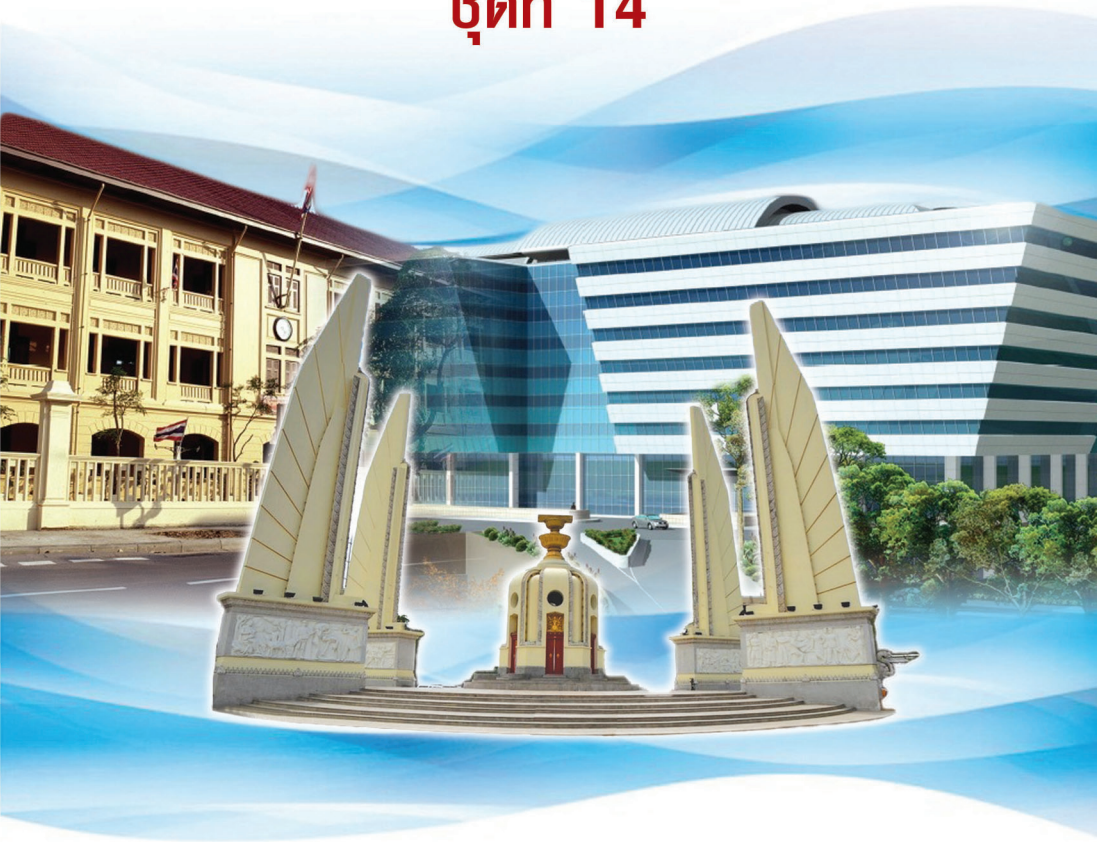
ศาลรัฐธรรมนูญ ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ชุดที่ 14



สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

สนับสนุนโดย
Konrad Adenauer Stiftung
มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์

ศาลรัฐธรรมนูญ
ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย
ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
ชุดที่ 14

.....

ผู้เขียน

- จิรนิติ หะวานนท์
- นครินทร์ เมฆไตรรัตน์
- นันทพล ไข่มุกด์
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ
- ปัญญา อุดชาชน
- ประกอบ จิรกิติ
- พีรศักย์ จันทวรินทร์
- พรทิภา ไสวสุวรรณวงศ์
- ภาคภูมิ ศิลารัตน์
- เรวัตร จันทร์ประเสริฐ
- วรากรณ์ สามโกเศศ
- วรวิทย์ กังศศิเทียม
- อังค์วรา ไชยอนงค์
- อภิมุข สุขประสิทธิ์

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของสำนักหอสมุดแห่งชาติ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา.

ศาลรัฐธรรมนูญ ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ชุดที่ 14.-- กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2559.

456 หน้า.

1. ศาลรัฐธรรมนูญ--ไทย. I. ชื่อเรื่อง.

342.5930269
ISBN 978-616-8033-06-7

ชื่อเรื่อง	**รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 14 "ศาลรัฐธรรมนูญ ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ชุดที่ 14"**
ปีที่พิมพ์	มีนาคม 2559
จำนวนพิมพ์	1,000 เล่ม
เจ้าของ	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550 (อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์) เลขที่ 120 หมู่ที่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210 โทรศัพท์ 0-2141-7777 โทรสาร 0-2143-9500 www.constitutionalcourt.or.th E-mail: feedback@constitutionalcourt.or.th
ดำเนินการจัดทำโดย	สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
พิมพ์ที่	บริษัท พี. เพรส จำกัด 129 ซอยแยกซอยศิริพจน์ สวนหลวง กรุงเทพฯ 10250 โทรศัพท์ / โทรสาร: 0-2742-4754-5

คำนำ

หนังสือรวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีการจัดพิมพ์เผยแพร่ต่อเนื่องมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2544 ชุดนี้เป็นชุดที่ 14 ผู้เกี่ยวข้องในการจัดทำหนังสือได้เลือกสรรบทความทางวิชาการที่มีคุณค่าในทางวิชาการด้านรัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชน และกฎหมายอื่น ๆ เพื่อให้ผู้อ่านได้เพิ่มพูนองค์ความรู้ด้านต่าง ๆ อย่างเป็นระบบ ภายใต้ปณิธานที่ว่า "ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน"

บทความทางวิชาการส่วนใหญ่ที่นำมาพิมพ์เผยแพร่ในหนังสือเล่มนี้ เป็นบทความที่ได้คัดเลือกมาจากบทความทางวิชาการของผู้เข้าอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) ในฐานะที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยงานจัดอบรมหลักสูตรดังกล่าว ผู้เขียนบทความทางวิชาการเหล่านี้ เป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความสามารถเป็นที่ประจักษ์ในแวดวงวิชาการและในการบริหารราชการแผ่นดิน นอกจากนี้ยังมีบทความทางวิชาการจากผู้เชี่ยวชาญในแวดวงวิชาการอีกหลายท่าน ที่มีแง่มุมในการส่งเสริมความรู้ความเข้าใจในทางวิชาการในอีกหลายมิติ เพื่อให้ผู้อ่านได้เกิดองค์ความรู้ใหม่ ๆ เกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องให้มากที่สุดด้วยความปรารถนาที่จะผลักดันให้เกิดการพัฒนา เพื่อประโยชน์ต่อประเทศชาติและสังคมโดยรวมต่อไป สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจึงขอขอบคุณเจ้าของบทความทางวิชาการไว้ ณ ที่นี้ด้วย

ในท้ายที่สุดนี้ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญต้องขอขอบคุณมูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ ที่ได้ให้การสนับสนุนงบประมาณในการจัดพิมพ์หนังสือ

รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยดีตลอดมา และขอขอบคุณมา ณ โอกาสนี้ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญหวังว่าหนังสือรวมบทความทางวิชาการเล่มนี้ จะเป็นประโยชน์ต่อการเพิ่มพูนองค์ความรู้และการกระจายความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักสิทธิมนุษยชน เพื่อวัตถุประสงค์ในการเสริมสร้างคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ อันเป็นปณิธานอันสูงยิ่งของศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

(นายพิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์)
เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
กุมภาพันธ์ 2559

สารบัญ

หน้า

คำนำ (iii)

ศาลเยาวชนและครอบครัวกับสิทธิมนุษยชน 1
จิรนิติ หะวานนท์

สิทธิในการออกเสียงประชามติ : ประสบการณ์ของชาวสวิส
และข้อคิดเห็นต่อสังคมการเมืองไทย 14
นครินทร์ เมฆไตรรัตน์

The Constitutionality of Civil Disobedience in the World 65
Nantapol Khaimuk

การปฏิรูปการเมืองภายใต้หลักนิติธรรม 74
บวรศักดิ์ อุวรรณโณ

สิทธิมนุษยชนและสิทธิชุมชน 97
ปัญญา อุดชาชน

หลักสิทธิมนุษยชน : สิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับ
การชุมนุมทางการเมืองในประเทศไทย 156
ประกอบ จิรกิติ

ประชาธิปไตยในอาเซียน 206
พีรศักย์ จันทวรินทร์

ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาสิทธิมนุษยชน : กรณีหลักความเสมอภาค
และข้อห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม 259
พรทิภา ไสวสุวรรณวงศ์

สารบัญ

หน้า

ปัญหาในการรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชน 315
ภาคภูมิ ศิลารัตน์

พนักงานอัยการกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน 351
เรวัตร จันทร์ประเสริฐ

การละเมิดสิทธิมนุษยชนของหญิง 368
วรากรณ์ สามโกเศศ

ศาลปกครองกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ :
ประสบการณ์ของประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย 385
วรวิทย์ กังคศิเทียม

Reforming damages in the Copyright Act of Thailand :
Compare with U.S. and Trade - Related aspect of
Intellectual Property Right (TRIPS) 402
Angwara Chaianong

ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ผู้แทนนิติบุคคลและ
บทสันนิษฐานให้ผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญา :
กรณีศึกษาประเทศออสเตรเลีย 427
อภิมุข สุขประสิทธิ์

ศาลเยาวชนและครอบครัวกับสิทธิมนุษยชน

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.จิรนิติ หะวานนท์ *

ศาลคดีเด็กและเยาวชนเปิดทำการวันที่ 27 มกราคม 2495 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด จึงมีวิธีพิจารณาคดีเป็นพิเศษและมีผู้พิพากษาสมทบมาช่วยพิจารณาพิพากษาและช่วยอบรมเด็กและเยาวชน หลังจากทำงานมาระยะหนึ่งพบว่าปัญหาของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดมีความเกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดกับปัญหาครอบครัว พ.ศ.2534 จึงได้นำคดีครอบครัวมาให้ศาลนี้พิจารณาพิพากษาด้วย โดยจัดตั้งเป็นศาลเยาวชนและครอบครัวขึ้น ระหว่างนั้น พ.ศ.2532 ประชาคมโลกได้ประกาศอนุสัญญาสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) ซึ่งให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กไว้หลายประการ โดยกำหนดมาตรการในวิธีพิจารณาคดีและมาตรการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไว้หลายประการ ประเทศไทยให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับนี้ใน พ.ศ.2535 แต่ยังไม่มีกฎหมายอนุวัตการให้เป็นไปตามอนุสัญญา กระทั่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ประกาศใช้บังคับ ประเทศไทยจึงสามารถยกมาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดขึ้นสู่ระดับสากล

---

* ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 2 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

Convention on the Rights of the Child 1989

สาระสำคัญ

1) สิทธิที่จะมีชีวิตรอด ได้รับการดูแลสุขภาพขั้นพื้นฐาน มีสันติภาพและความปลอดภัย

2) สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา มีครอบครัวที่อบอุ่น ได้รับการศึกษาที่ดีและภาวะโภชนาการที่เหมาะสม

3) สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครอง ให้รอดพ้นจากการทำร้าย การล่วงละเมิด การละเลย การนำไปขาย การใช้แรงงานเด็ก และการแสวงประโยชน์โดยมิชอบในรูปแบบอื่นๆ

4) สิทธิในการมีส่วนร่วม ในการแสดงความคิดเห็น การแสดงออก การมีผู้รับฟัง และมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องที่มีผลกระทบต่อตนเอง

ข้อ 40

1. รัฐภาคีจะส่งเสริมให้มีการตรากฎหมาย กำหนดกระบวนวิธีพิจารณา จัดตั้งหน่วยงานและสถาบัน ซึ่งจะใช้เป็นการเฉพาะกับเด็กที่ถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง

(ก) การกำหนดอายุขั้นต่ำซึ่งเด็กที่มีอายุต่ำกว่านั้นจะถูกถือว่าไม่มีความสามารถที่จะฝ่าฝืนกฎหมายอาญาได้

(ข) เมื่อเห็นว่าเหมาะสมและเป็นที่พึงปรารถนาให้กำหนดมาตรการที่จะใช้กับเด็กเหล่านั้น โดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการตุลาการ ทั้งนี้ โดยมีเงื่อนไขว่าสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองตามกฎหมายจะได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่อยู่

2. การดำเนินการต่างๆ เช่น คำสั่งให้มีการดูแล แนะแนวและควบคุม การให้ปรึกษา การภาคทัณฑ์ การอุปการะดูแล แผนงานการศึกษาและ

ฝึกอบรมวิชาชีพ และทางอื่นๆ นอกเหนือจากการให้สถาบันเป็นผู้ดูแล จะต้องมีไว้เพื่อประกันว่า เด็กจะได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่เหมาะสมแก่ความเป็นอยู่ที่ดีของเด็ก และได้สัดส่วนกับสภาพการณ์และความผิดของเด็ก

United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice: The Beijing Rule 1985

ข้อ 18.1 ควรมีมาตรการที่หลากหลายในการวางข้อกำหนดเพื่อให้ผู้มีอำนาจเลือกที่จะหลีกเลี่ยงการใช้สถานกักกัน โดยใช้มาตรการบางอย่างที่สามารถใช้ควบคู่กันได้ ได้แก่ การเอาใจใส่ดูแล การแนะแนว การเฝ้าดูอย่างใกล้ชิด การคุมประพฤติ คำสั่งให้เข้ารับการปรึกษาแบบกลุ่ม หรือกิจกรรมอื่นๆ ในลักษณะเดียวกัน

United Nations Guidelines for the Prevention of Juveniles Delinquency 1990 (The Riyadh Guidelines)

หลักขั้นมูลฐาน

1. การป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนมีความสำคัญต่อการป้องกันอาชญากรรมในสังคม ซึ่งเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย กิจกรรมต่างๆที่เป็นประโยชน์ต่อประชาชน มุ่งให้สังคมนำความเมตตากรุณาที่มีต่อเพื่อนมนุษย์ไปปรับใช้ และความหวังในภายหน้าว่าเยาวชนจะสามารถพัฒนาทัศนคติที่จะไม่ประกอบอาชญากรรมได้ในอนาคต

2. ความสำเร็จของสังคมในการป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนขึ้นอยู่กับความพยายามที่จะให้หลักประกันในการพัฒนาคนหนุ่มสาวได้อย่างกลมกลืน โดยให้การส่งเสริมบุคลิกภาพของคนหนุ่มสาวตั้งแต่เมื่ออยู่

ในวัยเด็ก

3. เพื่อจุดประสงค์ของการตีความข้อแนะนำนี้ ควรตีความให้สอดคล้องกับหลักเบื้องต้นที่มุ่งให้เด็กเป็นจุดศูนย์กลาง เยาวชนควรมีบทบาทเต็มที่ และมีส่วนร่วมในสังคม ไม่ควรมุ่งแต่เพียงการพิจารณาให้การอบรมขัดเกลาและควบคุมให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์เท่านั้น

4. ในการปฏิบัติตามข้อแนะนำนี้ ให้เป็นไปตามระบบกฎหมายของประเทศ ควรมุ่งความเป็นอยู่ที่ดีของเยาวชนซึ่งควรริเริ่มแผนการในการป้องกันต่างๆ ตั้งแต่เมื่ออยู่ในวัยเด็ก

5. ควรรวบรวมความก้าวหน้าของนโยบายในการป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน ที่มีความจำเป็นและมีความสำคัญ รวมทั้งศึกษาระบบและมาตรการต่างๆในการทำงานร่วมกัน ควรหลีกเลี่ยงการลงโทษเด็กในความผิดทางอาญา และการลงโทษให้อยู่ในสถานที่ควบคุมสำหรับความประพฤติที่ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อการพัฒนาของเด็ก และไม่เป็นอันตรายต่อผู้อื่น ...

6. ควรพัฒนาบริการพื้นฐานต่างๆ ในชุมชน ตลอดจนแผนการต่างๆ เพื่อป้องกันเด็กและเยาวชนกระทำผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในที่ที่ยังไม่มีหน่วยงานต่างๆได้ถูกจัดตั้งขึ้น หน่วยงานทางราชการต่างๆ ที่เกี่ยวกับการควบคุมทางสังคมควรเป็นหน่วยงานแหล่งสุดท้าย

บทบาทของศาลเยาวชนและครอบครัวตามกฎกติกาสากล

ศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาพิพากษาทั้งคดีอาญา คดีแพ่ง และคดีคุ้มครองสวัสดิภาพ

ในคดีอาญา พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เปิดโอกาสให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีบทบาทให้คำปรึกษาแนะนำและแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและ

เยาวชนที่กระทำความผิดโดยไม่ต้องควบคุมตัวในสถาบันใด อันเป็นการอนุวัตรการตามอนุสัญญาสิทธิเด็ก ข้อ 40.2 กล่าวคือ

การตรวจสอบการจับ

เมื่อเด็กและเยาวชนมาถึงศาล ศาลต้องตรวจสอบการจับ ในระยะเริ่มแรกใช้บังคับกฎหมาย พบปัญหามากเรื่องตรวจสอบการจับ ปัจจุบันนี้ ปัญหาดังกล่าวคลี่คลายไปประมาณร้อยละ 99 เนื่องจากหลักเกณฑ์และข้อกฎหมายต่างๆ เกี่ยวกับการตรวจสอบการจับลงตัวเรียบร้อยแล้ว กล่าวคือ ภายใน 24 ชั่วโมง เมื่อพนักงานสอบสวนรับตัวเด็กและเยาวชนต้องนำตัวมาส่งศาล ศาลตรวจสอบ 2 ประเด็น คือ การจับชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และเจ้าพนักงานตำรวจปฏิบัติต่อเด็กชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่กฎหมายให้ศาลสั่งเพียงประเด็นเดียว คือ หากการจับไม่ชอบให้ศาลปล่อยตัวเด็กไป ไม่ได้บัญญัติว่า หากเจ้าพนักงานตำรวจปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนไม่ชอบ ศาลจะต้องสั่งอย่างไร กรณีเด็กและเยาวชนมามอบตัวไม่ต้องมีการตรวจสอบการจับ แต่ศาลจะถามพนักงานสอบสวนว่าประสงค์จะให้ควบคุมตัวเด็กและเยาวชนไว้หรือไม่

การควบคุม

เมื่อตรวจสอบการจับแล้ว ศาลจะมีคำสั่งควบคุมหรือไม่ควบคุมตัวเด็กและเยาวชน ถ้าไม่ควบคุมก็จะมอบตัวเด็กและเยาวชนให้พ่อแม่หรือผู้ปกครองรับตัวกลับไป แต่ถ้าควบคุม บิดามารดาหรือผู้ปกครองขอประกันตัว ถ้าศาลให้ประกันตัว ก็คืนตัวเด็กและเยาวชนให้แก่พ่อแม่หรือผู้ปกครองไปเช่นกัน ถ้าไม่ให้ประกันตัวก็จะส่งเด็กและเยาวชนไปยังสถานแรกรับของกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ซึ่งกรมพินิจฯ มีหน้าที่ดูแลแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กต่อไป

การให้คำปรึกษาแนะนำ

สำหรับเด็กและเยาวชนที่ศาลปล่อยให้กลับบ้าน เดิมศาลมิได้ดำเนินการอย่างใดต่อเด็กและเยาวชนเหล่านี้ จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษากำหนดมาตรการว่าเด็กและเยาวชนต้องปฏิบัติอย่างไรบ้าง เช่น คุมประพฤติ ให้เด็กและเยาวชนปฏิบัติตามคำพิพากษาที่กำหนดไว้ แต่ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ตามมาตรา 73 วรรคท้าย กำหนดว่า กรณีที่ศาลปล่อยเด็กและเยาวชนกลับบ้าน หากศาลเห็นจำเป็นให้เด็กและเยาวชนเข้ารับคำปรึกษาแนะนำหรือเข้ากิจกรรมแก้ไขบำบัดฟื้นฟูใด ให้ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการเช่นว่านั้น ดังนั้น ศาลสามารถเริ่มทำ Counseling และกิจกรรมแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนตั้งแต่เมื่อเด็กและเยาวชนมาถึงศาล เท่ากับเป็นการตีเหล็กเมื่อยังร้อน คือ เริ่มดำเนินกระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้ทันที ศาลเยาวชนและครอบครัวได้ดำเนินการก่อตั้งศูนย์ให้คำปรึกษาแนะนำและประสานการประชุมเพื่อแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กเยาวชนและครอบครัวประจำศาลเยาวชนและครอบครัวทั่วราชอาณาจักรเสร็จสิ้นแล้วเมื่อปีที่ผ่านมา ในศูนย์ให้คำปรึกษาฯ มีนักจิตวิทยาประจำ มีผู้พิพากษาสมทบที่ผ่านการอบรมมาช่วยเป็นผู้ให้คำปรึกษา (counselor) ศาลจะส่งเด็กและเยาวชนในกรณีทั้งที่ปล่อยเด็กและเยาวชนกลับบ้าน ไม่ว่าจะปล่อยโดยมีประกันหรือไม่มีประกันก็ตาม ให้ไปรายงานตัวที่ศูนย์ให้คำปรึกษาฯ เพื่อให้เด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการปรึกษาแนะนำ ซึ่งเป็นกลไกหรือเครื่องมือสำคัญในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ไม่ใช่เป็นเพียงขั้นตอนแนะนำว่าเด็กและเยาวชนควรจะปฏิบัติตัวอย่างไร แต่เป็นกระบวนการหาสาเหตุของการกระทำความผิด เพื่อให้ทราบว่าสมควรใช้วิธีการในการแก้ไขเด็กอย่างไรต่อไป โดยศาลเยาวชนและครอบครัวจะสั่งให้ทุกคดีเข้าไปยังศูนย์ให้คำปรึกษาฯ แต่จากรายงานของศูนย์ให้คำปรึกษาฯ ซึ่งได้ส่งมายังศาลเยาวชนและครอบครัวกลางทุกเดือนนั้น

พบว่า ขณะนี้มีศาลเยาวชนและครอบครัวบางจังหวัดไม่ดำเนินการส่งเด็กและเยาวชนเข้าศูนย์ให้คำปรึกษาฯ จึงขอให้ศาลดังกล่าวให้เด็กและเยาวชนไปรายงานตัวต่อศูนย์ให้คำปรึกษาฯ ด้วย

การแก้ไขบำบัดฟื้นฟู

เมื่อผ่านขั้นตอนของการให้คำปรึกษาแนะนำแล้ว ผู้ให้คำปรึกษาจะรายงานต่อศาลว่า สาเหตุของการกระทำความผิดคืออะไร และควรจะแก้ไขเด็กและเยาวชนอย่างไร ศาลก็จะมีคำสั่งให้เด็กและเยาวชนเข้ารับกิจกรรมแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่างๆ ซึ่งสามารถทำได้ทันทีโดยไม่ต้องรอคำพิพากษาหรือรอพนักงานอัยการฟ้อง หากเด็กและเยาวชนที่เข้ารับกิจกรรมบำบัดให้ความร่วมมือดี จะมีรายงานของกิจกรรมดังกล่าวเข้ามา เมื่อพนักงานอัยการยื่นคำฟ้องและเด็กและเยาวชนรับสารภาพ ศาลจะพิจารณาจากรายงานเหล่านี้ว่า เด็กปรับปรุงตัวดีขึ้นหรือไม่ ทำให้การตัดสินใจในขั้นตอนการพิพากษาสะดวกขึ้น กรณีที่เด็กและเยาวชนสามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมได้ดี ศาลอาจมีคำสั่งรอการลงโทษก็ได้ แต่หากยังไม่สามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรม ศาลอาจมีคำสั่งให้เด็กเข้าร่วมกิจกรรมอื่นๆ เพิ่มเติม หรือศาลอาจมีคำสั่งให้คุมประพฤติโดยให้เข้าร่วมกิจกรรมอื่นๆ เพิ่มเติมอีกก็ได้ หรือพิพากษาให้ส่งตัวไปฝึกอบรมก็ได้

กิจกรรมแก้ไขบัดฟื้นฟูมีหลายกิจกรรม เช่น กิจกรรมค่ายทหาร ซึ่งศาลเยาวชนและครอบครัวกลางมีโครงการที่จะทำบันทึกข้อตกลงความร่วมมือระหว่างศาลเยาวชนฯ กับกองทัพบก เรื่องของการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชน ขณะนี้ศาลเยาวชนและครอบครัวบางจังหวัด เช่น ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดบุรีรัมย์ได้เริ่มดำเนินโครงการในลักษณะนี้แล้ว โดยประสานงานกับค่ายทหารในพื้นที่ เพื่อส่งเด็กไปเข้าค่ายอบรมซึ่งจะอบรมคล้ายการอบรมทหารเกณฑ์ สถานีโทรทัศน์ช่อง 5 กองทัพบก เคยเข้าไปบันทึกภาพกิจกรรม รวมถึงรายการหนึ่งในพระราชดำริของช่อง 9 โมเดิร์นไนน์ทีวี

ก็เข้าไปถ่ายทำรายการด้วย เมื่อจัดทำบันทึกข้อตกลงความร่วมมือกับกองทัพบกขึ้นแล้ว ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางจะแจ้งไปยังศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดทั่วราชอาณาจักร เพื่อประสานงานกับค่ายทหารในพื้นที่ขอส่งเด็กและเยาวชนเข้าร่วมกิจกรรม นับเป็นนิมิตหมายที่ดีในการทำความร่วมมือกับหน่วยงานทหาร ในการให้เด็กและเยาวชนได้รับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อไป

สำหรับกิจกรรมนอกเหนือจากนี้ เช่น กิจกรรมบรรพชาสามเณร ได้รับความร่วมมือจากคณะสงฆ์ที่มีพระวิทยากรมาช่วยอบรม กิจกรรมค่ายคุณธรรมจริยธรรมโดยได้รับความร่วมมือจากกรมการศาสนา เมื่อปีที่ผ่านมาได้จัดทำบันทึกข้อตกลงความร่วมมือระหว่างศาลเยาวชนและครอบครัวกลางกับกรมการศาสนา โดยศาลเยาวชนและครอบครัวกลางส่งบุคลากรไปช่วยดำเนินกิจกรรม แต่ในปีนี้กรมการศาสนาแจ้งว่าจะใช้บุคลากรของกรมการศาสนาในต่างจังหวัดเข้ามาดำเนินการ

กิจกรรมค่ายครอบครัวสัมพันธ์เป็นกิจกรรมแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเชิงจิตวิทยาเพื่อสร้างความสัมพันธ์ในครอบครัว ในกรณีที่เด็กมีปัญหาด้านครอบครัว เช่น ปัญหาด้านการเลี้ยงดูบุตรวัยรุ่น เพราะความสัมพันธ์ที่ดีในครอบครัวเป็นจุดเริ่มต้นของการแก้ไขปัญหาเด็กและเยาวชน โดยนักจิตวิทยาที่ประจำอยู่ในแต่ละศาลซึ่งผ่านการอบรมเรียบร้อยแล้วเป็นผู้ดำเนินการค่ายครอบครัวสัมพันธ์มีการอบรมโดยให้พ่อแม่ผู้ปกครองและเด็กเข้ารับการอบรม 2 ครั้ง ครั้งแรกเป็นการแนะแนวพ่อแม่ผู้ปกครองเกี่ยวกับการเลี้ยงดูเด็กวัยรุ่นและแนะแนวเด็กและเยาวชนเกี่ยวกับทักษะการดำเนินชีวิต หลังจากนั้นเมื่อผ่านไป 2 เดือน จะเรียกมาเข้าค่ายอีกครั้ง โดยจะสอบถามพ่อแม่ผู้ปกครองว่าเด็กและเยาวชนมีพฤติกรรมดีขึ้นหรือไม่ รวมถึงถามเด็กและเยาวชนว่าพ่อแม่ผู้ปกครองดีขึ้นหรือไม่ด้วย แล้วค้นหาวิธีแก้ไขกันต่อไป แต่เดิมเคยมีกิจกรรมค่ายครอบครัวสัมพันธ์ ซึ่งใช้วิธีการจ้างครูหรือ

นักจิตวิทยารวมถึง organizer มาจัดกิจกรรมโดยให้ผู้ปกครองและเด็กมาร่วมกิจกรรมร้องรำทำเพลงเสร็จแล้วให้กลับบ้าน เมื่อถึงบ้านพ่อแม่ผู้ปกครองกับเด็กและเยาวชนก็ต่างคนต่างอยู่เหมือนเดิม ปัญหาจึงไม่ได้รับการแก้ไข ดังนั้น กิจกรรมลักษณะแบบเดิมไม่ได้ช่วยแก้ไขปัญหาครอบครัวแต่อย่างใด

กิจกรรมค่าย EQ - MQ เป็นการปรับพฤติกรรมของเด็ก และยังมีกิจกรรมฝึกอาชีพ โดยศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดบางแห่งสามารถประสานกับหน่วยงานภายนอกไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ ภาคเอกชนหรือภาคธุรกิจต่างๆ รับเด็กและเยาวชนไปฝึกงานเพื่อประกอบอาชีพต่อไป แต่เดิมหน่วยงานภายนอกไม่ค่อยอยากรับเด็กและเยาวชนไปฝึกอาชีพ เพราะเกรงเด็กและเยาวชนจะไปก่อความเดือดร้อน ดังนั้น ก่อนที่จะส่งเด็กและเยาวชนไปฝึกอาชีพ เด็กและเยาวชนควรผ่านกิจกรรมแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่างๆ แล้วตามสมควร หน่วยงานภายนอกจะมีความมั่นใจรับเด็กและเยาวชนไปฝึกอาชีพต่อไปได้ หรือบางศาลก็ฝึกอาชีพเด็กและเยาวชนเอง โดยปรับปรุงพื้นที่ในศาลและไปขอความร่วมมือจากครูอาจารย์ของวิทยาลัยเทคนิคหรือวิทยาลัยสารพัดช่าง เป็นต้น ให้มาช่วยสอนกิจกรรมฝึกอาชีพต่างๆ เช่น การฝึกเขียนลายไทย ซึ่งเด็กและเยาวชนที่สามารถเขียนลายไทยได้นั้น สมาธิของเด็กจะนิ่ง ไม่วอกแวก สามารถควบคุมอารมณ์ของตนได้ เมื่อเด็กและเยาวชนผ่านการฝึกอาชีพแล้ว เด็กและเยาวชนจะมีอาชีพที่จะเลี้ยงดูตนเองต่อไปได้ ที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นนี้ล้วนเป็นกิจกรรมบำบัดแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนต่างๆ ที่มีอยู่ในศาลเยาวชนและครอบครัว

การสร้างเครือข่ายชุมชนติดตามดูแลพฤติกรรม

ขั้นตอนต่อไปหลังจากศาลปล่อยตัวเด็กและเยาวชนกลับบ้าน ศาลจะประสานกับเครือข่ายชุมชนเพื่อให้เครือข่ายชุมชนช่วยดูแล ศาลจำเป็นต้องสร้างเครือข่ายกับชุมชนขึ้นมาก่อน โดยขอความร่วมมือให้ชุมชนช่วยดูแลเด็กและเยาวชน และรายงานให้ศาลทราบว่าเด็กและเยาวชนมีพฤติกรรมอย่างไร

เช่น องค์การบริหารส่วนตำบลหรือเทศบาลตำบล มีบุคลากรที่มิใช่ข้าราชการเป็นบุคลากรที่เป็นชาวบ้าน เช่น พ่อใหญ่แม่ใหญ่ พ่ออุ๊ยแม่อุ๊ย ที่ต้องการดูแลชุมชนของตนให้เป็นสังคมที่ดี ก็จะมาช่วยดูแลเด็กและเยาวชนให้ หรืออาจเป็นโรงเรียนที่อยู่ใกล้บ้าน ขณะนี้ ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางได้จัดทำบันทึกข้อตกลงความร่วมมือกับกรมการศึกษานอกโรงเรียน (กศน.) ซึ่งกศน. มีสถานศึกษาทั่วประเทศ 9,000 กว่าแห่ง เดิมมีบางกรณีที่เด็กและเยาวชนขอไปเรียน กศน. เพื่อหลีกเลี่ยงการถูกฝึกอบรม ซึ่งศาลไม่อาจทราบได้ว่าเด็กและเยาวชนไปเรียนจริงหรือไม่ และผลการเรียนเป็นอย่างไร เมื่อทำบันทึกข้อตกลงความร่วมมือกับ กศน.แล้ว กศน.จะเป็นผู้รายงานให้ศาลทราบว่าเด็กไปเรียนจริงหรือไม่ หากชุมชนให้ความร่วมมือดูแลเด็กและเยาวชน สิ่งที่จะเกิดขึ้นคือ พลังสังคมควบคุมพฤติกรรมของสมาชิกเป็นขั้นตอนที่จะเกิดขึ้นเอง เมื่อสังคมเห็นว่าทุกภาคส่วนควรร่วมมือช่วยกันแก้ไขปัญหาเด็กและเยาวชน จะเกิดพลังสังคมในการควบคุมกันเองโดยอัตโนมัติ จะเห็นได้ว่างานการแก้ไขเด็กและเยาวชนมิใช่งานที่ผู้ใดผู้หนึ่งจะทำได้โดยลำพัง ต้องช่วยกันทุกภาคส่วน และเนื่องจากทุกคนเห็นว่า ปัญหาเด็กและเยาวชนเป็นปัญหาสำคัญที่ควรร่วมมือช่วยกันแก้ไข เมื่อศาลแสดงความประสงค์ว่าอยากจะทำกิจกรรมใดขึ้นมา มักจะได้รับความร่วมมือจากหน่วยงานภายนอกอื่นๆ เป็นอย่างดีเสมอ

การดำเนินงานของศาลเยาวชนและครอบครัว มิใช่เป็นเพียงการพิจารณาพิพากษาคดีบนบัลลังก์เท่านั้น งานของศาลเยาวชนต้องช่วยแก้ปัญหาต่างๆ ของสังคม โดยใช้กลไกและเครื่องมือต่างๆ ฉะนั้น ผู้ปฏิบัติงานในศาลเยาวชนและครอบครัวจำเป็นต้องมีวิจารณญาณสูง ในการพิจารณาว่าเด็กและเยาวชนมีปัญหาอะไร เด็กและเยาวชนอยู่ในสังคมแบบไหน และเด็กและเยาวชนสมควรได้รับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูด้วยวิธีการอย่างไร รวมถึงผู้ปฏิบัติงานต้องเป็นนักบริหารที่ดีในการหาวิธีการที่จะประสานความร่วมมือ

ภายในองค์กรซึ่งมีบุคลากร หลากหลายและประสานความร่วมมือกับหน่วยงานภายนอกที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐภาคเอกชน เพื่อช่วยกันแก้ไขปัญหาเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด เนื่องจากเครื่องมือสำหรับการแก้ไขบำบัดเด็กและเยาวชนบางอย่างต้องสร้างขึ้นมาเอง โดยพยายามทำให้หน่วยงานต่างๆ เล็งเห็นถึงประโยชน์ของการร่วมมือช่วยกันแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชน ซึ่งศาลเยาวชนและครอบครัวกลางได้ดำเนินการสร้างความร่วมมือในระดับชาติ ในหลากหลายรูปแบบอันเป็นเครื่องมือต่างๆ เพื่อให้ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดได้ใช้ในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชน ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดมีหน้าที่สานความร่วมมือในระดับจังหวัดต่อไป

การประสานการประชุม

นอกจากศาลเยาวชนและครอบครัวมีบทบาทเชิงอำนาจในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดแล้ว พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ยังให้ศาลเยาวชนและครอบครัวดำเนินการประสานการประชุมเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้เสียหาย จำเลย และชุมชน ได้มีโอกาสร่วมกันปรึกษาหารือ โดยมีผู้ประสานการประชุม นักจิตวิทยา และนักสังคมสงเคราะห์ ช่วยอำนวยการประชุม ซึ่งหากตกลงยินยอมกันได้ก็จะกำหนดเป็นแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูขึ้นให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดปฏิบัติ เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของตนเองให้กลับเป็นพลเมืองดีของสังคม แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนี้ อาจกำหนดหน้าที่ให้ผู้เสียหายและชุมชนร่วมมือกับเด็กและเยาวชนในการปฏิบัติต่างๆ ได้ด้วย หากเด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูสำเร็จ ผู้ประสานการประชุมจะรายงานให้ศาลทราบ และศาลอาจยุติคดีได้โดยไม่ต้องมีคำพิพากษา ซึ่งเป็นประโยชน์แก่เด็กและเยาวชนที่จะไม่มีประวัติติดตัวไปว่า เคยต้องคำพิพากษา หากเด็กหรือเยาวชนไม่สามารถปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้ ศาลก็จะมีคำพิพากษาตามที่เห็นสมควรต่อไป

การพิพากษาคดี

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ให้อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวหลายประการเพื่อปรับใช้ให้เหมาะสมแก่การแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีคืนสู่สังคม

เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวดำเนินกระบวนพิจารณาคดีเสร็จแล้ว อาจยังไม่มีคำพิพากษา แต่เปิดโอกาสให้เด็กและเยาวชนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตนเองก่อนก็ได้ เช่น ให้เข้ากิจกรรมแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่างๆ รวมทั้งแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูก็ดี หากเด็กและเยาวชนสามารถแก้ไขตนเอง ศาลอาจยุติคดีโดยไม่มีคำพิพากษา หรือ อาจพิพากษาให้รอการลงโทษ รอการกำหนดโทษ และกำหนดเงื่อนไขคุมความประพฤติ หากเด็กและเยาวชนไม่สามารถแก้ไขตนเอง ศาลก็จะมีคำพิพากษาตามที่เห็นสมควรต่อไป

แม้ในกรณีที่ศาลพิพากษายกฟ้องปล่อยจำเลยไป แต่ศาลยังเห็นว่าเด็กและเยาวชนนั้นมีปัญหาด้านพฤติกรรม ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจคุมความประพฤติเด็กและเยาวชนนั้นไว้ โดยกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ให้ปฏิบัติได้ด้วย

นอกจากนั้น ศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศไทยมีโรงพยาบาลเฉพาะทางอยู่ในสังกัด คือ โรงพยาบาลตุลาการเฉลิมพระเกียรติ ดูแลรักษาเด็กและเยาวชนที่มีปัญหาทางจิตเวชตามคำสั่งศาลได้อีกด้วย

กระบวนการต่างๆ ที่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 สร้างขึ้นล้วนเป็นการอนุวัตรการให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลที่ให้รัฐภาคีต่างๆ ดำเนินการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชน โดยไม่ต้องควบคุมตัวเด็กและเยาวชนไว้ในสถาบัน แต่ใช้วิธีการครอบครัวบำบัด ชุมชนบำบัด หรืออื่นๆ ได้อย่างกว้างขวาง

มาตรฐานวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวของประเทศไทยอยู่ในระดับแนวหน้าของเอเชีย ใน พ.ศ. 2558 ประเทศไทยจะเข้าสู่ประชาคมอาเซียน สถานการณ์การเคลื่อนย้ายพลเมืองจากประเทศเพื่อนบ้านมาสู่ประเทศไทย และจากประเทศไทยไปสู่ประเทศเพื่อนบ้านจะทวีความรุนแรงขึ้น แต่มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในประเทศอื่นของอาเซียนยังไม่อยู่ในระดับเดียวกับประเทศไทย จึงเป็นปัญหาที่ทุกประเทศในอาเซียนจะต้องพยายามเข้าใจระบบกฎหมายและวิธีปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนของกันและกัน และพยายามยกระดับมาตรฐานให้ใกล้เคียงกันมากที่สุด เพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชนในอาเซียนด้วยกัน

* * * * *

สิทธิในการออกเสียงประชามติ: ประสบการณ์ของชาวสวิส และข้อคิดเห็นต่อสังคมการเมืองไทย

*ศาสตราจารย์ ดร. นครินทร์ เมฆไตรรัตน์**

เกริ่นนำ

ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ มักได้รับการกล่าวขานว่าเป็นถิ่นกำเนิดของการออกเสียงประชามติสมัยใหม่ เนื่องจากการออกเสียงประชามติได้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตทางการเมืองของชาวสวิส ควบคู่ไปกับการทำงานของระบบการเมืองประชาธิปไตยแบบตัวแทน ในขณะเดียวกันสถาบันการออกเสียงประชามติที่พัฒนาขึ้นในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ยังได้กลายมาเป็นตัวแบบให้กับประเทศอื่น ๆ ในการพัฒนากระบวนการประชาธิปไตยสมัยใหม่ของตนเองขึ้น เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น

ในกรณีของประเทศไทย ได้จัดให้มีการลงประชามติของประชาชนเป็นครั้งแรกและครั้งเดียว เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2550 กล่าวคือเป็นการประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 โดยมีผู้มาใช้สิทธิ 25,978,954 คน คิดเป็น 57.61% อย่างไรก็ดี ในกรณีของประเทศไทยนั้น การออกเสียงประชามติ แม้นว่าจะมีกฎหมายรองรับ แต่ในทางปฏิบัติ ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นธรรมเนียมปฏิบัติของการใช้สิทธิของพลเมือง เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดเงื่อนไข ขั้นตอน และผลความผูกพันไว้เป็นหลายทาง เช่น การริเริ่ม

---

* ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 1 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

ที่ต้องมาจากฝ่ายบริหาร เป็นต้น ฉะนั้น ในเบื้องต้นนี้ จึงกล่าวได้ว่า การออกเสียงประชามติยังไม่ได้เป็น “สิทธิ” ของพลเมืองในระบอบประชาธิปไตยของไทย ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาที่ควรแก่การศึกษาและพิจารณาประสบการณ์ของประเทศที่มีการออกเสียงประชามติของพลเมืองอย่างเป็นปึกแผ่น อย่างเช่น ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ว่าประเทศไทยควรที่จะรับรอง “สิทธิ” ของพลเมืองของไทยในเรื่องดังกล่าวไว้ ต่อไปหรือไม่ ในลักษณะใด และอย่างไร

สภาประชาชน (พลเมือง) กลางแจ้ง กับรากฐานของการตัดสินใจทางตรงของพลเมือง

พัฒนาการของรูปแบบประชาธิปไตยทางตรงในสวิตเซอร์แลนด์เป็นผลจากบริบททางประวัติศาสตร์และเงื่อนไขแวดล้อมที่สำคัญหลายประการด้วยกัน ปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่มีส่วนผลักดันการพัฒนารูปแบบการมีส่วนร่วมตัดสินใจทางการเมืองแบบประชาธิปไตยทางตรงในการเมืองสวิส ก็คือธรรมเนียมปฏิบัติในการจัดประชุมสภาประชาชน (หรือพลเมือง) กลางแจ้งในระดับท้องถิ่นและมลรัฐ ซึ่งถือได้ว่าเป็นรากฐานรองรับกระบวนการตัดสินใจทางตรงในระดับสหพันธรัฐที่พัฒนาขึ้นในเวลาต่อมา ในเรื่องนี้ Jos Verhulst และ Arjen Nijeboer ได้อธิบายว่า สภาประชาชนของชาวสวิส นั้น (Public assembly) ตั้งอยู่บนหลักการสำคัญ 4 ประการ ได้แก่[1] **ประการแรก** หลักความเสมอภาค (Principle of equality) ระหว่างพลเมืองที่เข้ามาร่วมประชุม **ประการที่สอง** หลักอำนาจสูงสุดเป็นของปวงชน (Principle of popular sovereignty) **ประการที่สาม** หลักการตัดสินด้วยเสียงข้างมาก (Principle of majority rule) อันเป็นผลที่เกิดตามมาจากกระบวนการเจรจาโต้แย้งถกเถียงด้วยเหตุด้วยผล**ประการสุดท้าย** หลักการ

---

[1] Jos Verhulst and Arjen Nijeboer, *Direct Democracy : Facts and Argument about the Introduction of Initiative and Referendum,* p. 13.

มอบอาณัติการตัดสินใจแก่ที่ประชุม (Mandate principle) ในความเป็นจริงแล้ว ย่อมเป็นไปไม่ได้ที่สมาชิกในชุมชนทุกคนจะเข้ามาร่วมในกระบวนการตัดสินใจได้ทุกครั้งไป แต่ก็ต้องถือว่าผลการตัดสินใจของที่ประชุมสภาประชาชน ย่อมมีผลผูกพันต่อสมาชิกในชุมชนการเมืองนั้นทั้งหมด

ด้วยเหตุที่หลักการดังกล่าว ปรากฏอยู่ในกระบวนการออกเสียงตัดสินใจของประชาชนในสภากลางแจ้งทั้งในระดับท้องถิ่นและมลรัฐมายาวนาน จึงอาจกล่าวได้ว่า ประชาธิปไตยทางตรงในประเทศ สวิตเซอร์แลนด์ มีต้นกำเนิดจากการเมืองการปกครองระดับท้องถิ่นและระดับมลรัฐ[2] มาตั้งแต่ก่อนจะมีการสถาปนาสหพันธรัฐสวิสในปี ค.ศ. 1848

ในภายหลังการสถาปนาระบอบการเมืองภายใต้รัฐประชาชาติสมัยใหม่ ธรรมเนียมการร่วมกันใช้อำนาจการปกครองในแบบสภาประชาชนเริ่มหายไปจากหลายเมือง แต่ถึงกระนั้นหลักการพื้นฐานของการมีส่วนร่วมใช้อำนาจทางการเมืองแบบประชาธิปไตยทางตรง ก็มิได้สูญหายไปจากสังคมสวิสเสียทีเดียว หากแต่หลักการประชาธิปไตยทางตรงที่เคยปรากฏในสภาประชาชนได้เปลี่ยนรูปมาเป็น “การออกเสียงประชามติ” (Referendum) ในระบอบประชาธิปไตยสมัยใหม่แทน[3] กล่าวคือ แม้การมาร่วมประชุมปรึกษาหารือแลกเปลี่ยนข้อคิดเห็น และอภิปรายเหตุผลข้อโต้แย้งถกเถียงในสถานที่เดียวกันเช่นในอดีตจะเป็นไปไม่ได้อีก แต่กระบวนการอภิปรายถกเถียงในประเด็นสาธารณะ (Public debate) ก็ได้ปรากฏขึ้นในรูปแบบใหม่ นั่นคือ การจัดเวทีสาธารณะ และการจัดอภิปรายโต้แย้งระหว่างตัวแทน

---

[2] Bruno Kaufmann and M. Dane Waters, *Direct Democracy in Europe: A Comprehensive Reference Guide to the Initiative and Referendum Process in Europe,* p. 120.

[3] Jos Verhulst and Arjen Nijeboer, *Direct Democracy: Facts and Argument about the Introduction of Initiative and Referendum,* p. 14.

ฝ่ายต่าง ๆ รวมทั้ง "การริเริ่มเสนอประเด็นตัดสินใจร่วมกันโดยประชาชน" (Initiative)

การแทนที่กระบวนการตัดสินใจในสภาประชาชนกลางแจ้ง ด้วยกระบวนการออกเสียงประชามติ ปรากฏชัดเจนในปี ค.ศ. 1848 ตัวอย่างเช่น ในมลรัฐ Schwyz และ Zug ทันทีที่มีการสถาปนาระบอบสหพันธรัฐขึ้น พร้อมกับการจัดโครงสร้างระบบการเมืองการปกครองมลรัฐใหม่ ก็ได้มีการยกเลิกกระบวนการจัดประชุมตัดสินใจประเด็นสาธารณะระดับมลรัฐในรูปของสภาประชาชนกลางแจ้งแล้วบัญญัติกฎหมายรับรอง "สิทธิริเริ่มเสนอประเด็นสาธารณะ" (Public initiative)[4] โดยประชาชนจำนวนหนึ่งสามารถร่วมกันใช้สิทธิยื่นข้อเสนอต่อรัฐ ให้นำประเด็นสาธารณะหรือข้อกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่งมาจัดให้ประชาชนทั้งหมดได้ออกเสียงลงประชามติตัดสินใจ ซึ่งในปัจจุบันเทศบาลร้อยละ 85 ของประเทศก็ยังคงรักษาจารีตปฏิบัติในการเปิดให้ประชาชนได้ร่วมประชุมปรึกษาหารือในรูป "สภาประชาชน" โดยชุมชนท้องถิ่นขนาดเล็กก็ยังคงจัดให้มี "สภาประชาคมหมู่บ้าน" (Community assembly) อย่างสม่ำเสมอ

สำหรับการจัดประชุมสภาประชาชนกลางแจ้งเพื่อตัดสินใจประเด็นสาธารณะในระดับมลรัฐนั้น ปัจจุบันยังคงปรากฏให้เห็นในมลรัฐเพียง 2 แห่งเท่านั้น คือ Appenzell Innerrhoden และ Glarus โดยรัฐธรรมนูญมลรัฐยังคงธำรงรักษา "สภาประชาชนกลางแจ้ง" (Landsgemeindekantone) ให้ดำรงอยู่เช่นในอดีต แต่ในยุคสมัยปัจจุบัน มีลักษณะสำคัญแตกต่างจากการจัดประชุมสภาประชาชนกลางแจ้งในอดีตคือ ในอดีตบุคคลที่จะสามารถ

---

[4] Jos Verhulst and Arjen Nijeboer, Direct Democracy: *Facts and Argument about the Introduction of Initiative and Referendum,* p. 14. ; Kris W. Kobach, "Switzerland," in David Butler and Austin Ranney, eds., *Referendum around the World: The Growing Use of Direct Democracy*, pp. 100-101

เข้าร่วมประชุมและออกเสียงตัดสินใจในสภาประชาชนกลางแจ้งได้นั้น ต้องเป็นพลเมืองชาย แต่ในปัจจุบัน ได้เปิดกว้างสำหรับพลเมืองผู้หญิงด้วย กระทั่งในปี ค.ศ. 1990 ศาลสูงแห่งสหพันธรัฐ (Federal Supreme Court) จึงมีคำพิพากษารับรองให้สตรีมีสิทธิร่วมออกเสียงตัดสินใจในสภาประชาชนกลางแจ้งได้ในทุกระดับ

การสถาปนาระบอบสหพันธรัฐสวิสกับการเปลี่ยนผ่านสู่ความเป็นรัฐประชาชาติ

รูปแบบการตัดสินใจทางการเมืองบนฐานของฉันทามติของปวงประชาชนในรัฐนั้น ปรากฏในดินแดนสวิตเซอร์แลนด์มาตั้งแต่ก่อนการปฏิวัติฝรั่งเศสแล้ว นั่นคือ ในช่วงที่ดินแดนแว่นแคว้นของชาวสวิสเมืองต่าง ๆ ตกลงทำสนธิสัญญาร่วมกันเป็นพันธมิตรทางการทหารอย่างหลวม ๆ ในรูป "สมาพันธรัฐสวิส" (Swiss Confederation) โดยสมาพันธรัฐมีบทบาทจำกัดเพียงการตัดสินในเรื่องกิจการระหว่างประเทศเท่านั้น อำนาจการตัดสินใจในนามสมาพันธรัฐอยู่ที่องค์คณะผู้แทนรัฐสมาชิก (Meeting of confederates, *Tagsatzung*)

อย่างไรก็ตาม การรวมตัวในรูปสมาพันธรัฐสวิสดังกล่าว ถูกทำลายลงเมื่อกองทัพฝรั่งเศสได้เข้ามายึดครองดินแดนสวิตเซอร์แลนด์ ในช่วงปลายปี ค.ศ. 1791 หลังจากนั้นฝรั่งเศสได้สถาปนาระบอบการเมืองและจัดระเบียบทางการปกครองใหม่ โดยฝรั่งเศสได้จัดให้มีการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญสวิสขึ้น (Constitutional assembly) และได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญสวิสฉบับแรกในวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 1798 ส่งผลให้ดินแดนสวิตเซอร์แลนด์อยู่ภายใต้ระบอบการปกครองแบบสาธารณรัฐหนึ่งเดียว (United Helvetic Republic) เป็นระบบการเมืองแบบตัวแทน และตั้งอยู่บนหลักการให้อำนาจอธิปไตย

เป็นของปวงชน (Popular sovereignty)[5]

ภายใต้ "รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเฮลเวติก" (Constitution of the Helvetic Republic) สวิตเซอร์แลนด์เป็นสาธารณรัฐหนึ่งเดียวที่มิอาจแบ่งแยกได้ (One and indivisible) สถาบันทางการเมืองสวิสประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรระดับชาติทำหน้าที่องค์กรนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารประกอบด้วยคณะรัฐมนตรี 5 คน มีการแยกอำนาจขององค์กรตุลาการออกจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ มีการรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นความเสมอภาคในทางการเมือง โดยเฉพาะการให้สิทธิการเลือกตั้งแก่พลเมืองในทุกพื้นที่ของแต่ละเมือง (Canton) โดยมีระบบการเลือกตั้งผู้แทนเข้าสู่รัฐสภาในแบบการเลือกตั้งทางอ้อม ผลที่เกิดขึ้นก็คือ กระบวนการตัดสินใจและการบริหารกิจการบ้านเมืองของชาวสวิส จากเดิมเคยอยู่ภายใต้บทบาทการมีส่วนร่วมใช้อำนาจตัดสินใจขององค์กรปกครองและประชาชนในพื้นที่ ได้เปลี่ยนมาเป็นการตัดสินใจและบริหารงานตามนโยบายและคำสั่งของเจ้าหน้าที่บริหารในส่วนกลาง[6]

แม้ว่ารัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเฮเวลติก ได้วางรากฐานหลักการปกครองรัฐประชาชาติสมัยใหม่ในหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นความเสมอภาคเท่าเทียมระหว่างพลเมือง เสรีภาพส่วนบุคคล การปกป้องคุ้มครองสิทธิทางการเมือง เป็นต้น แต่ที่สำคัญที่สุดก็คือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ว่ากรณีใดจะต้องผ่านการออกเสียงรับรองโดยประชาชนเท่านั้น ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับบทบัญญัติเกี่ยวกับการลงประชามติรัฐธรรมนูญ อันปรากฏในรัฐธรรมนูญ

---

[5] Markku Suksi, *Bringing in the People: A Comparison of Constitutional Forms and Practices of the Referendum,* p. 47. ; Wolf Linder, *Swiss Democracy: Possible Solutions to Conflict in Multicultural Societies,* p. 5.

[6] Kris W. Kobach, *The Referendum: Direct Democracy in Switzerland*, p. 19.

ฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. 1795 ที่ใช้ยึดเป็นกรอบร่างแก่กันอีกด้วย

ในขณะเดียวกัน ประชาชนชาวเมืองในหลายพื้นที่กลับยังคงต้องการธำรงรักษาระบอบการปกครองแบบเดิมภายใต้กระบวนการปกครองแบบประชาธิปไตยทางตรงในรูป "สภาประชาชนกลางแจ้ง" (Landsgemeninde) มีการลุกฮือของประชาชนสวิสเริ่มต้นขึ้นในช่วงฤดูร้อนปี ค.ศ. 1798 แต่ก็ได้ถูกปราบลง โดยรัฐบาลสวิสเองก็เกิดปัญหาความแตกแยกเป็นฝักฝ่าย ความขัดแย้งเกิดขึ้นจากประเด็นที่ว่า สวิตเซอร์แลนด์ควรจะคืนสู่ความเป็นสมาพันธรัฐแบบเดิมหรือควรเดินหน้าพัฒนาระบบ การปกครองแบบรัฐเดี่ยวให้มั่นคงยิ่งขึ้น กระแสความขัดแย้งแบ่งฝ่ายได้ขยายตัวไปในหมู่ประชาชนสวิส กลายเป็นสองฝ่ายคือ "ฝ่ายอนุรักษ์นิยม" ซึ่งสนับสนุนการฟื้นฟูสถาปนาระบอบสหพันธรัฐ และ "กลุ่มเสรีนิยม" (Liberals) สนับสนุนการธำรงรักษาระบบการปกครองแบบรัฐเดี่ยวให้เข้มแข็งตามแบบฝรั่งเศส ผลของความขัดแย้งดังกล่าว ก่อให้เกิดการรัฐประหารขึ้นถึง 5 ครั้ง ระหว่างปี ค.ศ. 1800-1802 จนยุติลงด้วยการแก้ไขรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1802

แม้รัฐธรรมนูญสวิสฉบับปี ค.ศ. 1798 จะตั้งอยู่บนหลักการจัดระเบียบโครงสร้างทางการเมืองที่ไม่สอดคล้องกับจารีตดั้งเดิมของชาวสวิส ซึ่งคุ้นเคยกับการปกครองตนเองภายใต้โครงสร้างสมาพันธรัฐที่แต่ละรัฐมีเอกเทศในตัวเอง[7] แต่ขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ได้วางรากฐานกระบวนการประชาธิปไตยทางตรงในระดับชาติเอาไว้ด้วย นั่นคือ บทบัญญัติที่กำหนดให้จัดการออกเสียงลงประชามติในกรณีที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเฮลเวติกในปี ค.ศ. 1802 ซึ่งนโปเลียนมีส่วนในการกำหนดกรอบการแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นอย่างมาก ชาวสวิสก็ได้มีโอกาสออกเสียงลงประชามติพร้อมกันทั้งประเทศเป็นครั้งแรก

---

[7] Wolf Linder, Swiss Democracy: *Possible Solutions to Conflict in Multicultural Societies*, p. 38.

โดยการออกเสียงลงประชามติจัดขึ้นโดยสภาการปกครองระดับท้องถิ่น (Assembléé primaires) ในทุกเขตพื้นที่ปกครองของชาวสวิส[8]

อย่างไรก็ตาม การจัดการออกเสียงประชามติรับรองร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสวิสในปี ค.ศ. 1802 นี้ มีข้อเท็จจริงที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง นั่นคือ มีการโกงบัตรลงคะแนนเสียงเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ทั้งนี้ก็เพื่อให้ผลการลงประชามติเป็นไปในทิศทางที่นโปเลียนต้องการ ยิ่งกว่านั้น ก่อนหน้าจะมีการจัดการออกเสียงลงประชามติ รัฐบาลสวิสได้ประกาศล่วงหน้าแก่สาธารณชนว่า ผู้ใดสละสิทธิ์ออกเสียงลงประชามติ จะถือว่าบุคคลนั้นให้การรับรองร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งในขณะนั้นมีประชาชนที่มิได้กระตือรือร้นสนใจจะร่วมกิจกรรมทางการเมืองกับระบอบการปกครองใหม่นี้ รวมถึงฝ่ายที่เคยต่อต้านและยังคงไม่ยอมรับสนับสนุนรัฐบาลสาธารณรัฐอยู่เป็นจำนวนมาก จำนวนของคนเหล่านี้จึงถูกนับรวมเป็นเสียงสนับสนุนประชามติไปโดยปริยาย ผลก็คือ ร่างรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1802 ได้รับคะแนนเสียงประชามติของผู้สนับสนุนเพียง 72,500 เสียง ขณะที่มีเสียงคัดค้านถึง 92,000 เสียง แต่ก็ถือว่ารัฐธรรมนูญผ่านการรับรอง เพราะมีผู้ไม่มาใช้สิทธิ์กว่า 167,000 คน ซึ่งถูกนับเป็นเสียงสนับสนุนรับรองร่างรัฐธรรมนูญด้วย

ผลจากการจัดการออกเสียงประชามติด้วยกติกาที่ไม่เป็นธรรม นำมาสู่กระแสการรวมตัวเคลื่อนไหวของประชาชนกลุ่มผู้สนับสนุนระบอบเก่า ซึ่งผลักดันสนับสนุนให้กองกำลังทหารสวิส ก่อการกบฏต่อต้านโค่นล้มรัฐบาลในขณะนั้น จนทำให้นโปเลียนต้องตัดสินใจส่งกำลังทหารเข้ามาช่วยปราบปรามและรักษาความสงบเรียบร้อย ในขณะที่นโปเลียนเองก็ได้เสนอตัวทำหน้าที่เป็น “คนกลาง” ในการเจรจาไกล่เกลี่ยหาทางประสานความขัดแย้งระหว่างประชาชนชาวสวิสทั้งสองฝ่าย นั่นคือ ฝ่ายอนุรักษ์นิยม

---

[8] Kris W. Kobach, *The Referendum: Direct Democracy in Switzerland,* p. 20

สนับสนุนระบอบเก่า กับฝ่ายเสรีนิยมสนับสนุนระบอบใหม่ตามแบบฝรั่งเศส ผลของการหาทางประนีประนอมโดยมีรัฐบาลฝรั่งเศสเป็นตัวกลาง ก็คือ การประกาศ "กฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยรอมชอม ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1803" (Act of Mediation of 19 February 1803)[9]

จากข้อตกลงยุติความขัดแย้งดังกล่าว ได้นำมาสู่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในปี ค.ศ. 1803 เป็นการรื้อฟื้นอำนาจอธิปไตยทางการปกครองที่เหล่าบรรดารัฐอิสระต่าง ๆ (Cantons) เคยมีกลับคืนมาอีกครั้ง โดยการล้มเลิกความเป็นรัฐเดี่ยว แล้วสถาปนาระบอบการปกครองแบบสมาพันธรัฐ (Confederation) ขึ้นมาแทน ผลประการสำคัญจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้แก่ การประกาศรับรองมลรัฐใหม่ ๆ (Cantons) เพิ่มจากเดิม โดยสมาพันธรัฐใหม่นี้ สวิตเซอร์แลนด์ประกอบขึ้นด้วยดินแดน 19 มลรัฐ แต่ละมลรัฐมีตัวแทนของตนเองร่วมใช้อำนาจการปกครองส่วนกลางใน "สภาการปกครองแห่งสหพันธรัฐ" (Federal Diet)[10]

ต่อมาในปี ค.ศ. 1815 เมื่อกองทัพฝรั่งเศสปราชัยในสงครามสมรภูมิ Waterloo ระบอบการปกครองของนโปเลียนก็ปิดฉากลง ผลก็คือ สถานการณ์ความแตกแยกระหว่างฝ่ายสนับสนุนสหพันธรัฐ (Federalism) กับฝ่ายสนับสนุนรัฐเดี่ยว (Unitarism) ได้ประทุรุนแรงขึ้นมาอีกครั้ง สภาวการณ์ทางการเมืองในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ในยามที่ปลอดจากอิทธิพลของฝรั่งเศสนี้ จึงราวกับตกอยู่ในสภาวะไร้รัฐธรรมนูญ

---

[9] Kris W. Kobach, *The Referendum: Direct Democracy in Switzerland,* p. 20. ; Wolf Linder, Swiss Democracy: Possible Solutions to Conflict in Multicultural Societies, p. 39.

[10] Kris W. Kobach, *The Referendum: Direct Democracy in Switzerland,* p. 21. ; Wolf Linder, Swiss Democracy: Possible Solutions to Conflict in Multicultural Societies, p. 5.

ในที่สุดสถานการณ์ความแตกแยกขัดแย้งครั้งนี้ ก็ยุติลงได้ด้วยบทบาทของชาวสวิสด้วยกันเอง โดยตัวแทนรัฐสวิสทั้งหมดได้หันหน้าเข้ามาตกลงทำสนธิสัญญาจัดตั้งสมาพันธรัฐใหม่ (New confederation) โดยมีรูปแบบการปกครองย้อนหลังกลับไปเป็นเหมือนสมาพันธรัฐสวิสในยุคก่อนการสถาปนาสาธารณรัฐเฮลเวติก ข้อตกลงดังกล่าวได้นำมาสู่ร่างรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1815 และประกาศใช้โดยผ่านการรับรองด้วยเสียงประชามติข้างมากของประชาชนทั้งประเทศ ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ทั้งสองฝ่ายได้ยอมให้มีองค์กรปกครองส่วนกลางในรูป “สภาการปกครองแห่งสหพันธรัฐ” (Federal Diet) แต่ได้จำกัดลดทอนอำนาจหน้าที่ของคณะผู้บริหารสหพันธรัฐลงเป็นอันมาก โดยคืนอำนาจอธิปไตยแทบทั้งหมดแก่มลรัฐ เพื่อให้รัฐบาลมลรัฐมีอำนาจอธิปไตยทางการปกครองโดยสมบูรณ์ โดยไม่มีองค์กรปกครองรัฐบาลกลางที่มีอำนาจตัดสินใจอิสระของตนเอง[11]

ยุคแห่งการฟื้นฟูบูรณะระบบการเมือง: การพัฒนาประชาธิปไตยทางตรงสมัยใหม่ระดับมลรัฐ

ผลที่ตามมาจากการสถาปนาระบอบสหพันธรัฐใหม่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1815 ก็คือ ในแต่ละมลรัฐมีความเป็นเอกเทศในการใช้อำนาจการปกครองสูงสุดของตนเอง เป็นผลให้แต่ละมลรัฐจึงผลักดันการวางกรอบกติกาทางการเมืองไปในทิศทางที่ตนเองต้องการได้เต็มที่ โดยมลรัฐฝ่ายอนุรักษ์นิยมจำนวนหนึ่งได้รื้อฟื้นกระบวนการตัดสินใจร่วมกันของประชาชนในรูปสภาประชาชนกลางแจ้ง ซึ่งเป็นจารีตปฏิบัติดั้งเดิม ขณะที่มลรัฐอีกจำนวนหนึ่งซึ่งสนับสนุนแนวคิดเสรีนิยม ก็รับเอาหลักการปกครองแบบตัวแทนมาใช้อย่างเต็มรูปแบบ

---

[11] Markku Suksi, *Bringing in the People: A Comparison of Constitutional Forms and Practices of the Referendum,* p. 48.

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้แต่ละมลรัฐจะมีอิสระในการกำหนดทิศทางการปกครองของตนเอง แต่สิ่งที่น่าสนใจก็คือ ทั้งรัฐที่สนับสนุนหลักการปกครองแบบรัฐเดี่ยวสมัยใหม่ (Unitarians) และรัฐที่นิยมระบอบสหพันธรัฐแบบดั้งเดิม (Federalist) ต่างก็ยอมรับหลักธรรมเนียมปฏิบัติในการนำร่างรัฐธรรมนูญมาเปิดให้ประชาชนของตนออกเสียงลงประชามติรับรองก่อนประกาศใช้เสมอ ยิ่งกว่านั้น ในบางมลรัฐยังกำหนดมาตรการให้มีการนำร่างกฎหมายบางเรื่องมาเปิดให้ประชาชนลงประชามติรับรองก่อนมีผลบังคับใช้ด้วย ด้วยเหตุนี้ ในช่วงทศวรรษ 1830 จึงเป็นช่วงที่เรียกกันว่า “ยุคแห่งการฟื้นฟูพัฒนาประชาธิปไตยทางตรง” (Regeneration) นั่นคือ เป็นช่วงที่การออกเสียงประชามติกลับมามีบทบาทสำคัญในกระบวนการตัดสินใจทางการเมืองในระดับมลรัฐแล้วขยายไปสู่ระดับสหพันธรัฐในเวลาต่อมา[12]

สาเหตุที่ทำให้กระบวนการประชาธิปไตยทางตรง มีบทบาทสำคัญในระบบการเมืองมลรัฐต่าง ๆ ในช่วงทศวรรษ 1830 ก็เนื่องจากกลไกการใช้อำนาจตัดสินใจแบบประชาธิปไตยทางตรงนั้นเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรูปการออกเสียงประชามติเพื่อยับยั้งกฎหมายของสภามลรัฐนั้น เป็นเครื่องมือที่กลุ่มพลังการเมืองฝ่ายต่าง ๆ นำมาใช้ในการคัดง้างต่อสู้ต่อรองทางการเมืองระหว่างกัน เป็นการระดมพลังต่อสู้ทางการเมืองภายใต้กฎกติกาที่เป็นสถาบันแทนที่การเผชิญหน้าและความรุนแรง ปรากฏการณ์ดังกล่าว เริ่มเกิดขึ้นในช่วงปี ค.ศ. 1830 เมื่อกลุ่มขบวนการเสรีนิยมในมลรัฐต่าง ๆ ได้เริ่มขยายบทบาทอิทธิทางการเมืองมากขึ้น ถึงขั้นสามารถยึดกุมอำนาจรัฐบาลในหลายมลรัฐ และได้รับชัยชนะเหนือกลุ่มพลังอนุรักษ์นิยม ในช่วงเวลาไม่นานนัก กลุ่มพลังเสรีนิยมก็สามารถยึดครองอำนาจทางการเมืองได้เกือบ

---

[12] Jean-François Aubert, “Switzerland,” in David Butler and Austin Ranney, eds., *Referendums: A Comparative Study of Practice and Theory,* p.39. ; W. A. B. Coolidge, “The Early History of the Referendum,” p. 675.

ทุกมลรัฐ[13]

สิ่งหนึ่งที่กลุ่มผู้นำนักปฏิรูปเสรีนิยมในทุกมลรัฐได้พยายามผลักดันก็คือ การกำหนดกฎเกณฑ์กติกา **"การออกเสียงประชามติรัฐธรรมนูญมลรัฐ" (Constitutional referendum)** เพื่อเป็นกลไกสำคัญในการธำรงรักษาเสถียรภาพของระบบการเมือง เพราะไม่ว่าผู้นำกลุ่มพลังทางการเมืองขั้วใดต้องการผลักดันข้อเสนอให้มีการเปลี่ยนแปลงในโครงสร้างระบบการเมืองการปกครองอีก ก็จะต้องนำข้อเสนอนั้นไปเปิดให้ประชาชนทั้งมลรัฐได้พิจารณาออกเสียงลงมติตัดสินใจรับรองเสียก่อน (Popular vote) แม้ว่าโดยพื้นฐานแล้ว มลรัฐเหล่านี้จะเป็นพวกนิยมยึดถือรูปแบบการปกครองโดยตัวแทนเป็นหลัก แต่ก็เล็งเห็นว่ากฎเกณฑ์ข้อกำหนดเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญเช่นนี้ จะเป็นกลไกสำคัญในการสร้างความชอบธรรมแก่การเปลี่ยนแปลงในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยเสรีนิยมได้เป็นอย่างดี

นอกจากนี้ การพัฒนาระบบประชาธิปไตยทางตรงในระดับมลรัฐยังได้ขยายมาสู่การกำหนดกฎเกณฑ์ **"การให้สิทธิประชาชนในการร่วมกันยื่นข้อเสนอให้นำร่างกฎหมายที่ผ่านการลงมติในรัฐสภามลรัฐมาเปิดให้ประชาชนทั้งมลรัฐได้ออกเสียงลงประชามติรับรอง" (Optional legislative referendum)**[14] อีกด้วย มาตรการดังกล่าวเป็นกลไกสำหรับให้ประชาชนใช้ยับยั้งคัดค้านการออกกฎหมายของผู้แทนในสภา ในกรณีที่ประชาชนเห็นว่าเป็นการตัดสินใจกำหนดกฎหมายบนฐานของผลประโยชน์ของคนบางกลุ่มในสังคม หรือเพื่อประโยชน์ของนักการเมืองด้วยกันเอง ซึ่งมาตรการ

---

[13] Markku Suksi, *Bringing in the People: A Comparison of Constitutional Forms and Practices of the Referendum*, p. 21.

[14] Kris W. Kobach, *The Referendum: Direct Democracy in Switzerland*, pp. 21-22.

เข้าชื่อร่วมกันยื่นเสนอให้จัดการออกเสียงประชามติร่างกฎหมายของรัฐสภามลรัฐนี้ ก็ได้แพร่หลายไปทั่วทุกรัฐในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ภายหลังปี ค.ศ. 1848

ในช่วงเวลาเดียวกันนี้ ในบางมลรัฐ ได้เริ่มให้สิทธิประชาชนใน **"การร่วมกันเข้าชื่อยื่นข้อเสนอแก้ไขปรับปรุงรัฐธรรมนูญมลรัฐทั้งฉบับ" (Constitutional initiative for total referendum)** ซึ่งนับเป็นกลไกเปิดช่องให้ประชาชนสามารถเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงในระบอบการเมืองการปกครองของรัฐได้อย่างไม่มีเงื่อนไขเลยทีเดียว ซึ่งก็มีกระแสคัดค้านอยู่พอสมควรจากประชาชนบางกลุ่มที่มองว่าเป็นการบั่นทอนเสถียรภาพในทางการเมือง กระทั่งปี ค.ศ. 1848 ผู้คนในสังคมสวิสกลับเริ่มตระหนักว่า การให้สิทธิประชาชนในการร่วมกันยื่นข้อเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญและร่วมกันตัดสินใจสุดท้ายในการรับรองการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขใหม่นั้น ถือเป็นกลไกป้องกันการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองด้วยความรุนแรงได้อย่างมีประสิทธิผล เพราะกลไกดังกล่าวจะเป็นช่องทางสำหรับประชาชนในการแสดงออกซึ่งกระแสความไม่พึงพอใจทางการเมือง อันเป็นแรงผลักดันให้เกิดการปฏิรูป ระเบียบ กฎเกณฑ์ กติกาการอยู่ร่วมกันเสียใหม่ภายใต้ทิศทางที่รัฐบาลสามารถกำกับควบคุมให้เป็นไปตามฉันทามติของประชาชนได้โดยไม่ต้องใช้วิธีรุนแรง

ปัจจัยผลักดันการพัฒนากลไกการออกเสียงประชามติในระดับมลรัฐซึ่งดำเนินไปอย่างต่อเนื่องนับแต่ปี ค.ศ. 1830 จนถึงปี ค.ศ. 1848 นั้นนอกเหนือจากกระแสการพัฒนาประชาธิปไตยที่นำโดยฝ่ายพลังเสรีนิยมในรัฐต่าง ๆ แล้ว ส่วนหนึ่งยังเป็นเพราะประชาชนเริ่มไม่พอใจบรรดาชนชั้นนำทางการเมืองในรัฐของตนเองมากขึ้น โดยเฉพาะในพื้นที่มลรัฐฝ่ายอนุรักษ์นิยม ซึ่งปรากฏว่าเหล่านักการเมืองเริ่มสร้างอิทธิพลทางการเมืองและยึดกุมอำนาจตัดสินใจในเวทีการเมืองมากขึ้น นักการเมืองจำนวนหนึ่ง

แสดงออกถึงความเป็นผู้นิยมอภิชนาธิปไตย และผู้นิยมคณาธิปไตยอย่างเด่นชัดขึ้น จนทำให้ประชาชนรู้สึกว่าตัวแทนเหล่านี้เริ่มทรยศต่อจิตวิญญาณประชาธิปไตยเข้าทุกที และหนทางเดียวที่พลังมวลหมู่ประชาชนคนธรรมดาจะทัดทานการยึดกุมอำนาจของคนเหล่านั้นได้ ก็คือการอาศัยกลไกการออกเสียงประชามติ[15]

นอกจากประชาชนสวิสที่เป็นกลุ่มพลังทางการเมืองต่าง ๆ จะเห็นว่ากลไกการออกเสียงประชามติ นับเป็นเครื่องมือยับยั้งทัดทานการผูกขาดบทบาทการตัดสินใจทางการเมืองของเหล่าผู้แทนอย่างได้ผลแล้ว บรรดานักการเมืองเองก็เป็นฝ่ายหยิบฉวยเครื่องมืออันเดียวกันนี้ มาใช้สร้างช่องทางนำพาตนเองเข้าสู่ตำแหน่งแห่งที่ในเวทีทางการเมืองด้วยเช่นกัน กรณีตัวอย่างของการอาศัยกลไกการออกเสียงประชามติกรุยทางสู่เวทีการเมือง ปรากฏเด่นชัดในปี ค.ศ. 1939 เมื่อผู้นำกลุ่มพลังทางการเมืองฝ่ายอนุรักษ์นิยมในมลรัฐต่าง ๆ เริ่มเล็งเห็นโอกาสในการใช้กลไกการออกเสียงประชามติเพื่อสร้างพลังสนับสนุนทางการเมืองแก่ตนเอง[16] เพราะในขณะนั้นยังมีประชาชนอีกจำนวนมาก ที่มิได้มีคุณสมบัติเพียงพอต่อการได้รับสิทธิการเลือกตั้ง ซึ่งยึดถือเกณฑ์อัตราการเสียภาษีต่อปีของพลเมือง ผู้นำฝ่ายอนุรักษ์นิยมมองว่า กลุ่มคนยากจนเหล่านี้ มีอยู่เป็นจำนวนมากในทุกพื้นที่ทั่วประเทศ และเป็นกลุ่มคนที่ยังคงยึดมั่นในหลักศรัทธาทางศาสนาและจารีตทางการเมืองแบบดั้งเดิมอย่างลึกซึ้ง ดังนั้น หากสามารถผลักดันให้พลเมืองกลุ่มนี้ได้รับสิทธิการออกเสียงเลือกตั้งได้ กลุ่มพลังอนุรักษ์นิยมก็จะได้รับฐานเสียงสนับสนุนทางการเมืองเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก

---

[15] Kris W. Kobach, *The Referendum: Direct Democracy in Switzerland*, p. 22.

[16] Kris W. Kobach, The Referendum: Direct Democracy in Switzerland, p. 23.

ด้วยเหตุนี้ บรรดาผู้นำกลุ่มการเมืองฝ่ายอนุรักษนิยมในรัฐต่าง ๆ จึงได้มีบทบาทสนับสนุนผลักดันการขยายสิทธิการเลือกตั้งให้ครอบคลุมถึงกลุ่มประชาชนที่มีรายได้น้อย รวมถึงผลักดันการกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการออกเสียงประชามติ โดยให้ประชาชนมีสิทธิในการริเริ่มเสนอการจัดการออกเสียงประชามติได้โดยตรง ในมลรัฐขนาดเล็กที่ผู้คนส่วนใหญ่เป็นฝ่ายอนุรักษ์นิยม โดยเฉพาะชุมชนชาว Catholic จึงเป็นพื้นที่ที่ประชาชนมีความตื่นตัวทางการเมืองเป็นอย่างสูง และได้กลายเป็นฐานที่มั่นสำคัญสำหรับพรรคการเมืองอนุรักษ์นิยมคาทอลิก (Catholic Conservative party) ในการต่อรองรักษาอำนาจกับมลรัฐขนาดใหญ่ที่เป็นฝ่ายเสรีนิยม (Liberal cantons) ทั้งนี้ เครื่องมือสำคัญที่ฝ่ายอนุรักษ์นิยมใช้ต่อสู้ปกป้องจุดยืนข้อเรียกร้องทางการเมืองของตนในเวทีการเมืองระดับชาติ ก็คือกลไกการออกเสียงประชามตินั่นเอง

รัฐธรรมนูญสหพันธรัฐสวิส ค.ศ. 1848 : พัฒนาการการออกเสียงประชามติระดับสหพันธรัฐ

เมื่อแต่ละมลรัฐดำเนินการพัฒนาระบบการเมืองไปในทิศทางของตัวเองได้ไม่นาน ความเป็นอิสระในระดับสูงของแต่ละมลรัฐก็กลายเป็นชนวนความขัดแย้ง ที่นำมาสู่กระแสกดดันให้เกิดการปฏิรูปในระบบสมาพันธรัฐในเวลาต่อมา กล่าวคือ โดยภูมิหลังแล้ว สวิตเซอร์แลนด์มิใช่ดินแดนที่ผู้คนมีความกลมกลืนเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันมาแต่ไหนแต่ไร หากแต่เป็นสังคมที่มีรอยร้าวอันเกิดจากการแตกแยกแบ่งขั้วของกลุ่มคนมานับตั้งแต่ศตวรรษที่สิบหก นั่นคือ ความขัดแย้งแบ่งฝ่ายระหว่างกลุ่มคาทอลิก และกลุ่มคนที่นับถือ “โปรเตสแตนต์” จนเกิดเป็นวิกฤตความรุนแรงหลายครั้งหลายครา

แม้ในบางช่วงเวลาจะไม่มีเหตุการณ์เผชิญหน้าปรากฏให้เห็น แต่นั่นก็มิได้หมายความว่า ความขัดแย้งแบ่งแยกของคนในสังคมได้ยุติลง

กระทั่งในปี ค.ศ. 1847 สภาวะความตึงเครียดขัดแย้งและความชิงชังซึ่งกันและกันที่คุกรุ่นมานานหลายปีก็ได้มาถึงจุดสูงสุด เมื่อเกิดกระแสความขัดแย้งแตกแยกทางการเมืองระหว่างมลรัฐฝ่าย "โปรเตสแตนต์เสรีนิยมสุดขั้ว" (Liberal-Radical/Protestant) กับมลรัฐฝ่าย "คาทอลิกอนุรักษ์นิยม" (Catholic-Conservative) ก่อให้เกิดเหตุการณ์เผชิญหน้ารุนแรงกลายเป็นสงครามกลางเมืองกระจายไปทั่วดินแดนสวิตเซอร์แลนด์ ซึ่งรู้จักกันในนาม "สงครามซันเดอร์บานด์" (Sonderbund War)[17]

ชนวนเหตุของความขัดแย้งจนขยายตัวลุกลามเป็นสงครามกลางเมืองนี้เริ่มต้นขึ้นในราวปี ค.ศ. 1830 เมื่อกลุ่มพลังเสรีนิยมในพื้นที่ต่าง ๆ ทวีบทบาทอิทธิพลมากขึ้นในการผลักดันกระแสการปฏิรูปสังคมและการเมือง ซึ่งในหลายเรื่องทำให้ฝ่ายอนุรักษ์นิยมอย่างชาวสวิสคาทอลิก (Swiss Catholic) รู้สึกว่าตนจะยอมนิ่งเฉยอยู่ไม่ได้ สถานการณ์ความขัดแย้งรุนแรงประทุขึ้นและขยายตัวลุกลามไปทั่วประเทศ จนในปี ค.ศ. 1841 กลุ่มพลังประชาชนคาทอลิกในรัฐ Lucerne ได้ก่อการรัฐประหารยึดอำนาจรัฐบาลฝ่ายเสรีนิยมสุดขั้วได้เป็นผลสำเร็จ แต่ในปี ค.ศ. 1845 กลุ่มพลังเสรีนิยมสุดขั้วก็ได้ตอบโต้ฝ่ายคาทอลิกที่ยึดกุมอำนาจรัฐ Lucerne[18]

กระแสความขัดแย้งเกลียดชังระหว่างกลุ่มคนสองฝ่ายในพื้นที่รัฐอื่น ๆ ทวีความเข้มข้นยิ่งขึ้น จนในที่สุดกลุ่มพลังทางการเมืองฝ่ายอนุรักษ์นิยมและคาทอลิก ซึ่งยึดกุมฐานสนับสนุนในมลรัฐขนาดเล็กจำนวนหนึ่งก็ได้ร่วมกันจัดตั้งกองกำลังพันธมิตรลับในชื่อ "พันธมิตรซันเดอร์บานด์"

---

[17] Markku Suksi, *Bringing in the People: A Comparison of Constitutional Forms and Practices of the Referendum*, p. 49. ; Kris W. Kobach, *The Referendum: Direct Democracy in Switzerland,* p. 23.

[18] Kris W. Kobach, *The Referendum: Direct Democracy in Switzerland,* p. 23.

(Sonderbund alliance)[19] ซึ่งภายใต้รัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ ต้องถือว่าพันธมิตรดังกล่าวนี้เป็นองค์กรผิดกฎหมาย แม้ว่าในเวลาต่อมาการเคลื่อนไหวของกลุ่มพันธมิตรซันเดอร์บานด์จะถูกเปิดเผย โดยฝ่ายเสรีนิยมพยายามกดดันให้รัฐบาลกลางดำเนินการปราบปรามสลายพันธมิตรนี้เสีย แต่เสียงของตัวแทนมลรัฐเสรีนิยมในสภาการปกครองแห่งสหพันธรัฐ (Federal Diet) ก็ไม่มีน้ำหนักเพียงพอต่อการผลักดันการตัดสินใจดังกล่าว

กระทั่งในปี ค.ศ. 1847 เมื่อฝ่ายเสรีนิยมสามารถยึดกุมอำนาจในรัฐบาลมลรัฐต่าง ๆ ได้เพิ่มขึ้น ส่งผลให้ฝ่ายเสรีนิยมมีเสียงสนับสนุนในสภาการปกครองแห่งสหพันธรัฐเพียงพอ และสามารถผลักดันการประกาศมาตรการปราบปรามยุบพันธมิตรซันเดอร์บานด์ รวมถึงการเรียกร้องให้มีการเคลื่อนไหวขับไล่ขจัดลัทธิเยซูอิต (Jesuits) ออกไปจากดินแดนสวิตเซอร์แลนด์ ผลที่ตามมาก็คือ สงครามกลางเมืองเกิดขึ้นทันทีที่รัฐบาลกลางส่งกองกำลังทหารสวิสราว 100,000 นาย เข้ายึดครองรัฐ Fribourg, Zug และ Lucerne การปะทะกันระหว่างกองกำลังสองฝ่ายดำเนินไปเป็นระยะเวลา 26 วัน ระหว่างเดือนพฤศจิกายนถึงเดือนธันวาคม ค.ศ. 1847 การปราบปรามยุติลงด้วยความพ่ายแพ้ของฝ่ายพันธมิตรซันเดอร์บานด์ จากนั้นจึงนำมาสู่การล้มเลิกสนธิสัญญาจัดตั้งสมาพันธรัฐและจัดทำรัฐธรรมนูญสวิสฉบับใหม่[20]

ในปี ค.ศ. 1848 ตัวแทนรัฐสมาชิกในสภาการปกครองแห่งสหพันธรัฐจำนวน 23 คน ได้ร่วมกันร่างรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐฉบับใหม่ขึ้น โดยมีตัวแทนมลรัฐฝ่ายเสรีนิยมเป็นเสียงข้างมาก และผ่านการลงมติรับรองอย่างเป็น

---

[19] โปรดดูเพิ่มเติมใน Kris W. Kobach, *The Referendum: Direct Democracy in Switzerland,* p. 24.

[20] Markku Suksi, *Bringing in the People: A Comparison of Constitutional Forms and Practices of the Referendum*, p. 49. ; Kris W. Kobach, *The Referendum: Direct Democracy in Switzerland*, p. 24.

เอกฉันท์ในที่ประชุม ด้วยเหตุผลที่ทุกฝ่ายต้องการให้มีการเยียวยาบาดแผลของประเทศจากวิกฤตความขัดแย้งครั้งใหญ่ที่เพิ่งผ่านมา ระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้นำมาซึ่งการจัดโครงสร้างความสัมพันธ์ใหม่ในรูปของ “สหพันธรัฐ” (Federal state) ให้อำนาจอธิปไตยส่วนหนึ่งอยู่ที่รัฐบาลสหพันธรัฐ ในขณะที่รัฐบาลมลรัฐถูกลดอำนาจและความเป็นอิสระลงบางส่วน แต่ความเป็นเอกเทศในการเมืองการปกครองรัฐยังคงรักษาไว้เช่นเดิม มาตรการสำคัญในรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1848 ได้แก่ การให้หลักประกันในสิทธิเสรีภาพของพลเมือง (Civil liberties) และยังมีการลดทอนอำนาจอธิปไตยและความเป็นเอกเทศของรัฐบาลมลรัฐลงบางประการ เช่น การจัดระบบภาษี การกำหนดอัตราแลกเปลี่ยนเงินตรา เป็นต้น[21]

ที่สำคัญคือ ก่อนจะประกาศใช้รัฐธรรมนูญสหพันธรัฐสวิสฉบับนี้ ในวันที่ 12 กันยายน ค.ศ. 1848 ทางการของแต่ละรัฐ (Canton) ได้นำร่างรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐไปเปิดให้ประชาชนในรัฐของตนได้ออกเสียงลงประชามติรับรอง ผลการลงประชามติปรากฏว่า 15 มลรัฐ กับอีก 1 มลรัฐย่อย (Half canton) รับรองรัฐธรรมนูญ ในขณะที่อีก 5 มลรัฐใหญ่ และ 1 มลรัฐย่อยไม่รับรอง

การประกาศใช้รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1848 จึงเป็นการสถาปนาระบอบสหพันธรัฐขึ้นเหนือดินแดนประเทศสวิตเซอร์แลนด์ โดยมีรูปแบบการจัดโครงสร้างทางการเมืองการปกครองระดับชาติแบบเดียวกับสหรัฐอเมริกา[22] ประกอบด้วยสภานิติบัญญัติแบบสองสภา นั่นคือ “สภาแห่งรัฐ” (Council of States) และ “สภาแห่งชาติ” (National Council) ซึ่งทั้งสองสภานี้

---

[21] Kris W. Kobach, *The Referendum: Direct Democracy in Switzerland*, p. 24.

[22] โปรดดู Wolf Linder, *Swiss Democracy: Possible Solutions to Conflict in Multicultural Societies*, p. 39.

ประกอบกันขึ้นเป็นรัฐสภาแห่งสหพันธรัฐ (Federal Assembly) ส่วนองค์กรในฝ่ายบริหารสหพันธรัฐ ก็คือ "สภาการปกครองแห่งสหพันธรัฐ" (Federal Council) ประกอบด้วยคณะมนตรีแห่งสหพันธรัฐ จำนวน 7 คน มีสถานะอำนาจเท่าเทียมกัน โดยในแต่ละปีจะมีการหมุนเวียนสับเปลี่ยนกันขึ้นดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐ ซึ่งมีบทบาทในฐานะผู้นำรัฐในเวทีการเมืองระหว่างประเทศเป็นสำคัญ หลักการหมุนเวียนผลัดเปลี่ยนกันทำหน้าที่ผู้นำนี้ ก็เพื่อป้องกันมิให้ตัวแทนฝ่ายใดฝ่ายหรือ หรือมลรัฐใดสามารถยึดกุมอิทธิพลครอบงำการตัดสินใจของรัฐบาลสหพันธรัฐได้นั่นเอง[23]

สถาบันการออกเสียงประชามติในรัฐธรรมนูญ 1848

รัฐธรรมนูญสวิสปี ค.ศ. 1848 ได้บัญญัติมาตรการการออกเสียงประชามติในระดับสหพันธรัฐไว้ 2 รูปแบบ คือ รูปแบบแรก เป็น**การกำหนดให้สภานิติบัญญัติแห่งสหพันธรัฐต้องนำร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรนูญมาเปิดให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติรับรองก่อนประกาศใช้ทุกครั้ง (Mandatory/ Compulsory referendum)** รูปแบบที่สอง คือการให้สิทธิประชาชนใน **"การร่วมกันยื่นข้อเสนอให้มีการแก้ไขปรับปรุงรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ" (Constitutional initiative for total revision)**[24]

---

[23] พิจารณาตามโครงสร้างนี้ จะเห็นได้ว่า ถึงแม้ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ จะถือหลักความเป็นสหพันธรัฐ แต่ก็เป็นสหพันธรัฐที่รัฐบาลกลางมีอำนาจน้อยหรือน้อยมาก หากเปรียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ที่แท้มีลักษณะของความเป็นสมาพันธรัฐ (Confederal) มากกว่า ซึ่งใกล้เคียงกับลักษณะของการปกครองของ 13 มลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาในระยะแรกภายหลังได้รับเอกราช

[24] Alexander H. Trechsel and Hanspeter Kriesi, "Switzerland: the referendum and initiative as a centerpiece of the political system," in Michael Gallagher and Pier Vincenzo Uleri, eds., *The Referendum Experience in Europe* (New York: Macmillan Press, 1996), pp. 186-188

โดยรัฐธรรมนูญยังกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกระบวนการนิติบัญญัติทั้งสองรูปแบบดังกล่าว เป็นสิทธิ ขั้นพื้นฐานที่รัฐบาลมลรัฐทุกแห่งต้องรับรองให้ประชาชนสามารถนำมาใช้ในกระบวนการปกครองระดับมลรัฐได้ด้วยเช่นกัน

เงื่อนไขการกำหนดให้ต้องนำร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมาจัดให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติในทุกกรณีนั้น อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งได้ว่า "การออกเสียงประชามติแบบบังคับผูกพันให้รัฐต้องจัดขึ้น" (Compulsory referendum) หรือ "การออกเสียงประชามติรับรองรัฐธรรมนูญตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด" (Statutory constitutional referendum)[25] ต่อมาในปี ค.ศ. 1874 บทบัญญัติดังกล่าว ได้ขยายขอบเขตเงื่อนไขการออกเสียงประชามติแบบบังคับ ให้ครอบคลุมร่างกฎหมายและระเบียบข้อบัญญัติต่าง ๆ ที่รัฐสภาสหพันธรัฐได้ตราขึ้นสำหรับประกาศให้มีผลบังคับใช้ทั่วประเทศด้วย เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐในปี ค.ศ. 1921 และ 1977 มาตรการการออกเสียงประชามติแบบบังคับผูกพันระดับสหพันธรัฐ ได้เพิ่มเงื่อนไขกำหนดให้รัฐต้องนำสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศบางเรื่อง (International treaties) มาเปิดให้ประชาชนในทุกมลรัฐออกเสียงลงประชามติรับรองเสียก่อนจึงจะมีผลบังคับใช้

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปี 1848 นี้ กำหนดเงื่อนไขการลงประชามติได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมจะประกาศใช้ได้ต้องผ่านการลงคะแนนเสียงประชามติรับรองด้วย **"เสียงข้างมากของจำนวนมลรัฐ" (Majority of the cantons)** เท่านั้น หากผลการลงมติของมลรัฐส่วนใหญ่เห็นชอบ จึงจะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ Markku Suksi

---

[25] Bruno Kaufmann and M. Dane Waters, *Direct Democracy in Europe: A Comprehensive Reference Guide to the Initiative and Referendum Process in Europe*, p. 119

ตั้งข้อสังเกตว่า เมื่อไม่มีการกำหนดให้ร่างรัฐธรรมนูญต้องได้รับ **"เสียงข้างมากของประชาชนทั้งประเทศ" (Majority of the people)** ไว้ด้วย ก็ทำให้การออกเสียงประชามติรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ มิใช่การตัดสินใจโดยประชาชนโดยแท้จริง เพราะตามกฎหมายของแต่ละมลรัฐในขณะนั้น มีมลรัฐจำนวนหนึ่งเท่านั้น ที่กำหนดให้ต้องนำร่างรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมาจัดให้ประชาชนของตนได้ออกเสียงลงประชามติโดยตรง (Popular vote) ในขณะที่มีมลรัฐอีกส่วนหนึ่ง มิได้มีข้อบังคับให้รัฐบาลต้องนำร่างรัฐธรรมนูญมาเปิดให้ประชาชนลงประชามติโดยตรง หากแต่ให้นำร่างรัฐธรรมนูญเข้าสู่การพิจารณาลงมติในรัฐสภาเท่านั้น[26]

กระแสการผลักดันกระบวนการพัฒนาประชาธิปไตยในช่วงทศวรรษ 1960 ยังได้ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในสถาบันการออกเสียงประชามติในสวิตเซอร์แลนด์ในประการสำคัญ นั่นคือ แต่ละมลรัฐได้บัญญัติเพิ่มเติม **"มาตรการกำหนดให้รัฐต้องนำข้อบัญญัติงบประมาณมาเปิดให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติรับรอง" (Budgetary referendum, référendum financier)** อีกทั้งยังมีการเพิ่มเติมเงื่อนไขมาตรการให้สิทธิประชาชนร่วมกันเข้าชื่อเสนอข้อกฎหมาย (Popular initiative) ทั้งในกรณีการเสนอร่างกฎหมายทั่วไป และการเสนอประเด็นหรือบทบัญญัติแก้ไขรัฐธรรมนูญของมลรัฐ กล่าวได้ว่า มาตรการดังกล่าวส่งผลให้การมีส่วนร่วมแบบประชาธิปไตยทางตรงในมลรัฐต่าง ๆ เป็นไปอย่างเข้มข้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การมีสิทธิร่วมกันออกเสียงยับยั้งการตัดสินใจของฝ่ายบริหาร ซึ่งนับว่าเป็นมาตรการที่ก้าวหน้าเป็นอย่างมาก[27]

---

[26] Markku Suksi, *Bringing in the People: A Comparison of Constitutional Forms and Practices of the Referendum,* p. 50.

[27] Jean-François Aubert, "Switzerland," in David Butler and Austin Ranney, eds., *Referendums: A Comparative Study of Practice and Theory*, p.42

หากพิจารณาในภาพรวม อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในทศวรรษหลังปี 1848 รูปแบบการมีส่วนร่วมของประชาชนในการใช้อำนาจนิติบัญญัติในระดับมลรัฐ ได้มีการพัฒนาก้าวหน้าไปมาก มีการบัญญัติมาตรการรับรองสิทธิการมีส่วนตัดสินใจทางการเมืองแบบประชาธิปไตยทางตรงหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการให้สิทธิประชาชนร่วมกันยื่นข้อเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญ การกำหนดให้รัฐสภาต้องนำกฎหมายบางประเภทมาเปิดให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติก่อนบังคับใช้ การให้สิทธิประชาชนร่วมกันยื่น ริเริ่มเสนอกฎหมายทั่วไป การเปิดให้มีการจัดการออกเสียงประชามติในประเด็นเกี่ยวกับมาตรการทางการเงิน รวมไปถึงการให้สิทธิประชาชนในการร่วมกันยื่นข้อเสนอให้มีการออกเสียงถอดถอนนักการเมือง (Recall)

Markku Suksi ให้ความเห็นไว้ว่า สาเหตุหลักอย่างหนึ่งที่ทำให้การพัฒนารูปแบบการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตัดสินใจทางการเมืองทั้งในระดับมลรัฐ และระดับสหพันธรัฐ ในช่วงหลังปี ค.ศ. 1848 ดำเนินไปอย่างเข้มข้น ก็คือ การที่ชาวสวิสมองว่าองค์กรตัวแทน (Representative bodies) มิใช่กลไกที่เป็นหัวใจสำคัญของการปกครองในสวิตเซอร์แลนด์ หากแต่เป็นเพียงส่วนหนึ่งของกลไกการบริหารงานของรัฐ (Parts of administrative machinery) เท่านั้นเอง[28] Wolf Linder ได้ชี้ให้เห็นในทำนองเดียวกันว่า ในสายตาของชาวสวิสนั้น ลำพังการมีกลไกการปกครองแบบตัวแทนนั้น ยังไม่ถือว่าเป็นประชาธิปไตยโดยสมบูรณ์ การพัฒนากระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนในสวิตเซอร์แลนด์ จึงมีเป้าหมายเพื่อสร้าง “ประชาธิปไตยที่สมบูรณ์” (Full democracy) นั่นคือ ประชาชนเป็นทั้งผู้กำหนดกฎหมายบ้านเมืองด้วยตนเอง (Lawmaking by the people) ในขณะเดียวกันประชาชนก็มีส่วนร่วมในกระบวนการปกครองตนเอง

---

[28] Markku Suksi, Bringing in the People: A Comparison of Constitutional Forms and Practices of the Referendum, p. 50.

(Self-government) โดยการออกเสียงประชามติ (Referendum) จะช่วยให้ประชาชนสามารถมีบทบาทกำกับควบคุมการทำงานของตัวแทนในรัฐสภาได้โดยตรง ซึ่งเป็นหลักประกันว่าประชาชนจะเป็นผู้ที่ใช้อำนาจตัดสินใจสุดท้ายในการอนุมัติรับรองการตัดสินใจใด ๆ ของรัฐสภาได้ ขณะที่การริเริ่มยื่นข้อเสนอกฎหมาย จะช่วยให้ประชาชนสามารถนำเสนอความคิดเห็นและความต้องการของตนเองต่อการกำหนดกรอบกติกากฎหมายได้โดยตรง[29]

การออกเสียงประชามติในฐานะกลไกคัดค้านถ่วงดุลอำนาจทางการเมืองของฝ่ายเสียงข้างมาก

การเมืองสวิตเซอร์แลนด์หลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1848 ดูเหมือนว่าจะกลับคืนสู่ความมีเสถียรภาพขึ้นมาบ้าง แต่การที่ฝ่ายเสรีนิยมสามารถยึดกุมเสียงข้างมากในเวทีการเมืองระดับสหพันธรัฐได้เด็ดขาดก็ทำให้กลุ่มพลังอนุรักษ์นิยมและฝ่ายคาทอลิกมีความไม่พอใจอยู่ลึก ๆ ประกอบกับบาดแผลจากความพ่ายแพ้ในการต่อต้านครั้งใหญ่ที่ผ่านมา ก็ยิ่งทำให้ฝ่ายอนุรักษ์นิยมคาทอลิกพยายามหาช่องทาง ในการต่อสู้ช่วงชิงบทบาทอำนาจในเวทีการเมืองระดับชาติจากฝ่ายเสรีนิยมทุกวิถีทาง หนทางหนึ่งซึ่งได้กลายมาเป็นเครื่องมือในการช่วงชิงอำนาจนำทางการเมืองจากฝ่ายเสรีนิยมก็คือ “กลไกการออกเสียงประชามติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ”[30]

ในช่วงกลางทศวรรษ 1860 รัฐบาลสหพันธรัฐซึ่งยึดกุมโดยเสียงข้างมากของตัวแทนมลรัฐฝ่ายเสรีนิยม ได้เสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

---

[29] Wolf Linder, *Swiss Democracy: Possible Solutions to Conflict in Multicultural Societies,* p. 88.

[30] Kris W. Kobach, *The Referendum: Direct Democracy in Switzerland,* p. 26.

ในหลายโอกาส แต่ตัวแทนมลรัฐฝ่ายอนุรักษ์นิยมคาทอลิกก็ผนึกกำลังกันคัดค้านทุกครั้งไป และเมื่อใดที่มีการจัดการออกเสียงประชามติเพื่อให้ประชาชนตัดสินใจอนุมัติร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งสองฝ่ายก็สามารถระดมพลังมวลชนสนับสนุนของตนเองได้ไม่แพ้กัน โดยส่วนใหญ่แล้วข้อเสนอร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญที่เสนอโดยฝ่ายเสรีนิยม มักจะไม่ผ่านการรับรองโดยประชาชนทั้งประเทศ หรือหากผ่านได้ก็เพียงเฉียดฉิวเท่านั้น เช่น การจัดการออกเสียงลงประชามติในเดือนมกราคม ค.ศ. 1866 รัฐสภาเสนอร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญเฉพาะมาตราถึง 9 ฉบับ แต่มีเพียงเรื่องเดียวที่ผ่านการลงประชามติ นั่นคือ มาตราที่กำหนดห้ามมิให้มีการกระทำเหยียดข่มชาวยิวในประเทศ (Equality of Jews) ซึ่งได้รับคะแนนเสียงประชามติ 53.2 เปอร์เซ็นต์ เป็นต้น[31]

กระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนแบบประชาธิปไตยทางตรงในการเมืองระดับสหพันธรัฐมีความเปลี่ยนแปลงอีกครั้งในปี ค.ศ. 1874 เมื่อกลุ่มพลังทางการเมืองฝ่ายเสรีนิยมในรัฐสภาพยายามผลักดันข้อเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยมีประเด็นหลัก คือ การรวมศูนย์อำนาจของกองทัพสวิส และการออกมาตรการกำกับควบคุมระบบเศรษฐกิจของประเทศภายใต้กฎเกณฑ์เดียว ในขณะที่ฝ่ายคาทอลิกได้ผนึกกำลัง โดยดึงกลุ่มพลังเคลื่อนไหวทางการเมืองที่กระจัดกระจายอยู่ให้มาเป็นพันธมิตร ได้แก่ กลุ่มนักปฏิรูปแบบก้าวหน้า นักสังคมนิยม และขบวนการประชานิยมในเขตชนบท (Rural populists)[32]

---

[31] David Butler and Austin Ranney, eds., *Referendums: A Comparative Study of Practice and Theory,* p. 50. ; David Butler and Austin Ranney, eds., *Referendum around the World: The Growing Use of Direct Democracy,* p. 110. ; Kris W. Kobach, The Referendum: Direct Democracy in Switzerland, p. 26.

[32] Jos Verhulst and Arjen Nijeboer, *Direct Democracy: Facts and Argument about the Introduction of Initiative and Referendum*, p. 47.

ต่อต้านคัดค้านข้อเสนอดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ ในทศวรรษ 1870 จึงเป็นอีกครั้งหนึ่งที่ฝ่ายเสรีนิยมต้องเผชิญหน้ากับการผนึกกำลังท้าทายอำนาจนำโดยฝ่ายตรงข้ามที่ประกอบด้วยฐานสนับสนุนทางการเมืองที่หลากหลาย

สถานการณ์ดังกล่าวส่งผลให้การระดมพลังสนับสนุนการต่อสู้ช่วงชิงมวลชนสนับสนุนการออกเสียงประชามติ โดยแต่ละฝ่ายขยายตัวลงสู่เวทีการเมืองระดับพื้นที่ทั่วประเทศ ในขณะเดียวกัน กลุ่มพลังทางการเมืองในระดับพื้นที่ ก็เริ่มตระหนักถึงบทบาทของกลไกการออกเสียงประชามติในฐานะช่องสำหรับถ่วงดุลอำนาจของตัวแทนเสียงข้างมากในเวทีการเมืองมลรัฐ และเริ่มรณรงค์ผลักดันมาตรการรับรองสิทธิประชาชนในการเสนอให้จัดการออกเสียงประชามติ ในกรณีที่เห็นว่าการตัดสินใจของตัวแทนในรัฐสภา มิได้สะท้อนประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง จนกระทั่งปี ค.ศ. 1869 การจัดการออกเสียงประชามติที่ประชาชนเป็นผู้ร่วมกันยื่นเสนอให้จัด และมีผลผูกพันให้รัฐต้องดำเนินการตามเสียงส่วนใหญ่ของประชามตินั้น (Binding popular initiative referendum) ก็ได้ปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรกในมลรัฐ Zurich[33]

บุคคลหนึ่งที่มีบทบาทริเริ่มนำเสนอแนวคิดเกี่ยวกับ **"สิทธิในการริเริ่มเสนอให้จัดการออกเสียงประชามติโดยประชาชน" (Citizen's initiative referendum)** ก็คือ German Moritz Rittinghausen ซึ่งเป็นบุคคลสำคัญในขบวนการสังคมนิยมสวิส ได้เขียนบทความสนับสนุนแนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการตัดสินใจทางการเมืองแบบประชาธิปไตยทางตรงตั้งแต่ปี ค.ศ. 1850 เรื่อยไป และได้รับการตอบรับสนับสนุนเป็นอย่างดี โดยเฉพาะในกลุ่มผู้สนับสนุน Fourier ในฝรั่งเศส ยิ่งกว่านั้นแนวคิดของเขายังกลายเป็นหลักการสำคัญในการเคลื่อนไหวทางการเมืองของขบวนการแรงงานสวิส (Swiss worker's movement) ในขณะนั้นอีกด้วย

---

[33] Jos Verhulst and Arjen Nijeboer, *Direct Democracy: Facts and Argument about the Introduction of Initiative and Referendum*, p. 47.

ในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1870-1874 กระแสสนับสนุนแนวความคิดที่เรียกร้องให้มีช่องทางเปิดให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจในการเมืองระดับสหพันธรัฐ จึงขยายตัวอย่างมากโดยในปี ค.ศ. 1872 กลุ่มการเมืองภาคประชาชนได้ร่วมกันยื่นเสนอร่างแก้ไขปรับปรุงแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ (Complete revision of the Constitution) เพื่อให้ประชาชนทั้งประเทศออกเสียงลงประชามติรับรอง ซึ่งร่างข้อเสนอนี้ได้บัญญัติมาตรการประชาธิปไตยทางตรงที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่ (1) การให้สิทธิประชาชนร่วมกันริเริ่มเสนอกฎหมายระดับสหพันธรัฐ (2) การให้สิทธิประชาชนในการร่วมกันเสนอให้นำกฎหมายสหพันธรัฐมาจัดการออกเสียงลงประชามติ (3) การเปิดให้ประชาชนได้มีส่วนในการใช้อำนาจตัดสินใจทางการเมืองในนามสหพันธรัฐ แต่กระนั้น เมื่อนำร่างข้อเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาจัดการออกเสียงประชามติในวันที่ 12 พฤษภาคม ค.ศ. 1872 กลับปรากฏว่าไม่ผ่านการออกเสียงประชามติของประชาชนทั้งประเทศ และไม่ได้รับเสียงข้างมากของจำนวนมลรัฐ[34]

กระทั่งในปี ค.ศ. 1874 ฝ่ายเสรีนิยมในรัฐสภาได้ผลักดันข้อเสนอแก้ไขปรับปรุงรัฐธรรมนูญอีกครั้ง ขณะเดียวกันฝ่ายอนุรักษ์นิยมและพันธมิตรกลุ่มพลังทางการเมืองที่มีฐานในระดับรากหญ้าก็ได้มีความเห็นพ้องต้องกันในการยื่นข้อเรียกร้องต่อรองให้มีการบัญญัติเพิ่มเติมมาตรการรับรอง **"สิทธิในการร่วมกันยื่นข้อเสนอให้นำร่างกฎหมายทั่วไปที่ผ่านสภานิติบัญญัติสหพันธรัฐมาเปิดให้ประชาชนได้ออกเสียงลงประชามติก่อนประกาศใช้" (Facultative legislative referendum)**[35] ในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ

---

[34] Jean-François Aubert, "Switzerland," in David Butler and Austin Ranney, eds., *Referendums: A Comparative Study of Practice and Theory*, p. 50.

