

บทที่ 2

การใช้สิทธิทางศาลเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

องค์กรตุลาการในต่างประเทศ ซึ่งถือเป็นต้นแบบในการทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เกิดการเคารพในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน ซึ่งมีการพัฒนามายาวนานและมีอิทธิพลต่อระบบการเมืองการปกครอง รวมถึงระบบกฎหมายของประเทศไทยเรา ที่สำคัญได้แก่การให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน ซึ่งแยกเป็น

2.1 การใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส

ก่อนปี ค.ศ. 1789 ประชาชนในประเทศฝรั่งเศสได้รับความกดขี่ข่มเหง ไม่มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพใดๆ ให้แก่ประชาชนฝรั่งเศสเลย จนเกิดการปฏิวัติการปกครอง และได้มีการตรา “ คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และพลเมือง ค.ศ. 1789 ” ออกมาเพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มาก็ยืนยันคำประกาศปี ค.ศ. 1789 มาจนถึงปัจจุบัน

2.1.1 การพัฒนาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส¹

การเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพในประเทศฝรั่งเศสต่อเนื่องมาอย่างยาวนาน ซึ่งอาจลำดับเหตุการณ์ได้ดังต่อไปนี้

1. รัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศฝรั่งเศส ลงวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1791 เป็นฉบับที่มีการนำบทบัญญัติของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 มาบัญญัติไว้ในคำปรารภ เพื่อแสดงให้เห็นว่าประเทศฝรั่งเศสมีการรับรองสิทธิมนุษยชน ซึ่งความจริงแล้วก็ได้เป็นอย่างที่คาดหวัง ชนชั้นล่างของสังคมไม่มีสิทธิจะเลือกผู้แทน ทำให้การปกครองต้องสิ้นสุดลง

¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, พัฒนาการสิทธิ เสรีภาพตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ของฝรั่งเศส, (www. pub-law. net, 2544).

ต่อมาต้องเปลี่ยนแปลงการปกครองจากราชอาณาจักรไปเป็นสาธารณรัฐ และร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นใช้ต่อไป

2. รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 24 มิถุนายน ค.ศ. 1973 เป็นฉบับที่ได้เปลี่ยนอำนาจอธิปไตยของชาติมาเป็นของประชาชน และคัดลอกคำประกาศปี ค.ศ. 1789 มาทั้งฉบับ ซึ่งมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพในหลายรูปแบบ เช่น การเลือกตั้งถือว่าเป็นสิทธิ ผู้แทนของประชาชนมาจากการเลือกตั้งทั่วไปโดยตรง รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้นำหลักความเสมอภาคมาบัญญัติขึ้นก่อนหลักเสรีภาพ² เพราะคณะผู้ร่างเห็นว่าทุกคนมีความเสมอภาคตามธรรมชาติและตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ทั้งยังมีการลงประชามติอีกด้วย นอกจากนี้มีการบัญญัติถึงพันธะที่รัฐต้องดูแลและช่วยเหลือประชาชนเป็นครั้งแรก

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้เน้นและอยู่บนพื้นฐานที่ว่าประชาชนต้องมีความรู้ทางการเมือง ซึ่งตามความเป็นจริงแล้วประชาชนกว่าครึ่งหนึ่งไม่สามารถอ่านและเขียนหนังสือได้ และภายใต้เงื่อนไขดังกล่าว รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงไม่เคยได้รับการประกาศใช้เลย โดยต่อมาได้มีการยกเลิกสิทธิและเสรีภาพต่างๆ และเริ่มต้นยุคแห่งกบฏ

3. รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 22 สิงหาคม 1795 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับการร่างขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการขัดขวางการกลับคืนไปสู่ยุคแห่งความหวาดกลัวหรือ ยุคกบฏอีก แต่ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงได้ปฏิเสธที่จะร่างรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดของรูสโซ โดยพยายามร่างตามแนวความคิดของมองเตสกีเยอที่ว่าด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจ

4. รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ. 1799 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากนโปเลียน โดยภาพรวมของรัฐธรรมนูญมีลักษณะที่สั้นและไม่ชัดเจนเท่าที่ควร ไม่มีคำประกาศรับรองสิทธิอะไรใดๆ ทั้งสิ้น มีแต่เพียงบางมาตราในหมวดที่ 7 ที่รับประกันถึงการละเมิดมิได้ในเคหสถาน สิทธิในการร้องทุกข์และเสรีภาพของปัจเจกชนเป็นต้น นอกจากนี้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการรับประกันการเพิกถอนมิได้ในการขายทรัพย์สินของชาติ และการคงไว้ซึ่งบทบัญญัติต่อต้านผู้อพยพ ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่มีส่วนใดที่จะกล่าวถึงเสรีภาพ ความเสมอภาคและภราดรภาพไว้เลย ทำให้การค้าทาสเกิดขึ้นในอาณานิคมของฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1802 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีการแก้ไขถึงสามครั้งด้วยกันในปี ค.ศ. 1802 , 1804 และ 1815

² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “การเมืองการปกครองต่างประเทศระบบการเมืองการปกครองของฝรั่งเศส,” เอกสารวิชาการของสถาบันพระปกเกล้าชุดรู้เขารู้เรา, (กรุงเทพมหานคร : สยามศิลป์การพิมพ์, 2543), น. 21-22.

โดยเป็นการแก้ไขเพื่อเพิ่มพูนอำนาจในสองครั้งแรกและฟื้นฟูอำนาจของนโปเลียนตามที่ขอ ซึ่งเป็นช่วงที่นโปเลียนอยู่ในภาวะตกต่ำแล้ว³

5. รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 4 มิถุนายน ค.ศ. 1814 เป็นรัฐธรรมนูญหลังจากหมดยุคของนโปเลียน และได้มีการรื้อฟื้นการปกครองแบบมิกซ์ตรีย์กลับมาอีก โดยมีพระเจ้าหลุยส์ที่ 18 ขึ้นครองราชย์ใน ค.ศ. 1815 และด้วยเหตุดังกล่าวรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้ใช้คำว่า Constitution แต่ใช้คำว่า Charte แทน โดยเห็นว่าการใช้คำว่า Constitution นั้น เป็นแนวคิดแห่งการปฏิวัติ เพราะรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นการผสมผสานและประนีประนอมระหว่างฝ่ายกษัตริย์กับฝ่ายปฏิวัติ ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญได้เน้นว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับพระราชทานโดยพระมหากษัตริย์ ซึ่งแสดงว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของพระมหากษัตริย์ ไม่ได้เป็นของชาติหรือของประชาชนแม้ว่าจะมีการรับรองถึงสิทธิและเสรีภาพไว้ แต่ก็มีการบัญญัติไว้เพียง 7 มาตราเท่านั้น

6. รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 14 สิงหาคม ค.ศ. 1830 พระเจ้าชาร์ลที่ 10 ได้ขึ้นครองราชย์ต่อมา หลังจากการเลือกตั้งในปี ค.ศ. 1827 ฝ่ายเสรีนิยมเป็นฝ่ายที่มีเสียงข้างมากในสภา และในปี ค.ศ. 1830 มีการเลือกตั้งอีกครั้ง ปรากฏว่าฝ่ายเสรีนิยมได้รับเสียงข้างมากในสภา เช่นเดิม พระเจ้าชาร์ลที่ 10 ทรงเห็นว่ากลุ่มดังกล่าวเป็นปฏิปักษ์กับการดำเนินการทางการเมืองของพระองค์ จึงตัดสินใจยกเลิกการเลือกตั้งและยุบสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดชนวนของความไม่พอใจให้แก่ประชาชนเป็นอย่างมาก แต่ในที่สุดพระเจ้าชาร์ลก็ทรงสละราชบัลลังก์ในวันที่ 2 กรกฎาคมในปีเดียวกัน เหตุการณ์ดังกล่าว ต่อมาภายหลังรู้จักกันในนามของ “ การปฏิวัติ ค.ศ. 1830 ” หลังจากเหตุการณ์นี้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นในปี ค.ศ. 1830

7. รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1848 หลังจากมีการปฏิวัติในปี ค.ศ. 1848 พวกปฏิวัติได้สถาปนา “ รัฐบาลชั่วคราวแห่งสาธารณรัฐ ” ขึ้น ได้นำระบบการออกเสียงเลือกตั้งทางตรง (le suffrage universel direct) มาใช้ในการเลือกตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หลังจากนั้นได้มีการประกาศรับรองสิทธิในการทำงาน ยกเลิกการค้าทาส และมีการรับรองเสรีภาพในการพิมพ์และการชุมนุม ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1848 อันเป็นการเข้าสู่ยุคสาธารณรัฐที่ 2 รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1848 ได้ฟื้นฟูหลักการที่ปรากฏอยู่ในคำประกาศปี ค.ศ. 1789 และรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1791 การแบ่งแยกอำนาจ โดยภาพรวมของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้สนองเจตนารมณ์ของพลเมืองในการรับรองสิทธิ เสรีภาพได้ดิบได้ดีบ้างหนึ่ง และในระยะเวลาช่วงหนึ่ง แต่ก็บังคับใช้ได้ไม่นาน

³ เฟิ่งอ้าง, น. 25.

ในปี ค.ศ. 1851 หลุยส์ นโปเลียน โบนาปาร์ต ทำการรัฐประหาร และได้หารือกับประชาชนโดยการลงประชามติอันเป็นการปิดฉากยุคสาธารณรัฐที่ 2 และได้เริ่มยุคอาณาจักรที่ 2 ในต้นปี ค.ศ. 1852

8. รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 14 มกราคม ค.ศ. 1852 การก่อการรัฐประหารในปี ค.ศ. 1851 ก่อให้เกิดการปฏิรูปรัฐธรรมนูญขึ้น และมีการเสนอให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติในวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 1851 และได้ประกาศใช้ในวันที่ 14 มกราคม ค.ศ. 1852 แม้จะเป็นการบัญญัติรับรองที่ดี แต่ความเป็นจริงแล้วอำนาจทุกอย่างอยู่ในมือของ หลุยส์ นโปเลียน โบนาปาร์ต และได้สถาปนาตนเองขึ้นเป็นจักรพรรดิของฝรั่งเศสในพระนามพระเจ้านโปเลียนที่ 3 ในปี ค.ศ. 1852 อย่างไรก็ตามในการปกครองภายใต้ระบบจักรวรรดิดังกล่าวก็หาได้ราบรื่นไม่จนกระทั่งพระเจ้านโปเลียนที่ 3 ต้องยอมจำนนพระองค์เองต่อประเทศรัสเซียที่เมือง Sedan ในวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1870 ทำให้การปกครองแบบอาณาจักรสิ้นสุดลง พระเจ้านโปเลียนที่ 3 ได้ลี้ภัยการเมืองไปอยู่ที่ประเทศอังกฤษ และได้สิ้นพระชนม์ในปี ค.ศ. 1873

9. รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1875 หลังจากการล่มสลายของอาณาจักร การปกครองในระบอบสาธารณรัฐก็ได้กลับมาอีกครั้งในช่วงปี ค.ศ. 1871 – 1875 นั้น อำนาจทุกอย่างตกอยู่ในมือของรัฐสภา โดยในช่วงปี ค.ศ. 1871 – 1873 รัฐสภาได้มอบหมายให้นาย Thiers เป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร โดยได้ทำข้อตกลงกันระหว่าง Thiers กับรัฐสภาในการบริหารประเทศ ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวเรียกว่าข้อตกลงบอร์โดซ์ (Pacte de Bordeaux) ในช่วงที่มีการปกครองภายใต้ของ Thiers มีแต่ความตึงเครียด ในที่สุดนาย Wallon ผู้แทนราษฎรและศาสตราจารย์ที่มหาวิทยาลัย Sorbonne ได้เสนอบทแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยได้เสนอให้ใช้ระบบรัฐสภาแก่สาธารณรัฐ โดยเสนอว่า “ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐได้มาจากการเลือกตั้งเสียงข้างมากเด็ดขาด จากสภาสูงและสภาล่างร่วมกันในรัฐสภา ” และจากการเสนอของนาย Wallon นี้เองที่ทำให้ได้รับการยกย่องให้เป็น “ บิดาแห่งสาธารณรัฐ ” ของประเทศฝรั่งเศส

ในช่วงปี ค.ศ. 1875–1914 เป็นช่วงที่สิทธิและเสรีภาพมีความเจริญก้าวหน้าเป็นอย่างมาก ถือเป็นความขัดแย้งที่มีผลสำเร็จอย่างเกินความคาดหมาย กล่าวคือในรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1875 ไม่มีการกล่าวถึงการรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ แต่ปล่อยให้พัฒนาการของสังคมการเมืองสร้างและรับรองสิทธิและเสรีภาพเอง

ในช่วงตั้งแต่ปี ค.ศ. 1914 เป็นต้นมาจนมาสิ้นสุดสาธารณรัฐที่ 3 มีเหตุการณ์เกิดขึ้นหลายเหตุการณ์ที่มีผลกระทบต่อารรับรองสิทธิและเสรีภาพ คือ สงครามโลกครั้งที่ 1 และ สงครามโลกครั้งที่ 2 โดยในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 แม้จะมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพ แต่ใน

ความเป็นจริงนั้นแทบจะไม่มีเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์เลย เพราะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมโดยการเซ็นเซอร์ และมีการขยายอำนาจดังกล่าวไปให้ตำรวจที่สามารถตรวจจับได้ หลังจากเสร็จสิ้นสงครามแล้ว การรับรองสิทธิและเสรีภาพก็ได้รับการยอมรับอีกครั้ง

ในการเตรียมตัวเข้าสู่สงครามโลกครั้งที่ 2 ของประเทศฝรั่งเศส ทำให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพตกต่ำลงไปอีก อย่างไรก็ตามความไม่มีเสถียรภาพทางการเมืองยังคงมีมากขึ้น ฝ่ายนิยมสาธารณรัฐก็มีหลายฝ่ายด้วยกัน ผลที่ตามมาคือการจัดตั้งรัฐบาลก็จะเป็นรัฐบาลผสมเสียมากกว่า ทำให้รัฐบาลไม่มีเสถียรภาพและนำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลถึง 104 ชุดด้วยกัน ในระยะเวลา 70 ปี

10. รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 1940 สภาสูงและสภาผู้แทนราษฎรได้ประชุมกันที่แวร์ซายส์ และพร้อมใจกันมอบอำนาจให้แก่นายพล Petain และได้สร้างระบบใหม่ขึ้นมาภายใต้ในนาม “ รัฐฝรั่งเศส ” ใช้แทนคำว่า “ สาธารณรัฐ ” และให้ใช้คำว่า “ การงานครอบครัวยุทธภูมิ ” แทนคำว่า “ เสรีภาพ มิตรภาพ ภราดรภาพ ” ระบบใหม่ที่นายพล Petain นำมาใช้คือ ระบบ Vichy มีการสถาปนารัฐธรรมนูญฉบับ Vichy ขึ้น โดยได้พยายามมุ่งรวบอำนาจทางการเมืองทั้งหมดมาให้นายพล Petain แต่ผู้เดียว ดังนั้นในช่วงการปกครองดังกล่าวสิทธิเสรีภาพก็ได้อุบัติลงลงไป เช่น เสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ เสรีภาพในการพาณิชย์และอุตสาหกรรม สิทธิในความมั่นคง เสรีภาพในการรับฟังวิทยุต่างชาติ เสรีภาพในการเคลื่อนไหว นอกจากนี้ยังมีการตรากฎหมายออกมาอีกหลายฉบับที่ห้ามชาวฝรั่งเศสที่มีบิดาเป็นคนต่างชาติประกอบอาชีพงานสาธารณะของรัฐ เป็นต้น

ภายใต้การยึดครองของประเทศเยอรมัน นายพล Petain ให้ความร่วมมือกับประเทศเยอรมันในช่วงสงครามและการล่มสลายของประเทศเยอรมัน เนื่องมาจากการแพ้สงครามในปี ค.ศ. 1944 ก็ทำให้ระบบ Vichy ของนายพล Petain พังพินาศไปด้วย

11. รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 19 เมษายน ค.ศ. 1946 การกำเนิดของสาธารณรัฐที่ 4 เริ่มต้นจากนายพล Charles De Gaulle ผู้นำประเทศฝรั่งเศสในยุคนั้น ได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นแล้วนำไปให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติ และประชาชนยอมรับร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว โดยชนะคะแนนไม่มากนัก และได้มีการประกาศใช้วันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1946 และเป็นการเริ่มต้นของสาธารณรัฐที่ 4 โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้เริ่มด้วยการประกาศในคำปรารภว่า “ ประชาชนชาวฝรั่งเศสยังขอยืนยันอย่างเป็นทางการถึงความเคารพในสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ และพลเมืองแต่ละคนที่ปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชนปี ค.ศ. 1789 และหลักการพื้นฐานที่กฎหมายสาธารณรัฐยึดมั่น ” ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่าหลักการที่ประกาศในปี ค.ศ.

