



**โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
ศึกษากรณีศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน
และศาลรัฐธรรมนูญของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส**

3.1 ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันนั้นเกิดจากการศึกษาประสบการณ์อันผิดพลาดในการจัดโครงสร้างของรัฐของยุคที่ผ่าน ๆ มา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงที่ใช้รัฐธรรมนูญไวมาร์ (คริสต์ศักราช 1919) อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ฮิตเลอร์ใช้เป็นบันไดไปสู่อำนาจเผด็จการอย่างเบ็ดเสร็จ การกำหนดโครงสร้างของรัฐตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมัน ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันตัดสินใจเสียภัยอีกครั้งโดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรที่ปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญตลอดจนหลักการต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันได้ผ่านประสบการณ์มาเกือบ 50 ปีแล้ว จนถึงวันนี้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้พิสูจน์ให้เป็นที่ยอมรับของสังคมว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สามารถทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญ หลักการต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญตลอดจนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เป็นอย่างดี¹

สำหรับกรณีของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น กฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างกว้างขวาง แต่เนื่องจากในรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติในส่วนที่เป็นรายละเอียดเกี่ยวกับศาลและสถานะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญค่อนข้างน้อย เท่ากับเป็นการผลักรถในการบัญญัติเกี่ยวกับรายละเอียดเหล่านี้ไปให้ฝ่ายนิติบัญญัติ²

¹ นันทวัฒน์ บรรมานันท์ รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (กรุงเทพ ฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ , สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา , 2548) หน้า 61 - 62

² อิศสระ นิติทัณฑ์ประภาศ , บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ , พรชัย เลื่อนจวี , รายงานการวิจัยเรื่องระบบศาลรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่โดยเปรียบเทียบกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี , รายงานนี้ได้ทุนสนับสนุนการวิจัยจากมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ปีการศึกษา 2546, หน้า 46

3.1.1 วิวัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีวิวัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

3.1.1.1 พัฒนาการศาลรัฐธรรมนูญยุคแรก

แบบอย่างของแนวคิดเรื่องศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากสหรัฐอเมริกา มีส่วนกระตุ้นให้เกิดการพัฒนาศาลรัฐธรรมนูญในเยอรมัน

แต่การกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้น สอดคล้องกับจารีตในทางกฎหมายของเยอรมันสมัยเก่า การคุ้มครองบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเยอรมันนั้นได้ให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวมาเป็นเวลายาวนานนับศตวรรษ รัฐบาลเองก็อาจได้รับการตรวจสอบต่อหน้าศาลได้ หากรัฐบาลใช้อำนาจของตนไปในทางที่ผิด ตัวอย่างเช่น ในมลรัฐ Sachsen ช่วงปี คริสต์ศักราช 1235 ได้มีการอนุญาตให้มีการฟ้องพระมหากษัตริย์ได้ หรือในช่วงหลังปี คริสต์ศักราช 1495 อันเป็นช่วงที่ศาลอาณาจักร (Reichskammergericht) อันเป็นศาลสูงสุดในสมัยนั้น และเป็นศาลที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างขุนนางชั้นสูง (Fuersten) ซึ่งเป็นผู้ปกครองดินแดนต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบรรดาข้อพิพาทอันเกิดจากข้อตกลงระหว่างแคว้นการปกครองอันเป็นสัญญาที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างแคว้นการปกครองดังกล่าว ดังนั้นในยุคสมัยดังกล่าวศาลอาณาจักร (Reichskammergericht) จึงเป็นองค์กรศาลที่เข้ามามีบทบาทในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าว การที่ศาลอาณาจักรมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทในลักษณะดังกล่าวนี้เอง ถือได้ว่าเนื้อหาของข้อพิพาทลักษณะเช่นนี้เป็นข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญ ศาลอาณาจักรในสมัยนั้น จึงทำหน้าที่ในลักษณะเป็นศาลรัฐธรรมนูญในความหมายของศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบันด้วย³

3.1.1.2 พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญในยุคกลาง

พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญในยุคกลาง เริ่มมาจากหนังสือที่มีชื่ออย่างยิ่งเล่มหนึ่ง ชื่อว่า *Del'esprit des lois* หรือ *The Spirit of the Laws* ซึ่งมงเตสกีเยอร์ (Montesquieu) เป็นผู้เขียนขึ้น โดยมงเตสกีเยอร์ ได้รับอิทธิพลทางความคิดจาก จอห์น ล็อก (John Locke) เรื่องการถ่วงดุลอำนาจในรัฐ มงเตสกีเยอร์เห็นว่า " หลักประกันแห่งเสรีภาพนั้นไม่ได้อยู่ที่การปกครอง

³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 62-63

แบบประชาธิปไตย แต่อยู่ที่รูปแบบรัฐบาลที่มีอำนาจจำกัด " เรามีความเห็นเช่นเดียวกันกับลอร์ดว่า ใครก็ตามที่มีอำนาจย่อมมีแนวโน้มจะใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบได้เสมอ ดังนั้น เพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบเราจึงจำเป็นต้องจัดระบบการปกครองในลักษณะที่ให้ผู้ถืออำนาจคนหนึ่งถ่วงหรือยับยั้งการใช้อำนาจเกินขอบเขตของผู้ถืออำนาจคนอื่น ๆ ได้ การควบคุมการใช้อำนาจโดยมิชอบจึงต้องใช้วิธีการแบ่งแยกอำนาจ และถ่วงดุลอำนาจ (Checks and Balances) ระหว่างผู้ถืออำนาจด้วยกันให้อยู่ในระดับพอเหมาะอยู่เสมอ⁴

ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์นั้น อำนาจของศาลมักจะมี ความขัดแย้งกับผู้ใช้อำนาจปกครอง เพราะอำนาจของศาลนั้นไปจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง นับตั้งแต่มองเตสกีเออร์ได้เขียนหนังสือเกี่ยวกับเรื่อง การแบ่งแยกอำนาจ อิทธิพลจากแนวคิดของมองเตสกีเออร์ได้ก่อให้เกิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ (Statsgerichtshoefe) ขึ้นเป็นครั้งแรกในปี คริสต์ศักราช 1819 โดยได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในมลรัฐ Wuerttemberg มลรัฐ Sachsen ในปี คริสต์ศักราช 1831 และในมลรัฐ Bavaria ในปี คริสต์ศักราช 1850 ศาลของมลรัฐดังกล่าวมีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทระหว่างผู้ปกครองเมืองต่าง ๆ กับรัฐบาล และเฉพาะในมลรัฐ Bavaria ที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาเฉพาะกรณีที่มีการฟ้องรัฐมนตรีเท่านั้น

ในช่วงปี คริสต์ศักราช 1815 รัฐต่าง ๆ ของเยอรมันได้รวมตัวกันเป็นสมาพันธ์รัฐเยอรมัน (Deutscher Bund) ในช่วงนี้ได้มีการกำหนดให้ Bundesversammlung เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทระหว่างรัฐสมาชิกของสมาพันธ์รัฐ โดยมีได้ให้องค์กรของศาลเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัย ตามมาตรา 61 ของข้อตกลงกรุงเวียนนา ปี คริสต์ศักราช 1820 (Wiener Suhlubakte von 1820) ได้กำหนดให้ Bundesversammlung เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องดังกล่าว รวมทั้งปัญหาในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายในรัฐสมาชิกรัฐใดรัฐหนึ่ง⁵

3.1.1.3 พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญในยุคใหม่

⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2539) หน้า 199

⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์ . รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ . หน้า 63 - 64

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มีพัฒนาการอย่างต่อเนื่อง และพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญในยุคใหม่นี้สามารถแบ่งช่วงระยะเวลาตามช่วงเวลาของรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

3.1.1.3.1 ศาลรัฐธรรมนูญช่วงของรัฐธรรมนูญ ปีคริสต์ศักราช 1849

ตามรัฐธรรมนูญ ปี คริสต์ศักราช 1849 หรือ Frankfurter Reichsverfassung หรือที่เรียกว่า รัฐธรรมนูญฉบับ Paulskirchenverfassung von 1849 ถึงแม้รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีได้มีผลใช้บังคับก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดให้ศาลอาญาจักร (Reichsgericht) เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทที่เกี่ยวกับปัญหาในทางรัฐธรรมนูญกว้างขวางกว่ารัฐธรรมนูญทุก ๆ ฉบับที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้สิทธิประชาชนชาวเยอรมัน มีสิทธิที่จะนำคดีมาฟ้องยังศาลอาญาจักร (Reichsgericht) ได้ ในกรณีที่บุคคลนั้นถูกละเมิดสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ความรับรองคุ้มครอง โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 126 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากจะนับว่ารัฐธรรมนูญ ปี คริสต์ศักราช 1848 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้บัญญัติให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว การที่ประชาชนจะสามารถใช้สิทธิร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริงนั้น ต้องกินเวลาถึง 100 ปีต่อมา⁶

พื้นฐานสำหรับการปกครองสำหรับอาณาจักรเยอรมัน ซึ่งก่อตั้งขึ้นใหม่นี้ ก็คือสนธิสัญญาต่าง ๆ ที่มีการลงนามในเดือนพฤศจิกายน ระหว่างสหพันธ์รัฐเยอรมันฝ่ายเหนือ กับ รัฐ 4 รัฐทางตอนใต้ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ปี คริสต์ศักราช 1871 จากกฎเกณฑ์ที่กระจัดกระจายอยู่ตามเอกสารต่าง ๆ ดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องรวบรวมกฎเกณฑ์ดังกล่าวโดยการตราขึ้นเป็นรัฐธรรมนูญแห่งอาณาจักรเยอรมัน ซึ่งได้มีการประกาศใช้ตั้งแต่วันที่ 16 เมษายน คริสต์ศักราช 1871⁷

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้บัญญัติให้สภาสูงหรือ Bundesrat เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างรัฐต่าง ๆ และระหว่างองค์กรภายในของรัฐนั้น ๆ (มาตรา 76 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญ) ซึ่งแนวคิดตามรัฐธรรมนูญฉบับปี คริสต์ศักราช 1871 นั้น สอดคล้องกับแนวความคิดของบิสมาร์ค (Bismarck) โดยบิสมาร์คเห็นว่า “ เรื่องของอนาคตทางการเมืองของ

⁶ เรื่องเดียวกัน , หน้า 64

⁷ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ , กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2551) หน้า 115

แผ่นดินก็ดี เรื่องการแบ่งอำนาจระหว่างพระมหากษัตริย์กับสภาของแผ่นดินก็ดี เรื่องเหล่านี้ไม่ควรจะให้องค์กรศาลเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาในทางรัฐธรรมนูญเช่นนี้ เรื่องดังกล่าวควรได้รับการวินิจฉัยโดยองค์กรนิติบัญญัติเท่านั้น " แต่อย่างไรก็ตาม สภาสูง (Bundesrat) อาจมอบอำนาจให้ศาลเป็นผู้พิพากษาพิจารณาปัญหาที่สภาสูง (Bundesrat) เห็นควรให้ศาลเป็นผู้พิจารณาได้ แนวคิดในเรื่องดังกล่าวเริ่มมีการเปลี่ยนแปลงภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง⁸ เหตุเพราะ ปี คริสต์ศักราช 1890 พระเจ้า Friedrich Wilhelm ที่สอง ได้เสด็จขึ้นครองราชย์และทรงปลด Bismarck ออกจากตำแหน่ง แล้วทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีที่สนองพระราชปณิธานที่จะสถาปนากองทัพเรืออันเกรียงไกรไว้เป็นกำลังสำคัญในการแผ่ขยายอำนาจของเยอรมันต่อไปจนนำไปสู่สงครามโลกครั้งที่หนึ่ง แต่จากที่มีการเปิดแนวรบอย่างกว้างขวางหลายด้านพร้อม ๆ กัน ทำให้เยอรมันเป็นฝ่ายแพ้สงครามในที่สุด⁹

3.1.1.3.2 ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญไวมาร์ คริสต์ศักราช 1919

หลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่หนึ่งแล้ว เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน คริสต์ศักราช 1918 เหล่าทหารเรือลุกฮือขึ้นทำให้พระเจ้า Friedrich Wilhelm ที่สองทรงสละราชสมบัติและองค์รัชทายาทก็ทรงประกาศสละสิทธิในการขึ้นครองราชย์ ด้วยเหตุนี้ Philipp Scheidemann ซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนหนึ่งซึ่งกักพรรคสังคมนิยมในขณะนั้นจึงประกาศเปลี่ยนรูปของรัฐเยอรมันจากราชอาณาจักร (Kingdom) ให้เป็นสาธารณรัฐ (Republic)¹⁰

ในส่วนของกร่างรัฐธรรมนูญ แม้จะมีปัญหาพื้นฐานในช่วงแรกว่าจะใช้แนวทางการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาตามแนวทางของชาติตะวันตก หรือจะใช้แนวทางสภาโซเวียตตามแนวทางสังคมนิยมแบบที่เพิ่งจะประสบความสำเร็จในรัสเซีย แต่จากการประนีประนอมกันของผู้ที่มีความเห็นแตกต่างกันดังกล่าว การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญก็สำเร็จลงเมื่อวันที่ 11 สิงหาคม คริสต์ศักราช 1919 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 14 สิงหาคม คริสต์ศักราช

⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 64 - 65

⁹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 117

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 117

1919 โดยเหตุที่รัฐธรรมนูญนี้มีการประชุมยกร่างกันที่โรงละครแห่งชาติ ณ เมืองไวมาร์ (Weimar) จึงได้รับการขนานนามว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์¹¹

รัฐธรรมนูญมีเนื้อหาที่กำหนดให้เยอรมันมีรูปการปกครองของรัฐเป็นรูปแบบ สหพันธ์สาธารณรัฐ ปกครองระบบรัฐสภา มีประธานาธิบดีเป็นประมุขและมีสถานะพิเศษ

โครงสร้างของรัฐธรรมนูญไวมาร์นั้นแบ่งเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่หนึ่ง ว่าด้วย โครงสร้างและภารกิจแห่งอาณาจักร ส่วนที่สอง ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน และหน้าที่ขั้นพื้นฐานของ ประชาชนเยอรมัน โดยมีหลักการสำคัญคือ หลักสาธารณรัฐ, หลักการปกครองแบบรัฐสภา, หลัก สหพันธ์รัฐ (แต่เมื่อเปรียบเทียบกับอดีตจะมีลักษณะของการรวมศูนย์มากขึ้น) และเมืองคักรที่ สำคัญคือ สภาแห่งอาณาจักร ทำหน้าที่นิติบัญญัติและควบคุมฝ่ายบริหาร, สภาที่ปรึกษาแห่ง อาณาจักรทำหน้าที่เป็นตัวแทนมลรัฐ (แต่มีอำนาจน้อยลงกว่าอำนาจตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อน) รัฐบาลแห่งอาณาจักร (Reichsregierung) ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์และรัฐมนตรี ต่าง ๆ รัฐบาลแห่งอาณาจักรบริหารโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของความไว้วางใจของสภาแห่ง อาณาจักรประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ ทำหน้าที่ประมุขของประเทศ แต่มีอำนาจสำคัญคือ อำนาจ บัญชาการสูงสุดทางทหาร และอำนาจในการประกาศภาวะฉุกเฉินตามมาตรา 48 ประธานาธิบดี ได้รับการเลือกตั้งโดยตรงมาจากประชาชน และมีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี¹²

รัฐธรรมนูญไวมาร์ได้ใช้ความพยายามอีกครั้งหนึ่งโดยได้มีการจัดตั้งศาล รัฐธรรมนูญ (Staatsgerichtshof) เพื่อให้เป็นองค์กรศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาท ในทางรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสำคัญ 3 ประการ คือ ประการแรก พิจารณาข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญอันเป็นปัญหาภายในของมลรัฐ ประการที่สองพิจารณา วินิจฉัยกรณีที่มีการฟ้องให้ตรวจสอบฝ่ายบริหาร การฟ้องประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี และ รัฐมนตรีของสหพันธ์ และประการที่สามพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างมล รัฐกับสหพันธ์รัฐ¹³

¹¹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 118

¹² เรื่องเดียวกัน , หน้า 3-4

¹³ นันทวัฒน์ บรรมานันท์ , รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ , หน้า 65

สำหรับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของมลรัฐว่าสอดคล้องกับกฎหมายของสหพันธรัฐหรือไม่นั้น รัฐธรรมนูญไวมาร์ มาตรา 13 วรรค 2 ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลอาณัติกร (Reichsgericht) ส่วนปัญหาข้อพิพาทอันเกิดจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญไวมาร์ไม่ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว การวินิจฉัยในปัญหาเรื่องนี้ ยังยึดถือตามแนวปฏิบัติที่ผ่าน ๆ มา ปัญหาข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงไม่อยู่ในขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักการนี้เป็นไปตามมาตรา 76 ของรัฐธรรมนูญ ปี คริสต์ศักราช 1871¹⁴

การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญของมลรัฐ และปัญหาข้อพิพาทระหว่างสหพันธรัฐกับมลรัฐนั้น ถือได้ว่าเป็นการขยายอำนาจให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งอำนาจของศาลในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว แต่เดิมนั้นเป็นอำนาจของสภาสูง (Bundesrat) แต่สำหรับอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น รัฐธรรมนูญไวมาร์ก็ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แต่ก็ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์ว่า ควรจะมีการขยายอำนาจให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับข้อพิพาทระหว่างองค์กรสูงสุดของสหพันธ์ แต่อย่างไรก็ตามข้อเสนอดังกล่าวไม่มีผลในทางปฏิบัติแต่อย่างใด มีข้อที่น่าสังเกตว่าข้อเสนอในการขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในช่วงใช้รัฐธรรมนูญไวมาร์นั้น ยังไม่เคยมีข้อเสนอที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบว่ามีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจมหาชน เหตุผลประการหนึ่งเพราะเห็นว่าเรื่องการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลนั้นเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองอยู่แล้ว¹⁵

ในช่วงของการปกครองตามรัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์ นับเป็นช่วงของการปกครองท่ามกลางความขัดแย้งที่เกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลา ระหว่างผู้ที่มีแนวความคิดฝ่ายขวาจัดภายใต้การนำของพรรคชาติสังคมนิยมแห่งชาติหรือที่เรียกย่อ ๆ ว่าพรรคนาซี กับพรรคการเมืองฝ่ายสังคมนิยม¹⁶

¹⁴ เรื่องเดียวกัน , หน้า 66

¹⁵ เรื่องเดียวกัน , หน้า 67

¹⁶ บุญศรี มีวงศ์โฆษ , กฎหมายรัฐธรรมนูญ , หน้า 120

สำหรับในช่วงที่เยอรมันอยู่ภายใต้การปกครองของฮิตเลอร์นั้น กล่าวได้ว่าเป็นช่วงที่เยอรมันไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ¹⁷

3.1.1.3.3 พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่ปี คริสต์ศักราช 1945

คริสต์ศักราช 1933 ประธานาธิบดีประกาศแต่งตั้งอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ เป็นนายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ เมื่อวันที่ 30 มกราคม คริสต์ศักราช 1933 มีการประกาศกฎหมาย "เพื่อคุ้มครองประชาชนและรัฐ" ในเดือนกุมภาพันธ์ คริสต์ศักราช 1933 ยกเลิกการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ในเดือนมีนาคม คริสต์ศักราช 1933 รัฐสภาผ่านกฎหมายมอบอำนาจ (Ermächtigungsgesetz) ให้รัฐบาลมีอำนาจออกกฎหมายได้ มีการยกเลิกพรรคการเมืองอื่น ๆ ที่ไม่ใช่พรรคนาซี ปี คริสต์ศักราช 1934 มีการยกเลิกมลรัฐต่าง ๆ และแต่งตั้งฮิตเลอร์ขึ้นเป็นประธานาธิบดี คริสต์ศักราช 1945 หลังจากที่ฝ่ายเยอรมันแพ้สงครามในเดือนพฤษภาคม คริสต์ศักราช 1945 ฝ่ายสัมพันธมิตรเข้ายึดอำนาจรัฐทั้งทางกฎหมายและตามความเป็นจริง¹⁸

หลังจากที่เยอรมันแพ้สงครามโลกในปี คริสต์ศักราช 1945 การเริ่มต้นก่อตั้งองค์กรศาลรัฐธรรมนูญอีกครั้งได้เริ่มขึ้นในระดับมลรัฐก่อน ในลำดับแรกเกิดขึ้นในมลรัฐบาวาเรีย โดยมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญของมลรัฐบาวาเรีย ปี คริสต์ศักราช 1946 ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญระดับมลรัฐขึ้น และหลังจากนั้นจึงได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมลรัฐ Hessen และมลรัฐ Baden ส่วนการจัดตั้งของศาลรัฐธรรมนูญในระดับสหพันธ์นั้นจะต้องพิจารณาจากการเกิดขึ้นของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐานฉบับปัจจุบัน (Grundgesetz) และการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Bundesverfassungsgericht – B VerfG)¹⁹

(1) การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมัน

ความเป็นมาของการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมันเริ่มจากการที่นายกรัฐมนตรีของมลรัฐในเยอรมันตะวันตก รวม 11 มลรัฐ ได้รับมอบหมายจากฝ่ายสัมพันธมิตร เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม คริสต์ศักราช 1948 ให้ดำเนินการจัดให้มีการประชุมสภาร่าง

¹⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 67

¹⁸ บุญมี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 4

¹⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 68

รัฐธรรมนูญขึ้น โดยได้มีการแต่งตั้ง " คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญด้านรัฐธรรมนูญ " ขึ้นคณะหนึ่ง หรือที่เรียกว่า Herrenchiesee หรือ " สุภาพบุรุษแห่งทะเลคิมเซ " เมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม คริสต์ศักราช 1948 คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญด้านรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ร่างรัฐธรรมนูญเสร็จเมื่อวันที่ 23 สิงหาคม คริสต์ศักราช 1948 หลังจากนั้นจึงได้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้น สภาร่างรัฐธรรมนูญประกอบด้วยสมาชิก 45 คน ซึ่งได้รับการเลือกจากตัวแทนของมลรัฐ 11 มลรัฐ โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญได้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญด้านรัฐธรรมนูญได้ยก ร่างไว้แล้ว ซึ่งในชั้นการลงมตินั้นมีเสียงเห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว 53 เสียง และไม่เห็น ด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญ 12 เสียง มีผลทำให้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวผ่านการพิจารณาจาก สภาร่างรัฐธรรมนูญและมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม คริสต์ศักราช 1949²⁰

(2) การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ตามรัฐธรรมนูญฉบับ ปัจจุบัน²¹

ปัญหาพื้นฐานของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันนั้น มีปัญหา พื้นฐานอยู่ที่แนวความคิด 2 แนวความคิด ตามแนวความคิดแรกเห็นว่า การวินิจฉัยในเรื่องทาง การเมืองนั้นเป็นเรื่องขององค์กรในทางการเมือง ดังนั้น เรื่องที่มีลักษณะดังกล่าวนี้จึงไม่ควรให้อยู่ ในอำนาจการวินิจฉัยขององค์กรศาล แนวความคิดแรกนี้เป็นแนวความคิดของบิสมาร์ค และนัก นิติศาสตร์ของเยอรมันในยุคก่อน ๆ จำนวนมาก ส่วนอีกแนวความคิดหนึ่ง เห็นว่า ปัญหาในทาง รัฐธรรมนูญนั้นก็ปัญหาในทางกฎหมายเช่นกัน เพราะฉะนั้น ปัญหาดังกล่าวนี้ย่อมเป็นปัญหา ที่อาจได้รับการวินิจฉัยโดยองค์กรศาลได้ ตามแนวความคิดนี้เห็นว่าควรจะขยายอำนาจให้ศาล รัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (รัฐบาลของสหพันธ์ องค์กรนิติบัญญัติ เป็นต้น) และให้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมายด้วย และยังเห็นว่าปัญหาในทางรัฐธรรมนูญควรได้รับการพิจารณาโดยองค์กรศาล ซึ่ง เป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเพื่อทำให้การตีความและการคุ้มครองรัฐธรรมนูญมีความเป็นกลาง

การตัดสินใจของผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมันที่ บัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นนั้นเป็นการเชื่อมโยงกับประสบการณ์ในทางประวัติศาสตร์หลาย ประการ การขยายอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจอย่างกว้างขวางนั้นมีความมุ่งหมาย

²⁰ เรื่องเดียวกัน , หน้า 68 - 69

²¹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 69 - 75

เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยบรรดาข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือระหว่างองค์กรในระดับสหพันธ์และระหว่างมลรัฐต่าง ๆ ด้วยกัน นอกจากนี้ก็เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รักษาความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐกับประชาชนให้อยู่ในลักษณะของประชาธิปไตยแบบนิติรัฐ และประการสำคัญทำให้เกิดความมั่นใจว่าอำนาจใดอำนาจหนึ่งนั้นไม่อาจจะครอบงำอำนาจอื่นอย่างเบ็ดเสร็จ ด้วยเหตุนี้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติหลักการให้มีการตรวจสอบการวินิจฉัยขององค์กรนิติบัญญัติกับความชอบตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการได้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งให้องค์กรตุลาการเข้าไปควบคุมตรวจสอบได้ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจมหาชน ลักษณะดังกล่าวนี้เองถือได้ว่าเป็นจุดเด่นของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมัน ซึ่งทำให้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมันแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่าน ๆ มาอย่างยิ่ง โดยเฉพาะหากเปรียบเทียบระหว่างอำนาจศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ปัจจุบันกับศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญไวมา (คริสต์ศักราช 1919) ประสบการณ์จากการสิ้นสุดลงของประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญไวมาพร้อมแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า รัฐธรรมนูญไวมานั้นไม่มีเครื่องมือในการป้องกันตนเองอย่างเพียงพอที่จะเผชิญหน้าต่อศัตรูของประชาธิปไตย ประสบการณ์ในครั้งนั้นเป็นบทเรียนอันสำคัญให้แก่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งได้ผ่านการไตร่ตรองบทเรียนเหล่านั้นอย่างรอบคอบ โดยการตั้งคำถามว่า ทำอย่างไรถึงจะทำให้หลักการในทางประชาธิปไตยมีความมั่นคงเพียงพอในการที่จะเผชิญต่ออันตรายใด ๆ ได้ จากปัญหาคำถามดังกล่าวนี้ จึงได้มีความพยายามที่จะนำหลักการใหม่ ๆ หลายประการมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น การบัญญัติให้สิทธิขั้นพื้นฐานมีผลบังคับใช้โดยตรงโดยผูกพันอำนาจรัฐทั้งหมด (มาตรา 1 วรรคสาม กฎหมายพื้นฐาน (GG)) การทำให้สถานะของรัฐบาลแห่งสหพันธ์มีความเข้มแข็งมากขึ้น หรือการนำแนวความคิดเรื่องประชาธิปไตยที่อาจมีการโต้แย้งกันได้ (das Konzept der " treitbaren Demokratie ") และหลักประการสำคัญที่สุดประการหนึ่งคือ การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจอย่างกว้างขวางที่สุดเท่าที่เคยมีศาลรัฐธรรมนูญมาในประวัติศาสตร์ของเยอรมันและหากจะเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ แล้ว ก็อาจกล่าวได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจกว้างกว่าบรรดาศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ การที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญปัจจุบันของเยอรมันได้ตัดสินใจเช่นนั้นก็เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการขัดขวางอันตรายใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นต่อหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) หลักประชาธิปไตยและหลักเสรีภาพซึ่งผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีความมุ่งหวังว่าประวัติศาสตร์ของเยอรมันจะไม่ย้อนรอยดังเช่นยุคของรัฐธรรมนูญไวมา

ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญทางด้านรัฐธรรมนูญนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์คณะกรรมการ ฯ ดังกล่าวได้รับ

อิทธิพลจากศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐบาวาเรีย (Bavaria) และเฮสเซน (Hessen) ส่วนอิทธิพลจากศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศที่มีอิทธิพลต่อการยกร่าง ได้แก่ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ศาลของสหพันธ์สวิสเซอร์แลนด์ และศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรีย ซึ่งได้ก่อตั้งขึ้นตั้งแต่ปีคริสต์ศักราช 1920

ในการร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่ว่าด้วย " ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ " มีปัญหาว่า ส่วนที่ว่าด้วย " ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ " นั้น ควรจะบัญญัติไว้ในหมวดที่ว่าด้วย " องค์การตุลาการ " หรือไม่หรือควรจะบัญญัติเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ " ศาลรัฐธรรมนูญ " แยกเป็นอีกหมวดหนึ่ง จากความเห็นของคณะกรรมการธิการด้านงานยุติธรรมเห็นว่า เรื่องขององค์การศาลทั้งหมดควรจะรวมอยู่ในหมวดเดียวกันทั้งหมดโดยให้อยู่ในหมวด " องค์การตุลาการ " โดยคณะกรรมการฯ เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ควรจะเป็นองค์การศาลที่เป็นอิสระจากศาลสูงสุดของสหพันธ์อื่น ๆ ซึ่งข้อเสนอของคณะกรรมการฯ ดังกล่าวก็ได้รับการยอมรับจากสภาร่างรัฐธรรมนูญด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงได้รับการบัญญัติไว้ในหมวด 9 หมวดว่าด้วย " องค์การตุลาการ "

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติเกี่ยวกับ " ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ " ไว้ในมาตรา 93 และมาตรา 94 ในมาตรา 93 ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ส่วนมาตรา 94 ได้บัญญัติเกี่ยวกับองค์ประกอบกระบวนการในการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ และในมาตรา 94 วรรคสอง ได้บัญญัติให้มีการออกกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อกำหนดวิธีพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญและหลังจากที่รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้แล้ว จึงได้มีการเสนอร่างกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ซึ่งในขณะนั้นได้มีการเสนอร่างดังกล่าวทั้งจากฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายค้าน ซึ่งมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญหลายประการ ในที่สุดจึงได้มีการตั้งคณะกรรมการของสภาผู้แทนแห่งสหพันธ์เพื่อพิจารณาเรื่องดังกล่าว เนื่องจากร่างแต่ละร่างมีความแตกต่างกันมาก คณะกรรมการฯ จึงทำหน้าที่ในลักษณะของการประนีประนอมความแตกต่างของร่างทั้งสองฉบับ

ประเด็นที่เป็นปัญหาขัดแย้งที่สำคัญ ได้แก่ การจัดองค์กรของศาลตามร่างของรัฐบาลได้จัดองค์กรของผู้พิพากษาโดยใช้ระบบ Roulierendes System หรือระบบที่มีการกำหนดจำนวนผู้พิพากษา และมีการกำหนดองค์ประชุมของตุลาการโดยมีการจัดลำดับการเข้าประชุมผู้พิพากษาไว้ เช่น ตามร่างของรัฐบาลได้กำหนดให้มีผู้พิพากษาทั้งหมด 24 คน และกำหนดให้การประชุมวินิจฉัยในเรื่องหนึ่ง ๆ นั้น จะต้องมีผู้พิพากษา 9 คนเป็นองค์คณะ ส่วนการกำหนดแบ่งงานนั้น ให้ที่ประชุมใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดแผนในการแบ่งงานกันโดย

ไม่ต้องพิจารณาถึงลักษณะเนื้อหาของข้อพิพาท ลักษณะของการจัดองค์กรดังกล่าวเป็นระบบที่ใช้กับศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐบาวาเรีย (Bavaria) ในทางตรงกันข้ามร่างของฝ่ายค้าน (SPD) ได้เสนอให้มีผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญเพียง 10 คน และให้ใช้ระบบ Plenar-Prinzip กล่าวคือบรรดาข้อพิพาททั้งหลายจะต้องได้รับการพิจารณาจากผู้พิพากษาทั้งหมด ซึ่งในที่สุดได้มีการประนีประนอมกันระหว่างฝ่ายค้านกับฝ่ายรัฐบาลจึงได้หาทางออกทางที่สามโดยได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมี 2 องค์คณะ โดยยังคงจำนวน 24 คนไว้เช่นเดิม โดยแต่ละองค์คณะมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

นอกจากนี้ ในระหว่างการพิจารณาร่างกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ยังมีปัญหาข้อขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในเรื่องที่เกี่ยวกับการให้สิทธิแก่ประชาชนในการร้องทุกข์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ในกรณีที่สิทธิของปัจเจกบุคคลถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน ซึ่งสภาสูง (Bundesrat) ต้องการให้มีการร้องทุกข์มายังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้เฉพาะกรณีที่มีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยองค์นิติบัญญัติเท่านั้น จากปัญหาดังกล่าวนี้อเอง มลรัฐ Bavaria และมลรัฐ Rheinland-Pfalz ได้เสนอให้มีการพิจารณาปัญหาดังกล่าว ซึ่งในที่สุดก็ได้มีการตั้งคณะกรรมการร่วมเพื่อพิจารณาเรื่องดังกล่าว ผลจากการพิจารณาของคณะกรรมการฯ ได้ข้อสรุปว่า ไม่ควรบัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิร้องทุกข์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ประชาชนได้รับสิทธิดังกล่าวอีกหลายปีต่อมาหลังจากที่ " กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ " ใช้บังคับแล้ว กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetz ueber Bundesverfassungsgesicht) ใช้บังคับเมื่อวันที่ 17 เมษายน คริสต์ศักราช 1951 และได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เมื่อวันที่ 8 กันยายน คริสต์ศักราช 1951 ที่เมือง Karlsruhe

จากการศึกษาพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน ซึ่งพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเริ่มตั้งแต่ยุคอาณาจักรสมัยเก่าและผ่านช่วงของศตวรรษที่ 19 และ 20 จะเห็นได้ว่า การทำให้บรรลุความมุ่งหมายของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในเชิงสถาบันและในแง่ของความคิดพื้นฐานนั้นเป็นไปอย่างมีขอบเขตจำกัด พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญในเยอรมันนั้นก็มีลักษณะเช่นเดียวกับของประเทศเพื่อนบ้าน เช่น เนเธอร์แลนด์ สวิตเซอร์แลนด์ และออสเตรีย กล่าวคือพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญนั้นได้รับอิทธิพลอย่างสำคัญจากรูปแบบรัฐในสมัยนั้น เพราะรูปแบบของรัฐในสมัยนั้นการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลของรัฐนั้นเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ดังนั้น เขตอำนาจศาลเหล่านี้จึงก่อตั้งขึ้นด้วยกฎหมายของรัฐ (อาณาจักร) โดยที่อำนาจของศาลดังกล่าวจำกัดขอบเขตเฉพาะกับบรรดาข้อพิพาทระหว่างปัจเจกบุคคล ต่อปัจเจกบุคคลเท่านั้น (ต่อมาจึงได้ขยายไปยังข้อพิพาทระหว่างมลรัฐกับมลรัฐ)

ส่วนข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐเองนั้นมิได้อยู่ในขอบเขตอำนาจศาลดังกล่าว ในขณะที่สภาพการณ์ดังกล่าวนั้นแตกต่างจากในสหรัฐอเมริกาในช่วงปี คริสต์ศักราช 1819 และ คริสต์ศักราช 1848 อำนาจของศาลสูงสุดของอเมริกาได้รับการยอมรับว่าเป็นแบบอย่างในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในเยอรมัน และในช่วงของการใช้รัฐธรรมนูญไวมาร์ ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันก็ยังมีอำนาจค่อนข้างจำกัด สำหรับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันในปัจจุบันนี้ถือได้ว่าเป็นผลของการศึกษาเปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ และเป็นการตัดสินใจของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ต้องการจะให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรที่เป็นศูนย์กลางในการควบคุม ตรวจสอบ หรือปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญให้ดำรงอยู่อย่างมั่นคง

3.1.2 โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ²²

รัฐธรรมนูญของเยอรมันได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการ (die Rechtsprechung) โดยบัญญัติไว้ในหมวดที่ 9 รวม 2 มาตราเกี่ยวกับเรื่องอำนาจหน้าที่ (มาตรา 93) และเกี่ยวกับเรื่ององค์ประกอบและการเลือกผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 94)

" มาตรา 94 (ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์และองค์ประกอบของศาล)

(1) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ประกอบด้วยผู้พิพากษาของศาลสหพันธ์และผู้พิพากษาอื่น ๆ ผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) และอีกครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะเป็นสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์สภาสูงแห่งสหพันธ์รัฐบาลแห่งสหพันธ์ และองค์กรในลักษณะเดียวกันของมลรัฐไม่ได้

(2) ให้ออกกฎหมายของสหพันธ์กำหนดเกี่ยวกับธรรมนูญและวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ และให้กำหนดว่าในกรณีใดที่คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมาย นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวอาจกำหนดเงื่อนไขให้มีการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ในกรณีที่มีการดำเนินการในศาลต่าง ๆ จนถึงที่สุดแล้ว และอาจกำหนดขั้นตอนการรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกรณีเฉพาะได้ "

²² เรื่องเดียวกัน , หน้า 75 - 76

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ควรจะประกอบด้วยองค์คณะกี่องค์คณะ และองค์คณะหนึ่ง ๆ ควรจะประกอบด้วยผู้พิพากษากี่คน ซึ่งมาตรา 94 วรรคสอง ได้มอบให้ผู้ออกกฎหมายในระดับสหพันธ์เป็นผู้พิจารณาความเหมาะสมในเรื่องดังกล่าว รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงขึ้นอยู่กับกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetz ueber Bundesverfassungsgericht-BVerfGG) การพิจารณาเกี่ยวกับองค์คณะของผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้ (1) องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (2) การเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (3) คุณสมบัติของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (4) ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ และ (5) วาระการดำรงตำแหน่งและการสิ้นสุดของการดำรงตำแหน่ง

ด้วยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันได้รับการออกแบบและก่อตั้งขึ้นในช่วงครึ่งหลังของคริสต์ศตวรรษที่ 20 จึงมีการกำหนดอำนาจหน้าที่และโครงสร้างที่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ กล่าวคือ ทั้งสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์และสภาสูงแห่งสหพันธ์ต่างทำหน้าที่เลือกตุลาการของศาลฝ่ายละครึ่งองค์คณะ การตัดสินใจภายในแต่ละองค์คณะจะมีลักษณะของความเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นเพื่อนร่วมวิชาชีพ (Collegial) และการกำหนดให้คำวินิจฉัยมีผลผูกมัดทางกฎหมาย²³

3.1.2.1 องค์ประกอบ²⁴

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้กำหนดให้มีองค์คณะ 2 องค์คณะ ซึ่งในช่วงเริ่มต้นนั้นได้กำหนดให้แต่ละองค์คณะมีผู้พิพากษา 12 คน ในระยะต่อ ๆ มาจำนวนผู้พิพากษาก็มิได้เพิ่มขึ้นถึงแม้ว่าภาระงานของศาลรัฐธรรมนูญจะเพิ่มมากขึ้นก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับเรื่องที่ประชาชนร้องทุกข์มายังศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ แต่ในทางตรงกันข้ามได้มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อลดจำนวนของผู้พิพากษาลงในปีคริสต์ศักราช 1956 ให้เหลือองค์คณะละ 10 คน และตั้งแต่ปี คริสต์ศักราช 1963 ให้เหลือองค์คณะ

²³ อิศระ นิตินันท์ประภาส และคณะ , รายงานการวิจัยเรื่องระบบศาลรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่โดยเปรียบเทียบกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี , หน้า 46

²⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์ , รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ , หน้า 76 - 77

ละ 8 คน (มาตรา 2 BVerfGG) โดยเห็นว่าจำนวนผู้พิพากษาทั้งหมด 16 คน น่าจะเป็นจำนวนที่เหมาะสมไม่มากเกินไป การแบ่งองค์คณะออกเป็น 2 องค์คณะดังกล่าวเป็นการแบ่งโดยเด็ดขาด ทั้งนี้โดยรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดอำนาจหน้าที่ภาระความรับผิดชอบของแต่ละองค์คณะว่าองค์คณะใดจะรับผิดชอบพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญประเภทใดที่อยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันจึงมีลักษณะเป็น " ศาลคู่แฝด " เพราะเปรียบเสมือนมีศาล 2 ศาลซ้อนอยู่ในศาลเดียว ลักษณะดังกล่าวจะเห็นได้ชัดเจนจากการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากจะมีการระบุไว้ตั้งแต่แรกว่า ตุลาการที่ได้รับแต่งตั้งสังกัดอยู่ในองค์คณะใด²⁵

องค์คณะของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในแต่ละองค์คณะนั้น ตามกฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดให้ในแต่ละองค์คณะนั้นจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาจากศาลสูงสุดของสหพันธ์ 3 คน และผู้ที่ได้รับเลือกจากศาลสูงสุดของสหพันธ์นั้นจะต้องอยู่ในตำแหน่งดังกล่าวไม่น้อยกว่า 3 ปี (มาตรา 2 BVerfGG) ความมุ่งหมายของมาตรานี้ก็เพื่อให้องค์คณะของศาล ในแต่ละองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ ซึ่งได้ผ่านประสบการณ์ การฝึกฝนในการเขียนคำพิพากษา รวมทั้งการให้เหตุผลในคำพิพากษารวมอยู่ในแต่ละองค์คณะด้วย อันจะเป็นการช่วยให้แต่ละองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มีความรู้ความสามารถ และประสบการณ์ที่แตกต่างหลากหลายกัน

ตามที่กฎหมาย BVerfGG ได้แบ่งแยกองค์คณะออกเป็น 2 องค์คณะนั้น กฎหมายยังได้กำหนดให้องค์คณะแต่ละองค์คณะมีอำนาจหน้าที่ที่แน่นอนชัดเจน โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 14 BVerfGG ดังนี้

(1) องค์คณะแรก²⁶

ตามมาตรา 14 BVerfGG กำหนดให้องค์คณะแรกมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

²⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ , วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับรัฐธรรมนูญไทย , (กรุงเทพฯ ฯ : วิญญูชน , 2546) หน้า 23

²⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์ , รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ , หน้า 77 - 78

- พิจารณาเรื่องเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตาม มาตรา 18 Grundgesetz-GG และมาตรา 13 Nr. 1 BVerfGG
- พิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรค การเมืองตามมาตรา 21 วรรคสอง GG และมาตรา 13 Nr. 2 BVerfGG
- ตรวจสอบเกี่ยวกับการเลือกตั้งการได้มาและการ สูญเสียสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ ตามมาตรา 41 วรรคสอง GG และ มาตรา 13 Nr. 3 BVerfGG
- พิจารณากรณีที่มีข้อขัดแย้งหรือกรณีที่มีข้อสงสัย เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบและในทางเนื้อหาของกฎหมายระดับสหพันธ์และ ระดับมลรัฐกับรัฐธรรมนูญ หรือระหว่างกฎหมายของมลรัฐกับกฎหมายของสหพันธ์หรือที่เรียกว่า การตรวจสอบกฎหมายแบบนามธรรม (das abstrakte Normenkontrollverfahren) ตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 GG และมาตรา 13 Nr. 4 BVerfGG
- พิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมายระดับสหพันธ์และกฎหมายระดับมลรัฐ หรือความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายระดับ มลรัฐกับกฎหมายระดับสหพันธ์ ในกรณีที่มีปัญหาในการใช้กฎหมายดังกล่าววินิจฉัยคดีข้อพิพาท ในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือที่เรียกว่าการตรวจสอบกฎหมายแบบรูปธรรม (das konkrete Normenkontrollverfahren) ตามมาตรา 100 วรรคหนึ่ง GG และมาตรา 13 Nr. 11 BVerfGG)
- พิจารณาในกรณีที่มีปัญหาข้อขัดแย้งว่ากฎหมายของ สหพันธ์ยังมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายต่อไปหรือไม่ ตามมาตรา 126 GG และมาตรา 13 Nr. 14 BVerfGG
- พิจารณาเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4a และ 4b GG และมาตรา 13 Nr. 8a BVerfGG

(2) องค์คณะที่สอง²⁷

²⁷ เรื่องเดียวกัน , หน้า 78 - 80

สำหรับองค์คณะที่สองนั้น กฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- พิจารณาเกี่ยวกับกรณีที่มีการฟ้องประธานาธิบดีตามมาตรา 61 GG และมาตรา 13 Nr. 4 BVerfGG

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

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

- พิจารณากรณีที่มีการฟ้องผู้พิพากษาศาลสหพันธ์หรือผู้พิพากษาศาลของมลรัฐ ตามมาตรา 98 วรรคสอง และมาตรา 5 GG และมาตรา 13 Nr. 9 BVerfGG

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

ตามมาตรา 14 (เดิม) ของ BVerfGG ได้กำหนดให้แต่ละองค์คณะมีอำนาจหน้าที่อย่างแน่นอนตายตัว ซึ่งหลังจากที่ได้ใช้กฎหมายมาระยะหนึ่งเห็นกันว่ากรณีนี้เป็นข้อบกพร่องของบทบัญญัติดังกล่าวเพราะองค์คณะที่หนึ่งที่มีอำนาจในการพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจมหาชนนั้น ปรากฏว่ามีเรื่องที่ต้องพิจารณาอย่างมากมายจนองค์คณะที่หนึ่งไม่อาจพิจารณาเรื่องได้ทันโดยเหตุนี้จึงมีการแก้ไขมาตรา 14 BVerfGG โดยแก้ไขกฎเกณฑ์ตามมาตรา

14 ให้มีความยืดหยุ่นมากขึ้น โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 14 วรรคสี่ ว่า " ที่ประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะอาจกำหนดอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์คณะให้แตกต่างกันไปจากวรรคหนึ่งถึงวรรคสามได้ในกรณีที่เกิดภาวะการล้นงานแก่องค์คณะใด ๆ องค์คณะหนึ่งอันมิได้เกิดขึ้นเพียงชั่วคราวเท่านั้น กฎเกณฑ์นี้ให้ใช้บังคับกับคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณา ซึ่งยังไม่มี การพิจารณาโดยวจา หรือยังไม่มีการพิจารณาเพื่อทำคำวินิจฉัยด้วยมติของที่ประชุมร่วมดังกล่าวจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย " และนอกจากนี้ มาตรา 14 วรรคท้าย ยังได้กำหนดให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งซึ่งประกอบด้วยประธานศาล รองประธานศาล และผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อื่น ๆ อีก 4 คน ซึ่งมาจากองค์คณะละ 2 คน เป็นผู้ชี้ขาด ในกรณีที่เกิดข้อสงสัยว่าองค์คณะใดมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เป็นปัญหาดังกล่าว

นอกจากนี้ ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนจะต้องได้รับการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าบุคคลนั้นอยู่ในองค์คณะใด ดังนั้นในการเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องมีการระบุอย่างชัดเจนว่าผู้พิพากษาที่ได้รับเลือกนั้นจะอยู่องค์คณะใด การทำหน้าที่ของผู้พิพากษาต่างองค์คณะอาจทำได้ในกรณีข้อยกเว้นพิเศษเท่านั้นที่ผู้พิพากษาจากองค์คณะหนึ่งอาจไปทำหน้าที่ในอีกองค์คณะหนึ่งได้ โดยได้กำหนดไว้ในมาตรา 15 วรรคสอง BVerfGG ว่า ในการประชุมของแต่ละองค์คณะจะต้องมีผู้พิพากษามาประชุมไม่น้อยกว่า 6 คน ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเป็นพิเศษ ถ้าองค์คณะใดองค์คณะหนึ่งไม่อาจประชุมได้เนื่องจากมีผู้พิพากษา ไม่ครบองค์ประชุม ให้ประธานของอีกองค์คณะหนึ่งกำหนดโดยใช้วิธีจับสลากเพื่อหาผู้พิพากษาเพื่อไปทำหน้าที่แทนในอีกองค์คณะหนึ่ง แต่ประธานขององค์คณะไม่อาจไปทำหน้าที่แทนในอีกองค์คณะหนึ่งได้

นอกเหนือจากกฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดให้มีองค์คณะ 2 องค์คณะแล้ว BVerfGG ยังได้กำหนดให้มีองค์คณะร่วมหรือการประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะ (das Plenum) และยังสามารถกำหนดให้มีองค์คณะถ้อยรอง (Kammern) อีกด้วย

