

เอกสารประกอบการสัมมนา

บทบาทศาลรัฐธรรมนูญกับสังคมเยอรมัน

หลักพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับองค์กรตุลาการและ
ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน

ศ.ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ

60 Years Basic Law

The German Constitution and its Court

Mr.Clauspeter Hill

จัดโดย สถาบันนโยบายศึกษา โดยการสนับสนุนของมูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์
ร่วมกับ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

24 พฤศจิกายน 2555 เวลา 08.30-12.30 น.

ณ ห้องประชุมชั้น 5 อาคารบุญชนะ อัดถากร สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

สารบัญ

- **หลักพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับองค์กรตุลาการและ
ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน**

ศ.ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ คณบดีคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

- **60 Years Basic Law The German Constitution and its Court**

Mr.Clauspeter Hill, Representative of Konrad-Adenauer-Stiftung to
The Kingdom of Thailand

หลักพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับองค์กรตุลาการ
และศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน

ศ.ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ

หลักพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับองค์กรตุลาการและ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน

ศ.ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ¹

บทความนี้จะได้กล่าวถึงหลักพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับองค์กรตุลาการ โดยทั่วไปและศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน

1. หลักพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับองค์กรตุลาการ

ตามมาตรา 20² ของกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz-GG) หรือรัฐธรรมนูญของเยอรมันเป็นมาตราที่สำคัญที่สุดมาตราหนึ่ง มาตรา 20 GG ได้กำหนดหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการจัดองค์กรของรัฐ โดยกำหนดให้ประเทศเยอรมันเป็นสหพันธสาธารณรัฐประชาธิปไตยและเป็นสังคมนิยม (มาตรา 20 (1) GG) และบัญญัติให้อำนาจของรัฐมาจากปวงชน โดยปวงชนใช้อำนาจดังกล่าวผ่านการเลือกตั้งและการออกเสียงลงคะแนน และการใช้อำนาจรัฐของปวงชนเป็นการใช้ผ่านองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการ (มาตรา 20 (2) GG) และสาระสำคัญประการต่อมาได้บัญญัติหลักความผูกพันต่อกฎหมายโดยบัญญัติให้อำนาจนิติบัญญัติต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการนั้นผูกพันต่อกฎหมาย(มาตรา 20 (3) GG)

¹ อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

² มาตรา 20 (รัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐ; สิทธิในการต่อต้านการล้มล้างรัฐธรรมนูญ)

(1) สาธารณรัฐเยอรมันเป็นสหพันธ์รัฐประชาธิปไตยและสหพันธ์รัฐสังคมนิยม

(2) อำนาจของรัฐมาจากปวงชน ปวงชนได้ใช้อำนาจดังกล่าวโดยการเลือกตั้งและออกเสียงลงคะแนน และใช้อำนาจโดยผ่านองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการ

(3) อำนาจนิติบัญญัตินั้นผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการนั้น ผูกพันกฎหมาย

(4) ชาวเยอรมันมีสิทธิในการต่อต้านบุคคลซึ่งต้องการล้มล้างรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการดำเนินการอื่น ๆ

ไม่อาจกระทำได้

จากหลักที่บัญญัติไว้ในมาตรา 20 (1) – (3) GG นั้น อาจแยกหลักพื้นฐานที่สำคัญได้ ดังนี้

- หลักสหพันธรัฐ (Bundesstaat)
- หลักสาธารณรัฐ (Republik)
- หลักประชาธิปไตย (Demokratie)
- หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat)
- หลักสังคมนิยม (Sozialstaat)

หลักทั้ง 5 ประการดังกล่าวข้างต้น ถือได้ว่าเป็นหลักพื้นฐานของการจัดองค์กรของรัฐ ซึ่งเป็นหลักที่มีความสำคัญที่จะนำไปสู่การทำให้เกิดผลอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติไม่ว่าจะโดยการตรากฎหมายที่ดี การใช้บังคับกฎหมายที่ดี การวินิจฉัยข้อพิพาทของศาลรวมทั้งการตีความบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ก็ดี

นอกเหนือจากการกำหนดหลักพื้นฐานเกี่ยวกับการจัดองค์กรของรัฐแล้ว ในหมวด 9 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นหมวดว่าด้วย “องค์กรตุลาการ” ยังได้บัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับหลักพื้นฐานขององค์กรตุลาการและการจัดองค์กรตุลาการไว้ เช่น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 92 GG ได้บัญญัติให้ “อำนาจตุลาการเป็นอำนาจที่มอบให้แก่บรรดาผู้พิพากษาการใช้อำนาจตุลาการให้ใช้โดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ศาลสหพันธ์ ซึ่งกำหนดไว้โดยรัฐธรรมนูญนี้ และโดยศาลของมลรัฐ” และตามมาตรา 95 GG ได้บัญญัติเกี่ยวกับศาลสหพันธ์โดยบัญญัติไว้ดังนี้

“(1) เขตอำนาจของศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลภาษี ศาลแรงงาน และศาลสังคม ให้สหพันธรัฐจัดตั้งศาลยุติธรรมสหพันธ์ ศาลปกครองสหพันธ์ ศาลภาษีสหพันธ์ ศาลแรงงานสหพันธ์ และศาลสังคมสหพันธ์เป็นศาลสูงสุด

(2) การแต่งตั้งผู้พิพากษาให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีสหพันธ์ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับศาลนั้น ๆ ร่วมกับคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษา ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าว ประกอบด้วย รัฐมนตรีของมลรัฐที่มีอำนาจเกี่ยวกับศาลนั้น ๆ และอีกครั้งหนึ่งมาจากสมาชิกซึ่งได้รับเลือกมาจากสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์

(3) เพื่อรักษาความเป็นเอกภาพของคำพิพากษาของศาล ให้มีองค์คณะร่วมของศาลตามวรรคหนึ่ง ขึ้น รายละเอียดให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของสหพันธ์”

นอกจากนี้ ในหมวดว่าด้วยองค์กรตุลาการยังได้บัญญัติเรื่องหลักประกันความอิสระของผู้พิพากษาและสถานะทางกฎหมายของผู้พิพากษา หากพิจารณาหลักพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญที่สำคัญที่เกี่ยวกับองค์กรตุลาการ ประกอบด้วย หลักพื้นฐานดังต่อไปนี้

1. หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ (Gesetzmaessigkeit von Justiz)³

ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 20 (2) GG หลักนี้เป็นหลักย่อยหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) หลักในเรื่องนี้เป็นการเชื่อมโยงหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการเข้ากับหลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน กล่าวคือ การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ อันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้น จะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญโดยผ่านความเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชนก่อน ดังนั้น การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการที่เป็นการกระทบสิทธิของประชาชนจะต้องเป็นกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชนแล้ว นอกเหนือจากความผูกพันต่อการใช้บทบัญญัติกฎหมายในทางเนื้อหาแล้ว หลักความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อการใช้กฎหมายต้องเป็นไปตามหลักความเสมอภาค โดยถือว่าหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนประการหนึ่ง ซึ่งอาจแยกพิจารณาออกได้เป็น 3 รูปแบบดังนี้

(1) ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือเรียกว่า ความผูกพันของฝ่ายตุลาการในลักษณะปฏิเสธ กล่าวคือ เป็นความผูกพันที่จะต้องไม่พิจารณาพิพากษาให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งหมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องมิให้มีการใช้กฎหมายให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติในลักษณะของการบังคับในเรื่องนั้น ๆ หรือบทบัญญัติในลักษณะที่ผูกพัน โดยฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ

(2) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน ในกรณีนี้เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการยอมรับการผูกพันตนเองอย่างเคร่งครัดต่อกฎหมาย

(3) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง ในกรณีนี้หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องต่อฝ่ายตุลาการในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจ โดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใด ๆ

³บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, สำนักพิมพ์วิญญูชน : กรุงเทพฯ 2543, น. 25

2. หลักความอิสระของผู้พิพากษา (Unabhängigkeit der Richter)⁴

มาตรา 97⁵ GG ได้บัญญัติเรื่องหลักความอิสระของผู้พิพากษาไว้ หลักความอิสระของผู้พิพากษาหมายความว่า ผู้พิพากษาสามารถทำภาระหน้าที่ในทางตุลาการได้โดยปราศจากการแทรกแซงใด ๆ ทั้งสิ้น โดยผู้พิพากษามีความผูกพันเฉพาะต่อกฎหมายและพิจารณาพิพากษาภายใต้มนธรรมของตนเท่านั้น หลักความอิสระของผู้พิพากษาเป็นหลักที่สำคัญหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐ ความมุ่งหมายของหลักความอิสระของผู้พิพากษามุ่งหมายเพื่อการคุ้มครองต่อการแทรกแซงองค์กรตุลาการโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ

