

บทที่ 3

ขอบเขตอำนาจในการกำหนดวิธีพิจารณาขององค์กรที่ทำหน้าที่ตุลาการในต่างประเทศ

ขอบเขตอำนาจในการกำหนดวิธีพิจารณาขององค์กรที่ทำหน้าที่ตุลาการในต่างประเทศของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันไปตามประวัติศาสตร์ วิวัฒนาการและระบบกฎหมาย โดยสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) และประเทศที่ไม่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Common Law System) ซึ่งผู้เขียนได้ศึกษาถึงขอบเขตอำนาจในการกำหนดวิธีพิจารณาขององค์กรที่ทำหน้าที่ตุลาการในต่างประเทศ ทั้งในระบบที่ใช้และไม่ใช้ประมวลกฎหมาย เพื่อให้เห็นถึงความแตกต่างในทุกระบบกฎหมาย แม้ว่าประเทศไทยจะไม่ใช้ประเทศที่ไม่ใช้ระบบประมวลกฎหมายก็ตาม

สำหรับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่ผู้เขียนนำมาศึกษาได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส และเยอรมัน เนื่องจากเป็นประเทศที่มีอิทธิพลต่อประเทศไทยในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง อีกทั้งประเทศดังกล่าวยังมีวิวัฒนาการขององค์กรที่ทำหน้าที่ตุลาการในการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญและคดีปกครองมายาวนาน ส่วนประเทศที่ไม่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่ผู้เขียนนำมาศึกษาคือ ประเทศอังกฤษ เนื่องจากถือว่าเป็นประเทศต้นแบบของระบบกฎหมายนี้

3.1 ขอบเขตอำนาจในการกำหนดวิธีพิจารณาขององค์กรที่ทำหน้าที่ตุลาการในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย

3.1.1 ฝรั่งเศส

3.1.1.1 คดีรัฐธรรมนูญ

องค์กรที่ทำหน้าที่ตุลาการหรือเป็นองค์กรยุติธรรมทางการเมืองที่คอยควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใด ๆ ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ อันเป็นการควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติ และยังมีหน้าที่อื่น ๆ อีก เช่น ตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งประธานาธิบดีหรือสมาชิกสภา (สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา) และประกาศผลการเลือกตั้งของประธานาธิบดี ตรวจสอบความถูกต้องของการลงคะแนนเสียงประชามติและประกาศผลการลงคะแนนเสียงของประเทศฝรั่งเศสในปัจจุบัน คือ องค์กรที่เรียกว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” (Le Conseil Constitutionnel) ซึ่งได้จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ฉบับปี

ค.ศ.1958 (CONSTITUTION DE LA REPUBLIQUE FRANCAISE du 4 Octobre 1958) อันเป็นฉบับที่ใช้กันอยู่จนกระทั่งถึงปัจจุบัน ซึ่งในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติเกี่ยวกับองค์กรคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ไว้ในหมวดที่ 7 มาตรา 56 ถึงมาตรา 63¹ นอกจากนี้ยังมีกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ องค์ประกอบ การดำเนินการ วิธีพิจารณาและบทบัญญัติอื่น ๆ อีก เช่น รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในมาตรา 7, 16, 37, 41, 46 และ 54 รัฐกำหนดที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 (Ordonnance n. 58-1067 du 7 novembre 1958)² รัฐกฤษฎีกาที่ 59-1293 ลงวันที่ 13 พฤศจิกายน 1959 (decret n. 59-1293 du 13 novembre 1959) ข้อกำหนดของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Reglement Interieur) รวมทั้งแนวปฏิบัติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นต้น โดยก่อนที่จะกล่าวถึงวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพร้อมทั้งขอบเขตอำนาจในการกำหนดวิธีพิจารณาขององค์กรที่ทำหน้าที่ตุลาการซึ่งก็คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น ผู้เขียนจะขอกล่าวในเบื้องต้นเป็นพื้นฐานถึงอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อที่จะนำเข้าสู่ประเด็นเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต่อไป

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสนั้น นอกจากจะมีอำนาจในการควบคุมบทบัญญัติและกฎหมายใด ๆ มิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีอำนาจหน้าที่อื่นอีกหลายประการ เช่น อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและเกี่ยวกับการให้ประชาชนออกเสียงประชามติ³ โดยผู้เขียนขอแยกพิจารณา ดังนี้

1) อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใด ๆ ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ (Le controle de la constitutionnalite des lois et traites)

¹มาตรา 61 ถูกแก้ไขโดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ 74-904 ลงวันที่ 29 ตุลาคม 1974 (ประกาศราชกิจจานุเบกษาวันที่ 30 ตุลาคม 1974).

²รัฐกำหนดดังกล่าวมีการแก้ไขในปี ค.ศ.1959, 1974, 1990 และ 1995 โดยแบ่งเป็น 3 หมวดคือ องค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ การดำเนินงานและบทบัญญัติอื่น ๆ.

³นั่นทวัฒน์ บรมานันท์, ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. หน้า 12.

ระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ 3 ประเภท คือ

1.1) การควบคุมขอบเขตในการใช้อำนาจนิตินิติบัญญัติระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร

เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1958 มีบทบัญญัติที่จำกัดขอบเขตในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและเพิ่มอำนาจให้ฝ่ายบริหารในการใช้อำนาจนิตินิติบัญญัติได้ กล่าวคือ ในมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้บัญญัติให้อำนาจรัฐสภาในการตรารัฐบัญญัติ (loi) ได้เฉพาะบางเรื่องโดยในมาตรา 34 จะกำหนดไว้เลยว่ารัฐสภาสามารถตรารัฐบัญญัติเรื่องใดได้บ้าง เช่น สิทธิแห่งพลเมืองและหลักประกันขั้นพื้นฐานสำหรับประชาชนในการใช้เสรีภาพ ตลอดจนหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเกณฑ์แรงงานและการเกณฑ์ทรัพย์สินในการป้องกันประเทศ สัญชาติ สถานะและความสามารถทางกฎหมายของบุคคล ระบบกฎหมายว่าด้วยการสมรส การสืบมรดกและการให้โดยเสน่หา เรื่องเกี่ยวกับภาษี การศึกษา เป็นต้น ส่วนเรื่องอื่นที่มีได้ระบุไว้ในมาตรา 34 ก็ให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะออกกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร (reglement) ได้ โดยมาตรา 37 วรรคแรก กำหนดว่าเรื่องที่ไม่อยู่ในขอบเขตของการตรารัฐบัญญัติให้ถือว่าอยู่ในอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหาร

ในกรณีนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ควบคุมขอบเขตการใช้อำนาจนิตินิติบัญญัติของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยจะตรวจสอบว่ากฎหมายที่จัดทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติต้องไม่เกินขอบเขตที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 ซึ่งกระบวนการในมาตรา 37 นี้ ไม่ถือว่าเป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายที่มีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแต่ถือว่าเป็นการ “ชี้ขาด” ถึงขอบเขตของกฎหมายว่ากฎหมายนั้นอยู่ในอำนาจการจัดทำของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร⁴

บทบัญญัติในมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญก็เป็นอีกบทบัญญัติหนึ่งซึ่งมีขึ้นเพื่อรักษาขอบเขตของการจัดทำกฎหมายระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร โดยกำหนดให้ในกรณีที่เกิดความขัดแย้งกันระหว่างรัฐบาลและประธานสภาในเรื่องที่ว่าร่างกฎหมายหรือร่างแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายของสมาชิกรัฐสภาไม่อยู่ในเขตอำนาจการตรารัฐบัญญัติหรือขัดกับการมอบอำนาจให้ตรารัฐกำหนดตามมาตรา 38 รัฐบาลอาจเสนอไม่ให้สภารับร่างดังกล่าวไว้พิจารณาได้นั้น หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ คณะตุลาการต้องทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดภายในแปดวัน โดยมีการขยายความถึงขั้นตอนการดำเนินการตามมาตรา 41 ไว้ในรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ

⁴เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

ที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ.1958 เรื่องคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 ถึงมาตรา 29 ซึ่งมีเนื้อหาโดยสรุปว่ารัฐบาลเท่านั้นที่จะยกประเด็นว่าร่างกฎหมายซึ่งสภาใดสภาหนึ่งกำลังพิจารณาอยู่นั้นไม่อยู่ในอำนาจการออกกฎหมายของสภา แต่อยู่ในอำนาจการออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร โดยรัฐบาลสามารถยกประเด็นได้ตลอดเวลาที่ร่างกฎหมายนั้นอยู่ในระหว่างการพิจารณาของสภาใดสภาหนึ่ง และถ้าประธานสภาซึ่งกำลังพิจารณาร่างกฎหมายนั้นอยู่และรัฐบาลได้ยกประเด็นขึ้นมา จะต้องพิจารณาว่าเป็นไปตามความเห็นของรัฐบาลหรือไม่ หากประธานสภาเห็นด้วยกับรัฐบาลว่าร่างกฎหมายนั้นอยู่ในอำนาจการจัดทำของฝ่ายบริหาร ประธานสภาจะต้องสั่งการให้เลิกการพิจารณาเพราะร่างกฎหมายไม่อยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะจัดทำ แต่ถ้าหากประธานสภาไม่เห็นด้วยกับรัฐบาล ประธานสภาจะสั่งระงับการพิจารณาร่างกฎหมายนั้นไว้ก่อนและส่งเรื่องไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาโดยผู้ส่งเรื่องอาจเป็นประธานสภาหรือนายกรัฐมนตรีก็ได้

1.2) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและร่างข้อบังคับรัฐสภา

มาตรา 61 วรรคแรก แห่งรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้กำหนดว่าก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (lois organiques) และก่อนที่จะมีการใช้ข้อบังคับสภา (reglement des assemblees parlementaires) ให้ส่งร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับดังกล่าวไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับดังกล่าวเสียก่อนและในมาตรา 46 วรรคท้าย ก็ได้กำหนดให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะประกาศใช้บังคับได้ภายหลังจากที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกาศว่าร่างกฎหมายนั้นสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

จากบทบัญญัติมาตรา 61 จะเห็นได้ว่า บรรดากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะตกอยู่ภายใต้การควบคุมโดยอัตโนมัติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งในกรณีนี้รวมถึงกฎข้อบังคับต่าง ๆ ของรัฐสภา (reglement des assemblees parlementaires) ด้วย โดยคณะตุลาการจะวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายหรือร่างกฎข้อบังคับดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญทั้งหมดหรือ

⁵Cadart Jacques, Institutions Politiques et Droit Constitutionnel, L.G.D.J, 1975, p.162
อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

บางส่วนก็ได้ แต่ถ้าวัดการสำคัญของร่างดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จะวินิจฉัยว่าร่างนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญทั้งฉบับก็ได้⁶

1.3) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดา (lois ordinaires) และพันธกรณีระหว่างประเทศ (engagement international) ในกรณีที่มีการร้องขอ

ในการควบคุมกฎหมายธรรมดา (lois ordinaires) นั้น มาตรา 61 วรรคสอง กำหนดว่า เพื่อความมุ่งหมายอย่างเดียวกัน ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐบัญญัติ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐหรือนายกรัฐมนตรีหรือประธานวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคนหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคนอาจร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัตินั้นก่อนได้โดยอาจวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือแต่บางส่วนก็ได้

การควบคุมดังกล่าวนี้ใช้เฉพาะร่างกฎหมายที่ผ่านรัฐสภาเท่านั้น ไม่รวมถึงกฎหมายที่ได้ผ่านความเห็นชอบของประชาชน โดยการลงคะแนนเสียงประชามติ (referendum) ซึ่งถือว่ามีมาจากการที่แท้จริงของประชาชน⁷

ส่วนการควบคุมพันธกรณีระหว่างประเทศ (engagements internationaux) ตามมาตรา 54 นั้น กำหนดว่าหากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญจะต้องมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ มิใช่แก้ไขร่างพันธกรณีระหว่างประเทศโดยร่างพันธกรณีระหว่างประเทศที่ต้องผ่านการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้ หมายความว่ารวมถึงสนธิสัญญา (traites) และข้อตกลง (accord) ระหว่างประเทศด้วย⁸

จากกรณีการควบคุมบทบัญญัติและกฎหมายต่าง ๆ มิใช่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศสนั้นเน้นหนักไปในการควบคุม “ร่างกฎหมาย” ก่อนการประกาศใช้ (le controle a

⁶Chantebout Bernard, Droit Constitutionnel et Science Politique, Collection Armard Collin, 1982, p.472. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

⁷Duverger, Le Systeme Politique francais, P.U.F., 1985, p.448. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 19.

⁸เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

priori) เป็นสำคัญ⁹ ซึ่งจัดว่าเป็นระบบการควบคุมแบบป้องกัน (preventive system) กล่าวคือ เป็นระบบการควบคุมกฎหมายในขณะร่างและก่อนที่จะนำไปประกาศใช้ จึงเป็นการควบคุมที่มีลักษณะนามธรรมซึ่งหมายถึงการควบคุมที่เริ่มต้นจากบุคคลหรือองค์กรผู้มีอำนาจทางการเมือง ในลักษณะที่ไม่ต้องมีคดีพิพาท¹⁰ และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบและวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับที่ประกาศใช้แล้วขัดรัฐธรรมนูญ¹¹ หรือเป็นโมฆะเพราะขัดต่อรัฐธรรมนูญ ถ้าเห็นว่ากฎหมายที่ใช้อยู่แล้วขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ต้องเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อให้ความขัดแย้งหมดไป ทั้งนี้คงเป็นเพราะค่านิยมของฝรั่งเศสที่ไม่ยอมให้อำนาจอื่นอยู่เหนืออำนาจนิติบัญญัติหรือรัฐสภา ซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนนั่นเอง¹²

ส่วนการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญภายหลังที่ได้มีการประกาศใช้แล้วนั้น โดยหลักแล้วตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจะไม่ควบคุมกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้ว โดยศาลรัฐธรรมนูญพิพากษาว่าปัญหาว่ากฎหมายสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไม่ใช่ปัญหาที่สามารถโต้แย้งในตุลาการรัฐธรรมนูญได้ หรือ “ไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาว่ากฎหมายสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่” และชัดเจนที่สุดในคำพิพากษาลงวันที่ 27 กรกฎาคม 1978 โดยตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า “ความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญของกฎหมายเหล่านี้ไม่สามารถตั้งเป็นประเด็นต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ ไม่ว่าจะด้วยวิธีการยกข้อต่อสู้ในคดีในศาลธรรมดาว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ (par voie d'exception) เพราะคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจจำกัดเฉพาะในกรณีที่มาตรา 61 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้สามารถตรวจสอบกฎหมายได้ก็แต่เฉพาะกรณีก่อนที่กฎหมายฉบับนั้นจะประกาศใช้

⁹สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ, เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทยตาม มาตรา 264 และมาตรา 266 (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2543), หน้า 83.

¹⁰ปาริชาติ วิเชียรบุตร, “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 30.

¹¹Andree Martin-Mannetier, *Institutions et vie politique françaises de 1789 à nos jours*, L.G.D.J.20, p.172-173 อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.

¹²จรัญ ภักดีธนากุล, “ศาลกับความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ,” *ตุลพาท* 27 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2523), : 55.

แม้ตุลาการรัฐธรรมนูญจะจำกัดอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญของตนเองก็ตาม แต่การควบคุมมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายเข้าไปในขอบเขตอำนาจออกกฎหมายของฝ่ายบริหารตามมาตรา 37 วรรคสอง¹³ ของรัฐธรรมนูญก็ถือว่าเป็นข้อยกเว้นที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะพิจารณาได้¹⁴

2) อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งประธานาธิบดี (L'élection du président de la République)

อำนาจในส่วนนี้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 58¹⁵ และมีบัญญัติไว้ในมาตรา 30 ของ Ordonnance 58-1067 du 7 novembre 1958¹⁶ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ดูแลตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ นอกจากนี้ยังเป็นผู้ตรวจสอบข้อเรียกร้องและประกาศผลการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายเลือกตั้ง

¹³รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 37 วรรคสอง

“รัฐบัญญัติซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ที่อยู่ในอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารอาจแก้ไขเพิ่มเติมได้ภายหลังจากที่ได้รับความเห็นชอบจากสภาแห่งรัฐแล้ว รัฐบัญญัติซึ่งมีลักษณะดังกล่าวที่ใช้บังคับภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับจะแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกาได้ ก็ต่อเมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ประกาศว่ารัฐบัญญัตินั้นกำหนดหลักเกณฑ์ที่อยู่ในอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารตามความในวรรคก่อน.”

¹⁴ปารีชาติ วิเชียรบุตร, “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540”, หน้า 41.

¹⁵รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 58

“คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ดูแลตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ”.

¹⁶Ordonnance 58-1067 du 7 novembre 1958 มาตรา 30

“หน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการเลือกตั้งประธานาธิบดีให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งดังกล่าว”.

3) อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดเกี่ยวกับความถูกต้องของการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา (Les election des deutes et senateur)

อำนาจในส่วนนี้ถือเป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับรัฐสภาซึ่งเป็นไปตามมาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส¹⁷ Ordonnance n. 58-1067 du 7 Novembre 1958 Chapitre VI Art. 32-45 (Du contentieux de l'election des deutes et des senateurs) กล่าวคือในกรณีที่มีการคัดค้านผลการเลือกตั้ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดว่าการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา ซึ่งหมายถึงทั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (des deutes) และสมาชิกวุฒิสภา (des senateurs) โดยจะตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครว่ามีสิทธิสมัครเข้ารับเลือกตั้ง (ineligibilite) หรือไม่ และตรวจสอบลักษณะต้องห้ามว่าประกอบอาชีพอื่น (incompatibilite) ที่ขัดกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร¹⁸

4) อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการดูแลตรวจสอบความถูกต้องของวิธีการออกเสียงแสดงประชามติและเป็นผู้ประกาศผลการออกเสียงประชามติ (Le referendum)

อำนาจในส่วนนี้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 60¹⁹ และมีรายละเอียดบัญญัติไว้ใน Chapitre VII Art 46-51 ของ Ordonnance n.58-1067 du 7 novembre 1958 ซึ่งรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสให้ประชาชนสามารถออกเสียงประชามติได้ใน 3 กรณี คือ การออกเสียงประชามติต่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การออกเสียงประชามติต่อร่างกฎหมายที่ประธานาธิบดีเสนอให้ประชาชนออกเสียงประชามติ และการออกเสียงประชามติต่อการเปลี่ยนแปลงเขตดินแดนของประเทศ โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องของการลงคะแนนเสียงแสดงประชามติ (referendum) และทำหน้าที่ประกาศผลดังกล่าวด้วย ซึ่งในรัฐกำหนดที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 (Ordonnance n°

¹⁷รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 59

“ในกรณีที่มีการคัดค้านผลการเลือกตั้ง ให้ตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับความถูกต้องของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา”.

¹⁸นันทวัฒน์ บรมานันท์, ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 20.

¹⁹รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 60.

“คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ดูแลตรวจสอบความถูกต้องของวิธีการออกเสียงแสดงประชามติและเป็นผู้ประกาศผลการออกเสียงแสดงประชามติ”.

58-1067) ระบุว่า รัฐบาลจะปรึกษากับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการจัดการลงคะแนนเสียง แสดงประชามติและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจเสนอแนะเกี่ยวกับองค์กรที่จะรับมอบอำนาจให้ใช้วิธีการเผยแพร่อย่างเป็นทางการถึงขั้นตอนและวิธีการในการลงคะแนนเสียงแสดงประชามติด้วย²⁰

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส (ที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยคดีปกครอง) นั้น มีหลายประการ นอกจากอำนาจหลักในการควบคุมบทบัญญัติและกฎหมายต่าง ๆ ไม่ให้ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีอำนาจหน้าที่อื่น ๆ อีกหลายประการ และเมื่อได้ทราบถึงลักษณะของคดีรัฐธรรมนูญที่อยู่ในอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว ผู้เขียนก็จะขอกล่าวถึงวิธีพิจารณาของคดีแต่ละประเภทเพื่อง่ายต่อการทำความเข้าใจ อีกทั้งเป็นการชี้ให้เห็นว่าวิธีพิจารณาในแต่ละประเทศดินนั้นเป็นอย่างไร องค์กรใดเป็นผู้กำหนดวิธีพิจารณาและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีอำนาจกำหนดวิธีพิจารณาเองได้หรือไม่ เพียงใด ดังนี้

1) วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในกรณีทำหน้าที่ควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใด ๆ ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ (La procedure de controle de constitutionnalte des lois)

วิธีพิจารณาในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยว่าบทบัญญัติหรือกฎหมายใดที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนี้มีกำหนดไว้ในหลายส่วนไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ รัฐกำหนด (Ordonnance) ข้อกำหนดหรือข้อบังคับของตุลาการรัฐธรรมนูญ (Reglement Interieur) หรือที่เป็นแนวปฏิบัติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (ไม่ได้มีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร) โดยพอจะกล่าวถึงโดยสรุปได้ ดังนี้

1.1) วิธีพิจารณาของการควบคุมขอบเขตการใช้อำนาจนิติบัญญัติระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร

มาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญ กำหนดขอบเขตอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการจัดทำกฎหมาย ในขณะที่มาตรา 37 บัญญัติให้เรื่องอื่น ๆ ที่ไม่อยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติให้ถือว่าอยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะจัดทำเป็นกฎหมาย ซึ่งมาตรา 37 วรรคสอง

²⁰รัฐกำหนดที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 ข้อ 46 และข้อ 47

ของรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติถึงกระบวนการตรวจสอบของตุลาการรัฐธรรมนูญแต่ประการใด ดังนั้น จึงต้องพิจารณาจากรัฐกำหนดลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 (Ordonnance n° 58-1067 du 7 nov 1958) ซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยหมวด 3 ของกฎหมายฉบับนี้ มาตรา 24-26 บัญญัติถึงการควบคุมบทบัญญัติในรูปแบบนิติบัญญัติไว้ โดยในมาตรา 24 บัญญัติให้เฉพาะนายกรัฐมนตรีเท่านั้น ที่มีอำนาจส่งเรื่องให้ตุลาการพิจารณา รัฐมนตรีอื่น ๆ ไม่มีอำนาจแต่ประการใด ในทางปฏิบัติ ตุลาการรัฐธรรมนูญ จะไม่เรียกฝ่ายนิติบัญญัติมาชี้แจงแต่ประการใด นายกรัฐมนตรีไม่ถูกจำกัดด้วยเงื่อนไขเวลาใด ๆ เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดให้นายกรัฐมนตรีต้องส่งเรื่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาเมื่อไหร่

เมื่อได้รับเรื่องจากนายกรัฐมนตรี ตุลาการรัฐธรรมนูญจะมอบเรื่องให้พนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน (le rapporteur) จัดทำรายงานอย่างอิสระขึ้นโดยพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนจะพิจารณาจากรายละเอียดของเอกสารที่สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (le Secretariat General du Gouvernement) ส่งมาให้ และในทางปฏิบัติรัฐบาลก็จะแจ้งถึงรายละเอียดของกฎหมาย (decret) ที่รัฐบาลจะตราขึ้นแทนกฎหมายของรัฐสภา (loi) ที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ โดยเมื่อได้พิจารณารายงานของพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนแล้ว ตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายของรัฐสภานั้นอยู่ในขอบเขตของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนและจะกำหนดเงื่อนไขไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายของรัฐสภาอยู่ในขอบเขตของฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว กฎหมายนั้นก็จะผลบังคับต่อไปและอาจถูกแก้ไขเพิ่มเติมได้ก็แต่โดยกฎหมายของรัฐสภาด้วยกันเองเท่านั้น แต่ในกรณีที่ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติกฎหมายของรัฐสภาดังกล่าวอยู่ในขอบเขตการตรากฎหมายของฝ่ายบริหาร บทบัญญัติดังกล่าว จะใช้ไม่ได้อีกต่อไป (declassé) และจะแก้ไขได้ก็แต่โดยรัฐกฤษฎีกาที่ผ่านความเห็นชอบของสภาแห่งรัฐ (le decret en Conseil d'Etat)²¹ ประกอบกับเมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับวิธีการยุติข้อขัดแย้งระหว่างรัฐบาลและรัฐสภากรณีเกี่ยวกับขอบอำนาจในการจัดทำกฎหมาย และรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 (Ordonnance n. 58-1067) มาตรา 27 ถึง มาตรา 29 ซึ่งบัญญัติขยายความขั้นตอนการดำเนินการตามมาตรา 41 จะเห็นถึงวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนนี้ กล่าวคือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาเรื่องดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายใน 8 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่อง จากนั้นจะต้องแจ้งผลการวินิจฉัยให้ประธานสภาและนายกรัฐมนตรีทราบรวมทั้งต้องประกาศในรัฐกิจจานุเบกษาด้วย คำวินิจฉัยของคณะตุลาการ

²¹สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ, เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทยตาม มาตรา 264 และมาตรา 266. หน้า 87-89.

รัฐธรรมนูญจะชี้ว่าร่างกฎหมายนั้นอยู่ในขอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารที่จะจัดทำต่อไป²²

1.2) วิธีพิจารณาของการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและร่างข้อบังคับรัฐสภา

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (lois organiques) นั้น ตามมาตรา 61 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติว่าต้องตรวจสอบก่อนประกาศใช้โดยรัฐธรรมนูญมาตรา 61 ได้บัญญัติถึง “ลักษณะบังคับ” (caractere obligatoire) ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไว้ว่าจะต้องส่งไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้ ดังนั้น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านกระบวนการตราตามปกติ คือ ตามมาตรา 46 จะต้องส่งไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบก่อน²³ โดยวิธีพิจารณาในเรื่องนี้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ.1958 (Ordonnance n. 58-1067) เรื่องคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่กำหนดวิธีการดำเนินการในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

(1) การบังคับให้ต้องตรวจสอบก่อนประกาศใช้ มีบัญญัติไว้ในมาตรา 61 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้ต้องส่งร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้ และในมาตรา 46 ซึ่งบัญญัติไว้ในวรรคสุดท้ายว่า “กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะประกาศใช้บังคับได้ภายหลังจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกาศว่าร่างกฎหมายนั้นสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ”

(2) การส่งให้ตรวจสอบ มาตรา 17 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ.1958 ได้บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้นำร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาส่งไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และหากกรณีเป็นเรื่องเร่งด่วน (urgence) ก็ให้ระบุไว้ในหนังสือนำส่ง (la lettre de transmission) ด้วย

²² นันทวัฒน์ บรมานันท์, ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 30.

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 31.

(3) ระยะเวลาในการส่ง ไม่มีบทบัญญัติใดระบุไว้ชัดเจนว่า นายกรัฐมนตรีจะต้องส่งร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเมื่อใด แต่ในทางปฏิบัติแล้วเนื่องจากโดยปกติกฎหมายจะต้องประกาศใช้ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่รัฐบาลได้รับร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา²⁴ ดังนั้น จึงทำให้นายกรัฐมนตรีต้องส่งร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยเร็วภายในกรอบเวลาดังกล่าว และระยะเวลาดังกล่าวในการประกาศใช้กฎหมายตามมาตรา 10 ก็จะหยุดลงจนกว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยถึงผลการตรวจสอบร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว

(4) ระยะเวลาในการตรวจสอบ มาตรา 61 วรรคสาม บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องตรวจสอบร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่งเดือน แต่ถ้าหากเป็นกรณีเร่งด่วนตามที่รัฐบาลร้องขอ ก็จะต้องทำการตรวจสอบให้แล้วเสร็จภายในแปดวัน

ส่วนวิธีพิจารณาร่างข้อบังคับรัฐสภา (reglement des assemblies parlementaires) มีบัญญัติไว้ในมาตรา 61 แห่งรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติไว้ก่อนที่จะประกาศใช้ข้อบังคับสภา²⁵ จะต้องส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของข้อบังคับนั้นก่อน และรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ.1958 เรื่องคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติถึงขั้นตอนในการดำเนินการเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 17 วรรคสอง ว่าข้อบังคับหรือข้อบังคับแก้ไขเพิ่มเติมที่ผ่านการพิจารณาจากสภาแล้ว ให้ประธานสภาซึ่งเป็นเจ้าของข้อบังคับนั้นส่งเรื่องไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาโดยมิได้กำหนดเวลาไว้ว่าจะต้องส่งเรื่องดังกล่าวเมื่อไร ส่วนระยะเวลาในการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 61 วรรคสาม แห่งรัฐธรรมนูญ คือ คณะตุลาการ

²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 10.

“ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้ประกาศใช้กฎหมายภายในสิบห้าวันนับจากวันที่รัฐบาลได้รับร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาแล้ว

ก่อนพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว ประธานาธิบดีสามารถขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายนั้นใหม่ทั้งหมดหรือเพียงบางมาตราก็ได้ รัฐสภาจะไม่พิจารณาคำขอของประธานาธิบดีไม่ได้”.

²⁵ ข้อบังคับที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขในมาตรา 61 นี้ ได้แก่ ข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎร ข้อบังคับวุฒิสภา และข้อบังคับรัฐสภา.

รัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยภายในกำหนดระยะเวลา 1 เดือน นับแต่วันที่ได้รับเรื่อง เว้นแต่ในกรณีเร่งด่วนตามที่รัฐบาลร้องขอ ก็ให้วินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 8 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่อง

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีสาระสำคัญ คือ ชี้ว่า ข้อบังคับนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็จะต้องส่งเรื่องกลับไปยังสภาที่เป็นเจ้าของข้อบังคับนั้นให้พิจารณาแก้ไขต่อไป คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา²⁶

1.3) วิธีพิจารณาของการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดาและพันธกรณีระหว่างประเทศในกรณีที่มีการร้องขอ

วิธีพิจารณาของการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดา (lois ordinaires) อันเป็นการควบคุมก่อนประกาศใช้กฎหมายเพื่อตรวจสอบให้แน่ชัดว่ากฎหมายซึ่งจะมีผลใช้บังคับในเวลาอันใกล้ นั้น มีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดาเป็นการควบคุมที่อาจทำได้ กล่าวคือ ไม่ได้มีลักษณะเป็นการควบคุมที่ต้องบังคับให้ทำดังเช่นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ มีปรากฏให้เห็นในมาตรา 61 แห่งรัฐธรรมนูญ และมาตรา 18, 19 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ.1958 โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้ ดังนี้

กฎหมายธรรมดาที่อาจถูกคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้นั้น จะต้องเป็นกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาเสร็จเรียบร้อยจากรัฐสภาแล้ว กรณีดังกล่าวมีที่มาจากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 89-268 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ.1989 ซึ่งกล่าวไว้ว่า เนื่องจากมาตรา 61 แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่า “ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐบัญญัติ” ดังนั้น กฎหมายที่จะร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น ในวันที่ยื่นคำร้องขอให้ตรวจสอบจะต้องมีสภาพ “เกือบ” เป็นกฎหมาย คือเสร็จสิ้นจากกระบวนการของฝ่ายนิติบัญญัติเรียบร้อยแล้ว ส่วนกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับไปแล้วนั้น คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 78-96 ลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ.1978 ก็ได้กล่าวไว้ว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจที่จะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับไปแล้ว ซึ่งผู้มีสิทธิเสนอขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบ จะจำกัด

²⁶ นันทวัฒน์ ภารมานันท์, ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 31.