(3) องค์คณะร่วมหรือที่ประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะ (das Plenum)²⁸

²⁸ เรื่องเดียวกัน , หน้า 81

องค์คณะร่วมหรือที่ประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะนั้น ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 16 BVerfGG โดยมาตรา 16 ได้บัญญัติว่า ถ้าองค์คณะใดขององค์คณะหนึ่งต้องการจะวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายที่ปรากฏในคำวินิจฉัยให้แตกต่างไปจากคำวินิจฉัยของอีกองค์คณะหนึ่ง ในกรณีนี้ให้ที่ประชุมร่วมของศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย นอกจากนี้ องค์คณะร่วมยังมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- ออกระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อันเป็นระเบียบข้อบังคับเพื่อใช้สำหรับการพิจารณาขององค์คณะต่าง ๆ (มาตรา 1 วรรคสาม BVerfGG)

- พิจารณาว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ควรจะเสนอให้ใครเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งพ้นจากตำแหน่งแล้ว แต่ยังไม่มีการแต่งตั้งผู้พิพากษาคนใหม่แทนหรือในกรณีที่ผู้พิพากษาคคนใดคนหนึ่งพ้นจากตำแหน่งก่อนระยะเวลา และการเลือกผู้พิพากษาโดยองค์ที่รับผิดชอบตามมาตรา 6 BVerfGG (สภาผู้แทนแห่งสหพันธ์หรือสภาสูงแห่งสหพันธ์) ไม่อาจเลือกผู้พิพากษาคคนใหม่ได้เมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปเป็นเวลา 2 เดือนแล้ว (มาตรา 7a BVerfGG, ข้อ 57 - 59 ระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์) (Geschaeftsordnung des Bundersverfassungsgerichts-GO-BVerfG)

- พิจารณากรณีที่ต้องการจะแบ่งงานระหว่างองค์คณะทั้งสองให้แตกต่างไปจากที่กฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดไว้ (มาตรา 14 BVerfGG)

รายละเอียดเกี่ยวกับองค์คณะร่วมนั้นได้มีการกำหนดไว้ในข้อ 1 ถึงข้อ 3 ของระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (GO-BVerfG) ส่วนองค์ประกอบประชุมของที่ประชุมใหญ่จะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษา 2 ใน 3 ของแต่ละองค์คณะ

(3) องค์คณะกลั่นกรอง (Kammer) ²⁹

เนื่องจากในระยะหลัง ๆ ศาลรัฐธรรมนูญมีงานเพิ่มขึ้นมากจนศาลไม่อาจจะพิจารณาคดีได้ทัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับองค์คณะที่มีอำนาจในการพิจารณาคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่เสนอโดยประชาชน ด้วยเหตุนี้ ในปี คริสต์ศักราช 1956 จึงได้มีการ

²⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 82

แก้ไขกฎหมาย BVerfGG โดยกำหนดให้มีองค์คณะกลั่นกรอง (Kammer) เพื่อให้องค์คณะกลั่นกรองนี้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบเรื่องที่ประชาชนได้ร้องว่ามีการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยองค์คณะกลั่นกรองจะทำการกลั่นกรองเรื่องที่ประชาชนร้องมายังศาลก่อนที่จะให้องค์คณะที่มีอำนาจในเรื่องดังกล่าวพิจารณาต่อไป และต่อมาในปี คริสต์ศักราช 1986 ได้มีการขยายอำนาจให้แก่องค์คณะกลั่นกรองในการทำหน้าที่กลั่นกรองเรื่องที่ประชาชนได้ร้องทุกข์ให้มีอำนาจมากขึ้นโดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 15a ให้แต่ละองค์คณะแต่งตั้งองค์คณะกลั่นกรองขึ้นขององค์คณะหนึ่งหรือหลายขององค์คณะก็ได้ แต่ละองค์คณะจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 คน และองค์ประกอบขององค์คณะกลั่นกรองจะมีการเปลี่ยนแปลงทุก ๆ 3 ปี โดยก่อนเริ่มต้นแผนงานในแต่ละปีให้มีการแต่งตั้งองค์คณะกลั่นกรองและองค์ประกอบขององค์คณะกลั่นกรองรวมทั้งตัวแทนขององค์คณะกลั่นกรองนั้น ๆ

3.1.2.2 การเลือกผู้พิพากษา³⁰

ตามมาตรา 94 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้กำหนดไว้แต่เพียงว่า ให้ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญครึ่งหนึ่งได้รับการเลือกจากสภาผู้แทนแห่งสหพันธ์ (Bundestag) และอีกครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) เท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดรายละเอียดอื่นไว้ ดังนั้น รายละเอียดต่าง ๆ จึงต้องไปบัญญัติไว้ใน BVerfGG ซึ่งในมาตรา 5 BVerfGG ได้กำหนดไว้ว่า

“ (1) ผู้พิพากษาของแต่ละองค์คณะครึ่งหนึ่งจะได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) ส่วนอีกครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) ผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์ที่จะได้รับเลือกเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญนั้น ในองค์คณะหนึ่งให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เลือก 2 คน และอีกองค์คณะหนึ่งให้สภาสูงแห่งสหพันธ์เลือก 1 คน ส่วนผู้พิพากษาอื่น ๆ ให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เลือกองค์คณะหนึ่ง 3 คน อีกองค์คณะหนึ่งให้สภาสูงแห่งสหพันธ์เลือก 2 คน ”

การแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้น มาตรา 94 ของรัฐธรรมนูญเยอรมันได้บัญญัติไว้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐ และตุลาการอื่น ๆ โดยตุลาการแต่ละองค์คณะครึ่งหนึ่งจะได้รับการเลือกจากสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) ส่วน

³⁰ เรื่องเดียวกัน , หน้า 82 - 85

อีกครั้งหนึ่งจะได้รับการเลือกจากสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธรัฐ (Bundesrat) ส่วนรายละเอียดต่าง ๆ นั้น ได้กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ (Gesetz ueber das Bundesverfassungsgericht หรือเรียกโดยย่อว่า BVerfGG) ตามกฎหมายดังกล่าว แบ่งศาลรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 องค์คณะ แต่ละองค์คณะมีผู้พิพากษา 8 คน โดย 3 คน ของแต่ละองค์คณะ จะต้องเลือกจากผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธรัฐที่ดำรงตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี ผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธรัฐองค์คณะละ 3 คนนั้น ให้สภาผู้แทนราษฎรเลือกองค์คณะหนึ่ง 2 คน อีกองค์คณะหนึ่งให้เลือก 1 คน ส่วนที่เหลือให้สภาที่ปรึกษาเลือก

การเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) นั้น มาตรา 6 ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐได้กำหนดไว้ว่าให้ใช้วิธีเลือกโดยทางอ้อม โดยสภาผู้แทนราษฎรจะต้องเลือกคณะกรรมการขึ้นมากคณะหนึ่งทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการในการเลือก คณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 12 คน โดยให้แต่ละพรรคการเมืองเป็นผู้เสนอ ส่วนจำนวนตัวแทนของแต่ละพรรคการเมืองในคณะกรรมการดังกล่าวให้เป็นไปตามสัดส่วนของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของแต่ละพรรคการเมือง

ส่วนการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธรัฐ (Bundesrat) นั้นเป็นไปตามมาตรา 7 ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐที่ได้กำหนดให้ใช้วิธีการเลือกตั้งโดยตรง เนื่องจากสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธรัฐนั้นมีจำนวนสมาชิกไม่มากนัก การให้สภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธรัฐซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐบาลแห่งมลรัฐต่าง ๆ เข้ามามีส่วนร่วมในการเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญครั้งหนึ่งนั้นเป็นการคำนึงถึงหลักสหพันธรัฐ (Bundesstaat) เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างสหพันธรัฐและบรรดามลรัฐต่าง ๆ ในการเข้ามามีส่วนร่วมในการแต่งตั้งองค์การตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจรัฐ

ส่วนการจัดทำบัญชีรายชื่อผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธรัฐและผู้ทรงคุณวุฒิ เพื่อเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรและสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธรัฐนั้น ให้เป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม โดยมีบัญชีรายชื่อ 2 บัญชี บัญชีแรกเป็นบัญชีรายชื่อของผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธรัฐทุกคนที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนอีกบัญชีหนึ่งเป็นบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งไม่รวมถึงผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธรัฐที่บรรดาศักดิ์เป็นรัฐบาลแห่งสหพันธรัฐ และรัฐบาลแห่งมลรัฐเป็นผู้เสนอ การเสนอบัญชีรายชื่อให้เสนอไปยังประธานสภาของสภานั้น ๆ

การที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์และสภาสูงแห่งสหพันธ์ เป็นองค์กรที่เลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้น เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจของรัฐองค์กรหนึ่งตามหลักการอันเป็นพื้นฐานของการจัดองค์กรของรัฐตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญองค์กรที่ใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะเป็นองค์กรฝ่ายบริหารฝ่ายนิติบัญญัติ หรือองค์กรฝ่ายตุลาการ จะต้องคำนึงถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Das Gewaltenteilungsprinzip) และหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย (Das Prinzip der demokratischen Legitimation)

3.1.2.2.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Das Gewaltenteilungsprinzip)³¹

ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ต้องสามารถควบคุม ตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้ เพราะอำนาจทั้งสามนั้นมิได้แบ่งแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลซึ่งกันและกัน (check and balance) เพื่อให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้ อำนาจใดอำนาจหนึ่งไม่อาจจะอยู่เหนืออีกอำนาจหนึ่งได้โดยเด็ดขาด หรือจะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งที่รับภาระหน้าที่ของรัฐทั้งหมด และดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว ดังนั้น หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงแสดงให้เห็นถึงการอยู่รวมกันของการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบอำนาจและการถ่วงดุลอำนาจ

ถ้าพิจารณาหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเป็นระบบอาจแยกพิจารณาการแบ่งแยกอำนาจในแง่ของความแตกต่างตามอำนาจหน้าที่ของรัฐ ซึ่งก่อให้เกิดการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของรัฐในแง่ของการจัดองค์กรตามอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกัน หรือเรียกกันว่าการแบ่งแยกตามอำนาจหน้าที่ (funktionelle Gewaltenteilung) และการแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคล (personelle Gewaltenteilung) ซึ่งการแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคลเรียกร่องให้อำนาจหน้าที่ของรัฐที่ถูกแบ่งแยกนั้นต้องมีเจ้าหน้าที่ของตนเอง มิใช่เป็นเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจของรัฐองค์กรอื่นด้วย โดยวิธีการแบ่งแยกอำนาจเช่นนี้ รวมทั้งการกำหนดให้องค์กรอื่น ๆ เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้งบุคคลเข้าสู่องค์กรของอำนาจใดอำนาจหนึ่ง หรือการกำหนดให้อำนาจหนึ่งมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านอำนาจอื่นได้ หรือมีสิทธิในการควบคุมตรวจสอบทั้งในแง่ของการแบ่งแยกอำนาจตามอำนาจหน้าที่ (funktionelle Gewaltenteilung) และในแง่ของตัวบุคคล (personelle Gewaltenteilung) สภาพการณ์เช่นนี้ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่าง ๆ

³¹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 85 - 87

ในการยับยั้งซึ่งกันและกัน และจะทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจ ไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่นโดยสิ้นเชิง ในขณะที่เดียวกันก็จะไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจเหนืออำนาจอื่นโดยสิ้นเชิง

แต่สำหรับองค์กรตุลาการนั้น ตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลโดยมีความผูกพันต่อกฎหมายเท่านั้น เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาเป็นไปโดยอิสระ จึงจำเป็นที่จะต้องตัดอำนาจในการควบคุมตรวจสอบจากอำนาจนิติบัญญัติ และจากอำนาจบริหารที่มีต่ออำนาจตุลาการในแง่ของการแบ่งแยกอำนาจตามอำนาจหน้าที่ (funktionelle Gewaltenteilung) ทั้งนี้ เพื่อเห็นแก่ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (richterliche Unabhaengigkeit) ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญในการทำภารกิจของฝ่ายตุลาการ และเฉพาะในขอบเขตการทำหน้าที่ในทางตุลาการเท่านั้นที่องค์กรอื่นไม่อาจจะเข้ามาควบคุมตรวจสอบได้ แต่อย่างไรก็ตามผู้พิพากษานั้นนอกเหนือจากจะได้รับภาระหน้าที่ในทางตุลาการแล้ว ผู้พิพากษายังอาจมีภาระหน้าที่ในการบริหารงานบุคคลของศาล หรืองานในทางปกครองอื่น ๆ ด้วย งานในลักษณะเช่นนี้ย่อมมิได้ถูกจำกัดจากการถูกตรวจสอบจากองค์กรที่ใช้อำนาจอื่น

ความมุ่งหมายของหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้น มิได้มุ่งหมายที่จะให้อำนาจในการแต่งตั้งบุคคลเข้าสู่องค์กรที่ใช้อำนาจใดเป็นภาระขององค์กรที่ใช้อำนาจนั้น ๆ เท่านั้น หากตั้งอยู่บนหลักการที่ว่า การแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ขององค์กรที่ใช้อำนาจแต่ละอำนาจจะต้องให้องค์กรที่ใช้อำนาจอื่นเข้ามามีส่วนร่วมในการแต่งตั้งนั้นด้วย อันถือว่าเป็นวิธีการหนึ่งในการควบคุมตรวจสอบ และจากการควบคุมตรวจสอบดังกล่าวจะทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจ และก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่าง ๆ กับประชาชนซึ่งเป็นผู้ถืออำนาจอธิปไตย

จากหลักการแบ่งแยกอำนาจที่เน้นเรื่องการแบ่งแยกในแง่ของอำนาจหน้าที่ และแบ่งแยกตัวเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจของแต่ละองค์กร รวมทั้งการเข้าไปมีส่วนร่วมขององค์กรที่ใช้อำนาจอื่นในการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ขององค์กรนั้น อันถือว่าการควบคุมตรวจสอบวิธีหนึ่งซึ่งหลักการดังกล่าวจะต้องนำมาพิจารณาในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วย

3.1.2.2.2 หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย (Das prinzip der demo-kratischen Legitimation)³²

องค์กรที่ใช้อำนาจของรัฐแต่ละองค์กรนั้นจะต้องเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย ซึ่งหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยนี้เรียกว่า ให้มีความเกี่ยวพันในทางความชอบธรรมที่ไม่ขาดสาย (eine ununterbrochene Legitimationskette) จากประชาชนเชื่อมโยงความสัมพันธ์ไปยังองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้เป็น ผู้ดำเนินภารกิจของรัฐ แต่ในขณะเดียวกันก็มีได้หมายความว่าทุกองค์กรที่ใช้อำนาจของรัฐจะต้องได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนเสมอไป

(1) ขอบเขตของการใช้หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยนั้นมิได้ใช้เฉพาะกับองค์กรนิติบัญญัติเท่านั้น แต่หลักดังกล่าวยังนำมาใช้กับองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กร เพียงแต่รูปแบบและความเคร่งครัดของการใช้หลักดังกล่าวอาจจะแตกต่างกันไป แต่ไม่ควรมององค์กรใดที่ใช้อำนาจรัฐโดยปราศจากความเกี่ยวพันกับหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย และโดยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญมิใช่เป็นเพียงศาลธรรมดา หากแต่เป็นองค์กรศาลที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อขัดแย้งที่เกี่ยวข้องกับการเมือง ซึ่งโดยพื้นฐานเช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยเช่นเดียวกับองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐอื่น ๆ ด้วย

ลักษณะการใช้อำนาจตุลาการนั้นโดยสาระสำคัญแตกต่างไปจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารเพราะการใช้อำนาจในทางตุลาการนั้นมิได้มีลักษณะเป็นการตัดสินใจในทางนโยบาย และได้มีลักษณะของการดำเนินการเช่นฝ่ายบริหาร หากแต่เป็นการใช้อำนาจที่ผูกพันต่อกฎหมาย อำนาจในทางตุลาการนั้นเป็นอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยองค์กรของรัฐ ซึ่งมีผลเป็นการผูกพันคู่กรณีโดยไม่ต้องคำนึงว่าคู่กรณีจะยอมรับคำวินิจฉัยของศาลหรือไม่

การอ้างหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยต่ออำนาจตุลาการนั้นไม่อาจถูกปฏิเสธได้เพียงเพราะการกล่าวอ้างถึงความไม่เป็นอิสระของผู้พิพากษา (Richterliche

³² เรื่องเดียวกัน , หน้า 87 - 92

Unabhaengigkeit) เพียงแต่รูปแบบการใช้หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยต่อองค์กรตุลาการจะต้องคำนึงถึงความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เพราะผู้พิพากษาได้รับหลักประกันความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยปราศจากคำสั่งหรือข้อผูกมัดใด ๆ ทั้งสิ้นนอกเหนือจากการผูกพันต่อกฎหมายเท่านั้น การอ้างหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยในกรณีของอำนาจตุลาการจึงไม่นำมาใช้ในขอบเขตการทำหน้าที่ในทางตุลาการแต่ไม่รวมถึงเรื่องการแต่งตั้งตุลาการ

ดังนั้น รูปแบบและหลักประกันของหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยที่เรียกร่องต่ออำนาจตุลาการกระทำได้โดยการให้องค์กรที่ใช้อำนาจอื่นเข้าไปมีส่วนร่วม ในกระบวนการแต่งตั้งตุลาการด้วยโดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้องค์กรนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานโดยตรงมาจากประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(2) สาระสำคัญของหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยนั้นมีผลมาจากข้อคิดพื้นฐานของหลักประชาธิปไตย โดยถือว่าประชาชนนั้นไม่เพียงแต่เป็นผู้ถืออำนาจรัฐ ในความหมายว่า การใช้อำนาจรัฐทั้งหมดจะถูกใช้เพื่อประชาชนและมุ่งหมายเพื่อผลประโยชน์ของประชาชน แต่ยังมีความหมายว่า การใช้อำนาจของรัฐโดยผ่านองค์กรของรัฐ ต่าง ๆ นั้น จะต้องมีความสัมพันธ์พื้นฐานมาจากประชาชนด้วย หลักประชาธิปไตยได้กำหนดให้พื้นฐานในการจัดองค์กรของรัฐจะต้องมีความเกี่ยวพันเชื่อมโยงไปถึงประชาชน โดยความสัมพันธ์พื้นฐานเช่นนี้จักก่อให้เกิดความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยต่อการใช้อำนาจของรัฐขององค์กรนั้น ๆ และเพื่อให้เกิดความชอบธรรมในทางหลักประชาธิปไตยต่อองค์กรอื่น หรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ดำเนินภารกิจของรัฐ จึงจำเป็นต้องอาศัยความสัมพันธ์ต่อหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยที่ไม่ขาดสาย (eine ununterbrochene demokratische Legitimationskette) เพื่อเป็นจุดเชื่อมโยงต่อประชาชนตามที่กล่าวมาแล้วว่า ความเกี่ยวพันในหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยที่ไม่ขาดสายนี้ไม่จำเป็นที่จะต้องมีความสัมพันธ์โดยตรงมาจากประชาชนทุกกรณี แต่องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะต้องได้รับการแต่งตั้งโดยองค์กรที่ถูกเลือกมาจากประชาชนหรือเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย ในกรณีนี้ก็ย่อมถือได้ว่าบุคคลที่ถูกแต่งตั้งนั้น มีพื้นฐานมาจากหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยแล้ว ประการสำคัญที่จะถือว่ามี ความเกี่ยวพันในหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยไม่ขาดสายนั้น ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้รับการแต่งตั้งโดยองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย และการ

แต่ตั้งนั้นจะต้องเป็นการกระทำโดยเฉพาะเจาะจงต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ มิใช่เป็นเพียงการกำหนดไว้เป็นการทั่วไป

- โดยสรุปแล้วหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นหลักประกันว่า การใช้อำนาจของรัฐโดยผ่านองค์กรต่าง ๆ นั้น มีพื้นฐานมาจากประชาชน และดำรงอยู่ในลักษณะที่เชื่อมโยงไปถึงประชาชนได้ เพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

(3) รูปแบบขององค์กรในการแต่งตั้งตุลาการ

ก. การแต่งตั้งตุลาการโดยตัวแทนของฝ่ายตุลาการเองหรือที่เรียกว่า Kooptation

การแต่งตั้งผู้พิพากษาโดยตัวแทนของฝ่ายตุลาการเองเพื่อนำไปสู่การใช้อำนาจตุลาการนั้นขัดกับหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย ดังนั้น จึงเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เหตุผลในทางเนื้อหานั้นเพราะว่าตัวแทนของฝ่ายตุลาการที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการแต่งตั้งตุลาการนั้น ไม่ได้เป็นการกระทำหน้าที่ในทางตุลาการโดยแท้ เพราะตัวแทนของฝ่ายตุลาการดังกล่าวไม่ได้เป็นตัวแทนของอำนาจที่สาม (อำนาจตุลาการ) หากแต่ได้แสดงถึงความเป็นตัวแทนของกลุ่มในทางวิชาชีพ ในกรณีเช่นนี้ตัวแทนของฝ่ายตุลาการดังกล่าวจึงไม่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย ตัวแทนของฝ่ายตุลาการจะมีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้ก็ต่อเมื่อตัวแทนเหล่านั้นได้รับการเลือกมาจากรัฐสภา แต่ไม่ใช่ถูกเลือกโดยตรงมาจากกลุ่มผู้พิพากษาเอง การเลือกตั้งโดยตรงจากกลุ่มผู้พิพากษาเองนั้น สามารถจะอธิบายความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้เพียงภายในองค์กรตุลาการเองเท่านั้น แต่ไม่ใช่ความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยที่เนื่องมาจากประชาชน

รูปแบบของการแต่งตั้งตุลาการโดยองค์กรตุลาการเองนั้น อาจจะมีรูปแบบที่ตัวแทนของฝ่ายตุลาการซึ่งถูกเลือกมาจากผู้พิพากษาทั้งหลายเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการแต่งตั้งโดยลำพังหรือร่วมกับองค์กรอื่นที่ขาดความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย โดยเรียกรูปแบบองค์กรแต่งตั้งในลักษณะนี้ว่า positive Kooptation แต่หากตัวแทนของฝ่ายตุลาการมีอำนาจในลักษณะของการใช้สิทธิในการคัดค้านหรือมีสิทธิที่จะขัดขวาง

การแต่งตั้งดังกล่าว ในกรณีเรียกว่า negative Kooptation ทั้งสองกรณีนี้ถือได้ว่าการแต่งตั้งดังกล่าวนั้นขัดกับหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

ข. การมีส่วนร่วมในการแต่งตั้งตุลาการโดย
ตัวแทนของฝ่ายตุลาการร่วมกับองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

การที่ตัวแทนของฝ่ายตุลาการได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการแต่งตั้งตุลาการร่วมกับองค์กรอื่นที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยนั้น มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่า การแต่งตั้งดังกล่าวมีผลแค่ไหนเพียงใด โดยพิจารณาภายใต้หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยดังกล่าวข้างต้นแล้ว ทั้งนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับสิทธิของตัวแทนของฝ่ายตุลาการนั้นว่ามีสิทธิเพียงใด เช่น หากตัวแทนของฝ่ายตุลาการมีสิทธิในการเสนอชื่อบุคคลเพื่อแต่งตั้ง สิทธิในการให้คำปรึกษาหารือ สิทธิในการให้ความเห็นชอบ หรือมีสิทธิในการคัดค้านการแต่งตั้งนั้น ๆ หรืออาจจะถามในรูปคำถามอื่นว่า องค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยจะต้องผูกพันต่อการใช้สิทธิของตัวแทนของตุลาการเพียงใด