ความอิสระของผู้พิพากษาวางอยู่บนพื้นฐานของความอิสระจาก 3 ฝ่าย คือ อิสระจากคู่ความ(Parteienunabhängigkeit) อิสระจากรัฐ(Staatsunabhängigkeit) และอิสระจากสังคม(Gesellschaftsunabhängigkeit) ความไม่เป็นอิสระจาก 3 ฝ่ายดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษา ความอิสระของผู้พิพากษาที่ปรากฏในรูปแบบต่าง ๆ ล้วนมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดความมั่นคงต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษา หลักความอิสระของผู้พิพากษาอาจแบ่งออกได้ 3 ประการ คือ ความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ ความอิสระในทางองค์กร และความอิสระในทางส่วนบุคคล โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) ความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ (die sachliche Unabhängigkeit) เป็นการคุ้มครองการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาจากอิทธิพลภายนอกทั้งหลาย หลักความอิสระในการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษามีได้คุ้มครองผู้พิพากษาเฉพาะจากการแทรกแซงโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐองค์กรอื่นเท่านั้น หากแต่ยังคุ้มครองผู้พิพากษาจากการแทรกแซงโดยทางอ้อม ซึ่งอาจจะมีผลมาจากการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา

⁴บรรเจ็ด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว, น. 30

⁵มาตรา 97 (ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา)

(1) ผู้พิพากษามีความอิสระและอยู่ภายใต้กฎหมายเท่านั้น

(2) ผู้พิพากษาซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาลดอคชีพ การให้ผู้พิพากษาดังกล่าวออกไปอาจกระทำไม่ได้ หากขัดกับเจตนาของผู้พิพากษานั้น การให้ผู้พิพากษาออกก่อนระยะเวลาหรือให้พักจากตำแหน่งในระยะเวลาหนึ่ง หรือโยกย้ายไปอยู่ในตำแหน่งอื่น หรือการให้เกษียณอายุก่อนระยะเวลา อาจกระทำได้เฉพาะโดยคำพิพากษาของศาล และเฉพาะจากเหตุผลและตามที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย ให้ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดการเกษียณอายุในกรณีที่ผู้พิพากษามีอายุครบเกษียณ ให้ผู้พิพากษานั้นมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญ การเปลี่ยนแปลงหน่วยงานของศาลหรือเขตพื้นที่การปกครองอาจมีการโยกย้ายผู้พิพากษาไปยังศาลอื่นได้ หรืออาจให้ออกจากตำแหน่งได้ แต่ทั้งนี้จะต้องได้รับเงินเดือนเต็มจำนวน

(2) ความอิสระในทางองค์กร (die organisatorische Unabhängigkeit) หรือความอิสระในการจัดองค์กรของศาล ซึ่งหมายความว่าอำนาจตุลาการก็ดี ศาลก็ดี หรือผู้พิพากษาก็ดีจะต้องไม่อยู่ในลักษณะของความสัมพันธ์ที่อยู่ใต้อำนาจขององค์กรอื่น ไม่ว่าจะโดยข้อเท็จจริงหรือโดยข้อกฎหมายก็ตาม

(3) ความอิสระในทางส่วนบุคคล (die persönliche Unabhängigkeit) หมายความว่า โดยหลักแล้วการถอดถอนและโยกย้ายผู้พิพากษาไม่อาจกระทำได้ หากเป็นการขัดกับความประสงค์ของผู้พิพากษา เว้นแต่กระทำโดยคำพิพากษาของศาล ซึ่งหลักนี้ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 98 GG⁶ ความอิสระในทางส่วนบุคคลดังกล่าวมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความมั่นคงต่อความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ (die sachliche Unabhängigkeit) ของผู้พิพากษา การก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้พิพากษานั้นมิได้เกิดขึ้นเฉพาะกรณีที่มีการสั่งการโดยตรงต่อผู้พิพากษาเท่านั้น กรณีย่อมถือว่าเป็นการกระทบต่อหลักความอิสระของผู้พิพากษาเช่นกัน หากผู้พิพากษาที่วินิจฉัยคดีไปในทางทิศทางใดทิศทางหนึ่งแล้วจะเกิดผลกระทบต่อสถานะในทางตำแหน่งผู้พิพากษาของตน ดังนั้น ด้วยเหตุนี้เองจึงจำเป็นต้องให้หลักประกันแก่ผู้พิพากษาในการอยู่ในตำแหน่งของผู้พิพากษา

⁶มาตรา 98 (สถานะทางกฎหมายของผู้พิพากษา)

(1) สถานะทางกฎหมายของผู้พิพากษาของสหพันธ์ให้กำหนดโดยกฎหมายพิเศษของสหพันธ์

(2) ในกรณีที่ผู้พิพากษาของสหพันธ์กระทำการใดในตำแหน่งหน้าที่ หรือนอกเหนือตำแหน่งหน้าที่ อันเป็นการละเมิดต่อหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญหรือละเมิดหลักการตามรัฐธรรมนูญของมลรัฐ ในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์โดยคำร้องของสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยด้วยเสียงข้างมาก 2 ใน 3 ให้ย้ายผู้พิพากษานั้นไปอยู่ในตำแหน่งอื่น หรืออาจให้ผู้พิพากษานั้นออกจากตำแหน่งโดยมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญได้ ในกรณีที่ผู้พิพากษานั้นได้กระทำการอันเป็นการละเมิดโดยเจตนาอาจให้ปลดผู้พิพากษานั้นออกจากตำแหน่งได้

(3) สถานะในทางกฎหมายของผู้พิพากษาของมลรัฐให้กำหนดโดยกฎหมายพิเศษของมลรัฐ สหพันธ์อาจออกกฎหมายวางหลักเกณฑ์ทั่วไปได้ เท่าที่มาตรา 74a วรรคสี่ ไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

(4) มลรัฐอาจกำหนดเรื่องการแต่งตั้งผู้พิพากษาในมลรัฐนั้น ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของมลรัฐพิจารณา ร่วมกับคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษาก็ได้

(5) มลรัฐอาจกำหนดกฎเกณฑ์ให้สอดคล้องกับความในวรรคสอง สำหรับผู้พิพากษาของมลรัฐได้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกับรัฐธรรมนูญของมลรัฐที่ใช้บังคับอยู่ การวินิจฉัยเกี่ยวกับการฟ้องผู้พิพากษาให้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

3. ข้อห้ามการจัดตั้งศาลพิเศษ

ตามมาตรา 101 GG ได้บัญญัติข้อห้ามการจัดตั้งศาลพิเศษไว้ โดยบัญญัติว่า การจัดตั้งศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งมีอาจจะกระทำได้ บุคคลไม่อาจถูกทำให้พ้นจากการพิจารณาโดยอำนาจของผู้พิพากษาที่มีอำนาจตามกฎหมายได้ ส่วนการจัดตั้งศาลขึ้นใหม่นั้นจะกระทำได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น

4. สิทธิขั้นพื้นฐานในทางศาล

มาตรา 103 GG ได้บัญญัติเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานในทางศาลไว้ดังนี้

(1) ในการพิจารณาของศาล บุคคลย่อมมีสิทธิในการแสดงข้อเท็จจริง แสดงความเห็นหรือพยานหลักฐานต่าง ๆ ต่อศาล

(2) การกระทำที่อาจถูกลงโทษทางอาญาได้นั้น ต้องเป็นการกระทำที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด และได้กำหนดลักษณะความผิดดังกล่าวไว้ก่อนที่จะเกิดการกระทำนั้น

(3) ตามหลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาทั่วไป บุคคลต้องไม่รับโทษในการกระทำเดียวกันเกินกว่าหนึ่งครั้ง