อยู่เฉพาะบุคคลที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้ในมาตรา 61 วรรคสอง คือ ประธานาธิบดี แห่งสาธารณรัฐนายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทน ราษฎร จำนวน 60 คน สมาชิกวุฒิสภา จำนวน 60 คน โดยมีวิธีการร้องขอให้ตรวจสอบซึ่งเป็น แนวทางปฏิบัติที่มีมาสำหรับประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร และ ประธานวุฒิสภา คือ จะใช้วิธีทำเป็นจดหมายถึงประธานตุลาการรัฐธรรมนูญหรือเลขาธิการ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (secrétaire general du conseil constitutionnel) ส่วนการร้องขอของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 60 คน หรือสมาชิกวุฒิสภา จำนวน 60 คน นั้น มาตรา 18 แห่ง รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ.1958 เกี่ยวกับคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ว่า ผู้ร้องอาจทำเป็นจดหมายหลายฉบับหรือฉบับเดียวลงลายมือชื่อครบทั้ง 60 คนก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามต้องลงชื่อให้ครบ 60 คน จึงจะถือว่าครบถ้วนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องแล้ว เลขาธิการ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะทำการตรวจสอบคำร้องและตรวจสอบจำนวนสำหรับกรณีสมาชิก สภาผู้แทนราษฎร 60 คน หรือสมาชิกวุฒิสภา 60 คน จากนั้นเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องแจ้งถึงการร้องขอให้ตรวจสอบไปยังประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานสภา ผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภา ซึ่งประธานสภาทั้งสองจะต้องแจ้งให้สมาชิกในสภาของตน ทราบโดยเร็ว

การร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะทำให้ ระยะเวลาในการประกาศใช้บังคับกฎหมายสะดุดหยุดลงชั่วคราวดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 61 วรรคท้าย แห่งรัฐธรรมนูญ

ส่วนวิธีพิจารณา เมื่อมีการรับคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดาและมีการตรวจสอบคำร้องเรียบร้อยแล้ว ประธานตุลาการ รัฐธรรมนูญจะแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญคนหนึ่งให้ทำหน้าที่เป็นตุลาการเจ้าของเรื่อง (rapporteur) ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ.1958 เกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

หน้าที่ของตุลาการเจ้าของเรื่อง คือ การศึกษาเรื่องทั้งหมด จากเอกสารที่เลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจัดเตรียมให้ จากนั้นก็จะจัดทำร่างคำวินิจฉัย เพื่อเสนอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต่อไป

การทำงานของตุลาการเจ้าของเรื่องจะใช้วิธีศึกษาเรื่องจากเอกสาร และจากการสอบถามจากบรรดาผู้เกี่ยวข้อง ซึ่งจะได้แก่ ผู้แทนจากกระทรวงที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายดังกล่าว ซึ่งจะต้องติดต่อผ่านเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (secrétaire general du Gouvernement)

เมื่อตุลาการเจ้าของเรื่องทำการศึกษาเสร็จแล้วจะต้องเสนอความเห็นของตนต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาต่อไป²⁷

ส่วนวิธีพิจารณาของการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพันธกรณีระหว่างประเทศ (engagement international) เป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 54 แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยตามคำร้องขอของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐหรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาใดสภาหนึ่ง หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคนหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคน และได้มีมติว่าพันธกรณีระหว่างประเทศใดมีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญ การอนุญาตให้มีการให้สัตยาบันหรือให้ความเห็นชอบต่อพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าว จะทำให้อัตโนมัติเมื่อได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแล้วนั้นก็จะเป็นเช่นเดียวกับกรณีของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 61 แห่งรัฐธรรมนูญและในรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ.1958 ซึ่งได้กล่าวถึงไปแล้วข้างต้นในส่วนที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดา²⁸

หากจะกล่าวโดยเปรียบเทียบกันระหว่าง การตรวจสอบร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและร่างกฎหมายธรรมดาจะเห็นได้ว่า การตรวจสอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีต่อกฎหมายธรรมดากับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีความแตกต่างกันตั้งแต่ต้น ทั้งนี้ เพราะในการพิจารณาว่ากฎหมายธรรมดาจะขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ผู้ขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องให้เหตุผลว่าบทบัญญัติใดในร่างกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญ โดยจะต้องอธิบายเหตุผลดังกล่าวไว้ในคำขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา ส่วนในกรณีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ.1958 เกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 35-37.

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 38.

ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 7²⁹ แต่เพียงว่าการส่งร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาจะต้องมีหนังสือนำส่ง (lettre de transmission) จากนายกรัฐมนตรีเท่านั้น ไม่ได้ระบุว่าจะต้องแจ้งว่ามีประเด็นใดที่ขัดหรือแย้ง หรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่อย่างไร โดยในทางปฏิบัติคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบทั้งรูปแบบและเนื้อหาของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นว่ามีส่วนใดที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่³⁰

สำหรับในการพิจารณาความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (le procedure suivie devant le conseil) ในการควบคุมร่างกฎหมายทั้งหลายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น มิได้มีบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยวิธีการพิจารณาความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ แต่ได้มีการบัญญัติวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระยะเวลาในการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 61 วรรคสาม และวรรคสี่ ตามรัฐธรรมนูญสาธารณฝรั่งเศสฉบับปัจจุบันปี ค.ศ.1958 ซึ่งมีความว่า “ในการพิจารณาร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (lois organiques) ก็คือ ร่างข้อบังคับต่าง ๆ ของรัฐสภา (reglement des assemblees parlementaires) ก็คือ หรือร่างกฎหมายทั่ว ๆ ไป (lois ordinaires) ก็คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องทำการพิจารณาให้แล้วเสร็จ ภายในระยะเวลา 1 เดือน เว้นแต่ถ้ามีเหตุฉุกเฉินรีบด่วน รัฐบาลสามารถร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 8 วัน ได้”³¹

วิธีพิจารณาในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใด ๆ ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ดังที่เราศึกษามาข้างต้นแล้วว่ามีกำหนดทั้งในรัฐธรรมนูญและรัฐกำหนดลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 แต่นอกจากนี้แล้วยังมี

²⁹Ordonnance n. 58-1067 du 7 Nov. 1958 Art.7

“Un decret pris en conseil des ministres, sur proposition du Conseil constitutionnel, de finit les obligations imposees aux membres du conseil, afin de garantir l'independance et la dignite de leurs fonctions. Ces obligations doivent notamment comprendre l'interdiction pour les membres du Conseil constitutionnel, pendant la duree du leurs fonctions, de prendre aucune position publique. Sur les questions ayant fait on susceptible de faire, l'objet de decisions de la part du conseil, ou de consulter sur les memes questions”.

³⁰ปาริชาติ วิเชียรบุตร, “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540,” หน้า 36.

³¹เรื่องเดียวกัน, หน้า 46.

วิธีพิจารณาที่เป็นแนวปฏิบัติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งแนวปฏิบัติบางเรื่องคล้าย ๆ กับของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) โดยพอสรุปได้ดังนี้ เช่น

- แนวปฏิบัติในเรื่องที่ให้ผู้กรณีทั้งสองฝ่ายได้มีโอกาสโต้แย้ง เช่น ในกรณีที่มีการยื่นเรื่องเสนอให้คณะตุลาการฯ วินิจฉัยว่าร่างกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ คือหลังจากที่คณะตุลาการฯ ได้รับเรื่องแล้วก็จะส่งเรื่องไปให้กับทางรัฐบาลเพื่อจะยื่นคำชี้แจง หลังจากนั้นคำชี้แจงแล้วก็จะส่งกลับไปให้กับสมาชิกของรัฐสภา ซึ่งเป็นผู้ร้องเพื่อที่จะยื่นคำแก้คำชี้แจงดังกล่าว ตรงนี้จะมีลักษณะคล้าย ๆ กับเป็นการยึดหลักการระบวนพิจารณาที่รับฟังความทุกฝ่าย แม้ว่าจะเห็นว่าในเรื่องนี้อาจจะไม่ใช่หลักฟังความทุกฝ่ายที่แท้จริงและมีการนำหลักการระบวนพิจารณาที่เป็นลายลักษณ์อักษรมาใช้ ซึ่งแนวปฏิบัตินี้ไม่ได้เขียนเอาไว้อยู่ในตัวกฎหมายและรัฐกำหนด³²

- แนวปฏิบัติต่อไปที่คณะตุลาการฯ ได้วางไว้เป็นเรื่องที่ว่า ในบางกรณีคณะตุลาการฯ สามารถยกปัญหาหรือข้อกฎหมายขึ้นวินิจฉัยได้เอง แม้ว่าผู้กรณีจะไม่ได้ยกขึ้นกล่าวอ้างก็ตาม³³

- แนวปฏิบัติในเรื่องของเทคนิคการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญคล้าย ๆ กับของสภาแห่งรัฐ ที่เรียกว่า cas d'ouverture³⁴

- แนวปฏิบัติในเรื่องของการควบคุมข้อเท็จจริงหรือเงื่อนไขที่เป็นเหตุในการที่จะดำเนินการออกคำสั่งทางปกครอง ในส่วนนี้คณะตุลาการฯ จะใช้หลักที่เรียกว่า "l'erreur manifeste" คือ หลักในเรื่องความผิดพลาดหรือความบกพร่องที่ชัดเจนหรือที่เห็นประจักษ์เพื่อมาควบคุมการกระทำหรือการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและใช้หลักในเรื่องของการควบคุมหลักความได้สัดส่วนด้วยเหมือนกัน กรณีนี้นำมาใช้ในเรื่องของการควบคุมตัวกฎหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ³⁵

นอกจากนั้นจะมีแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัย ซึ่งในตอนหลังตั้งแต่ปี ค.ศ.1987 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติอื่นของรัฐธรรมนูญนั้นถูกต้องออกมาโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญทุกเรื่อง ถ้าไม่ใช่เรื่องที่เสนอให้คณะตุลาการฯ วินิจฉัยโดยตรง โดยคณะตุลาการจะวินิจฉัยเฉพาะประเด็นที่เสนอมาว่าข้อกฎหมายหรือร่างกฎหมาย

³²Code des procedures Contentieuses de droit public, (litec : Gazette du palais, 1994), p. 541.

³³ Ibid, p. 542.

³⁴ Ibid, p. 543.

³⁵ Ibid, p. 550.

ดังกล่าวไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนประเด็นอื่นที่มีคำร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะไม่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เช่น เรื่องการเสนอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย โดยมาตรา 61 ของรัฐธรรมนูญที่เป็นมาตราหลัก โดยบัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง วรรคสอง โดยวรรคหนึ่งจะกล่าวถึงว่าเรื่องใดที่จะเสนอให้คณะตุลาการวินิจฉัยได้ วรรคสองผู้ใดบ้างที่มีสิทธิที่จะเสนอเรื่องให้คณะตุลาการฯ วินิจฉัย ซึ่งเรื่องนี้นอกจากจะมีตัวหลักกฎหมายแล้ว ยังมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการฯ ดังเช่น คำวินิจฉัย ลงวันที่ 16 มกราคม 1986 ได้วินิจฉัยว่าสมาชิกรัฐสภาแต่คนเดียวไม่สามารถที่จะเสนอเหตุที่เป็นเรื่องของตัวเองให้แก่คณะตุลาการวินิจฉัยได้ หากเหตุดังกล่าวไม่ปรากฏอยู่ในคำร้องที่เข้าร่วมกันเสนอพร้อมกับสมาชิกรัฐสภา 60 คน³⁶

ส่วนการไต่สวนของคณะตุลาการฯ จะไม่เหมือนของสภาแห่งรัฐ กล่าวคือ ไม่มีฝ่ายและแผนกไต่สวนโดยเฉพาะ โดยก่อนที่จะมีการนั่งพิจารณาคดีของคณะตุลาการฯ ตุลาการคนอื่น ๆ จะได้รับร่างคำวินิจฉัยจากเจ้าของสำนวนและได้รับเอกสารด้วย คำวินิจฉัยของคณะตุลาการฯ จะต้องมีการเก็บรักษาเป็นความลับ (ในการปรึกษาหารือเพื่อที่จะทำคำวินิจฉัยโดยองค์คณะก็จะอยู่ภายใต้เรื่องความลับของการประชุมปรึกษา)³⁷

รูปแบบของคำวินิจฉัย บัญญัติอยู่ในมาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญ เมื่อคณะตุลาการฯ วินิจฉัยแล้วว่าร่างกฎหมายหรือบทบัญญัติใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ร่างกฎหมายนั้นก็ไม้อาจที่จะประกาศหรือนำมาใช้บังคับได้และถือว่าคำวินิจฉัยเป็นที่สุดและมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทั้งหมดและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ปกครองหรือเป็นเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจตุลาการก็ตาม

นอกจากนี้รูปแบบของคำวินิจฉัยยังมีกำหนดไว้ในมาตรา 20 ของรัฐกำหนดลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 ที่มีฐานะเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ กล่าวว่า การที่คณะตุลาการฯ วินิจฉัยจะต้องให้เหตุผลประกอบและคำวินิจฉัยดังกล่าวจะมีการลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา โดยรูปแบบของคำวินิจฉัย คณะตุลาการฯ อาจจะทำถึงคำวินิจฉัยที่เคยวินิจฉัยไปแล้วโดยรูปแบบของคำวินิจฉัยแต่เดิมจะวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ แต่ในระยะหลัง ๆ ตั้งแต่ปี 1987 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยเฉพาะเรื่องที่เสนอมาให้วินิจฉัย

³⁶Ibid, p. 550-551.

³⁷Ibid, p. 551.

ส่วนในเรื่องอื่นที่ไม่เคยเสนอมาให้วินิจฉัยคณะตุลาการฯ ก็จะไม่วินิจฉัยไปถึงว่าขัดหรือไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ³⁸

ผลของคำวินิจฉัย ผลของคำวินิจฉัยจะมีผลเฉพาะต่อร่างกฎหมายฉบับที่เสนอให้วินิจฉัยนั้น การปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการฯ ก็ไม่มีปัญหาโดยทั้งสภาแห่งรัฐและศาลฎีกาของฝรั่งเศสก็ถือปฏิบัติตามแนวคำวินิจฉัยของคณะตุลาการฯ³⁹ นอกจากนี้ ในมาตรา 22 ของรัฐกำหนดลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 ได้วางหลักว่ากรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายมีบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและไม่อาจจะแยกจากตัวร่างกฎหมายทั้งหมดได้ ตัวร่างกฎหมายทั้งฉบับก็ไม่อาจจะนำไปประกาศใช้ได้ ส่วนในมาตรา 23 ของรัฐกำหนดฉบับเดียวกันกำหนดว่ากรณีที่คณะตุลาการฯ วินิจฉัยว่าร่างกฎหมายมีบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แล้วไม่ได้วินิจฉัยว่าไม่อาจจะแยกจากบทบัญญัติอื่นของร่างกฎหมายฉบับเดียวกันได้ ประธานาธิบดีมีทางเลือก 2 ทาง คือ นำร่างกฎหมายนั้นไปประกาศใช้โดยไม่ประกาศใช้บทบัญญัติที่คณะตุลาการฯ วินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญด้วย หรืออาจจะเสนอเรื่องดังกล่าวกลับไปให้สภาพิจารณาใหม่เพื่อที่จะอุดช่องว่างที่เกิดขึ้นเนื่องจากว่ากฎหมายบางมาตราขัดต่อรัฐธรรมนูญ⁴⁰

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสในกรณีที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใด ๆ ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนั้น มีกำหนดไว้ในหลายส่วน ทั้งในตัวรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสเอง รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 (Ordonnance n. 58-1067 du 7 novembre 1958) และแนวปฏิบัติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

³⁸Ibid, p. 551-552.

³⁹Ibid, p. 553.

⁴⁰Ibid, p. 556-557.

2) วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในกรณีตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งประธานาธิบดี (La procedure en matiere d' election du president de la republique)⁴¹

วิธีพิจารณาที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความถูกต้องของเลือกตั้งประธานาธิบดีนั้นมีบทบัญญัติที่ใช้ในเรื่องนี้ คือ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ 62-1292 ลงวันที่ 6 พฤศจิกายน 1962 (la loi organique n.62-1292 du 6 novembre 1962 โดยแก้ไขเพิ่มเติมเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ อีกในปี ค.ศ.1976, 1980, 1983, 1988) และมีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอีกฉบับหนึ่งคือ ฉบับหมายเลขที่ 76-528 ลงวันที่ 16 มิถุนายน 1976 (la loi organique n.76-528 du 16 juin 1976)

ในเรื่องนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจจะเข้ามาเกี่ยวข้องใน 3 ระดับ คือ

1. ในชั้นจัดทำรายชื่อของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง
2. การพิจารณาคำร้องที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง
3. การหาเสียงและวิธีการใช้เงินในการหาเสียง

มาตรา 3 ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ 62-1292 ลงวันที่ 6 พฤศจิกายน 1962 และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ 80-563 ลงวันที่ 21 กรกฎาคม 1980 ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการออกรัฐกฤษฎีกา (Le decret) หลังจากที่ผ่านมาการพิจารณาของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) แล้ว รัฐกฤษฎีกานี้อาจจะกำหนดรูปแบบการบังคับใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฉบับที่ได้อ้างมาแล้ว ซึ่งต่อมามีการออกรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 14 มีนาคม 1964 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี 1976, 1980 และ 1988

จะเห็นได้ว่าวิธีพิจารณาในกรณีนี้มีกำหนดในระดับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญคือ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ 62-1292 ลงวันที่ 6 พฤศจิกายน 1962 แก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ.1976, 1980, 1983, 1988 และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ 76-528 ลงวันที่ 16 มิถุนายน 1976

⁴¹Code des procedures contentieuses de droit public, (litec : Gazette du palais, 1994), p. 557-566.

3) วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับความถูกต้องของการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา (La procedure en matiere de contentieux des elections parlementaires)⁴²

ในเรื่องการพิจารณาเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภามีกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ ประมวลกฎหมายเลือกตั้ง (Code electoral) มาตรา 157 และมาตรา 159 ซึ่งประมวลกฎหมายเลือกตั้งนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

กระบวนการพิจารณาคดีเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภามีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการพิจารณาทั่วไป ได้แก่ มาตรา 37 ถึงมาตรา 40 ของรัฐกำหนดที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 (Ordonnance n.58-1067 du 7 novembre 1958) และข้อกำหนดที่ออกโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (reglement interieur) ลงวันที่ 5 มีนาคม 1986 ข้อ 6 ถึงข้อ 10

บทบัญญัติของรัฐกำหนดลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ.1958 กำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณา ดังนี้

มาตรา 37 หลังจากที่ได้รับคำร้องแล้วประธานจะมอบให้คณะหนึ่งพิจารณาและแต่งตั้งผู้รับผิดชอบสำนวน

มาตรา 38 องค์คณะทุกฝ่ายที่ทำหน้าที่จะไต่สวนเรื่องซึ่งได้รับมอบหมายมาและจะส่งเรื่องดังกล่าวเข้าสู่ที่ประชุมของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตามคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาโดยออกเป็นคำสั่ง การที่ไม่รับเรื่องไว้พิจารณาต้องให้เหตุผลโดยไม่จำเป็นต้องมีการไต่สวนเบื้องต้น ในกรณีที่เป็นคำร้องที่ไม่อาจรับไว้ได้หรือไม่มีข้อโต้แย้งหรือข้อคัดค้านซึ่งเห็นได้ชัดว่าไม่มีผลต่อผลของการเลือกตั้ง โดยคำสั่งดังกล่าวจะแจ้งให้แก่สภาที่เกี่ยวข้องทราบ (สภามาถึง รัฐสภา โดยอาจจะเป็นสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา)

มาตรา 39 ในกรณีอื่น ๆ จะมีการแจ้งให้สมาชิกรัฐสภามีการคัดค้านการเลือกตั้งทราบและอาจจะแจ้งให้ผู้ที่เป็นสำรองทราบด้วย ฝ่ายที่ทำหน้าที่รับผิดชอบดังกล่าว

⁴² Ibid, p. 566-586.

จะกำหนดระยะเวลาเพื่อให้ทราบคำร้อง และให้ส่งข้อสังเกตของเขาคือฝ่ายสำนักงานหรือ เลขานุการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

มาตรา 40 ในกรณีที่มีการรับข้อสังเกตดังกล่าวหลังจากที่ครบระยะเวลา ที่กำหนดแล้วเรื่องดังกล่าวก็จะส่งไปให้กับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะวินิจฉัยเรื่องดังกล่าว ออกเป็นคำวินิจฉัยที่ต้องให้เหตุผลโดยคำวินิจฉัยจะมีการแจ้งไปยังสภาที่เกี่ยวข้องทันที

สำหรับข้อกำหนดของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่กำหนดวิธีพิจารณา ในเรื่องนี้มีดังนี้

ข้อ 6 หลังจากที่ได้รับคำร้องหรือตัวเลขที่แจ้งว่าได้มีการยื่นคำร้อง ฝ่ายเลขานุการก็จะแจ้งให้กับสภาที่เกี่ยวข้องทราบ

ข้อ 7 หลังจากที่ได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งหมดตลอดถึงการที่ส่ง เอกสารและสิ่งต่าง ๆ จะต้องมีการระบุไว้ในทะเบียนของฝ่ายสำนักงานของฝ่ายเลขานุการ

ข้อ 8 ประธานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมอบหมายให้องค์คณะ หนึ่งเป็นผู้ดำเนินการไต่สวนคำร้องดังกล่าว

ข้อ 9 องค์กรที่รับผิดชอบจะต้องแจ้งให้กับตัวสมาชิกหรือสมาชิก หลายคนที่ได้รับเลือกจากการเลือกตั้งให้ทราบว่ามีการคัดค้านการเลือกตั้ง และอาจจะแจ้งถึง ตัวสำรองด้วย เพราะว่าในเรื่องการเลือกตั้งอาจจะต้องมีการเลือกตั้งสำรองเผื่อไว้ หากสมาชิกตัวจริง จะต้องพ้นจากตำแหน่งตัวสำรองอาจขึ้นแทน

นอกจากนั้นผู้ที่ถูกคัดค้านมีสิทธิที่จะแต่งตั้งบุคคลที่เข้ามาช่วยเหลือหรือ เป็นตัวแทนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ องค์กรก็จะกำหนดระยะเวลาเพื่อที่จะให้ทราบ เรื่องคำร้องดังกล่าวและให้เสนอข้อสังเกตหรือข้อชี้แจงเป็นลายลักษณ์อักษร

ส่วนอำนาจทั่วไปในเรื่องการไต่สวน (Pouvoirs generaux d'instruction) กำหนดไว้อยู่ในมาตรา 38 วรรคสอง ของรัฐกำหนดลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 และข้อ 12 ของ ข้อกำหนดของตุลาการรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 5 มีนาคม 1986

การดำเนินกระบวนการพิจารณา (Les incidents de procedure) มีกำหนดไว้ ในมาตรา 42, 43 ของรัฐกำหนด ปี 1958 และข้อกำหนดของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ข้อ 11, 13 และ 16 โดยรัฐกำหนดมาตรา 42 และ 43 กำหนดไว้ดังนี้

มาตรา 42 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญและฝ่ายองค์คณะที่เกี่ยวข้องอาจจะสั่งให้มีการไต่สวนและให้มีการส่งเอกสารต่าง ๆ รวมตลอดถึงรายงานที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งได้ คือ อำนาจไต่สวนและสั่งให้ส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของบัญชีที่เกี่ยวข้องกับการหาเสียงที่ตัวผู้สมัครที่เกี่ยวข้องได้จัดทำขึ้น รวมตลอดถึงบรรดาเอกสาร รายงาน และคำสั่งต่าง ๆ ที่ได้รวบรวมและจัดทำโดยคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายเลือกตั้ง [มาตราที่เป็น L คือ ต้องออกเป็นรัฐบัญญัติคือ ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (L52-14)]

มาตรา 42 วรรคสอง ตุลาการเจ้าของสำนวนอาจจะมอบหมายให้รับฟังคำเบิกความพยานที่ต้องเบิกความโดยมีการสาบาน จะมีการรายงานตุลาการเจ้าของสำนวนจะต้องทำรายงานขึ้นมา และส่งให้กับผู้เกี่ยวข้องซึ่งจะมีระยะเวลา 3 วัน ในการที่จะมีการชี้แจงกลับมาเป็นลายลักษณ์อักษร

มาตรา 43 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญและองค์คณะหรือฝ่ายที่เกี่ยวข้องมีอำนาจที่จะมอบหมายให้กับสมาชิกหรือตุลาการหรือผู้รับผิดชอบสำนวนร่วมที่จะดำเนินการไต่สวนต่าง ๆ ที่จำเป็น ณ สถานที่นั้น (สถานที่เกิดเหตุ)

ส่วนข้อกำหนดฯ ข้อ 13 และ 16 จะพูดถึงว่าการที่จะไต่สวนได้ ต้องด้วยองค์คณะอีกฝ่ายหนึ่งที่รับผิดชอบและในการไต่สวนต่าง ๆ นั้น ถ้าผู้กรณีอีกฝ่ายเสนออีกฝ่ายหนึ่งจะไม่ไต่สวนก็ได้ รวมถึงมีการกำหนดเรื่องการให้หรือการพิจารณาได้

การวินิจฉัยคดี (La decision) มี 2 ส่วน คือ การนั่งพิจารณา (L'audience) และการวินิจฉัยคดี (La decision)

ส่วนแรก เป็นเรื่องของการนั่งพิจารณามีการกำหนดโดยข้อกำหนดของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ข้อ 13 ถึงข้อ 17 เช่น

ข้อ 13 เมื่อสำนวนอยู่ในฐานะที่จะตัดสินได้แล้ว องค์คณะจะรับฟังเจ้าของสำนวนโดยในสำนวนของตุลาการเจ้าของสำนวน (rapporteur) จะต้องมีการกล่าวถึงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในสำนวน และเสนอความเห็นตลอดถึงร่างวินิจฉัยด้วย

ข้อ 14 องค์คณะจะมีการพิจารณาข้อเสนอดังกล่าวของตุลาการเจ้าของสำนวน และนำเสนอเรื่องดังกล่าวต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อที่จะวินิจฉัยต่อไป

ส่วนที่สอง การวินิจฉัยคดี หลังจากที่มีการนั่งพิจารณาแล้วและมีเรื่องของข้อเสนอรายงาน บันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนแล้ว ต่อไปเป็นเรื่องของการวินิจฉัยคดี โดยมีการกำหนดโดยข้อกำหนดของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ข้อ 18 และ 19 โดยกำหนดว่า คำวินิจฉัยของคณะตุลาการต้องประกอบด้วยอะไรบ้าง เช่น จะต้อง มีบทบัญญัติของกฎหมายที่อ้างถึงหรือมีข้อพิจารณาในเรื่องนี้ และจะต้องมีการพูดถึงตัวสมาชิกที่ได้เข้าไปพิจารณา และ คำวินิจฉัยดังกล่าวจะต้องลงชื่อโดยประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เลขาธิการสำนักงาน ตุลาการเจ้าของสำนวนและแจ้งไปยังสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา โดยฝ่ายเลขาธิการและคำวินิจฉัยจะต้องลงในราชกิจจานุเบกษา

อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Les pouvoirs du conseil constitutionnel) แบ่งเป็น 3 ส่วน คือ ขอบเขตอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Etendue de la compétence du conseil constitutionnel) อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Etendue des pouvoirs du Conseil constitutionnel) และการเสนอเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาและควบคุมเรื่องของการใช้จ่ายหรือบัญชีของการหาเสียง (Saisine exceptionnelle du Conseil constitutionnel et controle des comptes de campagne)

ส่วนแรก ขอบเขตอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีกำหนดอยู่ใน มาตรา 44 ของรัฐกำหนดที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 กล่าวว่าในการวินิจฉัยเรื่องที่ เสนอมาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะพิจารณาปัญหาต่าง ๆ ที่เสนอมาในคำร้อง คำวินิจฉัย มีผลเกี่ยวข้องเฉพาะในเรื่องการเลือกตั้งที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้เท่านั้น

ส่วนที่สอง อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา 41 และมาตรา 45 ของรัฐกำหนดฯ โดยมาตรา 41 กำหนดว่า ถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นด้วยกับคำร้องว่าคำร้องมีเหตุ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจจะสั่งเพิกถอนการเลือกตั้งที่มีการคัดค้าน หรือให้แก้ไขผลการเลือกตั้งที่คณะกรรมการนับคะแนนได้ทำไว้ และมีอำนาจที่จะประกาศผู้สมัครที่ได้รับเลือกโดยถูกต้อง

ส่วนที่สาม เรื่องการเสนอเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาและควบคุมเรื่องของการใช้จ่ายหรือบัญชีของการหาเสียง ซึ่งผู้เสนอเรื่องให้คณะตุลาการพิจารณา อาจเป็นคณะกรรมการบัญชีการหาเสียงและการใช้เงิน หรือคณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยการบัญชี เป็นคนเสนอเรื่องให้กับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาโดยมีการกำหนดไว้ทั้งในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและข้อกำหนดของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยกฎหมายที่กล่าวถึงคือ

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมาตรา 128 (2 al remplace, 10 n.90-383, 10 mar 1990, art.6) และ มาตรา 136-1 (Inserer L. org n.90-383, 10 mar 1990, art 7) ที่กล่าวถึงขั้นตอนการเสนอ การเริ่มกระบวนการพิจารณาและมีการไต่สวนและมีคำวินิจฉัย ซึ่งในเรื่องนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ได้มีการกำหนดข้อกำหนดด้วย เช่น ข้อกำหนดข้อ 1 (5) จะเกี่ยวกับเรื่องการเสนอ การพิจารณา ข้อกำหนดข้อ 9 วรรคท้าย เป็นเรื่องการไต่สวน ข้อ 18 วรรคสอง และสาม เป็นเรื่องการวินิจฉัย เป็นต้น

เรื่องการควบคุมการใช้จ่าย ขอบเขตของการควบคุมการเลือกตั้ง ในส่วนนี้จะมีข้อกำหนดข้อ 6 วรรคหนึ่งถึงวรรคสาม

เรื่องการอุทธรณ์คำวินิจฉัยมีกำหนดในข้อ 20 ถึงข้อ 22 โดยกำหนดว่า ภายใต้รัฐธรรมนูญมาตรา 62⁴³ โดยหลักแล้วคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ เพราะเป็นที่สุด แต่ในส่วนที่มีการผิดพลาดเล็กน้อย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจจะแก้ไขได้ โดยมีอำนาจแก้ไขได้เอง นอกจากนั้นแล้วตัวกรณีที่เกี่ยวข้ออาจจะร้องขอต่อคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญให้แก้ไขได้ถ้ามีข้อผิดพลาดเล็กน้อย เพียงแต่คำร้องต้องยื่นต่อศาลภายในระยะเวลา 21 วัน หลังจากที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัย

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาชี้ขาดเกี่ยวกับความถูกต้องของสมาชิกรัฐสภา มีกำหนดไว้ค่อนข้างละเอียด โดยมีกฎหมายหรือข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องอยู่หลายประการ กล่าวคือ ประมวลกฎหมายเลือกตั้ง (Code électoral), กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ 90-383 ลงวันที่ 10 มีนาคม 1990, รัฐกำหนดที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 และข้อกำหนดของ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญลงวันที่ 5 มีนาคม 1986 (règlement intérieur) ซึ่งข้อกำหนดของ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ค่อนข้างละเอียดตั้งแต่การรับเรื่องไว้พิจารณา การไต่สวน การนั่งพิจารณา การวินิจฉัย การอุทธรณ์คำวินิจฉัย เป็นต้น ซึ่งส่วนมากจะเป็นการกำหนด

⁴³ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 62

“บทบัญญัติใดที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมไม่อาจประกาศ ใช้เป็นกฎหมายและไม่อาจมีผลบังคับได้

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่สุด และมีผลผูกพันสถาบันทางการเมือง แห่งรัฐ ตลอดทั้งองค์กรเจ้าหน้าที่ทั้งในทางบริหารและในทางตุลาการ”

รายละเอียดภายในที่ศาลปฏิบัติไม่มีผลกระทบต่อประชาชน เช่น กำหนดว่าหลังจากที่ได้รับคำร้องหรือตัวเลขที่แจ้งว่าได้มีการยื่นคำร้อง ฝ่ายเลขาธิการก็จะแจ้งให้กับสภาที่เกี่ยวข้องทราบ เป็นต้น

4) วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในกรณีเป็นผู้ดูแลตรวจสอบความถูกต้องของวิธีการออกเสียงแสดงประชามติ (La procedure en matie re de referendum)⁴⁴

วิธีพิจารณาในเรื่องเกี่ยวกับการตรวจสอบความถูกต้องของวิธีการออกเสียงแสดงประชามติหรือการลงประชามติบัญญัติใน titre ที่ 2 chapter ที่ 7 ของรัฐกำหนดที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ.1958 (Chapitre VII du titre II de l'ordonnance n.58-1067 du 7 novembre 1958) และมีการเพิ่มเติมโดยข้อกำหนดของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 5 ตุลาคม ค.ศ.1988 (reglement du 5 octobre 1988) ที่ได้มีการลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ 6 ตุลาคม 1988

เรื่องนี้ในมาตรา 50 ของรัฐกำหนด ฉบับลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 ได้บัญญัติว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะพิจารณาและวินิจฉัยข้อเรียกร้องหรือข้อโต้แย้ง ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพบความไม่ชอบด้วยกฎหมายในการดำเนินการลงประชามติ โดยคณะตุลาการฯ จะเป็นผู้พิจารณาจากสภาพและความร้ายแรงของความไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าจะยังคงให้มีผลตามเดิมไว้หรือไม่ หรือควรต้องมีการเพิกถอนการดำเนินการดังกล่าวทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

นอกจากนั้นก็จะมีข้อกำหนดของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เช่น ในข้อกำหนดข้อ 1 จะกล่าวถึงว่าผู้ที่ไปลงคะแนนเสียงในการลงประชามติมีสิทธิที่จะโต้แย้งการลงคะแนนเสียงดังกล่าวที่ไม่ชอบโดยโต้แย้งเอาไว้ในรายงานการดำเนินการที่เกี่ยวกับการออกเสียงประชามติดังกล่าว กรณีนี้ในรายงานดังกล่าวจะมีการบันทึกเสนอมายังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยคณะกรรมการนับคะแนน เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าวิธีพิจารณาในกรณีนี้มีกำหนดในรัฐกำหนดที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 และข้อกำหนดของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และเมื่อพิจารณาถึงภาพรวมของวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่าไม่มีกฎหมายที่กำหนดถึงวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตามก็มีบทบัญญัติของ

⁴⁴ Ibid, p. 587-588.

