรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้น คำว่า "อำนาจมหาชน" ที่ละเมิด

สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามมาตรา ๑๕ นี้หมายเฉพาะอำนาจของฝ่ายบริหารเท่านั้น ส่วนกรณีของการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการนั้น ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๕๓ (๑)(๔a) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่เข้ามาควบคุมตรวจสอบองค์กรดังกล่าว ด้วยการวางกลไกการตรวจสอบเช่นนี้จึงทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบการกระทำขององค์กรตุลาการและองค์กรนิติบัญญัติว่าได้กระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ อันมีผลทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริง

สำหรับกรณีของไทยนั้นจะต้องพิจารณาจากมาตรา ๒๘ วรรคสอง ประกอบกับมาตรา ๒๗ ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา ๒๗ ได้บัญญัติให้องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมาย ย่อมหมายความว่า อำนาจรัฐแต่ละอำนาจอาจกระทำการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองได้ในขอบเขตของการใช้อำนาจแต่ละอำนาจ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาลของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากการใช้อำนาจมหาชนของรัฐอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(๒.๑) การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรนิติบัญญัติ

ในส่วนขององค์กรนิติบัญญัตินั้น รัฐธรรมนูญเรียกร้องในการใช้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องพิจารณาว่ากฎหมายดังกล่าวมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ หากกฎหมายนั้นมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การตรากฎหมายนั้นจะต้องคำนึงถึงหลักการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ด้วย ในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายโดยละเมิดหลักการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ กล่าวคือ ละเมิดข้อจำกัดในทางรูปแบบและข้อจำกัดในทางเนื้อหาตามหลักการที่กำหนดไว้ใน

รัฐธรรมนูญ บุคคลซึ่งได้รับผลกระทบจากกฎหมายดังกล่าวย่อมมีสิทธิดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลและใช้สิทธิทางศาลโดยโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และให้ศาลนั้นเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต่อไป ดังนั้น การละเมิดที่ผลมาจากบทบัญญัติของกฎหมายอาจแยกพิจารณาได้สองกรณีคือ กรณีแรก กรณีของบทบัญญัติของกฎหมายที่มีฐานะไม่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติ และกรณีที่สอง กรณีของบทบัญญัติของกฎหมายที่มีฐานะต่ำกว่าพระราชบัญญัติ หรือที่เรียกว่า "กฎ" หรือ "กฎหมายลำดับรอง"

หลักการสำคัญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีหลักการสำคัญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕ และมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญกล่าวคือ

มาตรา ๒๕ บัญญัติว่า *"การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้*

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม"

มาตรา ๖ บัญญัติว่า *"รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้"*

ก. ในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติละเมิดหลักการดังที่กล่าวไว้ข้างต้น กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติดำเนินการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยมิได้เป็นไปตามหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา ๒๙ บุคคลผู้ซึ่งได้รับผลกระทบจากกฎหมายดังกล่าวอาจใช้สิทธิทางศาลได้ ตามมาตรา ๒๑๑ มาตรา ๒๔๕ หรือมาตรา ๒๑๒ ของรัฐธรรมนูญ แล้วแต่กรณี

ข. การตรวจสอบว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพหรือไม่นั้น อาจตรวจสอบได้จากเงื่อนไขดังต่อไปนี้

ข.๑ การกระทำอันใดอันหนึ่งที่กฎหมายมุ่งจะจำกัดนั้นอยู่ในขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองหรือไม่

ข.๒ กฎเกณฑ์ของกฎหมายที่จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองหรือไม่

ข.๓ การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้โดยพิจารณาจาก

- กระบวนการร่างกฎหมายดังกล่าวเป็นไปตามขั้นตอนที่กำหนดไว้หรือไม่

- การตรวจสอบสิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมาย กล่าวคือ

- ในกรณีที่เป็นสิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายพิเศษ การจำกัดสิทธิของกฎหมายนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดหรือไม่

- ในกรณีที่เป็นสิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นไปคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอื่นๆ หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นๆตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

- ในกรณีที่มีการละเมิดในสิทธิและเสรีภาพ กฎหมายนั้นได้กำหนดรายละเอียดอันเป็นสาระสำคัญที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องเป็นผู้กำหนดเองนั้น ได้มีการกำหนดไว้อย่างเพียงพอหรือไม่ หรือเป็นไปตามหลัก Parlamentsvorbehalt หรือไม่

- กฎหมายที่ละเมิดในสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ (Wesengehalt des Grundrechts) หรือไม่

- กฎหมายที่ละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นการบัญญัติเพื่อใช้เฉพาะแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือไม่

- เฉพาะกรณีของสิทธิและเสรีภาพ กับเงื่อนไขของกฎหมาย กฎหมายที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้น ได้กล่าวอ้างมาตราของสิทธิและเสรีภาพที่มีการละเมิด (Zitiergebot) หรือไม่ และ

- กฎหมายที่ละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นได้กำหนดองค์ประกอบและผลของกฎหมายแน่นอนชัดเจนเป็นการเพียงพอแล้วหรือไม่

(๒.๒) การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรบริหาร

ความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรบริหารในที่นี้จะเน้นเฉพาะความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพของฝ่ายปกครองเท่านั้น หลักการพื้นฐานของความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพของฝ่ายปกครองนั้นต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง (Gesetzmaessigkeit der Verwaltung) ซึ่งประกอบด้วยหลักย่อยสองหลักคือ <u>ประการแรก</u> หลักเงื่อนไขของกฎหมาย (Gesetzesvorbehalt) ซึ่งหมายความว่าฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการอันใดอันหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าว การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยหลักเงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าวและ <u>ประการที่สอง</u> หลักความมาก่อนของกฎหมาย (Gesetzesvorrang) ซึ่งเป็นหลักที่ทำให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพกล่าวคือการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดอันหนึ่งของฝ่ายปกครองจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายทั้งหลายที่มีอยู่ไม่ได้ย่อมหมายความว่า มาตรการของฝ่ายปกครองจะขัดต่อสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไม่ได้ด้วยเช่นกัน การกระทำของฝ่ายปกครองในกรณีนี้ย่อมหมายความรวมถึง การออกกฎหมายลำดับรอง

คำสั่งทางปกครอง ตลอดจนการกระทำของฝ่ายปกครองอื่นๆ ด้วย สำหรับการกระทำของฝ่ายบริหารที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาล ส่วนจะอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมนั้นก็ต้องพิจารณาจากการกระทำของฝ่ายปกครองว่า เป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นคำสั่งทางปกครอง การออกกฎหมายลำดับรอง หรือเป็นการกระทำในลักษณะเป็นการปฏิบัติการทางปกครอง

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาลของบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรบริหารนี้อาจแยกพิจารณาออกเป็น กรณีที่เกิดจากการกระทำของรัฐบาล และ กรณีที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง

ก. กรณีที่เกิดจากการกระทำของรัฐบาล

กรณีที่การละเมิดสิทธิและเสรีภาพเกิดจากการกระทำของรัฐบาลหรือเกิดจากนโยบายของรัฐบาล โดยหลักทั่วไปแล้วการกระทำดังกล่าวย่อมไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรศาล การควบคุมตรวจสอบกรณีดังกล่าวอาจกระทำได้สองวิธีคือ วิธีแรก การควบคุมตรวจสอบในทางการเมือง และ วิธีที่สอง การเสนอเรื่องให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นผู้ตรวจสอบในกรณีเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน

ข. กรณีที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง

ในกรณีที่การละเมิดสิทธิและเสรีภาพเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองมีกระบวนการในแก้ไขเยียวยาได้สามวิธีการคือ วิธีแรก เสนอเรื่องไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา วิธีที่สอง เสนอเรื่องไปยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และวิธีที่สาม ฟ้องศาลปกครอง สำหรับข้อจำกัดและขอบเขตของการเสนอเรื่องไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็ดี คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก็ดี ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ในที่นี้จะกล่าวเฉพาะกรณีของการฟ้องศาลปกครองเท่านั้น

(๒.๓) การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ

สำหรับอำนาจตุลาการนั้น ย่อมผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพในการใช้การตีความกฎหมายและในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่างๆ โดยนัยนี้ศาลจึงมีหน้าที่สองประการคือ

ประการแรก ศาลจะต้องตรวจสอบว่ากรณีที่เป็นปัญหามาสู่การพิจารณาคดีของศาลนั้นเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ และ

ประการที่สอง ศาลเองก็จะต้องไม่ใช่หรือตีความกฎหมายให้เป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน กรณีจึงอาจเป็นไปได้ว่า ศาลเห็นว่ากรณีที่เป็นปัญหามาสู่การพิจารณาคดีของศาลซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานอยู่แล้ว แต่ศาลเองเห็นว่าไม่เป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่ง หรืออีกประการหนึ่งนั้นเป็นกรณีที่ศาลเองใช้หรือตีความกฎหมายอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน ปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีขององค์กรตุลาการ คือ จะมีองค์กรศาลใดโดยเฉพาะหรือไม่ที่คอยดูแลการใช้และการตีความของศาลในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน

ปัญหาที่เกิดขึ้นกับองค์กรตุลาการ คือ หากมีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยคำพิพากษาของศาล บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจะใช้สิทธิโต้แย้งได้อย่างไร ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยคำพิพากษาของศาลปัจจุบันมีเพียงกระบวนการภายในองค์กรเท่านั้นที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้โดย (๑) การอุทธรณ์คดีความของตนขึ้นสู่ศาลสูงขึ้นไปเพื่อให้ศาลสูงทบทวนคำพิพากษาของศาลล่างทั้งในข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงทั้งนี้ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ในการยื่นอุทธรณ์ฎีกาตามที่กฎหมายกำหนด (๒) ศาลมีคำพิพากษาคดีกลับแนวคำพิพากษาเดิม เป็นการวางแนวบรรทัดฐานใหม่เพื่อแก้ไขสิ่งที่อาจไม่ถูกต้องเพื่อให้ประชาชนได้รับความเป็นธรรม และ (๓) ในกรณีที่เป็นคดีอาญาจำเลยหรือพนักงานอัยการอาจยื่นคำร้องต่อศาลขอรื้อฟื้น

คดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ตามพระราชบัญญัติรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ ซึ่งรายละเอียดมีดังนี้[๙]

ก. ศาลสูงกลับคำพิพากษาของศาลล่าง

การใช้อำนาจทางตุลาการของศาลไม่ว่าจะเป็นกรณีการมีคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลล้วนมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของคู่ความในคดีทั้งสิ้น ซึ่งในทางปฏิบัติการใช้อำนาจของศาลอาจเป็นการตัดสินที่ผิดพลาดก็ได้ ดังนั้นเพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรมและเป็นการประกันสิทธิในชั้นศาลให้แก่ประชาชน กฎหมายจึงกำหนดให้มีการแบ่งศาลออกเป็นหลายชั้น เช่น ในระบบศาลยุติธรรมมีการแบ่งศาลออกเป็นสามชั้น ได้แก่ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา หรือในระบบศาลปกครองมีการแบ่งศาลปกครองเป็นสองชั้นหรือสามชั้นดังที่กล่าวมาแล้ว การแบ่งศาลออกเป็นชั้นต่างๆนี้มีวัตถุประสงค์ก็เพื่อให้ผู้พิพากษาศาลสูงขึ้นไปซึ่งมีประสบการณ์มากกว่าช่วยตรวจสอบความถูกต้องตลอดจนดูแลและแก้ไขข้อผิดพลาดบกพร่องในการตัดสินหรือการวินิจฉัยของศาลที่อยู่ในชั้นต่ำกว่านั่นเอง

การคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการด้วยวิธีการให้คู่ความอุทธรณ์คดีความของตนขึ้นสู่ศาลสูงขึ้นไปเพื่อให้ศาลสูงทบทวนคำพิพากษาของศาลล่างทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายนั้น หลักเกณฑ์ตลอดจนเงื่อนไขในการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาจะขึ้นกับระบบกฎหมายของประเทศนั้นๆ โดยทั่วไปแล้ว การร้องขอให้มีการทบทวนคำพิพากษาด้วยวิธีการอุทธรณ์ฎีกานั้นเป็นสิทธิของคู่ความ เช่น ในระบบกฎหมายไทยมีการวางหลักในการให้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาแก่คู่ความโดยใช้ "ระบบสิทธิ" หมายถึง ระบบของการอุทธรณ์ฎีกาที่เปิดโอกาสให้แก่คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์ฎีกาได้อย่างกว้างขวางและรับว่าการอุทธรณ์ฎีกานั้นถือว่าเป็นสิทธิของคู่ความ การห้ามอุทธรณ์ฎีกาถือเป็น

---

[๙] โปรดดู วัลยา จิวานุพันธ์, การใช้สิทธิของประชาชนในกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๖, หน้า ๑๕๓-๑๖๕.

ข้อยกเว้นซึ่งจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่จำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาไว้แล้วแต่กรณี และเมื่อคดีนั้นขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้ว หากศาลสูงเห็นว่าศาลชั้นต้นมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการพิจารณาหรือว่าด้วยหลักเกณฑ์การทำคำพิพากษา หรือมีการใช้การตีความกฎหมายไม่ถูกต้อง ศาลสูงมีอำนาจที่จะมีคำพิพากษาใหม่กลับคำพิพากษาเดิมของศาลล่าง วิธีการคุ้มครองของศาลโดยที่ศาลสูงมีอำนาจกลับคำพิพากษาของศาลล่างได้นั้น ถือว่าเป็นวิธีการหนึ่งสามารถแก้ไขความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นจากการตัดสินที่ผิดพลาดของศาลล่างที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ดีที่สุดวิธีหนึ่ง

นอกจากนี้ในบางกรณีกฎหมายยังให้ความคุ้มครองสิทธิของคู่ความด้วยการให้ศาลสูงมีการทบทวนคำวินิจฉัยได้แม้ไม่มีการยื่นอุทธรณ์โดยคู่ความ เช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๔๕ วรรคสอง กำหนดให้ศาลชั้นต้นมีหน้าที่ต้องส่งสำนวนคดีที่มีคำพิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิตจำเลยหรือจำคุกจำเลยตลอดชีวิตไปยังศาลอุทธรณ์แม้ว่าจำเลยจะไม่ได้ยื่นอุทธรณ์ก็ตาม คำพิพากษาของศาลชั้นต้นจะยังคงไม่ถึงที่สุดเว้นแต่ศาลอุทธรณ์จะมีคำพิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น เหตุที่กฎหมายกำหนดให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาทบทวนคำพิพากษาของศาลชั้นต้นได้โดยไม่ต้องมีการยื่นอุทธรณ์โดยคู่ความนั้นเนื่องจาก คดีที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต เป็นคดีที่มีลักษณะเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงเป็นคดีที่มีความสำคัญกฎหมายจึงให้ความคุ้มครองและรักษาสิทธิให้แก่ประชาชนเพิ่มขึ้นอีกระดับหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตามในกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติให้คำพิพากษาของศาลใดเป็นที่สุดหรือมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดจำกัดสิทธิบางประการในการอุทธรณ์ฎีกาในเรื่องใดเรื่องหนึ่งไว้ คู่ความย่อมไม่มีสิทธิอุทธรณ์ฎีกาในเรื่องดังกล่าวหรืออาจมีสิทธิอุทธรณ์ฎีกาได้เท่าที่กฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิไว้ให้เท่านั้น

ข. ศาลมีคำพิพากษาคดีกลับแนวคำพิพากษาเดิม

การใช้และการตีความกฎหมายของศาลในระบบสกุลคอมมอนลอว์ (Common Law) และสกุลประมวลกฎหมายหรือซีวิลลอว์ (Civil law) นั้นมีความแตกต่างกันอยู่ประการหนึ่งคือ การใช้และการตีความกฎหมายในระบบประมวลกฎหมายนั้นจะส่งผลให้ศาลสูงมีฐานะเป็นเพียงผู้ที่มีหน้าที่แปลหรือตีความตัวบทกฎหมายเมื่อเกิดข้อพิพาทหรือปัญหาในการปรับใช้กฎหมายในแต่ละคดีที่เกิดขึ้นเท่านั้น ศาลสูงมิได้มีหน้าที่เป็นผู้วางหลักกฎหมายจากคดีที่เกิดขึ้น คำพิพากษาของศาลสูงจึงเป็นการแปลหรืออธิบายหรือตีความตัวบทกฎหมายที่เป็นปัญหาเท่านั้น

ในระบบประมวลกฎหมายนี้ไม่มีหลักเกณฑ์ว่า ศาลต้องยึดถือคำพิพากษาที่เกิดจากบรรทัดฐานของตนเองเฉกเช่นเดียวกับระบบคอมมอนลอว์ แต่อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัตินั้นศาลมักยึดถือคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานอยู่เสมอแม้จะไม่เคร่งครัดเท่ากับระบบคอมมอนลอว์ก็ตาม ทั้งนี้ด้วยเหตุผลหลายประการเช่น เพื่อความมั่นคงในทางกฎหมายของการใช้และการตีความกฎหมายของศาล หากศาลให้กฎหมายโดยตีความกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งในคดีใดคดีหนึ่งแล้วกลับใช้กฎหมายในอีกคดีหนึ่งที่มีข้อเท็จจริงเป็นอย่างเดียวกับด้วยการตีความกฎหมายเป็นอีกอย่างหนึ่งให้แตกต่างกัน หากเป็นเช่นนี้ประชาชนย่อมขาดความศรัทธาในการใช้กฎหมายของศาลได้ เพราะศาลย่อมมีความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยการที่ศาลต้องใช้และตีความกฎหมายตามหลักความเสมอภาคเพื่อคุ้มครองสิทธิแก่คู่ความในคดี นอกจากนี้เหตุผลที่ศาลมักเดินตามแนวคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานก็เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการใช้อำนาจของศาลสูงพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นตามอำเภอใจนั่นเอง

การที่ศาลผูกพันตนต่อคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานดังที่กล่าวมาข้างต้นนี้ย่อมก่อให้เกิดผลดีคือ ก่อให้เกิดความมั่นคงและเชื่อมั่นในระบบกฎหมาย ถึงแม้การตีความกฎหมายของศาลสูงจะมิใช่การสร้างกฎหมายก็ตาม แต่อย่างไรก็ดีการตีความของศาลต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักความชอบด้วยกฎหมายกล่าวคือ การใช้และการตีความ

กฎหมายของศาลต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับการใช้อำนาจของศาลด้วย หากศาลเห็นว่าการตัดสินใจของศาลในคดีก่อนนี้มีความผิดพลาด ศาลย่อมไม่ต้องผูกพันยึดถือตามคำพิพากษาในคดีดังกล่าวเพราะการใช้กฎหมายของศาลต้องผูกพันต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจทำให้ศาลในคดีหลังนี้ปรับใช้กฎหมายกับคดีจนเป็นการสร้างหลักกฎหมายใหม่เพื่อแก้ไขหลักการในคำพิพากษาเดิมที่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อให้คู่ความในคดีดังกล่าวได้รับความเป็นธรรมมากขึ้นก็ได้ เพราะคำพิพากษาในคดีแรกก่อนหน้านี้ได้ถึงที่สุดไปแล้วย่อมไม่สามารถพิจารณาหรือทบทวนความชอบด้วยกฎหมายได้อีกต่อไป คำพิพากษาอันเป็นการวางหลักเกณฑ์ใหม่ในคดีหลังนี้ย่อมไม่มีผลกระทบต่อคำพิพากษาในคดีแรกแต่อย่างใดและคำพิพากษาในคดีหลังนี้อาจกลายเป็นแนวทางให้กับศาลเพื่อปรับใช้ในคดีที่มีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่มีลักษณะอย่างเดียวกันต่อไป ดังนั้นในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วแต่คำพิพากษาดังกล่าวมีความผิดพลาดและส่งผลกระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของคู่ความย่อมเป็นการละเมิดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ศาลสูงย่อมสามารถวางหลักกฎหมายอันเป็นบรรทัดฐานแนวใหม่ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ประชาชนเพื่อมิให้ศาลล่างต้องเดินตามคำพิพากษาที่อาจมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในคดีก่อนได้