5. การจัดองค์กรศาลของเยอรมัน

ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นว่า รัฐธรรมนูญของเยอรมัน(Grundgesetz-GG) ได้บัญญัติวางหลักเรื่องศาลต่าง ๆ ไว้ในมาตรา 95 (1) ว่า “สำหรับเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลภาษี ศาลแรงงานและศาลสังคม ให้มีศาลระดับสหพันธ์เป็นศาลสูงสุด โดยให้สหพันธ์จัดตั้งศาลยุติธรรม สหพันธ์ (der Bundesgerichtshof) ศาลปกครองสหพันธ์ (das Bundesverwaltungsgericht) ศาลภาษี สหพันธ์ (der Bundesfinanzhof) ศาลแรงงานสหพันธ์ (das Bundesarbeitsgericht) และศาลสังคม สหพันธ์ (das Bundersozialgericht) นอกจากศาลสหพันธ์ทั้ง 5 ศาลดังกล่าวแล้ว มาตรา 93⁷ และ มาตรา 94⁸ ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ยังได้บัญญัติถึงศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

⁷มาตรา 93 (ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์และอำนาจหน้าที่)

(1) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย ในเรื่องดังต่อไปนี้

1. เกี่ยวกับการตีความรัฐธรรมนูญนี้ อันเนื่องมาจากข้อพิพาทเกี่ยวกับขอบเขตของสิทธิและหน้าที่ขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์ หรือขององค์กรอื่น ๆ ซึ่งรัฐธรรมนูญนี้ หรือตามข้อบังคับขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์ได้กำหนดให้บุคคลนั้นมีสิทธิ

2. ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งหรือมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการตรา หรือเกี่ยวกับทางเนื้อหาของกฎหมายสหพันธ์ หรือกฎหมายของมลรัฐ หรือเกี่ยวกับความชอบด้วย

(Bundesverfassungsgericht) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงเป็นศาลที่มีอำนาจในการวินิจฉัยในเรื่องที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญทั้งหลาย

2. ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน

ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึง 2.1 ความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ 2.2 การจัดองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ และ 2.3 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

กฎหมายของกฎหมายของมลรัฐกับกฎหมายของสหพันธ์ โดยการยื่นคำร้องของรัฐบาลสหพันธ์ หรือของรัฐบาลมลรัฐหรือจำนวนหนึ่งในสามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์

2a. ในกรณีที่มีข้อขัดแย้งว่า กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 72 วรรคสองหรือไม่ ทั้งนี้ โดยการยื่นคำร้องของสภาสูงสหพันธ์ หรือรัฐบาลมลรัฐ หรือผู้แทนของมลรัฐ

3. ในกรณีที่มีข้อขัดแย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของสหพันธ์และของมลรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการปฏิบัติตามกฎหมายของสหพันธ์โดยมลรัฐ และในการตรวจสอบของสหพันธ์

4. ข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนอื่น ๆ ระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐด้วยกัน หรือระหว่างองค์กรภายในของมลรัฐ เท่าที่ในมลรัฐนั้นไม่อาจใช้สิทธิทางศาลต่อศาลอื่นได้

4a. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่บุคคลกล่าวอ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของตน หรือสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 20 วรรคสี่ มาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103 และมาตรา 104 ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน

4b. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ โดยองค์การปกครองท้องถิ่น หรือสหการองค์การปกครองท้องถิ่น อันเนื่องมาจากกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งละเมิดสิทธิในการปกครองตนเองตามมาตรา 28 ในกรณีที่กฎหมายที่ละเมิดนั้นเป็นกฎหมายของมลรัฐ ในกรณีนี้อาจร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ หากผู้ร้องทุกข์ไม่สามารถร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐได้

5. ในกรณีอื่น ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญนี้ได้กำหนดไว้

(2) นอกจากนี้ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยตามที่กฎหมายของสหพันธ์กำหนด

มาตรา 94 (ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์และองค์ประกอบของศาล)

(1) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ประกอบด้วย ผู้พิพากษาของสหพันธ์และผู้พิพากษาอื่น ๆ ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ และอีกครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาสูงสหพันธ์ ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะเป็นสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ สภาสูงสหพันธ์ รัฐบาลสหพันธ์ หรือองค์กรในลักษณะเดียวกันของมลรัฐไม่ได้

2.1 ความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

หลังจากที่เยอรมันแพ้สงครามโลกในปี ค.ศ. 1945 การเริ่มต้นก่อตั้งองค์กรศาลรัฐธรรมนูญอีกครั้งได้เริ่มขึ้นในระดับมลรัฐก่อน ในลำดับแรกเกิดขึ้นในมลรัฐบาวาเรีย โดยมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญของมลรัฐบาวาเรีย ปี ค.ศ. 1946 ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญระดับมลรัฐขึ้น และหลังจากนั้นจึงได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในมลรัฐ Hessen และมลรัฐ Baden ส่วนการจัดตั้งของศาลรัฐธรรมนูญในระดับสหพันธ์นั้น จะต้องพิจารณาจากการเกิดขึ้นของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐานฉบับปัจจุบัน (Grundgesetz) และการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Bundesverfassungsgericht-BVerfG)

ก. การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมัน

ความเป็นมาของการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมัน เริ่มจากการที่นายกรัฐมนตรีของมลรัฐในเยอรมันตะวันตกรวม 11 มลรัฐ ได้รับมอบหมายจากฝ่ายสัมพันธมิตร เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1948 ให้ดำเนินการจัดให้มีการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้น โดยได้มีการแต่งตั้ง “คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญด้านรัฐธรรมนูญ” ขึ้นคณะหนึ่ง เมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ. 1948 คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญด้านรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ร่างรัฐธรรมนูญเสร็จเมื่อวันที่ 23 สิงหาคม ค.ศ. 1948 หลังจากนั้น จึงได้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้น สภาร่างรัฐธรรมนูญประกอบด้วยสมาชิก 45 คน ซึ่งได้รับการเลือกจากตัวแทนของมลรัฐ 11 มลรัฐ โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญได้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญด้านรัฐธรรมนูญได้ยกร่างไว้แล้ว ซึ่งในขั้นการลงมตินั้นมีเสียงเห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว 53 เสียง และไม่เห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญ 12 เสียง มีผลทำให้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวผ่านการพิจารณาจากสภาร่างรัฐธรรมนูญและมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 1949⁹

ข. การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

ปัญหาพื้นฐานของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันนั้น มีปัญหาพื้นฐานอยู่ที่แนวความคิด 2 แนวความคิด¹⁰ ตามแนวความคิดแรกเห็นว่า การวินิจฉัยในเรื่องทางการเมืองนั้นเป็นเรื่องขององค์กรในทางการเมือง ดังนั้น เรื่องที่มีลักษณะดังกล่าวนี้จึงไม่ควรให้อยู่ในอำนาจการวินิจฉัยขององค์กรศาล แนวความคิดแรกนี้เป็นแนวความคิดของบิสมาร์ค และนักนิติศาสตร์ของเยอรมันในยุคก่อน ๆ จำนวนมาก¹¹ ส่วนอีกแนวคิดหนึ่ง¹² เห็นว่า ปัญหาในทางรัฐธรรมนูญนั้นก็

⁹ K-Br. Dömming u.a., Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JR, N.F.1 (1951), S.13

¹⁰ Wagner, อ้างแล้ว, หน้า 280

¹¹ C. Schmitt, Der Hüter der Verfassung, 2 Aufl., 1969, S.45

ปัญหาในทางกฎหมายเช่นกัน เพราะฉะนั้น ปัญหาดังกล่าวนี้ย่อมเป็นปัญหาที่อาจได้รับการวินิจฉัย โดยองค์กรศาลได้ ตามแนวความคิดนี้เห็นว่า ควรจะขยายอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการ วินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (รัฐบาลของสหพันธ์ องค์กรนิติบัญญัติ เป็นต้น) และให้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายด้วย และยังเห็นว่า ปัญหา ในทางรัฐธรรมนูญควรได้รับการพิจารณาโดยองค์กรที่มีความเป็นกลางเพื่อทำให้ การตีความและการคุ้มครองรัฐธรรมนูญมีความเป็นกลาง

การตัดสินใจของผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมันที่บัญญัติให้มีศาล รัฐธรรมนูญขึ้นนั้น เป็นการเชื่อมโยงกับประสบการณ์ในทางประวัติศาสตร์หลายประการ การขยาย อำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจอย่างกว้างขวางนั้น มีความมุ่งหมายเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยบรรดาข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือระหว่าง องค์กรในระดับสหพันธ์ และระหว่างมลรัฐต่าง ๆ ด้วยกัน นอกจากนี้ ก็เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์รักษาความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐกับประชาชนให้อยู่ในลักษณะของประชาธิปไตยแบบ นิติรัฐ และประการสำคัญทำให้เกิดความมั่นใจว่าอำนาจใดอำนาจหนึ่งนั้น ไม่อาจจะครอบงำอำนาจ อื่นอย่างเบ็ดเสร็จ ด้วยเหตุนี้ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติหลักการให้มีการตรวจสอบการวินิจฉัย ขององค์กรนิติบัญญัติกับความชอบตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการได้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งให้ องค์กรตุลาการเข้าไปควบคุมตรวจสอบได้ในกรณีที่การละเมิดสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจ มหาชน¹² ลักษณะดังกล่าวนี้เองถือได้ว่าเป็นจุดเด่นของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมัน ซึ่งทำให้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมันแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่าน ๆ มาอย่างยิ่ง โดยเฉพาะหาก เปรียบเทียบระหว่างอำนาจศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ปัจจุบันกับศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญไว มาร์ (ค.ศ. 1919) ประสบการณ์จากการสิ้นสุดลงของประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญไวมาрьย่อมแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า รัฐธรรมนูญไวมาрьนั้นไม่มีเครื่องมือในการป้องกันตนเองอย่างเพียงพอที่จะ เผชิญหน้าต่อศัตรูของประชาธิปไตย ประสบการณ์ในครั้งนั้นเป็นบทเรียนอันสำคัญให้แก่ผู้ร่าง รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันซึ่งได้ผ่านการไตร่ตรองบทเรียนเหล่านั้นอย่างรอบคอบ โดยการตั้งคำถามว่า ทำอย่างไรถึงจะทำให้หลักการในทางประชาธิปไตยมีความมั่นคงเพียงพอในการที่จะเผชิญต่อ อันตรายใด ๆ ได้ จากปัญหาคำถามดังกล่าวนี้จึงได้มีความพยายามที่จะนำหลักการใหม่ ๆ หลาย ประการมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น การบัญญัติให้สิทธิขั้นพื้นฐานมีผลบังคับใช้โดยตรงโดย ผูกพันอำนาจรัฐทั้งหมด (มาตรา 1 วรรคสาม กฎหมายพื้นฐาน (GG)) การทำให้สถานะของรัฐบาล

¹² ดู H. Simon, Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Benda/Nathofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2 Aufl., 1994, S.1642

¹³ Benda/Klein, อ้างแล้ว, หน้า 2

แห่งสหพันธ์มีความเข้มแข็งมากขึ้น หรือการนำแนวความคิดเรื่องประชาธิปไตยที่อาจมีการโต้แย้งกันได้ (das Konzept der “streitbaren Demokratie”) และหลักประการสำคัญที่สุดประการหนึ่ง คือ การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจอย่างกว้างขวางที่สุดเท่าที่เคยมีศาลรัฐธรรมนูญมาในประวัติศาสตร์ของเยอรมัน และหากจะเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ แล้ว ก็อาจกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจกว้างกว่าบรรดาศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ การที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญปัจจุบันของเยอรมัน ได้ตัดสินใจเช่นนั้น ก็เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการขัดขวางอันตรายใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นต่อหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) หลักประชาธิปไตย และหลักเสรีภาพ ซึ่งผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีความมุ่งหวังว่าประวัติศาสตร์ของเยอรมันจะไม่ย้อนรอยดังเช่นยุคของรัฐธรรมนูญไวมา

ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญทางด้านรัฐธรรมนูญนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ คณะกรรมการดังกล่าวได้รับอิทธิพลจากศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐบาเวเรีย (Bavaria) และเฮสเซน (Hessen) ส่วนอิทธิพลจากศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศที่มีอิทธิพลต่อการยกร่าง ได้แก่ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ศาลของสหพันธ์สวิสเซอร์แลนด์ และศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรีย ซึ่งได้ก่อตั้งขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1920

ในการร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่ว่าด้วย “ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์” มีปัญหาว่า ส่วนที่ว่าด้วย “ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์” นั้น ควรจะบัญญัติไว้ในหมวดที่ว่าด้วย “องค์กรตุลาการ” หรือไม่ หรือควรจะบัญญัติเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ “ศาลรัฐธรรมนูญ” แยกเป็นอีกหมวดหนึ่ง¹⁴ จากความเห็นของคณะกรรมการธิการด้านงานยุติธรรมเห็นว่า เรื่องขององค์กรศาลทั้งหมดควรจะรวมอยู่ในหมวดเดียวกันทั้งหมด โดยให้อยู่ในหมวด “องค์กรตุลาการ”¹⁵ โดยคณะกรรมการธิการเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ควรจะเป็นองค์กรศาลที่เป็นอิสระจากศาลสูงสุดของสหพันธ์อื่น ๆ ซึ่งข้อเสนอของคณะกรรมการดังกล่าว ก็ได้รับการยอมรับจากสภาร่างรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงได้รับการบัญญัติไว้ในหมวด 9 หมวดว่าด้วย “องค์กรตุลาการ”

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติเกี่ยวกับ “ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์” ไว้ในมาตรา 93 และมาตรา 94 ในมาตรา 93 ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ส่วนมาตรา 94 ได้บัญญัติเกี่ยวกับองค์ประกอบกระบวนการในการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ และในมาตรา 94 วรรคสอง ได้บัญญัติให้มีการออกกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อกำหนดวิธี

¹⁴ R. Dolzer, Die staatsrechtliche und staatsrechtliche Stellung des Bundesverfassungsgerichts, Berlin 1972, S.30

¹⁵ G. Robbers, in: Bundesverfassungsgericht, Hrsg. von D. Umbach u.a., Rdnr. 27, S.29

พิจารณาศาลรัฐธรรมนูญ และหลังจากที่รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้แล้ว จึงได้มีการเสนอร่างกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ซึ่งในขณะนั้นได้มีการเสนอร่างดังกล่าวทั้งจากฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายค้าน ซึ่งมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญหลายประการ ในที่สุดจึงได้มีการตั้งคณะกรรมการธิการของสภาผู้แทนแห่งสหพันธ์เพื่อพิจารณาเรื่องดังกล่าว เนื่องจากร่างแต่ละร่างมีความแตกต่างกันมาก คณะกรรมการธิการจึงทำหน้าที่ในลักษณะของการประนีประนอมความแตกต่างของร่างทั้งสองฉบับ

ประเด็นที่เป็นปัญหาขัดแย้งที่สำคัญ ได้แก่ การจัดองค์กรของศาลตามร่างของรัฐบาล ได้จัดองค์กรของตุลาการโดยใช้ระบบ Roulierendes System หรือระบบที่มีการกำหนดจำนวนตุลาการ และมีการกำหนดองค์ประชุมของตุลาการไว้ โดยมีการจัดลำดับการเข้าประชุมตุลาการไว้ เช่น ตามร่างของรัฐบาลได้กำหนดให้มีตุลาการทั้งหมด 24 คน และกำหนดให้การประชุมวินิจฉัยในเรื่องหนึ่งๆ นั้น จะต้องมิตุลาการ 9 คน เป็นองค์คณะ ส่วนการกำหนดแบ่งงานนั้น ให้ที่ประชุมใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดแผนในการแบ่งงานกัน โดยไม่ต้องพิจารณาถึงลักษณะเนื้อหาของข้อพิพาท ลักษณะของการจัดองค์กรดังกล่าวเป็นระบบที่ใช้กับศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐบาวาเรีย (Bavaria) ในทางตรงกันข้าม ร่างของฝ่ายค้าน (SPD) ได้เสนอให้มีผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญเพียง 10 คน และให้ใช้ระบบ Plenar-Prinzip กล่าวคือ บรรดาข้อพิพาททั้งหลายจะต้องได้รับการพิจารณาจากตุลาการทั้งหมด ซึ่งในที่สุดได้มีการประนีประนอมกันระหว่างฝ่ายค้านกับฝ่ายรัฐบาล จึงได้หาทางออกทางที่สาม โดยได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมี 2 องค์คณะ โดยยังคงจำนวน 24 คน ไว้เช่นเดิม โดยแต่ละองค์คณะมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย¹⁶