การแต่งตั้งตุลาการโดยองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยอาจจะไม่สมบูรณ์ หากในกรณีที่มีความขัดแย้งเรื่องการแต่งตั้งตุลาการระหว่างองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยกับตัวแทนของฝ่ายตุลาการ และองค์กรที่มีความชอบธรรมนั้นไม่อาจจะตัดสินใจได้โดยลำพังตนเอง แต่ขึ้นอยู่กับมติตัดสินใจของตัวแทนของฝ่ายตุลาการด้วย ในกรณีเช่นนี้องค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยย่อมสูญเสียความสามารถในการตัดสินใจของตนเองไป ดังนั้น การเข้ามีส่วนร่วมของตัวแทนของฝ่ายตุลาการในกรณีนี้จึงขัดกับหลักดังกล่าว การเข้ามีส่วนร่วมของตัวแทนฝ่ายตุลาการจะสอดคล้องกับหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยก็ต่อเมื่อองค์กรเหล่านั้นมีสิทธิเพียงการให้คำปรึกษาแนะนำหรือมีสิทธิในการเสนอชื่อบุคคลเพื่อแต่งตั้ง แต่สิทธิดังกล่าวไม่ใช่สิทธิในการร่วมตัดสินใจอย่างเท่าเทียมกับองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยและไม่ใช่สิทธิที่มีผลผูกพันในทางกฎหมายอย่างเด็ดขาดต่อองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

การมีส่วนร่วมในการแต่งตั้งตุลาการโดยตัวแทนของฝ่ายตุลาการนั้นยังคงจะต้องมีอยู่ แต่ควรจะต้องดำรงอยู่ในรูปของการให้ข้อคิดเห็นหรือในรูปของการให้คำปรึกษาหารือ ซึ่งควรจะมีผลในทางกฎหมายอยู่ในขอบเขตจำกัดสำหรับกรณีของสิทธิในการเสนอรายชื่อบุคคลเพื่อแต่งตั้งนั้น การเสนอนั้นไม่ควรจะผูกมัดต่อองค์กรที่มีอำนาจในการตัดสินใจหรืออาจจะให้มีการเสนอเป็นบัญชีรายชื่อเพื่อให้องค์กรที่มีอำนาจมีสิทธิในการเลือกได้

3.1.2.3 คุณสมบัติของผู้พิพากษา³³

บุคคลที่จะได้รับการเสนอชื่อให้เป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องมีความอายุ 40 ปีบริบูรณ์ โดยบุคคลนั้นจะต้องเป็นผู้มีสิทธิได้รับเลือกตั้งให้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนแห่งสหพันธ์ได้ (มาตรา 38 วรรคสอง และวรรคสาม ประกอบกับมาตรา 15 กฎหมายเลือกตั้งของสหพันธ์) และผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อนั้นจะต้องมีหนังสือแสดงเจตนาว่าบุคคลนั้นจะรับตำแหน่งผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 3 วรรคหนึ่ง BVerfGG)

เงื่อนไขที่สำคัญที่สุดสำหรับการได้รับเลือกเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ คือ บุคคลนั้นจะต้องสำเร็จการศึกษาทางด้านกฎหมายโดยเป็นผู้สอบได้เป็นเนติบัณฑิต (die zweite Staatsprüfung) ตามมาตรา 5 ของกฎหมายว่าด้วยผู้พิพากษาของเยอรมัน (Deutsches Richtergesetz-DRiG) นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ในทางกฎหมายของสถาบันอุดมศึกษาของเยอรมันเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้ (มาตรา 7 DRiG) ในกรณีของศาสตราจารย์ในทางกฎหมายนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องสอบได้เป็นเนติบัณฑิต (die zweite Staatsprüfung)

คุณสมบัติเฉพาะกรณีของผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์ ซึ่งในแต่ละองค์คณะจะประกอบไปด้วย ผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์องค์คณะละ 3 คน ผู้พิพากษาเหล่านี้จะต้องเป็นผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์มาแล้วเป็นเวลาอย่างน้อย 3 ปี

เงื่อนไขต่าง ๆ ที่กล่าวมาทั้งหมดนั้น บุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อจะต้องมีคุณสมบัติอย่างครบถ้วนในวันที่ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้นไม่อาจจะประกอบอาชีพอื่นไปพร้อมกับการเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้นอกจากการเป็นผู้บรรยายทางด้านกฎหมายในมหาวิทยาลัยเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม งานของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ลำดับที่มีความสำคัญกว่า (มาตรา 3 วรรคสี่) บทบัญญัติดังกล่าวมีความมุ่งหมายเพื่อหลีกเลี่ยงความไม่เป็นกลางของผู้พิพากษา

³³ เรื่องเดียวกัน , หน้า 96 - 97

สำหรับคุณสมบัติของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มาตรา 3 ซึ่งสามารถแยกพิจารณาออกได้เป็นคุณสมบัติพื้นฐานส่วนบุคคลและคุณสมบัติในการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาซึ่งจะได้พิจารณาเป็นลำดับไป

คุณสมบัติส่วนที่กล่าวได้ว่าเป็นคุณสมบัติพื้นฐานส่วนบุคคล ได้แก่ อายุ สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้ที่ดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้ จะต้องมียุคครบ 40 ปีบริบูรณ์ ซึ่งเป็นเกณฑ์เดียวกันกับกรณีของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งเป็นประธานาธิบดี เท่ากับกฎหมายต้องการให้ผู้ที่เข้ามาดำรงตำแหน่งสำคัญเช่นนี้ อยู่ในวัยที่พร้อมด้วยประสบการณ์ชีวิต และประสบการณ์จากการทำงาน จะต้องได้สัญชาติเยอรมันไม่น้อยกว่า 1 ปี และต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถในการจัดการเกี่ยวกับกิจการทั้งหลายของตนเองได้ (ไม่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถหรือถูกพิทักษ์ทรัพย์) และไม่ถูกคำพิพากษาของศาลให้ตัดสิทธิการเลือกตั้งหรือสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง อีกทั้งยังต้องมีคุณสมบัติที่จะเข้ารับราชการได้

นอกจากคุณสมบัติส่วนตัวดังกล่าวมาแล้ว กฎหมายยังกำหนดให้ผู้ได้รับเสนอชื่อต้องมีหนังสือแสดงเจตนาของผู้ได้รับการเสนอชื่อว่าจะเข้ารับหน้าที่ในฐานะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วย โดยยื่นหนังสือดังกล่าวต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธ์ และเนื่องจากกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มาตรา 12 กำหนดว่าเป็นสิทธิที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะขอลาออกจากตำแหน่งได้ทุกขณะ จึงสามารถนำมาเทียบเคียงกับกรณีนี้ได้ด้วยว่า ก็ย่อมเป็นสิทธิของผู้ที่ได้รับเสนอชื่อเช่นกันที่จะขอเพิกถอนการแสดงเจตนาดังกล่าวได้ทุกเวลาเช่นกัน³⁴

3.1.2.4 วาระการดำรงตำแหน่งและการสิ้นสุดการดำรงตำแหน่ง

ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มาตรา 3 อนุมาตรา 2 นั้น ผู้ที่จะดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้จะต้องมีคุณสมบัติที่จะดำรง

³⁴ อีสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ และคณะ , รายงานการวิจัยเรื่องระบบศาลรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่โดยเปรียบเทียบกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี , หน้า 48

ตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาได้ ซึ่งคุณสมบัติในการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษาดังกล่าวมีบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยผู้พิพากษาเยอรมันมาตรา 5 ซึ่งกำหนดว่า ผู้ที่จะดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาได้จะต้องได้รับการศึกษานิติศาสตร์ ซึ่งตามระบบการศึกษานิติศาสตร์ของเยอรมันนั้น จะต้องสอบผ่านการสอบที่จัดขึ้นโดยกระทรวงยุติธรรมของแต่ละมลรัฐ ภายใต้ความร่วมมือของมหาวิทยาลัยที่มีการเรียนการสอนคณะนิติศาสตร์ ซึ่งจะเป็นการสอบที่เน้นทั้งในส่วนของสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ โดยผู้ที่เข้าสอบจะต้องผ่านการศึกษาระดับปริญญาตรีในมหาวิทยาลัยและผ่านการฝึกงานภาคปฏิบัติตามหน่วยงานของรัฐมาแล้วด้วย นอกจากนี้ กฎหมายยังให้สิทธิแก่ศาสตราจารย์ประจำทางด้านนิติศาสตร์ที่สังกัดมหาวิทยาลัยในขอบเขตว่าด้วยผู้พิพากษาเยอรมันใช้บังคับสามารถเข้าดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาได้ด้วย

เดิมทีเดียวก็มีความคิดเช่นกันว่า ควรจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีใบนักกฎหมายเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนประสบการณ์ที่อยู่นอกเหนือไปจากวงการนิติศาสตร์ด้วย ดังปรากฏในร่างกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ซึ่งเสนอโดยพรรคสังคมนิยมเยอรมัน ทั้งนี้ เพราะกฎหมายพื้นฐานมิได้วางกรอบเกี่ยวกับประเด็นนี้ไว้ แต่ในที่สุดรัฐสภาก็ได้ตัดสินใจไปในทางที่เป็นเรื่องของนักกฎหมายและผู้ที่มีคุณสมบัติในการดำรงตำแหน่งข้าราชการระดับสูงเท่านั้น

แต่เนื่องจากการจัดทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ซึ่งเป็นศาลสุดท้ายไม่สามารถอุทธรณ์ ฎีกาที่ใดได้อีก จึงจำเป็นต้องมีความพิถีพิถันเป็นพิเศษในแง่ของคุณภาพทางวิชาการนิติศาสตร์ อันจะมีผลในการสร้างความเชื่อมั่นต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในการนี้จำเป็นต้องอาศัยพื้นฐานทางหลักกฎหมายมหาชนเป็นอย่างมาก ด้วยเหตุนี้เองทำให้มีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์หลังจากที่ใช้มาราว 12 ปี เป็นการเปิดโอกาสสำหรับผู้ที่มีคุณสมบัติในการดำรงตำแหน่งข้าราชการระดับสูง ให้เข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์อีกต่อไป³⁵

วาระการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ³⁶ นั้น กฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดให้มีวาระการดำรงตำแหน่ง 12 ปี แต่จะอยู่ในตำแหน่งได้ไม่เกินอายุที่จะต้องเกษียณ (มาตรา 4(1) โดยกฎหมายกำหนดอายุเกษียณไว้ 68 ปีบริบูรณ์ การนับอายุเกษียณนั้นให้นับเมื่อ

³⁵ เรื่องเดียวกัน , หน้า 49

³⁶ นันทวัฒน์ บรรณานันท์ , รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ , หน้า 97 - 100

สิ้นสุดของเดือนที่ผู้พิพากษานั้นมีอายุครบ 68 ปีบริบูรณ์ (มาตรา 4(3)) หลังจากสิ้นสุดระยะเวลาการดำรงตำแหน่งแล้ว ให้ผู้พิพากษานั้นอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะมีการแต่งตั้งบุคคลใหม่แทน (มาตรา 4(4)) และเมื่อสิ้นสุดวาระการดำรงตำแหน่งแล้วไม่ว่ากรณีใด ๆ บุคคลนั้นไม่อาจได้รับเลือกให้เป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้อีก (มาตรา 4(2)) ตามกฎเกณฑ์ใหม่ของมาตรา 4 ที่ได้มีการแก้ไขใหม่โดยให้ผู้พิพากษาทุกคนมีวาระการดำรงตำแหน่งไม่เกิน 12 ปี แต่ไม่เกินอายุ 68 ปีบริบูรณ์ และห้ามมิให้มีการเลือกผู้นั้นเข้ามาดำรงตำแหน่งได้อีก นักนิติศาสตร์มีความเห็นกันว่า กฎเกณฑ์ใหม่ของมาตรา 4 เป็นแนวทางการแก้ปัญหาที่ดีเพราะในด้านหนึ่งระยะเวลาที่ยาวนานนั้นทำให้ผู้พิพากษาสามารถปรับตัวไปตามพัฒนาการทางการเมืองได้ ส่วนในอีกด้านหนึ่ง การให้ได้รับเลือกตั้งเพียงครั้งเดียวก็จะเป็นการป้องกันการแทรกแซงโดยอิทธิพลทางการเมืองที่อาจมีผลต่อความอิสระ ความเป็นกลางของผู้พิพากษาและระยะเวลา 12 ปีนั้น ทำให้ผู้พิพากษาสามารถรักษาความต่อเนื่องของอำนาจตุลาการของศาลได้

ตามมาตรา 4 (2) ได้กำหนดให้ผู้พิพากษาที่พ้นจากตำแหน่งแล้ว (Widerwahl der Richter) ไม่อาจได้รับเลือกให้เป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้อีก ซึ่งนักนิติศาสตร์เยอรมันเห็นว่า เป็นการตัดสินใจที่ถูกต้องที่ได้มีการยกเลิกเรื่องการให้ผู้พิพากษาสามารถได้รับเลือกใหม่ได้ ซึ่งกรณีนี้ถือว่าเป็นการให้หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากอิทธิพลทางการเมือง เพราะการให้ได้รับเลือกใหม่นั้นเป็นสิ่งที่มีความอันตราย หากผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งซึ่งต้องการที่จะได้รับเลือกใหม่เข้ามาอีกครั้ง การจะได้รับเลือกใหม่ย่อมขึ้นอยู่กับอำนาจทางการเมือง ซึ่งเป็นอำนาจที่ผู้พิพากษาจะต้องตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

การสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษาก่อนครบวาระซึ่งการสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งก่อนครบวาระนี้อาจเกิดจากเหตุผลหลายประการ การสิ้นสุดก่อนวาระนอกเหนือจากการตายแล้ว ผู้พิพากษาอาจยื่นคำร้องเพื่อขอลาออกจากตำแหน่งไว้ โดยประธานาธิบดีจะเป็นผู้อนุญาตการลาออกจากตำแหน่งดังกล่าว (มาตรา 12 BVerfGG) ตามมาตรา 98 วรรคสอง GG ประกอบกับมาตรา 105 (1) Nr. 1 BVerfGG ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจมอบอำนาจให้ประธานาธิบดีดำเนินการให้ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งพ้นจากราชการได้ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เป็นระยะเวลาต่อเนื่องยาวนาน นอกจากนี้ ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจจะต้องออกจากตำแหน่งหากบุคคลนั้นกระทำการอันเป็นการเสื่อมเสียเกียรติหรือได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 6 เดือน หรือเมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดอันเป็นการละเมิดหน้าที่อย่างร้ายแรง ในกรณีนี้ให้บุคคลนั้นพ้นจากการเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (มาตรา 15 (1) Nr. 2)

การดำเนินการเพื่อให้ประธานาธิบดีดำเนินการให้ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งพักราชการ ตามมาตรา 15 (1) Nr. 1 BVerfGG หรือให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 15 (1) Nr. 2 BVerfGG นั้น จะต้องให้ที่ประชุมร่วม (Plenum) ของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นผู้วินิจฉัย (มาตรา 15 (3) BVerfGG) การมอบอำนาจเพื่อให้ประธานาธิบดีดำเนินการตามวรรคหนึ่งนั้นจะต้องได้รับความยินยอมด้วยเสียง 2 ใน 3 ของที่ประชุมร่วมของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (มาตรา 15 (14) BVerfGG)

3.1.3 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันไม่ใช่ศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ (Enumerationsprinzip) ศาลรัฐธรรมนูญจึงแตกต่างจากศาลปกครองและศาลยุติธรรมที่มีอำนาจทั่วไปในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทในทางมหาชนที่ไม่มีลักษณะเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ หรือข้อพิพาททั้งหลายทั้งปวงตามกฎหมายเอกชนและกฎหมายอาญาตามลำดับ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาพิพากษาจึงเป็นอำนาจที่ได้รับการกำหนดเอาไว้เป็นเรื่อง ๆ ทั้งนี้โดยพิจารณาจากเนื้อหาของข้อพิพาทหรือกระบวนการใช้สิทธิเรียกร้องเป็นสำคัญ ยกตัวอย่างเช่น การควบคุมตรวจสอบบทกฎหมายในเชิงนามธรรม ศาลรัฐธรรมนูญจะดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยได้ก็ต่อเมื่อองค์กร (Organ) หรือองค์กรย่อย (Organteile) ซึ่งได้แก่ รัฐบาลแห่งสหพันธ์ รัฐบาลแห่งมลรัฐหรือสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลวินิจฉัยเป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการบัญญัติเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเป็นเรื่อง ๆ แต่ในความเป็นจริงแล้วอำนาจเฉพาะของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีอยู่มาก จนในทางปฏิบัติไม่มีข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญใดที่จะหลุดพ้นออกไปจากการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่วินิจฉัยครั้งแรก หากจะมีกรณีศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นได้ ก็จะเนื่องมาจากผู้ยื่นคำร้องขาดอำนาจในการยื่นคำร้อง หรือเงื่อนไขในการพิจารณาวินิจฉัยบางประการมีอยู่ไม่ครบถ้วนเป็นสำคัญ³⁷

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและความขัดแย้งเกี่ยวกับสถานภาพระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญของระบบ

³⁷ Maurer Staatsrecht, 1999 , S. 656 อ้างถึงในวรเจตน์ภาคีร์ตัน , วิถีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับรัฐธรรมนูญไทย , (กรุงเทพ ฯ : วิญญูชน , 2546) หน้า 24 - 25

กฎหมายภายในประเทศตามมาตรา 93 อนุมาตรา 1 ข้อแรก และความขัดแย้งตามรัฐธรรมนูญระหว่างสหพันธ์และมลรัฐ และศาลรัฐธรรมนูญยังทำหน้าที่เป็นองค์กรสำรองสำหรับการตัดสินคดีกรณีที่เป็นความขัดแย้งตามรัฐธรรมนูญภายในมลรัฐ ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้ไปพึ่งศาลใดได้ตามมาตรา 93 อนุมาตรา 1 ข้อ 4 ทางเลือกที่ 3 นอกจากนี้แล้ว กฎหมายมลรัฐอาจกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตัดสินคดีเกี่ยวกับความขัดแย้งตามรัฐธรรมนูญภายในมลรัฐ³⁸

3.1.3.1 อำนาจในการชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ³⁹

การตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญ เนื่องมาจากมีการแตกต่างกันเกิดขึ้นเกี่ยวกับขอบเขตของสิทธิและพันธกรณีแห่งองค์กรสูงสุดของสหพันธ์ หรือองค์กรที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีสิทธิโดยเฉพาะของตนเอง โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือตามระเบียบข้อบังคับภายในแห่งองค์กรสูงสุดของสหพันธ์⁴⁰

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีที่มีปัญหาว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามกฎหมายพื้นฐานมาตรา 93 อนุมาตรา 1 ข้อ 2 และข้อ 2a และมาตรา 100 อนุมาตรา 1 แม้ว่าศาลต่าง ๆ จะมีอำนาจในการตีความกฎหมายต่าง ๆ ที่ตนให้อยู่ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว แต่การที่จะชี้ขาดว่ากฎหมายใดที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาและประกาศใช้หลังจากที่มีการใช้บังคับกฎหมายพื้นฐานแล้วขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เพียงองค์กรเดียว และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีคำวินิจฉัยแล้ว คำวินิจฉัยนั้นย่อมมีผลใช้บังคับเป็นเช่นกฎหมายที่ผูกมัด

³⁸ อิศระ นิตินันท์ประภาส และคณะ , รายงานการวิจัยเรื่องระบบศาลรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่โดยเปรียบเทียบกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี , หน้า 50

³⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 50 - 51

⁴⁰ BASIC LAW FOR THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY , PRESS AND INFORMATION OFFICE OF THE FEDERAL GOVERNMENT 1991 , P. 55 , 60 อ้างถึงใน ประเสริฐ สมบูรณ์ , ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับตุลาการรัฐธรรมนูญ , วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช , พ.ศ. 2537 หน้า 12

ทุกฝ่าย (inter omens) ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 31 अनुมาตรา 2 นอกจากนี้แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ยังมีเครื่องมืออีกประการหนึ่งก็คือ การเรียกร้องต่อสภาในคำวินิจฉัยให้ดำเนินการปรับปรุงกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งเข้าทำนองเป็นการวางแนวนโยบายการบัญญัติกฎหมาย และฝ่ายนิติบัญญัติก็ต้องถือเป็นหน้าที่ที่จะต้องปรับปรุงกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ต่อไป ภายใต้วิจาร์ณญาณของตน ในกรณีที่ไม่มีทางออกอย่างอื่น กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มาตรา 32 และมาตรา 35 ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ในการตราบทบัญญัติที่มีลักษณะชั่วคราว เพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้งตามรัฐธรรมนูญอีกด้วย

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญที่มีความคล้ายคลึงกับที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังมีกรณีให้พิจารณาอีก 2 กรณี กล่าวคือ

กรณีแรก เป็นกรณีตามบทบัญญัติในกฎหมายพื้นฐานมาตรา 100 अनुมาตรา 2 ประกอบกับมาตรา 25 ซึ่งเป็นการให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ในการยืนยันค่าบังคับของกฎหมายระหว่างประเทศว่ามีผลดังกฎหมายภายในหรือไม่ เพราะกฎหมายพื้นฐานของเยอรมันเป็นรัฐธรรมนูญที่ยอมรับกฎหมายระหว่างประเทศให้มีสภาพบังคับภายในประเทศเท่ากับเทียบเท่ากฎหมายระดับสหพันธ์

กรณีที่สอง เป็นกรณีตามกฎหมายพื้นฐานมาตรา 126 ซึ่งเป็นการให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ในการยืนยันค่าบังคับของกฎหมายเก่าว่ายังมีผลใช้บังคับในฐานะที่เป็นกฎหมายระดับสหพันธ์หรือไม่

3.1.3.2 อำนาจในการชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ของสหพันธ์และมลรัฐ

ในกรณีที่มีความคิดเห็นแตกต่างกัน หรือมีความสงสัยว่าจะเป็นการขัดกันตามรูปแบบ ซึ่งแสดงออกมาระหว่างกฎหมายสหพันธ์ หรือกฎหมายของรัฐตามรัฐธรรมนูญหรือระหว่างกฎหมายของรัฐกับกฎหมายของสหพันธ์ โดยอาศัยคำร้องของรัฐบาลแห่งสหพันธ์หรือของรัฐบาลต่าง ๆ หรือของสมาชิกสภาผู้แทนแห่งสหพันธ์มีจำนวน 1 ใน 3 ของสมาชิกทั้งหมด⁴¹

⁴¹ BASIC LAW FOR THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY , อ้างถึงใน ประเสริฐ สมบูรณ์ , ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับตุลาการรัฐธรรมนูญ , หน้า 12

3.1.3.3 อำนาจในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่มีความคิดเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับสิทธิ และพันธกรณีของสหพันธ์กับรัฐต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาเกี่ยวกับการออกกฎหมายของสหพันธ์โดยข้อเสนอของรัฐและการใช้อำนาจควบคุมตรวจสอบโดยสหพันธ์⁴²

3.1.3.4 อำนาจอื่น ๆ ตามกฎหมายพื้นฐาน ฯ และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

ในกรณีที่มีปัญหาข้อขัดแย้งอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนระหว่างสหพันธ์กับรัฐต่าง ๆ ด้วยกันหรือภายในรัฐนั่นเอง เว้นแต่ภายในขอบข่ายของการที่ไม่มีวิถีทางที่ถูกต้องตามกฎหมายอื่นใด ที่จะทำการร้องเรียนได้แล้ว ดังต่อไปนี้ คือ

(1) ในเรื่องของการร้องเรียนเกี่ยวกับการที่กฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่กล่าวอ้างขึ้น เพราะเห็นว่าตนได้รับความเสียหายเนื่องมาจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อสิทธิของตน หรือสิทธิอื่นใดที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 (4) , 38 , 101 , 103 และ 104

(2) ในเรื่องของการร้องเรียนให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญของตำบล หรือกลุ่มระหว่างตำบล โดยมีการละเมิดต่อสิทธิของตน ตามมาตรา 28 โดยกฎหมายสหพันธ์หรือมีการละเมิดต่อสิทธิโดยกฎหมายของรัฐใดรัฐหนึ่งแต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามขอบเขตที่ไม่สามารถจะร้องเรียนต่อศาลรัฐธรรมนูญในรัฐนั้นได้⁴³