ค. การร้องขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ผลของคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพโดยตรงของคู่ความในคดีโดยเฉพาะสิทธิในชีวิตและร่างกายของบุคคล ความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงอาจเกิดขึ้นได้โดยการที่ศาลอาจมีคำพิพากษาในลักษณะที่เป็นโทษแก่จำเลยผู้บริสุทธิ์ ซึ่งผลจากการมีคำพิพากษาของศาลอาญาที่ผิดพลาดย่อมเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของคู่ความโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เมื่อศาลมีหน้าที่ต้องใช้อำนาจตุลาการให้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและหลักความชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่อาจปฏิเสธเพื่อ

ปัดความรับผิดจากการใช้อำนาจตุลาการที่ผิดพลาดของตนได้ โดยทั่วไปในนิติรัฐจึงกำหนดให้มีการคุ้มครองสิทธิในทางศาลของคู่ความในคดีอาญาด้วยการให้มีการร้องขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ เพื่อแก้ไขคำพิพากษาของศาลที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของคู่ความในคดี ส่วนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้สิทธิดังกล่าวย่อมเป็นไปตามระบบกฎหมายของแต่ละประเทศซึ่งหลักการร่วมกันประการหนึ่งคือ การใช้สิทธิดังกล่าวนี้กฎหมายจะมีการกำหนดไว้อย่างจำกัดและรัดกุมทั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้กระทบกระเทือนต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาน้อยที่สุดนั่นเอง

หลักเกณฑ์การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นมาพิจารณาใหม่เป็นไปตามพระราชบัญญัติรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ เป็นการนำคดีอาญาซึ่งถึงที่สุดไปแล้วมาพิจารณาใหม่อีกครั้งหนึ่งโดยให้เป็นอำนาจของศาลที่จะลงไปทบทวนในเนื้อหาเพื่อพิสูจน์กันอีกครั้งหนึ่งว่าผู้ที่ถูกลงโทษทางอาญาในขณะนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ การกลั่นกรองความถูกต้องของคำพิพากษาในระดับชั้นศาลต่างๆ มิได้เป็นหลักประกันที่แน่นอนเสมอไปว่าจะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ดีที่สุด เพราะแม้ตัวบทกฎหมายจะบัญญัติกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ให้มีประสิทธิภาพมากเพียงใดก็ตาม การใช้กฎหมายของศาลถือเป็นกลไกสำคัญในการทำให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้มีผลเกิดขึ้นได้จริง ดังนั้นในความเป็นจริง การใช้กฎหมายของศาลจึงอาจเกิดข้อผิดพลาดในหลายลักษณะและหลายขั้นตอน อันอาจส่งผลร้ายแก่จำเลยผู้บริสุทธิ์ได้ เช่น การใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดของศาลย่อมส่งผลให้คำพิพากษาของศาลนั้นมีปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย ส่วนสาเหตุที่ทำให้ศาลใช้ดุลพินิจผิดพลาดในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงนั้นอาจเกิดได้หลายประการเช่น ประการแรก คือ การนำข้อเท็จจริงที่ผิดพลาดมาสู่ศาลอันเป็นกรณีที่เกิดขึ้นมาที่สุด ซึ่งอาจเกิดจากการจงใจหรือไม่จงใจของคู่ความในคดีก็แล้วแต่ย่อมส่งผลให้การใช้ดุลพินิจของศาลนั้นผิดพลาดไปจากความเป็นจริงได้ ประการที่สอง คือ เกิดจากทัศนะความคิดหรืออคติของผู้พิพากษาเป็นการส่วนตัวซึ่งอาจส่งผลให้การใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคดีได้ หรืออาจเกิดจากการคาดเดาเหตุการณ์โดยไม่มีพยานหลักฐานข้อเท็จจริงมาสนับสนุน นอกจากนี้ยังอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่ศาลไม่ยินยอมเชื่อถือพยานหลักฐานตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏ โดยยึดถือความคิดเห็นของตนเป็นที่ตั้งก็ได้ ประการที่สาม คือ เนื่องจากข้อเท็จจริงในคดีไม่เพียงพอ ศาลจึงพิจารณาพิพากษาคดีไปตามถ้อยคำสำนวนที่มีอยู่ด้วยเหตุที่ว่าศาลยุติธรรมจะต้องพิจารณาและพิพากษาคดีไปตามถ้อยคำสำนวนและพยานหลักฐานทั้งปวงที่มีอยู่ในสำนวนศาล โดยที่ศาลเองนั้นไม่อาจรับฟังข้อเท็จจริงนอกสำนวนได้

การใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดของศาลอันนำมาซึ่งคำพิพากษาที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของจำเลยผู้บริสุทธิ์ถือเป็นความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ผู้ที่ต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดนั้นเองหรือพนักงานอัยการย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ได้ โดยเงื่อนไขทั่วไปของการใช้สิทธิขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ได้แก่

๑) พยานบุคคลซึ่งศาลได้อาศัยเป็นหลักในการพิพากษาคดีอันถึงที่สุดแล้วนั้นได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในภายหลังแสดงว่าคำเบิกความของพยานนั้นเป็นเท็จหรือไม่ถูกต้องตรงกับความจริง

๒) พยานหลักฐานอื่นนอกจากพยานบุคคลตาม ๑). ซึ่งศาลในคดีเดิมได้อาศัยเป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาคดีอันถึงที่สุดนั้น ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในภายหลังแสดงว่าเป็นพยานหลักฐานปลอมหรือเป็นเท็จ หรือไม่ถูกต้องตรงกับความจริง

๓) มีพยานหลักฐานใหม่อันชัดแจ้งและสำคัญแก่คดี ซึ่งถ้าได้นำมาสืบในคดีอันถึงที่สุดนั้นจะแสดงได้ว่า บุคคลผู้ต้องรับโทษทางอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีเดิมนั้นไม่ได้กระทำความผิด

พยานหลักฐานใหม่ใน ๓). นี้ไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาคดีใหม่มารองรับดังเช่นพยานหลักฐานใน ๑). และ ๒) แต่จะต้องสำคัญถึงขนาดว่าถ้าได้มาสืบในคดีเดิมแล้วจะแสดงได้ว่าจำเลยในคดีเดิมไม่ได้กระทำความผิดจึงจะเข้าเงื่อนไขข้อนี้

ดังนั้นถ้าพยานหลักฐานใหม่เพียงแต่แสดงถึงเหตุยกเว้นโทษหรือเหตุลดหย่อนโทษเท่านั้นก็จะมารื้อฟื้นคดีใหม่ไม่ได้เช่น มีพยานหลักฐานใหม่ว่าจำเลยกระทำผิดโดยเหตุจำเป็นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๖๗ หรือโดยวิกลจริตตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๖๕ เป็นต้น

สำหรับการอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาคำสั่งในคดีรื้อฟื้นนั้น หากคำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาของศาลชั้นต้น คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์และคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด หากคำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ คู่ความมีสิทธิฎีกาต่อศาลฎีกาได้ โดยผลของคำพิพากษานั้นเมื่อศาลเห็นว่าบุคคลผู้ต้องโทษในคดีเดิมเป็นผู้กระทำความผิดจริงก็ต้องพิพากษายกคำร้องขอให้รื้อฟื้นเสีย แม้จะปรากฏเหตุยกเว้นโทษหรือลดหย่อนโทษอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยก็ตาม แต่ถ้าเห็นว่าผู้ต้องโทษในคดีเดิมมิได้กระทำผิดก็ต้องพิพากษายกคำพิพากษาเดิมและพิพากษาใหม่ว่าบุคคลดังกล่าวมิได้เป็นผู้กระทำความผิด จะเห็นว่า การตราพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ.๒๕๒๖ นี้เป็นกลไกในการแก้ปัญหาที่ประชาชนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรม กรณีคำพิพากษาที่ถึงที่สุดของศาลละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการพิพากษาลงโทษอาญาบุคคลซึ่งมิได้กระทำความผิด โดยกฎหมายเปิดโอกาสให้จำเลยสามารถรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตัวเองอีกครั้งหนึ่งและให้ศาลมีโอกาสพิจารณาคดีและทำคำพิพากษาใหม่

อย่างไรก็ตาม การขอให้พิจารณาใหม่นี้กฎหมายกำหนดเงื่อนไขอย่างจำกัดและเคร่งครัดโดยสามารถร้องขอพิจารณาใหม่ได้เฉพาะกรณีที่เป็นความผิดพลาดในส่วนของพยานหลักฐานเพียงสามกรณีที่กล่าวมาแล้วเท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีที่ศาลวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยอคติ ตีความตัวบทกฎหมายไม่ถูกต้อง หรือตีความโดยไม่คำนึงถึงรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจเป็นเหตุทำให้ศาลวินิจฉัยคดีผิดพลาดจนลงโทษผู้บริสุทธิ์ ซึ่งคำพิพากษาในกรณีนี้บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิย่อมไม่อาจร้องขอรื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ได้ เพราะไม่เข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดเมื่อคำพิพากษาที่เกิดจากเหตุดังกล่าว

ไม่สามารถขอรื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ทำให้บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอยู่นั่นเอง

ดังนั้น แม้กฎหมายจะกำหนดรูปแบบของการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่บุคคลจากการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยคำพิพากษาโดยการที่ศาลสูงกลับคำพิพากษาของศาลล่างก็ดี การที่ศาลมีคำพิพากษากลับแนวคำพิพากษาเดิมก็ดี หรือการร้องขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ก็ดี กระบวนการให้ความคุ้มครองเหล่านี้ล้วนเป็นกระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลภายในองค์กรตุลาการ โดยการให้ศาลสูงเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลที่อยู่ในชั้นที่ต่ำกว่าเท่านั้น ปัญหาที่ยังคงเกิดขึ้นกับองค์กรตุลาการคือ ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยคำพิพากษาของศาลสูงสุดบุคคลดังกล่าวจะเสนอเรื่องไปยังองค์กรใดเพื่อให้ตรวจสอบคำพิพากษาของศาลสูงสุดนั้นๆ ว่าละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนได้หรือไม่ ทั้งนี้เพราะรัฐธรรมนูญไทยมิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้องค์กรใดเข้ามาเป็นผู้มีอำนาจตรวจสอบเรื่องสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ ซึ่งประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นกับองค์กรตุลาการในเรื่องนี้จะได้พิจารณาโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป

(๓) อำนาจตุลาการกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจตุลาการกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอาจแยกพิจารณาได้เป็น (๓.๑) ความหมายของการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ (๓.๒) การละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ (๓.๓) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยคำพิพากษาของศาล

(๓.๑) ความหมายของการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ

ดังที่กล่าวไว้แล้วว่า องค์กรศาลมีความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพในสองลักษณะคือ **ลักษณะแรก** องค์กรตุลาการโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่จะต้องตรวจสอบความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหารว่าองค์กรเหล่านั้นได้ดำเนินการอันเป็นการขัดสิทธิและเสรีภาพ

หรือไม่ และ **ลักษณะที่สอง** องค์กรกรตุลาการเองก็ต้องผูกพันกับสิทธิและเสรีภาพด้วย กล่าวคือ องค์กรตุลาการเองก็ไม่อาจละเมิดสิทธิและเสรีภาพในกรณีที่ศาลใช้อำนาจมหาชนในการวินิจฉัยข้อพิพาทต่างๆ อย่างไรก็ดีการใช้อำนาจมหาชนขององค์กรตุลาการอาจเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้หากในคดีที่ศาลพิจารณาอยู่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพแต่ศาลกลับพิจารณาว่าไม่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ หรือเป็นกรณีที่ศาลใช้หรือตีความกฎหมายเป็นการขัดต่อสิทธิและเสรีภาพเสียเอง

ดังนั้นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพขององค์กรตุลาการ จึงหมายถึง การละเลยหรือไม่คำนึงถึงหลักความผูกพันที่องค์กรตุลาการมีต่อสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ หรือการใช้อำนาจทางตุลาการของศาลกระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ แม้จะเป็นเพียงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตามย่อมถือว่าเป็นการละเมิดแล้ว ซึ่งการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นในที่นี้ไม่ถึงกับต้องเป็นการกระทำที่องค์กรตุลาการกระทำการโดยผิดกฎหมายต่อผู้อื่น หรือไม่ต้องถึงกับกระทำการอันกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด หากแต่เพียงศาลละเลยไม่คำนึงถึงหรือใช้อำนาจไปในทางกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ก็ถือว่าศาลได้ใช้อำนาจละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว"[๕]

(๓.๒) การละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ

โดยทั่วไปแล้ว การใช้อำนาจขององค์กรตุลาการอาจจำแนกได้เป็นสองลักษณะกล่าวคือ ลักษณะแรก งานฝ่ายตุลาการ หมายถึง งานของตุลาการในการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับคดี ในการดำเนินการพิจารณารวมตลอดถึงการที่จะมีคำสั่งหรือคำพิพากษา โดยเริ่มตั้งแต่การสั่งให้รับหรือไม่รับคำคู่ความหรือคำร้อง คำขออื่นๆ เรื่อยไปตลอดจนกระทั่งการพิจารณาคดี การตัดสินคดีและการออกคำบังคับ เป็นต้น และลักษณะที่สอง งานด้านธุรการ หมายถึง งานที่เป็นการใช้อำนาจภายในของหน่วยงานซึ่ง

[๕] *เพิ่งอ้าง*, หน้า. ๔๑.

ไม่มีความเกี่ยวข้องกับการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี เช่น การออกกฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับ การบริหารงานบุคคล การจัดสรรงบประมาณ งานจัดสรรหาวัสดุอุปกรณ์ ซึ่งงานธุรการเหล่านี้เป็นหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม คณะกรรมการข้าราชการศาลยุติธรรม หรือสำนักงานศาลปกครองในการดำเนินงานให้กับศาลยุติธรรมและศาลปกครองสำหรับประเทศในระบบศาลคู่

จะเห็นว่าองค์กรตุลาการมีการใช้อำนาจได้ในสองลักษณะคือ การใช้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีอันเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการ และลักษณะที่สองคือ การใช้อำนาจภายในของหน่วยงานซึ่งมิได้เป็นการใช้อำนาจในทางตุลาการหากแต่เป็นการใช้อำนาจบริหารภายในองค์กรหรือหน่วยงานเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจขององค์กรตุลาการทั้งสองลักษณะอาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ทั้งทางตรงและทางอ้อม ซึ่งอาจปรากฏอยู่ในรูปของคำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับการพิจารณาของศาล และคำสั่งที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาคดี แต่ในที่นี้จะพิจารณาเฉพาะการใช้อำนาจทางตุลาการของศาลซึ่งอาจเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้เท่านั้น

ลักษณะของการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจากการใช้อำนาจตุลาการขององค์กรศาลนั้น อาจเกิดจากการใช้การตีความกฎหมายของศาลในการพิจารณาคดีต่างๆ ซึ่งการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการอาจเกิดขึ้นในส่วนสารบัญญัติและในส่วนของวิธีสบัญญัติ กล่าวคือ การใช้อำนาจขององค์กรตุลาการที่เป็นการใช้อำนาจทางตุลาการ ที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิในส่วนสารบัญญัติ อาจเกิดขึ้นจากการใช้และการตีความกฎหมายไม่ถูกต้อง หรือแตกต่างไปจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ ในกรณีที่ศาลปรับใช้กฎหมายผิดพลาด เช่น อาจเกิดจากการที่ศาลพิพากษาปรับบทลงโทษจำเลยนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติ อาจเกิดจากการที่ศาลนำกฎหมายที่มีการประกาศยกเลิกแล้วมาปรับใช้แก่คดี อาจเกิดจากการที่ศาลใช้อำนาจตีความกฎหมายให้แตกต่าง

ไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องนั้นๆ หรือต่างไปจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ส่วนผลกระทบต่อวิธีสบัญญัติหมายความว่า ในการพิจารณาคดีของศาลมีหลักกฎหมายหลายประการที่ศาลต้องคำนึงถึงในระหว่างพิจารณาคดี ว่า ในการพิจารณาคดีของศาลมีหลักกฎหมายหลายประการที่ศาลต้องคำนึงถึงในระหว่างพิจารณาคดี ได้แก่[๒๐]

- หลักการฟังความทุกฝ่าย (The Principle of party presentation : Verhandlungsmaxime) หมายความว่า ในระหว่างการพิจารณาคดี ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับทราบว่าเขาถูกกล่าวหาหรือถูกฟ้องร้องว่าอย่างไร และศาลจะต้องให้โอกาสบุคคลนั้นได้แก้ข้อกล่าวหาดังกล่าว โดยตั้งแต่เริ่มการพิจารณาและในระหว่างการพิจารณานั้น ศาลต้องให้โอกาสคู่ความต่อสู้คดีกันได้อย่างเต็มที่และให้โอกาสคู่ความแถลงในระหว่างการพิจารณาอย่างเปิดเผยเพื่อเป็นการป้องกันมิให้ศาลพิจารณาโดยอำเภอใจทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ผลจากการที่ศาลฝ่าฝืนหลักฟังความทุกฝ่ายย่อมทำให้การพิจารณาคดีนั้นเป็นการพิจารณาคดีที่มิชอบได้ หลักการรับฟังความทุกฝ่ายนี้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันได้ให้ความสำคัญแก่หลักการดังกล่าวมาก โดยเห็นว่าหลักการดังกล่าวมีความมุ่งหมาย ๒ ประการ ได้แก่ ประการแรก เพื่อคลี่คลายข้อเท็จจริงอันเป็นพื้นฐานของการวินิจฉัยสั่งการ และประการที่สอง เพื่อให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคู่ความ โดยศาลได้ย้ำว่า หลักการรับฟังความทุกฝ่ายนี้มีความสัมพันธ์กับหลักนิติรัฐและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การปฏิเสธที่จะรับฟังคู่ความแล้ววินิจฉัยคดีอันกระทบสิทธิของเขานั้น เป็นการดูแคลนและปฏิบัติต่อผู้นั้นในลักษณะที่เป็นวัตถุของกระบวนการพิจารณา และด้วยเหตุที่การรับฟังคู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวโยงไปถึงเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักการรับฟังความทุกฝ่ายจึงต้องนำไปใช้กับวิธีพิจารณาทุกประเภท

- หลักการพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย (Right to Public Trial : Offenlichkeit) เป็นหลักการเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานต่างๆ

[๒๐] *เพิ่งอ้าง*, หน้า ๗๒-๗๗.

มาสืบสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนและหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่ ตามหลักการนี้ย่อมเป็นหลักประกันว่าคำพิพากษาอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ถูกต้องแท้จริง และยังเปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาได้แม้บุคคลนั้นจะไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาก็ตามย่อมเป็นหลักประกันได้ว่าศาลจะไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจเนื่องจากการพิจารณาของศาลอยู่ในสายตาของสาธารณชนอยู่ตลอดเวลา

- หลักการพิจารณาโดยเที่ยงธรรม (Right to Fair Trial) กล่าวคือสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเที่ยงธรรมนั้นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่งของจำเลยที่จะทำให้ได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม แม้จะปรากฏว่ามีพยานหลักฐานน่าเชื่อว่าจำเลยอาจเป็นผู้กระทำผิดก็ตาม ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเที่ยงธรรม ปราศจากอคติและความลำเอียงนั้นถือเป็นหลักสูงสุดในการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ ในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีอาญาไม่เพียงแต่จะต้องค้นหาความจริงในเขตขอบของกฎหมายเท่านั้น แต่จำเลยจะต้องได้รับการพิจารณาโดยเที่ยงธรรมด้วย การพิจารณาโดยเที่ยงธรรม หมายถึง การพิจารณาโดยผู้พิพากษาและคณะลูกขุนที่ปราศจากอคติและความลำเอียง มีความสุจริต การชี้ขาดแห่งคดีอาญาจะต้องอาศัยความจริงและความจริงที่นำมาชี้ขาดจะเป็นข้อเท็จจริงที่ได้มาโดยชอบภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย ปราศจากอิทธิพลหรือสิ่งที่อาจก่อให้เกิดความมีอคติต่อจำเลย

- หลักความไม่มีส่วนได้เสียในคดี หมายความว่าผู้พิพากษาจะต้องรักษาไว้ซึ่งเกียรติภูมิและความเป็นอิสระ และจะต้องหลีกเลี่ยงจากการกระทำที่มิชอบ และไม่เหมาะสมต่างๆ ผู้พิพากษาจะปฏิบัติตามกฎหมายและวางตัวเป็นกลางในการพิจารณาคดี นอกจากนั้นผู้พิพากษาจะต้องไม่ยินยอมให้ครอบครัว สังคมหรือความสัมพันธ์อื่นใดมามีอิทธิพลเหนือการพิจารณาคดีของคดีของตนเอง

- หลักการพิจารณาคดีต้องทำโดยรวดเร็ว เป็นหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญในหลายประเทศรับรองไว้เพื่อคุ้มครองความยุติธรรมในการดำเนินกระบวน

ยุติธรรมแก่บุคคล เนื่องจากเห็นว่าการพิจารณาโดยชักช้านั้นไม่เพียงแต่จะทำให้สังคมเสียประโยชน์ทางเศรษฐกิจเพิ่มขึ้นเท่านั้น แต่ยังทำให้จำเลยอยู่ในสภาพที่เลวร้ายตลอดการพิจารณาคดี การพิจารณาที่เนิ่นนานออกไปนั้นมีผลทำให้ความจำของพยานหรือจำเลยค่อยๆ ลืมเลือนไป ซึ่งพยานบางคนอาจเสียชีวิตไปแล้วหรือพยานหลักฐานบางอย่างอาจมีการสูญหายไปได้ การพิจารณาโดยไม่ชักช้าจึงทำให้ข้อเท็จจริงในคดีกระจ่างชัดมากยิ่งขึ้น

- หลักการให้เหตุผลประกอบคำพิพากษา เป็นหลักการที่คำพิพากษาต้องแสดงเหตุผลทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายนั้น เป็นการแสดงให้เห็นว่าผู้พิพากษามิได้ละเลยหรือหลงลืมปัญหาที่แต่ละฝ่ายยกขึ้น ช่วยให้ประชาชนเห็นว่า ศาลได้พิจารณาคดีโดยรอบคอบและเป็นธรรมแล้ว การบังคับให้ศาลต้องแสดงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นมูลเหตุจูงใจให้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทไปทางใดทางหนึ่ง ให้ปรากฏแก่คู่ความและสาธารณชนโดยทั่วไป ย่อมเป็นหลักประกันแก่เอกชนว่าศาลจะไม่พิพากษาโดยอำเภอใจ ทั้งนี้เพื่อต้องการบังคับให้ผู้พิพากษาต้องไตร่ตรองไตร่ครวญให้รอบคอบว่าคำพิพากษาของตนมีเหตุผลที่วิญญูชนรับฟังได้หรือไม่

ดังนั้น การละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการจึงเป็นผลจากการใช้และการตีความกฎหมายในกระบวนพิจารณาของศาล ซึ่งการใช้อำนาจตุลาการของศาลอาจกระทบต่อสิทธิของคู่ความในคดีทั้งในส่วนที่เป็นสารบัญญัติและในส่วนวิธีสบัญญัติดังที่กล่าวในข้างต้น

(๓.๓) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยคำพิพากษาของศาล

ปัญหาที่เกิดขึ้นกับฝ่ายตุลาการคือ หากมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยคำพิพากษาของศาลสูงสุด ในกรณีนี้บุคคลผู้ถูกละเมิดจะใช้สิทธิโต้แย้งอย่างไร ในกรณีของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์นั้นไม่เป็นปัญหาเพราะผู้นั้นอาจร้องไปยังศาลสูงของศาลนั้นๆ ได้ ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ หากศาลสูงวินิจฉัยแล้ว บุคคลนั้นยังเห็นว่าคำพิพากษาของศาลสูงสุดละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของตนอยู่ กรณีดังกล่าวบุคคลนั้นจะเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตรวจสอบคำพิพากษาของศาลนั้นๆ ว่า ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตนได้หรือไม่เพียงใด เพราะตามรัฐธรรมนูญไทยนั้นมิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบ หากให้ศาลสูงของแต่ละศาลเป็นผู้พิจารณา การกำหนดโครงสร้างในการควบคุมตรวจสอบเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพเช่นนี้อาจมีปัญหาได้กล่าวคือ

ก. อาจทำให้ความผูกพันของอำนาจรัฐต่อสิทธิและเสรีภาพนั้นไร้ผลในทางปฏิบัติเพราะเงื่อนไขที่สำคัญที่จะทำให้สิทธิและเสรีภาพมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริงนั้นก็ต่อเมื่อมีองค์กรเฉพาะที่จะเข้ามาดูแลเรื่องดังกล่าว โดยเฉพาะเพื่อตรวจสอบว่าการกระทำขององค์กรของรัฐ กล่าวคือ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการ ได้ใช้อำนาจไปในทางที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือไม่ เพราะหากไม่มีองค์กรใดเข้ามาตรวจสอบความถูกต้องของคำพิพากษาศาลสูงสุดได้ และหากศาลสูงสุดใช้หรือตีความเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพไปในทิศทางที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญก็จะมีผลทำให้การกระทำที่เป็นต้นเหตุของคดีที่มาสู่ศาลนั้นได้รับการตรวจสอบอย่างไม่ถูกต้อง ในกรณีนี้จึงเท่ากับว่าการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติก็ดี ของฝ่ายปกครองก็ดี เป็นจุดเริ่มต้นของการฟ้องคดีที่ไม่ได้รับการตรวจสอบเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพอย่างถูกต้อง ด้วยเหตุเช่นนี้ จึงจำเป็นต้องกำหนดให้มีองค์กรเฉพาะเข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบดูแลเรื่องการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในเรื่องนี้ประเทศเยอรมัน ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เข้ามาตรวจสอบคำพิพากษาของศาลสหพันธ์สูงสุดในเรื่องดังกล่าวได้ ในกรณีที่บุคคลนั้นเห็นว่าการตีความหรือการใช้กฎหมายของศาลนั้นขัดกับสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงเป็นองค์กรที่เข้ามาดูแลเรื่องนี้เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ประชาชนในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การเข้ามาตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ดังกล่าวมิได้เข้ามาทำหน้าที่ในลักษณะที่เป็น

ศาลเหนือศาล หากแต่เข้ามาตรวจสอบดูแลเฉพาะเรื่องการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานเท่านั้น ส่วนเรื่องอื่นๆนั้นศาลจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้อง จากการกำหนดโครงสร้างการควบคุมเช่นนี้เองจึงมีผลทำให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑ วรรคสามที่ว่า "สิทธิขั้นพื้นฐานผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการโดยถือว่าเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้โดยตรง" มีผลอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ

ข. ปัญหาที่อาจจะตามมาเนื่องจากไม่มีองค์กรเข้ามาตรวจสอบเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพเป็นการเฉพาะ ศาลสูงของแต่ละศาลอาจใช้หรือตีความสิทธิและเสรีภาพแตกต่างกันและอาจขัดแย้งกันได้ ทั้งนี้เพราะเมื่อศาลสูงของแต่ละศาลพิพากษาแล้วย่อมเป็นที่สุดไม่อาจจะโต้แย้งคำพิพากษาไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ กรณีอาจก่อให้เกิดปัญหาเรื่องความเป็นเอกภาพในการตีความสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน

ค. นอกจากนี้ ตามรัฐธรรมนูญยังมีการจัดตั้งองค์กรอิสระที่ยังไม่แน่ชัดว่าจะจัดเป็นองค์กรประเภทใด เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) ไม่อาจจัดอยู่ในประเภทองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ และก็มิใช่องค์กรฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการ แต่เรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ ๑๓/๒๕๔๓ โดยวินิจฉัยว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.๒๕๔๑ นั้นเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๔๕(๓) และเป็นการใช้อำนาจดังเช่นอำนาจตุลาการ[๒๑] ดังนั้นศาลอื่นจึงเข้ามาตรวจสอบไม่ได้ และถ้าองค์กรในลักษณะเช่นนี้ใช้อำนาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กรณีดังกล่าวย่อมไม่มีกลไกอื่นใดที่จะเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจได้

[๒๑] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๓/๒๕๔๓, รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ประจำปี ๒๕๔๓ (เล่ม ๒), หน้า ๘๑๐.

ทางออกสำหรับปัญหาการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรศาลโดยเฉพาะศาลสูงในแต่ละเขตอำนาจที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นปัญหาที่มีลักษณะเฉพาะตัว นอกเหนือจากการควบคุมเรื่องความประพฤติส่วนบุคคลอันเป็นมาตรฐานที่สร้างขึ้นสำหรับการควบคุมตัวบุคคลที่มีตำแหน่งสูงทั้งในทางการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับสูงในฝ่ายประจำ ด้วยการใช้กระบวนการที่รัฐธรรมนูญไทยสร้างขึ้นเพื่อไม่มีการใช้อำนาจแสวงหาประโยชน์ไปในทางที่มิชอบ ไม่ว่าจะเป็นการถอดถอนออกจากตำแหน่งตามมาตรา ๓๐๓ หรือการดำเนินการไต่สวนการใช้อำนาจโดยมิชอบภายใต้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา ๓๐๑ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พุทธศักราช ๒๕๔๒ กลไกในกระบวนการทำงานของรัฐเหล่านี้ย่อมทำหน้าที่ของผู้เฝ้าระวังการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการได้เป็นอย่างดี

๔.๔ คำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว ย่อมไม่ถูกกระทบกระเทือนจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๑๑ วรรค ๓

ตามมาตรา ๒๑๑ วรรค ๓ ของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า *"คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว"* ความหมายของมาตรา ๒๑๑ ของรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเรื่องการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ดังนั้นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะวินิจฉัยไปในทิศทางใดย่อมมีผลผูกพันองค์กรของรัฐอยู่แล้ว ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๖ วรรค ๕ *"คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ"* ดังนั้นการมีผลผูกพันต่อองค์กรของรัฐย่อมมีผลผูกพันตามมาตราดังกล่าวด้วย แต่อย่างไรก็ตาม โดยที่การวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันเป็นการ

ทั่วไปไม่เฉพาะองค์กรของรัฐเท่านั้น หากแต่ยังผูกพันถึงประชาชนเป็นการทั่วไปด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีนี้ที่ศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งประชาชนที่มิได้เกี่ยวข้องในคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยย่อมอ้างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนได้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้จึงมีค่าบังคับเสมือนเป็นกฎหมายคือมีผลบังคับเป็นการทั่วไป

หากระบบกฎหมายไทยนำเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเข้ามาในระบบกฎหมายไทย ประเด็นคงมีข้อพิจารณาว่าวัตถุแห่งคดีในกรณีที่นำไปสู่การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญคือการกระทำใด หากการกระทำนั้นคือบทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวอ้างว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมมีผลดังที่ได้กล่าวมาแล้ว คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้จึงมีค่าบังคับเสมือนเป็นกฎหมายคือมีผลบังคับเป็นการทั่วไป แต่หากการกระทำที่เป็นพื้นฐานของการร้องทุกข์เป็นการกระทำของฝ่ายบริหารก็ดี การกระทำของฝ่ายปกครองก็ดี หรือคำพิพากษาของศาลก็ดี คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเหล่านี้ย่อมผูกพันหน่วยงานของรัฐตามนัยของมาตรา ๒๑๖ วรรค ๕ แต่มิได้มีผลเหมือนกฎหมายที่ผูกพันบุคคลทั่วไปด้วย

กล่าวโดยสรุปคือ ไม่ว่ากรณีจะเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็ดี หรือตรวจสอบการกระทำของฝ่าบริหารก็ดี ฝ่ายปกครองก็ดี หรือคำพิพากษาก็ดี กรณีไม่มีประเด็นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไปกระทบต่อคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้ว กรณีจะกระทบคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้ว อาจเกิดได้ในกรณีที่ประเทศนั้นๆ ถือหลักว่าหากกฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแล้วมีผลเป็นโมฆะซึ่งถือว่าไม่ก่อให้เกิดผลใดๆ ขึ้นนับตั้งแต่วันที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ซึ่งกรณีเช่นนี้อาจมีผลกระทบต่างๆ ตามมาได้ การพิจารณาเรื่องนี้คงมีผลเคร่งครัดเฉพาะในทางอาญาเท่านั้น ส่วนในขอบเขตของกฎหมายอื่นๆ ไม่ควรจะก่อให้เกิดผลกระทบเพราะจะก่อให้เกิดความยุ่งยากในการแก้ไขเยียวยา แต่อย่างไรก็ตามโดยที่ระบบกฎหมายไทยมิได้ถือหลักความเป็นโมฆะของกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ กรณีจึงไม่มีปัญหาในทางกฎหมายในประเด็นดังกล่าว

๔.๕ กรณีตัวอย่างที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจมหาชนของศาลไทยที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

โดยหลักทั่วไปแล้วสิทธิและเสรีภาพของประชาชนย่อมผูกพันต่อองค์กรของรัฐผู้ใช้อำนาจมหาชนทั้งหลายรวมทั้งองค์กรตุลาการหรือศาล ดังจะเห็นได้จากความในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๗ ที่บัญญัติว่า *"สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง"*

กล่าวเฉพาะการใช้อำนาจมหาชนในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทต่างๆ ขององค์กรตุลาการ องค์กรตุลาการมีความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนใน ๒ ลักษณะคือ ศาลจะต้องตรวจสอบว่ามีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในคดีเรื่องนั้นๆ หรือไม่ และในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทต่างๆ ของศาล ศาลจะต้องไม่ใช้หรือตีความกฎหมายไปในทางที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากองค์กรตุลาการละเมิดความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวถือว่าองค์กรตุลาการได้กระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยองค์กรตุลาการอาจเกิดขึ้นได้ ๒ กรณี คือ กรณีที่ศาลตรวจสอบแล้วพบว่ามีการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในคดีเรื่องนั้นๆ แต่ศาลกลับวินิจฉัยว่าไม่มีการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กับกรณีที่ศาลใช้หรือตีความกฎหมายที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กรณีที่อาจถือได้ว่าองค์กรตุลาการได้ใช้อำนาจที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ได้แก่

๔.๕.๑ คำพิพากษาศาลปกครองกลาง ที่ ๘๑๖/๒๕๔๖ เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองกลางพิพากษาว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีรูปกายพิการตามรายงานผลการตรวจร่างกายของคณะอนุกรรมการแพทย์ดังกล่าวจึงเป็นความแตกต่างที่ถึงขั้นเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการที่จะปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของพนักงานอัยการได้เมื่อเทียบกับบุคคลปกติทั่วไป การที่ผู้ถูกฟ้องคดี (ก.อ.) เห็นชอบตามความเห็นของคณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสภาพร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามมาตรา ๓๓(๑๑) และ (๑๒) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ และมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีนั้น เป็นการพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดและเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นธรรมและชอบด้วยเหตุผล ดังนั้นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีในการสอบอัยการผู้ช่วยประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๔ จึงชอบด้วยกฎหมายจึงไม่มีเหตุที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติเปิดให้ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนการถูกตัดสิทธิในครั้งที่ผ่านมาเป็นกรณีพิเศษ พิพากษายกฟ้อง

จากคำพิพากษาของศาลปกครองที่วินิจฉัยว่า "การที่ผู้ฟ้องคดีมีรูปกายพิการตามรายงานผลการตรวจร่างกายของคณะอนุกรรมการแพทย์ดังกล่าว จึงเป็นความแตกต่างที่ถึงขั้นเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการที่จะปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของพนักงานอัยการได้เมื่อเทียบกับบุคคลปกติทั่วไป" โดยมิได้พิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการที่ผู้ฟ้องคดีเคยมีอาชีพเป็นทนายความ ซึ่งลักษณะงานมีความใกล้เคียงกับงานของพนักงานอัยการ การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะทนายความของผู้ฟ้องคดีซึ่งผู้ฟ้องคดีสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตามปกติทั่วไป และข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่เกี่ยวกับความสามารถทางกายภาพของผู้ฟ้องคดี การให้เหตุผลของศาลปกครองกลางที่ว่า "...*จึงเป็นความแตกต่างที่ถึงขั้นเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการที่จะปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของพนักงานอัยการได้เมื่อเทียบกับบุคคลปกติทั่วไป*" ดังกล่าวจึงเป็นการให้เหตุผลที่ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีและเป็นการนำเอาความแตกต่างของลักษณะทางกายภาพระหว่างบุคคลทั่วไปกับบุคคลที่พิการมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวไม่ใช่เกณฑ์ที่ศาลจะนำมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้เพราะลักษณะทางกายภาพของบุคคลทั่วไปกับบุคคลที่พิการย่อมมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญอยู่แล้ว การให้เหตุผลที่ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงของศาลปกครองกลางและพิพากษาว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการเพราะมีสภาพร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามมาตรา ๓๓(๑๑) และ (๑๒) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ และตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีในการสอบอัยการผู้ช่วยเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวถือเป็นการใช้อำนาจที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยองค์กรตุลาการ

ข้อสังเกต คดีนี้มีการอุทธรณ์ไปยังศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ามติของ ก.อ. ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมีพิพากษาให้เพิกถอนมติ ก.อ. ลักษณะคำพิพากษาของศาลปกครองกลางเช่นนี้เข้าลักษณะในทางเนื้อหาที่จะร้องทุกข์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้

๔.๕.๒ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๕๓๐/๒๕๔๗

ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาคดีว่า มาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ บัญญัติให้การคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอาจทำได้โดยคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาด ดังนั้น แม้ว่าสัญญาเข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบยู เอช เอฟ ระหว่างสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีกับบริษัทไอทีวี จำกัด (มหาชน) จะมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานซึ่งเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แต่เมื่อปรากฏว่าผู้ฟ้องคดี (มูลนิธิเพื่อผู้บริโภค ที่ ๑, สหพันธ์องค์กรผู้บริโภค ที่ ๒) ไม่ใช่คู่พิพาทตามสัญญาดังกล่าว จึงไม่ใช่ผู้เดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายที่

จะขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดของผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งเป็นคณะอนุญาโตตุลาการได้ตามนัยมาตรา ๔๐ และไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

ข้อสังเกต จากคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้อาจยกเป็นเหตุในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยอ้างสิทธิของผู้บริโภคตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๑ ของรัฐธรรมนูญ ประเด็นที่ใช้เป็นฐานในการโต้แย้งคือ ผู้ฟ้องคดีมิได้ฟ้องในฐานะเป็นคู่สัญญาและมิใช่ในฐานะเป็นคู่พิพาทตามมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ หากแต่เป็นการฟ้องโต้แย้งผลสุดท้ายที่อำนาจรัฐและบริษัทไอทีวีฯ ได้ปรับผังรายการโดยขัดกับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งสถานีโทรทัศน์ดังกล่าว ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้บริโภค