[35] Alexander H. Trechsel and Hanspeter Kriesi, "Switzerland: the referendum and initiative as a centerpiece of the political system," in Michael Gallagher and Pier Vincenzo Uleri, eds., *The Referendum Experience in Europe,* pp. 187-188.

ครั้งนี้ด้วย โดยฝ่ายรัฐบาลและรัฐสภาที่ยึดกุมโดยฝ่ายเสรีนิยม ได้ตกลงยินยอมนำข้อเสนอ ดังกล่าวมาผนวกรวมเป็นส่วนหนึ่งในข้อเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญของตน แล้วนำมาเสนอให้ประชาชนทั่วประเทศได้ออกเสียงลงประชามติในวันที่ 19 เมษายน ค.ศ. 1874 โดยได้รับการรับรองโดยเสียงข้างมากของประชาชนทั้งประเทศ คิดเป็น 63.2 เปอร์เซ็นต์ และได้รับเสียงข้างมากของจำนวนมลรัฐ นั่นคือ 14.5 เสียง[36]

การปรับปรุงแก้ไขรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐในปี ค.ศ. 1874 เสร็จสมบูรณ์โดยไม่มีการบรรจุมาตรการให้สิทธิประชาชนริเริ่มเสนอกฎหมายระดับสหพันธรัฐ (Legislative initiative) ซึ่งเป็นมาตรการที่มีการโต้แย้งถกเถียงและคัดค้านกันมาก หากมีเพียงมาตรการให้สิทธิประชาชนในการร่วมกันยื่นข้อเสนอให้รัฐต้องนำข้อบัญญัติ (Federal decrees) และกฎหมาย (Federal legislation) ซึ่งผ่านการลงมติในสภาแห่งชาติ (Federal Assembly) มาเปิดให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติรับรองในกรณีที่มีพลเมืองจำนวนตั้งแต่ 30,000 คนขึ้นไป หรือมีจำนวนมลรัฐตั้งแต่ 8 แห่งขึ้นไป ร่วมกันเข้าชื่อยื่นข้อเสนอมาตรการให้สิทธิประชาชนเสนอให้จัดประชามติดังกล่าว (Referendum request) ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 89 ต่อมาในปี ค.ศ. 1977 ได้มีการเปลี่ยนแปลงเกณฑ์จำนวนประชาชนที่เข้าชื่อยื่นข้อเสนอเป็น 50,000 คน[37]

---

[36] Kris W. Kobach, *The Referendum: Direct Democracy in Switzerland*, p. 27. ; Kris W. Kobach, “Switzerland,” in David Butler and Austin Ranney, eds., *Referendum around the World: The Growing Use of Direct Democracy,* p. 110. ; Jean-François Aubert, “Switzerland,” in David Butler and Austin Ranney, eds., Referendums: A Comparative Study of Practice and Theory, p. 50.

[37] Markku Suksi, *Bringing in the People: A Comparison of Constitutional Forms and Practices of the Referendum,* p. 51. ; Alexander H. Trechsel and Hanspeter Kriesi, “Switzerland: the referendum and initiative as a centerpiece

การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 1874 จึงเปิดทางให้พลังทางการเมืองต่าง ๆ นอกสภาได้เข้ามาแสดงพลังของตนเองในกระบวนการนิติบัญญัติระดับชาติ อันถือได้ว่าเป็นพัฒนาการอีกขั้นหนึ่งที่สำคัญของประชาธิปไตยทางตรงในสวิตเซอร์แลนด์ เพราะมาตรการดังกล่าวทำให้ประชาชนสวิสสามารถที่จะแสดงความไม่เห็นด้วยกับองค์กรตัวแทนที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติของสหพันธรัฐได้ยิ่งกว่านั้น มาตรการดังกล่าวยังได้กลายมาเป็นเครื่องมืออันทรงประสิทธิผล ที่กลุ่มพลังทางการเมืองต่าง ๆ ใช้สำหรับคัดค้านต่อต้านการออกกฎหมายของรัฐสภาที่ฝ่ายเสรีนิยมมีบทบาทครอบงำเป็นอย่างมากด้วย ดังจะเห็นได้ว่า ช่วงเวลา 10 ปี ระหว่าง ค.ศ. 1875-1884 รัฐสภาผ่านการอนุมัติกฎหมายรวมแล้ว 14 ฉบับ แต่ต้องล้มคว่ำไปโดยการออกเสียงประชามติถึง 11 ฉบับ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ มีกฎหมายของสภาที่ถูกปฏิเสธโดยประชาชนคิดเป็นร้อยละ 79 เลยทีเดียว[38]

ฉะนั้น แม้พลังทางการเมืองฝ่ายเสรีนิยมจะยึดกุมเสียงข้างมากในองค์กรตัวแทนของสหพันธรัฐได้อย่างเหนียวแน่น แต่เสียงข้างมากที่มีก็มิได้นำไปสู่การตัดสินใจในทุกเรื่องได้อย่างที่ตนเองปรารถนาแต่อย่างใด เพราะการได้รับชัยชนะในการเลือกตั้ง แม้จะทำให้ตัวแทนฝ่ายเสรีนิยมเข้ามีบทบาทหลักในสถาบันการเมืองระดับชาติได้ แต่นั่นก็มิได้เป็นหลักประกันว่าเมื่อประชาชนต้องออกเสียงตัดสินใจในประเด็นเรื่องหนึ่งเรื่องใดแล้ว ก็จะต้องสนับสนุนสิ่งที่ผู้แทนของตนเสนอทุกครั้งไป มาตรการประชาธิปไตยทางตรงดังกล่าว จึงทำให้ฝ่ายเสรีนิยมประสบกับความพ่ายแพ้ครั้งแล้วครั้งเล่าในการจัดการออกเสียงประชามติระดับชาติ และบทบาทนำที่เคยมีก็เริ่มลดน้อย

---

of the political system," in Michael Gallagher and Pier Vincenzo Uleri, eds., *The Referendum Experience in Europe,* p. 187.

[38] Kris W. Kobach, *The Referendum: Direct Democracy in Switzerland,* p. 27.

ถอยลงไป[39]

ในปี ค.ศ. 1891 นับเป็นจุดเปลี่ยนที่สำคัญอีกประการหนึ่งในเส้นทางพัฒนาการประชาธิปไตยทางตรงในสวิตเซอร์แลนด์ โดยเป็นครั้งแรกที่ได้มีการบัญญัติมาตรการกฎหมายรองรับ **"การใช้สิทธิริเริ่มเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญบางมาตรา" (Constitutional initiative for partial revision)**[40] กล่าวคือ เนื่องจากรัฐธรรมนูญปี 1848 ได้กำหนดรับรองเฉพาะการแก้ไขปรับปรุงรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ (Total revision of the constitution) เท่านั้น แต่ในความเป็นจริง หลายครั้งการยื่นข้อเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับที่เกิดขึ้น แท้จริงแล้วมีสาระสำคัญเป็นการแก้ไขเฉพาะบางเรื่องบางมาตรา[41] เช่น ในปี ค.ศ. 1880 ประชาชนต้องการให้มีการผลักดันมาตรการเกี่ยวกับอัตราแลกเปลี่ยนธนบัตร แต่ไม่มีช่องทางอื่นใดที่จะกระทำได้ จึงร่วมกันยื่นข้อเสนอแก้ไขปรับปรุงรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ โดยมีส่วนที่แก้ไขเพียงเพิ่มเติมมาตรการดังกล่าวเข้าไปในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่มีอยู่เดิม ผลก็คือ การจัดการออกเสียงประชามติเพื่อรับรองข้อเสนอดังกล่าว ก็กลายเป็นว่าประชาชนต้องพิจารณาร่างตัวบทบัญญัติรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ทั้งที่โดยสาระสำคัญแล้วมีการปรับปรุงเพิ่มเติมเพียงมาตราเดียว ดังนั้น รัฐสภาจึงเล็งเห็นถึงความจำเป็นที่ต้องมีการบัญญัติมาตรการให้สิทธิประชาชนร่วมกันเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางมาตรา

---

[39] Kris W. Kobach, *The Referendum: Direct Democracy in Switzerland,* pp. 28-29.

[40] Bruno Kaufmann and M. Dane Waters, *Direct Democracy in Europe: A Comprehensive Reference Guide to the Initiative and Referendum Process in Europe*, p. 119.

[41] Kris W. Kobach, *The Referendum: Direct Democracy in Switzerland,* p. 29

ในปี ค.ศ. 1891 รัฐสภาได้อาศัยกลไกเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการให้ **"สิทธิประชาชนในการร่วมกันเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางมาตรา" (Partial constitutional initiative)** เข้าไปในบทบัญญัติเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติระดับชาติ นั่นคือ บทบัญญัติมาตรา 118 โดยกำหนดให้ "การเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพียงบางมาตรา" (Partial revision) กับ "การเสนอปรับปรุงแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ" (Total revision) มีหลักเกณฑ์การดำเนินการแตกต่างกันเป็นคนละประเภท ในมาตรา 120 กำหนดให้การเสนอปรับปรุงแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับยังคงยืนตามหลักเกณฑ์เดิมที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1874 ส่วนมาตรา 121 บัญญัติให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพียงบางมาตรา ไม่จำเป็นต้องมีการยุบสภาแห่งชาติ (Federal Assembly) การเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญเพียงบางมาตรา สามารถดำเนินการได้โดยประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งจำนวน 50,000 คนร่วมกันยื่นข้อเสนอ[42] โดยข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางส่วน ต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับการบัญญัติเพิ่มเติมมาตราใหม่ การยกเลิกเพิกถอนบทบัญญัติที่มีอยู่เดิม หรือการแก้ไขเพิ่มเติมตัวบทบัญญัติมาตราใดมาตราหนึ่งในรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ[43]

เมื่อนำร่างดังกล่าวมาเปิดให้ประชาชนทั่วประเทศออกเสียงลงประชามติในวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 1891 ปรากฏว่า ประชาชนออกเสียงรับรองร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว 60.3 เปอร์เซ็นต์ และได้รับเสียงรับรองจาก

---

[42] ต่อมาในปี ค.ศ. 1977 เปลี่ยนเป็น 100,000 คน

[43] Markku Suksi, *Bringing in the People: A Comparison of Constitutional Forms and Practices of the Referendum,* p. 52. ; Alexander H. Trechsel and Hanspeter Kriesi, "Switzerland: the referendum and initiative as a centerpiece of the political system," pp. 188-189.

มลรัฐถึง 18 เสียง[44] ผลประการสำคัญที่ตามมาก็คือ กลไกการใช้สิทธิร่วมกันยื่นเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญบางมาตรานี้ ได้กลายเป็นเครื่องมือที่ช่วยให้ประชาชนสามารถตัดสินใจปรับปรุงแก้ไขกฎกติกาสูงสุดของประเทศได้ง่ายขึ้น กลุ่มพลังฝ่ายต่าง ๆ สามารถอาศัยช่องทางนี้ เป็นกลไกการยื่นข้อเสนอในการปรับเปลี่ยนกฎกติกาเฉพาะเรื่องเฉพาะประเด็นที่ตนเห็นว่าสำคัญ โดยมีประชาชนทั้งประเทศเป็นผู้ตัดสินใจขั้นสุดท้าย ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูของชาวสวิสจึงกลายมาเป็นกติกาที่ทุกฝ่ายสามารถร่วมต่อรองกำหนดตัดสินใจได้อย่างเท่าเทียม

การพัฒนาสถาบันการออกเสียงประชามติในศตวรรษที่ 20

ในช่วงศตวรรษที่ 20 สถาบันประชาธิปไตยทางตรงในสวิตเซอร์แลนด์มีการขยายตัวและปรับปรุงขึ้นอีกเป็นอย่างมาก กล่าวคือ ในปี ค.ศ. 1921 มีการบัญญัติ**มาตรการสำหรับเสนอให้รัฐบาลต้องนำร่างข้อตกลงสนธิสัญญาระหว่างประเทศ มาเปิดให้ประชาชนได้ออกเสียงลงประชามติก่อนมีผลผูกพันกับประเทศ**[45] ต่อมาในปี ค.ศ. 1977 มาตรการให้สิทธิประชาชนร่วมใช้อำนาจตัดสินใจของประเทศโดยตรง ได้ขยายครอบคลุมกระบวนการตัดสินใจในนโยบายต่างประเทศของสหพันธรัฐ โดยกฎหมายกำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจตัดสินใจในกิจการความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้ใน 2 กรณี คือ

---

[44] Jean-François Aubert, “Switzerland,” in David Butler and Austin Ranney, eds., *Referendums: A Comparative Study of Practice and Theory,* p. 51.

[45] Alexander H. Trechsel and Hanspeter Kriesi, “Switzerland: the referendum and initiative as a centerpiece of the political system,” in Michael Gallagher and Pier Vincenzo Uleri, eds., *The Referendum Experience in Europe,* p. 189.

กรณีแรก เมื่อรัฐบาลสหพันธรัฐมีนโยบายตัดสินใจเข้าร่วมเป็นสมาชิกองค์การระหว่างประเทศ และการตัดสินใจลงนามให้สัตยาบันนำประเทศเข้าผูกพันภายใต้กฎหมาย หรืออนุสัญญาระหว่างประเทศ ประชาชนสามารถเข้าชื่อร่วมกันยื่นเสนอให้นำนโยบายการตัดสินใจดังกล่าวมาเปิดให้ประชาชนทั่วประเทศออกเสียงลงประชามติได้

กรณีที่สอง การตัดสินใจเข้าร่วมเป็นสมาชิกองค์การระหว่างประเทศด้านความมั่นคงเช่น องค์การสหประชาชาติ และการตัดสินใจเข้าร่วมประชาคมระหว่างประเทศ เช่น สหภาพยุโรป เป็นต้น รัฐบาลจะต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติรับรองเสียก่อนจึงจะดำเนินการได้

ในปี ค.ศ. 1949 รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเพิ่มเติมให้รัฐบาลต้องนำมาตรการการจัดการแก้ไขปัญหาในกรณีฉุกเฉินเร่งด่วน ซึ่งได้ประกาศให้มีผลบังคับใช้ไปแล้ว มาเปิดให้ประชาชนทั่วประเทศได้ออกเสียงลงประชามติรับรอง[46] ข้อเสนอมาตรการดังกล่าว ได้รับการรับรองในการลงประชามติวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 1949 โดยได้รับเสียงรับรอง 50.7 เปอร์เซ็นต์ และได้รับคะแนนเสียงมลรัฐ 12 ½ เสียง[47]

ในปี ค.ศ. 1961 มีความพยายามผลักดันเข้าสู่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางมาตรา โดยบัญญัติเพิ่มเติมมาตรการรองรับ **"การมีส่วนร่วมของประชาชนในการยื่นเสนอร่างกฎหมายทั่วไปในระดับสหพันธรัฐ"** แต่ก็ต้องตกไปในการจัดประชามติวันที่ 22 ตุลาคม ค.ศ. 1961 เพราะประชาชน

---

[46] Alexander H. Trechsel and Hanspeter Kriesi, "Switzerland: the referendum and initiative as a centerpiece of the political system," in Michael Gallagher and Pier Vincenzo Uleri, eds., *The Referendum Experience in Europe*, p. 189.

[47] Jean-François Aubert, "Switzerland," in David Butler and Austin Ranney, eds., *Referendums: A Comparative Study of Practice and Theory*, p. 57.

ส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วย คิดเป็นสัดส่วนถึง 70.6 เปอร์เซ็นต์ โดยไม่มีมลรัฐใดที่ประชาชนส่วนใหญ่รับรองเลย[48] Kris W. Kobach เห็นว่าอาจเป็นไปได้ว่าประชาชนในมลรัฐต่าง ๆ ไม่ต้องการให้รัฐสภาสหพันธรัฐมีบทบาทในการออกกฎหมายระดับชาติมากจนเกินไป หากยอมให้มีการระดมรายชื่อประชาชนเสนอร่างกฎหมายทั่วไปในระดับสหพันธรัฐได้ นั่นหมายถึงการต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจการบังคับใช้กฎหมายของรัฐสภาสหพันธรัฐ ซึ่งเสนอโดยกลุ่มพลังทางการเมืองฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดโดยที่ประชาชนบางส่วนในรัฐต่าง ๆ อาจไม่เห็นด้วยก็ได้ ดังนั้น การปฏิเสธมาตรการให้สิทธิประชาชนริเริ่มเสนอร่างกฎหมายทั่วไปต่อรัฐสภาสหพันธรัฐ จึงเป็นผลดีต่อประชาชนในมลรัฐต่าง ๆ เองเสียมากกว่า นอกจากนี้ ประชาชนแต่ละมลรัฐก็สามารถร่วมใช้สิทธิตัดสินใจในกระบวนการนิติบัญญัติในรัฐของตนเองได้โดยตรงอยู่แล้วด้วย[49]

ด้วยเหตุนี้ ประชาชนพลเมืองสวิสจึงไม่สามารถร่วมกันยื่นข้อเสนอร่างกฎหมายทั่วไปในระดับสหพันธรัฐ หรือข้อเสนอให้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายสหพันธรัฐ หรือแม้แต่การเสนอให้เพิกถอนกฎหมายหรือข้อบัญญัติใด ๆ ที่บังคับเป็นการทั่วไปของสหพันธรัฐได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ประชาชนจำนวนหนึ่งต้องการผลักดันประเด็นมาตรการทางกฎหมายเพื่อปกป้องและอำนวยสิทธิประโยชน์ของกลุ่มตน แม้ว่าจะไม่สามารถร่วมกันผลักดันผ่านการริเริ่มเสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภาสหพันธรัฐได้โดยตรง แต่ก็มีทางออกคือประชาชนมักจะหันไปอาศัยการร่วมกันยื่นข้อเสนอร่างบทบัญญัติแก้ไข

---

[48] Alexander H. Trechsel and Hanspeter Kriesi, “Switzerland: the referendum and initiative as a centerpiece of the political system,” in Michael Gallagher and Pier Vincenzo Uleri, eds., *The Referendum Experience in Europe,* p. 190.

[49] Kris W. Kobach, *The Referendum: Direct Democracy in Switzerland,* p. 29.

เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ (Partial constitutional initiative) แทน โดยมีวิธีการคือ การเสนอให้แก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยนำมาตรการทางกฎหมายที่ตนเองเสนอ บัญญัติเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น หากประชาชนต้องการให้รัฐบาลเพิ่มอัตราเบี้ยยังชีพสำหรับคนชรา ประชาชนเหล่านั้นก็จะต้องร่วมกันยื่นข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยแก้ไขเพิ่มเติมเฉพาะบทบัญญัติมาตราที่เกี่ยวข้องกับสิทธิประโยชน์ของคนชรา เป็นต้น[50]

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการออกเสียงประชามติในประเทศสวิตเซอร์แลนด์

จากภาพรวมของพัฒนาการของการออกเสียงประชามติในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ดังกล่าวมาทั้งหมด สามารถประมวลสรุปเป็นหลักเกณฑ์และเงื่อนไขสำหรับการจัดการออกเสียงประชามติแต่ละรูปแบบที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญสวิสในปัจจุบันได้ดังต่อไปนี้

เงื่อนไขการจัดประชามติสหพันธรัฐ

เงื่อนไขการริเริ่มจัดการออกเสียงประชามติในสวิสเซอร์แลนด์ปรากฏมาตรการการออกเสียงประชามติทั้ง **"เงื่อนไขที่กำหนดบังคับให้รัฐต้องจัดการออกเสียงลงประชามติ" (Compulsory referendum)** และ **"เงื่อนไขที่เปิดโอกาสให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้เสนอให้จัดขึ้นก็ได้" (Optional referendum)** ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับ "ประเด็นหรือประเภทของกฎหมาย" ที่จะนำมาลงประชามติเป็นกรณีไป นั่นคือ กฎหมายบางเรื่องก่อนประกาศใช้ต้องนำมาเปิดให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติรับรองเสมอ

---

[50] Jean-François Aubert, "Switzerland," in David Butler and Austin Ranney, eds., *Referendums: A Comparative Study of Practice and Theory,* p.43.

ส่วนกฎหมายบางเรื่อง รัฐอาจจะประกาศใช้โดยไม่ต้องนำมาจัดการลงประชามติก็ได้ แต่หากมีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นเสนอให้รัฐต้องนำกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่งมาจัดการออกเสียงลงประชามตินั้น โดยที่ฝ่ายนั้นจะต้องสามารถรวบรวมรายชื่อประชาชนผู้ร่วมกันสนับสนุนข้อเสนอให้ครบตามจำนวนภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด จึงจะจัดให้มีการออกเสียงประชามติ[51] ที่น่าสนใจคือ เงื่อนไขการจัดการออกเสียงประชามติแบบเปิดช่องให้มีผู้ยื่นเสนอให้จัดขึ้นนี้ ฝ่ายที่จะยื่นข้อเสนอให้จัดได้นั้น จำกัดไว้เฉพาะภาคประชาชนด้วยกันเอง นั่นคือ รัฐสภาหรือรัฐบาล ไม่สามารถเป็นผู้ออกคำสั่งหรือตัดสินใจให้มีการจัดการออกเสียงประชามติได้เอง

กล่าวโดยสรุปคือ การตัดสินใจกำหนดให้มีการจัดการออกเสียงประชามติเรื่องใดเรื่องหนึ่งในระบบการเมืองระดับสหพันธรัฐสวิส มี 2 ทาง คือ **หนึ่ง** กฎหมายกำหนดชัดเจนว่าเรื่องใดบ้าง ต้องจัดการออกเสียงประชามติ **สอง** ประชาชนเป็นฝ่ายร่วมกันเสนอให้นำเรื่องใดเรื่องหนึ่งมาจัดการออกเสียงประชามติ โดยกฎหมายได้กำหนดชัดเจนว่าเรื่องใดบ้างที่เข้าข่ายในแต่ละเงื่อนไข (Facultative referendum) จึงกล่าวได้ว่า สถาบันการออกเสียงประชาติในการเมืองสวิส ตั้งอยู่บนหลัก “The rule of law” อย่างแท้จริง เพราะการออกเสียงประชามติมิใช่เครื่องมือสำหรับกระบวนการใช้อำนาจการปกครองของรัฐบาลกลาง แต่เป็นเครื่องมือสำหรับยับยั้งและหน่วงเหนี่ยวให้รัฐต้องนำกฎหมายเรื่องหนึ่งเรื่องใดมาเปิดให้ประชาชนลงประชามติเรียบร้อยเสียก่อนจึงจะประกาศให้มีผลบังคับใช้ได้[52]

---

[51] Alexander H. Trechsel and Hanspeter Kriesi, “Switzerland: the referendum and initiative as a centerpiece of the political system,” in Michael Gallagher and Pier Vincenzo Uleri, eds., *The Referendum Experience in Europe,* p. 187.

[52] Jean-François Aubert, “Switzerland,” in David Butler and Austin Ranney,

เงื่อนไขการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ

สำหรับการตัดสินใจที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ ไม่ว่าจะเป็น **"การปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ" (Total revision)** และ **"การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติบางมาตรา" (Amendments/partial revision)**[53] จำเป็นต้องผ่านการออกเสียงประชามติตัดสินใจสุดท้ายโดยประชาชนทั้งประเทศเท่านั้น โดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น มีเงื่อนไขหลักเกณฑ์คือ ร่างบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมนั้นต้องผ่านการรับรองโดยเสียงประชามติส่วนใหญ่ใน 2 ระดับ (Double majority) ได้แก่ หนึ่ง เสียงส่วนใหญ่ของประชาชนทั้งประเทศ และสอง เสียงส่วนใหญ่ของประชาชนในมลรัฐทั้งหมดที่มีอยู่ 22 มลรัฐ (Cantons) นั่นคือ ร่างบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นต้องได้รับการรับรองจากเสียงข้างมากของประชาชนในมลรัฐต่าง ๆ เกินกว่า 11 แห่งนั่นเอง

การเสนอแก้ไขปรับปรุงรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ

ในกรณีที่ประชาชนร่วมกันยื่นข้อเสนอให้มีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเสียใหม่ทั้งฉบับนั้น เมื่อประชาชนตามจำนวนที่กำหนดร่วมกันยื่นข้อเสนอเข้าสู่สภาแห่งชาติแล้ว จะต้องมีการจัดการออกเสียงประชามติขั้นแรก เพื่อให้ประชาชนทั้งประเทศตัดสินก่อนว่าเห็นชอบให้มี

---

eds., *Referendums: A Comparative Study of Practice and Theory,* pp. 40-41. ; Bruno Kaufmann and M. Dane Waters, *Direct Democracy in Europe: A Comprehensive Reference Guide to the Initiative and Referendum Process in Europe,*pp.119-120.

[53] Bruno Kaufmann and M. Dane Waters, *Direct Democracy in Europe: A Comprehensive Reference Guide to the Initiative and Referendum Process in Europe*, pp.119-120.

การปรับปรุงแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือไม่ (Preliminary vote) หากผลการลงประชามติปรากฏว่า ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศเห็นด้วยกับการเดินหน้าปรับปรุงรัฐธรรมนูญใหม่ ก็จะมีการประกาศยุบสภาแห่งชาติ (Federal Assembly) เพื่อจัดให้มีการเลือกตั้งตัวแทนประชาชนเข้ามาทำหน้าที่สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญแทน เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับปรับปรุงใหม่เรียบร้อย จึงนำมาเสนอให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติรับรองอีกครั้ง โดยร่างรัฐธรรมนูญฉบับปรับปรุงใหม่ จะต้องได้รับเสียงสนับสนุนข้างมากทั้งจากประชาชนทั้งประเทศ และเสียงข้างมากของจำนวนมลรัฐทั้งหมด อย่างไรก็ดี กระบวนการยื่นข้อเสนอแก้ไขปรับปรุงรัฐธรรมนูญทั้งฉบับเช่นนี้ เคยเกิดขึ้นเพียงครั้งเดียว นั่นคือ ในปี ค.ศ. 1935 แต่ก็ต้องล้มไป เพราะข้อเสนอไม่ผ่านการรับรองในการลงประชามติขั้นแรก[54]

การเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญบางมาตรา

รัฐธรรมนูญกำหนดให้ประชาชนพลเมือง 10,000 คน สามารถร่วมกันเสนอข้อเรียกร้องปรับปรุงแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยต้องรวบรวมลายมือชื่อผู้ร่วมกันจัดทำข้อเสนอเป็นร่างบทบัญญัติมาตราที่ต้องการเสนอแก้ไขเพิ่มเติม หรือเป็นเพียงข้อความเฉพาะส่วนที่เป็นสาระสำคัญที่ต้องการเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมก็ได้ให้ได้ภายในระยะเวลา 18 เดือน[55]

---

[54] Jos Verhulst and Arjen Nijeboer, *Direct Democracy: Facts and Argument about the Introduction of Initiative and Referendum,* p. 47.; Alexander H. Trechsel and Hanspeter Kriesi, “Switzerland: the referendum and initiative as a centerpiece of the political system,” in Michael Gallagher and Pier Vincenzo Uleri, eds., *The Referendum Experience in Europe,* pp. 187-190.

[55] Markku Suksi, *Bringing in the People: A Comparison of Constitutional Forms and Practices of the Referendum,* p. 52. ; Jos Verhulst and Arjen Nijeboer, *Direct Democracy: Facts and Argument about the Introduction of Initiative and Referendum,* p. 47) Bruno Kaufmann and M. Dane Waters, *Direct Democracy in*

ในกรณีที่ประชาชนร่วมกันเสนอร่างบทบัญญัติมาตราที่แก้ไขเพิ่มเติม เมื่อประชาชนยื่นข้อเสนอร่างบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเข้าสู่สภาแห่งชาติ (Federal Assembly) สภาจะไม่สามารถแก้ไขหรือปรับปรุงร่างข้อเสนอของประชาชนได้ หากที่ประชุมสภาไม่เห็นชอบกับข้อเสนอร่างบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประชาชน สมาชิกรัฐสภาก็สามารถร่วมกันจัดทำร่างข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในมาตราเดียวกันนั้นขึ้นมาเอง เพื่อเป็นตัวเลือกแข่งขันกับร่างข้อเสนอของประชาชนได้ จากนั้นร่างบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐที่ริเริ่มเสนอโดยประชาชนรวมถึงร่างข้อเสนอที่จัดทำโดยรัฐสภาจะถูกนำไปเสนอให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติ โดยร่างข้อเสนอที่จะนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขรัฐธรรมนูญได้นั้นจักต้องได้รับเสียงสนับสนุนรับรองทั้งจากเสียงข้างมากของประชาชน และเสียงส่วนใหญ่ของมลรัฐ

ในกรณีที่ประชาชนร่วมกันยื่นเพียงข้อเสนอประเด็นที่ต้องการให้สภาพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติม หากสภาไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอให้มีการดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าว ก็จะต้องนำข้อเสนอดังกล่าวไปจัดให้มีการออกเสียงลงประชามติ เพื่อให้ประชาชนทั้งประเทศตัดสินใจ โดยข้อเสนอดังกล่าวจะต้องได้รับเสียงสนับสนุนจากประชาชนส่วนใหญ่เพียงอย่างเดียว เมื่อข้อเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญประเด็นนั้นผ่านการรับรองโดยเสียงประชามติข้างมากแล้ว สภาก็จะดำเนินการจัดทำร่างตัวบทบัญญัติตามกรอบข้อเสนอดังกล่าว เช่นเดียวกับกรณีที่เมื่อประชาชนเสนอประเด็นแก้ไขรัฐธรรมนูญเข้ามา

Europe: A Comprehensive Reference Guide to the Initiative and Referendum Process in Europe, pp.119- 120. ; Alexander H. Trechsel and Hanspeter Kriesi, “Switzerland: the referendum and initiative as a centerpiece of the political system,” in Michael Gallagher and Pier Vincenzo Uleri, eds., *The Referendum Experience in Europe,* pp. 187-190.

แล้วที่ประชุมรัฐสภาลงมติเห็นด้วยในหลักการ เมื่อจัดทำร่างบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นที่ประชาชนเสนอเรียบร้อยแล้ว จึงนำมาจัดการออกเสียงลงประชามติรับรองอีกครั้งหนึ่ง โดยจะต้องผ่านการรับรองโดยเสียงข้างมาก 2 ระดับ นั่นคือ เสียงข้างมากของประชาชนทั้งประเทศและเสียงข้างมากของจำนวนมลรัฐทั้งหมด

การลงประชามติกฎหมายทั่วไป

สำหรับกระบวนการนิติบัญญัติในระดับสหพันธรัฐนั้น ดำเนินการโดยสภาแห่งชาติ (Federal Assembly) ซึ่งเป็นองค์กรนิติบัญญัติของชาวสวิส เมื่อรัฐสภาลงมติผ่านกฎหมายหรือข้อบัญญัติใดๆ ออกมาแล้ว ประชาชนสวิสก็มีสิทธิที่จะร่วมกันยื่นข้อเสนอเรียกร้องให้นำกฎหมายหรือข้อบัญญัตินั้นๆ มาเปิดให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติรับรองก่อนประกาศใช้ (Optional referendum) โดยต้องมีการรวบรวมรายชื่อประชาชนจำนวนอย่างน้อย 50,000 คน เพื่อร่วมกันจัดยื่นข้อเสนอ และดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันที่ข้อบัญญัติผ่านการลงมติของที่ประชุมรัฐสภาอย่างเป็นทางการ หากผลการออกเสียงประชามติส่วนใหญ่ของประชาชนทั้งประเทศ “เห็นชอบ” กับกฎหมายหรือข้อบัญญัตินั้น รัฐสภาจึงจะประกาศให้มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายต่อไป ทั้งนี้การลงประชามติกฎหมายทั่วไปนี้ ไม่จำเป็นต้องได้รับเสียงข้างมากของมลรัฐทั้งหมด ดังเช่นกรณีการลงประชามติร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญ[56]

---

[56] Jean-François Aubert, “Switzerland,” in David Butler and Austin Ranney, eds., *Referendums: A Comparative Study of Practice and Theory,* p.41. Jos Verhulst and Arjen Nijeboer, *Direct Democracy: Facts and Argument about the Introduction of Initiative and Referendum,* p. 47. ; Bruno Kaufmann and M. Dane Waters, *Direct Democracy in Europe: A Comprehensive Reference Guide to the Initiative and Referendum Process in Europe,* pp.119- 120.

การประกาศข้อบัญญัติหรือกฎหมายฉุกเฉินเร่งด่วน

ในกรณีที่รัฐสภาจำเป็นต้องผ่านข้อบัญญัติแห่งรัฐฉบับใดฉบับหนึ่งโดยปัจจุบันทันด่วน เพื่อให้รัฐบาลสามารถแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินได้โดยฉับพลัน เมื่อข้อบัญญัติดังกล่าวผ่านการลงมติในทั้งสองสภาแล้ว ให้ถือว่ามีผลบังคับใช้ในทันที หากข้อบัญญัติดังกล่าวมีระยะเวลาในการบังคับใช้ไม่เกินหนึ่งปี ก็ไม่จำเป็นต้องนำมาจัดการออกเสียงลงประชามติรับรองในภายหลัง ทั้งนี้ประชาชนสามารถร่วมกันยื่นข้อเสนอให้นำข้อบัญญัติในกรณีเร่งด่วนที่ประกาศไปแล้ว มาจัดการออกเสียงลงประชามติในภายหลังได้ โดยการยื่นข้อเสนอให้จัดการออกเสียงประชามติสามารถทำได้ใน 2 เงื่อนไข คือ[57]

กรณีที่หนึ่ง ในกรณีที่ข้อบัญญัติที่ประกาศเป็นกรณีเร่งด่วน มีระยะเวลาการบังคับใช้เกินกว่า 1 ปี ประชาชนสามารถร่วมกันเสนอให้จัดการออกเสียงประชามติได้ หากผลปรากฏว่าเสียงส่วนใหญ่ของประชาชนทั้งประเทศลงมติไม่รับรอง ข้อบัญญัติดังกล่าวจะต้องถูกเพิกถอนไปในสิ้นปีนั้น

กรณีที่สอง หากข้อบัญญัติกรณีฉุกเฉินเร่งด่วนที่ผ่านการอนุมัติของสภาแห่งชาติ เป็นข้อบัญญัติที่ไม่อยู่ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญและข้อบัญญัตินั้นมีระยะเวลาการบังคับใช้เกินกว่า 1 ปี เมื่อประกาศไปแล้ว จะต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติ โดยต้องได้รับการรับรองโดยเสียงข้างมากทั้งจากประชาชนทั้งประเทศ และเสียงข้างมากของมลรัฐทั้งหมด มิเช่นนั้นแล้วข้อบัญญัติดังกล่าวก็จะต้องสิ้นสภาพบังคับไปภายในสิ้นปีที่ประกาศใช้

---

[57] Jean-François Aubert, “Switzerland,” in David Butler and Austin Ranney, eds., *Referendums: A Comparative Study of Practice and Theory,* p. 42. ; Markku Suksi, *Bringing in the People: A Comparison of Constitutional Forms and Practices of the Referendum,* p. 53. ;

การออกเสียงประชามติตัดสินใจประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

ในกรณีการตัดสินใจทางการเมืองของฝ่ายบริหารในนามตัวแทนของชาติ อย่างเช่นการทำข้อตกลงหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ก็มีเงื่อนไขกำหนดให้ต้องผ่านการออกเสียงลงประชามติรับรองโดยประชาชนสวิสด้วยเช่นกัน กล่าวคือ หลังจากที่ประชุมสภาแห่งชาติได้ลงมติอนุมัติข้อตกลงหรือสนธิสัญญาใด ๆ แล้ว จะต้องนำมาจัดการออกเสียงลงประชามติ เพื่อให้ประชาชนทั้งประเทศตัดสินใจรับรองในขั้นสุดท้าย โดยหลักเกณฑ์ในการจัดประชามติข้อตกลงหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศมีอยู่ 2 เงื่อนไข ดังนี้[58]

เงื่อนไขที่หนึ่ง ในกรณีที่เป็นสนธิสัญญาเกี่ยวกับการเข้าร่วมเป็นสมาชิกองค์การระหว่างประเทศด้านความมั่นคง เช่น องค์การสหประชาชาติ หรือประชาคมระหว่างประเทศ เช่น ประชาคมทางเศรษฐกิจแห่งยุโรป เป็นต้น เมื่อรัฐสภาอนุมัติสนธิสัญญาเหล่านี้แล้ว รัฐบาลจักต้องนำมาจัดการลงประชามติทุกครั้งโดยไม่มีข้อยกเว้น และสนธิสัญญาที่นำมาลงประชามติจะต้องผ่านการรับรองโดยเสียงข้างมากใน 2 ระดับ นั่นคือ เสียงรับรองข้างมากจากประชาชนทั้งประเทศ และเสียงรับรองข้างมากจากจำนวนมลรัฐทั้งหมด

เงื่อนไขที่สอง หากข้อตกลงหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศ เป็นเรื่องเกี่ยวกับการตัดสินใจเข้าร่วมองค์การระหว่างประเทศทั่วไป เช่น การเข้าร่วม

---

[58] Jos Verhulst and Arjen Nijeboer, *Direct Democracy: Facts and Argument about the Introduction of Initiative and Referendum,* p. 47. ; Bruno Kaufmann and M. Dane Waters, *Direct Democracy in Europe: A Comprehensive Reference Guide to the Initiative and Referendum Process in Europe,* pp.119- 120. ; Alexander H. Trechsel and Hanspeter Kriesi, “Switzerland: the referendum and initiative as a centerpiece of the political system,” in Michael Gallagher and Pier Vincenzo Uleri, eds., *The Referendum Experience in Europe,* pp. 187-190.

ข้อตกลงทางการค้าและภาษีระหว่างประเทศ การตกลงเปิดเขตการค้าเสรีระหว่างประเทศในแถบยุโรป การลงนามในกฎหมายหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศ หรือสนธิสัญญาที่มีผลผูกพันในระยาว ในกรณีนี้ หากรัฐสภาลงมติอนุมัติแล้ว รัฐบาลสหพันธรัฐสามารถดำเนินการยืนยันรับรองความตกลงระหว่างประเทศที่ได้กระทำขึ้นได้ทันที ยกเว้นแต่มีประชาชนตั้งแต่ 50,000 คน หรือมลรัฐตั้งแต่ 8 แห่งขึ้นไป ร่วมกันเสนอให้นำมาจัดการออกเสียงลงประชามติ (Optional referendum) หรือในกรณีที่รัฐสภาเห็นควรให้นำมาลงประชามติ

การออกเสียงประชามติแบบปรึกษาหารือ

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญในบางมลรัฐได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดการออกเสียงประชามติในเชิงปรึกษาหารือ (Consultative referendum) การเสนอประเด็นสาธารณะจึงต้องให้ประชาชนตัดสินใจผ่านการออกเสียงประชามติ ก่อนที่องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตัดสินใจขั้นสุดท้ายจะดำเนินการตัดสินใจ จึงปรากฏให้เห็นเฉพาะในกระบวนการปกครองระดับมลรัฐ และระดับท้องถิ่น เช่น การออกเสียงประชามติเพื่อให้การปรึกษาหารือเกี่ยวกับการตัดสินใจดำเนินนโยบายสาธารณะของเทศบาล เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แม้บทบัญญัติเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติในระดับสหพันธรัฐ จะมิได้รองรับการจัดการออกเสียงประชามติในเชิงปรึกษาหารือ แต่ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องจัดขึ้น ก็อาจกระทำได้โดยอาศัยอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยสภาแห่งสหพันธรัฐ โดยการจัดการออกเสียงประชามติดังกล่าวให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการเดียวกับการออกเสียงประชามติในกรณีทั่วไป[59] แต่จนถึงปัจจุบันประเทศสวิตเซอร์แลนด์ไม่เคยมีการจัดการ

---

[59] Markku Suksi, *Bringing in the People: A Comparison of Constitutional Forms and Practices of the Referendum,* pp. 53-54.

ออกเสียงประชามติที่กำหนดหรือตัดสินใจโดยรัฐบาลหรือรัฐสภาแม้แต่ครั้งเดียว เพราะในสวิตเซอร์แลนด์การจัดประชามติจะกระทำกันใน 2 เงื่อนไข คือ กรณีรัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องจัดขึ้นเมื่อรัฐบาลหรือรัฐสภามีการตัดสินใจในเรื่องนั้น ๆ และกรณีที่ประชาชนรวบรวมรายชื่อกันยื่นข้อเสนอตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด[60] ซึ่งเป็นชีวิตทางการเมืองที่ปฏิบัติกันโดยทั่วไป

การริเริ่มยื่นเสนอร่างกฎหมายทั่วไประดับสหพันธรัฐ

การให้สิทธิประชาชนร่วมกันริเริ่มยื่นข้อเสนอร่างกฎหมายทั่วไปต่อรัฐสภาสหพันธรัฐ เป็นประเด็นที่มีการโต้แย้งถกเถียงกันมาโดยตลอด แม้จะมีการเสนอในการลงประชามติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหลายครั้ง แต่มาตราดังกล่าวก็ไม่ได้รับการสนับสนุนจากประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศ กระทั่งในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 2003 มีการจัดการออกเสียงประชามติรับรองบทบัญญัติให้ประชาชนสามารถเข้าชื่อยื่นเสนอร่างกฎหมายทั่วไประดับสหพันธรัฐอีกครั้ง ปรากฏว่าประชาชนส่วนใหญ่รับรองมาตรการดังกล่าว อย่างไรก็ดี บทบัญญัติที่จัดทำขึ้นใหม่นี้เพิ่งมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 2006 โดยมีหลักเกณฑ์คือ ประชาชน 100,000 คนขึ้นไป สามารถร่วมกันเข้าชื่อยื่นเสนอประเด็นหรือร่างกฎหมายทั่วไปต่อรัฐสภาได้ โดยรัฐสภาจะพิจารณาว่าสมควรให้บัญญัติเป็นกฎหมายสหพันธรัฐ หรือให้บัญญัติเพิ่มเติมลงไปในรัฐธรรมนูญ จากนั้นจึงจะมีการจัดให้ประชาชนได้ออกเสียงลงประชามติรับรองข้อเสนอมาตรการกฎหมายดังกล่าว[61]

---

[60] Jos Verhulst and Arjen Nijeboer, *Direct Democracy: Facts and Argument about the Introduction of Initiative and Referendum,* p. 48.

[61] Jos Verhulst and Arjen Nijeboer, *Direct Democracy: Facts and Argument about the Introduction of Initiative and Referendum,* p. 47.

ผลกระทบของการใช้สิทธิการออกเสียงประชามติที่มีต่อระบบการเมืองของประเทศสวิตเซอร์แลนด์

ผลกระทบของการมีกลไกรองรับการใช้สิทธิการออกเสียงประชามติ ซึ่งลักษณะของประชาธิปไตยทางตรง จะมีต่อกระบวนการทางการเมืองการปกครองสวิสอย่างไรนั้น สามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

ประการแรก สถาบันการออกเสียงประชามติช่วยการลดการผูกขาดบทบาทการใช้อำนาจตัดสินใจทางการเมืองของตัวแทน เพราะแม้รัฐสภาจะเป็นฝ่ายตระเตรียมข้อเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญ หรือร่างกฎหมายต่าง ๆ เพื่อพิจารณาและลงมติ แต่ประชาชนก็สามารถใช้สิทธิร่วมกันออกเสียงตัดสินใจขั้นสุดท้ายได้ โดยผ่านการออกเสียงลงประชามติ[62] กระบวนการตัดสินใจทางการเมืองในระบอบการปกครองสวิตเซอร์แลนด์ อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เงื่อนไขการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างชัดเจนเป็นระบบ ซึ่งจำแนกได้ 3 กรณี คือ[63]

(1) การตัดสินใจในประเด็นที่มีความสำคัญมากที่สุด ได้แก่ เรื่องเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการตัดสินใจเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือการรับรองร่างรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้ จะต้องดำเนินการโดยการมีส่วนร่วมออกเสียงตัดสินใจของประชาชนทั้งประเทศ

(2) การตัดสินใจในประเด็นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป และกฎระเบียบต่าง ๆ ซึ่งบัญญัติโดยรัฐสภาสหพันธรัฐ ประชาชนจะสามารถเข้ามามีส่วนร่วมตัดสินใจได้ในกรณีที่ต้องการยับยั้งการตัดสินใจของสภาผู้แทน หรือเห็นว่า

---

[62] Jean-François Aubert, “Switzerland,” in David Butler and Austin Ranney, eds., *Referendums: A Comparative Study of Practice and Theory,* p. 65.

[63] Wolf Linder, *Swiss Democracy: Possible Solutions to Conflict in Multicultural Societies,* p. 90.

มีความจำเป็นต้องให้ประชาชนทั้งประเทศเป็นผู้ตัดสินว่าควรประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวนั้นหรือไม่

(3) การตัดสินใจในเรื่องที่มีขอบเขตจำกัด ได้แก่ บรรดาระเบียบข้อบังคับ คำสั่งทางการปกครอง หรือประกาศของฝ่ายบริหาร ข้อบัญญัติหรือกฎระเบียบบการบริหารงานภาครัฐ เป็นอำนาจการตัดสินใจของรัฐบาลหรือบางกรณีเป็นการตัดสินใจของรัฐสภา

ประการที่สอง กลไกรองรับสิทธิการออกเสียงประชามติ มีบทบาทสำคัญต่อการประกันความเสมอภาคในทางการเมือง เนื่องจากสิทธิในการริเริ่มเสนอให้จัดการออกเสียงประชามติ ทั้งในกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือการประกาศใช้กฎหมายสหพันธรัฐ นับเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้คนทุกกลุ่มทุกฝ่ายในทุกรัฐ ได้มีส่วนมีเสียงอย่างเสมอภาคกันในการตัดสินใจทางการเมือง โดยกลุ่มพลังทางสังคมที่สำคัญต่างก็มีอำนาจในการแสดงประชามติของตนอยู่ในมืออย่างเสมอหน้ากัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งการออกเสียงประชามติเป็นเครื่องมือสำหรับแบ่งปันอำนาจร่วมกัน (Power-sharing device)[64] โดยกลุ่มคนที่เป็นเสียงข้างน้อยในสังคมสามารถนำมาใช้เพื่อปกป้องสิทธิประโยชน์ของตนจากการใช้อำนาจตัดสินใจของฝ่ายเสียงข้างมากในเวทีการเมือง (Safeguards for the protection of minorities) ได้เช่นกัน สถาบันการเมืองแบบประชาธิปไตยทางตรงจึงก่อให้เกิด "กระบวนการเปิดพื้นที่ให้ประชาชนทุกกลุ่มได้เข้ามามีส่วนร่วมมีชีวิตทางการเมืองเดียวกัน"

---

[64] โปรดดู Alexander H. Trechsel and Hanspeter Kriesi, "Switzerland: the referendum and initiative as a centerpiece of the political system," in Michael Gallagher and Pier Vincenzo Uleri, eds., *The Referendum Experience in Europe,* p. 202. ; Adrian Vatter, "Consensus and direct democracy: Conceptual and empirical linkages," in *European Journal of Political Research,* 38: 171-192 (2000), pp. 176-180.

ประการที่สาม การออกเสียงประชามติมีข้อดี คือ ทำให้ประชาชนสามารถกำหนดตัดสินกฎกติกาการอยู่ร่วมกันได้ด้วยตนเอง แต่ถึงกระนั้นก็ดี Jean-François Aubert ได้ชี้ว่า ชาวสวิสก็ไม่ได้ออกเสียงลงประชามติตัดสินใจกันทุกเรื่อง การออกเสียงประชามติจะใช้สำหรับการตัดสินใจในมาตรการที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนอย่างกว้างขวางเท่านั้น[65] เช่น การเปลี่ยนแปลงที่กระทบโครงสร้างระบบเศรษฐกิจของประเทศ เป็นต้น นอกจากนี้ แม้ประชาชนสวิสจะผลักดันการนำกฎหมายที่ผ่านรัฐสภามาจัดให้มีการลงประชามติได้ แต่ก็มิได้หมายความว่าจะต้องมีการนำกฎหมายทุกฉบับมาลงประชามติ มีเพียงกฎหมายไม่กี่ฉบับซึ่งถือเป็นส่วนน้อยมากเท่านั้น ที่จะมีการเรียกร้องให้นำมาลงประชามติก่อนประกาศใช้[66] และโดยส่วนใหญ่การจัดการออกเสียงประชามติมาตรการทางกฎหมายนั้น มักจะมีที่มาจากการร่วมกันริเริ่มผลักดันข้อเสนอของภาคประชาชนเอง มิใช่การตัดสินใจของสภา แต่ถึงกระนั้น การใช้สิทธิริเริ่มเสนอให้นำกฎหมายที่ผ่านสภา มาจัดให้มีการออกเสียงประชามติ ก็มิได้มีผลกระทบบั่นทอนกระบวนการนิติบัญญัติปกติแต่อย่างใด

ประการที่สี่ กระบวนการการออกเสียงประชามติ ทำให้ประชาชนต้องเข้ามาเรียนรู้ในเรื่องการบริหารกิจการบ้านเมือง และมีความตระหนักร่วมรับรู้ข้อมูลข้อเท็จจริง ตลอดจนขบคิดไตร่ตรองการตัดสินใจในประเด็นสาธารณะ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวถือเป็นการเรียนรู้ทางการเมืองอย่างหนึ่งสำหรับพลเมือง[67] การออกเสียงประชามติแต่ละครั้ง ทำให้มีผู้คนอย่างน้อย

---

[65] Jean-François Aubert, “Switzerland,” in David Butler and Austin Ranney, eds., Referendums: A Comparative Study of Practice and Theory, p. 49.

[66] โปรดดูเพิ่มเติมใน Bruno Kaufmann, Rolf Büchi, and Nadja Braun, eds., Guidebook to Direct Democracy in Switzerland and Beyond, pp. 149-150.

[67] Bruno Kaufmann, Rolf Büchi, and Nadja Braun, eds., *Guidebook to*

ราว 200,000 – 300,000 คน หันมาให้ความสนใจศึกษาข้อมูลความรู้เกี่ยวกับประเด็นสาธารณะ เพราะการตัดสินใจในประเด็นสาธารณะนั้น จำเป็นต้องอาศัยข้อมูลหลากหลายแง่มุมเป็นพื้นฐาน การติดตามข้อมูลข่าวสารในช่วงรณรงค์ก่อนการออกเสียงประชามติจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก

ประการที่ห้า การออกเสียงประชามติเป็นตัวเชื่อมระหว่างหลักการปกครองแบบสหพันธรัฐกับระบบการเมืองแบบประชาธิปไตย ในแง่ของความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างมลรัฐกับรัฐบาลสหพันธรัฐนั้น การออกเสียงประชามติทำให้มลรัฐต่าง ๆ สามารถพิทักษ์รักษาความเป็นเอกเทศในทางการปกครองของตนเองไว้ได้ โดยเฉพาะในกรณีที่รัฐบาลกลางพยายามผลักดันกฎหมายที่มีลักษณะรวมศูนย์อำนาจเข้าสู่ส่วนกลางจนเกินไป[68] ตัวอย่างเช่น ในช่วงปี ค.ศ. 1874 รัฐสภาสหพันธรัฐพยายามผลักดันการออกกฎหมายจำนวนมากที่เป็นการขยายขอบเขตอำนาจหน้าที่ของรัฐบาลกลาง แต่ขณะเดียวกัน ประชาชนในมลรัฐต่าง ๆ ก็ผลักดันการจัดการออกเสียงประชามติคัดค้านกฎหมายเหล่านั้นควบคู่ไปด้วย ดังนั้น แม้ว่ารัฐสภาจะออกกฎหมายมากี่ฉบับ ประชาชนพลเมืองของมลรัฐต่าง ๆ ก็สามารถผนึกกำลังกันสกัดกั้นกฎหมายเหล่านั้นได้ไม่ยาก ในแง่นี้ การออกเสียงประชามติ จึงทำให้ประชาชนสามารถแสดงออกซึ่งทางเลือกทางการเมืองที่ตนเองปรารถนา

ประการที่หก การออกเสียงประชามติทำให้เกิดพื้นที่สาธารณะสำหรับการอภิปรายโต้แย้งแลกเปลี่ยนความคิดเห็นด้วยเหตุด้วยผล ทั้งระหว่างประชาชนพลเมืองด้วยกันเอง และระหว่างนักการเมืองกับประชาชน โดยฝ่ายต่าง ๆ ต้องอาศัยการนำเสนอข้อมูลและเหตุผลสนับสนุนข้อโต้แย้งของตนในกระบวนการรณรงค์ก่อนการออกเสียงประชามติ อย่างไรก็ตาม แม้ฝ่าย

Direct Democracy in Switzerland and Beyond, pp. 65-71.

[68] Jean-François Aubert, “Switzerland,” in David Butler and Austin Ranney, eds., *Referendums: A Comparative Study of Practice and Theory,* p.65.

รัฐบาลจะเข้ามามีบทบาทในการรณรงค์การออกเสียงประชามติ แต่หากประชาชนออกเสียงตัดสินใจสวนทางกับข้อเสนอแนะนำของรัฐบาล ก็มิได้หมายความว่ารัฐบาลจะสูญเสียความชอบธรรมหรือความเชื่อมั่นไปแต่อย่างใด เพราะในกระบวนการจัดการออกเสียงประชามติของชาวสวิสนั้น เป็นการโต้แย้งถกเถียงและหาข้อยุติในประเด็นเฉพาะแต่ละเรื่องไป การพ่ายแพ้ในการสนับสนุนการลงคะแนนเสียงประชามติ จะไม่ถูกนำมาโยงเกี่ยวข้องกับหลักความรับผิดชอบของคณะรัฐบาล

ประการที่เจ็ด การออกเสียงประชามติเป็นช่องทางสำคัญในกระบวนการเจรจาต่อรองทางการเมืองระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ที่มีจุดยืนและผลประโยชน์ได้เสียแตกต่างกัน อันนำมาสู่ข้อยุติที่สะท้อนผลประโยชน์ของส่วนรวมมากที่สุด ในสวิตเซอร์แลนด์ บ่อยครั้งที่รัฐบาลต้องยอมทำตามข้อต่อรอง ความต้องการของประชาชนที่แสดงผ่านการรณรงค์ผลักดันการจัดการออกเสียงประชามติ โดยการปรับเปลี่ยนผ่อนปรนมาตรการต่าง ๆ ในทางที่ทุกฝ่ายสามารถยอมรับร่วมกันได้[69] ตัวอย่างที่ชัดเจนคือ กรณีที่กลุ่มพลังทางเศรษฐกิจ หรือกลุ่มขบวนการเคลื่อนไหวทางสังคมขนาดใหญ่ยื่นคำขาดกับนักการเมืองว่า หากข้อเรียกร้องต้องการของตนไม่ได้รับการนำมาพิจารณาในกระบวนการร่างกฎหมาย พวกเขาก็จะออกมาสนับสนุนการรณรงค์ต่อต้านกฎหมายฉบับนั้นเสีย นักการเมืองในสภา จึงต้องหาทางประนีประนอมต่อข้อเรียกร้องนั้น ด้วยตระหนักดีว่า กลุ่มพลังทางการเมืองที่มีฐานสมาชิกร่วมสนับสนุนจำนวนมาก ย่อมหมายถึงจำนวนคะแนนเสียงประชามติที่มีน้ำหนักอย่างไม่อาจมองข้ามได้ นักการเมืองจึงพยายามเลี่ยง

---

[69] Wolf Linder, *Swiss Democracy: Possible Solutions to Conflict in Multicultural Societies,* pp. 126-130. ; Jean-François Aubert, “Switzerland,” in David Butler and Austin Ranney, eds., Referendums: A Comparative Study of Practice and Theory, p.66.

ที่จะปล่อยให้มีการผลักดันการออกเสียงประชามติคัดค้านกฎหมายของตน โดยการนำข้อเสนอของกลุ่มต่าง ๆ เข้ามาพิจารณาในกระบวนการร่างกฎหมายตั้งแต่แรก กระบวนการนิติบัญญัติในระดับสหพันธรัฐสวิส จึงดำเนินไปในลักษณะ "การประนีประนอมออมชอม"[70] ระหว่างฝ่ายนักการเมืองและกลุ่มพลังทางการเมืองนอกสภา มากกว่าจะเป็นการผูกขาดอำนาจโดยรัฐสภา

ประการสุดท้าย กระบวนการมีส่วนร่วมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยทางตรง ทำให้กลุ่มองค์กรและสมาคมในภาคประชาสังคมมีบทบาทสำคัญในเวทีทางการเมือง โดยเฉพาะในการกำหนดประเด็นวาระทางการเมือง ดังจะเห็นได้ว่าการสนับสนุนผลักดันการจัดการออกเสียงประชามติในสวิตเซอร์แลนด์ เกิดขึ้นจากบทบาทการเคลื่อนไหวของกลุ่มพลังทางสังคมที่หลายหลาก ได้แก่[71] สหภาพผู้ประกอบการค้า และกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ เช่น กลุ่มผู้เช่า ช่างฝีมือ ผู้ประกอบธุรกิจการค้า เกษตรชาวนา ผู้ขับขี่รถยนต์ กลุ่มผู้นิยมระบอบสหพันธรัฐ โดยเฉพาะในเขตรัฐที่ประชากรส่วนใหญ่ใช้ภาษาฝรั่งเศส ซึ่งผลักดันสนับสนุนการรักษาอำนาจความเป็นอิสระของมลรัฐเอาไว้โดยอาศัยกลไกการออกเสียงประชามติในการคัดค้านต่อต้านการดำเนินมาตรการรวมศูนย์อำนาจของรัฐบาลกลาง รวมตลอดจนสมาคมพิทักษ์สิ่งแวดล้อมและระบบนิเวศ ขบวนการสตรีนิยม และขบวนการนักเรียนนักศึกษา เป็นต้น

---

[70] Jean-François Aubert, "Switzerland," in David Butler and Austin Ranney, eds., *Referendums: A Comparative Study of Practice and Theory*, p.49.

[71] Jean-François Aubert, "Switzerland," in David Butler and Austin Ranney, eds., *Referendums: A Comparative Study of Practice and Theory,* p.48.

ข้อเสนอแนะ

สิทธิการออกเสียงประชามติเป็นสิทธิที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะเป็นสิทธิที่ประชาชนเจ้าของประเทศจะได้ร่วมกันใช้อำนาจที่เป็นของตนเองและด้วยตนเอง ประชาชนไม่ได้มอบอำนาจให้ตัวแทนคือรัฐสภาตัดสินใจทางการเมืองการปกครอง การบริหาร และการตรากฎหมายไปเสียทั้งหมด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตราและแก้ไขรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ รวมทั้งในการตราและแก้ไขกฎหมายที่มีความสำคัญอย่างมากบางฉบับ

ในกรณีของประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ได้บัญญัติเรื่องการลงประชามติไว้ในหมวดที่ 3 คือ หมวดที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย แต่ได้เขียนคือบัญญัติไว้ในหมวดที่ 7 (หมวดนี้มีทั้งหมดจำนวน 3 มาตรา คือ มาตราที่ 163, 164 และ 165 ซึ่งเกี่ยวข้องกับการลงประชามติจริงๆ เพียงมาตราเดียวคือ มาตรา 165) ว่าด้วยการมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของประชาชน ซึ่งเริ่มต้นโดยนายกรัฐมนตรีด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี อาจปรึกษาหารือประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้ประชาชนออกมาใช้เสียงลงประชามติได้ กระนั้นก็ตาม ประชามติที่จะจัดขึ้นอาจแบ่งได้อีกเป็น 2 แบบ ซึ่งเป็นอำนาจขององค์กรผู้มีอำนาจที่จะกำหนดได้โดยตรง นั่นก็คือ การออกเสียงประชามติแบบมีข้อยุติอย่างหนึ่งกับการออกเสียงประชามติแบบปรึกษาหารือ ในลักษณะเป็นการช่วยงานของฝ่ายคณะรัฐมนตรีอีกอย่างหนึ่ง

ทั้งๆ ตามความเป็นจริง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. 2550 นี้ ได้ผ่านการลงประชามติมาแล้ว จึงถือได้ว่า การออกเสียงประชามติเป็นส่วนประกอบที่สำคัญของ “อำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง” (Constituent Power) ฉะนั้น การให้อำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นองค์กรทาง

การเมืองที่ได้รับอำนาจมาจากอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองอีกทีหนึ่ง มีอำนาจกลับไปแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงอำนาจสูงสุด ซึ่งสถาปนาอำนาจทั้งหลายทั้งปวง จึงเป็นเรื่องที่ไม่สมเหตุสมผลและไม่สอดคล้องกับหลักการและแนวทางของระบอบประชาธิปไตย ดังตัวอย่างเช่น ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เป็นต้น

ฉะนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีเพิ่มเติมขั้นตอนการลงประชามติไว้ในการแก้ไขหรือการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ รวมทั้งเสนอให้เพิ่ม "สิทธิในการออกเสียงประชามติ" ไว้เป็นสิทธิอีกประเภทหนึ่ง กล่าวคือ จากเดิมที่บัญญัติไว้ให้ประชาชนจำนวนไม่น้อยกว่า 10,000 คนเข้าชื่อกันเสนอร่างกฎหมายได้ (มาตรา 163 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550) ก็เพิ่มเป็นประชาชนไม่น้อยกว่า 100,000 คนเข้าชื่อกันเสนอให้มีการลงประชามติในร่างกฎหมายใดๆ ที่มีความสำคัญและที่ผ่านสภาผู้แทนราษฎรแล้วได้

แน่นอนว่ากรอบระยะเวลาของการออกเสียงประชามตินั้นมีความสำคัญ เช่น 3-6 เดือน เพราะต้องให้ทั้งสองฝ่าย หรือหลายฝ่ายได้มีระยะเวลาชี้แจงถึงผลดีและผลเสียให้ประชาชนทราบ ส่วนผลการลงคะแนนก็ควรมี 2 ประเภท คือ ข้างมากของเสียงข้างมากอย่างง่ายอย่างหนึ่ง และข้างมากของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติทั้งหมด ซึ่งในบางลักษณะก็ได้บัญญัติเป็นแนวทางไว้แล้ว (ดูมาตรา 165 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550) ซึ่งจะมีส่วนสิทธิของพลเมือง และพัฒนาระบอบประชาธิปไตยให้ก้าวหน้าและมั่นคงเป็นอันมาก.

* * * * *

The Constitutionality of Civil Disobedience in the World

Nantapol Khaimuk *

Civil disobedience has been in existence since the beginning of human civilization. In the governance of people, not all subjects rejoice under the rule of law and therefore protest. Civil disobedience can be defined as *the refusal to obey governmental demands or commands especially as a nonviolent and usually collective means of forcing concessions from the government.* In the history of many nations, for example, Gandhi led the resistance against British rule while Martin Luther King fought for civil rights in America. Acts of civil disobedience have actually established the foundations of governments and autonomy of nations.

Moreover, in more recent years, acts of civil disobedience are also done against the tyranny of one's government. Modern day actions have been made to check upon uncontrolled power and institutional corruption. Edward Snowden, a whistleblower, leaked top-secret information about NSA information-gathering programs to tell the public how the agency and the government exceeded its mandate and abused its power.

* Former Secretary to Justice of the Constitutional Court.

With respect to the legal contexts of their protests, the leaders of their movements were certainly acting against the law. Ultimately, however, why are these leaders considered heroes and why have their acts of civil disobedience created impact in today's society? Actions that even authorities today embrace and celebrate the civil disobedient acts. If not for justice, then are seemingly legitimate reasons such as transparency, security, stability, privacy, integrity, and autonomy justifiable? According to history, it can be seen that formerly rebellious acts can become nationalistically proud movements. Let us explore instances of the constitutionality of civil disobedience in the world. We delve into examples of initially disobedient actions that eventually served to transform systems of government or bring down corrupt institutional policies and laws that are unconstitutional.

Mohandas Karamchand Gandhi or better known as Mahatmai Gandhi can easily be considered the best-known figure for civil disobedience. His attempt to practice nonviolence, modesty, and self-sufficiency enabled him to employ civil disobedience in the nationwide movement for Britain to withdraw from India and achieve independence. In 1920, when Gandhi took leadership of the Indian National Congress (INC), one of India's two major political parties, he began steady escalations of demands for the independence of India. To briefly elaborate on the political control administered by the United Kingdom, we refer to Britain's rule between 1858 until India's independence in 1947 called the British Raj. The Raj brought down The Mughal dynasty, which had ruled India for 300 years and its emperor, was exiled. Control of India was put under direct administration

in London via the Indian Councils Act 1861. This meant that Indian subjects were put under British modes of thought and ultimately British imposed laws. If the Government of India needed to enact new laws, the Legislative Council (with half of its members consisting of British officials and the other half comprising Indians and domiciled Britons who served only in advisory functions) the final consent from the Secretary of State in London would still be required. Under such governance, any civil or constitutional rights for the Indian population would be severely be withheld. Even when the Indian Statutory Commission had been dispatched to India in 1928 to study constitutional reform, its members did not include one single Indian person. Gandhi's perseverance and civil disobedience continued. The Salt March, also mainly known as the Salt Satyagraha on 12 March 1930 was an important factor in the Indian independence movement. It was a direct action campaign of tax resistance and nonviolent protest against the British salt monopoly in colonial India, and triggered the wider Civil Disobedience Movement. He marched 388 kilometers from Ahmedabad to Dandi, Gujarat to make salt himself. Thousands of Indians joined him on this march to the sea. This was the most significant organized challenge to British authority and Britain responded by imprisoning over 60,000 people including Gandhi himself.

In another movement, The Quit India Act or the August Movement movement was launched in August 1942 in response to Gandhi's call for Satyagraha- "insistence on truth" (satya 'truth'; agraha 'insistence') or "truth force". The All-India Congress

Committee proclaimed a mass protest demanding what Gandhi called "an orderly British withdrawal" from India. Gandhi and Congress had withdrawn their support of the Raj when the Viceroy declared war on Germany in September 1939 without consulting India. Tensions escalated until Gandhi demanded immediate independence in 1942 and the British responded by imprisoning him and tens of thousands of Congress leaders for the duration. Almost the entire INC leadership, and not just at the national level, was imprisoned without trial within hours after Gandhi's speech. Finally, Britain gave in and after the end of World War II, the India Independence Act was declared on 15 August 1947. The Constitution of India came into effect on 16 January 1950 and has since been declared as Republic Day. It is evident that the once illegal civil disobedient movement culminated into the independence that Indians had lost to Europeans since the 18th century. Today, there are 3 national holidays that commemorate those events: Independence Day, Republic Day, and Mahatma Gandhi's birthday on 2 October.

Another stout practitioner of civil disobedience was Martin Luther King, a pastor and leader in the African American Civil Rights movement. King was deeply inspired by Gandhi's teachings and travelled to India to see for himself that the most effective weapon available to the people fighting for justice and human dignity was non-violent resistance. To briefly mention the legal background in the US at that time, laws that promoted civil rights for all citizens existed and include the Fifteenth Amendment of the US Constitution which prohibits federal and state governments from denying a citizen the right to vote based on that citizen's

"race, color, or previous condition of servitude". However, there were racial segregation laws under the Jim Crow laws that were enacted between 1876 and 1965 that restricted the civil rights and civil liberties of African Americans.

There were many occasions in which King used civil disobedient acts to change the ongoing unfair treatment. An incident in 1955, which a 15 year-old girl refused to give up her bus seat to a white man in compliance with Jim Crow laws in Montgomery, Alabama, brought King's attention as he was on the committee from the African American community that looked into the case. Similarly later that year, in another incident, Rosa Parks, an African American woman was arrested for not giving up her seat. As a result, The Montgomery Bus Boycott was a campaign led by King to protest the policy of racial segregation on the local public transit system. The campaign lasted over a year and King was arrested. Consequently, a United States District Court ruling in the Browder vs Gayle case led to a Supreme Court decision to declare the Alabama and Montgomery laws to be unconstitutional. King's role in the incident transformed him into a national figure.

Another important event that further escalated his movement for civil rights was the March on Washington for Jobs and Freedom in 1963. The march, organized by a group of civil rights, labor, and religious organizations, brought hundreds of thousands of people to protest and call for civil and economic rights for African Americans. At the Lincoln Memorial, King delivered his I Have a Dream speech. It is strongly believed that the march was a turning factor in President John F. Kennedy to

push for this bill (before his assassination on 22 November 1963) and the endorsement of the Civil Rights Act 1964 by President Lyndon B. Johnson. The legislation outlawed major forms of discrimination against racial, ethnic, national and religious minorities, and women. Congress asserted its authority to legislate under several different parts of the United States Constitution, mainly its power to regulate interstate commerce under Article One (section 8), its duty to guarantee all citizens equal protection of the laws under the Fourteenth Amendment and its duty to protect voting rights under the Fifteenth Amendment.

Not only have civil disobedient acts pushed for independence and civil rights but also to fight against corruption and abuse of power. In a modern-day act of disobedience, Edward Snowden, a former Central Intelligence Agency (CIA) employee and former National Security Agency (NSA) contractor revealed top- secret NSA documents to several media outlets. In his act of whistleblowing, Snowden's declared motive was to inform the public about NSA's global surveillance programs and tapping of telephone conversations. His actions brought to light issues related to mass government surveillance, secrecy, and the balance between national security and information privacy. Whether Snowden's civil disobedience has labeled him to be a patriot or a traitor can be debated. Nevertheless, a federal judge ruled that the government had "almost certainly" violated the US Constitution. On 16 December 2013, Justice Richard J. Leon ruled that bulk collection of American telephone metadata most likely violated the Fourth Amendment of the US Constitution (part of the Bill of Rights that prohibits unreasonable searches

and seizures and requires any warrant to be judicially sanctioned and supported by probable cause). As another federal judge ruled that the programs were legal, this indicated that the Supreme Court would most likely decide the constitutionality of this matter. On 28 December 2013, Justice William Pauley dismissed a lawsuit filed by the American Civil Liberties Union alleging that the NSA's phone records program was unconstitutional. The purpose of the program was within bounds of section 215 of the Patriot Act ((Access to records and other items under the Foreign Intelligence Surveillance Act) to allow the Director of the FBI (or an official designated by the Director, so long as that official's rank is no lower than Assistant Special Agent in Charge) to apply for an order to produce materials that assist in an investigation undertaken to protect against international terrorism or clandestine intelligence activities. The act specifically gives an example to clarify what it means by "tangible things": it includes "books, records, papers, documents, and other items".) Furthermore, it has caused an uncomfortable situation between US President Barrack Obama and German Chancellor Angela Merkel following Snowden's revelation that Europeans were also targets of the surveillance program including Merkel's mobile phone.

The constitutionality of civil disobedient acts in the world can serve as precious case studies for the ongoing protests in Thailand. If not real world examples, respected philosophers such as John Rawls provide justification for civil disobedience as a public, non-violent and conscientious breach of law undertaken with the aim of bringing about a change in laws or government

policies. However, his theory depends on the context of a nearly just society leaving uncertainty about the justification in a less just society.

Similarly, political scientist and scholar John Harvey Wheeler states that civil disobedience is as old as our species, as old as war and peace. Constitutionalism combines two elements: the rule of law and democracy. The two often appear to be incompatible; constitutionalism unifies them. Popular demand sometimes conflicts with the rule of law.

Charles H. McIlwain, the great authority on constitutionalism, gave a formula for the synthesis of the two in the form of a political equation:

Constitutionalism is "the institutionalization of civil disobedience". Civil Disobedience is constitutional populism; the rule of law is constitutional order. The English and the Americans balanced this constitutional equation in characteristically different ways but for both, Civil Disobedience is central to constitutionalism. Civil Disobedience means that the people can nullify tyrannical governmental actions. Constitutionalism requires that the capability for doing so must be protected.

In addition, American author and philosopher Henry David Thoreau argues that individuals should not permit governments to overrule or atrophy (waste away a part of their organ) their consciences, and that they have a duty to avoid allowing such acquiesce (knowingly stand by without raising any objection to the infringement of their rights) to enable the government to make them the agents of injustice.

Lastly, Thailand's Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 permits peaceful protests as stated in Chapter III Rights and Liberties of the Thai People, Part 11 Liberties in connection with Assembly and Association, Section 63:

A person shall enjoy the liberty to assemble peacefully and without arms. The restriction on such liberty under paragraph one shall not be imposed except by virtue of the law specifically enacted for the case of public assembling and for securing public convenience in the use of public places or for maintaining public order during the time when the country is in a state of war, or when a state of emergency or martial law is declared.

* * * * *

การปฏิรูปการเมืองภายใต้หลักนิติธรรม*

*ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ***

การบรรยายพิเศษเรื่อง "การปฏิรูปการเมืองภายใต้หลักนิติธรรม" เป็นหัวข้อที่ทันสมัยทั้งในประเทศไทยและในโลก กรณีประเทศไทยเป็นข้อเรียกร้องของ กปปส. และเป็นความต้องการของรัฐบาลเช่นเดียวกัน วันนี้จึงนำเสนอ 2 ประเด็นหลัก คือ การปฏิรูปการเมืองในโลกเป็นประเด็นแรก และการปฏิรูประลอกสองในประเทศไทยเป็นประเด็นที่ 2

ก. การปฏิรูปการเมืองและหลักนิติธรรมในโลก

ในโลก 20 ปีมานี้มีกระแสปฏิรูปแรงมาก ถ้าเราพิจารณาประชาธิปไตยตั้งแต่ก่อกำเนิดขึ้นมา พัฒนาการประชาธิปไตยเคียงคู่กับหลักนิติธรรมมาโดยตลอด ทั้งยังมีปัญหา และการปฏิรูปหาทางออกมาโดยตลอดในประวัติศาสตร์อันยาวนาน

I. ในยุคกำเนิดประชาธิปไตย

เมื่อมีการประกาศเอกราชสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1776 และจัดทำรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1787 ตลอดจนเกิดการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ค.ศ. 1789

---

* การบรรยายพิเศษ เนื่องในวาระครบรอบ 16 ปี ศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง การปฏิรูปการเมืองภายใต้หลักนิติธรรม, วันพฤหัสบดีที่ 24 เมษายน 2557 ณ โรงแรมมิราเคิล แกรนด์ คอนเวนชั่น กรุงเทพมหานคร.

** ประธานคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2558, ที่ปรึกษาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.

ประชาธิปไตยก็เริ่มเกิดในตะวันตกทั้งในอเมริกาและยุโรป โดยเน้นการจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร การมีรัฐบาลมาจากการเลือกตั้งของประชาชนการคุ้มครองความเสมอภาค และสิทธิเสรีภาพทางการเมือง ในยุคนี้การปฏิรูปเน้นที่ **การสร้างหลักนิติธรรมและความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร** ที่มีสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบ ตามมาด้วยการควบคุมกฎหมายที่รัฐสภาออก ไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาในปี 1803 ในคดี Marbury V. Madison และการสร้างทฤษฎีที่ว่า ***"อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ*** *คือ อำนาจก่อตั้งระบอบ และองค์กรทางการเมือง"* **อยู่เหนือ และเป็นที่มาของอำนาจขององค์กรอื่นที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้น** เช่น อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา โดย Siéyès ได้นำเสนอให้จัดตั้ง *"ลูกขุนรัฐธรรมนูญ"* (Jurie constitutionnaire) ขึ้นเพื่อควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญในปี 1795 และศาลรัฐธรรมนูญไทยก็เคยวินิจฉัยไว้โดยใช้หลักเดียวกันนี้ในคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 ว่า *"อำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมืองหรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของประชาชนอันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญโดยถือว่ามีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งระบบกฎหมายและองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง เมื่อองค์กรที่ถูกจัดตั้งมีเพียงอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปไม่ได้ที่จะให้องค์กรนั้นใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญนั้นเอง กลับไปแก้รัฐธรรมนูญ เหมือนการใช้อำนาจแก้ไขกฎหมายธรรมดา"*

นี่เองคือที่มายุคใหม่ของสิ่งที่ John Adams ประธานาธิบดีคนที่ 2 แห่งสหรัฐอเมริกากล่าวว่า**รัฐบาลสหรัฐอเมริกา "เป็นรัฐบาลของกฎหมายไม่ใช่รัฐบาลของมนุษย์" (a government of laws, and not of men)** หรือที่ยุโรปเรียกว่า *"นิติรัฐ"* นั่นเอง

1.1 การปกครองแบบประชาธิปไตยที่รัฐบาลต้องมาจากความยินยอมเห็นชอบของประชาชน โดยเฉพาะมาจากการเลือกตั้ง แต่เป็นการเลือกตั้งที่จำกัดตามฐานะเศรษฐกิจ (การเสียภาษี) และให้ผู้ชายลงคะแนนได้เท่านั้น

1.2 การเน้นความเสมอภาคของบุคคลโดยปฏิเสธเหล่ากำเนิด และให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล และการเมือง ไม่ให้ความสนใจฐานะทางเศรษฐกิจและความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจและสังคม ในยุคนี้ สิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจสังคมจึงยังไม่เป็นที่ยอมรับ

1.3 และเพื่อให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิผลเต็มที่ก็ต้องมีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย (Separation of Powers) ดังนั้น แนวคิดของการจำกัดอำนาจผู้ปกครองทั้ง**โดยกฎหมาย** (นิติธรรม) และ**โดยการแบ่งแยกการใช้อำนาจ** ก็เกิดขึ้น

ด้วยเหตุดังนี้ ในยุคเริ่มแรก **ประชาธิปไตย (Democracy) กับหลักนิติธรรม (The rule of law)** หรือที่ยุโรปเรียกว่า นิติรัฐ (Etat de droit – Rechtsstaat) **ก็เกิดขึ้นพร้อมๆกัน และเปรียบเสมือนเหรียญเดียวกัน แต่คนละด้าน** ด้านหนึ่งของเหรียญเป็นมิติทางการเมืองที่เรียกว่า *"ประชาธิปไตย"* (Democracy) อีกด้านหนึ่งของเหรียญ คือการปกครองโดยกฎหมายที่ทรงธรรม หรือ เป็นไปตามหลัก*"นิติธรรม"* (The rule of law)

หลักนิติธรรมในยุคนี้ จึง

1. ให้ความสำคัญกับการปกครองโดยกฎหมายที่ทรงธรรมมากกว่าอำเภอใจมนุษย์ และในใจกลางการปกครอง มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ทรงธรรมสูงสุดที่คุ้มครองมนุษย์ทุกคนในสังคม และกฎหมายนี้อยู่เหนือทุกองค์กรในรัฐไม่ว่าประมุขของรัฐ องค์กรนิติบัญญัติ หรือบริหาร หรือตุลาการ ต่อไปนี้ **มนุษย์ไม่ใช่อธิปัตย์อีกต่อไป กฎหมายต่างหากที่เป็นอธิปัตย์ (Supremacy of Law)**

2. กฎหมายที่ทรงธรรมต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ใต้ปกครอง โดยเฉพาะสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลและทางการเมือง

3. เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมีประสิทธิภาพ และประสิทธิผลอย่างจริงจัง ต้องมีการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจสูงสุดออกจากกัน

จุดอ่อนที่สำคัญของยุคนี้ อันจะนำไปสู่การปฏิรูปในยุคต่อมา คือ

1. ความเสมอภาคที่เลือกปฏิบัติ

1.1 การให้สิทธิเลือกตั้งแบบจำกัด (ตามแนวคิดพลเมือง active กับ พลเมือง passive) เกิดจากทฤษฎีอำนาจอธิปไตยของชาติ ซึ่งถือว่าแม้ประชาชนก็เป็นองค์กรที่มีหน้าที่ไปเลือกตั้ง ดังนั้น การให้สิทธิเลือกตั้งจึงต้องดูความเหมาะสมของประชาชนที่จะไปทำหน้าที่ คือ

1.1.1 ต้องเสียภาษีเท่าที่กฎหมายกำหนด จึงจะมีสิทธิ

ในฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญ ค.ศ.1791, ค.ศ.1815 - ค.ศ.1848 กำหนดให้ต้องเสียภาษี 300 ฟรังก์ จึงจะมีสิทธิเลือกตั้ง และเสียภาษี 1,000 ฟรังก์ เพื่อให้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็น ส.ส. ทำให้มีผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีน้อยมากเพียง 246,000 คน ซึ่งต่อมาก็ยกเลิก แล้วเปลี่ยนเป็นให้สิทธิแก่พลเมืองทุกคน (universal suffrage) ในปี 1848 (สมัยสาธารณรัฐที่ 2)

ในเบลเยียม ตั้งแต่ได้เอกราชในปี 1830-1894 ใน ค.ศ. 1848 รัฐธรรมนูญกำหนดให้ ผู้เสียภาษี 42.2 ฟรังก์ มีสิทธิเลือกตั้ง และในปี 1894 ก็เปลี่ยนเป็น Plural votes คือ ให้มีสิทธิลงคะแนนเพิ่มตามจำนวนภาษีที่จ่ายมากขึ้น และยกเลิกระบบดังกล่าวในปี 1919 โดยให้สิทธิแก่พลเมืองทุกคน

ในปรัสเซีย ตั้งแต่ปี 1849 มีการใช้ระบบเสียภาษี 3 ชั้นในการเลือกสภามลรัฐ ปรัสเซียจนกระทั่ง 1918 โดยผู้มีสิทธิเลือกตั้งต้องเป็นชาย อายุ 24 ปี และเสียภาษีในชั้นใดชั้นหนึ่ง คือ

ชั้นแรก	รวยสุด	1/3	ในปี 1849	มีผู้มีสิทธิเลือกตั้ง	4.7%
ชั้นที่ 2	รองลงมา	1/3	„	มีผู้มีสิทธิเลือกตั้ง	12.7%
ชั้นที่ 3	จนสุด	1/3	„	มีผู้มีสิทธิเลือกตั้ง	82.6%

ผลคะแนนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เสียภาษีชั้นแรก เลือกผู้แทนได้ 17.5 คน ในขณะที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เสียภาษีชั้นที่ 3 มีผู้แทนเพียง 1 คน !

ต่อมา เมื่อมีการเลือกตั้ง Reichstag ในยุคจักรวรรดิ ก็มีการยกเลิกระบบดังกล่าวไปในปี 1871 แต่ยังใช้ในระดับมลรัฐจนถึงการสถาปนาสาธารณรัฐไวมาร์ ก็มีการยกเลิกระบบนี้ไปอย่างสิ้นเชิงในปี 1918

นี่คือ กระบวนการกำหนด **power sharing ของคนกลุ่มต่างๆ ในสังคม**ซึ่งทำให้ในเยอรมนี นายทุนที่เป็นกลุ่มอนุรักษ์นิยม (conservative) คุมอำนาจการเมืองในจักรวรรดิปรัสเซียได้ ตลอดกาล

1.1.2 ชายเท่านั้นที่มีสิทธิเลือกตั้ง มาจากความคิดประชาธิปไตยโบราณของกรีก ว่าพลเมืองกรีกต้องเป็นทหารจึงจะเข้าประชุมสภาประชาชนได้ ดังนั้น ประชาธิปไตยยุคแรกที่ Huntington บอกว่ามี 29 ประเทศต่างก็ให้ชายเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ทั้งสิ้น อาทิ

อังกฤษ ต้นแบบเริ่มให้สตรีมีสิทธิเลือกตั้ง (ปี 1918) โดยต้องมีอายุ 30 ปี และสำเร็จการศึกษาระดับมหาวิทยาลัย แต่ชายอายุ 21 ปี ก็มีสิทธิเลือกตั้งได้ มาให้สิทธิเท่ากันจริง ในปี 1928 และประเทศต่างๆ ก็ทยอยกันให้สิทธิสตรีในการเลือกตั้ง ดังนี้

สหรัฐอเมริกา	ปี 1920
ออสเตรเลีย	ปี 1902
นิวซีแลนด์	ปี 1893
เยอรมนี	ปี 1918
ฝรั่งเศส	ปี 1944
สวิสเซอร์แลนด์	ปี 1971

ไทย	ปี 1932
ญี่ปุ่น	ปี 1947
อิตาลี	ปี 1946

2. ความเสมอภาคเฉพาะทางกฎหมาย แต่ความเหลื่อมล้ำและเอาเปรียบในความเป็นจริง

ประชาธิปไตยในศตวรรษที่ 18 และ 19 **เน้นสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล** เช่น สิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพในความเชื่อทางศาสนา **หรือสิทธิเสรีภาพทางการเมือง** เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น **ไม่ให้ความสนใจกับความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจสังคม** ระหว่าง "คนไม่มี" กับ "คนมั่งมี" และ "คนชั้นกลาง" ยิ่งปรัชญาเศรษฐศาสตร์แบบเสรีนิยมของ Adam Smith ซึ่งห้ามรัฐแทรกแซงทางเศรษฐกิจมีอิทธิพลอย่างสูงด้วย ดังนั้น นายทุนซึ่งทางกฎหมายเท่าเทียมกับกรรมกร แต่ในความเป็นจริงมีฐานะทางเศรษฐกิจสังคมเหนือกว่ามหาศาล ก็อาศัยช่องว่างของรัฐธรรมนูญและความได้เปรียบกดขี่ขูดรีดกรรมกร/ชาวนา ซึ่งเป็นที่มาของนวนิยายสำคัญของโลก ที่แสดงความไม่เป็นธรรมนี้ เช่น Oliver Twist ของ Charles Dickens; Germinal ของ Emile Zola เป็นต้น

ความไม่เสมอภาคนี้ ทำให้เกิดกระแสปฏิรูปกระจายไปทั่วโลก 3 กระแส ซึ่งถือว่าท้าทายประชาธิปไตยทางการเมืองในศตวรรษที่ 19 คือ

กระแสแรกคือ Marxism ซึ่งชี้ให้เห็นว่า การปกครองแบบประชาธิปไตยเป็นรูปแบบที่พัฒนาขึ้นของการกดขี่ที่ถูกยกเลิกไปก่อนหน้านั้น คือ ระหว่างเจ้าของที่ดิน กับทาสติดที่ดินที่สิ้นสุดลงพร้อมๆกับการปฏิวัติฝรั่งเศส และเกิดประชาธิปไตย/ทุนนิยม ขึ้น เพื่อให้นายทุนใช้การเลือกตั้งเข้าสู่อำนาจรัฐมากดขี่กรรมกรและชาวนาอีก ดังนั้น ต้องสถาปนารัฐสังคมนิยมคอมมิวนิสต์เพื่อทำลายนายทุน โอนกิจการทรัพย์สินมาเป็นของกรรมกร/ชาวนา และสถาปนา *"ประชาธิปไตยประชาชน"* (People's

democracy) ขึ้น ต่อมาเรียกว่า *“ประชาธิปไตยรวมศูนย์”* (Democracy – centralism)

ทั้งนี้ ได้มีการนำแนวความคิดดังกล่าวไปใช้ และมีการยึดอำนาจสำเร็จในรัสเซีย (ปี1917) โดยเลนิน และขยายไปยังยุโรปกลาง และยุโรปตะวันออกทั้งหมด ต่อมาในปี 1949 (2492) เหมาเจ๋อตุง ก็ยึดจีนได้ และขยายมายังเกาหลีเหนือ เวียดนาม ลาว กัมพูชา ในเวลาต่อมา เกิด Socialist Block ขึ้น

กระแสที่สอง คือ การเกิดขึ้นของ**ลัทธิสังคมชาตินิยม ฟาสซิสม์และนาซี** โดยเฉพาะเกิดในอิตาลีหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 นำโดยมุสโสลินี ซึ่งเป็นพวกต้องการแก้ระบบทุนนิยมด้วย**สังคมชาตินิยม (Social nationalism)** ที่เน้นบทบาทคนส่วนใหญ่ที่เป็นกรรมกรและสหภาพโดยดูแลกรรมกรในเรื่องที่พักอาศัย บำเหน็จบำนาญ แต่ไม่ได้เน้นการต่อสู้ทาง**ชนชั้นเหมือน Marxism** แต่เป็นการต่อสู้ทาง**เชื้อชาติ** (เช่น เยอรมันกับยิว) และให้ความสำคัญกับ**ชาตินิยม**ของชาติตนว่าเหนือกว่าชาติอื่น และต่อต้านทั้งประชาธิปไตยเสรีและคอมมิวนิสต์ ให้ความสำคัญกับผู้นำที่เข้มแข็งและพัฒนาจนกลายเป็นเผด็จการในที่สุด กระแสนี้สิ้นสุดลงเมื่อเยอรมัน-อิตาลีซึ่งเป็นฝ่ายอักษะแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 และปรากฏอยู่อย่างจำกัดในสเปนยุคฟรังโก

II. ยุครัฐสวัสดิการ (Welfare State)

กระแสที่สามเกิดในตะวันตกโดยสหรัฐอเมริกาและยุโรปตะวันตกไม่ต้องการเป็นสังคมนิยมและฟาสซิสม์ก็ต้องมีการปฏิรูปจาก**รัฐทุนนิยม**ไปสู่**รัฐสวัสดิการ** โดยเน้นว่า**รัฐต้องเป็นผู้มีบทบาทหลักในการสร้างความเป็นธรรมทางเศรษฐกิจและสังคม** โดยยึด**ความเสมอภาคในโอกาส**และ**การกระจายความมั่งคั่งใหม่** เน้นที่การคุ้มครองผู้ด้อยโอกาสและอ่อนแอซึ่งเป็น

คนจน กรรมกร

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประธานาธิบดี Roosevelt ได้ดำเนินโครงการ New Deal ;ในยุโรป บิสมาร์ค (Bismarck) เริ่มให้สวัสดิการแก่ผู้ด้อยโอกาสในปี 1880 ทั้งบำนาญผู้สูงอายุ ประกันอุบัติเหตุและสุขภาพ **อังกฤษ**ก็เริ่มใช้นโยบายนี้ในปี 1906-1914 ภายใต้รัฐบาลพรรค Liberal โดยให้บำนาญสูงอายุ อาหารฟรีในโรงเรียน ต่อมาก็ขยายไปยังการประกันสุขภาพในปี 1948 **ฝรั่งเศส** หลังจากเกิดการยึด Paris โดย Commune de Paris ในปี 1871 ซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้ใช้แรงงาน แนวคิดรัฐสวัสดิการก็เริ่มขยายจนพรรคแนวร่วมประชาชน (Front Populaire ซึ่งเป็นพันธมิตรของพรรคฝ่ายซ้าย) ได้เป็นรัฐบาลและทำการปฏิรูประบบแรงงาน โดยให้ตั้งสหภาพและนัดหยุดงานได้ เพิ่มค่าจ้างขั้นต่ำ กำหนดเวลาทำงาน (ไม่เกิน 40 ชั่วโมง / สัปดาห์) ส่งเสริม SME และรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับ 1946 ก็บัญญัติเรื่องสิทธิทางเศรษฐกิจ-สังคมของประชาชนไว้ในคำปรารภ

นักนิติศาสตร์เยอรมันจึงเรียกรัฐใหม่นี้ว่า “นิติสังคมรัฐ” หรือนิติรัฐที่เน้นความเท่าเทียมกันทางสังคมและเศรษฐกิจหรือรัฐสวัสดิการนั่นเอง นิติธรรมในยุคนี้จึงขยายไปสู่การพิทักษ์ความเสมอภาคที่ แท้จริงทั้งทางเพศและความเท่าเทียมในโอกาสทางเศรษฐกิจและสังคม

III. ความไร้เสถียรภาพของรัฐบาลและเผด็จการรัฐสภากับการสร้างระบบรัฐสภาที่ทำให้มีเหตุผล (Rationalised Parliamentary system) และการเพิ่มอำนาจศาลในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ

ในคลื่นประชาธิปไตยในยุคแรกที่เริ่มในศตวรรษที่ 18 ตอนปลายมาตลอดศตวรรษที่ 19 มีประเทศที่เป็นประชาธิปไตย 29 ประเทศ ส่วนใหญ่ใช้ระบบรัฐสภาแบบอังกฤษ แต่ไม่ประสบความสำเร็จและมีปัญหามาก

โดยเฉพาะเรื่องเสถียรภาพของรัฐบาล ใน**ฝรั่งเศส**สาธารณรัฐที่ 3 ตั้งแต่ปี 1870-1946 ซึ่งเป็นระยะเวลาเกือบ 80 ปีมีรัฐบาล 120 ชุด ทำให้ฝรั่งเศสอ่อนแอจากที่เคยเป็นประเทศมหาอำนาจโลกในต้นศตวรรษที่ 19 จนแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 ใน**เยอรมนี**ยุคสาธารณรัฐไวมาร์ซึ่งเริ่มในปี 1919 ก็ประสบทั้งปัญหาเศรษฐกิจหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ทั้งปัญหาเงินเฟ้อ และว่างงานและความไร้เสถียรภาพจนฮิตเลอร์ได้เข้าสู่อำนาจในปี 1933 และแก้รัฐธรรมนูญไวมาร์กำหนดให้คณะรัฐมนตรีของฮิตเลอร์ มีอำนาจตรากฎหมายได้ โดยไม่ต้องผ่านรัฐสภา (Enabling Act 1933) รัฐบัญญัติมอบอำนาจนี้ มีชื่อสวยหรูว่า “กฎหมายเยียวยาทุกข์ของประชาชนและสาธารณรัฐ” ซึ่งให้อำนาจรัฐบาลออกกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญได้ โดยมาตรา 2 ของกฎหมายนี้บัญญัติว่า “กฎหมายที่ตราโดยคณะรัฐมนตรีของ Reich อาจแตกต่างจากรัฐธรรมนูญได้เท่าที่ไม่กระทบต่อสภาผู้แทนราษฎร (Reichstag) และสภาผู้แทนรัฐ (Reichsrat) และสิทธิของประธานาธิบดี” จริงอยู่แม้ว่ารัฐสภา (Reichstag และ Reichsrat) ยังอยู่ แต่ไม่ได้ออกกฎหมายและไม่มีการอภิปรายใดๆ เมื่อได้อำนาจ ฮิตเลอร์ก็ออกกฎหมายกำหนดให้ยุบพรรคการเมืองทั้งหมดภายใน 3 เดือนยกเว้นพรรคนาซี ต่อมาภายหลังไฟไหม้รัฐสภา Reichstag ฮิตเลอร์ก็ออกรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยอัคคีภัยของ Reichstag ให้อำนาจรัฐบาลจำกัดเสรีภาพสื่อมวลชน จำกัดเสรีภาพในการชุมนุม ให้รัฐบาลสามารถตรวจจดหมายและการสื่อสารได้ และยกเลิกการขอหมายปล่อย Habeas Corpus จากศาล ดังนั้น รัฐธรรมนูญไวมาร์ยังอยู่แต่ตัวอักษรบนเล่มสมุด แต่จิตวิญญาณตายไปแล้วในความเป็นจริง

เพื่อแก้ปัญหาไร้เสถียรภาพและเผด็จการรัฐสภา จึงมีการปฏิรูปเกิดขึ้น

แนวทางแรก คือ **การปฏิรูปการเมือง**ของประเทศต่างๆในยุโรปที่เป็นไป**เพื่อทำให้ระบบรัฐสภามีเสถียรภาพมากขึ้น**ด้วยการบัญญัติรัฐธรรมนูญ

ให้รัฐบาลเข้มแข็งขึ้นโดยให้ล้มรัฐบาลยาก และลดบทบาทของรัฐสภาลง และแก้กฎหมายเลือกตั้งเพื่อเอื้อให้พรรคการเมืองได้เสียงข้างมากเด็ดขาดในการตั้งรัฐบาล เช่น **Basic law ของเยอรมัน**ก็กำหนดให้มีการไว้วางใจแบบสร้างสรรค์ (constructive motion of no confidence) ขึ้น และเพิ่มบทบัญญัติเพื่อให้รัฐบาลขอความไว้วางใจจากสภา และหากไม่ได้รับความไว้วางใจก็อาจเลือกยุบสภาหรือประกาศภาวะฉุกเฉินทางนิติบัญญัติได้ภายในเวลาไม่เกิน 6 เดือน เพื่อทำให้รัฐบาลเสียงข้างน้อยเดินไปได้จนกว่าจะเรียกเสียงข้างมากคืนมา หรือใน**ประเทศฝรั่งเศส** รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 5 ปี 1958 ก็มีบทบัญญัติห้าม ส.ส.เป็นรัฐมนตรี ให้รัฐบาลขอความไว้วางใจจากสภาในร่างกฎหมายหรือนโยบายสำคัญ หากรัฐบาลชนะญัตติไม่ไว้วางใจร่างกฎหมายหรือนโยบายนั้นก็ถือว่าได้รับความเห็นชอบ และมีการตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและนิติรัฐ นักวิชาการเรียกระบบรัฐสภาแบบที่ปรับใหม่ให้รัฐบาลมีเสถียรภาพว่า **ระบบรัฐสภาที่ทำให้มีเหตุผล (Rationalised parliamentary system)**

แนวทางที่ 2 คือ **การฟื้นฟูนิติธรรมและความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ** และ**การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนเพิ่มขึ้น**ด้วยการตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ประเทศแรกที่ตั้งศาลนี้คือออสเตรียตามข้อเสนอของ Hans Kelsen ในปี 1919 ตามมาด้วยศาลรัฐธรรมนูญเชคโกสโลวเกียในปี 1920 และขยายไปยังเยอรมันในปี 1949 โดยรัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านี้ให้อำนาจศาลควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ **และควบคุมได้แม้แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ให้ขัดหลักการพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญวางไว้ ไม่ให้ขัดหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจและการห้ามกระจายรูปแบบสหพันธ์ โดยเรียกบทบัญญัติที่ห้ามแก้นี้ว่า Eternity Clause** (มาตรา 1 และมาตรา 20) ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 79 วรรคสาม ต่อมาศาลนี้

ก็ขยายไปยังฝรั่งเศสในปี 1958 และขยายไปอีก 40 ประเทศรวมทั้งประเทศไทย ในประเทศเหล่านี้ก็กำหนดให้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีผลทั่วไปคล้ายกฎหมาย และผูกพันรัฐสภา ฝ่ายบริหาร และศาลอื่นๆ ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญ ปี 2550 ว่า *"สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือ**โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ**ย่อมได้รับความคุ้มครอง และ**ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลรวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง"*

การควบคุมแม้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้ขยายไปยังหลายประเทศ อาทิ อินเดีย ซึ่งศาลฎีกาอินเดียวินิจฉัยว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญขัดหลักการพื้นฐานมาตั้งแต่ปี 1967 ในคดี I.C. Golak Nath and Ors. VS State of Punjab and Anr. .ในคดี Kesavananda Bharati V. The State of Kerala (1973) ศาลฎีกาวางหลักว่าสภาไม่อาจแก้รัฐธรรมนูญให้ขัด *"โครงสร้างพื้นฐาน"* (basic structure) โดยเฉพาะการพรากสิทธิของประชาชนได้ ข้อบัญญัตินี้ไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอินเดีย แต่ศาลฎีกาวางหลักว่า *"ข้อจำกัดนี้เกิดจากความจำเป็นที่เห็นได้ชัดในการที่จะธำรงไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญนิยม"* รัฐสภาซึ่งพรรคคองเกรสของนางอินทิรา คานธีมีเสียงข้างมากเด็ดขาดก็แก้รัฐธรรมนูญครั้งที่ 42 เพื่อเอาชนะ โดยบัญญัติว่า *"จะไม่มีข้อจำกัดใดในอำนาจของรัฐสภาที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้"* ซึ่งศาลฎีกาอินเดียก็วินิจฉัยการพยายามขยายอำนาจสภาและลดอำนาจศาลต่อไปว่าการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 42 นี้ใช้บังคับไม่ได้ เพราะขัดกับหลักการพื้นฐาน (คดี Minerva Mills V. Union of India, 1980) **โดยวินิจฉัยว่ารัฐสภาหาอาจมีอำนาจแก้รัฐธรรมนูญเพื่อเพิ่มอำนาจโดยไม่มีข้อจำกัดในการแก้รัฐธรรมนูญให้ตนเองได้ไม่ เพราะอำนาจ *"แก้ไขเพิ่มเติม"* ไม่ใช่ *"อำนาจทำลาย"* รัฐธรรมนูญ** นอกจากศาลอินเดียแล้ว **ศาลสหรัฐอเมริกา**

ก็เคยวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นที่ 8 (Proposition 8) ซึ่งมีความว่า "เฉพาะการสมรสระหว่างชายและหญิงเท่านั้นที่จะถือว่ามีผลตามกฎหมาย และเป็นที่ยอมรับในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย" โดยประชาชนชาวมลรัฐแคลิฟอร์เนียลงประชามติเห็นชอบ ร้อยละ 52.27 ในปี 2008 ทำให้มีผู้นำคดีไปฟ้องศาลสหรัฐอเมริกา เป็นคดี Perry V. Schwazeneger (2010) ว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ขัดต่อรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 ศาลชั้นต้นสหรัฐอเมริกาพิพากษาว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าวขัดรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาจริง จึงใช้บังคับไม่ได้ มลรัฐแคลิฟอร์เนียอุทธรณ์ แต่ศาลอุทธรณ์ตัดสินยืนตามศาลชั้นต้น ศาลสูงสหรัฐก็ตัดสินไม่รับฟ้อง (Hollingsworth V. Perry (2013)) (โปรดดู ชมพูนุท ตั้งถาวร. (2556). กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ (ภายใต้โครงการปฏิรูปสถาบันการเมือง). กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า)

โดยสรุป ในยุคนี้การปฏิรูปเน้นที่การสร้างเสถียรภาพให้รัฐบาล การขจัดเผด็จการรัฐสภา ตลอดจนการฟื้นฟูนิติธรรม โดยการสร้าง "ศาลรัฐธรรมนูญ" ให้พิทักษ์รัฐธรรมนูญเพื่อไม่ให้ถูกละเมิดโดยองค์กรอื่นที่รัฐธรรมนูญตั้งขึ้น

ในยุคนี้ Huntington เรียกว่า ประชาธิปไตยคลื่นลูกที่ 2 หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 จนถึงปี 1962 ประเทศที่เป็นประชาธิปไตยเพิ่มขึ้นเป็น 36 ประเทศ และประมาณกลางทศวรรษ 1970 ก็ลดเหลือ 30 ประเทศ

ครั้นโลกเข้าสู่ปลายศตวรรษที่ 20 Huntington เห็นว่าโลกเข้าสู่คลื่นลูกที่ 3 ของประชาธิปไตย หลังปี 1974 ซึ่งมีการปฏิวัติดอกคาร์เนชัน (Carnation Revolution) ในประเทศโปรตุเกส โดยทหารและประชาชนร่วมกันโค่นล้มประธานาธิบดีเอสตาโด โนโว (Estado Novo) ซึ่งเป็นเผด็จการ

ไปสู่ประชาธิปไตย ประเทศไทยเองก็เกิดเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 ก่อนหน้าโปรตุเกส 1 ปี และในทศวรรษ ที่ 1980 ประเทศในเอเชียหลายประเทศก็เข้าสู่ประชาธิปไตยตั้งแต่ฟิลิปปินส์ เกาหลีใต้ ไต้หวัน ในละตินอเมริกาก็มีการขับไล่เผด็จการในประเทศต่างๆ ตลอดทศวรรษที่ 1980 และหลังจากกำแพงเบอร์ลินล่มสลายในปี 1989 ประเทศยุโรปตะวันออกและรัฐต่างๆ ที่เคยอยู่ในจักรวรรดิโซเวียต ก็กลายเป็นประชาธิปไตยเพิ่มขึ้น ทั้งหมดนี้จึงทำให้ในปลายศตวรรษที่ 20 มีประเทศที่พยายามเป็นประชาธิปไตยกว่า 100 ประเทศ สำเร็จบ้าง ล้มเหลวบ้างตามแต่ปัจจัยภายในแต่ละประเทศ

นอกจากนั้น เร็วๆ นี้ก็เกิดเหตุการณ์อาหรับสปริงส์ ที่ประชาชนและ NGO ร่วมกันโค่นผู้นำเผด็จการในตูนีเซีย อียิปต์ ลิเบีย เยเมน และลามไปในซีเรีย บาห์เรน อัลจีเรีย อิรัค จอร์แดน คูเวต โมร็อคโค เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ในประเทศประชาธิปไตยใหม่ ปัญหาก็เกิดขึ้นมากมาย และแม้ประชาธิปไตยเก่าอย่างสหรัฐอเมริกา อังกฤษ หรือฝรั่งเศส ก็เริ่มมีปัญหาใหม่

ในประเทศประชาธิปไตยใหม่ที่แม้มีการเลือกตั้ง มีรัฐสภา แต่ปัญหาความไม่มีเสถียรภาพของประชาธิปไตย เพราะเกิดจากการถูกทหารแทรกแซงก็ดี หรือการแพร่กระจายของประชานิยมสุดขั้ว อันนำไปสู่ผู้นำที่ทุจริตเผด็จการและพ้นจากการตรวจสอบของสังคมก็ดี ดังเช่นในเวเนซูเอลาและปารากวัย การไม่เคารพหลักนิติธรรมและกฎหมายของรัฐบาลกึ่งเผด็จการก็ดี ก็ยังคงดำรงอยู่ แม้แต่ประเทศประชาธิปไตยเก่าอย่างสหรัฐอเมริกาภายหลังเหตุการณ์ 1 กันยายน 2001 และการประกาศสงครามกับผู้ก่อการร้าย ก็นำไปสู่การออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพของประชาชนอย่างมหาศาล อาทิ การดักฟังโทรศัพท์ การตรวจการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต

เหตุการณ์เหล่านี้นำไปสู่การปฏิรูปการเมืองและนิติธรรมใหม่ในต้นศตวรรษที่ 21 นี้

IV. การลดอำนาจรัฐบาล เพิ่มการตรวจสอบและส่วนร่วมของประชาชน

การปฏิรูปการเมืองในประเทศประชาธิปไตยเก่าอย่าง**ฝรั่งเศส** ซึ่งใช้รัฐธรรมนูญแบบระบบรัฐสภาที่ทำให้มีเหตุผลมาตั้งแต่ ปี 1958 และมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่นั้นมาจนบัดนี้ 18 ครั้ง โดยครั้งหลังสุดแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี 2008 เพื่อปรับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารซึ่งเข้มแข็งเกินไปกับรัฐสภา และขยายการตรวจสอบ และการมีส่วนร่วมของประชาชน โดยลดวาระการดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีจาก 7 ปี เหลือ 5 ปี และดำรงตำแหน่งได้ไม่เกิน 2 วาระ ลดอำนาจเบ็ดเสร็จในการประกาศภาวะวิกฤตตามมาตรา 16 ลงเมื่อพ้น 30 วันและ 60 วัน ลดอำนาจอภัยโทษทั่วไปให้เหลือเพียงอภัยโทษเฉพาะราย เพิ่มอำนาจรัฐสภา โดยเฉพาะให้คณะกรรมาธิการมีอำนาจไม่ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งตำแหน่งต่างๆ โดยประธานาธิบดีได้ ลดอำนาจรัฐบาลในการกำหนดวาระการประชุมของสภา เพิ่มการคุ้มครองฝ่ายข้างน้อย โดยหลักพหุนิยมด้วยการให้การแสดงออกและส่วนร่วมของทุกกลุ่มการเมืองของพรรคการเมือง เพิ่มอำนาจของศาลบัญชีในการตรวจสอบ ขยายอำนาจตุลาการรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยกฎหมายที่ผ่านรัฐสภาขัดรัฐธรรมนูญได้ โดยให้ศาลฎีกา หรือศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้ส่ง (ทั้งๆที่ฝรั่งเศสปฏิเสธการควบคุมกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วว่าขัดรัฐธรรมนูญมา 200 ปี ตามปรัชญารุสโซที่ว่ากฎหมายที่ประกาศแล้ว คือการแสดงเจตจำนงของปวงชน (Law is general will of the people) และกำหนดให้มี “ผู้พิทักษ์สิทธิของพลเมือง” (The Defender of Rights) ไว้ เพื่อคุ้มครองประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิโดยมีวาระ 6 ปี และต้องรายงานต่อรัฐสภา และประธานาธิบดี

ในอังกฤษ มีการตั้งคณะกรรมาธิการเพื่อปฏิรูปรัฐธรรมนูญและการเมือง (Political and Constitutional Reform Committee) และรัฐบาลก็ตั้งรัฐมนตรีว่าด้วยการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ และการเมืองเพื่อติดตาม

เรื่องนี้ โดยมีการปฏิรูปเรื่องสำคัญ อาทิ การจำกัดอำนาจยุบสภาของนายกรัฐมนตรีโดยให้สภามีวาระ 5 ปี ยุบไม่ได้ เว้นแต่สภาจะมีมติให้ยุบตัวเองใน Fixed Term Parliament Act 2011 การลดอำนาจสภาขุนนางในฐานะศาลสูงสุดและตั้งศาลสูงสุด (Supreme Court) แทนใน Supreme Court Act 2009 การปรับปรุงให้สภาขุนนางมีขุนนางที่แต่งตั้งตลอดชีพ (Life peers) เป็นสมาชิกเป็นหลัก และขุนนางโดยสายเลือด เหลือเพียง 92 คน รวมทั้งเปลี่ยนกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ ให้พระราชธิดามีสิทธิเช่นเดียวกับพระราชโอรสในการสืบราชสมบัติ การปฏิรูปรัฐธรรมนูญอังกฤษยังไม่ยุติจวบจนปัจจุบัน