กฎหมายและข้อกำหนดต่าง ๆ ตลอดจนแนวปฏิบัติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณา ดังนี้

1) **บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ** ที่เห็นได้ชัดว่าเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคือ มาตรา 61 ที่กล่าวถึงวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (Les lois organiques) ร่างข้อบังคับรัฐสภา (les reglements des assemblees parlementaires) และร่างรัฐบัญญัติโดยกล่าวถึงการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและระยะเวลาที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัย

2) **กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ** มีกำหนดอยู่ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งประธานาธิบดี และกรณีเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับความถูกต้องของการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา

3) **รัฐกำหนด (Ordonnance)** เนื่องมาจากบทบัญญัติมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดองค์กรและการดำเนินการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตลอดทั้งกระบวนการวิธีพิจารณาและการกำหนดระยะเวลาในการเสนอข้อขัดแย้งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย จึงได้มีการจัดทำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว คือ รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 (Ordonnance n.58-1067 du 7 novembre 1958)⁴⁵ ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ.1958, 1974, 1990 และ 1995 โดยกฎหมายดังกล่าวแบ่งเป็น 3 หมวด (Titre) คือ

⁴⁵รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติขึ้นโดยการใช้มาตรา 92 ในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1958 (ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติม) โดยรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ลงวันที่ 4 สิงหาคม ค.ศ.1975 ซึ่งได้ยกเลิกบทเฉพาะกาล คือ มาตรา 90-92 ไป) โดยมาตรา 92 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “มาตรการทางด้านนิติบัญญัติที่จำเป็นสำหรับการจัดตั้งสถาบันการเมืองและการดำเนินการต่างๆ ของอำนาจรัฐตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้สามารถทำได้โดยรัฐกำหนดที่มีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับรัฐบัญญัติ ซึ่งตราโดยคณะรัฐมนตรีและได้รับความเห็นชอบจากสภาแห่งรัฐ” จะเห็นได้ว่า มาตรา 92 แห่งรัฐธรรมนูญให้อำนาจรัฐบาลในการตรา “รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ” (L’ordonnance portant loi organique) ที่มีผลเป็นกฎหมายได้เช่นเดียวกับรัฐบัญญัติโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาของรัฐสภา รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ.1958 จึงมีผลเป็นกฎหมายเช่นเดียวกับรัฐบัญญัติและมีสถานะเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ.

องค์ประกอบ การดำเนินงานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติอื่นๆ ซึ่งเฉพาะในหมวด 2 เท่านั้นที่กล่าวถึงการดำเนินงานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (มาตรา 13-54) โดยในหมวด 2 นี้จะเป็นการแยกการดำเนินงานที่มีลักษณะทั่วไปและการดำเนินงานหรืออำนาจหน้าที่ในเรื่องเฉพาะ ทำให้วิธีพิจารณาแตกต่างกันไปตามลักษณะของคดี กล่าวคือ มาตรา 13-23 บัญญัติถึงเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 24-29 เรื่องการตรวจสอบร่างกฎหมาย มาตรา 30-31 เรื่องอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งประธานาธิบดี มาตรา 39-45 เรื่องอำนาจเกี่ยวกับการชี้ขาดความถูกต้องของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา มาตรา 46-51 อำนาจในการกำกับดูแลการออกเสียงประชามติและการประกาศผล และมาตรา 52-54 หน้าที่ในการให้คำปรึกษาแก่ประธานาธิบดีกรณีมาตรการฉุกเฉิน (กรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 16)

4) **ข้อกำหนดของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ** เนื่องจากมาตรา 56 ของรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958⁴⁶ (Ordonnance n.58-1067 du 7 novembre 1958) บัญญัติให้อำนาจตุลาการรัฐธรรมนูญในการออกกฎเกณฑ์หรือข้อกำหนด (Reglement Interieur) เพื่อเป็นการเพิ่มเติมวิธีพิจารณาที่กำหนดอยู่ในหมวด 2 ของ Ordonnance ฉบับนี้ แต่ปรากฏว่าไม่มีกฎเกณฑ์ภายในหรือข้อกำหนดของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายหรือบทบัญญัติต่างๆ⁴⁷ มีเพียงข้อกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาหรือวิธีพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวกับความถูกต้องของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา กับความถูกต้องในการออกเสียงแสดงประชามติเท่านั้น⁴⁸ ซึ่งวิธีพิจารณาในส่วนของการตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตุลาการรัฐธรรมนูญจะกำหนดข้อกำหนดไว้ค่อนข้างละเอียด

⁴⁶รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 มาตรา 56

“Le Conseil constitutionnel completera par son **re glement interieur** les re gles de procedure edictees par le titre II de ld presente ordonnance. Il precisera notamment les conditions dans lesquelles aurot lien les euquetes et mesures d’ instruction prevues aux articles 42 et 43 sour la direction d’un rapporteur.”

⁴⁷Guillaume DRAGO, Procedure du controle de constitutionalite, Juris Classeur fascicule 1414, Paris 1996, p.5 อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ , หน้า 27.

⁴⁸ข้อกำหนดของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อ 31 พฤษภาคม ค.ศ.1959 และได้รับการแก้ไขอีกหลายครั้งโดยมีที่มาจากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เช่น แก้ไขในปี ค.ศ.1986, 1987, 1991 และ 1995.

5) **แนวปฏิบัติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ** แนวปฏิบัติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นถือเป็นที่มาหนึ่งของวิธีพิจารณาโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จะพิจารณาวินิจฉัยคดีตามแนวปฏิบัติที่ได้ปฏิบัติกันมาเป็นเวลานาน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีไปแล้วและแนวปฏิบัตินี้มีได้มีการนำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

อนึ่ง ในบางตำราเห็นว่า กฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร คือ รัฐกฤษฎีกาที่ 59-1293 ลงวันที่ 13 พฤศจิกายน 1959 (Decret n.59-1293 du 13 novembre 1959) ซึ่งออกตามความในมาตรา 15 ของรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 ที่กำหนดว่าภายใต้การทำงานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้เสนอให้คณะรัฐมนตรีออกรัฐกฤษฎีกากำหนดเกี่ยวกับการทำงานและการตั้งสำนักงานเลขาธิการ⁴⁹ แต่ผู้เขียนเห็นว่ารัฐกฤษฎีกาดังกล่าวเกี่ยวกับการทำงานและการตั้งสำนักงานเลขาธิการมิได้เกี่ยวกับวิธีพิจารณาแต่อย่างใด

ถึงแม้วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจะมีปรากฏอยู่ในหลายที่ไม่มีปรากฏอยู่ในกฎหมายใดโดยเฉพาะ แต่วิธีพิจารณาก็เป็นไปตามหลักวิธีพิจารณาคดีที่ดี กล่าวคือ การพิจารณาใช้ระบบลายลักษณ์อักษร ระบบได้สวน ฟังความทุกฝ่าย การพิจารณาเป็นความลับ⁵⁰ และการอุทธรณ์ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ⁵¹ โดยกระบวนการพิจารณาอาจแยกเป็น 2 กรณีใหญ่ ๆ คือ

กรณีแรก การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายหรือข้อบัญญัติต่าง ๆ วิธีพิจารณาในกรณีนี้ค่อนข้างจะไม่ลงในรายละเอียด โดยหลักกว้าง ๆ จะกำหนดอยู่ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและศาลจะสร้างหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาหรือแนวปฏิบัติที่เป็นจารีตประเพณี

⁴⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 26.

⁵⁰ การที่การพิจารณาเป็นความลับ อาจเนื่องมาจากการที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีลักษณะเป็นคณะกรรมการมากกว่าศาล การพิจารณาวินิจฉัยจึงมีลักษณะเป็นการประชุมปรึกษาหารือในระหว่างคณะตุลาการกันเองฝ่ายเดียว.

⁵¹ ผู้สนใจโปรดดูรายละเอียดใน Claude franck, Les fonctions juridictionnelles du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'Etat dans L'ordre constitutionnel (Paris : 1974), p.105-110.

กรณีที่สอง การพิจารณาถึงความถูกต้องของการเลือกตั้งประธานาธิบดี การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาและการออกเสียงแสดงประชามติ (การลงประชามติ) วิธีพิจารณาในกรณีนี้จะกำหนดรายละเอียดโดยข้อกำหนดของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ออกตามความในมาตรา 56 ของรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 โดยมีหลักอยู่ในรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับหลักเกณฑ์ของสภาแห่งรัฐในกรณีวินิจฉัยคดีเลือกตั้ง⁵²

สรุปว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสสามารถกำหนดวิธีพิจารณาเองได้ในบางกรณีไม่ว่าจะออกมาในรูปข้อกำหนดหรือแนวปฏิบัติ โดยข้อกำหนดที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญออกนั้น ส่วนใหญ่จะออกตามหลักที่กำหนดไว้ในรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญและใช้เป็นแนวปฏิบัติในศาล

⁵²Ibid, p. 105.

ตารางแสดงวิธีพิจารณาของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

ประเภทคดีรัฐธรรมนูญของ ฝรั่งเศส	วิธีพิจารณาที่ปรากฏอยู่ใน				วิธีพิจารณาที่เป็น แนวปฏิบัติของ คณะกรรมการ รัฐธรรมนูญ (ไม่ได้กำหนด ไว้เป็นลายลักษณ์ อักษร
	รัฐธรรมนูญ	กฎหมาย ประกอบ รัฐธรรมนูญ	รัฐกำหนด	ข้อกำหนดของ คณะกรรมการ รัฐธรรมนูญ (reglement interieur)	
1. วิธีพิจารณาในการควบคุมมิให้ บทบัญญัติและกฎหมายใดๆขัด หรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ					
1.1 การควบคุมขอบเขตการใช้ อำนาจนิติบัญญัติระหว่าง ฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่าย บริหาร	×	×	✓	×	×
1.2 การควบคุมความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของร่าง กฎหมายประกอบ รัฐธรรมนูญและร่าง ข้อบังคับกับรัฐสภา	✓	×	✓	×	✓
1.3 การควบคุมความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมาย ธรรมดาและพันธกรณี ระหว่างประเทศ	✓	×	✓	×	✓
2. วิธีพิจารณาในการตรวจสอบ ความถูกต้องของการเลือกตั้ง ประธานาธิบดี	×	✓	×	×	×
3. วิธีพิจารณาในการวินิจฉัย ชี้ขาดความถูกต้องของการ เลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา	×	✓	✓	✓	×
4. วิธีพิจารณาของคณะกรรมการ รัฐธรรมนูญในการตรวจสอบ ความถูกต้องของวิธีการออก เสียงแสดงประชามติ	×	×	✓	✓	×

3.1.1.2 คดีปกครอง

องค์กรที่ทำหน้าที่ตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองในประเทศฝรั่งเศส คือ ศาลปกครอง ซึ่งศาลปกครองของฝรั่งเศสแบ่งออกเป็นศาลปกครองธรรมดา และศาลปกครองพิเศษ โดยศาลปกครองธรรมดาแบ่งออกเป็น 3 ชั้น คือ

1. ศาลปกครองชั้นต้น (les tribunaux administratifs) จัดตั้งขึ้นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1953 โดยมีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีปกครองทั่วไป ซึ่งกฎหมายมิได้กำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองพิเศษโดยเฉพาะ ปัจจุบันมีจำนวนศาลปกครองชั้นต้นทั้งสิ้น 33 ศาล
2. ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (les cours administratives d' appel) จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1987 เพื่อทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นมีจำนวน 5 ศาล
3. ศาลปกครองสูงสุดหรือสภาแห่งรัฐ (Conseil d' Etat) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองที่สำคัญและพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลอุทธรณ์ ซึ่งสภาแห่งรัฐที่ทำหน้าที่เป็นศาลปกครองอยู่ในคณะที่ 5 คือ คณะพิจารณาคดี (Section du Contentieux)

ส่วนศาลปกครองพิเศษ (Les juridictions administratives specialisees) จัดตั้งขึ้นในรูปของศาลหรือคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับคดีปกครองที่มีลักษณะพิเศษบางประเภท เช่น ศาลบัญชี ศาลงบประมาณและการคลัง โดยคำพิพากษาของศาลปกครองพิเศษดังกล่าวเมื่อถึงที่สุดแล้วอาจอุทธรณ์ไปยังสภาแห่งรัฐได้ (เฉพาะปัญหากฎหมาย)

ก่อนที่จะพิจารณาถึงวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองในชั้นต่าง ๆ พร้อมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดี ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงประเภทของคดีปกครองในฝรั่งเศส อย่างคร่าว ๆ เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาถึงวิธีพิจารณาคดีปกครองต่อไป

แนวทางการแบ่งแยกประเภทคดีปกครองนั้นมีหลายแนวทาง เช่น พิจารณาจากอำนาจของศาล พิจารณาจากสภาพของประเด็นที่เสนอต่อศาล พิจารณาจากลักษณะของสิ่งที่ถูกฟ้อง เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนจะขอแยกแนวทางการแบ่งประเภทคดีปกครองโดยพิจารณาจากอำนาจของศาล

คดีปกครองอาจแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท โดยพิจารณาจากสภาพและขอบเขตอำนาจของศาลปกครอง⁵³

1) คดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (le contentieux de pleine juridiction)

คดีประเภทนี้มีลักษณะเป็นคดีที่ศาลใช้อำนาจของตนอย่างเต็มรูปแบบที่สุด โดยการพิพาทคดีระหว่างฝ่ายปกครองและผู้ฟ้องคดีจะเสมือนหนึ่งที่ศาลยุติธรรมพิจารณาพิพาทคดีระหว่างคู่ความทางแพ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีการพิพาทให้มีการรับผิดเป็นเงิน⁵⁴ หรืออาจแก้ไขคำสั่งทางปกครองได้ทั้งหมดหรือบางส่วน เรื่องหลัก ๆ ที่จัดอยู่ในคดีปกครองฝรั่งเศสนี้ได้แก่ เรื่องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือเรื่องเกี่ยวกับค่าเสียหายทางสัญญาหรือทางละเมิด

2) คดีเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง⁵⁵ (le contentieux de l'annulation)

คดีประเภทนี้อำนาจของศาลจะจำกัดอยู่เพียงการพิพาทเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีขอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

3) คดีที่เกี่ยวกับการตีความ (le contentieux de l'interprétation)

คดีประเภทนี้เป็นกรณีที่ศาลปกครองตีความหมายของนิติกรรมทางปกครอง หรือกรณีที่ศาลประกาศว่านิติกรรมทางปกครองใดชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นกระบวนการเกี่ยวกับการวินิจฉัยปัญหาในเบื้องต้นจากคดีที่ศาลยุติธรรมรับพิจารณาอยู่และส่งประเด็นมาให้ศาลปกครองพิจารณา นักวิชาการในแนวนี้เห็นว่า คดีประเภทนี้แม้ว่าศาลปกครองจะชี้ถึงความหมายหรือความชอบด้วยนิติกรรมทางปกครองก็ตาม แต่ศาลปกครองก็มีอำนาจเพียงเป็นการชี้หรือแสดงความไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ปรากฏออกมาเท่านั้น ไม่ได้มีอำนาจในการที่จะนำข้อพิจารณาดังกล่าวของตนมาเป็นฐานในการสั่งการต่อไปว่าให้ยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือสั่งให้ฝ่ายปกครองรับผิด

⁵³ R. Chapus, Droit du Contentieux administratif, 7^e éd. (Montchrestien, 1998), p. 171.

⁵⁴ กล่าวคือ ในคดีประเภทนี้นอกจากศาลจะมีอำนาจสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองแล้ว ศาลยังมีอำนาจพิพาทให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ด้วย.

⁵⁵ นิติกรรมทางปกครอง หมายถึง การสั่งการฝ่ายเดียวในทางปกครองที่มุ่งจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง ซึ่งสิทธิหรือหน้าที่หรือสถานภาพในทางกฎหมาย ซึ่งนิติกรรมทางปกครองตามนัยของประเทศฝรั่งเศสจะรวมถึงคำสั่งทางปกครองและกฎด้วย.

4) คดีที่เกี่ยวกับการสั่งลงโทษ (le contentieux de la repression)

คดีประเภทนี้เป็นกรณีที่ศาลมีอำนาจสั่งลงโทษผู้ที่กระทำความผิดต่อกฎหมายว่าด้วยการรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เช่น ถนน แม่น้ำ ลำคลอง นอกจากนี้ยังมีอำนาจสั่งลงโทษผู้กระทำความผิดในลักษณะที่เรียกว่าก่อความสาธารณะ (public nuisances) ในบางเรื่อง เช่น การก่อความพิจารณาคดีของศาลปกครองหรือคดีละเมิดอำนาจศาลนั่นเอง⁵⁶

ในส่วนของวิธีพิจารณาคดีปกครองนั้นถึงแม้ไม่ได้มีบัญญัติไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส และในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเองก็ไม่ได้มีการกำหนดว่าให้องค์กรหรือหน่วยงานใดเป็นผู้กำหนดวิธีพิจารณา อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติมาตราใดกำหนดว่าให้วิธีพิจารณาเป็นไปตามกฎหมายใดดังเช่นวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสก็ตาม แต่ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่าวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองฝรั่งเศสในอดีตนั้น “ได้ถูกสร้างและพัฒนาโดยองค์กรศาลปกครอง”⁵⁷ โดยได้วางแนวคำพิพากษาซึ่งมีผลต่อพัฒนาการเกี่ยวกับกฎหมายปกครองมาเป็นลำดับ และมีผลต่อวิธีพิจารณาคดีปกครองด้วย เช่น วิธีพิจารณาคดีปกครองมีลักษณะโต้แย้งกัน (procédure contradictoire) กล่าวคือ ศาลต้องฟังคู่กรณีทุกฝ่ายต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบถึงความเป็นไปของคดีตลอดจนให้โอกาสคู่กรณีในการชี้แจงและแสดงหลักฐานประกอบข้ออ้างของตน เช่น ปราบฎในคดี Gougeon ที่ Conseil d’ Etat พิจารณา (คดี C.E, 24 ตุลาคม 1969, Gougeon, AJDA) วิธีพิจารณามีลักษณะไต่สวน (procédure inquisitoire) ตัวอย่างคดี C.E. 4 พ.ค. 1951, Venue Bismest dame Pernis. วิธีพิจารณามีลักษณะเป็นลายลักษณ์อักษร (procédure écrite) วิธีพิจารณายืดหยุ่น (procédure moins formaliste) เป็นต้น จนมีการนำเอาวิธีพิจารณาที่ศาลสร้างขึ้นมาบัญญัติไว้ในรูปกฎหมาย กล่าวคือ วิธีพิจารณาความของ Conseil d’ Etat เป็นไปตาม “Ordonnance n.45-1708 du 31 juillet 1945” ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกา (décret) หลายฉบับ โดยแก้ไขครั้งล่าสุดใน ปี ค.ศ. 1995 ส่วนวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์ก็เป็นไปตามประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ที่เรียกว่า “Code des tribunaux administratifs et des cours administrative d’ appel 1973” แก้ไขถึงปี ค.ศ.2000

⁵⁶L. Neville Brown and John S. Bell, *French Administrative Law*, 5th edition. (Oxford : Clarendon Press, 1998), p.170-171. อ้างถึงใน รพี แห่งสภา, “ปัญหาการบังคับคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 15.

⁵⁷องค์กรศาลปกครองที่มีบทบาทในการสร้างและพัฒนาวิธีพิจารณาคดีปกครองที่สำคัญคือ สภาแห่งรัฐ (Conseil d’ Etat) ซึ่งก็คือศาลปกครองสูงสุดในปัจจุบันนั่นเอง

จากการที่ในปัจจุบันมีคดีปกครองขึ้นสู่ศาลปกครองเป็นจำนวนมากประชาชนจึงร้องเรียนให้ศาลปกครองทำงานด้วยความรวดเร็ว ขณะเดียวกันการวินิจฉัยคดีก็ต้องมีประสิทธิภาพด้วย เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2000 ฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศฝรั่งเศสจึงได้ผ่านกฎหมายที่จะปฏิรูปกระบวนการวินิจฉัยคดีโดยเร่งด่วน ซึ่งมีผลใช้บังคับในวันที่ 1 มกราคม 2001 คือ “ประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง” (Code de Justice Administrative) ซึ่งวิธีพิจารณาคดีปกครองทั้งศาลชั้นต้น ชั้นอุทธรณ์ และชั้นสูงสุดก็มียุบรวมไว้ในประมวลกฎหมายนี้ โดยฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจในกระบวนการปฏิรูปการทำงานของศาลปกครอง ดังนี้

1. ในส่วนที่เกี่ยวกับประสิทธิภาพในการทำงาน เดิมถือหลักว่าศาลปกครองไม่อาจออกคำสั่งให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหรือออกคำสั่งทางปกครองใด ๆ ได้ แต่ปัจจุบันกฎหมายดังกล่าวได้มอบอำนาจให้ศาลปกครองสามารถออกคำสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองในบางเรื่องหรือต้องปฏิบัติการใด ๆ ให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้หรือให้อำนาจศาลปกครองวางมาตรการเร่งด่วนในการพิจารณาคดี

2. ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการที่รวดเร็ว มีการเปลี่ยนแปลง ดังนี้

2.1 ปรับลดการจัดองค์กรของศาลปกครองสูงสุด จากเดิมองค์คณะละ 7-9 คน ให้เหลือองค์คณะละ 3 คน และบางเรื่องให้สามารถพิจารณาพิพากษาโดยใช้ตุลาการเพียงนายเดียว

2.2 ในคดีที่ต้องพิจารณาโดยเร่งด่วน กฎหมายกำหนดให้พิจารณาภายใน 1-2 วัน จึงยกเว้นไม่ต้องมีขั้นตอนการแถลงคดีโดยตุลาการผู้แถลงคดี

2.3 เปิดโอกาสให้ศาลปกครองกำหนดเงื่อนไขที่จะไม่รับคดีไว้พิจารณาหรือกำหนดเงื่อนไขในการพิจารณาคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลที่จะรับไว้พิจารณาไว้โดยกระบวนการที่รวดเร็ว

2.4 ในส่วนของรายละเอียดได้กำหนดให้ศาลปกครองต้องตรวจสอบคำฟ้องโดยเร็ว เช่น คดีที่ไม่มีสาระสำคัญอันควรแก่การวินิจฉัยให้มีคำสั่งไม่รับและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความตั้งแต่ต้น

นอกจากนี้ รัฐบาลฝรั่งเศสยังได้รวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวกับศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และศาลปกครองสูงสุดเป็นประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (Code de Justice Administrative) เป็นฉบับเดียวกันเมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม

2000 โดยเริ่มใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ปี 2001 ทั้งนี้ไม่มีการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของกฎหมายเดิม⁵⁸ และประมวลกฎหมายฉบับนี้ได้รวมกฎหมายการปฏิรูปกระบวนการวินิจฉัยคดีที่ออกเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2000 เข้าไว้ด้วยกัน ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิรูประบบศาลของประเทศฝรั่งเศส⁵⁹

ในส่วนของกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลปกครองทั้ง 3 ชั้นเดิม ดังที่กล่าวมาแล้วว่าถูกรวบรวมอยู่ในประมวลกฎหมายว่าด้วยการยุติธรรม (Code de Justice Administrative) นี้ด้วย ซึ่งถูกยกเลิกโดย มาตรา 5 ของรัฐกฤษฎีกา หมายเลข 2000-389 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2000 (décret n. 2000-389 du 4 mai 2000)

Code de Justice Administrative นี้รวบรวมมาจากกฎหมาย 2 สถานะ คือ กฎหมายระดับรัฐบัญญัติ (Legislative) และกฎหมายระดับรัฐกฤษฎีกา (Réglementaire)⁶⁰ ใน Code de Justice Administrative นี้จึงแบ่งเป็น 2 ส่วน คือ Partie Législative ประกาศใช้โดยรัฐกำหนดให้ใช้หมายเลข 2000-387 ลงวันที่ 4 พฤษภาคม 2000 (Annexe a l'ordonnance n. 2000-387 du 4 mai 2000) และ Partie Réglementaire ประกาศใช้โดยรัฐกำหนดให้ใช้หมายเลข 2000-388 และหมายเลข 2000-389 ลงวันที่ 4 พฤษภาคม 2000 (Annexe au décret n. 2000-389, décret n. 2000-388 du 4 mai 2000) โดยแบ่งเป็น 9 บรรพ (Livre) ดังนี้

บรรพ 1 สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Le Conseil d'Etat) มีการบัญญัติถึงอำนาจหน้าที่การจัดโครงสร้าง องค์กร การดำเนินงาน สถานะ การบริหารงานบุคคล เป็นต้น

บรรพ 2 ศาลปกครองชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์ มีการบัญญัติถึงเรื่องต่าง ๆ เช่นเดียวกับสภาแห่งรัฐ

บรรพ 3 อำนาจหน้าที่ (La Compétence)

⁵⁸กฎหมายเดิมในที่นี้รวมถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ของฝรั่งเศส (Code des Tribunaux Administratifs et des cours administrative d'appel 1973)

⁵⁹M. Philippe Martin, เอกสารประกอบการบรรยายเรื่อง กฎหมายปกครองและคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส วันที่ 31 ตุลาคม – 3 พฤศจิกายน 2543 ณ สำนักงานศาลปกครอง, หน้า 1-2.

⁶⁰กฎหมายระดับรัฐบัญญัตินั้นในประมวลจะใช้ตัวย่อว่า “L” ส่วนกฎหมายระดับรัฐกฤษฎีกาใช้ตัวย่อ “R”

บรรพ 4 การฟ้องคดีปกครอง (L' Introduction de L' Instance du Psemicr Ressor)

บรรพ 5 วิธีพิจารณาคดีโดยเร่งด่วน (Les procédures d' Urgence)

บรรพ 6 การแสวงหาข้อเท็จจริง (L' Instruction)

บรรพ 7 คำพิพากษา, คำสั่ง (Le Jugement)

บรรพ 8 การอุทธรณ์, ฎีกา (Les Voies de Recours)

บรรพ 9 การบังคับคดี (L' Exécution des Décisions)

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติต่าง ๆ ในกฎหมายฉบับนี้แล้วจะเห็นได้ว่ามีการบัญญัติหรือกำหนดวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และศาลปกครองสูงสุดโดยทั้งสามศาลมีกระบวนการวิธีพิจารณาคดีที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน จะมีข้อแตกต่างกันบ้างในกระบวนการพิจารณาที่เป็นลักษณะพิเศษของแต่ละศาล ซึ่งโดยหลักมีวิธีพิจารณาเป็นไปตามขั้นตอนดังต่อไปนี้⁶¹

1. การรับคำฟ้อง (ซึ่งแยกออกได้เป็นการยื่นคำฟ้อง การตรวจคำฟ้อง และการรับคำฟ้อง) เมื่อมีการยื่นคำฟ้องต่อศาล สิ่งแรกที่เจ้าหน้าที่ของศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุดต้องกระทำคือ ประทับตราและลงวันที่ในคำฟ้องนั้น และตรวจว่าคำฟ้องนั้นได้ยื่นฟ้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งมีความสำคัญมากเพราะศาลจะดูวันที่รับคำฟ้องเป็นหลัก ทั้งนี้ ไม่ว่าศาลจะรับคำฟ้องโดยเจ้าหน้าที่หรือวิธีการอื่นใด เพราะประเทศฝรั่งเศสได้วางระบบสำหรับคดีบางเรื่องที่ต้องฟ้องภายใน 24 ชั่วโมง หรือ 48 ชั่วโมง และคดีประเภทนี้ทนายความหรือโจทก์สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลด้วยตนเอง

2. การวิเคราะห์คำฟ้อง การวิเคราะห์คำฟ้องนี้จะทำโดยการสรุปย่อข้อเรียกร้องหรือคำขอของผู้ฟ้องบันทึกลงไป ในคอมพิวเตอร์ และพิมพ์เป็นหนังสือแนบไว้กับสำนวนคดีซึ่งประกอบด้วย ชื่อโจทก์ ชื่อจำเลย คำขอของผู้ฟ้องคดี และสาเหตุของคำฟ้อง และการวิเคราะห์คำฟ้องโดยย่อนี้ต้องมีรายละเอียดที่สำคัญมากกว่าการย่อข้อความทั่วไป

3. การตรวจสอบหรือถ่วงดุลกรองคำฟ้อง เป็นกระบวนการทำงานร่วมกันระหว่าง จำศาลกับประธานศาลปกครองนั้น ๆ สำหรับศาลปกครองชั้นต้น และประธานแผนก

⁶¹M. Philippe Martin, เอกสารประกอบการบรรยายเรื่อง กฎหมายปกครองและคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส, หน้า 3-23.