๔.๕.๓ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑/๒๕๔๕

คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาคดีว่า การฟ้องเจ้าอาวาสในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปกครองคณะสงฆ์ตามกฎหมายมหาเถรสมาคม ศาลปกครองชั้นต้น เห็นว่าการใช้อำนาจปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการดำเนินกิจการขององค์การทางศาสนาอันมิใช่การปฏิบัติราชการทางปกครองซึ่งไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ เป็นกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการปกครองคณะสงฆ์ ด้านการดำเนินกิจการขององค์การทางศาสนาที่มีการวางแนวทางแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมทางการปกครองไว้เป็นระบบต่างหากแล้ว กรณีที่ผู้ฟ้องคดีนำมาฟ้องนี้จึงมิใช่ข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจบริหารที่ศาลปกครองจะมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบได้

ข้อสังเกต กรณีนี้อาจเป็นเหตุในการร้องทุกข์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ เพราะการใช้อำนาจของเจ้าอาวาสตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ มีขอบเขตอยู่ ๒ ขอบเขต คือ ขอบเขตที่เป็นเรื่องของสงฆ์ ซึ่งต้องอาศัยมหาเถรสมาคมเป็นองค์กรในการแก้ไขเยียวยา

ในทางสงฆ์ กับอีกขอบเขตหนึ่งเป็นการใช้อำนาจทางปกครองโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ กรณีนี้ย่อมเข้าข่ายเป็นการกระทำทางปกครองที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลได้

๔.๕.๔ คำสั่งศาลปกครองกลางที่ ๖๔๕/๒๕๔๕

ศาลปกครองกลางพิพากษาคดีว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ (มติที่ประชุมคณะกรรมการองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย) ที่มีมติให้ตัดการเชื่อมโยงโครงข่ายโทรคมนาคม ซึ่งผู้ฟ้องคดีอ้างว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายและนำมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนนั้น แม้จะเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ก็มีลักษณะเป็นการแสดงความตั้งใจว่าจะกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดในอนาคต และเป็นการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองเท่านั้น หามีผลกระทบอย่างใดๆ ต่อผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นบุคคลภายนอกไม่ เฉพาะแต่การกระทำตามมติดังกล่าวเท่านั้นที่จะมีผลกระทบต่อบุคคลภายนอก ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากมติดังกล่าว ที่จะมีสิทธินำมติดังกล่าวมาฟ้องขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอน ดังนั้นศาลจึงไม่อาจรับฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณาได้

ข้อสังเกต การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดเงื่อนเวลาในการตัดการเชื่อมโยงโครงข่ายโทรคมนาคมจะฟังว่าผู้ฟ้องคดีไม่ใช่ผู้เดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายตามนัยของมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้อย่างไร กรณีนี้จึงเป็นการใช้อำนาจศาลตีความกฎหมายไม่สอดคล้องกับกฎหมายในเรื่องอำนาจฟ้องคดี แต่การจะร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้จะต้องดำเนินการให้ถึงที่สุดก่อน

๔.๕.๕ คำสั่งศาลปกครองกลางที่ ๒๒๕๓/๒๕๔๕

ศาลปกครองกลางได้วินิจฉัยประเด็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีต้องจัดให้ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสามคนและประชาชนได้รับทราบข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลในการออกประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์และแสดงความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าวก่อนประกาศใช้ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ ๒๔ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๒ เรื่อง

กำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาที่มีไข่ วางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อน ในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ชุมพร และสุราษฎร์ธานี ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ๒๔๙๐ มิได้บัญญัติบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และหรือผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ต้องจัดให้ประชาชนที่อยู่ในบังคับของกฎที่ออกตามความในมาตรา ๓๒ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวและอาจได้รับผลกระทบจากกฎดังกล่าว ได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลในการออกกฎก่อนประกาศใช้กฎ และแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด และแม้มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๖ ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐

จะได้บัญญัติให้สิทธิไว้ แต่ในเวลาที่ออกประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๒ ยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการที่บุคคลจะใช้สิทธิดังกล่าวได้ใช้บังคับ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่จำต้องจัดให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งยี่สิบสามคนและประชาชนในชุมชนที่อยู่ในบังคับของกฎดังกล่าว และอาจได้รับผลกระทบจากกฎดังกล่าวได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลในการออกกฎดังกล่าว และแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าวดังที่ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสามคนกล่าวอ้าง

ข้อสังเกต ในเรื่องนี้อาจเป็นเหตุในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ หากได้ดำเนินการจนถึงที่สุดแล้ว เพราะในคดีนี้คำพิพากษาของศาลอาจไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพราะเมื่อเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่มีผลใช้บังคับแล้ว ในกรณีที่ยังมิได้มีการตราพระราชบัญญัติตามมาตรานั้นๆ ของรัฐธรรมนูญ ถือได้ว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันทันทีที่รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ เว้นแต่จะมีบัญญัติยกเว้นไว้ในรัฐธรรมนูญเอง ซึ่งกรณีย่อมก่อให้เกิดผลผูกพันต่อองค์กรของรัฐทั้งหลายตามมาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญ การไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวเป็นการสะท้อนความบกพร่องของรัฐ ด้วยเหตุนี้จึงไม่อาจนำเอาความบกพร่องของรัฐมาเป็นเหตุในการตัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของบุคคลได้

๔.๕.๖ คำพิพากษาฎีกาที่ ๘๐๒๒/๑๕๔๓

ศาลฎีกามีคำพิพากษาว่า การขอให้จ่ายค่าทดแทนการถูกคุมขังตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๔ บัญญัติให้สิทธิของบุคคลที่จะได้รับค่าทดแทนต้องเป็นไปตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้ เมื่อยังไม่มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ใช้บังคับ สิทธิดังกล่าวของจำเลยจะต้องด้วยเงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ และจะมีวิธีการดำเนินการอย่างไร ย่อมไม่อาจมีผู้ใดกำหนดขึ้นได้จนกว่าจะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับ ทั้งกรณีนี้ไม่ใช่คดีแพ่ง จะนำกฎหมายอื่นมาใช้ในลักษณะของกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งก็กระทำมิได้

ข้อสังเกต ในคดีนี้อาจเป็นเหตุในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน เนื่องจากเป็นกรณีที่คำพิพากษาของศาลอาจไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แม้ว่าเป็นกรณีที่ยังมิได้มีการตราพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ แต่เมื่อรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับแล้ว ย่อมถือได้ว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันต่อองค์กรของรัฐทุกองค์กรตามมาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ศาลจะอ้างความบกพร่องของรัฐซึ่งเกิดจากการไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวมาเป็นเหตุเพื่อปฏิเสธสิทธิตามรัฐธรรมนูญของบุคคลมิได้

บทที่ ๕

วิเคราะห์ปัญหาการใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๘ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว

ในบทนี้จะได้กล่าวถึงปัญหาการใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๘ อันเป็นกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว โดยแยกพิจารณาปัญหา หรือข้อพิจารณาได้ ดังนี้ ๕.๑ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิประชาชนในกรณีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ๕.๒ ปัญหาการขาดบทบัญญัติของกฎหมายรองรับในการใช้สิทธิของประชาชนในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ๕.๓ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลถือว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนซึ่งอาจก่อให้เกิดการกระทบสิทธิของบุคคลที่อยู่ในความหมายของมาตรา ๒๘ วรรคสอง หรือไม่ และ๕.๔ ปัญหาการยอมรับจากศาลอื่นๆ และจากสังคมโดยรวม

๕.๑ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิประชาชนในกรณีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว

ในการพิจารณาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในกรณีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้น ในเบื้องต้นจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญก่อน ซึ่งโดยหลักทั่วไปของการกำหนดเขตอำนาจศาลมีหลักในการกำหนดเขตอำนาจศาลอยู่ ๒ หลัก คือ หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลเป็นการทั่วไป และหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลให้มีอำนาจเฉพาะเจาะจง สำหรับหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลเป็นการทั่วไป ยังอาจจำแนกออกเป็น ศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปโดยแท้กับศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปเฉพาะคดีประเภทใดประเภทหนึ่ง ศาลที่มีเขตอำนาจ

ทั่วไปโดยแท้ได้แก่ กรณีของศาลยุติธรรม ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๘ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า "ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น" สำหรับศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปเฉพาะคดีประเภทใดประเภทหนึ่งได้แก่ กรณีของศาลปกครองดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๒๓ ของรัฐธรรมนูญ "ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ... อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ..."

สำหรับศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเจาะจงได้แก่ เขตอำนาจศาลที่กฎหมายมุ่งหมายให้มีอำนาจเฉพาะเจาะจงเท่าที่กฎหมายบัญญัติให้เท่านั้น ศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเจาะจงได้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ เหตุผลที่ไม่ใช้หลักการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจเป็นการทั่วไป เหมือนศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง เช่น บัญญัติว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญ เป็นต้น การบัญญัติเช่นนี้จะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาททั้งปวงที่เกิดมาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เมื่อเป็นเช่นนี้ก็จะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเหนือองค์กรของรัฐทั้งปวง ท้ายที่สุดการปกครองของรัฐนั้นๆก็จะกลายเป็นการปกครองโดยศาลรัฐธรรมนูญ เพราะปัญหาทั้งหลายทั้งปวงในทางรัฐธรรมนูญจะต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยเป็นคนสุดท้าย

จากข้อพิจารณาเรื่องเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว การที่จะพิจารณาว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการวินิจฉัยคดีข้อพิพาทในกรณีที่บุคคลที่ได้รับการกระทบสิทธิจากคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้วจะสามารถฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่นั้น ในเบื้องต้นจำเป็นที่จะต้องตรวจสอบอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ ก่อนว่าได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเพียงใด ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย ดังนี้

(๑) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง ตามมาตรา ๖๘

(๒) พิจารณาเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา ๙๑ หรือของสมาชิกวุฒิสภา ตามมาตรา ๑๑๙ (๖) ประกอบกับมาตรา ๙๑

(๓) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับมติของพรรคการเมือง ตามมาตรา ๑๐๖ (๗)

(๔) พิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๑๔๑

(๕) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติว่าเป็นไปตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา ๑๕๔

(๖) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ตามมาตรา ๑๕๕

(๗) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการเสนอ การแปรญัตติในการใช้งบประมาณรายจ่าย ตามมาตรา ๑๖๘

(๘) พิจารณาวินิจฉัยความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่ ตามมาตรา ๑๘๒ ประกอบกับมาตรา ๙๑

(๙) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนด ตามมาตรา ๑๘๕

(๑๐) พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา ๒๑๑

(๑๑) พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่บุคคลยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๑๒

(๑๒) พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มิใช่ศาล ตามมาตรา ๒๑๔

(๑๓) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามมาตรา ๒๔๕

(๑๔) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามมาตรา ๒๕๗

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะเห็นได้ว่าคงมีเพียงมาตรา ๒๑๒ ของรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่จะนำมาพิจารณาว่าเป็นกรณีที่จะให้สิทธิบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิจากคำพิพากษาของศาลได้หรือไม่ ซึ่งมาตรา ๒๑๒ บัญญัติว่า

"บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ"

ซึ่งในเรื่องหลักการและเจตนารมณ์ของมาตรา ๒๑๒ นั้น ในชั้นพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญได้มีการอภิปรายในประเด็นนี้ ดังนี้

นายไพบูลย์ วราหะไพบูลย์ "...*ในหลักการของมาตรา ๒๐๘ ที่คณะกรรมาธิการได้ยกร่างขึ้นนี้ ก็ด้วยเหตุผลที่ว่า หลักการในการใช้สิทธิของประชาชนที่จะฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงนั้น กรณีที่มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ในเมื่อดูจากบทบาทหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญนี้ ก็จะมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนด ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติก็หมายถึงรัฐสภา ซึ่งจะไม่รวมไปถึงพระราชกฤษฎีกา กฎ ข้อบังคับ ในลักษณะนั้น ถ้ากฎ ข้อบังคับ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เรื่องก็จะไปที่ศาลปกครอง ทีนี้ในเจตนารมณ์ในการเยียวยาแก้ไขให้ประชาชนสามารถที่จะใช้สิทธิเสรีภาพโดยเข้าไปใช้สิทธิต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง การที่จะเปิดกว้างเช่นนั้น ก็อาจจะมีปัญหาเล็กน้อย จึงได้บัญญัติหลักการในวรรคหนึ่งว่า*

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ... สำหรับความในวรรคสอง การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่ง ต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้ ทั้งนี้ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ความหมายตรงจุดนี้ก็หมายความว่าการที่เรื่องจะเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งขอเรียนว่ามีช่องทางอื่นๆ ก็คือถ้าท่านดูมาตรา ๒๐๗ กรณีที่ศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นที่จะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอันนั้นศาลเห็นเอง หรือกรณีมาตรา ๒๐๗ ถ้าเป็นคู่ความเห็นและโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีน่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็โต้แย้งต่อศาลนั้น และศาลนั้นก็ส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ อันนั้นผ่านมาตามมาตรา ๒๐๗ กรณีที่ผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็อาจจะเห็นได้เอง หรือว่าประชาชนเข้าชื่อไปร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา ๒๓๘ ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่น่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ถ้าผู้ตรวจการแผ่นดินฯส่งมาศาลรัฐธรรมนูญก็วินิจฉัยได้ หรือมาทางคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามมาตรา ๒๔๘ก็เหมือนกับผู้ตรวจการแผ่นดินฯ แต่กรณีของกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นเรื่องของบทบัญญัติที่ละเมิดสิทธิมนุษยชน บทบัญญัตินั้นก็คือบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หากผ่านสามช่องทางนี้ คือประชาชนต้องไปผ่านสามช่องทางนี้ก่อนในวรรคสอง ถ้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ส่งเขาจึงจะมาใช้สิทธิตามวรรคสอง ถ้ากรรมการสิทธิมนุษยชนไม่ส่ง ก็จะมาใช้สิทธิตามวรรคสอง ซึ่งหลักเกณฑ์การใช้สิทธิดังกล่าวนี้ ในเรื่องนี้ถามว่าในระบบสากลมีที่ใดบ้าง เท่าที่ศึกษามาก็จะพบว่าในการเยียวยาแก้ไขของศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศจะมีในเยอรมนี ใน เบลเยี่ยม ในโปรตุเกส สเปน ส่วนมากภาคพื้นยุโรปก็จะมีการใช้สิทธิของประชาชนโดยตรงในส่วนนี้..."

---

*คูรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๓๓/๒๕๕๐ วันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๐ หน้า ๑๘๗.

ดังนั้นหากพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา ๒๑๒(เดิม มาตรา ๒๐๘) แล้วจะเห็นได้ว่าความมุ่งหมายที่จะให้บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น โดยความในวรรคสองได้กำหนดเงื่อนไขว่าจะต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ซึ่งการใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แก่ การโต้แย้งในกรณีที่มีการฟ้องร้องคดีอยู่ในศาลอยู่แล้วตามมาตรา ๒๑๑ หรือการยื่นเรื่องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินตามมาตรา ๒๔๕ จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงมีข้อพิจารณาว่า การที่บุคคลถูกละเมิดสิทธิจากคำพิพากษาของศาลจะอยู่ในขอบเขตของมาตรา ๒๑๒ หรือไม่ หรือหากบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิอ้างว่ากฎหมายที่ใช้เป็นพื้นฐานในการตัดสินคดีเป็นกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ กรณีเช่นนี้บุคคลนั้นจะใช้สิทธิโต้แย้งโดยการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ขอแยกออกเป็น ๒ ประเด็น คือ ก. จะอาศัยมาตรา ๒๑๒ เพื่อโต้แย้งคำพิพากษาที่ละเมิดสิทธิของผู้ยื่นคำร้องได้หรือไม่ และ ข. จะโต้แย้งคำพิพากษาของศาลโดยอ้างว่าศาลได้อาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาใช้เป็นพื้นฐานในการตัดสินคดีได้หรือไม่

ก. จะอาศัยมาตรา ๒๑๒ เพื่อโต้แย้งคำพิพากษาที่ละเมิดสิทธิของผู้ยื่นคำร้องได้หรือไม่

ในประเด็นนี้หากพิจารณาจากบทบัญญัติของมาตรา ๒๑๒ ประกอบกับคำชี้แจงหลักการและเจตนารมณ์ของมาตราดังกล่าวจากรายงานการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญแล้วจะเห็นได้ชัดเจนว่า วัตถุแห่งการกระทำที่จะเป็นพื้นฐานของการโต้แย้งโดยการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น หมายเฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น และคำว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ในที่นี้หมายเฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนด ดังนั้นการที่บุคคลถูกละเมิดสิทธิโดยคำพิพากษาของศาลจึงไม่อาจโต้แย้งโดยยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอาศัยมาตรา ๒๑๒ ได้

ข. จะโต้แย้งคำพิพากษาของศาลโดยอ้างว่าศาลได้อาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาใช้เป็นพื้นฐานในการตัดสินคดีได้หรือไม่

หากผู้ถูกละเมิดสิทธิอ้างว่าคำพิพากษาที่ละเมิดสิทธิของตนนั้นมาจากการนำบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาใช้เป็นพื้นฐานในการตัดสินคดีจึงนำมาสู่การทำให้เกิดการละเมิดสิทธิของตน ดังนี้บุคคลนั้นจะใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ ซึ่งกรณีนี้จะต้องแยกวัตถุแห่งคดีออกเป็น คำพิพากษาของที่ตัดสินคดีนั้นและกฎหมายที่กล่าวอ้างว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่ใช้เป็นพื้นฐานในการตัดสินคดีนั้น กรณีของคำพิพากษาของศาลนั้นผู้ถูกละเมิดสิทธิไม่อาจโต้แย้งได้โดยตรงโดยอาศัยมาตรา ๒๑๒ ดังเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ส่วนกรณีที่จะใช้สิทธิโต้แย้งกฎหมายที่อ้างว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น บุคคลนั้นย่อมใช้สิทธิได้ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามมาตรา ๒๑๒ วรรค ๒ คือจะต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ซึ่งกรณีนี้บุคคลนั้นยังอาจใช้สิทธิโดยการยื่นเรื่องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๔๕ กรณีจึงยังไม่อาจใช้สิทธิตามมาตรา ๒๑๒ ได้

หากนำแนวทางของต่างประเทศมาศึกษาเปรียบเทียบ สำหรับประเทศที่ให้สิทธิประชาชนในการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งมีแนวทางของประเทศเยอรมนี ตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้ ดังนี้

มาตรา ๙๓ "ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องต่อไปนี้

๔a. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่บุคคลกล่าวอ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของตน หรือสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๐ วรรค ๓ มาตรา ๓๓ มาตรา ๓๘ มาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๒ และมาตรา๑๐๔ ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน"

มาตรา ๙๔[๒] (ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์และองค์ประกอบของศาล)

---

[๒]วรรค ๒ แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ลงวันที่ ๒๙ มกราคม ค.ศ. ๑๙๖๙

"(1) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ประกอบด้วยผู้พิพากษาของสหพันธ์และผู้พิพากษาอื่นๆ ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ และอีกครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาสูงสหพันธ์ ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์จะเป็นสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ สภาสูงสหพันธ์ รัฐบาลสหพันธ์ หรือองค์กรในลักษณะเดียวกันของมลรัฐไม่ได้