ในละตินอเมริกาก็มีการปฏิรูปเพื่อเพิ่มนิติธรรมและความเป็นประชาธิปไตยในเรื่องสำคัญๆ คือ การปฏิรูปให้ศาลมีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารมากขึ้น การเพิ่มองค์กรปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ การเพิ่มสิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจสังคม การเพิ่มส่วนร่วมของประชาชน และการปรับสมดุลระหว่างอำนาจฝ่ายบริหารและรัฐสภา

เป็นอันว่าการปฏิรูปการเมืองยังคงเป็นวาระ (agenda) ของประเทศทั่วโลกและที่สำคัญก็คือ **การปฏิรูปเหล่านี้มีจุดมุ่งหมายเดียวกันแทบทั้งสิ้น คือเพื่อเพิ่มการปกครองโดยกฎหมายที่ทรงธรรมตามหลักนิติธรรม เพื่อจำกัดอำเภอใจของมนุษย์และเสียงฝ่ายข้างมากทั้งสิ้น**

ข. การปฏิรูปการเมือง เศรษฐกิจและสังคม ระลอกสองของประเทศไทย

ประเทศไทยได้เปลี่ยนผ่านจากเผด็จการทหารก่อนปี 2520 ไปสู่ “ประชาธิปไตยครึ่งใบ” ในปี 2521 เรื่อยมาจนมีความพยายามปฏิรูปการเมืองในปี 2539 โดยมีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญมาร่างรัฐธรรมนูญปี 2540 ซึ่งถือว่าเป็น *“รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน”* รัฐธรรมนูญฉบับนี้

พยายามแก้ปัญหาของระบอบการเมืองไทยใน 3 แนวทาง คือ

ประการแรก ปรับการเมืองของนักการเมืองให้เป็นการเมืองของพลเมืองด้วยการขยายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคให้ประชาชนเพิ่มขึ้น พร้อมทั้งเพิ่มส่วนร่วมของประชาชนในการเมืองและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

ประการที่สอง มุ่งขยายนิติธรรม และปราบปรามทุจริต ด้วยการเพิ่มศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพิ่มองค์กรตรวจสอบควบคุมต่างๆ อาทิ ป.ป.ช. คตง. ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ กกต. ฯลฯ รวมทั้งมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตต่างๆ อาทิ การแสดงบัญชีทรัพย์สิน หนี้สิน การถอดถอน การดำเนินคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้น

ใน 2 ประเด็นนี้ รัฐธรรมนูญปี 2550 ได้ยึดหลักการเดียวกันและเพิ่มความเข้มข้นขึ้นโดยเพิ่มเรื่องจริยธรรมให้จริงจังขึ้น เพิ่มการเอาผิดกับผู้ทุจริตเลือกตั้งให้ยุบพรรคการเมืองได้และตัดสิทธิกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่รู้เห็นเป็นใจ หรือละเลยไม่ให้ดำรงตำแหน่งการเมือง 5 ปี เป็นต้น

ใน**ประการที่สาม** รัฐธรรมนูญ 2540 ต้องการสร้างเสรีภาพและประสิทธิภาพให้รัฐบาลด้วยมาตรการต่างๆ ของระบบรัฐสภาที่ทำให้มีเหตุผลซึ่งประสบความสำเร็จยิ่ง เพราะทำให้รัฐบาลมีเสียงข้างมากเด็ดขาดและอยู่ครบวาระ 4 ปี และทำให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสูงสุดอย่างไม่เคยมีมาก่อน แต่ก็ทำให้การตรวจสอบทางการเมืองผ่านญัตติไม่ไว้วางใจเป็นไปไม่ได้ ที่สำคัญคือเกิดความรู้สึกทั่วไปในสื่อมวลชน และประชาชนว่า รัฐบาลกำลังขยายอำนาจอิทธิพลไปครอบงำองค์กรต่างๆตามรัฐธรรมนูญ และสื่อมวลชนอย่างกว้างขวางลึกซึ้ง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ **"นิติธรรม" กำลังถูกทำลาย** จึงเป็นที่มาของการประท้วงอย่างยืดเยื้อของประชาชน และจบลงด้วยการ

ยึดอำนาจเมื่อ 19 กันยายน 2549 พร้อมกับการจัดทำรัฐธรรมนูญ 2550 ขึ้นมา เพื่อปรับสมดุลอำนาจเสียใหม่โดยเพิ่มข้อจำกัดอำนาจบริหารให้มากขึ้น และปรับกระบวนการสรรหาศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระให้ปลอดจากการแทรกแซงทางการเมือง

อย่างไรก็ตาม ความขัดแย้งทางการเมืองก็ยังไม่จบสิ้น และเห็นได้ชัดว่า ในขณะที่พรรคการเมืองอ้างความชอบธรรมจากเสียงข้างมากที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน ว่าให้อาณัติมากระทำการตามหลักประชาธิปไตย แต่ฝ่ายต่อต้านก็อ้างว่าเสียงข้างมากที่ปราศจากคุณธรรม จริยธรรม ก็ปราศจากความชอบธรรมที่จะบริหารประเทศ แต่ท้ายที่สุด ทั้งสองฝ่ายต่างก็เห็นตรงกันว่าจะต้องมีการปฏิรูปการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมอีกครั้งใหญ่

สำหรับตัวผู้บรรยายเห็นว่า การปฏิรูปครั้งนี้ต้องเป็นการปฏิรูป **เพื่อนำไปสู่การปกครองที่ทรงธรรม และยึดนิติธรรมโดยเคร่งครัด** ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายทรงธรรมที่สูงสุด ซึ่งอยู่เหนือทุกองค์กรที่รัฐธรรมนูญตั้งขึ้น

ดังนั้น การตราและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทุกครั้ง ต้องยึดหลักในมาตรา 3 วรรคหนึ่ง อย่างเคร่งครัด คือ **จะต้องมีการลงประชามติโดยประชาชน** และ**พระมหากษัตริย์ต้องทรงลงพระปรมาภิไธยทุกครั้ง** หากประชาชนไม่เห็นชอบด้วยเสียงข้างมากในประชามติ หรือพระมหากษัตริย์ไม่ทรงลงพระปรมาภิไธยก็ดี ร่างรัฐธรรมนูญนั้นต้องตกไป เหมือนในการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญในปี 2492, 2540, และ 2549 เพราะตามประเพณีการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข **อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญหรืออำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (Constituent Power) อยู่ที่พระมหากษัตริย์และประชาชนมาตั้งแต่ พ.ศ. 2475 จนถึงปัจจุบัน**

นอกจากนั้น เพื่อไม่ให้รัฐสภาที่เป็นเพียง “ผู้แทน” ของปวงชนทำการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ โดยทำให้การ “แก้ไขเพิ่มเติม” กลายเป็น “การทำลาย” รัฐธรรมนูญ ต้องกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งโดยกระบวนการ และเนื้อหาให้ชัดเจนทุกครั้งเหมือนร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ทั้งที่ผู้บรรยายเห็นว่าแม้ในปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจอยู่ตามมาตรา 291 (1) วรรคสองประกอบมาตรา 154 แล้วก็ตาม แต่ก็ต้องให้มีผู้เสนอมาให้ศาลพิจารณาต่อไป **ควรให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องผ่านการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญโดยอัตโนมัติ ก่อนนำไปลงประชามติทุกครั้ง** เหมือนการให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทุกครั้ง

2. หลักนิติธรรมต้องยิ่งใหญ่ เหนืออำเภอใจของทุกองค์กร

อันที่จริง ตามคติการปกครองไทยแต่โบราณ แม้พระมหากษัตริย์ทรงสมบูรณาญาสิทธิในระบอบราชาธิปไตย ก็ต้องอยู่ใต้**พระธรรมศาสตร์** พระมหากษัตริย์จะทรงใช้พระราชอำนาจให้ขัดกับ **พระธรรมศาสตร์ประเพณี และยุติธรรม**หาได้ไม่ ต่อเมื่อทรงใช้พระราชอำนาจตัดสินคดี หรือวางพระราชกำหนดบทพระไอยการถูกต้องตรงตาม**พระธรรมศาสตร์ประเพณี และยุติธรรม**แล้ว จึงจะจัดเป็น**ราชศาสตร์** อันเป็นกฎหมายลูกได้ นี่ก็เห็นชัดเจนว่า **นิติธรรมอยู่เหนือพระราชอำนาจล้นพ้นนั้น**

ยิ่งในระบอบประชาธิปไตยด้วยแล้ว **นิติธรรมก็คือ เหรียญอีกด้านหนึ่งที่แยกไม่ได้จากประชาธิปไตย บุคคลจึงหาอาจรับแต่ประชาธิปไตยแต่ปฏิเสธนิติธรรมได้ไม่ ใครทำลายความยิ่งใหญ่ของนิติธรรม เขาผู้นั้นก็ทำลายประชาธิปไตยไปด้วยนั่นเอง**

แต่ “นิติธรรม” (The Rule of Law) ไม่ใช่ตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า legislation ที่เกิดจากเจตจำนง

ในการเขียนกฎเกณฑ์ของมนุษย์ที่มีอำนาจการเมือง แต่นิติธรรม คือ

“.....แนวทางในการปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ อันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ ปราศจากอคติ โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้องและแอบแฝง หลักนิติธรรม จึงเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่อยู่เหนือบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งรัฐสภาก็ดี คณะรัฐมนตรีก็ดี ศาลก็ดี รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานต่างๆของรัฐก็ดี จะต้องยึดเป็นแนวทางในการปฏิบัติ” (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556)

ดังนั้น นิติธรรมก็คือ *“รัฐธรรมนูญที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษร”* ตรงกับที่นักนิติศาสตร์ สำนักโครงสร้างนิยมเรียกว่า *“Higher law”* หรือกฎหมายที่อยู่สูงกว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรทั้งปวง หรือตรงกับที่คณะตุลาการรัฐธรรมฝรั่งเศสเรียกว่า **“บล็อกแห่งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ”** (Bloc de constitutionalité) ที่รัฐสภาจะใช้อำนาจออกกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เป็นรัฐบัญญัติ (Loi) ให้ขัดไม่ได้ ซึ่งรวมถึงคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 คำปรารภรัฐธรรมนูญ 1946 หลักการพื้นฐานของกฎหมายแห่งสาธารณรัฐ ฯลฯ สิ่งเหล่านี้ ศาลจะเป็นผู้ *“ค้นหา”* มาใช้ในการควบคุมกฎหมายและการกระทำไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้นเอง แม้ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาเองก็เคยตีความหลัก Due process of law หรือ ศุภนิติกระบวน ในบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 5 ว่ารวมถึงการที่ตำรวจต้องบอกสิทธิในการให้การและการมีทนายให้ผู้ต้องหาทั้งที่ไม่มีมาตราใดในร่างรัฐธรรมนูญเขียนไว้เลย (คดี Miranda V. Arizona (1966)) ศาลฎีกาอินเดียก็เคยควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ให้เป็นการทำลายรัฐธรรมนูญเสียเองดังกล่าวมาแล้วข้างต้น

ศาลฎีกาไทยเองก็เคยใช้ “ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย” ในการควบคุมการใช้อำนาจนิติบัญญัติไม่ให้ขัด

รัฐธรรมนูญมาหลายคดี ที่สำคัญคือศาลฎีกาใช้หลักนี้เองในการควบคุมการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จของคณะรัฐประหาร ว่าจะออกกฎหมายมาให้ขัด *"ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย"* ไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 912/2536, 913/2536, 921/2536, 1131/2536 เป็นต้น)

ด้วยเหตุนี้ การที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ยึดถือแต่ตัวหนังสือของบทบัญญัติลายลักษณ์อักษร แต่พิจารณาหลักกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งสะท้อนคุณธรรมชั้นสูงทางกฎหมายจึงชอบด้วยหลักนิติศาสตร์ และกระแสแห่งความยุติธรรมทุกประการ

3. การจัดสรรผลประโยชน์และความมั่งคั่งเสียใหม่ : การยกเลิกประชานิยม (Populism) และสถาปนารัฐสวัสดิการ (Welfare State) ขึ้นแทน

รัฐธรรมนูญปี 2540 และ 2550 ได้ขยายสิทธิ เสรีภาพ ทางเศรษฐกิจและสังคมหลายประการ แต่ไม่ได้ปรับโครงสร้างการจัดสรรทรัพยากรและความมั่งคั่ง จึงทำให้คนส่วนใหญ่ในสังคมยังเข้าไม่ถึงทรัพยากร เป็นช่องว่างให้พรรคการเมืองใช้นโยบายประชานิยมสุดขั้วหาเสียงและนำมาเป็นนโยบายรัฐบาล ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าประชานิยมไม่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการจัดสรรทรัพยากร และไม่ทำให้ลดความเหลื่อมล้ำแต่อย่างใด ที่สำคัญคือ ประชานิยมเป็นการนำเงินในอนาคตมาใช้ในปัจจุบัน โดยผลักหนี้ไปอยู่ในอนาคตที่มีปัญหา ที่สุดก็คือ ประชานิยมยังย้ำให้ประชาชนผู้ด้อยโอกาสต้องพึ่งพิงพรรคการเมืองผู้ให้ และต้องตอบแทนด้วยคะแนนเสียงอันเป็นความสัมพันธ์เชิงอุปถัมภ์แนวดิ่ง ดังนั้น การปฏิรูปการเมืองใหม่ต้องทำ 2 แนวทาง คือ

แนวทางแรก ต้องยกเลิกประชานิยม และกำหนดให้การหาเสียงด้วยประชานิยมต้องระบุที่มาของรายได้ที่จะนำมาใช้จ่ายในแต่ละเรื่อง และต้องบังคับให้หัวหน้าพรรคการเมืองที่มี ส.ส. ในสภาจำนวนมาก ตั้งแต่ลำดับที่ 1-4 ต้องมาอภิปรายทางโทรทัศน์ในการหาเสียงเลือกตั้ง ทั้งรัฐธรรมนูญต้องกำหนดให้การกู้เงินของรัฐบาลกระทำได้เฉพาะเพื่อการลงทุน หรือ Refinance เงินกู้ที่ใช้ในการลงทุนเท่านั้น จะกู้เงินมาใช้ในเรื่องอื่นไม่ได้

แนวทางที่สอง จะต้องตั้งคณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยการปรับโครงสร้างการจัดสรรทรัพยากรทำนองเดียวกับคณะกรรมการกระจายอำนาจไว้ในรัฐธรรมนูญ ให้มีหน้าที่ศึกษาและเสนอแนะการจัดสวัสดิการให้ประชาชนในรูปแบบต่างๆ รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น ทั้งการจัดสรรสวัสดิการดังกล่าวต้องตราเป็นกฎหมาย นอกจากนั้นต้องมีการปรับโครงสร้างภาษีอากรเพื่อสร้างรายได้มาใช้ในการให้สวัสดิการอย่างยั่งยืน โดยเฉพาะภาษีทรัพย์สิน ภาษีมรดก ภาษีจากรายได้ในการจำหน่ายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ ฯลฯ

4. **สำหรับการปฏิรูปการเมืองนั้น** ควรมีการปฏิรูปในด้านต่างๆ คือ

4.1 การแบ่งอำนาจทางการเมืองระหว่างพรรคการเมืองกับกลุ่มอาชีพต่างๆ โดยให้สภาผู้แทนราษฎรมาจากการเลือกตั้ง และเป็นสภาอันเป็นที่มาของรัฐบาล และการบริหารราชการแผ่นดินให้วุฒิสภามาจากวิชาชีพต่างๆ เป็นสภาคานอำนาจและตรวจสอบและเป็นสภาปรับให้การจัดสรรทรัพยากรโดยกฎหมายทั่วถึง และเป็นธรรมขึ้น

4.2 ในสภาผู้แทนราษฎร ให้ยกเลิกการบังคับให้ผู้สมัคร ส.ส. และ ส.ส.ต้องสังกัดพรรค เพื่ออิสระให้ ส.ส.ตอบสนองต่อมติมหาชนและความต้องการของปวงชน แทนที่ต้องอยู่ภายใต้คำสั่งของนายทุนเจ้าของพรรค และเพื่อลดโอกาสเกิดความรุนแรงทางการเมืองอันเกิดจากความขัดแย้งระหว่างนายทุน พรรคกับประชาชน

4.3 การเพิ่มมาตรการคุ้มครองฝ่ายข้างน้อยทางการเมือง โดยเฉพาะการเฉลี่ยเวลาออกรายการวิทยุ โทรทัศน์ให้เท่าเทียมกันระหว่างฝ่ายค้าน-ฝ่ายรัฐบาล การส่งเสริมการจัดตั้งสหภาพข้าราชการเพื่อคานอำนาจนักการเมืองที่ไม่ใช่ระบบคุณธรรม โดยสหภาพข้าราชการดังกล่าวสามารถกระทำได้ทันทีตามมาตรา 28 วรรคสาม ประกอบมาตรา 64 วรรคสอง โดยไม่ต้องรอกฎหมายลูกแต่อย่างใด

4.4 การเพิ่มหลักจริยธรรมในการเมือง และการบริหารและจัดให้มีการประเมินประสิทธิภาพ คุณภาพ และคุณธรรมของทั้งองค์กรทางการเมือง องค์กรภาครัฐ ผู้ดำรงตำแหน่งการเมืองและข้าราชการ ทั้งนี้โดยให้กระทำโดยสม่ำเสมอ

4.5 การปฏิรูปสื่อให้เป็นอิสระจากรัฐและทุนอย่างแท้จริง และต้องห้ามสื่อที่สร้างความเกลียดชัง ความรุนแรง

4.6 การตรากฎหมายกำหนดกติกาการชุมนุมสาธารณะให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายอย่างแท้จริง

4.7 การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบโดยเฉพาะตำรวจ

5. การสร้างความเคารพ *“นิติธรรม”* ให้เกิดขึ้นในทุกระดับ ทั้งระดับผู้ดำรงตำแหน่งการเมือง ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนประชาชนต้องเคารพกติกาทุกประเภท และโดยเฉพาะกฎหมาย ไม่ละเมิดหรือหลีกเลี่ยงกฎหมาย และคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาล เพราะรัฐที่ปราศจากนิติธรรม หรือนิติธรรมอ่อนแอทั้งระดับรัฐและประชาชนนั้นย่อมไม่อาจพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมให้เจริญได้ ด้วยเหตุที่ไม่ได้รับความเชื่อมั่นจากผู้ลงทุน และยิ่งนิติธรรมล่มสลายไปเมื่อใด รัฐก็จะกลายเป็น Failed state หรือ รัฐล้มเหลวไม่อาจเป็นรัฐอยู่ได้ และเมื่อนั้นอนาธิปไตย (anarchy) และความวุ่นวายสับสนก็จะเกิดขึ้นกับสังคมและสมาชิกอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ท้ายที่สุดนี้ ผู้บรรยายขอนำคำกล่าวของอดีตนายกรัฐมนตรีอังกฤษ บารอนเนส มากาเร็ต แทชเชอร์ (Margaret Thatcher) ซึ่งกล่าวไว้อย่างไพเราะจับใจมาสรุปว่า

"การเป็นประชาธิปไตยยังไม่เพียงพอ เสียงข้างมากไม่อาจเปลี่ยนสิ่งที่ผิดให้ถูกได้ หากจะเป็นประเทศเสรีจริงๆ ประเทศนั้นต้องมีความรักที่ลึกซึ้งต่อเสรีภาพ และเคารพหลักนิติธรรมอย่างผูกพันไม่เสื่อมคลาย"

"Being democratic is not enough, a majority cannot turn what is wrong into right. In order to be considered truly free, countries must also have a deep love of liberty and an abiding respect for the rule of law"

* * * * *

สิทธิมนุษยชน และสิทธิชุมชน

*ดร. ปัญญา อุดชาชน**

บทความนี้ ผู้เขียนแบ่งออกเป็นสี่ส่วนคือ ส่วนที่หนึ่งว่าด้วยแนวคิดและความหมายของคำว่าสิทธิมนุษยชนและสิทธิชุมชน ส่วนที่สองว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิชุมชนตามบทบัญญัติของกฎหมาย ส่วนที่สามว่าด้วยคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยสิทธิมนุษยชนสิทธิชุมชน ส่วนที่สี่ว่าด้วยวิเคราะห์การใช้สิทธิมนุษยชนในการทำประชาพิจารณ์ของประเทศแคนาดาและวิเคราะห์รัฐธรรมนูญกฎหมายของประเทศไทย ส่วนสุดท้ายว่าด้วยบทสรุปและข้อเสนอแนะ

ส่วนที่หนึ่ง แนวคิดและความหมายของสิทธิมนุษยชนและสิทธิชุมชน

1.1 สิทธิมนุษยชน

1.1.1 ความเป็นมา

องค์การสหประชาชาติได้รับรองกฎบัตรสหประชาชาติเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนใน International Bill of Rights และได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้เกิดผลอย่างเป็นรูปธรรมตามที่กำหนดไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติและเพื่อเป็นมาตรฐานกลางที่จะให้ประเทศสมาชิกนำไปปฏิบัติ

---

* ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 2 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

ให้เกิดผลอย่างจริงจังภายในประเทศของแต่ละประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การทำอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก อนุสัญญาว่าด้วยการห้ามเลือกปฏิบัติต่อสตรี กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม เป็นต้น การประชุมระดับโลกว่าด้วยสิทธิมนุษยชนครั้งแรกเมื่อเดือนเมษายน – พฤษภาคม พ.ศ. 2511 ที่กรุงเตหะราน ประเทศอิหร่าน ในโอกาสครบรอบ 20 ปี ของการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights : UDHR) สำหรับ การประชุมระดับโลกครั้งที่สองเมื่อวันที่ 14 – 25 มิถุนายน พ.ศ. 2536 ที่กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย ภายหลังสงครามเย็นได้สิ้นสุดลง โดยที่ประชุมได้รับรองปฏิญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Vienna Declaration) การประชุมครั้งนี้มีประเด็นสำคัญในการประชุม ดังนี้[1]

1. ปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหาอุปสรรคของการดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชน

2. ความเกี่ยวพันระหว่างการพัฒนาประชาธิปไตยและความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชน

3. ประเด็นท้าทายใหม่ๆ ที่เป็นอุปสรรคในการดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชน

4. แนวทางความร่วมมือระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน และพัฒนาศักยภาพของสหประชาชาติในการดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชน

---

[1] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2556). ศัพท์สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมและสิทธิมนุษยชนศึกษา, กรุงเทพ, หน้า 233-234.

1.1.2 ความหมาย

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) หมายถึง สิทธิและเสรีภาพที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่กำเนิด และไม่อาจถูกพรากไปจากมนุษย์ได้โดยไม่เป็นการทำลายความเป็นมนุษย์ของผู้นั้น สิทธิมนุษยชนจึงเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่มนุษย์ทุกคนพึงมีในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ และมีมาตั้งแต่ก่อนที่จะมีรัฐเกิดขึ้น เช่น สิทธิและเสรีภาพในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการนับถือศาสนา และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นต้น[2]

จะเห็นได้ว่า ความร่วมมือระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนได้มีเอกสารความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิก มีทั้งกฎบัตรสหประชาชาติและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ สำหรับกฎบัตรสหประชาชาติในคำปรารภบัญญัติว่า “จะยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนอันเป็นหลักมูลในเกียรติศักดิ์และคุณค่าของมนุษย์บุคคลในสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรีของสหประชาชาติ ...” นอกจากนั้นมาตรา 13 ของกฎบัตรดังกล่าวยังระบุอำนาจหน้าที่ของสมัชชาสหประชาชาติว่า “สมัชชาจะต้องริเริ่มศึกษาและสนับสนุนวัตถุประสงค์การช่วยเหลือโดยคำนึงสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐานสำหรับทุกคน โดยไม่มีความแตกต่างเรื่อง เชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือ ศาสนา” ส่วนปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาตินั้นได้ให้ความสำคัญสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (Economic Social and Cultural Rights) มาโดยตลอดจนถึงปัจจุบัน และคือว่าวันที่ 10 ธันวาคม ของทุกปี เป็น “วันสิทธิมนุษยชนแห่งโลก”

---

[2] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, วิญญูชน, กรุงเทพ, หน้า 44.

1.2 สิทธิชุมชน

1.2.1 ความเป็นมา

คำว่า “ชุมชน” เป็นกลุ่มบุคคลที่ดำเนินวิถีชีวิตของตนเองและพึ่งตนเองได้ในทางสังคมหรือวัฒนธรรมในกลุ่มของตนเอง โดยมีความผูกพันร่วมกันทั้งทางด้านทัศนคติ ความเชื่อ ค่านิยม วัฒนธรรม และผลประโยชน์ร่วมกัน ส่วน “สิทธิชุมชน” เป็นสิทธิที่ถูกกำหนดขึ้นโดยพัฒนาการมาจากจารีตประเพณี วัฒนธรรมดั้งเดิมในการควบคุมวิถีชีวิตในทางปฏิบัติจนนำไปสู่บทบัญญัติของกฎหมายเพื่อกลไกรองรับการคุ้มครองสิทธิให้มีผลในทางกฎหมาย ในระดับระหว่างประเทศ สิทธิชุมชนได้รับรองไว้ในกฎกติการะหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติปฏิญญาเรื่องสิทธิชนพื้นเมืองขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยหลักการสิทธิปวงชนพื้นเมือง ปฏิญญาไลป์ซิกว่าด้วยสิทธิเกษตรกร และอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 เป็นต้น กฎกติการะหว่างประเทศดังกล่าวมีเนื้อหาที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิในการกำหนดอนาคตของตนเอง สิทธิการเป็นพลเมืองของตน สิทธิในการดำเนินชีวิตอย่างมีเสรีภาพ สันติสุขมั่นคง สิทธิเสรีภาพทางศาสนา คุ้มครองระบบนิเวศพันธุ์พืชและพันธุ์สัตว์รวมถึงสิ่งแวดล้อมและสิทธิในการพิทักษ์รักษาวัฒนธรรม ประเพณีและภูมิปัญญาท้องถิ่น

1.2.2 ความหมาย

สิทธิชุมชน (Community Rights) หมายถึง สิทธิของชุมชนท้องถิ่นตามวัฒนธรรมดั้งเดิมที่สืบทอดและปฏิบัติกันมา โดยมีจารีตประเพณีเป็นกลไกทางสังคมในการควบคุมการปฏิบัติและถือเป็นสิทธิตามธรรมชาติด้วย ต่อมาได้มีกฎหมายบัญญัติเพื่อคุ้มครองสิทธิชุมชนเพื่อให้ได้รับการรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรและมีผลในทางกฎหมายเมื่อมีการกระทำ

ที่กระทบต่อสิทธิชุมชนได้

จะเห็นได้ว่า สิทธิชุมชนในปัจจุบันได้รับการคุ้มครองทั้งกฎหมายภายใน เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นต้น และกฎหมายระหว่างประเทศ โดยสิทธิชุมชนได้มีแนวคิดพัฒนาการมาจากการคุ้มครองสิทธิชนพื้นเมือง สิทธิชุมชนดั้งเดิม สิทธิการคุ้มครองประเพณีวัฒนธรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น และการคุ้มครองพันธุกรรมทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ เพื่อปกป้องและเคารพสิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตลอดจนการปกป้องมิให้มีผลกระทบต่อระบบนิเวศน์ของมนุษยชาติ

ส่วนที่สอง สิทธิมนุษยชนและสิทธิชุมชนตามบทบัญญัติของกฎหมาย

1.1 ระดับระหว่างประเทศ

ประเทศไทยได้ทำความตกลงและเป็นภาคีกับความตกลงและอนุสัญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนแล้ว ดังนี้[3]

1.1.1 ความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาสผิวขาว ค.ศ. 1904 และ 1910 (International Convention for Suppression of the White Slave Traffic 1904 และ 1910)

- ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1910 โดยการภาคยานุวัติ และข้อ 8 ของอนุสัญญาดังกล่าวกำหนดว่าการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับนี้จะถือว่าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ค.ศ.1904 ด้วย หากไม่มีการแจ้งเป็นอย่างอื่น ดังนั้น โดยการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1910 ไทยจึงเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1904 ด้วย

---

[3] กุลพล พลวัน. (2543). สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย, กรุงเทพ, หน้า 516 – 517.

1.1.2 อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ค.ศ. 1921 (International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children 1921)

- ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 13 ตุลาคม 2465 (ค.ศ.1922)

1.1.3 อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979 (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women 1979-CEDAW)

- อนุสัญญาฯ มีผลใช้บังคับตั้งแต่ 3 กันยายน 2524 (ค.ศ. 1981)

- ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2528 (ค.ศ. 1985)

1.1.4 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (Convention on the Rights of the Child 1989 – CRC)

- อนุสัญญาฯมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 2 กันยายน 2533 (ค.ศ. 1990)

- ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 27 มีนาคม 2535 (ค.ศ. 1992) โดยอนุสัญญา ดังกล่าวมีผลใช้บังคับกับไทยตั้งแต่วันที่ 26 เมษายน 2535 (ค.ศ. 1992)

1.1.5 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิทางการเมืองของสตรี ค.ศ. 1952 (Convention on the Political Rights of Women 1952)

- อนุสัญญามีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 7 กรกฎาคม 2497 (ค.ศ. 1954)

- ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2497 (ค.ศ. 1954)

1.1.6 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Convenant on Civil and Political Rights 1966 – ICCPR)

- กติกาฯ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 23 มีนาคม 2510 (ค.ศ. 1967)

- ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 27 กันยายน 2539

นอกจากนี้ ประเทศไทยยังเป็นภาคีอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศอีกทั้งหมด 11 ฉบับ ดังนี้

(1) อนุสัญญาฉบับที่ 14 ว่าด้วยการหยุดพักผ่อนประจำสัปดาห์ในงานอุตสาหกรรม พ.ศ. 2464 (ค.ศ. 1921)

(2) อนุสัญญาฉบับที่ 19 ว่าด้วยการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันในเรื่องค่าทดแทนสำหรับคนชาติในบังคับ และคนต่างชาติ พ.ศ. 2468 (ค.ศ. 1925)

(3) อนุสัญญาฉบับที่ 29 ว่าด้วยการเกณฑ์แรงงานหรือแรงงานบังคับ พ.ศ. 2473 (ค.ศ. 1930)

(4) อนุสัญญาฉบับที่ 30 ว่าด้วยการแก้ไขบางส่วนของอนุสัญญา พ.ศ. 2489 (ค.ศ. 1946)

(5) อนุสัญญาฉบับที่ 88 ว่าด้วยการจัดตั้งบริหารจัดหางาน พ.ศ. 2491 (ค.ศ. 1948)

(6) อนุสัญญาฉบับที่ 104 ว่าด้วยการเลิกบังคับทางอาญาแก่กรรมการพื้นเมืองที่ละเมิดสัญญาจ้าง พ.ศ. 2498 (ค.ศ. 1955)

(7) อนุสัญญาฉบับที่ 105 ว่าด้วยการยกเลิกแรกงานบังคับ พ.ศ. 2500 (ค.ศ. 1957)

(8) อนุสัญญาฉบับที่ 116 ว่าด้วยแก้ไขบางส่วนของอนุสัญญา พ.ศ. 2504 (ค.ศ. 1961)

(9) อนุสัญญาฉบับที่ 122 ว่าด้วยนโยบายการทำงาน พ.ศ. 2507 (ค.ศ. 1964)

(10) อนุสัญญาฉบับที่ 123 ว่าด้วยอายุขั้นต่ำที่อนุญาตให้ทำงานในเหมืองใต้ดิน พ.ศ. 2508 (ค.ศ. 1965)

(11) อนุสัญญาฉบับที่ 127 ว่าด้วยน้ำหนักสูงสุดที่อนุญาตให้คนงานคนหนึ่งแบกหามได้ พ.ศ. 2510 (ค.ศ. 1987)

1.2 ระดับภายในประเทศ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิชุมชน ดังนี้

1.2.1 การเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

1.2.2 การห้ามการปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

1.2.3 การห้ามเข้าแทรกแซงหรือปิดโรงพิมพ์ สถานีวิทยุและโทรทัศน์

1.2.4 การรับรองคลื่นความถี่วิทยุ โทรทัศน์เป็นทรัพยากรของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

1.2.5 การรับรองเสรีภาพในทางวิชาการ การศึกษาอบรม การวิจัย

1.2.6 การมีสิทธิเสมอกันในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่า 12 ปี

1.2.7 การมีสิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์ ฟื้นฟูประเพณี และภูมิปัญญาท้องถิ่น

1.2.8 การได้รับสิทธิบริการสาธารณสุขขั้นพื้นฐาน

1.2.9 การได้รับสิทธิของเด็ก เยาวชน และครอบครัวที่จะได้

รับการคุ้มครองจากรัฐ

1.2.10 การได้รับสิทธิของคนชรา

1.2.11 การได้รับสิทธิของคนพิการ

1.2.12 การได้รับสิทธิของผู้บริโภค

1.2.13 การได้รับสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของทางราชการ

1.2.14 การได้รับสิทธิในการทำประชาพิจารณ์

1.2.15 การมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

1.2.16 การมีสิทธิในการชุมนุมโดยปราศจากอาวุธ และการต่อต้านโดยสันติวิธี

1.2.17 การได้รับสิทธิในการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว เปิดเผย

1.2.18 การได้รับสิทธิที่จะมีทนายโดยรัฐจัดให้

1.2.19 การได้รับสิทธิในฐานะเป็นพยาน

1.2.20 การได้รับการเยียวยาจากรัฐในคดีอาญาและถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดี

1.3 การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

1.3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวความคิดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มปรากฏตั้งแต่การรวมตัวของ 13 อาณานิคมของ British America ในปี พ.ศ. 2318 และต่อมาปี พ.ศ. 2319 ได้มีคำประกาศอิสรภาพ (Declaration of Independence) ของสหรัฐอเมริกาขึ้นเพื่อคุ้มครองอิสรภาพของพลเมือง (Civil Liberties) จากหลักการดังกล่าวนำมาสู่

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2330 ซึ่งเป็นการก่อกำเนิดหลักประชาธิปไตย และหลักสิทธิมนุษยชนโดยได้มีการประกาศแห่งสิทธิเสรีภาพของพลเมือง (Bill of Rights) นอกจากนั้น ในศตวรรษที่ 20 ประเทศสหรัฐอเมริกามีบทบาทอย่างมากในการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติและได้ยกร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งได้ประกาศใช้ในวันที่ 10 ธันวาคม 2491 รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2330 ดังกล่าวได้บัญญัติให้ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (The U.S. Supreme Court) มีอำนาจหน้าที่ในการตีความรัฐธรรมนูญภายใต้คำขวัญที่ว่า "ความยุติธรรมที่เสมอภาคภายใต้กฎหมาย (Equal Justice under the Law)

การพิจารณาว่ากฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์การตรวจสอบดังนี้[4]

(1) Low Level Scrutiny กฎหมายโดยทั่วไป ศาลจะตรวจสอบความมีเหตุและผลของกฎหมาย ถ้าพิจารณาแล้วว่ากฎหมายนั้นออกมาเพื่อวัตถุประสงค์อันสมเหตุสมผล ก็ไม่ถือว่าขัดรัฐธรรมนูญ หลักการตรวจสอบนี้เรียกว่า "Rational Relation Test" และเป็นการตรวจสอบในระดับที่เคร่งครัดน้อยที่สุด

(2) Strict Scrutiny กรณีที่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับเชื้อชาติ (race) ศาลถือว่าเป็นกรณีต้องสงสัย (suspect) ว่าเป็นการขัดรัฐธรรมนูญเสมอ กล่าวคือศาลจะตั้งข้อสงสัยไว้ก่อนว่ากฎหมายดังกล่าวขัดรัฐธรรมนูญ และจะตรวจสอบอย่างรอบคอบ โดยกฎหมายที่ไม่ขัดรัฐธรรมนูญนั้นต้องแสดงให้ได้ว่ามีความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายเช่นนั้นและจะตรวจสอบ เป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่ามีเหตุผลหรือ

---

[4] บรรเจิด สิงคะเนติ. (2553).การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพ, หน้า 144-145.

ความเป็นไปได้หรือไม่ และตรวจสอบวิธีการที่นำไปสู่เป้าหมายนั้นได้มีกลไกการใช้บังคับกฎหมายอย่างรอบคอบ (narrowly tailored) หรือไม่ หลักการตรวจสอบนี้เรียกว่า "Strict Scrutiny" และมีบรรทัดฐานมาจากคดี Slaughter-House ในภายหลังปรากฏว่าศาลได้ขยายออกไปตรวจสอบกฎหมายลักษณะอื่นๆ ด้วย ได้แก่ กฎหมายเกี่ยวกับการไม่ให้สิทธิความเป็นพลเมือง (non citizen) (Graham v. Richardson, 403 U.S. 365 (1971) (พ.ศ. 2514) บุตรของบิดามารดาที่ไม่ได้ทำการสมรส (non marital children) (Levy Louisiana, 391 U.S. 68 (1968) (พ.ศ. 2511)) กฎหมายเกี่ยวกับสตรี (Craig v. Boren, 429 U.S. 190 (1976) (พ.ศ. 2519))

(3) Heightened Scrutiny กฎหมายที่กระทบสิทธิหน้าที่พลเมือง (Civil and political rights) แม้รัฐธรรมนูญไม่ได้รับรองสิทธิไว้ ศาลก็เข้าไปตรวจสอบ เช่น สิทธิในการออกเสียง ลงคะแนน สิทธิในการเคลื่อนไหวเดินทาง สิทธิเกี่ยวกับการรับเด็กหรือเลี้ยงดูเด็ก สิทธิในการดำเนินคดีในศาล ตัวอย่างเช่น คดี Skinner v. Oklahoma, 316 U.S. 535 (1942) (พ.ศ. 2485) กฎหมายออกมาเพื่อให้มีการบังคับทำหมันผู้กระทำผิดกฎหมายอาญาบางฐาน แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะไม่ได้ให้หลักประกันไว้ แต่ศาลเห็นว่าเป็นสิทธิพื้นฐาน (one of the basic civil rights of men) และเป็นสิ่งที่จำเป็นสำหรับชาติพันธุ์มนุษย์ (fundamental to the very existence and survival of the race) หรือในคดีอื่นที่ศาลเข้าไปตรวจสอบ เช่น สิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง (right to vote) เช่น คดี Harper v. Virginia State Board of Election, 383 U.S. 663 (1966) (พ.ศ. 2509) หรือสิทธิในการเดินทางเคลื่อนไหว (right to travel) เช่น คดี Shapiro v. Thompson, 394 U.S. 618 (1969) (พ.ศ. 2512) หรือสิทธิในการมาขอความยุติธรรมจากศาล (right to access to the judicial process) เช่น คดี Griffin v. Illinois, 351 U.S. (1956) (พ.ศ. 2499) เป็นต้น

ด้วยความสำคัญของคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา (America Declaration of Independence) เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ. 2319 (ค.ศ. 1776) และรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2330 (ค.ศ. 1787) ได้มีการตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เช่น The Civil Rights Act, The Americans with Disabilities Act เป็นต้น เพื่อชี้ให้เห็นว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีกฎหมายภายในที่บัญญัติรายละเอียดต่างๆ ไว้ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเองได้วางหลักกฎหมายอันเกิดจากแนวคำพิพากษาของศาล (Precedent) เพื่อเป็นบรรทัดฐานปฏิบัติต่อมา

1.3.2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

(1) แนวคิดสิทธิมนุษยชนเป็นหลักที่ได้รับการบัญญัติไว้ทั้งปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายใน รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พ.ศ. 2492 (ค.ศ. 1949) มาตรา 25 ได้บัญญัติว่า “หลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายระดับสหพันธ์ หลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวอยู่ในลำดับที่สูงกว่ากฎหมายภายใน และก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่โดยตรงต่อผู้ที่อาศัยอยู่ในสหพันธรัฐ” จึงแสดงให้เห็นว่าประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐได้ยอมรับหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศเข้ามาเป็นกฎหมายภายในโดยกฎหมายระหว่างประเทศได้ให้ความสำคัญกับหลักสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างมาก

(2) กรณีศึกษา

(2.1) กรณีของกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีความมุ่งหมายที่จะใช้กับรัฐเท่านั้นมีกรณีตัวอย่าง ดังนี้[5]

---

[5] อ้างแล้ว., หน้า 164-171.

ก. การทำสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ สัญญาประเภทนี้อาจจะมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอ้างกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งว่า สัญญาดังกล่าวขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น กฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวจึงวางอยู่บนเงื่อนไขว่า คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง (ประเทศเยอรมนีตะวันตก) อ้างกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (ประเทศเยอรมนีตะวันออก) ก่อนการตกลงทำสัญญาว่ามีข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญได้ตามกฎหมายระหว่างประเทศมิได้กำหนดรูปแบบสำหรับการทำสัญญาสองฝ่ายไว้ แต่อย่างใดกรณีจึงเป็นไปตามความประสงค์ของคู่สัญญาว่าจะตกลงกันด้วยวาจาหรือทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยการกระทำใดๆ ทั้งนี้ย่อมเป็นไปตามหลักการที่ว่า การนิ่งเสียไม่ปฏิเสธข้อเสนอของอีกฝ่ายหนึ่งถือว่าเป็นการยอมรับ

ข. การกระทำของรัฐ หลักว่าด้วยการกระทำของรัฐเป็นหลักการในทางกฎหมายของฝ่ายแองโกล-อเมริกา ซึ่งตามหลักการดังกล่าวองค์กรของรัฐภายในประเทศไม่อาจตรวจสอบอำนาจของรัฐต่างประเทศได้ โดยแท้จริงแล้วตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ ศาลและฝ่ายปกครองย่อมมีสิทธิตรวจสอบการกระทำของรัฐต่างประเทศได้ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศและในกรณีที่ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศย่อมไม่อาจกระทำการในเยอรมนีตะวันตกได้

ค. การตีความสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในการตีความสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องคำนึงถึงหลักการที่ได้รับการพัฒนาตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องค้นหาเจตจำนงของคู่สัญญาที่เห็นพ้องต้องกันโดยพิจารณาจากเนื้อหาของสัญญาทั้งหมด วัตถุประสงค์ของสัญญาและการเกิดขึ้นของสัญญา การตีความสัญญาจะต้องตีความและใช้ในขอบเขตของหลักการพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศที่เนื้อหาของสัญญานั้นไปเกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ

ง. การส่งผู้ร้ายข้ามแดน หลักการที่เป็นพื้นฐานของกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีหลักสำคัญว่า บุคคลซึ่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนจะถูกส่งตัวกลับได้ก็เฉพาะได้มีการกระทำผิดในทางอาญา เนื่องจากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้รับการยอมรับเป็นหลักการพื้นฐาน ศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์เห็นว่าหลักการดังกล่าวเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ ตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เห็นว่าการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ถูกพิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิตมิได้เป็นการละเมิดหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ

จ. การคุ้มครองทางการทูต ตามหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศแล้วบุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองทางการทูตและสามารถใช้สิทธิต่อรัฐได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ในระหว่างที่เกิดความเสียหายนั้นบุคคลนั้นยังมีสัญชาติของรัฐนั้นอยู่และในระหว่างที่ยกสิทธิขึ้นเรียกร้องนั้น บุคคลนั้นยังเป็นพลเมืองของรัฐนั้นอยู่เช่นกัน

ฉ. การเวนคืนทรัพย์สินของต่างประเทศ การเวนคืนเป็นหลักการที่อยู่บนพื้นฐานของหลักดินแดน ตราบเท่าที่เป็นการเวนคืนทรัพย์สินภายในประเทศ ไม่รวมถึงทรัพย์สินที่อยู่นอกเขตแดนของประเทศนั้น โดยหลักการแล้วการเวนคืนที่จะต้องดำเนินการในรัฐที่ทำการเวนคืนจะต้องได้รับการยอมรับการมีผลของการเวนคืนจากศาลของเยอรมนีตะวันตก กรณีย่อมไม่มีหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศว่า ผู้พิพากษาของศาลภายในประเทศมีหน้าที่ผูกพันจากกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องวินิจฉัยว่า การกระทำของรัฐต่างประเทศที่ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศเป็นโมฆะตั้งแต่เริ่มต้น

ช. อำนาจเหนือเขตแดน การกระทำของรัฐหนึ่งเหนือเขตแดนของอีกรัฐหนึ่ง ตามหลักดินแดนของกฎหมายระหว่างประเทศแล้วไม่อาจกระทำได้ หากอีกรัฐหนึ่งไม่ยินยอมให้กระทำการหรือเป็นกรณีที่ไม่อาจอ้างเหตุผลจากหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศได้

ซ. อำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจเหนือพื้นที่ อำนาจของรัฐในการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้มีผลใช้บังคับเหนือพื้นที่ของรัฐนั้นๆ การมีผลดังกล่าวมิได้เกิดจากกฎหมายระหว่างประเทศ หากแต่เกิดจากอำนาจในการบังคับภายในประเทศเอง กฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศไม่มีการกำหนดเกี่ยวกับการมีผลใช้บังคับของกฎหมายของรัฐนอกเหนือจากเขตแดนของรัฐนั้นแต่อย่างใด กฎหมายระหว่างประเทศสามารถจำกัดเฉพาะการมีผลบังคับของกฎหมายภายในเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักดินแดน ซึ่งตามหลักดังกล่าวกฎหมายอาจนำไปใช้บังคับนอกเหนือเขตแดนได้ หากมีประเด็นเชื่อมโยงกับเรื่องภายในประเทศ เช่น หน้าที่ตามกฎหมายประกันสังคมซึ่งมีประเด็นคำถามว่า มาตรา 25 ขัดกับการมีหน้าที่ตามกฎหมายประกันสังคมของลูกจ้างที่อยู่ในประเทศเยอรมนีและไปทำงานในต่างประเทศที่มิใช่เป็นการไปทำงานเพียงชั่วคราวซึ่งเรื่องนี้เห็นว่าเป็นการขัดกับมาตรา 25 ดังกล่าว

ฌ. เอกสิทธิ์ของรัฐ ไม่มีกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศที่จำกัด ไม่ให้เขตอำนาจศาลภายในประเทศสำหรับการฟ้องรัฐต่างประเทศในเรื่องที่เกี่ยวที่ดินของสถานทูต สำหรับการฟ้องรัฐต่างประเทศเพื่อให้ความยินยอมในทางทะเบียนในกรณีที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินของสถานทูตและการฟ้องเนื่องจากการเรียกร้องค่าซ่อมแซมอาคารของสถานทูต ในกรณีนี้อำนาจศาลของเยอรมันมิได้ถูกจำกัดโดยหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใด

ญ. หลัก “สัญญาต้องเป็นสัญญา” หลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศจะต้องได้รับการคำนึงถึงจากศาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หากข้อพิพาทนั้นมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า สัญญานั้นจะต้องใช้กฎหมายระหว่างประเทศบังคับใช้หรือไม่ สัญญาที่ถูกบอกเลิกโดยขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศไม่อาจสร้างหลักสัญญาต้องเป็น

สัญญาได้ กรณีนี้ต้องถือว่าสัญญายังคงมีผลต่อไป แต่อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่า การบอกเลิกที่เป็นการขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศจะยกเลิกการมีผลใช้บังคับภายในประเทศของสัญญาดังกล่าว ซึ่งโดยแท้จริงแล้วกฎหมายระหว่างประเทศมีกฎเกณฑ์ที่เป็นเงื่อนไขในทางรูปแบบและทางเนื้อหาของการบอกเลิกสัญญา ซึ่งกำหนดองค์กรที่ใช้อำนาจในการต่างประเทศมีข้อจำกัดในการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว การละเมิดข้อจำกัดดังกล่าวเช่นเดียวกับการละเมิดข้อสัญญาที่กำหนดไว้เกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาและการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการบอกเลิกสัญญา ซึ่งมีผลทำให้การยกเลิกสัญญาดังกล่าวเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ฎ. สัญชาติ รัฐใดรัฐหนึ่งย่อมมีสิทธิในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดว่าบุคคลใดเป็นผู้มีสัญชาติของรัฐนั้นๆ รัฐอื่นๆ จะต้องยอมรับกฎหมายของรัฐนั้นตราบเท่าที่กฎหมายดังกล่าวสอดคล้องกับสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ประเพณีปฏิบัติระหว่างประเทศและหลักพื้นฐานทางกฎหมายที่ได้รับการยอมรับทั่วไปในเรื่องหลักการว่าด้วยสัญชาติ ตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของรัฐแต่ละรัฐจะต้องอยู่ในขอบเขตของข้อจำกัดของกฎหมายระหว่างประเทศ

(2.2) กฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับภายในประเทศโดยมีความมุ่งหมายต่อปัจเจกบุคคล มีตัวอย่างดังนี้

กฎเกณฑ์ที่มีความมุ่งหมายใช้กับปัจเจกบุคคลประการหนึ่งคือ สิทธิของคนต่างด้าวตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นต่ำที่คนต่างด้าวควรจะได้รับตามกฎหมายระหว่างประเทศ มาตรฐานขั้นต่ำดังกล่าวครอบคลุมตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แต่เป็นเรื่องยากที่กำหนดถึงความแน่นอนชัดเจนของสิทธิดังกล่าวแต่อย่างไรก็ตามมาตรฐานขั้นต่ำควรประกอบด้วย สิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพและกรรมสิทธิ์ ข้อห้ามในการทรมานและข้อห้ามในการเข้าถึงศาลภายใน

ประเทศ แต่ทั้งนี้ย่อมไม่หมายรวมถึงเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิในทางการเมือง แต่อย่างไรก็ตามสิทธิของคนต่างด้าวตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้นมีเพียงกฎเกณฑ์ที่มีความมุ่งหมายที่จะใช้กับรัฐเท่านั้น

(2.3) กฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวอยู่ในลำดับชั้นที่เหนือกว่ากฎหมายภายใน (มาตรา 25 ประโยคที่ 2)

มาตรา 25 ประโยคที่ 2 บัญญัติกฎหมายระหว่างประเทศอยู่ในลำดับชั้นที่เหนือกว่ากฎหมายภายใน ดังนั้น จึงก่อให้เกิดข้อถกเถียงกับลำดับชั้นของกฎหมายระหว่างประเทศในการจัดลำดับชั้นของกฎหมายภายใน หากแต่มีความเห็นที่สอดคล้องกันว่า กฎหมายระหว่างประเทศอยู่ในลำดับชั้นที่เหนือกว่ากฎหมายธรรมดา แต่อยู่ในลำดับชั้นที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญโดยรวม ซึ่งหมายความว่ามิได้อยู่ในลำดับชั้นของรัฐธรรมนูญและมิได้อยู่ในลำดับชั้นที่เหนือรัฐธรรมนูญ แต่มิได้อยู่ในลำดับชั้นที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญของมลรัฐแต่อย่างใด ปัญหาเกี่ยวกับการจัดลำดับชั้นของกฎหมายมีความสำคัญน้อยในทางปฏิบัติ เพราะกรณีที่เกิดความขัดแย้งระหว่างรัฐธรรมนูญกับกฎหมายระหว่างประเทศไม่เคยเกิดขึ้น นอกจากนี้ ความผูกพันขององค์กรของรัฐภายในรวมทั้งปัจเจกบุคคลมิได้ขึ้นอยู่กับการจัดอยู่ในลำดับชั้นของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพและเป็นแม่แบบของรัฐธรรมนูญหลายๆ ประเทศและเป็นหลักสำคัญหลายประการในสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนฉบับต่างๆ รวมถึงกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนด้วย ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียึดถือหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยมาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติว่าหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายแห่งสหพันธ์ที่มีค่าบังคับสูงกว่า

กฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาและการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายรองรับสนธิสัญญาอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

1.3.3 ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (The European Court of Human Rights)

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (The European Court of Human Rights – ECtHR) ตั้งอยู่ที่เมืองสตราส์บูร์ก (Strasbourg) ประเทศฝรั่งเศส ใกล้กับชายแดนประเทศเยอรมัน ตั้งขึ้นตามหลักการอนุสัญญายุโรปว่าด้วยเรื่องสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights) ในปี ค.ศ. 1950 (วันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1950) และมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1953 (วันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1953) อนุสัญญานี้มีผลบังคับใช้ในระดับชาติ โดยได้รับการจดทะเบียนเป็นกฎหมายของรัฐภาคี เพื่อปกป้องสิทธิตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา เป็นหลักประกันสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองขั้นพื้นฐาน (the fundamental civil and political rights) เพื่อดูและตรวจสอบการปฏิบัติตามอนุสัญญาของประเทศสมาชิก ซึ่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มีชื่อเรียกอย่างเป็นทางการว่า อนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) ซึ่งเป็นหนึ่งในอนุสัญญาที่สำคัญที่สุดของสภายุโรป (The Council of Europe) ประกอบด้วยประเทศสมาชิกของสภายุโรปทั้ง 47 ประเทศ ได้ลงนามเข้าร่วมเป็นภาคีและให้สัตยาบันรับหลักการของอนุสัญญาฯ ดังกล่าว[6]

---

[6] สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2556). เอกสารศึกษาดูงานประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ระหว่างวันที่ 1 - 9 มิถุนายน 2556, กรุงเทพฯ, หน้า 17 – 21.

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเดิมได้เกิดขึ้นเมื่อภาคีรัฐ 8 ประเทศ ได้ประกาศยอมรับอำนาจศาล เมื่อวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1958 อันนับเป็นระยะเวลาถึง 5 ปี หลังจากที่อนุสัญญาฯ มีผลใช้บังคับ จึงได้มีศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (ECtHR) เกิดขึ้น เมื่อวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 1959 โดยในชั้นแรกเป็นศาลชั้นต้น (initially) และภายหลังจากที่ได้มีพิธีสารฉบับที่ 11 (Protocol No. 11) ซึ่งมีผลบังคับใช้ ตั้งแต่วันที่ 1 พฤศจิกายน ค.ศ. 1998 จึงเป็นศาลถาวร (permanent) ทำงานเต็มเวลา (full-time court) โดยอาจกล่าวได้ว่าจากจุดเริ่มต้นในการก่อตั้งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปขึ้นกว่า 50 ปีที่ผ่านมา ได้มีคำพิพากษากว่า 10,000 คดี ซึ่งมีผลผูกพันเฉพาะประเทศที่เกี่ยวข้องและมีผลในทางปฏิบัติแก่รัฐบาลทั้งในแง่ของการปกครอง การออกกฎหมายและการบริหารประเทศในหลายพื้นที่ และได้มีรัฐใหม่ๆ เข้าร่วมเพิ่มมากขึ้นอย่างเห็นได้ชัด ภายหลังเหตุการณ์กำแพงเบอร์ลิน (the fall of the Berlin Wall) ในปี ค.ศ. 1989 จนกระทั่งมีสมาชิก 47 ประเทศในปัจจุบัน

(1) อำนาจหน้าที่

อำนาจหน้าที่ของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (ECtHR) เป็นไปตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยเรื่องสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights) ซึ่งหลักสำคัญของอนุสัญญาฯ ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพต่างๆ สรุปได้ดังต่อไปนี้

(1.1) สิทธิในการดำรงชีวิต

(1.2) สิทธิในการที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมทั้งในทางแพ่งและอาญา

(1.3) สิทธิที่จะได้รับการคำนึงถึง/เคารพชีวิตส่วนตัวของบุคคลและครอบครัว

(1.4) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

(1.5) เสรีภาพทางความคิด จิตสำนึกและศาสนา

(1.6) สิทธิในการครอบครองทรัพย์สินอย่างสุขสงบ/การคุ้มครองทรัพย์สิน

(1.7) สิทธิในการที่จะได้รับการเยียวยาที่ดี

(1.8) สิทธิในการเลือกตั้งและการรับเลือกตั้ง

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อนุสัญญาห้ามกระทำการทรมาน การลงโทษอย่างรุนแรงเกินขอบเขต การกระทำอย่างไม่เหมาะสมหรือได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นมนุษย์ การบังคับแรงงาน การกักกันอย่างไม่ถูกกฎหมายหรือกระทำโดยพลการ/ปราศจากเหตุผล และการกดขี่ทำให้ไม่สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพที่ตนมีได้

(2) กระบวนการยื่นฟ้องคดี

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (ECtHR) ไม่มีอำนาจพิจารณาคดีโดยไม่มีการร้องขอได้ การนำคดีขึ้นสู่ศาลสามารถทำได้โดยรัฐบาลคู่กรณีหรือบุคคลธรรมดา การยื่นเรื่องต่อศาลสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ 1) ระดับปัจเจกบุคคล (Individual) ประกอบด้วย บุคคลใดบุคคลหนึ่ง กลุ่มบุคคล บริษัท/องค์กร หรือหน่วยงาน NGO และ 2) ระดับรัฐ (Inter-State) สามารถร้องขอต่อศาลให้พิจารณาในการฟ้องร้องรัฐบาลของภาคีรัฐทั้ง 47 ประเทศ หากเกิดการละเมิดในสิทธิมนุษยชนขึ้นโดยรัฐภาคีสมาชิก ในกรณีที่มีรัฐใดรัฐหนึ่งล่วงละเมิดข้อกำหนดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา ทั้งนี้ รัฐหรือบุคคลไม่อาจร้องขอต่อศาลให้ตัดสินกรณีรัฐอื่นๆ หรือบุคคล เป็นผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนตามหลักการได้ และผู้ยื่นคำร้องต้องเป็นผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงเท่านั้น ในทางปฏิบัติการยื่นเรื่องต่อศาลบุคคลสามารถยื่นเรื่องโดยส่งแบบคำร้อง (application form) พร้อมเอกสารที่จำเป็นต่างๆ ได้เอง “โดยตรง” ในชั้นแรกทนายไม่มีความจำเป็นในการ

เริ่มยื่นเรื่องต่อศาลดังกล่าว ระบบของอนุสัญญาฯ อำนวยความสะดวกให้ช่องทางในการนำเรื่องเข้าสู่ศาลได้ "ง่าย" บุคคลสามารถนำเรื่องเข้าสู่ศาลได้จากภูมิภาคที่ไกลของประเทศสมาชิก โดยไม่มีค่าธรรมเนียม

สุดท้ายศาลอาจพิพากษาโดยการประกาศว่ารัฐภาคีได้ละเมิดอนุสัญญาฯ และอาจสั่งให้รัฐภาคีจ่ายค่าเสียหาย ซึ่งรัฐภาคีนั้นจะต้องดำเนินการปฏิบัติตามคำตัดสินของศาล แต่ศาลไม่มีอำนาจที่จะยกเลิกกฎหมายภายในของรัฐได้ ทั้งนี้ คณะกรรมการรัฐมนตรีของสภายุโรป (The Council of Europe Committee of Ministers) มีหน้าที่กำกับดูแลการดำเนินการที่เกี่ยวข้องตามที่ศาลตัดสินเป็นที่สุด ทั้งนี้ คำพิพากษาของศาลมีผลผูกพันต่อรัฐคู่กรณีในการปฏิบัติตามคำสั่งของศาล แนวทางการพิจารณาคดียึดตามคำพิพากษาที่ศาลได้พิพากษาไปแล้วเป็นหลัก (case law) ดังนั้น ในภาพรวมอาจกล่าวได้ว่าคำพิพากษาของศาลมีผลทำให้อนุสัญญาฯ มีอำนาจ (powerful) และมีส่วนช่วยในการทำให้หลักนิติธรรมและประชาธิปไตยในยุโรปมีความเข้มแข็งมากขึ้นอีกทางหนึ่งด้วย

(3) องค์ประกอบของคณะผู้พิพากษา

ผู้พิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปประกอบด้วยผู้พิพากษาจากแต่ละรัฐภาคีทั้ง 47 ประเทศ โดยรัฐภาคีอาจเสนอรายชื่อผู้พิพากษาที่มีสัญชาติอื่นในนามของตนได้ ดังกรณีประเทศลิกเตนสไตน์ได้เคยเสนอชื่อผู้พิพากษาสัญชาติเดียวกันดำรงตำแหน่งพร้อมกัน ถึงแม้ว่าผู้พิพากษานั้นจะได้รับการเสนอชื่อจากรัฐภาคีอื่นๆ

ผู้พิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้พิพากษาศาลระหว่างประเทศที่ตั้งอยู่ที่กรุงเฮก กล่าวคือ เป็นข้าราชการหรือมีตำแหน่งหน้าที่ในรัฐบาล ทำงานโดยอาศัยความรู้ความสามารถของตน มีความเป็นอิสระ โดยจะประกอบอาชีพอันกระทบกระเทือนต่อความมีอิสระแห่งตนมิได้ และไม่ได้ปฏิบัติงานในนามของรัฐที่เสนอชื่อ

แต่อย่างใด ซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนจะเหมือนกับคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนที่จะเลือกประธานของตนเองขึ้นมา

ภายหลังจากที่พิธีสารฉบับที่ 11 (Protocol No. 11) มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน ค.ศ. 1998 (ปัจจุบันใช้พิธีสารฉบับที่ 14 หรือ Protocol No. 14 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ. 2010) กระบวนการคัดเลือกผู้พิพากษาได้มีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม และถูกบทบัญญัติไว้ในมาตรา 22 และ 23[7] กล่าวโดยสรุปผู้พิพากษาได้รับคัดเลือกโดยเสียงข้างมากจากผู้ได้รับการเสนอชื่อ 3 คน จากแต่ละรัฐภาคีโดยสมัชชาแห่งรัฐสภายุโรป (The Parliamentary Assembly of the Council of Europe) มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี โดยไม่สามารถได้รับเลือกให้เป็นผู้พิพากษาได้อีก มีอายุเกษียณไม่เกิน 70 ปี ซึ่งจะมีการคัดเลือกผู้พิพากษาใหม่มาดำรงตำแหน่งทุกครั้งที่วาระการดำรงตำแหน่งสิ้นสุดลงหรือมีรัฐสมาชิกใหม่เข้าร่วม ทั้งนี้ ผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติหน้าที่จนกว่าจะมีการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งแทนหรือกรณีต้องพิจารณาคดีให้แล้วเสร็จ

---

[7] Article 22 – Election of Judges

The judges shall be elected by the Parliamentary Assembly with respect to each High Contraction Party by a majority of votes cast from a list of three candidates nominated by the High Contracting Party.

Article 23 – Terms of office and dismissal

1. The judges shall be elected for a period of nine years. They may not be re-elected.
2. The terms of office of judges shall expire when they reach the age of 70.
3. The judges shall hold office until replaced. They shall, however, continue to deal with such cases as they already have under consideration.
4. No judges may be dismissed from office unless the other judge decides by a majority of two-thirds that judge has ceases to fulfill the required conditions.

นอกจากนี้ ผู้พิพากษาอาจพ้นจากตำแหน่ง ถ้ามีผลการตัดสินโดยใช้เสียงข้างมาก 2 ใน 3

ผู้พิพากษาได้รับการเลือกตั้งจากการเสนอชื่อในส่วนของแต่ละรัฐภาคี แต่พวกเขาจะกระทำการในฐานะผู้พิพากษาศาลสิทธิมนุษยชน ไม่ได้เป็นตัวแทนของรัฐ ผู้พิพากษาทั้งหมดมีอิสระเต็มที่และไม่สามารถมีส่วนร่วมในการดำเนินการกิจกรรมใดๆ ที่จะส่งผลต่อหน้าที่ เพื่อความเป็นธรรมในการดำรงตำแหน่ง

(4) โครงสร้างของศาลและองค์คณะในการพิจารณาคดี

ภายใต้ระเบียบศาล (the Rule of Court) ศาลได้แบ่งองค์ประกอบออกเป็น 4 หมวด และกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาไว้ 3 ปี โดยจะต้องให้ความเท่าเทียมกันตามแต่ละภูมิศาสตร์ และประเภทของคดี รวมทั้งคำนึงถึงความแตกต่างของระบบกฎหมายในแต่ละรัฐภาคีด้วย องค์ประกอบของศาล แบ่งออกเป็น 1) A single judge ใช้สำหรับกรณีการร้องเรียนที่ไม่เป็นที่ยอมรับโดยชัดแจ้ง 2) A three-judge Committee ใช้สำหรับกรณีการลงคะแนนยอมรับและที่ประชุมต้องมีมติโดยเอกฉันท์ 3) A seven-judge Chamber ใช้สำหรับกรณีการลงคะแนนยอมรับและที่ประชุมต้องมีมติโดยเสียงข้างมาก และ 4) The Grand Chamber of 17 judges ทั้งนี้ คำพิพากษาของ The Grand Chamber ถือเป็นที่สิ้นสุด

โครงสร้างของศาลจะแบ่งออกเป็นองค์คณะ (Section) ซึ่งแต่ละคณะจะประกอบไปด้วยผู้พิพากษาบนพื้นฐานความเป็นธรรมในด้านภูมิศาสตร์และความเท่าเทียมกันทางเพศ จากนั้นแต่ละองค์คณะเลือกสภา (Chamber) ประกอบด้วยประธานองค์คณะและผู้พิพากษาอีก 6 คน ที่จะเลือกหมุนเปลี่ยนกันไป นอกจากนี้ ยังมีสภาใหญ่ (The Grand Chamber) ซึ่งมีสมาชิก 17 คน ประกอบด้วย ประธานศาลสิทธิมนุษยชน 1 คน รองประธานศาลสิทธิมนุษยชน 2 คน รวมถึงผู้พิพากษาอื่นอีก

องค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดี องค์คณะหรือจำนวนของผู้พิพากษาในแต่ละคดีจะแตกต่างกันออกไปตามความซับซ้อนของประเด็นปัญหาแห่งคดี ซึ่งโดยทั่วไปแล้วองค์คณะจะประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 นาย แต่ถ้าเป็นคดีที่มีความซับซ้อนยุ่งยาก ก็อาจใช้ผู้พิพากษาองค์คณะถึง 7 นายก็ได้ หรือในส่วนกรณีที่ผู้พิพากษามีสัญชาติเดียวกับคู่กรณี มีหน้าที่โดยตำแหน่งในองค์คณะ ก็จะใช้องค์คณะ 7 นายเช่นกัน และหากว่าเป็นคดีที่มีความสำคัญอย่างมาก จะใช้องค์คณะที่ประชุมใหญ่ (The Grand Chamber) อันประกอบไปด้วยผู้พิพากษาทั้งสิ้น 17 นาย

(5) กระบวนการพิจารณาคดีในศาล (Procedure before the Court)

(5.1) โดยทั่วไป (General)

รัฐภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาหรือปัจเจกชนใดที่ได้มีการร้องเรียนว่าตนเป็นผู้เสียหายจากการละเมิดอนุสัญญาฯ อาจจะเสนอคดีขึ้นสู่ศาลได้โดยตรงที่เมืองสตราส์บูร์ก โดยร้องเรียนว่ามีการฝ่าฝืนหรือการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยรัฐภาคีสมาชิกในสิทธิหนึ่งที่ได้รับการประกันในอนุสัญญาฯ สำหรับคำแนะนำในการดำเนินการของผู้ร้องเรียนและแบบฟอร์มสำหรับการเขียนคำร้องนั้น สามารถขอดูได้ที่หน่วยงานทะเบียน (Registry) ได้

ผู้ร้องเรียนที่เป็นปัจเจกชนอาจจะเสนอคำร้องด้วยตนเองได้ โดยสภายุโรปได้ริเริ่มก่อตั้งโครงการให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายแก่บรรดาผู้ร้องเรียนที่ไม่มีความรู้เพียงพอด้วย ส่วนภาษาทางการที่ใช้ในศาลคือภาษาอังกฤษและภาษาฝรั่งเศส แต่ผู้ร้องเรียนสามารถจะร่างคำร้องเป็นภาษาที่ใช้อย่างเป็นทางการรัฐภาคีก็ได้โดยที่คู่กรณีอาจมีตัวแทนและมีที่ปรึกษากฎหมายได้ด้วย

(5.2) กระบวนการรับฟ้อง (Admissibility procedure)

คำร้องเรียนของปัจเจกชนจะต้องได้รับการพิจารณาตรวจสอบจากผู้รายงาน (Reporter) ก่อน ซึ่งหลังจากได้มีการตรวจสอบเบื้องต้นแล้ว ผู้รายงานก็จะทำการตัดสินว่า ควรจะส่งเรื่องให้คณะกรรมการ 3 นาย (a three-member Committee) หรือศาลครบองค์คณะ (Chamber) พิจารณาต่อไป

คณะกรรมการ 3 นาย อาจตัดสินข้อร้องเรียนด้วยการลงคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์ในกรณีที่ไม่ยอมรับพิจารณาหรือกระทำการถอดถอนคำร้องออกไปก็ได้ คำร้องของปัจเจกชนที่ไม่ได้รับการพิจารณาโดยคณะกรรมการหรือที่ถูกนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลครบองค์คณะโดยตรงจากผู้รายงานนั้น ศาลครบองค์คณะจะทำการตัดสินใจทั้งการยอมรับไว้พิจารณาและตัดสินเนื้อหาแห่งคดี (Merits) ด้วย ศาลอาจจะสละอำนาจในการพิจารณาของตนให้กับศาลที่ประชุมใหญ่ในกรณีที่คดีนั้นมีความสำคัญในการตีความตัวอนุสัญญา หรือกรณีที่มีความเสี่ยงที่จะแยกออกไปจากคดีเกี่ยวกับกฎหมายที่มีอยู่ ยกเว้นแต่ว่าคู่สัญญาจะถอนคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรภายใน 1 เดือน

ในชั้นต้นของกระบวนการพิจารณาว่าจะยอมรับไว้พิจารณาหรือไม่นั้น โดยทั่วไปแล้วจะกระทำเป็นลายลักษณ์อักษร ถึงแม้ว่าศาลจะตัดสินให้ทำการพิจารณาในกรณีที่ประเด็นของคดีมีความสัมพันธ์กันกับเนื้อหาแห่งคดีที่จะต้องได้รับการบันทึกด้วยวิธีอื่นแยกไว้ต่างหากก็ตาม ส่วนในกรณีที่ศาลได้ตัดสินว่าจะรับไว้พิจารณาหรือรับฟ้องนั้นก็จะต้องได้รับการลงคะแนนเสียงข้างมาก และจะต้องระบุถึงเหตุผลลงไปด้วยและท้ายสุดก็ทำการเผยแพร่ต่อสาธารณชนต่อไปด้วย

(5.3) กระบวนการพิจารณา (Procedure on the merits)

เมื่อศาลได้ทำการตัดสินรับคำร้องเรียนนั้นแล้ว ศาลอาจจะทำการแนะนำคู่กรณีในเรื่องเกี่ยวกับพยานหลักฐานและการทำความเห็นหรือตั้งข้อสังเกตเป็นลายลักษณ์อักษร รวมทั้งการเรียกร้องให้มีการชดเชย (Just satisfaction) ของผู้ร้อง และทำการเผยแพร่การพิจารณาข้อถูกผิดของคดีต่อสาธารณชน

ประธานศาลอาจจะจัดการบริหารกระบวนการให้ความยุติธรรมที่เหมาะสมให้คำแนะนำ หรืออนุญาตให้ออกจากกระบวนการแก่รัฐภาคีอนุสัญญาใดที่มิได้เป็นคู่กรณี หรือเป็นแค่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดี แต่มิได้เป็นผู้ถูกร้องเรียน ในการเสนอความเห็นเป็นลายลักษณ์อักษรและพฤติการณ์แวดล้อมที่ได้รับการยกเว้นให้รับฟังได้ (Exceptional circumstances) หรือการตั้งตัวแทนในการพิจารณา รัฐภาคีอนุสัญญาที่เป็นเจ้าของสัญชาติของผู้ร้องเรียนนั้น ย่อมมีสิทธิที่จะเข้ากระทำเป็นความลับ (confidential)

(5.4) การตัดสิน (Judgments)

ศาลจะต้องทำการตัดสินด้วยการลงคะแนนเสียงข้างมาก ผู้พิพากษาใดมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีจะมีเอกสิทธิ์ในการเพิ่มเติมความคิดเห็นของตนลงไปต่างหากจากคำพิพากษารวม รวมทั้งมีสิทธิ์ในการแสดงความเห็นขัดแย้งหรือแม้แต่ขัดแย้งเพียงเล็กน้อยลงไปด้วยก็ได้

คู่กรณีสามารถร้องขอให้ส่งคดีไปยังที่ประชุมใหญ่ได้ หากว่าเป็นคดีที่มีความสำคัญ หรือมีการตีความเกี่ยวกับคำร้องหรือเป็นประเด็นร้ายแรง โดยคำร้องขอนี้จะต้องได้รับการตรวจสอบโดย

องค์คณะ (Panal) ของที่ประชุมใหญ่ซึ่งประกอบด้วยประธานศาล ประธานแผนก (Presidents of the Sections) ผู้พิพากษาที่ประธานศาลแผนกคัดเลือก และผู้พิพากษาท่านอื่นที่ได้รับการคัดเลือกโดยการหมุนเวียนสลับกันไป ทั้งนี้ ต้องเป็นผู้ที่มิใช่สมาชิกขององค์คณะใดคดีเดิมด้วย

คำพิพากษาของศาลครบองค์คณะถือเป็นขั้นสุดท้ายและจะต้องมีคำตัดสินภายใน 3 เดือนหรืออย่างเร็วที่สุด หากว่าคู่กรณีประกาศว่าทั้งสองฝ่ายไม่มีเจตนาในการร้องขอให้มีการเสนอไปถึงคณะ panal หรือภายหลังจากได้มีการตัดสินของคณะ panal ที่ได้ปฏิเสธคำร้องขอให้มีการเสนอมาสู่ตน ในกรณีที่คณะ panal ได้มีการยอมรับคำร้องแล้ว ที่ประชุมใหญ่ก็จะทำการตัดสินในรูปแบบของคำพิพากษา โดยที่ประชุมใหญ่จะทำการตัดสินด้วยการลงคะแนนเสียงข้างมาก ซึ่งคำพิพากษาของที่ประชุมใหญ่ถือเป็นที่สุด

(5.5) ผลผูกพันของคำพิพากษา

คำพิพากษาที่สุดของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (ECtHR) ทุกคดีจะมีผลบังคับแก่รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ส่วนการสอดส่องดูแลให้เป็นไปตามคำพิพากษานั้นเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการรัฐมนตรีของสภายุโรป (The Council of Europe Committee of Ministers) อีกทั้งคณะกรรมการรัฐมนตรีจะต้องพิสูจน์ความจริงของรัฐที่ยอมรับว่าได้ทำการละเมิดอนุสัญญา ด้วยการกำหนดมาตรการแก้ไขเยียวยาอย่างเหมาะสมเท่าเทียมกัน และสอดคล้องกับพันธะหน้าที่ทั่วไป หรือเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากคำพิพากษาของศาลด้วย

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน

คดีนี้เป็นคดีสืบเนื่องจากคดีศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 2009 ซึ่งเป็นคดีที่บรรดาผู้ฟ้องคดีมีคำฟ้องเมื่อวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 ร้องขอในกรณีที่ญาติหรือกรณีที่ตนเองซึ่งเป็นผู้ป่วยโรคโลหิตจางธาลัสซีเมีย (la thalassemie) ได้รับการติดเชื้อ HIV หรือไวรัสตับอักเสบซี (l'hepatile C) จากการถ่ายเลือดซึ่งมาจากสำนักงานสุขภาพแห่งชาติ (Service de santé nation)

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดี ได้แก่ นาย G.N. นาง G.S. นาย D.S. นาง G.D.M. นาย S.C. นาง E.S. และ นาง D.S. เป็นคนชาติอิตาเลียน โดยแต่ละคนเกิดในปี ค.ศ. 1950 ค.ศ. 1957 ค.ศ. 1937 ค.ศ. 1938 ค.ศ. 1965 ค.ศ. 1920 และ ค.ศ. 1973 ตามลำดับ

โดยผู้ฟ้องคดีหกคนแรกเป็นญาติของผู้เสียชีวิตในช่วงทศวรรษที่สิบแปด เนื่องจากบางคนติดเชื้อ HIV และบางคนติดเชื้อไวรัสตับอักเสบซีจากการถ่ายเลือดโดยสำนักงานสุขภาพแห่งชาติ สำหรับผู้ฟ้องคดีที่ 7 คือ นาง D.C. เป็นผู้ที่ติดเชื้อในกระแสเลือดเพียงคนเดียวที่ยังมีชีวิตอยู่ โดยผู้ป่วยโรคโลหิตจางธาลัสซีเมียซึ่งเป็นโรคทางพันธุกรรมจำเป็นต้องได้รับการให้เลือดเพื่อการดำรงชีวิต

เมื่อพิจารณาจากคำร้องขอของผู้ฟ้องคดีซึ่งอ้างมาตรา 2 (สิทธิของการมีชีวิต) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป โดยร้องว่าคำตัดสินของศาล (ภายใน) เป็นคำตัดสินก่อนที่จะค้นพบไวรัสตับอักเสบซี และ HIV โดยประชาคมวิทยาศาสตร์โลก จึงไม่พบความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของกระทรวงสุขภาพ (อิตาเลียน) และความเสียหายที่เกิดขึ้นและภายใต้มาตรา 14 (ห้ามการเลือกปฏิบัติ) ของอนุสัญญาฉบับเดียวกันนั้น ผู้ฟ้องคดีมีคำร้องกรณีที่หน่วยงานปฏิเสธที่จะตกลงกับกลุ่มผู้ฟ้องคดีโดยใช้หลักในการประนอม

ข้อพิพาทดังเช่นที่หน่วยงานได้เคยใช้วิธีการนี้กับผู้ป่วยโรคเลือดไหลไม่หยุด (homophiles) ที่ติดเชื้อ อันเป็นกรณีที่สามารถนำมาใช้กับผู้ฟ้องคดีในฐานะผู้ป่วยโรคโลหิตจางธาลัสซีเมียเช่นเดียวกัน

โดยที่คำพิพากษาเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 2009 ศาลสิทธิมนุษยชนฯ ได้ตัดสินว่าประเทศอิตาลีไม่ได้ละเมิดมาตรา 2 ในส่วนที่เกี่ยวกับภาระในการปกป้องสิทธิในการมีชีวิตของบรรดาผู้ฟ้องคดีและญาติของผู้ฟ้องคดี แต่ได้ละเมิดมาตรา 2 ในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้กระบวนวิธีพิจารณาความแพ่งและละเมิดมาตรา 14 ประกอบกับมาตรา 2

ศาลสิทธิมนุษยชนฯ ได้ตัดสินให้ประเทศอิตาลีจ่ายค่าเสียหายทางศีลธรรม (dommage moral) เป็นเงินทั้งสิ้น 39,000 ยูโร ให้แก่ผู้ฟ้องคดี รวมทั้งค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเป็นเงินทั้งสิ้น 9,000 ยูโร สำหรับค่าเสียหายที่เป็นรูปธรรม (dommage materiel) นั้น ในการปรับใช้มาตรา 41 ศาลสิทธิมนุษยชนฯ ไม่สามารถสงวนไว้เพื่อคำพิพากษาภายหลังได้

คดีนี้ตัดสินโดยองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษารวม 7 คน โดยชี้ขาดตามการประนอมข้อพิพาทระหว่างรัฐบาลอิตาเลียนและบรรดาผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 41 โดยที่การตกลงเป็นไปตามหลักของความเป็นธรรมตามนัยมาตรา 75 ย่อหน้าที่ 4 ของระเบียบวิธีพิจารณาคดีของศาลสิทธิมนุษยชนฯ และเป็นการเคารพต่อสิทธิมนุษยชน ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปจึงตัดสินตามข้อตกลงของคู่กรณีโดยไม่มีการส่งคดีเข้าสู่องค์คณะใหญ่ (Grand Chambre) ซึ่งประเทศอิตาลีต้องจ่ายเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นเงินจำนวนทั้งสิ้น 2,324,056.05 ยูโร

ส่วนที่สาม คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิชุมชน

1.1 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ตามคำวินิจฉัยที่ 15/2555 ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2555

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิ และเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 2 ความเสมอภาค โดยมาตรา 30 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” วรรคสอง บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” วรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้” และวรรคสี่ บัญญัติว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม” เหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคสาม ได้เพิ่มหลักการใหม่ที่สำคัญ ในการคุ้มครองคนพิการเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง ในเรื่องของ “ความพิการ” เนื่องมาจากความพิการมิได้อยู่ในกลุ่ม

"สภาพทางกายหรือสุขภาพ" ซึ่งเป็นการมองคนพิการว่าเป็นผู้ป่วยที่ผิดปกติและต้องได้รับการดูแล แต่ในระดับสากลยอมรับกันว่า ความพิการเป็นผลจากความสัมพันธ์ระหว่างคนพิการกับสภาพแวดล้อมทางสังคมที่มิได้เอื้ออำนวยให้คนพิการใช้ชีวิตแบบคนปกติทั่วไปได้ และควรให้ความสำคัญกับการเปลี่ยนแปลงหรือการพัฒนาสภาพแวดล้อมที่เป็นอุปสรรคต่อคนพิการเพื่อให้คนพิการเข้าถึงปัจจัยพื้นฐานอย่างเท่าเทียม และสามารถดำรงชีวิตได้อย่างเป็นปกติสุขเช่นบุคคลทั่วไป ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของคนพิการไว้หลายประการ เช่น ผู้พิการหรือทุพพลภาพต้องได้รับสิทธิในการรับการศึกษาไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย เพื่อให้ได้รับการศึกษาโดยทัดเทียมกับบุคคลอื่นตามมาตรา 49 ผู้พิการหรือทุพพลภาพมีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสวัสดิการ สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐตามมาตรา 54 ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 16/2545 ว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 แล้ว ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD) ของสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2551 ซึ่งมีผลบังคับให้ประเทศไทย ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่ระบุไว้ในอนุสัญญาดังกล่าวตั้งแต่วันที่ 28 สิงหาคม 2551 เป็นต้นมา และอนุสัญญาดังกล่าวมีการกล่าวถึงลักษณะ "ความพิการ" และขอบเขตของ "การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการ" ไว้ ประเทศไทยจึงต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามพันธกรณีทั่วไปในอนุสัญญา ข้อ 4 ที่ต้องออกมาตรการทางกฎหมายและดำเนินการตามมาตรการที่เหมาะสมเพื่อแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมาย

กฎระเบียบ จารีตประเพณีและทางปฏิบัติที่มีอยู่ซึ่งก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ และในอนุสัญญา ข้อ 5 ความเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติได้กำหนดให้รัฐภาคีห้ามการเลือกปฏิบัติทั้งปวง เพราะเหตุแห่งความพิการและประกันให้คนพิการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียม และมีประสิทธิผลจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทั้งปวง และเพื่อเป็นการส่งเสริมความเท่าเทียมและขจัดการเลือกปฏิบัติ อนุสัญญาดังกล่าวยังกำหนดให้รัฐภาคีดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมทั้งปวง เพื่อประกันว่าจะจัดให้มีการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล ทั้งนี้ อนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดไว้ในข้อ 1 ว่า คนพิการ (Persons with disabilities) หมายความรวมถึง บุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา หรือทางประสาทสัมผัสในระยะยาว ซึ่งเมื่อมีปฏิสัมพันธ์กับอุปสรรคนานัปการ จะกีดขวางการมีส่วนร่วมในสังคมอย่างเต็มที่และมีประสิทธิผลบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น และอนุสัญญาดังกล่าว ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการ” ไว้ว่า หมายถึงความแตกต่าง การกีดกัน หรือการจำกัดบนพื้นฐานของความพิการซึ่งมีความมุ่งประสงค์หรือส่งผลให้เป็นการเสื่อมเสีย หรือทำให้ไร้ผลซึ่งการยอมรับการอุปโภคหรือการใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวง บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่นในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ความเป็นพลเมือง หรือด้านอื่น รวมถึงการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ รวมทั้งการปฏิเสธการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผลและได้กำหนดนิยามของคำว่า “การช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล” ไว้ว่า หมายถึงการเปลี่ยนแปลงหรือปรับปรุงที่จำเป็นและเหมาะสมโดยไม่ก่อให้เกิดภาระอันเกินสมควรหรือเกินสัดส่วน เฉพาะในกรณีที่จำเป็น เพื่อประกันว่าคนพิการได้อุปโภคและใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น เมื่อประเทศไทยเป็นรัฐภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติแล้ว หน่วยงานของรัฐ จึงมีหน้าที่ตามพันธกรณี ข้อ 27 (เอ)

ที่กำหนดว่า ห้ามการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการ ในทุกด้านที่เกี่ยวกับการจ้างงาน รวมถึงเงื่อนไขในการคัดเลือกบุคคล การว่าจ้าง และการจ้างงาน การจ้างงานอย่างต่อเนื่อง ความก้าวหน้าในอาชีพการงาน และสภาพการทำงานที่ถูกสุขอนามัยและปลอดภัย และ (จี) ที่กำหนดให้ว่าจ้างคนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานภาครัฐ ดังนั้น การที่หน่วยงานของรัฐ จะกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใด ย่อมต้องคำนึงถึงพันธกรณีตามอนุสัญญา ดังกล่าวด้วย การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ ไว้ในขั้นตอนการรับสมัครบุคคลเพื่อสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการ โดยให้เป็นดุลพินิจของ ก.ต. ในการพิจารณาความเหมาะสมของบุคคลที่จะให้มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการหรือไม่นั้น เป็นการตัดสิทธิคนพิการตั้งแต่ต้น โดยไม่เปิดโอกาสให้คนพิการสามารถสอบคัดเลือกได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป และไม่มีโอกาสแสดงความรู้ความสามารถอย่างแท้จริงที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งงานนั้นเสียก่อน ทั้งภารกิจหลักตามอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม คือ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และต้องนั่งพิจารณาโดยครบองค์คณะ ความพิการจึงมิได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จะเป็นข้าราชการตุลาการ ที่จะมีผลต่อการให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความหรือผู้เกี่ยวข้อง ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ในส่วนที่บัญญัติให้ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามว่า “มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” จึงขัดต่อสิทธิของคนพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ และเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม

1.2 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิชุมชน ตามคำวินิจฉัยที่ 3/2552 ลงวันที่ 18 มีนาคม 2552

เรื่อง ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (นายไพบูลย์ กองเกิด กับพวกรวม 211 คน) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 46 วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 56 วรรคสอง และมาตรา 59 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาแล้ว บทบัญญัติมาตรา 46 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 จึงเป็นมาตรการทางกฎหมายประการหนึ่งที่ใช้บังคับกับส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหรือเอกชนที่มีการดำเนินโครงการหรือกิจการที่มีผลกระทบสิ่งแวดล้อม หากรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติได้ประกาศให้โครงการหรือกิจการใดต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมแล้ว ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่ดำเนินโครงการหรือกิจการนั้น ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามประกาศเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองประโยชน์ของรัฐและชุมชนในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 วรรคสองแล้ว ดังนั้น พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 46 วรรคหนึ่ง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 วรรคสอง แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีเจตนารมณ์ให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้รับรองไว้มีสภาพบังคับได้ทันทีที่รัฐธรรมนูญประกาศให้มีผลใช้บังคับโดยไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมาย

อนุวัติการมาใช้บังคับก่อน การบังคับใช้บทบัญญัติ มาตรา 46 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 จึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องและเป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 วรรคสอง ด้วย ดังนั้น ในกรณีที่มีการดำเนินโครงการหรือกิจการที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ก็ดี หรือเป็นโครงการหรือกิจการที่ไม่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ตามมาตรา 46 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ดี หากปรากฏว่าการดำเนินโครงการหรือกิจการอาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อชุมชนทั้งด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพต่อบุคคลหรือชุมชน บุคคลหรือชุมชนย่อมมีสิทธิฟ้องต่อศาลปกครองได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 67 วรรคสาม เพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่ดำเนินโครงการหรือกิจการนั้น จัดให้มีการศึกษาและประเมินคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชน การจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หรือการให้องค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพให้ความเห็นก่อนดำเนินโครงการหรือกิจการได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 67 วรรคสอง

ดังนั้น พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 46 วรรคหนึ่ง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 วรรคสอง

1.3 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 592/2552 ลงวันที่ 2 ธันวาคม 2552

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและละเลยต่อหน้าที่

ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร (คำร้องอุทธรณ์คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา)

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนฟ้องว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการดำเนินกิจกรรมต่างๆ ของรัฐไว้ในหลายมาตรา โดยเฉพาะมาตรา 67 วรรคสอง ที่กำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วย ผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านสุขภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพเสียก่อน

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้ว คดีมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าศาลสมควรมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิจารณาหรือไม่ เห็นว่า มาตรา 66 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีคำร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงาน

หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด” นอกจากนั้นในวรรคสองยังบัญญัติต่อไปว่า “การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่งให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญญาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย” ซึ่งข้อ 75 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า “นอกจากกรณีที่กล่าวในข้อ 69 ในเวลาใดๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใดๆเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือคู่กรณีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาได้”

ที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดและผู้มีส่วนได้เสียทั้งสามสิบหกคนอุทธรณ์ว่า โครงการหรือกิจกรรมได้ผ่านการทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมแล้ว และได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการผู้ชำนาญการก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บังคับใช้แล้ว นั้นศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การทำรายงานผลกระสิ่งแวดล้อม (EIA) เป็นเพียงขั้นตอนหนึ่งในการดำเนินการตามมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งทั้งหมดนี้มีถึงสามขั้นตอน เพราะยังจะต้องดำเนินการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อสุขภาพของประชาชนในชุมชนและจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย และให้องค์กรอิสระให้ความคิดเห็นประกอบด้วย ก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดจะสามารถพิจารณาออกใบอนุญาตอันจะทำให้ผู้มีส่วนได้เสียทั้งสามสิบหกคนจะดำเนินการตามโครงการได้ อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดและผู้มีส่วนได้เสียทั้งสามสิบหกคนฟังไม่ขึ้น

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปมีว่า มีเหตุเพียงพอที่จะกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนหรือไม่ เห็นว่า ปัญหาในเรื่องของการอนุมัติให้มีการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมโดยไม่ได้มีการตรวจสอบและศึกษาพิจารณาผลการประเมินในเรื่องต่างๆ ตามนัยมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เสียก่อน หากให้โครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวได้ดำเนินการต่อไป ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายมากยิ่งกว่าการระงับโครงการหรือกิจกรรมไว้ก่อน กรณีจึงมีเหตุเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคน

ที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดอุทธรณ์ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดไม่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่จะมีคำสั่งระงับโครงการหรือกิจกรรมใดได้ตามคำสั่งศาลปกครองชั้นตอนนั้น ศาลปกครองสูงสุด เห็นว่าแม้โครงการหรือกิจกรรมที่ผ่านการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 แล้ว และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 8 หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้ออกใบอนุญาตโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้แก่เจ้าของโครงการหรือกิจกรรมซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีนี้เพื่อให้สามารถดำเนินการตามโครงการหรือกิจกรรมได้ ใบอนุญาตดังกล่าวมีสภาพเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพราะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อให้เกิดสิทธิ ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว แต่การใช้อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อออกใบอนุญาต นอกจากจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองแล้ว คำสั่งทางปกครอง

จะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติอื่นๆ ที่ใช้บังคับอยู่ในเวลาที่ออกคำสั่งนั้นด้วย อีกทั้งจะต้องไม่ขัด หรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ตามนัยมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หากการใช้อำนาจไปขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติอื่นๆ และรัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมทำให้การออกใบอนุญาตของผู้ถูกฟ้องคดีหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่หรือโดยศาล

จึงมีคำสั่งแก้คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดสั่งระงับโครงการหรือกิจกรรมตามเอกสารหมายเลข 7 ท้ายคำฟ้องไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น ยกเว้นโครงการหรือกิจกรรมประเภทอุตสาหกรรม ลำดับที่ 16 ลำดับที่ 22 ลำดับที่ 37 ลำดับที่ 41 ลำดับที่ 45 ลำดับที่ 50 และลำดับที่ 54 และประเภทคมนาคม ลำดับที่ 2 ลำดับที่ 3 ลำดับที่ 4 และลำดับที่ 6 นอกจากที่แก้ให้เป็นไปตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

ส่วนที่สี่ วิเคราะห์การใช้สิทธิมนุษยชนและสิทธิชุมชนในการทำประชาพิจารณ์ของประเทศแคนาดาและวิเคราะห์รัฐธรรมนูญ กฎหมายของประเทศไทย

1.1 ประเทศแคนาดา

การทำประชาพิจารณ์ในประเทศแคนาดาวิเคราะห์ได้ในสองด้าน คือด้านรูปแบบและด้านเนื้อหา

1.1.1 ด้านรูปแบบ (FORM)

(1) กฎหมายเกี่ยวกับประชาพิจารณ์ ประกอบด้วยกฎหมาย ดังนี้

(1.1) กฎหมายรัฐธรรมนูญ The Constitutional Act, 1982 ได้บัญญัติถึงหลักประกันในสิทธิและอิสรภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง โดยพลเมืองมีอิสรภาพในความคิด ความเชื่อ การแสดงความคิดเห็น การโฆษณา การพิมพ์และการสื่อสารด้วยวิธีการต่างๆ

(1.2) กฎหมายประชาพิจารณ์ ประกอบด้วย 2 ระดับ คือ

1. ระดับรัฐบาลกลาง มี The Federal Inquiries Act, 1970, (R.S.C.) เป็นกฎหมายหลักของประเทศในการทำประชาพิจารณ์

2. ระดับรัฐบาลระดับจังหวัด แต่ละจังหวัดจะมีกฎหมายประชาพิจารณ์ของตนเอง คือ The Provincial Inquiries Act

กฎหมายประชาพิจารณ์ทั้งสองระดับได้บัญญัติถึงเหตุผลของการทำประชาพิจารณ์ ได้แก่ เพื่อประโยชน์ที่จะนำไปสู่ความสงบเรียบร้อย การบริหารงานของรัฐบาลที่ดี การปฏิบัติในกิจการของรัฐ การบริหารงานยุติธรรม ประโยชน์สาธารณะ และการปฏิรูปกฎหมาย

(1.3) กฎหมายเฉพาะ นอกจากมีกฎหมายประชาพิจารณ์ระดับรัฐบาลกลางและระดับรัฐบาลระดับจังหวัดแล้ว ยังมีกฎหมายเฉพาะที่ได้บัญญัติให้มีการทำประชาพิจารณ์ เช่น The Pine-Line Act, 1955 (R.S.B.C.), The Water Act, 1960 (R.S.B.C.) The Fatality Inquiries Act, 1980 (R.S.A.) เป็นต้น

(2) ลักษณะของการทำประชาพิจารณ์ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

(2.1) Public Policy Inquiries เป็นลักษณะการทำประชาพิจารณ์เพื่อกำหนดนโยบายสาธารณะ (Public Policy) และประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ของรัฐบาล

(2.2) Investigative Inquiries เป็นลักษณะการทำประชาพิจารณ์เพื่อสอบสวนค้นหาสาเหตุและแนวทางแก้ไขในเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นที่กระทบและอยู่ในความสนใจของประชาชน

(3) คณะกรรมการประชาพิจารณ์ คณะกรรมการประชาพิจารณ์ของประเทศแคนาดาที่ปรากฏในคำสั่งแต่งตั้งมีใช้อยู่ 2 ลักษณะ คือ Royal Commissions of Inquiry และ Commissions of Inquiry ซึ่งไม่มีความแตกต่างในสาระสำคัญอย่างใด แต่โดยทั่วไปมีข้อสังเกตอยู่บ้างเกี่ยวกับการใช้คำทั้งสองดังกล่าว โดย Royal Commissions of Inquiry มักจะใช้กับ Public Policy Inquiries ส่วน Commissions of Inquiries

(3.1) การแต่งตั้งคณะกรรมการประชาพิจารณ์ กฎหมายประชาพิจารณ์ได้บัญญัติเกี่ยวกับผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการประชาพิจารณ์ ดังนี้

1. ระดับรัฐบาลกลาง ได้แก่ The Governor General เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้ง

2. ระดับรัฐบาลระดับจังหวัด ได้แก่ The Lieutenant – Governor เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้ง

อนึ่ง สำหรับการแต่งตั้งคณะกรรมการประชาพิจารณ์จะขึ้นอยู่กับเรื่องที่จะทำประชาพิจารณ์ว่าอยู่ในขอบเขตหน้าที่ความรับผิดชอบของรัฐบาลระดับใด

(3.2) จำนวนและคุณสมบัติของคณะกรรมการประชาพิจารณ์ จำนวนของคณะกรรมการประชาพิจารณ์ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้แต่งตั้งและลักษณะของเรื่องที่ทำประชาพิจารณ์ แต่จะมีจำนวนเท่าใดก็ตาม การทำงานของคณะกรรมการประชาพิจารณ์จะทำงานในรูปลักษณะของ คณะทำงาน (ad hoc organization) ทั้งสิ้น โดยจะมีคณะกรรมการ

ที่ปรึกษา คณะกรรมการศึกษาวิจัยและคณะกรรมการบริหารฝ่ายต่างๆ เพื่อทำหน้าที่ช่วยเหลือคณะกรรมการประชาพิจารณ์ สำหรับคุณสมบัติของผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการประชาพิจารณ์ โดยปกติแล้วจะเป็นผู้พิพากษาหรือเคยเป็นผู้พิพากษามาก่อน นอกจากนั้นจะเป็นอาจารย์ในมหาวิทยาลัย และผู้เชี่ยวชาญสาขาด้านต่างๆ

(3.3) โครงสร้างของคณะกรรมการประชาพิจารณ์ คณะกรรมการประชาพิจารณ์มีอำนาจที่จะจ้างบุคคลภายนอกเข้ามาช่วยเหลือและให้คำปรึกษาได้ การจัดโครงสร้างการทำงานของคณะกรรมการประชาพิจารณ์จะยึดเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของการทำประชาพิจารณ์เป็นสำคัญโดยทั่วไปแล้วจะประกอบด้วย ประธาน รองประธาน คณะที่ปรึกษา คณะผู้วิจัยด้านต่างๆ ฝ่ายเลขานุการ ฝ่ายการเงิน และฝ่ายข้อมูลข่าวสารสารสนเทศ

(4) การศึกษาวิจัย คณะกรรมการประชาพิจารณ์เป็นผู้จ้างคณะวิจัย เพื่อทำหน้าที่ศึกษาในประเด็นที่เกี่ยวข้องในเชิงลึกเกี่ยวกับปัญหา สาเหตุ ประโยชน์และผลกระทบต่อประชาชน เพื่อชี้ให้ประชาชนได้ทราบและเข้าใจในการทำประชาพิจารณ์ ดังนั้น จึงถือว่าเป็นหัวใจของการทำประชาพิจารณ์ เพื่อที่จะให้ประชาชนได้ทราบข้อมูลที่ถูกต้องและเป็นจริง

(5) งบประมาณการทำประชาพิจารณ์ รัฐบาลโดยความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติได้จัดสรรงบประมาณเพื่อการทำประชาพิจารณ์ไว้ในพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน เช่น ค่าตอบแทนคณะกรรมการ ทุกประเภท ค่าบริการจัดการประชุม ค่าจัดทำรายงาน เป็นต้น โดยส่วนใหญ่แล้วจะอยู่ในอัตราเฉลี่ย 5-10 ล้านเหรียญดอลลาร์แคนาดา ทั้งนี้ จะขึ้นอยู่กับประเภทของเรื่องการทำประชาพิจารณ์ และระยะเวลาการทำประชาพิจารณ์ด้วย

1.1.2 ด้านเนื้อหา (SUBSTANCE)

(1) กระบวนการการทำประชาพิจารณ์ การทำประชาพิจารณ์โดยเฉพาะอย่างยิ่ง Public Policy Inquiries จะดำเนินการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นก่อนที่รัฐบาลจะตัดสินใจดำเนินโครงการใดโครงการหนึ่ง จึงเป็นลักษณะการเตรียมความพร้อมการดำเนินโครงการนอกจากนั้น คณะกรรมการประชาพิจารณ์ จะออกข้อกำหนดวิธีพิจารณาการทำประชาพิจารณ์ เพื่อกำหนดรายละเอียด ขั้นตอนการปฏิบัติ เช่น การสาบานตนคณะกรรมการประชาพิจารณ์ วิธีการประชาพิจารณ์ เป็นต้น

(2) วิธีการประชาพิจารณ์ มีลักษณะสำคัญ ดังนี้

(2.1) ใช้ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

(2.2) คณะกรรมการประชาพิจารณ์มีอำนาจเช่นเดียวกับศาลในการบังคับพยานมาให้ปากคำ

(2.3) การสาบานตนของพยานหรือผู้แสดงความคิดเห็น

(2.4) การมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นของประชาชนสามารถดำเนินการได้โดยการแสดงความคิดเห็น ณ ที่ประชุมประชาพิจารณ์และโดยทำหนังสือส่งทางไปรษณีย์ หรือทาง Internet

(2.5) การรับฟังความคิดเห็นขั้นสุดท้าย ต้องแสดงให้ประชาชนพอใจและมั่นใจว่ามีความเป็นไปได้ที่จะได้รับการปฏิบัติตามความเห็นส่วนใหญ่ที่มีเหตุผล

(3) ระยะเวลาการทำประชาพิจารณ์ การใช้เวลาทำประชาพิจารณ์จะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับประเภทลักษณะของเรื่องที่ทำประชาพิจารณ์ แต่ประเด็นสำคัญต้องได้ข้อมูลครบถ้วนและประชาชนเข้าใจ

จนเป็นที่พอใจ ดังนั้น การทำประชาพิจารณ์แต่ละครั้งโดยเฉลี่ยจะใช้เวลาประมาณ 2-5 ปี

(4) การอุทธรณ์การประชาพิจารณ์ มีสาระสำคัญ ดังนี้

(4.1) ผู้มีสิทธิอุทธรณ์ คือ คู่กรณีและประชาชนผู้มีส่วนได้เสีย

(4.2) ผู้มีสิทธิอุทธรณ์ ต้องอุทธรณ์ก่อนที่ผลสรุปการศึกษาการประชาพิจารณ์ขั้นสุดท้าย (Final Report) จะเสนอต่อรัฐบาล

(4.3) การอุทธรณ์ให้ยื่นต่อศาล และการพิพากษาของศาลสูงสุดของแคนาดา (The Supreme Court of Canada) ถือว่าสิ้นสุด

(5) ผลและการเปิดเผยรายงานการทำประชาพิจารณ์ มีสาระสำคัญ ดังนี้

(5.1) ผลการทำประชาพิจารณ์มีฐานะทางกฎหมายโดยเป็นข้อเสนอแนะประกอบการตัดสินใจของรัฐบาล ไม่ผูกพันที่รัฐบาลต้องปฏิบัติตาม

(5.2) การตัดสินใจของรัฐบาลอยู่บนพื้นฐานของความมั่นคงของรัฐบาลและการให้เหตุผลต่อสาธารณชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อสื่อมวลชน

(5.3) การเปิดเผยรายงานการทำประชาพิจารณ์จะเปิดเผยทั้งที่มีลักษณะเป็นร่างรายงาน (Draft Final Report) และรายงานผลสรุปการทำประชาพิจารณ์ (Final Report) โดยได้เปิดเผยต่อสาธารณชนทันทีที่คณะกรรมการประชาพิจารณ์ได้รายงานต่อรัฐบาลทุกกรณี

1.2 ประเทศไทย

1.2.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) หมายถึง คุณค่าลักษณะเฉพาะมนุษย์ ถือว่าเป็นคุณค่าที่ติดตัวมาแก่กำเนิดซึ่งมีความแตกต่างจากสัตว์หรือสิ่งของโดยถือว่าเป็นสิ่งที่มีคุณค่าสูงสุด ผู้ใดจะก้าวล่วงมิได้ เช่น การบังคับให้คนเป็นทาส การปฏิบัติต่อมนุษย์เยี่ยงสัตว์ จะถือว่าเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นเรื่องสำคัญที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนโดยตรง ดังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงมีบทบัญญัติที่รับรองไว้ ดังนี้

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

(3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 28 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน”

(4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” วรรคสองบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้

รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” วรรคสามบัญญัติว่า “บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” วรรคสี่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐ ในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้”

(5) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 26 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 26 บัญญัติไว้อย่างเดียวกันว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

(6) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เกี่ยวกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับอิทธิพลจากรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 (The Basic Law) โดยตรง กล่าวคือ มาตรา 1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีหลักสำคัญ คือ

(6.1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะละเมิดมิได้ การเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหน้าที่ของหน่วยงานรัฐทั้งหมด

(6.2) ดังนั้น ประชาชนชาวเยอรมนียอมรับสิทธิมนุษยชนที่ไม่อาจละเมิดและไม่อาจแบ่งแยกได้เป็นพื้นฐานของชุมชนของสันติภาพและของความยุติธรรมในโลก

(6.3) สิทธิพื้นฐานต่อไปนี้ผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการในฐานะเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง

(7) ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 3/2546 ว่าพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อสร้างหลักประกันแก่ลูกจ้างและบุคคลอื่น โดยการจัดตั้งกองทุนประกันสังคมและให้ฝ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งได้แก่ ฝ่ายรัฐบาล ฝ่ายนายจ้าง และฝ่ายผู้ประกันตน ออกเงินสมทบเข้ากองทุน และเมื่อผู้ประกันตนประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยทุพพลภาพ ตาย คลอดบุตร สงเคราะห์บุตร หรือชราภาพ ผู้ประกันตนหรือบุคคลอื่นจะได้รับประโยชน์ทดแทนตามที่กฎหมายกำหนด สำหรับกรณีคลอดบุตรนั้น ผู้ประกันตนซึ่งต้องหยุดงานเพื่อการคลอดบุตรให้ได้รับเงินสงเคราะห์หยุดงานเพื่อการคลอดบุตรจำนวน 4,000 บาท โดยกฎหมายดังกล่าวได้มีการ**กำหนดเงื่อนไขเพื่อให้เกิดสิทธิ**ว่า ผู้ประกันตนต้องจ่ายเงินสมทบไม่น้อยกว่า 7 เดือน ภายในระยะเวลา 15 เดือนก่อนวันคลอดบุตรตามมาตรา 65 วรรคหนึ่ง และ**กำหนดเงื่อนเวลาการใช้สิทธิ**รับประโยชน์ทดแทนว่า ผู้มีสิทธิจะต้องยื่นคำขอรับประโยชน์ทดแทนภายในระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่มีสิทธิขอรับประโยชน์ทดแทนตามมาตรา 56 วรรคหนึ่ง การกำหนดเงื่อนไขและเงื่อนเวลาตามบทบัญญัติดังกล่าว **ไม่ใช่เป็นการปฏิบัติที่ไม่สมควรกับความเป็นมนุษย์ของผู้ประกันตนตามความหมายของคำว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์"** และไม่ใช่การละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ประกันตนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 และมาตรา 26 แต่อย่างใด

1.2.2 การค้ามนุษย์ข้ามชาติ หมายถึง กระบวนการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นรุนแรงที่ถือว่าขัดต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยนิยามคำว่า "การค้ามนุษย์ข้ามชาติจะปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2543 เป็นต้นมา หากดูจากผลการศึกษาเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ข้ามชาติของกลุ่มประเทศอาเซียน 10 ประเทศ น่าสนใจ ดังนี้

จากการศึกษา ASEAN Responses to Trafficking in Persons Study จัดพิมพ์เมื่อปี 2549 และฉบับพิมพ์ปรับปรุงเมื่อปี 2550: Human Trafficking Investigation Course – Participant Manual เรื่อง การค้ามนุษย์ในกลุ่มอาเซียนแต่ละประเทศ (มร.วิลเลม พรีโทเรียส (Mr. Willem Pretorius). 2553. HUMEN TRAFFICKING INVESTIGATION COURSE. เอกสารโครงการต่อต้านการค้ามนุษย์แห่งภูมิภาคเอเชีย (Asia Regional Trafficking in Persons (ARTIP) Project) พบการค้ามนุษย์ในแต่ละประเทศ ดังนี้

(1) บรูไน มีข้อมูลด้านการค้ามนุษย์ในประเทศบรูไนในระดับน้อยมาก โดยรัฐบาลบรูไนได้รายงานเมื่อปี 2547 ว่าไม่ปรากฏการค้ามนุษย์ในประเทศแต่อย่างใด

(2) กัมพูชา เป็นประเทศต้นทาง ปลายทาง และทางผ่านของการค้ามนุษย์ การค้ามนุษย์ที่พบในกัมพูชามีทั้งการแสวงหาประโยชน์ทางเพศในอัตราสูงทั้งภายในประเทศกัมพูชา และที่ส่งผ่านไปประเทศอื่น หญิงและเด็กถูกค้าเพื่อให้บริการทางเพศทั้งในประเทศและธุรกิจบริการทางเพศในประเทศอื่นๆ ทั้งในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และประเทศอื่นๆ ผู้หญิง เด็ก และผู้ชาย ถูกค้าในเมืองใหญ่ๆ เช่น ประเทศไทยในกรุงเทพมหานคร เพื่อขอทาน ขายดอกไม้และแรงงานอื่นๆ โดยสภาพความเป็นอยู่แร้นแค้น พวกเขาถูกแสวงหาประโยชน์และถูกควบคุมโดยกลุ่มอาชญากรรม ชาวกัมพูชายังถูกค้าเพื่อประโยชน์ด้านแรงงานอื่น ๆ ด้วย ตัวอย่างเช่น เด็กและหญิงอาจทำงานรับใช้ในบ้านในสภาพเยี่ยงทาส โดยไม่ได้รับค่าจ้าง ส่วนผู้ชายมักถูกค้าแรงงานในอุตสาหกรรม ก่อสร้าง งานในไร่ หรือในเรือประมง การค้าเด็กทารกมีมากขึ้นในกัมพูชา เหตุผลหนึ่ง เนื่องจากมีเด็กกำพร้ามากขึ้นเนื่องจากการแพร่ระบาดของโรคเอดส์ รวมทั้งยังมีการหลอกลวงจากการรับเป็นบุตรบุญธรรม เพื่อประโยชน์ทางด้านการค้ามนุษย์ต่อไปด้วยเช่นกัน

(3) อินโดนีเซีย เป็นประเทศต้นทางการค้ามนุษย์ภายในประเทศและการใช้แรงงานเด็กซึ่งเป็นปัญหาใหญ่ในประเทศอินโดนีเซีย มีคนที่ตกเป็นเหยื่อในการรับใช้ในบ้าน ร้านอาหารและธุรกิจให้บริการ รวมทั้งเรือประมงและธุรกิจบริการทางเพศ เด็กจะถูกจัดหามาเพื่อการขอทาน และงานอื่นๆ เช่นงานในเรือประมงและงานรับใช้ โดยการค้ามนุษย์ในอินโดนีเซียมีหลายรูปแบบและเกิดขึ้นได้ทุกระยะระหว่างการเดินทาง ชายหญิงชาวอินโดนีเซีย อาจเดินทางผ่านช่องทางที่ถูกต้อง และไม่ถูกต้อง เพื่อไปทำงานที่มีการสัญญาว่าจะได้รับค่าตอบแทนที่ดี แต่ก็ตกเป็นเหยื่อในที่สุด และต้องทำงานในโรงงาน ไร่นา รับใช้ในบ้าน หรือในซ่อง ปัจจุบันยังไม่มีข้อมูลของผู้ชายชาวอินโดนีเซียที่เดินทางย้ายถิ่นผ่านช่องทางที่ถูกต้อง เพื่อไปทำงานมากนั้น แต่ข้อมูลระบุว่า หญิงและชายชาวอินโดนีเซียจำนวนมากเดินทางไปมาเลเซีย สิงค์โปร์ ฮ่องกง หรือประเทศในตะวันออกกลาง เพื่อทำงานรับใช้ในบ้าน ในขณะที่ผู้หญิงบางส่วนซึ่งทำงานในบ้านตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์

(4) ลาว เป็นประเทศต้นทาง ไม่พบหลักฐานของการค้ามนุษย์ภายในประเทศลาวมากนัก แต่มีการใช้ลาวเป็นประเทศทางผ่านไปยังประเทศที่สาม การค้ามนุษย์เกิดขึ้นเมื่อมีการเดินทางโยกย้ายจากประเทศลาวสู่ประเทศไทยแต่ไม่มีสถิติแน่นอน

(5) มาเลเซีย เป็นประเทศปลายทาง ไม่มีรายงานที่แน่ชัดที่ระบุว่ามาเลเซียเป็นประเทศทางผ่านคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของประเทศมาเลเซีย หรือที่เรียกว่า SUHAKAM ได้ตีพิมพ์รายงานเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ขึ้นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2547 หลังจากทราบว่ามีชาวต่างชาติจำนวนมากถูกควบคุมตัวในคุกสำหรับหญิง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของประเทศมาเลเซีย หรือ SUHAKAM พบว่า ผู้หญิงส่วนใหญ่จะถูกจับกุมเนื่องจากหนังสือการขอเดินทางเข้าประเทศ หรือ VISA หมดอายุ ซึ่งโดย

ส่วนใหญ่ผู้หญิงเหล่านี้มักจะหลบหนีซึ่งเป็นผลดีที่ไม่ต้องตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ในระยะเวลาต่อมา ก่อนที่จะถูกจับในฐานเข้าเมืองผิดกฎหมาย ซึ่งหญิงสาวบางรายอาจถูกหลอกให้ไปทำงานที่มาเลเซีย เพื่อทำงานรับใช้ในบ้าน หรือทำงานในร้านสะดวกซื้อหรือซุปเปอร์มาร์เกต หรือร้านอาหาร และกลุ่มผู้หญิงเหล่านี้บางคน ในท้ายที่สุดต้องกลายเป็นเหยื่อในธุรกิจบริการทางเพศโดยไม่เต็มใจ ปัจจุบันยังไม่มีตัวเลขสถิติที่ระบุขนาดการค้ามนุษย์ในมาเลเซียอย่างชัดเจน

(6) เมียนมาร์ การค้ามนุษย์เกิดขึ้นในพม่า และมีต้นทางในพม่า โดยมีปลายทางหลัก คือประเทศไทยและมีปรากฏว่ามีชาวพม่าตกเป็นเหยื่อจำนวนเพิ่มมากขึ้นในแต่ละปี ทั้งในประเทศจีน และในมาเลเซียด้วยเช่นกัน จากรายงานระบุว่ามีการค้ามนุษย์ภายในประเทศพม่าด้วยเช่นกัน แต่ส่วนใหญ่ชาวพม่าจะตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์ในต่างประเทศมากกว่า โดยเฉพาะผู้อพยพชาวพม่าซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของชาวพม่าที่เดินทางเข้าประเทศอื่นโดยไม่สมัครใจมักตกอยู่ในสถานการณ์ค้ามนุษย์ ชาวพม่าบางรายเดินทางโยกย้ายถิ่นโดยสมัครใจแต่สุดท้ายก็ตกเป็นเหยื่อ เช่น กรณีเด็กจากพม่าที่ถูกแสวงหาประโยชน์ในประเทศไทย ขายดอกไม้ ขอทาน และทำงานเป็นเด็กรับใช้ในบ้าน หากเป็นหญิงชาวพม่ายังไม่มีข้อมูลยืนยันที่ชัดเจนเรื่องการค้ามนุษย์ที่เกิดขึ้นในประเทศไทย แต่คาดหมายได้ว่า ผู้ชายชาวพม่าบางส่วนอาจจะถูกค้ามนุษย์ไปในลักษณะของงานก่อสร้าง หรือการใช้แรงงานในโรงงาน และธุรกิจในเรือประมง ทั้งยังมีการค้ามนุษย์จากประเทศพม่าบางส่วนมาสู่ประเทศจีนอีกด้วย ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการค้าหญิงให้ไปแต่งงานและขายบริการทางเพศ ทั้งนี้ยังมีการซื้อขายเด็กทารกเพศชายเพื่อธุรกิจรับบุตรบุญธรรมด้วยเช่นกัน

(7) ฟิลิปปินส์ ฟิลิปปินส์เป็นประเทศต้นทางและทางผ่านของการค้ามนุษย์ การค้ามนุษย์ภายในประเทศฟิลิปปินส์เป็น

ปัญหาสำคัญด้วยเช่นกัน ข้อมูลส่วนใหญ่รายงานสถานการณ์ของหญิงชาวฟิลิปปินส์ที่ถูกค้าไปประเทศอื่น ส่วนชายชาวฟิลิปปินส์มีข้อมูลเพียงบางส่วนที่รายงานว่า ชายชาวฟิลิปปินส์มักเดินทางไปหางานในต่างประเทศ ชายชาวฟิลิปปินส์ส่วนใหญ่เดินทางจากพื้นที่ยากจนสู่เมืองใหญ่ที่เจริญกว่า เช่น การเดินทางเข้าเมืองหลวงหรือกรุงมะนิลา เพื่อหางานทำ ผู้หญิงและเด็กมักจะถูกค้าหรือถูกหลอกไปเพื่อธุรกิจทางเพศ และงานรับใช้ในบ้าน โดยได้รับผลตอบแทนไม่คุ้มค่า และมีชาวฟิลิปปินส์ลักลอบเดินทางเข้าเมืองอย่างผิดกฎหมาย โดยใช้เส้นทางทางตอนใต้ของประเทศฟิลิปปินส์เข้าสู่ประเทศมาเลเซีย การค้ามนุษย์และการใช้แรงงานเด็กเกิดขึ้นมากในพื้นที่เสี่ยง เช่น แถบชายแดน หญิงชาวฟิลิปปินส์จำนวนมากเดินทางไปประเทศญี่ปุ่นในฐานะผู้ให้ความบันเทิงและส่วนใหญ่แล้วเป็นการเดินทางโดยสมัครใจ โดยหญิงกลุ่มนี้มีโอกาสสูงมากที่จะตกเป็นเหยื่อของการบังคับการค้าการให้บริการทางเพศ หรือเกิดภาวะหนี้จำยอมได้ หญิงชาวฟิลิปปินส์ส่วนใหญ่มักจะเดินทางไปประเทศมาเลเซียและสิงค์โปร์เพื่อเป็นคนรับใช้ในบ้าน เริ่มแรกอาจเดินทางอย่างถูกต้องและไม่ถูกต้องก็ได้ โดยจากผลการศึกษาพบว่า หญิงเหล่านี้จะมีจุดจบโดยการตกเป็นเหยื่อในธุรกิจบริการทางเพศและถูกแสวงหาประโยชน์

(8) สิงคโปร์ มีข้อมูลค้ามนุษย์เพียงเล็กน้อยในสิงคโปร์ รัฐบาลสิงคโปร์ระบุว่าสิงค์โปร์เป็นประเทศปลายทาง ตำรวจสิงคโปร์ ระบุว่าจากรายงานการบังคับค้าประเวณีจำนวน 30 รายงานระหว่างปี พ.ศ. 2545 – 2547 มีเพียงไม่กี่คดีที่เกี่ยวข้องกับเหยื่อการค้ามนุษย์ และในจำนวนเหยื่อการค้ามนุษย์เพศหญิง จำนวน 5 ราย ระบุว่าถูกหลอกให้มาทำงานบ้านในประเทศสิงคโปร์ แต่หลังจากที่เดินทางเข้ามาถึงประเทศสิงค์โปร์แล้วพวกเธอจะถูกชักจูงใจ บังคับและข่มขู่ให้ขายบริการทางเพศ

(9) ไทย ประเทศไทยเป็นทั้งประเทศต้นทาง ประเทศทางผ่าน และประเทศปลายทางของการค้ามนุษย์เนื่องจากภาวะเศรษฐกิจที่ดีกว่าประเทศเพื่อนบ้าน การเดินทางข้ามพรมแดนอย่างผิดกฎหมายส่งผลให้เกิดความเสี่ยงต่อการค้ามนุษย์ นอกจากนั้นการทำงานแบบเครือข่ายก็ยังทำให้มีการส่งเหยื่อออกไปประเทศอื่นในทวีปเอเชียอีกด้วย โดยเฉพาะประเทศญี่ปุ่น มาเลเซีย และประเทศต่างๆ ทั่วโลก ซึ่งที่ผ่านมามีความสนใจชาวต่างชาติโดยเฉพาะเด็กและหญิงที่เดินทางจากประเทศเพื่อนบ้านผ่านประเทศไทยเพื่อเดินทางไปประเทศอื่นในเอเชียและในทวีปอื่นๆ การค้ามนุษย์ในประเทศไทยมีหลายรูปแบบทั้งเพื่องานรับใช้ภายในบ้าน งานก่อสร้าง งานในไร่นาภาคเกษตรกรรมโรงงาน และธุรกิจการประมง เด็กส่วนใหญ่จากกัมพูชาถูกค้าเพื่อมาเป็นขอทานและขายของบนถนนในย่านการท่องเที่ยว

(10) เวียดนาม การค้ามนุษย์เกิดขึ้นในเวียดนามโดยมากจากพื้นที่ยากจนสู่เมืองใหญ่และจากเวียดนามสู่ประเทศอื่นๆ ในภูมิภาค ไม่ทราบช่องทางการเดินทางและประเทศปลายทางที่แน่ชัด แต่พบว่าชาวเวียดนามจากตอนเหนือส่วนใหญ่ถูกค้าไปประเทศจีน และจากตอนใต้ไปกัมพูชา ไต้หวัน และประเทศต่างๆในภูมิภาคประเทศปลายทางภายในภูมิภาคอาเซียน ได้แก่ ไทย สิงคโปร์ มาเลเซีย อินโดนีเซีย และภายนอกภูมิภาคอาเซียน ได้แก่ เกาหลี ไต้หวัน และฮ่องกง ในกรณีของประเทศจีนมีความต้องการหญิงชาวเวียดนามเพื่อไปแต่งงาน ทำงานบ้านและแรงงานอื่นๆ และยังมีความต้องการเด็กชายเพื่อรับเป็นบุตรบุญธรรมอีกด้วยจุดประสงค์หลักที่พบสำหรับการค้าหญิงเวียดนามไปยังกัมพูชาคือการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ จากการศึกษาพบว่าหญิงเวียดนามจำนวนมากทำงานขายบริการในกัมพูชา ซึ่งมีบางส่วนตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์กลุ่มที่ตกเป็นเหยื่อมักมีอายุต่ำกว่า 18 ปี และมีภาวะหนี้จำยอม

สำหรับกฎหมายที่ถือว่าเป็นกลไกสำคัญของประเทศไทยในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ข้ามชาติ เช่น[8]

(1) พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่วางหลักการในการให้ความช่วยเหลือและการขอความช่วยเหลือระหว่างรัฐต่อรัฐในเรื่องทางอาญาไว้หลายลักษณะ เช่น การสอบสวนและการสืบพยานบุคคล การจัดหาและให้ซึ่งเอกสารหรือข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ การจัดส่งเอกสาร การปฏิบัติตามคำร้องขอในการค้นและการยึด การโอนตัวบุคคลที่ถูกคุมขังเพื่อการสืบพยานบุคคล การสืบหาตัวบุคคล การเริ่มกระบวนการทางอาญาตามคำร้องขอ และการให้ความช่วยเหลือในการริบทรัพย์สิน เป็นต้น

กฎหมายฉบับนี้ถือเป็นเครื่องมือสำคัญของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของไทยในการประสานความร่วมมือกับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของต่างประเทศที่รัฐของประเทศนั้นๆ มิได้มีข้อตกลงหรือสนธิสัญญาต่อกันไว้เป็นกรณีพิเศษ เพื่อใช้ในการสืบสวนสอบสวนและติดตามเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ซึ่งหน่วยงานหลักที่มีหน้าที่ประสานความร่วมมือกับต่างประเทศตามกฎหมายฉบับนี้ คือ สำนักงานอัยการสูงสุดในฐานะผู้ประสานงานกลาง (Central Authority) โดยมีอำนาจในการพิจารณาคำร้องขอความช่วยเหลือจากประเทศผู้ร้องขอและส่งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการหรือจากหน่วยงานของรัฐบาลไทยและส่งให้ประเทศผู้รับคำร้องขอดำเนินการและพิจารณาและวินิจฉัยว่าควรจะให้หรือขอความช่วยเหลือหรือไม่

---

[8] สำนักงานกิจการยุติธรรม. (2555). เอกสารประกอบการสัมมนาเชิงปฏิบัติการเรื่องการเตรียมความพร้อมด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมเพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน, 31 สิงหาคม 2555 ณ โรงแรมมิราเคิล แกรนด์ คอนเวนชั่น หลักสี่ กรุงเทพฯ, หน้า 21-22.