นอกเหนือจากอำนาจทั้งสามประการ⁴⁴ คือ อำนาจในการชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ อำนาจในการชี้ขาดปัญหา

⁴² เรื่องเดียวกัน , หน้า 12

⁴³ เรื่องเดียวกัน , หน้า 12

⁴⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ , วิถีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับรัฐธรรมนูญไทย , หน้า 25 - 27

ความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ของสหพันธ์และมลรัฐ และอำนาจในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันยังมีอำนาจอื่น ๆ ที่ได้ระบุไว้ในกฎหมายพื้นฐาน ฯ และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ดังนี้

(1) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ในกรณีที่ปัจเจกชนยื่นคำร้องยืนยันว่าสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของตนถูกระทบจากการใช้อำนาจมหาชน

(2) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ในกรณีที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือสมาพันธ์องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากรัฐบัญญัติแห่งสหพันธ์ก้าวล่วงไปกระทบกับสิทธิในการปกครองตนเองขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

(3) อำนาจในการสั่งให้ยุบพรรคการเมืองที่ดำเนินการในทางเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือเป็นอันตรายต่อการดำรงอยู่ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

(4) อำนาจในการวินิจฉัยข้อโต้แย้งคำตัดสินของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เกี่ยวกับการตรวจสอบการเลือกตั้งและสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(5) อำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายแห่งสหพันธ์และก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่อปัจเจกชนโดยตรงหรือไม่

(6) อำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายของอาณาจักรเยอรมัน (Reichrecht) มีผลบังคับเป็นกฎหมายต่อไปในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันหรือไม่

(7) อำนาจในการวินิจฉัยกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐมีความประสงค์ที่จะตีความรัฐธรรมนูญแตกต่างออกไปจากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

(8) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคำฟ้องที่กล่าวหาว่า
ประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์จึงใจกระทำการในตำแหน่งหน้าที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแห่ง
สหพันธ์

(9) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคำฟ้องที่กล่าวหาว่าผู้
พิพากษาหรือตุลาการกระทำการขัดต่อหลักการแห่งกฎหมายพื้นฐานหรือระเบียบกฎเกณฑ์ของ
รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ

นอกเหนือจากอำนาจต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายพื้นฐาน
แล้ว กฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 93 (2) ยังได้บัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรา
กฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมได้อีกด้วย ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรา
กฎหมายกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญเพิ่มเติม
จากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐานและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ เช่น

- อำนาจในการสั่งยุบองค์การใด ๆ ที่ตั้งขึ้นโดยมี
วัตถุประสงค์เพื่อทดแทนพรรคการเมืองที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยว่าดำเนินการขัดต่อ
รัฐธรรมนูญ ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยพรรคการเมืองมาตรา 32 วรรค 3 (§ 32 III Parteigesetz)

- อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้ง
สมาชิกสภายุโรป ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภายุโรปจากสหพันธ์สาธารณรัฐ
เยอรมัน (§ 26 III Gesetz über die Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments
aus der Bundesrepublik Deutschland)

- อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับเงื่อนไขการยื่นคำร้อง
เพื่อขอให้มีการตัดสินลงประชามติและอื่น ๆ ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยกระบวนการลงประชามติ การ
ยื่นคำร้องและการสอบถามประชาชน (§§ 14 III, 24 V, 36 IV Gesetz über das Verfahren bei
Volksentscheid, Volksbegehren, Volksbefragung nach Art. 29 VI GG)

- อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องของศาลปกครองแห่ง
สหพันธ์กรณีศาลปกครองแห่งสหพันธ์เห็นว่าข้อพิพาททางมหาชนระหว่างสหพันธ์และมลรัฐ
หรือระหว่างมลรัฐด้วยกันซึ่งเป็นคดีในศาลปกครองแห่งสหพันธ์นั้นเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ตามมาตรา 50 (3) รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (§ 50 III Verwaltungsgerichtsordnung)

3.1.4 ความสัมพันธ์ของศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรอื่น ๆ⁴⁵

ความสัมพันธ์ของศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรอื่น ๆ นั้น อาจแยกความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์กับองค์กรศาลอื่น และความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์กับฝ่ายนิติบัญญัติ ส่วนความสัมพันธ์กับฝ่ายบริหารนั้นไม่ค่อยจะมีปัญหาแต่อย่างใด ปัญหาสำคัญเกี่ยวกับเรื่องความสัมพันธ์ของศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรอื่นนั้นมีปัญหาสำคัญอยู่ที่ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งหากศึกษาพัฒนาการการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันแล้ว จะเห็นได้ว่า ปัญหาความขัดแย้งนั้นเป็นปัญหาพื้นฐานที่มีมาโดยตลอด

3.1.4.1 ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่น ๆ

เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์กับศาลอื่น ๆ นั้น ไม่มีปัญหาเหมือนกับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์กับฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์กับศาลอื่น ๆ นั้น เป็นองค์กรตุลาการเหมือนกัน แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องเข้าใจว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้น ไม่ใช่ศาลสูงสุดของศาลอื่น ๆ ศาลรัฐธรรมนูญมีความแตกต่างจากศาลอื่น ๆ ตรงที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบองค์กรอื่น ๆ ภายในขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดลักษณะประการสำคัญที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีความแตกต่างจากศาลอื่น เพราะลักษณะข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญนั้นมีลักษณะเป็นข้อพิพาทในทางการเมือง ภายใต้หลักการของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (der Vorrang der Verfassung) จึงอาจกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นศาลสูงสุดในขอบเขตของปัญหาในทางรัฐธรรมนูญ จากพื้นฐานดังกล่าวนี้เองทำให้การจัดองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์แตกต่างไปจากศาลอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถานะของผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ นั้น มีสถานะที่ได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษมากกว่าผู้พิพากษา ศาลอื่น ๆ

⁴⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 102 -

ประเด็นปัญหาที่อาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์กับศาลอื่น ๆ นั้น เป็นประเด็นปัญหาเรื่อง " ขอบเขตการตรวจสอบ " (Prüfungsumfang) ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ต่อเรื่องที่ประชาชนร้องทุกข์มายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดของสหพันธ์ โดยหลักแล้วการวินิจฉัยของศาลอื่นไม่ว่าจะเป็นกรณีการประเมินข้อเท็จจริง การตีความกฎหมายและการใช้กฎหมาย (ที่ไม่ใช่กฎหมายรัฐธรรมนูญ) กับกรณีใดกรณีหนึ่งนั้น เป็นเรื่องอำนาจของศาลนั้น ๆ เท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจเข้ามาตรวจสอบเรื่องดังกล่าวได้อีก ตามความเห็นของ Ossenbuehl เห็นว่า ขอบเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่น ๆ ยังขาดความชัดเจน โดย Ossenbuehl ได้ตั้งคำถามว่า ณ จุดใดที่จะถือว่าเป็นการละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่ง ณ จุดนั้นศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สามารถเข้ามาตรวจสอบได้ โดย Ossenbuehl เห็นว่า การให้เกณฑ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกนั้นยังไม่เป็นการเพียงพอ

3.1.4.2 ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับฝ่ายนิติบัญญัติ

ปัญหาเรื่องการควบคุมตรวจสอบการวินิจฉัยขององค์กรนิติบัญญัติโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้นมักนำไปสู่ความขัดแย้งกันอย่างรุนแรงเสมอเกี่ยวกับขอบเขตระหว่าง " กฎหมาย " กับ " การเมือง " ซึ่งหากศาลล่วงล้ำเข้าไปในขอบเขตที่เป็นเรื่องในทางการเมือง ศาลก็มักจะได้รับการตำหนิ สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับฝ่ายนิติบัญญัตินั้น กระบวนการในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญเป็นการควบคุมที่สำคัญที่มีผลต่อฝ่ายนิติบัญญัติ

Carl Schmitt และนักกฎหมายรัฐธรรมนูญส่วนหนึ่งเห็นควรกำหนดจำกัดขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมิให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบในเรื่องที่เกี่ยวกับการเมือง ในบทความของ Carl Schmitt ที่มีการเผยแพร่ในปี 1980 เรื่องศาลของอาณาจักร เป็นผู้คุ้มครองรัฐธรรมนูญ (Das Reichsgericht als Hueter der Verfassung) โดยในบทความดังกล่าว Schmitt ได้แสดงให้เห็นว่า การเป็นผู้คุ้มครองรัฐธรรมนูญนั้นควรจะเป็นองค์กรชั้นสูง ในทางการเมืองที่มีอำนาจในทางการเมืองเท่านั้นที่จะเป็นองค์กรที่อาจคุ้มครองรัฐธรรมนูญได้ C. Schmitt ได้ยืนยันว่า การให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเท่ากับศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในเรื่องที่เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ C. Schmitt ถึงกับเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจบัญญัติรัฐธรรมนูญ ดังนั้นในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจึงมิใช่องค์กรทางตุลาการ การโต้เถียงกันครั้งล่าสุดระหว่าง Evnst-Wolfgang Boeckenfoerde กับ Ulrich Scheuner ที่เชื่อมโยงกับประเด็นที่ C. Schmitt ได้เคย

กล่าวไว้เกี่ยวกับปัญหาว่าอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการใช้อำนาจในลักษณะขององค์กรตุลาการหรือองค์กรนิติบัญญัติตามความเห็นของ Scheuner เห็นว่าขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่อาจอธิบายได้โดยอาศัยเหตุผลตามบทบัญญัติของกฎหมายและไม่อาจอธิบายได้เพียงอาศัยหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) ปัญหาเรื่องขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเป็นปัญหาที่มีผลมาจากเรื่องของ " กฎหมาย " และ " การเมือง " และจากเรื่องของ " การแบ่งแยกอำนาจ " กับ " อธิปไตยของปวงชน " ดังนั้นการพิจารณาขอบเขตของอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาปัญหาดังกล่าวอย่างจริงจังข้อพิจารณาทั้งหลายที่คัดค้านการขยายขอบอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเกิดจากการอ้างถึงปัญหาที่มีลักษณะในทางการเมืองที่พิจารณาโดยศาลรัฐธรรมนูญการอ้างถึงลักษณะในทางตรงกันข้ามระหว่าง " กฎหมาย " กับ " การเมือง " และจากการอ้างถึงความเป็นไปได้ในกรณีที่จะให้ผู้พิพากษาเป็นผู้พิจารณาตัดสินปัญหาในทางการเมืองขององค์กรนิติบัญญัติและขององค์กรบริหาร U. Scheuner ได้เน้นว่าความแตกต่างระหว่างอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติกับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญนั้นอยู่ที่อำนาจในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นผูกพันอยู่กับหลักพื้นฐานและบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้น จึงไม่อาจที่จะค้นหาเจตจำนงในทางการเมืองของประชาชน ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งการค้นหาเจตจำนงในทางการเมืองนั้น ลักษณะดังกล่าวนี้เป็นเรื่องของเหตุผลในการตัดสินใจในทางการเมือง

ตามทัศนะของ Friesenhahn เห็นว่า ในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเคารพในขอบเขตการตัดสินใจโดยอิสระของฝ่ายนิติบัญญัติและของฝ่ายบริหารด้วย ซึ่งตามลักษณะธรรมชาติขององค์กรในทางการเมืองย่อมจะต้องมีความอิสระในการตัดสินใจทางการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญเองก็ได้ให้องค์กรดังกล่าวมีอิสระในการตัดสินใจ Maunz เห็นว่าการตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายนิติบัญญัตินั้น ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจตรวจสอบได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ไม่อาจที่จะตรวจสอบความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น ๆ ได้ เจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติควรจะได้รับผลกระทบกระเทือนโดยการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้

Gerhard Leibholz ได้พยายามที่จะหาทางออกในเรื่องปัญหาของการเมืองในรัฐธรรมนูญ โดย Leibholz เห็นว่า ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาข้อขัดแย้งทางการเมืองตามบทบัญญัติของกฎหมาย ตามทัศนะของ Leibholz เห็นว่า องค์กรศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นองค์กรตุลาการในทางเนื้อหาและผู้พิพากษาได้อาศัยเนื้อหาในทางการเมืองที่มีลักษณะภาวะวิสัย (objektiv) ของรัฐธรรมนูญเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัย

K. Hesse เห็นว่า เรื่องขอบเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ เพราะเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับการรักษาขอบเขตอำนาจของศาลให้อยู่ภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ และหากศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจของตนเกินจากขอบเขตที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้กรณีอาจจะนำไปสู่การก่อให้เกิดวิกฤตการณ์ทางการเมืองได้

Kaufman เห็นว่า ขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นอยู่ที่เรื่องปัญหาในทางการเมืองทั้งหลาย ซึ่งการวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวไม่อาจจะอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายมาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยได้ตามทัศนะของ Friesenhahn เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้วินิจฉัยในเรื่องทางการเมือง หากแต่วินิจฉัยข้อพิพาทในทางกฎหมายซึ่งเกิดมาจากขอบเขตในทางการเมืองของรัฐธรรมนูญ การกระทำในลักษณะทาง " การเมือง " นั้น หมายถึง การกระทำใด ๆ ที่ก่อให้เกิดผลต่อประชาชนโดยรวม ซึ่งภาระหน้าที่ดังกล่าวนี้เป็นภาระหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ดังนั้น การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญจึงทำการตรวจสอบการกระทำของอำนาจมหาชนตามกรอบของรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐ การควบคุมองค์กรอื่น ๆ โดยศาลรัฐธรรมนูญ จึงมิใช่การควบคุมตรวจสอบในทางการเมือง การควบคุมตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความมุ่งหมายให้บรรลุการปกครองโดยรัฐธรรมนูญ ส่วนการควบคุมตรวจสอบในทางการเมืองโดยแท้นั้นรัฐธรรมนูญก็ได้กำหนดขอบเขตให้เป็นอำนาจของรัฐสภา

G. Leibholz ได้พยายามจะจำแนกแยกแยะอย่างระมัดระวังระหว่างข้อพิพาทในทางการเมืองโดยแท้ซึ่งไม่อยู่ภายใต้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญกับข้อพิพาทในทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการเมือง ซึ่งสามารถจะได้รับการวินิจฉัยตามกฎหมายได้ ดังนั้น การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีอาจจะเป็นไปได้หากปราศจากเหตุผลที่มีหลักมีเกณฑ์ด้วยเหตุเช่นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องปฏิเสธการวินิจฉัยในทุก ๆ เรื่อง หากเรื่องนั้นไม่สามารถจะอาศัยบทบัญญัติในทางกฎหมายเพื่อเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยเรื่องนั้น ๆ ได้ และบทบัญญัติที่จะใช้เป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยนั้นจะต้องค้นพบได้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นนั่นเอง Dolzer มีความเห็นในลักษณะเดียวกันว่า ขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีขอบเขตอยู่ ณ ที่ซึ่งไม่อาจจะหาบทบัญญัติของกฎหมายมาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยได้ จากพื้นฐานดังกล่าว Dolzer จึงได้กล่าวถึงถ้อยคำที่ได้รับการกล่าวถึงเสมอว่า Streit um das Recht und Streit nach dem Recht หมายถึง ข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายกับข้อพิพาทตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นการอธิบายขอบเขตของ " การเมือง " และ " กฎหมาย " ในขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

จากความขัดแย้งเกี่ยวกับลักษณะที่ตรงกันข้ามระหว่าง " กฎหมาย " กับ " การเมือง " จึงได้มีการเสนอให้ใช้หลักที่เรียกว่า political question-doctrine ซึ่งเป็นหลักการที่ได้รับการพัฒนาจากศาลสูงสุดของอเมริกา เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจในขอบเขตอำนาจของตน โดยหลีกเลี่ยงการเข้าไปตรวจสอบที่มีลักษณะของเรื่องในทางการเมืองขององค์กรทางการเมือง political-question-doctrine หมายความว่า ศาลสูงสุดไม่ประสงค์ที่จะทำการวินิจฉัยในเรื่องที่ไม่อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย หรือเป็นเรื่องที่การวินิจฉัยนั้นไม่สามารถที่จะหาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายได้ ในกรณีเช่นนี้ต้องมอบให้เป็นอำนาจในการตัดสินขององค์กรทางการเมืองเอง ตามทัศนะของ K. Vogel เห็นว่า การรับหลัก political-question-doctrine นั้น ไม่อาจจะกำหนดเนื้อหาที่แน่ชัดเจนของหลักดังกล่าวได้ประการที่สองเนื่องจากระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญของเยอรมันและของสหรัฐอเมริกานั้นมีความแตกต่างกัน ดังนั้น การรับหลักดังกล่าวเข้ามาในระบบกฎหมายของเยอรมันจึงได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างหนัก

นอกจากหลัก political-question-doctrine ที่ได้รับการยอมรับจากศาลสูงสุดของอเมริกาแล้ว ในอเมริกายังมีการกล่าวถึงหลัก " judicial selfrestraint " หลัก " judicial selfrestraint " มีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการรักษาขอบเขตอิสระในการวินิจฉัยทางการเมืองขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้องค์กรดังกล่าวมีขอบเขตอิสระในการวินิจฉัยทางการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการในการดำเนินนโยบายต่างประเทศ นโยบายในทางเศรษฐกิจและนโยบายในทางสังคม BVerfG เข้าใจหลักการ judicial self-restraint เป็นการละอำนาจที่จะวินิจฉัยในทางการเมือง

3.2 ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Le conseil constitutionnel)

ประเทศฝรั่งเศสแต่เดิมไม่มีระบบศาลรัฐธรรมนูญ จนกระทั่งปี คริสต์ศักราช 1959 จึงมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้น ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญคริสต์ศักราช 1958 มีการจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายบางประเภท เป็นกลไก⁴⁶ ตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อดูแลมิให้ฝ่ายรัฐสภาใช้อำนาจเกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

⁴⁶ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ , กฎหมายรัฐธรรมนูญ , หน้า 105

ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสในช่วงแรก ๆ ปรากฏว่ามีการตรวจสอบฝ่ายนิติบัญญัติอย่างเคร่งครัด โดยคณะตุลาการได้วินิจฉัยในกระบวนการวิธีพิจารณาตามมาตรา 61 อนุมาตรา 1 ให้บทบัญญัติในข้อบังคับการประชุมของสภาแห่งชาติหลายบทบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญ และเป็นที่น่าสังเกตว่า คำร้องของฝ่ายบริหารตามกระบวนการวิธีพิจารณาในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 61 อนุมาตรา 2 ในช่วงระหว่างปี คริสต์ศักราช 1959 – 1970 ทุกคำร้องได้รับการวินิจฉัยให้เป็นไปตามคำร้อง จนมีการกล่าวขานกันว่า เป็นทาสรับใช้ผู้ซื้อสัตย์ของเดอโกลล์⁴⁷

3.2.1 วิวัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญ⁴⁸

การเกิดขึ้นขององค์กรที่ทำหน้าที่ “ ศาลรัฐธรรมนูญ ” ซึ่งจะต้องเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระและมีหน้าที่รับผิดชอบในการควบคุมการกระทำทางการเมืองและกฎหมายต่าง ๆ มิให้ขัดรัฐธรรมนูญได้นั้น จะมีได้ก็เฉพาะในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรและมีการนำระบบ “ การแบ่งแยกอำนาจ ” (separation des pouvoirs) มาใช้ในการปกครองประเทศ

ภายหลังจากที่ประเทศฝรั่งเศสเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยในปี คริสต์ศักราช 1789 ก็ได้มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรขึ้นในปี คริสต์ศักราช 1791 เป็นฉบับแรก จากนั้นก็ได้มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศตลอดมาจนกระทั่งปัจจุบัน

ในระหว่างการร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 3 ในปี คริสต์ศักราช 1795 นักปราชญ์และนักการเมืองชื่อดังในขณะนั้นคือ Emmanuel Joseph SIEYES (1748 - 1836) ซึ่งเป็นหนึ่งในคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ได้เสนอให้มี “ ลูกขุนรัฐธรรมนูญ ” (jurie constitutonari) ขึ้นเพื่อให้ทำหน้าที่เป็นหลักประกันของความเป็นเอกราชทางการเมืองสูงสุดของประเทศคือรัฐธรรมนูญ นั่นเอง โดย SIEYES เห็นว่า เพื่อที่จะให้เกิดการเคารพในความเป็นเอกราชทางการเมืองที่สูงที่สุดของรัฐธรรมนูญ สมควรที่จะมีองค์กรหรืออำนาจใดอำนาจหนึ่งซึ่งสามารถยกเลิกเพิกถอนการกระทำหรือกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ ความเห็นของ SIEYES นี้ เป็นความเห็นที่สอดคล้องและมีที่มาจากความเห็นของ SIEYES ก่อนหน้านี้ในส่วนที่เกี่ยวกับที่มาของอำนาจในการจัดทำ

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน , หน้า 106

⁴⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์ , รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ , หน้า 5 - 9

รัฐธรรมนูญว่า อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant) กับอำนาจที่เกิดจากรัฐธรรมนูญ (pouvoir constitué) เป็นคนละอำนาจกัน เพราะเมื่อมีรัฐธรรมนูญขึ้นแล้วรัฐธรรมนูญย่อมเป็นผู้จัดตั้งระบบกฎหมาย ระบบการเมืองการปกครองขึ้นมาองค์กรต่าง ๆ ที่รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถใช้อำนาจนั้นให้ขัดกับรัฐธรรมนูญได้ เพราะเป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้ของอำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนด

SIEYES ได้เสนอให้จัดตั้งลูกขุนรัฐธรรมนูญขึ้นมาในรูปแบบของคณะกรรมการพิเศษ (ad hoc) แยกต่างหากจากศาลยุติธรรม ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายและการกระทำต่าง ๆ มิให้ขัดรัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่าคณะกรรมการพิเศษควรมีจำนวน 18 คน แต่งตั้งจากสภาปฏิวัติ มีการสับเปลี่ยนให้ออก 1 ใน 3 ทุกปี

ข้อเสนอของ SIEYES ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์และถกเถียงกันมากในการร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับปี คริสต์ศักราช 1795 ซึ่งส่วนใหญ่แล้วผู้คัดค้านเห็นว่า “ ลูกขุนรัฐธรรมนูญ ” จะเป็นองค์กรที่อยู่สูงกว่าอำนาจรัฐ (pouvoirs publics) ทั้งหมดและทำหน้าที่ตรวจสอบการกระทำทั้งหลาย รวมทั้งเป็นหลักประกันความเป็นอิสระและความเป็นปึกแผ่นของรัฐธรรมนูญนั้น หากคนเหล่านี้กระทำการใดที่เกินขอบอำนาจหน้าที่ของตน ใครหรือองค์กรใดจะเป็นผู้ควบคุมหรือระงับการกระทำของลูกขุนรัฐธรรมนูญจากเหตุผลดังกล่าวเมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปี คริสต์ศักราช 1795 ประกาศใช้บังคับ จึงไม่มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาเพื่อทำการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ

เมื่อนายพลนโปเลียน โบนาปาร์ต ทำการรัฐประหารในปี คริสต์ศักราช 1799 ก็มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คือ รัฐธรรมนูญฉบับปี คริสต์ศักราช 1799 และได้จัดตั้ง “ สภาเซนาตผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ ” (senat conservateur) ขึ้นตามแนวความคิดของ SIEYES ประกอบด้วยสมาชิก 80 คน ทำหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21 คือ รักษาและยกเลิกการกระทำทุกอย่างที่ขัดรัฐธรรมนูญซึ่งมีที่มาจากรัฐบาลหรือคณะกรรมการร่างกฎหมาย (tribunat) ใดๆก็ดี ไม่ปรากฏว่าสภาเซนาตผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยว่า การกระทำหรือกฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญเลย ทั้ง ๆ ที่ในปี คริสต์ศักราช 1804 เมื่อนายพลนโปเลียน โบนาปาร์ต สถาปนาตนเองเป็นจักรพรรดิ ก็เป็นการกระทำที่ขัดรัฐธรรมนูญ

ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสหายไปจากรัฐธรรมนูญพหุหนึ่งจนกระทั่งในรัฐธรรมนูญฉบับปี คริสต์ศักราช 1946 ได้มีการบัญญัติไว้ในหมวด 11 ของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยในมาตรา 91 กำหนดให้มี “

คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ " (Comite Constitutional) ประกอบด้วย ประธานาธิบดีทำหน้าที่ ประธาน ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานสภาแห่งสาธารณรัฐ (Conseil de la Republique) ซึ่งเทียบเท่ากับประธานวุฒิสภา รวมทั้งกรรมการ 7 คน จากสภาผู้แทนราษฎร และอีก 3 คนจาก สภาแห่งสาธารณรัฐ ทำหน้าที่ตรวจสอบว่า ร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา มีผลเป็น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากพบว่า มีบทบัญญัติที่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ก็ จะต้องส่งกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาใหม่ ในทางปฏิบัติปรากฏว่า ตลอดระยะเวลาใน การใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี คริสต์ศักราช 1946 นี้ มีเพียงครั้งเดียวที่คณะกรรมการรัฐธรรมนูญส่งร่าง กฎหมายกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาใหม่

รัฐธรรมนูญฉบับต่อมา คือ รัฐธรรมนูญฉบับปี คริสต์ศักราช 1958 อันเป็นฉบับที่ใช้อยู่ จนกระทั่งปัจจุบันนั้นเกิดขึ้นมาจากความล้มเหลวในระบบการเมืองการปกครองและเศรษฐกิจของ ประเทศฝรั่งเศส รัฐสภาในขณะนั้นจึงได้ตรากฎหมายขึ้นมาฉบับหนึ่ง คือ กฎหมายลงวันที่ 3 มิถุนายน คริสต์ศักราช 1958 มอบอำนาจในการบริหารประเทศให้นายพล Charles de GAULLE พร้อมทั้งมอบอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อแก้ปัญหาของประเทศให้ด้วย รัฐบาลได้ ตั้งคณะกรรมการประกอบด้วยนักวิชาการและข้าราชการจากสภาแห่งรัฐ (Conseil d' Etat) เพื่อร่าง รัฐธรรมนูญ โดยมี นาย Michel Debre นักวิชาการซึ่งมารับตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวง ยุติธรรมทำหน้าที่เป็นประธาน คณะทำงานใช้เวลาในการร่างรัฐธรรมนูญอยู่ 2 เดือนเศษ จากนั้น เมื่อนำร่างรัฐธรรมนูญให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติและมีผู้เห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญ ถึง 85% ของผู้มาใช้สิทธิ จึงมีการประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในวันที่ 4 ตุลาคม คริสต์ศักราช 1958

แนวความคิดในการให้มีการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้น แม้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะ เห็นด้วยกับหลักที่กล่าวในเบื้องต้นว่า เนื่องจากกฎหมายคือการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกัน ของปวงชน จึงไม่สามารถควบคุมกฎหมายที่จัดทำขึ้นโดยผู้แทนปวงชนได้ก็ตาม แต่การควบคุม " ร่างกฎหมาย " **ที่ยังไม่มีการลงนามโดยประมุขของรัฐและยังไม่ประกาศใช้มิให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้น** สามารถกระทำได้โดยไม่ขัดกับหลักที่กล่าวมาแล้ว ดังนี้ จึงมีการบัญญัติถึงเรื่องคณะกรรมการ รัฐธรรมนูญไว้เป็นหมวดพิเศษ คือ หมวด 7 มาตรา 56 ถึงมาตรา 63 และนอกจากนี้ เนื่องจาก มาตรา 63 แห่งรัฐธรรมนูญ บัญญัติไว้ว่า ให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับการจัดองค์กรและการดำเนินการของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญตลอดทั้งกระบวนการ พิจารณา และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดระยะเวลาในการเสนอข้อขัดแย้งให้คณะกรรมการ

รัฐธรรมนูญวินิจฉัย ดังนั้น ในเวลาต่อมาจึงได้มีการจัดทำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ 58 – 1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน คริสต์ศักราช 1958

3.2.2 โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ⁴⁹

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) ของฝรั่งเศส ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี คริสต์ศักราช 1958 นั้น มิได้มีลักษณะเป็นองค์กรอย่างศาล แต่มีลักษณะเป็นคณะกรรมการที่มีความเป็นกลาง ทำหน้าที่ลดความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับรัฐบาล และไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะให้ทำหน้าที่เป็นองค์กรที่เป็นหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าระบบการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสทำเฉพาะการควบคุมก่อนประกาศใช้กฎหมายและไม่มีบทบัญญัติให้มีการควบคุมหลังประกาศใช้บังคับกฎหมายแล้ว ส่วนการเสนอปัญหาว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็จะถูกจำกัดเฉพาะแต่นักการเมืองระดับสูงและสมาชิกรัฐสภาเท่านั้น

โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้นแสดงให้เห็นถึงการผสมผสานและความขัดแย้งในตัวของตัวเอง กล่าวคือ การแต่งตั้งบุคคลใดเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นเป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจแต่งตั้ง แต่เมื่อแต่งตั้งไปแล้วตุลาการรัฐธรรมนูญก็มีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงในการทำงานและไม่อยู่ใต้อาณัติของผู้แต่งตั้ง เนื่องจากมีสถานะและวาระการดำรงตำแหน่งที่เหมาะสม

3.2.2.1 องค์ประกอบ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการ 2 ประเภท ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 แห่งรัฐธรรมนูญ คือ ตุลาการที่มาจากการแต่งตั้งและตุลาการตามกฎหมาย

ตุลาการที่มาจากการแต่งตั้งมีจำนวน 9 คน โดยประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้ง 3 คน ประธานสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้ง 3 คน และประธานวุฒิสภาแต่งตั้งอีก 3 คน นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังกำหนดให้มีตุลาการตามกฎหมาย คือ อดีตประธานาธิบดีทุกคนซึ่งถือว่าเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งด้วย

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 10 - 17

(1) **ตุลาการแต่งตั้ง** ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้ง 3 คนนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นผู้มีอำนาจทางการเมือง คือ ประธานาธิบดี ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภา ส่วนนายกรัฐมนตรีซึ่งนับได้ว่าเป็นบุคคลหมายเลข 2 ของประเทศกลับไม่มีอำนาจนี้ ในทางปฏิบัติตุลาการรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่จะมีที่มาจากอำนาจนิติบัญญัติ ทั้งนี้เพราะโดยทั่วไปแล้วประธานาธิบดีและประธานสภาผู้แทนราษฎรจะมาจากพรรคการเมืองพรรคเดียวกัน

การแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญโดยนักการเมืองนี้ ทำให้ถูกวิพากษ์วิจารณ์ในบางครั้งเพราะขาดความมั่นใจว่า บุคคลที่นักการเมืองเลือกเข้ามาทำหน้าที่ “ผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ” จะมีความเหมาะสมและเที่ยงตรงเพียงพอที่จะทำหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่ และนอกจากนี้ เนื่องจากในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมิได้กำหนดถึงคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้ ดังนั้น จึงเป็นเรื่องที่นักวิชาการต่างก็ให้ความสนใจกันมากว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีความเหมาะสม มีความรู้ ความสามารถพอที่จะทำหน้าที่ดังกล่าวได้หรือไม่ ซึ่งในปี คริสต์ศักราช 1959 ศาสตราจารย์ EISENMANN นักวิชาการด้านกฎหมายมหาชนที่มีชื่อเสียงคนหนึ่ง ก็ได้แสดงความเห็นต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดแรกเอาไว้ว่า เมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว เห็นว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญควรจะต้องประกอบด้วยบุคคลผู้มีประสบการณ์ทางด้านวิชาชีพกฎหมาย เช่น ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมและศาลปกครองระดับสูง ทนายความที่มีชื่อเสียงและได้รับการยอมรับ อาจารย์สอนกฎหมายมหาชนหรือรัฐศาสตร์ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะขาดกฎเกณฑ์ว่าผู้มีความรู้คุณสมบัติเช่นใดควรได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ในทางปฏิบัติส่วนใหญ่แล้วผู้มีอำนาจแต่งตั้งก็มักเลือกที่จะแต่งตั้งนักกฎหมายซึ่งเป็นที่ยอมรับของสังคมเข้ามาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพราะมีผู้คอยจ้องมองดูการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวมาก

นอกจากเรื่องที่ไม่กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้ รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสก็ได้กำหนดถึงอายุของผู้ที่จะมาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้ว่าจะต้องมีอายุไม่น้อยกว่าหรือไม่มากกว่าเท่าใด ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นส่วนใหญ่ อายุของตุลาการรัฐธรรมนูญจะอยู่ในระหว่าง 50 ถึง 70 ปี

(2) **ตุลาการโดยตำแหน่ง** มาตรา 56 วรรค 2 แห่งรัฐธรรมนูญ กำหนดให้อดีตนายกรัฐมนตรีเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งตลอดชีวิต

การกำหนดดังกล่าวนี้เพื่อรองรับให้การพ้นจากตำแหน่งของประธานาธิบดี เป็นไปอย่างสมศักดิ์ศรีและมีงานอื่นทำจนกว่าจะสิ้นชีวิต

เนื่องจากรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า ให้อดีตประธานาธิบดีเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งตลอดชีวิต จึงเปรียบเสมือนเป็นการ “ บังคับ ” ว่า อดีตประธานาธิบดีทุกคน “ ต้อง ” เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง จึงเกิดปัญหาว่า หากอดีตประธานาธิบดี ที่ไม่ต้องการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ จะลาออกได้หรือไม่ กรณีดังกล่าวส่วนใหญ่แล้วจะใช้วิธีไม่มาประชุม เนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดถึงเรื่องการลาออกของตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งเอาไว้

(3) ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 56 วรรค 3 แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58 - 1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน คริสต์ศักราช 1958 ก็ได้ขยายความเรื่องดังกล่าวไว้ โดยกำหนดให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจากบรรดาตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งประเภทที่ได้รับการแต่งตั้งและโดยตำแหน่ง ซึ่งการคัดเลือกตัวบุคคลที่จะแต่งตั้งให้เป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นเป็นดุลพินิจของประธานาธิบดีและไม่มีหลักเกณฑ์ใด ๆ ทั้งสิ้นโดยปกติแล้วประธานาธิบดีจะแต่งตั้งประธานจากตุลาการรัฐธรรมนูญประเภทที่ได้รับการแต่งตั้งและส่วนใหญ่อีกเช่นกันที่ประธานาธิบดีจะแต่งตั้งประธานจากบุคคล 1 ใน 3 คนที่ตนเองเป็นผู้แต่งตั้งให้เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ

3.2.2.2 วาระการดำรงตำแหน่ง วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญจะแตกต่างกันตามประเภทของตุลาการรัฐธรรมนูญ และนอกจากนี้ วาระการดำรงตำแหน่งประธานตุลาการรัฐธรรมนูญก็ยังมีข้อแตกต่างอีกเช่นกัน

(1) ตุลาการแต่งตั้ง มาตรา 56 วรรคแรก บัญญัติให้ตุลาการประเภทแต่งตั้งมีวาระการดำรงตำแหน่งเก้าปี และให้มีการเปลี่ยนตุลาการจำนวน 1 ใน 3 ทุก 3 ปี โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดแรกที่ถูกตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญนั้น รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 7 พฤศจิกายน คริสต์ศักราช 1958 ได้กำหนดไว้ว่า ให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งแต่ละคนแต่งตั้งตุลาการ 3 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี 3 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี และอีก 3 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี ทั้งนี้เพื่อให้เกิดการสับเปลี่ยนให้ตุลาการรัฐธรรมนูญชุดต่อมาเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงเห็นได้ว่า การกำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมีจำนวน 9

คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และมีการเปลี่ยนให้ผู้ที่อยู่ครบ 9 ปี ซึ่งมีจำนวน 1 ใน 3 ออกทุก 3 ปี จึงเป็นตัวเลขที่ลงตัวและทำให้เกิดความต่อเนื่องในการทำงานของตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่อย่างน้อยก็ต้องมีคนเก่าอยู่ก่อนในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทุกชุดที่จะไม่มีวันประกอบด้วยคนใหม่ทั้ง 9 คน ส่วนการกำหนดให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว ก็เพื่อให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมีอิสระในการทำงาน ไม่อยู่ภายใต้อาณัติของผู้แต่งตั้งและไม่ต้องพะวัภพะวงว่าจะได้รับแต่งตั้งเข้ามาอีกหรือไม่

(2) **ตุลาการโดยตำแหน่ง** วาระการดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญของอดีตประธานาธิบดี คือ ตลอดชีวิต ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญ

(3) **ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ** มาตรา 56 แห่งรัฐธรรมนูญ มิได้กำหนดไว้ว่าประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีวาระการดำรงตำแหน่งนานขนาดไหน แต่เป็นที่เข้าใจว่าประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจะดำรงตำแหน่งเท่ากับวาระของคนที่มิอยู่ในฐานะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าหากประธานาธิบดีแต่งตั้งประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจากตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งแล้ว ก็คงเป็นที่แน่นอนว่าผู้นั้นจะดำรงตำแหน่งประธานตุลาการรัฐธรรมนูญไปตลอดชีวิต ซึ่งในทางปฏิบัติยังไม่เคยเกิดเหตุการณ์ทำนองดังกล่าวขึ้น

3.2.2.3 **การพ้นจากตำแหน่ง** เช่นเดียวกันวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีความแตกต่างกัน คือ

(1) **ตุลาการแต่งตั้ง** ตุลาการแต่งตั้งจะพ้นจากตำแหน่งในกรณีตาย ลาออก และให้ออก เพราะขาดคุณสมบัติ

กรณีตายก็เป็นเรื่องปกติของทุกตำแหน่งที่ทำให้พ้นจากตำแหน่งแม้จะไม่มีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนก็ตาม ส่วนกรณีลาออกนั้น ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งสามารถลาออกจากตำแหน่งก่อนครบวาระได้โดยปฏิบัติตามมาตรา 9 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน คริสต์ศักราช 1958 คือ ทำหนังสือแจ้งความจำนงที่จะขอลาออกจากตำแหน่งต่อประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ

ส่วนกรณีให้ออกเพราะขาดคุณสมบัติ นั้น มาตรา 57 แห่งรัฐธรรมนูญ ประกอบกับมาตรา 10 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน

คริสต์ศักราช 1958 ได้กำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ไปเป็นรัฐมนตรี สมาชิกรัฐสภา หรือ สมาชิกสภาเศรษฐกิจและสังคม (conseil economique et social) หรือมีปัญหาทางด้านร่างกายและสุขภาพจนทำให้ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ ต้องพ้นจากการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ

(2) ตุลาการโดยตำแหน่ง ดังได้กล่าวมาแล้วว่าวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งคือตลอดชีวิตของผู้นั้น ดังนั้น การพ้นจากตำแหน่งของตุลาการโดยตำแหน่งจึงมีได้เพียงกรณีเดียว คือ การสิ้นชีวิต ส่วนการลาออกจากตำแหน่งนั้น รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเอาไว้

อย่างไรก็ตาม หากตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งไม่ประสงค์จะเป็นตุลาการก็จะใช้วิธีไม่เข้าร่วมประชุม แต่ก็ยังถือว่าตุลาการผู้นั้นเป็นตุลาการอยู่

สำหรับอดีตประธานาธิบดีที่ยังดำเนินกิจกรรมทางการเมืองต่อไปหลังจากพ้นตำแหน่งประธานาธิบดีแล้วจะขัดกับหน้าที่ของการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือไม่นั้น กรณีดังกล่าวอดีตประธานาธิบดี Valerie Giscard d' Estaing ก็ประสบปัญหาในการที่จะต้องเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งกับการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองแต่อย่างไรก็ตาม กรณีนี้มีได้เป็นปัญหาเพราะต่อมาเมื่อเขาได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกรัฐสภา ก็ทำให้พ้นจากตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง เพราะมาตรา 57 แห่งรัฐธรรมนูญนั้น ได้ห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นรัฐมนตรีหรือสมาชิกรัฐสภา

(3) ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการแต่งตั้งจะพ้นจากตำแหน่งได้ก็ต่อเมื่อหมดวาระการดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ ตายหรือการลาออก หรือให้ออกเพราะขาดคุณสมบัติเช่นเดียวกับการพ้นจากตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการแต่งตั้ง ส่วนประธานตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากอดีตประธานาธิบดีก็พ้นจากตำแหน่งเช่นเดียวกับตุลาการโดยตำแหน่ง

3.2.2.4 สถานะของตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถทำงานได้อย่างอิสระ ไม่อยู่ภายใต้อาณัติขององค์การหรือบุคคลใด จึงได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบอาชีพบางอย่าง

(1) การประกอบอาชีพที่มาจากการเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญ มาตรา 57 ได้บัญญัติห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งสมาชิกรัฐสภา และต่อมากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ 95 - 63 ลงวันที่ 19 มกราคม คริสต์ศักราช 1995 ซึ่งแก้ไขรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ คริสต์ศักราช 1959 ก็ได้บัญญัติห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งที่มาจากการเลือกตั้งทั้งหมด เช่น สมาชิกสภาท้องถิ่น สมาชิกสภายุโรป เป็นต้น

(2) การประกอบอาชีพอื่น รัฐธรรมนูญมาตรา 57 ได้บัญญัติห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ซึ่งก็มีความหมายรวมถึงนายกรัฐมนตรี ด้วย และต่อมากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ 95 - 63 ลงวันที่ 19 มกราคม คริสต์ศักราช 1995 ก็ได้บัญญัติห้ามข้าราชการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ (โดยยกเว้นอาจารย์มหาวิทยาลัยซึ่งสามารถได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญและสามารถประกอบอาชีพเดิมไปพร้อม ๆ กันได้) ส่วนตำแหน่งอื่น ๆ ที่ต้องห้ามสำหรับการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ คือ ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในรัฐวิสาหกิจ สถาบันการเงิน บริษัทต่าง ๆ ที่รับทำงานให้กับรัฐหรือองค์กรของรัฐ เช่น บริษัทก่อสร้าง เป็นต้น ส่วนการประกอบอาชีพส่วนตัวอื่น ๆ นอกจากนี้ ก็สามารถทำได้หากไม่ขัดต่ออิสระและศักดิ์ศรีของตำแหน่ง

นอกจากนี้ ก็ยังมีการห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี ผู้นำหรือผู้รับผิดชอบในพรรคการเมือง ห้ามเสนอชื่อตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อเข้าทำงานกับรัฐในขณะดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ รวมทั้งห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญให้ข้อคิดเห็นใด ๆ แก่สาธารณชนในปัญหาที่ตุลาการรัฐธรรมนูญกำลังพิจารณาอันจะทำให้เกิดความเข้าใจว่าเป็นความคิดเห็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

การห้ามดำรงตำแหน่งต่าง ๆ เหล่านี้ก็เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างอิสระและไม่อยู่ภายใต้การควบคุมหรือชี้นำขององค์กรหรือบุคคลใด และเมื่อมีการห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบอาชีพอื่นควบคู่กันไป จึงมีการกำหนดค่าตอบแทนให้แก่ตุลาการรัฐธรรมนูญค่อนข้างสูง คือ เดือนละ 41,000 ฟรังก์ (คริสต์ศักราช 1997) ซึ่งเทียบเท่ากับประมาณ 250,000 บาท เว้นแต่อาจารย์มหาวิทยาลัยที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้ค่าตอบแทนครั้งเดียว ส่วนประธานตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะได้ค่าตอบแทนสูงกว่าตุลาการอื่นและได้รับประจำตำแหน่งรวมทั้งเลขานุการส่วนตัวด้วย

3.2.3 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ⁵⁰ (La compétence du Conseil constitutionnel) ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส คริสต์ศักราช 1958 ดังต่อไปนี้

3.2.3.1 การควบคุมการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาและการใช้อำนาจตราข้อบังคับของรัฐบาลให้ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ลงวันที่ 4 ตุลาคม คริสต์ศักราช 1958 มาตรา 34 บัญญัติว่า

“ รัฐบัญญัติจะตราขึ้นได้ก็แต่โดยรัฐสภา
รัฐบัญญัติวางกฎเกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

สิทธิพลเมืองและหลักประกันขั้นพื้นฐานของพลเมืองทั้งหลาย
ในการใช้เสรีภาพส่วนบุคคลและข้อผูกมัดของพลเมืองในการป้องกันประเทศทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับ
ตัวบุคคลและทรัพย์สิน

สัญชาติ สถานภาพและความสามารถของบุคคล ระบบสมรส
การรับมรดก และการให้เปล่า

การกำหนดคำจำกัดความของอาชญากรรม (des crimes)
และความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมาย (des délits) และโทษที่จะใช้บังคับกับผู้กระทำผิด
ดังกล่าว

วิธีพิจารณาความอาญา การนิรโทษกรรม การจัดตั้งศาลระบบ
ใหม่ (la création de nouveaux ordres de juridiction) และกฎหมายว่าด้วยข้าราชการตุลาการ
(le statut des magistrats)

⁵⁰ อิศสระ นิติทัศน์ประกาศ และคณะ , รายงานการวิจัยเรื่องระบบศาลรัฐธรรมนูญไทย :
ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่โดยเปรียบเทียบกับระบบศาล
รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี , หน้า 22 - 37

ฐานภาษี (l'assiette) อัตราจัดเก็บคิดเป็นร้อยละของภาษี และรูปแบบในการจัดเก็บภาษีทุกชนิด ระบบการนำเงินตราออกใช้หมุนเวียน (Le régime d'émission de la monnaie)

รัฐบัญญัติวางกฎเกี่ยวกับ

ทั้งหลาย

ระบบเลือกตั้งของสภาทั้งสอง แห่งรัฐสภา และสภาท้องถิ่น

ต่าง ๆ

การจัดตั้งองค์การมหาชน (Établissements publics) ประเภท

การทหารแห่งรัฐ

หลักประกันขั้นพื้นฐานของข้าราชการพลเรือน และข้าราชการ

การโอนวิสาหกิจทั้งหลายมาเป็นของประชาชาติ (Les nationalisations d'entreprises) และการโอนวิสาหกิจของภาคมหาชน (Secteur public) ไปเป็นของภาคเอกชน (Secteur privé)

รัฐบัญญัติกำหนดหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้
การจัดระเบียบทั่วไปเกี่ยวกับการป้องกันประเทศ

การบริหารงานอย่างเสรีขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น (des collectivités locales) อำนาจหน้าที่และทรัพยากรขององค์การดังกล่าว

การถ่ายทอดความรู้ให้แก่นักเรียนนักศึกษา (L'enseignement)

ระบบทรัพย์สิน ทรัพย์สินสิทธิ (Droits réels) และข้อผูกพันตามกฎหมายแพ่ง และกฎหมายพาณิชย์

กฎหมายแรงงาน กฎหมายสหภาพแรงงาน และกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงทางสังคม (la sécurité sociale)

รัฐบัญญัติการคลัง (Les lois de finances) กำหนดทรัพยากรทั้งหลายของรัฐและรายจ่ายของรัฐภายใต้เงื่อนไข และข้อสงวนที่ระบุไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐบัญญัติแผนงาน (Les lois de Programme) กำหนดจุดมุ่งหมาย (les objectifs) ของการดำเนินงานทางเศรษฐกิจและสังคมของรัฐ

รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (Une lois organique) อาจตราขึ้นเพื่อขยายความมทบัญญัติทั้งหลายของรัฐบัญญัติแผนงานให้กระจ่างและสมบูรณ์ "

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส คริสต์ศักราช 1958 มาตรา 37 บัญญัติว่า

" เรื่องใด ๆ นอกจากเรื่องที่ต้องตราเป็นรัฐบัญญัติมีลักษณะที่ต้องตราเป็นข้อบังคับ (Un caractère réglementaire)

บทบัญญัติในรูปแบบของรัฐบัญญัติซึ่งตราขึ้นในเรื่องที่ต้องตราเป็นข้อบังคับอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้โดยกฤษฎีกาซึ่งตราขึ้นเมื่อได้รับความเห็นชอบจากสภาแห่งรัฐ (Le Conseil d'État) รัฐบัญญัติที่มีลักษณะดังกล่าวซึ่งตราขึ้นหลังจากที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีผลใช้บังคับแล้ว จะแก้ไขโดยกฤษฎีกาได้เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัตินั้นมีลักษณะเป็นข้อบังคับตามวรรคหนึ่ง "