1789 นั้น เป็นหลักการที่รัฐบาลประเทศฝรั่งเศสยังคงให้ความเคารพทุกๆ สมัยเรื่อยมา รัฐธรรมนูญยังให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพ เช่น เสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ เสรีภาพของสหภาพ เสรีภาพในการศึกษาอบรม เสรีภาพในการสมาคม เสรีภาพในการชุมนุม และยังมีเสรีภาพบางประเภทที่ได้รับการพัฒนาให้ดีขึ้นอีก ในภาพรวมของสาธารณรัฐที่ 4 แล้ว มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพมาก จนในปี ค.ศ. 1954 ก็ได้เกิดวิกฤตการณ์สงครามอัลจีเรียขึ้น จึงมีการนำข้อยกเว้นต่างๆ กลับมาใช้ และข้อยกเว้นต่างๆ เหล่านั้นเป็นการกระทบต่อการรับรองสิทธิและเสรีภาพอย่างชัดเจน

2.1.2 การให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส

เมื่อสาธารณรัฐที่ 4 สิ้นสุดลง ได้มีการตรากฎหมายรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ลงวันที่ 3 มิถุนายน ค.ศ. 1958 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับมาถึงปัจจุบัน มีการกำหนดให้ผู้ร่างจะต้องให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพที่สำคัญต่างๆ ที่ได้กำหนดไว้ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 เพื่อให้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้นมีคำปรารภที่สั้นกะทัดรัด ดังนั้นคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1958 วรรคแรก จึงยืนยันถึงหลักการดังกล่าวโดยได้บัญญัติว่า “ ประชาชนชาวฝรั่งเศสแสดงความเชื่อมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติดังที่ได้นิยามไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองเมื่อปี ค.ศ. 1789 ซึ่งได้รับการยืนยันและขยายความโดยอาศัยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 ” นอกจากนี้ในหมวด 7 ได้มีการจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับการรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในหมวด 7 นั้น มีความไม่ชัดเจนอยู่พอสมควร เช่นในมาตรา 62 ที่บัญญัติว่า “ บทบัญญัติใดที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมไม่อาจประกาศใช้เป็นกฎหมายและไม่อาจมีผลบังคับได้ ” บทบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ได้เพิ่มปัญหาตามมาว่า การขัดต่อรัฐธรรมนูญรวมถึงอารัมภบทของรัฐธรรมนูญด้วยหรือไม่ ถ้าวรรณไปถึงด้วยก็หมายความว่า อารัมภบทนั้นมีค่าเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญเลย ดังนั้นถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่าบทบัญญัติขัดต่อหลักการที่ระบุไว้ในคำปรารภแล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็สามารถยกเลิกบทบัญญัติเหล่านั้นได้ ซึ่งในปัจจุบันมีการยอมรับแล้วว่าอารัมภบทนั้นมีค่าเทียบเท่ากับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ในปี ค.ศ. 1972 ได้มีการออกกฎหมายต่อต้านการแบ่งแยกเชื้อชาติและสีผิว เสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายก็ได้รับการพัฒนาขึ้น เช่นในปี ค.ศ. 1975 ได้มีการยอมรับสิทธิในการทำแท้ง

และยังมีการยอมรับสิทธิในการหย่าด้วยความยินยอมของทั้งสองฝ่าย สำหรับในขอบข่ายงานของ วิทยุและโทรทัศน์นั้น หลังจากที่มีรัฐได้ผูกขาดอำนาจในเรื่องดังกล่าวมาแต่ฝ่ายเดียว ในที่สุดก็ได้มี การประกาศยกเลิกการผูกขาดดังกล่าว และมีการยอมรับถึงเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร โทรคมนาคมในปี ค.ศ. 1982 นอกจากนี้ยังมีการยืนยันรับรองถึงสิทธิของสหภาพแรงงานในปี เดียวกันด้วย ในปี ค.ศ. 1984 และ 1986 สิทธิเสรีภาพในสื่อสิ่งพิมพ์ก็ได้รับการรับประกัน เป็น ต้น

รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสฉบับนี้ ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชนไว้หลายประการด้วยกัน โดยได้รับอิทธิพลจากคำประกาศในปี ค.ศ. 1789 และ คำปรารภในรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 ซึ่งในที่นี้อาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญของ ประเทศฝรั่งเศสออกได้ 4 กลุ่ม กล่าวคือ

2.1.2.1 สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส

สิทธิขั้นพื้นฐานได้แก่ สิทธิขั้นพื้นฐานเป็นสิ่งที่รัฐจะต้องให้การรับรองอย่างแท้จริง เกี่ยวกับการกระทำทางกายภาพของบุคคล โดยถือว่าการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวเป็นการ ประกันสิทธิในขั้นต่ำที่สุดที่รัฐพึงต้องรับรองให้แก่ประชาชนและในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของ ประเทศฝรั่งเศสได้รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ 3 ประเภท ดังนี้

1. เสรีภาพส่วนบุคคล เป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งที่ได้รับการรับรองภายหลัง จากการปฏิวัติของประเทศฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 โดยได้รับการบัญญัติไว้ในคำประกาศสิทธิ มนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 มาตรา 2 และมาตรา 7

หลักเสรีภาพส่วนบุคคลได้กล่าวถึงปัจเจกชนในการที่จะสามารถกระทำการ หรืองดเว้น การกระทำการใดๆ ก็ได้เต็มที่ แต่การกระทำดังกล่าวอาจจะเป็นการกระทำที่ล่วงละเมิด เสรีภาพของบุคคลอื่น ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีมาตรการในการควบคุมการกระทำของบุคคล เช่น การตรากฎหมายอาญาเพื่อจำกัดการกระทำของบุคคลมิให้ไปกระทบกับสิทธิของผู้อื่น แต่ การจำกัดสิทธิดังกล่าวนี้จะต้องเป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานที่น้อยที่สุด

ประเทศฝรั่งเศสนั้นการจับกุมหรือการควบคุมตัวจะกระทำได้ก็แต่โดยหมายศาลเท่านั้น และต้องมีกำหนดเวลาที่แน่นอนตามแต่ละประเภทของความผิด เมื่อถึงขั้นกระบวนการพิจารณาของ ศาล จำเลยก็ต้องได้รับสิทธิของการเป็นผู้ต้องหา เช่น สิทธิในการมีทนายความ

แม้ประเทศฝรั่งเศสจะได้มีการพัฒนาในเรื่องสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลขึ้นมามาก แต่ในระบบกฎหมายกลับเป็นการพัฒนาในการลดรอนสิทธิและเสรีภาพเพิ่มขึ้นไปในตัว เช่น การที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจสามารถจับกุมผู้ที่กระทำผิดซึ่งหน้าได้ทันที หรือกรณีของ

การบังคับใช้กฎหมายเพื่อความมั่นคงของประเทศที่รัฐสามารถแทรกแซงในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ ของบุคคลทำให้บุคคลถูกละเมิดได้ง่ายเหมือนการขยายคำจำกัดความของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลให้กว้างขึ้น

2. เสรีภาพในเคสสถาน ในความหมายของกฎหมายประเทศฝรั่งเศสถือว่าเป็นสถานที่ส่วนบุคคลอย่างแท้จริงและได้รับการรับรองโดยกฎหมายว่า “ ผู้ใช้อำนาจรัฐสามารถที่จะเข้าตรวจค้นบ้านหรือเคสสถานได้ก็แต่เฉพาะช่วงเวลาใดช่วงเวลานึงเท่านั้น และการเข้าไปในนั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลโดยจะต้องมีหมายค้นด้วย ”

3. สิทธิในทรัพย์สินส่วนตัว ได้รับการบัญญัติขึ้นโดยให้บุคคลสามารถมีสิทธิในทรัพย์สินของตนอย่างเต็มที่ สามารถที่จะกระทำการใดๆ กับทรัพย์สินเท่าที่ไม่กระทบ กระเทือนผู้อื่น แต่หลักกฎหมายนี้ถูกประมวลกฎหมายแพ่งจำกัดสิทธิในกรรมสิทธิ์ว่าด้วยเรื่องทรัพย์สินในบทบัญญัติที่ว่าด้วยการเวนคืนและการเป็นสาธารณสมบัติของชาติ

2.1.2.2 สิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกตามรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส

เสรีภาพในการแสดงออก เป็นเสรีภาพที่สำคัญอีกประเภทที่ประเทศฝรั่งเศสให้การรับรอง เพราะนอกจากการที่บุคคลสามารถที่จะมีความคิดเป็นของตนเองและคิดได้อย่างอิสระเสรีแล้ว บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะแสดงถึงแนวความคิดนั้นๆ ของตนออกมาด้วย โดยเสรีภาพในการแสดงออกสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

1. เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคม ซึ่งสามารถแบ่งลักษณะของการรวมตัวออกเป็น 2 กลุ่มคือ

(1) การรวมกลุ่มทางการเมืองการคลัง เช่น การจัดตั้งสมาคมพาณิชย์ต่างๆ

(2) การรวมกลุ่มเพื่อการกุศลหรือไม่หวังผลกำไร เช่น มูลนิธิ หรือสมาคม เพื่อดำเนินการไปในทางการกุศล เป็นต้น

2. เสรีภาพในการเสนอข่าว สื่อในการเสนอข่าวเพื่อเผยแพร่ไปยังสาธารณะ ย่อมหมายความว่ารวมถึงสิ่งพิมพ์ วิทยุ และโทรทัศน์ด้วย โดยเสรีภาพในการเสนอข่าวมีประเด็นที่ควรพิจารณาอยู่ 2 ประการด้วยกัน กล่าวคือ ประเด็นที่ 1 เรื่องการควบคุมสื่อที่ส่งผลกระทบในแง่ลบกับสังคม และประเด็นที่ 2 เรื่องการผูกขาดสื่อ

(1) สื่อสิ่งพิมพ์ กฎหมายในปี ค.ศ. 1881 ได้กล่าวว่า สิ่งพิมพ์ทุกชนิดสามารถที่จะตีพิมพ์ได้ทันทีโดยไม่ต้องได้รับการตรวจสอบใดๆ จากรัฐ เว้นแต่สิ่งพิมพ์ดังกล่าวจะเป็นสิ่งพิมพ์ต้องห้าม เช่น สื่อลามกหรือรายงานกระบวนการพิจารณาของศาล เป็นต้น ซึ่งทั้งนี้สำนักพิมพ์ต้องส่ง

ระเบียบข้อบังคับแก่เจ้าหน้าที่รัฐให้พิจารณาก่อนที่จะดำเนินการเปิดกิจการเพื่อป้องกันการกล่าวอ้างความรับผิดชอบทางอาญา

(2) สื่อวิทยุ – โทรทัศน์ ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายปี ค.ศ. 1986 และในปี ค.ศ. 1989 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการยกเลิกการผูกขาดสื่อโดยรัฐ และนอกจากนี้ ยังได้มีการจัดตั้ง Conseil superieur de l' audiovisuel ในการควบคุมดูแลกิจการของสื่อประเภทนี้โดยเฉพาะอีกด้วย

2.1.2.3 สิทธิและเสรีภาพทางความคิดตามรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส

เสรีภาพทางความคิด ในประเทศฝรั่งเศสได้แบ่งเสรีภาพทางความคิดออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

1. รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศสได้ให้การรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นว่าบุคคลสามารถแสดงความคิดเห็นได้อย่างเต็มที่ ตราบที่การแสดงความคิดเห็นดังกล่าวไม่ได้กระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชน

เสรีภาพของการแสดงความคิดเห็นนี้ ได้รวมความถึงเสรีภาพในการนับถือศาสนา ซึ่งเป็นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่สำคัญที่สุด ซึ่งกฎหมายปี ค.ศ. 1905 มาตรา 32 ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนาอันระบุนถึงโทษผู้ที่แทรกแซงการนับถือศาสนาของปัจเจกชนเอาไว้ แต่ทั้งนี้เสรีภาพในการนับถือศาสนาก็จะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เอง จึงได้มีการตั้งข้อบังคับเพื่อควบคุมการใช้เสรีภาพในการนับถือศาสนาของประชาชนไว้ โดยระบุนถึงการควบคุมภายในและภายนอกศาสนสถาน

(1) การควบคุมการใช้เสรีภาพภายในศาสนสถาน

ผู้นับถือศาสนาหรือลัทธิใดๆ สามารถใช้เสรีภาพในการนับถือศาสนาภายในศาสนสถานได้อย่างเต็มที่ เช่น การประกอบพิธีกรรมทางศาสนา หรือการเผยแพร่ลัทธิหรือศาสนาของตน ตราบเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนภายนอก

(2) การควบคุมการใช้เสรีภาพภายนอกศาสนสถาน

ผู้นับถือศาสนาหรือลัทธิใดๆ สามารถใช้เสรีภาพในการนับถือศาสนาภายนอกศาสนสถานได้อย่างเต็มที่เช่นกัน แต่การใช้เสรีภาพดังกล่าวนี้เมื่อกระทำภายนอกศาสนสถานจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อประชาชนทั่วไปหรือประโยชน์สาธารณะ เช่น การประกอบพิธีกรรมทางศาสนาบางอย่างอาจก่อให้เกิดปัญหาทางสังคม เช่น ทำให้การจราจรติดขัด เป็นต้น