คดีปกครองกับเจ้าหน้าที่เลขานุการสำหรับศาลปกครองสูงสุด เพื่อตรวจสอบว่าคดีนี้ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคดีนั้นได้หรือไม่ โดยตรวจดูว่าศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิพากษาคดีหรือไม่ หลังจากนั้นจะตรวจดูว่าคำฟ้องนั้นเข้าเงื่อนไขในการที่จะรับไว้พิจารณาหรือไม่

3.1 การตรวจสอบว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีหรือไม่

3.2 การตรวจสอบว่าคดีเข้าเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีหรือไม่ เช่น คดีขาดอายุความหรือไม่ คดีฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้วหรือไม่ เป็นต้น

4. การแสวงหาข้อเท็จจริงของคำฟ้อง ขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริงเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องพิจารณาดังแต่ช่วงเริ่มต้น โดยการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลจะได้ในทุกกรณี แต่ในบางเรื่องอาจจะมีข้อยกเว้นไม่ต้องดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริง โดยดูจากคำฟ้อง เมื่อเห็นได้ชัดว่าเรื่องนี้สามารถที่จะพิจารณาพิพากษาได้จากตัวคำฟ้องนั้น ศาลก็สามารถสรุปสำนวนและพิพากษาคดีนั้นโดยการพิพากษาของตุลาการนายเดี่ยว และอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานแผนกคดีปกครองจะออกคำสั่งยกเว้นไม่ต้องมีการแสวงหาข้อเท็จจริง แต่ทั้งนี้ยังคงต้องมีขั้นตอนการแถลงคดีปกครอง หากคดียังคงต้องมีกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริง ขั้นตอนหรือการที่จะดำเนินการก็จะเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศาล หรือสมาชิกชั้นต้นของศาลปกครองสูงสุดซึ่งอยู่ในองค์คณะนั้นที่จะต้องเตรียมแผนหรือขั้นตอนในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อเสนอต่อหัวหน้าคณะเพื่อพิจารณาอนุมัติโดยแผนหรือขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริงจะเริ่มจาก

4.1 การที่ศาลจะกำหนดว่าคดีนั้นใครจะเป็นจำเลย เพื่อส่งสำเนาคำฟ้องไปยังบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้คำให้การส่งมาให้ศาลปกครอง

4.2 การแลกเปลี่ยนเอกสารและบันทึกต่าง ๆ ระหว่างโจทก์และจำเลย

4.3 การแสวงหาข้อเท็จจริง ศาลอาจต้องการเอกสารหรือข้อเท็จจริงนอกเหนือจากที่คู่กรณีอ้างและชี้แจงในเอกสาร ซึ่งตามประมวลกฎหมายว่าด้วยความยุติธรรมทางปกครองกำหนดให้เป็นดุลพินิจของตุลาการศาลปกครองที่จะใช้มาตรการในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากการแลกเปลี่ยนเอกสารของคู่กรณีซึ่งมีมาตรการหลักได้ เช่น การตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อศึกษาเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องนั้น หรืออนุญาตให้ศาลออกไปเดินเผชิญสืบ แต่โดยทั่วไปศาลแทบจะไม่ได้ใช้มาตรการเหล่านั้นเลย มาตรการที่ศาลใช้บ่อย เช่น การมีหนังสือหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องไปยังคู่กรณีหรือบุคคลอื่นเพื่อให้ชี้แจงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายตามที่ศาลต้องการจะทราบเพิ่มเติม การมีหนังสือไปถึงส่วนราชการให้อธิบายเหตุผลหรือเหตุจูงใจที่ออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองเหล่านั้นออกมา เป็นต้น

5. การมอบคดีให้แก่ตุลาการเจ้าของสำนวน หลังจากการแสวงหาข้อเท็จจริงเสร็จสิ้นแล้ว ในศาลปกครองชั้นต้น อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นจะมีคำสั่งกำหนดวันสิ้นสุดการแถลงข้อเท็จจริง (สำหรับ Conseil d'Etat ไม่มีการกำหนดวันสิ้นสุดการแถลงข้อเท็จจริง) ขั้นตอนต่อไปคือ การมอบคดีให้แก่ตุลาการเจ้าของสำนวน เพราะตุลาการเจ้าของสำนวนจะเริ่มศึกษาสำนวนคดีเมื่อเอกสารต่าง ๆ ครบถ้วนแล้ว โดยหลังจากที่ตุลาการเจ้าของสำนวนได้รับสำนวนที่มีการสอบสวนครบทุกขั้นตอนแล้วจะทำการศึกษา และเมื่อศึกษาครบถ้วนแล้วจะจัดทำเอกสารขึ้น 3 ชิ้นคือ

1. บันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวน (Note) ประกอบด้วยข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และข้อสรุปว่าคดีเรื่องนั้นควรจะวินิจฉัยอย่างไร

2. ข้อเท็จจริงส่วนต้น (Visa) จะระบุว่าคู่กรณีได้ส่งเอกสารอะไรบ้างให้แก่ศาล

3. ร่างคำพิพากษาของศาล (Projet de jugement) ซึ่งอาจจะทำเป็นหลายฉบับก็ได้ ถ้าหากเห็นว่าแนวคำวินิจฉัยอาจเป็นไปได้หลาย ๆ แนว แล้วแต่องค์คณะจะวินิจฉัย

เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนได้จัดทำบันทึกทั้ง 3 ฉบับเสร็จสิ้นแล้ว ก็จะเสนอไปที่หัวหน้าคณะหรือประธานองค์คณะ หัวหน้าคณะหรือประธานองค์คณะก็จะนัดตุลาการเจ้าของสำนวนเพื่อตรวจสอบว่ามีการทำโดยรอบคอบครบถ้วนหรือไม่ ข้อสรุปที่องค์คณะมักจะวินิจฉัยในคดีนั้นควรจะเป็นไปอย่างไร

ในการนัดพิจารณานำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนจะมีการประชุมองค์คณะและจะมีการลงมติว่าเรื่องนั้นจะวินิจฉัยไปอย่างไร หลังจากนั้นจะมีการร่างคำพิพากษาที่ผ่านการประชุม ซึ่งในการประชุมเพื่อตรวจสอบสำนวนบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนนั้น โดยหลักแล้วตุลาการเจ้าของสำนวนจะได้รับเชิญให้เข้าไปร่วมรับฟังด้วย เมื่อพิจารณาเสร็จสิ้นแล้วสำนวนคดีจะถูกส่งไปยังตุลาการผู้แถลงคดีเพื่อให้ตุลาการผู้แถลงคดีจัดทำคำแถลงการณ์ ซึ่งตุลาการผู้แถลงคดีจะทราบว่าคดีนั้นมีความเป็นมาอย่างไร และจะทำการศึกษาจากสำนวนคดีโดยใช้วิจารณญาณของตนเองว่าจะเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับความเห็นขององค์คณะ โดยตุลาการผู้แถลงคดีจะมีความเป็นอิสระในการให้ความเห็นของตนเอง ไม่ขึ้นกับองค์คณะ

6. ขั้นตอนของการพิพากษาคดี

ปัญหาแรกในขั้นตอนของการพิพากษาคดีใน Conseil d'Etat คือ การเลือกระดับขององค์คณะที่จะพิจารณาพิพากษาในคดีนั้น เพราะใน Conseil d'Etat จะมีลักษณะ

พิเศษ คือ มีองค์คณะหลายระดับ (composition) ที่จะใช้กับคดีในแต่ละประเภท บังคับในการเลือกองค์คณะจะขึ้นอยู่กับความยากง่ายและความสำคัญของคดี ตลอดจนจะสงวนองค์คณะที่มีจำนวนมากหรือการประชุมใหญ่ไว้สำหรับคดีที่ใหญ่หรือมีความสำคัญเท่านั้น

6.1 องค์คณะตุลาการ

ในศาลปกครองชั้นต้น กฎหมายอนุญาตให้มีการพิพากษาคดีในเนื้อหาโดยตุลาการนายเดียว จะจำกัดเฉพาะประเภทคดีที่สงวนไว้ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายว่าด้วยความยุติธรรมทางปกครอง ซึ่งจะเป็คดีที่ง่ายและไม่มีความซับซ้อน เช่น คดีที่ฟ้องเกี่ยวกับข้าราชการ หรือคดีเกี่ยวกับการออกจากราชการเพราะการเกษียณอายุราชการ และคดีละเมิดทางปกครองซึ่งมีทุนทรัพย์ไม่เกิน 50,000 ฟรังก์ เป็นต้น

นอกจากคดีที่กล่าวแล้ว การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองชั้นต้นและศาลอุทธรณ์จะต้องกระทำเป็องค์คณะ ซึ่งในศาลปกครองชั้นต้นประกอบด้วยองค์คณะตุลาการ 3 คน ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ประกอบด้วย องค์คณะตุลาการ 5 คน สิ่งที่สำคัญคือ ในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์สามารถวินิจฉัยคดีโดยที่ประชุมใหญ่ ซึ่งอย่างน้อยจะต้องประกอบไปด้วยประธานของทุกองค์คณะ

ส่วนใน Conseil d'Etat นี้้องค์คณะจะแบ่งออกเป็น 4 ระดับ โดยการเลือกระดับขององค์คณะในแต่ละคดี จะต้องมีการปรึกษากันระหว่างประธานแผนกย่อยกับตุลาการผู้แถลงคดีว่าคดีนั้น ๆ สมควรจะได้รับพิจารณาพิพากษาจากองค์คณะระดับใด

6.2 การคัดค้านตุลาการที่เป็นองค์คณะ ในวันนั่งพิจารณาคู่กรณีสามารถคัดค้านตุลาการที่เป็นองค์คณะในการพิจารณา แต่ในทางปฏิบัติมักจะไม่เกิดขึ้นเลย เพราะตุลาการจะเป็นผู้พิจารณาด้วยตนเองว่าเรื่องนั้นตนมีส่วนเกี่ยวข้องกับการพิจารณาพิพากษาก็จะขอถอนตัวออกไป

6.3 การนั่งพิจารณา

6.3.1 จะเริ่มจากการที่ตุลาการเจ้าของสำนวนสรุปคดีสั้น ๆ ให้องค์คณะรับฟัง

6.3.2 ตุลาการเจ้าของสำนวนต้องแจ้งรายการเอกสารที่ได้รับมาให้คู่กรณีทราบ เพื่อที่คู่กรณีจะได้โต้แย้งคัดค้านว่าศาลได้นำเอกสารดังกล่าวเข้ามาสู่สำนวนคดีหรือไม่อย่างไร

6.3.3 หลังจากตุลาการเจ้าของสำนวนได้เสนอกล่าวนำเปิดการพิจารณาดังกล่าวแล้ว กรณีก็จะแถลงต่อศาลเป็นลำดับต่อไป ในศาลปกครองชั้นต้นคู่กรณีมีสิทธิที่จะยื่นคำแถลงเพิ่มเติม เพราะการแสวงหาข้อเท็จจริงอาจจะยังไม่ชัดเจน คู่กรณีหรือทนายความสามารถยื่นคำขอแถลงเพิ่มเติม รวมทั้งประธานหรือหัวหน้าคณะมีสิทธิที่จะตั้งคำถามให้คู่กรณีแถลงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมหรือเลื่อนขยายวันพิจารณาเพื่อให้คู่กรณีนำพยานหลักฐานเพิ่มเติมมาเบิกความในภายหลังได้ แต่ศาลเองก็ยังคงต้องยึดถือการแสวงหาข้อเท็จจริงจากเอกสารเป็นหลัก

6.3.4 หลังจากทั้งคู่กรณีทุกฝ่ายได้แถลงต่อศาลเสร็จสิ้นแล้ว จะเป็นหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดีจะเสนอคำแถลงของตนต่อหน้าคู่กรณีและประชาชน เมื่อตุลาการผู้แถลงคดีแถลงเสร็จสิ้นแล้วก็ถือว่าการนั่งพิจารณาในคดีนั้นได้เสร็จสิ้นลง องค์กรก็จะนัดพิจารณาเพื่อวินิจฉัยคดี

6.4 การนัดพิจารณาเพื่อวินิจฉัยคดี

เมื่อถึงกำหนดนัดพิจารณาเพื่อวินิจฉัยคดีตุลาการเจ้าของสำนวนก็จะอ่านร่างคำพิพากษาของตนที่ได้เตรียมไว้แล้ว ถ้าวางคำพิพากษาดังกล่าวขัดแย้งหรือไม่ตรงกับคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี ตุลาการเจ้าของสำนวนก็จะชี้แจงว่าเหตุใดตนจึงเสนอร่างคำพิพากษาในลักษณะดังกล่าว จากนั้นประธานก็จะเสนอให้มีการอภิปรายในเรื่องนั้น โดยปกติตุลาการผู้แถลงคดีก็จะอยู่ร่วมในการวินิจฉัยคดีด้วย แต่ไม่มีส่วนในการลงมติวินิจฉัยคดีหลังจากที่มีการอภิปรายและมีการลงความเห็นในการวินิจฉัยคดีแล้ว หากเห็นพ้องต้องกันก็อาจมีการลงมติขององค์กรว่าความเห็นใดควรจะได้รับการยึดถือในคดีนั้น ซึ่งโดยส่วนใหญ่การลงมติจะกระทำในกรณีที่ตุลาการที่เป็นองค์กรไม่เห็นด้วยกับความเห็นที่เสนอมาประธานแผนกย่อยก็จะเสนอว่าจะดำเนินการต่อไปอย่างไร เช่น ให้ยกร่างคำพิพากษามาใหม่แล้วจะให้ที่ประชุมลงมติว่าเห็นชอบด้วยกับร่างคำพิพากษาดังฉบับไหน มิใช่ลงมติดลอย ๆ โดยปราศจากเหตุผลจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายตามร่างคำพิพากษา

สรุปขั้นตอนการพิจารณาคดี

ขั้นตอนและลำดับระยะเวลาของการพิจารณาเริ่มจากที่มีการนั่งพิจารณาหลังจากทั้งคู่กรณีได้ทำคำแถลงต่อศาลแล้ว ตุลาการผู้แถลงคดีก็จะเสนอคำแถลงการณ์ของตน จากนั้นจะมีการประชุมองค์กรเพื่อวินิจฉัยคดีในวันเดียวกันนั่นเอง

เมื่อวินิจฉัยคดีเสร็จแล้ว ก็จะร่างคำพิพากษาและอ่านคำพิพากษาใน 2-3 สัปดาห์ หลังจากนั้น แต่มีบางคดีซึ่งมีความสำคัญและเป็นที่น่าสนใจของสื่อมวลชนหรือของประชาชน

โดยทั่วไปหรือมีความสำคัญระดับประเทศ ก็จะทำคำพิพากษาและอ่านคำพิพากษาในวันเดียวกับวันที่มีการพิจารณาวินิจฉัย เช่น คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งในระดับที่ต่ำกว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การควบคุมการเลือกตั้งจะอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง โดยคดีประเภทนี้ ถ้าหากมีบุคคลสำคัญ ถูกฟ้องเป็นคดีศาลจะให้ความสำคัญและพิจารณาเร่งด่วนเป็นพิเศษ

ปกติหลังจากที่มีการประชุมองค์คณะเพื่อวินิจฉัยคดีประมาณ 3 สัปดาห์ จะมีการอ่านคำพิพากษา ระยะเวลา 3 สัปดาห์นั้น โดยปกติจะเป็นเรื่องของการร่างคำพิพากษา ในทางปฏิบัติของศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'Etat) ประธานและรองประธานแผนกย่อยที่พิจารณาคดีเรื่องนั้น มักจะประชุมปรึกษาหารือกันว่าในช่วงสุดสัปดาห์ที่ผ่านมามีคดีอะไรบ้างที่องค์คณะได้นั่งพิจารณาและวินิจฉัย หากที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งไม่สอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยของศาล ก็จะมีการแก้ไขหรือทบทวนในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งอาจตกลงกันให้เสนอให้มีการวินิจฉัยคดีนั้นในระดับองค์คณะที่สูงขึ้นไป โดยอาจมีการตกลงให้เสนอต่อองค์คณะที่มีระดับสูงขึ้นในระดับแผนกคดีปกครองหรือระดับที่ประชุมใหญ่ของศาลปกครองสูงสุด

จากข้อเท็จจริงที่ผู้เขียนกล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าในปัจจุบันวิธีพิจารณาของศาลปกครองฝรั่งเศสเป็นไปตามประมวลกฎหมาย กล่าวคือ Code de Justice Administrative โดยในประมวลกฎหมายฉบับนี้ได้มีการบัญญัติถึงวิธีพิจารณาคดีไว้อย่างละเอียด รอบคอบ สอดคล้องกับหลักการพิจารณาคดีปกครองแล้ว และไม่มียกข้อยกเว้นให้อำนาจศาลในการกำหนดวิธีพิจารณาเองอีกแต่อย่างใด

3.1.2 เยอรมัน

3.1.2.1 คดีรัฐธรรมนูญ

องค์กรที่ทำหน้าที่ตุลาการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในระดับสหพันธรัฐของเยอรมันในปัจจุบัน คือ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ (Das Bundesverfassungsgericht หรือใช้ชื่อย่อว่า BVerFG) โดยได้จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1949 ที่ใช้ชื่อว่า “Grundgesetz fuer die Bundesrepublik Deutschland vom 23 Mai 1949” หรือ Basic Law ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน⁶² โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้กำหนดให้ผู้พิพากษาเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่

⁶²กมลชัย รัตนสกาววงศ์, “ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 25 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2538) : 47.

ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั้งปวง ผู้พิพากษาในที่นี้หมายถึงผู้พิพากษาในศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ ศาลต่าง ๆ ของสหพันธรัฐและของมลรัฐทั้งหมด⁶³

ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันนั้นมีปัญหาพื้นฐานอยู่ที่แนวความคิด 2 แนวความคิด⁶⁴ ตามแนวความคิดแรกเห็นว่า การวินิจฉัยในเรื่องทางการเมืองนั้นเป็นเรื่องขององค์กรในทางการเมือง ดังนั้น เรื่องที่มีลักษณะดังกล่าวนี้จึงไม่ควรให้อยู่ในอำนาจการวินิจฉัยขององค์กรศาล แนวความคิดแรกนี้เป็นแนวความคิดของบิสมาร์คและนักนิติศาสตร์ของเยอรมันในยุคก่อนๆ⁶⁵ ส่วนอีกแนวคิดหนึ่ง⁶⁶ เห็นว่า ปัญหาในทางรัฐธรรมนูญนั้นก็ปัญหาในทางกฎหมายเช่นกัน เพราะฉะนั้น ปัญหาดังกล่าวนี้ย่อมเป็นปัญหาที่อาจได้รับการวินิจฉัยโดยองค์กรศาลได้ ตามแนวความคิดนี้เห็นว่า ควรจะขยายอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (รัฐบาลของสหพันธ์ องค์กรนิติบัญญัติ เป็นต้น) และให้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายด้วย และยังเห็นว่าปัญหาในทางรัฐธรรมนูญควรได้รับการพิจารณาโดยองค์กรศาล ซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเพื่อทำให้การตีความและการคุ้มครองรัฐธรรมนูญมีความเป็นกลาง โดยการขยายอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมีอำนาจอย่างกว้างขวางนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยบรรดาข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือระหว่างองค์กรในระดับสหพันธ์และระหว่างมลรัฐต่าง ๆ ด้วยกัน นอกจากนี้ก็เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐรักษาความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐกับประชาชนให้อยู่ในลักษณะของประชาธิปไตยแบบนิติรัฐ และประการสำคัญทำให้เกิดความมั่นใจว่าอำนาจใดอำนาจหนึ่งนั้นไม่อาจจะครอบงำ

⁶³Article 92 (Court Organization)

The judicial authority is vested in the judges ; it is exercised by the Federal Constitutional Court, by the Supreme Federal Court, by the Federal courts provided for in this Basic Law and by the courts of the Laender.

⁶⁴A Wagner, Die Entstehung, Organisation and Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts, in DRiZ 1961, s. 280 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 77.

⁶⁵C. Schmitt, Der Hueter der Verfassung, 2 Aufl., 1969, s. 45, อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 77.

⁶⁶H. Simon, Verfassungsgerichtsbarkeit, in : Benda/Nathofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2 Aufl., 1994, s. 1642, อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 78.

อำนาจอื่นอย่างเบ็ดเสร็จ ด้วยเหตุนี้ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติหลักการให้มีการตรวจสอบการวินิจฉัยขององค์กรนิติบัญญัติกับความชอบตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการได้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งให้องค์กรตุลาการเข้าไปควบคุมตรวจสอบได้ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจมหาชน ลักษณะดังกล่าวนี้เองถือได้ว่าเป็นจุดเด่นของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมัน⁶⁷ ประกอบกับผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจในฐานะที่จะเป็นหลักประกันอันมั่นคง สำหรับการปกครองระบอบประชาธิปไตยซึ่งการปกครองจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย ดังที่เรียกว่าหลักนิติรัฐแต่อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกอำนาจตามภาระหน้าที่หลักของรัฐทั้งสามประการคือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ นั้นไม่อาจแบ่งแยกอย่างเด็ดขาดได้ จำเป็นต้องมีการควบคุมและถ่วงดุลกันระหว่างฝ่ายต่าง ๆ โดยฝ่ายตุลาการเองก็จำเป็นที่จะต้องมีความเข้มแข็งเพื่อรกรงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายให้เป็นหลักประกันที่ดีสำหรับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ผู้ร่างรัฐธรรมนูญเยอรมันจึงได้พิถีพิถันในการออกแบบให้กระบวนการยุติธรรมเยอรมันกรอปด้วยศาลต่าง ๆ ที่มีความเป็นอิสระ และสำหรับการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้บรรจุสร้างกระบวนการยุติธรรมระดับรัฐธรรมนูญขึ้น (Verfassungsgerichtsbarkeit) เป็นการเฉพาะเพื่อให้มีการพิจารณาตัดสินปัญหาเกี่ยวกับการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญและในขณะเดียวกันก็ให้มีการควบคุมให้องค์กรรัฐต่าง ๆ ดำเนินการให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ตลอดจนวิธีการและผลที่ได้มีการตีกรอบไว้แล้วในรัฐธรรมนูญ⁶⁸ ซึ่งศาลสูงสุดที่ทำหน้าที่ตัดสินปัญหาที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญก็คือ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐนั่นเอง โดยตั้งอยู่ที่เมือง Karlsruhe ในมลรัฐ Baden-Wurtemberg

ด้วยเหตุนี้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน จึงมีอำนาจหน้าที่มากยิ่งขึ้นที่จะเป็นเพียงตุลาการควบคุมให้ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามความหมายอย่างเคร่งครัด แต่เป็นผู้พิทักษ์ (gardiens) ระบอบการปกครอง และเป็นผู้จัดการให้สมดุลทางการเมืองระหว่างองค์กรของรัฐและพลังในทางการเมืองของประเทศ⁶⁹

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 78.

⁶⁸ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, “องค์กรศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐของเยอรมัน,” ใน อาจารย์บุญชานั่งสี่อรวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นอนุสรณ์แด่ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 61-62.

⁶⁹ ไพโรจน์ ชัยนาม, “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทยและในบางประเทศ,” รัฐสภาสาร ปีที่ 26 ฉบับที่ 9 (กันยายน 2521) : 42.

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญที่สุดองค์กรหนึ่ง โดยมีสถานะในระดับเดียวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรรัฐบาลของฝ่ายบริหาร หรือองค์กรรัฐสภาของฝ่ายนิติบัญญัติ ความสำคัญของการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เห็นได้จากการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญได้ถูกบัญญัติไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญเอง⁷⁰ โดยบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์นี้ นอกจากจะปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐาน (GG) แล้ว ยังปรากฏอยู่ในกฎหมายระดับสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (BVerfGG), กฎหมายว่าด้วยผู้พิพากษาเยอรมัน (DRiG) รวมถึงกฎหมายว่าด้วยสมาคม⁷¹

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐประกอบด้วย 2 องค์กรณะเรียกกันว่าเป็นศาลที่มีองค์กรณะฝาแฝด (a twin court) เขตอำนาจของแต่ละองค์กรณะจะกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย BVerfGG มาตรา 14 กล่าวคือ องค์กรณะแรกจะมีเขตอำนาจในเรื่องการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญเรื่องการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ คำร้องเกี่ยวกับสิทธิในการเลือกตั้ง ส่วนองค์กรณะที่สองจะมีเขตอำนาจในเรื่องการเพิกถอนสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ พรรคการเมืองที่มีพฤติกรรมขัดกับรัฐธรรมนูญ คำร้องเกี่ยวกับการเลือกตั้ง คำฟ้องเกี่ยวกับการกระทำความผิดของประธานาธิบดีและผู้พิพากษาทั้งหลาย และข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยในแต่ละองค์กรณะประกอบด้วยผู้พิพากษา 8 คน และองค์กรประชุมจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาไม่น้อยกว่า 6 คน⁷²

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ไว้ใน มาตรา 93 และมาตรา 94 โดยในมาตรา 93 ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์⁷³ ส่วนมาตรา 94 ได้บัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการในการแต่งตั้งตุลาการศาล

⁷⁰บรรเจิด สิงคะเนติ, “วิเคราะห์ปัญหาการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทย โดยอาศัยพื้นฐานทางทฤษฎีของเยอรมัน,” *วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 28 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2541) : 479.

⁷¹บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, “องค์กรศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน,” หน้า 62.

⁷²กมลชัย รัตนสกาวงศ์, “ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ,” หน้า 48.

⁷³ มาตรา 93 แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเยอรมัน

1) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัย

รัฐธรรมนูญ⁷⁴ และในมาตรา 94 วรรคสอง ซึ่งถือเป็นมาตราสำคัญที่จะแสดงให้เห็นว่าวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญในเยอรมันนั้น ใครเป็นผู้กำหนด กล่าวคือ ในมาตรา 94 วรรคสอง นี้บัญญัติว่า “ธรรมนูญศาลและวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ให้เป็นไปตามกฎหมายของสหพันธ์...”

1. ในการตีความรัฐธรรมนูญ เมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นเกี่ยวกับขอบเขตแห่งสิทธิและหน้าที่ขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์รัฐ หรือมีข้อพิพาทระหว่างองค์กรต่าง ๆ ที่ได้รับสิทธิมาตามกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือตามระเบียบปฏิบัติขององค์กรสูงสุดแห่งสหพันธ์รัฐ

2. ในกรณีที่มีความคิดเห็นแตกต่างหรือมีข้อสงสัยว่าจะมีความขัดแย้งกันในรูปแบบของกฎหมายสหพันธ์รัฐหรือกฎหมายของมลรัฐกับรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายของมลรัฐกับกฎหมายของสหพันธ์รัฐ ทั้งนี้โดยคำร้องขอของรัฐบาลแห่งสหพันธ์ หรือของรัฐบาลมลรัฐ หรือคำร้องขอของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) เป็นจำนวน 1 ใน 3 ของสมาชิกทั้งหมด

3. ในกรณีที่มีความคิดเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของสหพันธ์รัฐกับมลรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการที่มลรัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมายของสหพันธ์รัฐ และการใช้อำนาจควบคุมของสหพันธ์รัฐ

4. ในปัญหาขัดแย้งอื่นๆ ตามกฎหมายมหาชนระหว่างสหพันธ์รัฐกับมลรัฐระหว่างมลรัฐหรือภายในมลรัฐ เว้นแต่กรณีจะใช้ศาลอื่นที่มีอยู่แล้ว

4a ในเรื่องร้องทุกข์เกี่ยวกับการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจมีบุคคลใดกล่าวอ้างขึ้น ในกรณีที่เห็นว่าคนได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งของคนที่มีการรับรองไว้ในมาตรา 20(4), 33, 38, 101, 103 หรือ 104

4b ในเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือสหการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องจากการละเมิดสิทธิในการปกครองของตนเองของท้องถิ่นตามมาตรา 28 โดยบทบัญญัติของกฎหมาย ในกรณีที่เป็นบทบัญญัติของมลรัฐ ให้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐ

5. ในกรณีอื่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

2) ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีอำนาจที่จะวินิจฉัยกรณีอื่นซึ่งกฎหมายของสหพันธ์ได้ให้อำนาจไว้

⁷⁴ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ประกอบด้วยตุลาการของสหพันธ์รัฐและสมาชิกอื่น ๆ คือ ครึ่งหนึ่งของจำนวนตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้รับการคัดเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) และอีกครึ่งหนึ่งจะได้รับการคัดเลือกจากสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะต้องไม่เป็นสมาชิกรัฐสภา สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการของรัฐบาลสหพันธ์รัฐ หรือเจ้าหน้าที่ในองค์กรใด ๆ ของมลรัฐ

ซึ่งได้มีการบัญญัติเป็น “กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์” (Gesetz ueber das Bundesverfassungsgericht หรือใช้ชื่อย่อว่า BVerfGG) โดยผ่านการตราจากรัฐสภา (Bundestag และ Bundesrat) ใช้บังคับเมื่อวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1951 กฎหมาย BVerfGG นี้เป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ จะกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับองค์กรศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐและวิธีพิจารณาคดีต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ⁷⁵ โดยในกฎหมาย BVerfGG ได้บัญญัติ เรื่องสำคัญ ๆ ไว้ดังนี้

หมวด 1 สถานะ องค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

หมวด 2 วิธีพิจารณาทั่วไป

หมวด 3 วิธีพิจารณาเฉพาะเรื่อง

หมวด 4 บทสรุปท้าย

จะเห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นี้จะกำหนดขอบเขตรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับองค์กรศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญในเรื่องหลัก ๆ ดังเช่นจะกล่าวต่อไปนี้

ในส่วนบทบัญญัติที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาทั่วไปที่ใช้กับการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญทุกประเภท (Allgemeiner Verfahrensvorschriften) ที่ปรากฏอยู่ในมาตราต่าง ๆ กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ซึ่งต่อไปนี้จะเขียนขอเรียกว่า BVerfGG อาจสรุปได้ ดังนี้

1) หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย (Oeffen-tlichkeitsgrundsatz)

หลักการนี้มีปรากฏอยู่ในมาตรา 17 ที่ว่า แท้ที่จริงไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้นำบทบัญญัติเรื่องการเปิดเผยในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ภาษาที่ใช้ในศาล การให้คำแนะนำและการวินิจฉัยในองค์คณะในหมวด 14 ถึง 16 ของกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรมมาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยนี้ ความจริงแล้วเป็นหลักที่มีความสำคัญมากหลักหนึ่งในการพิจารณาคดีไม่ว่าจะเป็นคดีรัฐธรรมนูญหรือคดีอื่นใด ดังจะเห็นได้จากกรณีที่กฎหมาย BVerfGG มาตรา 17 บัญญัติว่าให้นำหลักนี้ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรมอันเป็นกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีทั่วไปมาใช้บังคับกับคดีรัฐธรรมนูญโดยอนุโลม

⁷⁵ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, “ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ,” หน้า 48.

2) หลักการคัดค้านตุลาการ

การคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมาย BVerfGG นี้ แยกเป็น 2 กรณี **กรณีแรก** เป็นการคัดค้านโดยผลของกฎหมาย (Ausschliessung eines Richters)⁷⁶ กล่าวคือ เพราะมีส่วนได้เสียกับคดีนั้นโดยตรง หรือบุคคลในครอบครัวหรือญาติสนิทที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดี แต่ไม่รวมถึงการที่ผู้พิพากษาผู้นั้นมีส่วนเกี่ยวข้องกับกรณียุติกฎหมายนั้นมาก่อน หรือให้ความเห็นในทางวิชาการในปัญหาข้อกฎหมายเรื่องนั้น (มาตรา 18 BVerfGG)⁷⁷ และ**กรณีที่สอง** การคัดค้านตุลาการเนื่องจากขาดความเป็นกลาง (Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit)⁷⁸ กล่าวคือ อาจคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วยเหตุที่คู่ความไม่เชื่อในความเป็นกลางของผู้พิพากษานั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาคำคัดค้านนั้นโดยผู้ถูกคัดค้านมีอาจร่วมอยู่ด้วย ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันประธานจะมีคะแนนเสียงชี้ขาด (มาตรา 19 BVerfGG)⁷⁹ และตุลาการอาจขอถอนตัวเองออกจากกระบวนการพิจารณา ถ้าเห็นว่าตนไม่เหมาะสมเพราะตนเองอาจขาดความเป็นกลางในการวินิจฉัยคดี (มาตรา 19 (3) BVerfGG)

3) หลักเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดี (Der Grundsatz der Parteioeffentlichkeit)

หลักนี้ประกอบด้วยสิทธิในการตรวจดูเอกสารในเรื่องนั้นได้ (Akteneinsicht) ตามมาตรา 20 BVerfGG ในกรณีที่คู่ความแต่ละฝ่ายมีหลายคน คู่ความแต่ละฝ่ายนั้นก็อาจตั้งผู้รับมอบอำนาจคนเดียวหรือหลายคนเข้ามาร่วมในการพิจารณาคดีได้ตามมาตรา 21 BVerfGG สิทธิของผู้มีส่วนร่วมในคดีในการเข้าฟังการสืบพยาน รวมทั้งสิทธิในการถามพยานและพยานผู้เชี่ยวชาญตามมาตรา 29 BVerfGG และสิทธิในการแสดงข้อคิดเห็นของตนต่อศาลตามหลักการฟังความ (Der Grundsatz des rechtlichen Gehoers) อันเป็นหลักที่บัญญัติรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 103 (1)⁸⁰

⁷⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน,” วารสารธรรมศาสตร์ ปีที่ 24 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2541) : 87.

⁷⁷ กมลชัย รัตนสากววงศ์, “ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ,” หน้า 72.

⁷⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน,” หน้า 87.

⁷⁹ กมลชัย รัตนสากววงศ์, “ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ,” หน้า 72.

⁸⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน,” หน้า 88.