ตามที่กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีอำนาจหน้าที่ควบคุมการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐสภาและของรัฐบาลให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 34 และมาตรา 37 แล้วแต่กรณี

กล่าวอีกนัยหนึ่ง มาตรา 37 เป็นมาตราป้องกันมิให้มีการก้าวล่วงอำนาจซึ่งกันและกันขององค์กรทั้งสองของรัฐ

3.2.3.2 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมของรัฐสภา

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส คริสต์ศักราช 1958 มาตรา 61 บัญญัติว่า

“ ก่อนประกาศใช้รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (les lois organiques) และก่อนประกาศใช้ข้อบังคับการประชุมของสภาทั้งสองแห่งรัฐสภา ให้ส่งร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างข้อบังคับดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ

ด้วยความมุ่งหมายเดียวกัน ก่อนประกาศใช้รัฐบัญญัติ (les lois) ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 60 คน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 60 คน อาจเสนอรัฐบัญญัติดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ

ในกรณีตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยภายในหนึ่งเดือน อย่างไรก็ดี ถ้ารัฐบาลร้องขอว่ามีความจำเป็นเร่งด่วน ระยะเวลาดังกล่าวให้ลดลงเหลือเพียง 8 วัน

ในกรณีเช่นว่านี้ การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นผลให้ขยายเวลาประกาศใช้กฎหมายออกไป ”

3.2.3.3 การควบคุมความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของพันธกรณีระหว่างประเทศ

มาตรา 54 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส คริสต์ศักราช 1958 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ 25 มิถุนายน คริสต์ศักราช 1992 บัญญัติว่า

“ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องจากประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ นายกรัฐมนตรี ประธานแห่งสภาใดสภาหนึ่ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 60 คน หรือสมาชิกวุฒิสภา จำนวน 60 คน และวินิจฉัยว่า ข้อผูกพันระหว่างประเทศประกอบด้วยข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

การให้สัตยาบันหรือให้ความเห็นชอบข้อผูกพันระหว่างประเทศซึ่งเป็นปัญหา จะกระทำได้อต่อเมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแล้ว "

จะเห็นได้ว่า มาตรา 54 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส คริสต์ศักราช 1958 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมในปี คริสต์ศักราช 1992 ให้สิทธิประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ นายกรัฐมนตรี ประธานแห่งสภาไคสภาหนึ่งของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 60 คน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 60 คน ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของข้อผูกพันระหว่างประเทศ

เรื่องนี้อาจเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญมาตรา 54 คือข้อผูกพันระหว่างประเทศ ซึ่งจำเป็นต้องได้รับสัตยาบันหรือความเห็นชอบ เป็นที่เข้าใจว่าข้อผูกพันระหว่างประเทศมีความหมายกว้าง ข้อผูกพันดังกล่าวต่อไปนี้ถือว่าเป็นข้อผูกพันระหว่างประเทศ

(1) คำวินิจฉัยของคณะรัฐมนตรีแห่งประชาคมยุโรป (des décisions du Conseil des ministres des Communautés européennes (19 มิถุนายน คริสต์ศักราช 1970, 30 ธันวาคม คริสต์ศักราช 1976)

(2) คำวินิจฉัยของสภาผู้ว่าการแห่งกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (la résolution adoptée par le Conseil des gouverneurs de Fonds monétaire international (29 เมษายน 1978)

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าข้อผูกพันระหว่างประเทศใดปราศจากข้อความที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ข้อผูกพันดังกล่าวย่อมได้รับการให้สัตยาบันหรือความเห็นชอบ ในทางตรงกันข้ามถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ข้อผูกพันนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จะต้องแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก่อนที่จะให้สัตยาบันหรือให้ความเห็นชอบข้อผูกพันระหว่างประเทศ

ในปี คริสต์ศักราช 1992 ได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญภายหลังการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 1 เมษายน ปีเดียวกัน ทั้งนี้ เพื่อให้รัฐธรรมนูญสอดคล้องกับสนธิสัญญา มาสทริช (Traité de Maastricht) การแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่สองมีขึ้นในปี คริสต์ศักราช 1998 เพื่อให้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 31 ธันวาคม คริสต์ศักราช 1997 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสนธิสัญญาอัมสเตอร์ดัม (Traité d' Amsterdam) ล้มผลไป

ในปี คริสต์ศักราช 1997 เป็นที่ยอมรับกันว่า การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญอาจกระทำได้ภายหลังการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อตรวจสอบว่าบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมสอดคล้องกับบทบัญญัติของสนธิสัญญาหรือไม่

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเกี่ยวกับมาตรา 54 ของรัฐธรรมนูญทั้ง 6 คำวินิจฉัยเป็นประโยชน์อย่างมากแก่ระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเศยุโรป ประโยชน์นั้นก็คือ ทำให้ทราบว่าการแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ (les normes internationales) ไม่อาจเป็นผลให้กฎหมายรัฐธรรมนูญล้มผลบังคับได้ ถ้าปราศจากคำวินิจฉัยขององค์กรซึ่งมีอำนาจตรารัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งตัดสินคดีต่าง ๆ ตามมาตรา 54 ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น เป็น บ่อเกิดของระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีนัยสำคัญ และมีการนำไปใช้ในศาลรัฐธรรมนูญของประเทศยุโรป คำวินิจฉัยดังกล่าวได้วางหลักการว่ากฎหมายทั้งหลายแห่งรัฐธรรมนูญไม่อาจล้มผลบังคับโดยอำนาจแห่งกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายของประเทศยุโรป เว้นแต่จะมีคำวินิจฉัยขององค์กรซึ่งมีอำนาจตรารัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant) ดังนั้น กฎแห่งรัฐธรรมนูญจึงมีลำดับชั้นสูงสุดในบรรดากฎทั้งหลายในระบบกฎหมาย (l'ordre juridique) ฉะนั้น กฎแห่งรัฐธรรมนูญจึงมีลำดับชั้นสูงกว่ากฎหมายระหว่างประเทศ

3.2.3.4 คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งและการลงประชามติ

1. การควบคุมการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ (Le contrôle des élections présidentielles)

(1) การเตรียมการเลือกตั้ง

ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทสำคัญในการจัดทำบัตรลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง (Scrutin) โดยปกติรัฐบาลจะขอคำปรึกษาจากศาลรัฐธรรมนูญในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญจัดทำเอกสารเกี่ยวกับการจัดระเบียบการเลือกตั้ง อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญจะปฏิเสธการมีส่วนร่วมในกิจกรรมใด ๆ และในการเข้าแทรกแซงในเรื่องใด ๆ ตามคำ

ขอของผู้ร้องซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบเฉพาะและเสรีภาพในการจัดทำแบบสอบถาม (questionnaire) ของผู้สมัครรับเลือกตั้ง

(2) การสมัครรับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดี

ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทสำคัญเกี่ยวกับการสมัครรับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดี เนื่องจากว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้รับสมัครรับเลือกตั้ง และจัดทำรายชื่อผู้สมัครและตรวจสอบจำนวนผู้สมัครและความสมบูรณ์ของเอกสารของผู้สมัคร แล้วจึงประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งอย่างเป็นทางการในรัฐกิจจานุเบกษา (le journal officiel) อนึ่งผู้สมัครรับเลือกตั้งต้องแสดงรายการทรัพย์สินของตน แต่เฉพาะรายการทรัพย์สินของผู้สมัครที่ได้รับการเลือกตั้งเท่านั้นที่ต้องประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา

ศาลรัฐธรรมนูญ (Le Conseil constitutionnel) มีคำวินิจฉัยลงวันที่ 17 พฤษภาคม ค.ศ. 1969 ในคดีระหว่างนาย Ducatel (ดูคาเต็ล) ผู้ร้อง และนาย Krévine (เครวิน) ผู้ถูกร้อง ดังนี้

1. พิจารณาแล้วเห็นว่าคำร้องของนาย Ducatel ประสงค์ที่จะคัดค้านการสมัครรับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐของนาย Krévine ผู้สมัครรับเลือกตั้ง โดยเห็นว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวมีสถานภาพทางทหาร

2. ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อจำกัดทั้งหลายซึ่งเกี่ยวกับการใช้สิทธิของพลเมือง (Droit civique) ต้องตีความอย่างจำกัด (Restrictivement)

3. เมื่อพิจารณาถ้อยคำทางวิชาการตามมาตรา 3 - 11 ของรัฐธรรมนูญฉบับที่ 62 - 1292 ลงวันที่ 6 พฤศจิกายน ค.ศ. 1962 ซึ่งเกี่ยวกับการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐโดยการลงคะแนนเสียง ซึ่งพลเมืองทั้งหลายได้รับการรับรองสิทธิในการลงคะแนนเสียงภายใต้เงื่อนไขซึ่งเกี่ยวกับอายุ สัญชาติ และความสมบูรณ์ทางปัญญา และไม่เป็นผู้เสียสติ ซึ่งการลงคะแนนเสียงดังกล่าวเรียกว่า การลงคะแนนเสียงแบบครอบจักรวาล (Suffrage universel) และตามมาตรา L.44 ของประมวลกฎหมายเลือกตั้ง คนฝรั่งเศสทั้งชายและหญิงที่มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบสามปีบริบูรณ์อาจสมัครรับเลือกตั้งและได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิก

รัฐสภาได้ เว้นแต่เป็นบุคคลไร้ความสามารถ (incapacité) หรือเป็นบุคคลต้องห้ามสมัครรับเลือกตั้งตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น การเลือกตั้งจึงต้องกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ใน มาตรา 1 ถึงมาตรา 52 ของประมวลกฎหมายดังกล่าว และไม่มีบุคคลใดอาจได้รับเลือกตั้งได้ถ้าไม่อาจพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจได้ว่า ตนได้ปฏิบัติตามข้อผูกมัดที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเกณฑ์ทหาร (la loi sur le recrutement de l'armée)

4. ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ามาตรา L.45 ของประมวลกฎหมายเลือกตั้งดังกล่าวข้างต้นบัญญัติว่าให้นำบทบัญญัติมาตรา 7 ของรัฐบัญญัติลงวันที่ 31 มีนาคม คริสต์ศักราช 1928 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการคัดเลือกทหารมาประมวลไว้ ซึ่งมีข้อความดังนี้ " ไม่มีบุคคลใดอาจได้รับแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่การงานของรัฐ ซึ่งรวมถึงตำแหน่งที่มาจากการเลือกตั้งถ้าบุคคลนั้นไม่อาจพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจได้ว่าตนได้ปฏิบัติหน้าที่การงานของรัฐตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ซึ่งรวมถึงการเข้ารับการเกณฑ์ทหาร ซึ่งเป็นหน้าที่ของพลเมือง " ดังนั้น องค์กฤษฎีกาบัญญัติจึงตรากฎหมายกำหนดเงื่อนไขในการดำรงตำแหน่งที่ได้มาจากการเลือกตั้งไว้ดังนี้ " บุคคลที่จะดำรงตำแหน่งดังกล่าวได้ต้องเป็นผู้ที่ปฏิบัติตามข้อผูกมัดในการเข้ารับการคัดเลือกทหารซึ่งเป็นหน้าที่ของพลเมือง "

5. ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า มาตรา 3 ของรัฐกำหนดหมายเลข 58 - 998 ลงวันที่ 24 ตุลาคม คริสต์ศักราช 1958 ว่าด้วยเงื่อนไขในการเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งและลักษณะต้องห้ามของสมาชิกรัฐสภา กำหนดเงื่อนไขในการเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกรัฐสภา ไว้ดังนี้ " ผู้สมัครรับเลือกตั้งต้องเป็นบุคคลที่ปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมายว่าด้วยการคัดเลือกทหาร " ดังนั้น จึงเกิดความแตกต่างระหว่างเงื่อนไขในการเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกรัฐสภาและเงื่อนไขในการเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ซึ่งแปลกมาก ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องนำเงื่อนไขในการเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกรัฐสภาในส่วนที่เกี่ยวกับการคัดเลือกทหารมาใช้กับการเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ

ศาลรัฐธรรมนูญ มีคำวินิจฉัย ดังนี้

มาตรา 1 ให้ยกคำร้องของนาย Ducatel

มาตรา 2 คำวินิจฉัยดังกล่าว ให้ประกาศในรัฐ

กิจจานุเบกษาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Journal officiel de la République française)

อนึ่ง มาตรา 7 ของกฤษฎีกา ลงวันที่ 14 มีนาคม คริสต์ศักราช 1964 บัญญัติว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งทุกคนมีสิทธิคัดค้านรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐต่อศาลรัฐธรรมนูญภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่วันประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งในรัฐกิจจานุเบกษา

(3) การงานเกี่ยวกับการเลือกตั้ง

แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีได้แทรกแซงในการหาเสียงเลือกตั้ง แต่ก็มีหน้าที่ดูแลให้การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งเป็นไปด้วยดี ในการนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะแต่งตั้งผู้แทนซึ่งมีหน้าที่ควบคุมการลงคะแนนเสียงในหน่วยเลือกตั้ง

ในปี คริสต์ศักราช 1974 ผู้แทนของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้รับอนุญาตให้เข้าไปในสถานที่เลือกตั้งบางแห่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงเพิกถอนการปฏิบัติงานของผู้แทนดังกล่าวในขณะที่ประกาศผลการเลือกตั้ง

(4) การประกาศผลการเลือกตั้ง

ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ตรวจสอบการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและพิสูจน์ทราบจำนวนคะแนนเสียงซึ่งผู้สมัครรับเลือกตั้งแต่ละคนได้รับ ในขณะเดียวกันศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบข้อเรียกร้องทั้งหลายและคำร้องของผู้เลือกตั้งหรือของผู้สมัครรับเลือกตั้งให้เสร็จภายใน 48 ชั่วโมง

หลังจากนั้นศาลรัฐธรรมนูญจะประกาศว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ได้รับคะแนนเสียงมากที่สุด (la majorité des voix) ได้รับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ในกรณีที่มีความผิดปกติในการเลือกตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญอาจเพิกถอนคะแนนเสียงบางส่วนได้ (ซึ่งเคยทำมาแล้ว) หรือเพิกถอนผลการลงคะแนนเสียงทั้งหมด (ซึ่งยังไม่เคยเกิดขึ้น)

อนึ่ง ภายในเวลาสองเดือนนับจากวันเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้งแต่ละคนต้องยื่นบัญชีรายการค่าใช้จ่ายในการหาเสียงเลือกตั้งต่อศาลรัฐธรรมนูญ

2. การควบคุมการเลือกตั้งสมาชิกแห่งรัฐสภา (Le contrôle des élections parlementaires)

อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาจะเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (élections législatives) และการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (élections sénatoriales) ซึ่งไม่เคยมีมาก่อนในระบบกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเป็นผลมาจากความก้าวหน้าของระบบนิติรัฐ (État de droit) ในอดีต อันยาวนานจนถึง คริสต์ศักราช 1958 สมาชิกสภาของฝรั่งเศสทำหน้าที่เป็นศาลซึ่งมีหน้าที่ควบคุมความถูกต้องของการเลือกตั้งเพียงศาลเดียว ดังจะเห็นได้ว่าในวันถัดจากวันที่ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งแต่ละสภาก็จะตรวจสอบสถานะของสมาชิกสภานั้น ๆ และจะเพิกถอนการเป็นสมาชิกสภาซึ่งได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การควบคุมดังกล่าวมีลักษณะเป็นระบบการเมืองซึ่งเป็นระบบควบคุมซึ่งเป็นอัตตวิสัย (le système subjective) ซึ่งต่างกับระบบการควบคุมในปัจจุบัน ซึ่งเป็นระบบการควบคุมโดยศาลซึ่งเป็นระบบควบคุมซึ่งเป็นภววิสัย (Contrôle objective)

กล่าวโดยสรุป รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ยกเลิกระบบควบคุมการเลือกตั้งโดยรัฐสภาและใช้ระบบควบคุมโดยศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นระบบควบคุมซึ่งเป็นภววิสัย (Un contrôle juridictionnel et objectif) โดยศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าว

(1) การควบคุมความถูกต้องตามกฎหมายของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา โดยศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสบัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความถูกต้องตามกฎหมายของการเลือกตั้ง”

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวมีความหมายโดยปริยายว่า การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะต้องมีคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งโดยผู้สมัครคนใดคนหนึ่งซึ่งแน่ชัดมิใช่การคัดค้านการลงคะแนนเสียงของผู้สมัครทั้งหลาย

(2) การยื่นคำร้องคัดค้านผลการเลือกตั้ง

ผู้เลือกตั้งทั้งหลายที่ขึ้นทะเบียนผู้มีสิทธิเลือกตั้งใน เขตท้องที่ใด หรือบุคคลทั้งหลายที่สมัครรับเลือกตั้งมีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านผลการเลือกตั้งต่อศาล รัฐธรรมนูญ คำร้องดังกล่าวต้องยื่นภายในสิบวันนับจากวันประกาศผลการเลือกตั้ง

อย่างไรก็ดี เมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวแล้วไม่มีผู้ใด ยื่นคำร้องดังกล่าว ต้องสันนิษฐานว่า การเลือกตั้งเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย

คำร้องที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ต้องมีชี้แจงเพียง การคัดค้านการประกาศให้ผู้สมัครคนใดคนหนึ่งเป็นผู้ได้รับการเลือกตั้งเท่านั้น

เมื่อได้ตรวจสอบคำร้องแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญอาจ ยกคำร้องซึ่งตามสถิติ การยื่นคำร้องดังกล่าวมักเกิดขึ้นบ่อย ๆ และเป็นผลให้มีการเพิกถอนการ เลือกตั้งและมีการเลือกตั้งใหม่ ซึ่งเป็นกรณีที่เกิดขึ้นน้อยมาก ในกรณีเช่นว่านี้ ต้องดำเนินการ เลือกตั้งใหม่ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ามี ความผิดปกติที่ ร้ายแรงเป็นพิเศษ (*l'existence d'irrégularité particulièrement grave*) และศาลเห็นว่าความ ผิดปกตินั้นเป็นประโยชน์ต่อผู้สมัครแข่งขันที่ได้รับเลือกตั้งเพียงคนเดียว หรือในกรณีที่เกิดความ ผิดพลาดในการนับคะแนนเสียงโดยคณะกรรมการนับจำนวน ไม่มีข้อห้ามศาลรัฐธรรมนูญ ประกาศให้ผู้แข่งขันคนอื่นเป็นผู้ได้รับเลือกตั้ง อย่างไรก็ตามเท่าจนถึงปี คริสต์ศักราช 1998 ยัง ไม่มีกรณีเช่นว่านี้เกิดขึ้น

3. การควบคุมการกระทำซึ่งเป็นการเตรียมการ (*le contrôle des actes préparatoire*)

Louis Favoreu และคณะ ซึ่งเขียนตำรากฎหมาย รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีความเห็นว่า ถ้าเรายึดถือการแปลมาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัด (*Une interprétation stricte*) ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่มีอำนาจวินิจฉัยความถูกต้องตามกฎหมายของการ กระทำซึ่งเป็นการเตรียมการ เช่น การเรียกประชุมผู้เลือกตั้ง หรือการจัดระเบียบองค์การให้ คำปรึกษา

ทัศนะดังกล่าวเป็นทัศนะของศาลรัฐธรรมนูญจนถึงปี คริสต์ศักราช 1981 ในเวลาต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้ขยายอำนาจของตน และด้วยความกังวลที่จะ

หลีกเลี่ยงการปฏิเสธจริยธรรมอย่างชัดเจน ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้ขยายอำนาจของตนออกไปมาก โดยการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฤษฎีกาเรียกประชุมผู้เลือกตั้ง (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญลงวันที่ 11 มิถุนายน คริสต์ศักราช 1981, Delmas Rec.97) นับแต่นั้นมา แม้จะมีความเสี่ยงต่อการแข่งขันกับศาลปกครองสูงสุด แนวคำวินิจฉัยนี้ก็ได้รับการยืนยันหลายครั้ง เช่น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญลงวันที่ 20 มีนาคม คริสต์ศักราช 1997

4. การตรวจสอบการไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง (Contrôle des inéligibilité)

การไม่มีสิทธิเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสถานการณ์ (la situation) หรือภาวะ (l'état) ซึ่งขัดขวางการเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้ง ในกรณีเช่นว่านี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าแทรกแซงในเรื่องดังกล่าว 2 ระดับ ประการแรก ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำวินิจฉัยก่อนการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ประการที่สอง ในขณะที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งยื่นใบสมัคร (au moment du depot de candidature) ผู้ว่าราชการจังหวัด (le préfet) มีหน้าที่ตรวจสอบว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือไม่ ในกรณีที่มีข้อสงสัยว่าผู้สมัครมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือไม่ ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจยื่นคำร้องต่อศาลปกครองภายใน 24 ชั่วโมง ในกรณีเช่นว่านี้ ศาลปกครองแต่ผู้เดียวมีอำนาจวินิจฉัยการไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครคนใด ซึ่งต้องวินิจฉัยภายในสามวัน อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยดังกล่าวอาจถูกคัดค้านต่อศาลรัฐธรรมนูญในโอกาสที่มีคำร้องขอให้เพิกถอนการเลือกตั้ง

ศาลรัฐธรรมนูญอาจแทรกแซงภายหลังการประกาศผลการเลือกตั้ง กล่าวคือ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องให้เพิกถอนคะแนนเสียง ศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยบนพื้นฐานของการไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

5. การลงโทษในกรณีที่ไม่เคารพกฎเกี่ยวกับการจัดหาเงินเพื่อใช้จ่ายในการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง (La sanction du non respect des règles relatives au financement des Campagnes)

ภายใต้กฎหมายนิติบัญญัติเกี่ยวกับการจัดหาเงินเพื่อใช้จ่ายในการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ได้รับเลือกตั้งหรือไม่ได้รับเลือกตั้งคนใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเกี่ยวกับการหาเงินเพื่อใช้ในการหาเสียงเลือกตั้งจะไม่มีสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้งครั้งต่อไปเป็นเวลาหนึ่งปีนับแต่การเลือกตั้งครั้งก่อน

3.2.3.5 การควบคุมการออกเสียงลงประชามติ (Le contrôle des référendums)

มาตรา 60 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรฝรั่งเศส คริสต์ศักราช 1958 บัญญัติว่า " ศาลรัฐธรรมนูญดูแลให้การออกเสียงลงประชามติเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย และประกาศผล "

จะเห็นได้ว่า ตามบทบัญญัติดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในฐานะผู้ให้คำปรึกษาและใช้อำนาจของศาลตามที่กฎหมายบัญญัติ (attributions juridictionnelles) ดังจะกล่าวต่อไปนี้

1. อำนาจหน้าที่ให้คำปรึกษา

รัฐกำหนดลงวันที่ 7 พฤศจิกายน คริสต์ศักราช 1958 ให้ใช้รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า " รัฐบาลอาจปรึกษาศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการออกเสียงลงประชามติ (le référendums) .ในเรื่องทั้งหลายซึ่งเกี่ยวกับการจัดระเบียบการลงประชามติ " ดังนั้น รัฐบาลจึงอาจเสนอข้อสังเกตเกี่ยวกับรายชื่อขององค์การที่มีความสามารถใช้เครื่องมือของทางราชการในการโฆษณา (เช่น วิทยุกระจายเสียง และโทรทัศน์ของรัฐ) ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาให้ความเห็น

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังมีหน้าที่ดูแลการรณรงค์หาเสียงให้ดำเนินไปด้วยดี รวมทั้งให้เคารพความเสมอกันในการเข้าถึงสถานีวิทยุกระจายเสียงและสถานีโทรทัศน์ของกลุ่มชนต่าง ๆ ที่มีสิทธิดังกล่าว

2. อำนาจหน้าที่ในทางศาลของศาลรัฐธรรมนูญ (Les attributions juridictionnelles)