สำหรับผู้มีอำนาจชี้ขาดว่าการกระทำหรือการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาใดเป็นการกระทบกระเทือนประชาชนทั่วไป คือ ผู้ว่าราชการจังหวัดนั้นๆ

2. เสรีภาพทางการศึกษา ประเทศฝรั่งเศสได้จำแนกเสรีภาพทางการศึกษาออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) สิทธิในการได้รับการศึกษา ประเทศฝรั่งเศสมองว่าคุณค่าของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาจากการได้รับการศึกษา ดังนั้นจึงได้มีการกำหนดหลักการศึกษาขั้นต่ำ โดยรัฐจะให้ประชาชนทุกคนได้รับการศึกษาโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย อีกทั้งยังมีการแจกทุนการศึกษา ทั้งนี้ รัฐยังได้ขยายสถานศึกษาให้ครอบคลุมทั่วประเทศให้มากที่สุด และขยายเกณฑ์การศึกษาขั้นต่ำให้กว้างมากที่สุด โดยนอกจากประชาชนจะได้รับการศึกษาระดับมัธยมศึกษาซึ่งเป็นระดับการศึกษาขั้นต่ำแล้ว ยังมีการฝึกอบรมวิชาชีพหรือศาสตร์แขนงต่างๆ เฉพาะด้านให้อีกด้วย

(2) สิทธิในการเลือกสถานศึกษา กล่าวคือ สิทธิในการเลือกสถานศึกษานี้ถือเป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนมากกว่าสิทธิในการได้รับการศึกษา เนื่องจากโดยพื้นฐานของการได้รับการศึกษาภาคบังคับจากรัฐแล้ว รัฐจะต้องจัดการผูกขาดการให้บริการจากรัฐด้วย ดังนั้นรัฐจึงต้องเปิดโอกาสให้เอกชนสามารถจัดตั้งสถานศึกษาขึ้นมา โดยที่รัฐต้องออกกฎหมายเพื่อควบคุมมาตรฐานของสถานศึกษาเอกชนดังกล่าวด้วย

2.1.2.4 สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจตามรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส

เสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติให้อยู่ในระดับเดียวกันกับการปกป้องสถานะของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจได้รับการบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 และฉบับปัจจุบัน โดยแบ่งออกเป็น 3 เรื่อง คือ

1. สถานะของชนชั้นแรงงาน ตามคำปรารภของรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1946 ได้มีการรับรองเสรีภาพของชนชั้นแรงงานให้เท่าเทียมกับนายจ้าง โดยได้กล่าวว่า ชนชั้นกรรมาชีพสามารถที่จะเข้าร่วมกับสมาคมทางแรงงานใดๆ ได้อย่างเสรี มีสิทธิจะนัดหยุดงาน มีสิทธิที่จะร่วมตัดสินใจกับนายจ้างเพื่อปรับปรุงสภาพแวดล้อมในการทำงาน การมีส่วนร่วมในการบริหารองค์กรที่ตนสังกัดอยู่ และมีสิทธิที่จะได้รับการฝึกฝนทักษะความสามารถในการทำงาน

2. สิทธิทางเศรษฐกิจ ชนชั้นแรงงานมีสิทธิในการได้รับสาธารณูปโภคด้วย โดยสิทธิดังกล่าวนี้ได้บัญญัติไว้ในย่อหน้าที่ 9 ของคำปรารภในปี ค.ศ. 1946 โดยมีใจความว่า “ ทรัพย์สินหรือองค์กรใดๆ ก็ตามที่มีดำเนินงานหรือมีลักษณะเป็นองค์กรสาธารณูปโภคของชาติ ซึ่งผูกขาดโดยรัฐจะต้องแปรรูปเป็นองค์กรมหาชน ”

3. สิทธิทางสังคม คำประกาศปี ค.ศ. 1789 ได้กล่าวว่า รัฐไม่ควรเข้ามาแทรกแซงสิทธิทางสังคมของปัจเจกชน และในความเป็นจริงแล้วรัฐควรจะเป็นผู้อำนวยความสะดวกให้

ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์จากสิทธิดังกล่าวได้อย่างเต็มที่ โดยต้องมีการสร้างหลักประกันสังคมขึ้นมา นอกจากนี้ให้หลักประกันสังคมดังกล่าวนั้นแล้ว ยังได้รับรองว่าประชาชนมีสิทธิได้รับการศึกษา สิทธิในการได้รับการฝึกฝนทักษะทางอาชีพ และสิทธิทางวัฒนธรรมอย่างเท่าเทียมกัน

2.1.3 การใช้สิทธิทางศาลเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส

รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศสให้อำนาจแก่องค์กร 2 องค์กร ในการตรวจทบทวนคดีแห่งกฎหมายได้ กล่าวคือรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติในการออกรัฐบัญญัติ ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 34 และ มาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส⁴ โดยจะเห็นได้ว่ารัฐบัญญัติเกี่ยวกับการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนยังคงอยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ที่อยู่ในอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศสสามารถจะตรวจสอบร่างรัฐบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ อีกประเด็นก็คือ การที่ประเทศฝรั่งเศสให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการตรารัฐบัญญัติอันมีลักษณะเป็นการทั่วไป และให้อำนาจแก่ฝ่ายนิติบัญญัติตรารัฐบัญญัติในบางประเภทเท่านั้น

บทบัญญัติในมาตรา 61 แห่งรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศสเดิม กำหนดให้ผู้มีสิทธิเริ่มคดีกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้นั้น มีเพียงนายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา และประธานาธิบดีเท่านั้น แต่ในปี ค.ศ. 1974⁵ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 61 เพื่อขยายขอบเขตเพิ่มขึ้นอีกโดยให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 60 คน สามารถร้องขอเพื่อเริ่มคดีรัฐธรรมนูญต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งจุดประสงค์ของการแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็เพื่อให้สมาชิกสภาฝ่ายข้างน้อยสามารถมีสิทธิที่จะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้อีกทางหนึ่งด้วย⁶

⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์, คำแปลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2541), น.18-21

⁵ แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ลงวันที่ 29 ตุลาคม ค.ศ. 1974

⁶ รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มาตรา 61 วรรค 2 บัญญัติว่า “ เพื่อความมุ่งหมายอย่างเดียวกัน ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐบัญญัติ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ หรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 60 คน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 60 คน อาจร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐบัญญัตินั้นก่อนได้ ” (แปลโดย) นันทวัฒน์ บรมานันท์

จากบทบัญญัติในมาตรา 61 จะเห็นได้ว่า บุคคลที่สามารถเสนอให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญนั้น ต้องเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการตรารัฐธรรมนูญทั้งสิ้น โดยประเทศฝรั่งเศสไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนใช้สิทธิทางรัฐธรรมนูญเองได้โดยตรง ทั้งนี้เนื่องจากหลักการตั้งแต่สมัยปฏิวัติที่ว่ากฎหมาย (La loi) เป็นเจตจำนงร่วมกัน (La volonté générale) ของประชาชน เมื่อองค์กรนิติบัญญัติในฐานะตัวแทนประชาชนได้ตรากฎหมายออกมาแล้ว ย่อมไม่มีผู้ใดสามารถลบล้างกฎหมายซึ่งเป็นเจตจำนงร่วมกันได้ เว้นแต่องค์กรนิติบัญญัติเองจะมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิก อีกทั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง และไม่ใช่วิธีตัวแทนประชาชนที่จะมีอำนาจในการยกเลิกเพิกถอนกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญที่ออกมาแล้ว โดยอ้างความขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ จึงเป็นเหตุผลให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญเป็นร่างกฎหมาย

2.1.3.1 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส

เมื่อปรากฏว่า ประชาชนในประเทศฝรั่งเศสไม่มีสิทธิทางรัฐธรรมนูญเพื่อให้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตนเองได้แล้ว จึงเป็นหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จะทำการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย เพื่อระงับยับยั้งไม่ให้มีกฎหมายฉบับหนึ่งฉบับใดออกมาซึ่งผลบังคับใช้แล้วไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ เสมือนทำหน้าที่ในฐานะผู้พิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชนในอีกนัยหนึ่งด้วย

2.1.3.1.1 ลักษณะของตุลาการรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสได้เริ่มมีระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเมื่อปี ค.ศ. 1958 เป็นปีที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศฝรั่งเศสประกาศใช้ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศสประกอบด้วย ตุลาการที่มาจากการแต่งตั้งจำนวน 9 คน โดยมีวาระดำรงตำแหน่ง 9 ปี ให้เปลี่ยนตุลาการจำนวน 1 ใน 3 ทุกๆ 3 ปี โดยตุลาการทั้ง 9 คนนี้ มาจากการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี ประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎร ท่านละ 3 คน ซึ่งประธานาธิบดียังมีอำนาจแต่งตั้งประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอีกด้วย นอกจากตุลาการที่มาจากการแต่งตั้งทั้ง 9 ท่านนี้ อดีตประธานาธิบดียังเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง และมีวาระในการดำรงตำแหน่งคือ ตลอดชีวิต

2.1.3.1.2 อำนาจและหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตุลาการรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีเขตอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาต่างๆ ในหลายกรณี ซึ่งเป็นอำนาจที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ได้แก่

- (1) การตรวจสอบความชอบของการเลือกประธานาธิบดี
- (2) กรณีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความชอบของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

- (3) การตรวจสอบกระบวนการและผลของการลงประชามติ

- (4) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและข้อบังคับของสภานิติบัญญัติก่อนการประกาศใช้

- (5) การตรวจสอบรูปแบบของกฎหมายว่าเป็นกฎหมายบัญญัติ หรือกฤษฎีกา

- (6) การตรวจสอบขอบเขตของอำนาจในการออกกฎหมาย

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนการประกาศใช้เป็นกฎหมาย แต่ภายหลังจากการประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้วคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นได้ ทั้งนี้อาจแบ่งประเภทการควบคุมตรวจสอบกฎหมายที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถเข้าไปตรวจสอบได้ 3 ประเภท คือ

1. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา⁷

การควบคุมตรวจสอบร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภานั้น เป็นการควบคุมตรวจสอบแบบบังคับ กล่าวคือ เมื่อมีการตรารัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือข้อบังคับการประชุมสภาเสร็จเรียบร้อยแล้ว แต่ก่อนที่จะมีการประกาศใช้ให้นายกรัฐมนตรีหรือประธานแห่งรัฐสภาซึ่งได้ตราแล้วแต่กรณี นำร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือข้อบังคับการประชุมสภาเสนอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือข้อบังคับการประชุมสภา

⁷ รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มาตรา 61 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ ก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ และก่อนที่จะมีการบังคับใช้ข้อบังคับการประชุมรัฐสภาให้ส่งร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับดังกล่าวไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับดังกล่าวเสียก่อน ” แปลโดย นันทวัฒน์ บรมานันท์.

ดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องทำการวินิจฉัยให้เสร็จภายใน 1 เดือน และในกรณีเร่งด่วนรัฐบาลก็อาจขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้เสร็จภายใน 8 วัน ทั้งนี้ระหว่างรอคำวินิจฉัยจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ กฎเกณฑ์ดังกล่าวย่อมยังไม่มีผลบังคับใช้ใดๆ ทั้งสิ้น

2. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติ

การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัตินี้แตกต่างจากการควบคุมตรวจสอบร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา โดยส่วนที่การตรวจสอบร่างรัฐบัญญัติโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศสนี้ จะสามารถกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีคำร้องขอให้ตรวจสอบร่างรัฐบัญญัติจากผู้ที่มีสิทธิเริ่มคดี 6 ประเภท ได้แก่ นายกรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 60 คน สมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 60 คน ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภาหรือประธานาธิบดี ซึ่งเรียกรูปแบบการตรวจสอบร่างรัฐบัญญัตินี้ว่าเป็นการตรวจสอบแบบไม่บังคับ โดยพิจารณาจากการที่จะต้องมีการยื่นคำร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อน เพื่อให้มีการตรวจสอบนั่นเอง

3. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพันธกรณีระหว่างประเทศ

ตามมาตรา 54 ของรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติถึงการตรวจสอบพันธกรณีระหว่างประเทศมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ โดยก่อนที่จะมีการให้สัตยาบัน หรือการทำข้อตกลงใดๆ ระหว่างประเทศ ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎรอาจยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของข้อตกลงที่จะไปทำร่วมกับต่างประเทศ นอกจากนี้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 60 คน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 60 คน สามารถตรวจสอบในกรณีนี้ได้อีกด้วย โดยการยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบ รัฐบัญญัติที่มอบอำนาจให้ประธานาธิบดีให้สัตยาบันในสัญญาระหว่างประเทศ หรือมอบอำนาจให้รัฐบาลทำความตกลงระหว่างประเทศ

จากการยืนยันหลักการในอดีตที่ว่าด้วยเจตจำนงร่วมกันของประชาชนทำให้ประเทศฝรั่งเศสไม่อาจเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิทางรัฐธรรมนูญเพื่อเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตนตามรัฐธรรมนูญต่อองค์กรหนึ่งองค์กรใดได้ซึ่งรวมทั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเองด้วย ทำให้องค์กรคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความละเอียดรอบคอบอย่างยิ่ง เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้มีกฎหมายฉบับใดออกมาแล้ว

กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ เพราะหากกฎหมายมีผลบังคับแล้วก็ไม่อาจที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงใดๆ ได้อีก

2.1.3.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสได้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย ซึ่งเป็นการตรวจสอบก่อนที่กฎหมายจะมีผลบังคับใช้นั้น แนวคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสในส่วนนี้มีร่างกฎหมายบางฉบับที่น่าสนใจ โดยพิจารณาตามประเภทของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสให้การรับรองไว้ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1.3.2.1 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพทางความคิด

1. การคุ้มครองเสรีภาพในทางมโนธรรม เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และการแสดงออก

ในเรื่องนี้ตามมาตรา 10 แห่งคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และพลเมือง ค.ศ. 1789 ได้บัญญัติว่า “ บุคคลย่อมไม่ต้องกังวลใจในการแสดงความคิดเห็นของตนเองไม่ว่าจะในทางศาสนาภายใต้เงื่อนไขว่าการแสดงออกนั้นต้องไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่กฎหมายรับรองคุ้มครอง ” และตามอารัมภบทของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 “ บุคคลย่อมไม่ได้รับผลกระทบในการทำงานหรือในการจ้าง เพราะเหตุผลของถิ่นกำเนิดความคิดเห็น หรือการนับถือศาสนาใดๆ ” และตามมาตรา 2 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติว่า “ พลเมืองย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายอย่างเสมอภาค โดยไม่เลือกปฏิบัติเพราะเหตุของถิ่นกำเนิด สีผิว หรือศาสนา การนับถือศาสนาย่อมได้รับความคุ้มครอง ”