(2) พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ในประเทศไทย การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะกระทำใน 2 รูปแบบ กล่าวคือ แบบมีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน และแบบไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยในกรณีที่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ประเทศไทยเป็นประเทศผู้ร้องขอหรือเป็นประเทศที่ได้รับคำร้องขอย่อมจะต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ทำไว้กับประเทศนั้นๆ โดยมีสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นผู้ประสานงานกลาง ส่วนกรณีที่ไม่มีสนธิสัญญาดังกล่าว จะต้องกระทำผ่านวิธีทางการทูตซึ่งมีกระทรวงการต่างประเทศเป็นผู้ประสานงานกลาง

หลักการตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ยึดถือหลักพื้นฐานว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนทั่วไป กล่าวคือ ต้องเป็นความผิดตามกฎหมายไทยและต้องมีโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ทั้งนี้จะต้องไม่เป็นความผิดทางการเมืองหรือไม่เป็นกรณีที่จะเอาตัวผู้ถูกส่งข้ามแดนไปลงโทษในความผิดอย่างอื่นอันมีลักษณะในทางการเมือง นอกจากนี้ หลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ในเรื่องของโทษประหารชีวิต โดยในกรณีที่ประเทศร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งความผิดอันเป็นมูลเหตุที่ขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นต้องระวางโทษถึงประหารชีวิตตามกฎหมายไทย แต่ไม่ถึงโทษประหารชีวิตตามกฎหมายของประเทศผู้รับคำร้องขอและรัฐบาลจำเป็นต้องให้คำรับรองว่าจะไม่มีการประหารชีวิต มาตรา 29 ของพระราชบัญญัติกำหนดว่า ให้ประเทศผู้ร้องขอและผู้รับคำร้องขอเจรจาตกลงกันเพื่อให้มีการรับรองดังกล่าวได้ โดยหากมีกรณีที่ศาลได้พิพากษาลงโทษประหารชีวิตให้รัฐบาลดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อให้มีการบังคับตามคำพิพากษาโดยวิธีจำคุกตลอดชีวิตแทนการประหารชีวิต

1.3 ศาลรัฐธรรมนูญกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนและสิทธิชุมชน

แม้ว่าปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

2550 จะถูกยกเลิก (ยกเว้นหมวด 2) โดยประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 11/2557 เรื่อง การสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกาศลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 และส่งผลให้ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสิ้นสุดไปด้วยก็ตาม แต่ในอนาคตตามหลักของรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ที่ต้องบัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญเนื่องจากเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่งและถือว่าการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องถูกนำมาบัญญัติในกฎหมายสูงสุดคือรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมต้องมีอำนาจหน้าที่และบทบาทสำคัญในการพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและสิทธิชุมชนหรือไม่ และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในที่สุด รวมถึงการปฏิบัติตามพันธกิจที่ประเทศไทยเป็นภาคีของสหประชาชาติด้วย **เพราะฉะนั้น เมื่อมีการบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและสิทธิชุมชนไว้ในรัฐธรรมนูญในอนาคต ศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นองค์กรศาลที่จะต้องถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าวอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ และผู้เขียนเห็นว่ารูปแบบที่เหมาะสมกับการเมือง การปกครอง สังคมและวัฒนธรรมของไทยคือรูปแบบ "ศาลรัฐธรรมนูญ" (The Constitutional Court)**

ส่วนสุดท้าย บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1.1 บทสรุป

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) และสิทธิชุมชน (Community Rights) ล้วนเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมาย แต่สิทธิมนุษยชนจะถูกรับรองโดยกฎหมายทั้งกฎหมายระหว่างประเทศ กฎบัตรสหประชาชาติและกฎหมายภายใน ส่วนสิทธิชุมชนจะถูกรับรองโดยกฎหมายภายในของแต่ละประเทศซึ่งได้แก่ รัฐธรรมนูญและกฎหมายลำดับรอง กรณีประเทศไทยด้านสิทธิมนุษยชนประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามความตกลง

ระหว่างประเทศ อนุสัญญาประเภทต่างๆ กติการะหว่างประเทศ และรัฐธรรมนูญ ด้านสิทธิชุมชนรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิชุมชน และกฎหมายระดับ พระราชบัญญัติ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535พระราชบัญญัติสวนป่า พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจชุมชน พ.ศ. 2547 เป็นต้น

สำหรับศาลรัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองหลักสิทธิมนุษยชน หลักสิทธิชุมชนรวมถึงหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยมาโดยตลอดนับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันกับรัฐสภาคณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ โดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง” ดังปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมาก ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรศาลที่มีอำนาจหน้าที่สำคัญในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนตามหลักกฎหมายมหาชน ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ถูกยกเลิกโดยประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความจำเป็นที่จะต้องดำรงคงอยู่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช .... ต่อไป

1.2 ข้อเสนอแนะ

1.2.1 ด้านกฎหมาย กล่าวคือ ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 และมาตรา 67 ได้ให้การรับรองสิทธิชุมชนก็ตาม แต่กฎหมายที่สำคัญที่เกิดจากการเสนอและการมีส่วนร่วมของประชาชน เช่น ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. .... เป็นต้น ยังไม่ได้รับการตราเป็นกฎหมายอย่างสมบูรณ์ ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ให้ความสำคัญของสิทธิชุมชนในการจัดการป่าอนุรักษ์และนอกพื้นที่อนุรักษ์ การกำหนดลักษณะของชุมชนที่อยู่ใกล้และอยู่ในสภาพที่จะดูแลป่าไม้ได้ และให้มีการรวมกลุ่มของบุคคลอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปที่มีภูมิลำเนาอยู่ในท้องที่นั้นจำนวน 15 คน ขึ้นไป ขอจัดตั้งป่าชุมชนเพื่อทำหน้าที่รักษาป่าชุมชน ตลอดจนการบริหารจัดการป่าชุมชน การวางแผนการทำแผนที่ป่าชุมชน และกฎกติกาดูแลป่าชุมชนร่วมกัน

ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์การเมืองไทยในปัจจุบัน สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ควรนำร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. .... ซึ่งเสนอเข้าสู่สภาผู้แทนราษฎรตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาพิจารณาโดยด่วนเพื่อให้มีการใช้บังคับอย่างเป็นรูปธรรม นอกจากนั้น การรับฟังความคิดเห็นของประชาชน (Public Hearing) ควรมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายที่มีศักดิ์ระดับพระราชบัญญัติ มิใช่แค่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี เนื่องจากการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยวิธีประชาพิจารณ์เป็นกลไกสำคัญทางกฎหมายที่ควรได้รับการรับรองโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

1.2.2 ด้านการบริหาร กล่าวคือ การให้ความรู้ ความเข้าใจกับประชาชนเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและสิทธิชุมชน **ควรมีการผนึกกำลังขององค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องอย่างเป็นระบบ ได้แก่ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ**

สำนักงานศาลปกครอง สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน และสำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย เป็นต้น เพื่อผลักดันและดำเนินการวางแผนเชิงกลยุทธ์ร่วมกัน โดยมีการแต่งตั้งคณะกรรมการร่วมกันและรัฐบาลให้ความสำคัญในการจัดสรรงบประมาณและถือเป็น "วาระแห่งชาติ" ต่อไป

บรรณานุกรม

กุลพล พลวัน. **สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย**, กรุงเทพ, 2543.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540,** กรุงเทพ, 2543.

บรรเจิด สิงคะเนติ. **การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน**, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพ, 2553.

ปัญญา อุดชาชน. **รายงานการวิจัยเรื่อง การมีส่วนร่วมของประชาชนโดยวิธีประชาพิจารณ์ในประเทศแคนาดา (Public Inquires in Canada)** เสนอต่อโครงการสัมมนาประสิทธิภาพของผู้สอนวิชากฎหมายมหาชน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กรุงเทพ, 2545.

ปฐม สุวรรณโณ. **แนวคิดสิทธิชุมชนกับกฎหมายในสังคม,** วารสารคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ, ปีที่ 2 ฉบับที่ 2, กรุงเทพฯ, 2555.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. เอกสารการศึกษาดูงานประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสระหว่างวันที่ 1-9 มิถุนายน 2556.

สำนักงานกิจการยุติธรรม. เอกสารประกอบการสัมมนาเชิงปฏิบัติการเรื่อง การเตรียมความพร้อมด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมเพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน, 31 สิงหาคม 2555 ณ โรงแรมมิราเคิล แกรนด์ คอนเวนชั่น หลักสี่ กรุงเทพฯ, 2555.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2552 ลงวันที่ 18 มีนาคม 2552.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2555 ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2555.

คำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป คดีหมายเลขที่ 43134/05 ลงวันที่ 15 มีนาคม 2554.

* * * * *

หลักสิทธิมนุษยชน : สิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการชุมนุมทางการเมืองในประเทศไทย

*รองศาสตราจารย์ ดร. ประกอบ จิรกิติ**

บทนำ

หากจะกล่าวถึงสิทธิมนุษยชนแล้ว โดยความเข้าใจทั่วไปของวิญญูชนย่อมจะทราบดีว่าเป็นสิทธิที่ติดตัวมากับมนุษย์ทุกคน อันเป็นสิทธิที่เกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับรองหรือคุ้มครองตามกฎหมายทั้งกฎหมายไทย และของต่างประเทศที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม สิทธิมนุษยชนจึงเป็นสิ่งที่กฎหมายมุ่งเน้นที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคน

สถานการณ์สิทธิมนุษยชนโลกในขณะนี้ จากการรายงานของสหรัฐอเมริกาโดยกระทรวงการต่างประเทศได้รายงานสิทธิมนุษยชนประจำปี[1] ว่า ในเอเชียยังมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นจำนวนมาก เช่น เกาหลีเหนือ จีน เวียดนาม กัมพูชา เป็นต้น โดยรายงานระบุว่า หลังผ่านมา 60 ปี ประชากรโลกกว่าหนึ่งในสามยังมีชีวิตอยู่ภายใต้ระบอบเผด็จการ ขณะที่สิทธิตามกฎหมายกับความจริงในชีวิตประจำวันของหลายประเทศในโลกยังมีความแตกต่างกันอยู่มาก นอกจากนี้ รายงานยังได้เน้นย้ำถึงการที่ประเทศประชาธิปไตยเกิดใหม่ ซึ่งเกิดขึ้นจากปรากฏการณ์อาหรับสปริง กำลัง

---

* อดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 2 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

[1] สหรัฐเปิดรายงานสิทธิมนุษยชนประณามปราบม็อบ-ตำหนิเอเชีย (สถานการณ์สิทธิมนุษยชน) กรุงเทพธุรกิจ ฉบับวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2557

ปราบปรามภาคประชาสังคม มีการจับกุมและกักขังผู้ประท้วงในบาห์เรน ที่เรียกร้องให้กษัตริย์ปฏิรูปรัฐธรรมนูญ โดยผู้ชุมนุมบางคนถูกทำร้ายร่างกาย ระหว่างถูกกักขังด้วย และยังรายงานว่า สถานการณ์สิทธิมนุษยชนในเอเชีย ยังคงอยู่ในสภาวการณ์ที่แย่อยู่ แม้กระทั่งประเทศสหรัฐอเมริกาเอง สำนักข่าวเอเอฟพี รายงานจากกรุงปักกิ่ง ประเทศจีน เมื่อวันที่ 21 เมษายน 2557[2] ว่า จีนกล่าวหาสหรัฐละเมิดสิทธิมนุษยชนด้วยวิธีการทางทหาร และไม่อาจคุ้มครองชีวิตพลเรือนชาวอเมริกันจากการใช้ความรุนแรงด้วยอาวุธปืน โดยรายงานคณะมนตรีแห่งรัฐของจีนกล่าวว่า รัฐบาลสหรัฐทำเป็นมองไม่เห็นต่อปัญหาสิทธิมนุษยชนในประเทศ แต่กลับเรียกตัวเองว่า ตุลาการแห่งสิทธิมนุษยชนโลก นอกจากนี้ ยังมีความรุนแรงทางเพศ เชื้อชาติ ศาสนาและการเลือกปฏิบัติในอเมริกา ขณะที่บางประเทศในโลกอย่างอัฟกานิสถาน ปากีสถาน และเยเมน กลับถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงด้วยปฏิบัติการทางทหาร และสงครามในอิรักและอัฟกานิสถาน ได้คร่าชีวิตประชาชนของสองประเทศไปเป็นจำนวนมาก ประชาชนในสหรัฐอเมริกาที่ไม่ใช่คนผิวขาวต่างไม่มีความสุข เพราะพวกเขาไม่ได้รับความเท่าเทียมทางการเมือง เศรษฐกิจและสิทธิทางสังคม อีกทั้งชนกลุ่มน้อยในสหรัฐอเมริกามักถูกเลือกปฏิบัติในตลาดอาชีพ ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับประวัติศาสตร์ที่สหรัฐอเมริกาได้เคยมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนชาวอินเดียนแดง ตั้งแต่เมื่อปี ค.ศ. 1812 นายพลแฮร์ริสันนำทัพเข้าปราบชาวอินเดียนแดงในยุทธการเธมส์ (Battle of the Thames) สังหารเทคัมเซ (Tecumseh) ผู้นำอินเดียนแดงเสียชีวิตในสนามรบ จนกระทั่งในยุคการขยายอาณาเขตเพื่อให้ประชาชนมีที่ดินในการประกอบเกษตรกรรมมากขึ้น ประกอบกับความเกลียดชังที่มีต่อชาวอินเดียนแดงพื้นเมือง นำไปสู่นโยบายการขับชาวพื้นเมืองออกจากดินแดนดั้งเดิมของตน เพื่อให้คนขาวนำมาทำการเกษตร ใน ค.ศ. 1830 รัฐบาลแจ็กสัน

---

[2] http://www.dailynews.co.th

ออกรัฐบัญญัติขับไล่อินเดียนแดง (Indian Removal Act) ดังนั้น เมื่อกล่าวโดยสรุปสถานการณ์ละเมิดสิทธิมนุษยชนได้เกิดขึ้นในทุกแห่งทุกที่ทั่วโลก

แต่เมื่อพิจารณาถึงสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศไทยกล่าวโดยเฉพาะสิทธิเกี่ยวกับการชุมนุมทางการเมืองนั้น โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ซึ่งร่างขึ้นโดยองค์กรซึ่งได้รับแต่งตั้งจากคณะผู้ยึดอำนาจการปกครองขณะนั้น ระบุไว้ในมาตรา 4 ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” มาตรา 26 ถึง 69 ได้บรรยายขอบเขตของสิทธิเฉพาะในบางด้าน เช่น ความยุติธรรมทางอาญา การศึกษา การไม่เลือกปฏิบัติ ศาสนา และเสรีภาพในการแสดงออก รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันฟื้นสิทธิต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รับรองโดยชัดแจ้ง ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้สรุปสิทธิต่าง ๆ เป็นเสรีภาพในการพูด เสรีภาพสื่อ การชุมนุมโดยสงบ สมาคม ศาสนา และขบวนการภายในประเทศและต่างประเทศ

จากการรายงานการประเมินสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศไทยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือ กสม. ในหลายช่วงที่ผ่านมาได้ระบุถึงสถานการณ์สิทธิมนุษยชนโดยสามารถสรุปรวมได้ว่า ด้านสิทธิมนุษยชนของไทยยังมีสภาพตกต่ำอยู่อย่างต่อเนื่อง นับแต่การรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 แม้ว่าบางด้านอาจมีความคืบหน้ามากขึ้นบ้าง แต่โดยภาพรวมแล้วยังน่าเป็นห่วง ทั้งนี้ เหตุปัจจัยที่สำคัญประการหนึ่ง คือ ความขัดแย้งทางการเมืองที่กำลังอยู่ในกระแสสูง การแบ่งขั้วเลือกข้างทางการเมืองก่อให้เกิดบรรยากาศการเผชิญหน้าที่มีลักษณะก้าวร้าวรุนแรงอย่างที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน ตัวละครสำคัญนอกเหนือจากรัฐบาล พรรคการเมือง กองทัพ ตำรวจ ข้าราชการ แล้วยังมีกลุ่มองค์กรพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย กลุ่มกปปส. และแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) และองค์กรภาคประชาสังคม รวมถึงสื่อมวลชน ที่มีบทบาทสำคัญใน

สถานการณ์ที่เข้าขั้นวิกฤต

เมื่อพิจารณาถึงสถานการณ์ของสิทธิมนุษยชนในเรื่องสิทธิเกี่ยวกับการชุมนุมทางการเมืองในห้วงที่ผ่านมาของประเทศไทย โดยเฉพาะในระหว่างมีการชุมนุมของกลุ่มกปปส. และกลุ่มนปช. ทำให้เกิดความน่าเป็นห่วงว่าเหตุการณ์การชุมนุมจะทวีความรุนแรง อันนำไปสู่การละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นร้ายแรงที่สุด อันไม่อาจจะแก้ไขเยียวยาได้

ดังนั้น การสร้างหลักประกันแก่ประชาชนว่าจะได้รับการปกป้องคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชน ดังกล่าว จึงเป็นหน้าที่ของรัฐโดยตรงในการที่จะต้องปฏิบัติรับรองสิทธิของประชาชนเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือในกฎหมายเพื่อให้มีผลบังคับใช้อย่างเป็นรูปธรรม

สำหรับการศึกษาในเรื่องนี้ จึงมุ่งเน้นที่จะศึกษาถึงหลักสิทธิมนุษยชน องค์กรที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนของไทย ปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย โดยเน้นเฉพาะในเรื่องการละเมิดสิทธิระหว่างการชุมนุมทางการเมืองของประชาชนในห้วงเวลาที่ผ่านมา รวมถึงมาตรการการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อไป

หลักสิทธิมนุษยชน

1. ความหมายและความสำคัญของสิทธิมนุษยชน

“สิทธิมนุษยชน” หมายถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทยหรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม หลักการที่สำคัญสุดก็คือ มนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ สิทธิมนุษยชนจึงเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคน

2. แนวคิดและหลักการสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) เกิดขึ้นหลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้มีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ ซึ่งให้ความสำคัญต่อการเคารพสิทธิมนุษยชน และเพื่อเป็นการประกันความมั่นคงและสันติภาพของโลกและมวลมนุษยชาติ กฎบัตรสหประชาชาติจึงมีข้อบทหรือมาตราที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจนอยู่หลายข้อ รวมทั้งการจัดตั้งกลไกต่าง ๆ เพื่อดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน โดยกลไกเหล่านี้ได้มีการพัฒนามาโดยตลอด และได้รับรองกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับด้านสิทธิมนุษยชนในรูปแบบต่างๆ อาทิ กติการะหว่างประเทศ อนุสัญญา รวมทั้งแนวปฏิบัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน ซึ่งรัฐสมาชิกมีพันธกรณีตามกฎหมาย และหรือทางจริยธรรมที่จะต้องปฏิบัติตาม ดังนั้น องค์การสหประชาชาติจึงถือเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญของการพัฒนากฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ แนวทางปฏิบัติและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ[3]

โดยสหประชาชาติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนถูกสร้างขึ้นบนพื้นฐานของกฎเกณฑ์ที่ละเมิดไม่ได้ ได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิในการเป็นมนุษย์โดยสมบูรณ์ สิทธิในการแสดงออกทางความคิด สิทธิในการรวมกลุ่มสังคมกับคนอื่นด้วยวิถีสันติ ปลอดจากการทรมาน และการกระทำที่ลดความเป็นมนุษย์ โดยหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชน คือ ความเสมอภาค สิทธิเสรีภาพของไทย กฎหมายที่รับรองสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ คือ รัฐธรรมนูญ

3. บทบาทขององค์กรระหว่างประเทศในเวทีโลกที่มีผลต่อประเทศไทย

ภายหลังมีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ (UN) ในวันที่ 24 ตุลาคม พ.ศ. 2488 หลังสงครามโลกครั้งที่สอง เพื่อคุ้มครองและส่งเสริมเสรีภาพ

---

[3] ที่มา: http://www.nhrc.or.th

ดำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ องค์การสหประชาชาติได้มีการประชุมใหญ่และลงมติรับรองกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งรับรองสิทธิของบุคคล ทำให้ต่อมาสมัชชาใหญ่สหประชาชาติลงมติรับรองและประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในวันที่ 10 ธันวาคม 2491 ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (ถือว่า วันที่ 10 ธันวาคมของทุกปี เป็นวันสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ) โดยมีสำนักงานใหญ่องค์การสหประชาชาติอยู่ที่นครนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา มีสมาชิก 192 ประเทศรวมถึงประเทศไทยด้วย

สำหรับองค์การสหประชาชาติประกอบด้วยองค์กรหลัก 6 องค์กร คือ

1) สมัชชาแห่งสหประชาชาติ กำหนดแนวทางการปฏิบัติงานขององค์กร พิจารณาเกี่ยวกับสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ทุกประเทศใน UN เป็นสมาชิก

2) คณะมนตรีความมั่นคง สอบสวนกรณีพิพาทระหว่างประเทศ ทำหน้าที่ร่วมกับสมัชชาฯ เลือกตั้งผู้พิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ มีสมาชิกถาวร 5 ประเทศ (จีน ฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร รัสเซีย สหรัฐอเมริกา) และไม่ถาวร 10 ประเทศ

3) คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม ให้คำแนะนำในด้านต่างๆ มีสมาชิก 54 ประเทศ ทุกปีจะเลือกตั้งประเทศที่พ้นตำแหน่งปีละ 18 ประเทศ

4) คณะมนตรีภาวะทรัสตี พิจารณารายงานของระเทศที่ปกครองดินแดน ดูแลดินแดนที่ยังไม่ได้เอกราชให้ได้เอกราช

5) ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ มีผู้พิพากษา 15 คน คณะมนตรีความมั่นคงและสมัชชาฯเป็นคนเลือก พิจารณาข้อขัดแย้งทางกฎหมายที่แต่ละประเทศเสนอต่อศาล ให้คำแนะนำตัวบทกฎหมายตามคำร้องขอจากองค์กรใน UN เตรียมร่างอนุสัญญาและสนธิสัญญาที่กำหนดแนวทางปฏิบัติระหว่างชาติ

6) สำนักงานเลขาธิการแห่งสหประชาชาติ เลขาธิการสหประชาชาติเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารของสหประชาชาติ ประสานงานกับหน่วยงานของ UN ปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย จัดทำรายงานประจำปีเกี่ยวกับสหประชาชาติเสนอต่อสมัชชาฯ

ส่วนปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น ประเทศไทยได้ร่วมลงมติในวันที่ 10 ธันวาคม 2491 ในฐานะสมาชิกองค์การสหประชาชาติ ก็ต้องเคารพต่อหลักการและนำหลักการที่บัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลมาเป็นแนวทางส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในไทย ได้แก่

1) เอาหลักในปฏิญญาสากลมาบัญญัติรับรองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

2) จัดตั้งองค์กรเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนระดับชาติตามหลักการที่องค์การสหประชาชาติกำหนดไว้

3) เข้าเป็นภาคีข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่สหประชาชาติได้จัดทำขึ้น ซึ่งไทยเข้าเป็นภาคีมาแล้ว 7 ฉบับ

4) สาระสำคัญของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights : UDHR) เป็นการประกาศเจตนารมณ์ในความร่วมมือระหว่างประเทศในการวางกรอบเบื้องเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน เป็นฉบับแรกของโลก มีเนื้อหา 30 ข้อ แบ่งได้ 4 ส่วน

ส่วนที่ 1 หลักการสำคัญของมนุษยชน (ข้อ1-2)

ส่วนที่ 2 สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ข้อ3-21)

ส่วนที่ 3 สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ข้อ22-27)

ส่วนที่ 4 หน้าที่ของบุคคล สังคม และรัฐ (ข้อ28-30)

กล่าวโดยละเอียด คือ

• หลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชน

1. มนุษย์ทั้งหลายมีอิสระเสรี เท่าเทียมกัน

2. บุคคลชอบที่จะมีสิทธิตามปฏิญญานี้ โดยไม่แบ่งแยก เช่น สีผิว เชื้อชาติ เพศ ภาษา

• สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

3. บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต

4. บุคคลจะถูกบังคับให้เป็นทาส หรือภาวะจำยอมไม่ได้

5. บุคคลจะถูกทรมาน หรือลงทัณฑ์ หยามเกียรติไม่ได้

6. ทุกๆ คนมีสิทธิได้รับการยอมรับเป็นคนในกฎหมาย

7. ทุกคนเสมอภาคกันในกฎหมาย

8. บุคคลมีสิทธิได้รับการเยียวยาโดยศาลแห่งชาติซึ่งมีอำนาจเนื่องจากการละเมิดต่อสิทธิขั้นมูลฐาน

9. บุคคลจะถูกกักขัง หรือเนรเทศโดยพลการไม่ได้

10. บุคคลชอบที่จะเท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์

11. บุคคลที่ถูกกล่าวหาทางอาญา มีสิทธิได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ และบุคคลจะถูกถือว่ามีความผิดทางอาญาซึ่งในขณะที่มีการกระทำนั้นไม่ได้ระบุว่าเป็นความผิดทางอาญาไม่ได้ และลงโทษหนักกว่าโทษที่ใช้ในความผิดทางอาญานั้นไม่ได้

12. ทุกคนมีสิทธิได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายหากถูกสอดแทรกโดยพลการในกิจส่วนตัว

13. บุคคลมีสิทธิในการเคลื่อนย้ายในขอบเขตดินแดนของแต่ละรัฐและบุคคลมีสิทธิออกจากประเทศและกลับสู่บ้านเกิดเมืองนอน

14. บุคคลมีสิทธิแสวงหาและพักพิงในประเทศอื่นเพื่อลี้ภัยจากการถูกกดขี่ และสิทธินี้กล่าวอ้างไม่ได้ในการฟ้องคดี

15. บุคคลมีสิทธิในการถือสัญชาติ และไม่สามารถถอนสัญชาติโดยพลการได้

16. ชายหญิงที่เจริญวัยบริบูรณ์แล้วมีสิทธิที่จะสมรสกันโดยไม่มีข้อจำกัดใดๆ และการสมรสจะทำได้ต้องเต็มใจของทั้งคู่ กำหนดให้ครอบครัวเป็นพื้นฐานทางสังคม

17. มีสิทธิเป็นเจ้าของทรัพย์สิน และการยึดทรัพย์สินโดยพลการไม่ได้

18. มีเสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และศาสนา

19. มีสิทธิในการแสดงออก

20. มีสิทธิเสรีภาพในการชุมนุม และการบังคับบุคคลให้เป็นสมาชิกของสมาคมไม่ได้

21. บุคคลมีสิทธิเข้าร่วมรัฐบาลของตน และการมีสิทธิเข้าถึงบริการสาธารณะ โดยเจตจำนงของประชาชน จะเป็นฐานอำนาจของรัฐบาล

• สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

22. บุคคลมีสิทธิในความมั่นคงของสังคม ได้รับผลทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

23. บุคคลมีสิทธิเลือกงานได้อย่างเสรี และมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนเท่ากัน โดยบุคคลทำงานมีสิทธิได้รายได้ที่ยุติธรรม รวมทั้งมีสิทธิเข้าร่วมก่อตั้ง และเข้าร่วมสหภาพแรงงาน

24. มีสิทธิในการพักผ่อนและเวลาว่าง

25. มีสิทธิในการครองชีพที่เพียงพอสำหรับสุขภาพ มารดาและบุตรชอบที่จะได้รับการดูแลและความช่วยเหลือเป็นพิเศษ

26. บุคคลมีสิทธิในการศึกษา และการศึกษามุ่งไปทางการพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์อย่างเต็มที่ โดยผู้ปกครองมีสิทธิก่อนผู้อื่นที่จะเลือกชนิดของการศึกษา

27. มีสิทธิเข้าร่วมการใช้ชีวิตด้านวัฒนธรรมในประชาคมอย่างเสรี และมีสิทธิได้รับการคุ้มครองประโยชน์ด้านศีลธรรม

• หน้าที่ของบุคคล สังคม และรัฐ

28. บุคคลชอบที่จะได้รับผลประโยชน์จากระเบียบสังคมและระหว่างประเทศ

29. บุคคลมีหน้าที่ต่อประชาคมเป็นที่เดียวซึ่งบุคลิกภาพจะพัฒนาได้อย่างเสรี และการใช้สิทธิเสรีภาพต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย รวมทั้งสิทธิเสรีภาพจะใช้ขัดกับความมุ่งประสงค์และหลักการของสหประชาชาติไม่ได้

30. ข้อความปฏิญญานี้ ไม่เปิดช่องที่จะแปลความได้ว่าให้บุคคลใดๆ ที่จะประกอบกิจกรรมหรือทำลายสิทธิเสรีภาพใดๆ บรรดาที่ได้ระบุไว้ในบทบัญญัติฉบับนี้

หลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชน

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน นอกจากระบุขอบเขตของสิทธิมนุษยชนว่าครอบคลุมสิทธิอะไรแล้ว ตัวปฏิญญาฯ เองยังได้นำเสนอหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชนไว้ด้วย หลักการนี้ถือเป็นสาระสำคัญที่ใช้อ้างอิงความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชน และใช้เป็นเครื่องมือชี้วัดว่าสังคมใดมีการเคารพและปฏิบัติตามหลักการสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ในเวลาต่อมาหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชน ประกอบด้วย

1. เป็นสิทธิธรรมชาติ ติดตัวมนุษย์มาแต่เกิด (Natural Rights) หมายความว่า มนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีประจำตัวตั้งแต่เกิดมาเป็นมนุษย์ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) นี้ ไม่มีใครมอบให้ เป็นสิ่งที่ธรรมชาติได้กำหนดขึ้นในมนุษย์ทุกคน

ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายถึง

(1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ คุณค่าของคนในฐานะที่เขาเป็นมนุษย์

(2) การให้คุณค่าของมนุษย์ แบ่งเป็น 2 ประเภท

(2.1) คุณค่าของมนุษย์ในฐานะการดำรงตำแหน่งทางสังคม ซึ่งมีความแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับการมีอำนาจหรือการยึดครองทรัพยากรของสังคม

(2.2) คุณค่าของมนุษย์ในฐานะที่เป็นมนุษย์ ซึ่งมีความเท่าเทียมกันไม่แบ่งแยก

(3) การกำหนดคุณค่าที่แตกต่างกันนำมาซึ่งการลดทอนคุณค่าความเป็นมนุษย์ ผู้คนในสังคมโดยทั่วไปมักให้คุณค่าของฐานะตำแหน่งหรือเงินตรามากกว่า ซึ่งการให้คุณค่าแบบนี้นำมาซึ่งการเลือกปฏิบัติ จึงต้องปรับวิธีคิดและเน้นให้มีการปฏิบัติ โดยการให้คุณค่าของความเป็นคนในฐานะความเป็นมนุษย์ ไม่ใช่ให้คุณค่าคนตามสถานภาพทางเศรษฐกิจและสังคม

2. สิทธิมนุษยชนเป็นสากลและไม่สามารถถ่ายโอนกันได้ (Universality & Inalienability) หมายความว่า สิทธิมนุษยชนนั้นเป็นของคนทุกคนไม่มีพรมแดน คนทุกคนมีสิทธิมนุษยชนต่างๆ ดังที่กล่าวมานี้ เช่นเดียวกัน เพราะโดยหลักการแล้ว ถือว่าคนทุกคนย่อมถือว่าเป็นคนไม่ว่าอยู่ที่ไหนในโลก ไม่ว่าจะมีเชื้อชาติ สัญชาติ เหล่ากำเนิดใดก็ตาม ย่อมมีสิทธิมนุษยชนประจำตัวทุกคนไป จึงเรียกได้ว่าสิทธิมนุษยชนเป็นของคนทุกคน ไม่ว่าคนๆ นั้น จะยากจนหรือร่ำรวย เป็นคนพิการ เป็นเด็ก เป็นผู้หญิง

ส่วนที่กล่าวว่าสิทธิมนุษยชนไม่สามารถถ่ายโอนให้แก่กันได้ หมายความว่า ในเมื่อสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิประจำตัวของมนุษย์ มนุษย์แต่ละคนย่อมไม่สามารถมอบอำนาจหรือสิทธิมนุษยชนของตนให้แก่ผู้ใดได้ ไม่มีการครอบครองสิทธิแทนกัน แตกต่างจากการครอบครองที่ดินหรือทรัพย์สิน เพราะสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องที่ธรรมชาติกำหนดขึ้น เป็นหลักการที่ทุกคนต้องปฏิบัติ แต่หากจะถามว่าในเมื่อสิทธิมนุษยชนเป็นของคนทุกคนเช่นนี้แล้ว

สามารถมีสิทธิมนุษยชนเฉพาะกลุ่มได้หรือไม่ ในทางสากลได้มีการจัดหมวดหมู่และกลุ่มของสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิของกลุ่มเฉพาะ และสิทธิตามประเด็นปัญหา เช่น สิทธิสตรี สิทธิเด็ก สิทธิในกระบวนการยุติธรรม สิทธิผู้ติดเชื้อ HIV/เอดส์ สิทธิของผู้ลี้ภัย เป็นต้น

3. สิทธิมนุษยชนไม่สามารถแยกเป็นส่วนๆ ว่าสิทธิใดมีความสำคัญกว่าอีกสิทธิหนึ่ง (Indivisibility) กล่าวคือ สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองไม่สามารถแบ่งแยกว่ามีความสำคัญกว่าสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม สิทธิทั้งสองประการนี้ต่างมีความสำคัญเท่าเทียมกัน ดังนั้นรัฐบาลใดจะมาอ้างว่าต้องพัฒนาประเทศให้ประชาชนมีความเป็นอยู่ทางเศรษฐกิจหรือต้องแก้ปัญหาปากท้องก่อน แล้วจึงค่อยให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมือง ย่อมขัดต่อหลักการนี้

4. ความเสมอภาคและห้ามการเลือกปฏิบัติ (Equality and Non-Discrimination) การเลือกปฏิบัติเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมานานในทุกสังคมและถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน เพราะเหตุว่าในฐานะที่เราเกิดมาเป็นคนต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นคนจน คนรวย คนพิการ เด็ก หรือผู้สูงอายุ คนป่วยหรือมีสุขภาพดี แต่สังคมไทยมีการเลือกปฏิบัติมาโดยตลอด ซึ่งเรามักได้ยินคำกล่าวที่ว่า “ฝนตกไม่ทั่วฟ้า” หรือ “เลือกที่รักมักที่ชัง” “รักลูกไม่เท่ากัน” การจะทำความเข้าใจว่า เรื่องใดเป็นเรื่องการเลือกปฏิบัติหรือไม่ คงต้องเข้าใจเรื่องความเสมอภาคด้วย ความเสมอภาค ไม่ใช่การได้รับเท่ากัน เช่น การที่นักเรียนทุกคนที่ทำผิดระเบียบจะต้องถูกเฆี่ยน 3 ที เท่าๆกัน อย่างนี้ไม่ถือว่าเป็นความเสมอภาค ความเสมอภาค คือ การที่ทุกคนควรได้รับจากส่วนที่ควรได้ในฐานะเป็นคน เช่น การแจกของผู้ประสบภัยน้ำท่วม ทุกคนจะได้รับของแจกขั้นพื้นฐาน เช่น ได้รับข้าวสาร อาหารแห้ง ยาป้องกันเท้าเปื่อย แต่หากมีครอบครัวหนึ่ง มีคนป่วยที่ต้องการยาเป็นพิเศษ หรือบางครอบครัวมีเด็กอ่อน ต้องได้รับนมผงเพิ่มสำหรับเด็ก

ทางราชการสามารถเพิ่มยาและนมผงให้แก่ครอบครัวเหล่านั้น นี่คือความเสมอภาคที่ได้รับ เพราะทุกคนในครอบครัวได้รับแจกสิ่งจำเป็นเพื่อการยังชีพแล้ว

หลักความเสมอภาค คือ ต้องมีการเปรียบเทียบกับของ 2 สิ่ง หรือ 2 เรื่อง และดูว่าอะไรคือสาระสำคัญของเรื่องนั้น หากสาระสำคัญของประเด็นได้รับการพิจารณาแล้วถือว่ามีความเสมอภาคกัน เช่น การที่รัฐจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลไม่เท่ากัน คนที่มีรายได้มากก็เสียภาษีมาก คนที่มีรายได้น้อยก็เสียภาษีน้อย คนที่มีรายได้ไม่ถึงเกณฑ์ที่กำหนดก็ไม่ต้องเสียภาษี แต่การมีรายได้มากหรือน้อยเป็นสาระสำคัญของการเก็บภาษี ซึ่งเป็นธรรมสำหรับประชาชน

การเลือกปฏิบัตินั้น เป็นเหตุให้เกิดความไม่เสมอภาค เช่น การรักษาพยาบาล หรือการเข้าถึงบริการสาธารณะของรัฐเป็นไปไม่ทั่วถึงและไม่เท่าเทียมกัน เพราะมีความแตกต่างของบุคคลในเรื่องเชื้อชาติ เช่น หากมีแรงงานข้ามชาติชาวกัมพูชาหรือพม่ามารักษา เจ้าหน้าที่มักไม่อยากให้บริการที่ดีหรือไม่ยอมรับรักษาผู้มีเชื้อเอชไอวีหรือผู้ป่วยเอดส์ เป็นต้น หลักการเรื่องความเสมอภาคและห้ามการเลือกปฏิบัติในสังคมไทยนั้น ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 30 ที่ว่า การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความแตกต่างตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ไม่อาจกระทำได้ ซึ่งมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นี้ มีข้อความใกล้เคียงกับบทบัญญัติของมาตราเดียวกัน ตามรัฐธรรมนูญ ปี 2540

5. การมีส่วนร่วมและการเป็นส่วนหนึ่งของสิทธินั้น (Participation & Inclusion) หมายความว่า ประชาชนแต่ละคน และกลุ่มของประชาชนหรือประชาสังคมย่อมมีส่วนร่วมอย่างแข็งขัน ในการเข้าถึงและได้รับประโยชน์จากสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม

6. ตรวจสอบได้และใช้หลักนิติธรรม (Accountability & The Rule of Law) หมายถึง รัฐและองค์กรที่มีหน้าที่ในการก่อให้เกิดสิทธิมนุษยชน ต้องมีหน้าที่ตอบคำถามให้ได้ว่า สิทธิมนุษยชนได้รับการปฏิบัติให้เกิดผลจริงในประเทศของตน ส่วนสิทธิใดยังไม่ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการสากล ก็ต้องอธิบายต่อสังคมได้ว่าจะมีขั้นตอนดำเนินการอย่างไร โดยเฉพาะรัฐต้องมีมาตรการปกครองประเทศโดยใช้หลักนิติธรรม หรือปกครองโดยอาศัยหลักการที่ใช้กฎหมายอย่างเที่ยงธรรม ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย มีกระบวนการไม่ซับซ้อนเป็นไปตามหลักกฎหมาย และมีความเท่าเทียมกันเมื่ออยู่ต่อหน้ากฎหมาย ไม่มีใครอยู่เหนือกฎหมายได้

พันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชน

สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนมีลักษณะเป็นสนธิสัญญาพหุภาคี กล่าวคือ เป็นสนธิสัญญาที่มีรัฐมากกว่าสองรัฐขึ้นไปเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญา ซึ่งกระบวนการในการทำสนธิสัญญามีหลายขั้นตอน นับตั้งแต่การเจรจา การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผู้พันตามสนธิสัญญาโดยการลงนาม การให้สัตยาบัน การภาคยานุวัติ และบางรัฐอาจตั้งข้อสงวน หรือตีความสนธิสัญญา และเมื่อปฏิบัติตามขั้นตอนในการทำสัญญาครบถ้วนแล้ว ภาคีก็มีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาต่อไป การเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาก่อให้เกิดพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับสนธิสัญญา มิฉะนั้นอาจต้องรับผิดในทางระหว่างประเทศ ดังนั้น เมื่อประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน ประเทศไทยก็ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของสนธิสัญญาดังกล่าว พันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนของไทย

ในปัจจุบันประเทศไทยเป็นภาคีสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งสหประชาชาติถือเป็นสนธิสัญญาหลัก จำนวน 7 ฉบับ ได้แก่

1. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the

Child - CRC)

2. อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Woman - CEDAW)

3. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR)

4. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economics, Social and Cultural Rights - ICESCR)

5. อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกประติบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination - CERD)

6. อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment - CAT)

7. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities - CRPD)

โดยมีรายละเอียดดังนี้

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child - CRC)

สาระสำคัญอนุสัญญาว่าด้วยเด็กประกอบด้วยบทบัญญัติ 54 ข้อ ได้แก่ เรื่องเกี่ยวข้องกับสิทธิของเด็กโดยตรง ซึ่งเน้นหลักพื้นฐาน 4 ประการ และแนวทางในการตีความอนุสัญญาทั้งฉบับ ได้แก่

1. การห้ามเลือกปฏิบัติต่อเด็กและการให้ความสำคัญแก่เด็กทุกคนเท่าเทียมกัน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างของเด็ก ในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง ชาติพันธุ์ หรือสังคม ทรัพย์สิน ความทุพพลภาพ การเกิด หรือสถานะอื่นๆ ของเด็ก หรือบิดามารดา หรือผู้ปกครองทางกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้เด็กมีโอกาสที่เท่าเทียมกัน

2. การกระทำหรือการดำเนินการทั้งหลายต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นอันดับแรก

3. สิทธิในการมีชีวิต การอยู่รอด และการพัฒนาทางด้านจิตใจ อารมณ์ สังคม

4. สิทธิในการแสดงความคิดเห็นของเด็ก และการให้ความสำคัญกับความคิดเหล่านั้น

อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women - CEDAW)

สาระสำคัญวัตถุประสงค์หลักของอนุสัญญาฉบับนี้ คือ การขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ รวมทั้งการประกันว่าสตรีและบุรุษมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติและดูแลจากรัฐอย่างเสมอภาคกัน ได้แก่

1. กล่าวถึงคำจำกัดความของคำว่าการเลือกปฏิบัติต่อสตรี (discrimination against women) พันธกรณีของรัฐภาคี มาตรการที่รัฐภาคีต้องดำเนินการเพื่อสนับสนุนความก้าวหน้าของสตรี มาตรการเร่งด่วนชั่วคราวเพื่อสร้างความเท่าเทียมกันระหว่างบุรุษและสตรีอย่างแท้จริง ซึ่งจะไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ ด้วยเหตุแห่งความแตกต่างทางเพศ การปรับรูปแบบทางสังคมและวัฒนธรรม เพื่อให้เอื้อต่อการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีและการปราบปรามการลักลอบค้าและแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากสตรี

2. กล่าวถึงความเท่าเทียมกันระหว่างบุรุษและสตรีในด้านการเมืองและการดำรงชีวิต (public life) ทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ เช่น สิทธิในการเลือกตั้ง การสนับสนุนให้ดำรงตำแหน่งที่สำคัญ ความเท่าเทียมกันในกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ และการศึกษา

3. กล่าวถึงการที่สตรีจะได้รับการดูแลทางเศรษฐกิจโดยได้รับความเท่าเทียมกันในด้านสิทธิและโอกาสที่จะได้รับการจ้างงานและสิทธิด้านแรงงาน รวมถึงการป้องกันความรุนแรงต่อสตรีในสถานที่ทำงาน ความเท่าเทียมกันในการเข้าถึงบริการด้านสุขภาพโดยเฉพาะสตรีมีครรภ์และหลังคลอดบุตร การที่รัฐภาคีจะประกันความเป็นอิสระของสตรีด้านการเงินและความมั่นคงด้านสังคม และการให้ความสำคัญแก่สตรีในชนบททั้งในด้านแรงงานและความเป็นอยู่

4. กล่าวถึงความเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรีในด้านกฎหมายโดยเฉพาะในด้านกฎหมายแพ่งและกฎหมายครอบครัว ซึ่งเป็นการประกันความเท่าเทียมกันในชีวิตส่วนบุคคล

5. กล่าวถึงการจัดตั้งคณะกรรมการการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบพันธกรณีในการจัดทำรายงานของรัฐภาคี การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ และการมีส่วนร่วมของทบวงชำนัญพิเศษที่เกี่ยวข้อง

6. กล่าวถึงการมิให้ตีความข้อบทของอนุสัญญา ที่จะขัดต่อกฎหมายภายในที่ดำเนินการมากกว่าที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาและกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ การนำพันธกรณีไปปฏิบัติในระดับประเทศการเปิดให้ลงนามและกระบวนการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาการแก้ไขอนุสัญญา เงื่อนไขการมีผลบังคับใช้ของอนุสัญญา การตั้งข้อสงวน การขัดแย้งในการตีความระหว่างรัฐภาคี

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ประกอบด้วยวรรคอารัมภบท และบทบัญญัติ 53 ข้อ ซึ่งแบ่งเป็น 6 ส่วน ดังนี้ วรรคอารัมภบท กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐด้านสิทธิมนุษยชนตามกฎบัตรสหประชาชาติ รวมทั้งหน้าที่ของบุคคลที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และได้รับสิทธิทั้งด้านพลเมือง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอย่างเท่าเทียมกัน

1. กล่าวถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเอง (right of self-determination)

2. กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐภาคีที่รับรอง จะเคารพและประกันสิทธิของบุคคล รวมถึงการห้ามการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติ สถานะทางเศรษฐกิจ สังคม ถิ่นกำเนิด หรือสภาพอื่นใด โดยจะดำเนินการให้เกิดผลในทางปฏิบัติภายในประเทศ ประกันว่าบุคคลที่ถูกละเมิดจะได้รับการเยียวยา ไม่ว่าบุรุษหรือสตรีจะได้รับสิทธิพลเมืองและการเมืองอย่างเท่าเทียมกัน การลิดรอนสิทธิในสถานการณ์ฉุกเฉิน และการห้ามการตีความกติกาในอันที่จะไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพอื่นๆ

3. กล่าวถึงสาระของสิทธิในส่วนที่เป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้แก่ สิทธิในการมีชีวิตอยู่ เสรีภาพจากการถูกทรมาน การห้ามบุคคลมิให้ตกอยู่ในภาวะเยี่ยงทาส การห้ามบุคคลมิให้ถูกจับกุมโดยตามอำเภอใจ การปฏิบัติต่อผู้ถูกลิดรอนเสรีภาพอย่างมีมนุษยธรรม การห้ามบุคคลถูกจำคุกด้วยเหตุที่ไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาได้ เสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐาน ความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย การห้ามมิให้มีการบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง สิทธิการได้รับรองเป็นบุคคลตามกฎหมาย การห้าม

แทรกแซงความเป็นส่วนตัว การคุ้มครองเสรีภาพทางความคิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก การห้ามการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อการสงครามหรือก่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติ สิทธิที่จะชุมนุมอย่างสันติ การรวมกันเป็นสมาคม สิทธิของชายหญิงที่อยู่ในวัยที่เหมาะสมในการมีครอบครัว การคุ้มครองสิทธิเด็ก และการที่พลเมืองทุกคนมีสิทธิที่จะมีส่วนในกิจการสาธารณะ การรับรองว่าบุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมายและได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน การรับรองสิทธิของชนกลุ่มน้อยทางเผ่าพันธุ์ ศาสนา และภาษาภายในรัฐ

4. กล่าวถึงการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจสอบการปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในกติกา รวมถึงพันธกรณีในการเสนอรายงานของรัฐภาคี การยอมรับอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และขั้นตอนการพิจารณาข้อร้องเรียน

5. ห้ามการตีความไปในทางขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ รวมทั้งการมิให้ตีความในการที่จะลิดรอนสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights - ICESCR)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ประกอบด้วย วรรคอารัมภบทและบทบัญญัติ 31 ข้อ แบ่งเป็น 5 ส่วน ดังนี้ วรรคอารัมภบท มีสาระคล้ายคลึงกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

1. กล่าวถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง (right of self-determination)

2. กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐภาคีที่จะดำเนินมาตรการต่างๆ อย่างเหมาะสมตามลำดับขั้น นับตั้งแต่การเคารพ คุ้มครอง ส่งเสริม และทำให้เป็นจริง อย่างเต็มที่ตามที่ทรัพยากรมีอยู่เพื่อให้มีความคืบหน้า โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ความเท่าเทียมกันระหว่างบุรุษและสตรีในการได้รับสิทธิ การจำกัดสิทธิตามกติกา รวมทั้งการห้ามตีความใดๆ ในกติกาที่จะทำลายสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รับรองไว้ในกติกานี้

3. กล่าวถึงสาระของสิทธิ ได้แก่ สิทธิในการทำงานและมีเงื่อนไขการทำงานที่เหมาะสมเป็นธรรม สิทธิที่จะก่อตั้งสหภาพแรงงาน และสิทธิที่จะหยุดงาน สิทธิที่จะได้รับสวัสดิการและการประกันด้านสังคม การคุ้มครองและช่วยเหลือครอบครัว สิทธิที่จะมีมาตรฐานชีวิตที่ดีพอเพียง สิทธิที่จะมีสุขภาวะด้านกายและใจที่ดีที่สุดที่เป็นไปได้ สิทธิในการศึกษา สิทธิในวัฒนธรรมและประโยชน์จากความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์

4. กล่าวถึงพันธกรณีในการจัดทำรายงานของรัฐภาคี บทบาทของคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมในการตรวจสอบการปฏิบัติตามพันธกรณีร่วมกับกลไกอื่น ๆ ของสหประชาชาติ รวมทั้งการให้ข้อคิดเห็นต่างๆ เกี่ยวกับการปฏิบัติตามพันธกรณีของกติกา การดำเนินการของรัฐภาคีที่จะร่วมมือในระดับระหว่างประเทศในการส่งเสริมสิทธิตามกติกา การห้ามการตีความบทบัญญัติเพื่อจำกัดหน้าที่ของกลไกสหประชาชาติที่กำหนดไว้ตามกฎบัตรและธรรมนูญขององค์กร รวมทั้งการไม่ตีความในทางที่จะจำกัดสิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

5. กล่าวถึงการเข้าเป็นภาคี และการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกติกา

อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination - ICERD)

อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ประกอบด้วยวรรคอารัมภบท และบทบัญญัติ 25 ข้อ ซึ่งแบ่งเป็น 3 ส่วน ดังนี้

1. กล่าวถึงคำจำกัดความ “การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ” ว่าหมายถึง การจำแนกการกีดกัน การจำกัด หรือการเอื้ออำนวยพิเศษ เพราะเชื้อชาติ สีผิว เชื้อสาย หรือชาติกำเนิด หรือเผ่าพันธุ์ โดยไม่รวมถึงการปฏิบัติที่แตกต่างระหว่างบุคคลที่เป็นพลเมืองและไม่ใช่พลเมือง นโยบายของรัฐภาคี และการดำเนินมาตรการเพื่อขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ เช่น การห้ามการโฆษณาชวนเชื่อ การประกันสิทธิประกันสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุคคลภายใต้กฎหมาย ทั้งในด้านสิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม การเยียวยาเมื่อถูกละเมิด การให้ความสำคัญด้านมาตรการในการศึกษา วัฒนธรรรม และข้อมูลเพื่อขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ

2. กล่าวถึงคณะกรรมการการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ และการจัดทำรายงานของรัฐภาคี การปฏิบัติงานและการรับเรื่องร้องเรียนของคณะกรรมการ

3. กล่าวถึงกระบวนการเข้าเป็นภาคี และการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของอนุสัญญา

อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment - CAT)

ในเนื้อหาของอนุสัญญาฉบับนี้มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการระงับและยับยั้งการทรมาน โดยในเนื้อหาของอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดความหมายของการทรมานว่า หมายถึงการกระทำใดก็ตามโดยเจตนาที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัส ไม่ว่าทางกายภาพหรือทางจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ด้วยความมุ่งประสงค์เพื่อให้ข้อสนเทศหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม การลงโทษบุคคลนั้น สำหรับการกระทำซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามกระทำ หรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ รวมทั้งการบังคับขู่เข็ญ โดยมุ่งเน้นไปที่การกระทำหรือโดยความยินยอมของเจ้าหน้าที่รัฐหรือบุคคลอื่น ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ

อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี ประกอบด้วยวรรคอารัมภบท และบทบัญญัติ 33 ข้อ

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

สำหรับรัฐธรรมนูญของประเทศไทยนั้น ด้านสิทธิต่างๆ ได้มีการริเริ่มสิทธิใหม่ ๆ ในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ซึ่งรวมถึงสิทธิในการเข้าถึงการศึกษาแบบให้เปล่า สิทธิในชุมชนท้องถิ่นและสิทธิในการต่อต้านโดยสันติ ซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ สิทธิเด็ก คนชรา ผู้พิการ และความเสมอภาคทางเพศ เสรีภาพของสารสนเทศ สิทธิใน

สาธารณสุข การศึกษา และสิทธิผู้บริโภคก็ได้รับการรับรองเช่นกัน โดยมีสิทธิที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รับรอง 40 สิทธิ ต่อมาเมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ภายหลังการรัฐประหารเมื่อ พ.ศ. 2549 กล่าวคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้คงหลักการเดิมตามรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 เป็นส่วนใหญ่ กล่าวโดยเฉพาะในส่วนด้านสิทธิมนุษยชนนั้น ได้มุ่งเน้นการให้ความคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และสิทธิมนุษยชนในด้านต่างๆ มีการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

องค์กรที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนของไทย

1. ผู้ตรวจการแผ่นดิน มีภารกิจเกี่ยวกับการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณีการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายการปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ การตรวจสอบการละเลยการปฏิบัติหน้าที่ หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาล รวมถึงดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 279 วรรคสาม และมาตรา 280 นอกจากนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้ เมื่อเห็นว่ามีกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือ กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคลใดตามมาตรา 24 ตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 244 และมาตรา 245

2. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี และเสนอมาตรการการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าวเพื่อดำเนินการในกรณีที่ปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอ ให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่ากฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหาย เมื่อได้รับการร้องขอจากผู้เสียหายและเป็นกรณีที่เห็นสมควรเพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ตลอดจนเสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย และกฎ ต่อรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

3. รัฐสภา รวมถึงคณะกรรมาธิการซึ่งเป็นองค์กรย่อยของรัฐสภา

4. ศาล ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรมหรือศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

5. องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอื่น อาทิ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน องค์กรอัยการ สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคม ปัญหา

การละเมิดสิทธิมนุษยชนในภาพรวมสถานการณ์การละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยนั้น อาจพิจารณาเป็นด้านต่างๆ ดังนี้

(1) **ด้านเด็ก เยาวชนและครอบครัว** การเปลี่ยนแปลงด้านเศรษฐกิจและสังคมที่ผ่านมา ส่งผลให้สถาบันครอบครัวไทยอ่อนแอลง ทั้งในแง่ของศักยภาพบุคคลและการสร้างภูมิต้านทานให้แก่เด็ก มีการทำร้ายเด็กโดยบุคคลในครอบครัวเกิดปัญหาต่างๆ เช่น ปัญหายาเสพติด การล่วงละเมิดทางเพศ การใช้แรงงานเด็ก

(2) **ด้านการปรับปรุงกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม** การคุ้มครองผู้ต้องหาต้องคำนึงถึงคุณค่าและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้มากขึ้น แต่ในทางปฏิบัติเป็นไปได้ยาก เนื่องจากการพิจารณาคดียังล่าช้า การปฏิบัติต่อผู้อยู่ในเรือนจำ กระบวนการสอบสวนและประกันตัว นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายจำนวนมากที่ยังไม่รับรองสิทธิของประชาชนและชุมชน โดยเฉพาะการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

(3) **ด้านนโยบายทางสังคม** รัฐธรรมนูญได้คุ้มครองไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มที่แตกต่างกันไม่ว่าด้านใด กำหนดให้มีมาตรการส่งเสริมความเสมอภาค คุ้มครองไม่ให้มีการใช้ความรุนแรงในครอบครัว คุ้มครองผู้ใช้แรงงานแต่ก็ยังมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอยู่มาก

(4) **ด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิทธิมนุษยชน** ปัญหาการขาดแคลนทรัพยากรในระดับโลกกำลังทวีความรุนแรงมากขึ้นในขณะที่คุณค่าเชิงพาณิชย์และอุตสาหกรรมของทรัพยากร ชีวภาพและความหลากหลายของประเทศไทยกลับเพิ่มขึ้น มีภัยคุกคามจากต่างชาติแหล่งต้นน้ำถูกทำลาย

เปรียบเทียบการละเมิดสิทธิระหว่างการชุมนุมทางการเมืองของประชาชนในห้วงเวลาที่ผ่านมา

• การชุมนุมของกลุ่มคนเสื้อแดง หรือ แนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.)

หลังจากการทำรัฐประหารเพื่อยึดอำนาจการปกครองจากนายกรัฐมนตรีทักษิณ ชินวัตร ในเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2549 แล้ว กลุ่มคนที่สนับสนุนอดีตนายกทักษิณก็ได้รวมตัวกันจัดตั้งกลุ่มคนเสื้อแดงโดยใช้เสื้อสีแดงเป็นสัญลักษณ์ ทำการต่อต้านรัฐบาลนายกรัฐมนตรี พลเอกสุรยุทธิ์ จุลานนท์ ที่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นมาแทนหลังการยึดอำนาจ จนกระทั่งมีการเลือกตั้งเป็นการทั่วไปในเดือนธันวาคม 2550

• การชุมนุมของกลุ่มคนเสื้อเหลือง หรือ พันธมิตรเพื่อประชาธิปไตย

หลังจากการเลือกตั้งเดือนธันวาคม พ.ศ. 2550 พรรคพลังประชาชนได้รับชัยชนะการเลือกตั้งและจัดตั้งรัฐบาลโดยมีนายสมัคร สุนทรเวช ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี กลุ่มคนเสื้อเหลืองหรือพันธมิตรเพื่อประชาธิปไตยก็ได้ชุมนุมกันต่อต้านการบริหารงานของรัฐบาลที่ไม่ชอบมาพากล มีการทุจริตคอรัปชัน

จากนั้นความขัดแย้งได้ยกระดับความเข้มข้นขึ้นในเดือนสิงหาคม 2551 จนนำมาสู่การยึดสถานที่ราชการ ทำเนียบรัฐบาล ปิดล้อมรัฐสภาจนเกิดการเผชิญหน้า และจบลงที่การปราบปรามอย่างรุนแรง เกิดเป็นโศกนาฏกรรม เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2551 ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจหน่วยปราบจลาจลได้เข้าทำการสลายฝูงชนด้วยอาวุธหนัก จนมีผู้เสียชีวิต 2 ราย ฯลฯ สถานการณ์ที่รุนแรงจนถึงขั้นมีการปิดท่าอากาศยานดอนเมืองและสุวรรณภูมิเมื่อปลายเดือน พฤศจิกายน 2551 และนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2551

ศูนย์เอราวัณ ได้สรุปยอดผู้บาดเจ็บและเสียชีวิตจากเหตุชุมนุมของพันธมิตรฯ และการชุมนุมของ นปช.[4] ในพื้นที่กรุงเทพฯ ตั้งแต่วันที่ 25 พ.ค. - 2 ธ.ค. 2551 ว่า มีผู้บาดเจ็บทั้งสิ้น 737 ราย และมีเสียชีวิต 7 ราย

• การชุมนุมของกลุ่มคนเสื้อแดง หรือ แนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.)

เมื่อพรรคพลังประชาชนซึ่งเป็นรัฐบาลถูกคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญประกาศยุบพรรคไปด้วยเหตุที่มีการทุจริตการเลือกตั้งในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2551 ต่อมาสภาผู้แทนราษฎรมีการประชุมลงมติเลือก นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ หัวหน้าพรรคประชาธิปัตย์เป็นนายกรัฐมนตรี โดยชนะคะแนน พล.ต.อ.ประชา พรหมนอก กลุ่มต่อต้านการยุบพรรคพลังประชาชนจึงเปลี่ยนมาเป็นกลุ่มผู้ชุมนุมภายใต้ชื่อ “แนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.)” ซึ่งมีความสัมพันธ์ค่อนข้างใกล้ชิดกับพรรคพลังประชาชนที่เพิ่งถูกยุบ และก่อเกิดพรรคเพื่อไทย ซึ่งเป็นพรรคฝ่ายค้านที่ได้จัดตั้งขึ้นใหม่แทนที่พรรคพลังประชาชน

เมื่อพรรคประชาธิปัตย์จัดตั้งรัฐบาลผสมก็ได้รับการคัดค้านต่อต้านจาก นปช. และพรรคเพื่อไทย และระหว่างการเป็นเจ้าภาพการประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 14 และการประชุมที่เกี่ยวข้อง (14th ASEAN Summit and Related Summit) ที่ โรงแรมรอยัล คลิฟ บีช พัทยา ระหว่างวันที่ 10-12 เมษายน 2552 ได้ถูกผู้ชุมนุมคัดค้านบุกรุกสถานที่ประชุม จนต้องเลิกการประชุมกลางคัน ต่อมาเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2552 รัฐบาลจัดให้มีการแถลงข่าวที่กระทรวงมหาดไทยได้ถูกผู้ชุมนุมก่อความไม่สงบบุกเข้าไปในกระทรวงมหาดไทย ทุบตีและทำลายรถยนต์ที่คาดว่านายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรีนั่งอยู่อย่างรุนแรง แต่รถคันดังกล่าวหลบหนีออกไปได้ และต่อมานายนิพนธ์ พร้อมพันธุ์ เลขาธิการนายกรัฐมนตรี ได้ถูกผู้ชุมนุมทำร้าย

[4] http://www.kpi.ac.th

จนได้รับบาดเจ็บขณะโดยสารรถยนต์ออกจากกระทรวงมหาดไทย

เหตุการณ์รุนแรงทางการเมือง เมื่อเดือนเมษายน - พฤษภาคม 2553[5] โดยกลุ่มคนเสื้อแดงได้ประท้วงเพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี ในขณะนั้นยุบสภาและเลือกตั้งใหม่ ตามระบอบประชาธิปไตย แต่ปรากฏว่า ได้มีการใช้ความรุนแรงในการประท้วง เช่น การใช้กำลังทุบรถยนต์ของนายกรัฐมนตรี ทำร้ายเจ้าหน้าที่ มีการเผาสถานที่ราชการ เป็นต้น จนเป็นเหตุให้รัฐบาลได้ให้เจ้าหน้าที่สลายการชุมนุม นำมาซึ่งความสูญเสีย โดยมีผู้เสียชีวิตและบาดเจ็บสะสมเรื่อยมาตั้งแต่เหตุการณ์เมื่อวันที่ 10 เมษายน 2553 จนมาสิ้นสุดในวันที่ 19 พฤษภาคม 2553 มีผู้เสียชีวิต 99 ศพ บาดเจ็บเกือบ 2,000 คน และถูกจับกุมคุมขังดำเนินคดีอีกเกือบ 2,000 คนเช่นกัน โดยในจำนวนดังกล่าว มีเหตุการณ์สูญเสียชีวิตทั้งกลุ่ม นปช. และข้าราชการ วันที่ 10 เมษายน 2553 ที่ถนนราชดำเนิน มีกลุ่ม นปช. เสียชีวิต 25 ราย บาดเจ็บกว่า 800 ราย ทหารเสียชีวิต 5 คน บาดเจ็บ 277 คน มีระดับผู้บัญชาการกองพล ผู้บังคับการกรมผู้บังคับกองพันรวมอยู่ด้วย มีการเสียชีวิตของเสธ.แดง พลตรีขัตติยะ สวัสดิผล ผู้ทรงคุณวุฒิกองทัพบก ถูกลอบยิงขณะให้สัมภาษณ์สื่อมวลชนในที่ชุมนุมของกลุ่มคนเสื้อแดง มีการบุกรุกโรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์โดยกลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดง ต่อมาในการสลายการชุมนุมที่แยกราชประสงค์ระหว่างวันที่ 13 – 19 พฤษภาคม มีผู้บาดเจ็บอย่างน้อย 55 ราย เสียชีวิต 6 ราย ที่วัดปทุมวนาราม ในช่วงต่อมาหลังจากเกิดเหตุการณ์สลายการชุมนุมที่แยกราชประสงค์ได้มีกลุ่มผู้ชุมนุมทำการวางเพลิงเผาศาลากลางจังหวัดหลายแห่งในอีสาน มีการเผาธนาคารกรุงเทพ มีการวางเพลิงสถานีโทรทัศน์ ตลอดจนการเผา Central World และอาคารอื่น ๆ[6]

---

[5] http://www.hrw.org

[6] ความรุนแรงและทางออกกรณีความเห็นต่างทางการเมือง : แสงสว่างที่ปลายอุโมงค์

• การชุมนุมของกลุ่ม กปปส.

หลังจากที่สภาผู้แทนราษฎรได้ใช้มติเสียงข้างมากผ่านร่างพระราชบัญญัตินิรโทษกรรม ทำให้เกิดการรวมตัวของประชาชนที่ไม่เห็นด้วยร่วมกันประท้วงในนาม กปปส. (คณะกรรมการประชาชนเพื่อการเปลี่ยนแปลงประเทศไทยให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข) ในระหว่างการชุมนุมของกลุ่ม กปปส. โดยสงบสันติตามสิทธิในรัฐธรรมนูญ ได้ถูกทำร้ายโดยกลุ่มบุคคลและเจ้าหน้าที่ตำรวจตามคำสั่งของ ศอ.รส.ที่จัดตั้งโดยนายกฯ ยิ่งลักษณ์

ศูนย์เอราวัณ สรุปยอดผู้บาดเจ็บ และเสียชีวิตจากเหตุชุมนุม ตั้งแต่ 30 พ.ย. 56 - 28 พ.ค. 57 ศูนย์บริการแพทย์ฉุกเฉินกรุงเทพมหานคร (ศูนย์เอราวัณ)[7] สรุปจำนวนผู้ได้รับบาดเจ็บจากเหตุการณ์ชุมนุมทางการเมืองในพื้นที่กรุงเทพมหานคร จำนวนผู้ได้รับบาดเจ็บตั้งแต่เหตุการณ์วันที่ 30 พฤศจิกายน 2556 ถึงวันที่ 28 พฤษภาคม 2557 (รวม 96 เหตุการณ์)

ยอดผู้บาดเจ็บ จำนวน 782 ราย

ยอดผู้เสียชีวิต จำนวน 25 ราย

รวมทั้งสิ้น จำนวน 807 ราย

สำหรับสังคมไทย ?, นายชลัท ประเทืองรัตนา อาจารย์สำนักสันติวิธีและธรรมาภิบาล สถาบันพระปกเกล้า.

[7] http://www.ems.bangkok.go.th

สถิติผู้บาดเจ็บและเสียชีวิตในพื้นที่การปะทะจากเหตุชุมนุม[8]

ลำดับ	พื้นที่การชุมนุม	จำนวน (ราย)			หมายเหตุ
		บาดเจ็บ	เสียชีวิต	ยังรักษาใน รพ.	
1	ถ.รามคำแหง 30 พ.ย.56	64	5	0	
2	รอบทำเนียบรัฐบาล 1-3 ธ.ค.56	221	0	0	
3	กระทรวงการคลัง 5 ธ.ค.56	1	0	0	
4	แยกคอกวัว 6 ธ.ค.56	2	0	0	
5	ใกล้โรงแรมรัตนโกสินทร์ 11 ธ.ค.56	1	0	0	
6	ทำเนียบรัฐบาล 12 ธ.ค.56	1	0	0	
7	นางเลิ้ง 12 ธ.ค.56	1	0	0	
8	อาคารกีฬาเวสน์ 2 25 ธ.ค. 56	2	0	0	
9	สนามกีฬาไทย-ญี่ปุ่น ดินแดง 26 ธ.ค. 56	160	2	0	
10	สะพานชมัยมรุเชษฐ์ 28 ธ.ค. 56	3	1	0	
11	บริเวณหน้ากองทัพบก ถ.ราชดำเนิน 29 ธ.ค. 56	4	0	0	
12	สะพานชมัยมรุเชษฐ์ 30 ธ.ค. 56	1	0	0	
13	วัดราชนัดดารามวรวิหาร 4 ม.ค. 57	1	0	0	
14	วงเวียน 13 ห้าง 6 ม.ค. 57	1	0	0	

[8] http://www.ems.bangkok.go.th/

ลำดับ	พื้นที่การชุมนุม	จำนวน (ราย)			หมายเหตุ
		บาดเจ็บ	เสียชีวิต	ยังรักษาใน รพ.	
15	แยกคอกวัว 11 ม.ค.57	7	0	0	
16	สะพานมัฆวานรังสรรค์ 11 ม.ค. 57	1	0	0	
17	แจ้งวัฒนะ 14 12 ม.ค.57	1	0	0	
18	แยกปทุมวัน 13 ม.ค. 57	1	0	0	
19	สวนลุมพินี 14 ม.ค.57	4	0	0	
20	สะพานหัวช้าง 14 ม.ค.57	2	0	0	
21	บริเวณ สตช. 14 ม.ค.57	1	0	0	
22	บ้าน รมต.กระทรวงพลังงาน 15 ม.ค.57	1	0	0	
23	ห้าแยกลาดพร้าว 17 ม.ค.57	2	0	0	
24	ถนนบรรทัดทอง 17 ม.ค. 57	40	1	0	
25	ห้าแยกลาดพร้าว 18 ม.ค.57	1	0	0	
26	อนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ 19 ม.ค.57	27	1	0	
27	สะพานมัฆวานรังสรรค์ 19 ม.ค.57	1	0	0	
28	แยกปทุมวัน 19 ม.ค. 57	1	0	0	
29	บริเวณใกล้ รพ.จุฬาลงกรณ์ 19 ม.ค. 57	1	0	0	
30	อนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ 20 ม.ค. 57	1	0	0	
31	อนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ 21 ม.ค. 57	1	0	0	

ลำดับ	พื้นที่การชุมนุม	จำนวน (ราย)			หมายเหตุ
		บาดเจ็บ	เสียชีวิต	ยังรักษาใน รพ.	
32	ห้าแยกลาดพร้าว 24 ม.ค. 57	1	0	0	
33	หน้ากระทรวงวัฒนธรรม 24 ม.ค. 57	1	0	0	
34	หน้าวัดสังฆราชา 26 ม.ค. 57	1	0	0	
35	หน้าวัดศรีเอี่ยม 26 ม.ค. 57	12	1	0	
36	หน่วยเลือกตั้งล่วงหน้าเขตหลักสี่ 26 ม.ค.57	1	0	0	
37	หน่วยเลือกตั้งล่วงหน้าเขตหนองแขม 26 ม.ค.57	1	0	0	
38	สถานีรถไฟฟ้าสนามเป้า 26 ม.ค. 57	1	0	0	
39	ห้าแยกลาดพร้าว 26 ม.ค. 57	1	0	0	
40	สะพานหัวช้าง 27 ม.ค. 57	1	0	0	
41	บริเวณประตูน้ำ 27 ม.ค. 57	1	0	0	
42	บริเวณสโมสรกองทัพบก 28 ม.ค. 57	5	0	0	
43	อนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ 30 ม.ค. 57	1	0	0	
44	บริเวณสะพานไทย-ญี่ปุ่น 31 ม.ค. 57	1	0	0	
45	แยกหลักสี่ 1 ก.พ. 57	7	0	0	
46	ห้าแยกลาดพร้าว 1 ก.พ. 57	1	0	0	

ลำดับ	พื้นที่การชุมนุม	จำนวน (ราย)			หมายเหตุ
		บาดเจ็บ	เสียชีวิต	ยังรักษาใน รพ.	
47	ถนนแจ้งวัฒนะ ซอย 10 2 ก.พ. 57	1	0	0	
48	ห้าแยกลาดพร้าว 2 ก.พ. 57	1	0	0	
49	สะพานไทย-ญี่ปุ่น 2 ก.พ. 57	2	0	0	
50	แยกราชประสงค์ 5 ก.พ. 57	1	0	0	
51	แยกราชประสงค์ 5 ก.พ. 57	1	0	0	
52	หน้าร้านท็อปส์ ถนนสีลม 6 ก.พ. 57	1	0	0	
53	ถนนพระราม 4 6 ก.พ. 57	1	0	0	
54	ศูนย์ราชการ ถนนแจ้งวัฒนะ 7 ก.พ. 57	1	0	0	
55	ศูนย์ราชการ ถนนแจ้งวัฒนะ 8 ก.พ. 57 เวลา 04.05 น.	1	0	0	
56	ศูนย์ราชการ ถนนแจ้งวัฒนะ 8 ก.พ. 57 เวลา 19.50 น.	2	0	0	
57	เวทีอโศก 9 ก.พ. 57	1	0	0	
58	สะพานผ่านฟ้าลีลาศ 10 ก.พ. 57	6	0	0	
59	ศูนย์ราชการ ถนนแจ้งวัฒนะ 10 ก.พ. 57	2	0	0	
60	สวนลุมพินี 13 ก.พ. 57	1	0	0	
61	สยามสแควร์ ซอย1 13 ก.พ. 57	1	0	0	

ลำดับ	พื้นที่การชุมนุม	จำนวน (ราย)			หมายเหตุ
		บาดเจ็บ	เสียชีวิต	ยังรักษาใน รพ.	
62	สะพานมัฆวานรังสรรค์ 14 ก.พ. 57	2	0	0	
63	บริเวณใกล้ รพ.จุฬาลงกรณ์ 17 ก.พ. 57	1	0	0	
64	สะพานผ่านฟ้าลีลาศ 18 ก.พ. 57	69	6	1	
65	โทลล์เวย์ ใกล้ทางลงลาดพร้าว 19 ก.พ. 57	2	0	0	
66	บริเวณใกล้แยกประตูน้ำ 21 ก.พ. 57	6	0	0	
67	แยกราชประสงค์ 23 ก.พ. 57	1	0	0	
68	หน้าห้างบิ๊กซี ราชดำริ 23 ก.พ. 57	21	3	0	
69	แยกราชประสงค์ 24 ก.พ. 57	1	0	0	
70	หน้าทีโอที ถนนแจ้งวัฒนะ 24 ก.พ. 57	1	0	0	
71	สวนลุมพินี 24 ก.พ. 57	1	0	0	
72	บริเวณใกล้เวทีสวนลุมพินี 25 ก.พ. 57	2	0	0	
73	ข้างสวนลุมพินี 25 ก.พ. 57 เวลา 19.30 น.	1	0	0	
74	เวทีแจ้งวัฒนะ 28 ก.พ. 57	2	0	0	
75	เวทีสวนลุมพินี 28 ก.พ. 57	1	0	0	

ลำดับ	พื้นที่การชุมนุม	จำนวน (ราย)			หมายเหตุ
		บาดเจ็บ	เสียชีวิต	ยังรักษาใน รพ.	
76	ใกล้สวนลุมพินี 7 มี.ค. 57	1	0	0	
77	แยกถนนวิทยุ 7 มี.ค. 57	1	0	0	
78	เวทีแจ้งวัฒนะ 8 มี.ค. 57	1	0	0	
79	สวนลุมพินี 11 มี.ค. 57	1	0	0	
80	ทางด่วนแจ้งวัฒนะ 1 เม.ย. 57	4	1	0	
81	บริเวณใกล้แยก วัดเบญจมบพิตรฯ 5 เม.ย. 57	2	0	0	
82	หน้ากระทรวงมหาดไทย 8 เม.ย. 57	2	0	0	
83	บริเวณใกล้ บมจ. กสท โทรคมนาคม 10 เม.ย. 57	1	0	0	
84	บริเวณใกล้เวทีแจ้งวัฒนะ 12 เม.ย. 57	1	0	0	
85	บริเวณใกล้ อาคาร กสท โทรคมนาคม 13 เม.ย. 57	2	0	0	
86	บริเวณใกล้เวทีสวนลุมพินี 15 เม.ย. 57	0	1	0	
87	บริเวณเวทีศูนย์ราชการ ถ.แจ้งวัฒนะ 23 เม.ย. 57	4	0	0	
88	บริเวณเวทีศูนย์ราชการ ถ.แจ้งวัฒนะ 25 เม.ย. 57	1	0	0	
89	บริเวณเวทีศูนย์ราชการ ถ.แจ้งวัฒนะ 1 พ.ค. 57	1	0	0	

ลำดับ	พื้นที่การชุมนุม	จำนวน (ราย)			หมายเหตุ
		บาดเจ็บ	เสียชีวิต	ยังรักษาใน รพ.	
90	บริเวณแยก จปร 4 พ.ค. 57	1	0	0	
91	บริเวณสนามมวยราชดำเนิน 4 พ.ค. 57	1	0	0	
92	บริเวณอนุสาวรีย์ประชาธิปไตย 4 พ.ค. 57	1	0	0	
93	บริเวณสโมสรตำรวจ ถ.วิภาวดีรังสิต 9 พ.ค. 57	6	0	0	
94	บริเวณใกล้ทำเนียบรัฐบาล 10 พ.ค. 57	2	0	0	
95	บริเวณสถานีรถไฟฟ้าสนามเป้า 10 พ.ค. 57	1	0	0	
96	บริเวณอนุสาวรีย์ประชาธิปไตย 15 พ.ค. 57	22	3	3	
	รวม	782	25	4	

หมายเหตุ : เหตุเกิดในต่างจังหวัด มีผู้บาดเจ็บ 45 ราย เสียชีวิต 3 ราย รวม 48 ราย (ข้อมูลจากกระทรวงสาธารณสุข)

- จังหวัดตราด บาดเจ็บ 33 ราย เสียชีวิต 3 ราย รวม 36 ราย (22 ก.พ. 57)
- จังหวัดระยอง บาดเจ็บ 2 ราย (17 ก.พ.57)
- จังหวัดปทุมธานี บาดเจ็บ 8 ราย ลำลูกกา 5 ราย (10 ธ.ค. 56) คลองหลวง 3 ราย (20 ก.พ. 57)
- จังหวัดบุรีรัมย์ อ.นางรอง บาดเจ็บ 1 ราย
- จังหวัดสระบุรี อ.พระพุทธบาท บาดเจ็บ 1 ราย (15 พ.ค.57)

ส่วนจำนวนผู้ได้รับบาดเจ็บที่ยังรักษาตัวในโรงพยาบาล แยกหลักสี่ 1 ก.พ. 57 จำนวน 1 ราย, สะพานผ่านฟ้าลีลาศ 18 ก.พ. 57 จำนวน 1 ราย, บริเวณอนุสาวรีย์ประชาธิปไตย 15 พ.ค. 57 จำนวน 5 ราย รวมทั้งสิ้น จำนวน 7 ราย

ซึ่งการชุมนุมดังกล่าวในบางเหตุการณ์ผู้ชุมนุมก็มีการละเมิดกฎหมาย แต่ในบางเหตุการณ์ก็มิได้มีการละเมิดกฎหมายดังที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย[9] ว่า ไม่เป็นการชุมนุมที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

จากข้อมูลดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า สิทธิมนุษยชนของประชาชนคนถูกริดรอนและกระทบเป็นอันมาก และถือเป็นเหตุการณ์ที่ร้ายแรงที่สุดสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งการชุมนุมทางการเมืองนั้น เป็นสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แต่กลับถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงและไร้มนุษยธรรม

---

[9] ศาลรัฐธรรมนูญมีมติไม่รับคำร้องที่นายเรืองไกร ลีกิจวัฒนะ อดีต ส.ว.สรรหา นายสิงห์ทอง บัวชุม สมาชิกพรรคเพื่อไทย นายกิตติ อธินันท์ นายวิชาญ นุ่มมาก ยื่นคำร้องรวม 7 คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การกระทำบุกยึดสถานที่ราชการเสนอตั้งสภาประชาชน ให้นายกรัฐมนตรีลาออกจากการรักษาการ ให้หัวหน้าส่วนราชการมารายงานตัวของนายสุเทพ เทือกสุบรรณ เลขาธิการคณะกรรมการประชาชน เพื่อการเปลี่ยนแปลงประเทศไทยให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือ กปปส. และการกระทำของพรรคประชาธิปัตย์ที่จัดชุมนุมสนับสนุนการชุมนุมของ กปปส. เข้าข่ายเป็นการกระทำล้มล้างการปกครองและกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิถีทางที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 68 หรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การชุมนุมของ กปปส. ตามคำร้องเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพกระทำในนามประชาชนที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ โดยมีเหตุสืบเนื่องมากจากการต่อต้านร่างพ.ร.บ.นิรโทษกรรม และมาจากความไม่ไว้วางใจในการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาล เป็นเพียงการเรียกร้อง แสดงพลังด้วยการสนับสนุนของประชาชนจำนวนมาก ยังไม่มีมูลกรณีเป็นการกระทำล้มล้างการปกครอง

บทวิเคราะห์

เมื่อพิจารณาถึงหลักการสิทธิมนุษยชนและสภาพปัญหาสิทธิมนุษยชนของไทยแล้วพิจารณาเห็นได้ว่า ตามข้อเท็จจริงประเทศไทยได้มีการอนุวัติการตามอนุสัญญาหรือพันธกรณีต่างๆ หลายประการซึ่งเป็นจุดแข็งสำหรับนำไปใช้ในการดำเนินการจัดการบริหารเกี่ยวกับการพิทักษ์สิทธิมนุษยชนของไทยได้อย่างดีพอสมควร และเห็นได้ว่ามีการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมากขึ้นตลอดเวลา และประเทศไทยได้ให้ความสำคัญต่อบทบาทด้านนี้ โดยดำเนินการได้ผลเป็นที่น่าพอใจตามสมควร และภาครัฐและภาคเอกชนต่างร่วมมือกัน ในการดำเนินงานอย่างใกล้ชิดตลอดเวลา

แต่กระนั้นก็ตาม เมื่อพิจารณาปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏอยู่ในขณะนี้กลับแสดงให้เห็นถึงอุปสรรคสำคัญที่จะทำให้การผลักดันเข้าสู่การเป็นประเทศที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้ยากมากยิ่งขึ้นเป็นเท่าตัว

อย่างไรก็ดี ปัจจุบันการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยยังขาดการจัดทำนโยบายและแผนปฏิบัติการแม่บทระดับชาติขึ้นที่เป็นรูปธรรมและเป็นเอกภาพ ทั้งนี้เนื่องจากการจัดทำนโยบายและแผนปฏิบัติการด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยยังมีลักษณะต่างคนต่างทำโดยยังมิได้มีการประสานงานกันเท่าที่ควร อาทิ การคุ้มครองสิทธิเด็กและสตรี มีองค์กรภาครัฐเข้ามาเกี่ยวข้องหลายหน่วยงาน เช่น สำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงแรงงาน กระทรวงสาธารณสุข สำนักงานอัยการสูงสุด ฯลฯ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้านสิ่งแวดล้อม มีองค์กรภาครัฐหลายแห่งเกี่ยวข้อง เช่น กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี กระทรวงอุตสาหกรรม กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงสาธารณสุข กรุงเทพมหานคร ฯลฯ สิทธิมนุษยชนด้านการศึกษา มีหน่วยงานภาครัฐเกี่ยวข้องหลายหน่วยงาน เช่น กระทรวงศึกษาธิการ กรุงเทพมหานคร

องค์การปกครองท้องถิ่นอื่นๆ ทบวงมหาวิทยาลัย สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาแห่งชาติ มหาวิทยาลัยต่าง ๆ ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลมีความอิสระในการดำเนินการตามกฎหมาย ฯลฯ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดนโยบายต่างๆ ด้านสิทธิมนุษยชนยังขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนและองค์กรพัฒนาเอกชน เป็นการกำหนดขึ้นโดยภาครัฐเป็นผู้จัดทำแต่ฝ่ายเดียว ทำให้การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนยังมีวิสัยทัศน์ที่ไม่กว้างขวางเท่าที่ควร เพราะเป็นไปตามกระบวนการของทางราชการโดยแท้ ว่าจะเห็นสมควรอย่างใด และอำนวยความสะดวกแก่ภาครัฐมากน้อยเพียงใด จึงทำให้ขาดความสมบูรณ์ในหลายกรณี

การดำเนินงานที่มีลักษณะต่างคนต่างทำดังกล่าวนี้ ทำให้การกำหนดนโยบายแผนปฏิบัติการ การกำหนดเป้าหมาย การติดตามประเมินผล ฯลฯ ขาดความชัดเจน จนทำให้ขาดความเป็นเอกภาพและอาจเกิดความขัดแย้งหรือซ้ำซ้อนกันได้เสมอ และแม้ฝ่ายรัฐจะได้กำหนดให้มีการจัดทำแผนแม่บทแห่งชาติด้านสิทธิมนุษยชนแล้วก็ตาม แต่ความพยายามดังกล่าวก็เป็นเพียงการปฏิบัติในกรอบหรือแนวทางของฝ่ายรัฐแต่เพียงลำพัง ไม่มีการมีส่วนร่วมจากภาคสังคมในภาพรวมแต่อย่างใด

นอกจากนี้ แม้ประเทศไทยจะได้เข้าเป็นภาคีสัญญาหรืออนุสัญญาใดๆ ความเข้าใจร่วมกันของสังคมไทยยังห่างไกลต่อข้อมูลและการตระหนักรู้ร่วมกัน เพราะอาจจะมีความคิดว่าเป็นเรื่องที่ห่างไกลตัวและไม่มีผลกระทบหรือผูกพันใดๆต่อตนเอง

กรณีปัญหาในทำนองที่ได้กล่าวมาข้างต้นทำให้ส่งผลสู่การปฏิบัติของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐ และการตระหนักรู้และให้ความสำคัญของคนในชาติถึงสิทธิมนุษยชนอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ก่อให้เกิดปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างต่อเนื่อง ไม่ว่าจะเป็นสิทธิด้านใดๆ รวมทั้งในเรื่องเฉพาะเกี่ยวกับสิทธิการชุมนุมทางการเมืองที่เกิดความขัดแย้งแบ่ง

ฝักฝ่ายของคนในชาติ เมื่อมีความคิดเห็นทางการเมืองที่ไม่ตรงกันก็พร้อมที่จะเข้าทำร้ายและละเมิดหลักการสิทธิมนุษยชนต่อกัน

ความรุนแรงทางการเมืองในห้วงที่ผ่านมานั้น หาใช่ว่าคนในสังคมไทยไม่ทราบว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายบ้านเมือง แต่พิเคราะห์แล้ว กรณีอาจเกิดจากปัจจัยสำคัญ คือ การไม่ตระหนักรู้ร่วมกันของคนในสังคมไทยถึงสิทธิมนุษยชนอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน และการปล่อยปละละเลยขององค์กรที่มีหน้าที่ในการป้องกันและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง รวมทั้งการไม่ให้ความสำคัญของผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิทักษ์สิทธิมนุษยชนประเทศ อาทิ องค์กรรัฐ องค์เอกชน และสื่อสารมวลชน นอกจากนี้ในบางกรณีที่ได้ปรากฏเป็นข่าวว่ามีการร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอยู่เนืองๆ นั้น ปรากฏว่ากรณีที่ได้มีการร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนนั้น ส่วนใหญ่มีแต่กรณีที่ประชาชนเป็นผู้อ้างว่าถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนเท่านั้น ส่วนฝ่ายเจ้าหน้าที่เป็นผู้ถูกกระทำนั้น กลับปรากฏว่าไม่เคยมีการหยิบยกหรือนำเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแต่อย่างใด

ต่อกรณีความรุนแรงทางการเมืองนั้น อีกสาเหตุและปัญหาประการหนึ่งของการละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้น ก็เนื่องมาจากการขาดไร้ซึ่งกฎหมายที่เป็นแม่บทสำคัญในการใช้สำหรับจัดระเบียบการชุมนุม เพื่อมิให้เกิดการกระทบกระเทือนสิทธิของผู้อื่น และในขณะเดียวกันยังเป็นการรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของผู้เข้าร่วมการชุมนุมอีกทางหนึ่งด้วย

มาตรการการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน

เมื่อพิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาดังกล่าวข้างต้น รวมถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนในห้วงที่ผ่านมา ขอนำเสนอมาตรการการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน ดังนี้

1. ควรส่งเสริมและพัฒนาสถาบันครอบครัวให้มีความเข้มแข็งและให้มีการตระหนักรู้ถึงสิทธิมนุษยชนในหลักการที่ว่า “ชีวิตใคร ใครก็รัก” หรือ “คนในสังคม ก็ดุจคนในครอบครัว” หรือ “ไม่อยากให้ใครทำ อย่างไรต่อเรา ก็ไม่ควรทำ อย่างนั้นต่อเขา” เป็นต้น กล่าวโดยสรุปก็คือ “การเคารพสิทธิมนุษยชนของกันและกัน” นั่นเอง

2. ปรับปรุงและพัฒนากฎหมาย ให้สอดคล้องกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะการมีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ เพื่อให้สามารถพิทักษ์สิทธิมนุษยชนได้

3. กำหนดให้มีมาตรการส่งเสริมความเสมอภาค สิทธิเสรีภาพ และหลักภราดรภาพ โดยอาจบรรจุเป็นหลักสูตรการเรียนการสอนในทุกระดับชั้น

4. มีการรับรองสิทธิมนุษยชนในด้านภูมิปัญญาท้องถิ่นและมีส่วนร่วมในการดูแลรักษา กลไกของรัฐเป็นเครื่องที่สำคัญในการบังคับใช้กฎหมาย มีบทบาทอย่างมากในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รัฐธรรมนูญ 2550 ได้รับรองสิทธิ เสรีภาพ และสิทธิมนุษยชนให้แก่ประชาชนทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน การละเมิดสิทธิมนุษยชนก่อให้เกิดความไม่สงบขึ้นในสังคม

5. ควรส่งเสริมให้หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญ 2550 ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดิน ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ สามารถดำเนินการให้ความคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยความเป็นอิสระไร้การครอบงำ และการข่มขู่จากกลุ่มบุคคลใดๆ

6. ประเทศไทยควรมีการพิจารณาเพื่อเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาต่างๆ เพิ่มเติม

7. ควรมียุทธศาสตร์การจัดทำนโยบายและแผนปฏิบัติการด้านสิทธิมนุษยชนเพื่อให้ประเทศไทยมีความเป็นเอกภาพในด้านการพิทักษ์สิทธิมนุษยชน ดังต่อไปนี้

7.1 กำหนดนโยบายสิทธิมนุษยชนแห่งชาติขึ้นเพื่อจะได้นำ ไปใช้ในการกำหนดแผนปฏิบัติการสอดคล้องกัน อาทิ ส่งเสริมให้มีการเคารพและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ บูรณาการเรื่องสิทธิมนุษยชนในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศทุกด้าน สนับสนุนการดำเนินงาน การอนุสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศตามที่รัฐบาลไทยได้ให้ไว้กับองค์การต่าง ๆ เป็นต้น

7.2 กำหนดแผนปฏิบัติการด้านส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไว้อย่างเป็นระบบ และครอบคลุมถึงสิทธิมนุษยชนประเภทต่างๆ และกลุ่มประชากร เป้าหมายที่มีความสำคัญอย่างยิ่งอันควรได้รับการส่งเสริมและคุ้มครองให้มากที่สุดเท่าที่สามารถจะกระทำได้ อาทิ แผนปฏิบัติการสิทธิมนุษยชนเฉพาะด้าน เช่น สิทธิมนุษยชนด้านการศึกษา สิทธิมนุษยชนด้านวัฒนธรรม สิทธิมนุษยชนด้านอาชีพ ด้านการสาธารณสุข เป็นต้น แผนปฏิบัติการสิทธิมนุษยชนตามประชากรกลุ่มเป้าหมาย อาทิ เด็กและเยาวชน, สตรี, ผู้สูงอายุ, ผู้พิการ, ผู้ป่วย ฯลฯ

7.3 กำหนดแผนปฏิบัติการด้านการส่งเสริมสนับสนุนนโยบายและแผนปฏิบัติการ 7.1 – 7.2 ให้เป็นไปตามเป้าหมายและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยมีมาตราต่างๆ อาทิการส่งเสริมการดำเนินงานสิทธิมนุษยชนด้านการส่งเสริม สิทธิมนุษยชนศึกษา และการพัฒนาการวิจัยการรณรงค์และประชาสัมพันธ์เรื่องสิทธิมนุษยชน การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามสนธิสัญญาและเอกสารระหว่างประเทศ อาทิ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ เป็นต้น การบริหารนโยบายและแผนปฏิบัติการแม่บทสิทธิมนุษยชน เช่น การจัดตั้งองค์กรบริหารนโยบายและแผนปฏิบัติการแม่บทสิทธิมนุษยชน การประสานแผนปฏิบัติการและงบประมาณ การติดตามและประเมินผลการตรวจสอบและการแก้ไขเยียวยากรณีมีการละเมิดสิทธิมนุษยชน ฯลฯ

ทั้งนี้ นโยบายและแผนปฏิบัติการแม่บทด้านสิทธิมนุษยชนนี้ อาจมีการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงให้ทันสมัย สอดคล้องกับสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ และกระแสความคิดสากลเรื่องสิทธิมนุษยชนที่มีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา อันจะทำให้การดำเนินงานมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

8. ควรมีการพัฒนาปรับปรุงในกลไกหลายด้านพร้อมกัน อาทิ

8.1 กลไกตามรัฐธรรมนูญ อันได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ฝ่ายนิติบัญญัติ จะต้องศึกษาวิจัยสำรวจบรรดากฎหมายต่างๆ หากพบว่ามีการขัดหรือแย้งกับข้อตกลงระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี ก็ต้องดำเนินการยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องกับข้อตกลงดังกล่าวให้มากที่สุดและโดยไม่ชักช้า และต้องสนับสนุนให้มีการศึกษาวิจัยอยู่ตลอดเวลาว่าควรมีการตรากฎหมายฉบับใดเพิ่มเติม เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด หากเกิดความจำเป็นก็ควรดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ เพื่อให้มีตรากฎหมายดังกล่าว ฝ่ายนิติบัญญัติควรใช้กลไกตามรัฐธรรมนูญและบรรดากฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อตรวจสอบเร่งรัดฝ่ายบริหารให้ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ ในอันจะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน กล่าวคือ

1) โดยฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องจัดให้มีการให้ความรู้ความเข้าใจในเรื่องสิทธิมนุษยชนอย่างจริงจังและต่อเนื่อง แก่สมาชิกรัฐสภาและบุคลากรขององค์กรต่างๆ ที่สังกัดฝ่ายนิติบัญญัติ

2) ฝ่ายบริหารจะต้องมีความจริงใจและให้ความสำคัญแก่การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั้งด้านนโยบายและด้านปฏิบัติการ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน บรรดาข้อตกลงระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคีโดยเฉพาะอย่างยิ่งตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ อาทิ ควรกำหนดเป็นมติคณะรัฐมนตรี

ว่านโยบายของรัฐบาลและของหน่วยงานของรัฐทุกแห่งต้องให้เคารพและต้องส่งเสริมคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างจริงจัง สนับสนุนทางด้านงบประมาณและอัตรากำลังบุคลากร เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการเรื่องดังกล่าว ควรให้ความรู้การศึกษาด้านสิทธิมนุษยชนแก่เจ้าหน้าที่รัฐทุกระดับชั้น เพื่อให้มีการเคารพต่อสิทธิมนุษยชน ยอมรับในหลักการที่ว่า เจ้าหน้าที่รัฐต้องส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้แก่ประชาชน ไม่ละเมิดสิทธิมนุษยชนตามอำเภอใจ มีทัศนคติที่ดีต่อการเรียกร้องสิทธิของประชาชน ฯลฯ และกำหนดในประมวลจรรยาบรรณของเจ้าหน้าที่รัฐทุกองค์กรให้มีหน้าที่ต้องเคารพและส่งเสริมคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้วยเสมอ กำหนดกลไกและมาตรการในการตรวจสอบ ทั้งทางด้านกฎหมาย ด้านการบริหาร การปกครอง เพื่อตรวจสอบป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่รัฐละเมิดสิทธิมนุษยชน และหากมีการละเมิดจะต้องมีการดำเนินการทางวินัยและดำเนินคดีตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมอย่างเข้มงวดและรวดเร็ว

นอกจากนี้ ฝ่ายบริหารจะต้องสนับสนุนส่งเสริมให้ภาคเอกชนทั้งในประเทศและต่างประเทศ ได้มีบทบาทมากยิ่งขึ้นในการร่วมมือกับรัฐสอดส่องตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนแก้ไขเยียวยาผู้ที่ได้รับผลร้ายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน ส่งเสริมให้ประชาชนผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาสได้รับการคุ้มครองดูแลจากรัฐ และสามารถใช้สิทธิเสรีภาพได้เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ โดยรัฐให้การสนับสนุนด้านงบประมาณ ตลอดจนการให้หน่วยงานและเจ้าหน้าที่รัฐสนับสนุนการดำเนินงานของภาคเอกชนอย่างใกล้ชิดและจริงจังด้วย

3) ส่วนฝ่ายตุลาการ ควรมีการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมให้มีมาตรฐานทัดเทียมกับระดับสากลและการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสูง โดยองค์กรตุลาการทุกประเภทควรดำเนินการทุกอย่างเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ อาทิ การนำ

บทบัญญัติและเจตนารมณ์ในเรื่องสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาพิจารณาประกอบและปรับให้เข้ากับกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ผู้พิพากษาหรือตุลาการควรให้ความสนใจในเรื่องสิทธิมนุษยชนเป็นพิเศษ ทั้งที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กฎหมายระดับรอง เช่น ประมวลกฎหมาย หรือพระราชบัญญัติฯลฯ และที่เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคีรวมทั้งแนวคำพิพากษาของศาลต่างๆ ในต่างประเทศ เพื่อจะได้นำมาใช้เป็นแนวคิดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาให้ทันสมัย และมีวิสัยทัศน์ที่กว้างขวางยิ่งขึ้น และควรให้นักวิจัยที่มีความรู้ความสามารถ และมีความเป็นอิสระเป็นกลางอย่างแท้จริงทำการวิเคราะห์วิจัยและประเมินผลการดำเนินงาน รวมทั้งการพิจารณาพิพากษาของศาลทุกประเภท ทั้งด้านบทบัญญัติของกฎหมาย กระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลว่า มีความเหมาะสมสะดวกรวดเร็วมากน้อยเพียงใด เพื่อจะได้นำข้อมูลที่ได้รับมาทำการแก้ไขปรับปรุงระบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยองค์กรตุลาการให้มีประสิทธิภาพ

8.2 องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อาทิ ตำรวจ อัยการและราชทัณฑ์ ก็ควรนำหลักการตามข้อ 8.1 มาใช้ด้วย เพื่อให้ครบวงจรและจะเกิดประโยชน์อย่างสูงต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย

9. ควรมีมาตรการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ มาตรการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั้งฝ่ายของประชาชนและฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างเท่าเทียมกันไม่มีการเลือกปฏิบัติ หรือเลือกตรวจสอบและให้ความคุ้มครองเฉพาะที่มีการร้องเรียนสู่กระบวนการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนเท่านั้น

บทสรุป

การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยนั้น จะประสบความสำเร็จมากน้อยเพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับสภาพสังคมและประชาชนของแต่ละประเทศ และควรกำหนดมาตรฐานกลางไว้ในระดับใดจึงจะเป็นที่ยอมรับกันได้ เพราะประชาชนในแต่ละทวีปแต่ละประเทศต่างมีสภาพทางภูมิศาสตร์ ประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม ประเพณี ความเชื่อทางศาสนา วิถีการดำรงชีวิต ระบบกฎหมาย ระบบเศรษฐกิจ การเมือง การปกครอง ฯลฯ ที่แตกต่างกัน

ดังนั้น สำหรับประเทศไทยก็มีสภาพเช่นเดียวกันว่า สภาพสังคมและวัฒนธรรมประเพณีจะมีส่วนเอื้อหรือเป็นอุปสรรคต่อการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้วยเสมอ

อย่างไรก็ดี การที่สภาพสังคมไทยมีเอกลักษณ์เป็นของตนเอง โดยเปิดกว้างยอมรับวัฒนธรรมและขนบประเพณีจากภายนอกมาปรับใช้ในประเทศไทยให้เข้ากับสภาพแวดล้อมและวิถีชีวิตของคนไทยได้อย่างกลมกลืน มีสันติ อบอุ่น และเอื้ออาทรต่อคนไทยและคนต่างชาติมาช้านาน ปราศจากความรุนแรงและการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าในเรื่อง ผิว เพศ ศาสนา วัฒนธรรม ภาษา เชื้อชาติ ฯลฯ ซึ่งเป็นปัญหารุนแรงในหลายประเทศ แม้ประเทศที่เจริญแล้ว คนไทยมีความยึดมั่นในหลักธรรมคำสอนทางศาสนาที่ตั้งอยู่บนหลักเหตุผลและนิยมเดินทางสายกลาง ยึดมั่นในสถาบันพระมหากษัตริย์เป็นศูนย์รวมจิตใจคนไทยทุกคนมาแต่โบราณกาล อย่างไรก็ดีวัฒนธรรมไทยบางอย่างก็มีทั้งจุดเด่นและจุดด้อยต่อการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้วยเช่นกัน อาทิ ความรักอิสรภาพหรือความเป็นไท ความรู้สึกมักน้อยหรือสันโดษพอใจในสิ่งที่ตัวเองเป็นอยู่ และแสวงหาความสุขแก่ชีวิตด้วยวิธีง่ายๆ การเคารพเชื่อฟังผู้มีอำนาจแต่การเคารพหรือยกย่องผู้มีอำนาจทางราชการ ทางการเมือง ทางเศรษฐกิจ ทางสังคม และอื่นๆ ยังทำให้คนไทยในอดีต

ขาดความกระตือรือร้น ขวนขวายในการต่อสู้เรียกร้องเพื่อให้ได้มาซึ่งความถูกต้องในเรื่องต่างๆ การรักษาหวงแหนสิทธิเสรีภาพที่ได้มา และร่วมมือกันเพื่อขจัดผู้ที่กระทำการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือการกระทำการอันมิชอบในรูปแบบต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจทางการเมืองหรือทางเศรษฐกิจ เพราะยอมรับกันว่าสุดแล้วแต่ผู้มีอำนาจจะกำหนดมาให้ตนเป็นเพียงผู้รับเท่านั้น

ดังนั้น ภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 เป็นต้นมา รัฐธรรมนูญทุกฉบับของประเทศไทยที่ผ่านมา ได้ร่างขึ้นโดยผู้ที่มีอำนาจทางการเมืองกำหนดขึ้นตามที่เห็นสมควร เพื่อใช้บังคับแก่ประชาชน โดยประชาชนไม่เคยได้มีโอกาส หรือมีบทบาทในการร่วมร่างแต่อย่างใด จนกระทั่งในยุคหลังๆ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นต้น ถือเป็นรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวางทันสมัยมากที่สุดและประชาชนมีส่วนร่วมในการร่างมากที่สุด แต่การปกครองประเทศจะประสบผลสำเร็จสมตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมากน้อยเพียงใดสภาพสังคมและวัฒนธรรมของไทย ดังกล่าวข้างต้นย่อมเป็นองค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่งด้วย

นอกจากนี้ แม้จะได้มีกฎหมายแม่บท คือ รัฐธรรมนูญที่มีบทคุ้มครองสิทธิมนุษยชนคนไทยแล้วก็ตาม สิ่งที่สังคมไทยที่พึงปรารถนาสำหรับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ควรเป็นสังคมที่มีความมั่นคง มีเอกลักษณ์ของความเป็นไทย มีความสงบสุขและมีไมตรีกับทุกประเทศ มีครอบครัวที่อบอุ่นเข้มแข็ง มีสมรรถภาพ มีเสถียรภาพ มีความเสมอภาค ความยุติธรรม มีระเบียบวินัย มีความเมตตากรุณาและยึดมั่นในความเคารพต่อสิทธิมนุษยชน โดยมีหลักธรรมทางศาสนาเป็นเครื่องยึดเหนี่ยวนำทางในการดำรงชีวิต มีความสมดุลระหว่างการพัฒนาเศรษฐกิจกับการอนุรักษ์

ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม รวมทั้งฐานการจ้างงาน และสร้างโอกาสในการกระจายรายได้อย่างเป็นธรรมทั่วทุกกลุ่ม และพื้นที่และสร้างความเป็นธรรมให้แก่สังคมในทุกด้าน มีการจัดระบบกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมที่รวมทั้งกลไกอื่นๆ ตามรัฐธรรมนูญ เพื่อติดตามสอดส่องป้องกันมิให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชน ยุติการละเมิดสิทธิมนุษยชน พร้อมกับแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น และดำเนินการเพื่อลงโทษผู้กระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรวดเร็วและเด็ดขาด มีระบบการเมืองระบบการเมืองที่เป็นประชาธิปไตยอย่างสมบูรณ์ โดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขเพื่อเสริมสร้างการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะเกี่ยวกับการชุมนุมทางการเมืองได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

บรรณานุกรม

กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

หนังสือ

กระทรวงการต่างประเทศ กรมองค์การระหว่างประเทศ. 2523. “ประมวลความตกลง อนุสัญญาระหว่างประเทศและหลักสากล เกี่ยวกับการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือให้การสนับสนุน”, กระทรวงการต่างประเทศ : กรุงเทพฯ.