4) การดำเนินการพิจารณาคดีด้วยวาจา

คู่ความแต่ละฝ่ายอาจตั้งผู้แทนทนายความ หรืออาจารย์ในมหาวิทยาลัยเข้ามา แดงคดีได้ องค์การส่วนราชการที่เป็นนิติบุคคลที่มีสมาชิก (Koerperschaft) อาจให้สมาชิก ขององค์กรเข้ามาแดงคดีได้ สหพันธรัฐ มลรัฐ หรือองค์กรในรัฐธรรมนูญอาจมอบหมายให้ เจ้าหน้าที่ซึ่งมีคุณสมบัติเป็นผู้พิพากษาได้ (Assessor) หรือเป็นเจ้าหน้าที่ระดับสูงเข้ามาแดงคดีได้ นอกจากนี้แล้วศาลรัฐธรรมนูญอาจอนุญาตให้บุคคลอื่นเข้ามาให้ความช่วยเหลือคู่ความได้ การมอบอำนาจนี้ต้องทำเป็นหนังสือและระบุการพิจารณาในครั้งใดครั้งหนึ่งให้ชัดเจน และในกรณี ที่มีการตั้งผู้รับมอบอำนาจที่มีอำนาจเต็ม (Bevollmachtigter) กระบวนพิจารณาต่าง ๆ ของ ศาลรัฐธรรมนูญให้แจ้งต่อผู้ยื่น (มาตรา 22 BVerfGG)

5) กระบวนพิจารณาเริ่มจากคำร้องซึ่งต้องทำเป็นหนังสือยื่น โดยตรงต่อ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ

คำร้องจะต้องแสดงเหตุผลและอ้างพยานหลักฐานที่จำเป็นแห่งคดีนั้น ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะจะส่งคำร้องนั้นให้แก่ผู้ถูกร้องและคู่ความอื่นที่เกี่ยวข้องโดยไม่ชักช้า โดยแจ้งให้ชี้แจงความเห็นข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้พิพากษา หัวหน้าคณะอาจให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทำความเห็นเป็นหนังสือภายในระยะเวลาที่กำหนดส่งให้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ (มาตรา 23 BVerfGG)

6) หลักปฏิเสธคำร้องในชั้นต้น (Abweisunt a limine)

คำร้องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ หรือไม่มี เหตุผลอย่างแจ่มชัด อาจถูกปฏิเสธที่จะรับไว้พิจารณาโดยมติเอกฉันท์ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยไม่ต้องให้เหตุผลของการปฏิเสธรับคำร้องไว้พิจารณา ถ้าก่อนหน้านี้ได้มีการแจ้งให้ทราบถึง ข้อพิจารณาเรื่องเงื่อนไขของการรับฟังและเนื้อหาของการรับฟังนั้นแล้ว (die Zulaessigkeit und die Begruendetheit) เรียกการปฏิเสธรับคำร้องนี้ว่า A-limine-Abweisung (มาตรา 24 BVerfGG)

7) การพิจารณาคดีด้วยวาจาในศาลรัฐธรรมนูญ

การพิจารณาคดีในศาลรัฐธรรมนูญโดยหลักแล้วจะต้องพิจารณาคดีด้วยวาจา (muendliche Verhandlung) เว้นแต่จะมีบทบัญญัติกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น หรือคู่ความทุกฝ่าย สละสิทธิในการดำเนินคดีด้วยวาจาอย่างชัดเจน คำวินิจฉัยที่เป็นผลมาจากการพิจารณาคดีด้วยวาจา ให้ทำในรูปของคำพิพากษา (Urteil) ส่วนคำวินิจฉัยที่เป็นผลมาจากการพิจารณาโดยไม่มี การพิจารณาคดีด้วยวาจาให้ทำในรูปของคำสั่ง (Beschluss) ในระหว่างการพิจารณาคดีจะทำคำวินิจฉัยในระหว่าง การพิจารณาคดีได้ เรียกว่า Teil-und Zwischenentscheidung และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

สหพันธรัฐให้ทำในนามของประชาชน (im Namen des Volkes) เพราะประเทศเยอรมันเป็นสาธารณรัฐ (มาตรา 25 BVerfGG)

8) หลักการค้นหาความจริง (Untersuchungsgrundsatz หรือ Inquisitionsmaxime)

หลักการค้นหาความจริงหรือหลักการไต่สวนนั้นในมาตรา 26 BVerfGG บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเรียกพยานหลักฐานที่จำเป็นสำหรับการพิสูจน์ความจริง โดยอาจมอบหมายให้สมาชิกของศาลคนใดคนหนึ่งค้นหาความจริงนอกเหนือจากการพิจารณาคดีโดยวาจา และอาจร้องขอให้ศาลอื่นให้ช่วยค้นหาความจริงได้ด้วย แต่การเรียกเอกสารที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐมาในชั้นสืบพยานนั้น จะกระทำมิได้หากศาลรัฐธรรมนูญมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3

9) บรรดาศาลต่าง ๆ ทุกศาลและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งหลายจะต้องให้ความช่วยเหลือและให้ความร่วมมือกับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐในการส่งมอบเอกสารต่าง ๆ ให้ศาลรัฐธรรมนูญนั้นให้ส่งผ่านผู้บังคับบัญชาสูงสุดของตน (มาตรา 27)

10) การสืบพยานหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ หากเป็นการสืบพยานในคำร้องเกี่ยวกับการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานโดยมิชอบ และขอให้ศาลรัฐธรรมนูญจำกัดการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของผู้้นั้น คำร้องขอให้พิจารณาว่าพรรคการเมืองขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ คำร้องเกี่ยวกับการกระทำของประธานาธิบดีว่าละเมิดรัฐธรรมนูญหรือไม่ และคำร้องเกี่ยวกับตัวผู้พิพากษาตามมาตรา 13 Nr. 1, 2, 4 และ 9 BVerfGG ให้นำเอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้ แต่คำร้องในกรณีอื่นให้นำเอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ ในการสืบพยานหรือพยานผู้เชี่ยวชาญจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้บังคับบัญชาของผู้้นั้น ซึ่งผู้บังคับบัญชาจะปฏิเสธได้เฉพาะกรณีเพื่อป้องกันประโยชน์ของสหพันธรัฐหรือมลรัฐ (das wohl des Bundes oder eines Landes) แต่ถ้าศาลรัฐธรรมนูญมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสาม เห็นว่าการปฏิเสธไม่ยอมให้พยานหรือพยานผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความดังกล่าวนั้นไม่มีน้ำหนักหรือไม่มีเหตุผลเพียงพอ พยานหรือพยานผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวก็จะต้องมาเบิกความในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ (มาตรา 28)

11) คู่ความและผู้ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญจะได้รับแจ้งให้ทราบวันนัดพิจารณา และมีสิทธิเข้าร่วมในการสืบพยาน และมีสิทธิถามพยานและพยานผู้เชี่ยวชาญได้ คำถามใดเป็นคำถามที่ไม่เหมาะสม ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้วินิจฉัย (มาตรา 29)

12) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐจะปรึกษาคดีโดยลับ และมีอิสระในการรับฟังพยานหลักฐาน คำวินิจฉัยให้ทำเป็นหนังสือและจะต้องให้เหตุผล ผู้พิพากษาทุกคนจะต้องลงชื่อในคำวินิจฉัย และจะต้องทำคำวินิจฉัยให้เสร็จภายในกำหนดระยะเวลา 3 เดือน นับแต่วันที่มีการพิจารณาด้วยวาจาสิ้นสุดลงหากมีการพิจารณาคดีด้วยวาจา เหตุผลของคำวินิจฉัยจะต้องประกาศโดยเปิดเผย ระยะเวลาดังกล่าวอาจเลื่อนออกไปอีกได้แต่ไม่เกิน 3 เดือน โดยคำสั่งอนุญาตของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐผู้พิพากษาที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยที่ตนได้ลงนามอาจไม่เห็นแย้งในคำวินิจฉัยนั้นได้ ในคำพิพากษาอาจจะแย้งถึงมติคะแนนเสียงของคำวินิจฉัยนั้นได้ ทั้งนี้ให้เป็นไปตามระเบียบวิธีพิจารณาของที่ประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ คำวินิจฉัยต่าง ๆ จะต้องแจ้งให้คู่ความและผู้ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีนั้นทราบ (มาตรา 30)

13) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐผู้พิพากษาต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐและรัฐธรรมนูญของมลรัฐต่าง ๆ ตลอดจนบรรดาศาลทั้งหลายและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งปวง คำวินิจฉัยที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมอย่างนามธรรมหรืออย่างรูปธรรมก็ตาม คำวินิจฉัยว่ากฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสหพันธรัฐหรือไม่ และคำวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ได้ประกาศใช้ก่อนการสถาปนาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายของสหพันธรัฐต่อไปหรือไม่ ให้คำวินิจฉัยนั้นมีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) และให้ใช้กับคดีที่ประชาชนหรือองค์กรปกครองตนเองร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ (Verfassungs beschwerde) ในกรณีที่เป็นคำวินิจฉัยเกี่ยวกับตัวบทกฎหมายว่าสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือเป็นโมฆะ คำวินิจฉัยที่มีสภาพบังคับเป็นกฎหมายดังกล่าวนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธรัฐจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา (Bundesgesetzblatt) (มาตรา 31)

14) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมีอำนาจออกข้อกำหนดวิธีการชั่วคราวได้ดังนี้ (มาตรา 32)

(ก) ในกรณีที่มีข้อพิพาท ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐอาจออกข้อกำหนดคุ้มครองสถานการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดเป็นการชั่วคราวเพื่อป้องกันผลเสียหายอย่างร้ายแรงที่อาจเกิดขึ้นได้หรือเพื่อป้องกันการข่มขู่ด้วยกำลัง หรือเหตุผลอย่างอื่นในการคุ้มครองความสงบสุขของสังคม

(ข) ข้อกำหนดวิธีการชั่วคราวนี้อาจออกได้โดยไม่ต้องมีการพิจารณาด้วยวาจาในกรณีที่มีความจำเป็นอย่างเร่งด่วน อาจไม่ต้องรับฟังหรือไม่ต้องให้โอกาสแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องแสดงความคิดเห็นของตนก็ได้

(ค) ในกรณีที่มีการออกข้อกำหนดวิธีการชั่วคราว หรือปฏิเสธที่จะออกข้อกำหนดวิธีการชั่วคราว ผู้มีส่วนได้เสียอาจโต้แย้งคัดค้านได้ เว้นแต่ผู้ร้องในคดีที่เกี่ยวข้องกับการร้องทุกข์โต้แย้งคัดค้านการกระทำของรัฐ (Verfassungsbeschwerde) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐจะวินิจฉัยคำโต้แย้งคัดค้านดังกล่าวหลังจากที่ได้ทำการไต่สวนด้วยวาจาแล้ว ซึ่งจะต้องเริ่มภายใน 2 สัปดาห์ เมื่อคำร้องโต้แย้งคัดค้านนั้นได้มีการให้เหตุผลของการโต้แย้งคัดค้านแล้ว

(ง) คำร้องโต้แย้งคัดค้านไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐอาจยกเลิกข้อกำหนดวิธีการชั่วคราวดังกล่าวได้

(จ) ข้อกำหนดวิธีการชั่วคราวมีผลบังคับได้เพียง 3 เดือน แต่อาจใช้บังคับต่อไปได้ด้วยคะแนนเสียงไม่ต่ำกว่า 2 ใน 3 ขององค์คณะนั้น

(ฉ) ในกรณีที่องค์คณะที่รับพิจารณาวินิจฉัยคดีนั้นไม่ครบองค์ประชุม องค์คณะนั้นก็อาจออกข้อกำหนดวิธีการชั่วคราวได้ถ้ามีผู้พิพากษาอยู่ร่วม 3 คน ที่เป็นเป็นเอกฉันท์ให้ออกข้อกำหนดดังกล่าวในกรณีที่มีความจำเป็นอย่างเร่งด่วน แต่ข้อกำหนดนี้จะมีผลใช้บังคับได้เพียง 1 เดือน ถ้าองค์คณะได้ยืนยันต่อมาภายหลังว่าเห็นด้วยกับการออกข้อกำหนดดังกล่าว ข้อกำหนดนั้นก็จะจะมีผลใช้บังคับได้ 3 เดือน นับแต่วันที่ออกข้อกำหนดนั้น

15) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐอาจหยุดการพิจารณาคดีไว้เพื่อรอคำวินิจฉัยของศาลอื่นที่มีผลต่อการพิจารณาคดีของตน และอาจจะฟังข้อเท็จจริงจากคดีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ถ้าคดีนั้นศาลได้ใช้หลักการพิจารณาคดีโดยหลักการไต่สวนหาความจริง มิใช่การฟังข้อเท็จจริงที่ได้จากการเจรจาหรือประนีประนอมกันเอง (มาตรา 33)

16) ค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมในการดำเนินคดี มีดังนี้ (มาตรา 34)

(ก) ในชั้นพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย

(ข) ถ้าเป็นคำร้องเกี่ยวกับการใช้สิทธิขั้นพื้นฐาน โดยมีขอบและขอให้ศาลรัฐธรรมนูญจำกัดการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของผู้นั้น คำร้องเกี่ยวกับการกระทำของประธานาธิบดีว่าละเมิดรัฐธรรมนูญหรือไม่ และคำร้องเกี่ยวกับตัวผู้พิพากษาตามมาตรา 13 Nr. 1, 4 และ 9 BverfGG และศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐยกคำร้องดังกล่าวเพราะไม่มีเหตุอันสมควร ผู้ร้องจะต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่ผู้ถูกร้อง หรือจำเลยต้องเสียไปเพื่อการนี้ให้แก่ผู้ถูกร้องหรือจำเลยในคดีประเภทอื่น นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐอาจกำหนดให้ชดใช้ค่าใช้จ่ายดังกล่าวเต็มจำนวนหรือเพียงบางส่วนก็ได้

(ค) ถ้าคำร้องทุกข์ของประชาชนที่โต้แย้งคัดค้านการกระทำของรัฐที่ไปกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของเขาตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) มีเหตุผลอันสมควร ผู้ร้องจะได้รับการชดเชยค่าใช้จ่ายทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

(ง) ถ้าคำร้องโต้แย้งคำวินิจฉัยของสภาผู้แทนราษฎรสหพันธรัฐในเรื่องความสมบูรณ์ของการเลือกตั้ง การได้มาหรือการสิ้นสุดซึ่งสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 13 Nr. 3 BVerfGG ถูกปฏิเสธ (unzulaessig oder undegruendet) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐอาจกำหนดค่าธรรมเนียม 20-1,000 มาร์ค หากเป็นการยื่นคำร้องโดยมิชอบหรือไม่สุจริต

17) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมีอำนาจกำหนดกฎเกณฑ์ในการบังคับคดีไว้ในคำวินิจฉัยว่า องค์กรใดจะเป็นผู้บังคับคดีตามคำวินิจฉัยนั้น ซึ่งอาจกำหนดวิธีการในรายคดีว่าจะต้องบังคับคดีกันอย่างไร⁸¹

ส่วนบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาเฉพาะเรื่องหรือที่เรียกว่า Besondere Verfahrensvorschriften แบ่งเป็นหมวดตามแต่ละอนุมาตราในมาตรา 13 BVerfGG เช่น วิธีพิจารณาคำร้องเพื่อให้มีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล เพื่อวินิจฉัยว่าพรรคการเมืองใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพื่อให้มีการตรวจสอบการเลือกตั้ง การฟ้องประธานาธิบดี การฟ้องผู้พิพากษาหรือเกี่ยวกับข้อพิพาทขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น โดยบัญญัติถึงหลักเกณฑ์เฉพาะของแต่ละคำร้อง เช่น สิทธิที่จะยื่นคำร้องว่าองค์กรใดบ้างที่จะยื่นคำร้องได้กำหนดระยะเวลาการยื่นคำร้อง การถอนคำร้อง วิธีการชั่วคราว การสืบสวน การพิจารณาคดีด้วยวาจาการทำคำพิพากษา การพิจารณาคดีใหม่ ซึ่งมีรายละเอียดตั้งแต่มาตรา 36-97 BVerfGG จึงขอสรุปในภาพรวมว่าลักษณะของวิธีพิจารณาเฉพาะจะสอดคล้องกับเนื้อหากฎหมายสารบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิต่าง ๆ และสอดคล้องกับประเภทของคดี หลักกฎหมายวิธีพิจารณาที่สำคัญคือ หลักการตั้งสิทธิของคู่ความ (Dispositons maxime) หลักการพิสูจน์ความจริง (Untersuchungsgrundsatz) หลักการพิจารณาโดยเปิดเผยต่อหน้าคู่ความ (Parteioeffentlichkeit) การบังคับให้ผู้ร้องหรือคู่ความจะต้องมีทุนความในบางเรื่อง (beschraenkter Anwaltszwang) และโดยหลักทั่วไป การดำเนินคดีโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย (Kostenfreiheit)⁸²

จากการที่ได้ศึกษาถึงบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นหมวดวิธีพิจารณาทั่วไป และหมวดวิธีพิจารณาเฉพาะเรื่องใน “กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของประเทศเยอรมัน” จะเห็นได้ວ່ามีการบัญญัติวิธีพิจารณาคดีไว้อย่างละเอียดรอบคอบและสอดคล้องกับหลักการพิจารณาคดีเพื่อให้การพิจารณาวินิจฉัยคดี

⁸¹ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, “ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ,” หน้า 73-77.

⁸² เรื่องเดียวกัน, หน้า 77.

เกิดความสะดวกรวดเร็วและเป็นธรรมมากที่สุด โดยโครงสร้างของกฎหมาย BVerfGG มีการแยกวิธีพิจารณาคดีที่มีลักษณะทั่วไปซึ่งใช้สำหรับคดีทุกประเภท และวิธีพิจารณาคดีเฉพาะเรื่องซึ่งวิธีพิจารณาคดีเฉพาะเรื่องนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะของคดีแต่ละประเภท เช่น คดีเกี่ยวกับพรรคการเมือง คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบการเลือกตั้ง คดีเกี่ยวกับข้อพิพาทขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

การจัดโครงสร้างกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการจัดโครงสร้างกฎหมายวิธีพิจารณาให้สอดคล้องกับความหลากหลายของคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภทที่มีลักษณะพื้นฐานที่แตกต่างกัน อีกทั้งในกฎหมายนี้ได้นำหลักการพิจารณาที่เป็นหลักสำคัญสำหรับการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญมากำหนดไว้อย่างครบถ้วนและครอบคลุมแล้ว อันประกอบด้วยหลักสำคัญ ๆ คือ หลักการยื่นคำร้อง (Antragsprinzip) หลักการคัดค้านตุลาการ (Ausschliessung eines Richters) หลักเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดี (Der Grundsatz der Parteioeffentlichkeit) หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย (Oeffentlichkeitsgrundsatz) หลักการปฏิเสธคำร้องในชั้นต้น (Adwueisung a limine) หลักการค้นหาความจริงหรือหลักการไต่สวน (Untersuchungsgrundsatz หรือ Inquisitionsmaxime) หลักกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความ (Dispositionsgrundsatz หรือ Verfuegungsgrundsatz) และหลักการพิจารณาคดีด้วยวาจา (Mündliche Verhandlung)

ทั้งนี้ในกฎหมายดังกล่าว (BVerfGG) มาตรา 1 (3) (แก้ไขเพิ่มเติมปี 1985) บัญญัติว่า “ศาลรัฐธรรมนูญอาจออกข้อบังคับเพื่อใช้สำหรับการพิจารณาขององค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญได้”⁸³ จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน (BVerfGG) นี้ ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่อาจจะออกข้อบังคับหรือระเบียบปฏิบัติที่ใช้กันในศาล (Rules of Procedure หรือ Geschäftsordnung) เพื่อใช้สำหรับเป็นแนวปฏิบัติในการดำเนินงานภายในศาลและแนวการพิจารณาคดีขององค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งข้อบังคับดังกล่าวก็คือ “Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts” ซึ่งย่อว่า GOB หรือชื่อภาษาอังกฤษว่า Rules of Procedure of the federal Constitutional Court 1986 (แก้ไขเพิ่มเติมปี 1989, 1995 และ 1996)

⁸³ Article 1 (3) BVerfGG

“ The Federal Constitutional Court shall adopt rules of procedure which shall be decided upon by the plenum.” โดย plenum ในที่นี้หมายถึง องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ทั้ง 2 องค์คณะ

ในการที่กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มาตรา 1 (3) บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญออกข้อบังคับเพื่อใช้สำหรับการพิจารณาขององค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น ส่วนหนึ่งก็เนื่องมาจากเหตุผลที่ว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ถือเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งตามกฎหมายรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมัน (Grundgesetz หรือ Basic Law) ซึ่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ เหล่านี้ มีอิสระ (autonomy) ในการที่จะกำหนดข้อบังคับของตนเองได้เพื่อที่จะใช้เป็นแนวปฏิบัติภายในองค์กรของตน ไม่มีผลใช้บังคับโดยตรงต่อประชาชน⁸⁴ ซึ่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจในการออกข้อบังคับของตนเองได้นอกจากนี้จากศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้น ผู้เขียนขอยกตัวอย่าง เช่น สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) โดยในรัฐธรรมนูญมาตรา 40 (1) บัญญัติให้อำนาจสภาผู้แทนราษฎรสามารถออกข้อบังคับได้เอง⁸⁵ และในรัฐธรรมนูญมาตรา 52 (3) ก็บัญญัติให้สภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) ออกข้อบังคับได้เองเช่นเดียวกัน⁸⁶ เป็นต้น

ในข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐมีการกำหนดแนวทางการพิจารณาคดีของศาลและระเบียบปฏิบัติที่ใช้กันในศาลไว้ค่อนข้างละเอียด กล่าวคือ มีการแบ่งหมวดหมู่โดยหมวดแรกเป็นเรื่องข้อกำหนดหรือข้อบังคับของหน่วยงานและการบริหารงานของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมัน (Provisions on the Organization and Administration of the Federal Constitutional Court) มีกำหนดไว้ตั้งแต่ข้อ 1 – ข้อ 19 ซึ่งผู้เขียนพอสรุปได้ดังนี้⁸⁷

⁸⁴ Prof. Dr Dieter C. Umbach, อาจารย์ประจำมหาวิทยาลัย Potsdam สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน, สัมภาษณ์, 26 ตุลาคม 2543 และ 20 กุมภาพันธ์ 2544 ; บรรเจิด สิงคะเนติ, พนักงานคดีปกครอง ศาลปกครอง สัมภาษณ์, 26 มิถุนายน 2544.

⁸⁵ Basic Law Article 40 (President, Rules of procedure)

(1) The Bundestag shall elect its President, vice-presidents, and secretaries. **It shall draw up its rules of procedure.**

⁸⁶ Basic Law Article 52 (President, Rules of procedure)

(3) The Bundesrat shall take its decisions with at least the majority of its votes. **It shall draw up its rules of procedure....**

⁸⁷ Rules of Procedure of the Federal Constitutional Courts 1986 แก้ไขเพิ่มเติม 1989, 1995, 1996 (Geschäftsordnung Part A ข้อ 1-19).

ข้อ 1 ข้อนี้จะกำหนดว่าองค์คณะร่วม (Plenum)⁸⁸ และประธานศาลรัฐธรรมนูญจะต้องปฏิบัติหน้าที่หรือมีหน้าที่อย่างไรบ้าง เช่น

1) องค์คณะตุลาการร่วมและประธานศาลต้องทำงานร่วมกันเพื่อให้งานของศาลสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

2) คณะตุลาการต้องจัดเตรียมงบประมาณของศาลอย่างรอบคอบ โดยต้องคำนึงถึงทุก ๆ ปัญหาที่เกี่ยวกับตุลาการ สถานะ หน้าที่ของตุลาการและความต้องการในหลักทั่ว ๆ ไปเกี่ยวกับการบริหารของศาล

3) ประธานศาลจะต้องบริหารงานของศาลตามอำนาจที่กฎหมายกำหนดให้ ต้องดูแลรับผิดชอบการบริหารงานของศาลและต้องมีการปรึกษาหารือกันกับคณะตุลาการ

ข้อ 2 ในข้อนี้กำหนดเกี่ยวกับการประชุม กล่าวคือ

1) องค์คณะร่วมจะต้องมีการประชุมร่วมกับประธานศาลอย่างน้อยปีละ 2 ครั้ง คือ ในฤดูใบไม้ผลิและฤดูใบไม้ร่วง

2) ประธานศาลต้องเรียกประชุมคณะตุลาการโดยไม่ชักช้า ถ้ามีคำร้องขอของรองประธานศาลหรือตุลาการอย่างน้อยสามคน

3) ก่อนมีการประชุมคณะตุลาการจะต้องมีการเชิญประชุมล่วงหน้าอย่างน้อย 4 วัน

4) ต้องมีตุลาการอย่างน้อยสองในสามของตุลาการทั้งหมดจึงจะครบองค์ประชุม

5) การเชิญประชุมต้องแนบระเบียบวาระการประชุมด้วย

6) ประธานศาลต้องจัดเรียงลำดับความสำคัญของวาระการประชุมที่จะเสนอให้คณะตุลาการก่อนที่จะประชุมกันไม่น้อยกว่า 3 วัน

7) เมื่อมีการประชุมเสร็จสิ้นแล้วต้องมีการสรุปและแถลงผลการประชุมให้คณะตุลาการทั้งหมดทราบโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้

ข้อ 3 ข้อนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับการจัดแบ่งคณะกรรมการต่าง ๆ

1) คณะตุลาการจะต้องตั้งคณะกรรมการดังต่อไปนี้

(a) คณะกรรมการที่ทำหน้าที่ออกข้อกำหนดวิธีพิจารณา

(b) คณะกรรมการรวบรวมข้อมูล

⁸⁸Plenum ในที่นี้ หมายถึง องค์คณะทั้ง 2 องค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเยอรมัน.

(c) คณะกรรมการงบประมาณและงานบุคคล

(d) คณะกรรมการห้องสมุด

นอกเหนือจากคณะกรรมการสี่คณะนี้ อาจตั้งคณะกรรมการอื่นได้อีกตามความจำเป็น

2) สมาชิกของคณะกรรมการเหล่านี้ต้องประกอบด้วยตุลาการสองคนจากแต่ละองค์คณะ คณะกรรมการตาม (1) (a) – (c) ต้องมีประธานศาลและรองประธานศาลรวมอยู่ด้วย

3) คณะตุลาการจะเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการและผู้ช่วยทำงาน ซึ่งจะอยู่ในตำแหน่งได้คราวละ 2 ปี

4) คณะกรรมการสามารถเลือกสมาชิกคนใดคนหนึ่งให้เป็นประธานคณะกรรมการได้

5) ถ้าสมาชิกร้องขอให้มีการประชุมปรึกษาหารือ ประธานคณะกรรมการต้องเรียกประชุมทันที

6) ถ้าสมาชิกเกินครึ่งหนึ่งร้องขอให้มีการประชุม ก็ต้องจัดการประชุมทันที

7) ประธานคณะกรรมการต้องรายงานกิจการของกลุ่มให้คณะตุลาการทราบอย่างน้อยปีละครั้ง

ข้อ 4 ประธานศาลจะตั้งให้รองประธานศาลทำหน้าที่แทนก็ได้ แต่ถ้ารองประธานศาลไม่สามารถทำหน้าที่ได้ ให้ตุลาการอาวุโสทำหน้าที่แทน

ข้อ 5 และข้อ 6 เป็นการกำหนดถึงหน้าที่ของประธานศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ

1) ประธานศาลต้องเป็นตัวแทนของศาลรัฐธรรมนูญในการติดต่อกับองค์กรอื่น ๆ ถ้าไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รองประธานหรือตุลาการอาวุโสปฏิบัติหน้าที่แทนได้

2) การเสนอความคิดเห็นของศาลต่อประธานาธิบดี สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐบาลสหพันธรัฐและคณะกรรมการขององค์กรที่กล่าวมาจะเป็นตัวแทนของประธานศาลในการปรึกษากับรองประธานศาล คณะกรรมการเหล่านั้นอาจถูกตั้งเป็นตัวแทนหรืออาจได้รับการสนับสนุนจากตุลาการอื่น

ข้อ 6 ประธานศาลต้องบริหารงานให้เหมาะสมตามอำนาจหน้าที่ที่ตนมี

ข้อ 7 ตุลาการจะถูกจำกัดโดยกระบวนการพิจารณาที่สำคัญทั้งหมด ซึ่งมีผลต่อตุลาการหรือต่อศาลเอง

ข้อ 8 ระยะเวลาการปฏิบัติงานของตุลาการจะถูกนำมาพิจารณาโดยเริ่มนับจากวันที่ได้สาบานตนเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ ในกรณีของการกำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่นั้น อายุของตุลาการก็เป็นข้อเท็จจริงที่จะต้องนำมาพิจารณาด้วย

ข้อ 9 การตัดสินใจในเรื่องสำคัญ ๆ ประชานศาลจะต้องมีส่วนร่วมในการตัดสินใจด้วยทุกครั้ง

ข้อ 10 1) การเดินทางในราชการของศาลจะต้องแจ้งให้ประชานศาลทราบ
2) การเดินทางของผู้ช่วยทำงานในราชการจะต้องได้รับอนุมัติจากประชานศาล

ข้อ 11 1) ตุลาการจะหยุดพักผ่อนเมื่อใดเป็นระยะเวลาเท่าใด ต้องขออนุญาตต่อประชานศาลและตุลาการต้องแจ้งที่อยู่ติดต่อได้ในระหว่างหยุดงานให้สำนักงานศาลทราบด้วย
2) ถ้าเจ็บป่วยเกิน 1 สัปดาห์ ต้องแจ้งเช่นเดียวกัน

ข้อ 12 ในข้อนี้กำหนดถึงเรื่องที่ปรึกษา ดังนี้
1) แต่ละคณะจะต้องแต่งตั้งที่ปรึกษาคณะหนึ่ง ซึ่งมีคุณสมบัติที่จะปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการได้
2) ที่ปรึกษาคณะจะต้องควบคุมและบริหารงานในคณะของตนให้ดำเนินไปอย่างเรียบร้อย
3) ถ้ามีข้อขัดแย้งในคณะที่ปรึกษาต้องเป็นผู้ให้คำแนะนำ

ข้อ 13 ในข้อนี้กำหนดถึงผู้ช่วยทำงานของตุลาการ (The research assistants)
1) ผู้ช่วยทำงานมีหน้าที่ช่วยงานในศาล และทำตามคำสั่งของตุลาการ
2) ตุลาการแต่ละคนมีสิทธิเลือกผู้ช่วยทำงานได้เอง แต่ผู้ช่วยจะไม่ถูกเลือกถ้าเขาไม่เต็มใจ
3) ตุลาการจะเป็นผู้ประเมินผลงานของผู้ช่วยทำงาน

ข้อ 14 1) ประชานศาลเป็นผู้จ่ายงานให้ตุลาการ
2) การบริหารงานอื่น ๆ นอกเหนือจากการจ่ายเงินให้ตุลาการแล้ว ประชานศาลเป็นผู้รับผิดชอบ

ข้อ 15 หัวหน้าผู้บริหาร (the Chief Administrative Officer) ต้องทำงานภายใต้คำสั่งของประธานศาล

ในข้อ 16-18 นั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับเอกสารต่าง ๆ กล่าวคือ

ข้อ 16 เอกสารที่ส่งมายังศาลจะต้องเสนอต่อประธานศาลและรองประธานศาล เว้นแต่จะได้มีการระบุไว้ว่าเอกสารนั้นส่งให้ใคร โดยเฉพาะ

ข้อ 17 เอกสารของศาลจะต้องส่งไปยังแผนกพิมพ์และแผนกพิมพ์จะต้องเก็บต้นฉบับที่เขียนด้วยลายมือเอาไว้เพื่อจะเก็บไว้เป็นหลักฐานว่าใครเป็นคนเขียน คนสั่งและคนรับผิดชอบ

ข้อ 18 เอกสารสำคัญจะถูกเก็บไว้ในห้องสมุดของศาลเพื่อเป็นการรวบรวมเอกสารทั้งหมดเกี่ยวกับศาล

ข้อ 19 ตราบเท่าที่ไม่มีข้อขัดแย้งใด ๆ เกิดขึ้นจากสถานะขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ กฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐและกฎหมายเกี่ยวกับเงินเดือนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐจากหลักเหล่านี้ของกระบวนการพิจารณาหรือข้อกำหนดทางปกครองพิเศษที่กำหนดโดยศาล ข้อกำหนดทั่วไปของศาลสูงจะนำมาประยุกต์ใช้

จากการที่ได้ศึกษาข้อกำหนดในหมวดแรกว่าด้วยข้อกำหนดของหน่วยงานและการบริหารงานของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจัดองค์กรภายในศาล การแบ่งแผนกในศาล การแบ่งคณะกรรมการเพื่อทำหน้าที่ต่าง ๆ ในศาล การจัดองค์กรประชุม การประชุมหน้าที่ของประธานศาล รองประธานศาลและตุลาการ รวมถึงเรื่องเอกสารต่าง ๆ เป็นเรื่องข้อกำหนดหรือข้อบังคับที่วางเป็นระเบียบปฏิบัติสำหรับใช้ในศาลเท่านั้น

ส่วนในหมวดที่สองของข้อกำหนดหรือข้อบังคับที่ศาลกำหนดเองนี้เป็นข้อกำหนดเพิ่มเติมที่ใช้ในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ โดยแบ่งเป็นส่วน ๆ ดังนี้

ส่วนที่ 1 วิธีพิจารณาคดีทั่วไป ผู้เขียนขอยกตัวอย่างในบางข้อ ดังนี้

ข้อ 21 1) องค์คณะตุลาการจะต้องกำหนดว่าวันใดของสัปดาห์จะเป็นวันที่พบปะปรึกษาหารือกัน

2) ประธานขององค์คณะจะตกลงกำหนดการที่จะประสานงานกับองค์คณะ โดยกำหนดการดังกล่าวจะต้องส่งให้ตุลาการอย่างน้อยสัปดาห์ก่อนการประชุม

ข้อ 25 เฉพาะตุลาการที่มีส่วนในการพิจารณาคดีเท่านั้นที่จะสามารถเข้าร่วมในการพิจารณาวินิจฉัยคดีได้

ข้อ 28 1) ตุลาการที่มีส่วนร่วมในการวินิจฉัยตัดสินคดีจะต้องลงลายมือชื่อในคำวินิจฉัยนั้นต่อจากหัวหน้าคณะ (Chairman)

2) ตุลาการที่มีส่วนร่วมในการวินิจฉัยตัดสินคดีจะได้รับการปกป้องคุ้มครอง โดยมีหัวหน้าคณะเป็นพยาน

ข้อ 29 เมื่อมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว เลขานุการเจ้าของสำนวนจะต้องส่งคำวินิจฉัยนั้นไปยังกระทรวงยุติธรรมภายใน 3 เดือน หลังจากมีคำวินิจฉัย เพื่อกระทรวงยุติธรรมจะได้จัดส่งคำวินิจฉัยนั้นไปตีพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาต่อไป

ข้อ 30 ถ้าคำวินิจฉัยได้แจ้งหรือมีการประกาศให้ผู้แทนขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีส่วนในการพิจารณาคดีทราบแล้ว คำวินิจฉัยนั้นต้องส่งไปให้องค์กรนั้น ๆ โดยตรง

ข้อ 32 1) คำวินิจฉัยที่ตีพิมพ์แล้วจะต้องได้รับการรับรองจากเลขานุการเจ้าของสำนวนและหัวหน้าคณะและจะนำคำวินิจฉัยไปพิมพ์เผยแพร่ไม่ได้จนกว่าผู้กรณีจะได้รับคำวินิจฉัยแล้ว

2) วิธีเดียวกันนี้นำมาใช้กับคำวินิจฉัยขององค์คณะกลั่นกรอง (chamber) ด้วย

ข้อ 33 ในศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ งานที่เกี่ยวข้องกับคำวินิจฉัยของศาลจะถูกเก็บไว้เพื่อประโยชน์ในงานของศาล คู่ความฝ่ายที่สามอาจปรึกษางานที่เกี่ยวข้องตามหลักการของห้องสมุด

ข้อ 34 การลงมติ ร่างคำวินิจฉัย ข้อเสนอ ข้อกำหนดและบันทึกของเลขานุการ
 เจ้าของสำนวนไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของแฟ้มกระบวนการพิจารณา สิ่งเหล่านี้จะแยกเก็บไว้ต่างหาก
 และไม่เปิดเผย

ส่วนที่ 2 การพิจารณาในกรณีการตั้งองค์คณะพิจารณาในกรณีที่เกิดจาก
 องค์ประชุมไม่ครบและตุลาการถูกคัดค้านออกตามความในมาตรา 15 (2) และมาตรา 19 (4) ของ
 กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

ส่วนที่ 3 การพิจารณาขององค์คณะถนัดกรองตามความในมาตรา 81 a และ 93b
 ถึง 93d ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

ส่วนที่ 4 การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจวินิจฉัยขององค์คณะ
 ตามความในมาตรา 14 (5) ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

ส่วนที่ 5 การพิจารณาขององค์คณะร่วม (the plenum) ตามความในมาตรา 16
 ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

ส่วนที่ 6 การพิจารณาขององค์คณะร่วม (the plenum) ตามความในมาตรา 105
 ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

ส่วนที่ 7 การพิจารณาในกรณีที่ตุลาการมีความเห็นแย้งตามความในมาตรา 30 (2)
 ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

ส่วนที่ 8 การพิจารณาขององค์คณะร่วม (the plenum) ตามความในมาตรา 7a ของ
 กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

ส่วนที่ 9 การจัดสรรงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

ส่วนที่ 10 บทสุดท้าย

อาจสรุปข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเยอรมันได้ว่าในหมวดแรก
 ว่าด้วยข้อบังคับของหน่วยงานและการบริหารงานของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเป็นการ

วางระเบียบปฏิบัติที่ใช้กันในศาล ไม่มีผลใช้บังคับกับบุคคลภายนอก เช่น เป็นเรื่องเกี่ยวกับกระบวนการในการจัดองค์ภายใน การแบ่งแผนก การแบ่งงานในศาล การจัดประชุมที่ไม่ใช้วิธีพิจารณาในความหมายอย่างแคบ เป็นต้น ส่วนในหมวดที่สองเป็นข้อบังคับเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดี โดยข้อบังคับที่เกี่ยวข้องด้วยวิธีพิจารณาส่วนใหญ่เป็นการช่วยเสริมหรือขยายรายละเอียดของวิธีพิจารณา ซึ่งมีหลักบัญญัติชัดเจนตามกฎหมายแม่บท คือ กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อยู่แล้ว เพื่อใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติงานภายในหน่วยงานศาลเท่านั้น โดยจะกำหนดให้นอกเหนือจากกฎหมายแม่บทไม่ได้⁸⁹ โดยจะเห็นได้ชัดจากข้อบังคับวิธีพิจารณาในส่วนที่สอง ที่กำหนดให้วิธีพิจารณาคดีต่าง ๆ เช่น การบัญญัติถึงขององค์คณะกลั่นกรอง การพิจารณาตามความในมาตรา 81a และ 93b ถึง 93d หรือการพิจารณาในกรณีที่ตุลาการมีความเห็นแตกต่างกันตามความในมาตรา 30 (2) ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) โดยข้อบังคับนั้นจะต้องสอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไปของเยอรมันที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญและกระบวนการพิจารณาของศาลด้วย⁹⁰ และต้องอยู่ภายในกรอบของรัฐธรรมนูญ และรัฐบัญญัติที่สภาตราออกมา นั่นคือ กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ด้วย⁹¹

ผลจากการที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz-GG) กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) และข้อบังคับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Geschäftsordnung หรือ GOB) แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า กระบวนการในการพิจารณาคดีหรือวิธีพิจารณานั้น โดยหลักมีการกำหนดในกฎหมายระดับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ตราแล้ว ข้อบังคับของศาลเป็นการออกภายในขอบเขตของกฎหมายแม่บทเท่านั้น ซึ่งข้อบังคับดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกำหนดการปฏิบัติงานของศาล มิได้เป็นการกำหนดที่ก่อให้เกิดภาระหน้าที่กับคู่กรณีหรือประชาชนแต่อย่างใด

เพราะฉะนั้น ขอบเขตอำนาจในการกำหนดวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญขององค์กรที่ทำหน้าที่ตุลาการในประเทศเยอรมัน ซึ่งก็คือศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ จึงมีเพียงอำนาจในการ

⁸⁹บรรเจิด สิงคะเนติ, พนักงานคดีปกครอง, สัมภาษณ์, 26 มิถุนายน 2544 และ 10 กรกฎาคม 2544.