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศสได้ยอมรับบทบัญญัติทั้ง 3 ดังกล่าวข้างต้นที่เกี่ยวกับเสรีภาพในทางมโนธรรม (*la liberté de conscience*) ย่อมถือได้ว่าเป็นหลักการพื้นฐานประการหนึ่งที่กฎหมายแห่งสาธารณรัฐรับรองและคุ้มครอง (คำวินิจฉัยที่ 77-78 ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน ค.ศ. 1977 และคำวินิจฉัยที่ 84-185 ลงวันที่ 18 มกราคม ค.ศ. 1985)⁸

⁸ Dominique Turpin, Le Conseil constitutionnel : son rôle, sa jurisprudence, 2nd edition, (Paris : Hachette, 2002), pp. 126-127. อ้างถึงในเฉลิมพงศ์ เอกเผ่าพันธุ์, “ การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 64

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ตัดสินในคำวินิจฉัยที่ 94-345 ลงวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1994 คำวินิจฉัยที่ 96-373 ลงวันที่ 9 เมษายน ค.ศ. 1996 คำวินิจฉัยที่ 99-412 ลงวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1999 ว่า “ หลักเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ห้ามมิให้มีการบังคับว่า ภาษาฝรั่งเศสเป็นภาษาเดียวที่ใช้ในการติดต่อสื่อสารระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน ”⁹

คำวินิจฉัยที่ 67-76 ลงวันที่ 15 กรกฎาคม ค.ศ. 1976 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า “ หลักเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นหลักการที่ห้ามมิให้มีการมีการบันทึกประวัติในเรื่องความคิดเห็นทางการเมือง ปรัชญา และศาสนาของข้าราชการ ”¹⁰

นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 77-87 ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน ค.ศ. 1977 ว่า “ เสรีภาพในทางมโนธรรมของครูในโรงเรียนเอกชนย่อมได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน ” คำวินิจฉัยฉบับนี้เกิดขึ้นจากมีการเสนอกฎหมาย โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรชื่อ Guermeur โดยกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ครูในโรงเรียนเอกชนจะต้องวางตนโดยเคารพกับลักษณะพิเศษของโรงเรียนเอกชนนั้นด้วย ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดกับเสรีภาพในทางมโนธรรม¹¹

2. การคุ้มครองเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันโดยอิสระ

ตามมาตรา 11 แห่งคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 บัญญัติว่า “ การติดต่อสื่อสารถึงกันโดยอิสระหมายถึง การที่พลเมืองทุกคนสามารถพูด เขียน พิมพ์ ได้อย่างเสรี ยกเว้นกรณีที่มีการใช้เสรีภาพดังกล่าวอย่างไม่ถูกต้องภายใต้เงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ”

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีคำวินิจฉัยที่ 84-181 ลงวันที่ 10-11 ตุลาคม ค.ศ. 1984 ว่า “ เสรีภาพในการสื่อสารความคิดและเหตุผลจะมีก็ต่อเมื่อทางหนังสือพิมพ์ได้ส่งเอกสารไปถึงประชาชนในจำนวนที่เพียงพอ และการกำหนดให้หนังสือพิมพ์ต้องมีความโปร่งใสในทางการเงินมีวัตถุประสงค์สำคัญที่จะทำให้การใช้เสรีภาพในทางการสื่อสารให้มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น ฉะนั้นจึงไม่ถือว่าขัดแย้งกับเสรีภาพของหนังสือพิมพ์ หรือจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้น ”

3. การคุ้มครองเสรีภาพในการเรียนการสอนและการค้นคว้าวิจัย

⁹ เฟ็งอ้าง, น. 64.

¹⁰ Bruno Genevois, La jurisprudence du conseil constitutionnel : principes directeurs, (Paris : Les Editions S.T.H., 1988), p. 216. อ้างในเฉลิมพงศ์ เอกเผ่าพันธุ์, เฟ็งอ้าง, น. 65.

¹¹ เฟ็งอ้าง, น. 65.

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในคำวินิจฉัยที่ 77-87 ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน ค.ศ. 1977 ว่า “ เสรีภาพในการเรียนการสอน ถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานที่ได้รับการยอมรับโดยกฎหมายสาธารณรัฐ ”

ในประเทศฝรั่งเศสได้มีการยอมรับว่า การที่รัฐให้เงินอุดหนุนแก่โรงเรียนเอกชนไม่ถือว่าขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามมีนักวิชาการบางท่านเห็นว่าการใช้เงินอุดหนุนโรงเรียนเอกชนนั้นจะต้องให้อย่างเพียงพอด้วย มิฉะนั้นจะขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งในเรื่องนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศสได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ 84-184 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1984 ว่า “ การที่รัฐให้เงินอุดหนุนเงินเดือนครูแก่โรงเรียนเอกชนในจำนวนที่จำกัด ไม่ถือว่าขัดแย้งกับหลักเสรีภาพในการเรียนการสอน ”

2.1.3.2.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจและสังคม

1. การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 81-132 ลงวันที่ 16 มกราคม ค.ศ. 1982 ในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ (les nationalisations) โดยตัดสินว่า “ สิทธิในทรัพย์สินมีสถานะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ การเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ แต่อย่างไรก็ตามรัฐจะต้องมีการชดเชยค่าเสียหายที่เป็นธรรม และชดเชยใช้ก่อนที่รัฐจะดำเนินการเวนคืนทรัพย์สินเหล่านั้น ”

2. การคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้แรงงาน (droit des travailleurs)

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่า ตามอารัมภบทของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ผู้ใช้แรงงานสามารถมีส่วนร่วม โดยผ่านผู้แทนของตนในการตัดสินใจเกี่ยวกับเงื่อนไขในการทำงาน และการบริหารจัดการบริษัท โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตัดสินว่า “ สิทธิในการมีส่วนร่วม (droit des participations) ในการกำหนดเงื่อนไขในการทำงานและการบริหารบริษัทมีสถานะเป็นหลักการในทางรัฐธรรมนูญ (valeur constitutionnelle) ” (คำวินิจฉัยที่ 77-79 ลงวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 1977 คำวินิจฉัยที่ 80-128 ลงวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 1981) เช่นเดียวกับสิทธิในการตั้งสหภาพแรงงาน (คำวินิจฉัยที่ 83-162 ลงวันที่ 19-20 กรกฎาคม ค.ศ. 1983) สิทธิในการนัดหยุดงาน (คำวินิจฉัยที่ 80-117 ลงวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 1980)

อย่างไรก็ตาม หลักสิทธิในการมีส่วนร่วม หลักสิทธิในการจัดตั้งสหภาพแรงงาน และหลักสิทธิในการนัดหยุดงาน ต้องสอดคล้องกับหลักการของรัฐธรรมนูญ อีกหลักหนึ่งก็คือหลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ และหลักการคุ้มครองสุขภาพและความปลอดภัยของบุคคลและทรัพย์สินภายใต้แนวความคิดที่เรียกว่า “บริการขั้นพื้นฐาน”

แต่ทั้งนี้ ศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสได้วินิจฉัยว่า “ เสรีภาพในการมีส่วนร่วมในการตกลงเงื่อนไขการทำงานและการบริหารจัดการบริษัทจะเกิดขึ้นได้ก็แต่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ” ¹²

2.1.3.2.3 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักความเสมอภาค

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสวินิจฉัยในคำวินิจฉัยที่ 80-125 ลงวันที่ 19 ธันวาคม ค.ศ. 1980 ว่า “ เพื่อปกป้องสิทธิของผู้เยาว์ในเรื่องของกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเรา และคดีอาญาที่กระทบต่อจารีตประเพณีและศีลธรรมอันดี “ การแยกการกระทำระหว่างบุคคลเพศเดียวกันกับบุคคลต่างเพศนั้น ถือว่าไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค ” ¹³

คำวินิจฉัยที่ 82-138 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1982 ตัดสินว่า “ การที่กฎหมายจำแนกการทำความผิดทางอาญา โดยมีหลักการที่ชัดเจนเพื่อนำไปสู่การนิโทษกรรมไม่ถือว่าขัดกับหลักความเสมอภาค ”

คำวินิจฉัยที่ 85-196 ลงวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ. 1985 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ตัดสินว่า “ ระบบการเลือกตั้งจะต้องเหมือนกันทั่วประเทศ อย่างไรก็ตามฝ่ายนิติบัญญัติสามารถออกกฎหมายพิเศษขึ้นสำหรับใช้ในกรณีที่สถานการณ์ไม่ปกติที่เกิดขึ้นในดินแดนโพ้นทะเลของประเทศฝรั่งเศส ไม่ถือว่าขัดแย้งกับหลักความเสมอภาค ”

นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีคำวินิจฉัยในเรื่องที่เกี่ยวกับภาษีและเงินอุดหนุนให้แก่ประชาชน ดังนี้ ¹⁴

คำวินิจฉัยที่ 86-225 ลงวันที่ 23 มกราคม ค.ศ. 1987 ตัดสินว่า “ การกำหนดเงื่อนไขของที่พักอาศัยอย่างหนึ่งอย่างใดของที่พักอาศัย เพื่อที่รัฐจะให้เงินอุดหนุนเกี่ยวกับที่พักอาศัยแก่ประชาชน ไม่ถือว่าขัดแย้งกับหลักความเสมอภาค ”

คำวินิจฉัยที่ 84-184 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1984 ตัดสินว่า “ ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจออกหลักเกณฑ์เพื่อให้ประโยชน์ทางภาษีกับกิจการหนึ่งกิจการใดที่มุ่งให้เกิดผลประโยชน์แก่ส่วนรวม โดยเฉพาะอย่างยิ่งมูลนิธิและสมาคมที่ดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ”

¹² C.E.9 juillet 1986. Syndicat des commissaires de police et des hauts fonctionnaires de la police ; (R.D.P., 1987), p. 250. อ้างในเฉลิมพงศ์ เอกเผ่าพันธุ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8 น. 66-67.

¹³ Bruno Genevois, *supra* note 10, pp. 66-67.

¹⁴ *Ibid.*

2.1.3.3 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนทางศาล

ในประเทศฝรั่งเศส ศาลเป็นผู้มีบทบาทและอำนาจในการทำหน้าที่ทางศาลประกันและรับรองให้มีการเคารพสิทธิและเสรีภาพ และลงโทษผู้ทำละเมิด ระบบงานทางศาล ขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์ที่ได้รับการละเมิด และผู้ทำละเมิด เมื่อการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของฝ่าย นิติบัญญัติ ต่อรัฐธรรมนูญ กรอบของการควบคุมกฎหมายเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ

ส่วนการที่ฝ่ายบริหาร ฝ่ายปกครอง และปัจเจกชน ละเลยไม่สนใจกฎหมายใดๆ ไม่ว่าจะรัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติ หรือกฎเกณฑ์ของกฎหมาย และได้ทำการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองในกฎเกณฑ์ข้างต้น ก็ตกเป็นหน้าที่ของตุลาการที่จะทำการวินิจฉัยและแก้ปัญหาต่างๆ

การขาดการควบคุมโดยศาลทั่วไป ขณะที่มีความกังวลว่าบทกฎหมายหนึ่งๆ ขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ องค์การศาลทั่วไปยืนยันว่าไม่มีอำนาจในการตรวจสอบ ศาลปกครองก็ปฏิเสธที่จะตรวจสอบในกรณีดังกล่าว และยอมรับแต่เพียงว่ามีอำนาจในการตรวจสอบนิติกรรมของฝ่ายปกครองเท่านั้น ว่าขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญหรือไม่ ส่วนการตรากฎหมายเป็นนิติกรรมของฝ่ายนิติบัญญัติ เมื่อถือตามหลักแบ่งแยกอำนาจหน้าที่เป็น นิติบุคคล บริหาร ตุลาการ แล้ว กรณีดังกล่าว ศาลปกครองจะไม่เข้าแทรกแซงนิติกรรมของฝ่ายนิติบัญญัติ นอกจากนี้ ศาลปกครองยืนยันถึงการไม่มีอำนาจในการตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่มาจากกฎหมายที่เป็นฐานในการออกนิติกรรมทางปกครอง ผลคือกฎหมายเป็นฉากกั้นระหว่างนิติกรรมทางปกครองกับรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบ นิติกรรมทางปกครองที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ¹⁵

การป้องกันสิทธิและเสรีภาพจากการละเมิดของฝ่ายปกครอง หรือบุคคลอื่น ก็จะมอบเรื่องให้ศาลที่เกี่ยวข้องมีอำนาจในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกชนด้วยกัน ส่วนความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกชนกับฝ่ายปกครอง จะใช้ระบบศาลเดี่ยวแบบแองโกลแซกซอน หรือระบบศาลคู่แบบฝรั่งเศส ซึ่งในระบบอังกฤษตามจารีตประเพณีจะปฏิเสธคดีที่เกี่ยวกับฝ่ายปกครองกับปัจเจกชน และคดีระหว่างปัจเจกชนด้วยกัน จะไม่แยกศาล และจะใช้วิธีพิจารณาเดียวกัน ส่วนฝรั่งเศสเคยชินการแยกศาล ไม่ว่าศาลยุติธรรมที่มีอยู่ทั่วไปในฝรั่งเศส และศาลพิเศษ เช่น ศาลป่าไม้ และชลประทาน ศาลบัญชี การแบ่งแยกอำนาจศาลคู่ทำให้เห็นว่า ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการ

¹⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น. 212-229.

พิจารณาค่าเสียหาย ส่วนศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาปัญหาความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ของคำสั่งทางปกครอง¹⁶

2.2 การใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน

2.2.1 การพัฒนาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้รับการยกย่องว่าจัดระบบการเมืองการปกครองที่มั่นคงมีประสิทธิภาพและเสถียรภาพที่สุดประเทศหนึ่ง ซึ่งประเทศเยอรมันก็ได้เผชิญกับการเปลี่ยนแปลงต่างๆ อย่างมาก รวมถึงการสถาปนารัฐธรรมนูญที่พยายามสร้างความเท่าเทียมและความเสมอภาคให้เกิดขึ้นกับประเทศ การพัฒนาของสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญของเยอรมันอาจลำดับได้ดังนี้¹⁷

1. รัฐธรรมนูญฉบับบิสมาร์ก ลงวันที่ 16 เมษายน ค.ศ. 1871

จากความพยายามในการรวมชาติอยู่เป็นเวลานาน พระเจ้าวิลเลียมที่ 1 ประมุขของปรัสเซียก็ได้สถาปนาพระองค์ขึ้นเป็นประมุขของสหพันธ์รัฐเยอรมันเหนือในปี ค.ศ. 1871 และยกฐานะของสหพันธ์ให้เป็นอาณาจักรเรียกว่าอาณาจักรเยอรมัน (Das Deutsches Reich) ทั้งยังได้สถาปนารัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อปกครองประเทศ โดยประมุขที่มีตำแหน่งสูงสุดในประเทศเรียกว่า “ไคเซอร์” (Kaiser) ซึ่งผู้ที่มีบทบาทสำคัญต่อการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้คือ บิสมาร์ก (Bismarck) จึงเรียกรัฐธรรมนูญฉบับบิสมาร์ก

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้วางโครงสร้างทางการเมืองการปกครองอันมีลักษณะคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ซึ่งเยอรมันดำรงสถานะเป็นสมาพันธรัฐเยอรมันเหนือ แต่ได้มีการปรับปรุงเนื้อหาด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศปรัสเซียกับรัฐอื่นๆ ให้มีความกระชับแน่นแฟ้นกันมาก

¹⁶ เพิ่งอ้าง.