(2) ให้กฎหมายของสหพันธ์กำหนดเกี่ยวกับพระธรรมนูญศาลและวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ และให้กำหนดว่าในกรณีใดที่คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมาย กฎหมายของสหพันธ์อาจกำหนดเงื่อนไขในการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ โดยอาจกำหนดเงื่อนไขว่าก่อนการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจะต้องดำเนินการในศาลต่างๆ จนถึงที่สุดแล้วก็ได้ และอาจกำหนดขั้นตอนการรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกรณีเฉพาะก็ได้"

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเยอรมันดังกล่าวจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้ ๒ ประการคือ ตามมาตรา ๙๓ กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่บุคคลกล่าวอ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของตนหรือสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๐ วรรค ๔ มาตรา ๓๓ มาตรา ๓๘ มาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๓ และมาตรา ๑๐๔ ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน นอกจากนี้มาตรา ๙๔ (๒) ยังกำหนดให้กฎหมายวิธีพิจาณาของศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดเงื่อนไขในการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ โดยอาจกำหนดเงื่อนไขให้ก่อนการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจะต้องดำเนินการในศาลต่างๆ จนถึงที่สุดแล้วก็ได้ และอาจกำหนดขั้นตอนการรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกรณีเฉพาะก็ได้ และจากการตีความความหมายของ "อำนาจมหาชน" ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๙๓ วรรค ๑ ข้อ ๔a ว่าหมายถึงอำนาจรัฐทั้งหมดกล่าวคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ดังนั้นการพิพากษาคดีของศาลถือเป็นการใช้อำนาจมหาชนอย่างหนึ่งจึงอาจก่อให้เกิดการกระทบสิทธิของ

ประชาชนได้ ด้วยเหตุนี้ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันจึงเข้ามามีอำนาจตรวจสอบคำพิพากษาของศาลว่าเป็นการกระทบสิทธิของบุคคลหรือไม่ ดังนั้นกรณีของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันอำนาจในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลจึงเป็นไปตามหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลให้มีอำนาจเฉพาะเจาะจง ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา ๙๓ วรรค ๑ ข้อ ๔a ของรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยสรุป หากพิจารณาจากหลักการกำหนดเขตอำนาจให้มีอำนาจเฉพาะเจาะจงกรณีของศาลรัฐธรรมนูญไทย โดยพิจารณาจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นได้หรือไม่นั้น จากการตรวจสอบอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแล้วมีบทบัญญัติมาตรา ๒๑๒ ที่กำหนดให้บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่วัตถุแห่งคดีตามมาตรา ๒๑๒ หมายเฉพาะกรณีที่จะโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่หมายรวมถึงการกระทำอื่นของรัฐ ดังนั้นจากพื้นฐานของบทบัญญัติมาตรา ๒๑๒ จึงไม่สามารถแปลความขยายให้รวมความไปถึงการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลไปด้วย ดังนั้น หากพิจารณาจากหลักการกำหนดให้ศาลมีอำนาจเฉพาะเจาะจงแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญขาดบทบัญญัติของกฎหมายที่รองรับในการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นได้

๕.๒ ปัญหาการขาดบทบัญญัติของกฎหมายรองรับในการใช้สิทธิของประชาชนในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

นอกเหนือจากเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการเข้าไปตรวจสอบคำพิพากษาของศาลดังที่ได้กล่าวไปแล้วในหัว ๕.๑ ปัญหาข้อพิจารณาประการต่อมาคือการขาดบทบัญญัติของกฎหมายที่รองรับอำนาจในการใช้สิทธิของประชาชนในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากพิจารณาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ มีการกำหนดสิทธิในทางศาลของประชาชนไว้ ๒ มาตรา คือ มาตรา ๒๑๒ และมาตรา ๒๘

สำหรับสิทธิของประชาชนในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๑๒ นั้นได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อ ๕.๑ ซึ่งบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่วัตถุแห่งคดีตามมาตรา ๒๑๒ นั้นจำกัดเฉพาะกรณีของบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น ไม่หมายรวมถึงคำพิพากษาของศาล หรือการกระทำของฝ่ายบริหารแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้บุคคลจึงไม่อาจอ้างมาตรา ๒๑๒ เพื่อเป็นพื้นฐานในการใช้สิทธิต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของศาลที่ละเมิดสิทธิของตนได้

สำหรับมาตรา ๒๘ ของรัฐธรรมนูญอันเป็นบทบัญญัติที่ให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิประชาชนโดยองค์กรตุลาการ ซึ่งตามมาตรา ๒๘ บัญญัติว่า

"บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิในทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐ ในการใช้สิทธิตามหมวดนี้"

ข้อพิจารณาจากบทบัญญัติของมาตรา ๒๘ ที่จะเกี่ยวโยงกับประเด็นในการใช้สิทธิทางศาลของประชาชนในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะอ้างบทบัญญัติของมาตรา ๒๘ วรรคสอง เพื่อเป็นฐานของการใช้สิทธิเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๒๘ วรรคสองอีกครั้งที่บัญญัติว่า "บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่ง

รัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้" จากบทบัญญัติของมาตรา ๒๘ วรรค ๓ ดังกล่าวสามารถแยกข้อพิจารณาได้ ๓ ประการดังนี้ ก. ความมุ่งหมายของมาตรา ๒๘ วรรคสอง มีความมุ่งหมายอย่างไร ข. ต้องเป็นกรณีที่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ และ ค. ความหมายของ "การใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้" หมายความว่าอย่างไร โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

ก. ความมุ่งหมายของมาตรา ๒๘ วรรคสอง มีความมุ่งหมายอย่างไร

มาตรา ๒๘ วรรคสอง ถือว่าเป็นหลักประกันที่เป็นหัวใจสำคัญในการคุ้มครองสิทธิประชาชนโดยองค์กรตุลาการของรัฐที่มีแนวคิดแบบเสรีประชาธิปไตย เพราะสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ความรับรองคุ้มครองจะไม่มีความหมายแต่อย่างใดเลย หากบุคคลซึ่งถูกกระทบสิทธิจากการใช้อำนาจของรัฐแล้วแต่ปราศจากองค์กรที่จะเข้ามาถ่วงดุลหรือควบคุมตรวจ สอบแล้วย่อมทำให้สิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไม่มีผลบังคับในทางปฏิบัติแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ จึงต้องบัญญัติรับรองสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลในกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพื่อที่จะทำให้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง สิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลตามมาตรา ๒๘ วรรคสอง จึงถือว่าเป็นหัวใจสำคัญของระบบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามแนวคิดเสรีประชาธิปไตย ซึ่งหมายความว่าองค์กรตุลาการจะเป็นองค์กรที่จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนบรรลุความมุ่งหมายได้ในทางปฏิบัติ จากความสำคัญของมาตรา ๒๘ วรรคสอง ด้วยความมุ่งหมายดังกล่าวนี้เองจึงนำไปสู่การตีความเพื่อมิให้เกิดช่องว่างในการคุ้มครองสิทธิประชาชนโดยองค์กรตุลาการ กล่าวคือ กรณีที่มีปัญหาว่าไม่มีศาลที่มีเขตอำนาจในการเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำนั้น กรณีย่อมตกอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เพราะศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเป็นการทั่วไป ผลของการตีความดังกล่าวนี้มีผลทำให้การคุ้มครองสิทธิประชาชนโดยองค์กรตุลาการไม่เกิดช่องว่างในเรื่องของอำนาจศาลที่จะเข้ามาควบคุมตรวจสอบ

ข. ต้องเป็นกรณีที่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้

การที่บุคคลจะอ้างสิทธิในการใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา ๒๘ วรรคสองได้ ต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ ในประเด็นนี้มีข้อพิจารณา ๒ ประการคือ ข.๑) บุคคลนั้นจะต้องอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิของตน และ ข.๒) สิทธิและเสรีภาพที่ถูกละเมิดนั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรอง

ข.๑) บุคคลนั้นจะต้องอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิของตน ความมุ่งหมายของบทบัญญัติในส่วนนี้ย่อมมีความมุ่งหมายที่จะรับรองคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิดังกล่าว กรณีจึงมิใช่เรื่องที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะอ้างสิทธิในการฟ้องร้องคดีโดยที่ตนมิได้ถูกกระทบสิทธิหรือเสรีภาพมิได้ ความมุ่งหมายในส่วนนี้เพื่อป้องกันมิให้เกิดระบบอำนาจฟ้องที่ทุกคนอาจอ้างสิทธิของคนอื่นในการฟ้องคดีต่อศาลได้ ดังนั้น ฐานในการใช้สิทธิตามมาตรา ๒๘ วรรคสอง จึงต้องเป็นกรณีที่กระทบสิทธิของบุคคลนั้นเท่านั้น ส่วนคำว่า "ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ" นั้น โดยแท้จริงแล้วย่อมเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความในเรื่องนั้นๆ เช่น ตามมาตรา ๕๕ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การที่บุคคลจะมีอำนาจฟ้องตามมาตราดังกล่าวได้โดยทั่วไปแล้วต้องเป็นการกระทบสิทธิของบุคคลนั้น ซึ่งกรณีจะต้องจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งมาตรา ๔๒ บัญญัติแต่เพียงว่าผู้ใดได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจเดือดร้อนเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ก็มีอำนาจที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ดังนั้น การแปลความเรื่องการละเมิดสิทธิจะมีความเข้มข้นระดับใดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับประเภทของคดีนั้นๆ ด้วย ซึ่งรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวย่อมเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความในเรื่องนั้นๆ

ข.๒) สิทธิและเสรีภาพที่ถูกละเมิดนั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรอง สำหรับสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้นย่อมหมายความรวมถึงสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญทั้งหมดไม่ว่าจะบัญญัติอยู่ในหมวดใด เช่น สิทธิและ

เสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ใน หมวด ๓ หรือบัญญัติไว้ในหมวดอื่นๆ เช่น หมวด ๗ การมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของประชาชนโดยตรงของประชาชน หรือหมวด ๑๔ การปกครองท้องถิ่น เป็นต้น เงื่อนไขประการนี้จึงมีความชัดเจนว่าฐานของสิทธิและเสรีภาพที่จะใช้เป็นฐานในการอ้างได้นั้นหมายเฉพาะสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ประเด็นคงมีข้อที่จะต้องพิจารณาในรายละเอียดต่อไปแต่เพียงว่า ข้อเท็จจริงในกรณีนั้นละเมิดหรือก่อให้เกิดการกระทบสิทธิหรือเสรีภาพนั้นๆ หรือไม่ ซึ่งกรณีนี้ย่อมเป็นข้อเท็จจริงที่จะต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆไป

หากศึกษาเทียบเคียงในประเด็นนี้กับกฎหมายของประเทศเยอรมนีซึ่งได้กำหนดให้การใช้สิทธิของประชาชนในการยื่นเรื่องร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดแจ้ง โดยมิได้อาศัยของมาตรา ๑๙ (๔) ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีหลักการคล้ายกับมาตรา ๒๘ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญไทย หากแต่รัฐธรรมนูญเยอรมันได้กำหนดถึงสิทธิในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน นอกจากนี้รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Gesetz ueber Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BverfGG) ยังได้กำหนดเงื่อนไขในการใช้สิทธิของบุคคลไว้ในกฎหมายดังกล่าวด้วย กล่าวคือ มาตรา ๙๓ วรรค ๑ ข้อ ๔a บัญญัติว่า ในกรณีที่บุคคลกล่าวอ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของตน หรือสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๐ วรรค ๓ มาตรา ๓๓ มาตรา ๓๘ มาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๒ และมาตรา ๑๐๔ ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน นอกจากนี้มาตรา ๙๐ ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติเงื่อนไขเกี่ยวการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่า บุคคลสามารถใช้สิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เมื่อบุคคลนั้นกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิที่เสมือนสิทธิขั้นพื้นฐานในมาตรา ๒๐ วรรค ๔ มาตรา ๓๓ มาตรา ๓๘ มาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๓ และมาตรา ๑๐๔ ของรัฐธรรมนูญ ถ้าการคัดค้านการละเมิดสิทธิดังกล่าวเป็นเรื่องที่อาจใช้สิทธิทางศาลได้ การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจะกระทำได้ต่อเมื่อได้มีการใช้สิทธิทางศาลมาแล้วจนถึงที่สุด แต่ในกรณีที่เรื่องนั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญโดยทั่วไป หรือหากต้องใช้สิทธิทางศาลจนถึงที่สุดแล้ว ผู้ร้องทุกข์จะได้รับ

ความเสียหายจนไม่อาจจะแก้ไขเยียวยาได้ ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญอาจจะพิจารณาเรื่องนั้นได้โดยไม่จำต้องดำเนินการเรื่องนั้นจนถึงที่สุดดังนั้น หากพิจารณาจากมาตรา ๘๓ วรรค ๑ ข้อ ๔ a ซึ่งถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ก่อตั้งสิทธิในการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของบุคคล ในขณะเดียวกันก็เป็นการกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญด้วย ในขณะเดียวกัน นอกจากนี้ ยังมีรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญยังได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเงื่อนไขในการใช้สิทธิของบุคคลในการยื่นเรื่องร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญจากความชัดเจนของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ทำให้การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีจึงมีฐานกฎหมายรองรับที่ชัดเจนทั้งสิทธิของบุคคลในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญและอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นๆ

จากการศึกษาความหมายและขอบเขตของมาตรา ๒๘ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญไทย พร้อมทั้งศึกษาเทียบเคียงกับการใช้สิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของบุคคลตามระบบกฎหมายของเยอรมันแล้ว อาจสรุปได้ว่า ลำพังการอ้างฐานของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพียงลำพังยังไม่เป็นการเพียงพอที่อ้างสิทธิดังกล่าวในการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลไปยังศาลรัฐธรรมนูญโดยอ้างว่าคำพิพากษานั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ กรณียังจำเป็นที่จะต้องมีความชัดเจนในเรื่องของเขตอำนาจศาลที่จะมีอำนาจเข้ามาตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นและเงื่อนไขการใช้สิทธิของบุคคลในการเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ

ค. ความหมายของ "การใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้" หมายความว่าอย่างไร

จากบทบัญญัติของมาตรา ๒๘ วรรคสอง ดังกล่าวที่กำหนดให้ "ใช้สิทธิทางศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้" นั้น อาจแยกได้เป็น ๒ กรณี คือ

ค.๑) "ใช้สิทธิทางศาล" ความหมายของการใช้สิทธิทางศาลย่อมหมายถึงการใช้สิทธิทางศาลในทุกกรณี แต่ในที่จะกล่าวเฉพาะการใช้สิทธิทางศาลที่เป็นการยื่นฟ้องคดี

ต่อศาล ซึ่งถือว่าเป็นการใช้สิทธิทางศาลที่มีความสำคัญยิ่งในกรณีนี้คำว่า "ใช้สิทธิทางศาล" ในที่นี้ย่อมหมายถึง "อำนาจฟ้อง" นั่นเอง ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่ามีอำนาจฟ้องในเรื่องนั้นๆ หรือไม่จึงต้องไปพิจารณาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลที่เกี่ยวข้องนั้นๆ เช่น กรณีของศาลยุติธรรมต้องพิจารณาอำนาจฟ้องของบุคคลตามมาตรา ๕๕ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ส่วนในเขตอำนาของศาลปกครองต้องพิจารณาตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ สำหรับในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญฯ ดังนั้นลำพังผลจากมาตรา ๒๘ วรรคสอง จึงยังมิอาจใช้สิทธิได้โดยตรง แต่ผลโดยตรงของมาตรา ๒๘ วรรคสอง คือกฎหมายใดก็ตามที่ทำให้อำนาจในการฟ้อง หรืออำนาจในการร้องคดีต่อศาลไม่อาจกระทำได้หรือไม่อาจใช้สิทธิทางศาลได้ กฎหมายฉบับนั้นย่อมขัดต่อมาตรา ๒๘ วรรคสอง อันมีผลทำให้กฎหมายฉบับนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ค.๒) "ยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้" หมายความว่า ได้มีการนำคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งเข้าสู่คดีในชั้นศาลแล้ว การยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลย่อมเป็นการอ้างเหตุผลในการสนับสนุนข้ออ้างของตนหรือเพื่อหักล้างข้ออ้างของอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นการยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลจึงมีลักษณะที่แตกต่างไปจากการใช้สิทธิในทางศาล หากจะกล่าวอย่างกว้างๆ อาจกล่าวได้ว่า การใช้สิทธิในทางศาล เป็นเรื่องของสิทธิในทางวิธีสบัญญัติหรือเป็นเรื่องของกฎหมายวิธีพิจารณาความ ส่วนการยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลเป็นเรื่องของสิทธิในทางสารบัญญัติ แต่อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกดังกล่าวก็มิใช่การแบ่งแยกโดยเด็ดขาด หากแต่เป็นเพียงแนวทางในการพิจารณา

หากพิจารณาโดยสรุปเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจบุคคลในการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลโดยยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น กรณีมีความชัดเจนเฉพาะกรณีของการยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๑๒ เท่านั้น แต่มิได้มีบทบัญญัติของ

รัฐธรรมนูญมาตราใดที่จะนำไปสู่การตีความว่าบุคคลอาจโต้แย้งต่อคำพิพากษาของศาลที่ตนเห็นว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ หากจะอ้างบท บัญญัติมาตรา ๒๘ วรรคสอง เพื่อสนับสนุนการโต้แย้งคำพิพากษาเพื่อยื่นเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ฐานกฎหมายดังกล่าวย่อมไม่เพียงที่จะใช้สิทธิดังกล่าวได้ ด้วยเหตุผล ๓ ประการคือ **ประการที่หนึ่ง** การใช้อำนาจมหาชนโดยองค์กรตุลาการจะอยู่ในความหมายของมาตรา ๒๘ วรรคสอง หรือไม่ **ประการที่สอง** ขาดกฎหมายที่กำหนดเขตอำนาจศาลที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นได้ และ**ประการที่สาม** ขาดกฎหมายวิธีพิจารณาความที่จะรองรับสิทธิของบุคคลในการใช้สิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของศาลได้ จากเหตุผลดังกล่าวจึงอาจสรุปได้ว่า ในระบบกฎหมายไทยยังขาดฐานในทางกฎหมายที่จะสนับสนุนให้บุคคลสามารถใช้สิทธิโต้แย้งต่อคำพิพากษาของศาลโดยเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้

๕.๓ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลถือว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนซึ่งอาจก่อให้เกิดการกระทบสิทธิของบุคคลที่อยู่ในความหมายของมาตรา ๒๘ วรรคสอง หรือไม่

ข้อพิจารณาเกี่ยวการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลจะถือว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนซึ่งอาจก่อให้เกิดการกระทบสิทธิของบุคคลที่อยู่ในความหมายของมาตรา ๒๘ วรรคสองหรือไม่ ประเด็นในเรื่องนี้เป็นประเด็นเรื่องขอบเขตของการกระทำที่เป็นก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิมีขอบเขตเพียงใด

ประเด็นที่ขาดความชัดเจนอย่างยิ่งในบทบัญญัติมาตรา ๒๘ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญไทย การกระทำที่ก่อให้เกิดการกระทบสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่จะเป็นฐานของการใช้สิทธิทางศาลได้นั้นมีขอบเขตเพียงใด ซึ่งในเรื่องนี้หากจะศึกษาเทียบเคียงกับบทบัญญัติของมาตรา ๑๙ (๔) ของรัฐธรรมนูญเยอรมันที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญไทยใช้เป็นแนวทางในการร่างมาตรา ๒๘ นั้นจะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ โดย