⁹⁰Gotthard Wohrmann. Legal Texts : Law on the federal constitutional court. Internationes, p. 28.

⁹¹Dicter C. Umbach, อาจารย์ประจำมหาวิทยาลัย Patdam สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน, สัมภาษณ์, 26 ตุลาคม 2543 ; วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, สัมภาษณ์, 10 กรกฎาคม 2544.

กำหนดข้อบังคับวิธีพิจารณาเพื่อใช้เป็นแนวปฏิบัติในศาลและข้อบังคับนั้นต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เท่านั้น มิได้มีอำนาจในการกำหนด “กฎหมายวิธีพิจารณาความ” แต่อย่างใด องค์กรที่ทำหน้าที่กำหนดวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันจริง ๆ คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ซึ่งก็กำหนดกฎหมายวิธีพิจารณาในรูปของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 94 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ (Grundgesetz หรือ GG) นั่นเอง

ตารางแสดงวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเยอรมัน

วิธีพิจารณาที่กำหนดเป็นกฎหมาย (BVerfGG)	แนวทางการพิจารณาและระเบียบปฏิบัติในศาลที่ศาลสามารถกำหนดได้เอง (Geschäftsordnung)
<ol style="list-style-type: none"> 1. วิธีพิจารณาทั่วไป 2. วิธีพิจารณาเฉพาะคดี <ol style="list-style-type: none"> 2.1 วิธีพิจารณาคดีตัดสินสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล 2.2 วิธีพิจารณาคดีเกี่ยวกับพรรคการเมือง 2.3 วิธีพิจารณาตรวจสอบการเลือกตั้ง 2.4 วิธีพิจารณาคดีฟ้องประธานาธิบดี 2.5 วิธีพิจารณาคดีฟ้องผู้พิพากษาศาลสหพันธ์รัฐ 2.6 วิธีพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญระหว่างองค์กรสูงสุดตามรัฐธรรมนูญ 2.7 วิธีพิจารณาข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์รัฐกับมลรัฐหรือระหว่างมลรัฐด้วยกัน 2.8 กระบวนการควบคุมมิได้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบนามธรรม 2.9 กระบวนการควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม 2.10 วิธีพิจารณาว่ากฎหมายระหว่างประเทศมีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในหรือไม่ 2.11 วิธีพิจารณาว่ากฎหมายที่ประกาศก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีผลบังคับใช้ต่อไปหรือไม่ 2.12 วิธีพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ 	<ol style="list-style-type: none"> 1. เกี่ยวกับองค์คณะ 2. เกี่ยวกับการประชุม 3. การจัดแบ่งคณะกรรมการต่าง ๆ 4. การกำหนดหน้าที่ของประธานศาลรัฐธรรมนูญ 5. การเดินทางไปราชการของผู้ปฏิบัติหน้าที่ในศาล 6. การลาหยุดของตุลาการ 7. ที่ปรึกษาและผู้ช่วยทำงานของตุลาการ 8. เรื่องเกี่ยวกับเอกสารต่าง ๆ เช่น เอกสารสำคัญจะถูกเก็บในห้องสมุดของศาล 9. วันปรึษาหารือขององค์คณะตุลาการ 10. ตุลาการที่สามารถเข้าร่วมในการพิจารณาวินิจฉัยคดี 11. การพิจารณาขององค์คณะร่วม (the plerum) 12. การจัดสารบบทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ <p>* หมายเหตุ ข้อกำหนดที่ศาลออกเองนี้ใช้กับคดีทุกประเภท</p>

3.1.2.2 คดีปกครอง

พัฒนาการขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองในเยอรมันซึ่งปัจจุบันก็คือ ระบบศาลปกครองนั้นอาจกล่าวได้ว่าพัฒนาจากข้างล่างขึ้นสู่ข้างบน โดยเริ่มจากการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในชั้นต้นก่อน จากนั้นมีสิทธิเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการเข้ามามีอำนาจตรวจสอบการกระทำทางปกครอง โดยมีการโต้แย้งกันในทางวิชาการเกี่ยวกับรูปแบบศาล ในที่สุดก็มีการตั้งศาลปกครองแยกจากศาลยุติธรรม แต่ถือว่าอยู่ในฝ่ายตุลาการ เช่นเดียวกับศาลยุติธรรม เยอรมันตั้งศาลปกครองในระดับกลาง คือ ศาลสูงคดีปกครองแห่งมลรัฐ⁹² ก่อนศาลปกครองสูงสุด (ศาลปกครองแห่งสหพันธ์) และศาลปกครองชั้นต้น⁹³

ศาลปกครองเยอรมัน (Die Verwaltungsgerichtbarkeit) จัดอยู่ในองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งเป็นองค์กรที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนในขอบเขตของกฎหมายปกครอง องค์กรศาลปกครองจะเป็นอิสระและแยกต่างหากจากหน่วยงานของฝ่ายปกครอง โครงสร้างของศาล เขตอำนาจ และวิธีพิจารณาของศาลปกครองจะกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลปกครอง⁹⁴

โครงสร้างศาลปกครองเยอรมัน ประกอบไปด้วย 3 ชั้นศาล คือ

- ชั้นแรก ศาลปกครองชั้นต้น (Verwaltungsgerichte)
- ชั้นที่สอง ศาลปกครองมลรัฐ (Oberverwaltungsgerichte หรือ Verwaltungsgerichtshofe)
- ชั้นสูงสุด ศาลปกครองสหพันธ์รัฐ (das Bundesverwaltungsgericht)

โดยอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองทั้ง 3 ชั้น พอสรุปได้ ดังนี้

⁹²ศาลสูงคดีปกครองแห่งมลรัฐหรือศาลปกครองแห่งมลรัฐ (Oberverwaltungsgerichte หรือ Verwaltungsgerivhtshoefe) ตั้งขึ้นครั้งแรกที่มลรัฐ Baden ในปี ค.ศ. 1863.

⁹³วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 25 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2538) : 714.

⁹⁴คณะกรรมการการการบริหารและการยุติธรรมวุฒิสภา, รายงานการพิจารณาศึกษาเรื่ององค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง, บทบัญญัติ เล่ม 51 ตอน 1 (มีนาคม 2538) : 96.

(1) ศาลปกครองชั้นต้น เป็นศาลที่รับพิจารณาพิพากษาคดีข้อพิพาททุกเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองในฐานะเป็นศาลชั้นต้น แต่มีข้อยกเว้นบางคดีที่เริ่มต้นคดีที่ศาลปกครองมลรัฐ หรือศาลปกครองสหพันธรัฐแล้วแต่กรณี

(2) ศาลปกครองมลรัฐ เป็นศาลที่รับพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งมาจากศาลปกครองชั้นต้น

(3) ศาลปกครองสหพันธรัฐ เป็นศาลที่รับพิจารณาพิพากษาคดีที่ฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งมาจากศาลปกครองมลรัฐตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยทั่วไปแล้วจะต้องเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญที่วินิจฉัยแตกต่างไปจากแนวบรรทัดฐานของศาลปกครองสหพันธรัฐหรือเรื่องที่ไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายวิธีสบัญญัติ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อเนื้อหาแห่งคดี

ประเทศเยอรมันมีการปกครองภายใต้หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) โดยภายใต้หลักนิติรัฐนี้ การกระทำทั้งหลายขององค์กรเจ้าหน้าที่จะต้องชอบด้วยกฎหมาย (Gesetzmaßigkeitprinzip) กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการตามที่กฎหมายกำหนด หากฝ่ายปกครองจะก้าวล่วงเข้าไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจและเป็นไปตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนด โดยรัฐธรรมนูญของเยอรมัน มาตรา 19 วรรคสี่⁹⁵ ก็ยังได้กำหนดรับรองหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการกระทำของรัฐโดยศาล ซึ่งหมายความว่าผู้ซึ่งถูกกระทบสิทธิจากการกระทำใด ๆ ของฝ่ายปกครองสามารถโต้แย้งคัดค้านการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้เสมอ โดยการนำเรื่องฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล⁹⁶

จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา 19 วรรคสี่ นี้เราอาจจะยังพิจารณาได้ว่ารัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองและพิทักษ์ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของประชาชนในการฟ้องร้องคดีปกครองได้เสมอ และให้มีการจัดตั้งศาลปกครองเป็นพิเศษนอกเหนือจากศาลยุติธรรมเพื่อพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครอง โดย V. Mangoldt ตีความบทบัญญัตินี้รวมถึงการจัดให้มีกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองในศาลปกครองด้วย การคุ้มครองพิทักษ์ทรัพย์ดังกล่าวนี้เป็นการ

⁹⁵รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธสาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 19 วรรคสี่ บัญญัติว่า “บุคคลใดถูกกระทบสิทธิจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิทางศาล ตราบใดที่ยังไม่มีศาลใดรับพิจารณาคดีดังกล่าวให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม”

⁹⁶เพ็ญศรี วงศ์เสรี, “หลักที่สำคัญของกระบวนการวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน,” หน้า 1.

คุ้มครองโดยศาล⁹⁷ ซึ่งการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของประชาชนภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองที่ตีนั้นนอกจากการพิจารณาคดี (ปกครอง) จะต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและหลักนิติรัฐแล้ว กฎหมายปกครองภาคทั่วไป กฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง กฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองในศาลปกครองและกฎหมายปกครองพิเศษ ยังจะต้องสอดคล้องและอิงกฎหมายรัฐธรรมนูญ รวมทั้งเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับศาลปกครอง ก็จะต้องตีความให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองจึงกลายเป็นส่วนหนึ่งของความเป็นนิติรัฐของประเทศเยอรมัน และเป็นองค์กรศาลพิเศษที่จะต้องจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐ ค.ศ. 1949 (Grundgesetz-GG) หรือ Basic Law นั้นได้บัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองซึ่งเป็นศาลพิเศษที่เป็นอิสระ ทำให้หลายมลรัฐจัดตั้งศาลปกครองขึ้น เช่น ศาลปกครองของมลรัฐบาเดิน-วูทเทมเบอร์ก (Baden-Wurttemberg)⁹⁸ โดยระเบียบปฏิบัติและวิธีพิจารณาในศาลปกครองเป็นไปตามกฎหมายฉบับวันที่ 16 ตุลาคม ค.ศ. 1946

ส่วนศาลปกครองในระดับสหพันธ์รัฐนั้น รัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ (GG) มาตรา 95 (1)⁹⁹ ได้บัญญัติให้สหพันธ์รัฐจัดตั้งศาลปกครองสหพันธ์รัฐ (The Federal Administrative Court) ขึ้นซึ่งถือเป็นศาลปกครองชั้นสูงสุด ตั้งอยู่ที่กรุงเบอร์ลิน โดยจัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 1952 ส่วนวิธีพิจารณานั้นในปี ค.ศ. 1960 สหพันธ์รัฐได้ตรา “ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ค.ศ. 1960” (Law of Administrative Court Procedure of 1960 หรือ Die Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.1.1960 ชื่อย่อว่า VwGO) ซึ่งมีผลใช้บังคับทั่วสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน กฎหมายฉบับนี้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 1960 พร้อมกับยกเลิกกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองก่อนหน้านั้น และบัญญัติให้ศาลปกครองในทุกมลรัฐเป็นระบบและ

⁹⁷ กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 49.

⁹⁸ วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, ศาลปกครองไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่และการบริหารงานบุคคลกับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศสและเยอรมัน หน้า 272.

⁹⁹ Article 95 GG. (Highest courts of justice of the Federation-Joint Panel)

(1) For the purposes of ordinary, administrative, fiscal, labour, and social jurisdiction, the Federation shall establish as highest courts of justice the Federal Court of Justice, the Federal Administrative Court, the Federal Fiscal court, the Federal Labour Court, and the Federal Social Court.

รูปแบบเดียวกัน¹⁰⁰ ในเวลาต่อมา แต่ละมลรัฐได้ออกกฎหมายเพื่อรองรับการจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาความปกครองในมลรัฐของตนเอง ทั้งนี้โดยสอดคล้องกับกฎหมายในระดับสหพันธรัฐ¹⁰¹

โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung หรือ VwGO) ได้บัญญัติเรื่องสำคัญ ๆ ไว้ ดังนี้

หมวด 1 องค์ประกอบของศาล (มาตรา 1-53) ในหมวดนี้แบ่งออกเป็น 6 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 ถึง 6 มีรายละเอียดเกี่ยวกับ ศาล ตุลาการ ตุลาการกิตติมศักดิ์ การเป็นตัวแทนของประชาชน การบริหารงานของศาล การนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล เงื่อนไขการฟ้องคดี ข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจและหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาได้ เขตพื้นที่ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง รวมถึงความสามารถของผู้มีส่วนร่วมในคดีและผู้มีอำนาจฟ้องคดี เป็นต้น

หมวด 2 วิธีพิจารณา (มาตรา 54-123) ในหมวดนี้ประกอบด้วยส่วนที่ 7 ถึง 11 ซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีทั่วไป บทบัญญัติเฉพาะสำหรับการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง และการฟ้องให้ออกคำสั่งทางปกครอง วิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น คำสั่งและคำพิพากษาของศาล วิธีการชั่วคราว

หมวด 3 รูปแบบของการอุทธรณ์และการพิจารณาคดีใหม่ (มาตรา 124-153)

หมวด 4 ค่าฤชาธรรมเนียมและการบังคับคดี (มาตรา 154-172)

หมวด 5 บทสุดท้ายและบทเฉพาะกาล (มาตรา 173-195)

จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง (VwGO) นี้ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับองค์กรศาลปกครอง วิธีพิจารณาคดีปกครอง ตลอดจนการอุทธรณ์ การบังคับคดีปกครอง โดยพอที่จะสรุปเรื่องสำคัญ ๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมายฉบับนี้ได้ ดังนี้

เขตอำนาจของศาลปกครองเยอรมัน ยึดหลักอำนาจฟ้องคดีปกครองอย่างกว้าง (die verwaltungsgerichtliche Generalklausel) โดยหลักนี้จะเห็นปรากฏในรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ (GG) มาตรา 19 วรรคสี่ ที่บัญญัติให้บุคคลที่ถูกกระทบสิทธิจากการกระทำของเจ้าหน้าที่

¹⁰⁰Mahendra P. Singh, German Administrative Law In Common Law Perspective. (Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 1985), p. 11.

¹⁰¹วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, ศาลปกครองไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบ รูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่และการบริหารงานบุคคลกับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมัน. หน้า 273-274.

ฝ่ายปกครองชอบที่จะใช้สิทธิทางศาล และตราบไต่ที่ยังไม่มีศาลรับพิจารณาคดีดังกล่าวให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ประกอบมาตรา 40 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง (VwGO) ที่บัญญัติว่า “ข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนทุกประเภท ยกเว้นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง เว้นแต่มีบทบัญญัติพิเศษกำหนดให้ยื่นสู่ศาลพิเศษอื่น” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองโดยทั่วไป เว้นแต่ จะมีกฎหมายกำหนดเฉพาะให้คดีปกครองเป็นอำนาจของศาลอื่น เช่น ศาลสังคม ศาลภาษี เป็นต้น¹⁰² ซึ่งศาลสังคมหรือศาลภาษีนั่นถือเป็น “ศาลปกครองเฉพาะ” แยกออกไปเป็นระบบศาลต่างหาก¹⁰³ แต่หลักอำนาจฟ้องคดีอย่างกว้างมิได้หมายความว่า เป็นการคุ้มครองพิทักษ์สิทธิของประชาชนอย่างไม่จำกัด ผู้ถูกระทบสิทธิของตนจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเท่านั้นที่จะได้รับความคุ้มครอง¹⁰⁴ กล่าวอีกนัยหนึ่งว่าผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีปกครองจะต้องมีส่วนได้เสียโดยตรงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นเป็นการละเมิดสิทธิเรียกร้องทางมหาชน (Subjektives öffentliches Recht) ของผู้ฟ้องคดี¹⁰⁵ แต่ก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องศาลยังมีเงื่อนไขที่สำคัญอีกประการหนึ่ง กล่าวคือ ในเยอรมันโดยหลักแล้วก่อนฟ้องคดีผู้ถูกละเมิดสิทธิจะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพื่อให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Rechtmäßigkeit) และความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย (Zweckmäßigkeit) ของนิติกรรมทางปกครองนั้น โดยต้องยื่นอุทธรณ์ภายใน 1 เดือน นับแต่ได้รับนิติกรรมทางปกครอง หากผู้ถูกละเมิดสิทธิฟ้องคดีโดยไม่ได้อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ศาลปกครองจะยกฟ้องโดยไม่ก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยในเนื้อหาของคดี¹⁰⁶

จากการที่รัฐธรรมนูญและบทบัญญัติมาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความของศาลปกครองได้บัญญัติรับรองไว้ซึ่งสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองโดยองค์กร

¹⁰²Wolfgang Heye, The Administration of Justice in the Federal Republic of Germany, (1971), หน้า 57-60, อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, หน้า 71-72.

¹⁰³วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน,” หน้า 720.

¹⁰⁴กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 51.

¹⁰⁵วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน,” หน้า 718.

¹⁰⁶เรื่องเดียวกัน, หน้า 720.

ตุลาการอย่างสมบูรณ์ครบถ้วนนั้น ได้ส่งผลอย่างสำคัญให้เกิดการจัดระบบของการฟ้องคดีปกครอง ให้มีความครอบคลุมข้อขัดแย้งประเภทต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้ ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคลของปัจเจกชนและที่เกี่ยวกับการบริหารงานของรัฐ การที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลอาจเป็นผลมาจากการที่ผู้ฟ้องคดีต้องการโต้แย้งเกี่ยวกับการที่สิทธิของตนถูกล่วงละเมิดโดยองค์กรของรัฐ หรือต้องการให้ศาลยืนยันสถานะทางกฎหมาย หรือต้องการให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติต่อตนในทางใดทางหนึ่ง ความแตกต่างของคดีที่มาสู่ศาลไม่ว่าจะปรากฏต่อศาลอย่างชัดแจ้งหรือไม่ ย่อมส่งผลให้ต้องปฏิบัติต่อคดีต่าง ๆ เหล่านี้ในลักษณะที่เหมาะสมกับแต่ละคดีด้วย ประกอบกับในปัจจุบันคดีที่ฟ้องร้องต่อศาลปกครองอาจเป็นผลมาจากการกระทำหรือการปฏิบัติงานของรัฐในรูปแบบอื่น ๆ นอกจากการออกนิติกรรมทางปกครอง และเมื่อพิจารณาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองของศาลปกครอง (VwGO) แล้ว คำฟ้องอาจแบ่งได้เป็น 5 ประเภท คือ คำฟ้องโต้แย้งนิติกรรมทางปกครอง (Anfechtungsklage) ตามมาตรา 42 วรรคแรก, คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ตามมาตรา 42 วรรคแรก และมาตรา 113 วรรคสี่ ประโยคที่สอง, คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการ (Leistungsklage) ตามมาตรา 43 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 113 วรรคสาม, คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) ตามมาตรา 43 และคำฟ้องขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง (Antrag auf Normenkontrolle) ตามมาตรา 47 VwGO¹⁰⁷

เหตุผลที่มีการแยกคำฟ้องเป็นประเภทต่าง ๆ ตามที่กล่าวมาแล้วนั้น เนื่องจากการฟ้องแต่ละประเภทมีวิธีพิจารณาที่แตกต่างกันไป ซึ่งพอสรุปได้ ดังนี้¹⁰⁸

ประเภทแรก คำฟ้องโต้แย้งนิติกรรมทางปกครอง (Anfechtungsklage) และคำฟ้องประเภทขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเสียก่อนจึงจะสามารถฟ้องคดีประเภทนี้ได้ เว้นแต่นิติกรรม

¹⁰⁷ ผู้สนใจโปรดดูรายละเอียดใน กมลชัย รัตนสกาววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 52. ; บรรเจิด สิงคะเนติ, เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองของเยอรมัน, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 29 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2542) : 281. ; เพ็ญศรี วงศ์เสรี, “หลักสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน”, หน้า 22-49. ; Karl-Peter sommermann, เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษ เรื่อง ภาระหน้าที่และกระบวนการพิจารณาความของศาลปกครองเยอรมัน ระหว่างวันที่ 12-15 ธันวาคม 2543 ณ อาคารสำนักงานศาลปกครอง, หน้า 6-13.

¹⁰⁸ กมลชัย รัตนสกาววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 52.

ทางปกครองที่เป็นข้อพิพาทนั้นจะออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นสูงที่มีหน้าที่รับอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ตามมาตรา 68 (VwGO)

ประการที่สอง คำฟ้องโต้แย้งนิติกรรมทางปกครอง (Anfechtungsklage) มีผลให้ผู้ยื่นขอยื่นคำร้องทุเลาการบังคับตามมาตรการของฝ่ายปกครองที่อาศัยนิติกรรมทางปกครอง มาตรา 80 และขอยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวระหว่างการพิจารณาคดีตามมาตรา 123 (VwGO)

ประการที่สาม คำฟ้องให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) เป็นคำฟ้องสำรองเมื่อไม่อาจยื่นคำฟ้องอื่นได้ตามมาตรา 43 วรรคสาม (VwGO)

หลักการที่สำคัญในส่วนวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง (Grundsätze des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens)¹⁰⁹

1) หลักการรับฟังคู่ความ (Das Grundsatz des rechtlichen Gehors)

ที่มาของหลักการรับฟังคู่ความนั้นคือ สิทธิที่จะรับการฟังโดยศาล ซึ่งได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 103 วรรคแรก แห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ ความว่า ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการฟังในการพิจารณาความของศาล และในขณะเดียวกันก็ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนด้วย ในกรณีของวิธีพิจารณาความปกครองสิทธิในการรับฟังจากศาลได้มีการนำมาบัญญัติรับรองไว้ว่าเป็นรูปธรรม หลักการรับฟังคู่ความ หมายความว่า คู่ความสามารถเสนอข้อเท็จจริงหรือเอกสารทุกอย่างซึ่งเป็นเครื่องมือในการต่อสู้หรือในการป้องกันในการพิจารณาต่อศาล โดยมีเงื่อนไขว่าคู่ความได้รับข้อมูลที่เหมาะสมเกี่ยวกับวิธีพิจารณา และคู่ความมีสิทธิที่จะให้ความเห็นในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และความเห็นดังกล่าวก่อให้เกิดผลด้วย กล่าวคือศาลจะต้องนำมาพิจารณาในการวินิจฉัยคดี

สิทธิในการรับฟังจากศาล ได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง (VwGO) ได้แก่ มาตรา 86 วรรคสอง และวรรคสาม (การชี้แจงในการพิจารณาด้วยวาจาและกรณีคำร้องขอไม่ชัดเจน หรือคิดแบบตามที่กฎหมายกำหนด ศาลให้อโอกาสคู่ความชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติม) มาตรา 101 วรรคแรก (หลักการพิจารณาด้วยวาจา :

¹⁰⁹เพ็ญศรี วงศ์เสรี, “หลักที่สำคัญของกระบวนการวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน,” หน้า 63-76.

Grundsatz der mündlichen Verhandlung) มาตรา 108 วรรคสอง (คำพิพากษาจะต้องมาจากข้อเท็จจริง และผลการพิสูจน์พยานหลักฐานซึ่งคู่ความได้นำมาชี้แจงแสดงต่อศาลเท่านั้น)

หลักการรับฟังคู่ความในเนื้อหาสาระสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 3 ขั้นตอน

ก. ในส่วนที่เกี่ยวกับข้อมูล (Information)

- สิทธิที่จะได้รับแจ้งและให้คำปรึกษาอย่างเหมาะสม (Das Recht auf angemessen Aufklärung und Beratung (มาตรา 86 วรรคสาม VwGO)
- สิทธิที่จะได้รับแจ้งให้มาศาลตามระเบียบที่กำหนด (Das Recht auf anordnungs gemaB, d.h. rechtzeitige Ladung (มาตรา 102 วรรคแรก VwGO)
- สิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับพยานหลักฐาน และผลการพิจารณาพยานหลักฐาน (Das Recht auf Information über Beweise und Beweisergebnisse (มาตรา 97 VwGO)
- สิทธิที่จะได้รับทราบข้อโต้แย้งของคู่ความอื่น (Das Recht zur Kenntnisnahme von Gegenstellungen der ubrigen Beteiligten)
- สิทธิที่ตรวจดูเอกสารรวมความถึงการห้ามของการกระทำพิเศษ (Das Recht auf Akteneinsicht einschlieBlich eines Verbot von Sonderakten (มาตรา 100 VwGO))

ข. การให้ความเห็น (Stellungnahme)

- สิทธิที่จะเสนอคำร้องและให้เหตุผลในการพิจารณาด้วยวาจา รวมทั้งการเสนอคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรในกรณีที่ไม่มีการพิจารณาด้วยวาจา (Das Recht auf Antragstellung und Begrundung in der mündlicheu Verhandlung (มาตรา 103 วรรคสาม VwGO) bzw auf schriftliche Stellungnahme, sowit keine Verhandlung stattfindet)
- สิทธิที่จะให้ความเห็นหรือโต้แย้งในเวลาอันเหมาะสมต่อคำร้องของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง
- สิทธิที่จะแสดงพยานหลักฐานของตนเองหรือเสนอคำร้องในระหว่างเวลาหรือภายหลังจากเวลาพิจารณาด้วยวาจา
- สิทธิที่จะกล่าวถึงข้อเท็จจริงและผลของการพิจารณาพยานหลักฐานซึ่งมีอยู่ในคำพิพากษา (มาตรา 108 วรรคสอง VwGO)

ถ้าหากศาลฝ่าฝืนหลักการรับฟังคู่ความ (Grundsatz des rechtlichen Genoss) กล่าวคือ ศาลพิจารณาและพิพากษาคดีโดยละเลยไม่รับฟังคู่ความในคดี คำวินิจฉัยดังกล่าวก็จะไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากบกพร่องในส่วนวิธีพิจารณา ซึ่งคู่ความสามารถโต้แย้งสิทธิโดยฎีกาต่อศาลสูงสุดของสหพันธ์ได้และข้อบกพร่องดังกล่าวก็เป็นเหตุผลให้ศาลฎีการับฟังได้ด้วย (มาตรา 138 วรรคสาม VwGO)

2) หลักการไต่สวนค้นหาความจริง (Untersuchungsgrundsatz)

หลักการไต่สวนหรือพิสูจน์ความจริงโดยศาล (Untersuchungsgrundsatz) ได้ถูกกำหนดไว้ในบทบัญญัติมาตรา 86 วรรคแรก VwGO โดยมีสาระสำคัญ คือ ศาลมีหน้าที่รับผิดชอบในการสอบสวนหรือค้นหาข้อเท็จจริงโดยไม่ผูกพันกับคำร้องขอของคู่ความในส่วนที่เกี่ยวกับการสืบพยานกล่าวคือ ด้วยอำนาจของศาล (kraft seiner Autorität) ทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลและข้อเท็จจริง (von Daten und Fakten) และได้ใช้ประโยชน์จากข้อมูลดังกล่าวด้วยวิธีการที่ถูกต้อง อย่างไรก็ตาม ศาลต้องไม่ปฏิเสธคำร้องขอให้สืบพยาน (Beweisanträge) ด้วยความอำเภอใจ

3) หลักการผูกพันตามคำร้องของคู่ความ (Verfügungsgrundsatz)

ในวิธีพิจารณาความโดยศาลปกครองได้บัญญัติหลักการผูกพันตามคำร้องของคู่ความ (Verfügungsgrundsatz หรือ Dispositivmaxime) ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ ศาลผูกพันกับคำร้องขอคู่ความในเรื่องปัญหาข้อพิพาท (Streitgegenstand) ตามหลักการนี้เป็นผลให้คู่ความโดยเฉพาะอย่างยิ่งโจทก์สามารถกำหนดการเริ่มต้นและการสิ้นสุดของวิธีการพิจารณาความของศาลปกครอง ศาลไม่สามารถพิจารณาเรื่องทีนอกเหนือไปจากความต้องการตามคำฟ้องของโจทก์

หลักการที่กำหนดให้ศาลจะดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด โดยหลักแล้วจะต้องมีคำร้องขอ ตัวอย่างเช่น การดำเนินคดีหรือการเริ่มคดีโจทก์จะต้องเสนอคำฟ้องต่อศาล (มาตรา 42 วรรคแรก VwGO) ศาลไม่อาจหยิบยกคดีนั้นมาพิจารณาได้เองดังเช่นการดำเนินคดีอาญาตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Offizialklage) การขอให้ศาลกำหนดการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในกรณีกฎหมายกำหนดเว้นว่าคำสั่งทางปกครองบางประเภทฝ่ายปกครองต้องบังคับการโดยทันที คู่ความหรือโจทก์จะต้องเสนอคำร้องขอให้ศาลกำหนดการทูลเกล้าการบังคับ (มาตรา 80 วรรคห้า VwGO) หรือการขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวตามมาตรา 123 VwGO