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ดูแลการออกเสียงลงประชามติโดยมีผู้แทนของศาลเป็นผู้ดำเนินการ และศาลรับภาระควบคุมการสำรวจประชากรโดยทั่วไป (recensement général) และการตรวจสอบข้อเรียกร้องทั้งหลายและประกาศผลการลงประชามติ

ข้อเรียกร้องดังกล่าวต้องลงทะเลเบียนและผู้ร้องต้องให้ปากคำเกี่ยวกับการปฏิบัติในการลงคะแนนเสียง ในกรณีที่น่าปรากฏว่ามีการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายอย่างร้ายแรง ศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยเพิกถอนผลการลงคะแนนเสียงบางส่วน หรือเพิกถอนการลงคะแนนเสียงทั้งหมด

3.2.3.6 การงานที่เข้ากันไม่ได้กับการงานของสมาชิกรัฐสภา (Les incompatibilités)

ภารกิจหรือการงานบางอย่างของรัฐหรือเอกชน เช่น การงานของรัฐมนตรี เป็นการงานที่เข้ากันไม่ได้กับภารกิจของสมาชิกของรัฐสภา (incompatible avec le mandat parlementaire) กล่าวอีกนัยหนึ่ง ในระหว่างที่เป็นสมาชิกรัฐสภา บุคคลดังกล่าวจะดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีหรือตำแหน่งอื่น ๆ ที่ต้องห้ามมิได้ ถ้าสมาชิกรัฐสภาคนใดฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่าสมาชิกผู้นั้นพ้นจากความเป็นสมาชิกรัฐสภา

อนึ่ง ในกรณีดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจะตีความบทบัญญัติของกฎหมายอย่างเคร่งครัดเช่นเดียวกับการตีความบทบัญญัติของกฎหมายในกรณีที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกรัฐสภา

3.2.3.7 การพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภาเนื่องจากถูก ลงโทษ

ในระหว่างที่อยู่ในตำแหน่ง ถ้าสมาชิกรัฐสภาคนใดถูกกล่าวหาว่าไม่มีคุณสมบัติที่จะสมัครรับเลือกตั้ง เป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยตามคำร้องของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (le garde des sceaux) หรือตามคำร้องของคณะตุลาการที่จัดตั้งขึ้นในศาลทั้งหลายซึ่งมีหน้าที่ปกป้องประโยชน์ของสังคมและดูแลการบังคับใช้กฎหมายและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการดังกล่าวมีชื่อเรียกว่า " ministère public "

ตั้งแต่ปี คริสต์ศักราช 1959 จนถึงปี คริสต์ศักราช 1997 ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยให้สมาชิกรัฐสภาพ้นจากตำแหน่ง เพราะเหตุที่ขาดคุณสมบัติในการสมัครรับเลือกตั้งรวมทั้งสิ้น 11 คน

3.2.3.8 คดีเกี่ยวกับการจัดระเบียบและการดำเนินงานของรัฐสภา (Le contentieux de l'organisation et du fonctionnement des assemblées parlementaires)

คดีดังกล่าวเป็นคดีเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของข้อบังคับแห่งรัฐสภาซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 61 วรรคหนึ่ง

1. การเสนอข้อบังคับการประชุมสภาแห่งรัฐสภาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญก่อนบังคับใช้

มาตรา 61 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส คริสต์ศักราช 1958 บัญญัติว่า “ ข้อบังคับการประชุมของสภาแห่งรัฐสภาต้องเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญก่อนบังคับใช้ ดังนั้น ประธานของสภาที่เกี่ยวข้องจึงต้องเสนอข้อบังคับดังกล่าวหรือข้อบังคับที่แก้ไขต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ ”

ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้คำจำกัดความของกฎดังกล่าวอย่างกว้างซึ่งรวมถึงบทบัญญัติของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งเกี่ยวกับสภาทั้งสอง ในวาระเริ่มแรกของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้ตราขึ้นในรูปแบบของรัฐกำหนด (ordonnance) โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 92 ของรัฐธรรมนูญซึ่งมีข้อความดังนี้

“ ความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของข้อบังคับของสภาทั้งสองแห่งรัฐสภาต้องวินิจฉัยในส่วนของที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญรวมตลอดถึงมาตรการทางนิติบัญญัติซึ่งจำเป็นในการจัดสถาบันทั้งหลายให้เข้าที่เข้าทาง (La mise en place des institutions) โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ”

ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยคำร้องดังกล่าวให้เสร็จสิ้นภายในหนึ่งเดือน บทบัญญัติของกฎหมายทั้งหลายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญไม่อาจบังคับใช้ได้โดยสภาที่เกี่ยวข้อง

ในการควบคุมข้อบังคับของสภาทั้งสอง มีการใช้เทคนิคตรวจสอบสองครั้งติดต่อกัน ทั้งนี้ข้อบังคับที่แก้ไขภายหลังจากการตรวจสอบครั้งแรก ต้องเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ

2. แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (Une jurisprudence)

เมื่อวันที่ 31 สิงหาคม คริสต์ศักราช 1998 ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับข้อบังคับของสภาทั้งสองรวม 56 คำวินิจฉัย ประกอบด้วยคำวินิจฉัยซึ่งเกี่ยวกับสภาผู้แทนราษฎร 28 คำวินิจฉัย และคำวินิจฉัยเกี่ยวกับวุฒิสภา 28 คำวินิจฉัย แนวคำวินิจฉัยดังกล่าวซึ่งมีความสำคัญเป็นพิเศษได้สร้างขึ้นหลังจากที่บังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเป็นเวลาเกือบ 40 ปี

แนวคำวินิจฉัยดังกล่าวซึ่งมีความสำคัญมากเป็นผลมาจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้สร้างระบบรัฐสภาที่สมเหตุสมผลตามความประสงค์ของผู้สร้างระบบศาลรัฐธรรมนูญในปี คริสต์ศักราช.1958 ที่ต้องการให้มีการสร้างแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อจัดตั้งระบบรัฐสภาที่สมเหตุสมผล

3.2.3.9 การตรวจสอบสถานการณ์ไม่ปกติ (La constatation de situations exceptionnelles)

1. อุปสรรคซึ่งขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ (L'empêchement de president de la République)

ตามรัฐธรรมนูญ คริสต์ศักราช 1958 มาตรา 7 ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่พิสูจน์ทราบการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นการชั่วคราวหรือตลอดไป ทั้งนี้ ตามที่รัฐบาลร้องขอ ซึ่งในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ากรณีดังกล่าวเกิดขึ้นต้องนำวิธีการตั้งผู้รักษาการแทนประธานาธิบดีเป็นการชั่วคราวมาใช้ตามความจำเป็น หรือจัดให้มีการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐก่อนกำหนดตามความจำเป็นของสถานการณ์

อนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญแถลงว่าศาลนี้มีอำนาจวินิจฉัยว่า ตำแหน่งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐว่างลง แม้ว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้เช่นนั้น

2. การบังคับใช้มาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญ (La mise en oeuvre de l'article 16)

รัฐธรรมนูญมาตรา 16 บัญญัติ ดังนี้

“ ในกรณีที่สถาบันแห่งสาธารณรัฐ ความเป็นเอกราชของชาติ บุรณภาพแห่งดินแดนหรือการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศถูกคุกคามอย่างร้ายแรงโดยฉับพลัน และการดำเนินงานตามปกติของอำนาจมหาชนตามรัฐธรรมนูญหยุดชะงักลง ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐจะใช้มาตรการซึ่งจำเป็นตามสถานการณ์ได้เมื่อได้หารืออย่างเป็นทางการกับนายกรัฐมนตรี ประธานสภาทั้งสอง และศาลรัฐธรรมนูญแล้ว

ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐต้องแถลงให้ประชาชนชาติทราบถึงการใช้มาตรการนั้น

มาตรการดังกล่าวต้องใช้ด้วยเจตนารมณ์ที่จะให้อำนาจมหาชนมีปัจจัยในการปฏิบัติหน้าที่ให้บรรลุผลในระยะเวลาที่สั้นที่สุด และประธานาธิบดีต้องหารือกับศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องการใช้อำนาจการนั้น

รัฐสภาที่มีอำนาจสมบูรณ์ในอันที่จะเปิดประชุม

ในระหว่างที่มีการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าวจะมีการยุบสภามิได้ ”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 16 ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในกรณีที่มิใช่สถานการณ์ไม่ปกติเกิดขึ้นดังที่ระบุไว้ในมาตราดังกล่าว ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมีอำนาจใช้มาตรการใด ๆ ที่จำเป็นตามสถานการณ์ได้ โดยประธานาธิบดีแต่ผู้เดียวมีอำนาจวินิจฉัยว่าในขณะที่ใดขณะหนึ่งมีสถานการณ์ไม่ปกติดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 16

เกิดขึ้นหรือไม่ เพราะรัฐธรรมนูญบังคับแต่เพียงว่าประธานาธิบดีต้องปรึกษาหารืออย่างเป็นทางการกับนายกรัฐมนตรี ประธานสภาทั้งสอง และศาลรัฐธรรมนูญ(Conseil Constitutionnel)

พึงสังเกตว่า ในกรณีดังกล่าว แม้รัฐธรรมนูญมาตรา 16 ให้อำนาจดุลพินิจอย่างกว้างขวางแก่ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญก็กำหนดเงื่อนไขในการใช้อำนาจไว้ กล่าวคือ ประธานาธิบดีจะใช้อำนาจพิเศษได้ก็ต่อเมื่อการดำเนินงานตามปกติของอำนาจมหาชนหยุดชะงักลง และการใช้มาตรการดังกล่าวต้องมีเจตนากรณีที่ให้อำนาจมหาชนตามรัฐธรรมนูญมีปัจจัยดำเนินงานตามหน้าที่ให้สัมฤทธิ์ผลในระยะเวลาที่สั้นที่สุด นอกจากนี้การที่มาตรา 16 กล่าวถึงอำนาจมหาชนตามรัฐธรรมนูญก็เป็นที่เข้าใจและยอมรับกันในทางลัทธิกฎหมายว่า ประธานาธิบดีจะใช้อำนาจพิเศษเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญไม่ได้ ยิ่งกว่านั้นการที่มาตรา 16 บัญญัติว่า รัฐสภามีอำนาจสมบูรณที่จะเปิดประชุมวิสามัญในระหว่างที่มีการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าว มีความหมายว่าประธานาธิบดีจะยุบสภาแห่งรัฐสภาไม่ได้ ซึ่งเป็นการจำกัดอำนาจของประธานาธิบดี เพราะในระหว่างที่มีการใช้อำนาจพิเศษ รัฐสภามีอำนาจเปิดประชุมได้โดยไม่ต้องให้ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐตราออกฎีกาเรียกประชุม ดังนั้น หากประธานาธิบดีกระทำการใด ๆ ที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ รัฐสภาก็อาจลงมติกล่าวโทษประธานาธิบดีว่าใช้อำนาจโดยมิชอบ และยื่นคำร้องต่อศาลที่มีชื่อเป็นภาษาฝรั่งเศสว่า " La Haute Cour de justice " (ซึ่งแปลเป็นไทยได้ว่า ศาลยุติธรรมชั้นสูง) ซึ่งเป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ คริสต์ศักราช 1958 เพื่อพิจารณาโทษของประธานาธิบดี

อนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส คริสต์ศักราช 1958 มิได้บัญญัติว่า การใช้อำนาจของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐตามมาตรา 16 จะเรียกว่าอะไร แต่ในทางปฏิบัติเรียกว่า " คำสั่ง " (décision)

ตั้งแต่ใช้รัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน มีการใช้อำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญมาตรา 16 เพียงครั้งเดียวในสมัยที่นายพลเดอโกล เป็นประธานาธิบดี

เหตุที่ต้องใช้อำนาจพิเศษดังกล่าวก็เนื่องจากว่า เมื่อวันที่ 21 เมษายน คริสต์ศักราช 1961 กองทหารฝรั่งเศสที่ประจำการอยู่ในดินแดนซึ่งเป็นประเทศแอลจีเรียในปัจจุบัน ซึ่งขณะนั้นเป็นอาณานิคมของฝรั่งเศส ได้ทำการรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองอาณานิคมดังกล่าวจากรัฐบาลฝรั่งเศส และประกาศว่าจะส่งกองทหารมายึดกรุงปารีส

ขณะนั้น กองทัพในประเทศฝรั่งเศสมีที่ท่าว่าจะทอดทิ้งรัฐบาล ดังนั้น นายมิเชล เดอเบอร์ นายกรัฐมนตรีจึงประกาศวิงวอนประชาชนทั้งหลายที่อยู่ในกรุงปารีสให้ช่วยเหลือรัฐบาล โดยขอให้พลเมืองทั้งหลายมุ่งไปที่สนามบิน Orly เมื่อได้ยินเสียงไซเรน

โดยที่ชาวฝรั่งเศสจำนวนมากได้ต่อต้านการรัฐประหารดังกล่าวโดยออกมาชุมนุมกันตามท้องถนนต่าง ๆ ฝ่ายกบฏจึงยอมแพ้โดยไม่มีเงื่อนไข เมื่อวันที่ 25 เมษายน คริสต์ศักราช 1961 แต่ประธานาธิบดีได้ขยายเวลาการใช้อำนาจตามมาตรา 16 ออกไปจนถึงวันที่ 30 กันยายน ปีเดียวกัน ซึ่งทำให้มีการวิพากษ์วิจารณ์ว่า การขยายเวลาดังกล่าวน่าจะเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญและก่อให้เกิดปฏิกิริยาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรบางคน

ในทางทฤษฎีกฎหมายนั้น มีปัญหาว่าการใช้อำนาจพิเศษของประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญมาตรา 16 จะอยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรใดหรือไม่

ในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมของรัฐสภานั้น เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า แม้ว่ารัฐสภาจะมีอำนาจโดยสมบูรณ์ที่จะเปิดประชุมวิสามัญได้ แต่การควบคุมทางการเมืองของรัฐสภามีขอบเขตจำกัดมาก กล่าวคือ รัฐสภาจะเปิดอภิปรายได้แต่จะลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาลไม่ได้ ที่จริงรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้โดยชัดแจ้ง แต่เป็นความเห็นของประธานสภาผู้แทนราษฎรซึ่งปฏิเสธการรับญัตติขอเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐบาลของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในระหว่างที่ประธานาธิบดีเดอโกล ใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 16 เหตุผลของประธานสภาผู้แทน ก็คือ ในเมื่อรัฐธรรมนูญห้ามรัฐบาลยุบสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างที่มีการใช้อำนาจพิเศษ รัฐสภาก็ไม่ควรใช้อำนาจลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาล ปัญหาที่ว่า ในระหว่างที่ประธานาธิบดีใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 16 รัฐสภาซึ่งเปิดประชุมวิสามัญได้เองจะตรารัฐบัญญัติได้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้รัฐธรรมนูญไม่ได้กล่าวไว้ แต่ในระหว่างที่มีการใช้อำนาจพิเศษครั้งนั้น ประธานาธิบดีเดอโกล มีสาสน์ถึงประธานสภาผู้แทน 2 ฉบับ ซึ่งมีสาระสำคัญว่า ในระหว่างที่ประธานาธิบดีใช้อำนาจพิเศษนั้น ถ้าอยู่ในระหว่างสมัยประชุมสามัญ รัฐสภาย่อมมีอำนาจตรารัฐบัญญัติได้ แต่ถ้าอยู่ในสมัยประชุมวิสามัญ รัฐสภาไม่มีอำนาจในทางนิติบัญญัติ และเป็นอำนาจของประธานาธิบดีตามมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐดูแลให้รัฐธรรมนูญได้รับการเคารพและให้การปฏิบัติงานของอำนาจมหาชนเป็นไปตามปกติเพื่อรักษาความดำรงอยู่ของรัฐ ”

โดยที่การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำของฝ่ายบริหารในประเทศฝรั่งเศส โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตราข้อบังคับ เป็นอำนาจของศาลปกครอง ดังนั้น จึงมีปัญหาว่า การใช้อำนาจพิเศษของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐตามรัฐธรรมนูญมาตรา 16 จะอยู่ภายใต้การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ซึ่งมีฐานะเป็นศาลปกครองสูงสุดหรือไม่

สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ในฐานะศาลปกครองสูงสุด ได้ตอบคำถามดังกล่าวในคำวินิจฉัย ลงวันที่ 2 มีนาคม คริสต์ศักราช 1962 (รูแบง เดอ แซวองส์ ผู้ร้อง) ในคำวินิจฉัยดังกล่าว กองเซย์ เดตาร์ท ได้แยกคำสั่งของประธานาธิบดีตามมาตรา 16 ออกเป็น 2 กรณี กรณีแรก คือ คำสั่งใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 16 ส่วนกรณีหลัง คือ คำสั่งใช้มาตรการซึ่งกำหนดขึ้นตามความจำเป็นของสถานการณ์

กองเซย์ เดตาร์ท (Le Conseil d' État) ได้วินิจฉัยว่า คำสั่งในกรณีแรกคือคำสั่งให้อำนาจตามมาตรา 16 นั้น เข้าลักษณะเป็นการกระทำที่เรียกว่า “ การกระทำของรัฐบาล ” (l' acte de gouvernement) ซึ่งเป็นสำนวนเก่าแก่ ซึ่งหมายถึงการกระทำที่ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของศาล ส่วนคำสั่งในกรณีหลัง เป็นคำสั่งซึ่งเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นตามความจำเป็นของสถานการณ์ไม่ปกติ ศาลปกครองมีความเห็นว่า ถ้าเป็นคำสั่งซึ่งเหมือนกับการกระทำทางปกครอง (des actes administratifs) ศาลปกครองก็มีอำนาจควบคุมการกระทำดังกล่าวได้ ถ้าคำสั่งนั้นใช้บังคับในเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ตราเป็นรัฐบัญญัติ คำสั่งนั้นก็จะมีผลบังคับเสมือนหนึ่งรัฐบัญญัติและหลุดพ้นจากการควบคุมทั้งหลายเช่นเดียวกับรัฐบัญญัติ แต่ถ้าคำสั่งนั้นใช้บังคับในเรื่องที่รัฐธรรมนูญบัญญัติว่าเป็นเรื่องที่ต้องตราเป็นข้อบังคับและอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครอง ซึ่งอาจเพิกถอนได้ถ้าไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3.2.3.10 คดีเกี่ยวกับเสรีภาพของบุคคล (Le contentieux des libertés)

คดีเกี่ยวกับเสรีภาพในประเทศฝรั่งเศสมีพัฒนาการอย่างรวดเร็วตั้งแต่ปี คริสต์ศักราช 1970 เป็นต้นมา หลังจากที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสในคดี “ fondatrice ” ลงวันที่ 16 กรกฎาคม คริสต์ศักราช 1971 นับแต่นั้นมา คดีเกี่ยวกับเสรีภาพและสิทธิขั้นพื้นฐานได้ครอบคลุมเวทีประชาชนซึ่งเป็นผลให้ผู้คนที่หลากหลายลิ้มคดียุติธรรมประเภทอื่น ๆ ซึ่งยังคงมีความสำคัญมากเช่นเดียวกัน

ศาลรัฐธรรมนูญได้รับความเชื่อถืออย่างแท้จริงจากบุคคลทั่วไปตั้งแต่ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นผู้คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลอย่างเข้มแข็ง ซึ่งทำให้ประชาชนเกิดความรู้สึกว่าศาลรัฐธรรมนูญได้พิสูจน์ให้เห็นแล้วว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลอย่างแท้จริง (Un protecteur des droits fondamentaux) และศาลรัฐธรรมนูญคือ ภาพลักษณ์ของเสรีภาพ

อย่างไรก็ตาม โดยที่การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลมีลักษณะเฉพาะของประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือการควบคุมของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการควบคุมก่อนบังคับใช้กฎหมาย (un contrôle a priori) ตามคำร้องของสมาชิกแห่งรัฐสภาซึ่งต่างจากระบบของประเทศเยอรมันและสเปน ซึ่งมีทั้งการควบคุมก่อนบังคับใช้ (un contrôle a priori) และการควบคุมภายหลังการบังคับใช้ (Un Contrôle a posteriori)

ในประเทศฝรั่งเศส การคุ้มครองเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยกฎหมายซึ่งถือว่าเป็นหลักประกันสิทธิที่แท้จริง และในบางกรณีก็ถือว่าเป็นบ่อเกิดที่แท้จริง

การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานต้องอาศัยการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายธรรมดา และการควบคุมในลำดับที่ต่ำกว่ากฎหมายซึ่งได้แก่ข้อผูกมัดระหว่างประเทศ (engagements internationaux)

3.2.3.11 การควบคุมซึ่งเป็นนามธรรมก่อนบังคับใช้กฎหมาย (Un Contrôle abstrait a priori)

เอกลักษณ์ของระบบศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสก็คือการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยการควบคุมซึ่งเป็นนามธรรม (Un Contrôle abstrait) ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายธรรมดาก่อนใช้บังคับ (a priori)

1. เงื่อนไขทั่วไปในการควบคุม (Les conditions générales d' exercice du contrôle)

ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีเป็นผู้เดียวที่มีอำนาจเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายธรรมดา (les lois ordinaires) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คือ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ

ประธานแห่งสภาใดสภาหนึ่ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 60 คน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 60 คน การยื่นคำร้องต้องกระทำหลังจากการลงมติร่างกฎหมายนั้นโดยรัฐสภาและก่อนการประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายโดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ การยื่นคำร้องดังกล่าวต้องกระทำภายใน 15 วัน อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่รัฐบาลร้องขอว่าเป็นกรณีเร่งด่วน ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยภายใน 8 วัน

2. การยื่นคำร้องของสมาชิกรัฐสภา (La saisine parlementaire)

การใช้สิทธิทางศาลเป็นบทบาทขั้นพื้นฐานของสมาชิกรัฐสภาฝรั่งเศสซึ่งมิได้มุ่งหมายเฉพาะการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน ดังที่มีการพูดคุยกันในหัวข้อ “ 20 ปี แห่งการยื่นคำร้องของสมาชิกแห่งรัฐสภาต่อศาลรัฐธรรมนูญ (le colloque sur vingt ans de saisine parlementaire (1995)) ” ซึ่งปรากฏว่า ในจำนวนคำร้องทั้งหลายที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ร้อยละ 92 เป็นคำร้องของสมาชิกรัฐสภาซึ่งเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิ ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะสมาชิกรัฐสภาเห็นว่าการยื่นคำร้องดังกล่าวเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบกฎหมายที่ได้รับความคิดเห็นชอบจากสมาชิกรัฐสภาเสียงข้างมาก การตรวจสอบดังกล่าวเป็นผลให้การคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลได้รับการพัฒนาเป็นลำดับมา

3. อำนาจและระยะเวลาในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรี (premier ministre) แต่ผู้เดียว ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 61 วรรคหนึ่ง ส่วนการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดา จะกระทำได้ก็แต่โดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ประธานสภาใดสภาหนึ่ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 60 คน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 60 คน เป็นผู้ยื่นคำร้อง ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 61 วรรคสอง

ในกรณีใดกรณีหนึ่ง การยื่นคำร้องดังกล่าวต้องกระทำหลังจากที่รัฐสภาลงมติเห็นชอบกฎหมายนั้นและก่อนประกาศใช้โดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ และการยื่นคำร้องดังกล่าวต้องกระทำภายใน 15 วัน

โดยข้อตกลงของสมาชิกของทั้งสองสภา (par convention) การบังคับใช้กฎหมายอาจล่าช้ากว่าที่กำหนด ทั้งนี้ เพื่อบอกการยื่นคำร้องจนกว่าเลขาธิการศาลรัฐธรรมนูญจะให้คำเตือน และศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยภายในเวลาหนึ่งเดือน หรือภายใน 8 วัน ถ้ารัฐบาลร้องขอว่าเป็นกรณีเร่งด่วน (l'urgence)

โดยข้อเท็จจริง ระบบควบคุมดังกล่าวจะเป็นระบบที่อ่อนแอ ถ้าหากว่ามิได้มีการจัดระเบียบเกี่ยวกับการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยสมาชิกสภา คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในตอนแรก ๆ เป็นคำวินิจฉัยตามคำร้องของสมาชิกวุฒิสภา