มาตรา ๑๙ (๔) ของรัฐธรรมนูญเยอรมันบัญญัติว่า "(๔) หากบุคคลใดถูกละเมิดสิทธิโดยอำนาจมหาชน บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิในทางศาลได้ ในกรณีที่ไม่มีศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้น ให้ฟ้องยังศาลยุติธรรม" สาระสำคัญที่แตกต่างกันคือ ตามมาตรา ๑๙(๔) ของรัฐธรรมนูญเยอรมันบัญญัติรับรองสิทธิในทางศาลในกรณีที่บุคคลนั้นถูกละเมิดสิทธิโดยอำนาจมหาชน และต่อมามีการตีความโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและความเห็นในทางวิชาการว่า ความหมายของ "อำนาจมหาชน" ตามมาตรา ๑๙(๔) นั้น หมายถึงอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารเท่านั้น ไม่รวมถึงอำนาจตุลาการ เพราะหากแปลความอำนาจมหาชนในมาตรานี้หมายความถึงอำนาจตุลาการด้วยแล้วจะทำให้เกิดการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลโดยหาจุดสิ้นสุดไม่ได้ ดังนั้นการตีความคำว่า "อำนาจมหาชน" ตามมาตรานี้จึงพิจารณาจากระบบกฎหมายทั้งระบบ ซึ่งแตกต่างจากการตีความคำว่า "อำนาจมหาชน" ตามาตรา ๘๔ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งตีความว่าหมายความรวมถึงอำนาจตุลาการด้วย ทั้งนี้โดยพิจารณาจากเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่มุ่งจะคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการใช้อำนาจมหาชน กรณีนี้ย่อมถือว่าการใช้อำนาจตุลาการเป็นอำนาจมหาชนอย่างหนึ่ง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลต่างๆ ได้ว่าใช้อำนาจดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ สำหรับมาตรา ๑๙(๔) ที่ไม่บัญญัติรวมถึงการกระทำของเอกชนนั้น เพราะโดยหลักของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นย่อมผูกพันต่ออำนาจรัฐ ดังนั้นบุคคลที่จะกระทำการกระทบสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลโดยตรงจึงหมายถึงการกระทำของรัฐทั้ง ส่วนการกระทำของบุคคลอื่นๆนั้นอาจกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้นั้นย่อมสามารถดำเนินการโต้แย้งได้เป็นการทั่วไปอยู่แล้ว

สำหรับบทบัญญัติมาตรา ๒๘ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญไทยเมื่อมิได้บัญญัติตามแนวทางของมาตรา ๑๙(๔) ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน กรณีจึงอาจตีความการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญออกได้เป็น ๒ กลุ่ม คือ ๑) การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพจากบุคคลอื่น และ ๒) การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพจากอำนาจรัฐ

๑) การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพจากบุคคลอื่น โดยที่มาตรา ๒๘ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นการทั่วไปเช่นนี้กรณีย่อมตีความได้ว่าการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่จะใช้เป็นฐานในการใช้สิทธิในทางศาลได้นั้นอาจเกิดจากบุคคลอื่นได้ ดังที่มาตรา ๒๘ วรรค ๑ บัญญัติข้อจำกัดของการใช้สิทธิและเสรีภาพว่ามิให้ใช้สิทธิและเสรีภาพละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพที่ถูกละเมิดโดยบุคคลอื่นย่อมเป็นฐานของการใช้สิทธิในทางศาลได้เสมอ แต่อย่างไรก็ตาม ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับบุคคลนั้นเป็นความสัมพันธ์ในทางกฎหมายเอกชน ดังนั้นการจะใช้สิทธิและเสรีภาพได้เพียงใดจึงขึ้นอยู่กับกฎหมายที่เกี่ยวข้องในส่วนนั้นๆ ซึ่งกฎหมายนั้นๆ จะต้องสอดคล้องกับหลักของมาตรา ๒๘ วรรคสอง กฎหมายใดก็ตามที่จำกัดสิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและบุคคลนั้นไม่อาจใช้สิทธิในทางศาลได้ กฎหมายฉบับนั้นย่อมขัดกับมาตรา ๒๘ วรรคสอง ดังกล่าว

๒) การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพจากอำนาจรัฐ เมื่อมาตรา ๒๘ วรรคสอง มิได้บัญญัติว่าการกระทำใดที่ละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแล้วจะก่อให้เกิดอำนาจในการฟ้องคดีของบุคคลได้ เมื่อกรณีเป็นเช่นนี้จึงต้องตีความการกระทำที่เป็นการกระทำละเมิดจากอำนาจรัฐให้หมายความรวมถึงอำนาจรัฐทั้งหมด ซึ่งหมายถึง อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

- การกระทำของอำนาจนิติบัญญัติ ย่อมหมายถึง การละเมิดสิทธิจากบทบัญญัติต่างของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติกระบวนการในการโต้แย้งไว้โดยเฉพาะอยู่แล้วตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๑ มาตรา ๒๑๒ มาตรา ๒๔๕ และมาตรา ๒๕๗

- การกระทำของอำนาจบริหารนั้น ย่อมหมายถึง การกระทำของฝ่ายบริหารและการกระทำของฝ่ายปกครอง การกระทำทางปกครองทั้งหลายย่อมอยู่ในอำนาจศาลที่จะเข้ามาควบคุมตรวจสอบได้ ดังนั้น การกระทำทางปกครองที่ก่อให้เกิดการกระทบสิทธิย่อมดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อศาลปกครองได้ ส่วนการกระทำของฝ่ายบริหารที่

ก่อให้เกิดการกระทบสิทธินั้นโดยทั่วไปย่อมอยู่ในอำนาจศาลที่จะตรวจสอบได้ เว้นแต่เป็นการกระทำของรัฐบาลที่เป็นข้อจำกัดของศาลที่จะเข้ามาตรวจสอบ

- การกระทำของอำนาจตุลาการ ซึ่งหมายถึง คำพิพากษาของศาล จะอยู่ในความหมายของการกระทำที่อาจถูกโต้แย้งไปยังองค์กรตุลาการได้หรือไม่ ในประเด็นมีข้อพิจารณา ๒ ประการคือ อำนาจตุลาการเป็นอำนาจที่ก่อให้เกิดการกระทบสิทธิได้หรือไม่ และหากให้การกระทำขององค์กรตุลาการรวมอยู่ในความหมายของการกระทำตามมาตรา ๒๘ วรรคสอง ด้วยจะก่อให้เกิดผลอย่างไร สำหรับข้อพิจารณา **ประเด็นแรก** ว่า อำนาจตุลาการเป็นอำนาจที่ก่อให้เกิดการกระทบสิทธิได้หรือไม่นั้น หากศึกษาเทียบเคียงจากระบบกฎหมายของเยอรมันก็คงพอจะทราบได้ว่า อำนาจตุลาการเป็นอำนาจมหาชนอย่างหนึ่ง ดังนั้นการใช้อำนาจมหาชนขององค์กรตุลาการย่อมก่อให้เกิดการกระทบสิทธิได้เช่นกัน ซึ่งลักษณะของการกระทบสิทธิของการพิพากษาคดีนั้นอาจเกิดขึ้นได้ในหลายลักษณะ เช่น ศาลตีความสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญผิดพลาดคลาดเคลื่อน หรือในกระบวนพิจารณาคดีของศาลไปกระทบต่อสิทธิในทางศาลของคู่ความในคดี เป็นต้น ดังนั้น ในประเทศเยอรมนีจึงยอมรับกันว่าอำนาจตุลาการย่อมก่อให้เกิดการกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ สำหรับข้อพิจารณา **ประการที่สอง** หากให้การกระทำขององค์กรตุลาการรวมอยู่ในความหมายของการกระทำตามมาตรา ๒๘ วรรคสอง ด้วยจะก่อให้เกิดผลอย่างไร ผลประการสำคัญหากตีความว่าคำพิพากษาของศาลอาจถูกโต้แย้งได้โดยอาศัยฐานของมาตรา ๒๘ วรรคสอง ผลที่ตามมาคือคำพิพากษาของศาลจะถูกโต้แย้งได้จนไม่มีที่สิ้นสุด การตีความให้มีผลเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบศาลในการที่จะอำนวยความยุติธรรมให้กับสังคมโดยรวม การตีความในทิศทางดังกล่าวอาจยอมรับได้ หากอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้ (๑) กรณีจะต้องมีการกำหนดเขตอำนาจศาลให้ชัดเจนว่าศาลใดจะเข้ามามีอำนาจในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่น ซึ่งโดยทั่วไปย่อมหมายถึงศาลรัฐธรรมนูญ (๒) จะต้องกำหนดเงื่อนไขการใช้สิทธิของประชาชนว่าจะใช้สิทธิในการยื่นเรื่องต่อศาลนั้นอย่างไร

ดังนั้น หากกล่าวโดยสรุป การตีความว่าอำนาจตุลาการก่อให้เกิดการกระทบสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ นั้น กรณีย่อมเป็นที่ยอมรับกันได้ว่า อำนาจตุลาการซึ่งเป็นอำนาจมหาชนอย่างหนึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวจึงอาจไปกระทบสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ แต่ลำพังการตีความดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะตอบคำถามว่าประชาชนจะใช้สิทธิโต้แย้งคำพิพากษาของศาลได้หรือไม่ ซึ่งกรณีจะต้องมีความชัดเจนอีก ๒ ประการ คือ ศาลใดจะเป็นศาลที่มีอำนาจในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่น และประชาชนจะใช้สิทธิในการเสนอเรื่องไปยังศาลดังกล่าวได้ภายในเงื่อนไขอย่างไร ซึ่งประเด็นทั้งสองยังขาดความชัดเจนดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้น แม้ว่าจะตีความว่าคำพิพากษาอาจละเมิดสิทธิของบุคคลได้ตามนัยมาตรา ๒๘ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ แต่กรณีก็ไม่เพียงพอที่จะอาศัยมาตรา ๒๘ วรรคสอง เป็นฐานของการใช้สิทธิในการร้องทุกข์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้

๕.๔ ปัญหาการยอมรับจากศาลอื่นๆ และจากสังคมโดยรวม

ปัญหาการยอมรับจากศาลอื่นๆและจากสังคมโดยรวม ปัญหานี้แม้ไม่ใช่ปัญหาในทางกฎหมายโดยตรงก็ตาม แต่ปัญหานี้ย่อมมีบทบาทสำคัญในการที่องค์กรที่แก้ไขรัฐธรรมนูญหรือองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ การตรากฎหมายให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญควบคุมตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นได้ย่อมส่งผลกระทบต่อหลักความแน่นอนเด็ดขาดของคำพิพากษาของศาลสูงสุด ดังเช่นศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด ดังนั้น การที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายให้อำนาจต่อศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นได้กรณีย่อมจะต้องมีเหตุผลสนับสนุนที่หนักแน่นอย่างน้อย ๒ ประการ กล่าวคือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยองค์กรศาลที่มีอยู่ยังไม่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง และ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นสถาบันที่ได้รับการยอมรับจากองค์กรศาลทั้งหลาย รวมทั้งสังคมโดยรวมในอันที่จะเข้ามาควบคุมคำพิพากษาของศาลอื่นได้ โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับข้อพิจารณาทั้งสองประการ ดังนี้

ก. การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยองค์กรศาลที่มีอยู่ยังไม่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง ปัญหาข้อพิจารณาประการแรกนี้เป็นปัญหาที่มีอยู่ในสังคมไทย เหตุผลประการสำคัญเนื่องจากปัญหาการใช้และการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ นับตั้งแต่ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญฉบับแรกจนถึงรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๓๔ นั้น หลักการในเรื่องสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นมิได้ก่อให้เกิดผลอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ ฉบับปฏิรูปการเมืองจึงได้นำหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญ ๒๕๔๐ (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ ยังคงหลักดังกล่าวไว้ในมาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๒๙ ไว้เช่นเดิม) ซึ่งตามมาตรา ๒๗ เป็นเรื่องหลักความผูกพันโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพของอำนาจรัฐ มาตรา ๒๘ เป็นเรื่องข้อจำกัดของการใช้สิทธิและเสรีภาพและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ ส่วนมาตรา ๒๙ เป็นหลักประกันในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพจากหลักการสำคัญดังกล่าวนี้เองส่งผลทำให้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงไปจากรัฐธรรมนูญที่มีมาแล้วอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ หลักการสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านๆ มา นำมาสู่การใช้และการตีความบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่า สิทธิและเสรีภาพของบุคคลมีขอบเขตเท่าที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้ ดังนั้นในกรณีนี้การจะพิจารณาสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงให้พิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้น หากยังไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดในเรื่องนั้น แนวทางในการวินิจฉัยของศาลก็จะวินิจฉัยว่าเมื่อยังไม่มี

กฎหมายกำหนดรายละเอียดศาลจึงไม่พิจารณาสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวให้ในกรณีนั้นๆ หลักการตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ ได้กลับหลักการเดิมโดยถือหลักว่า สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมมีขอบเขตเท่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ทั้งนี้ โดยอาศัยหลักการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๒๙ เป็นหลักเกณฑ์ในการบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ดังกล่าว จากสภาพการณ์ที่มีการเปลี่ยนแปลงหลักการในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไปแล้ว แต่ในขณะที่องค์กรตุลาการยังคงอาศัยแนวทางเดิมๆในการใช้และการตีความบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ กรณีนี้ย่อมก่อให้เกิดปัญหาอันมีพื้นฐานมาจากอำนาจตุลาการในการตีความเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หากองค์กรตุลาการไม่ปรับเปลี่ยนแนวทางในการใช้และการตีความบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญท้ายที่สุดจำเป็นจะต้องมีองค์กรเข้ามาควบคุมแนวทางในการใช้และตีความบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามแนวทางที่องค์กรผู้ให้รัฐธรรมนูญมุ่งหมาย ในเมื่อองค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่รับอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญและมีความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมาย หากองค์กรตุลาการไม่ดำเนินการพิพากษาคดีให้เป็นไปตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีความชอบธรรมที่จะเข้ามาควบคุมเพื่อให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญบรรลุความมุ่งหมายเพื่อธำรงไว้ซึ่งหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ นอกจากจะธำรงไว้ซึ่งหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญแล้วยังเป็นการที่ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจของรัฐ

ข. ศาลรัฐธรรมนูญเป็นสถาบันที่ได้รับการยอมรับจากองค์กรศาลทั้งหลายรวมทั้งสังคมโดยรวมในอันที่จะเข้ามาควบคุมคำพิพากษาของศาลอื่นได้ ข้อพิจารณาประการแรกจะสัมฤทธิ์ผลได้ยังต้องประกอบด้วยเงื่อนไขที่สอง กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องใช้เวลาในการพิสูจน์ตนเองว่าเป็นองค์กรที่ผูกพันตามรัฐธรรมนูญ การใช้และการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนั้นอาศัยหลักการในทางกฎหมายเป็นพื้นฐานของการ

วินิจฉัยคดี ศาลรัฐธรรมนูญแม้จะเป็นศาลที่วินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการเมืองก็ตาม แต่ความเป็นองค์กรตุลาการนั้นศาลจะต้องวินิจฉัยข้อพิพาทโดยอาศัยหลักเกณฑ์ของกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่เข้าไปวินิจฉัยในเรื่องทางการเมืองที่ปราศจากเกณฑ์ในทางกฎหมายที่จะนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยคดีได้ ซึ่งเรื่องในลักษณะดังกล่าวย่อมมีลักษณะเป็นเรื่องทางการเมืองที่องค์กรทางการเมืองใช้เป็นเกณฑ์ในการตัดสินใจในเรื่องนั้นๆ

โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญของไทยเป็นศาลที่อาศัยแนวทางของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีเป็นแนวทางในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของไทย โดยศาลรัฐธรรมนูญของไทยและของเยอรมนีมีความเป็นมาที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผลของการปฏิรูปการเมือง โดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีความมุ่งหมายที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนในการถ่วงดุลกับเสียงข้างมากของระบบรัฐสภา ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นในทศวรรษ ๑๙๕๐ ในประเทศเยอรมนีนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมิได้มีภาระหน้าที่สำคัญในการตรวจสอบความด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังเช่นศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียที่จัดตั้งขึ้นในทศวรรษ ๑๙๒๐ ศาลรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นในยุโรปหลังสงครามโลกครั้งที่สองจึงกลายเป็นองค์กรสำคัญอันเกิดจากการปฏิรูปการเมืองเพื่อถ่วงรั้งกับเสียงข้างมากของระบบรัฐสภา อาจกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญยุคใหม่มีบทบาทอย่างสำคัญในการปกป้องคุ้มครองหลักการของรัฐเสรีประชาธิปไตยอย่างน้อย ๓ ขอบเขต" กล่าวคือ

ก. ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิในทางการเมืองและโดยเฉพาะอย่างยิ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อโต้แย้งการละเมิดสิทธิที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจากองค์กรทางการเมืองที่อาศัยเสียงข้างมากเป็นพื้นฐานของการกระทำดังกล่าว

"บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญชน, ๒๕๔๔), หน้า ๓๖.