¹⁷ อภิญา แก้วกำเนิด, “การสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมือง : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา เยอรมัน ฝรั่งเศส และไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น. 75-85.

ยิ่งขึ้นกว่าเดิม เช่น หลักการรวมอำนาจ หลักการกระจายอำนาจ หลักประชาธิปไตยโดยมีจักรพรรดิเป็นประมุข

องค์กรของรัฐที่สำคัญซึ่งอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้แก่

(1) สภาขุนเดสราท (Bundesrat) เป็นสภาผู้แทนของรัฐต่างๆ ทำหน้าที่สมานติบัญญัติร่วมกับสภาไรชท์ทาก (Reichstag) มีอำนาจชี้ขาดปัญหาข้อขัดแย้งระหว่างรัฐต่างๆ และเป็นองค์กรชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของแต่ละรัฐ

(2) ไคเซอร์ (Kaiser) คือประมุขของจักรวรรดิ ซึ่งกษัตริย์แห่งปรัสเซียจะดำรงตำแหน่งไคเซอร์โดยไคเซอร์มีฐานะเป็นหัวหน้าของประมุขของรัฐต่างๆ ในทางปฏิบัติไคเซอร์สามารถสร้างอิทธิพลได้โดยอาศัยการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี โดยที่สภาผู้แทนราษฎรหรือสภาไรชท์ทากไม่ต้องให้ความเห็นชอบ และไคเซอร์ใช้อำนาจของตนโดยผ่านทางสภาขุนเดสราท ซึ่งผู้แทนของรัฐปรัสเซียได้กุมเสียงข้างมากตลอดมา ทางด้านทหารไคเซอร์มีฐานะเป็นผู้บัญชาการทหารสูงสุด นอกจากนั้น ทางด้านบริหารอื่นๆ รัฐมนตรีของปรัสเซียจะดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงต่างๆ ของจักรวรรดิ ซึ่งเป็นช่องทางหนึ่งที่ไคเซอร์จะใช้อำนาจของตน โดยผ่านองค์กรต่างๆ ของรัฐ

แม้ว่าปรัสเซียจะเป็นรัฐที่มีขนาดใหญ่ที่สุดในประเทศเยอรมัน แต่รูปแบบการปกครองแบบสหพันธรัฐนี้ก็มิได้ให้อำนาจหรืออภิสิทธิ์ใดๆ แก่พลเมืองปรัสเซียเท่านั้น แต่ประชาชนของทุกๆ รัฐมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมและเสมอภาคทั่วกัน

2. รัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐไวมาร์ ลงวันที่ 16 สิงหาคม ค.ศ. 1919

เกิดขึ้นจากความล้มเหลวของรัฐธรรมนูญฉบับบิสมาร์กที่รวมศูนย์อำนาจไว้ที่ ไคเซอร์ ซึ่งเป็นกษัตริย์ของปรัสเซีย โดยในสมัยของไคเซอร์วิลเฮล์มที่ 2 (Kaiser Wilhelm II) เยอรมันได้ดำเนินนโยบายต่างประเทศในทิศทางของการแยกตนเองอย่างโดดเดี่ยว มุ่งแข่งขันด้านกองทหารและกำลังอาวุธยุทธโปกรณ์กับประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศรัสเซีย จนนำไปสู่สงครามโลกครั้งที่ 1 (ค.ศ. 1914-1918) ประเทศเยอรมันเป็นฝ่ายแพ้สงคราม ทำให้ต้องยอมรับข้อตกลงตามสัญญาสันติภาพที่ฝ่ายพันธมิตรทำขึ้นในปีค.ศ. 1919 ที่พระราชวังแวร์ซายส์ในประเทศฝรั่งเศส จึงมีชื่อเรียกว่าสนธิสัญญาแวร์ซายส์ (Versailles Treaty) เป็นผลให้ประเทศเยอรมันต้องสูญเสียดินแดนอาณานิคมที่สำคัญๆ ไป และกลายเป็นประเทศที่ยากจนมีภาระมากมายที่จะต้องชดใช้หนี้สินค่าปฏิกรรมสงครามจำนวนมากให้แก่ฝ่ายพันธมิตรผู้ชนะสงคราม

การแพ้สงครามทำให้ไคเซอร์วิลเฮล์มที่ 2 ทรงสูญเสียความนิยมจากประชาชนอย่างมาก สังคมการเมืองในขณะนั้น มีการโต้แย้งและถกเถียงกันระหว่างกลุ่มการเมืองต่างๆ ในปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดอนาคตทางการเมือง การปกครอง ของประเทศเยอรมัน หลังสงคราม

ประกอบกับสถานการณ์ตึงเครียดที่กลุ่มทหารเรือได้ก่อการกบฏ ทำให้ไคเซอร์วิลเฮล์มที่ 2 ทรงสละราชสมบัติ ทำให้เกิดแนวความคิดที่ประเทศเยอรมันจะต้องเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นรูปแบบของสาธารณรัฐเพื่อแก้ไขสถานการณ์ แต่อย่างไรก็ตามรูปแบบสาธารณรัฐก็ได้ถูกบัญญัติอย่างชัดเจนให้เป็นหลักการสำคัญในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในปี ค.ศ. 1919 หลังเหตุการณ์การก่อกบฏของกลุ่มทหารเรือสงบลง ได้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาแห่งชาติ (Nationalversammlung) ซึ่งทำหน้าที่เป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญ โดยสภาแห่งชาติได้ประชุมกันที่เมืองไวมาร์ เพื่อพิจารณาในเรื่องข้อตกลงตามสนธิสัญญาแวร์ซายส์ และหารือเกี่ยวกับการจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นอีก รัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นจึงนิยมเรียกว่ารัฐธรรมนูญไวมาร์ และสภาแห่งชาติได้จัดตั้งรัฐบาลชั่วคราวแห่งสหพันธ์ ให้มีการเลือกบุคคลมาดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีชั่วคราว ซึ่งได้แก่ ฟรีดริช เอแบร์ต (Friedrich Ebert) และในขั้นแรกสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวขึ้น หลังจากนั้นสภาร่างรัฐธรรมนูญก็ได้ดำเนินการพิจารณาายกร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวรขึ้น โดยรัฐธรรมนูญไวมาร์ใช้เวลายกร่าง 8 เดือน และประกาศใช้เมื่อวันที่ 16 สิงหาคม ค.ศ. 1919

รัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์นี้มีลักษณะเด่นอยู่บางประการ กล่าวคือ การนำหลักการที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเยอรมัน ซึ่งบางส่วนเคยได้บัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับปฏิวัติประชาชน ค.ศ. 1849 อันเป็นรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้มีผลบังคับใช้ในขณะนั้น มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์ยังได้นำรูปแบบการปกครองในระบอบรัฐสภาของประเทศอังกฤษมาปรับใช้ในการวางโครงสร้างและระบบความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติของสหพันธ์ด้วย ซึ่งอาจสรุปหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญไวมาร์ได้ดังนี้คือ

(1) กำหนดให้ประเทศเยอรมันมีรูปแบบของรัฐเป็นแบบสาธารณรัฐมีประธานาธิบดีเป็นประมุขของรัฐมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน (มาตรา 1) โดยรัฐต่างๆ มีฐานะเป็นเพียงมลรัฐ ประกอบด้วย 17 มลรัฐ โดยแต่ละมลรัฐจะมีรัฐธรรมนูญกำหนดหลักเกณฑ์การปกครองของตนเอง แต่มลรัฐมีอำนาจลดน้อยลงเมื่อเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับบิสมาร์ก โดยเฉพาะได้มีการลดอำนาจด้านนิติบัญญัติของมลรัฐลง

(2) กำหนดรูปแบบการปกครองในระบบสหพันธ์รัฐ โดยมีการจัดแบ่งอำนาจระหว่างสหพันธ์และมลรัฐไว้อย่างชัดเจน แต่ละมลรัฐยังคงมีอำนาจทั้งทางนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ แต่เมื่อเปรียบเทียบกับที่ผ่านมาจะมีการรวมศูนย์ให้แก่สหพันธ์รัฐมากขึ้น โดยในคำปรารภของรัฐธรรมนูญจะปรากฏข้อความว่า “ ประชาชนเยอรมันผู้มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในเผ่าพันธุ์ ” และในมาตรา 2 บัญญัติไว้ว่า “ ดินแดนแห่งอาณาจักรเยอรมันประกอบด้วย

ดินแดนแห่งมลรัฐต่างๆ ” ซึ่งเป็นการอ้างหลักสหพันธรัฐที่ค่อนข้างมีความเป็นรัฐเดี่ยวอยู่มาก นอกจากนี้ยังกำหนดให้สหพันธ์มีอำนาจในการจัดเก็บภาษีอากรเพิ่มมากขึ้น เพราะประเทศเยอรมันต้องการเงินเพื่อใช้หนี้สงคราม ส่วนการทหารรวมไว้กับสหพันธ์โดยเด็ดขาด รวมทั้งกำหนดให้การรถไฟเป็นหน้าที่ของสหพันธ์ด้วย ในด้านนิติบัญญัติรัฐธรรมนูญไวมาร์ได้ลดอำนาจนิติบัญญัติของมลรัฐลง แต่มลรัฐยังคงมีอำนาจบริหารและคุมกำลังตำรวจอยู่ตามเดิม

(3) กำหนดเป็นหลักการว่าอำนาจอธิปไตยมาจากปวงชน

(4) จัดวางโครงสร้างความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติในระบบรัฐสภาแบบของอังกฤษ ทั้งนี้โดยการที่รัฐบาลแห่งสหพันธ์ต้องบริหารงานภายใต้ความไว้วางใจของสภาผู้แทนราษฎร

(5) กำหนดให้ใช้ระบบเลือกตั้งแบบสัดส่วน

(6) บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของชาวเยอรมันไว้ในรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญไวมาร์ได้จัดตั้งองค์กรของรัฐขึ้น โดยมีองค์กรที่สำคัญ คือ

(1) สภาผู้แทนราษฎรของสหพันธ์หรือสภาไรช์ทาก (Reichstag) ทำหน้าที่ในด้านนิติบัญญัติและควบคุมการบริหารงานของรัฐบาล โดยนายกรัฐมนตรีจะต้องได้รับความไว้วางใจจากสภาไรช์ทาก ในสภาไรช์ทากขณะนั้นมีพรรคการเมืองที่สำคัญคือ พรรคคอมมิวนิสต์และพรรคนาซี ส่วนพรรคการเมืองอื่นๆ นั้น มีผู้แทนในสภาไรช์ทากเพียง 2-3 คน โดยสิทธิการเลือกตั้งดังกล่าวกำหนดไว้สำหรับผู้ที่อายุตั้งแต่ 20 ปีขึ้นไป

(2) สภาผู้แทนของมลรัฐหรือสภาไรช์ทาก (Reichstag) ได้แก่ สภาขุนนางตามรัฐธรรมนูญฉบับบิสมาร์กทำหน้าที่ในด้านนิติบัญญัติ แต่อำนาจของสภาไรช์ทากถูกลดลงอย่างมาก คงเหลือแต่เพียงอำนาจในการยับยั้งกฎหมาย และแม้แต่อำนาจนี้สภาไรช์ทากก็ไม่อาจใช้ได้โดยเด็ดขาด กล่าวคือ หากเกิดกรณีที่สภาไรช์ทากยืนยันทิของตนด้วยคะแนนเสียง 2 ใน 3 ส่วน หรือในกรณีที่มีการใช้ประชามติ สภาไรช์ทากก็ไม่อาจใช้อำนาจของตนในการยับยั้งกฎหมายหรือคะแนนเสียงของการลงประชามติได้ ซึ่งแต่เดิมสภาไรช์ทากเป็นสถาบันการเมืองที่มีอำนาจมาก ซึ่งรัฐปรัสเซียก็ได้กุมเสียงข้างมากในสภานี้ได้ตลอดมา จนกระทั่งเมื่ออำนาจของสภาไรช์ทากถูกลดลง ด้วยผลของรัฐธรรมนูญไวมาร์ ทำให้อำนาจของรัฐปรัสเซียสูญเสียไปโดยปริยาย

(3) ประธานาธิบดีของสหพันธ์ (Reichspräsident) เมื่อประเทศเยอรมันได้เปลี่ยนการปกครองมาเป็นในรูปแบบสาธารณรัฐ ตำแหน่งประมุขซึ่งแต่เดิมได้แก่ไคเซอร์ได้กลายมาเป็นสามัญชนและอาศัยการเลือกตั้งเป็นเกณฑ์ในการแต่งตั้งประมุข ซึ่งเรียกว่าประธานาธิบดี

ซึ่งประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญไวมาร์นี้ เป็นตำแหน่งที่ผ่านการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน และดำรงตำแหน่งเป็นระยะเวลา 7 ปี โดยกำหนดให้ประธานาธิบดีเป็นประมุขของประเทศและเป็นตัวแทนของประเทศตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และเป็นผู้บัญชาการทหารสูงสุด

รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ประธานาธิบดีมีอำนาจแต่งตั้งข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ของสหพันธ์ เช่น นายกรัฐมนตรี และประธานาธิบดีมีอำนาจยุบสภาไรชท์ทากมีอำนาจประกาศให้มีการออกเสียงลงประชามติเพื่อยกเลิกกฎหมายที่ผ่านสภาแล้ว รวมทั้งมีอำนาจในการตรากฎหมายในภาวะฉุกเฉิน

จากหลักการต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญไวมาร์ ชี้ให้เห็นถึงความมุ่งหมายที่แท้จริงของผู้ร่างรัฐธรรมนูญไวมาร์ที่ต้องการลดอำนาจของรัฐปรัสเซีย เพื่อให้เกิดการปกครองในรูปแบบสหพันธ์ที่สมบูรณ์ยิ่งขึ้น โดยการเพิ่มอำนาจให้กับสภาผู้แทนของสหพันธ์หรือสภาไรชท์ทาก และสร้างตำแหน่งประธานาธิบดีเพื่อให้มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมากยิ่งขึ้น เพราะสถาบันทั้ง 2 เป็นสถาบันที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน นอกจากนี้ยังลดอำนาจรัฐบาลโดยนายกรัฐมนตรีจะต้องได้รับความไว้วางใจจากสภาไรชท์ทาก เพื่อบังคับให้รัฐบาลบริหารประเทศตามความต้องการของประชาชนมากยิ่งขึ้น พร้อมทั้งเสริมสร้างความมั่นคงให้แก่ประเทศด้วยการรวมกำลังทหาร และการรวมศูนย์อำนาจในการควบคุมการคมนาคมที่สำคัญ ไว้ที่สหพันธ์ เช่น การรถไฟ