นอกจากนี้ ในระหว่างการพิจารณาร่างกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ยังมีปัญหาข้อขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในเรื่องที่เกี่ยวกับการให้สิทธิแก่ประชาชนในการร้องทุกข์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ในกรณีที่มีสิทธิของปัจเจกบุคคลถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน ซึ่งสภาสูง (Bundesrat) ต้องการให้มีการร้องทุกข์มายังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ เฉพาะกรณีที่มีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยองค์กรนิติบัญญัติเท่านั้น จากปัญหาดังกล่าวนี้เอง มลรัฐ Bavaria และมลรัฐ Rheinland-Pfalz ได้เสนอให้มีการพิจารณาปัญหาดังกล่าว ซึ่งในที่สุดก็ได้มีการตั้งคณะกรรมการร่วมเพื่อพิจารณาเรื่องดังกล่าว ผลจากการพิจารณาของคณะกรรมการได้ข้อสรุปว่าไม่ควรบัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิร้องทุกข์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์¹⁷ ประชาชนได้รับสิทธิดังกล่าวอีกหลายปีต่อมา หลังจากที่ “กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์” ใช้บังคับแล้ว กฎหมาย

¹⁶ Wagner, อ้างแล้ว, หน้า 282

¹⁷ การที่นำเรื่องร้องทุกข์ของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้น เพราะตามมาตรา 94 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า กฎหมายดังกล่าวอาจกำหนดเงื่อนไขในการร้องทุกข์ของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ในกรณีที่ได้นำดำเนินการในศาลต่าง ๆ จนถึงที่สุดแล้ว

ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetz über Bundesverfassungsgericht) ใช้บังคับเมื่อวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1951 และได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เมื่อวันที่ 8 กันยายน ค.ศ. 1951 ที่เมือง Karlsruhe

จากการศึกษาพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน ซึ่งพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเริ่มตั้งแต่ยุคอาณาจักรสมัยเก่าและผ่านช่วงของศตวรรษที่ 19 และ 20 จะเห็นได้ว่าการทำให้บรรลุความมุ่งหมายของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในเชิงสถาบันและในแง่ของความคิดพื้นฐานนั้น เป็นไปอย่างมีขอบเขตจำกัด พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญในเยอรมันนั้นก็ยังมีลักษณะเช่นเดียวกับของประเทศเพื่อนบ้าน เช่น เนเธอร์แลนด์ สวิตเซอร์แลนด์ และออสเตรีย กล่าวคือพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ได้รับอิทธิพลอย่างสำคัญจากรูปแบบรัฐในสมัยนั้น เพราะรูปแบบของรัฐในสมัยนั้นการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลของรัฐนั้นเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ดังนั้น เขตอำนาจศาลเหล่านี้จึงก่อตั้งขึ้นด้วยกฎหมายของรัฐ (อาณาจักร) โดยที่อำนาจของศาลดังกล่าวจำกัดขอบเขตเฉพาะกับบรรดาข้อพิพาทระหว่างปัจเจกบุคคลต่อบุคคลเท่านั้น (ต่อมาจึงได้ขยายไปยังข้อพิพาทระหว่างมลรัฐกับมลรัฐ) ส่วนข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐเองนั้น มิได้อยู่ในขอบเขตอำนาจศาลดังกล่าว ในขณะที่สภาพการณ์ดังกล่าวนี้แตกต่างจากในสหรัฐอเมริกาในช่วงปี ค.ศ. 1819 และ ค.ศ. 1848 อำนาจของศาลสูงสุดของอเมริกาได้รับการยอมรับว่าเป็นแบบอย่างในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในเยอรมัน และในช่วงของการใช้รัฐธรรมนูญไวมาร์ ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันก็ยังมีอำนาจค่อนข้างจำกัด สำหรับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันในปัจจุบันนี้ถือได้ว่าเป็นผลของการศึกษาเปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ และเป็นการตัดสินใจของผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญที่ต้องการจะให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรที่เป็นศูนย์กลางในการควบคุม ตรวจสอบ หรือปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญให้ดำรงอยู่อย่างมั่นคง

2.2 การจัดองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

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

มาตรา 94 (ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์และองค์ประกอบของศาล)

“(1) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ประกอบด้วยผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์และผู้พิพากษาอื่น ๆ ผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) และอีกครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) ผู้พิพากษาศาล

รัฐธรรมนูญสหพันธ์จะเป็นสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ สภาสูงแห่งสหพันธ์ รัฐบาลแห่งสหพันธ์ และองค์กรในลักษณะเดียวกันของมลรัฐไม่ได้

(2) ให้ออกกฎหมายของสหพันธ์กำหนดเกี่ยวกับธรรมนูญและวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ และให้กำหนดว่าในกรณีใดที่คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมาย นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวอาจกำหนดเงื่อนไขให้มีการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ในกรณีที่มีการดำเนินการใดศาลต่าง ๆ จนถึงที่สุดแล้ว และอาจกำหนดขั้นตอนการรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกรณีเฉพาะได้”

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ควรจะประกอบด้วยองค์คณะกี่องค์คณะ และองค์คณะหนึ่ง ๆ ควรจะประกอบด้วยผู้พิพากษาที่คน ซึ่งมาตรา 94 วรรคสองได้มอบให้ผู้ออกกฎหมายในระดับสหพันธ์เป็นผู้พิจารณาความเหมาะสมในเรื่องดังกล่าว รายละเอียดเกี่ยวกับโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงขึ้นอยู่กับกฎหมายว่าด้วยรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetz über Bundesverfassungsgericht-BVerfGG) การพิจารณาเกี่ยวกับองค์คณะของผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้ องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ การเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ คุณสมบัติของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ และวาระการดำรงตำแหน่งและการสิ้นสุดของการดำรงตำแหน่งตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้กำหนดให้มีองค์คณะ 2 องค์คณะ ซึ่งในช่วงเริ่มต้นนั้นได้กำหนดให้แต่ละองค์คณะมีผู้พิพากษา 12 คน ในระยะต่อ ๆ มา จำนวนผู้พิพากษาก็มิได้เพิ่มขึ้นแม้ว่าภาระงานของศาลรัฐธรรมนูญจะเพิ่มมากขึ้นก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับเรื่องที่ประชาชนร้องทุกข์มายังศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญแต่ในทางตรงกันข้าม ได้มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อลดจำนวนของผู้พิพากษาลงในปี ค.ศ. 1956 ให้เหลือองค์คณะละ 10 คน และตั้งแต่ปี ค.ศ. 1963 ให้เหลือองค์คณะละ 8 คน (มาตรา 2 BVerfGG) โดยเห็นว่าจำนวนผู้พิพากษาทั้งหมด 16 คน น่าจะเป็นจำนวนที่เหมาะสมไม่มากเกินไป องค์คณะของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในแต่ละองค์คณะนั้น ตามกฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดให้ในแต่ละองค์คณะนั้นจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาจากศาลสูงสุดของสหพันธ์ 3 คน และผู้ที่ได้รับเลือกจากศาลสูงสุดของสหพันธ์นั้นจะต้องอยู่ในตำแหน่งดังกล่าวมาไม่น้อยกว่า 3 ปี (มาตรา 2 BVerfGG) ความมุ่งหมายของมาตรานี้ก็เพื่อให้องค์คณะของศาลในแต่ละองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ ซึ่งได้ผ่านประสบการณ์ การฝึกฝนในการเขียนคำพิพากษา รวมทั้งการให้เหตุผลในคำพิพากษารวมอยู่ในแต่ละองค์คณะด้วย อันจะเป็นการช่วยทำให้แต่ละองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มีความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์ที่แตกต่างหลากหลายกัน ตามที่กฎหมาย BVerfGG ได้แบ่งแยกองค์คณะออกเป็น 2

องค์คณะนั้น กฎหมายยังได้กำหนดให้องค์คณะแต่ละองค์คณะมีอำนาจหน้าที่ที่แน่นอนชัดเจน โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 14 BVerfGG ดังนี้

(ก) องค์คณะแรก ตามมาตรา 14 BVerfGG กำหนดให้องค์คณะแรกมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- พิจารณาเรื่องเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน ตามมาตรา 18 Grundgesetz-GG และมาตรา 13 ข้อ 1 BVerfGG

- พิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมือง ตามมาตรา 21 วรรคสอง GG และมาตรา 13 ข้อ 2 BVerfGG

- ตรวจสอบเกี่ยวกับการเลือกตั้ง การได้มาและการสูญเสียสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ ตามมาตรา 41 วรรคสอง GG และมาตรา 13 ข้อ 3 BVerfGG