กระทรวงการต่างประเทศสหรัฐ. 2540. “รายงานการปฏิบัติด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศต่างๆประจำปี พ.ศ. 2539” กระทรวงการต่างประเทศสหรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับประเทศไทย : กรุงเทพฯ.

กลุ่มประสานงานศาสนาเพื่อสังคม. 2521. “กรรมกรอ้อมน้อยและปัญหาสิทธิมนุษยชน”, กลุ่มประสานงานศาสนาเพื่อสังคม: กรุงเทพฯ. 2528 “สถานการณ์สิทธิมนุษยชน. 2528.”, กลุ่มประสานงานศาสนาเพื่อสังคม : กรุงเทพฯ.

กุลพล พลวัน. 2538 “ปัญหาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยสหประชาชาติ 2487-. 2516.”, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : กรุงเทพฯ. 2538. “พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน”, สำนักพิมพ์วิญญูชน : กรุงเทพฯ.

เกริกเกียรติ พิพัฒน์เสรีธรรม. 2521. “ที่ดินกับชาวนา “ปฏิรูป” หรือ “ปฏิวัติ”, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : กรุงเทพฯ. 2528. “การเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจกับปัญหาสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย”, เจริญวิทย์การพิมพ์ : กรุงเทพฯ.

โกศล โสภาคย์วิจิตร์. 2520. “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ”, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : กรุงเทพฯ, 2520.

จอนห์ (John Stuart Mill). 2530. “ความเรียงว่าด้วยเสรีภาพ”, สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติจัดแปลและจัดพิมพ์: กรุงเทพฯ.

เจริญ คัมภีรภาพ. 2529. รายงานวิจัย “สิทธิมนุษย์ : ทฤษฎีและการปฏิบัติในสังคมไทย”, สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : กรุงเทพฯ, 2529. 2531. รายงานการศึกษาเรื่อง “เส้นทางเสริมสร้างสิทธิมนุษยชน”, มูลนิธิเพื่อการศึกษาประชาธิปไตยและการพัฒนา และมูลนิธิเอเชีย: กรุงเทพฯ.

ทองใบ ทองเปาด์. 2530. สิทธิมนุษยชน : สิทธิเสรีภาพพื้นฐานของมนุษยชน 12 ข้อ สิทธิของพลเมืองในคดีอาญา, โรงพิมพ์ปากเพรียวการช่าง 2 : สระบุรี.

นพนิธิ สุริยะ. 2537. สิทธิมนุษยชน (แก้ไขเพิ่มเติม), สำนักพิมพ์วิญญูชน : กรุงเทพฯ.

รายงานผลการวิจัย "การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายไทย", กรุงเทพฯ, 2523.

สุวิชช พันธเศรษฐ์. 2511. องค์การสหประชาชาติกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษย์, โรงพิมพ์อักษรบริการ: พระนคร.

เสถียร วิชัยลักษณ์. 2496. กฎบัตรสหประชาชาติกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, โรงพิมพ์นิติเวชช์: พระนคร.

เสน่ห์ จามริก และจตุรงค์ บุณยรัตรสุนทร (บก.). 2531. พัฒนาการสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย, สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน: กรุงเทพฯ. 2531. พุทธศาสนากับสิทธิมนุษยชน, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: กรุงเทพฯ.

เว็บไซต์

http://th.wikipedia.org

http://www.nhrc.or.th

http://www.hrw.org

http://www.kpi.ac.th

http://www.ems.bangkok.go.th

* * * * *

ประชาธิปไตยในอาเซียน

*พีรศักย์ จันทวรินทร์**

บทที่ 1: แง่มุมความสนใจ

ประเทศไทยเป็นสมาชิกสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ หรือ "สมาคมอาเซียน" (Association of Southeast Asian Nations - ASEAN) ซึ่งประกอบด้วยประเทศที่ตั้งอยู่ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ จำนวน 10 ประเทศ ได้แก่ บรูไนดารุสซาลาม กัมพูชา อินโดนีเซีย ลาว มาเลเซีย เมียนมาร์ ฟิลิปปินส์ สิงคโปร์ ไทย และเวียดนาม โดยแต่ละประเทศมีรูปแบบการปกครองที่แตกต่างกัน และไม่ได้เป็นองค์กรที่เหนียวแน่นแบบสหภาพยุโรป แต่ก็สามารถมีความร่วมมือระหว่างกันจนเป็นกลุ่มความร่วมมือภูมิภาคที่ได้รับความสำคัญจากประชาคมโลก และกำลังผนึกความร่วมมือระหว่างกันให้มากขึ้นโดยการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจ การเมืองและสังคมขึ้นตามลำดับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community – AEC) ในปี 2558

การพัฒนาองค์กรของอาเซียนดำเนินไปอย่างค่อยเป็นค่อยไป ไม่เร่งรัด และเป็นความร่วมมืออย่างหลวม ๆ ในทุกมิติ โดยคำนึงถึงหลักความเป็นอิสระและไม่แทรกแซงกิจการภายในของกันและกัน แต่ก็สามารถดำเนินความร่วมมืออย่างเป็นผลดีจนเป็นองค์กรระดับภูมิภาคที่มีความสำคัญมาก

---

* เอกอัครราชทูต ณ กรุงไคโร กระทรวงการต่างประเทศ, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร "หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย" (นธป.) รุ่นที่ 1 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

องค์กรหนึ่ง ความสำคัญและความสำเร็จของอาเซียนมาจากปัจจัยเรื่องที่ตั้งทางภูมิศาสตร์ และการดึงเอาพลังอำนาจทางเศรษฐกิจและการเมืองของประเทศในภูมิภาคมาใช้ร่วมกันอย่างเป็นผลดี โดยพลังอำนาจของแต่ละประเทศจะมีมากน้อยเพียงไรขึ้นอยู่กับการมีระบบการเมืองที่มั่นคงหรือไม่ มีระบบเศรษฐกิจที่เอื้ออำนวยต่อการนำพลังทางเศรษฐกิจมาใช้ได้อย่างไร และมีรัฐบาลที่มีความสามารถ มีเสถียรภาพ และดำเนินนโยบายอย่างเหมาะสม ตลอดจนมีผู้นำรัฐบาลที่ดีหรือไม่ ซึ่งรวมแล้วจะเป็นการนำเอาศักยภาพของประเทศมาใช้ให้เกิดประโยชน์ต่อชาติและต่อองค์กรในภูมิภาคที่เป็นสมาชิก

ในทางการเมือง ประเทศสมาชิกอาเซียนแต่ละประเทศต่างก็อยู่ในกระแสประชาธิปไตยของโลกปัจจุบัน ซึ่งนอกจากแสดงถึงพัฒนาการของการตระหนักถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในระดับที่สูงขึ้นแล้ว ยังเป็นองค์ประกอบที่จำเป็นที่ฝ่ายการเมืองและภาครัฐต้องให้การสนับสนุนเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างมีประสิทธิภาพด้วย โดยเฉพาะความสำคัญที่มีต่อกลุ่มคนชั้นกลางที่เป็นกลุ่มขับเคลื่อนทางเศรษฐกิจของสังคม เนื่องจากบรรยากาศของประชาธิปไตยจะเอื้ออำนวยต่อการริเริ่มและการประกอบธุรกิจ ในขณะเดียวกันในภาคประชาชนเองที่มีระดับชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น ก็จะเพิ่มการให้ความสำคัญต่อการมีสิทธิทางการเมืองมากขึ้นโดยปริยาย ดังนั้น จึงเห็นการเปลี่ยนแปลงประชาธิปไตยในหลายประเทศอาเซียนมาเป็นลำดับ โดยประเทศที่มีระบบการเมืองแบบพหุนิยมก็จะมีกิจกรรมทางการเมืองที่กว้างขวางและเข้มข้นขึ้น และแม้แต่ประเทศที่ปกครองในระบอบสังคมนิยม เช่น เวียดนาม ก็จะเห็นความพยายามที่จะเพิ่มการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐบาล โดยมีการเพิ่มการลงมติของสภาผู้แทนราษฎรในการให้ความเห็นชอบผลการปฏิบัติงานของรัฐมนตรีเป็นรายปี เป็นต้น

ในการนี้ ประชาธิปไตยมิใช่เป็นเรื่องเพียงรูปแบบ มิได้หมายถึงเพียงการเข้าคูหาเลือกตั้งเพื่อใช้สิทธิลงคะแนนเสียงในทางการเมือง มิได้หมายถึงการชุมนุมในท้องถนนเพื่อเรียกร้องหรือประท้วงแต่ยังเป็นเรื่องของสำนึกในสิทธิพลเมือง หน้าที่ของประชาชน การมีส่วนร่วม และความรับผิดชอบที่มีต่อส่วนรวม ในอันที่จะทำให้การดำเนินกิจกรรมประชาธิปไตยเป็นไปอย่างเหมาะสมและเกิดประโยชน์ต่อสังคมและประเทศชาติ ซึ่งเป็นเรื่องความสามารถของแต่ละสังคมในการผสมผสานพัฒนาองค์ประกอบเหล่านี้ให้เป็นคุณ แต่ในทางกลับกัน การใช้ประชาธิปไตยอย่างไม่เหมาะสมก็จะเป็นการบั่นทอนพลังอำนาจของประเทศ

การพัฒนาของอาเซียนมีทั้งลักษณะของการเรียนรู้ การเลียนแบบกันและการแข่งขันกัน รวมทั้งในเรื่องประชาธิปไตย ไม่ว่าจะเป็นการเรียนรู้ระหว่างระบบการเมืองเชิงปิดแบบสังคมนิยม หรือในระบบเปิดแบบพหุนิยม ซึ่งโดยที่สภาวะทางสังคมของประเทศในอาเซียนมีความคล้ายคลึงกันในการเป็นประเทศกำลังพัฒนา เป็นสังคมเอเชีย มีอิทธิพลของระบบอุปถัมภ์ จิตสำนึกบุญคุณ การเชื่อผู้นำและการพึ่งพากันตามวิถีชีวิตชนบท จึงเป็นเรื่องที่น่าศึกษาว่าประชาธิปไตยในสภาวะแวดล้อมดังกล่าวมีรูปแบบและคุณภาพอย่างไร แตกต่างจากประชาธิปไตยแบบตะวันตกอย่างไร และประชาธิปไตยแบบไหนที่เหมาะสมกับประเทศในภูมิภาค อีกทั้งหากนำเอามิติทางศาสนาเข้ามาพิจารณาด้วย ได้แก่ การเป็นสังคมพุทธและอิสลาม จะมีผลต่อความเป็นประชาธิปไตยในแต่ละประเทศนั้น ๆ หรือไม่

นอกจากนี้ ปัจจัยเรื่องสภาพทางสังคมที่แตกต่างกัน องค์ประกอบของกลุ่มเชื้อชาติ ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ รวมทั้งอิทธิพลของเจ้าอาณานิคมในอดีต อิทธิพลของโลกยุคสงครามเย็น และการต่อสู้ทางอุดมการณ์ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ก็มีส่วนทำให้แต่ละประเทศในอาเซียนมีรูปแบบและพัฒนาการประชาธิปไตยในระดับที่แตกต่างกันด้วย

ซึ่งก็ไม่สามารถที่จะชี้ชัดได้ว่าแบบใดเหนือกว่ากัน เนื่องจากประสิทธิภาพของประชาธิปไตยไม่ได้ขึ้นอยู่กับรูปแบบ แต่อยู่ที่กระบวนการนำไปใช้เป็นพลังอำนาจของประเทศได้อย่างเหมาะสม

อนึ่ง ยังเป็นเรื่องที่น่าพิจารณาด้วยว่าความเป็นประชาธิปไตยมีความสำคัญจริงหรือไม่ต่อการมีพลังอำนาจของประเทศ โดยมีตัวอย่างจีนที่มีประชาธิปไตยแบบจำกัดภายใต้ระบอบคอมมิวนิสต์ แต่ก็สามารถพัฒนาชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนและสร้างศักยภาพของประเทศได้อย่างใหญ่หลวง จึงอาจเป็นประเด็นที่ประเทศในอาเซียนที่ปกครองในระบอบเดียวกัน ได้แก่ เวียดนามและลาว อาจกำลังเลือกว่าควรดำเนินตามรอยจีนต่อไป หรือควรเพิ่มระดับประชาธิปไตยในประเทศให้มากขึ้น หรือแม้แต่ประเทศที่ถือว่ามีรูปแบบประชาธิปไตยแบบตะวันตกอย่างมาก เช่น ฟิลิปปินส์ อินโดนีเซีย มาเลเซียและไทย ก็ยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ว่าควรปรับเปลี่ยนระบบประชาธิปไตยที่เป็นอยู่อย่างไรจึงจะสอดคล้องกับสภาพสังคมของตน ในขณะที่เมียนมาร์ที่อยู่ระหว่างการก้าวสู่ประชาธิปไตยยุคใหม่ภายใต้การจัดสมดุลอำนาจระหว่างฝ่ายทหารกับฝ่ายพลเรือน ก็กำลังทดสอบการเปิดกว้างทางประชาธิปไตยกับการรักษาเสถียรภาพและความมั่นคงของประเทศ

โดยที่ประเทศไทยตั้งอยู่ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ และเป็นส่วนหนึ่งของสมาคมอาเซียนซึ่งกำลังพัฒนาความร่วมมือระหว่างกันให้ใกล้ชิดมากยิ่งขึ้น จึงเป็นเรื่องที่ควรเรียนรู้ความเป็นไปของประเทศเพื่อนบ้านในแง่มุมต่างๆ รวมทั้งในเรื่องทางการเมืองและประชาธิปไตย ซึ่งจะทำให้เกิดความเข้าใจและได้ข้อคิดข้อเปรียบเทียบมาเทียบเคียงกับการพัฒนาประชาธิปไตยของไทย โดยจะเน้นเรื่องพื้นฐานทางประวัติศาสตร์และสังคมที่มีผลต่อโครงสร้างการเมืองและกลไกประชาธิปไตยลักษณะร่วมและลักษณะที่แตกต่างของประชาธิปไตยในอาเซียน และมุมมองประชาธิปไตยในภูมิภาค ซึ่งเป็นที่หวังว่าจะทำให้เห็นภาพประชาธิปไตยในอาเซียนได้ตามสมควร

บทที่ 2 : แนวคิดและกรอบการพิจารณา

การศึกษาในที่นี้จะเน้นเรื่อง “ประชาธิปไตย” มากกว่า “รูปแบบการปกครอง” โดยได้สำรวจทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

หลักการประชาธิปไตย

รศ. วิสุทธิ์ โพธิแท่น ได้เขียนไว้ในหนังสือ *“แนวคิดพื้นฐานของประชาธิปไตย”* ว่า หลักการสำคัญของประชาธิปไตยประกอบด้วย

1) หลักการว่าด้วยอำนาจอธิปไตยของปวงชน

1.1 การมีส่วนร่วมในกิจกรรมของสังคม ซึ่งมีหลากหลายรูปแบบที่สำคัญคือ การเลือกตั้ง การรวมตัวกันเป็นกลุ่มผลประโยชน์ การรวมตัวกันเป็นพรรคการเมือง โดยการมีส่วนร่วมทางการเมืองต้องเป็นไปโดยสมัครใจ โดยมีเป้าประสงค์ที่จะมีอิทธิพลต่อการกำหนดนโยบายสาธารณะ ซึ่งในส่วนของการเลือกตั้งต้องเป็นไปโดยอิสระ ให้ทางเลือกอย่างแท้จริง ใช้วิธีการลงคะแนนลับ ไม่มีการทุจริตคดโกง มีการเลือกตั้งอยู่เสมอเป็นระยะเวลา และให้สิทธิอย่างเสมอภาคและทั่วถึง เป็นต้น

1.2 การปกครองโดยเสียงข้างมากที่เคารพสิทธิของเสียงข้างน้อย ตัดสินด้วยเหตุผล ไม่ใช้กำลัง และโดยคำนึงว่าการตัดสินทางประชาธิปไตยมิใช่หมายความว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายถูกอย่างสมบูรณ์ แต่เป็นการตกลงใจในทางเลือกใดทางเลือกหนึ่งภายใต้สถานการณ์หนึ่ง ๆ และสามารถมีการเปลี่ยนแปลงได้เมื่อเงื่อนไขเปลี่ยนแปลงไป การใช้เสียงข้างมากยังมีเกณฑ์ในระดับที่แตกต่างกันตามความสำคัญของกรณีที่จะตัดสิน ได้แก่ การใช้เสียงข้างมากอย่างเด็ดขาด เสียงข้างมากสัมพัทธ์ เสียงข้างมากธรรมดา และเสียงข้างมากพิเศษ เป็นต้น

1.3 การยอมรับการมีฝ่ายค้าน หมายถึง การยอมให้มีฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยสามารถคงอยู่และดำเนินการได้โดยอิสระ และรับฟังคำวิพากษ์

วิจารณ์และข้อเสนอทางเลือกทางนโยบายที่อยู่ในกรอบของกฎหมายและวิถีทางประชาธิปไตย อันเป็นการเคารพเสรีภาพในการคิดและการแสดงออก โดยแต่ละฝ่ายจะต้องมีความอดกลั้นในความคิดเห็นที่แตกต่างด้วย

2) หลักการว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ ประกอบด้วย เสรีภาพพื้นฐานในการคิดและการแสดงออก สิทธิการเป็นราษฎรของรัฐ สิทธิในการเลือกตั้ง การนับถือศาสนา การย้ายถิ่นที่อยู่ การประชุม ชุมนุม และรวมตัวเป็นกลุ่มหรือสมาคม การไม่ถูกรัฐหรือบุคคลใดกระทำต่อตนตามอำเภอใจ และสิทธิส่วนบุคคลอื่น ๆ

3) หลักการว่าด้วยความเสมอภาค โดยความเสมอภาคพื้นฐานได้แก่ ความเสมอภาคทางการเมือง ทางกฎหมาย ความเสมอภาคในโอกาสทางสังคม และทางเศรษฐกิจ โดยมีระบบเศรษฐกิจหลัก คือ ระบบทุนนิยม ระบบสังคมนิยม และสังคมนิยมประชาธิปไตย ซึ่งมีความแตกต่างกันในเรื่องสิทธิในการครอบครองปัจจัยการผลิต สิทธิและสัดส่วนในการได้รับผลจากการประกอบการ การสะสมทรัพย์สิน การวางแผน การจัดการและการจำหน่ายจ่ายปันทางเศรษฐกิจ รวมทั้งเรื่องสวัสดิการ

4) หลักการว่าด้วยภราดรภาพและการเคารพเหตุผล หมายถึงการเคารพซึ่งกันและกัน เพื่อให้คนในสังคมสามารถร่วมมือกันทำกิจกรรมที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมและประเทศชาติ มีความปรารถนาดีต่อกัน ส่งเสริมความดีงามของกันและกัน มีความสมดุลระหว่างการทำสิ่งที่เป็นประโยชน์แก่ตนโดยไม่ทำความเสียหายให้แก่ผู้อื่น

ในส่วนรูปแบบของรัฐบาลประชาธิปไตย มีรูปแบบใหญ่ ๆ ได้แก่ ระบบรัฐสภา ระบบประธานาธิบดี และระบบกึ่งประธานาธิบดี โดยมีความแตกต่างกันที่องค์ประกอบ หน้าที่ และความสัมพันธ์ระหว่างประมุขของรัฐกับฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ และประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง และมีรายละเอียด

ที่ปลีกย่อยลงไปในเรื่องระบบสภา อำนาจในการแต่งตั้งผู้นำรัฐบาลและรัฐมนตรี สิทธิในการดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหาร และขอบเขตความรับผิดชอบต่อรัฐสภา เป็นต้น

องค์ประกอบสำคัญของสังคมประชาธิปไตยอีกประการหนึ่ง คือ การมีวัฒนธรรมการเมืองแบบประชาธิปไตย ซึ่ง รศ.วิสุทธิ์ฯ ได้สำรวจการให้ความหมายของนักวิชาการตะวันตกหลายคนแล้วมีความเห็นว่าควรประกอบด้วย ความมีเหตุผล มีความรู้ในเรื่องการเมือง การเคารพซึ่งกันและกัน การอดกลั้นในความแตกต่าง การตกลงกันอย่างสันติวิธี การรู้จักมีส่วนร่วมทางการเมือง (เช่น แสดงความคิดเห็นและวิพากษ์วิจารณ์บนพื้นฐานของข้อเท็จจริง การรู้จักเลือก รู้จักใช้สิทธิอย่างเหมาะสม ใคร่ครวญ ประเมินจากหลักฐานข้อมูล และตรวจสอบเปรียบเทียบทางเลือก) ไม่ลืมเรื่องสิทธิหน้าที่ (มีความสมดุลระหว่างการ “ได้” และการ “ให้” แก่สังคม) ทำดีเพื่อประโยชน์ส่วนรวม มีอุดมการณ์ประชาธิปไตยที่แน่วแน่ (เข้าใจสาระของประชาธิปไตย และไม่หลงกับการบิดเบือนประชาธิปไตย) เห็นแก่ผลประโยชน์ของส่วนรวมและประเทศชาติ และพัฒนาความรู้ความสามารถของตนให้รู้ทันการเปลี่ยนแปลงของโลกและสังคม เพื่อการพิจารณาตัดสินใจ และเข้าร่วมทางการเมืองอย่างเหมาะสม

ทั้งนี้ วัฒนธรรมทางการเมืองของแต่ละประเทศถูกปลูกฝังและถ่ายทอดแก่คนรุ่นต่าง ๆ ผ่านกระบวนการกล่อมเกลาทางการเมือง ทำให้ผู้คนได้มาซึ่งความรู้สึก เอกลักษณ์ และข้อมูลข่าวสารในทางการเมือง และการได้รับอิทธิพลจากสื่อสารมวลชนในลักษณะต่าง ๆ อีกทั้งวัฒนธรรมทางการเมืองยังมีผลต่อลักษณะของการมีส่วนร่วมทางการเมืองด้วยว่าจะเป็นแบบใด ได้แก่ แบบผู้มีส่วนร่วม (มีสำนึกทางการเมืองดี) แบบไพร่ฟ้าหรือผู้อยู่ใต้สังกัด (มีความรู้ทางการเมืองอย่างจำกัดและเป็นไปตามการกล่อมเกลา) และแบบผู้ที่ไม่รับรู้ (ไม่เข้ามีส่วนร่วมหรือการเข้าร่วมโดยถูกหลอก)

รศ. วิสุทธิ์ฯ ได้กล่าวถึงความสำเร็จและความล้มเหลวของประชาธิปไตยว่า ขึ้นอยู่กับกระบวนการทางการเมืองของกลุ่มผลประโยชน์ของพรรคการเมือง ของการเลือกตั้ง ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารมีความเป็นประชาธิปไตยมากน้อยเพียงไร และการสร้างและการพัฒนาประชาธิปไตยเป็นไปอย่างไร โดยแต่ละประเทศมีการเปลี่ยนผ่านไปสู่ประชาธิปไตยที่แตกต่างกัน ซึ่งทำให้ประชาธิปไตยมีความเป็นปึกแผ่นที่แตกต่างกันไปด้วยทั้งในเชิงทัศนคติและพฤติกรรม โดยการพัฒนาประชาธิปไตยให้มั่นคงควรประกอบด้วยการพัฒนาวัฒนธรรมการเมืองให้เป็นประชาธิปไตย ให้การศึกษาอย่างถูกต้องและเหมาะสม การพัฒนาสถาบันการเมืองที่สำคัญและจำเป็น เช่น พรรคการเมือง สถาบันการเลือกตั้ง สถาบันภาคประชาสังคม รัฐบาล รัฐสภา ระบบราชการ ระบบตุลาการ ตลอดจนการพัฒนาเศรษฐกิจให้ทุกคนมีงานทำ มีรายได้ที่เหมาะสมกับงาน และมีการกระจายรายได้ที่เป็นธรรม

รศ. วิสุทธิ์ฯ สรุปว่า ประชาธิปไตยจะถูกสร้างและพัฒนาในเจริญมั่นคงได้ในประเทศใดจะต้องมีประชาชนหรือราษฎรที่เข้มแข็ง โดยเฉพาะความเข้มแข็งในวัฒนธรรมประชาธิปไตย มีความคิด ความเชื่อ และมีพฤติกรรมเชิงประชาธิปไตยที่มั่นคง และให้ระวังการทำลายตัวเองของประชาธิปไตย หากไม่เห็นคุณค่า ไม่เห็นประโยชน์ของประชาธิปไตยไม่ว่าจะด้วยเหตุใดก็ตาม

<u>ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม</u>

ศ. ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และ ดร. ถวิลวดี บุรีกุล ได้ศึกษาเรื่องประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมและให้ความหมายว่า การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นกระบวนการซึ่งประชาชนหรือผู้มีส่วนได้ส่วนเสียได้มีโอกาสแสดงทัศนะและเข้าร่วมในกิจกรรมต่างๆ ที่มีผลต่อชีวิต ความเป็นอยู่ของ

ประชาชน และมีการนำความคิดเห็นดังกล่าวไปประกอบการพิจารณากำหนดนโยบายและการตัดสินใจของรัฐ การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นกระบวนการสื่อสารในระบบเปิด กล่าวคือ เป็นการสื่อสารสองทาง ทั้งอย่างเป็นทางการและไม่เป็นทางการ ซึ่งประกอบไปด้วยการแบ่งสรรข้อมูลร่วมกันระหว่างผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย และเป็นการเสริมสร้างความสามัคคีในสังคม ทั้งนี้ เพราะการมีส่วนร่วมของประชาชน เป็นการเพิ่มคุณภาพของการตัดสินใจ การลดค่าใช้จ่าย และการสูญเสียเวลา เป็นการสร้างฉันทามติและทำให้ง่ายต่อการนำไปปฏิบัติ อีกทั้งช่วยหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้าใน “กรณีที่อาจจะรุนแรง” ช่วยให้เกิดความน่าเชื่อถือและความชอบธรรม และช่วยให้ทราบความห่วงกังวลของประชาชนและค่านิยมของสาธารณชน รวมทั้งเป็นการพัฒนาความเชี่ยวชาญและความคิดสร้างสรรค์ของสาธารณชน

หลักการสำคัญของระบบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม ยึดหลักการพื้นฐานที่ว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยประชาชนสามารถใช้อำนาจได้เสมอแม้ว่าได้มอบอำนาจให้กับผู้แทนของประชาชนไปใช้ในฐานะที่เป็น “ตัวแทน” แล้วก็ตาม แต่ประชาชนก็สามารถเฝ้าดูตรวจสอบควบคุมและแทรกแซงการทำหน้าที่ของตัวแทนของประชาชนได้เสมอ โดยสามารถมีส่วนร่วมทางการเมืองได้ 4 ลักษณะ คือ

1. *การเรียกคืนอำนาจ โดยการถอดถอน/ปลดออกจากตำแหน่ง* (recall) เป็นการควบคุมการใช้อำนาจของผู้แทนของประชาชนในการดำรงตำแหน่งทางการเมืองแทนประชาชน หากปรากฏว่า ผู้แทนของประชาชนใช้อำนาจในฐานะ “ตัวแทน” มิใช่เป็นไปเพื่อหลักการที่ถูกต้อง หรือเพื่อผลประโยชน์ส่วนรวมที่แท้จริง ในทางตรงกันข้ามกลับเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ โดยทุจริต หรือเพื่อประโยชน์ส่วนตัวเป็นหลัก ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยสามารถเรียกร้องอำนาจที่ได้รับมอบไปนั้นกลับคืนมาโดยการถอดถอน/ปลดออกจากตำแหน่งได้

2. *การริเริ่มเสนอแนะ* (initiatives) เป็นการทดแทนการทำหน้าที่ของผู้แทนของประชาชน หรือเป็นการเสริมการทำหน้าที่ของตัวแทนประชาชน ประชาชนสามารถเสนอแนะนโยบายร่างกฎหมาย รวมทั้งมาตรการใหม่ ๆ เองได้ หากว่าตัวแทนของประชาชนไม่เสนอหรือเสนอแล้วแต่ไม่ตรงกับความต้องการของประชาชน

3. *การประชาพิจารณ์* (public hearings) เป็นการแสดงออกของประชาชนในการเฝ้าดู ตรวจสอบและควบคุมการทำงานของตัวแทนของประชาชนในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร เตรียมออกกฎหมายหรือกำหนดนโยบาย หรือมาตรการใด ๆ ก็ตาม อันมีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่หรือสิทธิเสรีภาพของประชาชน ประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยสามารถที่จะเรียกร้องให้มีการชี้แจงข้อเท็จจริง และผลดีผลเสียก่อนการออกหรือบังคับใช้กฎหมาย นโยบาย หรือมาตรการนั้นๆ ได้

4. *การแสดงประชามติ* (referendum หรือ plebiscite) ในส่วนที่เกี่ยวกับนโยบายสำคัญหรือการออกกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนอย่างมาก เช่น การขึ้นภาษี การสร้างเขื่อนหรือโรงไฟฟ้า ฯลฯ ประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยสามารถเรียกร้องให้รัฐรับฟังมติของประชาชนเสียก่อนที่จะตรากฎหมาย หรือดำเนินการสำคัญ ๆ โดยจัดให้มีการลงประชามติเพื่อถามความคิดเห็นของประชาชนส่วนใหญ่ อันเป็นการตัดสินใจขั้นสุดท้าย

ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมจึงเป็นลักษณะสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบมีตัวแทนที่สนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในทางการเมือง ทั้งในระดับชาติและในระดับท้องถิ่น โดยเป็นการกระจายอำนาจการตัดสินใจในการจัดสรรทรัพยากรในระหว่างประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในขณะที่เป็นการสะท้อนความคิดเห็นของประชาชนในการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของรัฐ

อีกทั้งเป็นการควบคุมการบริหารงานของรัฐบาลให้มีความโปร่งใส ตอบสนองต่อปัญหาและความต้องการของประชาชน และมีความรับผิดชอบ หรือสามารถตอบคำถามของประชาชนได้

<u>อาเซียนกับประชาธิปไตย</u>

สมาคมอาเซียนก็ให้ความสำคัญในเรื่องประชาธิปไตย โดยแม้จะไม่ได้กำหนดเป็นเงื่อนไขเหมือนเช่นที่สหภาพยุโรปได้กำหนดว่าประเทศสมาชิกต้องปกครองในระบอบประชาธิปไตยคำนึงถึงการมีส่วนร่วม การเคารพและปฏิบัติในเรื่องสิทธิมนุษยชน สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกต่างๆ และทุกส่วนทุกหมู่เหล่าจักต้องยึดมั่นในหลักนิติรัฐและนิติธรรม แต่อาเซียนก็ได้แสดงเจตนารมณ์ที่จะเห็นรัฐสมาชิกเป็นประชาธิปไตยในมาตรฐานโลก

กฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) บัญญัติไว้ในอารัมภบทว่า

"อาเซียนยึดมั่นในหลักการทั้งหลายของประชาธิปไตย การเคารพในหลักกฎหมาย และการปกครองที่ดี เคารพและปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน"

บทที่ 1 มาตรา 1 ข้อ 7 ในกฎบัตรอาเซียนกล่าวเรื่องเป้าหมายและหลักการว่า ให้รัฐสมาชิก "เสริมสร้างประชาธิปไตยให้เข้มแข็ง สนับสนุนการปกครองที่ดีและการเคารพในกฎหมายส่งเสริมและปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพพื้นฐาน โดยคำนึงถึงสิทธิและความรับผิดชอบของรัฐสมาชิกอาเซียน"

มาตรา 2 (f) ระบุว่า อาเซียน "เคารพในสิทธิของทุกรัฐสมาชิกในการดำเนินและคงอยู่ซึ่งรูปแบบแห่งรัฐอย่างเสรี ปราศจากการแทรกแซงจากภายนอก ปลอดจากการแทรกซึมบ่อนทำลายและการกดดันจากภายนอกประเทศ"

มาตรา 2 (h) ให้ "ยึดมั่นในหลักปฏิบัติตามกฎหมาย (นิติธรรม) การปกครองที่ดี หลักการประชาธิปไตย และการมีรัฐบาลภายใต้รัฐธรรมนูญ"

มาตรา 2 (i) ให้ “เคารพเสรีภาพขั้นพื้นฐาน การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และส่งเสริมความเป็นธรรมทางสังคม”

ส่วนใน “แผนการปฏิบัติสู่ประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน” (ASEAN Political-Security Community Blueprint) กำหนดแผนการทำงานเพื่อพัฒนาประชาธิปไตยในอาเซียนไว้ 3 ประการ ได้แก่

i. ส่งเสริมความเข้าใจในเรื่องหลักการของประชาธิปไตยในหมู่เยาวชนระดับโรงเรียน ตามความเหมาะสมของระดับการศึกษา โดยคำนึงถึงระบบการศึกษาในแต่ละรัฐสมาชิก

ii. จัดการสัมมนา โครงการฝึกอบรม และกิจกรรมสร้างขีดความสามารถของข้าราชการและเจ้าหน้าที่รัฐ นักคิด นักวิจัย และภาคประชาสังคมที่เกี่ยวข้อง ให้แลกเปลี่ยนทัศนะและประสบการณ์ และร่วมกันส่งเสริมหลักการประชาธิปไตยและสถาบันประชาธิปไตย

iii. ดำเนินการวิจัยรายปีในเรื่องประสบการณ์และบทเรียนเรื่องประชาธิปไตย โดยมุ่งประสงค์ให้เพิ่มพูนการยึดมั่นในหลักการประชาธิปไตย

ในการนี้ อาจกล่าวได้ว่า อาเซียนมีความคาดหวังให้ประเทศสมาชิกเป็นประชาธิปไตย แต่ให้กระบวนการประชาธิปไตยพัฒนาไปตามครรลองและวิถีการเมืองของรัฐสมาชิก โดยเป็นอิสระแก่กัน ไม่เร่งรัด ไม่กำหนดเวลา ไม่มีรูปแบบประชาธิปไตยที่ตายตัว แต่พึงเป็นไปตามหลักนิติธรรม และมีกติกาประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ

<u>ดัชนีประชาธิปไตย</u>

ดร. สมเกียรติ อ่อนวิมล ในบทความ *บันทึกอาเซียน : ดัชนีประชาธิปไตยโลกกับอาเซียน* และบทความของผู้ที่สนใจในเรื่องเดียวกันอีก

หลายบทความ ได้กล่าวถึงรายงานของคณะนักวิจัยในหน่วยวิจัย Economist Intelligence Unit ของนิตยสาร The Economist ของอังกฤษ ที่เผยแพร่ผลงานวิจัยเรื่องประชาธิปไตยใน 167 ประเทศในโลก โดยจัดทำดัชนีประชาธิปไตย (Democracy Index) ขึ้นโดยการนำ 60 ตัวชี้วัดและการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนมาทำการศึกษา 5 ตัวแปรสำคัญของประชาธิปไตย ได้แก่

1. Electoral Process and Pluralism
   กระบวนการเลือกตั้ง และ ความหลากหลายเชิงพหุนิยม
2. Functioning of Government
   การทำงานของรัฐบาล
3. Political Participation
   การมีส่วนร่วมทางการเมืองของพลเมือง
4. Political Culture
   วัฒนธรรมทางการเมือง
5. Civil Liberty
   เสรีภาพพลเมือง

นอกจากนี้ ยังนำปัจจัยที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาให้คะแนนประกอบในแต่ละตัวแปรด้วย ได้แก่ การเลือกตั้งเป็นไปโดยอิสระและมีความยุติธรรมหรือไม่ ความปลอดภัยของผู้ลงคะแนนเสียง อิทธิพลของอำนาจต่างประเทศต่อรัฐบาล และความสามารถของข้าราชการในการนำนโยบายไปปฏิบัติ

ผลการศึกษาได้นำค่าเฉลี่ยจาก 5 ดัชนี จัดกลุ่มประเทศตามคุณภาพของความเป็นประชาธิปไตยเป็น 4 กลุ่ม จากสูงสุด - ลงต่ำสุด คือ

1. Full Democracy / ประชาธิปไตยสมบูรณ์แบบ
2. Flawed Democracy / ประชาธิปไตยแบบบกพร่อง มีตำหนิ

3. Hybrid Democracy / ประชาธิปไตยแบบผสม / ประชาธิปไตยไม่เต็มใบ

4. Authoritarian Regimes / การปกครองโดยกลุ่มอำนาจ

จากนั้นได้จัดลำดับความเป็นประชาธิปไตยของประเทศต่าง ๆ ในโลก (สำรวจ 167 ประเทศ) โดยเริ่มจัดทำรายงานในปี 2549 ต่อเนื่องมาจนปัจจุบัน โดยค่าดัชนีของแต่ละประเทศจะเปลี่ยนไปตามสถานการณ์ในปีที่ทำการสำรวจในประเทศนั้น ๆ

รายงานดัชนีประชาธิปไตยโลก ปี 2555 ปรากฏว่า

1. จำนวนประเทศที่เป็นประชาธิปไตยสมบูรณ์แบบมีเพียง 25 ประเทศ โดยประเทศที่อยู่ในลำดับสูงเป็นประเทศในยุโรปเหนือ ได้แก่ นอร์เวย์ สวีเดน ไอซ์แลนด์ เดนมาร์ก ตามด้วยนิวซีแลนด์ ออสเตรเลีย สวิตเซอร์แลนด์ แคนาดา ฟินแลนด์ เนเธอร์แลนด์ เป็นต้น โดยประเทศในเอเชียที่อยู่ในกลุ่มนี้เพียง 2 ประเทศ (ลำดับที่ 21 และ 22)

2. ประชาธิปไตยแบบมีตำหนิมี 54 ประเทศ โดยประเทศไทยอยู่ในกลุ่มนี้ในลำดับที่ 58 (เท่ากับลำดับในปี 2554) แต่อินโดนีเซียอยู่สูงกว่าในลำดับที่ 53 (เดิมลำดับที่ 60) และเป็นลำดับที่ดีที่สุดในอาเซียน มาเลเซียอันดับที่ 64 (เดิมลำดับที่ 71) และฟิลิปปินส์อันดับที่ 69 (เดิมลำดับที่ 75) ซึ่งนับว่าสามประเทศหลังมีลำดับที่ดีขึ้นกว่าปี 2554 ทั้งนี้ ติมอร์เลสเต้ซึ่งจะเข้าเป็นสมาชิกอาเซียนในอนาคตได้ถูกจัดอยู่ในกลุ่มนี้ด้วย และมีลำดับดีกว่าประเทศสมาชิกอาเซียนในปัจจุบันทุกประเทศ คือ อยู่ในลำดับที่ 42 (น่าจะเนื่องมาจากความราบรื่นโดยเปรียบเทียบของการเมืองภายใน)

3. สิงคโปร์อยู่ในกลุ่มประชาธิปไตยแบบลูกผสมในลำดับที่ 81 ของโลก (ลำดับเดิมเท่ากับปี 2554) และกัมพูชาอยู่ในกลุ่มเดียวกันในอันดับที่ 100 (เดิมลำดับที่ 101)

4. ประเทศสมาชิกอาเซียนที่ถูกจัดอยู่ในกลุ่มที่ปกครองโดยกลุ่มอำนาจ ได้แก่ เวียดนามอยู่ในลำดับที่ 144 ของโลก ตกไป 1 ลำดับ (เดิมลำดับที่ 143) เมียนมาร์อยู่ในลำดับที่ 155 (เดิมลำดับที่ 161) หรือดีขึ้นมาก และลาวลำดับที่ 156 ซึ่งเป็นลำดับเท่าเดิม

5. ส่วนบรูไนดารุสซาลาม ไม่อยู่ในการศึกษาวิจัย ซึ่งคงเนื่องมาจากเป็นประเทศขนาดเล็กที่มีรูปแบบการปกครองเฉพาะ

สรุปลำดับความเป็นประชาธิปไตยของอาเซียนในปี 2555 จากมากไปหาน้อย ยกเว้นบรูไน-ดารุสซาลาม ได้แก่

53 อินโดนีเซีย
58 ไทย
64 มาเลเซีย
69 ฟิลิปปินส์
81 สิงคโปร์
100 กัมพูชา
144 เวียดนาม
155 เมียนมาร์
156 ลาว

การจัดทำดัชนีประชาธิปไตยดังกล่าว แม้จะไม่ได้รับการยอมรับในทางสากลอย่างเป็นทางการ แต่ก็ทำให้เห็นภาพโดยรวมของความเป็นประชาธิปไตยของโลกและของแต่ละประเทศได้ในระดับหนึ่ง โดยจะเห็นได้ว่าประเทศที่มีระบบการเมืองแบบพหุนิยมจะอยู่ในลำดับที่สูงกว่า และให้ค่ากับการมีส่วนร่วมในทางการเมืองอย่างแท้จริงด้วย

<u>พรรคการเมืองในอาเซียน</u>

ดร.พรรณชฎา ศิริวรรณบุศย์ มหาวิทยาลัยมหิดล ได้กล่าวไว้ในบทความเรื่อง *"วิธีทำให้พรรคการเมืองเป็นสถาบันของเพื่อนบ้านอาเซียน"* เกี่ยวกับระบบการเมืองการปกครองและการเลือกตั้งในประเทศสมาชิกอาเซียนที่มีแตกต่างกันว่ามีความหลากหลายและแตกต่างกันอย่างมาก ตั้งแต่ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เช่น บรูไนดารุสซาลาม จนถึงระบบการเมืองแบบหลายพรรค เช่น ในอินโดนีเซีย มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ และไทย โดยในกลุ่มหลังนั้น พรรคการเมืองในอินโดนีเซียและมาเลเซียมีอุดมการณ์ทางการเมืองที่บ่งบอกถึงแนวทางของพรรคอย่างชัดเจน ในขณะที่ไทยและฟิลิปปินส์กลับไม่ได้มีการสร้างอุดมการณ์ทางการเมืองที่ชัดเจน เช่นนั้นจึงเป็นสาเหตุให้พรรคการเมืองในสองประเทศนี้ส่วนใหญ่ไม่อาจพัฒนาเป็นสถาบันทางการเมืองและดำรงอยู่คู่กับการเมืองเป็นระยะเวลานานได้ และได้กล่าวถึงมาเลเซียที่มีการจัดตั้งพรรคการเมืองเพื่อผลประโยชน์ของกลุ่มเชื้อชาติและเพื่อเป็นตัวแทนของท้องถิ่น ส่วนในอินโดนีเซียมีการจัดตั้งพรรคการเมืองที่อิงกับศาสนาและได้รับความสนับสนุนจากกลุ่มศาสนานั้น ๆ จนทำให้พรรคการเมืองบางพรรคสามารถพัฒนาเป็นสถาบันและอยู่คู่กับการเมืองอินโดนีเซียมาเป็นเวลานาน อย่างไรก็ตาม พรรคการเมืองในอินโดนีเซียส่วนใหญ่ไม่สามารถชนะการเลือกตั้งได้ในทุกพื้นที่ของประเทศ โดยแต่ละพรรคการเมืองมีพื้นที่ที่ตนเองมีฐานสนับสนุนที่มั่นคงแตกต่างกันออกไป

ดร. พรรณชฎาฯ กล่าวว่า ไทยและฟิลิปปินส์มีระบบพรรคการเมืองที่คล้ายกัน โดยไม่ได้มีอุดมการณ์ทางการเมืองที่ชัดเจน แต่สร้างนโยบายที่โดดเด่นในช่วงเวลาที่มีการเลือกตั้ง และตัวบุคคลที่ลงสมัครรับเลือกตั้งมีความสำคัญต่อการชนะการเลือกตั้งในฟิลิปปินส์อย่างมาก และเห็นว่าการขาดอุดมการณ์ทางการเมือง ทำให้พรรคการเมืองในประเทศไทยส่วนใหญ่

ไม่สามารถพัฒนาเป็นสถาบันทางการเมืองได้ พรรคการเมืองหลายพรรคจึงถูกก่อตั้งขึ้นมาและปิดไปอย่างรวดเร็ว ยิ่งกว่านั้นบางพรรคจัดตั้งขึ้นโดยไม่ได้ส่งผู้สมัครลงสมัครรับเลือกตั้ง

ดร. พรรณชฎาฯ สรุปว่า ความอ่อนแอของพรรคการเมืองไทยถือเป็นอุปสรรคสำคัญในการพัฒนาประเทศ โดยหากจะพัฒนาการเมืองในระบอบประชาธิปไตยให้มีความเจริญก้าวหน้านั้น จำเป็นต้องมีการพัฒนาพรรคการเมืองให้เป็นสถาบันหลักทางการเมืองอย่างแท้จริง มีระบบบริหารที่มีประสิทธิภาพ และมีการสร้างบุคลากรทางการเมืองให้มีคุณภาพและคุณธรรมอย่างเป็นระบบ ซึ่งจะช่วยให้การเมืองในประเทศไทยมีความมั่นคงมากขึ้นด้วย

จากการสำรวจแนวคิดและเกณฑ์ความเป็นประชาธิปไตยจะเห็นได้ว่าประชาธิปไตยมิใช่เป็นเพียงรูปแบบหรือโครงสร้าง แต่จะต้องให้ความสำคัญกับเรื่องเนื้อหาและกิจกรรมประชาธิปไตยด้วย โดยมีการเข้าร่วมของประชาชนอย่างเหมาะสมและเพียงพอ ซึ่งขึ้นอยู่กับพื้นฐานทางการเมือง ประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม อุดมการณ์ทางการเมือง และรูปแบบเศรษฐกิจของประเทศนั้น ๆ ด้วย

บทที่ 3 : สำรวจประชาธิปไตยในอาเซียน

การสำรวจเรื่องประชาธิปไตยในอาเซียนจะใช้กรอบของรูปแบบการเมืองการปกครองเป็นเกณฑ์ แต่จะพิจารณาปัจจัยที่เป็นเนื้อหาประชาธิปไตยด้วย อาทิ บทบาทขององค์กรทางการเมือง การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน ลักษณะทางสังคมและวัฒนธรรมทางการเมือง ตลอดจนจะสำรวจความเป็นมาทางการเมืองของแต่ละประเทศโดยย่อเพื่อเปรียบเทียบให้เห็นระดับความเป็นประชาธิปไตยในประเทศนั้น ๆ โดยสังเขป

ในการนี้ อาจจัดกลุ่มรูปแบบประชาธิปไตยในอาเซียนโดยใช้เกณฑ์การรวมอำนาจหรือกระจายอำนาจการเมือง ได้ดังนี้

1) ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์

บรูไนดารุสซาลาม

เป็นประเทศขนาดเล็ก มีประชากรเพียงประมาณ 4 แสนคนเศษ และเคยมีการปกครองที่ยาวนานกว่า 650 ปี ในระบบสุลต่าน เมื่อได้รับเอกราชจากอังกฤษในปี 2527 จึงใช้การปกครองระบอบราชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ (Constitutional Monarchy) โดยมีสุลต่านเป็นทั้งประมุขของรัฐและเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร คือ นายกรัฐมนตรี และควบตำแหน่งรัฐมนตรีที่สำคัญด้วย ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง

โครงสร้างทางการเมืองยังประกอบด้วยสภาที่ปรึกษา 5 สภา ได้แก่ สภาศาสนา (The Religious Council) สภาองคมนตรี (The Privy Council) สภารัฐมนตรี (The Council of Ministers) สภานิติบัญญัติ (The Legislative Council) และสภาผู้สืบตำแหน่ง (The Council of Succession) ซึ่งทำหน้าที่ในการเลือกสุลต่านองค์ใหม่

สุลต่านองค์ปัจจุบันคือ Sultan Haji Hassanal Bolkiah Muizzaddin Waddaulah ขึ้นครองราชย์ตั้งแต่ปี 2510 จนถึงปัจจุบัน ซึ่งสะท้อนถึงความมั่นคงและความต่อเนื่องในระดับผู้นำประเทศของบรูไนดารุสซาลาม

ลักษณะทางสังคมประกอบด้วยชาวมาเลย์ร้อยละ 66 และผู้นับถือศาสนาอิสลามร้อยละ 67 ประชากรส่วนใหญ่ยังมีการศึกษาไม่สูงนัก และไม่สนใจการเมือง

บรูไนดารุสซาลามได้เริ่มใช้รัฐธรรมนูญในปี 2502 ที่กำหนดโครงสร้างการเมืองหลักตามข้างต้น และมีการแก้ไขในปี 2514 ให้บรูไนฯ

รับผิดชอบกิจการป้องกันประเทศเอง ส่วนอังกฤษซึ่งยังเป็นเจ้าอาณานิคมอยู่ในขณะนั้น รับผิดชอบกิจการต่างประเทศ และปี 2527 ได้แก้ไขเรื่องการดำรงตำแหน่งของประมุขของรัฐภายหลังได้รับเอกราชจากอังกฤษ

การเมืองของบรูไนดารุสซาลามไม่มีลักษณะที่โดดเด่น เพราะยอมรับการรวมศูนย์อำนาจ พรรคการเมืองของบรูไนฯ ไม่ค่อยมีบทบาทมากนัก จนอาจกล่าวได้ว่าไม่มีผลต่อการเมืองการปกครองของประเทศเลย พรรคการเมืองที่สำคัญ ได้แก่ พรรคเอกภาพแห่งชาติบรูไน (Parti Perpaduan Kebangsaan Brunei) หรือ PPKB หรือ Brunei Nationanl United Party ซึ่งได้รับอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรมทางการเมืองเมื่อไม่นานมานี้ มีสมาชิกเพียงประมาณ 200 คน และพรรคจิตสำนึกประชาชนบรูไน (Parti Kesedaran Rakyat Brunei) หรือ PAKAR ซึ่งก็เป็นพรรคขนาดเล็ก

รัฐบาลควบคุมทางการเมืองด้วยมาตรการต่าง ๆ อาทิ กฎหมายความมั่นคงภายในประเทศ (Internal Security Act (ISA)) ห้ามการชุมนุมทางการเมือง และสามารถถอดถอนการจดทะเบียนเป็นพรรคการเมืองได้ ตลอดจนห้ามข้าราชการ (ซึ่งมีเป็นจำนวนกว่าครึ่งของประชากรทั้งหมด) เป็นสมาชิกพรรคการเมือง ทั้งนี้ รัฐบาลเห็นว่าพรรคการเมืองไม่มีความจำเป็นเนื่องจากประชาชนสามารถแสดงความคิดเห็นหรือขอความช่วยเหลือจากข้าราชการของสุลต่านได้อยู่แล้ว

สภานิติบัญญัติทำหน้าที่ให้รัฐธรรมนูญได้รับการปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ แต่ในทางปฏิบัติไม่มีการประชุมสภานิติบัญญัติเป็นเวลานาน จนในปี 2547 สมเด็จพระราชาธิบดีแห่งบรูไนได้ประกาศฟื้นฟูสภานิติบัญญัติโดยกำหนดให้มีจำนวน 45 คน โดยพระองค์จะทรงคัดเลือกเองจำนวน 30 คน และจะเลือกตั้งจำนวน 15 คน ซึ่งนับเป็นการฟื้นฟูกระบวนการประชาธิปไตยที่ได้รับการตอบรับที่ดี อย่างไรก็ดี จนถึงขณะนี้ยังไม่มีการจัดการเลือกตั้งดังกล่าว

บรูไนฯ ใช้ระบบศาลกลาง และไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ

บรูไนฯ มีระบบรัฐสวัสดิการที่มีประสิทธิภาพ โดยรัฐให้หลักประกันด้านการศึกษา การเคหะและการรักษาพยาบาล และไม่มีการเก็บภาษีเงินได้ ทำให้บรูไนฯ ไม่ค่อยประสบปัญหาทางการเมือง อย่างไรก็ดีมีปัญหาสังคมเรื่องการว่างงานและปัญหาแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย

ประชาธิปไตยในบรูไนดารุสซาลามจึงเป็นประชาธิปไตยที่ค่อนข้างสงบนิ่ง มีระดับการเข้าร่วมทางการเมืองของประชาชนไม่สูงนัก และไม่มีประเด็นความขัดแย้งทางการเมืองที่สำคัญ โดยมีรัฐบาลที่มีความเข้มแข็งมีเสถียรภาพ สามารถดำเนินนโยบายต่าง ๆ ได้โดยไม่มีอุปสรรคมากนัก

2) ระบอบประชาธิปไตยเชิงสังคมนิยม

เวียดนาม

เวียดนามผ่านประสบการณ์การต่อสู้เพื่อเอกราชที่ยาวนานกับฝรั่งเศส และการต่อสู้กับสหรัฐฯ ในสงครามเวียดนาม โดยมีพรรคคอมมิวนิสต์เป็นองค์กรนำที่สำคัญ เป็นพรรคการเมืองเพียงพรรคเดียว และใช้รูปแบบการปกครองแบบรวมศูนย์ในการบริหารประเทศ

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันประกาศใช้ตั้งแต่เมื่อปี 2535 โดยเป็นการแก้ไขปรับปรุงจากฉบับที่ใช้มาก่อนหน้านั้น 3 ฉบับ กำหนดโครงสร้างและแนวทางการปกครองประเทศแบบสังคมนิยม โดยเน้นเรื่องอำนาจของปวงชนและชนชั้นแรงงาน มีประธานาธิบดีเป็นประมุขของประเทศและมีนายกรัฐมนตรีทำหน้าที่เป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร อย่างไรก็ดี การกำหนดทิศทางของประเทศขึ้นอยู่กับคณะผู้นำ (Politburo) จำนวน 16 คน ซึ่งเป็นคณะกรรมการบริหารสูงสุดของพรรคคอมมิวนิสต์เวียดนาม

ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นระบบสภาเดี่ยว สภาแห่งชาติเรียกว่า Quoc Hoi มีสมาชิกจำนวน 500 คน มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ

5 ปี โดยผู้สมัครลงรับการเลือกตั้งเกือบทั้งหมดได้รับการคัดเลือกโดยพรรคคอมมิวนิสต์ โดยมีผู้สมัครอิสระจำนวนน้อยมาก พรรคการเมืองที่สำคัญ คือ Vietnamese Fatherland Front ซึ่งเป็นแนวร่วมระหว่างพรรคคอมมิวนิสต์เวียดนามกับกลุ่มพันธมิตร

แม้ว่าตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ สภาแห่งชาติจะเป็นองค์กรสูงสุดของอำนาจรัฐ แต่ตามข้อเท็จจริงสภาแห่งชาติจะถูกชี้นำโดยพรรคคอมมิวนิสต์ โดยมีสมาชิกสภาจำนวนมากที่เป็นสมาชิกพรรคคอมมิวนิสต์ และในจำนวนนี้มีชนชั้นนำของพรรคหลายคนเข้าดำรงตำแหน่งสำคัญของสภา เช่น ประธานสภา รองประธานสภา ดังนั้น การเสนอ การแก้ไขและการออกกฎหมายต่าง ๆ มักจะเกิดจากการริเริ่มของพรรคคอมมิวนิสต์ทั้งสิ้น ซึ่งรวมทั้งการมีอิทธิพลของพรรคในการลงมติในเรื่องต่าง ๆ

พรรคการเมืองและกลุ่มผลประโยชน์ในเวียดนามมีหลายกลุ่ม แต่ถูกจำกัดอำนาจหน้าที่โดยรัฐธรรมนูญเพื่อให้อยู่ภายในขอบเขตที่ไม่กระทบกระเทือนต่อแนวทางสังคมนิยม และสอดคล้องกับนโยบายของรัฐเท่านั้น ไม่มีอิสระที่จะดำเนินการทางการเมืองอย่างเสรี พรรคและกลุ่มผลประโยชน์ ต่าง ๆ มักมีบทบาทส่งเสริมและสนับสนุนระบบการเมืองของรัฐหรือเป็นพันธมิตรกับพรรคคอมมิวนิสต์มากกว่า พรรคการเมืองอื่นที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายได้แก่ พรรคประชาธิปไตย พรรคสังคมนิยม ส่วนกลุ่มผลประโยชน์ ได้แก่ สหพันธ์กรรมกรเวียดนาม สมาคมชาวนารวมเวียดนาม สหภาพสตรีเวียดนาม และองค์กรทางศาสนาหลายองค์กร เป็นต้น

เวียดนามนับเป็นประเทศที่มีเสถียรภาพทางการเมือง มีเอกภาพสูง และมีการกระจายอำนาจ ส่งเสริมผู้นำรุ่นใหม่ที่มีความชำนาญและประสบการณ์ทางเศรษฐกิจ และให้โอกาสทั้งผู้นำที่มาทั้งจากภาคเหนือและภาคใต้

อาจกล่าวได้ว่ากระแสประชาธิปไตยในเวียดนามยังมีไม่มากเป็นไปอย่างจำกัด การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนเป็นไปตาม

แบบแผนที่กำหนด ไม่มีองค์กรอิสระ แต่ก็เป็นรูปแบบการปกครองที่ทำให้เวียดนามมีรัฐบาลที่เข้มแข็งและมีนโยบายบริหารประเทศที่ต่อเนื่อง สามารถชักนำการพัฒนาประเทศได้รวดเร็ว

พัฒนาการทางการเมืองที่น่าสนใจที่ได้เริ่มปฏิบัติเมื่อปี 2556 คือ การกำหนดให้สภาแห่งชาติลงมติให้ความเห็นชอบการปฏิบัติงานของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งระดับสูง ทั้งประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี และบุคคลอื่นอีกจำนวนกว่า 50 คน แม้ว่าหลายคนเป็นกรมการเมืองอาวุโสของพรรคคอมมิวนิสต์ก็ตาม โดยมีหลักการและเหตุผลว่า เมื่อบุคคลที่เข้ารับตำแหน่งในระดับสูงได้รับเลือกจากการลงมติโดยสมาชิกรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนราษฎรจากนครและจังหวัดต่าง ๆ ทั่วประเทศ จึงเป็นการอันควรที่ผู้แทนจะต้องตรวจสอบผลงานของบุคคลเหล่านั้น แต่ “การลงมติไว้วางใจ” ไม่ได้มีผลบังคับให้ผู้ที่ได้คะแนนไว้วางใจน้อย หรือไม่ได้รับความไว้วางใจ ต้องพ้นจากตำแหน่ง อย่างไรก็ดี คะแนนเสียงจะเป็นกระจกเงาให้บุคคลเหล่านั้นมองดูตัวเองและใช้จริยธรรมในการตัดสินอนาคตของตัวเอง อันถือได้ว่าการตรวจสอบตนเองดังกล่าวเป็นพัฒนาการด้านบวกส่วนหนึ่งของประชาธิปไตยในประเทศ

ลาว

สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวเป็นอีกประเทศหนึ่งในอาเซียนที่ปกครองแบบรวมศูนย์ โดยองค์กรแห่งสิทธิที่มีอำนาจสูงสุด คือ “พรรคประชาชนปฏิวัติลาว” (Lao People’s Revolutionary Party : LPRP) องค์กรบริหารหลักของรัฐมี 4 องค์กร คือ สภาแห่งชาติ คณะรัฐบาล ศาลประชาชน และองค์การอัยการประชาชน มี “ประธานประเทศ” ซึ่งเป็นหัวหน้าพรรค LPRP ดำรงตำแหน่งประมุขสูงสุดของรัฐ มีอำนาจในการกำหนดนโยบายและควบคุมการบริหารประเทศ และมีนายกรัฐมนตรีทำหน้าที่หัวหน้าคณะรัฐบาล โดยทั้งสามตำแหน่งมีวาระการดำรงตำแหน่งครั้งละ 5 ปี

"สภาแห่งชาติ" ถือเป็นองค์กรตัวแทนของประชาชน เป็นองค์กรตัวแทนแห่งสิทธิ อำนาจ และผลประโยชน์ของประชาชน เป็นองค์กรอำนาจแห่งรัฐ และเป็นองค์กรนิติบัญญัติที่มีสิทธิพิจารณาข้อตัดสินใจหรือปัญหาสำคัญของชาติ รวมทั้งติดตามตรวจสอบการดำเนินงานของคณะรัฐบาล ศาลประชาชน และองค์การอัยการประชาชน ประชาชนเป็นผู้เลือกตั้งสมาชิกสภาแห่งชาติ การเลือกตั้งสมาชิกสภาแห่งชาติปฏิบัติตามหลักการเสมอภาพ ลงคะแนนโดยตรงและลับ ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีสิทธิเสนอถอดถอนผู้แทนของตนได้ หากประพฤติตนไม่สมเกียรติ ศักดิ์ศรีและขาดความไว้วางใจจากประชาชน สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายพื้นฐานแห่งรัฐ โดยได้ประกาศใช้ฉบับแรกเมื่อปี 2534 และมีการแก้ไขเพียงครั้งเดียวในปี 2546

การที่ขนาดของประเทศไม่ใหญ่นัก มีจำนวนประชากรไม่มาก เป็นประเทศที่ไม่มีทางออกทะเล มีทรัพยากรไม่มาก และมีพลังอำนาจของประเทศไม่มาก ได้กลายเป็นข้อจำกัดในการพัฒนาประชาธิปไตยในลาวด้วย

กิจกรรมทางการเมืองถูกควบคุมอย่างเข้มงวด ดังเช่น เคยมีเหตุการณ์นักศึกษาจะเดินขบวนประท้วงรัฐบาลและเรียกร้องให้มีการปฏิรูปประเทศในปี 2542 แต่ผู้เข้าร่วมก็ถูกจับกุมคุมขังในเวลาอันรวดเร็ว

ลักษณะพิเศษของลาวคือ มีพรมแดนติดต่อกับไทย ประชาชนมีความเข้าใจภาษาของกันและกัน และได้รับข่าวสารข้อมูลจากสื่อวิทยุโทรทัศน์ของไทยทุกวัน แต่ปัจจัยเหล่านี้ก็ไม่ได้มีอิทธิพลให้ชาวลาวต้องการใช้รูปแบบการปกครองแบบไทย และมิได้เป็นการกระตุ้นให้เกิดการเรียกร้องระบอบประชาธิปไตยแบบพหุนิยม หากแต่เป็นการเลียนแบบทางวัฒนธรรมเป็นส่วนใหญ่ ในขณะที่ประชาชนชาวลาวก็คงรู้สึกว่าได้รับการตอบสนองทางการเมืองและเศรษฐกิจตามสมควรแล้วจากรัฐบาล

3) ระบอบประชาธิปไตยแบบจำกัดการเข้าร่วม

สิงคโปร์

เป็นประเทศขนาดเล็ก มีประชากรเพียงประมาณ 5.3 ล้านคน ปกครองในระบบรัฐสภา ประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ดำรงตำแหน่งคราวละ 6 ปี นายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร คณะรัฐมนตรีมาจากการเลือกตั้งทั่วไปทุก 5 ปี

พรรคการเมืองที่สำคัญ คือ พรรคกิจประชาชน (People's Action Party) ก่อตั้งโดยนายลี กวน ยู รัฐบุรุษคนสำคัญของสิงคโปร์ ซึ่งเป็นพรรคที่อยู่ในอำนาจมาตั้งแต่ก่อนที่สิงคโปร์จะได้รับเอกราชในปี 2508 และมีที่นั่งในสภาเกือบจะเบ็ดเสร็จต่อเนื่องมาเป็นเวลานานกว่า 40 ปี พรรคการเมืองฝ่ายค้านที่สำคัญ ได้แก่ พรรค Worker's Party (WP) ก่อตั้งขึ้นในปี 2500 พรรค Singapore Democratic Party (SDP) ก่อตั้งในปี 2523 และพรรค Singapore Democratic Alliance (SDA) ก่อตั้งเมื่อปี 2544 จากการรวมพรรคเล็กหลายพรรค

ระบบรัฐสภาเป็นระบบสภาเดี่ยว มีจำนวนสมาชิก 87 คน โดยการเลือกตั้งล่าสุดเมื่อปี 2554 พรรค PAP ของรัฐบาลได้รับเลือก 81 ที่นั่ง และพรรค WP ที่เป็นฝ่ายค้าน ได้รับเลือก 6 ที่นั่ง ซึ่งแม้ว่าการเลือกตั้งในช่วงหลัง ๆ พรรคฝ่ายค้านสามารถช่วงชิงที่นั่งในสภาได้เพิ่มขึ้นเป็นลำดับ แต่ก็มีจำนวนไม่มากพอที่จะมีอิทธิพลก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองได้ อย่างไรก็ดี ก็สะท้อนถึงความนิยมในรัฐบาลที่ลดลง กล่าวคือ ได้คะแนนเสียงร้อยละ 60.14 ในการเลือกตั้งครั้งล่าสุด ซึ่งเป็นคะแนนนิยมที่ต่ำที่สุดนับตั้งแต่ได้รับเอกราช

สิงคโปร์เป็นประเทศที่ได้ชื่อว่ามีธรรมาภิบาลสูง แต่การเมืองและประชาธิปไตยของสิงคโปร์ก็ถูกวิจารณ์ว่ามีข้อจำกัดอย่างมาก ซึ่งทางการ

สิงคโปร์ได้อธิบายถึงการมีกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดในด้านต่าง ๆ ว่า เพื่อรักษาเสถียรภาพของประเทศที่มีขนาดเล็กที่มีความละเอียดอ่อนในเรื่องเชื้อชาติที่ประกอบด้วยประชากรเชื้อสายจีน มาเลย์ และอินเดีย รัฐบาลจึงควบคุมสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนและประชาชนอย่างเข้มงวด จำกัดการวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาล และให้ความสำคัญต่อการมีเสถียรภาพทางการเมืองและการรักษาความสงบเรียบร้อยในประเทศอย่างมากเพื่อดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศ

ผู้นำสิงคโปร์ได้ประกาศในหลายโอกาสว่า ประสงค์ที่จะพัฒนาสิงคโปร์ให้เป็นสังคมที่โปร่งใสและเปิดกว้างมากขึ้น โดยจะดำเนินการอย่างค่อยเป็นค่อยไป ในขณะที่จะคำนึงถึงค่านิยมที่เป็นคุณลักษณะเฉพาะของประเทศ คือ การเป็นพหุสังคมที่มีความแตกต่างด้านเชื้อชาติและศาสนามากกว่าการที่จะนำระบบเสรีนิยมประชาธิปไตยของตะวันตกมาใช้อย่างเต็มรูปแบบ

การมีส่วนร่วมทางการเมืองในสิงคโปร์จึงเป็นไปอย่างจำกัด โดยมีกฎเกณฑ์หลายประการ จนส่วนหนึ่งทำให้เกิดความหวาดกลัวที่จะมีบทบาททางการเมืองเพราะเกรงอันตรายและการถูกลงโทษ จับกุม คุมขัง และได้พัฒนาจนเป็นความเคยชินและได้สร้างวัฒนธรรมทางการเมืองแบบจำกัดสิทธิและยอมรับการนำของรัฐบาลขึ้นมา

เมียนมาร์

เดิมอยู่ภายใต้การปกครองของรัฐบาลทหารมาเป็นเวลานาน ภายใต้สภาสันติภาพและการพัฒนาแห่งรัฐ (State Peace and Development Council – SPDC) โดยมีประธาน SPDC เป็นประมุขประเทศ ต่อมาได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่เมื่อปี 2551 เปลี่ยนเป็นระบบการปกครองแบบสาธารณรัฐ มีรัฐสภาซึ่งประกอบด้วยสภาประชาชน (People’s Assembly) สภาชาติพันธุ์ (Nationalities Assembly) และ

สภาท้องถิ่น โดยมีประธานาธิบดีเป็นประมุขของประเทศและหัวหน้ารัฐบาล

เมียนมาร์ได้จัดการเลือกตั้งทั่วไปขึ้นเมื่อวันที่ 7 พฤศจิกายน 2553 โดยพรรคสหภาพเพื่อการพัฒนาและความสมานฉันท์ (Union Solidarity and Development Party : USDP) ซึ่งเป็นพรรคของรัฐบาลได้ที่นั่งส่วนใหญ่ทั้งในสภาประชาชนและสภาชาติพันธุ์ และทางการเมียนมาร์ได้ปล่อยตัวนางออง ซาน ซูจี ผู้นำฝ่ายค้าน แล้วเปิดประชุมสภาทั้ง 3 สภาอย่างเป็นทางการครั้งแรกในรอบ 32 ปี จึงทำให้ได้รับการยอมรับจากประชาคมโลกในระดับหนึ่งว่า เมียนมาร์กำลังเปลี่ยนผ่านไปสู่ความเป็นประชาธิปไตย โดยนายพลเต็งเส่งประธานาธิบดีพม่าก็ได้รับการยอมรับว่ามีความจริงใจในการพัฒนาการเมืองของประเทศ และได้รับความร่วมมือจากนางออง ซาน ซูจี หัวหน้าพรรคฝ่ายค้าน ในการเข้าร่วมสร้างความสมานฉันท์ในประเทศ โดยได้ลงสมัครและชนะการเลือกตั้งซ่อมในปี 2555

รัฐธรรมนูญของพม่าเปิดโอกาสให้มีการจัดตั้งพรรคการเมืองได้ โดยในปี 2556 มีกว่า 50 พรรค แต่ก็มีที่นั่งในสภาเพียง 12 พรรค โดยพรรคฝ่ายค้านที่สำคัญ คือ พรรค National League for Democracy (NLD) และ National Unity Party (NUP) แต่มีที่นั่งในสภาประชาชนรวมกันเพียง 51 คน หรือประมาณร้อยละ 11.5 เท่านั้น นอกจากนี้ มีข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญให้ฝ่ายทหารได้รับ การแต่งตั้งเป็นผู้แทนในสภาผู้แทนราษฎรและสภาชาติพันธุ์สภาละ 1 ใน 4 หรือร้อยละ 25 (110 คน ในจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 440 คน และ 56 คนในสมาชิกสภาชาติพันธุ์ 224 คน) หรือกล่าวได้ว่าเป็นกติกาทางการเมืองในช่วงการเปลี่ยนผ่านประชาธิปไตยในเมียนมาร์ที่ยอมรับการมีบทบาทของทหารตามความเป็นจริง และสะท้อนถึงการให้ความสำคัญต่อประเด็นความมั่นคงของประเทศที่ประกอบด้วยพลเมืองหลายชาติพันธุ์

รัฐธรรมนูญยังจำกัดสิทธิทางการเมืองบางประการ โดยเฉพาะข้อห้ามไม่ให้บุคคลที่มีสมาชิกในครอบครัวเป็นบุคคลสัญชาติอื่นสมัครเข้ารับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดี ซึ่งเป็นที่เข้าใจกันว่าต้องการกีดกันนางออง ซาน ซูจี ผู้นำฝ่ายค้านที่มีคู่สมรสเป็นชาวอังกฤษ อย่างไรก็ดี เมื่อบรรยากาศทางการเมืองคลี่คลายขึ้น ก็มีกระแสข่าวว่าพรรคฝ่ายรัฐบาลกำลังพิจารณาทบทวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าว ซึ่งจะทำให้นางออง ซาน ซูจี สามารถลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีในการเลือกตั้งปี 2558 ได้ ทั้งนี้ พรรค NLD ภายใต้การนำของนางออง ซาน ซูจี เคยชนะการเลือกตั้งในปี 2533 ถึงร้อยละ 52 แต่ฝ่ายทหารไม่ยอมรับผลการเลือกตั้ง และพรรค NLD เคยชนะการเลือกตั้งในปี 2555 ถึง 43 ที่นั่งในจำนวน 45 ที่นั่งที่มีการจัดเลือกตั้ง

การเมืองและประชาธิปไตยในเมียนมาร์จึงอยู่ระหว่างการปฏิรูป และได้เปิดให้เสรีภาพทางการเมืองมากขึ้น ทั้งนี้ เมื่อปลายปี 2555 ก็ได้ประกาศใช้กฎหมายการชุมนุมโดยสงบ โดยจะต้องแจ้งให้ทางการทราบการชุมนุมล่วงหน้า และเมื่อต้นปี 2556 ได้ยกเลิกคำสั่งห้ามประชาชนตั้งแต่ 5 คน รวมตัวหรือเดินขบวนในพื้นที่สาธารณะ ซึ่งบังคับใช้มา 25 ปี

กัมพูชา

กัมพูชาปกครองในระบอบราชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ มีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้ารัฐบาลและใช้อำนาจบริหาร ส่วนอำนาจนิติบัญญัติดำเนินการโดยสมัชชาแห่งชาติหรือสภาผู้แทนราษฎรมีสมาชิก 123 คน และพฤฒิสภาหรือสภาสูง มีจำนวน 61 คน โดยมาจากการเลือกตั้งทางอ้อม 57 คน และพระมหากษัตริย์กับรัฐบาลแต่งตั้งฝ่ายละ 2 คน พระมหากษัตริย์ไม่มีอำนาจทางการเมืองและไม่มีอำนาจยับยั้งกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว

ในกัมพูชามีพรรคการเมืองหลายพรรคที่สำคัญ คือ พรรคประชาชนกัมพูชา ภายใต้การนำของสมเด็จฮุนเซนนายกรัฐมนตรีที่เป็น

ผู้นำประเทศและอยู่ในอำนาจต่อเนื่องมาเป็นเวลานาน อย่างไรก็ดี ผลการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อเดือนกรกฎาคม 2556 พรรคประชาชนกัมพูชา (Cambodian People's Party - CPP) ได้ที่นั่งในสภาลดลงจาก 90 ที่นั่ง เหลือ 68 ที่นั่ง ในขณะที่พรรคกอบกู้ชาติแห่งกัมพูชา (Cambodian People's Party - CPP) ภายใต้การนำของนายสม รังสี ได้ที่นั่งเพิ่มขึ้นจาก 29 ที่นั่งเป็น 55 ที่นั่ง ส่วนพรรค FUNCINPEC ที่เคยร่วมรัฐบาลไม่ได้รับเลือกตั้งเลย ทำให้รัฐบาลสูญสิ้นอำนาจเด็ดขาดในสภาและขาดเสถียรภาพทางการเมือง ทั้งนี้ รัฐบาลพ่ายแพ้การเลือกตั้งในเขตเมืองหลวงและเมืองสำคัญหลายเมือง ซึ่งเป็นเขตของชนชั้นกลางและปัญญาชน และพบว่าจำนวน 1 ใน 3 ของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งเป็นคนวัยต่ำกว่า 30 ปี ซึ่งสะท้อนว่ากลุ่มคนรุ่นใหม่ต้องการเห็นการเปลี่ยนแปลงทางประชาธิปไตยในกัมพูชา โดยได้แสดงความจำนงผ่านการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง

ในการนี้ มีการวิจารณ์กันมากในเรื่องการใช้อำนาจและอภิสิทธิ์ในทางการเมืองโดยมิชอบของรัฐบาล การใช้ประโยชน์จากระบบอุปภัมภ์ชนบท การฉ้อราษฎร์บังหลวง การเลือกตั้งโดยไม่สุจริตยุติธรรม และการขาดระบบถ่วงดุลอำนาจกับนายทุนทางการเมือง จึงทำให้มีการตั้งข้อสงสัยต่อคุณภาพของประชาธิปไตยในกัมพูชาอยู่ไม่น้อย หรือบางฝ่ายเรียกว่าเป็นประชาธิปไตยแบบถูกควบคุมบังคับ อย่างไรก็ดี ความตื่นตัวทางการเมืองและการมีส่วนร่วมทางการเมืองในกัมพูชาก็มีเพิ่มขึ้นเป็นลำดับ จึงเป็นที่คาดหมายว่าบรรยากาศประชาธิปไตยในกัมพูชาจะเป็นไปอย่างเข้มข้นขึ้น

4) ระบอบประชาธิปไตยแบบหลายพรรค

อินโดนีเซีย

อินโดนีเซียเป็นประเทศที่มีขนาดใหญ่สุดในอาเซียน ทั้งขนาดพื้นที่ประเทศและจำนวนประชากร และมีทรัพยากรน้ำมัน ความเป็นไปในอินโดนีเซียจึงมีความสำคัญทั้งต่อภูมิภาคและต่อโลก

อินโดนีเซียมีระบบการปกครองแบบสาธารณรัฐ โดยมีประธานาธิบดีเป็นประมุขและหัวหน้าฝ่ายบริหาร รัฐธรรมนูญปี 2488 ได้กำหนดให้ใช้ "หลักปัญจศีล" เป็นหลักในการปกครองประเทศ ประกอบด้วย 1) การนับถือพระเจ้าองค์เดียว 2) การเป็นมนุษย์ที่เจริญและคงไว้ซึ่งความเที่ยงธรรม 3) ความเป็นเอกภาพของอินโดนีเซีย 4) ประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน และ 5) ความยุติธรรมในสังคม โดยเป็นการประสานระหว่างปรัชญาของกลุ่มอิสลามกับปรัชญาแบบสังคมนิยม

อินโดนีเซียได้ผ่านช่วงการปกครองที่ยาวนานภายใต้ "ประชาธิปไตยแบบชี้นำ" ที่ฝ่ายทหารมีบทบาทแบบทวิภารกิจ คือ ด้านความมั่นคงและการมีบทบาททางการเมืองและสังคม โดยมีผู้นำที่สำคัญต่อเนื่องกันสองคน คือ ประธานาธิบดีซูการ์โนกับประธานาธิบดีซูฮาร์โต ซึ่งสามารถชักนำความเจริญทางเศรษฐกิจให้กับประเทศได้ในระดับหนึ่ง และทำให้อินโดนีเซียมีบทบาทนำในกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนาและโลกมุสลิม แต่การอยู่ในอำนาจอย่างยาวนานถึง 7 สมัยของประธานาธิบดีซูฮาร์โตทำให้เกิดระบบอุปภัมภ์ที่ฝังรากลึก และเกิดปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่สร้างความไม่พอใจให้กับประชาชน จนเมื่อเกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจในปี 2540 จึงทำให้เกิดกระแสการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่นำไปสู่การพ้นอำนาจของผู้นำเดิมในที่สุด แล้วได้เปลี่ยนผ่านไปสู่การเมืองที่มีความเป็นประชาธิปไตย มีการเลือกตั้งประธานาธิบดีโดยตรงเป็นครั้งแรกในปี 2547 แล้วได้ ดร. ซูซิโล บัมบัง ยูโดโยโน ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีต่อเนื่องมา 2 สมัย ซึ่งเป็นผู้นำที่มีบารมีและสามารถสร้างความมั่นคงทางการเมืองและความเป็นปึกแผ่นของประชาธิปไตยได้อย่างมาก มีความพยายามในการกระจายอำนาจ และให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชน ตลอดจนมีการตื่นตัวของภาคประชาสังคม

สภาผู้แทนราษฎรมีสมาชิกจำนวน 560 คน มีพรรคการเมืองที่ลงสมัครรับเลือกตั้งกว่า 40 พรรค แต่ได้รับที่นั่งในสภาเพียงจำนวนน้อย

และไม่มีพรรคใดได้เสียงข้างมากโดยเด็ดขาด โดยพรรคที่ได้เสียงในสภาสูงสุดของการเลือกตั้งทั่วไปในปี 2547 และ 2552 คือ พรรค Golkar เป็นกลุ่มอำนาจเดิม และพรรค Democratic Party ของประธานาธิบดีคนปัจจุบัน แต่ต่างก็จำนวนประมาณ 1 ใน 4 ของที่นั่งในสภาทั้งหมด จึงต้องจัดตั้งรัฐบาลผสมทั้งสองครั้ง

การที่อินโดนีเซียเป็นประเทศที่มีเกาะแก่งเป็นจำนวนมาก ที่ความเป็นเชื้อชาติและความเป็นท้องถิ่นนิยมมีอิทธิพลสูงทางการเมือง ทำให้มีการจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นเป็นจำนวนมาก ซึ่งสะท้อนถึงความหลากหลายทางสังคมและชาติพันธุ์ในประเทศ โดยมีทั้งพรรคการเมืองที่เน้นอุดมการณ์ในกรอบรวม และพรรคที่เน้นอุดมการณ์เชิงศาสนาหรือผลประโยชน์เฉพาะกลุ่ม อีกทั้งมีกลุ่มมุสลิมหัวรุนแรงที่พยายามจะสร้างอิทธิพลทางการเมือง จึงเป็นเรื่องที่ท้าทายต่อการพัฒนาประชาธิปไตย

การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ คือ การแก้ไขรัฐธรรมนูญให้เป็นประชาธิปไตย ซึ่งใช้เวลาดำเนินการ 7 ปี แต่ก็ทำให้มีกติกาทางการเมืองด้านต่าง ๆ ที่ทุกฝ่ายยอมรับ โดยนอกจากกำหนดให้มีการเลือกตั้งประธานาธิบดีโดยตรงและจำกัดการดำรงตำแหน่งต่อเนื่องกันได้เพียงสองสมัยแล้ว ยังมีการแก้ไขให้สมาชิกสภาที่ปรึกษาประชาชนจำนวน 200 คน ซึ่งก่อนนี้มีฐานะเป็นตัวแทนจากจังหวัดและกลุ่มสังคมโดยใช้วิธีคัดเลือกและแต่งตั้ง ถูกแทนที่ด้วยตัวแทนผ่านระบบเลือกตั้ง อันเป็นการขจัดอิทธิพลของฝ่ายกองทัพที่แต่เดิมสามารถมีที่นั่งในสภาได้โดยไม่ต้องผ่านการเลือกตั้ง

อินโดนีเซียเป็นประเทศหนึ่งในอาเซียนที่มีศาลรัฐธรรมนูญ และได้สร้างความเชื่อถือได้มากทางสังคมในการพิจารณาและมีข้อวินิจฉัยในเรื่องที่สำคัญหลายเรื่อง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีจำนวน 9 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 5 ปีมาจากการเสนอชื่อโดยประธานาธิบดี สภาผู้แทนราษฎร และศาลสูงสุด ฝ่ายละ 3 คน

ฟิลิปปินส์

ฟิลิปปินส์มีการปกครองในระบอบสาธารณรัฐ มีประธานาธิบดีที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงเป็นประมุขและหัวหน้าฝ่ายบริหาร อยู่ในตำแหน่งได้ 6 ปี และดำรงตำแหน่งได้ไม่เกิน 1 วาระ รัฐสภาประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 292 คน และวุฒิสภาจำนวน 24 คน มาจากการเลือกตั้งของผู้มีสิทธิออกเสียงทั่วประเทศ โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่เกินร้อยละ 20 ได้รับเลือกผ่านระบบบัญชีรายชื่อ และจำนวนที่เหลือต้องลงแข่งขันในเขตเลือกตั้ง

ฟิลิปปินส์เคยมีการปฏิวัติรัฐประหารหลายครั้งคล้ายกับไทย แต่สถาบันทหารฟิลิปปินส์ถูกใช้เป็นเครื่องมือทางการเมืองมากกว่าเป็นสถาบันชี้นำ และสถาบันทหารฟิลิปปินส์ไม่มีความเป็นปึกแผ่นและสืบทอดทางอำนาจอย่างต่อเนื่องเหมือนทหารไทย ไม่ได้ครอบครองทรัพยากรในการบริหารจัดการมากดังเช่นที่ทหารไทยได้รับ และไม่มีความผูกพันกับสถาบันหลักทางสังคมเหมือนเช่นที่ทหารไทยมีความผูกพันต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ จึงทำให้บทบาททางการเมืองของทหารในฟิลิปปินส์และไทยมีความเข้มข้นแตกต่างกันแม้จะดูมีลักษณะคล้ายกัน

ฟิลิปปินส์ได้สืบทอดแบบแผนประชาธิปไตยจากสหรัฐอเมริกา จึงให้ความสำคัญกับเสรีภาพ ความเสมอภาค การมีส่วนร่วมทางการเมือง และการตรวจสอบทางการเมือง แต่ลักษณะทาง ภูมิประเทศที่เป็นเกาะแก่ง ลักษณะทางสังคมที่มีหลายเผ่าพันธุ์ มีความเหลื่อมล้ำทางสังคมสูง ประชาชนส่วนใหญ่มีฐานะยากจน จึงทำให้ระบบอุปถัมภ์ ระบบท้องถิ่นนิยม และการซื้อเสียงขายเสียง เข้ามามีอิทธิพลในทางการเมืองมาก

พรรคการเมืองในฟิลิปปินส์มีหลายพรรค แต่บทบาททางการเมืองตกอยู่ภายใต้การชี้นำของผู้ที่มีอิทธิพลและครอบครัวใหญ่ไม่กี่ตระกูล โดยมีการศึกษาพบว่าบรรดาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในช่วงปี 2550 – 2553

มีผู้ที่เป็นบุคคลในครอบครัวของตระกูลเก่าทางการเมืองถึงกว่าร้อยละ 75 และการศึกษาในอดีตย้อนหลังไปกว่านั้นพบว่ามีตระกูลชนชั้นนำทางการเมือง 169 ครอบครัวที่มีบุคคลในครอบครัวเข้าดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี 7 คน รองประธานาธิบดี 2 คน วุฒิสมาชิกกว่า 40 คน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเกือบ 150 คน และเจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐบาลอีกกว่า 500 คน นอกจากนี้ ผู้ที่มีชื่อเสียงทางสังคมมักมีโอกาสสูงที่จะได้รับการเลือกตั้ง รวมทั้งผู้ที่อยู่ในวงการบันเทิงและกีฬา ซึ่งชี้ให้เห็นว่ามีผู้ออกเสียงเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยที่ให้ความสำคัญกับตัวบุคคลมากกว่าประเด็นทางนโยบาย

การมีส่วนร่วมทางการเมืองในฟิลิปปินส์มีระดับค่อนข้างสูง เนื่องมาจากลักษณะนิสัยที่เป็นคนชอบแสดงออก ชอบสังคม และมีเงื่อนไขความแตกต่างทางสังคมหลายด้านที่หลายฝ่ายต้องการเข้ามามีส่วนแก้ไข ส่วนองค์กรอิสระในฟิลิปปินส์ก็มีอยู่หลายองค์กร และได้พัฒนาการดำเนินงานจนมีชื่อเสียง เช่น องค์กรตรวจสอบการเลือกตั้ง อย่างไรก็ดี ฟิลิปปินส์ยังไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ โดยการตีความและวินิจฉัยเรื่องเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของศาลสูงสุด

มาเลเซีย

มาเลเซียปกครองในระบอบสหพันธรัฐ มีพระราชาธิบดีเป็นประมุขของประเทศ ซึ่งสภาผู้ครองรัฐจะเลือกสุลต่านที่มีอยู่ 9 รัฐหมุนเวียนกันเข้าดำรงตำแหน่งทุก 5 ปี อำนาจนิติบัญญัติ ดำเนินการโดยรัฐสภา ประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎร มีสมาชิก 222 คน และวุฒิสภา มีสมาชิก 69 คน ที่มาทั้งจากการเลือกโดยสภานิติบัญญัติของ 13 รัฐ ๆ ละ 2 คน และจากการแต่งตั้งโดยพระราชาธิบดีอีกส่วนหนึ่ง นายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร โดยต้องเป็นผู้ที่มาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย

ลักษณะสำคัญของมาเลเซีย คือ การเป็นประเทศมุสลิมที่มีคนจีนเป็นกำลังสำคัญทางเศรษฐกิจ และเคยมีความขัดแย้งที่รุนแรงระหว่างกลุ่มคนสองเชื้อชาติดังกล่าว จนในที่สุดคนเชื้อสายมาเลย์ที่มีจำนวนมากกว่าและสามารถกุมอำนาจทางการเมือง ได้กำหนดนโยบาย “ภูมิบุตร” และบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่ให้คนเชื้อสายมาเลย์ได้รับสิทธิทางการเมือง เศรษฐกิจ การศึกษา และการดำรงตำแหน่งทางราชการเหนือกว่าชนชาติอื่น ซึ่งเรื่องนี้กลุ่มคนเชื้อสายอื่น โดยเฉพาะกลุ่มคนจีนจำต้องยอมรับ แต่ได้กลายเป็นรากเหง้าของความขัดแย้งทางการเมืองที่ยังคงดำรงอยู่จนถึงปัจจุบัน

มาเลเซียมีพรรคการเมืองหลายพรรค แต่กลุ่มที่ครองอำนาจต่อเนื่องมาเป็นเวลานาน คือ องค์การเอกภาพแห่งชาติมลายู หรือ อัมโน (United Malays National Organization- UMNO) ที่เป็น กลุ่มพันธมิตรของคนเชื้อสายมาเลย์ ส่วนพรรคฝ่ายค้านที่สำคัญ คือ กลุ่มพันธมิตรประชาชน (People’s Pact) ภายใต้การนำของนายอันวาร์ อับราฮิม ที่ต้องประสบมรสุมทางการเมืองหลายปี แต่สามารถสร้างความนิยมจนเกือบพลิกขั้วการเมืองได้ในการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อเดือนพฤษภาคม 2556 โดยได้รับคะแนนเสียงรวมเหนือกว่าพรรครัฐบาลเป็นครั้งแรก คือ ร้อยละ 51.78 ต่อ 48.22 แต่ด้วยเทคนิคการจัดเขตเลือกตั้งทำให้พรรคอัมโนภายใต้การนำของนายกรัฐมนตรีนาจีบ ราซัค ยังสามารถได้จำนวนที่นั่งในสภามากกว่า แม้ว่าจะเป็นสัดส่วนที่น้อยลง

โดยรวมแล้ว มาเลเซียสามารถรักษาเสถียรภาพทางการเมืองไว้ได้เป็นอย่างดี ด้วยการวางกติกาที่ทำให้คนเชื้อสายมาเลย์ได้เปรียบทางการเมือง ในขณะที่ควบคุมการเติบใหญ่ของฝ่ายค้าน ซึ่งทำให้มีรัฐบาลที่มีความเข้มแข็งมาอย่างต่อเนื่อง แต่ก็ทำให้มีระเบิดเวลาทางการเมืองที่รอการปะทุเช่นกัน

อนึ่ง มาเลเซียไม่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ แต่ให้กรณีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญอยู่ในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลสูงสุด

ประเทศไทย

ประเทศไทยมีความสำคัญในทางยุทธศาสตร์ของอาเซียนอย่างมาก เพราะมีที่ตั้งเป็นศูนย์กลางของภูมิภาค มีพื้นที่ขนาดใหญ่ มีจำนวนประชากรมาก มีทรัพยากรหลายด้าน โดยเฉพาะด้านการเกษตร และเป็นจุดเชื่อมต่อกับหลายประเทศในภูมิภาค ดังนั้นความเป็นไปของการเมืองการปกครองของไทยจึงมีผลกระทบต่ออาเซียนค่อนข้างสูง

ประเทศไทยผ่านการปฏิวัติรัฐประหารมาหลายครั้ง มีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่สำคัญหลายครั้ง และประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองมากขึ้นเป็นลำดับ ซึ่งส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากการขยายตัวของชนชั้นกลางและการเติบโตของการเมืองและเศรษฐกิจท้องถิ่น แต่การพัฒนาประชาธิปไตยของไทยก็ยังอยู่ในภาวะล้มลุกคลุกคลาน โดยยังมีวัฒนธรรมทางการเมืองแบบระบบอุปภัมภ์และอำนาจนิยม ในปัจจุบันมีการขยายบทบาทของกลุ่มธุรกิจการเมืองอย่างมาก แต่ฝ่ายทหารยังมีอิทธิพลสูงต่อการจัดดุลอำนาจทางการเมือง อีกทั้งการเมืองของไทยยังมีลักษณะรวมศูนย์อยู่มาก โดยความเป็นไปในเมืองหลวงจะมีผลสำคัญต่อการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองของประเทศ

ลักษณะเด่นทางสังคม คือ การมีสถาบันพระมหากษัตริย์เป็นศูนย์กลางของชาติที่แตกต่างจากประเทศอาเซียนอื่น ๆ ซึ่งสืบเนื่องจากบทบาทในอดีตที่ทรงเป็นจอมทัพและพระปรีชาสามารถในการรักษาไว้ซึ่งเอกราชของประเทศ และการที่ทรงมีบทบาทในการพัฒนาเศรษฐกิจการเมือง การปกครองของประเทศมาเป็นลำดับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวพระองค์ปัจจุบัน ซึ่งประเด็นเรื่องสถาบัน

พระมหากษัตริย์ถือเป็นประเด็นที่อ่อนไหวและเปราะบางในสังคมไทย

ในด้านการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจทางการเมือง ได้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นหลายองค์กร และมีการจัดตั้ง "ศาลรัฐธรรมนูญ" ภายใต้รัฐธรรมนูญปี 2540 แต่ก็มีการวิพากษ์วิจารณ์ของพรรคการเมืองและกลุ่มการเมืองต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในหลายเรื่อง จนเกิดการต่อต้านเป็นครั้งคราวและมีความพยายามที่จะลดทอนอำนาจหรือล้มเลิกศาลรัฐธรรมนูญโดยบางฝ่าย

ประเทศไทยมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญหลายครั้ง ซึ่งสะท้อนถึงความไม่ลงตัวของการวางกติกาทางการเมืองระหว่างกลุ่มผลประโยชน์ในสังคม โดยมีประเด็นถกเถียงเกี่ยวกับคุณสมบัติและการได้มาซึ่งผู้แทนในรัฐสภาและองค์กรทางการเมือง การจัดความสมดุลระหว่างการตรวจสอบภาครัฐกับความมีประสิทธิภาพของฝ่ายบริหาร ตลอดจนเรื่องธรรมาภิบาลและจริยธรรมทางการเมือง ซึ่งการต่อสู้ในเรื่องเหล่านี้แต่ละฝ่ายได้ใช้วิธีการนอกรัฐสภาในหลายรูปแบบด้วย รวมทั้งมีการรัฐประหารเพื่อจัดระบบการเมืองใหม่ แต่ทำให้การพัฒนาการเมืองของไทยต้องหยุดชะงักและเริ่มต้นใหม่หลายครั้ง

เสรีภาพทางการเมืองของไทยนับว่าเปิดกว้างกว่าหลายประเทศในอาเซียน และระดับความเป็นประชาธิปไตยของไทยก็ไม่ด้อยไปกว่าประเทศอื่น แต่คุณภาพประชาธิปไตยของไทยยังเป็นที่กังขา ซึ่งมีความเกี่ยวโยงกับคุณภาพของคนในสังคม วัฒนธรรมทางการเมือง โครงสร้างทางอำนาจ และบทบาทของสถาบันทางการเมืองต่าง ๆ ประกอบกัน

บทที่ 4: ข้อพิจารณาเรื่องประชาธิปไตย

แม้ว่าประเทศในอาเซียนจะมีลักษณะร่วมทางสังคมบางส่วนที่คล้ายคลึงกัน แต่มีความแตกต่างกันในเรื่องประชาธิปไตย ทั้งรูปแบบและเนื้อหา ซึ่งการที่ระบอบการปกครองและลักษณะของประชาธิปไตยจะเป็นแบบใด มีระดับความเป็นประชาธิปไตยมากน้อยแค่ไหน ขึ้นอยู่กับหลายปัจจัยประกอบกัน โดยอาจพิจารณาในประเด็นต่างๆ ดังต่อไปนี้

1) ปัจจัยเรื่องจำนวนประชากร ประเทศที่มีจำนวนประชากรไม่มากนักได้ใช้ระบอบประชาธิปไตยอย่างจำกัดเนื่องด้วยสามารถหาฉันทามติทางสังคมได้ง่าย ดังเช่น บรูไนดารุสซาลามที่เป็นชุมชนขนาดเล็กและใช้ระบบสุลต่านมาก่อนหน้านั้นเป็นเวลานาน และผู้ปกครองได้พยายามกระจายความมั่งคั่งให้ประชาชน ทำให้ความต้องการสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองมีน้อย หรือสิงคโปร์ที่แม้จะเป็นรัฐที่มีระดับการพัฒนาสูงมาก ประชาชนมีคุณภาพ มีการศึกษาสูง แต่ก็ยอมรับระบอบประชาธิปไตยอย่างจำกัดเพราะยอมรับความสำคัญของการมีรัฐที่มีเสถียรภาพความมั่นคง ไม่ให้เกิดความขัดแย้งรุนแรงทางเชื้อชาติ ไม่ให้เกิดความแตกแยกทางการเมือง ไม่ให้มีเหตุการณ์ที่กระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ และมุ่งรักษาความเป็นเลิศและความเป็นหนึ่งเดียวของประเทศเอาไว้ ในขณะที่รัฐบาลก็ปกครองตามหลักธรรมาภิบาล มีคณะรัฐมนตรีที่มีคุณภาพ พร้อมที่จะชี้แจงนโยบายและการดำเนินการใดๆ ของรัฐบาลอย่างมีเหตุผล ทำให้รัฏฐาธิปัตย์เป็นที่ยอมรับของสาธารณชน

ส่วนประเทศลาว นอกจากจะมีปัจจัยเรื่องการครองอำนาจของพรรคคอมมิวนิสต์ที่ใช้ระบบรวมศูนย์เป็นพื้นฐานแล้ว จำนวนประชากรที่มีไม่มากนัก ประกอบกับสภาพภูมิประเทศที่เป็นป่าเขาและการสื่อสารคมนาคมยังไม่ครอบคลุมอย่างทั่วถึง ก็เป็นปัจจัยที่ส่งเสริมประชาธิปไตยแบบจำกัดเช่นกัน ทั้งนี้ การพัฒนาประเทศอย่างค่อยเป็นค่อยไปภายใต้การกำกับของรัฐที่มีกำลังทรัพยากรจำกัดก็ทำให้สังคมเมืองไม่เติบโตอย่างรวดเร็วนัก