รัฐธรรมนูญไวมาร์ มุ่งแก้ปัญหาการที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจมาก โดยปรับเปลี่ยนเป็นการเพิ่มอำนาจให้รัฐสภาในการควบคุมการบริหารงานของฝ่ายบริหาร หรือนายกรัฐมนตรีอันเป็นระบบหรือกลไกการปกครองที่วางอยู่บนพื้นฐานของการตรวจสอบซึ่งกันและกัน ระหว่างผู้ใช้อำนาจทั้ง 2 ฝ่ายคือ ฝ่ายนิติบัญญัติ กับฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นลักษณะการมีศูนย์อำนาจทางการเมือง 2 ศูนย์ ได้แก่ รัฐสภาที่มาจากตัวแทนของประชาชน และคณะรัฐมนตรีที่แต่งตั้งโดยประธานาธิบดีซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชน โดยในสมัยที่ฟรีดริช เอแบร์ตยังดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี กลไกการปกครองดังกล่าวยังคงมีผลบังคับและได้มีการปฏิบัติตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัดตลอดช่วงเวลาดังกล่าว

2.2.2 การให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพและหลักประกันของประชาชนตามรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน

หลังจาก ฟรีดริช เอแบร์ต พ้นอำนาจ จนกระทั่งพรรคนาซีภายใต้การนำของฮิตเลอร์ซึ่งเป็นพรรคการเมืองที่มีอิทธิพลและมีขุมกำลังทางทหารที่แข็งแกร่งในขณะนั้นเข้ามามีบทบาทใน

สังคมเยอรมัน สามารถจัดการปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นได้ ทำให้พรรคนาซีของฮิตเลอร์ได้รับความนิยมจากประชาชนเยอรมันเป็นอย่างมาก และสามารถกุมอำนาจอย่างเบ็ดเสร็จทั้งในสภาไรชทากและกองทัพบก จนเมื่อการเลือกตั้งในปี ค.ศ. 1933 สมาชิกพรรคนาซีได้รับการเลือกตั้งเข้ามาในสภาผู้แทนของสหพันธ์เกินกึ่งหนึ่ง ทำให้ฮิตเลอร์ได้รับการแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี และฮิตเลอร์ก็ได้อาศัยฐานอำนาจที่มีอยู่ในสภาผู้แทนของสหพันธ์ตรากฎหมายขึ้นเพื่ออนุมัติอำนาจพิเศษให้แก่ตนเอง ซึ่งกฎหมายที่ตราขึ้นฉบับนั้นเรียกว่ากฎหมายมอบอำนาจ (Act of Authority Ermächtigungsgesetz)

กฎหมายดังกล่าว ทำให้ฮิตเลอร์รวมอำนาจทั้ง 3 ประการไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจนิติบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ฮิตเลอร์สามารถออกกฎหมายต่างๆ เพื่อให้อำนาจแก่ตนเองบริหารจัดการประเทศอย่างเบ็ดเสร็จโดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบหรือฟังความเห็นจากสภาผู้แทนของสหพันธ์ ซึ่งพฤติกรรมของฮิตเลอร์นั้น อาจกล่าวได้ว่าเป็นการทำให้บทบัญญัติต่างๆ ที่ตราไว้ในรัฐธรรมนูญไว้มาร์ถูกเลิกไปโดยปริยาย

นอกจากที่กล่าวมาแล้ว ฮิตเลอร์ยังได้แก้ไขหลักการในรัฐธรรมนูญไว้มาร์ต่างๆ เช่น การเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองประเทศเยอรมันจากรูปแบบสหพันธ์ไปเป็นหลักการรวมศูนย์อำนาจไว้ที่ตนเองทั้งหมด และฮิตเลอร์แต่งตั้งบุคคลที่ฮิตเลอร์ไว้วางใจไปปกครองรัฐต่างๆ ซึ่งบุคคลเหล่านั้นดำรงตำแหน่งที่เรียกว่าผู้ตรวจการ โดยส่วนใหญ่เป็นบุคคลที่อยู่ในพรรคนาซีแทบทั้งสิ้น

หลักการปกครองประเทศเยอรมันของฮิตเลอร์เป็นระบบเผด็จการที่แม้จะสร้างความชอบธรรมให้แก่ผู้ใช้อำนาจ หากแต่ประชาชนพลเมืองเยอรมันกลับเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญไว้มาร์เคยบัญญัติรับรองให้สูญสิ้นลง ฮิตเลอร์ยังดำเนินนโยบายที่เป็นการทำลายหลักสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์อย่างสิ้นเชิง ด้วยการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชนชาติยิวด้วยวิธีการที่ทารุณโหดร้ายทุกรูปแบบอีกด้วย ฉะนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าในยุคภายใต้การนำของพรรคนาซีและฮิตเลอร์ เป็นยุคมืดของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนชาวเยอรมัน และประชาคมโลกโดยแท้

ภายหลังจากการพ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 จักรวรรดิที่ 3 ของประเทศเยอรมัน (The Third Reich) ภายใต้การปกครองของฮิตเลอร์ก็จบสิ้นลง ฝ่ายสัมพันธมิตรก็ได้ร่วมกันกำหนดนโยบายเกี่ยวกับอนาคตของประเทศเยอรมัน และประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นในปี ค.ศ. 1949 และเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน จึงเรียกรัฐธรรมนูญฉบับนี้ว่ากฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz-Basic Law) ได้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพไว้อย่างกว้างขวาง

และเป็นที่ยอมรับกันทั่วโลก ซึ่งบางประเทศเช่นประเทศไทยเองก็ได้นำบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในส่วนดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันอยู่หลายมาตราด้วยกัน ทั้งในส่วนของรูปแบบและลักษณะของเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันที่เรียกว่า กฎหมายพื้นฐานนั้น¹⁸ (Georg Jellinek 1851-1911) นักนิติศาสตร์ผู้มีบทบาทสำคัญในการจัดระบบของสิทธิขั้นพื้นฐานโดยแยกพิจารณาสิทธิขั้นพื้นฐานออกเป็นสถานภาพต่างๆ กล่าวคือ

2.2.2.1 การใช้สิทธิและเสรีภาพที่ปฏิเสธการแทรกแซงจากอำนาจรัฐ

สิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากการแทรกแซงจากรัฐ (status negativus) หมายถึงสิทธิและเสรีภาพที่รัฐรับรองว่าจะไม่เข้ามาเกี่ยวข้อง ก้าวก่าย หรือบังคับเอาแก่ปัจเจกชนในรัฐซึ่งปัจเจกชนนั้นสามารถดำเนินการหรือใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้โดยประการใดก็ได้ตามใจสมัคร หากรัฐได้กระทำการอันเป็นการกระทบสิทธิประเภทนี้ ย่อมถือว่าการกระทำดังกล่าวนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และจะต้องมีการเยียวยาการกระทำดังกล่าวต่อผู้ถูกระทบสิทธิด้วยสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้ เช่น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเป็นมนุษย์ (มาตรา 1 (1)) สิทธิในชีวิตและร่างกาย (มาตรา 2 (2)) หลักความเสมอภาค (มาตรา 3) เสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา 4) เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ (มาตรา 8)

2.2.2.2 การยอมให้ประชาชนใช้สิทธิและเสรีภาพเรียกร้องจากรัฐ

สิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนสามารถเรียกร้องจากรัฐ (status positivus) เป็นสิทธิและเสรีภาพประเภทที่รัฐจะต้องเข้ามาดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ประชาชนหรือปัจเจกชนสมแก่สิทธิและเสรีภาพนั้นๆ อันเป็นสิทธิที่เรียกร้องให้รัฐกระทำการหรือดำเนินการให้ โดยหากสิทธิดังกล่าว “แม้ไม่มีการตรากฎหมาย” ออกมาเป็นไปตามการนั้นแล้ว เป็นการถือได้ว่าประชาชนย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธินั้นตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแล้ว เช่น สิทธิในกระบวนการยุติธรรมซึ่งภายใต้กฎหมายพื้นฐานได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิในทางศาลไว้ในหลายมาตราด้วยกัน

¹⁸ โปรดดูเพิ่มเติมจาก Sabine Michalowski and Lorna Woods, German Constitutional Law The protection of civil liberties, (Great Britain, Ashgate, 1999), pp. 97-349. อ้างถึงในอภิญา แก้วกำเหนิด, “การสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมือง : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา เยอรมัน ฝรั่งเศส และไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น. 75-85.

เช่น การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (มาตรา 19 (4)) สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างถูกต้อง (มาตรา 101 (1)) สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีโดยศาล (มาตรา 103 (1)) หลักเกณฑ์การได้รับการลงโทษ (มาตรา 103 (2)) และสิทธิที่จะไม่ได้รับการลงโทษมากกว่า 1 ครั้ง สำหรับการกระทำครั้งเดียวกัน (มาตรา 103 (3))

2.2.2.3 การให้ประชาชนใช้สิทธิและเสรีภาพแสดงเจตจำนงการมีส่วนร่วมทางการเมือง

สิทธิและเสรีภาพในการแสดงเจตจำนงทางการเมือง (Status Activus) หมายถึง สภาพการณ์ที่ปัจเจกชนใช้สิทธิของตนเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองอย่างอิสระ โดยปราศจากการครอบงำหรือบังคับจากผู้หนึ่งผู้ใด หรือกลุ่มบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้มีการบัญญัติรับรองออกมาในรูปแบบของ “ สิทธิพลเมือง ” เช่น สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 9) สิทธิในการเลือกตั้ง (มาตรา 21) เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป จากการตีความแยกประเภทของสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวข้างต้นแล้ว รองศาสตราจารย์ ดร. บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ได้แยกประเภทของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเป็น 2 กลุ่มใหญ่ๆ ที่สำคัญ คือ “ สิทธิปัดป้อง ” (Abwehrrecht) ได้แก่กลุ่มสิทธิมิให้อำนาจอรัฐเข้ามาแทรกแซงก้ำก่าย และสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง (Leistungsrecht) ได้แก่กลุ่มสิทธิเรียกร้องให้รัฐกระทำการ หรือดำเนินการ แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติออกมาตามนั้นก็ย่อมได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายพื้นฐาน

2.2.3 หลักประกันการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญประเทศเยอรมัน

การตรวจทบทวนคดีแห่งกฎหมายใดๆ ในประเทศเยอรมันนั้นจะต้องคำนึงถึงหลักประกันในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 1 (3) และมาตรา 19 แห่งกฎหมายพื้นฐานเสมอ ซึ่งหากบทบัญญัติแห่งกฎหมายหนึ่งกฎหมายใดได้มีการบัญญัติในลักษณะที่เป็นการขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติมาตราดังกล่าว ย่อมถือได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นๆ ไม่อาจบังคับใช้ได้เลยทีเดียว

มาตรา 1 (3) แห่งกฎหมายพื้นฐานบัญญัติว่า “ สิทธิพื้นฐานที่จะกล่าวต่อไปนี้จะย่อมผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยถือว่าเป็นกฎหมายที่ผลบังคับใช้โดยตรง ”

“ มาตรา 19 ” แห่งกฎหมายพื้นฐานบัญญัติว่า

(1) ภายใต้กฎหมายพื้นฐานนี้ หากว่าสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมายหรือโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย กฎหมายนั้นต้องใช้อย่างเป็นกรณีทั่วไป และไม่เฉพาะเจาะจงใช้กับกรณีใดกรณีหนึ่ง นอกจากนี้กฎหมายนั้นยังต้องระบุบทบัญญัติของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานนั้นด้วย

(2) ไม่ว่ากรณีใด ไม่อนุญาตให้สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานถูกกระทบกระเทือนสาระสำคัญได้

(3) สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานนี้ย่อมมีแก่นติดบุคคลภายในประเทศด้วย ตราบที่โดยสภาพแล้วนิติบุคคลจะมีสิทธิและเสรีภาพได้

(4) หากผู้หนึ่งผู้ใดถูกอำนาจมหาชนละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ผู้นั้นสามารถใช้สิทธิทางศาลได้ ถ้าไม่มีบัญญัติเรื่องเขตอำนาจศาลไว้เป็นอย่างอื่น ให้ฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรม "

จากบทบัญญัติทั้งสองดังกล่าวนี้ สามารถพิจารณาหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมันได้ดังต่อไปนี้

1. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย

หมายถึง กรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติมีความต้องการที่จะตรากฎหมายฉบับหนึ่งฉบับใดออกมาอันมีลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะต้องพิจารณาในประการแรกก่อนว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดๆ ที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายในลักษณะนั้นหรือไม่ เพราะหากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดๆ ที่ให้อำนาจแล้ว การตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็จะเป็นการเลื่อนลอย ไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับทั้งกฎหมายที่ตราออกมามิอาจจะเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างไรขอบเขต จนไปถึงขั้นที่ประชาชนไม่อาจได้รับการคุ้มครองการใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้

2. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องเป็นการทั่วไป ไม่ใช้กับกรณีหนึ่งกรณีใดเป็นการเฉพาะ

หมายถึง การจำกัดอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยการห้ามมิให้มีการตรากฎหมายฉบับหนึ่งฉบับใดออกมาอันมีลักษณะที่เป็นการเฉพาะเจาะจง ทั้งในส่วนของเนื้อหาของกฎหมายและในส่วนของระยะเวลาในการบังคับใช้ กล่าวคือ กฎหมายที่ตราออกมานั้นจะต้องไม่บังคับใช้กับบุคคลเฉพาะกลุ่ม และสามารถบังคับใช้ได้ทุกๆ กรณี ทั้งกฎหมายนั้นจะต้องมีผลบังคับใช้ตลอดไป จนกว่าจะมีกฎหมายฉบับอื่นออกมายกเลิกการใช้กฎหมายดังกล่าวในภายหลัง

3. การตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเช่นนั้น (Zitiergebot)

หมายถึง กรณีที่มีการตรากฎหมายอันมีลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจการตราภาษานั้นด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับข้อความตามมาตรา 19 (1) ที่กล่าวมาตอนต้นว่า การตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องกระทำโดยกฎหมายนั่นเอง ซึ่งตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ก็ได้มีการบัญญัติหลักดังกล่าวเอาไว้เช่นกัน โดยอยู่ในมาตรา 29 วรรค 2 ซึ่งหลัก Zitiergebot นี้ มีประเด็นที่ต้องพิจารณาอยู่ 2 ประการ คือ ขอบเขตของสิทธิเสรีภาพที่อยู่ภายใต้หลัก Zitiergebot และผลของการละเมิดหลัก Zitiergebot

(1) ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่อยู่ภายใต้หลัก Zitiergebot