- พิจารณากรณีที่มีข้อขัดแย้งหรือกรณีที่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบและในทางเนื้อหาของกฎหมายระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐกับรัฐธรรมนูญ หรือระหว่างกฎหมายของมลรัฐกับกฎหมายของสหพันธ์ หรือที่เรียกว่า การตรวจสอบกฎหมายแบบนามธรรม (das abstrakte Normenkontrollverfahren) ตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 GG และมาตรา 13 ข้อ 4 BVerfGG

- พิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายระดับสหพันธ์และกฎหมายระดับมลรัฐ หรือความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายระดับมลรัฐกับกฎหมายระดับสหพันธ์ ในกรณีที่มีปัญหาในการใช้กฎหมายดังกล่าววินิจฉัยคดีข้อพิพาทในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เรียกว่า การตรวจสอบกฎหมายแบบรูปธรรม (das konkrete Normenkontrollverfahren) ตามมาตรา 100 วรรคหนึ่ง GG และมาตรา 13 ข้อ 11 BVerfGG

- พิจารณาในกรณีที่มีปัญหาข้อขัดแย้งว่ากฎหมายของสหพันธ์ยังมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายต่อไปหรือไม่ ตามมาตรา 126 GG และมาตรา 13 ข้อ 14 BVerfGG

- พิจารณาเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4a และ 4b GG และมาตรา 13 ข้อ 8a BVerfGG

(ข) องค์คณะที่สอง สำหรับองค์คณะที่สองนั้น กฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- พิจารณาเรื่องเกี่ยวกับกรณีที่มีการฟ้องประธานาธิบดี ตามมาตรา 61 GG และมาตรา 13 ข้อ 4 BVerfGG

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

- พิจารณากรณีที่มีความเห็นขัดแย้งกันเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของสหพันธ์และมลรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามกฎหมายของสหพันธ์โดยมลรัฐ และในกรณีที่สหพันธ์ใช้อำนาจในการตรวจสอบมลรัฐ ตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 3 และมาตรา 84 วรรคสอง GG และมาตรา 13 ข้อ 7 BVerfGG

- พิจารณากรณีที่มีการฟ้องผู้พิพากษาศาลสหพันธ์หรือผู้พิพากษาศาลของมลรัฐ ตามมาตรา 98 วรรคสอง และมาตรา 5 GG และ มาตรา 13 ข้อ 9 BVerfGG

- ในกรณีที่มีข้อสงสัยว่ากฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในหรือไม่ และกฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิหรือหน้าที่แก่ปัจเจกบุคคลหรือไม่ ตามมาตรา 100 วรรคสอง GG และมาตรา 13 ข้อ 12 BVerfGG

ตามมาตรา 14 (เดิม) ของ BVerfGG ได้กำหนดให้แต่ละองค์คณะมีอำนาจหน้าที่อย่างแน่นอนอนตายตัว ซึ่งหลังจากที่ได้ใช้กฎหมายระยะหนึ่งเห็นกันว่า กรณีนี้เป็นข้อบกพร่องของบทบัญญัติดังกล่าว เพราะองค์คณะที่หนึ่งที่มีอำนาจในการพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจมหาชนนั้น ปรากฏว่ามีเรื่องที่ต้องพิจารณาอย่างมากจนองค์คณะหนึ่งไม่อาจพิจารณาเรื่องได้ทัน โดยเหตุนี้จึงมีการแก้ไขมาตรา 14 BVerfGG โดยแก้ไขกฎเกณฑ์ตามมาตรา 14 ให้มีความยืดหยุ่นมากขึ้น โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 14 วรรคสี่ว่า “ที่ประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะอาจกำหนดอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์คณะให้แตกต่างกันไปจากรวรรคหนึ่งถึงวรรคสามได้ ในกรณีที่เกิดภาวะการณ์ลังงานแก่องค์คณะใด ๆ องค์คณะหนึ่งอันมิเกิดขึ้นเพียงชั่วคราวเท่านั้น กฎเกณฑ์นี้ให้ใช้บังคับกับคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณา ซึ่งยังไม่มีการพิจารณาโดยวาจาหรือยังไม่มีการพิจารณาเพื่อทำคำวินิจฉัยด้วย มติของที่ประชุมร่วมดังกล่าวจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย” และนอกจากนี้ มาตรา 14 วรรคท้าย ยังได้กำหนดให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งซึ่งประกอบด้วยประธานศาล รองประธานศาล และผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อื่น ๆ อีก 4 คน ซึ่งมาจากองค์คณะละ 2 คน เป็นผู้ชี้ขาด ในกรณีที่เกิดข้อสงสัยว่าองค์คณะใดมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เป็นปัญหาดังกล่าว นอกจากนี้ ผู้พิพากษาศาล

รัฐธรรมนูญแต่ละคนจะต้องได้รับการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า บุคคลนั้นอยู่ในองค์คณะใด ดังนั้นในการเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องมีการระบุอย่างชัดเจนว่า ผู้พิพากษาที่ได้รับเลือกนั้นจะอยู่องค์คณะใด การทำหน้าที่ของผู้พิพากษาต่างองค์คณะอาจทำได้ในกรณีข้อยกเว้นพิเศษเท่านั้นที่ผู้พิพากษาจากองค์คณะหนึ่งอาจไปทำหน้าที่ในอีกองค์คณะหนึ่งได้ โดยได้กำหนดไว้ในมาตรา 15 วรรคสอง BVerfGG ว่า ในการประชุมของแต่ละองค์คณะจะต้องมีผู้พิพากษามาประชุมไม่น้อยกว่า 6 คน ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเป็นพิเศษ ถ้าองค์คณะใดคณะหนึ่งไม่อาจประชุมได้เนื่องจากมีผู้พิพากษาไม่ครบองค์ประชุม ให้ประธานของอีกคณะหนึ่งกำหนดโดยวิธีจับสลากเพื่อหาผู้พิพากษาเพื่อไปทำหน้าที่แทนในอีกองค์คณะหนึ่ง แต่ประธานขององค์คณะไม่อาจไปทำหน้าที่แทนในอีกองค์คณะหนึ่งได้ นอกเหนือจากกฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดให้มีองค์คณะ 2 องค์คณะแล้ว BVerfGG ยังได้กำหนดให้มีองค์คณะร่วมหรือการประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะ (das Plenum) และยังสามารถกำหนดให้มีองค์คณะถาวร (Kammern) อีกด้วย

(ก) องค์คณะร่วมหรือที่ประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะ (das Plenum)

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

- ออกระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อันเป็นระเบียบข้อบังคับเพื่อใช้สำหรับการพิจารณาขององค์คณะต่าง ๆ (มาตรา 1 วรรคสาม BVerfGG)

- พิจารณาว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ควรจะเสนอให้ใครเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งพ้นจากตำแหน่งแล้ว แต่ยังไม่มีการแต่งตั้งผู้พิพากษาคคนใหม่แทน หรือในกรณีที่ผู้พิพากษาคคนใดคนหนึ่งพ้นจากตำแหน่งก่อนระยะเวลา และการเลือกผู้พิพากษาโดยองค์กรที่รับผิดชอบตามมาตรา 6 BVerfGG (สภาผู้แทนแห่งสหพันธ์หรือสภาสูงแห่งสหพันธ์) ไม่อาจเลือกผู้พิพากษาคคนใหม่ได้เมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปเป็นเวลา 2 เดือนแล้ว (มาตรา 7a BVerfGG ข้อ 57-59 ระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts GO-BVerfG))

- พิจารณากรณีที่ต้องการจะแบ่งงานระหว่างองค์คณะทั้งสองให้แตกต่างไปจากที่กฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดไว้ (มาตรา 14 BVerfGG) รายละเอียดเกี่ยวกับองค์คณะร่วมนั้น ได้มีการกำหนด

ไว้ในข้อ 1 ถึงข้อ 3 ของระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (GO-BVerfG) ส่วนองค์ประกอบประชุมของที่ประชุมใหญ่จะต้องประกอบด้วย ผู้พิพากษา 2 ใน 3 ของแต่ละองค์คณะ

(ง) องค์คณะกลั่นกรอง (Kammer)