และไม่เกื้อกูลต่อการขยายตัวของชนชั้นกลางในขนาดที่เพียงพอที่จะเกิดความต้องการในเรื่องประชาธิปไตยมากขึ้น โดยการรับรู้ข้อมูลข่าวสารจากฝั่งไทยอย่างสะดวกก็มีอิทธิพลเพียงด้านวัฒนธรรมและการเลียนแบบการบริโภค แต่ไม่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงค่านิยมทางการเมือง และในทางกลับกัน ความวุ่นวายทางการเมืองที่เกิดขึ้นในไทยกลับจะเป็นตัวอย่างให้ภาครัฐของลาวใช้บอกเล่าถึงผลเสียของระบบพหุนิยมและผลดีของการอยู่ภายใต้ระบอบสังคมนิยม

2) **ปัจจัยเรื่องลักษณะทางสังคมของเอเซีย** ประเทศในอาเซียนมีลักษณะของสังคมชนบทแบบเอเชีย มีการพึ่งพาซึ่งกันและกันสูง มีการให้ความคุ้มครองและการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ทางสังคม ซึ่งลักษณะเช่นนี้ได้ส่งผลต่อการพัฒนาประชาธิปไตยของแต่ละประเทศด้วย

มีงานศึกษาหลายชิ้นที่ชี้ให้เห็นวัฒนธรรมประนีประนอมแบบเอเชีย รากฐานและอิทธิพลของระบบอุปถัมภ์ สภาพสังคมชนบทเดิม ความต้องการความมั่นคงปลอดภัย และการได้โอกาสทางเศรษฐกิจ เป็นปัจจัยกำหนดแบบแผนทางการเมืองและรูปแบบประชาธิปไตยของประเทศในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ซึ่งแตกต่างจากประชาธิปไตยในยุโรปและประเทศตะวันตกที่มีสภาพแวดล้อมเหล่านั้นต่างกัน โดยเฉพาะในมิติความเป็นปัจเจกชน

ในเรื่องนี้ นาย Michael Vatikiotis, ผู้อำนวยการระดับภูมิภาคของ Geneva–Based Henry – Dunant Centre for Humanitarian Dialogue ได้เขียนไว้ในหนังสือ “Political Change in Southeast Asia” ว่า เขาแปลกใจที่เห็นประชาธิปไตยเกิดภาวะชะงักงันในหลายประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ และสรุปถึงเหตุผลที่ประชาธิปไตยดูผิดที่ผิดทางว่ามาจาก

1) ความต่อเนื่องทางสังคมและวัฒนธรรม เกิดขึ้นช้ามาก ทำให้ต้องยอมรับต่อระบบอุปถัมภ์

2) ในด้านเศรษฐกิจ ประชาชนในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ โดยเฉพาะในชนบทยังยากจน ยังต้องได้รับการอุปถัมภ์จากผู้นำ

3) การปกครองแบบปิตุลาธิปไตยยังมีอยู่ โดยการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญ เน้นและให้ความสนใจในเชิงความหมายมากกว่าจะนำมาปฏิบัติจริง ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประชาธิปไตย

ปัจจัยเรื่องระบบอุปภัมภ์เป็นรากฐานทางประวัติศาสตร์ เป็นวิถีชีวิต และแฝงอยู่ในหลายมิติ ทั้งในระดับศูนย์กลางการปกครอง ระดับท้องถิ่น ระดับชุมชน ในองค์กร/หน่วยงาน และได้ปรับรูปแบบการให้ความอนุเคราะห์ พึ่งพา ช่วยเหลือเกื้อกูล และการตอบแทนผลประโยชน์ไปตามสภาพสังคมปัจจุบัน ดังนั้น หากสำนึกทางคุณธรรม สำนึกในเรื่องส่วนรวมและธรรมาภิบาลยังไม่สูงพอ ก็เป็นเรื่องยากที่จะลดอิทธิพลของระบบอุปภัมภ์ลงได้ อีกทั้งยังขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อมและการปฏิบัติที่เป็นจริงด้วย โดยขึ้นอยู่กับโอกาสทางเศรษฐกิจสังคมที่จะพึ่งพิงตัวเองมากขึ้น ตลอดจนระดับการศึกษาของประชาชน และการเติบโตของสังคมที่ใช้เหตุผลตามความเป็นจริง อีกทั้งจะต้องคำนึงด้วยว่าในขณะที่มีความพยายามที่จะปรับปรุงเปลี่ยนแปลงในเรื่องนี้ ระบบอุปถัมภ์เองก็เปลี่ยนรูปแบบไปในทางที่ซับซ้อนและฝังลึกลงมากขึ้นด้วย

ระบบอุปภัมภ์และวิถีชีวิตแบบเอเชียได้มีอิทธิพลต่อแบบแผนและกระบวนการประชาธิปไตยในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ทั้งประเทศขนาดเล็กและขนาดใหญ่ โดยอาจมีระดับที่น้อยในสิงคโปร์ที่เป็นประเทศที่มีความเป็นธรรมาภิบาลสูงและมีแบบแผนการทำงานแบบสังคมตะวันตก แต่ประเทศอื่นในอาเซียนต่างก็ได้รับอิทธิพลในเรื่องนี้อยู่ค่อนข้างมาก แม้แต่ไทย มาเลเซีย และอินโดนีเซียที่มีการขยายตัวของชนชั้นกลาง

ส่วนนักวิชาการไทย พิชญ์ พงษ์สวัสดิ์ ได้เขียนกรณีของไทยในบทความ *การเมืองระบอบ "ลูกขุน/ลูกป๋าอุปถัมภ์" แบบประชาธิปไตย* ว่า การแสวงหาผู้อุปถัมภ์ได้ดำเนินไปทั้งในเมืองและชนบท โดยในชนบทนั้นผู้อุปถัมภ์เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของการเมืองประชาธิปไตยด้วยการใช้นโยบายประชานิยมเติมเต็มส่วนที่ชาวบ้านขาดไปในทางเศรษฐกิจ ผ่านการใช้กลไกรัฐเพื่อกระจายทรัพยากรและลดความเสี่ยงทางเศรษฐกิจให้กับพวกเขา ในขณะที่ในสังคมเมือง การแสวงหาผู้อุปถัมภ์ในทางคุณธรรมผ่านความเป็นมืออาชีพที่ไม่โกงกิน อาทิ ข้าราชการพลเรือนหรือทหาร มีขึ้นเพื่อคานอำนาจนักการเมืองอุปถัมภ์จากชนบทมาโดยตลอด เพื่อปกป้องความได้เปรียบในทางโครงสร้างผ่านนโยบายการพัฒนาประเทศที่เอื้อประโยชน์ให้คนเมืองก่อนคนในชนบท อาทิ การพัฒนาอุตสาหกรรมในเมือง การพัฒนาเมืองและปล่อยให้คนชนบทเข้ามาเป็นแรงงาน

พิชญ์ฯ กล่าวด้วยว่า ปรากฏการณ์ของการเชิดชูผู้นำการเมืองบางคนเป็นวีรบุรุษ เป็นอัศวิน เป็นผู้กู้วิกฤต และการแสดงออกถึงความต้องการของพลเมืองในการเลือกผู้แทนนั้น ต่างก็เป็นความต้องการเลือก "ผู้นำ" หรือ "ผู้อุปถัมภ์" นั่นเอง หรืออีกนัยหนึ่งนั้นประชาธิปไตยของไทยกลับต้องการ "ผู้อุปถัมภ์" พอ ๆ กันทั้งในเมืองและชนบท

อย่างไรก็ดี ลิขิต ธีรเวคิน กล่าวว่า ระบบอุปถัมภ์มีส่วนที่ดีอยู่มากมาย เป็นการช่วยเหลือผู้เสียเปรียบให้มีโอกาส แต่ระบบอุปถัมภ์จะต้องไม่ทิ้งหลักคุณธรรม และว่าการนำคนที่รู้จักสนิทสนม หรือพรรคพวกมาทำงานในองค์กรไม่ใช่ของแปลก แต่บุคคลผู้นั้นต้องมีความรู้ความสามารถและมีคุณภาพไม่แพ้ผู้อื่น และในแง่หนึ่งระบบอุปถัมภ์ก็มีอยู่ตามระดับมากน้อยในทุกสังคมแม้ในสังคมตะวันตก แต่สิ่งหนึ่งซึ่งปฏิเสธไม่ได้ก็คือระบบอุปถัมภ์เองจะต้องมีการปรับตัวไม่ให้เกิดความขัดแย้งอย่างรุนแรงกับระบบที่ความเสมอภาคกำลังมีมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งสังคมที่มีวัฒนธรรมแบบมีส่วนร่วมและมีการปกครองแบบประชาธิปไตย

3) วัฒนธรรมทางการเมือง ปัจจัยเรื่องนี้เป็นส่วนที่เกี่ยวเนื่องกับวิถีชีวิตและแบบแผนการปกครองดั้งเดิมของสังคมนั้น ๆ ซึ่งได้สร้างทัศนคติและความคุ้นเคยในการเข้าร่วมทางการเมืองที่แตกต่างกันไป และได้กลายมาเป็นแบบแผนประชาธิปไตยในปัจจุบันในระดับที่แตกต่างกันไปด้วย โดยสังคมขนาดเล็ก เช่น บรูไนดารุสซาลามและสิงคโปร์ หรือประเทศที่ใช้การมีองค์กรที่เหนียวแน่นเพื่อผ่านการต่อสู้เพื่อเอกราช เช่น เวียดนามและลาว จะยอมรับการมีศูนย์ปกครองกลางได้ง่ายและยอมรับความจำกัดของประชาธิปไตย แต่สังคมขนาดใหญ่ที่มีสัดส่วนของชนชั้นกลางมากและการได้รับอิทธิพลจากตะวันตก ประกอบกับความต้องการสิทธิเสรีภาพทางการเมืองเพื่อเกื้อหนุนต่อการดำเนินการทางเศรษฐกิจของตนก็จะต้องการการมีส่วนร่วมทางการเมืองในขอบเขตที่กว้างขึ้น และเรียกร้องระดับความเป็นประชาธิปไตยที่สูงขึ้น เช่น ในกรณีของไทย ฟิลิปปินส์ มาเลเซีย อินโดนีเซีย รวมทั้งการพัฒนาการเมืองที่กำลังเกิดขึ้นในเมียนมาร์

ประเด็นวัฒนธรรมทางการเมืองบ่งชี้ถึงระดับการยอมรับอำนาจของแต่ละสังคม และมีผลต่อความพอใจต่อความเป็นประชาธิปไตยว่าเป็นไปในระดับใด ดังเช่น กรณีของอินโดนีเซียที่เป็นสังคมมุสลิมและอยู่กันกระจัดกระจายตามเกาะแก่ง มีลักษณะทางท้องถิ่นนิยมสูง ก็จะแสดงออกทางการเมืองแบบรุนแรงและเรียกร้องความเป็นประชาธิปไตยในระดับสูง หรือกรณีฟิลิปปินส์ที่ชอบการแสดงออกทางสังคมชอบใช้โวหาร และมีความเหลื่อมล้ำทางสังคมสูง ก็จะเรียกร้องประชาธิปไตยในระดับที่เข้มข้นเช่นกัน ในขณะที่คนไทยมีความคุ้นเคยกับการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์และอยู่ภายใต้การปกครองของฝ่ายทหารมาหลายครั้ง ก็ได้ยอมรับการปกครองที่กำหนดโดยส่วนกลางได้ง่ายเช่นกัน ยิ่งไปกว่านั้น การปฏิวัติรัฐประหารในแต่ละครั้งก็ได้ทำให้กระบวนการเรียนรู้ประชาธิปไตยผ่านการเลือกตั้งหยุดชะงัก ขาดความต่อเนื่อง ก็ทำให้ประชาชนขาดทักษะและการเรียนรู้ที่จะใช้สิทธิของตน อย่างเหมาะสมผ่านระบบประชาธิปไตยตัวแทน

4. การมีส่วนร่วมทางการเมือง ระดับการเข้าร่วมทางการเมืองเป็นประเด็นสำคัญที่แยกแยะให้เห็นความแตกต่างของระดับความเป็นประชาธิปไตยของอาเซียนแต่ละประเทศ โดยประเทศที่ปกครองในระบบพหุนิยม เช่น ไทย ฟิลิปปินส์ มาเลเซีย อินโดนีเซีย จะเห็นการมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับที่สูงกว่า ส่วนกัมพูชาแม้จะดูเหมือนว่าเปิดโอกาสให้มีกิจกรรมของพรรคการเมืองและมีการเข้าร่วมทางการเมืองของประชาชน แต่ก็มีลักษณะของการควบคุมพรรคฝ่ายค้าน และการชี้นำทางการเมืองจากฝ่ายรัฐบาลในระดับค่อนข้างสูง ในขณะที่ประเทศที่ปกครองในระบบสังคมนิยม ได้แก่ เวียดนามและลาวมีการเข้าร่วมทางการเมืองไม่มากนัก เพราะอยู่ภายใต้การชี้นำและกำกับโดยพรรคคอมมิวนิสต์ หรือเรียกว่าเป็นประชาธิปไตยแบบชี้นำ และกรณีของบรูไนดารุสซาลามก็มีการเข้าร่วมทางการเมืองแบบจำกัดเช่นกัน เพราะเป็นสังคมขนาดเล็กที่ระบบพรรคการเมืองแบบพหุนิยมไม่เข้มแข็ง และรัฐบาลซึ่งมีฐานะดีก็สามารถให้ความอยู่ดีกินดีกับประชาชนได้ในระดับที่น่าพอใจ จึงไม่มีความต้องการที่จะแสดงออกในทางการเมืองที่แตกต่างไปจากการบริหารจัดการของรัฐบาล

สำหรับสิงคโปร์ แม้จะมีระบบการเมืองแบบเปิด แต่ก็มีลักษณะของการควบคุมค่อนข้างสูง โดยอ้างเหตุผลเรื่องการรักษาเอกภาพและความมีเสถียรภาพของประเทศ โดยมีการควบคุมและจำกัดบทบาทของพรรคฝ่ายค้านด้วยวิธีการต่าง ๆ และจำกัดการวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลในประเด็นที่มีความละเอียดอ่อน โดยเฉพาะเรื่องการปฏิบัติทางเชื้อชาติ เนื่องจากเกรงความแตกแยกระหว่างชาวจีน ชาวมุสลิม และชาวอินเดีย โดยเป็นการควบคุมทั้งในลักษณะของการใช้เหตุผลที่เหนือกว่าและการให้รางวัลอย่างไม่เป็นทางการต่อผู้ที่ให้ความภักดีต่อรัฐบาล หรือการลงโทษทางการเมืองต่อผู้ที่คัดค้านหรือต่อต้านรัฐบาล โดยเฉพาะในเรื่องการได้เหรือเสียโอกาสทางธุรกิจ ทำให้ประชาชนรู้สึกไม่ปลอดภัยและหวาดกลัวที่จะวิพากษ์วิจารณ์

รัฐบาลและหวั่นเกรงที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมือง

ส่วนเมียนมาร์ แม้จะเคยจำกัดการเข้าร่วมทางการเมืองของประชาชนด้วยเหตุผลที่เกรงปัญหาเอกภาพของชาติในลักษณะที่คล้ายคลึงกับสิงคโปร์ก็ตาม แต่ก็เริ่มมีพัฒนาการที่ดีขึ้นเมื่อฝ่ายรัฐบาลเมียนมาร์ได้ยอมปล่อยให้นางออง ซาน ซูจี มีบทบาททางการเมืองได้อีก และทำให้พรรคการเมืองฝ่ายค้านเข้ามาร่วมทางการเมืองในระบบแทนการต่อต้านนอกระบบเช่นแต่ก่อน จึงมีแนวโน้มว่าการเข้าร่วมทางการเมืองของประชาชนจะเป็นไปอย่างคึกคักขึ้น โดยเฉพาะการเลือกตั้งทั่วไปครั้งหน้า และหากยินยอมให้นางออง ซาน ซูจี สมัครชิงตำแหน่งประธานาธิบดีได้ ก็จะเป็นพัฒนาการที่สำคัญมาก

การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในการเลือกตั้งผู้แทนอย่างอิสระ โดยได้รับข้อมูลที่เพียงพอและมีตัวเลือกอย่างเหมาะสม การตรวจสอบการทำงานของฝ่ายบริหาร และการแสดงความคิดเห็นและแสดงออกทางการเมืองในรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นในลักษณะของตัวบุคคลหรือกลุ่มองค์กรทางการเมือง จึงเป็นเนื้อหาของประชาธิปไตยมากกว่าการให้สิทธิในการเข้าคูหาการเลือกตั้งเท่านั้น และใช้เป็นเกณฑ์ที่จะวัดได้ว่าระดับความเป็นประชาธิปไตยในแต่ละประเทศอาเซียนมีมากน้อยเพียงใด โดยเรื่องคุณภาพของการมีส่วนร่วมจะต้องพิจารณาอีกหลายปัจจัยประกอบกัน

5) **บทบาทของพรรคการเมือง** สังคมที่มีพรรคการเมืองที่มีอุดมการณ์จะเกื้อหนุนต่อการพัฒนาประชาธิปไตยได้มากกว่าสังคมที่ใช้พรรคการเมืองเป็นเพียงเครื่องมือในการเข้าสู่อำนาจทางการเมือง ซึ่งสภาพทางสังคมในอาเซียนทำให้เห็นลักษณะของพรรคการเมืองในลักษณะหลังมากกว่าในลักษณะแรก โดยพรรคการเมืองมุ่งที่จะช่วงชิงที่นั่งในสภามากกว่าที่จะมุ่งผลักดันให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในประเทศตามแนวทางที่ประกาศต่อสาธารณชน ดังนั้น จึงเห็นการก่อเกิดและการล้มเลิกพรรคการเมืองได้ง่าย

ในหลายประเทศ และทำให้ขาดฐานมวลชนที่ภักดีต่อพรรคการเมืองดังเช่นที่ปรากฏในสังคมตะวันตก โดยในส่วนของผู้เลือกตั้งก็จะให้ความสำคัญต่อตัวบุคคลที่ลงสมัครรับเลือกตั้งและผลประโยชน์ที่พรรคการเมืองจะหยิบยื่นให้ในช่วงรณรงค์หาเสียงเลือกตั้งมากกว่าที่จะคำนึงถึงนโยบายของแต่ละพรรคอย่างแท้จริง

ผลจากการนี้ทำให้ประชาธิปไตยในหลายประเทศในอาเซียนอยู่ในสภาพล้มลุกคลุกคลาน มีการเปลี่ยนขั้วทางการเมืองได้ง่าย รวมทั้งเกิดกลุ่มการเมืองนอกสภาที่เคลื่อนไหวเพื่อให้ได้มาในสิ่งที่กลุ่มตนต้องการโดยไม่ผูกโยงกับพรรคการเมือง พรรคการเมืองจึงไม่มีความเป็นสถาบันที่ได้รับการยอมรับมากเพียงพอ ไม่เป็นองค์กรทางการเมืองที่สร้างการเรียนรู้ในอุดมการณ์ของพรรค และไม่เป็นโรงเรียนประชาธิปไตยของชุมชน

อย่างไรก็ดี ก็มีข้อพึงระวังว่าความเข้มแข็งของพรรคการเมืองก็สามารถสร้างกรอบวัดการพัฒนาประชาธิปไตยได้เช่นกัน เช่น พรรคการเมืองในสิงคโปร์และมาเลเซียที่มีความเข้มแข็งมาก มีการดำเนินการตามนโยบายและอุดมการณ์ของพรรคได้อย่างต่อเนื่องเป็นเวลานาน แต่เมื่อได้เป็นฝ่ายรัฐบาลก็ได้สร้างกำแพงปิดกั้นการเติบโตของพรรคการเมืองฝ่ายค้าน และได้ปิดกั้นสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรวมไปในระดับหนึ่ง โดยยกเหตุผลเรื่องเอกภาพและความสามารถของประเทศเป็นสำคัญ หรือพรรคการเมืองในประเทศที่ปกครองในระบบสังคมนิยม เช่น เวียดนามและลาว แม้ว่าจะสามารถดำเนินนโยบายตามอุดมการณ์ของพรรคคอมมิวนิสต์ที่เป็นฝ่ายรัฐบาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ก็จำกัดการมีส่วนร่วมทางการเมืองและการพัฒนาประชาธิปไตยอย่างเสมอภาคในประเทศไปด้วย

6) บทบาทของฝ่ายทหาร ประเทศในอาเซียนหลายประเทศเคยผ่านการปกครองภายใต้ฝ่ายทหารมาแล้ว เช่น ไทย ฟิลิปปินส์ อินโดนีเซีย เมียนมาร์ ซึ่งภายใต้รูปแบบการปกครองดังกล่าว คือการงดหรือจำกัดความ

เป็นประชาธิปไตยนั่นเอง และแต่ละประเทศก็ได้ก้าวพ้นการปกครองในระบบภายใต้ฝ่ายทหารไปสู่ความเป็นประชาธิปไตยในระดับที่แตกต่างกัน ซึ่งขึ้นอยู่กับระดับรากลึกของอิทธิพลของฝ่ายทหารในแต่ละประเทศ และการจัดดุลยภาพทางการเมืองระหว่างฝ่ายพลเรือนกับฝ่ายทหารในสังคมยุคใหม่ที่เงื่อนไขทางเศรษฐกิจและอิทธิพลจากต่างประเทศ ทั้งในระดับภูมิภาคและระดับโลก ได้มีอิทธิพลกำหนดความเป็นไปภายในประเทศด้วย

ในกรณีฟิลิปปินส์ ฝ่ายทหารถูกใช้เป็นเครื่องมือทางการเมืองมากกว่าที่จะขึ้นมากุมอำนาจทางการเมืองเองโดยตรง ซึ่งคงเป็นเพราะการวางพื้นฐานของระบบการเมืองโดยสหรัฐฯ (ในยุคที่เป็นเจ้าอาณานิคม) มีความแข็งแกร่งมากพอที่จะให้ฝ่ายการเมืองเป็นฝ่ายนำ และเป็นไปตามความเป็นจริงที่ฝ่ายการเมืองเป็นฝ่ายที่กุมอำนาจทางเศรษฐกิจมิใช่ฝ่ายทหาร ส่วนกรณีอินโดนีเซีย ฝ่ายทหารมีบทบาทกำกับในระดับที่สูงกว่าในยุคของประธานาธิบดีซูการ์โนและซูฮาร์โต แต่ก็ยังใช้อิทธิพลทางอ้อมต่อกระบวนการตัดสินใจมากกว่าการเข้าไปมีบทบาทโดยตรง แล้วฝ่ายทหารถูกลดบทบาทและอิทธิพลลงในช่วงการเปลี่ยนผ่านประชาธิปไตย จากนั้นได้ถูกปรับบทบาทให้เป็นประชาธิปไตยมากขึ้นและให้อยู่ภายใต้การกำกับของพลเรือนในยุคประธานาธิบดียูโดโยโนซึ่งเป็นอดีตผู้นำทหารแนวปฏิรูป อย่างไรก็ตามกล่าวกันว่าอิทธิพลของฝ่ายทหารในอินโดนีเซียยังมีอยู่ไม่น้อยในฐานะของผู้คุ้มครองและผู้พิทักษ์ และยังคงมีบทบาทอยู่หลังฉากในฐานะผู้เล่นตัวสำคัญทางการเมือง ทั้งนี้ บทบาทของทหารในอนาคตขึ้นอยู่กับประธานาธิบดีคนต่อ ๆ ไปด้วยว่ามีความสามารถในการนำประเทศเพียงไรและจะใช้ทหารเป็นเครื่องมือสนับสนุนทางการเมืองหรือไม่

ในกรณีกัมพูชา ฝ่ายทหารอยู่ภายใต้การกำกับของฝ่ายการเมืองเช่นกัน แต่ก็เป็นกลุ่มการเมืองที่เคยเป็นส่วนหนึ่งของกองกำลังปลดแอกภายใต้การมีอิทธิพลของเวียดนามที่เข้ามายึดอำนาจจากสมเด็จนโรดม สีหนุ และได้ใช้ทหารเป็นกำลังในการสถาปนาการมีอำนาจทางการเมืองต่อเนื่อง

มาตั้งแต่นั้นจนถึงปัจจุบัน

ในกรณีของไทย ฝ่ายทหารได้เข้ามามีอำนาจสลับกับบทบาทของรัฐบาลพลเรือนมาตั้งแต่สมัยเปลี่ยนแปลงการปกครองมาสู่ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข แล้วได้ว่างเว้นการมีบทบาทโดยตรงตั้งแต่สิ้นยุคของพลเอกสุจินดา คราประยูร แต่เมื่อเกิดการตีบตันทางการเมืองในปี 2549 ฝ่ายทหารก็ได้เข้ามามีบทบาทโดยตรงอีกครั้งหนึ่งแล้ววางระบบใหม่ จากนั้นได้ถอยไปมีบทบาทอยู่ไม่ห่างนักในช่วงการฟื้นฟูรัฐบาลพลเรือน และยังคงเป็นตัวเล่นทางการเมืองที่มีความสำคัญมากต่อการเมืองไทย

ส่วนในกรณีมาเลเซียและสิงคโปร์ (ซึ่งเคยเป็นส่วนหนึ่งของมาเลเซีย) ฝ่ายทหารอยู่ภายใต้การกำกับของรัฐบาลพลเรือน อันเนื่องมาจากบทบาทในอดีตของขบวนการต่อสู้เพื่อเอกราชที่ใช้การเคลื่อนไหวเรียกร้องโดยมีพลเรือนเป็นผู้นำ มิใช่โดยการต่อสู้ด้วยกำลังเพื่อเอกราช ประกอบกับอิทธิพลของระบบการเมืองที่อังกฤษได้วางรากฐานไว้ให้ฝ่ายพลเรือนเป็นฝ่ายนำ ทำให้ไม่มีการสร้างผู้นำกองทัพให้ขึ้นมาเป็นผู้นำทางการเมือง

สำหรับประเทศที่ปกครองในระบอบสังคมนิยม เช่น เวียดนามและลาว ฝ่ายทหารอยู่ภายใต้การกำกับของพรรคคอมมิวนิสต์ และเป็นเครื่องมือของพรรคในการปกครอง การเข้ามามีอำนาจของฝ่ายทหารอาจมิใช่เพื่อการกอบโกยอำนาจและความมั่งคั่งเสมอไป หากแต่เพื่อควบคุมระบบการเมืองในบางช่วงที่มีความเปราะบางและเสี่ยงต่อการเสียเอกภาพและความมั่นคงของประเทศซึ่งเป็นคุณค่าที่ฝ่ายทหารให้ความสำคัญ ดังนั้นบทบาทของฝ่ายทหารจึงอาจเกื้อกูลต่อการพัฒนาประชาธิปไตยได้ด้วยหากดำเนินการปฏิรูปอย่างแท้จริง แล้วถอนตัวออกไปอย่างเหมาะสม

7) **บทบาทขององค์กรอิสระ** ความต้องการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นในหลายประเทศอาเซียนถูกมองว่าเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรทางการเมือง

ที่ควรมีในสังคมประชาธิปไตย เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ อย่างไรก็ดี หลายประเทศก็มีคำอธิบายที่จะใช้การตรวจสอบภายใต้กลไกปกติที่มีอยู่ ในกรณีของไทยมีการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นหลายองค์กรตามรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 และ 2550 ที่สำคัญได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งมีบทบาทในการควบคุมกฎหมายและการปฏิบัติในทางการเมืองไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ทำให้ระบบการเมืองและระบบราชการเป็นไปโดยสุจริตและชอบธรรม และให้การปฏิบัติหน้าที่ของภาครัฐเป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล

ในกรณีของมาเลเซีย สิงคโปร์ และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณีไม่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ โดยให้อำนาจแก่ศาลยุติธรรมสูงสุดในการพิจารณาความเกี่ยวกับประเด็นโต้แย้งในเรื่องรัฐธรรมนูญ

บทบาทขององค์กรอิสระสามารถเป็นทั้งคุณและโทษให้แก่ประชาธิปไตยได้ โดยขึ้นอยู่กับตัวบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นองค์กรอิสระนั้นๆ ด้วย โดยหากมีการปฏิบัติหน้าที่และวินิจฉัยกรณีต่าง ๆ อย่างอิสระ เป็นกลาง และเป็นไปตามหลักนิติธรรม ก็จะได้รับการยอมรับในคำตัดสิน แต่หากคำวินิจฉัยเป็นที่เคลือบแคลงกังขาก็จะทำให้ขาดความเชื่อถือ ทั้งนี้ โดยทั่วไปแล้วองค์กรอิสระในอาเซียนก็ได้ปฏิบัติหน้าที่เป็นอย่างดีและเกื้อกูลต่อระบอบประชาธิปไตย

8) **อิทธิพลของโลกาภิวัตน์และปัจจัยภายนอก** ได้แก่ อิทธิพลทางการเมืองและสังคม เทคโนโลยีการสื่อสาร การเลียนแบบทางสังคม และการใช้ประชาธิปไตยเป็นเครื่องมือ ซึ่งมีผลต่อการพัฒนาประชาธิปไตยของประเทศในภูมิภาคด้วย

การกดดันของสังคมตะวันตกต่อการเมืองในเมียนมาร์เป็นตัวอย่างอันดีของการใช้อิทธิพลจากภายนอกเพื่อให้เกิดการพัฒนาประชาธิปไตย แม้ว่าส่วนหนึ่งจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของฝ่ายตะวันตกเองในการใช้ประโยชน์จากเมียนมาร์และในการเข้ามามีบทบาทในเมียนมาร์ อีกทั้งการมีอิทธิพลยังรวมถึงการเลียนแบบซึ่งกันและกันในภูมิภาค โดยกระแสการเปลี่ยนแปลงทางประชาธิปไตยในประเทศหนึ่งได้ส่งผลให้เกิดการขับเคลื่อนทางการเมืองในทำนองเดียวกันในประเทศใกล้เคียงด้วย

9) **ผู้นำและความสามารถของรัฐบาล** การพัฒนาประชาธิปไตยจะเปิดกว้างมากเพียงไรขึ้นอยู่กับวิสัยทัศน์ของผู้นำทางการเมืองและความสามารถของรัฐบาลในการสร้างบรรยากาศให้เอื้ออำนวยต่อการพัฒนาประชาธิปไตยด้วย

กรณีนี้เห็นได้จากประชาธิปไตยในมาเลเซียและสิงคโปร์ที่มีผู้นำและรัฐบาลที่มีความเข้มแข็งที่กำกับการพัฒนาประชาธิปไตยให้เป็นไปอย่างค่อนข้างราบรื่นเมื่อเปรียบเทียบกับหลายประเทศในภูมิภาค หรือวิสัยทัศน์ของผู้นำทหารของเมียนมาร์ที่ยอมรับการเปลี่ยนผ่านไปสู่ประชาธิปไตย ตลอดจนบทบาทของผู้นำการเมืองแนวปฏิรูปในประเทศอาเซียนอื่น ๆ

10) **รัฐธรรมนูญในฐานะกติกาประชาธิปไตย** ประเทศที่มีรูปแบบการปกครองแบบรวมศูนย์ เช่น เวียดนาม ลาว หรือระบอบประชาธิปไตยแบบจำกัด เช่น สิงคโปร์ และกัมพูชา มีรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับต่อเนื่องมาเป็นเวลานาน ซึ่งการที่ไม่ปรากฏแรงต่อต้านหรือเรียกร้องในประเด็นรัฐธรรมนูญน่าจะเนื่องมาจากได้รับการยอมรับว่าเป็นกติกาทางการเมืองที่สามารถสนองประโยชน์ทางการเมืองและเศรษฐกิจให้กับกลุ่มต่าง ๆ ทางสังคมได้

แต่สำหรับประเทศที่ใช้ระบบการเมืองแบบหลายพรรค การต่อสู้เรื่องกติกาหรือการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้เป็นที่ยอมรับกันเป็นไปอย่างเข้มข้นมากกว่า อาทิ อินโดนีเซียที่ใช้เวลาถึง 7 ปีในการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน แต่ก็ได้วางหลักเกณฑ์ทางการเมืองที่เป็นที่ยอมรับกันและทำให้การเมืองของอินโดนีเซียมีเสถียรภาพมากกว่าหลายประเทศในอาเซียน

มาเลเซียก็มีรัฐธรรมนูญที่เป็นที่ยอมรับและไม่ได้มีการแก้ไขปรับปรุงมาเป็นเวลานานแล้ว ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่จะให้สิทธิแก่คนเชื้อสายมาเลย์เหนือกว่าคนเชื้อสายอื่น อันถือว่าไม่ได้ให้ความเสมอภาคและเป็นธรรมอย่างที่ควร แต่ก็ทำให้การเมืองของมาเลเซียมีเสถียรภาพในเชิงกติกาการเมืองเช่นกัน

สำหรับประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญมาแล้ว 18 ฉบับ ทั้งฉบับที่ร่างโดยกลไกรัฐสภาและที่ร่างโดยองค์กรที่จัดตั้งขึ้นภายหลังการปฏิวัติรัฐประหาร โดยรัฐธรรมนูญที่ยอมรับกันว่ามีความเป็นประชาธิปไตยมากที่สุดคือฉบับปี 2540 ซึ่งเป็นฉบับเดียวที่ยกร่างโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญที่สมาชิกล้วนมาจากการเลือกตั้ง โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ก่อให้เกิดการจัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อตรวจสอบทางการบริหารและการเมืองหลายองค์กร แต่ต่อมาได้ถูกยกเลิกโดยการรัฐประหารในปี 2549 แล้วยกร่างและประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 แต่กลุ่มการเมืองที่ขึ้นมามีอำนาจก็มีความประสงค์จะแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้มีเนื้อหาตามรัฐธรรมนูญฉบับเดิม ซึ่งเป็นประเด็นขัดแย้งทางการเมืองกับกลุ่มที่ยังมีอิทธิพลทางการเมืองอยู่เดิม โดยความขัดแย้งในประเด็นนี้เป็นที่หวั่นวิตกว่ามีความสุ่มเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดความขัดแย้งทางการเมืองที่รุนแรงได้ ทั้งนี้ ความขัดแย้งเรื่องการแก้ไขรัฐธรรมนูญในไทยสะท้อนถึงการมีความเห็นที่ยังไม่ลงตัวในเรื่องกติกาทางการเมืองเช่นกัน และคงต้องใช้เวลาในการสร้างความเห็นชอบให้เกิดขึ้นในบรรดาผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในทางการเมืองและในหมู่สาธารณชน

บทที่ 5: สรุปและข้อคิดเห็น

การสำรวจประชาธิปไตยในอาเซียนจะเห็นได้ว่าประชาธิปไตยมีหลายรูปแบบ โดยขึ้นอยู่กับปัจจัยแวดล้อมหลายประการ อาทิ พื้นฐานทางประวัติศาสตร์ สภาพทางสังคม วัฒนธรรมทางการเมือง และบทบาทของบุคลากรและสถาบันทางการเมือง เป็นต้น ซึ่งอาเซียนที่เป็นองค์กรที่รวมตัวกันแบบหลวม ๆ และยึดถือหลักการไม่แทรกแซงกิจการภายในของกันและกัน ก็ไม่ได้กำหนดหลักการเรื่องประชาธิปไตยหรือกำหนดอุดมการณ์ทางการเมืองไว้อย่างเคร่งครัด เพียงแต่ผลักดันให้มีการปกครองตามหลักของกฎหมายและมีรัฐธรรมนูญเป็นหลักยึดถือ ดังนั้น ประชาธิปไตยในอาเซียนจึงมีหลายระดับ ตั้งแต่แบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ แบบสังคมนิยม แบบจำกัดการเข้าร่วม และแบบหลายพรรค โดยมีระดับการเปิดกว้างทางการเมือง สิทธิ เสรีภาพ และการเข้าร่วมทางการเมืองของประชาชนที่แตกต่างกัน โดยแต่ละประเทศก็มีเหตุผลของระบบการเมืองของตน โดยจะเห็นว่ามีหลายประเทศในอาเซียนที่ไม่มีระดับความเป็นประชาธิปไตยมากนักตามเกณฑ์สากล ไม่ว่าจะในเชิงรูปแบบหรือในเนื้อหาเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชน แต่ก็ปรากฏว่าเป็นสังคมที่มีเสถียรภาพและอำนวยความอยู่ดีกินดีแก่ประชาชนได้ในระดับที่น่าพอใจ

ระดับความเป็นประชาธิปไตยไม่ได้เป็นปัจจัยหลักที่จะกำหนดพลังอำนาจของประเทศ และไม่ได้เป็นปัจจัยชี้ขาดที่จะบอกได้ว่าสังคมใดมีคุณภาพมากกว่ากัน หรือทำให้ประชาชนมีความสุขและมีความพอใจในทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคมได้มากกว่ากัน เพราะขึ้นอยู่กับการทำหน้าที่รัฐบาล และการดำเนินนโยบายบริหารประเทศของรัฐนั้น ๆ ด้วย ดังเช่นสิงคโปร์ได้ชื่อว่าเป็นรัฐที่มีประชาธิปไตยแบบจำกัด แต่ก็มีชื่อเสียงในการเป็นรัฐที่มีธรรมาภิบาลสูง มีกำลังอำนาจทางเศรษฐกิจสูงทัดเทียมกับประเทศตะวันตก หรือมาเลเซียก็ไม่ได้ให้สิทธิทางการเมืองอย่างเท่าเทียมกับ

ทุกชนชาติ แต่ก็ยกระดับชีวิตความเป็นอยู่ สถานะทางเศรษฐกิจ และเกียรติภูมิของประเทศได้อย่างดี ส่วนเวียดนามก็เป็นประเทศที่มีความจำกัดทางประชาธิปไตยเช่นกัน แต่ก็สามารถพัฒนาประเทศให้รุดหน้าไปอย่างรวดเร็ว หรือในกรณีของลาวที่ปกครองในรูปแบบเดียวกับเวียดนาม แต่ก็อาจถือว่ามีระดับความเป็นประชาธิปไตยที่เหมาะกับขนาดของประเทศ จำนวนประชากรและกำลังอำนาจทางเศรษฐกิจ เป็นต้น

ในขณะเดียวกันประชาธิปไตยมิใช่เป็นเพียงรูปแบบ การเลือกตั้งและการมีรัฐธรรมนูญไม่ได้บอกว่าประเทศนั้น ๆ มีความเป็นประชาธิปไตยจริงหรือไม่ การเลือกตั้งอาจเป็นเพียงวิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจทางการเมือง โดยไม่ได้ส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในขณะที่รัฐธรรมนูญของหลายประเทศก็ยังไม่มีความเป็นประชาธิปไตยอย่างแท้จริง โดยมีข้อจำกัดตามบริบททางการเมืองในแต่ละประเทศ ดังนั้น จึงเกิดความเคลื่อนไหวทางการเมืองเพื่อแก้ไขรัฐธรรมนูญให้เป็นกติกาที่เป็นที่ยอมรับกันมากกว่าเดิม ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องใช้เวลาในการเจรจาต่อรองและหาฉันทามติ

ประชาธิปไตยยังมิใช่เป็นเรื่องที่มองเพียงปรากฏการณ์ช่วงขณะใดขณะหนึ่ง หรือมองเพียงว่าสังคมนั้นกำลังมีความสงบหรือกำลังเกิดความวุ่นวายทางการเมืองหรือไม่ แต่ควรมองเป็นกระบวนการในระยะยาว เพราะสังคมที่ดูมีความสงบอาจเป็นเพราะอยู่ภายใต้การควบคุมหรืออาจกำลังเกิดภาวะคุกรุ่นที่รอการประทุ ส่วนสังคมที่ดูวุ่นวายอาจอยู่ในระยะของการปรับตัว เรียนรู้ และเปลี่ยนผ่านไปสู่ดุลยภาพที่ดีกว่าเดิม

ความสามารถของผู้นำทางการเมืองและความสามารถของรัฐบาลในการบริหารประเทศและจัดการทางการเมือง โดยเฉพาะต่อประเด็นความขัดแย้งทางการเมือง ก็นับเป็นปัจจัยที่มีผลต่อพัฒนาการทางประชาธิปไตยของแต่ละสังคม โดยหากมีผู้นำที่มีวิสัยทัศน์ดี มีบารมี มีความสามารถในการดำเนินการทางการเมืองได้ดี ก็จะทำให้เกิดพัฒนาการในทางบวกในระยะยาว

แม้ว่าจะต้องใช้เวลาอยู่บ้าง อีกทั้งต้องคำนึงว่าประชาธิปไตยเป็นเรื่องของกระบวนการที่ขึ้นอยู่กับคุณภาพของประชาชน ลักษณะทางสังคม อำนาจต่อรองทางการเมือง และขึ้นอยู่กับการนำประชาธิปไตยมาใช้ให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมและสร้างพลังอำนาจของประเทศได้อย่างไร มิใช่การใช้สิทธิเสรีภาพและโอกาสทางการเมืองเพื่อประโยชน์ส่วนตน หรือดำเนินการทางการเมืองอย่างไร้ความรับผิดชอบ

การหารูปแบบประชาธิปไตยที่เหมาะสมจึงไม่สามารถเลียนแบบกันได้ และไม่สามารถบอกได้ว่าแบบไหนจะดีกว่ากัน โดยขึ้นอยู่กับสภาวะแวดล้อมทางการเมืองและสังคมที่แตกต่างกัน และขึ้นอยู่กับว่าจะนำประชาธิปไตยที่มีอยู่ไปให้ให้เกิดพลังอำนาจของประเทศได้อย่างไร ในขณะที่ก็เห็นการปรับเพิ่มระดับความเป็นประชาธิปไตยในหลายประเทศในอาเซียน แม้ว่าบางกรณีจะไม่ใช่การปรับเปลี่ยนระบอบที่มีความจำกัดทางประชาธิปไตยไปสู่ระบบพหุนิยมก็ตาม โดยปรากฏพัฒนาการในทางบวกในการส่งเสริมประชาธิปไตย อาทิ การลดและปรับบทบาทของฝ่ายทหาร การให้สิทธิและเสรีภาพทางการเมืองแก่ประชาชนมากขึ้น มีการเข้าร่วมทางการเมืองในระดับที่สูงขึ้น การเพิ่มการตรวจสอบทางการเมือง การพัฒนาบทบาทของพรรคการเมือง และการควบคุมการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตยุติธรรม เป็นต้น ซึ่งเป็นที่หวังว่าจะเพิ่มความเป็นประชาธิปไตยในอาเซียนอย่างค่อยเป็นค่อยไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อประเทศในอาเซียนจะรวมตัวกันเป็นประชาคมการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมที่เหนียวแน่นขึ้น ก็น่าจะส่งผลต่อการเรียนรู้และถ่ายทอดในเรื่องประชาธิปไตยด้วย

ประชาธิปไตยจึงไม่ได้มีเพียงรูปแบบเดียว รวมทั้งในกรณีของประเทศในอาเซียน โดยไม่จำเป็นที่ทุกประเทศจะต้องมีระดับความเป็นประชาธิปไตยในทางทฤษฎีอย่างเท่าเทียมกัน หากแต่เป็นเรื่องของการปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพแวดล้อม วัฒนธรรมทางการเมือง และการจัดดุลอำนาจของสังคม

นั้น ๆ อย่างไรก็ดี ประชาธิปไตยในรูปแบบใด ๆ พึงคำนึงถึงประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชน พึงยึดถือการมีกติกาที่เป็นที่ยอมรับ เปิดโอกาสต่อการเข้าร่วมและการใช้สิทธิเสรีภาพทางการเมืองอย่างเหมาะสม หรือการมีรัฐธรรมนูญที่เป็นที่ยอมรับและใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งต้องมีการใช้กฎหมายอย่างยุติธรรม และยึดถือหลักนิติธรรมในการปกครองและการบริหารจัดการ

โดยเนื้อแท้แล้ว ประชาธิปไตยของแต่ละสังคม คือ กระบวนการต่อสู้และจัดสรรอำนาจระหว่างกลุ่มการเมือง การตกลงและกำหนดกติกาทางการเมือง การดำเนินการทางนโยบาย และการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน เพียงแต่มีความแตกต่างกันไปในรายละเอียด อาทิ ขอบเขตของสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค ภราดรภาพ และการเคารพเหตุผล และระดับของนิติธรรมในทางการเมือง

ในการนี้ การเรียนรู้ประสบการณ์ประชาธิปไตยของประเทศเพื่อนบ้านและการเรียนรู้ข้อดี ข้อด้อยของสังคมที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน โดยเฉพาะประเทศที่มีระบบการปกครองแบบเดียวกัน และมีตัวเล่นทางการเมืองที่มีบทบาทในทำนองเดียวกัน จึงเป็นประโยชน์ในการขับเคลื่อนประชาธิปไตยในประเทศไทยเอง ได้แก่ การสร้างสำนึกประชาธิปไตย การพัฒนาวัฒนธรรมทางการเมืองให้มีคุณภาพการพัฒนาพรรคการเมืองให้มีความเข้มแข็ง การสนับสนุนการมีส่วนร่วมทางการเมืองอย่างมีความรับผิดชอบของประชาชน การจัดการเลือกตั้งอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม การใช้สิทธิเลือกตั้งอย่างชาญฉลาด การต่อสู้กับกลุ่มธุรกิจการเมือง การมีบทบาทที่เหมาะสมของฝ่ายทหาร การเสริมสร้างการตรวจสอบทางการเมืองที่เที่ยงธรรมตลอดจนการตกลงกติกาและการหาทางออกทางการเมือง และที่สำคัญ คือการให้การเมืองมีความยึดโยงกับประชาชนและคำนึงถึงผลประโยชน์ของส่วนรวมอย่างแท้จริง

ข้อเสนอแนะ

การศึกษาในเรื่องนี้เป็นการสำรวจประชาธิปไตยในเบื้องต้น อีกทั้งมุมมองต่อประชาธิปไตยก็มีหลายบริบท ดังนั้น ผู้ที่สนใจอาจศึกษาเพิ่มเติมที่จะทำให้สามารถเปรียบเทียบความเป็นประชาธิปไตยในประเทศอาเซียนได้ในรายละเอียด และจะทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจในประเทศเพื่อนบ้านทั้งหลายของไทยได้ดีขึ้นด้วย

ในส่วนของการพัฒนาประชาธิปไตยของไทยและประเทศในอาเซียนควรคำนึงถึงการสร้างวัฒนธรรมทางการเมืองประชาธิปไตยที่เกื้อกูลต่อการมีส่วนร่วมทางการเมืองอย่างมีคุณภาพ และการให้โอกาสแก่ประชาชนในการมีประสบการณ์เรียนรู้ผลดีผลเสียของการตัดสินใจทางการเมืองของตนโดยเฉพาะการใช้สิทธิเลือกตั้งตามกำหนดเวลา โดยไม่ถูกแทรกแซงทางการเมือง และการส่งเสริมการปฏิบัติทางประชาธิปไตยในบริบทต่าง ๆ ของสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่ใช้ระบบประชาธิปไตยแบบพหุนิยม

สำหรับประชาธิปไตยของไทย อาจดูอ่อนแอลงเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอาเซียนบางประเทศ อันเป็นผลให้สถานะและพลังอำนาจของประเทศไม่โดดเด่นอย่างที่ควรจะเป็น แต่ก็ถือว่าระดับความตื่นตัวทางการเมืองของประชาชนมีสูงขึ้นกว่าแต่ก่อนมาก และควรพยายามให้มีการต่อสู้กันทางการเมืองในระบบซึ่งจะเป็นกระบวนการที่จะทำให้ประชาธิปไตยมีความเข้มแข็งขึ้น ทั้งนี้ นับเป็นเรื่องที่ท้าทายที่สังคมไทยจะต้องใช้ความอดทน อดกลั้น และร่วมมือกันหาทางออกของการแบ่งขั้วที่รุนแรงในทางการเมือง เพื่อเสริมสร้างประชาธิปไตยที่เข้มแข็ง มีคุณภาพ และเป็นพลังอำนาจของประเทศต่อไป

* * * * *

ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาสิทธิมนุษยชน : กรณีหลักความเสมอภาคและข้อห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

*พรทิภา ไสวสุวรรณวงศ์**

บทนำ

ในปี 2491 องค์การสหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ค.ศ. 1948 ซึ่งข้อ 1 กล่าวไว้ว่า "มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ ต่างในตนมีเหตุผลและมโนธรรมและควรปฏิบัติต่อกันด้วยจิตวิญญาณแห่งภราดรภาพ" ถือเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นรูปธรรมที่สากลเป็นครั้งแรก ทั้งที่แนวคิดของสิทธิมนุษยชนได้รับอิทธิพลความคิดมาจากแนวคิดหลักกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติของมนุษย์มาตั้งแต่ยุคกรีกโบราณ สำหรับประเทศไทยหลังจากได้ลงคะแนนเสียงร่วมรับรองปฏิญญาฉบับนี้ในปี 2491 แล้ว ได้มีการนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2492 ในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จนกระทั่งรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ซึ่งกำหนดให้มีองค์กรคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนไทยเป็นครั้งแรก คือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และตราพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 โดยมาตรา 3 ให้คำนิยาม "สิทธิมนุษยชน" หมายความว่า ศักดิ์ศรี

---

* รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร "หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย" (นธป.) รุ่นที่ 2 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

ความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม จากคำกล่าวและคำนิยามดังกล่าวเห็นได้ว่า ความเสมอภาคเป็นหลักการสำคัญหนึ่งของสิทธิมนุษยชนนอกเหนือจากสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นเสาหลักที่สำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย เช่นเดียวกันกับการเป็นหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชน การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพียงการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ไม่อาจทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครองอย่างใด สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้น อาจถูกละเมิดจากการใช้อำนาจรัฐไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจรัฐโดยผ่านทางองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร หรือองค์กรตุลาการ รัฐธรรมนูญไทยได้ให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้โดยบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติให้อำนาจ เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ โดยจำกัดเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้ ทั้งนี้กฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีหรือแก่บุคคลเป็นการเฉพาะเจาะจง อีกทั้ง ต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ดังนั้น เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ จึงมีความจำเป็นต้องมีองค์กรทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐดังกล่าว สำหรับองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจรัฐ

โดยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

หลักความเสมอภาคถือเป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหลักการหนึ่งที่มาจากการที่สิทธิและเสรีภาพของมนุษย์จะถูกจำกัดได้แต่โดยกฎหมายเท่านั้น เพื่อเป็นหลักประกันว่ามนุษย์ทุกคนจะมีสิทธิอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ หลักความเสมอภาคสามารถนำมาใช้ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐไม่ว่าเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการได้ แม้มิได้มีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่เนื่องจากหลักความเสมอภาคเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ซึ่งย่อมได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไปว่าเป็น “หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป” ในการเป็นกรอบคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนสำหรับประเทศไทยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองหลักดังกล่าวมาโดยตลอด ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้ในมาตรา 30[1] โดยเป็นบทบัญญัติว่าด้วยหลักความเสมอภาคทั่วไปและความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง รวมทั้งหลักข้อห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรมีหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีบทบาทต่อการพัฒนา

---

[1] รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

หลักความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญว่าเป็นบทบาทพิทักษ์ความสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพื่อมิให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้รัฐธรรมนูญได้บัญญัติในทำนองเดียวกันไว้ตั้งแต่รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2489) ที่ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ สำหรับระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้วางระบบการตรวจสอบไว้ใน 2 ช่วง คือ ก่อนที่จะประกาศใช้เป็นกฎหมาย (กรณีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามมาตรา 141 และกรณีพระราชบัญญัติตามมาตรา 154) และประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว โดยกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหลังจากเป็นกฎหมายใช้บังคับ ช่องทางที่เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยมี 4 ช่องทาง ได้แก่ การใช้กระบวนการทางศาลตามมาตรา 211 การใช้กระบวนการทางผู้ตรวจการแผ่นดินตามมาตรา 245(1) การใช้กระบวนการทางคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) และการใช้สิทธิของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา 212 ซึ่งนับแต่ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในปี 2541 จนถึงปัจจุบัน มีคำร้องที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จำนวน 4 เรื่อง ได้แก่ กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 กรณีพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช 2482 มาตรา 20 (1) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2538 กรณีประมวลกฎหมายรัษฎากร มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) (8) ประกอบมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ และกรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ผู้จัดทำรายงานทางวิชาการเห็นว่า เมื่อหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ต้องคู่ขนานกับ การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แม้ขณะจัดทำรายงานทางวิชาการฉบับนี้ ได้มีการยึดอำนาจการปกครองประเทศโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) และตามประกาศของ คสช. ฉบับที่ 5/2557 ประกอบฉบับที่ 11/2557 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลง ยกเว้นหมวด 2 พระมหากษัตริย์ และให้ศาลทั้งหลาย คงมีอำนาจดำเนินการพิจารณาและพิพากษาอรรถคดีตามบทกฎหมาย และประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ผู้จัดทำรายงานทางวิชาการจึงได้ศึกษาและนำเสนอในส่วนการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 4 เรื่องดังกล่าว ที่ได้วางหลักกฎหมายว่ามีผลเป็นการพัฒนาหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญไว้อย่างไร และมีข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักการที่ควรพัฒนาในอนาคตสำหรับองค์กรที่ทำหน้าที่ดังกล่าวต่อไป

ข้อความคิดว่าด้วยนิยามและแนวคิดที่เกี่ยวข้อง

1. ข้อความคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

แนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมีมาตั้งแต่สมัยกรีกโรมัน อันเนื่องมาจากสภาพสังคมที่ไร้ระบบระเบียบในการปกครอง นักคิดนักปรัชญาในยุคนั้นจึงได้กล่าวอ้างแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) และสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) ของมนุษย์ขึ้น เพื่อประสานความขัดแย้งระหว่างผู้คนในสังคมและจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองดังกล่าวและแนวความคิดทั้งสองดังกล่าว ก็ได้พัฒนามาเป็นแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมาจน

กระทั่งปัจจุบัน[2] และการที่แนวคิดนี้อยู่บนพื้นฐานความเชื่อที่ว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพติดตัวมาตั้งแต่เกิดในฐานะเป็นมนุษย์ สิทธิมนุษยชนจึงมีลักษณะเป็นสิ่งที่ได้มาตามธรรมชาติและไม่อาจถูกพรากไปจากผู้ทรงสิทธิได้แม้แต่การสละโอนให้ผู้อื่นก็ตาม โดยที่แนวคิดสิทธิมนุษยชนมีรากเหง้ามาจากแนวคิดกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติ จึงมีนักปราชญ์ตะวันตกให้ความหมายของคำว่า "สิทธิมนุษยชน" ไว้ดังนี้

- R.J.Vincent กล่าวว่า สิทธิมนุษยชน คือ สิทธิที่คนทุกคนมีอยู่โดยเสมอภาค เท่าเทียมกัน ด้วยเหตุที่เขาเป็นมนุษย์ เป็นสิทธิที่ตั้งอยู่บนความใส่ใจต่อธรรมชาติแห่งการเป็นมนุษย์ของเรา[3]

- John Stuart Mill อธิบายว่า สิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิในฐานะเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่ไม่อาจขาดได้ในความสุขของมนุษย์ อันหมายถึงว่าบุคคลทุกคนโดยธรรมชาติมีสิทธิที่จะได้รับการเคารพนับถือเชิงศีลธรรมอย่างเท่าเทียมกันจากผู้อื่น[4]

- Joel Feinberg อธิบายว่า สิทธิมนุษยชนเป็นข้อเรียกร้องทางศีลธรรมอันมั่นคงสมบูรณ์ ซึ่งตั้งอยู่บนฐานของความต้องการหรือความจำเป็นขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทั้งหมด โดยถือว่าปัจเจกชนทุกคนล้วนมีสิทธิมนุษยชนเพราะทุกคนต่างก็มีความต้องการเยี่ยงมนุษย์เหมือนกัน หาไม่แล้วก็คงไม่

---

[2] บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, **คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติกับการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน**, รายงานการศึกษาวิจัยเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ,พ.ศ. 2553, หน้า 5.

[3] อ้างใน จรัญ โฆษณานันท์ (แปล), "สิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีของมนุษย์ : บทวิจารณ์เชิง วิเคราะห์ แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนในโลกที่มิใช่ตะวันตก", **วารสารกฎหมาย**, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, ปีที่ 10, ฉบับที่ 2, ธันวาคม 2528, หน้า 79.

[4] บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ , *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2,* หน้า 70.

สามารถมองเขาเหล่านั้นว่าเป็นดั่งมนุษย์ได้[5]

สำหรับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศตามที่ประเทศไทยได้รับรองปฏิญญาดังกล่าว ประเทศไทยได้มีองค์กรคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายในประเทศ นอกจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและผู้ตรวจการแผ่นดินแล้ว องค์กรศาลถือเป็นองค์กรที่สำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครอง ต่างก็มีบทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคล อันเป็นไปตามหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิในทางศาล ดังกรณีของศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบการตรากฎหมายขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติว่าจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเห็นได้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 มาตรา 211 มาตรา 245 (1) มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) และมาตรา 212 ที่บัญญัติรับรองและให้สิทธิแก่ประชาชนโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบ

2. ข้อความคิดว่าด้วยสิทธิในความเสมอภาค

การรับรองหลักการสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้น ได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดของ John Locke ในหนังสือที่มีชื่อว่า Two Treaties on Civil Government ที่ Locke เห็นว่า ชีวิต เสรีภาพ และกรรมสิทธิ์ เป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิด โดยเป็นสิทธิที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันอย่างอิสระ สิทธิดังกล่าวไม่อาจถูกยกเลิกได้โดยสัญญาประชาคม (กฎหมาย) แต่อาจทำให้มั่นคงได้โดยสัญญาประชาคม[6]

---

[5] เพิ่งอ้าง, หน้า 58.

[6] บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่,** (กรุงเทพ ฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน), พ.ศ. 2543, หน้า 38 – 39.

ซึ่งต่อมาได้มีความพยายามในการให้ คำนิยามความหมายของคำว่า สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญว่า สิทธิ หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่น กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย[7] ส่วนพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 อธิบายความหมายของ "สิทธิ" ว่า "อำนาจที่จะกระทำการใดๆ ได้อย่างอิสระโดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย"

สำหรับสิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้น เป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน ซึ่งหมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคล ในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด จึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลต่อรัฐ และเป็นสิ่งที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลาย จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติ ส่วนเสรีภาพ หมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน เป็นอำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลซึ่งต่างจากสิทธิ คือ เสรีภาพเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น[8]

ส่วนหลักความเสมอภาคถือเป็นรากฐานสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แนวคิดนี้ประกอบด้วยรากฐานสำคัญ 2 ประการ คือ สิทธิในชีวิตและร่างกาย และสิทธิในการที่จะได้รับความเสมอภาค ซึ่งสิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิด เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์มีอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตามเจตจำนงที่ตนประสงค์ สำหรับสิทธิในความเสมอภาคเป็นการแสดงว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่าง

---

[7] เพิ่งอ้าง, หน้า 47.

[8] บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ , *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6,* หน้า 47.

เท่าเทียมกัน ซึ่งเป็นการแสดงความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลต่อปัจเจกบุคคลและต่อสังคม ดังคำกล่าวของ Rousseau ที่ว่า "กฎหมายอาจกำหนดให้มีเอกสิทธิ์ต่างๆ ขึ้นแต่จะต้องไม่ระบุตัวบุคคลผู้ซึ่งจะทรงเอกสิทธิ์เหล่านั้น กฎหมายอาจแบ่งแยกพลเมืองออกเป็นชนชั้นต่างๆ และนอกจากนั้นแล้วยังอาจกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะให้อยู่ในแต่ละชนชั้น แต่จะต้องไม่กำหนดให้บุคคลนั้นอยู่ในชนชั้นนี้บุคคลนี้อยู่ในชั้นนั้น ..."[9]

3. หลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญ

การบัญญัติหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญ ถือเป็นการรับรองอย่างชัดแจ้งโดยถือว่าบุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (Fairness) ซึ่งหมายถึง หลักความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย"(Equality before the law) ที่เป็นการยอมรับสิทธิและเสรีภาพอันเป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิดและไม่อาจพรากไปได้ ซึ่งเป็นหลักการตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Natural law) โดยอ้างถึงหลักกฎหมายที่ว่า "บุคคลทุกคนเกิดมาย่อมเสมอภาคกันและมีสิทธิบางประการ เช่น สิทธิในชีวิตร่างกาย ทรัพย์สินติดตัวมาสิทธินี้ไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนได้ [10] และหลักกฎหมายธรรมชาตินี้ยังเป็นแนวความคิดที่สอดคล้องกับสิทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งจุดกำเนิดของระบบปัจเจกชนนิยมในทางกฎหมายมหาชนคือ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 ตามทฤษฎีนี้ถือว่าหัวใจของสังคมอยู่ที่การยอมรับคุณค่าของทุกคนแต่ละคนรวมกันเป็นสังคม รัฐหรือสังคมไม่สามารถก้าวก่ายสิทธิของเขาได้ เว้นเพื่อประโยชน์

---

[9] สำนักงานศาลปกครอง, **หลักความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ,ศูนย์ศึกษาคดีปกครอง** สำนักวิจัยและวิชาการ, หน้า 4.

[10] สมยศ เชื้อไทย, **คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป,** (กรุงเทพ ฯ : เรือนแก้วการพิมพ์), พ.ศ. 2535, หน้า 138 อ้างในบทความของเกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, **หลักความเสมอภาค,** บทความจาก www. Pub – law.Net

ส่วนรวม โดยบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 1 [11] และมาตรา 6[12] ซึ่งต่อมาภายหลังแนวคิดของหลักความเสมอภาคดังกล่าวก็ได้ถูกนำไปบัญญัติในรัฐธรรมนูญของเกือบทุกประเทศเพื่อเป็นการรับรองหลักการดังกล่าวไว้อย่างชัดแจ้ง อาทิเช่น รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน ลงวันที่ 4 ตุลาคม 1958 [13] และรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ฉบับปัจจุบัน ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 1949 เป็นต้น

กล่าวได้ว่า หลักความเสมอภาคนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักเสรีภาพ เนื่องจากเป็นหลักการที่จะทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอกันทุกผู้ทุกคน ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เสรีภาพเกิดขึ้นได้จริง ดังนั้น หลักความเสมอภาคตามกฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) ทั้งนี้ การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้น ๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาคขึ้นได้ นอกจากนี้ ยังมีความสัมพันธ์กับสิทธิโดยเป็นสิทธิในความเสมอภาค ซึ่งหมายความว่า เป็นสิทธิที่มีลักษณะเรียกร้องให้ทำการ

---

[11] มาตรา 1 บัญญัติว่า “มนุษย์กำเนิดและดำรงชีวิตอย่างมีอิสระและเสมอภาคกันตามกฎหมาย การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้ก็แต่เพื่อผลประโยชน์ร่วมกันของส่วนรวม”

[12] มาตรา 6 บัญญัติว่า *“กฎหมายคือการแสดงออกของเจตนารมณ์ร่วมกัน...กฎหมายจะต้องเหมือนกันสำหรับทุกคนไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือลงโทษก็ตาม พลเมืองทุกคนเท่าเทียมกันเบื้องหน้ากฎหมายและได้รับการยอมรับอย่างเท่าเทียมกันในเรื่องศักดิ์ศรี สถานะและงานภาครัฐ ตามความสามารถโดยปราศจากความแตกต่าง เว้นแต่เฉพาะพลัง และพรสวรรค์ของแต่ละคน”*

[13] สมคิด เลิศไพฑูรย์, “หลักความเสมอภาค”, **วารสารนิติศาสตร์,** ปีที่ 30 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2543), หน้า 161 – 164.

เปลี่ยนแปลงแก้ไขสังคมเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกัน ซึ่งความเสมอภาคในกฎหมายหรือความเท่าเทียมกันในกฎหมายเป็นหลักที่เป็นพื้นฐานของความยุติธรรมของบุคคลทุกคนที่จะกล่าวอ้างกับการกระทำใด ๆ ของรัฐได้ เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญได้แบ่งประเภทของหลักความเสมอภาค [14] ออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) หลักความเสมอภาคทั่วไป เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคนที่อาจกล่าวอ้างได้ โดยเป็นหลักห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติในเรื่องการใช้กฎหมาย (ความเสมอภาคต่อกฎหมาย) และในการบัญญัติกฎหมาย (ความเสมอภาคของกฎหมาย) จะเห็นได้ว่า หลักของความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายนั้น มีหลักสำคัญว่า กรณีที่มีข้อเท็จจริง 2 อัน เปรียบเทียบในสาระสำคัญแล้วจะต้องปฏิบัติเหมือนกันต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน และจะต้องปฏิบัติแตกต่างกันต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญไม่เหมือนกัน ดังนั้น หากมีสาระสำคัญแตกต่างกันก็ให้ปฏิบัติแตกต่างกัน โดยต้องมีเหตุผลที่สมเหตุสมผลเพื่อมิให้มีการปฏิบัติอย่างอำเภอใจ ซึ่งหมายถึง การปราศจากเหตุผลที่เหมาะสมต่อการปฏิบัติในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง

(2) หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง หมายถึง หลักความเสมอภาคที่ใช้เฉพาะภายในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ[15] เป็นเงื่อนไขและขอบเขตการใช้ที่แตกต่างไปจากหลักความเสมอภาคทั่วไป ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญไทย มาตรา 30 วรรคสอง สิทธิเท่าเทียมกันระหว่างหญิงและชาย หรือมาตรา 49 สิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐาน หรือมาตรา 51 สิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่เหมาะสมและได้มาตรฐาน เป็นต้น ทั้งนี้ ในส่วนของหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญ

---

[14] บรรเจิด สิงคะเนติ, , “หลักความเสมอภาค” **สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**, สถาบันพระปกเกล้า, พ.ศ. 2543, หน้า 9.

[15] เพิ่งอ้าง, หน้าเดียวกัน.

แห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้วางหลักว่าหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องย่อมมาก่อนหลักความเสมอภาคทั่วไป ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายที่ว่ากฎหมายพิเศษย่อมมาก่อนหลักกฎหมายทั่วไป เนื่องจากหลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นพื้นฐานของหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หลักความเสมอภาคทั่วไปนั้นสามารถนำไปใช้ได้กับทุกเรื่องโดยไม่จำกัดขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่ง และบุคคลทุกคนย่อมอ้างหลักความเสมอภาคทั่วไปได้ ส่วนหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องอาจถูกจำกัดโดยใช้เฉพาะเรื่องหรือเฉพาะกลุ่มบุคคลที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองเท่านั้น ดังนั้น ถ้ากฎเกณฑ์ใดได้รับการพิจารณาหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องแล้ว ก็ไม่จำต้องนำมาพิจารณาตามหลักความเสมอภาคทั่วไปอีก

4. หลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการบัญญัติเรื่องความเสมอภาคไว้ในมาตรา 30 ซึ่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติถึงหลักความเสมอภาคไว้เป็นครั้งแรก ได้แก่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 มาตรา 12 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี หรือ โดยประการอื่นใดก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิ์อย่างใดเลย” ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 จึงบัญญัติให้ชัดเจนยิ่งขึ้นในมาตรา 27 ว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และเพิ่มเติมในวรรคสองของมาตรา 28 อีกว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมาตรา 30 วรรคสาม ที่กล่าวถึง “การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” โดยขยายขอบเขตออกไปอย่างกว้างขวางไม่ใช่เฉพาะเรื่องเพศหญิงชายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงเชื้อชาติ ภาษา อายุ ความพิการ สภาพทางกาย สุขภาพ ฯลฯ ด้วย เช่นเดียวกับวรรคสี่ ที่กล่าวถึง “มาตรการเพื่อขจัดอุปสรรค” ซึ่งนับว่าเป็นความพยาม

ยามของ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่จะทำให้หลักความเสมอภาคได้ลงรากปักฐานในสังคมไทยอย่างมั่นคง อย่างไรก็ดี การเขียนรัฐธรรมนูญให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความเสมอภาคมิได้เป็นหลักประกันว่าจะมีหลัก ความเสมอภาคเกิดขึ้นได้ ในทางกฎหมายการสร้างกลไกเพื่อคุ้มครองหลักความเสมอภาคนับว่าเป็นสิ่งจำเป็น โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มอบความไว้วางใจให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการคุ้มครองหลักการดังกล่าว ผ่านกระบวนการตรวจสอบว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่นั่นเอง

หลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 ดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามธรรมชาติ ที่ยอมรับกันว่าสิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกชนนั้น เป็นสิทธิที่มีมาตั้งแต่เกิดที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน และห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติอันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคแก่บุคคล แต่ก็มิได้เป็นการห้ามโดยเด็ดขาด หากการเลือกปฏิบัตินั้นเป็นมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมตามนัยมาตรา 30 วรรคสี่ของรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกันนี้ [16]

นอกจากหลักความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ รัฐธรรมนูญยังรับรองเรื่องของการกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ [17] ได้แก่ มาตรา 31 ข้าราชการทหาร ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการพลเรือนทั่วไป เจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงานส่วนท้องถิ่น และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐ รัฐธรรมนูญยอมให้ออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเหล่านี้ได้มากกว่าเอกชนทั่วไป ในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณ และยังรับรองเรื่องของการเลือกปฏิบัติที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย[18]

---

[16] สำนักงานศาลปกครอง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9, หน้า 1.

[17] เพิ่งอ้าง, หน้า 21.

[18] เพิ่งอ้าง, หน้า 22.

กล่าวคือ ในบางกรณีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้บัญญัติให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลบางประเภทแตกต่างจากบุคคลทั่วไป อันอาจมองได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ แต่ทว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น เช่น มาตรา 30 วรรคสี่ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรค หรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ได้แก่ มาตรา 52 เด็กและเยาวชนที่มีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติ อันไม่เป็นธรรมและมีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมที่เหมาะสมจากรัฐ มาตรา 53 บุคคลซึ่งมีอายุเกิน 60 ปี ที่ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพมีสิทธิได้รับสวัสดิการ และความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ มาตรา 54 ผู้พิการหรือทุพพลภาพมีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสวัสดิการ สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐ เป็นต้น โดยการเลือกปฏิบัติดังกล่าวไม่ขัดต่อกฎหมาย เนื่องจากวัตถุประสงค์ที่ต้องเลือกปฏิบัตินั้น เป็นเรื่องที่ชอบและสังคมยอมรับ ส่วนกรณีจะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อกฎหมายนั้น ต้องเป็นการเลือกปฏิบัติ "ที่ไม่เป็นธรรม" ที่สังคมไม่อาจยอมรับได้

5. เกณฑ์การพิจารณาหลักความเสมอภาคและข้อห้ามการเลือกปฏิบัติ

การพิจารณาหลักความเสมอภาคนั้น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้กำหนดเกณฑ์ไว้ว่า การพิจารณาว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งละเมิดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่ ต้องตรวจสอบในประเด็นดังต่อไปนี้ [19]

(1) กฎหมายฉบับนั้นได้กำหนดให้มีการปฏิบัติให้แตกต่างกันสำหรับข้อเท็จจริงที่มีสาระสำคัญเหมือนกันหรือไม่

(2) การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นให้เหตุผลตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ โดยมีข้อพิจารณาในการตรวจสอบ ดังนี้

---

[19] บรรเจิด สิงคะเนติ , *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6,* หน้า 135 - 137.

- การบัญญัติกฎหมายเป็นไปตามขั้นตอนกระบวนการของการบัญญัติกฎหมายหรือไม่

- กฎหมายนั้นสอดคล้องกับหลักเงื่อนไขการบัญญัติกฎหมายของรัฐสภา หรือไม่ กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดสิ่งอันเป็นสาระสำคัญเอง โดยมิได้มอบให้เป็นอำนาจของฝ่ายปกครอง

- ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคที่มีหลักสำคัญว่า กรณีที่มีข้อเท็จจริง 2 อัน เปรียบเทียบในสาระสำคัญแล้ว จะต้องปฏิบัติเหมือนกันต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน และจะต้องปฏิบัติแตกต่างกันต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญไม่เหมือนกัน

- ตรวจสอบเนื้อหาของกฎหมาย มีการตรวจสอบว่าสอดคล้องกับหลักกฎหมายเฉพาะเรื่อง

- องค์ประกอบและผลในทางกฎหมายได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน หรือไม่

สำหรับเกณฑ์การพิจารณาเกี่ยวกับหลักข้อห้ามการเลือกปฏิบัติเพื่อให้เกิดความเสมอภาคนั้น มีหลักการที่ใช้ในการพิจารณา ดังนี้ [20]

(1) ต้องใช้กฎเกณฑ์อันเดียวกันกับทุกคนเว้นแต่ว่าสถานการณ์แตกต่างกันไป ดังนั้น ผู้บัญญัติกฎหมายจะต้องไม่กำหนดกฎเกณฑ์ให้มีผลในทางปฏิบัติไม่เสมอภาคแก่บุคคลในสถานภาพหรือเหตุการณ์ที่เหมือนกัน โดยคำนึงถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ด้วยว่าเป็นสถานการณ์เดียวกันหรือใกล้เคียงกันหรือไม่

(2) การจะใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันนั้นต้องมีความสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์อันเป็นสาระสำคัญของกฎเกณฑ์ในเรื่องนั้น

(3) กรณีการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐสามารถใช้

---

[20] สำนักงานศาลปกครอง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9,* หน้า 11.

กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันได้ แม้ว่าผู้อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เหล่านั้นจะอยู่ในสถานการณ์เดียวกัน ประโยชน์ส่วนรวมนั้นย่อมอยู่เหนือกว่าประโยชน์ส่วนบุคคลหรือประโยชน์ของปัจเจกชน

(4) การที่จะยอมรับได้ว่าหากเป็นการทำเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว แม้อยู่ในสถานการณ์เดียวกันก็สามารถใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันได้ ซึ่งอาจเป็นการกระทบต่อหลักแห่งความเสมอภาคและก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติก็ตามที แต่อย่างไรก็ดี การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อไม่ต้องเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาคนั้น จะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกที่ไม่สามารถยอมรับได้

บทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการพัฒนาหลักความเสมอภาค

1. อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

ก่อนที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติได้ทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศและมีประกาศให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลง เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 นั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และกฎหมายอื่นบัญญัติ (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550) ซึ่งได้แก่

(1) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

(1.1) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 141 และมาตรา 154)

(1.2) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2550 มาตรา 185 มาตรา 211 มาตรา 212 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2))

(2) คดีเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มิใช่ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 214)

(3) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมือง หรือการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของพรรคการเมือง (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 65 วรรคสาม มาตรา 68 มาตรา 106 (7) มาตรา 237 วรรคสอง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550)

(4) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบการดำเนินงานภายในวงงานของรัฐสภา (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 149 มาตรา 155 และมาตรา 168)

(5) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำของฝ่ายบริหารที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคหก)

(6) คดีเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 91 มาตรา 182 วรรคสาม มาตรา 233)

(7) คดีเกี่ยวกับการดำเนินการของพรรคการเมือง ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

2. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับหลักความเสมอภาคและข้อห้ามการเลือกปฏิบัติ

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งที่ผ่านมา ศาลรัฐธรรมนูญได้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยกลุ่มกฎหมายที่วินิจฉัยว่ามีบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญว่าด้วยหลักความเสมอภาคและหลักข้อห้ามการเลือกปฏิบัติ ได้แก่

2.1 ความเสมอกันในกฎหมายและข้อห้ามการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเพศ

(1) คำวินิจฉัยที่ 21/2546[21] โดยวินิจฉัยว่า หลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 มีพื้นฐานมาจากหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามธรรมชาติที่เป็นการยอมรับว่า สิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกชนนั้นเป็นสิทธิที่มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันทุกคน ซึ่งจะเป็นสิทธิที่มีมาตั้งแต่เกิดที่ทุกคนจะมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน และห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติอันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคแก่บุคคลที่เรียกว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม แต่ก็มิได้เป็นการห้ามโดยเด็ดขาด หากการเลือกปฏิบัตินั้นเป็นมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้เกิดความเสมอภาค โดยทำให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ถือว่า เป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมตามมาตรา 30 วรรคสี่ การใช้ชื่อสกุลเป็นมาตรการของรัฐในการจำแนกตัวบุคคลเพื่อแสดงถึงแหล่งกำเนิดว่ามาจากวงศ์ตระกูลใด อันเป็นการแสดงเผ่าพันธุ์เทือกเถาเหล่ากอของบุคคล โดยการใช้ชื่อสกุลถือว่าเป็นเรื่องสิทธิของบุคคลที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันทุกคน ทั้งนี้ รัฐยังคงมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองบุคคลตามกฎหมาย เพื่อมิให้การใช้ชื่อสกุลของบุคคลใดก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสื่อมเสียแก่บุคคลอื่นได้ และถือเป็นหน้าที่ของบุคคลทุกคนที่จะต้องไม่ให้การใช้สิทธิในการใช้ชื่อสกุลไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิของ

[21] กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30

บุคคลอื่นเช่นกัน โดยถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 ที่บัญญัติว่า "หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี" นั้น มีความหมายในลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น โดยใช้ถ้อยคำเดียวกันในลักษณะเป็นบทบังคับ ย่อมแสดงว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคลฯ มีเจตนารมณ์ไม่ประสงค์ให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนต่อไป โดยเปลี่ยนแปลงหลักการจากเดิมที่ให้หญิงมีสามีมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ เปลี่ยนมาเป็นการบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียว **เมื่อบทบัญญัติมาตรา 12 มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล** เนื่องจากสิทธิการใช้ชื่อสกุลนั้นเป็นสิทธิของบุคคลที่จะแสดงเผ่าพันธุ์เทือกเถาเหล่ากอของตน และเป็นสิทธิที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน โดยมิได้มีการแบ่งแยกว่าเป็นสิทธิของชายหรือของหญิง อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม **เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียวโดยใช้สถานะการสมรสนั้น มิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพหรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ จนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกัน จึงไม่เป็นเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลได้**

(2) คำวินิจฉัยที่ 17/2555 [22] โดยวินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) เป็นบทบัญญัติที่จำแนกเงินได้พึงประเมินออกเป็นประเภทต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีเงินได้

[22] กรณีประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) (8) ประกอบมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

บุคคลธรรมดา ส่วนมาตรา 57 ตรี ให้การเก็บภาษีเงินได้จากสามีและภริยาที่อยู่ร่วมกันตลอดปีที่ล่วงมาแล้ว ให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดในการยื่นรายการและเสียภาษี แต่เมื่อมีภาษีค้างชำระให้ภริยาร่วมรับผิดในการเสียภาษีที่ค้างชำระนั้นด้วย นั้นเป็นการไม่ยุติธรรม สามีและภริยามีสิทธิเท่าเทียมกัน ถ้าภริยามีรายได้ของตัวเอง ย่อมมีสิทธิยื่นรายการและเสียภาษีของตัวเองได้ และรับผิดชอบปัญหาภาษีค้างชำระด้วยตนเอง รวมทั้ง**ยังเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลระหว่างหญิงโสดกับหญิงมีสามี ทำให้สามีภริยาต้องเสียภาษีเพิ่มขึ้นจากกรณีที่ต่างฝ่ายแยกยื่นเมื่อยังไม่มีการสมรส** สำหรับมาตรา 57 เบญจ ที่ให้เฉพาะภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) สามารถแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากสามี โดยมิให้ถือว่าเป็นเงินได้ของสามีตามมาตรา 57 ตรี **ไม่เป็นการส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล** บทบัญญัติดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

2.2 ความเสมอกันในกฎหมายและข้อห้ามการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเชื้อชาติ

- คำวินิจฉัยที่ 45/2546[23] โดยวินิจฉัยว่า มาตรา 20 (1) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช 2482 ที่บัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาล โดยให้ผู้สมัครมีสัญชาติไทยแต่บิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่ง**กำหนดให้มีคุณสมบัติทางการศึกษาเพิ่มขึ้น อันเป็นเงื่อนไขที่เพิ่มขึ้น**

[23] กรณีพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช 2482 มาตรา 20 (1) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

ตามเชื้อชาติของบุคคล เป็นการกำหนดคุณสมบัติแตกต่างกับผู้สมัครที่มีสัญชาติไทยโดยการเกิด ทำให้ไม่เสมอกันในกฎหมาย และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ ดังนั้น มาตรา 20 (1) เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า "... แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อีกด้วย" ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

2.3 ความเสมอกันในกฎหมายและข้อห้ามการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางความพิการ

- คำวินิจฉัยที่ 15/2555[24] โดยวินิจฉัยว่า อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติมีการกล่าวถึงลักษณะ "ความพิการ" และขอบเขตของ "การเลือกปฏิบัติ เพราะเหตุแห่งความพิการ" ไว้ ... เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองคนพิการเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุสภาพทางกายหรือสุขภาพ รวมทั้งให้คนพิการมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ และความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ตลอดจนให้รัฐต้องสงเคราะห์คนพิการให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้ โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้ทั้งหน่วยงานภาครัฐและเอกชน และมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดความหมายของ "คนพิการ" หมายความว่า บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวัน หรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่าง ๆ และมีความจำเป็นเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใด

---

[24] กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม

เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ ตามประเภทและหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ประกาศกำหนด ซึ่งความหมายของ "คนพิการ" ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ... การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ให้ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม "... มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการ ตุลาการ ..." นั้น คำว่า "กายหรือจิตใจไม่เหมาะสม" อยู่ในกรอบความหมายของคำว่า "คนพิการ" ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ โดยมีลักษณะเป็นการกำหนดลักษณะทางกายและจิตใจที่ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการไว้อย่างกว้างขวางไม่มีขอบเขตที่ชัดเจนนำไปสู่การใช้ดุลพินิจที่ส่งผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมได้ในที่สุด **กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น ต้องมีขอบเขตชัดเจนแน่นอน เช่น อาจกำหนดว่ามีลักษณะทางกายและจิตใจที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เป็นข้าราชการตุลาการได้เพียงใด เป็นต้น เพื่อให้ประชาชนทราบว่ากฎหมายดังกล่าวต้องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดบ้าง และต้องสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของสังคมโดยรวมมากกว่าประโยชน์ขององค์กร** ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บทบัญญัติบางมาตราแห่งพระราชบัญญัติ

ดังกล่าว จึงไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันที่รัฐธรรมนูญได้มุ่งคุ้มครองคนพิการให้ได้รับสิทธิและความเสมอภาคเท่าเทียมกับบุคคลโดยทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการศึกษา การทำงาน และการประกอบอาชีพ บทบัญญัติดังกล่าวเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจกว้างขวางเกินความจำเป็นอันอาจจะส่งผลให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการได้ ... **ความพิการจึงมิได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จะเป็นข้าราชการตุลาการที่จะมีผลต่อการให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความหรือผู้เกี่ยวข้อง** ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ในส่วนที่บัญญัติให้ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามว่า “มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” **จึงขัดต่อสิทธิของคนพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ และเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม**

บทวิเคราะห์

1. ความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง

พิจารณาจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แล้ว วรรคหนึ่ง เป็นหลักความเสมอภาคทั่วไป วรรคสอง เป็นหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง วรรคสาม เป็นหลักข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ และวรรคสี่ เป็นข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญให้กระทำได้ รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสอง บัญญัติให้หญิงและชายมีสิทธิเท่าเทียมกัน เป็นหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องทางเพศ ซึ่งเป็นการทำให้หลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นรูปธรรม ตามหลักความเสมอภาคทั่วไปนั้นอาจจะปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ระหว่างข้อเท็จจริงสองข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันและมีเหตุผลที่อาจอธิบาย การปฏิบัติ

ให้แตกต่างนั้นได้ **ในขอบเขตดังกล่าวนี้เอง มาตรา 30 วรรคสอง จึงกำหนดว่าเพียงแต่ข้อเท็จจริงว่าฝ่ายหนึ่งเป็นชายอีกฝ่ายหนึ่งเป็นหญิง ในกรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นเกณฑ์ของความแตกต่างที่เป็นสาระสำคัญ** แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ไม่อาจที่จะไม่คำนึงถึงความแตกต่างในทางกายภาพและความแตกต่างในทางหน้าที่ระหว่างหญิงกับชายได้อย่างสมบูรณ์ หมายความว่า **การพิจารณาความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญนั้น มิใช่ว่าทุกสิ่งต้องปฏิบัติเหมือนกันหรือเท่ากันหมด แต่มีหลักในการพิจารณาเรื่องความเสมอภาคว่า ถ้าข้อเท็จจริงเดียวกัน ต้องปฏิบัติด้วยกฎเกณฑ์เดียวกัน จึงจะเสมอภาค** เช่น ผู้ชายทุกคนต้องถูกเกณฑ์ทหารเหมือนกัน และข้อเท็จจริงต่างกันต้องปฏิบัติด้วยกฎเกณฑ์ที่ต่างกันจึงจะเสมอภาค เช่น หญิงและชายมีสภาพร่างกายที่แตกต่างกัน กฎหมายจึงกำหนดให้เฉพาะชายเท่านั้นที่ต้องถูกเกณฑ์ทหาร โดยกฎหมายที่ปฏิบัติแตกต่างกันนี้ต้องมีเหตุผลที่สามารถอธิบายและรับฟังได้ด้วย กล่าวคือ มีเหตุผลที่สมเหตุสมผล ดังนั้น ถ้าข้อเท็จจริงเดียวกันแต่ปฏิบัติด้วยกฎเกณฑ์ต่างกันถือว่าไม่เสมอภาค หรือข้อเท็จจริงต่างกันปฏิบัติด้วยกฎเกณฑ์เหมือนกันถือว่าไม่เสมอภาค

ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้วินิจฉัยว่าความแตกต่างระหว่างหญิงกับชายนั้น อาจจะเป็นเหตุผลที่สำคัญของการปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ เมื่อการปฏิบัติให้แตกต่างนั้นได้คำนึงถึงความแตกต่างในทางกายภาพและความแตกต่างในทางภาระหน้าที่ทางสังคมระหว่างหญิงกับชาย ในทางกฎหมายแล้วอาจทำได้เฉพาะเมื่อความแตกต่างในทางกายภาพและความแตกต่างในทางภาระหน้าที่ที่มีผลมาจากเพศนั้น เป็นความสัมพันธ์ในการดำเนินชีวิตที่สำคัญ **ลำพังเพียงเหตุผลในทางประเพณีวัฒนธรรมของความสัมพันธ์ในการดำเนินชีวิตเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอที่จะอธิบายการปฏิบัติให้แตกต่างกันได้** [25] ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักในคำวินิจฉัยเรื่องนี้โดยอธิบายความถึง

[25] สำนักงานศาลปกครอง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9,* หน้า 15-16.

หลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 ว่า มีพื้นฐานมาจากหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามธรรมชาติที่เป็นการยอมรับว่า สิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกชนนั้นเป็นสิทธิที่มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันทุกคน ซึ่งเป็นสิทธิที่มีมาตั้งแต่เกิดที่ทุกคนจะมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน และห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติอันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคแก่บุคคลที่เรียกว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม แต่ก็มิได้เป็นการห้ามโดยเด็ดขาด หากการเลือกปฏิบัตินั้นเป็นมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้เกิดความเสมอภาค โดยทำให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมตามมาตรา 30 วรรคสี่

สำหรับเหตุผลที่สมเหตุสมผลในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้อธิบายเรื่องสิทธิการใช้ชื่อสกุลไว้ว่าเป็นมาตรการของรัฐในการจำแนกตัวบุคคลเพื่อแสดงถึงแหล่งกำเนิดว่ามาจากวงศ์ตระกูลใดอันเป็นการแสดงเผ่าพันธุ์เทือกเถาเหล่ากอของบุคคล โดยการใช้ชื่อสกุลถือว่าเป็นเรื่องสิทธิของบุคคลที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันทุกคน ทั้งนี้รัฐยังคงมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองบุคคลตามกฎหมาย เพื่อมิให้การใช้ชื่อสกุลของบุคคลใดก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสื่อมเสียแก่บุคคลอื่นได้ และถือเป็นหน้าที่ของบุคคลทุกคนที่จะต้องไม่ให้การใช้สิทธิในการใช้ชื่อสกุลไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลอื่นเช่นกัน โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล ฯ นั้น **คำว่า “ให้ใช้” ซึ่งมีลักษณะเป็นบทบังคับโดยชัดแจ้ง** ให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น **อันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี** ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน **เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล** เนื่องจากสิทธิการใช้ชื่อสกุลนั้นเป็นสิทธิของบุคคลที่จะแสดงเผ่าพันธุ์เทือกเถาเหล่ากอของตน และเป็นสิทธิที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน โดยมิได้มีการแบ่งแยกว่าเป็นสิทธิของชายหรือของหญิง

อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียวโดยใช้สถานะของการสมรสนั้น มิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพ หรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ จนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกัน จึงไม่เป็นเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลได้ นอกจากนี้ ข้ออ้างที่ว่าเพื่อความเป็นเอกภาพและความสงบสุขของครอบครัว อีกทั้งสอดคล้องกับวัฒนธรรมและวิถีชีวิตของชนชาวไทยนั้นรับฟังไม่ได้ เนื่องจากความเป็นเอกภาพและความสงบสุขของครอบครัวเกิดขึ้นจากความเข้าใจ การยอมรับและการให้เกียรติซึ่งกันและกันระหว่างสามีและภริยา ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการใช้ชื่อสกุลฉบับแรกของประเทศไทยเพิ่งตราขึ้นเมื่อปี 2456 โดยก่อนหน้านั้นประเทศไทยไม่มีระบบการใช้ชื่อสกุล จึงไม่น่าจะเป็นเรื่องของวัฒนธรรมและวิถีชีวิตที่มีมาช้านาน อีกทั้งการให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้นั้น เป็นเพียงการส่งเสริมให้ชายและหญิงมีสิทธิอย่างเสมอภาคกันทางกฎหมายเท่านั้น

จากเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยดังกล่าว เป็นแนวการวินิจฉัยว่า การเลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างทางเพศนั้นกระทำได้ หากเป็นไปเพื่อเหตุผลในเรื่องของความแตกต่างทางกายภาพหรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิง เมื่อกฎหมายว่าด้วยชื่อสกุลไม่เป็นไปตามหลักดังกล่าว จึงขัดกับหลักความเสมอภาคทางเพศตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนั้น กฎหมายใดที่กำหนดให้สิทธิของชายและหญิงมีความแตกต่างกันอันเนื่องมาจากเรื่องที่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับกายภาพหรือภาระหน้าที่แล้ว ไม่น่าจะเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เช่น การเกณฑ์ทหาร หรือการลาคลอดบุตร เป็นต้น

อนึ่ง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยกรณีชื่อสกุลมีความเหมือนกันกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันซึ่งได้วินิจฉัยเรื่องชื่อสกุลของคู่สมรส โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1355 ที่บัญญัติว่า "ให้ชื่อสกุลของฝ่ายชายเป็นชื่อสกุลของ คู่สมรส" โดยมิให้ใช้ชื่อสกุลของฝ่ายหญิงเป็นชื่อสกุลของคู่สมรส มีลักษณะยึดโยงกับความเป็นฝ่ายชาย เป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของหญิง จึงไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคระหว่างหญิงและชายตามมาตรา 3 วรรคสอง[26] อย่างไรก็ดีหลักความเสมอภาคและการห้ามมิให้เลือกปฏิบัติทางเพศ มิได้ห้ามการปฏิบัติให้แตกต่างกันในทุกกรณี ความแตกต่างทางเพศระหว่างชายและหญิงอาจเป็นเหตุผลที่สำคัญของการปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ โดยมีเหตุผลในเรื่อง ความแตกต่างในทางกายภาพและภาระหน้าที่ระหว่างหญิงและชาย[27] ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ในการดำเนินชีวิตที่สำคัญ ลำพังเพียงเหตุผลในทางประเพณี วัฒนธรรมของความสัมพันธ์ในการดำรงชีวิตคงไม่เพียงพอที่จะอธิบายได้[28]

จากที่กล่าวมาข้างต้น ผลที่เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องการรับรองความเสมอภาคทางเพศในการใช้ชื่อสกุลของหญิงที่มีสามีนั้น มีผลกว้างขวางในแง่ของแนวคิดและวัฒนธรรมทางสังคมซึ่งต้องยอมรับว่า เป็นอีกก้าวหนึ่งของการพัฒนาสิทธิของสตรี โดยที่บางประเทศมีการกดขี่ทางเพศทางสังคม และมีการให้สิทธิทางการเมืองแก่สตรีในการใช้สิทธิเลือกตั้งล่าช้ากว่าประเทศไทย คือ ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีการให้สิทธิแก่สตรีผู้เป็นภริยาเมื่อมีการสมรส โดยให้หญิงมีสิทธิเลือกใช้ชื่อสกุลเดิมของตน หรือใช้ชื่อ

---

[26] BVerf Ge 84,9 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักความเสมอภาค,** (กรงเทพ ฯ : สถาบันพระปกเกล้า, พ.ศ. 2543) หน้า 123.

[27] BVerf Ge 3,225,เพิ่งอ้าง, หน้า 121.

[28] หน้าเดียวกัน.

สกุลของสามีก็ได้ เช่นเดียวกับฝ่ายชายที่เป็นคู่สมรส ทั้งนี้ เป็นไปตามข้อตกลงในสัญญาที่ทำขึ้นขณะสมรส ตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 750[29] การเลือกทางออกของการแก้ไขเพิ่มเติมโดยปรากฏข้อความตามที่มีการแก้ไขนั้น เป็นหลักการให้เกิดความเสมอภาคทางเพศโดยให้เป็นเรื่องของข้อตกลงระหว่างคู่สมรสว่าจะเลือกใช้ชื่อสกุลของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียก่อน หากตกลงกันไม่ได้จึงจะไปใช้ชื่อสกุลเดิมของแต่ละฝ่าย ซึ่งหลักการนี้เป็นการรับรองหลักการที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การใช้ชื่อสกุลเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลในการแสดงเทือกเถาเหล่ากอของตนอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าหญิงหรือชาย การสละซึ่งสิทธิจะต้องเป็นบุคคลเจ้าของสิทธินั้น ดังนั้น การใช้ชื่อสกุลจึงเป็นเรื่องข้อตกลงมากกว่าการบังคับ ซึ่งสอดคล้องกับที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ว่า การบังคับให้หญิงที่มีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียวนั้นเป็นการขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคทางเพศที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 รับรองไว้

ส่วนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเรื่องการยื่นแบบและเสียภาษีของคู่สมรสตามประมวลรัษฎากร ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ 48/2545 ซึ่งเป็นกรณีวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 โดยวินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี ที่กำหนดให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่ยื่นรายการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาแทนภริยา และมาตรา 57 เบญจ บัญญัติให้ภริยาแยกยื่นเสียภาษีต่างหากจากสามีได้หากมีรายได้ตามมาตรา 40 (1) ว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 80 โดยในส่วนของรัฐธรรมนูญ

---

[29] ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 750 กำหนดว่า เมื่อสามีและภรรยาทำการสมรสกันแล้ว ต่างฝ่ายต่างมีสิทธิเลือกใช้ชื่อสกุลเดิมของตน หรือต่างฝ่ายต่างใช้ชื่อสกุลของตนก็ได้ อ้างไว้ในสุภาวรรณ ชั้นไพบูลย์ และคณะ. **การใช้ชื่อสกุลของหญิงที่สมรสแล้ว,** โครงการศึกษาวิจัย, พ.ศ. 2546 จาก www.lawreform.go.th/

มาตรา 30 นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า การกำหนดให้สามีและภริยาเสียภาษีต่างจากคนโสด เนื่องจากคนโสดกับสามีและภริยามีเงื่อนไขและสาระสำคัญในการดำรงชีวิตรวมทั้งมีพฤติกรรมทางเศรษฐกิจที่ต่างกัน ประกอบกับเงินได้ของสามีหรือภริยาที่ได้มาระหว่างการสมรส โดยทั่วไปจะถือเป็นสินสมรส และบุคคลในครอบครัวเป็นผู้รับประโยชน์จากเงินได้นั้นร่วมกัน อีกทั้งในการคำนวณภาษีของสามีและภรรยา ประมวลกฎหมายรัษฎากรกำหนดให้หักค่าลดหย่อนและค่าใช้จ่ายจากเงินพึงประเมินก่อนเหลือเท่าใดจึงเป็นเงินได้สุทธิที่ต้องเสียภาษีในอัตราที่กำหนดในบัญชีอัตราเงินได้ ส่วนประเด็นการให้สิทธิภริยาที่จะแยกยื่นเสียภาษีต่างหากจากสามี ก็เป็นเฉพาะเงินได้ที่ได้มาจากน้ำพักน้ำแรงของหญิงผู้เป็นภริยาเท่านั้น ซึ่งสิทธิดังกล่าวย่อมเป็นประโยชน์ทั้งสามีและภริยา มิได้เป็นประโยชน์แก่ภริยาแต่ฝ่ายเดียว จากเหตุผลนี้ถือว่าเป็นความแตกต่างในสาระสำคัญที่ทำให้การกำหนดหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันนี้ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เหตุผลดังกล่าวเป็นเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญในการที่ต้องปฏิบัติแตกต่างกัน และเป็นเหตุผลที่ศาลเห็นว่ามีความสมเหตุสมผลเหมาะสมแล้ว

สำหรับในคำวินิจฉัยที่ 15/2557 ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลที่สมเหตุสมผลว่า การที่ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี วรรคหนึ่ง บัญญัติว่าในการเก็บภาษีเงินได้จากสามีและภริยานั้น ถ้าสามีและภริยาอยู่ร่วมกันตลอดปีภาษีที่ล่วงมาแล้วให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดในการยื่นรายการและเสียภาษี แต่ถ้ามีภาษีค้างชำระและภริยาได้รับแจ้งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วันแล้ว ให้ภริยาร่วมรับผิดในการเสียภาษีที่ค้างชำระนั้นด้วย ซึ่งการถือเอาเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และการกำหนดให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดในการยื่นรายการและเสียภาษี แต่เมื่อมีปัญหาภาษีค้างชำระกลับให้ภริยาร่วมรับผิดชอบในเรื่องภาษีค้างชำระ

ด้วยนั้น เป็นการไม่ยุติธรรมสำหรับภริยาเพราะกฎหมายกำหนดให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดในการยื่นรายการและเสียภาษี สามีควรรับผิดในเรื่องภาษีค้างชำระทั้งหมด ภริยาอาจไม่มีส่วนรู้เห็นในเรื่องการยื่นรายการเสียภาษีด้วย และไม่มีความจำเป็นที่กำหนดให้เอาเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ของภริยาเป็นเงินได้ของสามี ในเมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 สามีและภริยาจึงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ถ้าภริยามีรายได้ของตัวเอง ย่อมต้องมีสิทธิที่จะยื่นรายการและเสียภาษีของตัวเองได้และรับผิดชอบปัญหาที่เกิดขึ้นในเรื่องภาษีค้างชำระด้วยตนเอง รวมทั้งยังเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลระหว่างหญิงโสดกับหญิงมีสามีที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ส่วนมาตรา 57 ตรี วรรคสองเป็นการบังคับให้สามีและภริยาต้องยื่นรายการเสียภาษีร่วมกันทางอ้อม กรณีจึงเป็นการจำกัดสิทธิไม่ให้สามีและภริยาแยกกันยื่นรายการและเสียภาษี และถือได้ว่าไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง โดยมุ่งจะให้สามีและภริยาร่วมกันจ่ายภาษีให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และมาตรา 57 ตรี วรรคสาม เป็นการกำหนดไว้ในลักษณะที่ให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจอนุญาตให้สามีและภริยาแยกกันยื่นรายการเสียภาษีได้ แต่ถ้าฝ่ายใดค้างชำระหรือไม่ชำระภาษี ให้อีกฝ่ายหนึ่งร่วมรับผิดในการเสียภาษีที่ค้างชำระนั้นด้วย เห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่อาศัยความเป็นสามีและภริยามาบังคับให้อีกฝ่ายที่ไม่มีความผิดต้องร่วมรับผิดชอบ ซึ่งไม่เป็นธรรมสำหรับสามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ไม่ได้กระทำผิด ถือว่าไม่ยุติธรรมกับฝ่ายที่ไม่ได้กระทำผิด และไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง ... ดังนั้น ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี ที่บัญญัติให้สามีและภริยาที่ได้อยู่ร่วมกันตลอดปีภาษีที่ล่วงมาแล้ว ต้องถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดในการยื่นรายการและเสียภาษีนั้น ทำให้สามีภริยา

ต้องเสียภาษีเพิ่มขึ้นจากกรณีที่ต่างฝ่ายต่างแยกยื่นเมื่อยังไม่มีการสมรส ... จึงถือว่าเป็นการไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง จากเหตุผลดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ชัดว่า เมื่อไม่สามารถแสดงเหตุผลอันสมเหตุสมผลที่เป็นสาระสำคัญให้มีการปฏิบัติแตกต่างกันระหว่างชายและหญิงซึ่งเป็นคู่สมรสในการยื่นรายการและเสียภาษีแล้ว กฎหมายที่กำหนดให้มีการปฏิบัติแตกต่างกันนั้น ย่อมไม่ส่งเสริมหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องทางเพศอันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสอง คำวินิจฉัยเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นในเรื่องของการพิจารณาความเหมาะสมของเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญที่ทำให้ต้องปฏิบัติแตกต่างกันระหว่างชายและหญิง โดยเห็นว่าในสังคมปัจจุบันการยื่นแบบและเสียภาษีระหว่างชายและหญิงไม่มีความแตกต่างกัน ซึ่งความเหมาะสมของเหตุผลนี้มีการเปลี่ยนแปลงในการวินิจฉัยซึ่งเคยวินิจฉัยไว้แล้วได้ ขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

2. ข้อห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุทางเชื้อชาติ

คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุทางเชื้อชาติ ในคำวินิจฉัยที่ 45/2545 เป็นกรณีเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นของประเทศไทย ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 มาตรา 285 วรรคเจ็ดได้บัญญัติให้คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องนี้ (มกราคม 2545) ฝ่ายนิติบัญญัติก็ยังไม่ได้ตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 285 วรรคเจ็ด แต่อย่างใด ดังนั้นในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นยังคงใช้กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นนั้น ๆ ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลก็เช่นกันยังอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิก

สภาเทศบาล พุทธศักราช 2482 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมรวม 10 ฉบับ ในเรื่องคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล ฯ มาตรา 20 (1) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2538 บัญญัติให้ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย แต่รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 มาตรา 107 บัญญัติว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีคุณสมบัติ คือ (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 29 บัญญัติให้ผู้สมัครต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงเกิดปัญหาข้อโต้แย้งทางกฎหมายที่ว่า บทบัญญัติมาตรา 20 (1) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล ฯ ดังกล่าว กำหนดให้ผู้สมัครที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติแตกต่างจากผู้สมัครที่ไม่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวอันเป็นการบัญญัติเพิ่มเติมไปจากที่รัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 ทำให้เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยเหตุความแตกต่างของเชื้อชาติ ทั้งที่ผู้สมัครต่างมีสัญชาติไทยโดยการเกิด จึงไม่มีสถานะแตกต่างกันจนทำให้เกิดความไม่เสมอภาคทางกฎหมายขึ้น จึงเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 หรือไม่

คำวินิจฉัยเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญวางหลักการที่สำคัญ 2 หลักการ คือ

(1) การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างทางเชื้อชาติของบุคคลกระทำมิได้ ซึ่งเป็นข้อยืนยันหลักความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

คุณสมบัติเหล่านี้จะต้องเป็นสาเหตุแห่งการปฏิบัติที่แตกต่างกัน จึงจะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม แต่อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติที่แตกต่างกันโดยอาศัยคุณสมบัติเหล่านี้ มิได้หมายความว่าจะเป็นการขัดกับหลักความเสมอภาคเสมอไป เพราะบางกรณีก็มีความจำเป็นต้องอาศัยความแตกต่างมาเป็นเกณฑ์ในการปฏิบัติให้แตกต่างกัน[30] อาทิเช่น คุณสมบัติด้านอายุในการมีสิทธิเลือกตั้ง การกำหนดให้บุคคลอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์เป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 105 ไม่เป็นการขัดกับหลัก ความเสมอภาค เนื่องจากสิทธิในการเลือกตั้งไม่อาจจะให้บุคคลทุกวัยได้รับสิทธิดังกล่าวได้ โดยมีพื้นฐานในการกำหนดอายุเป็นเกณฑ์ คำนึงถึงวิจารณญาณในการตัดสินใจของบุคคล

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องของการปฏิบัติให้เท่าเทียมกันนั้นได้มีความพยายามในการวางหลักเกณฑ์ไว้ อาทิเช่น การเปรียบเทียบต้องเป็นองค์กรเดียวกัน หรือ การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากผลประโยชน์มหาชน หรือการปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากประเพณี เป็นต้น โดยการที่จะพิจารณาว่า การปฏิบัติเช่นไรเป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมอันขัดกับหลักความเสมอภาคนั้น รัฐธรรมนูญได้ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่คอยตรวจสอบโดยผ่านบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดหรือบังคับให้ต้องมีการปฏิบัติเช่นนั้น การพัฒนาแนวคิดหลักความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม จึงต้องอาศัยหลักกฎหมายที่ได้จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ ซึ่งตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยเรื่องการเลือกปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม นั้น ให้ขอบเขตว่าต้องเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเท่านั้นจึงจะกระทำมิได้[31] โดยได้มีการวินิจฉัยในเรื่องการปฏิบัติที่แตกต่างกันด้วยเหตุแห่งสถานะของบุคคลว่า

---

[30] บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14,* , หน้า 17.

[31] คำวินิจฉัยที่ 16/2545 และคำวินิจฉัยที่ 24/2545.

หากมีความแตกต่างในสถานะของบุคคลจะปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ เช่น ลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐกับลูกจ้างของเอกชนมีความแตกต่างในสถานะของบุคคลจึงปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม[32] ซึ่งเป็นการปฏิบัติให้แตกต่างกัน เนื่องจากมีความแตกต่างกันในระบบ หากเปรียบเทียบแล้วอยู่ต่างระบบกันการปฏิบัติที่แตกต่างกันย่อมกระทำได้ไม่ขัดกับหลักความเสมอภาค การพิจารณาว่ามีความแตกต่างหรือเหมือนกันนั้นจะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่องตามที่วรรคสามได้นำมาบัญญัติไว้ว่าคุณสมบัติต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ตามกรณีคำร้องนี้มีลักษณะการปฏิบัติที่แตกต่างกันโดยอ้างเหตุความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ กล่าวคือ ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลต้องมีคุณสมบัติคือมีสัญชาติไทยโดยการเกิด แต่ผู้ที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวจะต้องมีคุณสมบัติทางการศึกษาเพิ่มขึ้น การปฏิบัติที่แตกต่างกันในการกำหนดคุณสมบัติ โดยมีเหตุอันเป็นสาระสำคัญคือ เชื้อชาติของผู้สมัครนั้น ถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 วรรคสาม ทั้งที่ ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งนั้นต้องมีคุณสมบัติคือมีเชื้อชาติไทยโดยการเกิด

ดังนั้น แม้ว่าจะมีเชื้อชาติที่แตกต่างกันก็ไม่อาจถือได้ว่ามีสถานะของบุคคลแตกต่างกันเพราะตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของบุคคลของประเทศไทยผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิดที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวมิได้มีสถานะของสัญชาติโดยการเกิดแตกต่างกับบุคคลผู้มีสัญชาติไทยที่มีบิดาเป็นคนไทยแต่อย่างใด จึงไม่สามารถนำความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติมาเป็นเกณฑ์ให้มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันในเรื่องของการเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นการขัดต่อหลักความเสมอกันต่อกฎหมายตามวรรคหนึ่ง อีกทั้งไม่มีลักษณะเข้าข้อยกเว้นให้ปฏิบัติแตกต่างกันตามวรรคสี่ได้ การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ โดยการกำหนดให้มีการเลือกปฏิบัติ

[32] คำวินิจฉัยที่ 37/2542.