อย่างไรก็ตาม ความผูกพันต่อคำร้องขอของคู่ความในกรณีข้างต้น จะต้องไม่นำมาปะปนกับเรื่องคำร้องขอเกี่ยวกับการเสนอให้สืบพยาน (Beweisantrage) ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องหลักการพิสูจน์ความจริงโดยศาล (Untersuchungsgrundsatz) ซึ่งศาลมีหน้าที่พิสูจน์ความจริง (มาตรา 86 VwGO) และไม่ผูกพันกับคำร้องขอของคู่ความในเรื่องเกี่ยวกับการสืบพยานพยานหลักฐาน หากมีการฝ่าฝืนหลักการดังกล่าวคู่ความสามารถโต้แย้งสิทธิต่อไปได้ (มาตรา 138 VwGO)

4) หลักการพิจารณาด้วยวาจา (Die mündliche Verhandlung)

หลักการนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 101 วรรคแรก VwGO ความว่า ศาลจะวินิจฉัยด้วยเหตุผลที่ได้จากการพิจารณาด้วยวาจา ทั้งนี้ ครอบคลุมที่ไม่มีบทบัญญัติกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น โดยในการพิจารณาของศาล หัวหน้าคณะจะสอบถามกรณีพิพาททั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เพราะว่าวิธีพิจารณาความในศาลปกครองมิใช่เป็นเพียงการพิจารณาจากเอกสารหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง (VwGO) มาตรา 112 ยังได้กำหนดให้ผู้พิพากษาที่อยู่ร่วมในการพิจารณา ซึ่งก็คือการพิจารณาด้วยวาจา ไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษาอาชีพหรือผู้พิพากษาสมทบ (Ehrenamtliche Richter) เท่านั้นที่สามารถทำคำพิพากษาได้ โดยหลักแล้วศาลสามารถทำคำพิพากษาได้ต่อเมื่อได้มีการพิจารณาคดีด้วยวาจาเสียก่อน ขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดีด้วยวาจาคู่ความในคดีควรยื่นคำร้องขอเอกสารสำคัญต่าง ๆ เพื่อเตรียมตัวในวันดังกล่าว เอกสารต่าง ๆ จะสามารถส่งไปให้แก่คู่ความ ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบ (มาตรา 86 วรรคสี่ VwGO)

วิธีการแจ้งการพิจารณาด้วยวาจาศาลจะมีหนังสือแจ้งส่งไปยังคู่ความ (มาตรา 56 VwGO) เว้นแต่ คู่กรณีหรือคู่ความได้รับแจ้งให้ทราบ เช่น ได้รับแจ้งในการประชุมพิจารณาคร่าก่อนหน้านั้นแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องมีหนังสือแจ้งไปยังคู่ความอีกในการแจ้งการพิจารณาต้องระบุให้ทราบด้วยว่าหากคู่ความไม่มา ศาลสามารถพิจารณาและวินิจฉัยในเนื้อหาได้ (มาตรา 102 วรรคสอง VwGO)

ในการพิจารณาด้วยวาจา หัวหน้าคณะจะเริ่มการพิจารณา โดยเริ่มต้นด้วยผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน (Berichterstatter) รายงานสรุปเรื่องโดยเสนอเนื้อหาในคำฟ้องและเอกสารหลักฐานต่าง ๆ เพื่อที่คู่ความจะได้ชี้แจงในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อไป (มาตรา 103 วรรคสอง และมาตรา 104 VwGO)

โดยหลักแล้วการพิจารณาด้วยวาจาใช้ทั้งในศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นสูง และศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์ (มาตรา 125 และมาตรา 141 VwGO)

หลักการพิจารณาด้วยวาจามีข้อยกเว้น กล่าวคือ ประการแรก มาตรา 101 วรรคสาม VwGO กำหนดให้ศาลสามารถงดเว้นการพิจารณาด้วยวาจาได้ ทั้งนี้ ด้วยความเห็นชอบของกลุ่มความ (Mit Einverständnis der Beteiligten) และ ประการที่สอง มาตรา 101 วรรคสาม VwGO กำหนดว่าในกรณีที่มิมีบทบัญญัติในกฎหมายกำหนดให้การวินิจฉัยในบางเรื่อง ซึ่งมีใช้การวินิจฉัยชี้ขาดคดี อาจไม่ต้องมีการพิจารณาด้วยวาจาได้ครบเท่าที่ไม่มีการบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ตัวอย่างเช่น มาตรา 80 วรรคห้า VwGO (กรณีกลุ่มความขอให้ศาลกำหนดการทุเลาการบังคับสำหรับคำสั่งทางปกครองซึ่งโดยกฎหมายกำหนดให้ต้องบังคับการโดยทันที การขอให้กำหนดวิธีการหรือมาตรการชั่วคราวตามมาตรา 123 VwGO เหตุผลน่าจะเป็นเรื่องของความจำเป็นเร่งด่วน มาตรา 84 VwGO ก็กำหนดให้ไม่ต้องมีการพิจารณารด้วยวาจา โดยเห็นว่าเป็นกรณีไม่มีข้อยุ่งยากซับซ้อน และข้อเท็จจริงชัดเจนแล้ว ศาลสามารถวินิจฉัยโดยทำเป็นคำสั่ง (Gerichtsbescheid) และกรณีมาตรา 93a เรื่องวิธีพิจารณาตัวอย่าง (Musteverfahren)

หลักการพิจารณาด้วยวาจานั้นมีความสัมพันธ์กับหลักการวิธีพิจารณาโดยตรง (Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme) หลักวิธีพิจารณาโดยตรง หมายถึง การพิจารณาโดยเฉพาะ การสืบพยานตามมาตรา 96 วรรคแรก VwGO ต้องกระทำโดยตรงต่อศาล ซึ่งก็หมายถึงในการพิจารณาด้วยวาจานั้นเอง ในการพิจารณาศาลจะได้ทราบความรู้สึกของกลุ่มความโดยตรงด้วย

5) หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย (Offentlichkeit)

บทบัญญัติมาตรา 55 VwGO ประกอบกับมาตรา 169 กำหนดว่าด้วยพระราชบัญญัติธรรม (GVG) กำหนดว่า การพิจารณาคดีของศาลปกครองต้องกระทำโดยเปิดเผยซึ่งความสำคัญของหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยมาจากเหตุผลทางประวัติศาสตร์ที่ต้องการจะต่อสู้กับการพิจารณาคดีปกครองโดยลับของศาลปกครองหรือศาลของฝ่ายบริหาร (Geheimjustiz des Administrativgerichte) ในปัจจุบันการพิจารณาโดยเปิดเผยเป็นการควบคุมและขณะเดียวกันทำให้เห็นความเป็นอิสระของศาลปกครองและฝ่ายปกครอง ซึ่งมีผลทางอ้อมทำให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชนเป็นผล ทั้งนี้หลักการพิจารณาโดยเปิดเผยในปัจจุบัน หมายถึง การพิจารณาในห้องพิจารณาระหว่างที่การพิจารณาดำเนินอยู่ บุคคลใดก็ตามสามารถเข้าฟังการพิจารณาได้ตลอดเวลา แต่สำหรับการบันทึกการให้ถ้อยคำในการพิจารณาด้วยวาจาจะเปิดเผยก็แต่เฉพาะกลุ่มความในคดีเท่านั้น

6) หลักความเสมอภาคในวิธีพิจารณา (ความเป็นกลางและความไม่มีส่วนได้เสีย)

(Verfahrensgleichheit)

หลักการรับฟังคู่ความและความเสมอภาคในวิธีพิจารณามีความเกี่ยวข้องกับสัมพันธกับบทบัญญัติซึ่งรับรองความเป็นกลางและความไม่มีส่วนได้เสียของผู้พิพากษา (Die Neutralität und Unbefangenheit des Gerichtspersonen) ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 54 VwGO ความว่าให้นำหลักการในมาตรา 41 ถึงมาตรา 49 ZPO มาใช้บังคับ และหากผู้พิพากษาอาชีพหรือผู้พิพากษาสมทบได้มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ที่จะเป็นผู้ต้องห้าม เนื่องจากถือเป็นผู้มีส่วนได้เสีย เป็นต้น

7) หลักเรื่องภาระการพิสูจน์ในวิธีพิจารณาความคดีปกครอง (Die Beweislast im Verwaltungsprozeß)

(Verwaltungsprozeß)

7.1 ภาระการพิสูจน์และการแบ่งภาระการพิสูจน์ (Beweislast und Beweislastverteilung)

หลักการพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยศาล (Untersuchungsgrundsatz) กำหนดไว้ในมาตรา 86 วรรคแรก VwGO ว่าศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริง โดยไม่ผูกพันกับคำร้องเสนอพยานหลักฐานต่าง ๆ ซึ่งผู้มีส่วนร่วมในการพิจารณาหรือคู่ความ (Beteiligte) ได้นำเสนอต่อศาล นอกจากนั้น ผู้มีส่วนร่วมในคดีมีหน้าที่ช่วยเหลือศาลในการค้นหาหรือพิสูจน์ความจริงไม่ควรจะทำให้เกิดข้อเสียเปรียบแก่บุคคลดังกล่าว

7.2 การนำทฤษฎี Normentheorie มาใช้กับคำฟ้องประเภทขอให้ศาลบอกล้างคำสั่งทางปกครอง (Normentheorie im Anfechtungsprozeß)

สรุปว่า คดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองนั้น เป็นเรื่องระหว่างประชาชนผู้ซึ่งถูกระทบสิทธิฝ่ายหนึ่งเป็นโจทก์ (Klager) ยื่นคำฟ้องต่อการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดของฝ่ายปกครองซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในเรื่องนั้น ๆ ตามกฎหมายเฉพาะซึ่งมีฐานะเป็นจำเลย (Beklagte) มิใช่เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนสองฝ่ายซึ่งมีฐานะเท่าเทียมกัน ความไม่เท่าเทียมกันในฐานะของคู่ความนั้น หากไม่ได้ใช้กระบวนการวิธีพิจารณาที่เหมาะสมก็จะทำให้โจทก์ซึ่งเป็นเอกชนไม่ได้รับความเป็นธรรม เนื่องจากประชาชนมิใช่ผู้เชี่ยวชาญในเรื่องนั้นประกอบกับข้อมูลเอกสารหลักฐานส่วนใหญ่จะอยู่ในมือของฝ่ายปกครอง

ในประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครองได้กำหนดหลักการที่สำคัญเพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนผู้ซึ่งสิทธิถูกระทบกระเทือนจะได้รับโอกาสที่

เท่าเทียมกับฝ่ายปกครองในการต่อสู้คดี (Waffengleichheit) ศาลเข้ามามีบทบาทสำคัญในการเป็นผู้ค้นหาหรือพิสูจน์ข้อเท็จจริงด้วยตนเองแทนที่จะให้โจทก์และจำเลยรักษาผลประโยชน์ของตน โดยศาลเป็นเพียงผู้วินิจฉัยชี้ขาดคดี เมื่อได้ฟังข้ออ้างและข้อเถียงของกลุ่มความอันเป็นหลักการใช้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZivilprozeßBrecht) หลักการพิสูจน์ความจริงโดยศาล (Untersuchungsgrundsatz) จึงเป็นหัวใจของวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง (Kem des Verfahrens) ในหลักการนี้ศาลจะทำหน้าที่เป็นผู้ค้นหาความจริงด้วยตนเองไม่ผูกพันกับการเสนอคำร้องในการสืบพยานของกลุ่มความ หากแต่ผูกพันต่อคำฟ้องหรือคำร้องขอของโจทก์ในแง่ที่ว่าศาลจะวินิจฉัยคดีในเรื่องที่โจทก์ไม่ได้ร้องขอไม่ได้ (Verfügungsgrundsatz) กล่าวคือในวิธีพิจารณาบางเรื่องกฎหมายกำหนดให้คู่ความต้องทำเป็นคำร้องขอ ศาลถึงจะดำเนินการให้ได้ ศาลไม่อาจหยิบยกเรื่องนั้นขึ้นดำเนินการด้วยตนเอง เช่น การกำหนดวิธีการชั่วคราวตามมาตรา 123 VwGO เป็นต้น หลักการพิจารณาด้วยวาจา (Die mündliche Verhandlung) ก็เป็นอีกหลักการหนึ่งซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความศาลปกครองให้ความสำคัญถึงขนาดกำหนดว่าคำพิพากษาของศาลจะกระทำไม่ได้เมื่อได้มีการพิจารณาด้วยวาจาแล้ว

มีข้อสังเกตว่าหลักการอื่น ๆ ซึ่งใช้ในวิธีพิจารณาความในศาลประเภทอื่นอันเป็นหลักการใช้ไปก็ได้นำมาบัญญัติรับรองไว้เช่นเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นหลักการรับฟังคู่ความ (Grundsatz des rechtlichen Gehors) ซึ่งเป็นหลักการที่รับรองไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ (มาตรา 103 GG) หลักความเสมอภาคในวิธีพิจารณา (Verfahrensgleichheit) กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะต้องมีความเป็นกลางและไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในปัญหาข้อพิพาท ซึ่งมาตรา 54 VwGO ก็บัญญัติให้นำมาตรา 41 ถึงมาตรา 49 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือชื่อย่อว่า ZPO มาปรับใช้ด้วย และหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย (Offentlichkeit) มาตรา 55 VwGO ก็บัญญัติให้นำมาตรา 169, 171 ถึงมาตรา 198 ของธรรมนูญศาล (The Judicature Act หรือ GVG) มาใช้บังคับโดยอนุโลม และในเรื่องอื่นที่ไม่ใช่หลักการพิจารณาคดีทั่วไป ก็มีการบัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้ในอีกหลายเรื่อง เช่น เรื่องกำหนดระยะเวลาในมาตรา 57 (2) VwGO ให้นำมาตรา 222, 224 วรรคสอง และ วรรคสาม, 225 และมาตรา 226 ZPO มาปรับใช้ เรื่องการเข้าเป็นคู่ความร่วมมาตรา 64 VwGO บัญญัติให้นำมาตรา 59 ถึง 63 ZPO มาใช้บังคับโดยอนุโลม รวมถึงเรื่องการบังคับคดีที่มาตรา 167 (1) VwGO บัญญัติว่า ถ้าประมวลกฎหมายนี้มิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามบรรพ 8 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับการบังคับคดีปกครองโดยอนุโลม เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าศาลปกครองเยอรมันได้รับอำนาจจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองให้นำกฎหมายธรรมนูญศาลและหลายส่วนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความแฟ่งมาใช้ เพราะฉะนั้นวิธีพิจารณาความปกครองในศาลปกครองจะอิงกฎหมายธรรมนูญศาล และกฎหมายวิธีพิจารณาความแฟ่งหรือในกรณีที่มีปัญหาหรือจำเป็นก็จะนำกฎหมายธรรมนูญศาล และกฎหมายวิธีพิจารณาความแฟ่งมาเทียบเคียง สาเหตุหนึ่งก็เพราะวิธีพิจารณาความแฟ่ง เป็นพื้นฐานของวิธีพิจารณาทั้งหลาย แต่ที่แตกต่างไปจากหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแฟ่งก็มี เช่น หลักการค้นหาข้อเท็จจริงโดยศาล (der Grundsatz der Erforschung des Sachverhalts von Amts wegen)

ผู้เขียนเห็นว่า การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง (VwGO) ของเยอรมันบัญญัติให้นำกฎหมายธรรมนูญศาล (GVG) และกฎหมายวิธีพิจารณาความแฟ่ง (ZPO) มาปรับใช้หรือบังคับใช้กับคดีปกครองโดยอนุโลมในกรณีที่กฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง ไม่ได้บัญญัติไว้ โดยที่ธรรมนูญศาลและกฎหมายวิธีพิจารณาความแฟ่งไม่ขัดต่อหลักการพิจารณา คดีปกครองและกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครองนั้น เป็นหลักการที่ดีเป็นการใช้เทคนิค การอุดช่องว่างของกฎหมาย อีกทั้งเป็นการใช้วิธีพิจารณาความแฟ่งเป็นศูนย์กลางของการพิจารณา คดีทั้งหลาย โดยศาลใดมีวิธีพิจารณาที่แตกต่างออกไปหรือมีลักษณะพิเศษก็จะมีวิธีพิจารณา ในส่วนของศาลนั้น ๆ ด้วย และจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองได้บัญญัติ หลักการในการพิจารณาคดีไว้อย่างละเอียดรอบคอบสอดคล้องกับหลักการพิจารณาคดีแล้ว และไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติมาตราใดที่ให้อำนาจศาลปกครองออกข้อบังคับที่ใช้ภายในศาลได้เอง ดังเช่นศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ซึ่งสาเหตุหนึ่งอาจเนื่องมาจากศาลปกครองไม่ใช่องค์กร ตามรัฐธรรมนูญ¹¹⁰ จึงไม่มี autonomy ในการกำหนดข้อบังคับของศาลได้เอง

สรุปว่า ศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น ไม่มีอำนาจกำหนดวิธีพิจารณาคดีได้เอง เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติมาตราใดของรัฐธรรมนูญ (GG) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง (VwGO) ให้อำนาจศาลปกครองกำหนดวิธีพิจารณาเองได้ โดยพิจารณาคดีปกครองของเยอรมัน ได้จัดทำในรูปแบบประมวลกฎหมาย (Code) ซึ่งมีวิธีพิจารณาที่ชัดเจนแน่นอนเป็นหลักประกันคุ้มครองสิทธิของเอกชน โดยเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง (VwGO) ที่บัญญัติโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งก็คือ รัฐสภา (ประกอบด้วย Bundestag และ Bundesrat) และมีการอุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่กฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครองไม่ได้บัญญัติไว้ โดยให้นำธรรมนูญศาล (GVG) และ

¹¹⁰การเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันพิจารณาจาก 1. ได้รับการก่อตั้งโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ 2. อำนาจหน้าที่ต้องบัญญัติไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) มาบังคับใช้โดยอนุโลม ไม่มีการให้อำนาจศาล ในการกำหนดวิธีพิจารณาคดีเอง แต่อย่างใด

3.2 ขอบเขตอำนาจในการกำหนดวิธีพิจารณาขององค์กรที่ทำหน้าที่ตุลาการในประเทศที่ไม่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย : กรณีประเทศอังกฤษ

3.2.1 คติรัฐธรรมนูญ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ไม่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร (The Unwritten Constitution) แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า จะไม่มีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญหรือกฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญ (The Constitutional rules) บัญญัติไว้เลย กล่าวคือ ประเทศอังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นเอกสารอย่างเป็นทางการเป็นฉบับเดียว กฎเกณฑ์เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญบางอย่างได้มีการบัญญัติอย่างเป็นทางการ แต่กระจัดกระจายอยู่ในเอกสารหลายฉบับด้วยกัน โดยกฎเกณฑ์เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญที่สำคัญอยู่ 3 ที่มาคือ

(a) กฎหมายที่บัญญัติโดยรัฐสภา (Statutes) เช่น Bill of Rights 1689, the Act of Union 1705, the Parliament Acts 1911 and 1949 และ the European Communities Act 1972

(b) กฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล (Common Law)

(c) ธรรมเนียมปฏิบัติ (Conventions) ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญซึ่งไม่สามารถบังคับใช้ได้โดยศาล ซึ่งมีความสำคัญเทียบเท่ากับบัญญัติของกฎหมาย แต่ไม่มีการบัญญัติหรือกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติหรือคำพิพากษาของศาล ระเบียบเหล่านี้ได้ตั้งขึ้นมาในทางปฏิบัติ เช่นธรรมเนียมปฏิบัติที่ว่านายกรัฐมนตรีจะต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งธรรมเนียมปฏิบัตินี้ได้วางไว้ในปี 1963¹¹¹ เพราะฉะนั้นในประเทศอังกฤษ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญหรือกฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญที่ปรากฏใน Common Law ที่เป็นจารีตประเพณี และในรูปของพระราชบัญญัติต่าง ๆ ย่อมไม่มีการแบ่งแยกถึงลำดับชั้นแห่งความสูงกว่าของกฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญต่อกฎหมายธรรมดา ดังนั้นจึงไม่มีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดากฎหมายธรรมดา¹¹² ประกอบกับประเทศอังกฤษถือหลัก “ความสูงสุดแห่งรัฐสภา” (The Supremacy of Parliament) โดยระบบรัฐสภาอังกฤษนั้นตั้งอยู่บนรากฐานของรัฐธรรมนูญ

¹¹¹Raymond Youngs, *English, French and German Comparative Law*. (Cavendish Publishing Limited : London, 1998), p.3.

¹¹²พัฒนา เรือนใจดี, “ศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษาปัญหาทางทฤษฎีและกฎหมายรวมทั้งปัญหาและอุปสรรคในการจัดตั้งและรูปแบบที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย”, หน้า 31.

ที่ไม่ตายตัวและไม่หยุดนิ่ง เพราะเหตุที่มีได้เป็นรัฐธรรมนูญที่มีการวางหลักเกณฑ์ที่แน่นอนหรือมีประกาศในเอกสารใด ๆ โดยเฉพาะ¹¹³

ลักษณะของความสูงสุดแห่งรัฐสภาทำให้อำนาจของรัฐสภาอังกฤษไม่อาจถูกจำกัดหรือยับยั้งได้ด้วยอำนาจอื่นใด ไม่มีองค์กรใดที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายอังกฤษ ที่จะสามารถมีสิทธิลบล้างหรือไม่สนใจต่อกฎหมายของรัฐสภาได้ นอกจากนั้นกฎหมายที่รัฐสภาบัญญัติขึ้นยังมีลักษณะหรือฐานะของความสูงสุดเท่าเทียมกันหมด รัฐธรรมนูญต่างกับกฎหมายอื่น ๆ ก็เพียงแต่การเป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการปกครองประเทศ ส่วนฐานะนั้นไม่มีความแตกต่างไปจากกฎหมายอื่น ๆ เลย และหลักความสูงสุดแห่งรัฐสภายังมีผลต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ทำให้รัฐธรรมนูญมีลักษณะแก้ไขง่าย (Flexible) เพราะรัฐสภาเป็นผู้บัญญัติกฎหมายทั้งหมด และรัฐธรรมนูญก็มีฐานะเท่าเทียมกฎหมายอื่น ๆ รัฐสภาซึ่งมีอำนาจสูงสุดย่อมจะบัญญัติกฎหมายธรรมดาอื่น ๆ นั้นให้มีผลทำให้เปลี่ยนแปลงแก้ไขรัฐธรรมนูญได้หรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญง่าย โดยเหตุเป็นกฎหมายที่รัฐสภายุติเอง และทำให้กฎหมายทุกฉบับที่รัฐสภายุติขึ้นทั้งรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ มีลักษณะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ¹¹⁴

นอกจากนี้หลักการนี้ยังไม่ยอมรับการควบคุมมิให้กฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญโดยมีเหตุผลว่ากฎหมายทั้งหลายมาจากรัฐสภาซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดอยู่แล้ว จึงไม่มีองค์กรใดสามารถวินิจฉัยให้กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติตกเป็นอันไร้ผลได้ ในวิวัฒนาการของรัฐสภาอังกฤษ¹¹⁵ ศาลการในประเทศอังกฤษจึงไม่มีอำนาจในการตรวจสอบ (Judicial Review) หรือตีความว่ามาตรการทางนิติบัญญัติหรือมาตรการทางบริหารขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ¹¹⁶

จากการที่ประเทศอังกฤษถือหลักความสูงสุดแห่งรัฐสภานี้ส่งผลให้รัฐสภายุติกฎหมายขึ้นใช้บังคับอย่างไร้ขอบเขตจำกัดและไม่อาจถูกยับยั้งด้วยอำนาจอื่นใด

¹¹³ แก้วสรร อติโพธิ์ และสุรพล นิติไกรพจน์, “ระบบรัฐสภาไทย,” วารสารนิติศาสตร์ (กันยายน 2527) : 66.

¹¹⁴ พัฒนะ เรือนใจดี, “ศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษาปัญหาทางทฤษฎีและกฎหมายรวมทั้งปัญหาและอุปสรรคในการจัดตั้งและรูปแบบที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย”, หน้า 13-15.

¹¹⁵ นูร์ริคซ์ นามวัฒน์, กฎหมายมหาชน (Public Law) หน่วยที่ 1-7 พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ : สหมิตร, 2527), หน้า 266-269. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

¹¹⁶ สมบัติ ชำรงธัญวงศ์, การเมืองอังกฤษ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์เสมาธรรม, 2543), หน้า 82.

ซึ่งกฎหมายที่รัฐสภาบัญญัติขึ้นยังมีฐานะของความสูงสุดเท่าเทียมกัน ไม่มีการแบ่งแยกลำดับชั้นแห่งความสูงสุดกว่าของกฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญต่อกฎหมายธรรมดา จึงไม่มีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ส่งผลให้ประเทศอังกฤษไม่มีคดีรัฐธรรมนูญประเภทดังกล่าวดังเช่นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายและไม่มีวิธีพิจารณาที่กำหนดไว้โดยเฉพาะในส่วนนี้

ตารางแสดงการเปรียบเทียบประเภทวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน และอังกฤษ

ประเภทของวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ	ฝรั่งเศส	เยอรมัน	อังกฤษ
1. วิธีพิจารณาคดีทั่วไป	×	✓	* ในประเทศอังกฤษ
2. วิธีพิจารณาการควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแบบนามธรรม (ควบคุมร่างกฎหมาย)	✓	✓	ไม่มีคดีรัฐธรรมนูญเนื่องจากยึดถือหลัก
3. วิธีพิจารณาการควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม (ควบคุมกฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว)	×	✓	“ความสูงสุดแห่งรัฐสภา” (The Supremacy of Parliament)
4. วิธีพิจารณาในการตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้ง (สมาชิกรัฐสภา และประธานาธิบดี)	✓	✓	
5. วิธีพิจารณาในการตรวจสอบความถูกต้องของวิธีการออกเสียงแสดงประชามติ	✓	×	
6. วิธีพิจารณาคดีฟ้องประธานาธิบดี	×	✓	
7. วิธีพิจารณาคดีฟ้องผู้พิพากษาศาลสหพันธรัฐ	×	✓	
8. วิธีพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญระหว่างองค์กรสูงสุดตามรัฐธรรมนูญ	×	✓	
9. วิธีพิจารณาข้อพิพาทระหว่างสหพันธรัฐกับมลรัฐหรือระหว่างมลรัฐด้วยกัน	×	✓	
10. วิธีพิจารณาว่ากฎหมายระหว่างประเทศมีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในหรือไม่	×	✓	
11. วิธีพิจารณาว่ากฎหมายที่ประกาศก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีผลบังคับใช้ต่อไปหรือไม่	×	✓	
12. วิธีพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ	×	✓	

ตารางแสดงการเปรียบเทียบวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญที่องค์กรที่ทำหน้าที่ตุลาการกำหนดได้เอง
ของประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน และอังกฤษ

วิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ	ฝรั่งเศส	เยอรมัน	อังกฤษ
<p>วิธีพิจารณาที่องค์กรที่ทำหน้าที่ตุลาการออกเป็น ข้อกำหนด (reglement interieur)</p> <p>- วิธีพิจารณาในการตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้ง สมาชิกรัฐสภา</p> <p>- วิธีพิจารณาในการตรวจสอบความถูกต้องของวิธีการ ออกเสียงแสดงประชามติ</p>	<p>✓</p> <p>✓</p>	<p>×</p> <p>×</p>	<p>-</p> <p>-</p>
<p>วิธีพิจารณาที่องค์กรที่ทำหน้าที่ตุลาการยึดถือปฏิบัติจนเป็น แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาวินิจฉัยคดี (ไม่ได้กำหนดไว้ เป็นลายลักษณ์อักษร)</p> <p>- วิธีพิจารณาการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ และร่างข้อบังคับ รัฐสภา</p> <p>- วิธีพิจารณาการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายธรรมดาและพันธกรณีระหว่างประเทศ</p>	<p>✓</p> <p>✓</p>	<p>×</p> <p>×</p>	<p>-</p> <p>-</p>
<p>แนวทางการพิจารณาคดีทั่วไปและระเบียบปฏิบัติในศาล (Geschäftsordnung) ที่ใช้กับคดีทุกประเภท ซึ่งกำหนดเกี่ยว กับองค์คณะวินิจฉัย องค์ประชุม การประชุม เป็นต้น</p>	<p>×</p>	<p>✓</p>	<p>-</p>

3.2.2 คดีปกครอง

องค์กรที่ทำหน้าที่ตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองในประเทศไทย อังกฤษในปัจจุบัน คือ ศาลยุติธรรม เนื่องจากประเทศอังกฤษซึ่งถือว่าเป็นผู้นำของประเทศที่ไม่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Common Law) และระบบศาลเดี่ยว (Unité de juridiction) มีศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระและมีศาลสูงสุดหรือศาลฎีกาของตนเอง รวมทั้งมีระบบผู้พิพากษาเพียงระบบเดียว โดยศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีทั้งหลายไม่ว่าคดีแพ่ง คดีอาญา คดีอื่น ๆ รวมทั้งคดีปกครอง เช่นนี้ เป็นลักษณะเด่นประการหนึ่งของระบบคอมมอนลอว์ ที่ให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบความถูกต้องชอบธรรมของการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองได้ ประกอบกับอังกฤษไม่ยอมรับการจัดตั้งศาลปกครองเป็นศาลพิเศษหรือจัดตั้งศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม และไม่ยอมรับการมีกฎหมายปกครองแยกออกมาเป็นสาขากฎหมายต่างหากจากระบบกฎหมายทั่วไปของประเทศ แต่อังกฤษสนับสนุนให้ศาลยุติธรรมนำกฎหมายธรรมดามาใช้สำหรับพิจารณาพิพากษาคดีปกครองด้วยเพราะระบบกฎหมายอังกฤษถือว่าศาลยุติธรรมและกฎหมายของแผ่นดินที่เรียกว่า “Common Law” และพระราชบัญญัติทั้งหลายที่ออกโดยรัฐสภาสามารถจำกัดและควบคุมอำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองตลอดจนคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อยู่แล้ว¹¹⁷

จากการที่อังกฤษไม่เคยมีแนวความคิดแบ่งแยกระบบกฎหมายเอกชนออกจากกฎหมายมหาชนโดยเด่นชัด แต่เดิมศาลอังกฤษมีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น เมื่อกฎหมายปกครองต่าง ๆ มีมากขึ้นก็เกิดมีการนำคดีเหล่านั้นมาฟ้องในศาลยุติธรรมปกติโดยเข้าใจกันว่าอาจดำเนินการได้ทำนองเดียวกับคดีแพ่งทั่วไป (แต่ผลปรากฏว่ายังมีเงื่อนไขบางประการแตกต่างกันอยู่) แต่ลักษณะยังไม่เหมาะสมเพราะการพิจารณาโดยศาลปกติเป็นไปตามระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง¹¹⁸ และมีระบบหมายบังคับคดี (writ) ประเภทต่าง ๆ ที่ซับซ้อนทำให้เกิดข้อวิจารณ์กันมากมาย ประกอบกับศาลอังกฤษยังไม่สามารถวินิจฉัยวางข้อยุติในกฎหมายปกครองให้แน่ชัดให้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปได้ และยังมีคดีปกครอง

¹¹⁷วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, ศาลปกครองไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมันนี, หน้า 152.