เนื่องจากในระยะหลัง ๆ ศาลรัฐธรรมนูญมีงานเพิ่มขึ้นมากจนศาลไม่อาจจะพิจารณาคดีได้ทัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับองค์คณะที่มีอำนาจในการพิจารณาคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่เสนอโดยประชาชน ด้วยเหตุนี้ ในปี ค.ศ. 1956 จึงได้มีการแก้ไขกฎหมาย BVerfGG โดยกำหนดให้มีองค์คณะกลั่นกรอง (Kammer) เพื่อให้องค์คณะกลั่นกรองนี้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบเรื่องที่ประชาชนได้ร้องว่ามีการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยองค์คณะกลั่นกรองจะทำการกลั่นกรองเรื่องที่ประชาชนร้องมายังศาล ก่อนที่จะให้องค์คณะที่มีอำนาจในเรื่องดังกล่าวพิจารณาต่อไป และต่อมาในปี ค.ศ. 1986 ได้มีการขยายอำนาจให้แก่องค์คณะกลั่นกรองในการทำหน้าที่กลั่นกรองเรื่องที่ประชาชนได้ร้องทุกข์ให้มีอำนาจมากขึ้น โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 15a ให้แต่ละองค์คณะแต่งตั้งองค์คณะกลั่นกรองขึ้นองค์คณะหนึ่งหรือหลายองค์คณะก็ได้ แต่ละองค์คณะจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 คน และองค์ประกอบขององค์คณะกลั่นกรองจะมีการเปลี่ยนแปลงทุก ๆ 3 ปี โดยก่อนเริ่มต้นแผนงานในแต่ละปีให้มีการแต่งตั้งองค์คณะกลั่นกรองและองค์ประกอบขององค์คณะกลั่นกรอง รวมทั้งตัวแทนขององค์คณะกลั่นกรองนั้น ๆ

2.3 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้บัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz-GG) และยังสามารถบัญญัติซ้ำไว้ในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetz über Bundesverfassungsgericht-BVerfGG) ทั้งนี้ เพื่อเป็นการบัญญัติรวมอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่กระจัดกระจายตามมาตราต่าง ๆ นำมาบัญญัติรวมไว้ในมาตราเดียวเพื่อความสะดวกในการใช้

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมันมีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับ

- (1) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล (มาตรา 13 ข้อ 1 BVerfGG)
- (2) คดีที่เกี่ยวกับพรรคการเมือง (มาตรา 8 GG และ มาตรา 13 ข้อ 1 BVerfGG)
- (3) การตรวจสอบการเลือกตั้ง (มาตรา 41 วรรคสอง GG และ มาตรา 13 ข้อ 3 BVerfGG)
- (4) คดีฟ้องประธานาธิบดีสหพันธ์ (มาตรา 61 วรรคสอง GG และ มาตรา 13 ข้อ 4

BVerfGG)

- (5) คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 93

ข้อ 1 GG และ มาตรา 13 ข้อ 5 BVerfGG)

(6) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบนามธรรม (มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4 GG และ มาตรา 13 ข้อ 6 BVerfGG)

(7) คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ระหว่างมลรัฐกับสหพันธรัฐ โดยเฉพาะเกี่ยวกับการปฏิบัติการตามกฎหมาย (มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4 GG และ มาตรา 13 ข้อ 7 BVerfGG)

(8) คดีข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนอื่น ๆ ระหว่างสหพันธรัฐกับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐด้วยกันเท่าที่ศาลอื่น ๆ ไม่ได้กำหนดเขตอำนาจศาลในเรื่องนั้น (มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4 GG และ มาตรา 13 ข้อ 8 BVerfGG)

(9) การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของประชาชน (มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4 a และ 4b และ มาตรา 13 ข้อ 8a BVerfGG)

(10) คดีฟ้องผู้พิพากษาของสหพันธ์หรือของมลรัฐ (มาตรา 98 วรรคสอง และวรรคห้า GG และ มาตรา 13 ข้อ 9 BVerfGG)

(11) คดีข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญของมลรัฐในกรณีที่กฎหมายของมลรัฐได้กำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (มาตรา 99 GG และ มาตรา 13 ข้อ 10 BVerfGG)

(12) การควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม (มาตรา 100 วรรคหนึ่ง GG และ มาตรา 13 ข้อ 11 BVerfGG)

(13) การตรวจสอบกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ ว่าเป็นกฎหมายภายในหรือไม่ (มาตรา 100 วรรคสอง GG และ มาตรา 13 ข้อ 12 BVerfGG)

(14) การควบคุมเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการตีความคดีรัฐธรรมนูญ (มาตรา 100 วรรคสาม GG และ มาตรา 13 ข้อ 13 BVerfGG)

(15) วินิจฉัยว่ากฎหมายที่ออกใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญปัจจุบัน ยังมีผลบังคับต่อไปหรือไม่ (มาตรา 136 GG และ มาตรา 13 ข้อ 15 BVerfGG)

(16) ในกรณีอื่น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายสหพันธ์ (มาตรา 100 วรรคสาม GG และ มาตรา 13 ข้อ 13 BVerfGG)

60 Years Basic Law

The German Constitution and its Court

Mr.Clauspeter Hill

60 Years Basic Law

The German Constitution and its Court

- I. Historical Background
- II. The *Bundesverfassungsgericht* or Federal Constitutional Court
- III. Types of Proceedings
- IV. Legal Effect of Rulings
- V. Conclusion: advantages and problems



Konrad Adenauer (1876 – 1967)

First Chancellor of the Federal Republic of Germany
1949 – 1963

President of the Parliamentary Council (1948-49), one
of the Writers of the German Basic Law

www.kas.de/wf/en/71.3628/

The German Constitution and its Court

I. Historical Background

- First attempt for a Constitutional State in Germany in 1849
- Inspired by French Revolution and US-American jurisprudence (***Marbury vs. Madison*** decision 5 U.S. 137 / 1803)
 - » Constitutional Monarchy, Guarantee of Fundamental Rights
- Constitution drafted by Assembly at Paulskirche in Frankfurt included procedure before the Supreme Court to deal with:
"complaints by German citizens alleging the violation of their rights guaranteed by this constitution" (§ 126 g)
- This Constitution became never effective because of Prussia's influence
- Constitutionalism in Germany was implemented rather late – 1871

The German Constitution and its Court

I. Historical Background

- After World War I. in 1918, Germany was forced to abolish the Monarchy and to establish a democratic state as a republic
- Weimar Constitution 11. August 1919 created a strong State President and a Parliament – both directly elected by the people
- Constitution granted Rights and Liberties of the Citizens (Art. 109 – 137)
- but no legal remedies to deal with complaints of violation of these rights
- Concept of a separated Constitutional Court besides the ordinary judiciary including an individual complaint mechanism by **Hans Kelsen** (Austria 1911 / 2454 BE) was not part of the Weimar Constitution
- State Tribunal (**Staatsgerichtshof**) had only competences to decide on disputes between the federal states and the national state (Art. 172)

The German Constitution and its Court

I. Historical Background

- 1933 National Socialist German Workers Party (NSDAP) won strong support in general elections (approx. 33%, SPD only 20%) and overthrew democratic order
- Party Doctrine replaced Constitutional State Order
- After World War II. Germany was divided into 4 zones under allied administration – the 3 western zones started closer cooperation and eventually merged into one economic entity: the **Trizone**
- In 1947 (2490 BE) the Western Allies called for election to a Constitution Drafting Assembly in West Germany
- The parliaments of the *Länder* (states) in the Trizone elected delegates to this assembly that was inaugurated on 01. September 1948 (2491 BE)



The German Constitution and its Court

I. Historical Background

- The 65 members of the Parliamentary Council elected as their President **Konrad Adenauer**
- The new West German constitution was called **Basic Law** (not: Constitution > temporary purpose until the unification of all Germany)
- Prevailing impression of atrocities and gross violations of citizens rights during the Nazi Regime had great impact on political thinking and the design of this new constitutional order
- “Lessons learnt from Weimar”
- In contrast to the “leader principle” the Basic Law ensures democracy and human rights by **limitation of power** and mutual **checks and balances**
- The Constitution is the highest authority not the President, Parliament or Government

The German Constitution and its Court

I. Historical Background

- The necessity of an independent and separate Constitutional Court was evident and had been included in the Basic Law (Art. 93 GG)
- However, the Constitutional Complaint Procedure was **not yet** included in the catalogue of procedures pursuant to Art. 93, Par. 1 Basic Law (Art. 19, Par. 4 Basic Law guarantees access to judicial review against unlawful acts of the state powers to be administered by the ordinary judiciary)
- When drafting the Law on the Constitutional Court in 1951 (2494 BE) the Members of Parliament – different from the Parliamentary Council of 1948 (2491 BE) – expected a strengthening of the democratic conscience of the citizens (growing together of people and constitution)
- Therefore, the Individual Constitutional Complaint was incorporated into this law (Sec. 90 – 96 Law on Const. Court)

The German Constitution and its Court

I. Historical Background

- Only when Emergency Law was introduced to the Constitution in 1969 (2512 BE) it was deemed necessary to anchor the Right to an Individual Constitutional Complaint in the Basic Law itself (Art. 93, Par. 1, No. 4^a Basic Law)
- By that time, the Court had already experience in dealing with Individual Complaints and had developed a substantial jurisprudence in that regard
- This procedure has proven to be highly satisfactory for the citizens – even though only 2% are successful !
- It largely contributed to the high rating of the Court by the citizens (politicians are not always so happy with the decisions).