ต่อบุคคลซึ่งเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลที่มีสัญชาติไทยโดยการเกิด โดยไม่มีเหตุผลอันสมเหตุสมผลที่เป็นสาระสำคัญให้ต้องมีการปฏิบัติที่แตกต่างกัน จึงเป็นการขัดหรือแย้งต่อหลักข้อห้ามการเลือกปฏิบัติ ซึ่งห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ในเรื่องเชื้อชาตินี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส (le Conseil Constitutionnel) ได้เคยวินิจฉัยในกรณีของหลักความเสมอภาคในทางเชื้อชาติไว้ว่า[33] การกำหนดให้เฉพาะครอบครัวที่จะเข้าร่วมในสมัชชาของเมืองได้ อย่างน้อยคู่สมรสฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นฝรั่งเศสนั้น เป็นการเลือกปฏิบัติที่มีเหตุมาจากความแตกต่างระหว่างเชื้อชาติซึ่งขัดแย้งต่อหลักความเสมอภาค อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่าหากมีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุจากเชื้อชาติแล้วจะเป็นการขัดต่อหลักดังกล่าวในทุกกรณี แต่หมายความว่า การปฏิบัติที่แตกต่างกันเพราะลักษณะเหตุต่าง ๆ นั้น ต้องอาศัยเหตุผลอันสมเหตุสมผลที่เป็นสาระสำคัญจนทำให้ต้องปฏิบัติแตกต่างกัน อาทิเช่น ความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย เป็นต้น

(2) การวินิจฉัยเฉพาะข้อความแห่งบทบัญญัติว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กรณีของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนใช้บังคับรัฐธรรมนูญ มาตรา 154 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยขอบเขตการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีทางเลือกในการวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยหากเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้ตกไปทั้งฉบับ หากมิใช่เป็นสาระสำคัญให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป แต่ในกรณีของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้บังคับแล้วไม่ปรากฏชัดเจนเช่นเดียวกับมาตรา 154 แต่อย่างใด

---

[33] บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6* , หน้า 149.

ในทางปฏิบัติแล้ว การวินิจฉัยคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ไม่ปรากฏว่า มีการวินิจฉัยเฉพาะบางส่วนของข้อความของบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 45/2546 กรณีพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล ฯ มาตรา 20 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จึงถือได้ว่า เป็นคำวินิจฉัยแรกที่วินิจฉัยว่าข้อความบางข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 สำหรับข้อความที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญยังคงใช้บังคับต่อไปได้ ประกอบกับข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่เป็นสาระสำคัญของบทบัญญัตินั้น กล่าวคือ ข้อความที่ว่า “มีสัญชาติไทยโดยการเกิด” มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี 2540) มาตรา 107 วรรคหนึ่ง (1) และเป็นสาระสำคัญของคุณสมบัติทางสัญชาติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ส่วนข้อความที่ว่า “แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย” ไม่เป็นสาระสำคัญในเรื่องของสัญชาติ เป็นเพียงข้อความที่เป็นเงื่อนไขเพิ่มเติม เมื่อขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ผลคือ ข้อความส่วนนั้นใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยดังกล่าว ทำให้บทบัญญัติว่าด้วยคุณสมบัติด้านสัญชาติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลยังใช้บังคับได้ต่อไป โดยมีความสอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ทำให้กฎหมายดังกล่าวต้องขาดความต่อเนื่องในการใช้บังคับ เท่ากับว่าเป็นการแบ่งเบาภารกิจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ขณะเดียวกันก็ทำหน้าที่ตุลาการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเช่นกัน เพื่อพิทักษ์หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

3. ข้อห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุทางความพิการ

รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม เป็นบทบัญญัติว่าด้วย**"หลักข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ" เพราะเหตุแห่งความพิการของบุคคล"** โดยหลักข้อห้ามนี้ได้แสดงให้เห็นว่าบุคคลไม่อาจจะได้รับการปฏิบัติอย่างได้เปรียบหรือเสียเปรียบอันเนื่องมาจากเหตุดังกล่าวด้วย ซึ่งการระบุลักษณะที่กำหนดไว้ในมาตรา 30 วรรคสาม จะเป็นหลักประกันขั้นต่ำต่อการไม่เลือกปฏิบัติ หลักการใหม่ดังกล่าวนี้ได้เพิ่มเติมเข้ามาในปี 2550 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการรับรองสถานะของบุคคลผู้พิการให้ได้รับสิทธิในความเสมอภาคในกฎหมายมากขึ้น ซึ่งน่าจะได้รับอิทธิพลจากรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 3 วรรคสาม และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในปี 2545 ที่ได้วินิจฉัยไว้ 2 เรื่อง คือ กรณีมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) แห่งร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 และกรณีมาตรา 30 (11) แห่งร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการอัยการ พ.ศ. 2543 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ซึ่งเป็นการวินิจฉัยภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ที่ยังไม่ได้มีการบัญญัติให้ความพิการเป็นคุณลักษณะของข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ โดยคำวินิจฉัยที่ 16/2545 สรุปความได้ว่า "แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จะบัญญัติไว้เป็นหลักการว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ไม่ว่าชายหรือหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง จะกระทำมิได้ **แต่ต้องยอมรับว่าในการที่หน่วยงานใดจะรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใด ย่อมต้องพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถ ความเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วย** ซึ่งการรับสมัครคัดเลือกนอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ความสามารถแล้ว **ยังต้องพิจารณาสุขภาพร่างกายและจิตใจว่ามีความสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดี**

พอที่จะเป็นผู้พิพากษาซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติ โดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษามิใช่เพียงแต่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีในห้องพิจารณาเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปนอกศาลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบ เพื่อสืบพยานที่มาศาลไม่ได้ การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาจึงมีมาตรการที่แตกต่างและเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง ซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และวรรคสองบัญญัติรับรองไว้ว่า กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ซึ่งบทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) คำว่า“มีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” จะใช้ควบคู่กับมาตรา 26 (11) ที่บัญญัติว่า “เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นว่า สมควรรับสมัครได้ “บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26(10) เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายตุลาการจึงเห็นว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

ศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ดังกล่าวเป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างใด

ต่อมา ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 44/2545 กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) โดยวินิจฉัยให้เหตุผลในแนวเดียวกัน สรุปได้ว่า “คำว่า “มีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ” จะใช้ควบคู่กับมาตรา 33 (12) ที่บัญญัติว่า “เป็นผู้ที่คณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.อ. กำหนด ได้ตรวจร่างกายและจิตใจแล้ว และ ก.อ. ได้พิจารณารายงานของแพทย์เห็นว่าสมควรรับสมัครได้ “บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายอัยการ จึงเห็นว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ ฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) ดังกล่าว เป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างใด”

ในปี 2555 ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 15/2555 ซึ่งวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) คำว่า “มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” นั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม ซึ่งผู้จัดทำรายงานทางวิชาการมีข้อสังเกตเกี่ยวกับ

คำวินิจฉัยเรื่องนี้ ดังนี้

(1) แนววินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีการทบทวนได้ จากกรณีคำวินิจฉัยที่ 15/2555 ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยกรณี พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ซึ่งในปี 2545 ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จึงมีข้อพิจารณาว่า การวินิจฉัยในคำวินิจฉัยเมื่อปี 2555 นี้ เป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญกลับแนวการวินิจฉัยหรือบรรทัดฐานหรือไม่ เมื่อพิจารณาหลักการของความผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า ที่มีผลให้ศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเองด้วย หมายความว่า หากข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกัน การวินิจฉัยในเรื่องหลังย่อมเป็นไปตามแนวการวินิจฉัยในเรื่องก่อนหน้า เช่น กรณีคำวินิจฉัยที่ 16/2545 และคำวินิจฉัยที่ 44/2545 เป็นต้น และกรณีที่ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงหรือคนละกรณี ศาลรัฐธรรมนูญย่อมวินิจฉัยในเรื่องหลังได้ โดยอาจจะทบทวนและวินิจฉัยที่มีผลเป็นการเปลี่ยนหรือยืนตามแนววินิจฉัยเรื่องก่อนหน้าก็ได้

คำวินิจฉัยเรื่องนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งเป็นผู้ร้องเห็นว่า คำวินิจฉัยที่ 16/2545 ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่เนื่องจากปัจจุบันได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยบทบัญญัติมาตรา 30 มีหลักการเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 **แต่มีการเพิ่มเติมคำว่า "ความพิการ" ไว้ในมาตรา 30 วรรคสาม** ซึ่งไม่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาก่อน ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ผูกพันผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้กล่าวถึงกรณีดังกล่าวโดยวินิจฉัยว่า "ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มี

คำวินิจฉัยที่ 16/2545 ว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 แล้ว ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD) ของสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2551 ซึ่งมีผลบังคับให้ประเทศไทย ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่ระบุไว้ในอนุสัญญาดังกล่าวตั้งแต่วันที่ 28 สิงหาคม 2551 เป็นต้นมา รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ได้บัญญัติเป็นหลักการว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการมิได้” เหตุผลนี้จึงเป็นเหตุผลสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญที่จะทบทวนการวินิจฉัย เนื่องมาจากกรณีมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปจากปี 2545 จึงเป็นเหตุผลที่สมเหตุสมผลในการรับคำร้องไว้พิจารณาและวินิจฉัยแตกต่างไปจากแนวคำวินิจฉัยได้ จึงเป็นการทบทวนคำวินิจฉัยโดยศาลรัฐธรรมนูญอันเนื่องมาจากสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญ

(2) ขอบเขตสิทธิของผู้พิการในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งงานข้าราชการตุลาการ การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้นำเอาอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD) ของสหประชาชาติที่ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันไปเมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2551 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 28 สิงหาคม 2551 มาปรับใช้กับคดี ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวได้ให้คำนิยามของคำว่า **“คนพิการ”** ว่า **หมายความรวมถึงบุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา หรือทางประสาทสัมผัสในระยะยาว ซึ่งเมื่อมีปฏิสัมพันธ์กับอุปสรรคนานัปการ จะกีดขวางการมีส่วนร่วมในสังคมอย่างเต็มที่และมีประสิทธิผลบนพื้นฐานของความเท่าเทียมกับบุคคลอื่น** นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังนำ**พระราชบัญญัติ**

ส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มาใช้เป็นหลักในเหตุผลอีกด้วย ซึ่งกฎหมายดังกล่าวให้ความหมายที่สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าวโดยให้ความหมาย **"คนพิการ"** ไว้ว่าหมายถึง **"บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่างๆ และมีความจำเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใด เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป"** ศาลรัฐธรรมนูญได้นำนิยามของกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้ในการพิจารณาข้อความที่เป็นประเด็นแห่งคดีที่ว่า **"... หรือมีกายหรือจิตใจ ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ ..."** ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 แล้ว โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ข้อความดังกล่าวอยู่ในกรอบคำว่า **"คนพิการ"** ตามอนุสัญญาและพระราชบัญญัติดังกล่าว มีผลทำให้สามารถใช้ดุลพินิจที่จะกำหนดลักษณะทางกายและจิตใจที่ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการได้อย่างกว้างขวาง ไม่ได้กำหนดขอบเขตการใช้ดุลพินิจอาจนำไปสู่การใช้ดุลพินิจที่ทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการได้ แม้กฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของ ก.ต. ก็ตาม อันเป็นการตัดสิทธิคนพิการตั้งแต่กระบวนการรับสมัคร โดยไม่เปิดโอกาสให้คนพิการสามารถสอบคัดเลือกได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป และไม่มีโอกาสแสดงความรู้ความสามารถอย่างแท้จริงที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งงานนั้นเสียก่อน ทั้งภารกิจหลักตามอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม ความพิการมิได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่จะเป็นข้าราชการตุลาการที่จะมีผลต่อการให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง

การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ยังไม่ได้มีการกำหนดขอบเขตของคำว่า “ความพิการ” ที่ผู้พิการสามารถปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งงานของข้าราชการตุลาการไว้ เพียงแต่มีการยกตัวอย่างของการกำหนดขอบเขตที่แน่นอนไว้ว่า **“อาจกำหนดว่า มีลักษณะทางกายและจิตใจที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เป็นข้าราชการตุลาการได้เพียงใด เป็นต้น”** แม้มีการระบุเงื่อนไขว่า **“ต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี คำนึงประโยชน์ต่อสาธารณะหรือของสังคมโดยรวมมากกว่าประโยชน์ขององค์กร”** แต่ก็ยังไม่มีความชัดเจน ทำให้อาจส่งผลต่อปัญหาในทางปฏิบัติได้ เนื่องจากการนำกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เฉพาะการส่งเสริมและพัฒนากลุ่มบุคคลตามที่กฎหมายบัญญัติ จึงให้ความหมายของคนพิการไว้อย่างกว้าง และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้นำเอาความหมายของคนพิการในกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้กับบทบัญญัติในเรื่องเข้าทำงานในตำแหน่งงานที่มีลักษณะเฉพาะ ดังเช่น ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม เป็นการพิจารณาเฉพาะด้านหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมว่า ความพิการมิได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่จะเป็นข้าราชการตุลาการโดยลำพัง ไม่ได้คำนึงส่วนอื่นประกอบที่นอกเหนือจากความรู้ความสามารถ อาจทำให้เป็นข้อจำกัดในการปฏิบัติหน้าที่ได้ เพราะการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้าทำงานในแต่ละตำแหน่งของหน่วยงาน หน่วยงานต้องพิจารณาส่วนอื่นประกอบด้วยตามภารกิจหน้าที่เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งงานนั้น ๆ มีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์ต่อหน่วยงานมากที่สุดอันเป็นประโยชน์สาธารณะเช่นกัน ซึ่งย่อมมีความแตกต่างกันไปตามลักษณะของภารกิจหน้าที่ในตำแหน่งงานนั้น ๆ ทั้งนี้ การกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละองค์กรอาจมีความแตกต่างกันได้โดยมีเหตุผลเพื่อให้บุคคลนั้นสามารถปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเป็นไปตามความรู้ความสามารถและบางตำแหน่งงานต้องกำหนดให้มีสภาพร่างกายและ

จิตใจที่ไม่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่อันเกิดประโยชน์สูงสุดในหน้าที่การงานอีกด้วย ด้วยเหตุความแตกต่างของลักษณะงานหรือภารกิจหน้าที่ของแต่ละองค์กร จึงมีความจำเป็นที่อาจจะกำหนดคุณสมบัติในลักษณะเฉพาะให้เป็นพิเศษได้ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปอย่างเหมาะสมกับสภาพสังคมและวัฒนธรรม และต้องมิให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็น ประกอบกับลักษณะหรือระดับของความพิการในแต่ละรายบุคคลนั้นไม่มีความชัดเจนที่แน่นอนตายตัว ดังเช่น ความพิการทางสายตาของบุคคลจะมีความสามารถในการมองเห็นหลายระดับแตกต่างกันไป และในบางระดับของการมองเห็นนั้นก็ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามภารกิจหน้าที่ในบางตำแหน่งงานได้ การที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดขอบเขตของความพิการที่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งงานของข้าราชการตุลาการไว้ และไม่เปิดโอกาสให้นำข้อเท็จจริงด้านความพิการของบุคคลแต่ละราย ซึ่งจะเป็นตัวชี้วัดในข้อเท็จจริงได้ว่าบุคคลนั้นสามารถปฏิบัติหน้าที่ในภารกิจหน้าที่ในตำแหน่งงานของข้าราชการตุลาการได้หรือไม่ จึงเป็นการวินิจฉัยเพียงมุ่งให้บุคคลผู้พิการมีสิทธิในการเข้าทำงานที่เสมอภาคกับบุคคลทั่วไปเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามมาตรการขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้ผู้พิการสามารถใช้สิทธิได้เช่นเดียวกันกับบุคคลอื่นตามมาตรา 30 วรรคสี่

ดังนั้น การวินิจฉัยเรื่องสิทธิของผู้พิการในการเข้าทำงานในตำแหน่งงานควรเป็นเรื่องของการคำนึงถึงสิทธิของผู้พิการและภารกิจหน้าที่ของตำแหน่งงานให้ได้สัดส่วนอย่างสมดุลกัน โดยนำส่วนอื่นมาพิจารณาประกอบกันด้วย โดยเฉพาะข้อเท็จจริงของความพิการในแต่ละรายบุคคล เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อหน่วยงานและประโยชน์โดยรวม ในเรื่องสิทธิของผู้พิการในตำแหน่งงานนี้ ได้มีนักวิชาการกฎหมาย[34] ให้ความเห็นกรณีคำวินิจฉัย

[34] นันทวัฒน์ บรมานันท์ “สิทธิในการรับราชการของผู้พิการ” บทบรรณาธิการสำหรับวันจันทร์ที่ 16 กรกฎาคม ถึงวันอาทิตย์ที่ 29 กรกฎาคม 2555, เว็ปไซด์ pub-law.net

นี้ไว้ว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยคำนึงถึงแต่เพียงสิทธิของคนพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป จึงเป็นการวินิจฉัยที่ไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงของแต่ละบุคคลที่อาจก่อให้เกิดปัญหาตามมาอย่างมากมาย

การที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดขอบเขตของ "ความพิการ" ในตำแหน่งงานข้าราชการตุลาการในคำวินิจฉัยที่ 15/2555 ไว้ มีลักษณะทำนองเดียวกันกับกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดขอบเขตของ "สภาพร่างกายหรือจิตใจที่เหมาะสม" ในตำแหน่งงานข้าราชการตุลาการเมื่อคราวที่วินิจฉัยในคำวินิจฉัยที่ 16/2545 และคำวินิจฉัยที่ 44/2545 ซึ่งมีนักวิชาการทางกฎหมาย[35] ได้ให้ความเห็นไว้ว่า กรณีนี้ย่อมขึ้นอยู่กับระดับความไม่เหมาะสมของร่างกาย ถ้าถึงขนาดว่าไม่สามารถทำหน้าที่ได้ย่อมเป็นที่ชัดแจ้งว่ามีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ กรณีนี้จึงไปสัมพันธ์กับการจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็นหรือไม่ ปัญหาคือ บกพร่องแค่ไหนเพียงใดจึงเป็นเหตุผลของการปฏิเสธ หากมีการปฏิเสธเพราะความบกพร่องทางกายโดยมิได้พิจารณาว่าถึงขนาดไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ การปฏิเสธดังกล่าวอาจเป็นการเลือกปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น จะต้องมีการวางหลักความบกพร่องทางกายทุกกรณีที่อาจอ้างเหตุผลของการเลือกปฏิบัติมีเฉพาะความบกพร่องทางกายในกลุ่มหนึ่งเท่านั้นที่อาจถูกปฏิบัติให้แตกต่างได้ และความบกพร่องทางกายกลุ่มนั้นจะต้องมีลักษณะเช่นใด และนี่คือความต้องการในการอธิบายในทางกฎหมายโดยคำวินิจฉัยของศาล

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยทั้งในปี 2545 และปี 2555 กล่าวโดยสรุปพบว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดขอบเขตไม่ว่าจะเป็นสภาพร่างกายหรือ

---

[35] บรรเจิด สิงคะเนติ "ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540", **วารสารนิติศาสตร์,** ปีที่ 32 ฉบับที่ 3 กันยายน 2545, หน้า 520-545.

ความพิการของบุคคลว่าระดับแค่ไหนเพียงใดที่ถึงขนาดว่าสามารถปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งงานนั้นได้ และยิ่งศาลรัฐธรรมนูญนำคำนิยามของ "ความพิการ" ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการมาปรับใช้ในเรื่องสิทธิการทำงานในตำแหน่งงานของผู้พิการ โดยยังขาดข้อเท็จจริงที่ว่าในการปฏิบัติหน้าที่บางตำแหน่งงาน ไม่อาจเปิดโอกาสให้ผู้พิการตามความหมายของกฎหมายดังกล่าวซึ่งเป็นความหมายอย่างกว้างได้อย่างเท่าเทียมกันกับบุคคลทั่วไป จึงมิใช่เป็นเรื่องของการให้สิทธิแก่ผู้พิการทุกคนแต่เป็นเรื่องระดับของความพิการที่จะทำหน้าที่ในตำแหน่งงานนั้นได้มากกว่า ซึ่งเป็นเรื่องข้อเท็จจริงของบุคคลแต่ละรายไป นอกจากนี้ ไม่ว่าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไปในแนวทางใด ความคาดหวังของนักกฎหมายที่ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดกรอบเพื่อจำกัดการใช้ดุลพินิจหรือให้ใช้ดุลพินิจที่จะไม่เป็นการไปตัดสิทธิหรือกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิของบุคคลผู้พิการ และให้ฝ่ายนิติบัญญัติดำเนินการแก้ไขกฎหมายได้โดยไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคและข้อห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนญ เพราะในท้ายที่สุดเมื่อมีการแก้ไขกฎหมายฉบับนี้แล้วศาลรัฐธรรมนูญก็มีโอกาสตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีก ในขณะนี้จึงต้องรอให้ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดกรอบความเหมาะสมของสภาพทางกายและจิตใจกับระดับของความพิการของบุคคลผู้จะเป็นข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมโดยให้เป็นอย่างได้สัดส่วนในเรื่องสิทธิ

(3) การให้คำนิยาม "ความพิการ" อยู่ในนิยามคำว่า "คนพิการ" ทำให้การวินิจฉัยขยายความไปถึง "จิตใจที่ไม่เหมาะสม" ด้วย บทบัญญัติพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) บัญญัติว่า **"... หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ ..."** ซึ่งตามคำร้องมีประเด็นเกี่ยวกับสภาพทางกาย และความพิการ แต่อาจเป็นเพราะศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยกรณี "สภาพทางกาย"

ดังกล่าวไปแล้วในคำวินิจฉัยเมื่อปี 2545 ซึ่งอาจเป็นเหตุให้มีการโต้แย้งเรื่องความผูกพันของคำวินิจฉัยได้หากศาลรัฐธรรมนูญชุดนี้นำมาทบทวนใหม่ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญนำเอานิยามคำว่า “คนพิการ” มาใช้กับ “ความพิการ” ตามรัฐธรรมนูญ จึงมีผลให้ความหมายดังกล่าวครอบคลุมรวมถึงเรื่องของ “จิตใจ” ไปด้วย ทั้งที่ การปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งข้าราชการตุลาการนั้น การที่บุคคลมีจิตใจไม่เหมาะสมเป็นสิ่งสำคัญทั้งก่อนและขณะดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการ เพราะมีผลต่อการปฏิบัติหน้าที่พิจารณาคดีโดยตรง และมีผลต่อประชาชนในการอำนวยความยุติธรรมยิ่งกว่า “กายไม่เหมาะสม” ทั้งเรื่องของจิตใจเป็นสภาพภายในที่บุคคลไม่อาจรู้เห็นได้ด้วยทางสายตาภายนอก แม้แต่ในบางกรณีตัวบุคคลนั้นเองก็ไม่สามารถบ่งบอกได้ จึงต้องใช้เทคนิคทางการแพทย์โดยเฉพาะ จึงเป็นเรื่องท้าทายต่อไปในการกำหนดขอบเขตเรื่องจิตใจที่เหมาะสม อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มีบทบัญญัติกำหนดให้มีการตรวจสอบสภาพกายและจิตใจโดยกระบวนการทางการแพทย์ โดยให้คณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่งคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) กำหนด และ ก.ต. พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้ว หากเห็นสมควรรับสมัครก็สมัครได้ อีกทั้งระเบียบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัคร สอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา พ.ศ. 2545 ได้กำหนดขั้นตอนการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครเฉพาะการตรวจร่างกายอย่างเป็นระบบโดยคณะกรรมการแพทย์จัดทำเกณฑ์ทางการแพทย์ที่จะใช้ในการตรวจร่างกายเพื่อให้ ก.ต. เห็นชอบ ซึ่งเกณฑ์ดังกล่าวอย่างน้อยต้องประกอบด้วยวิธีการที่จะใช้ในการทดสอบและประเมินความเหมาะสม และคณะกรรมการแพทย์จะตรวจร่างกายของผู้สมัครเพื่อให้ได้บุคคลที่

เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ การกำหนดคุณสมบัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อคัดเลือกให้ได้บุคคลผู้ที่จะเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในศาลยุติธรรมมีความเหมาะสมของร่างกายและจิตใจมีความสมบูรณ์อย่างเพียงพอที่จะปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยมีกายและจิตใจต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งจากลักษณะงานของข้าราชการตุลาการต้องมีความสามารถในการใช้ความรู้ควบคู่ไปกับต้องเป็นผู้มีความพร้อมและความสมบูรณ์แข็งแรงของร่างกายและจิตใจที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ สภาพของร่างกายและจิตใจจึงต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อลักษณะงานดังกล่าวด้วย เมื่อการวินิจฉัยเป็นไปในเรื่องของการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความพิการ ทำให้ผลของคำวินิจฉัยครอบคลุมถึงจิตใจที่ไม่เหมาะสมไปด้วย การกำหนด ความเหมาะสมเกี่ยวกับสภาพทางกายและจิตใจของข้าราชการตุลาการจึงต้องรอในชั้นของการแก้ไขกฎหมายต่อไป

4. ความเป็นไปได้ในการวินิจฉัยให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีผลบังคับแบบมีเงื่อนไข

ปัญหาที่เกิดขึ้นในการที่กฎหมายได้ถูกเพิกถอนผลใช้บังคับ โดยผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมก่อให้เกิดสภาวะที่เป็นช่องว่างของกฎหมายขึ้น ในระหว่างที่องค์กรนิติบัญญัติยังไม่ได้ตรากฎหมายฉบับใหม่ขึ้นใช้แทนที่ฉบับที่ถูกเพิกถอนไปแล้ว ดังนั้น บางประเทศได้สร้างวิธีการในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของการเพิกถอนผลใช้บังคับของกฎหมายที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เช่นกัน ได้สร้างรูปแบบของการทำคำวินิจฉัยว่า กฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราขึ้นแล้วฉบับนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ไม่เสียผลบังคับ (unconsitutional but not valid) เพื่อเปิดโอกาสให้องค์กรนิติบัญญัติสามารถเลือกที่จะตรากฎหมายขึ้นมาแก้ไขเพิ่มเติมให้กฎหมายดังกล่าวชอบ

ด้วยรัฐธรรมนูญหรือกำหนดมาตรการใด ๆ ที่จะหลีกเลี่ยงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นได้ตามที่เห็นสมควร[36] อาทิเช่น

(1) กรณีที่กฎหมายจำกัดการให้ประโยชน์แก่กลุ่มบุคคล ศาลรัฐธรรมนูญอาจยกเลิกกฎหมายฉบับนั้น (BVerfGE 22, 349 (360)) แต่ศาลรัฐธรรมนูญมักจะจำกัดขอบเขตอำนาจการยกเลิกกฎหมายดังกล่าว

(2) กรณีการให้ประโยชน์ไม่เท่าเทียมกัน ศาลรัฐธรรมนูญมักจะขยายการให้ประโยชน์เพื่อเปิดช่องว่างของกฎหมาย (BVerfGE 22, 349 (360)) และเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ในประเด็นที่ฝ่ายนิติบัญญัติละเว้นมิได้บัญญัติกฎเกณฑ์ในเรื่องนั้น ๆ ศาลอาจขยายประโยชน์ไปแก่กลุ่มอื่น ๆ หรือหากไม่สามารถขยายการให้ประโยชน์ได้ สำหรับในออสเตรียได้บัญญัติเรื่องการมีผลของการวินิจฉัยไว้ในรัฐธรรมนูญตามมาตรา 139 มาตรา 149 โดยใช้หลักความลบล้างได้ (Vernichtbarkeit) โดยให้มีผลนับจากปัจจุบัน ผลของกฎหมายที่ได้วินิจฉัยให้กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไม่มีผลบังคับนั้น จะให้มีผลนับจากมีการประกาศและไม่ให้มีผลสำหรับข้อเท็จจริงที่สิ้นสุดแล้วเท่าที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้มีผลย้อนหลัง ในกรณีนี้เป็นดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 139 วรรคหก มาตรา 140 วรรคเจ็ด และศาลอาจกำหนดให้มีผลในอนาคตได้ โดยการกำหนดเวลาที่จะให้มีผลซึ่งกำหนดเวลานั้นไว้จะต้องไม่เกิน 1 ปี[37]

สำหรับประเทศไทย การกำหนดให้ผลบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีเงื่อนเวลาในอนาคตเพื่อให้บุคคลที่ถูกผูกพันตามรัฐธรรมนูญมาตรา 216 จะต้องดำเนินการในการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับที่

---

[36] กนิษฐา เชี่ยววิทย์, **การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ,** วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2533, หน้า 167.

[37] บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, หน้า 128 – 129.

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้ว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงมีลักษณะก่อให้เกิดผลผูกพันที่เป็นหน้าที่ให้แก่คณะรัฐมนตรี หรือรัฐสภาที่จะต้องตรากฎหมายขึ้นมาทดแทน มีความเป็นไปได้มากน้อยเพียงไร นั้น มีข้อพิจารณาว่า ถ้อยคำของมาตรา 211 ที่ว่า ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว ประกอบกับเป็นระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ผลในการบังคับจึงอยู่ในสถานะเดียวกัน คือ ไม่มีผลย้อนหลัง และไม่สามารถกำหนดให้เกิดผลในอนาคตได้ โดยมีเหตุผลที่ว่าการร้องผ่านองค์กรไม่ว่าศาล ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ย่อมหมายถึง เกิดเหตุการณ์ที่เป็นผลร้ายจากการใช้บังคับของกฎหมายดังกล่าวขึ้นแล้ว เพื่อเป็นการเยียวยาและคุ้มครองประชาชนที่ได้รับผลร้ายดังกล่าว จะต้องให้เกิดผลในทันทีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยอันมีผลเป็นการยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มิให้มีผลใช้บังคับต่อไป

ส่วนปัญหาที่ว่า จะเกิดสุญญากาศของการใช้บังคับกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเรื่องที่ต้องยอมรับ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการให้มีศาลรัฐธรรมนูญที่สำคัญประการหนึ่ง คือ ควบคุมตรวจสอบกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับ ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติในฐานะองค์กรที่ตรากฎหมายใช้บังคับก็ต้องทำหน้าที่ทบทวนกฎหมายที่ตนตราขึ้น (review) หากตรวจพบด้วยตนเองหรือศาลรัฐธรรมนูญตรวจพบก็ดี จะต้องมีหน้าที่ริเริ่มกระบวนการแก้ไขให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญโดยพลัน ซึ่งเป็นลักษณะบังคับให้ทำการตรวจสอบโดยตนเองด้วย นอกจากนี้ ระยะเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เวลาในการพิจารณากฎหมายใช้เวลานานพอสมควรที่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายคณะรัฐมนตรีเตรียมการนำเสนอร่างใหม่เพื่อทดแทนได้ทัน ดังเช่น พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 30 นั้น ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ได้มีความพยายามที่จะแก้ไขโดยผ่าน

องค์กรนิติบัญญัติหลายครั้งแต่ไม่ประสบผลสำเร็จ ไม่ว่าจะผลักดันอย่างไรก็ไม่สามารถดำเนินการได้ จนกระทั่งศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยจึงเกิดสุญญากาศของการใช้บังคับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวชั่วคราว นอกจากนี้การกำหนดให้มีผลในอนาคต อาจทำให้เกิดความไม่เสมอกันของกฎหมายอันเกิดจากการใช้ดุลพินิจของ ศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดเงื่อนเวลา ซึ่งทำให้มีปัญหาเรื่องบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยในแง่ การยอมรับของสังคม

บทสรุป

หลักกฎหมายที่ได้จากคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความเสมอภาคและข้อห้ามการเลือกปฏิบัตินี้ คือ ความเสมอภาคจัดเป็นสิทธิและเสรีภาพประเภทหนึ่ง กล่าวคือ เป็นสิทธิในความเสมอภาค ซึ่งเป็นหลักตามกฎหมายธรรมชาติที่ยอมรับว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน สิทธินั้นจะเป็นสิทธิเสรีภาพที่เป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิด ซึ่งเป็นรากฐานสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเป็นการแสดงความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลและสังคม และหลักการห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม โดยบัญญัติข้อยกเว้นในเรื่องการเลือกปฏิบัติไว้ในมาตรา 30 วรรคสี่ ซึ่งเป็นการยืนยันในหลักการว่า การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่พิจารณาถึงความแตกต่างของบุคคลนั้นอาจกลายเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันได้ ดังนั้น มาตรา 30 วรรคสี่ ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า การที่รัฐปฏิบัติต่อกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งในลักษณะที่แตกต่างจากบุคคลทั่วไปเพื่อเป็นการขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลเหล่านั้นสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม จึงกล่าวได้ว่า ข้อยกเว้นหลักความเสมอภาคนั้นปรากฏเฉพาะในวรรคสี่เท่านั้น ไม่รวมไปถึงบทบัญญัติมาตรา 29 เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็น “สิทธิใน

ความเสมอภาค” ที่ประชาชนใช้เป็นข้ออ้างยกขึ้นเพื่อเรียกร้องให้รัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้เกิดความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานเช่นเดียวกับสิทธิในเสรีภาพอื่น ๆ ซึ่งมาตรา 29 จะใช้เฉพาะกับ “สิทธิในเสรีภาพ” อื่น ๆ โดยเฉพาะมาตรา 30 วรรคสอง ที่เป็นความเสมอภาคเฉพาะเรื่องที่ไม่สามารถปฏิบัติในสาระสำคัญให้แตกต่างกันได้ด้วยเหตุความแตกต่างทางเพศ เว้นแต่จะมีเหตุผลด้านความแตกต่างทางกายภาพหรือหน้าที่ ทั้งนี้ มาตรา 30 วรรคสี่จะเป็นหลักการเลือกปฏิบัติ อย่างเป็นธรรมที่เป็นข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาคเพียงมาตราเดียว ดังนั้น หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญมาตรา 30 นั้น จะไม่สามารถนำมาตรา 29 มาเป็นข้อยกเว้นได้

ทั้งนี้ ก่อนมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องชื่อสกุลของหญิงมีสามี ได้มีความพยายามแก้ไขกฎหมายเรื่องนี้ ซึ่งทุกฝ่ายตระหนักดีว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องทางเพศที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ แต่ก็ไม่ประสบผลสำเร็จในทางนิติบัญญัติ จึงต้องอาศัยศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกโดยรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ซึ่งมีภารกิจสำคัญประการหนึ่ง คือ เพื่อคุ้มครองความเสมอภาคและสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้และการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อันเป็นการคุ้มครองหลักสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรศาล จึงกล่าวได้ว่า คำวินิจฉัยเรื่องชื่อสกุลของหญิงมีสามีนี้ เป็นข้อพิสูจน์ในหลายเรื่องของสังคมไทย อาทิเช่น ความก้าวหน้าของหลักการคุ้มครองความเสมอภาคและสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเป็นหลักที่สำคัญของสิทธิมนุษยชน ความกล้าหาญขององค์กรศาลรัฐธรรมนูญในการทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งต้องเผชิญหน้ากับกลุ่มที่ไม่เห็นด้วย นับแต่นั้นมา คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ทำให้

หลักการความเสมอภาคมีพัฒนาการมาโดยตลอด ทั้งเรื่องของการคุ้มครองหลักความเสมอภาคและข้อห้ามการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ อาทิ เชื้อชาติ ความพิการ เป็นต้น อย่างไรก็ดี แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรนิติบัญญัติโดยการวินิจฉัยให้กฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ใช้บังคับมิได้ ก็ตาม แต่ยังมีกฎหมายอีกหลายฉบับที่มีบทบัญญัติในลักษณะของความไม่เท่าเทียมกันทางกฎหมาย อันเป็นเหตุให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะการใช้เหตุผลด้านความแตกต่างมาเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในทางกฎหมาย ดังนั้น จึงเป็นนิมิตที่ดีสำหรับก้าวเดินต่อไปของการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและสิทธิในความเสมอภาค เพื่อเป็นการพัฒนาหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญอันเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนต่อไป

จากบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญที่มีต่อการพัฒนาหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ ที่กล่าวมาข้างต้น ก็มิได้หมายความว่า หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญจะผูกพันเฉพาะการใช้อำนาจรัฐทางนิติบัญญัติเท่านั้น แต่ในส่วนของการใช้อำนาจรัฐทางตุลาการก็ย่อมผูกพันเช่นกัน โดยศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรใช้อำนาจรัฐทางตุลาการย่อมผูกพันต่อหลักการดังกล่าวด้วย โดยความผูกพันของฝ่ายตุลาการที่มีต่อหลักความเสมอภาคนั้นได้แก่

1. ความเสมอภาคต่อการเสนอเรื่อง โดยผู้มีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลมีสิทธินำขึ้นสู่ศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัยอย่างไม่ถูกจำกัดสิทธิ ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาล

2. ความเสมอภาคต่อหน้าศาล โดยคู่กรณีมีความเท่าเทียมกันในการดำเนินกระบวนพิจารณาต่อหน้าศาล ซึ่งเป็นไปตาม “หลักการรับฟังคู่ความ” โดยต้องเปิดโอกาสในการรับฟังทุกฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน

3. ความเสมอภาคในการใช้กฎหมายโดยศาล เป็นเรื่องของความผูกพันในการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณี โดยมิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ

4. ความเสมอภาคในการวินิจฉัย เป็นเรื่องของความผูกพันที่จะวินิจฉัยเหมือนกันในกรณีที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกันกับที่เคยวินิจฉัยไปแล้ว

ด้วยความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและสิทธิในความเสมอภาคอันเป็นหลักที่สำคัญของสิทธิมนุษยชนซึ่งประเทศไทยให้การรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่สหประชาชาติได้มีประกาศเมื่อปี 2491 อันมีผลผูกพันให้ประเทศไทยต้องให้ความสำคัญต่อเรื่องนี้เพื่อแสดงให้ประเทศต่าง ๆ รับรองการอยู่ร่วมกันในสังคมโลกของประเทศไทย ดังนั้นไม่ว่าในอนาคตองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจะเป็นรูปแบบเช่นใด แต่บทบาทในการทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าว ยังมีความจำเป็นที่ต้องควบคู่ไปกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและความผูกพันของประเทศไทยที่มีต่อสหประชาชาติตามหลักสากลต่อไป

บรรณานุกรม

กนิษฐา เชี่ยววิทย์. การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2533

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักความเสมอภาค, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพ ฯ : องค์การค้าของคุรุสภา), พ.ศ. 2543

บรรเจิด สิงคะเนติ. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, สถาบันพระปกเกล้า, พ.ศ. 2543

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, (กรุงเทพ ฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน), พ.ศ. 2543

บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติกับการตรวจสอบการละเมิดสิทธิ มนุษยชนในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน, รายงานการศึกษาวิจัยเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, พ.ศ. 2553.

สำนักงานศาลปกครอง, หลักความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม, ศูนย์ศึกษาคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ

บทความ

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. “หลักความเสมอภาค”, จาก www. pub–law.net

จรัญ โฆษณานันท์ (แปล), “สิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีของมนุษย์ : บทวิจารณ์เชิงวิเคราะห์ แนวคิดเรื่องสิทธิ มนุษยชนในโลกที่มิใช่ตะวันตก”, วารสารกฎหมาย, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 10, ฉบับที่ 2, ธันวาคม 2528

นันทวัฒน์ บรมานันท์ “สิทธิในการรับราชการของผู้พิการ” บทบรรณาธิการสำหรับวันจันทร์ที่ 16 กรกฎาคม ถึงวันอาทิตย์ที่ 29 กรกฎาคม 2555 , จาก www. pub – law.net

มานิตย์ จุมปา, ความเสมอภาคทางเพศ, บทความจาก www. pub–law.net วันที่ 8 กันยายน 2546

สุภาวรรณ ชั้นไพบูลย์ และคณะ. การใช้ชื่อสกุลของหญิงที่สมรสแล้ว, โครงการศึกษาวิจัย, พ.ศ. 2546 จาก www. lawreform.go.th.

บรรเจิด สิงคะเนติ "ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540", วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 32 ฉบับที่ 3 กันยายน 2545

บรรเจิด สิงคะเนติ. "ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ", วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 17 ตอน 1 (เมษายน พ.ศ.2541)

บรรเจิด สิงคะเนติ. "คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับสหพันธ์ของเยอรมัน", รวมบทความในโอกาสศาล รัฐธรรมนูญครบรอบ 5 ปี, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, พ.ศ. 2546

ประสพสุข บุญเดช, "ชื่อสกุลของหญิงมีสามีนั้นสำคัญไฉน", รพี 46

สมคิด เลิศไพฑูรย์. "หลักความเสมอภาค", วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2543)

สิริพันธ์ พลรบ, "การใช้นามสกุลของคนไทย 2000", วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ปีที่ 20 ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2544

เอกสารอื่น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 37/2542
คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545
คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2545
คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 48/2545
คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546
คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 45/2546
คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2555
คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2555

* * * * *

ปัญหาในการรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชน

*พันโท ภาคภูมิ ศิลารัตน์**

การให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการรวมกันเป็นชุมชน หรือ "สิทธิชุมชน" ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญและไม่เคยบัญญัติรองรับไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใดมาก่อน แต่เป็นแนวความคิดทางสังคมที่แพร่หลายในวงงานวิชาการ และประชาชนที่อยู่ร่วมกันเป็นชุมชน เนื่องจากในปัจจุบันมีการอ้างถึงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเรื่องสิทธิชุมชนในวงกว้างมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตามการพัฒนาองค์ความรู้เรื่องนี้ในทางกฎหมายยังมีอยู่ในวงจำกัด ปัญหาที่สำคัญประการหนึ่ง คือ นิยามความหมายของสิทธิชุมชนและการปรับใช้หลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิชุมชนที่ยังไม่มีความชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นที่ควรพิจารณาคือ ในเมื่อมีกฎหมายบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชนตามที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในฉบับปี 2550 มาตรา 66 แล้ว แม้ยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกำหนดเนื้อหารายละเอียดแห่งสิทธิดังกล่าวไว้ก็ตาม การทำให้สิทธิชุมชนมีประสิทธิภาพมีมาตรการคุ้มครองอย่างชัดเจน และการใช้สิทธิของชุมชนในการนำคดีขึ้นสู่ศาลในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิชุมชนเกิดเป็นรูปธรรมขึ้นในทางปฏิบัติ นอกเหนือจากการรับรองคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลก็ตาม จึงมีประเด็นในทางกฎหมายว่าชุมชนมีสถานะอย่างไรและสามารถรวมตัวกันเรียกร้องหรือใช้สิทธิทางศาล

---

* ผู้ทรงคุณวุฒิด้านคดี รักษาราชการแทนรองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร "หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย" (นธป.) รุ่นที่ 2 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

ได้เพียงใด นับเป็นประเด็นที่ยังถกเถียงกันอยู่ในปัจจุบัน แม้เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2550 จะได้ถูกยกเลิกไปแล้วก็ตาม

1. แนวคิดเรื่องสิทธิชุมชนมีที่มาจากสิทธิตามธรรมชาติ

การเกิดขึ้นและดำรงอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคนนับตั้งแต่เกิดมา สิทธิตามธรรมชาตินี้มีรากฐานมาจากแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติของ Hugo Grotius[1] คือ กฎเกณฑ์ที่กำหนดแบบแผนการปฏิบัติของมนุษย์อันมีเหตุผลที่ดำรงอยู่ตามธรรมชาติไม่ได้เกิดจากเจตจำนงของผู้หนึ่งผู้ใด ดังนั้นกฎหมายธรรมชาติจึงเป็นเรื่องที่มนุษย์สามารถเข้าใจได้ด้วยเหตุผลของตนเอง เป็นเหตุผลความรู้สึกผิดชอบชั่วดีหรือคุณธรรมที่ดำรงอยู่ในธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ John Locke[2] ได้เสนอความคิดว่า โดยสภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์นั้นเป็นสภาวะที่มนุษย์มีเสรีภาพโดยสมบูรณ์ปราศจากข้อจำกัดใด ๆ และด้วยเหตุที่มนุษย์มีธรรมชาติที่ดีและมีเหตุผลทำให้มนุษย์เคารพในความเสมอภาคและเสรีภาพซึ่งกันและกันอันเป็นพื้นฐานของการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมอย่างสงบสันติ นอกจากนี้ Locke ได้ยืนยันในหลักการสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนบนพื้นฐานความมีเหตุผลตามธรรมชาติของมนุษย์ อันประกอบด้วย สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และเสรีภาพ และเพื่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนในการดำรงรักษาสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน หรือสิทธิขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติจึงเป็นที่มาของการจัดทำสัญญาประชาคม ซึ่งเป็นข้อตกลงสัญญาการเข้าอยู่ร่วมกันเป็นสังคมที่ก่อตั้งอำนาจกลางหรืออำนาจรัฐเพื่อทำหน้าที่ในการรักษาความยุติธรรมและความสงบเรียบร้อยของสังคม ทั้งนี้เพื่อให้เกิดหลักประกันต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติของมนุษย์นั่นเอง โดยบุคคลแต่ละคนตกลงโอนอำนาจบางส่วนของตนอันเป็นสิทธิโดยสมบูรณ์

---

[1] สมยศ เชื้อไทย. (2550). **นิติปรัชญา.** กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, หน้า 97 – 98.

[2] เรื่องเดียวกัน, หน้า 101 – 102.

(Absolute Rights) ซึ่งได้มาตามกฎหมายธรรมชาติให้แก่รัฐตามข้อตกลงในสัญญาประชาคม แต่ยังคงสงวนสิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และเสรีภาพไว้ซึ่งถือเป็นสิทธิที่ติดอยู่กับความเป็นมนุษย์อันมิอาจจำหน่ายจ่ายโอนให้แก่กันได้

นอกจากแนวคิดเรื่องสิทธิชุมชนอันมีที่มาจากสิทธิตามธรรมชาติแล้ว ยังถือว่าสิทธิชุมชนมีรากฐานมาจาก "สิทธิมนุษยชน" ด้วย ทั้งนี้ตามที่ได้รับรองไว้ใน "ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน" โดยสิทธิมนุษยชน คือ สิทธิที่ทุกคนมีอยู่โดยเสมอภาคเท่าเทียมกันด้วยเหตุที่เขาเป็นมนุษย์ เป็นสิทธิที่ตั้งอยู่บนความใส่ใจต่อธรรมชาติของมนุษย์ จึงเป็นสิทธิที่เกิดมาเองโดยธรรมชาติในตัวมนุษย์ และสิทธิมนุษยชนได้พัฒนามาจากความคิดของกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law Tradition) ที่มองว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่มีอยู่แล้วโดยธรรมชาติหรือเป็นสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights)[3] แนวความเรื่องกฎหมายธรรมชาติหรือสิทธิธรรมชาตินี้มีบทบาทสำคัญที่ทำให้เกิดความคิดที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคล ซึ่งนำไปสู่การจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนต่อมา การตระหนักถึงสิทธิมนุษยชนในแง่สิทธิปัจเจกบุคคล (Individual Rights) หรือเอกชนแต่ละคนพร้อมๆ กับการยอมรับในสิทธิขั้นพื้นฐานภายใต้หลักความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันทำให้การขยายตัวของการรับรองสิทธิมนุษยชนมีอิทธิพลต่อสังคมโลกมากขึ้น ในขณะเดียวกันก็เป็นการลิดรอนหรือลดทอนความสำคัญของชนชาติส่วนน้อย ชนพื้นเมืองในฐานะเป็นสิทธิชุมชน ทั้งนี้โดยเหตุผลหลักแล้วเป็นเรื่องของความขัดแย้งในเรื่องของอุดมการณ์และสิทธิทางการเมืองในยุคหลังสงครามโลกครั้งที่สอง (ยุคสงครามเย็น) อันเป็นการต่อสู้ทางความคิดและทางการเมืองระหว่างแนวคิดเสรีนิยมกับสังคมนิยม ซึ่งเป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่าแนวคิดเสรีนิยม

---

[3] จรัญ โฆษณานันท์. (2545). **สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม.** กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, หน้า 57.

มุ่งเน้นให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเป็นหลัก ส่วนแนวคิดสังคมนิยมนั้นกลับให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิชุมชนเป็นสำคัญยิ่งกว่า เพราะเป็นเรื่องการโอนถ่ายสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนอันเป็นเรื่องกรรมสิทธิ์รายบุคคลไปสู่รัฐเพื่อการจัดการทรัพย์สินของส่วนรวม หรือระบบการจัดการชุมชนภายใต้แนวคิดคอมมูน เป็นต้น ดังนั้นสิทธิมนุษยชนมิใช่เป็นเพียงสิทธิตามธรรมชาติเท่านั้น แต่ยังพัฒนาไปเป็นอุดมการณ์หรือปรัชญาทางการเมืองการปกครองที่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ความเสมอภาค และภารดรภาพ

Collective Rights หรือสิทธิรวมหมู่ เป็นการเปิดโอกาสให้สิทธิมนุษยชนในฐานะสิทธิรวมหมู่มีสถานะทัดเทียมกับสิทธิมนุษยชนในแง่สิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual Rights) และเป็นที่มาของกระแสการรับรองสิทธิการรวมตัวกันเป็นชุมชน และการคุ้มครองสิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ชุมชนชนชาติส่วนน้อย ชุมชนชนพื้นเมืองดั้งเดิมในหลายๆ ประเทศ นอกจากนี้สิทธิมนุษยชนยุคที่สามยังได้ให้ความสนใจในเรื่องของประชาชนและ**การมีส่วนร่วมของประชาชน**มากขึ้นโดยแสดงออกในรูปแบบของ**สิทธิในการพัฒนา (right to development)** ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนในรูปแบบหนึ่งที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง หากแต่มีเนื้อหาแห่งสิทธิที่ละเอียดซับซ้อนกว่า ซึ่งสิทธิในการพัฒนาดังกล่าวได้มีการรับรองไว้ใน “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา ค.ศ. 1986” อันมีสาระสำคัญทำให้แนวคิดเรื่องสิทธิรวมหมู่แพร่หลายเป็นที่เข้าใจมากขึ้น และขยายไปในเรื่องสิทธิการเข้ามามีส่วนร่วมอย่างเสรีในการพัฒนา สิทธิของประชาชนในการกำหนดวิถีชีวิต เจตจำนงตนเอง ซึ่งรวมถึงการใช้สิทธิของประชาชนอย่างมีอธิปไตยในการบำรุงรักษาและใช้ทรัพยากรอย่างครอบคลุม จึงถือได้ว่าสิทธิชุมชนได้ปรากฏชัดเจนเป็นรูปธรรมจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา

เมื่อแนวความคิดเรื่องสิทธิชุมชนได้รับการยอมรับมากขึ้นเนื่องจากมีรากฐานการพัฒนาจาก “สิทธิตามธรรมชาติ” และ “สิทธิมนุษยชน” ตามที่กล่าวมาข้างต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิชุมชนได้ปรากฏชัดเจนขึ้นในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา ดังนั้น การเรียกร้องให้มีการคุ้มครองและรับรองสิทธิชุมชนในระดับสากลจึงเป็นเรื่องที่นานาอารยประเทศให้ความสำคัญ ตัวอย่างเช่น กรณีสิทธิชุมชนของชนเผ่าพื้นเมืองดั้งเดิมซึ่งควรมีสิทธิโดยชอบธรรมในการรวมตัวกันและมีส่วนร่วมในการจัดการชุมชนอย่างมีประสิทธิภาพตามวิถีชีวิตและจารีตประเพณีของชนเผ่าพื้นเมืองดั้งเดิมนั้นตลอดจนการธำรงรักษาไว้และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรในพื้นที่ของตนอย่างสมดุลและยั่งยืนเพื่อเป็นฐานในการดำรงชีพ หากแต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าชนเผ่าดั้งเดิมในหลาย ๆ ประเทศกลับถูกปฏิเสธสิทธิพื้นฐานในการรวมกันเป็นชุมชนดังกล่าว จึงเป็นสาเหตุของการเรียกร้องให้คำนึงถึงสิทธิและศักดิ์ศรีของชนพื้นเมืองอันถือได้ว่าเป็นจุดหนึ่งที่ให้ความสำคัญกับสิทธิชุมชนมากยิ่งขึ้น ด้วยเหตุของการไม่รับรองสิทธิความเป็นชุมชนของชนเผ่าพื้นเมืองดั้งเดิมทำให้สถานะและสิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองเหล่านั้นต้องสูญเสียไปอันก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองดั้งเดิมโดยมีสาระสำคัญใน 2 ประการ กล่าวคือ 1) ความเป็นเอกราชของอาณานิคม (the territorial sovereignty) 2) ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวของเชื้อชาติ (a unified nationality) ภายใต้การบริหารขององค์กรของรัฐบาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งชนเผ่าพื้นเมืองดั้งเดิมจะมีสิทธิเป็นเจ้าของเอกราชและเชื้อชาติของตนเองได้ต้องขึ้นอยู่กับประวัติศาสตร์ ประเพณี และความเป็นตัวของตัวเอง[4]

การจำกัดสิทธิความเป็นชุมชนของชนเผ่าพื้นเมืองดั้งเดิมนอกจากจะนำความเดือดร้อนเสียหายต่อชุมชนที่เป็นชนกลุ่มน้อยแล้ว ความทันสมัยของ

---

[4] วิชช์ จีระแพทย์. (2 กุมภาพันธ์ 2545). แนวคิดสิทธิชุมชนของไทย. **รัฐสภาสาร** 50, หน้า 76.

สังคมสมัยใหม่ยังทำให้ช่องว่างทางสังคมระหว่างชนกลุ่มใหญ่กับชนกลุ่มน้อยที่มองว่ามีความล้าหลังยิ่งเพิ่มมากขึ้นซึ่งถูกแยกตัวออกจากกระบวนการพัฒนาสู่สังคมสมัยใหม่ ชนเผ่าดั้งเดิมจึงไม่ได้รับการยอมรับเข้าสู่สังคมเท่าใดนัก ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกิดการต่อสู้ของชนเผ่าพื้นเมืองดั้งเดิมเพื่อเรียกร้องสิทธิในการรวมกันเป็นชุมชนและการมีส่วนร่วมในชุมชนท้องถิ่นของตน ซึ่งแต่เดิมนั้นเป็นเพียงการต่อสู้หรือฟ้องร้องกันต่อศาลภายในประเทศ โดยผลที่ได้จากการเรียกร้องสิทธิของชุมชนไม่ได้ให้ความเป็นธรรมกับชนเผ่าพื้นเมืองดั้งเดิม ต่อเมื่อมีการพัฒนาระบบการติดต่อสื่อสาร และการขนส่งอันทันสมัยขึ้นทำให้การต่อสู้ของชนเผ่าดั้งเดิมมีความเป็นสากลมากขึ้น มีกระบวนการเรียกร้องอย่างเป็นรูปธรรม มีการขยายพื้นที่หรือเวทีระหว่างประเทศของสหประชาชาติเพิ่มขึ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งการจัดให้มีคณะอนุกรรมการเกี่ยวกับชนเผ่าพื้นเมืองดั้งเดิมภายใต้การรองรับโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เช่น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศยังมีข้อจำกัดบางประการ เช่น ศาลมีอำนาจรับข้อเรียกร้องเฉพาะจากสมาชิก และเฉพาะรัฐที่เป็นภาคีสมาชิกเท่านั้น ทำให้ชนกลุ่มน้อยที่ถูกจำกัดสิทธิในการรวมกันเป็นชุมชนหรือถูกข่มเหงไม่สามารถเสนอข้อเรียกร้องต่อองค์กรพิเศษที่ตั้งขึ้นได้เลย[5] ในบางประเทศได้พยายามป้องกันการแทรกแซงจากองค์กรต่างประเทศ หรือปิดกั้นการอ้างสิทธิของชุมชนที่อ้างสิทธิในกฎหมายระหว่างประเทศด้วยการไม่ยอมรับว่ามีชนชาติส่วนน้อยในประเทศตน เพื่อจะได้ไม่ต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องนี้ เพื่อให้การเรียกร้องในสิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองดั้งเดิมมีผลอย่างเป็นรูปธรรม ในปี 1982 คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ (ECOSOC) ได้จัดตั้งคณะทำงานว่าด้วยพลเมืองที่เป็นชนพื้นเมือง เพื่อรายงานเกี่ยวกับสถานภาพของสิทธิมนุษยชนและ

[5] วิชช์ จีระแพทย์, เรื่องเดิม, หน้า 77-78.

เสรีภาพขั้นพื้นฐานของชนพื้นเมือง และพัฒนามาตรฐานนานาชาติเกี่ยวกับสิทธิพื้นเมืองขึ้น โดยคณะทำงานดังกล่าวได้จัดทำ "คำประกาศว่าด้วยสิทธิชนพื้นเมือง" และได้บรรลุถึงข้อตกลงร่วมกัน เมื่อปี 1993 โดยมีรายละเอียดครอบคลุมในประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้[6]

(1) สิทธิในการตัดสินใจได้ด้วยตนเอง สิทธิในการเป็นผู้แทนของชนเผ่าและการมีส่วนร่วมโดยสมบูรณ์ในกิจการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มชนของตน

(2) สิทธิในการระบุและเลือกสัญชาติ

(3) สิทธิรวมหมู่ สิทธิในปัจเจกและสิทธิในมนุษยชนเยี่ยงคนกลุ่มอื่น ๆ สิทธิในการดำรงอยู่โดยอิสระและสงบ ปราศจากการรบกวนและแทรกแซงของกำลังทางทหาร

(4) สิทธิในการฟื้นฟู รักษาไว้ซึ่งวัฒนธรรม ภูมิปัญญา และทรัพย์สินทางจิตวิญญาณและศาสนา

(5) สิทธิในการนับถือศาสนา

(6) สิทธิในการได้รับการแจ้งให้ทราบล่วงหน้า

(7) สิทธิในการควบคุมการเข้าถึง และการเป็นเจ้าของในพืช สัตว์ และแร่ธาตุที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินชีวิตตลอดจนการสืบสานวิถีวัฒนธรรมของตนเอง

(8) สิทธิในการเป็นเจ้าของ พัฒนา และควบคุมการใช้ประโยชน์จากที่ดิน ดินแดน อากาศ น้ำ ชายฝั่ง พรรณพฤกษชาติ พรรณสัตว์ชาติ และทรัพยากรอื่นที่ได้ครอบครองหรือใช้ประโยชน์

(9) สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในเรื่องที่เกี่ยวกับวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี พันธุ์พืช การรักษาสุขภาพ ศิลปะ การขับร้อง การแสดง ลายผ้า ลายเขียน หัตถกรรม และอื่น ๆ

---

[6] เจริญ คัมภีรภาพ และคณะ. (2541). **สารัตถะแห่งสิทธิชุมชน หลักการ และความเคลื่อนไหวเรื่อง สิทธิชุมชนในทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่น.** กรุงเทพมหานคร: เครือข่ายสิทธิภูมิปัญญาไทย, หน้า 65.

(10) สิทธิที่จะได้รับการชดเชยและฟื้นฟูเมื่อมีการกระทำใดที่ทำให้ชนพื้นเมืองได้รับผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และสภาพจิตใจ

นอกจากนี้ลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งของสิทธิชุมชน คือ สิทธิของการมีส่วนร่วม (Right to Participation) หรือเรียกว่าสิทธิปกครองตนเอง (Right to Self Regulation) ซึ่งสิทธิในการมีส่วนร่วมนี้สามารถแสดงออกมาในกรอบการยอมรับการปกครองตนเองอันเป็นลักษณะหนึ่งของการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นในรูปแบบการจัดตั้งหน่วยการปกครองท้องถิ่น แนวคิดเรื่องการกระจายอำนาจรัฐสู่ท้องถิ่นเป็นแนวคิดที่ขยายตัวจากความเป็นรัฐเสรีนิยมตะวันตก เป็นแนวคิดที่พัฒนาขึ้นเพื่อถ่วงดุลและทัดทานกระแสแนวคิดสังคมนิยม จากเดิมที่ยอมรับการดำเนินการโดยรัฐเพื่อแทรกแซงปัจจัยทางเศรษฐกิจและสังคมเพื่อป้องกันการขูดรีดจากนายทุน ตลอดจนการกำกับดูแลกลไกตลาดเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนในรูปแบบของรัฐสวัสดิการอันเป็นแนวคิดของการคุ้มครองแรงงานและผู้ด้อยโอกาสนั้น ต่อมาเมื่ออำนาจรัฐสมัยใหม่ในการจัดทำสวัสดิการมีมากมายจนรัฐบาลส่วนกลางแบกรับภาระไม่ไหวในขณะเดียวกันการจัดทำบริการสาธารณะบางประเภทไม่สอดรับกับความต้องการของประชาชน ชุมชนในท้องถิ่นอย่างแท้จริง จึงมีความจำเป็นที่การจัดการบริการสาธารณะของรัฐสมัยใหม่ต้องกระจายอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบไปยังท้องถิ่นอันเป็นแนวคิดที่ขยายตัวพร้อม ๆ กับสำนึกในการปกครองตนเองของชุมชนและท้องถิ่น

สิทธิการมีส่วนร่วมหรือสิทธิปกครองตนเองย่อมแตกต่างจากสิทธิขั้นพื้นฐานหรือเสรีภาพทั่วไปซึ่งได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญในความหมายที่สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานโดยทั่วไป (status negativus) หมายถึงความชอบธรรมที่บุคคลอาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ไม่ให้รัฐแทรกแซงหรือก้าวก่าย ในเรื่องซึ่งมีกฎหมายกำหนดให้เป็นแดนอิสระของบุคคล เช่น สิทธิในชีวิตร่างกาย

สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิทางทรัพย์สิน หรือเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ก็เป็นสิทธิที่มีเนื้อหาไปในทางหวงห้ามหรือต่อสู้อำนาจรัฐมิให้แทรกแซงก้าวล่วงหรือสอดเข้าเกี่ยวข้องในเรื่องที่เป็นแดนอิสระของเอกชน อย่างไรก็ดี เสรีภาพย่อมต้องมีขอบเขต และขอบเขตของสิทธิเสรีภาพก็คือกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพตราบเท่าที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่น ผู้ใช้สิทธิเสรีภาพย่อมใช้สิทธิเสรีภาพได้อย่างไม่มีข้อจำกัด สิทธิ เสรีภาพโดยทั่วไปจึงไม่ใช่สิ่งที่รัฐต้องแบ่งสันปันส่วน ส่วนสิทธิการมีส่วนร่วม หรือสิทธิปกครองตนเองนั้นโดยทั่วไปเป็นสิทธิที่มีเนื้อหาไปในทางสิทธิเรียกร้องให้รัฐรับรอง จัดให้มีขึ้น หรือยอมให้ผู้ทรงสิทธิเข้ามีส่วนร่วมในกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งของรัฐในระดับและขอบเขตที่แน่นอนในระดับใดระดับหนึ่ง โดยเฉพาะบรรดาสิทธิหรือประโยชน์ทางสังคมซึ่งตามปกติจำเป็นต้องมีการจัดสรรปันส่วนหรือกำหนดขอบเขตที่ชัดเจน เหตุผลสำคัญของการที่รัฐพึงยอมให้มีผู้เข้ามามีส่วนรวมในการแบ่งสันปันส่วนนี้ก็คือ การแบ่งสันปันส่วนโดยวิธียอมรับการมีส่วนร่วมเช่นนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวมสูงสุด และโดยทั่วไปการจัดสรรปันส่วนโดยวิธียอมให้บุคคล คณะบุคคล หรือหน่วยงานปกครองท้องถิ่นมีส่วนร่วมนั้นล้วนแล้วแต่เป็นการแบ่งสันปันส่วนสมบัติสาธารณะ หรือประโยชน์ส่วนรวมที่เรียกว่า Common Good or Public Goods เป็นสำคัญ ในด้านกลับกันการมีส่วนร่วมยังมุ่งไปถึงการจัดการในทางป้องกันภัยพิบัติอันอาจมีมาแก่สาธารณะ และการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีอีกด้วย[7]

---

[7] กิตติศักดิ์ ปรกติ, (2550). **สิทธิของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชน.** รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ กรุงเทพมหานคร: บริษัท มิสเตอร์ก๊อปปี้ (ประเทศไทย) จำกัด, หน้า 39.

2. การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชุมชน

ในหลายประเทศการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น เป็นไปตามความคิดของรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มีรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือเพื่อการจำกัดอำนาจรัฐต่อการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ ในการนี้ได้ถือหลักการรับรองสิทธิและเสรีภาพจากกฎหมาย Bill of Right ค.ศ. 1689 ของอังกฤษ หลัก The Declaration of the Rights of Man and of the Citizen ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศส และการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 1 ถึง 10 ค.ศ. 1791 ของสหรัฐอเมริกาเป็นสำคัญ[8]

2.1 การรับรองสิทธิและเสรีภาพโดยรัฐธรรมนูญ ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจการเมืองกับกฎหมายในฐานะที่องค์กรหนึ่งของรัฐโดยเฉพาะรัฐสภา สามารถตรากฎหมายได้โดยผ่านบุคคลที่ประกอบขึ้นเป็นองค์กรนั้น การมองในมิตินี้จะเห็นได้ว่า การเมืองเป็นที่มาของกฎหมาย แต่ในอีกมิติหนึ่งเมื่อได้ตรากฎหมายขึ้นแล้ว อำนาจการเมืองซึ่งแฝงอยู่ในองค์กรทั้งหลายของรัฐ รวมทั้งบุคคลทั้งหลายต้องอยู่ภายใต้กฎหมายนั้น เราเรียกหลักนี้ว่า หลักนิติรัฐ ที่อาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครอง มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดคอยควบคุมมิให้กฎหมายและการกระทำขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งรัฐธรรมนูญยังเป็นกฎหมายพื้นฐานทางการเมืองการปกครองคอยควบคุมเขตอำนาจและความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างองค์กรทางการเมืองการปกครอง ทั้งนี้รัฐธรรมนูญในความหมายดังกล่าวทำหน้าที่สำคัญ 2

---

[8] วุฒิชัย จิตตานุ. (2549). สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก, ใน **รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 5 ศาลรัฐธรรมนูญกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน.** กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 152 – 153.

ประการ[9] คือ

ประการแรก การจำกัดควบคุมขอบเขตอำนาจของรัฐ การใช้อำนาจของรัฐต้องตั้งอยู่บนฐานแห่งการกำหนดโดยกรอบของกฎหมาย หากไม่มีกฎหมายรัฐก็จะไม่มีอำนาจหน้าที่และไม่มีการกระทำหรือละเว้นการกระทำ โดยการใช้อำนาจของรัฐนั้นจะต้องคำนึงถึงหลักการสำคัญของการจำกัดและการควบคุมใน 3 ประการ ได้แก่

ก. การจำกัดและควบคุมขอบเขตของอำนาจ

ข. การควบคุมเพื่อไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติ

ค. การควบคุมการสนองต่อประโยชน์ส่วนรวมของคนส่วนใหญ่

ประการที่สอง การคุ้มครองสิทธิประชาชน สิทธิของประชาชนย่อมได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นมนุษย์ เป็นพลเมืองของรัฐ และมีความเป็นปัจเจกบุคคลพร้อมกันไป เนื่องจากสิทธิของประชาชนนั้นมีทั้งสิทธิที่กฎหมายรับรองไว้ และสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติหรือสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ การคุ้มครองสิทธิของประชาชนนั้นจะต้องคำนึงถึงมาตรการสำคัญคือ การป้องกันสิทธิ การคุ้มครองสนองสิทธิ และการเยียวยาสิทธิ

2.2 หลักประกันและกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อมิให้รัฐกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติและกฎหมายนั้นมีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นไปตามหลักนิติรัฐ หากรัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้สิทธิและเสรีภาพโดยไปกระทบกระเทือนต่อปัจเจกชนอื่นหรือไปกระทบต่อประโยชน์ของมหาชนส่วนรวมแล้ว

---

[9] เชาวนะ ไตรมาศ. (2547). ศาลรัฐธรรมนูญกับการจัดระเบียบประโยชน์มหาชนในระบบนิติรัฐ. ใน **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ,** ปีที่ 6 เล่มที่ 17 พฤษภาคม – สิงหาคม พ.ศ. 2547. กรุงเทพ ฯ : บริษัท พี เพรส จำกัด. หน้า 131 – 133.

รัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดยอมให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนได้ ดังนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แต่รัฐจะต้องสร้างหลักประกันให้แก่ปัจเจกชนเพื่อให้ปัจเจกชนมั่นใจว่ารัฐจะไม่กระทำการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนนอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้เท่านั้น โดยสามารถแยกพิจารณาถึงหลักประกันในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นเงื่อนไขไว้มีพื้นฐานทางทฤษฎีที่ประกอบด้วย

- หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง
- หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้
- หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและได้สัดส่วน
- หลักการให้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิ (Zitiergebot)

พัฒนาการทางความคิดของสิทธิชุมชนเกิดขึ้นจาก รัฐชาติ (National State) อันเป็นการสร้างชาติโดยเน้นชนชาติและความเป็นอันหนึ่งอันเดียวของชนชาติบนพื้นฐานผลประโยชน์ของรัฐชาติเป็นสำคัญ ตลอดจนการจัดตั้งอำนาจการปกครองบนพื้นฐานความเป็นอันหนึ่งอันเดียวในลักษณะ “รัฐอธิปไตย” (Sovereignty State) ซึ่งก่อให้เกิดพัฒนาการของการปกครองใน “ระบอบประชาธิปไตย” บนพื้นฐานการปกครองแบบมีส่วนร่วมของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอย่างไรก็ตามเกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนในหลักการนี้ว่าเป็นการปกครองโดยเสียงข้างมากโดยฝ่ายเสียงข้างน้อย

ต้องยอมรับมติของฝ่ายเสียงข้างมาก แนวคิดดังกล่าวมีผลกระทบอย่างมากต่อชุมชนท้องถิ่นซึ่งเป็นคนกลุ่มน้อย การปกครองโดยเสียงข้างมากดังกล่าวมีส่วนครอบงำและสกัดการยอมรับชุมชนท้องถิ่น ตลอดจนขาดการตระหนักถึงการคุ้มครองสิทธิของชุมชน โดยสาระสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริงนั้น เป็นการปกครองบนหลักพื้นฐานของเหตุผลและกฎหมาย เป็นการยอมรับการแสดงความต้องการของเสียงข้างมากโดยมีการคุ้มครองเสียงข้างน้อยด้วย พร้อมทั้งเปิดโอกาสให้เสียงข้างน้อยสามารถพัฒนาเป็นเสียงส่วนใหญ่โดยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ซึ่งย่อมรวมถึงสิทธิชุมชนด้วย เมื่อยังมีความเข้าใจในวงจำกัดว่าประชาธิปไตยคือการคุ้มครองเสียงข้างน้อย ทำให้ชุมชนและสิทธิชุมชนซึ่งเป็นเรื่องของคนส่วนน้อยในสังคมไม่ได้รับการรับรองเท่าที่ควร

อย่างไรก็ดีระบบกฎหมายของรัฐสมัยใหม่เป็นผลสืบเนื่องมาจากอิทธิพลของ “สำนักกฎหมายบ้านเมือง” (Legal Positivism) ซึ่งเชื่อว่า “กฎหมายคือคำสั่งของรัฏฐาธิปัตย์” หรือ “กฎหมายของรัฏฐาธิปัตย์ไม่อาจเป็นความอยุติธรรมได้ เพราะกฎหมายของรัฏฐาธิปัตย์นั้นเองเป็นผู้กำหนดความยุติธรรมความอยุติธรรม ความถูกผิด ความดีชั่ว”[10] ด้วยเหตุนี้การตรากฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายจึงเน้นให้ความสำคัญอำนาจรัฐและเจตจำนงของรัฐ (ผู้มีอำนาจ) ซึ่งแสดงออกโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยมองข้ามความสำคัญของจารีตประเพณีท้องถิ่น วิถีชีวิต ตลอดจนแบบแผนกฎเกณฑ์ความประพฤติที่มีอยู่ดั้งเดิมตามธรรมชาติอันเป็นแนวคิดเรื่องความเป็นธรรมบนรากฐานความคิดทางกฎหมายธรรมชาติตามที่กล่าวมาข้างต้น ดังนั้นระบบกฎหมายสมัยใหม่ซึ่งได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดสำนักกฎหมายบ้านเมืองนี้ จึงไม่เอื้อต่อการรับรองสถานะทางกฎหมายและบทบาทของชุมชน และไม่รับรองจารีตประเพณีในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ

[10] สมยศ เชื้อไทย, เรื่องเดิม, หน้า 124.

และสิ่งแวดล้อมร่วมกันที่มีมาของแต่ละชุมชน

2.3 ความสำคัญของการใช้สิทธิทางศาล การใช้สิทธิทางศาล คือ หลักการที่รัฐยินยอมให้ปัจเจกบุคคลผู้ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สามารถร้องขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นจากศาลได้ หลักการดังกล่าวนี้ จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งยึดถือกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญเป็นหลัก โดยความเกี่ยวพันระหว่างรัฐธรรมนูญและหลักประกันการใช้สิทธิทางศาล สามารถพิจารณาได้จากแนวคิดของ รศ.ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ที่ได้แสดงทัศนะไว้ว่า " ...ถ้าไม่มีการให้สิทธินี้ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญบางบทบัญญัติอาจกลายเป็นหมันไป เพราะเมื่อมีการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแล้ว ปรากฏว่าไม่มีองค์กรใดสนใจที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่เมื่อมีการให้สิทธินี้ รัฐธรรมนูญก็จะไม่ตกอยู่ในสภาพดังกล่าวต่อไป..."[11] จากทัศนะนี้เองจะเห็นได้ว่า หลักประกันการใช้สิทธิทางศาลมีความสำคัญอย่างมาก และมักจะปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยต่างๆ โดยมิได้จำกัดขอบเขตเฉพาะในประเทศที่ใช้ "ระบบศาลคู่" ซึ่งยินยอมให้ปัจเจกบุคคลสามารถใช้สิทธิทางศาลต่อศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากแต่ในประเทศที่ใช้ "ระบบศาลเดี่ยว" เช่น ประเทศอินเดีย หลักประกันการใช้สิทธิทางศาลก็ยังเป็นที่ยอมรับดังปรากฏในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอินเดีย ฉบับปัจจุบัน (ค.ศ. 1950) มาตรา 32 ที่ได้มอบอำนาจให้ศาลยุติธรรม สามารถวินิจฉัยคดีอันเกี่ยวกับการกระทำละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ โดยวางหลักการให้ปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยการกระทำหรือโดยกฎหมายที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สามารถเสนอคดีต่อศาลฎีกา เพื่อให้พิจารณาพิพากษาคดีได้

---

[11] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2549). **การยกสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล.** รายงานการวิจัย. กรุงเทพมหานคร : พีเพรส. หน้า 67-68.

หลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และหลักนิติรัฐมีความเกี่ยวพันกันอย่างยิ่งกับสิทธิในเสรีภาพของบุคคล และสิทธิในความเสมอภาค สิทธิทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นถือเป็นพื้นฐานของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในที่ที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น ดังนั้น เพื่อเห็นแก่ความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของแต่ละบุคคล รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล โดยอำนาจรัฐจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบแล้วเท่านั้นจึงจะสามารถกระทำได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลให้มีผลทางปฏิบัติอย่างแท้จริง จึงได้มีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ เพื่อความมุ่งหมายจะให้อำนาจแต่ละอำนาจควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันก็เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง นอกเหนือจากหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้วได้มีการบัญญัติหลักการต่าง ๆ อีกหลายประการเพื่อเป็นการให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนมิให้ถูกละเมิดจากรัฐ เช่น การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง การกำหนดให้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้ และหลักประกันที่สำคัญ คือ หลักประกันการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญของการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล เพราะการคุ้มครองหรือหลักประกันทั้งหลายจะปราศจากความหมาย หากไม่ให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ เพื่อให้องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกโต้แย้งว่าละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ถือว่าเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ทั้งนี้เพราะถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพราะมนุษย์นั้นเป็นเป้าหมายการดำเนินการของรัฐ มนุษย์มิใช่เป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ การดำรงอยู่ของรัฐย่อมดำรงอยู่เพื่อมนุษย์มิใช่ดำรงอยู่เพื่อรัฐ ด้วยเหตุนี้สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือระบบนิติรัฐ[12] หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันปรากฏอยู่ใน มาตรา 19 วรรค 4 ของกฎหมายพื้นฐาน (รัฐธรรมนูญของเยอรมัน) บัญญัติว่า “ในกรณีที่รัฐใช้อำนาจมหาชนไปกระทบสิทธิของบุคคลใดบุคคลนั้น สามารถฟ้องศาลได้ หากไม่มีศาลใดรับพิจารณาได้ให้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม” ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่วางหลักให้ปัจเจกบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญสามารถยกบทบัญญัตินี้ขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาล หลักประกันการใช้สิทธิทางศาลที่ปรากฏอยู่ในมาตราดังกล่าวของรัฐธรรมนูญส่งผลให้ “หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ” ที่ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 1 (3) ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน สามารถบรรลุจุดมุ่งหมายได้ กล่าวคือเมื่อ “หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ” มีขึ้นเพื่อให้องค์กรของรัฐทั้งหลายถูกผูกพันโดยตรงที่จะต้องให้ความเคารพ ให้ความคุ้มครอง และไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การที่จะบรรลุจุดมุ่งหมายดังกล่าวได้นั้น รัฐธรรมนูญเองก็ต้องกำหนดสภาพบังคับให้เกิดขึ้น เมื่อมีการฝ่าฝืนจุดมุ่งหมายนั้นโดยการมอบ “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล” แก่ปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและ

---

[12] บรรเจิด สิงคะเนติ.(2543). ห**ลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540.** กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด . หน้า 26-27.

เสรีภาพ เพื่อให้องค์กรศาลเข้ามาควบคุม ดูแล ตรวจสอบ มิให้มีการกระทำอันละเมิดสิทธิและเสรีภาพ

การใช้สิทธิทางศาลไม่อาจบรรลุผลได้ หากปราศจาก "หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ" กล่าวคือ หากองค์กรของรัฐไม่ถูกผูกพันให้ต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลแล้ว ปัจเจกบุคคลย่อมไม่เกิดสิทธิใดๆ ในการฟ้องคดีต่อศาล ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า "หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล" และ "หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ" มีความสัมพันธ์ต่อกัน ดังเช่น บทบัญญัติของกฎหมายอาญาที่วางหลัก 2 ประการควบคู่กันไป คือ บทบัญญัติส่วนที่วางหลักว่า การกระทำใดเป็นความผิด และบทบัญญัติส่วนที่วางหลักว่า การกระทำความผิดนั้นควรแก่การรับโทษเช่นไร ความสัมพันธ์ระหว่าง "หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล" และ "หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ" ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้เอง ส่งผลให้กระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในเยอรมันมีประสิทธิภาพ ปรากฏผลเป็นรูปธรรม และเกิดกลไกที่สัมพันธ์กันระหว่างสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลและการใช้อำนาจรัฐ หลักประกันการใช้สิทธิทางศาลของเยอรมัน ที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 19 วรรค 4 ซึ่งบัญญัติว่า "ในกรณีที่รัฐใช้อำนาจมหาชนไปกระทบสิทธิของบุคคลใด บุคคลนั้นสามารถฟ้องศาลได้ หากไม่มีศาลใดรับพิจารณาได้ให้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม" เป็นการวางหลักที่ รัฐยินยอมให้ปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ สามารถร้องขอต่อศาล เพื่อขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นได้[13]

---

[13] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (ม.ป.ป.) "ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง" **รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศ.ไพโรจน์ ชัยนาม** คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 137.

กล่าวโดยสรุป ชุมชนเป็นสิ่งที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติแม้ไม่มีกฎหมายรับรองก็มีฐานะเป็นชุมชนได้ เช่น ชุมชนที่มีวิถีชีวิตร่วมกันตามจารีตประเพณีดั้งเดิมหรือกฎเกณฑ์แบบแผนแห่งท้องถิ่นที่ตนอาศัยอยู่ โดยปกติย่อมถือเอาท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่งเป็นแหล่งสำคัญในการดำเนินวิถีชีวิตของตน ดังนั้น การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการดูแลรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นนั้นๆ จึงถือได้ว่าเป็นสิทธิของบุคคลในการรวมกันเป็นชุมชน (สิทธิปัจเจกชน) ตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้เช่นเดียวกับสิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน และเสรีภาพซึ่งถือเป็น “แก่น” ของสิทธิขั้นพื้นฐาน ทั้งนี้ในแง่ทัศนคติของนักกฎหมายซึ่งได้ให้การยอมรับว่าชุมชนเป็นหน่วยทางสังคมที่มีมาตามธรรมชาติ และกฎหมายควรรับรองให้มีสิทธิในการจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติในท้องที่ของชุมชนนั้น[14] ดังนั้น ชุมชนจึงเป็นหน่วยทางสังคมที่มีมาโดยสภาพไม่จำเป็นต้องอ้างอิงการรับรองโดยกฎหมาย มีฐานะเป็นตัวตนอันเป็นที่รับรู้กันอยู่โดยทั่วไป และย่อมมี “สิทธิ” ได้โดยสภาพเช่นกัน

3. หลักการคุ้มครองสิทธิชุมชนในบริบทไทย

ในประเทศไทย “สิทธิชุมชน” เป็นการดำเนินตามครรลองจารีตประเพณีของท้องถิ่นที่ตนอาศัยอยู่แท้จริงแล้วเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนเหมือนกับสิทธิและเสรีภาพอื่นๆ ตามรัฐธรรมนูญ แต่การให้นิยามความหมายที่ชัดเจนของสิทธิชุมชน มีนักวิชาการ และนักปราชญ์ท้องถิ่นได้นิยามไว้น่าสนใจ[15] ดังนี้

---

[14] คำอภิปรายของปรีชา สุวรรณทัต. (2536).บันทึกการเสวนา “นโยบายและมาตรการทางนิติบัญญัติ” 12 กุมภาพันธ์ 2536 ณ ห้องประชุมใหญ่ อาคารใหม่ รัฐสภา, ใน วิวัฒน์ คติธรรมนิตย์ (บรรณาธิการ), สิทธิชุมชน การกระจายอำนาจจัดการทรัพยากร. กรุงเทพมหานคร, หน้า 218.

[15] จดหมายข่าว **สิทธิชุมชน** ฉบับที่ 3 เดือนธันวาคม 2546 - มีนาคม 2547, หน้า 26.

ศาสตราจารย์ เสน่ห์ จามริก เห็นว่า สิทธิชุมชน คือ การให้ชุมชนชาวบ้านมีสิทธิในการเลือกอนาคตของตัวเอง เป็นตัวของตัวเอง เป็นอิสระโดยตัวเองในสถานการณ์ปัจจุบัน ชาวบ้านจำเป็นจะต้องเรียนรู้ชุมชนที่เขาอยู่ทรัพยากรความหลากหลายทางชีวภาพ ภูมิปัญญาเหล่านี้เป็นสิ่งที่โลกกำลังจ้องอยู่ เขาต้องเรียนรู้ที่จะเชื่อมสิ่งที่เขามีอยู่กับความต้องการ ความคาดหวังจากโลกภายนอกเท่าทันที่จะปกป้องสิทธิของเขา ในขณะเดียวกัน ก็ใช้สิทธิที่จะพิสูจน์ให้โลกเห็นว่าเขาสามารถทำประโยชน์ให้กับโลกได้ อย่างน้อยที่สุดปกปักรักษาทรัพยากรของโลก

ศาสตราจารย์ ดร.ยศ สันตสมบัติ เห็นว่า สิทธิชุมชน หมายถึง สิทธิร่วมเหนือทรัพย์สินของชุมชน สมาชิกของชุมชนซึ่งทำหน้าที่ดูแลรักษาป่าเท่านั้นจึงจะมีสิทธิใช้และได้ประโยชน์จากป่า โดยนัยนี้ สิทธิชุมชนให้ความสำคัญกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรเพื่อส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ส่วนตนดังนั้น แม้ว่าโดยทฤษฎีแล้วสมาชิกของชุมชนทั้งหมดจะมี สิทธิตามธรรมชาติในการใช้ทรัพยากรรวม แต่ชุมชนก็สามารถใช้อำนาจออกกฎเกณฑ์โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมในสังคม เป็นสำคัญ

จากการให้คำจำกัดความของคำว่า “สิทธิชุมชน” จึงเห็นภาพรวมในการกำหนดขอบเขตและนิยามความหมายของสิทธิชุมชนได้ว่า สิทธิชุมชนไม่ได้เกิดจากอำนาจรัฐแต่อย่างไร แต่เกิดจากจารีตประเพณีและปรากฏการณ์ทางสังคมอันเป็นแบบแผนแห่งการประพฤติปฏิบัติร่วมกัน การรวมกันของกลุ่มชนเป็นชุมชนที่มีอัตลักษณ์และสำนึกถึงความมีตัวตนร่วมกันโดยมีความสามารถเพียงพอที่จัดตั้งระบบสิทธิของตนเอง ทั้งนี้การรับรองสิทธิชุมชนก็มิได้ขัดหรือแย้งต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐเช่นกัน เพราะรัฐยังคงมีสิทธิเหนือดินแดนและทรัพยากรที่อยู่ในเขตอำนาจรัฐเพียงแต่รัฐต้องให้ความเคารพต่อความมีอยู่ชุมชน รวมถึงสิทธิของชุมชนเช่นเดียวกับปัจเจกชน ในการดำเนินตามวิถีจารีตประเพณีท้องถิ่นและการใช้ประโยชน์และการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นตนอย่างยั่งยืน

การให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เริ่มมีพัฒนาการในเชิงรูปธรรมตามรัฐธรรมนูญ 2540 ในมาตรา 46 และมาตรา 56 โดยมาตรา 46 มีสาระสำคัญที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชน ในฐานะที่เป็นชุมชนเสียงข้างน้อยที่มีแบบแผนในการดำเนินชีวิตแบบพื้นบ้านดั้งเดิมบนรากฐานขนบธรรมเนียมจารีตประเพณี วัฒนธรรม และภูมิปัญญาของท้องถิ่น ซึ่งอาศัยความสมดุลและยั่งยืนของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นรากฐานการดำรงชีพ โดยนัยดังกล่าว กฎมายมาตรานี้ได้มุ่งคุ้มครองคุณค่าสำคัญสองประการ คือ (1) คุณค่าในการดำรงความหลากหลายทางวัฒนธรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่นไว้ (2) คุณค่าในการรักษาความสมดุลและยั่งยืนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมโดยรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ซึ่งคุณค่าทั้งสองประการนี้เป็นทั้งแบบแผนในการดำเนินชีวิตและเป็นฐานในการดำรงชีพของชุมชนนั่นเอง [16] นอกจากนี้มาตรา 56 มุ่งคุ้มครองสิทธิการมีส่วนร่วมของบุคคลในชุมชนกับรัฐและชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตลอดจนส่งเสริมการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อประโยชน์ต่อคุณภาพชีวิตของบุคคลในชุมชนนั้น โดยคุณค่าที่เป็นสาระสำคัญ คือ คุณค่าแห่งความมีคุณภาพและความยั่งยืนของสิ่งแวดล้อมที่จำเป็นแก่ชีวิตของบุคคลและชุมชน

ต่อมาในรัฐธรรมนูญ 2550 ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการรวมกันเป็นชุมชน รัฐธรรมนูญยังมุ่งคุ้มครองไปถึงความมีตัวตนของชุมชนโดยได้กำหนดหลักประกัน คือ ความสามารถในการจัดการตนเองและกำหนดเจตจำนงในเรื่องอันเป็นสาระสำคัญของการอยู่ร่วมกันในชุมชนทำให้ชุมชนนั้นสามารถพึ่งตนเองอย่างมีอัตลักษณ์ โดยเฉพาะมาตรา 67 ซึ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ในฐานะที่เป็นชุมชน

[16] กิตติศักดิ์ ปรกติ. *เรื่องเดิม,* หน้า 107.

เสียงข้างน้อยที่มีแบบแผนในการดำเนินชีวิตแบบพื้นบ้านดั้งเดิมบนรากฐานขนบธรรมเนียมจารีตประเพณี วัฒนธรรม และภูมิปัญญาของท้องถิ่น ซึ่งอาศัยความสมดุลและยั่งยืนของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นรากฐานการดำรงชีพ นอกจากนี้ยังมุ่งคุ้มครองสิทธิการมีส่วนร่วมของบุคคลในชุมชนกับรัฐและชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และส่งเสริมการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อประโยชน์ต่อคุณภาพชีวิตของบุคคลในชุมชน ดังนั้นการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในการรวมกันเป็นชุมชนตามรัฐธรรมนูญจึงถือเป็นสาระสำคัญอันก่อให้เกิดการรับรองตัวตนทางกฎหมายของชุมชน (legal entity) และทำให้ชุมชนเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยสมบูรณ์ การตีความกฎหมายโดยองค์กรตุลาการพึงต้องคำนึงสิทธิในการรวมตัวกันเป็นชุมชน สิทธิชุมชนอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล ด้วยเหตุนี้แม้ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดรายละเอียดแห่งสิทธิ แต่เมื่อสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญแล้วสิทธิดังกล่าวย่อมมีผลบังคับใช้ได้ทันที

นอกจากนี้แม้รัฐธรรมนูญ 2550 จะได้บัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในลักษณะที่คล้ายคลึงกับการรับรองสิทธิการรวมกันเป็นชุมชนเพื่อการคุ้มครองคุณค่าในด้านการรักษาความสมดุลและยั่งยืนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตาม มาตรา 290 โดยมีสาระสำคัญหลายประการที่สอดคล้องกับสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ประการแรกเป็นสิทธิในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตพื้นที่ ประการที่สองเป็นสิทธิการมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่นอกเขตพื้นที่ เพราะเหตุที่อาจมีผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของประชาชนในพื้นที่ของตน ประการที่สามเป็นสิทธิการมีส่วนร่วมในการริเริ่มโครงการหรือกิจกรรมใดนอกเขตพื้นที่ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อคุณภาพ

สิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพอนามัยของประชาชนในพื้นที่ และในประการสุดท้าย คือ การมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่น

อย่างไรก็ตามการปกครองตนเองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบนพื้นฐานการกระจายอำนาจที่อาจมีชุมชนหลายชุมชนรวมอยู่ด้วยกันในเขตการปกครองท้องถิ่นหนึ่ง หรือชุมชนบางชุมชนอาจมีหลักแหล่งเชื่อมต่อกับเขตการปกครองท้องถิ่นมากกว่าเขตหนึ่ง หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถสะท้อนความเป็นชุมชนออกมาด้วยการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของบุคคลในการรวมกันเป็นชุมชนในการดำเนินวิถีชีวิตตามแบบแผนธรรมเนียมปฏิบัติ จารีตประเพณีโดยมีความสามารถพึ่งตนเองได้ ย่อมทำให้ชุมชนอันเป็นหน่วยทางสังคมที่มีอยู่โดยสภาพและตามธรรมชาติมีฐานะความเป็นตัวตน มีความสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องอาศัยการรับรองโดยกฎหมายตามที่รัฐกำหนดแต่อย่างใด

4. บทบาทของศาลกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชน

แม้ว่าในขณะที่เขียนบทความนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยเฉพาะในหมวดที่สาม สิทธิเสรีภาพของของชนชาวไทย จะได้ถูกยกเลิกไปแล้ว แต่หลักการอันสำคัญยังปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 27 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง” โดยนัยนี้ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองแก่ประชาชนทั้งโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายถือเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในฐานะที่เกิดเป็นมนุษย์โดยทั่วไปที่รัฐธรรมนูญนี้รับรอง โดยไม่จำต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรระบุซ้ำอีก เว้นแต่เป็นกรณีที่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ให้ชัดแจ้ง หรือโดย

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวางหลักเกณฑ์และบรรทัดฐานการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ส่วนมาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติว่า “บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” อีกทั้งยังได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองไว้ แม้ยังไม่มีการตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพขึ้นมาก็ตาม บุคคลก็สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นได้โดยการร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลทำหน้าที่ตีความสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง ตามมาตรา 28 วรรคสาม อันเป็นบทบัญญัติทำให้สิทธิที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติได้จริง ในที่นี้จึงกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญ 2550 นอกจากจะกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญแล้ว ยังได้ขยายบทบัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 212 ภายใต้เงื่อนไขในกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว กล่าวคือ หากบุคคลสามารถใช้สิทธิทางศาล หรือสามารถใช้สิทธิโดยการร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือสามารถใช้สิทธิโดยการร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ บุคคลนั้นก็ต้องใช้สิทธิตามช่องทางดังกล่าวก่อนจึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ จึงนับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ให้สิทธิแก่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง และตามมาตรา 257 (2) ให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ และเป็นผู้เสียหายแทนประชาชนเพื่อฟ้องต่อศาลในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีประสิทธิภาพและมีมาตรการคุ้มครองอย่างชัดเจนขึ้น

ด้วยเหตุนี้ หากพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิชุมชนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เคยรับรองไว้ มาตรา 28 วรรคสาม มีสาระสำคัญในกรณีที่ยังไม่มีการตรากฎหมายลำดับรองกำหนดรายละเอียดแห่งสิทธิชุมชน ศาลย่อมมีอำนาจตีความกฎหมายเพื่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชนได้โดยตรง เพื่อเป็นหลักประกันว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการรวมกันเป็นชุมชนนั้นเกิดขึ้นและมีผลบังคับในทางปฏิบัติได้จริงตามรัฐธรรมนูญมิใช่ตามกฎหมายในประการหนึ่ง และให้ประชาชนมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 ในอีกประการหนึ่ง ตลอดจนการให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฟ้องศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ย่อมทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการรวมกันเป็นชุมชนมีความชัดเจนและมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง โดยผู้เขียนจะได้วิเคราะห์บางปัญหาที่ยังรอการแก้ไขต่อไป ดังนี้

4.1 การใช้สิทธิของปัจเจกชน หรือการใช้สิทธิของชุมชน ในการปกป้องคุ้มครองชุมชนของตนในการนำคดีขึ้นสู่ศาล ยังไม่ชัดเจนว่าชุมชนเป็นหน่วยทางสังคมที่มีมาโดยสภาพไม่จำเป็นต้องอ้างอิงการรับรองโดยกฎหมายมีฐานะเป็นตัวตนอันเป็นที่รับรู้กันอยู่โดยทั่วไป และย่อมมี “สิทธิ” ได้โดยสภาพ เพราะสิทธิชุมชนถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลเช่นเดียวกับสิทธิและเสรีภาพอื่นๆ ตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้หากพิจารณาเรื่องการใช้สิทธิของชุมชนในการฟ้องคดีต่อศาล มีประเด็นที่ควรวิเคราะห์ กล่าวคือ โดยหลักกฎหมายทั่วไปนั้น บุคคลที่มีสิทธินำคดีขึ้นฟ้องต่อศาลย่อมเป็นกรณีของปัจเจกชนหรือบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมาย ดังเช่น บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลเท่านั้นจึงจะเป็นผู้ทรงสิทธิได้ ในกรณีชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ซึ่งไม่ได้มีสภาพบุคคลตามกฎหมายแต่อย่างใด ย่อมขาดความ

ชอบธรรมทางกฎหมายที่จะอ้างสิทธิของชุมชนโดยทางศาลเพื่อยกขึ้นต่อสู้กับอำนาจรัฐในการกระทำละเมิดใด ๆ หรือการโต้แย้งสิทธิระหว่างชุมชนกับบุคคลอื่น กรณีเช่นนี้จึงได้เห็นว่า แม้ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมาย แต่เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการรวมกันเป็นชุมชนอันมีผลบังคับตามรัฐธรรมนูญมิใช่ตามกฎหมายแล้ว ย่อมเป็นการกำหนดเนื้อหาสาระสำคัญแห่งสิทธิชุมชนไว้แล้ว นอกจากนี้**สิทธิของปัจเจกบุคคล** (Individual Rights) นี้เองที่จะพัฒนาไปสู่สิทธิในการรวมกันเป็นชุมชนอันเป็นลักษณะประการสำคัญของ**สิทธิการรวมหมู่** (Collective Rights) ซึ่งประกอบด้วยหลักประกันพื้นฐาน คือหลักประกันความมีตัวตน หลักประกันความสามารถในการจัดการตนเองและกำหนดเจตจำนงอันเป็นสาระสำคัญของการอยู่ร่วมกันเป็นชุมชน เพราะการที่บุคคลรวมกันเป็นชุมชนเพื่อให้สามารถดำเนินวิถีชีวิตตามแบบแผน ครรลองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นตน หรือมีส่วนร่วมในการจัดการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอันเป็นกิจกรรมที่บุคคลแต่ละคนต้องทำร่วมกัน ด้วยเหตุนี้ การรับรองสิทธิของปัจเจกบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชนตามรัฐธรรมนูญนั้นจึงต้องครอบคลุมถึงสิทธิชุมชนในการรวมหมู่ด้วย โดยนัยนี้ชุมชนจึงมีสถานะเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน ทั้งนี้ ตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองปัจเจกบุคคลในการรวมกันเป็นชุมชนจึงควรให้สิทธิแก่ชุมชนในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเมื่อมีการละเมิดสิทธิในการรวมกันเป็นชุมชนดังกล่าว เพื่อให้มาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพกรณีสิทธิชุมชนมีความชัดเจนมากขึ้น

4.2 แม้ว่ารัฐธรรมนูญ 2550 ได้รับรองสิทธิของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชนให้สามารถใช้สิทธิในฐานะสิทธิรวมหมู่ของชุมชนท้องถิ่นในการดำเนินวิถีชีวิตร่วมกันตามระเบียบแบบแผนกฎเกณฑ์ของชุมชน ขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีในประการหนึ่ง และได้รับรองสิทธิการมีส่วนร่วมในการจัดการ

บำรุงรักษา ใช้หรือได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืนในอีกประการหนึ่ง สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 66 และมาตรา 67 ถือเป็นสิทธิรวมหมู่ของท้องถิ่นเช่นเดียวกับสิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินหรือเสรีภาพอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล (Individual rights) ที่หวงห้ามมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการกระทบต่อสิทธิในการจัดการ การใช้และได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของชุมชน ตลอดจนการดำรงชีวิตอย่างปลอดภัยและมีคุณภาพโดยอาศัยทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นลักษณะของสิทธิเรียกร้องให้รัฐงดเว้นกระทำการ (Status Negativus) ถือเป็นแดนแห่งสิทธิของบุคคลหรือชุมชนที่รัฐพึงต้องเคารพ อย่างไรก็ตามชุมชนก็มีสิทธิเรียกร้องให้รัฐกระทำการในการจัดการ บำรุงรักษา และได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติหรือสิทธิในความปลอดภัยต่อสุขภาพอนามัยภายใต้ขอบเขตการใช้ดุลยพินิจโดยอิสระของรัฐ เช่นกรณีการจัดการในลักษณะที่เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเพื่อการดำรงชีพที่มิได้ถึงระดับรากฐาน ซึ่งเป็นเรื่องที่รัฐต้องใช้ดุลยพินิจชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่จำเป็นในการดำรงชีพของชุมชนท้องถิ่น กับประโยชน์จากการจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเพื่อประโยชน์ส่วนรวมเป็นต้น จึงเกิดการยอมรับว่า สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานนั้นมิได้เป็นเพียงสิทธิต่อสู้ขัดขวางรัฐมิให้ล่วงละเมิดแทรกแซงแดนอิสระของเอกชน (ปัจเจกบุคคล) เท่านั้น แต่ยังเป็นที่มาของสิทธิทั่วไปอันประชาชนอาจเรียกร้องต่อรัฐได้บางประการที่จะทำให้ให้สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองนั้นเป็นผลได้จริง และในแง่นี้การรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมก็เป็นไปเพื่อผลักดันให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และสิทธิเสรีภาพในทรัพย์สินเกิดเป็นผลขึ้นในความเป็นจริงนั่นเอง[17] ด้วยเหตุผลดังกล่าว

[17] กิตติศักดิ์ ปรกติ, *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 175.

สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชนจึงเป็นสิทธิที่บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญ แม้ไม่มีการตรากฎหมายรับรองและคุ้มครองสิทธิในการรวมกันเป็นชุมชนดังกล่าว ก็ถือได้ว่ารัฐธรรมนูญได้วางหลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพกรณีสิทธิชุมชนแล้ว ส่วนการกำหนดเงื่อนไขโดยให้มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดเนื้อหาแห่งสิทธิเพื่อรับรองสิทธิชุมชนดังที่ได้ระบุไว้ "ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ" นั้น เพื่อการใช้สิทธิเรียกร้องของบุคคลให้รัฐกระทำการหรืองดเว้นการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในการปกป้องคุ้มครองสิทธิของชุมชนนั้น ต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิเช่นนั้นไว้เท่านั้น หากตีความการคุ้มครองสิทธิชุมชนตามแนวคิดที่กล่าวมาย่อมทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีประสิทธิภาพและเป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิชุมชนอย่างชัดเจน

4.3 จากการศึกษาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิชุมชนอันเป็นประเด็นเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาล สามารถแบ่งประเภทแห่งคดีพิพาทเป็น 2 ประเภท คือ

1) ข้อพิพาทสิทธิชุมชนกรณีสิทธิในการอนุรักษ์และฟื้นฟูจารีตประเพณีและภูมิปัญญาท้องถิ่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 62/2545, 25/2547 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5818/2549 เห็นว่าแม้รัฐธรรมนูญ 2540 จะรับรองสิทธิชุมชนไว้แต่ก็ตั้งข้อสงวนไว้ว่า **"ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"** ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลฎีกา อาศัยแนวคิดที่ว่า สิทธิชุมชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งนั้นต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้นหากยังไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิชุมชนไว้โดยเฉพาะ บุคคลที่รวมกันเป็นชุมชนก็อ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญไม่ได้ เท่ากับว่าสิทธิในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของชุมชนต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ เมื่อยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไว้เป็นการเฉพาะ กรณีจึงไม่อาจ

โต้แย้งว่าพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 ก็ดี หรือพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 ก็ดี ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ 2540 มาตรา 46 ได้ (อาจเทียบได้กับรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 66) หากพิจารณาในแง่การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ แม้ว่ารัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติในเรื่องการรับรองสิทธิชุมชนไว้ สิทธิในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมถือเป็นสิทธิหวงกันประเภทหนึ่งมิให้รัฐกระทำการอันเป็นการรบกวนสิทธิดังกล่าว กล่าวอีกนัยหนึ่ง เป็นสิทธิหวงห้ามมิให้รัฐแทรกแซงจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการดำเนินวิถีชีวิตตามที่ตนเลือกตราบเท่าที่การดำเนินวิถีชีวิตนั้นมิได้ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น สิทธิประเภทนี้จึงมีอยู่ได้โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายซึ่งกำหนดรายละเอียดแห่งสิทธิมารองรับแต่อย่างใด

2) ข้อพิพาทสิทธิชุมชนกรณีสิทธิในการมีส่วนร่วมจัดการบำรุงรักษา ใช้และได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 62/2545 กล่าวถึง

บทบัญญัติในมาตรา 46 ว่าเป็นการบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมดังกล่าวย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณีภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะ หรือวัฒนธรรมของท้องถิ่นและของชาติ ตลอดจนมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม กรณีตามบทบัญญัตินี้กฎหมายมุ่งกำหนดกลไกในการคุ้มครองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมจึงเป็นเรื่องของการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐที่กระทำการหรืองดเว้นการกระทำการโดยมีผลเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชนท้องถิ่นที่มีตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ประเด็นจึงเป็นเรื่องของการดำเนินการวางท่อขนส่งก๊าซตามพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมฯ ซึ่งเป็นอำนาจตามกฎหมายของการ

ปิโตรเลียมแห่งประเทศไทยว่าขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนกรณีสิทธิชุมชนหรือไม่ มากกว่าการวินิจฉัยเพียงว่าได้มีการบัญญัติกฎหมายรับรองสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไว้เป็นการเฉพาะหรือไม่

ส่วนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 59/2545 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2552 แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะได้รับรองสิทธิของชุมชนในการมีส่วนร่วมกับรัฐหรือชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องตามรัฐธรรมนูญ 2540 มาตรา 56 วรรคแรก และวรรคสอง (หรือรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 67 วรรคแรก และวรรคสอง) ได้กำหนดให้การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งให้ผู้เกี่ยวข้องให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็มิได้วางหลักในการรับรองสิทธิของชุมชนในการมีส่วนร่วมจัดการ บำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมแต่อย่างใด เพียงแต่พิจารณาในกรณีที่มีการจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมและจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นแล้ว ก็ถือได้ว่ามีการดำเนินการให้ชุมชนมีส่วนร่วมกับรัฐในการจัดการทรัพย์สินเพื่อการบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ส่วนการให้องค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านนั้นให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการโครงการหรือกิจการดังกล่าว เป็นกรณีที่ต้องมีการตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดเพื่อการบังคับตามรัฐธรรมนูญ เห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญมิได้พิจารณาวินิจฉัย

เกี่ยวกับมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของชุมชนในการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมที่มีผลบังคับใช้ในทางปฏิบัติ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อรัฐธรรมนูญ 2550 มีผลบังคับใช้ สาระสำคัญประการหนึ่ง คือ มาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้มีผลบังคับใช้ได้ในทางปฏิบัติ จึงไม่มีความจำเป็นต้องตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดแห่งสิทธิตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญ 2540 ได้ตั้งข้อสงวนไว้ ด้วยเหตุนี้ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2552 กรณีพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้วางหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญใหม่โดยอาศัยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้เพื่อการรับรองสิทธิและเสรีภาพให้มีสภาพบังคับได้ทันทีที่รัฐธรรมนูญประกาศให้มีผลบังคับใช้ และไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการใช้บังคับก่อน ดังนั้นเมื่อมีการดำเนินโครงการหรือกิจการที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ก็ดี หรือเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่ไม่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมก็ดี หากปรากฏว่าการดำเนินโครงการหรือกิจการอาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อชุมชนทั้งด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพต่อบุคคลและชุมชน บุคคลหรือชุมชนย่อมใช้สิทธิฟ้องต่อศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญมาตรา 67 วรรคสาม เพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหรือเอกชนที่ดำเนินโครงการหรือกิจการนั้น จัดให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน จัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หรือการให้องค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการโครงการหรือกิจการดังกล่าว ตามมาตรา 67 วรรคสอง[18]

[18] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2552 ลงวันที่ 18 มีนาคม พ.ศ. 2552

ซึ่งการวางแนวคำวินิจฉัยเช่นนี้ศาลปกครองสูงสุดจึงได้นำคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2552 มาเป็นแนวทางไว้ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดในคดีคำร้องที่ 586/2552 (คดีมาบตาพุด) ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดการรับรองคุ้มครองสิทธิชุมชนตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง ดังนั้นหากรัฐธรรมนูญรับรองสิทธิไว้ เมื่อยังไม่มีกฎหมายมากำหนดรายละเอียดย่อมเป็นเรื่องที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงต้องตีความรัฐธรรมนูญทุกครั้งไป ว่ากรณีอย่างไรเรียกว่ากระทบรุนแรง อย่างไรเรียกว่าองค์กรอิสระเมื่อยังไม่มีกฎหมายเฉพาะ ก็เป็นกรณีต้องตีความและปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับสาระสำคัญแห่งสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญใช้ข้อความที่มีความหมายกว้าง เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐก็ต้องใช้และตีความรัฐธรรมนูญไปตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญโดยคำนึงถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ เป็นสำคัญ

5. บทสรุป

กล่าวโดยสรุป ในอดีตรัฐธรรมนูญ 2550 ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้มีผลในทางปฏิบัติโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอีกทางหนึ่ง ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 216 วรรคห้า ที่กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐและมาตรา 27 ได้บัญญัติมีความว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง” โดยนัยนี้ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองแก่ประชาชนทั้งโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย

ถือเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในฐานะที่เกิดเป็นมนุษย์โดยทั่วไปที่รัฐธรรมนูญนี้รับรอง โดยไม่จำต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรระบุซ้ำอีก เว้นแต่เป็นกรณีที่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ให้ชัดแจ้ง หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวางหลักเกณฑ์และบรรทัดฐานการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการดูแลรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นนั้นๆ ย่อมถือได้ว่าเป็นสิทธิของบุคคลในการรวมกันเป็นชุมชน (สิทธิปัจเจกชน) ตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้เช่นเดียวกับสิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน แก่นแท้ของสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชน ไม่ว่าจะเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนั้น แม้ว่าชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมจะมีลักษณะเพิ่มเติม คือ ต้องเป็น**ท้องถิ่นดั้งเดิม** โดยมีวิถีชีวิตพื้นบ้านดั้งเดิมตามแบบแผนจารีตประเพณีและวัฒนธรรมของท้องถิ่นตน มีความผูกพันในทางความเป็นมาร่วมกันบนรากฐานเดียวกัน นอกจากนี้ยังได้อาศัยทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นฐานในการดำรงชีวิตร่วมกัน ซึ่งย่อมนำไปสู่การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่นตนอย่างสมดุลและยั่งยืน ดังนั้นชุมชนจึงเป็นหน่วยทางสังคมที่มีมาโดยสภาพ ไม่จำเป็นต้องอ้างอิงการรับรองโดยกฎหมาย มีฐานะเป็นตัวตนอันเป็นที่รับรู้กันอยู่โดยทั่วไป และย่อมมี “สิทธิ” ได้โดยสภาพเช่นกัน ไม่ว่าชุมชนใดชุมชนหนึ่งจะเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม สิทธิขั้นพื้นฐานในการรวมกันเป็นชุมชนนั้นย่อมมีขอบเขตครอบคลุมถึงชุมชนทุกประเภทอยู่แล้ว ดังนั้นการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในการรวมกันเป็นชุมชนตามรัฐธรรมนูญจึงถือเป็นสาระสำคัญอันก่อให้เกิดการรับรองตัวตนทางกฎหมายของชุมชน (legal entity) และทำให้ชุมชนเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยสมบูรณ์ การตีความกฎหมาย

โดยองค์กรตุลาการพึงต้องคำนึงสิทธิในการรวมตัวกันเป็นชุมชน สิทธิชุมชนอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล ด้วยเหตุนี้แม้ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดรายละเอียดแห่งสิทธิ แต่เมื่อสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญแล้วสิทธิดังกล่าวย่อมมีผลบังคับใช้ได้ทันที

ด้วยเหตุนี้ หากพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิชุมชนที่ในอดีตรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 28 วรรคสาม ซึ่งมีสาระสำคัญในกรณีที่ยังไม่มีการตรากฎหมายลำดับรองกำหนดรายละเอียดแห่งสิทธิชุมชน ศาลย่อมมีอำนาจตีความกฎหมายเพื่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชนได้โดยตรง เพื่อเป็นหลักประกันว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการรวมกันเป็นชุมชน หรือปัจเจกชนในฐานะผู้ทรงสิทธิชุมชนนั้นเกิดขึ้นและมีผลบังคับในทางปฏิบัติได้จริงตามรัฐธรรมนูญมิใช่ตามกฎหมายในประการหนึ่ง และหากจะมีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นใช้ในอนาคตอันใกล้ ย่อมสมควรให้ประชาชนหรือปัจเจกชนในฐานะผู้ทรงสิทธิชุมชนมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญในอีกประการหนึ่งตลอดจนการให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฟ้องศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญย่อมทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการรวมกันเป็นชุมชนมีความชัดเจนและมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง หากจะมีการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใช้ในอนาคตอันใกล้

นอกจากนี้ในด้านการมีส่วนร่วมของภาคประชาสังคม ภาครัฐต้องให้ความสำคัญต่อปัญหาด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมโดยการสนับสนุน ส่งเสริมให้ภาคส่วนต่าง ๆ ในสังคม โดยเฉพาะภาคประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างแท้จริงจะเป็นพลังเสริมให้เกิดการเรียนรู้และพึ่งตนเองในการดูแลรักษา

ทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในชุมชนของตนเอง โดยภาครัฐควรนำหลักการกระบวนการทางสังคมมาใช้ เช่น หลักการ “การเปิดเผยข้อมูลสู่สาธารณ” (Public Disclosure) เพื่อสนับสนุนให้เอกชนและประชาชนผู้มีส่วนได้เสียเข้ามีส่วนร่วมในการดูแลเฝ้าระวัง ติดตาม ตรวจสอบผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตลอดถึงการสร้างกระบวนการพัฒนาองค์ความรู้แก่ประชาชนอย่างต่อเนื่อง เพื่อเป็นการส่งเสริมการเรียนรู้และสร้างจิตสำนึกในการมีส่วนร่วมรับผิดชอบต่อชุมชนและสิ่งแวดล้อม ซึ่งจะเป็นการลดภาระของภาครัฐ ในการบริหารจัดการด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นการเร่งรัดการออกกฎหมายที่ทันสมัยเป็นภาระหน้าที่สำคัญที่ภาครัฐโดยเฉพาะฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีหน้าที่โดยตรงในการตรากฎหมาย จะต้องเร่งรัดให้มีการปรับปรุงกฎหมายด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตลอดจนกฎหมายในส่วนที่รับรองคุ้มครองคุ้มกันโดยเร็ว เนื่องจากกระบวนการตรากฎหมายแต่ละฉบับกว่าจะมีผลบังคับใช้ต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินการ โดยรัฐสภาในฐานะสถาบันนิติบัญญัติควรริเริ่มรวบรวมกฎหมายเกี่ยวกับด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมทั้งหมดทุกระดับ นำมาบูรณาการร่วมกันอย่างเป็นระบบเพื่อให้ครอบคลุม และชุมชนสามารถบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

บรรณานุกรม

กิตติศักดิ์ ปรกติ, (2550). **สิทธิของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชน.** รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ กรุงเทพมหานคร: บริษัท มิสเตอร์ก๊อปปี้ (ประเทศไทย) จำกัด

จดหมายข่าว ***สิทธิชุมชน*** ฉบับที่ 3 เดือนธันวาคม 2546 - มีนาคม 2547 "สิทธิชุมชน การกระจายอำนาจจัดการทรัพยากร"

จรัญ โฆษณานันท์. (2545). **สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม.** กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม,บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (ม.ป.ป.) "ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง" **รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศ.ไพโรจน์ ชัยนาม** คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

เจริญ คัมภีรภาพ และคณะ. (2541). **สารัตถะแห่งสิทธิชุมชน หลักการ และความเคลื่อนไหวเรื่อง สิทธิชุมชนในทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่น.** กรุงเทพมหานคร:เครือข่ายสิทธิภูมิปัญญาไทย

เชาวนะ ไตรมาศ. (2547). ศาลรัฐธรรมนูญกับการจัดระเบียบประโยชน์มหาชนในระบบนิติรัฐ. **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ,** ปีที่ 6 เล่มที่ 17 พฤษภาคม – สิงหาคม พ.ศ. 2547. กรุงเทพมหานคร : บริษัท พี. เพรส จำกัด.