หลัก Zitiergebot จะนำมาใช้สิทธิขั้นพื้นฐานที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายอย่างแท้จริง (Grundrecht mit echten Gesetzesvorbehalten) เท่านั้น นอกจากนี้ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันได้วินิจฉัยยอมรับมาตั้งแต่ต้นว่าหลัก Zitiergebot นั้น มีขอบเขตการบังคับใช้ที่จำกัดมิได้ใช้ในทุกๆ กรณี หลัก Zitiergebot จะนำมาใช้กับกรณีที่กฎหมายนั้นได้จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานอยู่แล้ว และต่อมาได้มีบัญญัติซ้ำในกรณีเดิมนั้นอีก หรือการบัญญัติใหม่นั้นมีข้อแตกต่างจากการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานเดิมเพียงเล็กน้อย เท่านั้น เพราะหลัก Zitiergebot ควรใช้เฉพาะกับการแทรกแซงในสิทธิขั้นพื้นฐานที่เพิ่มขึ้นใหม่ ซึ่งมีใช่เป็นเพียงการกล่าวซ้ำของเดิม

(2) ผลของการละเมิดหลัก Zitiergebot

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ กรณีที่มีการละเมิดหลัก Zitiergebot จะมีผลอย่างไร ซึ่งโดยเสียงส่วนใหญ่ทางตำราของเยอรมันต่างยอมรับกันเป็นการทั่วไปว่าการอ้างบทมาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธินั้น จะมีผลทำให้กฎหมายนั้นเป็นโมฆะ แต่มีความเห็นส่วนน้อยที่เห็นว่าหลัก Zitiergebot นั้น เป็นบทบัญญัติในเชิงรูปแบบที่ไม่ได้มีลักษณะในทางบังคับ แต่เป็นเรื่องที่ควรจะทำหน้าที่จะกำหนดผลของการไม่อ้างมาตราที่ถูกจำกัดสิทธิให้แน่นอนได้นั้นก็ต่อเมื่อจะต้องสร้างผลในทางกฎหมายให้ชัดเจน

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติของเยอรมันยังไม่มีกรณีการละเมิดหลัก Zitiergebot ดังนั้นจึงไม่มีคำพิพากษาของศาลในเรื่องดังกล่าว ซึ่งในทางตำราของเยอรมันยอมรับว่าการไม่อ้างบทมาตราที่ถูกจำกัดสิทธินั้นมีผลทำให้กฎหมายฉบับนั้นเป็นโมฆะ โดยให้เหตุผลจากลำดับชั้นของกฎหมาย เพราะการที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ระบุบทมาตราไว้นั้นถือว่าเป็นการละเมิดบทบัญญัติไม่

ทำตามรัฐธรรมนูญมาตรา 19 วรรค 1 ประโยคที่ 2 บัญญัติไว้ นั่นถือว่าเป็นการละเมิด บทบัญญัติรัฐธรรมนูญตามความเห็นของ R. Herzog จะเห็นว่าโดยทั่วไปแล้วกฎหมายที่เป็นโมฆะ ทั้งฉบับนั้นจะมีผลเป็นการย้อนหลัง (ex tunc) แต่กรณีของกฎหมายที่เป็นโมฆะซึ่งในกรณีนี้ควรจะ มีผลนับจากปัจจุบัน (ex nunc) ¹⁹

4. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิ และเสรีภาพนั้นไม่ได้

หมายถึง การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในลักษณะที่ว่า แม้การตรา กฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติจะสามารถจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่ไม่ ถึงกับจะมีอำนาจที่ทำให้สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพต้องสิ้นคลอนได้ ซึ่งในประเทศเยอรมัน มีทฤษฎีที่เกี่ยวกับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและ เสรีภาพนั้นไม่ได้อยู่ 2 ทฤษฎีด้วยกัน ²⁰ กล่าวคือ

(1) ทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิ เสรีภาพอย่างสมบูรณ์

ทฤษฎีนี้จะเห็นได้ว่า ไม่ว่ากรณีใดก็ไม่อาจที่จะทำการละเมิดสาระสำคัญของสิทธิได้ เพราะบทบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นการคุ้มครองขั้นที่ต่ำที่สุดต่อแก่นของสิทธิเสรีภาพอันเป็นหัวใจของ สิทธินั้นๆ ซึ่งตามทฤษฎีนี้อาจแบ่งสิทธิเสรีภาพได้เป็น 2 ส่วน คือ สิทธิเสรีภาพส่วนที่รัฐสามารถ เข้าไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพนั้นๆ ได้ส่วนหนึ่ง และสิทธิเสรีภาพส่วนที่รัฐไม่อาจล่วงละเมิดเข้าไป ได้อีกส่วนหนึ่ง โดยการคุ้มครองในทฤษฎีนี้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาการแทรกแซงเป็นกรณีๆ ไป เพราะหากการที่มีกฎหมายออกมาแทรกแซงไปจนถึงขั้นที่กระทบสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ ดังกล่าวแล้วนั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญและไม่อาจใช้บังคับได้ ดังเช่นคำวินิจฉัยของศาลสหพันธ์รัฐธรรมนูญเยอรมันที่ว่า “ การแทรกแซงในชีวิตและร่างกายอัน เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นจะกระทำไม่ได้ สิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวถือว่าอยู่ในขอบเขตที่ได้รับการ คุ้มครองอย่างสมบูรณ์ การกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิดังกล่าวจึงไม่อาจกระทำได้ ” ²¹

¹⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น. 272.

²⁰ Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/2 Allgemeine Lehren der Grundrechte, Muenchen, 1994 s. 865 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 19, น. 290.

²¹ BverfGE 16, 194. อ้างในเฉลิมพงศ์ เอกเผ่าพันธุ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8 น. 79.

ฉะนั้นการคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพตามทฤษฎีนี้จึงเป็นการคุ้มครองในระดับที่ไม่อาจก้าวล่วงได้ หรือที่เรียกว่าเป็นการคุ้มครองอย่างสัมบูรณ์นั่นเอง

(2) ทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมพัทธ์

สำหรับทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมพัทธ์นั้น เห็นว่าไม่ควร มีสิ่งใดที่ควรจะได้รับ การคุ้มครองอย่างสัมบูรณ์ เพราะในกรณีที่มีเหตุผลที่เหนือกว่าและมีความ จำเป็นอย่างยิ่ง การแทรกแซงดังกล่าวก็ย่อมมีความจำเป็นที่จะกระทำได้ แต่ทั้งนี้ก็มีใช้กรณีที่จะ สามารถกระทบสาระแห่งสิทธิและเสรีภาพได้ในทุกครั้ง การกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิ และเสรีภาพดังกล่าวจึงต้องนำหลักความได้สัดส่วนมาร่วมพิจารณาด้วย

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันนี้ประเทศเยอรมันก็ยังไม่สามารถที่จะกำหนดสาระสำคัญแห่ง สิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวออกมาเป็นการทั่วไปได้ แต่ก็ได้มีความพยายามในการใช้เกณฑ์เรื่อง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา โดยถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็น สาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐาน การแทรกแซงใดที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมถือ ได้ว่าเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานด้วย

5. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น

เป็นหลักในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอีกประการ ซึ่งหมายถึง การใช้อำนาจรัฐในการ จำกัดสิทธิและเสรีภาพประชาชนจะต้องดำเนินการอย่างพอเหมาะและสมควรที่จะจำกัดสิทธิและ เสรีภาพเช่นนั้นได้ อันหมายถึงหลักความได้สัดส่วนนั่นเอง โดยหลักความได้สัดส่วนประกอบด้วย สาระสำคัญ 3 ประการคือ

(1) หลักความสมเหตุสมผล โดยหลักนี้หมายความว่า การบังคับใช้อำนาจโดยฝ่าย ปกครองกระทำได้ โดยเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายสำเร็จ ลุล่วงไปได้เท่านั้น นั่นคือการเรียกร้องความเป็นเหตุเป็นผลของมาตรการที่ออกมาบังคับใช้กับ ความประสงค์ของกฎหมายที่จะให้เกิดขึ้น ดังนั้นหลักความสมเหตุสมผลเป็นสิ่งเดียวกับสามัญสำนึก นั่นเอง

(2) หลักแห่งความจำเป็น กล่าวคือ การที่ฝ่ายปกครองมีมาตรการหลายมาตรการที่ สามารถดำเนินการให้บรรลุจุดประสงค์ของกฎหมายได้ เนื่องจากการที่มาตรการเหล่านั้น กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายปกครองจำเป็นที่ จะต้องเลือกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุดสำหรับการบังคับใช้ต่อประชาชน ด้วยเหตุนี้การ จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงสามารถกระทำได้ตามกฎหมายบัญญัติและจะต้อง กระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

(3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นการเรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันเกิดขึ้นแก่เอกชนหรือสังคมโดยส่วนรวมกับประโยชน์อันมหาชนพึงจะได้รับจากมาตรการที่ฝ่ายปกครองได้ออกมาบังคับใช้ ซึ่งมาตรการอันใดอันหนึ่งที่ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจนั้น แม้จะเป็นการกระทบกระเทือนที่น้อยที่สุด แต่ผลอันเกิดจากการบังคับใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวก็จะต้องเกิดประโยชน์แก่มหาชนมากกว่าความเสียหายอันเกิดแก่เอกชนและ/หรือสังคมด้วย จึงเป็นจุดที่ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาซึ่งผลได้-ผลเสีย ผลดี-ผลร้าย อันเกิดจากการบังคับใช้มาตรการเหล่านั้นด้วย ดังนั้นแม้มาตรการใดก็ตามที่จะเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจได้ โดยเป็นมาตรการที่มีความรุนแรงหรือส่งผลกระทบต่อประชาชนน้อยที่สุด แต่มาตรการที่เรียกว่าเป็นมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุดนั้นกลับสร้างภาระ หรือส่งผลร้ายมากกว่าผลดีที่ได้รับจากการใช้มาตรการเช่นนั้น มาตรการดังกล่าวก็มีอาจบังคับใช้ได้เลยทีเดียว

6. หลักการคุ้มครองสิทธิโดยทางศาล

หลักดังกล่าวได้รับการบัญญัติในมาตรา 19 (4) แห่งกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งถือว่าเป็นหัวใจของหลักนิติรัฐเลยทีเดียว เพราะหลักดังกล่าวเป็นการแสดงว่ารัฐยินยอมที่จะให้เมืองค์กรที่เป็นอิสระจากอำนาจรัฐ สามารถเข้ามาตรวจสอบการกระทำต่างๆ ของรัฐได้ว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่

บทบัญญัติในมาตรา 19 (4) เป็นการทำให้บทบัญญัติมาตรา 1 (3) เกิดผลบังคับใช้ในทางปฏิบัติ หลักการที่บัญญัติถึงความผูกพันโดยตรงต่อองค์กรของรัฐจะไร้ความหมายไปโดยปริยายทันที หากไม่ให้องค์กรศาลเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐว่าการกระทำใดๆ เป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่อย่างไรก็ดี อำนาจที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 19 (4) แห่งกฎหมายพื้นฐานนั้น ใช้คำว่า “ อำนาจมหาชน ” ซึ่งมีความหมายเฉพาะอำนาจของฝ่ายบริหารเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากมาตรา 28 วรรค 2 และวรรค 3 ประกอบมาตรา 27 ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่ให้อำนาจรัฐหมายความว่าถึง อำนาจนิตินิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เพราะในประเทศเยอรมันการตรวจสอบการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานจากการใช้อำนาจนิตินิติบัญญัติและอำนาจตุลาการก็ได้รับการบัญญัติรับรองในมาตรา 93 (1) 4 a แล้ว ซึ่งองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบก็คือ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั่นเอง

2.2.4 การใช้สิทธิทางศาลเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศไทยเยอรมัน

2.2.4.1 ลักษณะของศาลรัฐธรรมนูญประเทศเยอรมัน

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเป็นองค์กรที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเยอรมันฉบับปัจจุบันคือในปี ค.ศ. 1949 โดยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้แบ่งออกเป็น 2 องค์คณะ แต่ละองค์คณะประกอบไปด้วยตุลาการองค์คณะละ 8 คน ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันจึงมีตุลาการทั้งหมด 16 คน โดยแต่ละองค์คณะเป็นการแบ่งโดยเด็ดขาด และมีอำนาจหน้าที่ที่แน่นอนชัดเจนว่าองค์คณะใดจะรับผิดชอบพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญประเภทใด ด้วยเหตุนี้ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันจึงมีลักษณะเป็น “ ศาลคู่แฝด ” เพราะเปรียบเสมือนมี 2 ศาลซ้อนกันอยู่ในศาลเดียว โดยลักษณะดังกล่าวจะเห็นได้อย่างชัดเจนในการระบุตัวตุลาการที่ได้รับแต่งตั้งว่าจะสังกัดอยู่ในองค์คณะใด

แม้ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันจะได้ยึดหลักความอิสระของตุลาการเป็นสำคัญ โดยการไม่ถูกตรวจสอบการพิจารณาคดีจากองค์คณะอีกองค์คณะหนึ่ง แต่ในกรณีที่องค์คณะหนึ่งขององค์คณะใดมีความเห็นทางกฎหมายแตกต่างจากคำวินิจฉัยที่อีกองค์คณะหนึ่งได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว และต้องการให้ความเห็นทางกฎหมายที่แตกต่างกันนั้นมีผลบังคับใช้ออกไป ให้องค์คณะนั้นเสนอเรื่องไปยังที่ประชุมใหญ่ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาด ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้จะเกิดขึ้นน้อยมาก โดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญทุกคน โดยเหตุผลที่จะต้องมีการนำความเห็นที่แตกต่างเข้าที่ประชุมใหญ่ตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นก็เพื่อความเป็นเอกภาพของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั่นเอง

อย่างไรก็ดี ในปี ค.ศ. 1986 ปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญมีจำนวนมากขึ้นและเพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระหน้าที่ขององค์คณะ จึงได้มีการจัดตั้งองค์คณะย่อยขึ้นมาโดยประกอบด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญองค์คณะย่อยละ 3 คน ซึ่งมีหน้าที่หลักในการตรวจคำร้องคดีรัฐธรรมนูญว่าเข้าหลักเกณฑ์ที่จะรับฟ้องหรือไม่ อย่างไร

นอกจากองค์กรสูงสุดตามรัฐธรรมนูญเยอรมันจะสามารถเป็นผู้ฟ้องร้องคดีรัฐธรรมนูญได้แล้ว บุคคลทุกคนสามารถร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้ ซึ่งนับว่าเป็นการทำให้รัฐธรรมนูญเยอรมันเป็นกฎหมายที่มุ่งมั่นคุ้มครอง และเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างแท้จริง

2.2.4.2 อำนาจและหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้รับการบัญญัติไว้แล้วโดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ (Grundgesetz) และในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ (BVerfGG) มาตรา 13 ซึ่งได้กล่าวถึงเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้ 16 อนุมาตรา อันมีใจความดังนี้ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้บัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐานและยังได้นำมาบัญญัติซ้ำไว้ในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ทั้งนี้เพื่อเป็นการบัญญัติรวมอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่กระจัดกระจายตามมาตราต่างๆ นำมาบัญญัติรวมไว้ในมาตราเดียวเพื่อความสะดวกในการใช้

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมันมีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับ

1. การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล
2. คดีที่เกี่ยวกับพรรคการเมือง
3. การตรวจสอบการเลือกตั้ง
4. คดีฟ้องประธานาธิบดีสหพันธ์
5. คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ
6. การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบนามธรรม
7. คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ระหว่างมลรัฐกับสหพันธ์รัฐโดยเฉพาะ

เกี่ยวกับการปฏิบัติการตามกฎหมาย

8. คดีข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนอื่นๆ ระหว่างสหพันธ์รัฐกับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐด้วยกันที่ศาลอื่นๆ ไม่ได้กำหนดเขตอำนาจศาลในเรื่องนั้น

9. การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของประชาชน
10. คดีฟ้องผู้พิพากษาของสหพันธ์หรือของมลรัฐ
11. คดีข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญของมลรัฐในกรณีที่กฎหมายของมลรัฐได้

กำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

12. การควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม
13. การตรวจสอบกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นกฎหมาย

ภายในหรือไม่

14. การควบคุมเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการตีความรัฐธรรมนูญ

15. วินิจฉัยว่ากฎหมายที่ออกใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญปัจจุบันยังมีผลบังคับต่อไปหรือไม่

16. ในกรณีอื่นๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายสหพันธ์

ประเทศเยอรมันมีการควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้ 2 ประการ คือ การควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญแบบนามธรรม และการควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม อย่างไรก็ตามการควบคุมกฎหมาย ทั้ง 2 ลักษณะนี้ ต้องเป็นกฎหมายที่ได้ผ่านขั้นตอนทางนิติบัญญัติและมีการประกาศใช้เป็นที่เรียบร้อยแล้ว จะมียกเว้นก็แต่เพียงกรณีของกฎหมายที่เป็นการอนุวัติตามสัญญาระหว่างประเทศที่ได้ทำการตกลงไปแล้ว ก่อนที่ประธานาธิบดีจะลงนามและประกาศใช้เป็นกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สามารถที่จะเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของร่างกฎหมายดังกล่าวได้ โดยร่างกฎหมายดังกล่าวต้องเป็นร่างกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ซึ่งเหตุผลในการตรวจสอบร่างกฎหมายดังกล่าว ก็เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงมิให้ประเทศเยอรมันจะต้องถูกผูกมัดกับกฎหมายระหว่างประเทศที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั่นเอง

ประการที่ 1. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรม

เป็นกรณีที่มีปัญหาความขัดแย้งหรือข้อสงสัยเกี่ยวกับกระบวนการหรือขั้นตอนการตรากฎหมายว่าเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ หรือเป็นกรณีเกี่ยวกับปัญหาความชอบหรือความสอดคล้องด้านเนื้อหาของกฎหมายสหพันธ์ หรือกฎหมายมลรัฐสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือระหว่างกฎหมายมลรัฐกับกฎหมายสหพันธ์ รัฐบาลสหพันธ์ รัฐบาลแห่งมลรัฐ หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์จำนวน 1 ใน 3 ของสมาชิกทั้งหมดสามารถเข้าชื่อกันเพื่อยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์วินิจฉัยกรณีปัญหาดังกล่าวนี้ได้

อย่างไรก็ดี ในการควบคุมการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรมนี้ นอกจากจะบังคับใช้กับกฎหมายทุกประเภทที่ออกมาภายหลังกฎหมายพื้นฐานแล้วยังครอบคลุมถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้ก่อนหน้ากฎหมายพื้นฐานจะมีผลบังคับใช้อีกด้วย

ประการที่ 2. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรม

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรมนี้ เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีของศาล โดยทั่วไปศาลทุกศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ แต่อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยกรณีดังกล่าวหากศาลใดเห็นว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งมี

ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายของมลรัฐฉบับใดขัดต่อกฎหมายสหพันธ์ ซึ่งกฎหมายนั้นเป็นกฎหมายในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ให้ศาลระงับการพิจารณาไว้ชั่วคราวและส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์พิจารณาว่ากฎหมายนั้นขัดต่อ รัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยศาลจะต้องทำคำชี้แจงแนบไปด้วยว่าบทบัญญัติดังกล่าวนั้นขัดต่อ รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่ลำดับสูงกว่าอย่างไร และอยู่ในฉบับใด และคำพิพากษาในคดีนั้นขึ้นอยู่กับความมีผลบังคับใช้ของกฎหมายฉบับนั้นอย่างไร

การส่งกฎหมายเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญทำการวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น จะจำกัดเฉพาะกรณีของกฎหมายที่ได้ผ่านการตราโดยรัฐสภาตามบทบัญญัติของกฎหมายพื้นฐานเท่านั้น ส่วนกฎหมายที่ได้มีการบัญญัติหรือตราไว้ก่อนมีกฎหมายพื้นฐานเป็นหน้าที่ของศาลนั้นๆ จะวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเอง โดยหากกฎหมายที่มีการตราก่อนกฎหมายพื้นฐานดังกล่าว ศาลเห็นว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลก็ไม่ใช่กฎหมายนั้นบังคับแก้คดี

หากศาลรัฐธรรมนูญมีมติว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวถือว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นเป็นโมฆะ และย่อมมีผลให้บทบัญญัติของกฎหมายนั้นไม่มีผลบังคับใช้มาตั้งแต่ต้น (ex tunc) โดยจะไม่กระทบกระเทือนกับคำพิพากษาที่ได้มีการตัดสินไว้ก่อนหน้านี้ อย่างไรก็ตามในส่วนของการพิพากษาคดีอาญาที่ถึงที่สุดแล้ว และมีการใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่ภายหลังศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์วินิจฉัยว่า ขัดต่อรัฐธรรมนูญสามารถที่จะขอหรือฟื้นคดีเพื่อพิจารณาใหม่ได้

2.2.4.3 การใช้สิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerden)²²

ประเทศเยอรมัน

ในกระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประเทศเยอรมัน โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เยอรมันมีประเด็นที่น่าสนใจอยู่ 2 ประเด็น คือ ประเด็นที่ 1 เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญประเทศเยอรมันเปิดโอกาสให้แม้กระทั่งบุคคลธรรมดาสามารถที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้ และประเด็นที่ 2 ก็คือ ในส่วนของวัตถุประสงค์ในการฟ้องร้องคดีโดยศาลรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่าการกระทำทุกอย่างทุกประการของฝ่ายอำนาจรัฐอันได้แก่ การกระทำ

²² โปรดดูเพิ่มเติมจาก นันทวัฒน์ บรมานันท์, กระบวนการกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 264, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547), น. 226-229.

ทางปกครอง คำพิพากษาของศาล กฎหมาย และกฎเกณฑ์ทางกฎหมายอื่นๆ สามารถยกขึ้นฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งเรียกกระบวนการดังกล่าวนี้ว่า การใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญ

กฎหมายพื้นฐานเป็นรัฐธรรมนูญที่สามารถจัดปัญหาและจุดอ่อนของรัฐธรรมนูญไว้มารวได้อย่างดียิ่ง เช่น การกำหนดให้มีการลดอำนาจของประธานาธิบดี ให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยการสร้างสถาบันศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อให้เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ทั้งยังเป็นองค์กรซึ่งทำหน้าที่ในการพิทักษ์ความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญมิให้การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายจะก้าวล่วงรัฐธรรมนูญได้ และให้ผลของคำวินิจฉัยผูกพันโดยตรงต่อทุกองค์กรของรัฐและองค์กรตาม รัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ในกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านั้นเป็นสิทธิที่มอบให้ประชาชนชาวเยอรมันหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นสิทธิของพลเมืองชาวเยอรมันโดยเฉพาะ โดยสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 1-19 ในกฎหมายพื้นฐานนั้นได้รับการคุ้มครองการถูกระงับสิทธิจากอำนาจรัฐ โดยการใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ตามมาตรา 93 (1) (4 a) (b)

สิทธิและเสรีภาพที่สามารถจะเรียกร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ เช่น การเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพตามหลักความเสมอภาค และการไม่เลือกปฏิบัติตามมาตรา 33 สิทธิในการเลือกตั้งตามมาตรา 38 สิทธิในการได้รับพิจารณาคดีตามกฎหมาย และหลักการรับโทษทางอาญามาตรา 103 เป็นต้น

หลักการที่ใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นหลักการเยียวยาความเสียหายทางกฎหมายแบบพิเศษที่ปกป้องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนชาวเยอรมัน และจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของรัฐ โดยยื่นคำร้องตามมาตรา 93 (1) (4 a)²³

²³ มาตรา 93 (1) (4a) แห่งกฎหมายพื้นฐานบัญญัติว่า “บุคคลทุกคนที่อ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิที่มีลักษณะเดียวกับสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายพื้นฐาน ตามมาตรา 20 (4) มาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103 มาตรา 104 ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชนอาจใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มาตรา 90 (1) ได้”

2.2.4.4 สิทธิขั้นพื้นฐานของการใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญ

หากพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะเห็นว่า นอกจากที่กล่าวไว้ในบทบัญญัติแล้ว ยังหมายความว่ารวมถึงสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 1-19 และบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายพื้นฐานด้วย ซึ่งอาจจำแนกได้ดังนี้

1. การละเมิดสิทธิตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 20 (4) มาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103 และ มาตรา 104
2. การละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายพื้นฐาน ตามมาตรา 1 - 19
3. การละเมิดสิทธิตามกฎหมายพื้นฐาน หรือสิทธิที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายพื้นฐาน

ดังนั้น ประชาชนชาวเยอรมันคนหนึ่งคนใดเห็นว่าตนถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามกฎหมายพื้นฐานจากการใช้อำนาจอรัฐโดยมิชอบ ก็ย่อมสามารถที่จะใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ แต่อย่างไรก็ดี สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในส่วนของคุณค่าและในส่วนของคดีอาญาไม่สามารถยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยได้

2.2.4.5 ผู้ทรงสิทธิและลักษณะการใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญ

1. ผู้ทรงสิทธิในการใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มาตรา 90 (1) ใช้คำว่าบุคคลโดยหมายรวมถึง บ้างเจกชนทุกคนไม่ว่าจะเป็นประชาชนชาวเยอรมัน คนต่างด้าว และนิติบุคคล ซึ่งทั้งนี้จะต้องพิจารณาถึงสภาพแห่งสิทธิที่จะเปิดช่องให้บุคคลดังกล่าวใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อบุคคลเช่นนั้นเชื่อว่าตนได้ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายพื้นฐาน ก็สามารถใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้

2. ลักษณะของการใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การกระทำทางกฎหมาย หรือคำพิพากษาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มาตรา 90 หมายความว่า การใช้อำนาจอรัฐอันเป็นอำนาจมหาชนโดยมิชอบด้วยกฎหมายพื้นฐาน ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในระดับมลรัฐหรือระดับสหพันธ์เพื่อตรากฎหมาย การกระทำหรือการปฏิบัติต่อประชาชนต่างไปจากสิทธิขั้นพื้นฐานที่บัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายพื้นฐาน หรือกรณีที่คำพิพากษาของศาลไม่ชอบด้วยกฎหมายพื้นฐานในส่วนของสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

(2) ผู้ใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญต้องถูกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานโดยตรง และเกิดขึ้นในปัจจุบัน

กล่าวคือ เป็นกรณีที่การถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นกับผู้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง ผู้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญให้แก่บุคคลอื่นได้ นอกจากนี้การถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานดังกล่าวจะต้องเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในปัจจุบันเท่านั้น และประชาชนจะใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญด้วยเหตุที่อาจจะเกิดการกระทบสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในอนาคตไม่ได้

(3) เป็นกรณีที่ผู้ถูกระทบสิทธิและเสรีภาพไม่อาจได้รับการเยียวยาทางกฎหมายด้วยวิธีการอื่นได้อีกแล้ว

สาระสำคัญในการใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญนั้น คือการบรรเทาความเสียหายที่ผู้ใช้สิทธิทางศาลไม่มีหนทางที่จะเรียกร้องความเป็นธรรมจากการถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญโดยอำนาจรัฐได้อีก ประชาชนผู้ใช้สิทธิต้องใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยียวยาความเสียหายจากการถูกระทบสิทธิตามรัฐธรรมนูญให้แก่ตน

2.2.4.6 อายุความในการใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญ

การใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญนั้น หากเป็นกรณีของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง ผู้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญอาจใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ภายในกำหนด 1 ปี นับแต่วันที่กฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้หรือมีการประกาศใช้ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ แต่หากเป็นกรณีของการกระทำทางปกครอง หรือคำพิพากษาค้นถึงที่สุดจะต้องยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญภายใน 1 เดือนนับแต่มีการกระทำที่เป็นการกระทบสิทธิทางรัฐธรรมนูญหรือคำพิพากษาดังกล่าว

ประเทศเยอรมันก็ได้มีการผ่อนคลายหลักการดังกล่าว เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนได้รับการคุ้มครองมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ

1. ในกรณีที่ผู้ใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญอาจใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยก็ได้ หากผู้ใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการดำเนินการตามคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยนั้นจะก่อผลอย่างร้ายแรงและไม่เป็นประโยชน์กับผู้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญ

2. ในกรณีกฎหมายไม่เปิดช่องให้ใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่หากประชาชนเชื่อว่าตนเองถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของมหาชน และหากเนิ่นนานเกินไปจะส่งผลเสียหายต่อผู้ใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญย่อมใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์คุ้มครองขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญให้แก่ผู้ใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญได้

2.2.4.7 ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รับเรื่องที่ใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือการกระทำทางกฎหมายที่ใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญกล่าวอ้างถึงการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการละเมิดต่อกฎหมายพื้นฐานหรือไม่ หากศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือการกระทำทางกฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มาตรา 65 (3) อันมีผลให้เป็นโมฆะ และเสียเปล่ามาตั้งแต่แรกตามมาตรา 78 มาตรา 79 และมาตรา 95

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สิทธิแก่ประชาชนสามารถเรียกร้องให้อำนาจตุลาการปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ และศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ก็ไม่ได้ปฏิบัติตนเป็นศาลที่มีอำนาจเหนือกว่าศาลอื่นทุกศาลทั้งหมดที่สามารถกลับหรือแก้คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยที่ถึงที่สุดแล้วในทุกเรื่องหรือทุกกรณี ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพียงทำหน้าที่ตรวจสอบว่า ศาลที่ตัดสินคดีดังกล่าวนี้ได้ก้าวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐานหรือไม่ โดยพิจารณาว่าศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ หรือศาลตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยไม่คำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ และพิจารณาว่าคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยตั้งอยู่บนพื้นฐานของบทกฎหมายดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เองก็ใช้ช่องทางดังกล่าวคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอย่างเต็มที่เพื่อให้เกิดความศักดิ์สิทธิ์ในการตรากฎหมายและบังคับใช้กฎหมาย มิให้ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งเป็นไปตามหลักการประกันสิทธิและเสรีภาพนั่นเอง