¹¹⁸ เดิมวิธีพิจารณาความ (แพ่ง) ในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศในระบบ Common Law จะกำหนดโดยศาลเอง (Judge-made Law) แต่ในปัจจุบันประเทศอังกฤษได้มีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในรูปของพระราชบัญญัติที่ผ่านการตรวจโดยรัฐสภาด้วยแล้ว คือ Civil Procedure Act 1997 ซึ่งมี Civil Procedure Rules กำหนดอยู่ใน Section 1 ของ Civil Procedure Act 1997 ด้วย

อีกจำนวนมากที่ศาลอังกฤษไม่รับวินิจฉัย¹¹⁹ ซึ่งวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศอังกฤษจะมีการพัฒนาต่อมาจนถึงปัจจุบันอย่างไร องค์กรใดเป็นผู้กำหนดวิธีพิจารณาผู้เขียนจะขอกล่าวต่อไป โดยก่อนที่จะกล่าวถึงเรื่องวิธีพิจารณาและองค์กรผู้กำหนดวิธีพิจารณา ผู้เขียนขออธิบายถึงลำดับชั้นของศาลยุติธรรมในอังกฤษอย่างคร่าว ๆ ก่อน เพื่อเป็นแนวทางศึกษาเรื่องต่อไป กล่าวคือ ระบบศาลของประเทศอังกฤษถือว่ามี 3 ชั้นศาล¹²⁰ ได้แก่ ศาลชั้นต้น ศาลชั้นอุทธรณ์ (Court of Appeal) และศาลสูงสุด หรือศาลสภาขุนนาง (House of Lords)

1) ศาลชั้นต้น แบ่งเป็น 3 ส่วนใหญ่ ๆ ได้แก่ ศาลที่มีอำนาจทั่วไปในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งหรือเรียกว่า ศาลคดีแพ่ง คือ ไฮน์คอร์ท (High Court) ศาลคดีอาญา คือ คราวน์คอร์ท (Crown Court) และศาลเคาน์ตี (County Court)

- ไฮน์คอร์ท (High Court) ศาล High Court เป็นส่วนหนึ่งของศาลยุติธรรมชั้นสูง (Supreme Court of Judicature ซึ่งประกอบด้วย High Court และศาลอุทธรณ์ หรือ Court of Appeal) ซึ่งขึ้นตรงต่อสภาขุนนาง High Court นี้เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1873 มีเขตอำนาจทั่วไปในคดีแพ่ง ยกเว้นกฎหมายจะกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลเคาน์ตีซึ่งเป็นศาลชั้นต้นระดับล่าง ทั้งนี้เป็นผลจากการประกาศใช้ The Judicature Acts of 1873 และ 1875 ซึ่งได้บัญญัติให้รวมศาลทั้งหลายที่พิจารณาพิพากษาตาม Common Law และ Equity เข้าด้วยกันแบ่งเป็น 3 แผนก คือ ศาลแผนกควีนส์เบนช์ (Queen's Bench Division) ศาลแผนกชานเซอร์รี่ (Chancery Division) และศาลแผนกครอบครัว (Family Division) โดยแผนกควีนส์เบนช์ (Queen's Bench Division) ถือเป็นแผนกที่สำคัญในการพิจารณาคดีปกครอง กล่าวคือ มีเขตอำนาจควบคุมศาลล่าง คณะกรรมการพิเศษ (tribunals) ด้วย โดยเฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย จึงนับเป็นแผนกสำคัญในกฎหมายปกครองอังกฤษ

2) ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1967 จะรับพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์มาจาก High Court สำหรับคดีแพ่ง Crown Court สำหรับคดีอาญา และจาก

¹¹⁹ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, “กฎหมายปกครองตามทัศนะของอังกฤษ,” วารสารกฎหมายปกครอง 2, 3 (ธันวาคม 2526) : 495.

¹²⁰ผู้สนใจโปรดดูรายละเอียดใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศไทย (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 57-65 และวิรัช วิรัชนิภาวรรณ, ศาลปกครองไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบ โครงสร้างอำนาจหน้าที่และการบริหารงานบุคคลกับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศสและเยอรมันนี, หน้า 149 - 166.

County Court เว้นแต่คดีดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้ฟ้องต่อศาลสูงสุดโดยตรงเนื่องจากเป็นปัญหาสำคัญเกี่ยวกับหลักกฎหมาย

3) ศาลสูงสุดหรือศาลสภาขุนนาง (House of Lord)

สภาขุนนางเป็นสถาบันเก่าแก่ที่มีวิวัฒนาการมาช้านาน แยกออกมาจากสภาที่ปรึกษาราชการแผ่นดินของกษัตริย์ (Curia Regis) มีอำนาจนิติบัญญัติในฐานะสภาสูง มีอำนาจบริหารโดยมีลอร์ดชานเซลเลอร์ (Lord chancellor) เป็นประธานและมีอำนาจตุลาการโดยเป็นศาลสูงสุดของอังกฤษ ซึ่งในฐานะที่เป็นศาลสูงสุดจะประกอบด้วย Lord chancellor และสมาชิกสภาขุนนางที่เป็นนักกฎหมายหรือที่เรียกว่า Law Lord อีกจำนวน 11 คน¹²¹

อนึ่ง ยังมีศาลมาจิสเตรทคอร์ท (Magistrates' Court) ซึ่งถือว่าเป็นศาลที่มีลักษณะพิเศษของศาลอังกฤษ กล่าวคือ โดยหลักเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในคดีอาญา แต่ก็เป็นองค์กรตุลาการที่ใช้อำนาจบริหารหรืออำนาจปกครองได้ด้วยในเวลาเดียวกัน เช่น ออกใบอนุญาตเปิดสถานบริการได้ เป็นต้น อีกทั้งวิธีพิจารณาเป็นไปโดยรวดเร็ว และเนื่องจากผู้พิพากษาไม่ใช่ นักกฎหมาย คำตัดสินจึงใช้สามัญสำนึกทางมนุษยธรรมแต่ได้รับการยอมรับจากคนทั่วไป¹²²

สรุปว่า ศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครองหรือทำหน้าที่เป็นศาลปกครอง ได้แก่ ศาลไฮน์คอร์ท (High Court) ในแผนกควีนส์เบนช์ (Queen's Bench Division) ที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมศาลล่างและคณะกรรมการพิเศษ (tribunal) โดยเฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย จึงถือว่าเป็นศาลแผนกสำคัญของคดีปกครอง ศาลอุทธรณ์ในฐานะศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และศาลสูงสุดโดยทำหน้าที่เป็นศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีหรือรับฎีกาคดีปกครองเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญและเกี่ยวข้องกับสาธารณะ (a point of Law of general public importance) ซึ่งศาลปกครองระดับต่ำกว่าอัน ได้แก่ ศาลปกครองชั้นต้นคือ ศาลแผนกควีนส์เบนช์หรือศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ได้พิจารณาพิพากษาคดีมาแล้ว¹²³

¹²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 159.

¹²² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษ, หน้า 63 – 65.

¹²³ Henry J. Abraham, *The Judicial Process : An Introductory Analysis of the Courts of the United States, England and France*. Third Edition (New York : Oxford University press, 1978), p.247 อ้างถึงในวิรัช วิรัชนิการธรรม, ศาลปกครองไทย วิเคราะห์เปรียบเทียบ รูปแบบโครงสร้างอำนาจหน้าที่และการบริหารงานบุคคลกับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมันนี, หน้า 174.

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าอังกฤษไม่มีองค์กรหรือวิธีการเฉพาะสำหรับควบคุมหรือตรวจสอบฝ่ายปกครองหรือที่เรียกว่า “ศาลปกครอง” ดังเช่นฝรั่งเศสหรือเยอรมัน เมื่อมีข้อพิพาททางปกครองขึ้นจึงต้องขึ้นศาลยุติธรรม แต่อย่างไรก็ตามประเทศอังกฤษได้พยายามที่จะจัดประเภทความเดือดร้อนของประชาชนที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองไว้ให้ชัดเจนว่าความเดือดร้อนประเภทใดบ้างที่ควรได้รับการเยียวยาและมีวิธีการเพื่อให้ได้รับการเยียวยาอย่างไร ซึ่งผู้ได้รับความเดือดร้อนอาจไปฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรม (the ordinary court of law) หรือไปดำเนินการร้องเรียนต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Tribunal) ซึ่งถือเป็นคณะกรรมการกึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial Committee หรือ Administrative Tribunals) หรือดำเนินการโดยการอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรี (Minister of the Crown) ซึ่งรับผิดชอบในเรื่องนั้นโดยตรง หรืออาศัยช่องทางทางการเมือง เช่น ร้องขอความเป็นธรรมต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Ombudsman)¹²⁴

ตามที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือ Administrative Tribunals เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่กึ่งตุลาการ (quasi-judicial act) มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาในทางเทคนิค ด้วยเหตุผลที่ว่าเรื่องที่เกี่ยวข้องกับปัญหาทางเทคนิคนั้นศาลปกครองอาจไม่มีความรู้ความชำนาญเพียงพอ จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายจัดตั้ง เช่น คณะกรรมการประกันสังคม คณะกรรมการคนเข้าเมือง คณะกรรมการภาษีอากร คณะกรรมการที่ดิน เป็นต้น โดยเริ่มจัดตั้งตามรายงานและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการแฟรงค์ (Frank Committee) ในปี ค.ศ. 1957 ข้อเสนอของคณะกรรมการชุดนี้ทำให้รัฐสภาตรากฎหมายชื่อ “พระราชบัญญัติคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและการไต่สวน” (The Tribunals and Inquiries Act 1958 แก้ไขปรับปรุงล่าสุดในปี 1992) เพื่อปรับปรุงการควบคุมการใช้อำนาจตุลาการหรือกึ่งตุลาการของฝ่ายบริหาร โดยมี Council on Tribunals ทำหน้าที่ให้คำแนะนำองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทต่าง ๆ ให้ดำเนินคดีให้ได้มาตรฐาน และหาก tribunal ใดที่ประสงค์จะเปลี่ยนแปลงวิธีพิจารณาของตน จะต้องได้รับความเห็นชอบจาก the council on tribunals นี้ก่อนด้วย

ในปี ค.ศ. 1996 the Council on tribunals ดูแลรับผิดชอบ tribunals ต่าง ๆ มากกว่า 2,000 tribunals ซึ่งมีประมาณ 80 ประเภท¹²⁵

¹²⁴ กองกรรมาธิการ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, “รายงานการพิจารณาศึกษาเรื่ององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของคณะกรรมการบริหารและการยุติธรรม วุฒิสภา,” *บทบัญญัติ* เล่ม 51 ตอน 1 (มีนาคม 2538) : 89.

¹²⁵ p.p. CRAIG, *Administrative Law*, Fourth Edition (London : Sweet & Maxwell, 1999), p. 250.

สำหรับวิธีพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต่าง ๆ ดังที่กล่าว
ในบทที่แล้วว่าประเทศอังกฤษไม่มีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความสำหรับคณะกรรมการวินิจฉัย
ข้อพิพาทโดยเฉพาะ ดังนั้น จึงต้องเป็นไปตามที่กฎหมายจัดตั้งคณะกรรมการนั้น ๆ ได้บัญญัติไว้
ส่วนใดที่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ก็ต้องดำเนินการตามกฎหมายระเบียบของกระทรวง ทบวง กรม ที่
รับผิดชอบในกิจการของคณะกรรมการนั้น ที่ได้วางไว้ และหากไม่มีกฏระเบียบดังกล่าว
คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็มีอำนาจกำหนดวิธีพิจารณาของตนขึ้นใช้ได้เองตามสมควร
เพียงแต่ไม่ขัดกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice)¹²⁶ นอกจากนี้ Council on
Tribunals ยังมีอำนาจให้ความเห็นเกี่ยวกับการออกกฏว่าด้วยวิธีพิจารณาของ tribunals ต่าง ๆ ด้วย

การที่องค์กรนิติบัญญัติมิได้กำหนดวิธีพิจารณาของ tribunal ไว้ในรูปแบบ
เดียวกันสาเหตุหนึ่งก็เนื่องจากว่าเรื่องทั้งหลายที่ tribunal ต่าง ๆ จะต้องตัดสินนั้นแตกต่างกัน
โดยสภาพอย่างมากในทางปฏิบัติ วิธีพิจารณาจึงมีความแตกต่างกันไปตามแต่ละสภาพของ tribunal
แต่ส่วนมากแล้ววิธีพิจารณาของ tribunal จะเป็นวิธีที่ง่าย ๆ เพื่ออำนวยความสะดวกแก่คู่ความ
อย่างไรก็ดีต้องอยู่ภายใต้หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ

ข้อเสนอแนะข้อหนึ่งของ Franks Committee มีว่า ควรให้ Council on
Tribunals ร่างข้อกำหนดวิธีพิจารณาเอง (procedural rules) โดยที่ร่างข้อกำหนดนั้นไม่ใช่เครื่องมือ
หรือวิธีการที่จะทำให้มีการบัญญัติกฎหมายตามมา เพียงแต่ต้องการให้ the Council ทำหน้าที่
เป็นที่ปรึกษา โดย the council ทำหน้าที่พิจารณาข้อกำหนด (rules) ที่มีความหลากหลาย
เพื่อเป็นการทำให้บทบาทของ the Council สมบูรณ์ the Council ต้องรักษาสมดุลของการพิจารณา
ที่เป็นทางการ และระหว่างการพิจารณาที่เป็นรูปแบบเดียวกันหรือเหมือนกันกับการกำหนด
วิธีพิจารณาใหม่ ๆ เพื่อใช้สำหรับปัญหาพิเศษต่าง ๆ ที่จะต้องพบในแต่ละ tribunal¹²⁷

สรุปว่า ในปัจจุบันวิธีพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ยัง
ไม่มีการบัญญัติเป็นกฎหมายโดยเฉพาะ วิธีพิจารณาจึงเป็นไปตามกฎหมายจัดตั้ง tribunal นั้น ๆ
หรือเป็นไปตามกฏระเบียบของหน่วยงานที่รับผิดชอบในกิจการของ tribunal และเป็นไปตาม

¹²⁶หลัก Natural Justice หรือหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ถือเป็นหลักสำคัญในการ
พิจารณาคดีในประเทศอังกฤษ ประกอบด้วยหลักใหญ่ ๆ 2 หลัก คือ หลักต้องฟังคู่ความทุกฝ่าย
(audialteram partem) กับหลักปราศจากอคติหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสีย (rule against bias หรือ
nomo judex in causa sua)

¹²⁷ p.p CRAIG, Administrative Law, p. 258.

ที่แต่ละ tribunal กำหนดเอง ผู้เขียนเห็นว่า การที่ไม่มีการบัญญัติวิธีพิจารณาในรูปกฎหมาย โดยองค์กรนิติบัญญัตินั้น เนื่องจาก tribunal มีเป็นจำนวนมาก มีความหลากหลายและแตกต่าง ในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองแต่ละประเภท ซึ่งอาจเป็นเรื่องทางเทคนิคทำให้วิธีพิจารณา บางส่วนมีความแตกต่างกัน จึงยังคงให้แต่ละ tribunal กำหนดวิธีพิจารณาของตนเองได้เท่าที่ไม่ ขัดกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ

สำหรับผู้ที่ไม่พอใจผลการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองของ คณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาทหรือ tribunal นั้น สามารถอุทธรณ์ไปยัง High Court ได้ โดยในปัจจุบันกฎหมายที่บัญญัติให้สิทธิอุทธรณ์ไปยัง High Court คือ มาตรา 11 ของ Tribunal and Inquiries Act 1992 ซึ่งการอุทธรณ์จะต้องเป็นการอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมาย¹²⁸

จากการที่ประเทศอังกฤษใช้ระบบศาลเดี่ยว ศาลยุติธรรมจึงทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองด้วย โดยนำเอาวิธีพิจารณาความที่ใช้กับคดีแพ่งมาพิจารณาคดีปกครอง ทำให้การพิจารณาคดีปกครองล่าช้า ขาดประสิทธิภาพ ประกอบกับก่อนปี ค.ศ. 1977 การร้องขอเยียวยาจากรัฐ (Remedy) ต้องขอเยียวยาให้ถูกเพราะถ้าเลือกวิธีเยียวยาผิด กล่าวคือ ร้องขอหมายผิดประเภท ศาลจะยกคำร้องทำให้ไม่ได้รับการเยียวยา ทั้ง ๆ ที่ผู้ร้องมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาในทางอื่นก็ตาม จากข้อบกพร่องดังกล่าวนี้จึงมีความพยายามที่จะปรับปรุงวิธีพิจารณาและแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวให้หมดไป โดยในปี ค.ศ. 1969 คณะกรรมการกฎหมาย (Law Commission) ได้ศึกษาปรับปรุงระบบหมายต่าง ๆ ที่ทันสมัยเพื่อใช้พิจารณาคดีปกครอง โดยคณะกรรมการดังกล่าวได้เป็นผู้สรุปแนวทางการเยียวยาในกฎหมายปกครองอังกฤษ (Remedies in Administrative Law)

การแก้ไขข้อบกพร่องในด้านความยุ่งยากของวิธีการเยียวยา (Remedy) แบบเก่านั้น คณะกรรมการกฎหมาย (Law Commission) ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติเพื่อสร้างวิธีพิจารณาในการร้องขอให้มีการทบทวนความชอบด้วยกฎหมาย (the procedure of application for judicial review) คณะกรรมการฯ เห็นว่าวิธีพิจารณาแบบใหม่นี้ไม่ใช่เป็นการเยียวยาที่ทำได้อย่างเดียว ผู้ร้องยังคงสามารถที่จะเลือกการเยียวยาแบบ injunction หรือ declaration ได้อยู่¹²⁹

¹²⁸Ibid., p. 265.

¹²⁹A.W. Bradley, Constitutional and Administrative Law, Thenth Edition (Hong Kong : Longman Group (FE) Ltd, 1985), p. 665.

เห็นได้ว่า ความประสงค์ของคณะกรรมการตั้งแต่แรกต้องการให้มีการแก้ไขวิธีการเยียวยาในรูปของพระราชบัญญัติที่ผ่านการตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

ต่อมาในปี ค.ศ. 1977 คณะกรรมการด้านกฎระเบียบของศาลสูงสุด (the Rule Committee of the Supreme Court) ก็ได้ปรับปรุง order 53 ของ the Rules of the Supreme Court และต่อมาในปี ค.ศ. 1981 รัฐสภาอังกฤษก็ได้บัญญัติ the Supreme Court Act 1981 ขึ้นมา

ดังที่ทราบแล้วว่า order 53 ใหม่เป็นความคิดเห็นสำคัญของคณะกรรมการกฎหมาย (Law Commission) ซึ่งกำหนดวิธีพิจารณาแบบใหม่ที่เรียกว่า “Application For Judicial Review” ทำให้ประชาชนสามารถเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือละเว้นกระทำการหรือให้ชดใช้ค่าเสียหาย โดยการร้องเรียนไปยัง High Court โดยคณะกรรมการเห็นว่าการคิดเห็นดังกล่าวควรจะเป็นพระราชบัญญัติ (Act) โดยฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) แต่การเปลี่ยนแปลง ในปี 1977 นี้กลับอยู่ในรูปของ order 53 รูปแบบใหม่ แล้วต่อมาในปี 1981 จึงได้มีการบัญญัติรับรอง การนำ Order 53 ใหม่มาใช้โดยมาตรา 31 ของ the Supreme court Act 1981 (S.C.A 1981) ซึ่งถือเป็นเรื่องแปลกที่มี Rules มาก่อนการกำหนดบทบัญญัติตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามไม่ปรากฏว่าบทบัญญัติมาตรา 31 ของ S.C.A 1981 ขัดแย้งกับเรื่องใด ๆ ที่กำหนดไว้ใน Order 53 ของ R.S.C. (Amendment No. 53 1977)¹³⁰

ในปี 1977 วิธีการเยียวยาโดยหมาย Certiorari Prohibition และ Mandamus ได้ถูกแทนที่โดยวิธีการเยียวยาทางมหาชนแบบใหม่ที่เรียกว่า “**Judicial Review**” โดยเป็นการแก้ไข the Rule of the Supreme Court Order 53 หรือ R.S.C.O. 53 ฉบับเดิม ซึ่ง Order 53 ใหม่ในปี 1977 นี้เป็นการแก้ไขครั้งที่ 3 (Amendment No. 3) Order 53 ก่อนหน้านี้ คือ Order 53 ในปี 1955 (S.I. 1977 No 1955) โดยเป็นการแทนที่ Order. 53 เดิมโดยสิ้นเชิง (entirely replaced the former 0.53) หลักเกณฑ์ใหม่ทำให้วิธีพิจารณาเกิดความเป็นระบบระเบียบ เป็นแนวทางเดียวกัน ยืดหยุ่นครอบคลุมและเข้าใจง่าย ซึ่งหลักเกณฑ์หรือวิธีพิจารณาใหม่นี้สำหรับใช้กับ High Court ในการควบคุมดูแลวิธีการขั้นตอนและการทำคำตัดสินของศาลในระดับที่ต่ำกว่า tribunal หรือหน่วยงานอื่นที่มีหน้าที่ทางปกครอง ในขณะที่เดียวกันก็ได้กำจัดวิธีพิจารณาทางเทคนิคที่มีส่วนสัมพันธ์กับระบบกฎหมายปกครอง โดยวิธีการพิจารณาหรือวิธีการเยียวยาที่แตกต่างไปจากเดิมคือ วิธีการเยียวยา ที่ต้องเลือกให้เหมาะสมกับคดีนั้น ๆ

¹³⁰ The Supreme Court Practice 1991 (London : Sweet & Maxwell, 1991), P. 819.

Order 53 ใหม่นี้ถือว่าเป็นหลักสำคัญในการพัฒนากฎหมายปกครอง อีกทั้งวิธีการใหม่นี้ยังเป็นการผ่อนคลายระบบเก่าของวิธีพิจารณาที่เข้มงวดมากจนเกินไป ซึ่งระบบเก่าที่เข้มงวดมากนั้นนำไปสู่การพิจารณาที่ขาดความเป็นธรรมได้ การแก้ไขปรับปรุง Order 53 ใหม่นี้ ถือเป็นจุดเริ่มต้นใหม่ในการพัฒนาระบบและการตัดสินใจของศาลในทางกฎหมายปกครอง¹³¹

ข้อกำหนดวิธีพิจารณา (The procedural rules) ของ High Court นั้นถือว่าจัดอยู่ใน Statutory instrument¹³² ซึ่งจะทำได้โดยอาศัยอำนาจของ the Supreme Court Act 1981 โดยที่มีคณะกรรมการตุลาการ (a committee of judges) และตัวแทนจากสมาคมนักกฎหมาย (law society) และเนติบัณฑิตยสภา (Bar Council) หรือที่เรียกว่า the Rule Committee of the Supreme Court เป็นผู้กำหนดโดย the Rules of the Supreme Court (R.S.C.) จะถูกพิมพ์ออกมาเป็นรายปีปีละ 2 volumes เรียกว่า “the Supreme Court Practice” หรือรู้จักกันทั่วไปในชื่อ “White book” R.S.C. มีจำนวนมากกว่าหนึ่งร้อย “Orders” ซึ่งจะขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ในการฟ้องร้อง (litigation) และการพิจารณาคดีที่หลากหลายในแผนก (Divisions) ที่แตกต่างกันไปของ High Court และ Court of Appeal โดยข้อกำหนดวิธีพิจารณาสำหรับการร้องขอให้มีการพิจารณา

¹³¹ Ibid., p. 818-819.

¹³² a statutory instrument มีที่มาจากประเทศอังกฤษถือหลักว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐสภา” (Sovereignty of Parliament) จึงถือว่ารัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนประชาชนย่อมมีอำนาจสูงสุดในการตรากฎหมายใดหรือไม่ก็ได้ ด้วยเหตุนี้ การดำเนินการขององค์กรฝ่ายปกครองในอังกฤษ หากไม่มี Common Law รับรองอำนาจหรือไม่มีอำนาจซึ่งมีที่มาจากพระราชอำนาจของกษัตริย์ องค์กรฝ่ายปกครองก็จะไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ ที่กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เลย เว้นแต่จะมีพระราชบัญญัติที่ตราโดยรัฐสภาให้อำนาจไว้ ดังนั้นเมื่อฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ก็มักจะเสนอร่างพระราชบัญญัติเข้าสภาเพื่อขออำนาจ และเมื่อรัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติออกมาใช้บังคับก็มักมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารไปออกกฎหมายลำดับรอง (Subordinate Legislation) กำหนดรายละเอียดที่จำเป็นเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินั้น ๆ กฎหมายลำดับรองดังกล่าวอาจอยู่ในรูปของพระราชกฤษฎีกาที่ผ่านความเห็นชอบจากสภาองคมนตรีซึ่งเรียกว่า พระราชกฤษฎีกาในสภาองคมนตรี (Order in Council) บ้างก็ออกไป กฎ (Order) หรือแนวปฏิบัติ (Scheme) แล้วแต่จะเรียก แต่กฎหมายลำดับรองเหล่านี้เรียกรวม ๆ กันว่า “Statutory instrument”

ทบทวนความชอบด้วยกฎหมาย (applications for judicial review) โดยส่วนมากจะอยู่ใน Order 53¹³³ ซึ่ง the Supreme Court Practice เล่มล่าสุด คือ เล่มปี ค.ศ. 2001

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า the Supreme Court มีอำนาจในการกำหนดวิธีพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีปกครองเองมานานแล้ว ในรูปของ the Rules of the Supreme Court แต่วิธีพิจารณาคดีปกครองรูปแบบใหม่ ซึ่งถือว่าเป็นหลักเกณฑ์เพื่อใช้สำหรับพิจารณาคดีปกครองในปัจจุบัน หรือที่เรียกว่า “Judicial Review” ที่เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1977 (Order 53 Amendment No. 3) นั้น แม้จะถือว่ามีสถานะเป็นข้อกำหนดของศาล แต่ก็มิได้กำหนดโดยผู้พิพากษาแต่เพียงองค์กรเดียว ยังมีตัวแทนจากสมาคมนักกฎหมาย (Law Society) และตัวแทนจากเนติบัณฑิตยสภา (Bar Council) อีกด้วย เพื่อให้มีความคิดที่หลากหลายจากตัวแทนสาขาอาชีพต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกักฎหมาย และเพื่อให้มีการกำหนดวิธีพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบ ซึ่งต่อมารัฐสภาได้เห็นความสำคัญของวิธีพิจารณาจึงได้มีการบัญญัติ the Supreme Court Act 1981 (S.C.A. 1981) ขึ้นมา โดยมาตรา 31 ของ S.C.A. 1981 ได้บัญญัติรับรองการนำ Order 53 ใหม่มาใช้โดยไม่ปรากฏว่าขัดแย้งกับเรื่องใด ๆ ที่กำหนดไว้ใน O.53 (1977) เลย

เมื่อมี S.C.A. 1981 the procedural rules ที่ศาลออกนั้นถือเป็นกฎหมายลำดับรองประเภทหนึ่ง (Statutory instrument) และจะทำได้อาศัยอำนาจของ S.C.A. 1981 โดย the Supreme Court Act 1981 ก็ถือเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาด้วย เช่น ในมาตรา 31 กำหนดว่า

- (1) การยื่นคำร้องไป High Court จะต้องเข้าเงื่อนไขข้อหนึ่งข้อใด หรือหลายข้อดังนี้
- (a) มีหมาย mandamus, prohibition หรือ Certiorari
 - (b) มีหมาย declaration หรือ injunction ภายใต้ Subsection (2) หรือ
 - (c) มีหมาย injunction ภายใต้ Section 30

ในการปฏิบัติเพื่อนำไปใช้จะต้องทำให้สอดคล้องกับ Rule of Court โดยวิธีพิจารณาที่รู้จักกันว่า “application for judicial review”

(2) declaration และ injunction จะอนุญาตให้ทำได้ แต่จะต้องกระทำในทีเดียวกับการยื่นขอ judicial review โดยมีข้อยกเว้นตามหลักการพิจารณาของ High Court

¹³³ AP Le Sueur and JW Herberg, Constitutional & Administrative Law (London : Cavendish Publishing Limited, 1995). P. 157.

....

(3) จะยื่นขอให้ judicial review ไม่ได้ถ้าหากปราศจากใบอนุญาตให้ยื่นคำร้องของ High Court (the leave of the High Court) ซึ่งต้องดำเนินการตาม Rules of Court และศาลจะไม่อนุญาตให้เขียนใบคำร้องเพื่อยื่นถ้าหากผู้ยื่นคำร้องไม่ได้มีส่วนได้เสียในเหตุการณ์

....

จะเห็นได้ว่าเป็นวิธีพิจารณาในส่วนเงื่อนไขการฟ้องและมีข้อสังเกตอีกว่า มาตรา 31 ของ S.C.A 1981 นี้มีความสัมพันธ์กับ Rule of Court หรือ Rule of the Supreme Court อย่างมาก

ความสัมพันธ์ของ S.C.A. 1981 มาตรา 31 และ the Rules of the Supreme Court (Order 53) ยังเห็นได้จากได้ในกรณีต่อไปนี้ เช่น ในชั้นการยื่นขออนุญาตยื่นคำร้อง (The leave Stage) ข้อ 31 (3) ของ S.C.A. 1981 และ Order 53 กำหนดให้ผู้ที่ต้องการยื่นคำร้องยื่นใบขออนุญาต (leave) ต่อศาลก่อนที่คำตัดสินของหน่วยงานทางปกครองจะถูกพิจารณาใหม่ (review) หรือในชั้น Standing ข้อ 31 (3) ของ S.C.A. 1981 และ Order 53 กำหนดว่าเฉพาะบุคคลที่มีส่วนได้เสียโดยตรงเท่านั้นจึงจะสามารถร้องขอให้ศาลพิจารณาทบทวนความชอบด้วยกฎหมายได้¹³⁴

อาจกล่าวได้ว่าวิธีพิจารณาตาม the Supreme Court Act 1981 (มาตรา 31) และ the Rules of the Supreme Court (Order 53) มีความสัมพันธ์กันดังจะเห็นได้จากตัวอย่างที่กล่าวมา แต่ในรายละเอียดของวิธีพิจารณาส่วนใหญ่แล้วจะอยู่ใน the Rules of the Supreme Court (Order 53) กล่าวคือ มีการกำหนดในเรื่องดังต่อไปนี้

1. กรณีที่จะร้องขอให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Case appropriate for application for judicial review)
2. การรวมคำร้องขอทุเลา (การบังคับคดี) (Joinder of claims for relief)
3. การออกใบอนุญาตเพื่อที่จะขอให้ศาลพิจารณาทบทวนความชอบด้วยกฎหมาย (Grant of leave to apply for judicial review)
4. ความล่าช้าในการขอให้พิจารณาทบทวน (Delay in applying for review)

¹³⁴ AP Le Sueur and JW Herberg, cp. Cit., p. 176.

5. วิธีการในการร้องขอให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Mode of applying for judicial review)
6. คำแถลงและคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษร (Statements and affidavits)
7. การเรียกร้องค่าเสียหาย (Claim for damage)
8. การร้องขอให้มีการเปิดเผย, การซักถามและการถามค้านและอื่น ๆ (Application for discovery, interrogatories, cross-examination, etc.)
9. การพิจารณาคดีในการร้องขอให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Hearing of application for judicial review)
10. การช่วยเหลือบุคคลที่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลสูง (Saving for person acting in obedience to mandamus)
11. การดำเนินการกรณีถูกตัดสิทธิจากการเป็นสมาชิกของเจ้าหน้าที่ส่วนท้องถิ่น (Proceeding for disqualification of member of local authority)
12. การรวมคำร้องขอเข้าด้วยกันในกรณีที่มีหลายคำร้องขอ (Consolidation of application)
13. การอุทธรณ์คำสั่งของผู้พิพากษา (Appeal from Judge's order)
14. ความหมายของคำว่า ศาล (Meaning of "Court")

จากการศึกษาอาจสรุปได้ว่า ในปัจจุบันวิธีพิจารณาขององค์กรที่ทำหน้าที่ตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองที่เรียกว่า "judicial review" ในประเทศอังกฤษ ซึ่งก็คือศาลยุติธรรมเป็นไปตาม The Supreme Court Act 1981 และ The Rules of the Supreme Court (Order 53 Amendment No. 3 1977) โดย The Supreme Court Act 1981 ถือเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจและเป็นกฎหมายรับรองการนำ The rules of the Supreme Court order 53 ไปใช้ ซึ่งกฎหมายนี้ออกโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภา อย่างไรก็ตามก็ดีเป็นเรื่องน่าแปลกที่ว่า The Supreme Court Act 1981 เกิดขึ้นที่หลัง The Rules of the Supreme Court (1977) และถือเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจและรับรองการนำ Order 53 ใหม่ที่แก้ไขในปี 1977 ไปใช้

ส่วน the Rules of the Supreme Court นั้น ความจริงก็ไม่ได้กำหนดโดยองค์กรศาลหรือผู้พิพากษาแต่องค์กรเดียว แต่กำหนดโดยคณะกรรมการที่เรียกว่า The Rule Committee of the Supreme Court ซึ่งประกอบด้วยคณะกรรมการตุลาการ (a committee of judges) ตัวแทนจากสมาคมนักกฎหมาย (Law Society) และตัวแทนจากเนติบัณฑิตยสภา (Bar Council) โดยการกำหนด Rules นั้นต้องอยู่ภายใต้อำนาจของ The Supreme Court Act 1981 ซึ่งการที่ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ไม่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Common Law) ให้อำนาจศาล

กำหนดวิธีพิจารณาเองได้นั้น ผู้เขียนเห็นว่าสาเหตุหนึ่งมาจากประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ไม่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Common Law) และในอดีต ผู้พิพากษาสามารถกำหนดวิธีพิจารณาคดีเองได้ในรูปของ Case – law และหลัก precedent หรือหลักที่ศาลล่างต้องพิพากษาตามแนวคำพิพากษาของศาลสูง จึงทำให้ยึดหลักที่ศาลสามารถกำหนดวิธีพิจารณาเองได้จนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม เมื่อมี The Supreme court Act 1981 ศาลก็ยังสามารถออกข้อกำหนดวิธีพิจารณาเองได้อยู่ในรูปของ The Rules of the Supreme Court ซึ่งแก้ไขได้เรื่อย ๆ ตามความเหมาะสม