The German Constitution and its Court

I. Historical Background

- Constitutional Re-Unification of Germany in 1990 (2533 BE) according to Art. 23 Basic Law (former version)
- German Democratic Republic held election to a new parliament in March 1990 (the one and only free election in East Germany)
- Unanimous decision to join the constitutional system of the Basic Law
- Two + Four Treaty (both German states and the four allied countries from WW II: US, UK, France and Soviet Union) ultimately settled the war and the international law issue regarding Germany
- Unification Treaty between two German States, effective 03 October 1990
- No new constitution, no referendum > the Basic Law is still in force
- Only very few amendments (Preamble and Art. 23)

The German Constitution and its Court

II. The Bundesverfassungsgericht (Federal Constitutional Court)



Picture taken from: www.bverfg.de

- Special Court besides the hierarchy of the judiciary, see Art. 93

The German Constitution and its Court

II. The Bundesverfassungsgericht (Federal Constitutional Court)

- Constitutional organ on same level as State President, Parliament and Government
- The only body that decides on the constitutionality of legislative acts with legally binding effect (quality of a parliamentary law)
- **Guarantees protection of citizens' rights and the constitutional order**
- Comprises of 16 justices – separated into two benches (different subjects)
- Elected by both Houses of Parliament by 2/3 majority for 12 years once
- 8 judges from the judiciary, 8 judges from academia (law faculties)
- Independence guaranteed by the Basic Law, Art. 97

The German Constitution and its Court

II. The Bundesverfassungsgericht (Federal Constitutional Court)

- The Law on the Federal Constitutional Court (BVerfGG) dates back to 1951 (2494 BE) and regulates all affairs of the Court
- The Status, Organisation and Composition of the Court
- The qualification requirements of the judges and the procedure how to elect the judges
- The general procedural rules
- The specific procedural rules for the different procedures
- Allocation of cases according to **Functional Distribution Schedule** separately set up by each senate regardless of type of proceeding

The German Constitution and its Court

II. The Bundesverfassungsgericht (Federal Constitutional Court)

Example:

Schedule for the

2. Senate under

President Voßkuhle

Das Bundesverfassungsgericht http://www.bverfg.de/organisation/geschaeftsverteilung_2012/s2-anlage.html

Aufgaben, Verfahren und Organisation Copyright © 2012 BVerfG

Anlage zum Beschluss vom 15. Dezember 2010

Vorsitzender des Senats Präsident Voßkuhle	BVR Lübke-Wolff	BVR Gerhardt	BVR Landau
I.	I.	I.	I.
Recht des öffentlichen Dienstes, einschließlich Verfahrensrecht	Maßnahmen im Vollzug von Untersuchungshaft	Asylrecht	Strafrecht
Personalvertretungsrecht	Maßnahmen im Vollzug von Strafhaft	Aufenthaltsrecht	Strafverfahrensrecht, soweit nicht ein anderer Richter zuständig ist
Parlamentsrecht einschließlich der Vorlagen nach § 36 Abs. 2 des Untersuchungsausschussgesetzes	Maßnahmen im Vollzug von Unterbringungen	Parteienrecht	Staatskirchenrecht, einschließlich des Rechts der Dienstverhältnisse zu Religionsgesellschaften und des zugehörigen Disziplinarrechts
Petitionsrecht	Maßnahmen im Vollzug von sonstigen Freiheitsentziehungen	Wahlrecht	
Gnadensachen	Finanzverfassungs- und Haushaltsrecht	Berufs- und Ausbildungsrecht	
	Staatsangehörigkeitsrecht	Mietrecht	
	Vertriebenenrecht		
	Verfahren in der Zuständigkeit des Zweiten Senats, soweit nicht ein anderer Richter zuständig ist		
	Allgemeines Zivilrecht (Endziffern 1, 2 und 5)		

1 of 4 http://www.bverfg.de/organisation/geschaeftsverteilung_2012/s2-anlage.html 05.06.2012 21:07

The German Constitution and its Court

III. Proceedings before the Federal Constitutional Court

Organic Dispute – Norm Review – Constitutional Complaint

- Total cases filed to the Court on average per year: **> 6.000**
- Constitutional Complaints by Individuals in 2011: **5.744 = 96%**
- Thereof were successful in 2011: **only 93 = 1,62%**
- Abstract and concrete review of statutes (filed by MPs, Federal or State Government, other Courts) in 2011: **42** cases
- Disputes between state bodies and election scrutiny: **26** cases
- Total since 1951-2011: **195.000** cases – **188.200 individual complaints (96,5%)** – 3.700 review of statutes (1,9%) – 3.100 disputes between state bodies

The German Constitution and its Court

III. Proceedings before the Federal Constitutional Court

1. Disputes between State Bodies

- Litigation between two state bodies or parts thereof, e.g. Parliament or a parliamentary party (faction), the Government
- In particular used by minorities in parliament / opposition

Example: ESM / Euro Plus Pact (19 June 2012 / 2555 BE)

Example: AWACS / Somalia Decision (1994 / 2537 BE)

2. Disputes between States and the Federation

- About legislative competences of either level

Example: First Broadcasting Decision (1961 / 2504 BE)

Example:

The German Constitution and its Court

III. Proceedings before the Federal Constitutional Court

3. Norm Review

- Review of Constitutionality of Laws – abstract or specific
- **Abstract** proceeding on request of the Federal Government, a State Government or at least ¼ of Members of Parliament
- No actual controversy necessary (non-contentious proceeding)

Example: First Abortion Decision (1975 / 2518 BE)

- **Specific** or concrete review upon referral of a case by an ordinary court to the FCC requesting clarification whether or not a law applicable in the case is constitutional (because only FCC can declare laws unconstitutional)

Example: Legal Recognition of Gender Change (2008 / 2551 BE)

The German Constitution and its Court

III. Proceedings before the Federal Constitutional Court

4. Individual Constitutional Complaint

- Is the most used proceeding before the FCC
- Any natural or legal person claiming that their **constitutional rights** have been infringed upon by any state power (executive, legislative or judicial)
- Exhaustion of all other remedies required or no other way out
- Regularly, decisions are implemented without further ado

Example: Crucifix Decision (1995 / 2538 BE)

Example: Görgülü (2004 / 2547 BE)

The German Constitution and its Court

IV. The Effect of Decisions

- If the FCC declares a law unconstitutional, this law is null and void with retrospective effect
- The decision has the force of a legislative act and is published in the Federal Law Gazette
- They are binding all other public institutions from the local administration, the subordinate courts up to the Parliament and the Federal President
- No enforcement procedure
- In particular the parliamentarians dislike to be ordered by the Court how they should draft the laws but ultimately respect the decisions

The German Constitution and its Court

V. Conclusion – advantages and problems

- Very popular and trusted guardian of the Constitution
- Because of the Individual Complaint Procedure the Court has gained a very high esteem among the people (despite a rather low success rate)
- Exactly that has become a difficulty at the same time
- The Court is swept with too many Constitutional Complaints
- The judges also need to consider the impact of their decisions on the society at large and on the state affairs
- Politicians have a tendency to bring **political issues** to the FCC declaring those to be **constitutional issues**
- The judges at the FCC try to exercise **political restraint** however

Example: Decisions on Early Elections (1982, 2005 / 2525, 2548 BE)

The German Constitution and its Court

Thank You Very Much

And feel free to ask any questions 😊.