ข. ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ปกป้องและคุ้มครองการจัดองค์กรในการดำเนินภารกิจของรัฐที่สัมพันธ์กับหลักนิติรัฐและหลักการแบ่งแยกอำนาจศาลรัฐธรรมนูญสามารถมีบทบาทในการคุ้มครองหลักการจัดองค์กรของรัฐเพื่อคุ้มครองจากการละเมิดหลักการที่มีผลมาจากฝ่ายการเมืองซึ่งอาศัยเสียงข้างมาก

ค. ศาลรัฐธรรมนูญทำให้เกิดความมั่นคงต่อการทำให้เกิดความโปร่งใสของกระบวนการในการสร้างเจตจำนงในทางประชาธิปไตย เพื่อถ่วงดุลกับเสียงข้างมากที่จะเข้ามาครอบงำและผูกขาดอำนาจทางการเมือง ซึ่งจะทำให้เกิดผลกระทบต่อหลักความเท่าเทียมกันของฝ่ายข้างน้อย

จากบทบาทและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นนี้เองที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นผลิตผลของการปฏิรูปการเมืองจะต้องสามารถพิสูจน์ตนเองให้สังคมเกิดความเชื่อมั่นว่าศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นสถาบันหลักที่จะปกป้องหลักการของรัฐเสรีประชาธิปไตย ซึ่งนัยหนึ่งก็คือการปกป้องหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั่นเอง สิ่งเหล่านี้มิอาจจะเกิดขึ้นมาได้ในช่วงระยะเวลาสั้นๆ หากจะเทียบเคียงกับประสบการณ์ของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีซึ่งจัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. ๑๙๕๑ จนถึงปัจจุบันนี้เป็นระยะเวลาเกือบ ๖๐ ปี ที่ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้พิสูจน์ตนเองให้สังคมยอมรับว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นสถาบันที่ปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งหลักการของรัฐเสรีประชาธิปไตยอย่างตรงไปตรงมา โดยมิได้เป็นเครื่องมือทางการเมืองให้กับฝ่ายเสียงข้างมากในสภา จากการทำหน้าที่อย่างตรงไปตรงมาของศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันดังกล่าวนี้เองที่ทำให้เกิดการยอมรับสถาบันศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมนี หากกล่าวเฉพาะอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับการให้ประชาชนร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น แม้ในรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีซึ่งมีผลใช้บังคับในปี ค.ศ. ๑๙๔๙ จะบัญญัติไว้ในมาตรา ๙๔ ว่ากฎหมายของสหพันธ์ที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดให้มีการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้โดยต้องดำเนินการให้

เสร็จสิ้นกระบวนการในชั้นศาลมาแล้ว ทั้งนี้ให้เป็นไปตามกฎหมายของสหพันธ์ก็ตาม ซึ่งต่อมาองค์กรนิติบัญญัติได้พิจารณาร่างกฎหมายเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญและประกาศใช้เป็นกฎหมายในปี ค.ศ. ๑๙๕๑ ซึ่งหมายความรวมถึงสิทธิในการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญก็ได้รับการบัญญัติรับรองคุ้มครองตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๕๑ การที่สิทธิในการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายของสหพันธ์ ย่อมหมายความว่าสิทธิดังกล่าวอาจถูกเปลี่ยนแปลงหรือถูกยกเลิกได้โดยกฎหมายของสหพันธ์ ดังนั้นเพื่อให้สิทธิในการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของประชาชนได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยบัญญัติเรื่องการร้องตามรัฐธรรมนูญไว้ในปี ค.ศ. ๑๙๖๙ แนวคิดเรื่องการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาได้รับการยอมรับหลังจากใช้รัฐธรรมนูญ ๑๙๔๙ มาแล้วถึง ๒๐ ปี โดยการแก้รัฐธรรมนูญครั้งที่ ๑๙ (ลงวันที่ ๒๙ มกราคม ๑๙๖๙) โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๙๓ วรรค ๑ ข้อ ๔a และข้อ ๔b ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน

จากการศึกษาเทียบเคียงกับพัฒนาการของการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีจะเห็นได้ว่า แม้การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจะได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายสหพันธ์ตั้งแต่ปี ๑๙๕๑ แต่ต้องใช้เวลาเกือบ ๒๐ ปี จึงได้มีการนำเรื่องการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้เกิดหลักประกันต่อสิทธิในการร้องทุกข์ของบุคคลที่ได้รับการบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้นช่วงระยะเวลาเกือบ ๒๐ ปีจึงเป็นช่วงเวลาที่ทำให้เกิดการยอมรับจากทุกฝ่ายและท้ายที่สุดเห็นควรที่จะให้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ

หากศึกษาแนวทางในการพัฒนาเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันเพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทยแล้ว อาจแบ่งช่วงพัฒนาการของการนำระบบการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของศาลออกเป็น ๓ ช่วง ดังนี้

ช่วงที่ ๑ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องสร้างความเชื่อมั่นให้เกิดขึ้นในสังคมว่าศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นสถาบันที่จะปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญ หลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยจักต้องพิสูจน์ตนเองให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางและอิสระจากฝ่ายต่างๆ และพิจารณาคดีอย่างตรงไปตรงมาภายใต้หลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ หากศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิสูจน์ตนเองได้ว่าเป็นองค์กรที่มีเสถียรภาพในทางหลักการที่จะปกป้องคุ้มครองหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญตลอดจนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปเช่นนี้แล้ว องค์กรศาลที่จะถูกควบคุมตรวจสอบคำพิพากษาของศาลก็จะให้การยอมรับการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้ามาตรวจสอบคำพิพากษาของศาลกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่ามีความสอดคล้องกันหรือไม่เพียงใด

ช่วงที่ ๒ หลังจากผ่านช่วงของการสร้างความยอมรับในสังคมโดยรวมแล้ว ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ เป็นดังนี้

"บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยอำนาจมหาชนมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ"

หลักการของบทบัญญัติดังกล่าวมีหลักการให้บุคคลที่ถูกกระทบสิทธิจากการใช้อำนาจมหาชน ซึ่งหมายถึง อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ อาจถูกโต้แย้งไปที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีของการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลนั้นควรไปบัญญัติกำหนดรายละเอียดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้โต้แย้งคำพิพากษาได้เฉพาะกรณีที่กำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งหมายถึงยังไม่บัญญัติให้โต้แย้งคำพิพากษาได้เป็นการทั่วไป เช่นบัญญัติให้โต้แย้งคำพิพากษาได้เฉพาะ

กรณีที่เป็นคำพิพากษาที่ขัดกับรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้ง เช่น เป็นคำพิพากษาที่ไม่วินิจฉัยคดีโดยอ้างเหตุผลว่าไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดของสิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นๆ หรือคำพิพากษาที่เป็นการละเมิดสิทธิในทางวิธีพิจารณาคดีอย่างชัดแจ้ง เป็นต้น

ช่วงที่ ๓ หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญเริ่มมีประสบการณ์เกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบคำพิพากษาของศาลต่างๆ ที่กำหนดไว้เฉพาะกรณีตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ในช่วงนี้จึงดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญโดยแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเป็นการทั่วไปในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาล โดยมิได้ให้มีอำนาจตรวจสอบเฉพาะคำพิพากษาตามที่กำหนดไว้ในช่วงที่ ๒ ดังนั้น จากพัฒนาการในช่วงที่ ๓ ก็จะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบคำพิพากษาของศาลที่ถูกกล่าวอ้างว่าขัดกับรัฐธรรมนูญได้เป็นการทั่วไป แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบด้วยเงื่อนไขที่สำคัญ ดังนี้

ก. บุคคลนั้นจะต้องถูกกระทบสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยคำพิพากษาของศาล ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการถูกละเมิดสิทธินั้น จะต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นถูกกระทบสิทธิของบุคคลนั้นเอง ถูกกระทบสิทธิโดยตรงจากคำพิพากษาของศาลนั้นและการกระทบสิทธินั้นมีผลอยู่ในปัจจุบัน

ข. บุคคลนั้นจะต้องใช้สิทธิในศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้นๆ จนถึงที่สุดแล้วและเห็นว่าคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วนั้นยังละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้อยู่ หรืออาจเป็นกรณีที่มีความสำคัญซึ่งมีผลเป็นการทั่วไป หรือหากต้องใช้สิทธิทางศาลจนถึงที่สุดแล้ว ผู้ร้องทุกข์จะได้รับความเสียหายจนไม่อาจจะแก้ไขเยียวยาได้ ในกรณีนี้อาจจะรับเรื่องไว้พิจารณาได้โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการในศาลจนถึงที่สุดก่อน

ค. เงื่อนเวลาในการใช้สิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญควรกำหนดเวลาตามที่เห็นเหมาะสม เช่น ภายใน ๑ เดือนหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาและทำให้คดีนั้นถึงที่สุด

หากมีการนำเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเข้ามาใช้ในระบบกฎหมายไทยสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่พ้นที่จะต้องกำหนดให้มีขึ้นพร้อมกับการนำเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเข้ามาในระบบกฎหมายไทยคือ "องค์คณะในการกลั่นกรองคดีเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ" ซึ่งจะมีความสำคัญอย่างยิ่งในการช่วยแบ่งเบาคดีให้กับองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะหากจะให้องค์คณะใหญ่ต้องพิจารณาเรื่องรับหรือไม่รับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในทุกเรื่องก็จะก่อให้เกิดภาระแก่องค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญมากจนเกินไปซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อภาระงานของศาลรัฐธรรมนูญโดยรวม แนวทางในการพิจารณาวินิจฉัยขององค์คณะกลั่นกรองอาจใช้แนวทางเดียวกับที่ใช้กับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี กล่าวคือ กรณีที่องค์คณะกลั่นกรองมีความเป็นเอกฉันท์ว่ารับหรือไม่รับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง กรณีถือว่าเป็นที่ยุติตามที่องค์คณะกลั่นกรองวินิจฉัย แต่หากองค์คณะกลั่นกรองมีความเห็นไม่เป็นเอกฉันท์ไม่ว่าในกรณีใดให้ส่งให้องค์คณะใหญ่เป็นผู้พิจารณาชี้ขาดว่าจะรับหรือไม่รับเรื่องไว้พิจารณา

บทที่ ๖
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

๖.๑ บทสรุป

จากการศึกษาเรื่องการใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว โดยได้ศึกษาจากข้อความคิดว่าด้วยหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยการตรวจสอบคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้วโดยศาลรัฐธรรมนูญของประเทศในภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่งการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญของประเทศสเปน ประเทศออสเตรีย และประเทศเยอรมนี นอกจากนี้ยังได้ศึกษาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญของไทย จากนั้นจึงได้วิเคราะห์ปัญหาการใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๘ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว โดยแบ่งสาระสำคัญออกเป็น ๓ ส่วน คือ **ส่วนที่ ๑** แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ **ส่วนที่ ๒** การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ และ **ส่วนที่ ๓** การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๘ ของรัฐธรรมนูญไทย โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

ส่วนที่ ๑ แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ

๑. ความมุ่งหมายหรือภารกิจในทางกฎหมายของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

ก. ภารกิจในการคุ้มครองสิทธิของบุคคล ภารกิจนี้มีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการถูกโต้แย้งสิทธิโดยอำนาจมหาชน แต่การเปิดโอกาสให้

ทุกคนสามารถใช้สิทธิเช่นนั้นได้ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบกับการทำภาระหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้เองความร้ายแรงของผลกระทบที่เกิดต่อปัจเจกบุคคลจึงเป็นเงื่อนไขของการรับเรื่องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้ร้องทุกข์จะต้องประสบปัญหาดังกล่าวด้วยตนเองและมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญ

ข. ภารกิจในการคุ้มครองบทบัญญัติของกฎหมาย การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญอาจมีพื้นฐานมาจากการอ้างว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ จากพื้นฐานกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญดังกล่าวอาจนำไปสู่การกระทำของฝ่ายปกครองหรือการกระทำของฝ่ายบริหาร รวมทั้งการพิพากษาคดีของศาล ด้วยเหตุนี้การโต้แย้งการใช้อำนาจมหาชนที่เป็นการกระทบสิทธิดังกล่าวอาจมีความมุ่งหมายที่จะโต้แย้งบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นพื้นฐานของการกระทำนั้นๆ โดยเหตุนี้กระบวนการในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองบทบัญญัติของกฎหมายด้วย

๒. การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นถือได้ว่าเป็นกระบวนการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเฉพาะที่มีความแตกต่างไปจากศาลอื่นๆ โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

(๑) การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการคุ้มครองสิทธิที่มีลักษณะพิเศษ โดยมีข้อพิจารณาที่สำคัญ ๓ ประการ คือ

ก. การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นการเยียวยาสิทธิของประชาชนอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งมีความมุ่งหมายที่จะทำให้เกิดความมั่นใจว่า การกระทำของรัฐทั้งหลายไม่ว่าการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้เสมอ

ข. การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นการเยียวยาสิทธิของประชาชน ดังนั้นการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญจึงมิใช่เป็นเพียงเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเท่านั้น หากแต่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเป็น

สิทธิมหาชนในลักษณะอื่นๆด้วย การกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิของบุคคลนั้นหมายความว่า เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ร้องเอง

ค. การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาสิทธิของบุคคลที่มีลักษณะพิเศษโดยการเยียวยาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่สามารถนำมาเปรียบเทียบกับกระบวนการเยียวยาของศาลอื่นๆ ได้ กรณีอาจกล่าวได้แต่เพียงว่าเงื่อนไขในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญมีเงื่อนไขที่แตกต่างไปจากศาลอื่นๆ เท่านั้น

(๒) การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นหลักการคุ้มครองที่ไม่ถือว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลสูงสุดของศาลอื่นๆ การโต้แย้งคำพิพากษาของศาลอื่นไปยังศาลรัฐธรรมนูญนั้น กรณีนี้มิได้ถือว่าเป็นกระบวนการในทางกฎหมายที่เพิ่มเติมขึ้นมาจากกระบวนการคุ้มครองทั่วไป แต่เป็นกระบวนการที่ทำให้เกิดความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นในส่วนที่เกี่ยวพันกับรัฐธรรมนูญ โดยการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาแต่อย่างใด

๓. เงื่อนไขสำคัญของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่ได้ผ่านการใช้สิทธิจากศาลอื่นๆมาจนถึงที่สุดแล้ว โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

(๑) สาระสำคัญของการผ่านการพิจารณาจากศาลอื่นๆ จนถึงที่สุดแล้ว หมายความว่า การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อแก้ไขเยียวยาการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง หากมิได้ใช้สิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมทำให้ไม่สามารถบรรลุความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นได้

(๒) เหตุผลที่ต้องดำเนินการในศาลอื่นๆจนถึงที่สุด การดำเนินคดีจนถึงที่สุดมิใช่เป็นเพียงเงื่อนไขในทางวิธีสบัญญัติเท่านั้น แต่เงื่อนไขดังกล่าวบอกถึงความสัมพันธ์ระหว่างศาลอื่นๆ กับศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ศาลอื่นๆ มีหน้าที่ในการพิจารณาในเบื้องต้นโดยมีภาระหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก่อน ซึ่งแสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญได้มอบหมายให้อำนาจตุลาการทำหน้าที่

เบื้องต้นในการวินิจฉัยเรื่องในทางรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หลักการดำเนินการให้เสร็จสิ้นในชั้นศาลมาแล้วจึงเป็นการสอดคล้องกับการทำหน้าที่ของศาลที่จะต้องดำเนินการในการแก้ไขเยียวยาการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่เกิดขึ้น

ส่วนที่ ๒ การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ

สำหรับระบบการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญของประเทศในภาคพื้นยุโรปนั้น กระบวนการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งการกระทำของฝ่ายตุลการและฝ่ายบริหารนั้นเป็นกระบวนการที่ใช้ในประเทศเยอรมนี ประเทศสเปนและประเทศสวิสเซอร์แลนด์ สำหรับประเทศออสเตรียนั้นการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของศาลไม่อาจกระทำได้ ซึ่งกรณีนี้ได้กลายเป็นช่องว่างที่สำคัญสำหรับการคุ้มครองสิทธิของบุคคล การยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมนี ประเทศสเปน และประเทศสวิสเซอร์แลนด์นั้นสามารถที่จะโต้แย้งคำสั่งของรัฐคำสั่งใดคำสั่งหนึ่งได้ รวมทั้งสามารถโต้แย้งคำพิพากษาของศาลได้ โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

๑. การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของประเทศสเปน

ผู้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ได้แก่ บุคคลซึ่งเป็นคู่ความในการพิพากษาคดีของศาล ซึ่งอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพอันเกิดจากองค์กรตุลาการ โดยการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ดำเนินการภายใน ๒๐ วันนับแต่วันถัดจากวันที่ได้รับแจ้งคำพิพากษาของศาล สำหรับการพิจารณาคำร้องนั้น หากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในแผนกอุทธรณ์ขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์ไม่รับคำร้องให้ดำเนินการแจ้งคำสั่งดังกล่าวไปยังผู้ร้องและกระทรวงอัยการ เฉพาะกระทรวงอัยการเท่านั้นที่จะมีสิทธิโต้แย้งได้ภายใน ๓ วัน และศาลจะพิจารณาออกคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาต่อไป

สำหรับการวินิจฉัยคดีนั้นให้ศาลพิจารณาว่าจะให้ความคุ้มครองตามคำขอหรือปฏิเสธที่จะให้ความคุ้มครองตามคำขอ ในกรณีที่ศาลให้ความคุ้มครองและเป็นกรณีของการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลยุติธรรมให้องค์คณะที่พิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจำกัดบทบาทของตนในการพิจารณาว่าศาลยุติธรรมละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้องหรือไม่และจะพิจารณาให้คืนสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวหรือไม่เท่านั้น การพิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินการอื่นๆ ของศาลยุติธรรมให้ยกเสีย

๒. การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของประเทศเยอรมนี

เงื่อนไขในการเป็นผู้มีสิทธิยื่นเรื่องร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นต้องประกอบด้วยเงื่อนไข ดังต่อไปนี้ (๑) เป็นกรณีของการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (๒) ต้องกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิ

การกระทำที่อาจถูกโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นมิได้หมายรวมถึงการกระทำทุกการกระทำ แต่การกระทำที่อาจนำไปสู่การโต้แย้งได้นั้นหมายเฉพาะ การกระทำของอำนาจมหาชน (oeffentliche Gewalt) เท่านั้น การให้ความหมายของ “การกระทำของอำนาจมหาชน” ในความหมายของมาตรา ๙๐ วรรค ๑ BVerfGG จึงกลายเป็นเงื่อนไขที่มีความสำคัญของการร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจตุลาการถือว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนอย่างหนึ่ง โดยหลักทั่วไปแล้วคำพิพากษาของศาลทุกศาลย่อมถูกโต้แย้งได้ยกเว้นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเอง เงื่อนไขตามมาตรา ๙๐ วรรค ๒ BVerfGG ในกรณีของคำพิพากษาของศาลย่อมมีอยู่ หากเป็นคำสั่งหรือคำพิพากษาระหว่างคดีที่สามารถแยกเป็นอิสระจากคำสั่งหรือคำพิพากษาในประเด็นหลักของคดีได้ กรณีนี้คำสั่งหรือคำพิพากษาดังกล่าวย่อมถูกโต้แย้งได้ การจะนำคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลมาโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่นั้นย่อมขึ้นอยู่กับหลักการดำเนินการให้สิ้นสุดจนไม่สามารถใช้สิทธิในทางอื่นได้อีกต่อไปแล้ว ซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป

สำหรับกระบวนการพิจารณานั้น ในกรณีที่องค์คณะกลั่นกรองคดีมิได้พิจารณาปฏิเสธในการรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญก็ดี หรือมิได้พิจารณาว่ารับเรื่อง

ก็ดี กรณีนี้องค์คณะจะต้องพิจารณาว่ารับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาหรือไม่ (มาตรา ๙๓c BVerfGG) โดยองค์คณะอาจวินิจฉัยให้รับเรื่องดังกล่าวหรือปฏิเสธที่จะไม่รับเรื่องดังกล่าว สำหรับเงื่อนไขที่ศาลจะไม่รับเรื่องไว้พิจารณานั้นประกอบด้วยเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- ปราศจากเหตุผลในการรับเรื่องไว้พิจารณา
- กรณีเป็นกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดให้ศาลมีดุลพินิจ ตามมาตรา ๙๓c BVerfGG มิได้กำหนดให้ศาลมีดุลพินิจ ดังนั้นหากปรากฏว่าไม่เข้าเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ ศาลจะต้องปฏิเสธที่จะรับเรื่องดังกล่าว
- การปฏิเสธนั้นจะต้องรับเสียงข้างมากจากองค์คณะ

สำหรับการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญนั้น โดยทั่วไปแล้วศาลรัฐธรรมนูญจะตัดสินคดีให้ผู้ร้องทุกข์เป็นฝ่ายชนะคดีหากมาตรการนั้นเป็นการกระทำที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๙๕ วรรค ๒ BVerfGG ในกรณีที่เป็นการโต้แย้งคำพิพากษาของศาล ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยเพิกถอนคำพิพากษาของศาลและส่งเรื่องให้ศาลที่พิจารณาเรื่องนั้นพิจารณาเนื่อหาแห่งคดีนั้นใหม่ เท่าที่บทบัญญัติของกฎหมายที่ถูกโต้แย้งนั้นเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ได้รับการพิจารณาในคดีเรื่องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๙๕ วรรค ๓ ในกรณีนี้ศาลจะวินิจฉัยให้เป็นโมฆะ

ในคดีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของศาลนั้นศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลอื่นที่ถึงที่สุดแล้ว กรณีมีปัญหาว่า ในขอบเขตเพียงใดที่ศาลรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความถูกต้องของศาลอื่นได้ ศาลรัฐธรรมนูญได้จำกัดขอบเขตในการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญให้จำกัดอยู่ในขอบเขตของรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์เฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่เข้าไปตรวจสอบว่า คำพิพากษาของศาลในเรื่องนั้นได้พิพากษาเป็นไปตามกฎหมายในเรื่องนั้นๆ หรือไม่ ซึ่งประเด็นในเรื่องดังกล่าวอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้นๆ ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าไปตรวจสอบเฉพาะว่า คำพิพากษาของศาลในเรื่องนั้นๆ ละเมิดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น หรือศาลได้ใช้และตีความกฎหมายธรรมดาให้ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อห้ามการใช้อำนาจตามอำเภอใจ (มาตรา ๓ วรรค ๑ ของรัฐธรรมนูญ) หรือแนวคำวินิจฉัยใหม่ของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าไปตรวจสอบคำพิพากษาของศาลได้ต่อเมื่อผลของการตีความของศาลเกินขอบเขตตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

ส่วนที่ ๓ การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๘ ของรัฐธรรมนูญไทย

สำหรับปัญหาการใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๘ อันเป็นกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว โดยแยกพิจารณาปัญหาหรือข้อพิจารณาได้ ดังนี้ ๑ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิประชาชนในกรณีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ๒ ปัญหาการขาดบทบัญญัติของกฎหมายรองรับในการใช้สิทธิของประชาชนในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ๓ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลถือว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนซึ่งอาจก่อให้เกิดการกระทบสิทธิของบุคคลที่อยู่ในความหมายของมาตรา ๒๘ วรรค ๓ หรือไม่ ๔ ปัญหาการยอมรับจากศาลอื่นๆ และจากสังคมโดยรวม

๑. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิประชาชนในกรณีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว

หากพิจารณาจากหลักการกำหนดเขตอำนาจให้มีอำนาจเฉพาะเจาะจงกรณีของศาลรัฐธรรมนูญไทย โดยพิจารณาจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นได้หรือไม่นั้น จากการตรวจสอบอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแล้วมีบทบัญญัติมาตรา ๒๑๒ ที่กำหนดให้บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่วัตถุแห่งคดีตามมาตรา

๒๑๒ หมายเฉพาะกรณีที่จะโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่หมายรวมถึงการกระทำอื่นของรัฐ ดังนั้นจากพื้นฐานของบทบัญญัติมาตรา ๒๑๒ จึงไม่สามารถแปลความขยายให้รวมความไปถึงการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลไปด้วย ดังนั้น หากพิจารณาจากหลักการกำหนดให้ศาลมีอำนาจเฉพาะเจาะจงแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญขาดบทบัญญัติของกฎหมายที่รองรับในการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นได้

๒. ปัญหาการขาดบทบัญญัติของกฎหมายรองรับในการใช้สิทธิของประชาชนในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

หากพิจารณาเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจบุคคลในการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลโดยยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น กรณีมีความชัดเจนเฉพาะกรณีของการยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๑๒ เท่านั้น แต่มิได้มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตราใดที่จะนำไปสู่การตีความว่าบุคคลอาจโต้แย้งต่อคำพิพากษาของศาลที่ตนเห็นว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ หากจะอ้างบทบัญญัติมาตรา ๒๘ วรรค ๓ เพื่อสนับสนุนการโต้แย้งคำพิพากษาเพื่อยื่นเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ฐานกฎหมายดังกล่าวย่อมไม่เพียงที่จะใช้สิทธิดังลกล่างได้ ด้วยเหตุผล ๓ ประการคือ ประการที่หนึ่ง การใช้อำนาจมหาชนโดยองค์กรตุลาการจะอยู่ให้ความหมายของมาตรา ๒๘ วรรค ๓ หรือไม่ ประการที่สอง ขาดกฎหมายที่กำหนดเขตอำนาจศาลที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นได้ และประการที่สาม ขาดกฎหมายวิธีพิจารณาความที่จะรองรับสิทธิของบุคคลในการใช้สิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของศาลได้ จากเหตุผลดังกล่าวจึงอาจสรุปได้ว่า ในระบบกฎหมายไทยยังขาดฐานในทางกฎหมายที่จะสนับสนุนให้บุคคลสามารถใช้สิทธิโต้แย้งต่อคำพิพากษาของศาลโดยเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้

๓. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลถือว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนซึ่งอาจก่อให้เกิดการกระทบสิทธิของบุคคลที่อยู่ในความหมายของมาตรา ๒๘ วรรค ๓ หรือไม่

การตีความว่าอำนาจตุลาการก่อให้เกิดการกระทบสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ นั้น กรณีย่อมเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า อำนาจตุลาการซึ่งเป็นอำนาจมหาชนอย่างหนึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวจึงอาจไปกระทบสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ แต่ลำพังการตีความดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะตอบคำถามว่าประชาชนจะใช้สิทธิโต้แย้งคำพิพากษาของศาลได้หรือไม่ ซึ่งกรณีจะต้องมีความชัดเจนอีก ๒ ประการ คือ ศาลใดจะเป็นศาลที่มีอำนาจในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นและประชาชนจะใช้สิทธิในการเสนอเรื่องไปยังศาลดังกล่าวได้ภายใต้เงื่อนไขอย่างไร ซึ่งประเด็นทั้งสองยังขาดความชัดเจนดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้น แม้ว่าจะตีความว่าคำพิพากษาอาจละเมิดสิทธิของบุคคลได้ตามนัยมาตรา ๒๘ วรรค ๓ ของรัฐธรรมนูญ แต่กรณีก็ไม่เพียงพอที่จะอาศัยมาตรา ๒๘ วรรค ๓ เป็นฐานของการใช้สิทธิในการร้องทุกข์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้

๔. ปัญหาการยอมรับจากศาลอื่นๆ และจากสังคมโดยรวม

ปัญหาการยอมรับจากศาลอื่นๆ และจากสังคมโดยรวม ปัญหานี้แม้ไม่ใช่ปัญหาในทางกฎหมายโดยตรงก็ตาม แต่ปัญหานี้ย่อมมีบทบาทสำคัญในการที่องค์กรที่แก้ไขรัฐธรรมนูญหรือองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ การตรากฎหมายให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญควบคุมตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นได้ย่อมส่งผลกระทบต่อหลักความแน่นอนเด็ดขาดของคำพิพากษาของศาลสูงสุด ดังเช่นศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด ดังนั้น การที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายให้อำนาจต่อศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นได้กรณีย่อมจะต้องมีเหตุผลสนับสนุนที่หนักแน่นอย่างน้อย ๒ ประการ กล่าวคือ การคุ้มครองสิทธิและ

เสรีภาพของประชาชนโดยองค์กรศาลที่มีอยู่ยังไม่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง และศาลรัฐธรรมนูญเป็นสถาบันที่ได้รับการยอมรับจากองค์กรศาลทั้งหลาย รวมทั้งสังคมโดยรวมในอันที่จะเข้ามาควบคุมคำพิพากษาของศาลอื่นได้

จากการศึกษาเทียบเคียงกับพัฒนาการของการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีจะเห็นได้ว่า แม้การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจะได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายสหพันธ์ตั้งแต่ปี ๑๙๕๑ แต่ต้องใช้เวลาเกือบ ๒๐ ปี จึงได้มีการนำเรื่องการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้เกิดหลักประกันต่อสิทธิในการร้องทุกข์ของบุคคลที่ได้รับการบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้นช่วงระยะเวลาเกือบ ๒๐ ปีจึงเป็นช่วงเวลาที่ทำให้เกิดการยอมรับจากทุกฝ่ายและท้ายที่สุดเห็นควรที่จะให้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ

๖.๒ ข้อเสนอแนะ

หากศึกษาแนวทางในการพัฒนาเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันเพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทยแล้ว อาจแบ่งช่วงพัฒนาการของการนำระบบการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของศาลออกเป็น ๓ ช่วง ดังนี้

ช่วงที่ ๑ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องสร้างความเชื่อมั่นให้เกิดขึ้นในสังคมว่าศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นสถาบันที่จะปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญ หลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยจักต้องพิสูจน์ตนเองให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางและอิสระจากฝ่ายต่างๆ และพิจารณาคดีอย่างตรงไปตรงมาภายใต้หลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ หากศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิสูจน์ตนเองได้ว่าเป็นองค์กรที่มีเสถียรภาพในทางหลักการที่จะปกป้องคุ้มครองหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ

ตลอดจนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปเช่นนี้แล้ว องค์กรศาลที่จะถูกควบคุมตรวจสอบคำพิพากษาของศาลก็จะให้การยอมรับการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้ามาตรวจสอบคำพิพากษาของศาลกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่ามีความสอดคล้องกันหรือไม่เพียงใด

ช่วงที่ ๒ หลังจากผ่านช่วงของการสร้างความยอมรับในสังคมโดยรวมแล้ว ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ เป็นดังนี้

"บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยอำนาจมหาชนมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ"

หลักการของบทบัญญัติดังกล่าวมีหลักการให้บุคคลที่ถูกกระทบสิทธิจากการใช้อำนาจมหาชน ซึ่งหมายถึง อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการอาจถูกโต้แย้งไปที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีของการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลนั้นควรไปบัญญัติกำหนดรายละเอียดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้โต้แย้งคำพิพากษาได้เฉพาะกรณีที่กำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งหมายถึงยังไม่บัญญัติให้โต้แย้งคำพิพากษาได้เป็นการทั่วไป เช่นบัญญัติให้โต้แย้งคำพิพากษาได้เฉพาะกรณีที่เป็นคำพิพากษาที่ขัดกับรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้ง เช่น เป็นคำพิพากษาที่ไม่วินิจฉัยคดีโดยอ้างเหตุผลว่าไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดของสิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นๆ หรือคำพิพากษาที่เป็นการละเมิดสิทธิในทางวิธีพิจารณาคดีอย่างชัดแจ้ง เป็นต้น

ช่วงที่ ๓ หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญเริ่มมีประสบการณ์กับการควบคุมตรวจสอบคำพิพากษาของศาลต่างๆ ที่กำหนดไว้เฉพาะกรณีตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว จึง

ดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญโดยแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเป็นการทั่วไปในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาล โดยมิได้ให้มีอำนาจตรวจสอบเฉพาะคำพิพากษาตามที่กำหนดไว้ในช่วงที่ ๒ ดังนั้น จากพัฒนาการในช่วงที่ ๓ ก็จะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบคำพิพากษาของศาลที่ถูกกล่าวอ้างว่าขัดกับรัฐธรรมนูญได้เป็นการทั่วไป แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบด้วยเงื่อนไขที่สำคัญ ดังนี้

ก. บุคคลนั้นจะต้องถูกกระทบสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยคำพิพากษาของศาล ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการถูกละเมิดสิทธินั้น จะต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นถูกกระทบสิทธิของบุคคลนั้นเอง ถูกกระทบสิทธิโดยตรงจากคำพิพากษาของศาลนั้น และการกระทบสิทธินั้นมีผลอยู่ในปัจจุบัน

ข. บุคคลนั้นจะต้องใช้สิทธิในศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้นๆ จนถึงที่สุดแล้วและเห็นว่าคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วนั้นยังละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้อยู่ หรืออาจเป็นกรณีที่มีความสำคัญซึ่งมีผลเป็นการทั่วไป หรือหากต้องใช้สิทธิทางศาลจนถึงที่สุดแล้ว ผู้ร้องทุกข์จะได้รับความเสียหายจนไม่อาจจะแก้ไขเยียวยาได้ ในกรณีนี้อาจจะรับเรื่องไว้พิจารณาได้โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการในศาลจนถึงที่สุดก่อน

ค. เงื่อนเวลาในการใช้สิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญควรกำหนดเวลาตามที่เห็นเหมาะสม เช่น ภายใน ๑ เดือนหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาและทำให้คดีนั้นถึงที่สุด

หากมีการนำเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเข้ามาใช้ในระบบกฎหมายไทยสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่พ้นที่จะต้องกำหนดให้มีขึ้นพร้อมกับการนำเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเข้ามาในระบบกฎหมายไทยคือ “องค์คณะในการกลั่นกรองคดีเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ” ซึ่งจะมีความสำคัญอย่างยิ่งในการช่วยแบ่งเบาคดีให้กับองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะหากจะให้องค์คณะใหญ่ต้องพิจารณาเรื่องรับหรือไม่รับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในทุกเรื่องก็จะก่อให้เกิดภาระแก่องค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญมากจนเกินไปซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อภาระงานของศาลรัฐธรรมนูญโดยรวม แนวทางในการพิจารณาวินิจฉัยขององค์คณะกลั่นกรองอาจใช้แนวทางเดียวกับที่ใช้กับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี กล่าวคือ กรณีที่องค์คณะกลั่นกรองมีความเป็นเอกฉันท์ว่ารับหรือไม่รับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง กรณีถือว่าเป็นที่ยุติตามที่องค์คณะกลั่นกรองวินิจฉัย แต่หากองค์คณะกลั่นกรองมีความเห็นไม่เป็นเอกฉันท์ไม่ว่าในกรณีใดให้ส่งให้องค์คณะใหญ่เป็นผู้พิจารณาชี้ขาดว่าจะรับหรือไม่รับเรื่องไว้พิจารณา

บรรณานุกรม .....

หนังสือภาษาไทย

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ ๒, โครงการตำราและสื่อการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๘.

จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๗. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๐.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๐.

ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์. รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง ปัญหาขอบเขตการควบคุมคำสั่งทางปกครองระหว่างศาลปกครองกับศาลอาญา. เสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ๒๕๔๗.

บรรเจิด สิงคะเนติ. การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา ๒๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๔๓.

_____. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๗.

_____. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๔.

_____. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๗.

บรรเจิด สิงคะเนติ ศาสตรา โตอ่อน, รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์เรื่องสิทธิและเสรีภาพ, เสนอต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ตุลาคม, ๒๕๔๕.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๓๘.

_____. ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน.กรุงเทพฯ :สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๔๐.

_____. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๔.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ .วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๖.

_____. เอกสารประกอบการบรรยาย วิชา กฎหมายปกครองชั้นสูง. บัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ภาคการศึกษาที่ ๑ ปีการศึกษา ๒๕๔๗.

สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ. เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทยตามมาตรา ๒๖๔ และมาตรา ๒๖๖ ในหนังสือศาลรัฐธรรมนูญไทย อดีต ปัจจุบัน อนาคต. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๔๓.

สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๗.

สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส แปลและเรียบเรียงจาก Jean Rivero et Jean Waline, DROIT ADMINISTRATIF 17 edition,dalloz, ๑๙๙๘ .รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง , ๒๕๔๕.

อุดม รัฐอมฤต นพนิธิ สุริยะ บรรเจิด สิงคะเนติ. การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา ๒๘. กรุงเทพฯ : วิญญูชน ๒๕๔๘.

อิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ. ตอบ ๒๐ คำถามเกี่ยวกับศาลปกครอง เรียนรู้เรื่องศาลปกครองอย่างคนธรรมดา. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๐.

บทความ

จรัญ ภักดีธนากุล, "ศาลรัฐธรรมนูญกับอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ", วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ ๑ เล่ม ๒ (พฤษภาคม–สิงหาคม ๒๕๔๒) : ๘๐.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "คณะตุลาการ : บทวิเคราะห์", ๘๐ ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๕ : ๒๘-๒๙.

ธีระ สุธีวรางกูร, "ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ กับฉบับก่อนๆ", วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ ๑ เล่มที่ ๑ เดือนมกราคม - เมษายน ๒๕๔๒ : ๘๐.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ . "ความเป็นมาของระบบศาลเดี่ยวในอังกฤษและระบบศาลคู่ในฝรั่งเศส". ดุลพาห, เล่มที่ ๓ ปีที่ ๔๑ พฤษภาคม-มิถุนายน ๒๕๓๗ : ๘๒-๘๕.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ "การใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ", วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ ๑๙ ฉบับที่ ๑ มีนาคม ๒๕๓๒ : ๑๘.

_____, "ความคิดเห็นบางประการเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ", วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ ๑ ฉบับที่ ๑ มกราคม – เมษายน ๒๕๔๒ : ๔๗.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. "การตรวจสอบความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ". วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ ๑๐ ฉบับที่ ๔ (ธันวาคม ๒๕๒๑) : ๕๖๕-๕๖๖.

_____. "ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน". วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ ๒๕ ฉบับที่ ๔ : ๗๐๕.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. "ศาลรัฐธรรมนูญกับปัญหาโครงสร้างและระบบวิธีพิจารณา". เอกสารประกอบการสัมมนา, สัมมนาวิชาการประจำปี ครั้งที่ 1 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๘.

วิทยานิพนธ์

กนิษฐา เชี่ยววิทย์. "การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ". วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๓.

เฉลิมพงศ์ เอกเผ่าพันธุ์, "การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ". วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๘.

นงเยาว์ ปัญญา . "เขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง". วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๗.

เนตรนภา พุทธสุวรรณ, "การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วย การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. ๑๙๕๐". วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๐.

พรทิภา ไสวสุวรรณวงศ์. "การแก้ปัญหาการขัดกันของอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองในประเทศไทย". วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , ๒๕๔๖.

วัลยา จิวานุพันธ์. "การใช้สิทธิของประชาชนในกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ". วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๖.

เอกสารภาษาต่างประเทศ

Albert Bleckmann , Staatsrecht II-Die Grundrechte, ๔. Aufl., ๑๙๙๗.

Dicey, A.V., Introduction to the Study of the Law of the Constitution, ๘ed., ๑๙๒๓.

Gough, John W., Fundamental Law in English Constitutional History, Oxford ๑๙๙๕.

Korinek, Karl, Die Verfassungsgerichtbarkeit in Oesterreich, in : Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, Baden-Baden ๑๙๘๖.

Machzcek, Rudolf u.a., Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und vor dem Verwaltungs-gerichtshof, Wien ๒๐๐๔.

Maunz / Schmidt – Bleibtreu / Klein / Ulasmer, Bundesverfassungsgerichtsgesetz Kommentar , Loseblattsammlung (Stand :๑๙๙๖)

Nicola Rowe and Volker Schlette. "The Protection of Human Rights in European after the Eleventh Protocol to the ECHR" European Law Review. London : Sweet & Maxwell, ๑๙๙๘.

Peine , Franz-Joseph , Normenkontrolle und konstitutionelles System, Der Staat ๒๒.

Pieroth / Schlink, Grundrechte – II, ๙. Aufl., Heidelberg ๑๙๙๓.

Schlaich, Klaus, Das Bundesverfassungsgericht, ๒. Auf., Muenchen ๑๙๙๑

Starck, Christain, Vorrang der Verfassung und Verfassungsgerichtbarkeit, in : Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, Teilband I, Baden-Baden ๑๙๘๖.

Stein, Ekkehart, Staatsrecht , ๑๔ Aufl., Tübingen ๑๙๙๓.

Wahl Rainer, Der Vorrang der Verfassung, Der Staat ๒๐. Band ๑๙๘๑, S๔๘๖-๕๑๖. (๑๙๘๓), S.๕๒๙-๕๔๙.

Weber, Albecht, Generallbericht : Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, in : Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, Teilband I, Hrsg. Von Christain Starck, Baden-Baden ๑๙๘๖.

Zuck, Ruediger, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, ๒ Auf., München ๑๙๘๘, S. ๔๔

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

Matthias Hartwig, "Much Ado About Human Rights: The Federal Constitutional Court Confronts the European Court of Human Rights – Part I/II," ๖ German Law Journal No. ๕ (๑ May ๒๐๐๕).
http://www.germanlawjournal.com./article.php?id=60, February, ๒๐๐๘.