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). **หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540.** กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2549). **การยกสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล.** รายงานการวิจัย. กรุงเทพมหานคร : พี.เพรส.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (ม.ป.ป.) “ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง” **รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศ.ไพโรจน์ ชัยนาม** คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปรีชา สุวรรณทัต. (2536).บันทึกการเสวนา “นโยบายและมาตรการทางนิติบัญญัติ” คำอภิปราย 12 กุมภาพันธ์ 2536 ณ ห้องประชุมใหญ่ อาคารใหม่ รัฐสภา, ใน วิวัฒน์ คติธรรมนิตย์

วิชช์ จีระแพทย์. (2 กุมภาพันธ์ 2545). แนวคิดสิทธิชุมชนของไทย. **รัฐสภาสาร 50**

วุฒิชัย จิตตานุ. (2549). สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก, ใน **รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 5 ศาลรัฐธรรมนูญกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน.** กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ,

สมยศ เชื้อไทย. (2550). **นิติปรัชญา.** กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด

* * * * *

พนักงานอัยการกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

*เรวัตร จันทร์ประเสริฐ**

ความนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้ให้ความสำคัญต่อสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยอย่างไม่เคยมีมาก่อน ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ไม่ว่าจะรับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะได้รับความคุ้มครองและมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง ตลอดจนการปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ องค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญด้วย[1]

สำนักงานอัยการสูงสุด[2] เป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญที่ถือกำเนิดขึ้นมาจากความทุกข์ยากเดือดร้อนของประชาชนอันเนื่องจากความไม่เป็นธรรมในสังคม โดยก่อตั้งขึ้นมาเป็นองค์กรหรือหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมเป็นเวลามากกว่า 120 ปีแล้ว[3] ตลอดเวลาที่ผ่านมาสำนักงานอัยการสูงสุด

---

* อัยการอาวุโส สำนักอัยการสูงสุด, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 2 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

[1] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) มาตรา 4, 26 และ 27

[2] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) มาตรา 255

[3] สำนักงานอัยการสูงสุด เดิมได้แก่กรมอัยการ ซึ่งตามหลักฐานกรมอัยการได้ตั้งขึ้นเป็นรูปกรม เมื่อวันที่ 1 เมษายน ร.ศ.112 (พ.ศ.2436)

เป็นองค์กรหรือหน่วยงานหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการผดุงความเป็นธรรมในบ้านเมือง อันส่งผลต่อวิถีการดำเนินชีวิตของปัจเจกบุคคลตลอดจนองค์กรต่างๆ ทั้งภาครัฐและประชาชน ทั้งนี้เนื่องมาจากการที่สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นผู้มีบทบาทหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรม การรักษาผลประโยชน์ของรัฐ ตลอดจนการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้พ้นจากการล่วงละเมิด ตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการมาอย่างยาวนานนั่นเอง

พนักงานอัยการกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชนโดยทั่วไป หมายถึง สิทธิที่มนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกัน มีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรอง ทั้งความคิดและการกระทำที่ไม่มีการล่วงละเมิดได้ โดยได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และสนธิสัญญาระหว่างประเทศ[4] ทั้งนี้ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้แบ่งประเภทของสิทธิมนุษยชนออกเป็น 5 ประเภท ดังนี้ [5]

1. สิทธิพลเมือง (Civil Rights) ได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพและความมั่นคงในชีวิต ไม่ถูกทรมาน ไม่ถูกทำร้ายหรือฆ่า สิทธิในความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย สิทธิที่จะได้รับสัญชาติ สิทธิที่จะไม่ถูกจับกุมควบคุมกักขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

---

[4] **แหล่งข้อมูล** : http://kittayaporn28.wordpress.com/%E0%B9%82%E0%B8%A5%E0%B8%81%E0%B8%A8%E0%B8%B6%E0%B8%81%E0%B8%A9%E0%B8%B2-2/%E0%B8%AB%E0%B8%99%E0%B9%88%E0%B8%A7%E0%B8%A25/%E0%B8%AA%E0%B8%B4%E0%B8%97%E0%B8%98%E0%B8%B4%E0%B8%A1%E0%B8%99%E0%B8%B8%E0%B8%A9%E0%B8%A2%E0%B8%8A%E0%B8%99-human-right/

[5] **แหล่งข้อมูล** : http://learners.in.th/blog/right/257357

2. สิทธิทางการเมือง (Political Rights) ได้แก่ สิทธิในการมีส่วนร่วมกับรัฐในการดำเนินกิจการที่เป็นประโยชน์สาธารณะ เสรีภาพในการรวมกลุ่มเป็นพรรคการเมือง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ สิทธิในการเลือกตั้งอย่างเสรี เป็นต้น

3. สิทธิทางสังคม (Social Rights) ได้แก่ สิทธิในการได้รับการศึกษา สิทธิในการได้รับหลักประกัน ด้านสุขภาพ ได้รับการพัฒนาบุคลิกภาพอย่างเต็มที่ ได้รับความมั่นคงทางสังคม มีเสรีภาพในการเลือกคู่ครอง และสร้างครอบครัว เป็นต้น

4. สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) ได้แก่ สิทธิในการมีงานทำ ได้เลือกงานอย่างอิสระ และได้รับค่าจ้างที่เหมาะสม สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน สิทธิในการรับมรดก เป็นต้น

5. สิทธิทางวัฒนธรรม (Cultural Rights) ได้แก่ การมีเสรีภาพในการใช้ภาษาหรือสื่อความหมายในภาษาท้องถิ่นของตน มีเสรีภาพในการแต่งกายตามวัฒนธรรม การปฏิบัติตามวัฒนธรรมประเพณีท้องถิ่นของตน การปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนา การพักผ่อนหย่อนใจทางศิลปวัฒนธรรมและการบันเทิงได้โดยไม่มีใคร มาบีบบังคับ เป็นต้น

แม้ประเทศไทยจะมีกฎหมายรับรองสิทธิมนุษยชนดังกล่าวไว้ข้างต้น แต่ในความเป็นจริงแล้ว ใช่ว่าบุคคลทุกคนจะมีสิทธิมนุษยชนอย่างเท่าเทียมกันเสมอไป ทั้งนี้เพราะความสามารถในการเข้าถึงสิทธิต่างๆ ของบุคคลแต่ละคนนั้นอาจแตกต่างกันไปตามถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง ทั้งการใช้สิทธิหรือการเข้าถึงสิทธิบางอย่างอาจมีขั้นตอนกระบวนการที่ยุ่งยากสลับซับซ้อน ต้องเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่าย ค่าทนายความ ค่าธรรมเนียมศาลเป็นจำนวนมาก จึงมิใช่เรื่องง่ายที่บุคคลทั่วไป กล่าวโดยเฉพาะบุคคลที่

หย่อนความสามารถหรือด้อยโอกาสจะพึงรักษาสิทธิต่างๆ ของตนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ ดังนั้น เพื่อเป็นการบรรเทาปัญหาดังกล่าว สำนักงานอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการจึงได้ถูกกำหนดให้มีบทบาทหน้าที่ในการเข้าไปคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในหลายๆ เรื่องดังที่จะนำมากล่าวต่อไปนี้

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทางอาญา (สิทธิพลเมือง)

พนักงานอัยการจะมีบทบาทหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทางอาญา ดังต่อไปนี้

1. การร้องขอให้ศาลกำหนดโทษผู้กระทำผิดเสียใหม่ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดยังไม่ได้รับโทษหรือกำลังรับโทษอยู่และโทษที่กำหนดตามคำพิพากษาหนักกว่าโทษที่กำหนดตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ถูกศาลตัดสินให้จำคุก มีกำหนด 10 ปี ต่อมาอีก 1 ปี มีการแก้ไขกฎหมายให้ลดโทษในข้อหาที่นาย ก. กระทำผิดให้จำคุกไม่เกิน 7 ปี เช่นนี้ผู้กระทำความผิด คือ นาย ก. ผู้แทนโดยชอบธรรมของนาย ก. ผู้อนุบาลของนาย ก. หรือพนักงานอัยการจะร้องขอมีสิทธิร้องขอให้ศาลกำหนดโทษเสียใหม่โดยให้จำคุกนาย ก. ไม่เกิน 7 ปีได้

2. การยื่นคำร้องต่อศาลขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ ในกรณีที่พนักงานอัยการมิได้เป็นโจทก์ในคดีเดิมซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้บุคคลต้องรับโทษอาญา พนักงานอัยการมีอำนาจเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐาน ตามพระราชบัญญัติรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 5, 6 และ 7 ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ถูกนาย ข. ฟ้องในความผิดฐานปลอมพินัยกรรม ศาลตัดสินให้จำคุก 3 ปี คดีถึงที่สุด ต่อมาปรากฏหลักฐานใหม่ว่านาย ก. ไม่ได้เป็นผู้ปลอมพินัยกรรม เช่นนี้พนักงานอัยการก็สามารถยื่นคำร้องต่อศาลขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ได้

3. การขอให้ศาลคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) มาตรา 32 ซึ่งบัญญัติให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล การทรมานทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม การจับและการคุมขังบุคคล การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพจะกระทำมิได้

ในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง พนักงานอัยการมีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำเช่นว่านั้น รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้

4. การขอให้ศาลคุ้มครองผู้ถูกคุมขังหรือขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ซึ่งการคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายนี้ ไม่จำกัดว่าจะเป็นการควบคุมหรือขังโดยเจ้าพนักงานหรือบุคคลทั่วไป ยกตัวอย่างเช่น กรณีของหมวดเจี๊ยบ รองโฆษกของรัฐบาล ซึ่งถูกการ์ดผู้ชุมนุมทางการเมืองจับกุมตัวไปควบคุมไว้ดังที่เป็นข่าวเมื่อไม่นานมานี้ พนักงานอัยการมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลท้องที่ที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาขอให้ปล่อยหมวดเจี๊ยบได้

5. การขอให้ศาลออกหมายปล่อยผู้ต้องหาเป็นเรื่องที่พนักงานอัยการเห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องขังผู้ต้องหาไว้ระหว่างสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 72 (2) อีกต่อไปแล้ว พนักงานอัยการก็จะยื่นคำร้องขอให้ศาลปล่อยผู้ต้องหาไป ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ถูกจับกุมในคดีกระทำอนาจาร ซึ่งพนักงานสอบสวนเห็นควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาและได้ขอฝากขังผู้ต้องหาต่อศาลไว้ ต่อมาหากพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องนาย ก. เพราะไม่มีพยานหลักฐานว่านาย ก. เป็นผู้กระทำความผิด เช่นนี้พนักงานอัยการก็จะต้องรีบยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายปล่อยนาย ก. ไป

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทางแพ่ง (สิทธิทางสังคมและเศรษฐกิจ)

พนักงานอัยการจะมีบทบาทหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทางแพ่ง ดังต่อไปนี้

1. การคุ้มครองสิทธิของบุคคล ได้แก่

1.1 การร้องขอให้ศาลสั่งให้บุคคลวิกลจริตเป็นคนไร้ความสามารถ และถ้าเหตุที่ทำให้เป็นคนไร้ความสามารถได้สิ้นสุดไปแล้ว ก็ร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนคำสั่งที่ให้เป็นคนไร้ความสามารถนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 28 และ 31 ทั้งนี้ ในคดีที่มีการร้องขอให้ศาลสั่งให้บุคคลใดเป็นคนไร้ความสามารถ เพราะเป็นบุคคลวิกลจริต ถ้าทางพิจารณาได้ความว่าบุคคลนั้นไม่วิกลจริต แต่มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ พนักงานอัยการก็ร้องขอให้ศาลสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถได้หรือในคดีที่มีการร้องขอให้ศาลสั่งให้บุคคลใดเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถเพราะมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ถ้าทางพิจารณาได้ความว่าบุคคลนั้นวิกลจริต ก็ร้องขอให้ศาลสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนไร้ความสามารถได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 33 และร้องขอให้ศาลสั่งให้บุคคลซึ่งมีกายพิการหรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบหรือประพฤติสุรุ่ยสุร่ายเสเพลเป็นอาจิณ หรือติดสุรายาเมา หรือมีเหตุอื่นใดทำนองเดียวกันนั้น จนไม่สามารถจะจัดทำการงานโดยตนเองได้ หรือจัดกิจการไปในทางที่อาจจะเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัวให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ และถ้าเหตุที่ศาลได้สั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถได้สิ้นสุดไปแล้วก็ร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนคำสั่งที่ให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 32 และ 36 ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. เป็นคนต่างจังหวัดซึ่งไม่มีใครรู้จักว่าเป็นใครอยู่ที่ไหน เดินทางเข้ามาร่วมการชุมนุมประท้วงรัฐบาลในกรุงเทพฯ อยู่มาวันหนึ่งมีผู้พบว่านาย ก.

ถูกทำร้ายจนหมดสติไป จึงมีผู้นำนาย ก. ส่งโรงพยาบาล เมื่อฟื้นขึ้นมาปรากฏว่านาย ก. กลายเป็นคนวิกลจริตและจำอะไรไม่ได้เลย เช่นนี้พนักงานอัยการอาจร้องขอให้ศาลสั่งให้นาย ก. เป็นคนไร้ความสามารถซึ่งจะต้องอยู่ในความดูแลของผู้อนุบาลก็ได้

1.2 ทำหน้าที่เป็นผู้แทนผู้ไร้ความสามารถที่ไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทน โดยชอบธรรมทำหน้าที่ไม่ได้ตามคำสั่งศาล ทั้งนี้เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องในเรื่องความสามารถ ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 56 ยกตัวอย่างเช่น กรณีของนาย ก. ที่ถูกทำร้ายจนเป็นคนวิกลจริตดังกล่าว หากไม่มีใครทำหน้าที่เป็นผู้แทนหรือผู้อนุบาลของนาย ก. เช่นนี้ศาลก็อาจแต่งตั้งให้พนักงานอัยการทำหน้าที่ดังกล่าวแทนได้

1.3 ร้องขอให้ศาลสั่งให้บุคคลเป็นคนสาบสูญกรณีที่บุคคลนั้นได้ไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่และไม่มีใครรู้แน่ว่ายังมีชีวิตอยู่หรือไม่ตลอดระยะเวลาห้าปี หรือกรณีที่บุคคลนั้นได้ไปอยู่และหายไปในการรบหรือสงคราม หรือได้เดินทางไปกับยานพาหนะที่อับปาง ถูกทำลาย หรือสูญหายไป หรือตกอยู่ในเหตุอื่นที่เป็นอันตรายแก่ชีวิตตลอดระยะเวลาสองปีโดยนับแต่วันที่การรบหรือสงครามสิ้นสุดลงหรือนับแต่วันที่ยานพาหนะอับปางถูกทำลายหรือสูญหายไปหรือนับแต่วันที่เหตุอื่นนั้นได้ผ่านพ้นไป แล้วแต่กรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 61 และร้องขอให้ศาลสั่งถอนคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญเมื่อพิสูจน์ได้ว่าบุคคลผู้ถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญนั้น ยังคงมีชีวิตอยู่ หรือว่าตายในเวลาอื่นผิดไปจากเวลาดังกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 63 ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. เดินทางเข้ามาร่วมการชุมนุมประท้วงรัฐบาลในกรุงเทพฯ แล้วหายตัวไปโดยไม่มีใครรู้แน่ว่ายังมีชีวิตอยู่หรือไม่ตลอดระยะเวลาเกินกว่าห้าปี เช่นนี้พนักงานอัยการก็อาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งว่านาย ก. เป็นคนสาบสูญได้ และหากปรากฏ

ภายหลังว่า นาย ก. ยังคงมีชีวิตอยู่ โดยได้หายจากวิกลจริตและเดินทางกลับไปยังต่างจังหวัด พนักงานอัยการก็อาจร้องขอให้ศาลสั่งถอนคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญนั้นเสียได้

1.4 ร้องขอให้ศาลสั่งให้ทำการไปพลางก่อนตามที่จำเป็นเพื่อจัดการทรัพย์สินของบุคคลผู้ไม่อยู่ซึ่งไปเสียจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่โดยมิได้ตั้งตัวแทนผู้รับมอบอำนาจทั่วไปไว้ และไม่มีใครรู้แน่ว่าบุคคลนั้นยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ และถ้าเวลาได้ล่วงเลยไปหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ไม่อยู่นั้นไปเสียจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่และไม่มีผู้ใดได้รับข่าวเกี่ยวกับบุคคลนั้น หรือนับแต่วันมีผู้ได้พบเห็นหรือได้ทราบข่าวมาเป็นครั้งหลังสุด ก็ร้องขอให้ศาลสั่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 48 วรรคแรกและวรรคสอง และในกรณีที่ผู้ไม่อยู่ได้ตั้งตัวแทนผู้รับมอบอำนาจทั่วไปไว้ และสัญญาตัวแทนระงับสิ้นไปหรือปรากฏว่าตัวแทนผู้รับมอบอำนาจทั่วไปจัดการทรัพย์สินในลักษณะที่อาจเสียหายแก่ผู้ไม่อยู่ก็ร้องขอให้ศาลสั่งได้เช่นเดียวกับข้อ (9) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 49 และร้องขอให้ศาลสั่งตัวแทนผู้รับมอบอำนาจทั่วไปจัดทำบัญชีทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 50 หรือขอให้ศาลสั่งให้ผู้จัดการทรัพย์สินหาประกันอันสมควรในการจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ตลอดจนการมอบคืนทรัพย์สินนั้น หรือแถลงถึงความเป็นอยู่แห่งทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ หรือถอดถอนผู้จัดการทรัพย์สินและตั้งผู้อื่นให้เป็นผู้จัดการทรัพย์สินแทนต่อไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 56 หรือขอให้ศาลสั่งกำหนดบำเหน็จ งด ลด เพิ่มหรือกลับให้บำเหน็จแก่ผู้จัดการทรัพย์สินเมื่อพฤติการณ์เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินได้เปลี่ยนแปลงไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 57 ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. เดินทางเข้ามาร่วมการชุมนุมประท้วงรัฐบาลในกรุงเทพฯ แล้วหายตัวไปเป็นเวลากว่าหนึ่งปี ไม่มีผู้ใดได้รับข่าวเกี่ยวกับนาย ก. เช่นนี้พนักงานอัยการ

ก็อาจร้องขอให้ศาลสั่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินของนาย ก. ไปพลางก่อนตามที่จำเป็นจนกว่าเหตุที่ต้องตั้งผู้จัดการทรัพย์สินนั้นจะสิ้นสุดลงได้ เช่น นาย ก. นั้นกลับมาหรือตาย หรือศาลมีคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญ เป็นต้น

2. การคุ้มครองสิทธิของนิติบุคคลที่เป็นบริษัท ห้างหุ้นส่วน สมาคม หรือมูลนิธิ ได้แก่

2.1 ร้องขอให้ศาลแต่งตั้งผู้แทนของนิติบุคคลชั่วคราว ในกรณีที่มีตำแหน่งว่างลงในจำนวนผู้แทนของนิติบุคคลและถ้าปล่อยตำแหน่งว่างไว้จะเกิดความเสียหาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 73 และร้องขอให้ศาลแต่งตั้งผู้แทนเฉพาะการในกรณีประโยชน์ได้เสียของนิติบุคคลขัดกับประโยชน์ได้เสียของผู้แทนของนิติบุคคลในการอันใดเป็นเหตุให้ไม่มีผู้แทนของนิติบุคคลเหลืออยู่ หรือเหลืออยู่ไม่พอจะเป็นองค์ประชุม หรือไม่พอจะกระทำการอันนั้นได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 75 ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ซึ่งเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัด ข. ได้เดินทางเข้ามาร่วมการชุมนุมประท้วงรัฐบาลในกรุงเทพฯ แล้วหายตัวไปจนศาลพิพากษาให้เป็นคนสาบสูญ ทำให้ไม่มีใครเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วน ข. เช่นนี้พนักงานอัยการอาจร้องขอให้ศาลแต่งตั้งผู้แทนของห้างหุ้นส่วนจำกัด ข. เป็นการชั่วคราวได้

2.2 ร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนมติการประชุมใหญ่ของสมาคมที่ได้มีการนัดประชุมหรือ การลงมติโดยไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนข้อบังคับหรือกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 100 ร้องขอให้ศาลตั้งผู้ชำระบัญชีในกรณีที่มีการเลิกสมาคมและไม่มีผู้ชำระบัญชี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 106 และ 1251 และเป็นผู้ขอจัดตั้งมูลนิธิในกรณีผู้ขอจัดตั้งมูลนิธิถึงแก่ความตาย ก่อนนายทะเบียนรับจดทะเบียนและทายาทหรือผู้จัดการมรดก หรือผู้ซึ่งผู้ตายมอบหมายไม่ดำเนินการขอตั้งมูลนิธิต่อไป ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 117 วรรคแรก ยกตัวอย่างเช่นนาย ก. ซึ่งเดินทางเข้ามาร่วมการชุมนุมประท้วงรัฐบาลในกรุงเทพฯ แล้วหายตัวไปจนศาลพิพากษาให้เป็นคนสาบสูญ ปรากฏว่านาย ก. ได้ขอจัดตั้งมูลนิธิไว้กับนายทะเบียนและไม่มีผู้ใดดำเนินการขอตั้งมูลนิธิแทนนาย ก. อีกต่อไป เช่นนี้พนักงานอัยการอาจเป็นผู้ขอจัดตั้งมูลนิธินั้นแทนนาย ก. ต่อไปได้

2.3 ร้องขอให้ศาลจัดสรรทรัพย์สินให้แก่นิติบุคคลอื่นซึ่งมีวัตถุประสงค์ใกล้ชิดที่สุดกับความประสงค์ของผู้ทำพินัยกรรมในกรณีที่ไม่สามารถจัดตั้งมูลนิธิขึ้นได้ตามวัตถุประสงค์ที่ผู้ตายกำหนด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 117 วรรคสอง และ 1679 วรรคสอง ขอจดทะเบียนมูลนิธิเมื่อทายาทหรือผู้จัดการมรดกมิได้ขอจดทะเบียนก่อตั้งมูลนิธิตามพินัยกรรมภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 118 วรรคสอง และ 1677 และขอจดทะเบียนมูลนิธิเมื่อผู้ยื่น คำขอจดทะเบียนมูลนิธิตามพินัยกรรมไม่ดำเนินการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามคำสั่งของนายทะเบียนตามมาตรา 115 จนเป็นเหตุให้นายทะเบียนไม่รับจดทะเบียนมูลนิธิเพราะเหตุดังกล่าว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 118 วรรคสาม

2.4 ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งถอดถอนกรรมการมูลนิธิบางคนหรือคณะกรรมการของมูลนิธิ ในกรณีที่ดำเนินกิจการของมูลนิธิผิดพลาดเสื่อมเสียต่อมูลนิธิหรือดำเนินกิจการฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อบังคับของมูลนิธิหรือกลายเป็นผู้มีฐานะหรือความประพฤติไม่เหมาะสมในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 129 และร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเลิกมูลนิธิเพราะวัตถุประสงค์ของมูลนิธิขัดต่อกฎหมายหรือมูลนิธิกระทำการขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจเป็นภยันตรายต่อความสงบสุขของประชาชนหรือความมั่นคงของรัฐ หรือมูลนิธิไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปไม่ว่าเพราะเหตุใดๆ

หรือหยุดดำเนินกิจการตั้งแต่สองปีขึ้นไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 131

2.5 ร้องขอให้ศาลตั้งผู้ชำระบัญชีของมูลนิธิกรณีเลิกมูลนิธิเพราะเหตุอื่นนอกจากล้มละลายโดยไม่มีผู้ชำระบัญชีตามข้อบังคับของมูลนิธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 133 และ 1251 และร้องขอให้ศาลจัดสรรทรัพย์สินของมูลนิธิเมื่อได้ชำระบัญชีแล้วให้แก่มูลนิธิหรือนิติบุคคลอื่นที่มีวัตถุประสงค์ใกล้ชิดที่สุดกับวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 134

2.6 ร้องขอให้ศาลตั้งผู้ชำระบัญชีห้างหุ้นส่วนบริษัทที่เลิกกันเพราะเหตุอื่นนอกจากล้มละลายโดยไม่มีผู้ชำระบัญชีตามข้อสัญญาหรือข้อบังคับของห้างหุ้นส่วนบริษัทนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1251 ยกตัวอย่างเช่นนาย ก. ซึ่งเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัด ข. ได้เดินทางเข้ามาร่วมการชุมนุมประท้วงรัฐบาลในกรุงเทพฯ แล้วหายตัวไปจนศาลพิพากษาให้เป็นคนสาบสูญ เช่นนี้พนักงานอัยการอาจร้องขอให้ศาลตั้งผู้ชำระบัญชีห้างหุ้นส่วนจำกัด ข. ได้

3. การคุ้มครองสิทธิครอบครัว ผู้สูงอายุ เยาวชน และเด็ก ได้แก่

3.1 ร้องขอให้ศาลตั้งผู้อื่นนอกจากภริยาหรือสามีเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ ถ้ามีเหตุสำคัญตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1463 ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ซึ่งเป็นสามีและผู้อนุบาลของนาง ข. ได้เดินทางเข้ามาร่วมการชุมนุมประท้วงรัฐบาลในกรุงเทพฯ แล้วหายตัวไปจนศาลพิพากษาให้เป็นคนสาบสูญ เช่นนี้พนักงานอัยการอาจร้องขอให้ศาลแต่งตั้งผู้อื่นเป็นผู้อนุบาลนาง ข. แทนนาย ก. ซึ่งเป็นผู้สาบสูญก็ได้

3.2 ร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะตามที่ผู้มีส่วนได้เสียได้ร้องขอมายังพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1496 ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. เห็นว่า นางสาว ข. เป็นบุคคลวิกลจริตที่มีฐานะร่ำรวยมากคนหนึ่ง นาย ก. อยากรวยทางลัดจึงแอบพานางสาว ข. ไปจดทะเบียนสมรสกันที่อำเภอโดยหวังว่าจะได้มีส่วนในทรัพย์สินของนางสาว ข. เช่นนี้พนักงานอัยการอาจร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสนั้นเป็นโมฆะก็ได้

3.3 พิจารณาสำเนาคำร้องที่ศาลส่งมาเพื่อให้ดำเนินคดีแทนเด็กซึ่งไม่มีชีวิตอยู่แล้ว ในกรณี ที่ชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีของมารดาเด็กนั้นได้ยื่นคำร้องต่อศาลขอให้แสดงว่าเด็กนั้นไม่ได้เป็นบุตรของตน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1539 ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. แต่งงานกับนาง ข. แล้วมีบุตรด้วยกันคือเด็กชาย ค. ซึ่งเจ็บป่วยและได้เสียชีวิตไปเมื่ออายุได้ 2 ขวบ ต่อมานาย ก. ทราบว่าตนไม่ใช่พ่อของเด็กชาย ค. จึงยื่นคำร้องต่อศาลขอให้แสดงว่าเด็กชาย ค. ไม่ได้เป็นบุตรของตน เช่นนี้พนักงานอัยการอาจพิจารณาเข้าไปดำเนินคดีแทนเด็กชาย ก. ซึ่งไม่มีชีวิตอยู่แล้วได้ นอกจากนี้แล้วพนักงานอัยการยังอาจฟ้องคดีแทนเด็กปฏิเสธความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1545 และร้องขอให้ศาลตั้งผู้แทนเฉพาะคดีเพื่อทำหน้าที่ฟ้องคดีแทนเด็กในคดีฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตร ในกรณีเด็กไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม หรือมีแต่ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่สามารถทำหน้าที่ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1556 ได้อีกด้วย

3.4 ร้องขอให้ศาลสั่งถอนอำนาจปกครองจากคู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่หรือสั่งให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดทำบัญชีทรัพย์สินและลงชื่อบุตรของคู่สมรสนั้นเป็นเจ้าของรวมในเอกสารสำคัญแทนโดยให้คู่สมรสนั้น เป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในกรณีที่คู่สมรสนั้นได้ทำการสมรสใหม่โดยมิได้จัดการทรัพย์สินของบุตรให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดก่อน หรือในกรณีที่คู่สมรสนั้นไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลที่ให้คู่สมรสนั้นปฏิบัติการแบ่งแยกทรัพย์สินและทำบัญชี

ทรัพย์สินของบุตรภายในเวลาที่กำหนดภายหลังการสมรสใหม่ตามที่ศาลได้อนุญาต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1556 และร้องขอให้ศาลสั่งถอนอำนาจปกครองหรืออำนาจจัดการทรัพย์สินในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบ หรือประพฤติชั่วร้ายหรือเป็นบุคคลล้มละลายหรือจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในทางที่ผิดจนอาจเป็นภัยแก่ทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1582 รวมทั้งร้องขอให้ศาลสั่งถอนผู้ปกครองในกรณีที่ละเลยไม่กระทำการตามหน้าที่ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในหน้าที่ หรือใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ หรือประพฤติมิชอบซึ่งไม่สมควรแก่หน้าที่ หรือหย่อนความสามารถในหน้าที่ จนน่าจะเป็นอันตรายแก่ประโยชน์ของผู้อยู่ในปกครองหรือมีกรณีดังบัญญัติไว้ในมาตรา 1587 (3) (4) หรือ (5) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 1598/8 และ 1598/9

3.5 ร้องขอให้ศาลสั่งตั้งผู้ปกครองในกรณีที่บุคคลยังไม่บรรลุนิติภาวะและไม่มีบิดามารดาหรือบิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1585 และ 1586 และร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนคำสั่งตั้งผู้ปกครองและมีคำสั่งเกี่ยวกับผู้ปกครองต่อไปตามที่เห็นสมควร เนื่องจากเป็นผู้ต้องห้ามมิให้เป็นผู้ปกครองตามมาตรา 1587 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1588 และร้องขอให้ศาลสั่งให้ผู้ปกครองหาประกันอันสมควรในการจัดการทรัพย์สินของผู้อยู่ในปกครองตลอดจนการมอบคืนทรัพย์สินนั้น หรือแถลงถึงความเป็นอยู่แห่งทรัพย์สินของผู้อยู่ในปกครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1597

3.6 ร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตให้มีการรับบุตรบุญธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/21, 1598/22 และ 1598/23 การเลิกรับบุตรบุญธรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1598/31 และฟ้องคดีแทนบุตรบุญธรรมเกี่ยวกับการขอเลิกรับบุตรบุญธรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/35

3.7 ร้องขอให้ศาลสั่งตั้งผู้ปกครอง ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ ในกรณีที่มรดกตกทอดแก่ผู้เยาว์หรือบุคคลวิกลจริต หรือบุคคลผู้ไม่สามารถจะจัดการงานของตนเองได้และบุคคลนั้นยังไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1610

3.8 ร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกในกรณีที่เจ้าของมรดกตายทายาทโดยธรรมหรือผู้รับพินัยกรรมได้สูญหายไปหรืออยู่นอกราชอาณาเขตหรือเป็นผู้เยาว์หรือผู้จัดการมรดก หรือทายาทไม่สามารถหรือไม่เต็มใจที่จะจัดการหรือมีเหตุขัดข้องในการจัดการหรือในการแบ่งปันมรดกหรือข้อกำหนดพินัยกรรม ตั้งผู้จัดการมรดกไม่มีผลบังคับ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1713

3.9 ในคดีที่ราษฎรผู้หนึ่งผู้ใดฟ้องเองไม่ได้โดยกฎหมายห้าม เมื่อเห็นสมควรพนักงานอัยการมีอำนาจเป็นโจทก์ได้ ตามพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 11 (6) เช่น ฟ้องคดีแทนผู้สืบสันดานในการฟ้องบุพการีทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา การฟ้องคดีแพ่งอันได้แก่ฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1562 (คดีอุทลุม) และ 1565

4. การคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค

พนักงานอัยการอาจถูกแต่งตั้งให้มีหน้าที่ดำเนินคดีคุ้มครองผู้บริโภคได้ในกรณีที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เห็นสมควรเข้าดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค หรือเมื่อได้รับคำร้องขอจากผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิ ซึ่งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการจะมีอำนาจแต่งตั้ง

พนักงานอัยการโดยความเห็นชอบของอัยการสูงสุด เป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้มีหน้าที่ดำเนินคดีกับผู้กระทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคในศาล ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 39

คดีผู้บริโภค ได้แก่ คดีที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 มาตรา 3 ซึ่งได้แก่

1. คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้ที่มีอำนาจฟ้องแทนผู้บริโภคตามมาตรา 19 หรือกฎหมายอื่น กับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ

2. คดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

3. คดีแพ่งที่เกี่ยวพันกับคดีตาม 1 หรือ 2

4. คดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

นอกจากที่กล่าวมาแล้วพนักงานอัยการยังมีบทบาทหน้าที่ในการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนในอีกหลายเรื่อง เช่น การให้คำปรึกษาทางกฎหมาย การจัดทำนิติกรรมและสัญญา การประนอมข้อพิพาทและการให้ความช่วยเหลือในทางอรรถคดีความต่างๆ ตลอดจนการเผยแพร่ความรู้ทางด้านสิทธิมนุษยชนและความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนทั่วไปทั้งในกรุงเทพมหานครและต่างจังหวัด ทั่วประเทศโดยผ่านสื่อมวลชนต่างๆ รวมทั้งการออกไปพบประชาชนด้วยตนเองในท้องถิ่น ซึ่งผู้ที่มีความเดือดร้อนและสนใจที่จะใช้บริการดังกล่าวกับพนักงานอัยการจะสามารถขอความช่วยเหลือขอคำปรึกษา หรือรับบริการจากพนักงานอัยการได้ทั่วประเทศกล่าวโดยเฉพาะการเผยแพร่ความรู้และการให้คำปรึกษาทางกฎหมายยังมีการให้บริการแก่ผู้ที่อยู่ในต่างประเทศด้วย

บทบาทหน้าที่ดังกล่าวถือเป็นภารกิจสำคัญที่สำนักงานอัยการสูงสุดจะนำไปสร้างความเชื่อมั่นศรัทธาให้กับประชาชน ทั้งนี้ตามคำรับรองการปฏิบัติราชการประจำปี พ.ศ. 2557 ของสำนักงานอัยการสูงสุด ได้กำหนดให้บทบาทหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนเป็นตัวชี้วัดในการปฏิบัติราชการประจำปีด้วย

บทสรุป

จะเห็นได้ว่าบทบาทหน้าที่ของพนักงานอัยการมิได้จำกัดเพียงแค่การอำนวยความยุติธรรมทางอาญา และการรักษาผลประโยชน์ของรัฐอันได้แก่การดำเนินคดีอาญาและแพ่งกับคดีปกครองดังที่เข้าใจกันโดยทั่วไปเท่านั้น แต่พนักงานอัยการยังมีบทบาทหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอีกหลาย ๆ เรื่องด้วย จึงกล่าวได้ว่าบทบาทหน้าที่ของพนักงานอัยการนั้นเกี่ยวข้องและส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของบ้านเมืองและวิถีชีวิตของประชาชนเป็นอย่างมาก ดังคำกล่าวของนักปราชญ์กฎหมายฝรั่งเศสชื่อโพทาลิส เป็นผู้ร่างกฎหมายนโปเลียน ซึ่งท่านโกเมน ภัทรภิรมย์ อดีตอัยการสูงสุด ได้แปลไว้ ความว่า

“อัยการเป็นปากเสียงให้แก่กฎหมาย
เป็นผู้ท้วงติงคำพิพากษา
เป็นที่พักพิงปลอบโยนแก่ผู้อ่อนแอที่ถูกรุกรานกดขี่
เป็นโจทก์ที่น่าเกรงขามของเหล่าร้าย
เป็นผู้พิทักษ์ประโยชน์สาธารณะ
และเป็นผู้แทนสังคมทั้งมวล”

ในส่วนของบทบาทหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น นอกจากความรู้ความเข้าใจในตัวบทกฎหมายแล้ว พนักงานอัยการจะต้องมีความตระหนักรู้และเคารพในสิทธิมนุษยชนอันเป็นหลักสากลด้วย

ดังที่พระมหาวุฒิชัย วชิรเมธี ได้ชี้ให้เห็นว่าการเคารพสิทธิมนุษยชนมีความสำคัญเหนือไปกว่าการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ข้อบังคับของสังคมหรือบทบัญญัติของกฎหมาย แต่เป็นการตระหนักรู้และเข้าใจด้วยปัญญาว่า เราควรปฏิบัติต่อคนอื่น เช่นเดียวกับที่เราต้องการให้ผู้อื่นปฏิบัติต่อเรา ดังพุทธภาษิตที่กล่าวว่า ***"ครุ โหติ สคารโว"*** ผู้เคารพผู้อื่น ย่อมมีผู้เคารพตอบ

* * * * *

การละเมิดสิทธิมนุษยชนของหญิง

*รองศาสตราจารย์ ดร. วรากรณ์ สามโกเศศ**

1. คำนำ

บทความจะยกกรณีตัวอย่างการละเมิดสิทธิมนุษยชนของหญิง 3 เรื่อง ขึ้นมาพิจารณาซึ่งได้แก่ (1) เรียกค่าไถ่หญิงไนจีเรีย (2) สุหนัดหญิง (Female Genital mutilation FGM) และ (3) นางงามพม่าและสิทธิมนุษยชน โดยจะใช้นำมาวิเคราะห์โดยอาศัยกรอบแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนต่อไป

อนึ่ง ทั้ง (1) (2) และ (3) เป็นบทความของผู้เขียนเองที่ได้เขียนขึ้นเพื่อให้ความรู้แก่ประชาชนทั่วไปเป็นเบื้องต้นก่อนที่จะนำมาใช้ในบทความนี้ โดยทั้ง (1) (2) และได้ตีพิมพ์ในสกุลไทย ฉบับวันที่ 10 มิถุนายน 2557 ฉบับวันที่ 15 กรกฎาคม 2557 ตามลำดับ ส่วนข้อ (3) ได้ตีพิมพ์ในกรุงเทพธุรกิจแล้ววันที่ 9 กันยายน 2557

2. กรณีตัวอย่าง

2.1 เรียกค่าไถ่หญิงไนจีเรีย

เหตุการณ์จับเด็กหญิง 276 คน ไปจากโรงเรียนโดยกลุ่มผู้ก่อการร้ายในไนจีเรีย เพื่อเอาไปขายเป็นทาสหรือเป็นภรรยา สะเทือนใจคนทั้งโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งหัวหน้ากลุ่มผู้ก่อการร้ายบอกว่าเด็กหญิงเหล่านี้ก็ไม่สมควรจะไปโรงเรียนเรียนหนังสืออยู่แล้ว

เมื่อคืนวันที่ 14 เมษายน 2014 กลุ่มก่อการร้ายติดอาวุธโจมตีโรงเรียนมัธยมหญิงในหมู่บ้าน Chibok ประเทศไนจีเรีย โดยฆ่าทหารและผู้คุ้มกัน จับตัวเด็กหญิงขนขึ้นรถและหายไป

---

* ประธานกรรมการและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการประเมินผลการดำเนินงานของกองทุนสนับสนุนการเสริมสร้างสุขภาพ, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 2 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

ถึงแม้กลุ่ม Boko Haram ซึ่งเป็นกลุ่มติดอาวุธอาละวาดฆ่าฟันผู้คนในบริเวณนั้น จะไม่ออกมารับว่าเป็นผู้ทำแต่ก็รู้กันไปทั่วว่าเป็นผลงานของใคร เนื่องจากกลุ่มนี้ใช้โรงเรียนเป็นเป้าหมายตั้งแต่ปี 2010 โดยฆ่านักเรียนมาแล้วเป็นร้อย ๆ คน

สาเหตุที่ Boko Haram กระทำสิ่งชั่วร้ายนี้ก็เพราะ Boko Haram ในภาษา Hausa ของแถบนั้นหมายถึง “การศึกษาแนวตะวันตกเป็นสิ่งต้องห้าม” เหตุที่เชื่อเช่นนี้ก็เพราะสมาชิกเป็นมุสลิมโบราณชนิดหัวรุนแรง กล่าวคือ เชื่อว่ากิจกรรมเศรษฐกิจและสังคมที่เกี่ยวพันกับความคิดตะวันตกทั้งหมดเป็นสิ่งต้องห้าม เช่น การลงคะแนนเลือกตั้ง ใส่เสื้อเชิ้ต นุ่งกางเกง รับการศึกษา ฯลฯ

สังคมไนจีเรียรู้จัก Boko Haram ดี และระอากับกลุ่มนี้มานานพอควร ความคิดต่อต้านการศึกษาตะวันตกในบางกลุ่มของประชาชนที่ปัจจุบันมีจำนวน 175 ล้านคน มีมานานแล้ว Boko Haram เป็นกลุ่มหนึ่งที่มีแนวคิดเช่นนี้เพียงแต่ว่าเป็นกลุ่มที่ติดอาวุธมีแนวคิดหัวรุนแรง และมีความเชื่อมโยงกับหลายกลุ่มก่อการร้ายซึ่งอาจรวมไปถึงกลุ่มอัลกออิดะห์ด้วย

ในปี 2002 ได้เกิดมีผู้นำในแนวคิดนี้ขึ้นชื่อ Mohammed Yusuf ตั้งกลุ่ม Boko Haram ขึ้นที่เมือง Maiduguri โดยมีกลุ่มอาคารเป็นสำนักงานใหญ่อันประกอบด้วยโรงเรียนแนวอิสลาม สุเหร่า ฯลฯ พ่อแม่มุสลิมจากที่ต่าง ๆ ส่งลูกมาเรียนที่โรงเรียนศาสนานี้กันมาก อย่างไรก็ดีจุดประสงค์ใหญ่ของการจัดตั้งไม่ใช่เพื่อการเรียน หากแต่มีเป้าหมายแฝงของการจัดตั้งรัฐมุสลิมอิสระโดยใช้โรงเรียนเป็นเครื่องมือในการหาสมาชิก

Boko Haram ในปี 2009 โจมตีสถานีตำรวจ อาคารรัฐบาลต่าง ๆ ฆ่าฟันคนตายเป็นจำนวนมาก ในที่สุดรัฐบาลไนจีเรียก็บุกยึดอาคารที่ทำการได้และฆ่านาย Yusuf ตาย ตอนแรกทางการก็เข้าใจว่าปราบ Boko Haram ได้ราบคาบแล้ว แต่ Yusuf มีลูกน้องคนรองชื่อ Abubakar Shekau

มารับงานต่อ

Shekau มีประวัติเป็นมุสลิมหัวรุนแรงมาก เป็นผู้นำเข้าโจมตีโรงเรียน เผาโรงเรียนฆ่าคริสเตียน ยิว และคนศาสนาอื่น ๆ จนเป็นที่หวาดหวั่น ปัจจุบันเข้าใจว่าอยู่ในวัย 30 ปีกว่าทางการเคยเชื่อว่าเขาตายไปแล้ว แต่เขายืนยันว่ายังอยู่และมีผลงานดังปรากฏ ประชาชนบางส่วนก็เชื่อว่าเขาเป็นตัวปลอม เพราะ Shekau ตัวจริงตายไปแล้ว

เหตุการณ์จับเด็กหญิง 276 คนนี้มีชื่อเรียกในสื่อตะวันตกว่า 2014 Chibok Kidnapping เนื่องจากโรงเรียนนี้ตั้งอยู่ที่หมู่บ้าน Chibok ซึ่งเป็นบริเวณที่อยู่อาศัยของคนอาฟริกันที่เป็นคริสเตียนจำนวนหนึ่ง

สมาชิกของ Boko Haram ส่วนใหญ่มาจากเผ่า Kanuri ซึ่งเป็นเผ่าใหญ่ที่สุดใน 3 รัฐทางตะวันออกเฉียงเหนือของไนจีเรีย คนเผ่านี้จะมีแผลเป็นซึ่งมีลักษณะพิเศษบนใบหน้าจากพิธีกรรมตั้งแต่ยังเด็ก อีกทั้งยังมีสำเนียงของภาษา Hausa แตกต่างจากคนอื่น ดังนั้นจึงสามารถสังเกตสมาชิก Boko Haram ได้ง่าย

ก่อนหน้าเหตุการณ์ Chibok ความรุนแรงของ Boko Haram ก็เพิ่มมากขึ้นเป็นลำดับในทุกเดือน และครอบคลุมเป้าหมายกว้างขวางขึ้น เช่น ค่ายทหาร วิทยาลัยของรัฐบาล ฯลฯ นอกเหนือจากโรงเรียนซึ่งเป็นเป้าหมายปกติเฉพาะในปี 2014 เชื่อว่า Boko Haram ฆ่าคนไปไม่ต่ำกว่า 4,000 คน

เด็กผู้หญิงที่ถูกจับไปในเหตุการณ์ Chibok มีอายุตั้งแต่ 16-18 ปี ส่วนใหญ่อยู่ปีสุดท้ายของชั้นมัธยม ตัวเลขและข่าวที่ออกมาสับสนโดยตลอด บ้างก็ว่า 234 คน บ้างก็ว่า 329 คน อย่างไรก็ดีประมาณการอยู่ที่ 276 คน

นับตั้งแต่กลางเมษายน 2014 ถึงกลางพฤษภาคม 2014 มีข่าวว่า 53 คนหนีออกมาได้ส่วนที่เหลือยังถูกจับอยู่ ข่าวที่ออกมาก็คือเด็กจำนวนหนึ่งที่เป็นคริสเตียนจะถูกบังคับให้เป็นมุสลิม อีกส่วนหนึ่งต้องแต่งงานกับสมาชิกของ Boko Haram (ราคาเจ้าสาวอยู่ประมาณ 12.05 เหรียญสหรัฐ

หรือ 390 บาท ไม่ทราบว่าใครเป็นคนได้เงิน) บางส่วนจะถูกขายเป็นทาสทางเพศ

เรื่องนี้เป็นข่าวขึ้นมาจนทราบกันไปทั่วโลกและมีการรณรงค์ช่วยเหลือเด็กก็เพราะสื่อตะวันตกและพ่อแม่ที่ไขว่คว้าหาความช่วยเหลือเมื่อทราบว่าลูก ๆ ถูกขนส่งข้ามไปยังประเทศเพื่อนบ้าน เช่น Chad และ Cameroon

การจับตัวไปเช่นนี้สะเทือนใจและสร้างความสลดใจให้คนทั้งโลก โดยเฉพาะผู้หญิงเป็นอันมาก ไม่อยากเชื่อว่ายังมีการค้าทาสสมัยใหม่ บังคับให้แต่งงานให้เปลี่ยนศาสนา โดยเฉพาะบังคับใจเพื่อผลประโยชน์ทางเพศ

รัฐบาลไนจีเรียเมื่อตื่นขึ้นเพราะข่าวจากต่างประเทศ ก็ออกปราบปรามเพื่อชิงตัวกลับแต่ก็ไม่ได้ผล ต้องสู้รบอย่างหนักกับ Boko Haram จนชาวบ้านบริเวณนั้นตายไปอีกไม่ต่ำกว่า 300 คนในวันที่ 12 กรกฎาคม 2014 ผู้นำ Boko Haram ปล่อยคลิบวีดีโอแสดงภาพเด็กที่ถูกจับจำนวน 130 คน โดยเรียกร้องให้แลกกับพรรคพวกที่ถูกจับอยู่ในคุก แต่ถึงปัจจุบันรัฐบาลก็ยังไม่ยอม ปัจจุบัน Shekau เป็นผู้นำ Boko Haram ที่กำลังถูกล่าตัวอย่างหนักโดยรัฐบาลไนจีเรีย และรัฐบาลต่างประเทศที่ทนไม่ได้กับทารุณกรรมเด็กผู้หญิงและความรุนแรงที่เกิดขึ้น

คนที่ถูกกระหน่ำหนักด้วยในเรื่องนี้คือสุภาพสตรีหมายเลขหนึ่งของไนจีเรียคือนาง Patience Jonathan ที่ระบุว่ากลุ่มต่อต้าน Boko Haram ให้ตัวเลขที่ไม่จริงเกี่ยวกับอาชญากรรมของกลุ่มคนติดตามเหตุการณ์บอกว่าเธอพูดเช่นนี้ก็เพราะหมั่นไส้หญิงไนจีเรียคนหนึ่งที่ช่วยเหลือหาแนวร่วมจากต่างประเทศในสื่อสมัยใหม่ให้เข้ามาช่วยแก้ไขปัญหา เธอเห็นว่าทำเกินหน้าเธอไป

ความคิดว่าผู้หญิงควรมีบทบาทเพียงอยู่ในครัวและอุ้มท้องมีลูกยังมีอยู่ในโลกแม้แต่ประเทศไทยอย่างน่าสมเพช คนเหล่านี้คงจะไม่รู้จักคำกล่าวของธนาคารโลกที่ว่า “ให้การศึกษาแก่แม่ คือการให้การศึกษาแก่โลก” และสิทธิมนุษยชนของหญิงกระมัง

2.2 สุหนัดหญิงแสนโหด

หลังจาก Arab Spring หรือคลื่นการปฏิวัติโดยประชาชนเพื่อเปลี่ยนแปลงผู้นำเผด็จการซึ่งเริ่มที่ตูนิเซียในปี 2010 และลามไปอียิปต์ ลิเบีย เยเมน และการชุมนุมประท้วงของประชาชนอย่างกว้างขวางในบาห์เรน ซีเรีย อัลจีเรีย อิรัก จอร์แดน คูเวต มอร๊อคโค ซูดาน ฯลฯ ผู้หญิงในโลกอาหรับจำนวนหนึ่งโดยเฉพาะอย่างยิ่งในอียิปต์เริ่มออกมาต่อสู้เพื่อสิทธิของตนเอง

ผู้หญิงอียิปต์กลุ่มนี้ออกมาเล่าให้โลกรู้ถึงการถูกข่มขืนเป็นจำนวนไม่ต่ำกว่า 500 คน โดยแก๊งชายฉกรรจ์กลาง Tahrir Square เมื่อออกมาชุมนุมประท้วงร่วมกันระหว่างปี 2011-2014 และยังถูกละเมิดทางเพศในลักษณะต่าง ๆ โดยชายร่วมชาติ

ครั้นเมื่อผู้หญิงออกมาประท้วงเรื่องดังกล่าวในเวลาต่อมาก็ถูกจับไปหลายคนและถูกบังคับให้ทดสอบ “virginity test” (ตรวจสอบความเป็นสาวบริสุทธิ์) ในครอบครัวก็มีความรุนแรงถูกตบตีโดยสามี ถูกข่มขืนโดยสามีเมื่อไม่เต็มใจหลับนอนด้วย และที่น่าตกใจก็คือเด็กผู้หญิงถูกครอบครัวบังคับให้ทำ “สุหนัดหญิง”

“สุหนัดหญิง” หรือ Female Genital Mutilation (FGM) คือการตัดอวัยวะเพศหญิงบางส่วนหรือทั้งหมด กล่าวคือ ตัดหนังหุ้ม clitoris ตัว clitoris แคม หรือ labia ทั้งใหญ่และเล็ก และในกรณีรุนแรงสุดนั้นตัดหมดจดจนเหลือแต่ช่องคลอดและช่องปัสสาวะเท่านั้น

FGM นี้มิใช่เรื่องทางศาสนาอิสลามแต่อย่างใด หากเป็นวาทกรรมทางวัฒนธรรมของชนกลุ่มน้อยในแถบตะวันออกกลาง อาฟริกาตอนเหนือและบางส่วนของเอเชีย โดยสืบทอดประเพณีกันมายาวนานตามความเชื่อ

FGM ของแต่ละกลุ่มก็รุนแรงแตกต่างกันออกไป บ้างก็ตัดออกไปทั้งหมด บ้างก็ตัดบางส่วน ที่รุนแรงสุดคือตัดทั้งหมดดังกล่าวแล้วซึ่งตรงกับ

คำว่า infibulation ในภาษาอังกฤษ บางกลุ่มก็ทำกับเด็กหญิงที่มีอายุไม่กี่อาทิตย์ บ้างก็ทำตอน 5 ขวบ และบ้างก็ทำก่อนเป็นสาว

วิธีการตัดก็กระทำกันหลายลักษณะ มีทั้งตัดสด ใช้ยาชา และใช้ยาสลบ ส่วนใหญ่ใช้ใบมีดโกนที่ไม่มีการฆ่าเชื้อโดยหมอพื้นบ้านผู้ตัดอย่างชำนาญ ท่ามกลางเสียงร้องโหยหวน

สาเหตุของ FGM ก็คือการมองว่าอวัยวะเพศหญิงเป็นสิ่งสกปรกและน่าเกลียด ตัดเพื่อไม่ต้องการให้มีความรู้สึกทางเพศใด ๆ โดยเชื่อว่าจะทำให้เป็นภรรยาที่จงรักภักดี อยู่ในโอวาทของสามี เป็นลูกสาวที่เลี้ยงง่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะเป็นเครื่องช่วยประกันว่าเป็นสาวบริสุทธิ์จนถึงวันแต่งงาน อีกทั้งเชื่อว่าจะทำให้เกิดสุขอนามัยที่ดีอีกด้วย

นักสังคมวิทยาที่ศึกษาพบว่า ในกลุ่มชนเหล่านี้พ่อและแม่ตลอดจนญาติก็สนับสนุน FGM เพราะเชื่อว่าเป็นสิ่งที่ดีสำหรับผู้หญิง FGM เป็นที่ทราบกันในโลกมากขึ้นในทศวรรษ 1980 ทั้ง ๆ ที่กระทำสืบทอดกันมายาวนานแล้ว ตลอดเวลาที่ผ่านมามีความพยายามในระดับโลกที่จะทำให้ FGM เป็นสิ่งต้องห้ามทั่วโลก และสามารถทำได้สำเร็จในระดับหนึ่ง โดยในปี 2012 ที่ประชุมใหญ่สหประชาชาติลงมติเป็นเอกฉันท์ให้ทุกประเทศทำทุกอย่างเพื่อหยุด FGM อย่างเด็ดขาด อย่างไรก็ดี ในกลุ่มชนเหล่านี้ก็ยังคงมีการทำกันอยู่เพราะการบังคับใช้กฎหมายอ่อนแอ

ปัจจุบันมีเด็กและผู้หญิงที่มีชีวิตอยู่ในปัจจุบันกว่า 125 ล้านคนในอาฟริกาและตะวันออกกลางที่ผ่าน FGM ในจำนวนนี้มี 8 ล้านคนในเอธิโอเปีย โซมาเลีย และซูดานที่ประสบ FGM ขั้นรุนแรงสุด

สถิติที่น่าตกใจของ UNICEF ก็คือมีเด็กและผู้หญิงที่ผ่าน FGM ในแต่ละประเทศเป็นร้อยละดังนี้ โซมาเลีย ร้อยละ 98 อียิปต์ ร้อยละ 91 เอริเทรีย ร้อยละ 89 มาลี ร้อยละ 89 เซียร์ราลีโอน ร้อยละ 88 ซูดาน ร้อยละ 88 ฯลฯ

ในกรณีของ FGM ทั้งหมดนั้นหนึ่งในห้าเป็นของอียิปต์ และในประเทศนี้หญิงอายุเกิน 15 ปี ที่ผ่าน FGM มีถึง 48 ล้านคนในประชากรทั้งหมด 86 ล้านคน ตัวเลขนี้ชี้ให้เห็นว่า FGM ในกลุ่มประเทศอาหรับที่ยังคงมีอยู่อย่างเหนียวแน่นก็คืออียิปต์ และนี่คือคำอธิบายว่าเหตุใดหญิงในประเทศนี้จึงออกมาต่อสู้เรียกร้องสิทธิมนุษยชน

ไม่มีใครรู้ว่า FGM เริ่มแต่เมื่อใด มีหลักฐานการอ้างถึง FGM ของผู้เดินทางไปอียิปต์ 45 ปีก่อนคริสตกาลว่าเป็นประเทศที่กระทำกันอย่างแข็งขันกับทั้งเด็กชายและเด็กหญิง อย่างไรก็ดีจากการศึกษามัมมี่โดยนักวิชาการครั้งหนึ่งก็ไม่พบว่ามี FGM ชนิดตัดทิ้งทั้งหมดในอียิปต์โบราณ หลักฐานเช่นนี้จึงขัดแย้งกันจนหาข้อสรุปไม่ได้

ในศตวรรษที่ 19 สูตินารีแพทย์ในยุโรปและสหรัฐอเมริกามีการตัด clitoris (clitoridectomy) เพื่อรักษาหญิงที่ชอบสำเร็จความใคร่ด้วยตนเอง โดยเชื่อว่าการกระทำเช่นนั้นทำให้เกิดความเจ็บป่วยทางร่างกายและจิตใจ

Isaac Baker Brown ผู้มีชีวิตอยู่ระหว่าง ค.ศ. 1812-1873 เป็นสูตินารีแพทย์ และเป็น President ของ Medical Society of London บันทึกไว้ว่าการทำให้เกิด clitoris เกิดความระคายเคืองอย่างผิดธรรมชาติ เป็นสาเหตุให้เกิดโรคชักลมบ้าหมู และเป็นบ้าได้ ดังนั้นการตัด clitoris จึงเป็นสิ่งที่ควรกระทำและเขายืนยันว่าสมควรจะกระทำในทุกกรณีเช่นว่านี้

ความมืดมนแห่งปัญญาของมนุษย์และความอ่อนแอทางร่างกายของหญิง ทำให้ผู้หญิงไม่สามารถต่อสู้กับความอยุติธรรมทางสังคมได้อย่างแข็งขันจนต้องตกอยู่ในภาวะทนทุกข์ทรมานมาแสนนานและอาจอยู่ในสภาวะเช่นนี้ไปอีกนาน หากชายประเภทที่มีแสงสว่างแห่งปัญญาและหญิงผู้หาญกล้าไม่ร่วมมือกันต่อสู้เพื่อแสวงหาความถูกต้องและยุติธรรมให้แก่เพศแม่ของเรา

2.3 นางงามพม่าและสิทธิมนุษยชน

นางงามพม่าได้รับเลือกเป็น Miss Asia Pacific World เมื่อเดือนมิถุนายน 2557 และอีก 3 เดือนต่อมาเธอก็ถูกปลดจากตำแหน่ง

May Myat Noe เป็นนางงามพม่าในยุคเปิดประเทศที่ผู้คนตื่นเต้นกับความงามในวัยรุ่นของเธอเป็นอันมาก อีกทั้งมาจากประเทศที่ตัดขาดจากโลกภายนอกในเรื่องการประกวดความงามมายาวนาน เมื่อเธอเข้าประกวดก็ได้รับรางวัล Miss Asia Pacific Word ที่เกาหลีใต้อย่างชนะใจคนดู ตอนชนะเธอเป็นข่าวดังไปทั่วโลก แต่ตอนที่เธอถูกปลดออกจากตำแหน่งเมื่อปลายเดือนสิงหาคม 2557และนำมงกุฎกลับประเทศไปด้วยยิ่งดังกว่าเก่าอีก

เรื่องราวของเธอมี 2 ด้านขึ้นอยู่กับว่าฝ่ายใดเล่า แต่ที่แน่นอนก็คือเมื่อเธอได้รับรางวัลแล้วสักพัก เธอก็แตกคอกับผู้จัดการพม่าของ Miss Asia Pacific World ประจำย่างกุ้ง ฝั่งผู้จัดการนางงามบอกว่าไม่เป็นความจริงที่เธอจะหักร้อยละ 30 ของรายได้ และแม่ของนางงามเป็นตัวยุ่งเจ้ากี้เจ้าการแล้วทะเลาะกับผู้คนไปหมด อีกทั้งไม่ยอมทำตามข้อตกลงคือไม่ยอมลงนามในสัญญา 3 ปี โฆษณา ร้องเพลง เดินแบบ ปรากฏตัว ฯลฯ นอกจากนี้เธอยังหยาบคายไม่เคารพยำเกรงทีมงานผู้จัดการประกวดและผู้เป็นเจ้าของ Miss Asia Pacific World ซึ่งเป็นบริษัทเกาหลีอีกด้วย

ในด้านของนางงาม เธอตอบคำถามผู้สื่อข่าวหลังจากโดนปลดออกจากตำแหน่งว่าสาเหตุมาจากการที่เธอปฏิเสธการถูกบังคับให้ทำศัลยกรรมหน้าอกและส่วนอื่น ๆ ของร่างกายโดยบริษัทเกาหลีเจ้าของการประกวด และเหตุที่เธอเอามงกุฎผลิตโดย Swarovski ราคา 100,000-200,000 เหรียญมาพม่าก็เพราะต้องการใช้เป็นตัวบังคับให้บริษัทประกวดขอโทษเธอที่ถูกกล่าวหาว่า ‘ขี้โกง’ และ ‘ไม่เคารพ ยำเกรง’ ก่อนที่จะคืนให้ นอกจากนี้เธอย้ำว่าเธอได้หอบมงกุฎกลับย่างกุ้งก่อนที่จะถูกบริษัทประกาศปลดตำแหน่ง

ฝ่ายบริษัทเกาหลีก็ออกข่าวว่าเธอถูกปลดเพราะมีทัศนคติไม่เหมาะสม ขี้โกงไม่เคารพยำเกรง และพูดจากำกวมทำนองว่าเธอได้ทำศัลยกรรมหน้าอกแล้ว จมูกก็ทำให้แล้ว แต่ไม่เคยนึกถึงบุญคุณ และแถมเคยได้รับเงินไปแล้ว 10,000 เหรียญด้วย

ไม่ว่าฝ่ายใดจะว่าอย่างใดก็ตาม ข่าวที่สื่อรายงานในต่างประเทศโดยไม่มีฝ่ายใดเอ่ยถึงก็คือผู้จัดการประกวด Miss Asia Pacific World มีเรื่องข่าวคาวด้านเซ็กส์ระหว่างผู้ประกวดกับผู้จัดและสปอนเซอร์โดยผู้ประกวดถูกบังคับมิฉะนั้นจะไม่ได้รับตำแหน่ง และบริษัทประกวดนี้อื้อฉาวมาแล้วหลายครั้งจนเป็นเรื่องที่รู้กันทั่วไป

Miss Asia Pacific World จัดประกวดเป็นปีที่ 4 และทุกปีก็มีแต่เรื่องอื้อฉาว ในปีแรกคือ 2011 นางงามจาก Wales และผู้เข้าประกวดหลายคนออกมาพูดว่าทุกอย่างถูกล๊อกไว้ก่อนประกวดแล้ว นางงามคนรองจากเวเนซูเอล่าได้ตำแหน่งก่อนการประกวดด้วยซ้ำ นางงามฝรั่งสุดแสบคนนี้แอบอัดเสียงที่เธอถกเถียงกับผู้จัดและเอาขึ้นยูทูปจนคนได้ยินกันทั่วโลก นอกจากนี้คนอื่นยังเล่าเรื่องการต้องไปนอนกับพวกผู้จัดเพื่อให้ได้ตำแหน่งอีกด้วย เธอเล่าว่าเธอกับเพื่อนนางงามหนีไปสนามบิน แต่ผู้จัดก็ยังตามไปเพื่อหน่วงเหนี่ยวโดยมีตำรวจรับสินบนเป็นผู้ช่วยเหลืออีกด้วย

การประกวดในปี 2011 ก็วุ่นวาย กรรมการตัดสินชาวเกาหลีทั้งหมดเลือกนางงามเกาหลีเป็นผู้ชนะ ได้ตำแหน่งอยู่ 1 วัน ก็ลาออกเมื่อถูกวิจารณ์หนัก รองที่หนึ่งจากฝรั่งเศสจึงได้เป็นแทนโดยอยู่ได้ไม่นานก็ถูกถอด จนรองที่สองคือนางงามจากยูเครนได้เป็น Miss Asia Pacific World แทนในที่สุด

บริษัทประกวดเกาหลีแห่งนี้พยายามใช้ชื่อ Miss Asia Pacific เพื่อให้ดูเหมือนว่าเป็นอันเดียวกับ Miss Asia Pacific International ซึ่งมีชื่อเสียงโดยมีการประกวดตั้งแต่ปี 1968 (ศิริพร สว่างล้ำ ได้ตำแหน่งในปี 1978 และปรียานุช ปานประดับ ในปี 1988)

อย่างไรก็ดีระหว่างปี 2006 ถึง 2014 ก็เลิกจัดไปเพราะหาสปอนเซอร์ไม่ได้ บริษัทของเกาหลี Miss Asia Pacific World จึงพยายามมาสวมชื่อแทน ซึ่งคุณภาพการจัดอยู่ในระดับอื้อฉาวจนเรื่องราวจากฝั่งของนางงามพม่าดูน่าเชื่อถือกว่า ความจริงถูกเปิดเผยออกมาในตอนนี้ว่านางงามพม่านั้นอายุจริงแค่ 15 ปี แต่ผู้จัดก็ยอมให้สมัครโดยออกข่าวว่าอายุ 18 ปี และมีเงื่อนไขบังคับให้นางงามที่ชนะทำศัลยกรรมหน้าอกทุกคนเพื่อความงาม "ยิ่งขึ้น" อีกทั้งจะทำให้ทั้งตัวด้วยในมูลค่า 10,000 เหรียญ ในกรณีของนางงามพม่านั้นผู้จัดการบอกว่าต้องให้ทำศัลยกรรมเพราะหน้าอกของเธอเล็กไป นอกจากนี้ก็ให้เธอเข้าคอร์สเรียนดนตรี ร้องเพลง ฝึกท่าเต้นเป็นเวลา 3 เดือน ทั้งหมดนี้เพื่อผลประโยชน์ทางการค้าที่จะเก็บเกี่ยวจากเธอในอนาคต

ประเด็นที่น่าคิดก็คือการกระทำเช่นนี้กับนางงามโดยบริษัทที่มุ่งผลกำไรสูงสุดเป็นเสมือนกับการค้ามนุษย์ โดยไม่คำนึงถึงสิทธิมนุษยชนก่อนจะชนะในบางกรณีผู้เข้าประกวดก็ต้องทำในสิ่งที่ตนเองไม่ต้องการและหากชนะแล้วก็ต้องเปลี่ยนแปลงร่างกาย (เพื่อประชาสัมพันธ์ศัลยกรรมของเกาหลีด้วย) ไปในรูปแบบที่นายจ้างต้องการ เช่น ตาสองชั้น หน้ารูปตัววี จมูกโด่ง หน้าอกได้ขนาด ฯลฯ ทั้งหมดนี้เพื่อ "การขาย" ความเป็นนางงามของเธอ ไม่ว่าจะเป็นการโฆษณาสินค้าหรือการค้าอื่น ๆ ที่บริษัทรับมาให้ทำอีกต่อหนึ่ง

สิ่งที่ผู้จัดการประกวดของบริษัทเกาหลีแห่งนี้กระทำโดยแท้จริงแล้วก็ไม่แตกต่างจากบริษัทจัดประกวดอื่น ๆ ในไทยหรือประเทศอื่น เพียงแต่บริษัทเกาหลีมีการบังคับให้ทำศัลยกรรมเพิ่มเติม ผู้เข้าประกวดและผู้ชนะอยู่ในฐานะ 'ทาสสมัยใหม่' โดยทั้งหมดนี้ก็เพื่อเงินสำหรับผู้จัดสปอนเซอร์ ผู้จัดการนางงาม นางงาม และเหล่าผู้เข้าประกวด

ความงามของสตรีกลายเป็นสินค้านามธรรมที่จับต้องได้ผ่านความงามจริงและปลอมของบรรดาเหล่านางงามที่เรียงหน้าเข้ามาอย่างไม่หยุดหย่อนและถูกเอารัดเอาเปรียบผ่านเงื่อนไขบังคับโดยคิดปลอบใจว่าเป็น 'win-win'

ของทุกฝ่าย

ถ้าสตรีจะมีดีก็ตรงที่ความงามของร่างกายแต่เพียงอย่างเดียวแล้ว โลกของเธอคงอยู่ง่ายขึ้นอีกมาก เพราะเพียงมีเงินไปทำศัลยธรรมก็มีที่ยืน คำถามก็คือเราจะให้สตรีมีที่ยืนเฉพาะในแง่มุมของความงามเท่านั้นหรือ

3. กรอบแนวคิด

3.1 ปัจจุบันความเชื่อในสังคมไทยอันมีพื้นฐานสำคัญอยู่บนความเชื่อเรื่อง (ก) กฎแห่งกรรม (ข) การเวียนว่ายตายเกิด (ค) มนุษย์เลือกเกิดไม่ได้ (ง) สถานภาพของมนุษย์ในชาตินี้เป็นผลกรรมจากชาติก่อน (จ) การเกิดมายากจน พิการ และต่ำต้อยเป็นเรื่องที่ต้องยอมรับได้เริ่มเปลี่ยนแปลงและปรับเข้าสู่แนวคิดสากลในเรื่องสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ซึ่งมีหลักสำคัญ 2 ข้อ ซึ่งได้แก่

1. มนุษย์ต้องปลอดจากภัยคุกคาม (Threat) และอิสระจากความขาดแคลน(Freedom From Want)
2. มนุษย์ต้องได้รับสิทธิพื้นฐาน (Rights) และอิสระจากความกลัว (FreedomFrom Fear) [1]

3.2 หลังสงครามโลกครั้งที่สองเมื่อมีการก่อตั้งสหประชาชาติขึ้น แนวคิดสมัยใหม่ในเรื่องสิทธิมนุษยชนได้ถูกแปรเปลี่ยน “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” ซึ่งรับรองและประกาศเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2491

3.3 ในเวลาต่อมาภายใต้ปฏิญญาดังกล่าวได้เกิดกติการะหว่างประเทศ (International Covenant) และอนุสัญญา (International Convention) ขึ้นอีกหลายเรื่องโดยอยู่บนหลักการของสิทธิมนุษยชน 6 ข้อ

---

[1] เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตร นธป. รุ่นที่ 2 หัวข้อ “สิทธิมนุษยชนกับความเชื่อทางศาสนาและความเห็นทางการเมือง” โดย ศาสตราจารย์ ดร.อมรา พงศาพิชญ์

ดังต่อไปนี้ [2]

1. **Protect คุ้มครอง**ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิตามธรรมชาติติดตัวมาแต่กำเนิด
2. สิทธิมนุษยชนเป็นสากลและไม่สามารถถ่ายโอนกันได้
3. สิทธิมนุษยชนไม่สามารถแยกส่วนว่าสิทธิใดมีความสำคัญกว่าอีกสิทธิหนึ่ง
4. **Respect เคารพ** ความเสมอภาค และการเลือกปฏิบัติถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน
5. **Fulfill ประชาชน**และประชาสังคมย่อมมีโอกาส**ในการเข้าถึงและรับประโยชน์**จากสิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม
6. รัฐต้องมีมาตรการการปกครองประเทศโดยใช้หลักนิติธรรมและตรวจสอบได้

3.4 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ มีเนื้อหาสรุปได้ดังนี้ [3]

3.4.1 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

(1) ยอมรับว่า เพื่อให้เด็กพัฒนาบุคลิกภาพได้อย่างกลมกลืนและเต็มที่เด็กควรจะเติบโตในสิ่งแวดล้อมของครอบครัว ในบรรยากาศแห่งความผาสุก ความรักและความเข้าใจ

---

[2] เอกสารดังที่ได้กล่าวแล้วในข้อ(1)

[3] เนื้อหาหลักมาจากเอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตร นธป. รุ่นที่ 2 หัวข้อ “สิทธิเสรีภาพของเด็ก สตรีคนชรา คนพิการ กับสิทธิมนุษยชน” โดย สรรพสิทธิ์ คุมพ์ประพันธ์

(2) เชื่อว่า ครอบครัวในฐานะเป็นกลุ่มพื้นฐานของสังคม และเป็นสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติ สำหรับการเจริญเติบโตและความอยู่ดีกินดีของสมาชิกทุกคนโดยเฉพาะเด็ก

(3) รัฐภาคีจะเคารพต่อความรับผิดชอบ สิทธิ และหน้าที่ของบิดามารดา หรือของสมาชิกของครอบครัวขยาย หรือชุมชน ซึ่งกำหนดไว้โดยขนบธรรมเนียมในท้องถิ่น หรือของผู้ปกครองตามกฎหมาย หรือบุคคลอื่นที่รับผิดชอบต่อเด็กตามกฎหมาย ในอันที่จะแนะแนวตามที่เหมาะสมในการใช้สิทธิของเด็กตามที่อนุสัญญานี้ให้การรับรอง ในลักษณะที่สอดคล้องกับความสามารถที่พัฒนาตามวัยของเด็ก

3.4.2 เนื้อหาของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

(1) หลักทั่วไปและการปฏิบัติต่อเด็ก

(2) สิทธิพลเมืองของเด็ก

(3) สิทธิของเด็กด้อยโอกาส

(4) สิทธิเหนือร่างกายชีวิตและเสรีภาพ

(5) สิทธิของเด็กผู้กระทำการขัดแย้งต่อกฎหมาย

(6) สิทธิที่จะได้รับการพัฒนาด้านต่าง ๆ

3.4.3 บทบาทของรัฐกับสิทธิเด็ก

(1) สิทธิที่รัฐสามารถรับรองและบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิได้โดยตรง

(1.1) สิทธิในฐานะพลเมืองผู้หนึ่งของรัฐ

- จดทะเบียนการเกิด

- มีชื่อ มีสัญชาติ
- ได้รับบริการต่าง ๆ ของรัฐ
- ฯลฯ

(1.2) สิทธิเหนือร่างกาย ชีวิตและเสรีภาพ

(2) สิทธิที่รัฐสามารถรับรองและบังคับการโดยผ่านผู้ดูแลหรือผู้ปกครอง

(2.1) สิทธิที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดู และพัฒนา

(2.2) สิทธิได้รับการอบรมสั่งสอน มีแบบอย่างการดำเนินชีวิตที่ดี

(2.3) สิทธิที่จะได้รับการศึกษาตามอัธยาศัย

(2.4) สิทธิที่จะได้รับนันทนาการ และพักผ่อนหย่อนใจ

(3) สิทธิที่รัฐสามารถรับรองแต่ไม่สามารถบังคับการโดยสามารถสร้างเงื่อนไขเอื้อให้เกิดสิทธิเท่านั้น

(3.1) สิทธิที่จะได้รับความรัก ความเข้าใจ และมีครอบครัวที่ผาสุกรัฐได้แต่เพียงสร้างเงื่อนไขเอื้ออำนวย เช่น

- ให้ความรู้และฝึกอบรมพ่อแม่หรือให้ความช่วยเหลืออื่น ๆ ให้พ่อแม่มีความสามารถและทักษะในการเลี้ยงลูก ทักษะในการจัดการปัญหา ทักษะชีวิต หรือบริการอื่นๆ ด้านสังคม สุขภาพและการศึกษา
- จัดสถานที่หรือกิจกรรมส่งเสริมการใช้ชีวิตร่วมกันของครอบครัว เช่น สวนหย่อม ป่าชุมชน ค่ายครอบครัว วนอุทยาน พิพิธภัณฑ์

สวนสัตว์ ลานดนตรีลานคนเมือง เป็นต้น

- พัฒนาและจัดหาสื่อหรือสื่อมวลชนเพื่อเผยแพร่ความรู้ส่งเสริมความเข้าใจในครอบครัว ให้ความรู้ตามอัธยาศัยแก่เด็กและครอบครัวเกี่ยวกับการดำเนินชีวิตที่มีความเข้าใจ ความผาสุก ร่วมกัน

3.5 สรุปเนื้อหาอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ

(1) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยืนยันหลักการที่ว่าการเลือกปฏิบัติเป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้ และประกาศว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในเกียรติศักดิ์และสิทธิโดยปราศจากความแตกต่างไม่ว่าชนิดใด ๆ รวมทั้งความแตกต่างเพราะเหตุแห่งเพศ

(2) มีความเชื่อมั่นว่า พัฒนาการอย่างเต็มที่และสมบูรณ์ของประเทศ สวัสดิภาพของโลกและเหตุที่จะมีสันติภาพ จะต้องให้สตรีได้เข้าร่วมอย่างเต็มที่ในทุก ๆ สาขาโดยเสมอภาคกับบุรุษ

(3) คำนึงถึง การที่สตรีมีส่วนช่วยอย่างสำคัญต่อสวัสดิการของครอบครัวและต่อพัฒนาการของสังคม ซึ่งจนกระทั่งปัจจุบันนี้ยังไม่ได้รับการยอมรับอย่างเต็มที่ ความสำคัญทางสังคมของความเป็นเพศมารดาและบทบาทของบิดามารดาในครอบครัวและในการเลี้ยงดูบุตร และตระหนักว่าบทบาทของสตรีในการให้กำเนิดบุตรไม่ควรจะเป็นพื้นฐานในการเลือกปฏิบัติแต่ตระหนักว่าการเลี้ยงดูบุตรจำต้องได้รับผิดชอบร่วมกันระหว่างบุรุษและสตรี และสังคมทั้งมวล

(4) ตระหนักว่า จำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงบทบาทดั้งเดิมของบุรุษ รวมทั้งบทบาทของสตรีในสังคมและในครอบครัวเพื่อให้บรรลุถึงความเสมอภาคอย่างเต็มที่ระหว่างบุรุษและสตรี

4. การวิเคราะห์

4.1 เรื่องค่าไถ่หญิงไนจีเรีย

การกระทำของกลุ่ม Boko Haram ในการจับเด็กหญิงเพื่อเอาไปขายเป็นทาสหรือเป็นภรรยามีแง่มุมของสิทธิมนุษยชนเพื่อพิจารณาดังต่อไปนี้

(ก) หญิงและเด็กชาวไนจีเรียในหลายบริเวณที่อิทธิพลของกลุ่มนี้ขยายไปถึงไม่ได้มีอิสระจากความกลัว

มนุษย์เมื่อเกิดมาก็มีสิทธิในความเป็นมนุษย์โดยธรรมชาติ ถึงได้รับอิสระความเสมอภาคและความเคารพจากมนุษย์ด้วยกันเอง ไม่ว่าจะเพศหรือเผ่าพันธุ์ใด

(ข) การค้าทาสและการบังคับไปเป็นภรรยาละเมิดปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนโดยไม่เคารพสิทธิและศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์

(ค) การเลือกปฏิบัติต่อเด็ก สตรี กลุ่มนี้อย่างแตกต่างจากกลุ่มอื่นไม่ว่าตั้งใจหรือไม่ตั้งใจก็ตามที่ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว

(ง) เด็กถูกลิดรอนสิทธิ์อย่างร้ายแรงอันเนื่องมาจากการล้มเหลวของภาครัฐโดยบังคับใช้กฎหมายเพื่อสิทธิที่จะได้รับการศึกษาและการดำเนินชีวิตที่ดี

4.2 เรื่องสุหนัดหญิง

วิธีปฏิบัติ FGM กับเด็กหญิงเพื่อให้เป็น “ลูกและภรรยาที่ดี” มีแง่มุมของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงดังต่อไปนี้

(ก) สิทธิเหนือร่างกาย ชีวิตและเสรีภาพ เป็นสิทธิที่รัฐต้องให้ความ

คุ้มครองโดยตรงรัฐต้องไม่บกพร่องในความรับผิดชอบดังกล่าว

(ข) สิทธิที่จะมีความรู้สึกในเรื่องเพศเหมือนมนุษย์ทั่วไป ถูกลิดรอนอย่างฉกรรจ์โดยครอบครัวและชุมชน ถึงแม้ FGM เป็นวิธีปฏิบัติตามประเพณีอันยาวนานก็มิได้หมายความว่าจะเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามหลักสิทธิมนุษยชน สิทธิของมนุษย์ตามธรรมชาติย่อมอยู่เหนือสิทธิของครอบครัวหรือชุมชนที่กระทำต่อตัวเขา

4.3 เรื่องนางงามพม่าและสิทธิมนุษยชน

การที่ผู้ชนะการประกวดต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของบริษัทผู้จัด ซึ่งอาจมาจากการตกลงกันก่อนหน้าการประกวดมิได้ทำให้สามารถหลีกหนีการละเมิดสิทธิมนุษยชนไปได้ ในเรื่องนี้มีข้อน่าพิจารณาหลายประการดังต่อไปนี้

(ก) สิทธิเหนือร่างกายที่นางงามแสดงออกว่าไม่ต้องการทำศัลยกรรมหน้าอกเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนที่มิบังควรจำยอมต่อระบบทุนนิยม ถึงแม้ว่าจะมีข้อตกลงกันไว้ก่อนก็ตาม ตราบที่ข้อบังคับเป็นเงื่อนไขแห่งการได้รับรางวัลและล้ำสิทธิมนุษยชน ข้อตกลงนั้นเป็นสิ่งละเมิดหลักสิทธิมนุษยชน

(ข) คำกล่าวหาที่ว่าผู้ประกวดถูกบังคับให้นอนกับผู้จัดหรือสปอนเซอร์เพื่อให้ได้รับรางวัล หากเป็นเรื่องจริงเป็นเรื่องที่ผิดกฎหมายและละเมิดสิทธิมนุษยชน

(ค) การเป็น “ทาสสมัยใหม่” โดยต้องทำงานตามข้อสัญญาของผู้หญิงซึ่งชนะการประกวด เป็นข้อตกลงทางธุรกิจที่ถูกกฎหมายและปฏิบัติกันอย่างกว้างขวางในสังคมที่ยอมรับการขาย “ความงาม” คำถามที่พึงพิจารณาก็คือขอบเขตของการละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้นอยู่ตรงที่ใด

* * * * *

ศาลปกครองกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : ประสบการณ์ของประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย

*วรวิทย์ กังศศิเทียม**

"ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ในมาตรา 4 และมาตรา 28 วรรคแรก โดยบัญญัติไว้ในทำนองที่ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง และบุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ยิ่งไปกว่านั้น มาตรา 26 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกันยังวางหลักถึงภาระหน้าที่ขององค์กรของรัฐทุกองค์กรว่าจะต้องใช้อำนาจโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

นอกเหนือจากรัฐธรรมนูญของประเทศไทยแล้ว พบว่าถ้อยคำ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ยังปรากฏในรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันและรัฐธรรมนูญของประเทศแอฟริกาใต้อีกด้วย ซึ่งหากพิจารณาถึงประวัติศาสตร์ของประเทศทั้งสองนี้แล้วก็จะเป็นที่ชัดเจนว่ามีเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์ที่สำคัญเป็นปัจจัยสำคัญในการผลักดันให้จะต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศให้มีการรับรองหลักการดังกล่าว กล่าวคือ สำหรับประเทศเยอรมันนั้น เหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์ที่มีผลในการผลักดันให้มีการรับรองหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็คือ เหตุการณ์สมัยสงครามโลกครั้งที่สอง

---

* ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร "หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย" (นธป.) รุ่นที่ 2 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

(ค.ศ. 1944-1945) พวกนาซีอันประกอบไปด้วยกองกำลังรักษาความปลอดภัยของนาซี (Schutztaffel หรือตัวย่อ S.S) และเกสตาโปภายใต้การนำของอดอล์ฟ ไอชมาน ได้ดำเนินการวิธีต่างๆ ต่อชาวยิวในรูปแบบที่ไม่เคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์[1] ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลงและด้วยความสำนึกต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมาในอดีต ผู้ร่างรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 (ฉบับปัจจุบัน) จึงนำเรื่อง "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" มาบัญญัติเป็นเนื้อหาสาระในมาตรา 1 (1) ความว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้เป็นภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์"[2] เป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตนาในนามของประเทศเยอรมันว่าจะไม่มีการดำเนินการดังเช่นที่กระทำกับชาวยิวปรากฏในประเทศเยอรมันอีกต่อไปแล้ว สำหรับประเทศแอฟริกาใต้นั้นมีเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์ที่แตกต่างออกไป กล่าวคือในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 20 ชนผิวขาวที่อยู่ในดินแดนดังกล่าวได้มีการปฏิบัติต่อชนผิวดำในรูปแบบที่ไม่เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยมีลักษณะเป็นการออกกฎระหว่างคนผิวขาวและผิวดำที่เคร่งครัด[3] ส่งผลให้เหตุการณ์แบ่งแยกสีผิวอย่างกว้างขวางโดยใช้ความรุนแรง ซึ่งนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงทางสังคมและ

---

[1] เช่น โกนหัวสตรีเพื่อเอาผมไปทอเป็นเครื่องนุ่งห่มโดยไม่คำนึงว่าเจ้าของเส้นผมนั้นจะได้รับความหนาวเพียงใด ใช้มนุษย์เป็นเครื่องทดลองยาต่างๆ โดยไม่คำนึงถึงผลที่ผู้ถูกทดลองยาจะได้รับในภายหลัง การรมควันพิษแก่ชาวยิวในค่ายกักกัน การเลาะฟันปลอมที่เป็นทองออกมาจากศพผู้ตาย

[2] คำแปลโดย ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ, โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติม ที่ บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ,** พิมพ์ครั้งที่ 2 ปรับปรุงใหม่, (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 103

[3] เช่น การแยกที่อยู่อาศัยระหว่างชนผิวขาวและชนผิวดำอย่างเด็ดขาด การที่ชนผิวดำไม่มีโอกาสในการได้รับการศึกษา ชนผิวขาวมีสิทธิขึ้นรถประจำทางด้านหน้า ในขณะที่ชนผิวดำต้องขึ้นรถประจำทางด้านหลังเสมอ

ส่งผลให้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1993 ในหมวดที่ 1 ข้อ 1 ว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่จะต้องยึดถือ" จากประสบการณ์ของประเทศเยอรมันและประเทศแอฟริกาใต้ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่าการบัญญัติยืนยัน "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ล้วนแต่เกิดจากประสบการณ์อันขมขื่นที่มนุษย์กลุ่มหนึ่งกระทำกับมนุษย์อีกกลุ่มหนึ่งอย่างโหดร้ายทารุณและไม่สมควร การยืนยันถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นการแสดงถึงความเท่าเทียมกันในฐานะมนุษย์

สำหรับประเทศไทยนั้น แม้ไม่ได้มีเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์ซึ่งเป็นแรงผลักดันสำคัญในการบัญญัติรองรับ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ไว้ในรัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดของประเทศก็ตาม แต่ก็พบว่าการยึดถือแนวคิดนี้เป็นสาระสำคัญเพื่อให้ได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายไม่ได้มีความขัดหรือแย้งกับความเชื่อทางพุทธศาสนาอันเป็นรากฐานสำคัญของสังคมไทย ทั้งนี้ เนื่องจากแม้ว่าในทางพุทธศาสนาจะไม่ได้มีการพูดถึงคำว่า "ศักดิ์ศรี" ไว้โดยตรง แต่พระพุทธองค์เคยตรัสไว้ในอัคคัญสูตรว่า วรรณะทั้งสี่อันประกอบด้วยกษัตริย์ พราหมณ์ แพศย์ และศูทร นั้น สามารถประพฤติได้ทั้งในทางกรรมดีและกรรมชั่ว ดังนั้น วรรณะหรือชนชั้นจึงไม่ใช่เครื่องวัดความผิดถูกชั่วดีของบุคคลอื่น และได้ตรัสว่า ทั้งพราหมณ์ แพศย์ ศูทร ย่อมเกิดจากพวกนั้นมิใช่พวกอื่น เกิดจากคนเสมอกัน มิใช่เกิดจากคนที่ไม่เสมอกัน เกิดขึ้นโดยธรรมมิใช่เกิดขึ้นโดยอธรรม[4] หรือดังที่พระพุทธเจ้าตรัสไว้ในอัพพัฏฐสูตรว่า ใครก็ตามยังถือชาติ ถือโคตร ถือตัว ถืออาวาหะ คนเหล่านั้นย่อมอยู่ห่างไกลจากความรู้และความประพฤติอันยอดเยี่ยม ต่อเมื่อละความถือชาติ ถือโคตร ถือตัว ถืออาวาหะได้ จึงจะนำให้แจ้งได้ซึ่งความรู้และ

---

[4] อัคคัญสูตร, พระไตรปิฎกสำหรับประชาชน, มหามงกุฎราชวิทยาลัย ในพระบรมราชูปถัมภ์, หน้า 352 อ้างโดย บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 2, หน้า 105

ความประพฤติอันยอดเยี่ยม[5] จึงจะเห็นได้ว่า แม้พระพุทธศาสนาจะไม่ได้กล่าวถึงการรับรอง "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" เอาไว้อย่างชัดแจ้ง แต่ก็มีคำกล่าวของพระพุทธเจ้าที่แสดงถึงการยอมรับความเท่าเทียมกันของบุคคลต่างวรรณะ ยอมรับว่าการกระทำถูกผิดดีชั่วของแต่ละวรรณะเป็นเรื่องเฉพาะตัว และยอมรับถึงการปฏิบัติที่เหมาะสมของคนที่เสมอกัน

จึงเห็นได้ว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ถือเป็นสิ่งที่มีความสำคัญที่กฎหมายจะต้องให้การยอมรับ ซึ่งการยอมรับ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" นี้ถือเป็นการยอมรับคุณค่าของความเป็นมนุษย์ ซึ่งไม่ขึ้นกับเวลา สถานที่ และจะต้องทำให้คุณค่าดังกล่าวเป็นที่ยอมรับในทางกฎหมาย ซึ่งจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญของประเทศไทยเองก็ได้มีบทบัญญัติรับรอง "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ไว้อย่างชัดแจ้งแล้ว คำถามที่ตามมาในเรื่องนี้คือบทบัญญัติดังกล่าวได้รับการนำมาปรับใช้ในทางปฏิบัติมากน้อยเพียงใด บทความฉบับนี้จึงจะนำเสนอแง่มุมของศาลปกครองไทยในการพิจารณาพิพากษาคดีในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" โดยนำแนวปฏิบัติของศาลปกครองฝรั่งเศสมาเทียบเคียงกับแนวปฏิบัติของศาลปกครองไทย ทั้งนี้ เนื่องมาจากสาเหตุที่ว่าประเทศฝรั่งเศสซึ่งถือว่าเป็นประเทศที่ยอมรับเรื่องสิทธิเสรีภาพมากที่สุดประเทศหนึ่งของโลกก็ยังไม่ได้มีการบัญญัติถ้อยคำ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรของตน แต่ในทางปฏิบัติกลับพบว่าประเทศฝรั่งเศสมีการตื่นตัวเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างมาก จนนำมาสู่ประเด็นการพิจารณาว่า *เมื่อใดจึงจะสามารถใช้สิทธิเรียกร้องศักดิ์ศรีในเรื่องมนุษย์ของศาลปกครองได้ โดยใช้ฐานใดในการอ้างสิทธิดังกล่าว และมีโอกาสเพียงใดที่จะประสบความสำเร็จใน*

---

[5] อัพพัฏฐสูตร, พระไตรปิฎกสำหรับประชาชน, มหามงกุฎราชวิทยาลัย ในพระบรมราชูปถัมภ์, หน้า 295 อ้างโดย บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 2, หน้า 106

การเรียกร้องเรื่องนี้[6] แนวปฏิบัติของศาลปกครองฝรั่งเศส จึงมีความน่าสนใจเหมาะสมกับการหยิบยกมาเป็นตัวอย่างเทียบเคียงกับการศึกษาแนวปฏิบัติของศาลปกครองไทย

บทความนี้จึงแบ่งเค้าโครงการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 ข้อความคิดเกี่ยวกับ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ตามมุมมองกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายไทย เพื่อจะเป็นการปูพื้นฐานความเข้าใจเบื้องต้นก่อนที่จะไปศึกษาต่อใน*ส่วนที่ 2* แนวปฏิบัติของศาลปกครองฝรั่งเศสและศาลปกครองไทยในการพิจารณาพิพากษาคดีประเด็น "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์"

ส่วนที่ 1 ข้อความคิดเกี่ยวกับ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ตามมุมมองกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายไทย

ดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้นว่า ถ้อยคำ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" เป็นถ้อยคำที่ไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน ค.ศ. 1958 แต่กลับปรากฏในอารัมภบท (le Préambule) ของรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1946 และปรากฏเป็นถ้อยคำที่รัฐบัญญัติหลายฉบับให้ความคุ้มครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา 16 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และมาตรา 22 แห่งรัฐบัญญัติทัณฑสถาน (la loi pénitentiaire) ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009 จึงอาจกล่าวได้ว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ได้รับการรับรองว่าเป็นหลักสำคัญที่มีคุณค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญและมีการรับรองเป็นการทั่วไปโดยฝ่ายตุลาการในเชิงความหมายนั้น ถือว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" มีความหมายอย่างมิอาจแยกจากกันได้กับความเป็นมนุษย์ หรือมีความหมายในทำนองที่เป็น "สิ่งสำคัญสำหรับความเป็นมนุษย์ในข้อเท็จจริงของมนุษย์"[7]

---

[6] โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติม ที่ กรรณิการ์ สินธิพงษ์, ศาลปกครองกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, **วารสารวิชาการศาลปกครอง** ปีที่ 13 ฉบับที่ 3 (ก.ค.- ก.ย.) 2556, หน้า 60-83

[7] «quelque chose est dû à l'être humain du seul fait qu'il est humain»

ตามทรรศนะของ Paul Ricoeur ซึ่งถือเป็นนักวิชาการกลุ่มแรกที่ศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในวงการวิชาการฝรั่งเศส[8] จึงเป็นที่ยอมรับกันในสังคมฝรั่งเศสว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ถือเป็นคุณค่าพื้นฐาน (une valeur fondamentale) ของสังคมฝรั่งเศสและจะต้องได้รับการรับรองโดยระบบกฎหมายที่มีประสิทธิภาพประเทศฝรั่งเศสมีมุมมองเกี่ยวกับ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" โดยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น เมื่อมีการศึกษาในเรื่องนี้แล้ว ก็จะต้องมีการหยิบยกบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรในระดับระหว่างประเทศขึ้นมาพิจารณาประกอบด้วยเสมอ ซึ่งก็คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (La Déclaration universelle des droits de l'homme) หรือ (le Pacte relatif aux droits civils et politiques) หรือกฎบัตรสิทธิพื้นฐานแห่งสหภาพยุโรป (la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne) โดยบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรทั้งสามฉบับก็มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ไว้ในทำนองเดียวกัน

สำหรับในทางปฏิบัตินั้น พบว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ยังเป็นถ้อยคำที่ศาลทั้งในระดับระหว่างประเทศและศาลของฝรั่งเศสบัญญัติรับรองความสำคัญ ดังที่พบว่าศาลยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (la Cour européenne de droit de l'homme หรือ "ศาลแห่ง Strasbourg" ตามสถานที่ตั้ง)[9] นำถ้อยคำดังกล่าวมาปรับใช้กับการพิจารณาพิพากษาคดีด้วย

---

[8] ดังที่ปรากฏในบทความ เรื่อง Pour l'être humain, du seul fait qu'il est humain ตีพิมพ์ในหนังสือ Les enjeux des droits de l'homme, Larousse, Paris 1988, p. 236 อ้างโดย M. Timothée PARIS, Intervention de Jean-Marc SAUVE au colloque organisé à l'occasion du 90 ème anniversaire de la création du Tribunal administratif de Strasbourg, สืบค้นที่ www.conseil-etat.fr เมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2557

[9] ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นตามมติของสภายุโรป (le Conseil d'Europe) และเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยนำอนุสัญญายุโรปว่าด้วย

แม้ว่าอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (la Convention européenne des droits de l'homme) ไม่ได้มีเนื้อหาสาระคุ้มครองหลักการดังกล่าวไว้ โดยเน้นย้ำในคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป คดี Christine Goodwin c/ Royaume-Uni ลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 ว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" มีคุณค่าสำคัญเทียบเท่าสิทธิเสรีภาพอื่นๆ ที่อนุสัญญาฯ บัญญัติรับรอง หรือกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสวางหลักไว้ในคำวินิจฉัยลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 1994 ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักที่มีสถานะเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ

สภาแห่งรัฐฝรั่งเศสถือเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการตามกฎหมายภายในที่มีคำพิพากษายอมรับความสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก่อนหน้าองค์กรฝ่ายตุลาการอื่นๆ ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาสภาแห่งรัฐ (ที่ประชุมใหญ่) คดี Milhaud ลงวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ. 1993 ยอมรับหลักพื้นฐานว่าด้วยความเป็นมนุษย์ (le principe fondamentaux de la personne humaine) และพิพากษาในทำนองที่ว่าหลักนี้จะใช้บังคับกับกรณีที่ผู้ป่วยถึงแก่ความตายด้วย ดังนั้น การดำเนินการใดๆ กับร่างกายของผู้ตาย (ศพ) ย่อมถือเป็นความผิดเช่นเดียวกัน คำพิพากษาสภาแห่งรัฐอีกคดีหนึ่งที่ถือเป็นคำพิพากษาหลักที่ถูกหยิบยกมาอ้างอิงเสมอในการศึกษาเกี่ยวกับ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์"

สิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองเสรีภาพขั้นพื้นฐานมาปรับใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลนี้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามที่อนุสัญญาฯ และพันธะสารที่เกี่ยวข้องกำหนดไว้ ในเชิงผลบังคับทางกฎหมายของคำพิพากษาของศาลยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฯ นั้น ระบบกฎหมายภายในของฝรั่งเศสถือว่าคำพิพากษาของศาลยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฯ ไม่มีผลบังคับโดยตรงต่อประเทศสมาชิกแต่เป็นเพียงการตีความกฎหมายของศาลซึ่งรัฐสมาชิกจะนำไปปรับใช้หรือปฏิบัติตามมากน้อยเพียงใดก็ได้ ในทางปฏิบัติพบว่าฝรั่งเศสได้นำแนวทางการตีความกฎหมายของศาลยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาเป็นข้อพิจารณาในการปรับปรุงกฎหมายภายในของตนหลายประการด้วยกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

ก็คือ คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ (ที่ประชุมใหญ่) คดี Commune de Morsang-sur-Orge ลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1995 โดยสภาแห่งรัฐได้วางหลักไว้ในทำนองที่ว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นการละเมิดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม (l'ordre public) หรือต่อมาในคำพิพากษาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ แห่ง Douai คดี Garde de seaux ministre de la justice c/ Paul Turner, Yannick Freger et Mohamed Kadourli ลงวันที่ 12 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009 และคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นแห่ง Rouen คดี Christian Donat ลงวันที่ 27 มีนาคม ค.ศ. 2008 โดยสภาแห่งรัฐได้นำข้อความของมาตรา D.189 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (le code de procédure pénal)[10] ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองในการดำเนินบริการสาธารณะด้านทัณฑสถาน (le service public pénitentiaire) ว่าจะต้องดำเนินการโดยเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกควบคุมดังนั้น การที่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการดังกล่าวย่อมถือเป็นความรับผิดชอบของรัฐ (la responsabilité de l'Etat) ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง สภาวการณ์ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าการที่รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับปัจจุบันไม่ได้มีบทบัญญัติรับรอง "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ไม่ได้เป็นอุปสรรคต่อฝ่ายตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยเคารพหลักดังกล่าวแต่ประการใด

ประเทศไทยมีบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรรับรอง "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ดังที่ปรากฏในมาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 วรรคแรก

---

[10] « A l'égard de toutes les personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire, à quelque titre que ce soit, le service public pénitentiaire assure le respect de la dignité inhérente à la personne humaine et prend toutes les mesures destinées à faciliter leur réinsertion sociale » ถอดความสรุปได้ว่า "บริการสาธารณะด้านทัณฑสถานต้องเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล โดยหน่วยงานการยุติธรรมจะต้องให้ความคุ้มครองเรื่องนี้แก่ทุกคน"

แห่งรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 โดยมีเนื้อหาสาระดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น นักกฎหมายและนักวิชาการไทยก็ได้มีความพยายามที่จะให้คำจำกัดความ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ไว้ในทำนองที่ว่าหมายถึง "คุณค่าของมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวบุคคลทุกคน รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองซึ่งรัฐจะต้องปฏิบัติต่อประชาชน โดยถือว่าประชาชนเป็นมนุษย์คนหนึ่ง รัฐจะปฏิบัติต่อประชาชนเสมือนหนึ่งประชาชนไม่ใช่มนุษย์ไม่ได้ และจะปฏิบัติต่อคนเสมือนคนเป็นสัตว์สิ่งของไม่ได้"[11] ยิ่งไปกว่านั้น ทางวิชาการถือว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" เป็นมูลฐานหนึ่งของหลักสิทธิมนุษยชน[12] และมีนัยสำคัญ 2 ประการ คือ ธรรมชาติมนุษย์และศีลธรรม ดังนั้น การพิจารณาว่าการกระทำใดละเมิดต่อ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" หรือไม่นั้น จึงต้องพิจารณา 3 ประเด็น คือ ประการแรก สิ่งนั้นๆ มนุษย์ควรปฏิบัติต่อกันหรือไม่ ประเด็นที่สอง ความรู้สึกด้านจิตใจของสังคมไทยขณะนั้นสนับสนุนหรือโต้แย้งการกระทำดังกล่าวหรือไม่ ประการที่สาม แนวทางที่สังคมอื่นมีประสบการณ์มาก่อนเป็นข้อพิจารณาประกอบข้อพิจารณาทั้งสามประการสะท้อนให้เห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีความเป็นพลวัตร ไม่มีลักษณะตายตัว และขึ้นอยู่กับบริบททางสังคม ดังนั้น หากการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลมีการหยิบยกศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้นมาเป็นประเด็นในคดีแล้ว ศาลก็ย่อมจะต้องให้เหตุผลรับรองการหยิบยกแนวคิดดังกล่าวให้ชัดเจน โดยบทความนี้จะหยิบยกแนวคำพิพากษาของศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีโดยอ้างประเด็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาพิจารณาอย่างละเอียดในส่วนที่ 2

---

[11] มานิตย์ จุมปา, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540,** (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541), หน้า 32

[12] โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติม ที่ ชลภูมิ เย็นทรวง, การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, **วารสารคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ** ปีที่ 9 เล่มที่ 25 (2) ม.ค.-เม.ย. 2550

นอกเหนือจากบทบัญญัติทั้ง 3 มาตราเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น พบว่าประเทศไทยยังต้องอยู่ภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศในเรื่องดังกล่าวที่ตนลงนามเป็นภาคีซึ่งก็คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (The univeral Declaration of Humain Right 1948) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Convenant on Civil and Political Right 1966) ดังนั้น การศึกษาเนื้อหาสาระเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงต้องเทียบเคียงกับบทบัญญัติระหว่างประเทศทั้งสองประการด้วย จึงเป็นที่มาของการศึกษา “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ควบคู่ไปกับสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับความเสมอภาคของบุคคล สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย สิทธิของผู้ต้องหา พยานและผู้เสียหายในคดีแพ่งและคดีอาญา สิทธิของเด็ก เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการศึกษา สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในบริการสาธารณสุข สิทธิของคนชรา สิทธิของคนไร้ที่อยู่อาศัย สิทธิของคนพิการหรือทุพพลภาพ สิทธิของผู้บริโภค สิทธิของผู้ใช้แรงงาน สิทธิของชุมชนท้องถิ่น เสรีภาพในการรวมกลุ่มสิทธิในการรับรู้และมีส่วนร่วม คำถามต่อไปที่ควรนำมาพิจารณาในการศึกษาเกี่ยวกับ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ก็คือ การคุ้มครองตามหลักการนี้เป็นไปได้ในทางปฏิบัติมากน้อยเพียงใด โดยจะศึกษาใน *ส่วนที่ 2* ของบทความฉบับนี้

ส่วนที่ 2 แนวปฏิบัติของศาลปกครองฝรั่งเศสและศาลปกครองไทยในการพิจารณาพิพากษาคดีประเด็น “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

จากที่กล่าวมาแล้วใน*ส่วนที่ 1* ว่า ประเทศฝรั่งเศสถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีคุณค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญและได้รับการรับรองเป็นการทั่วไปโดยฝ่ายตุลาการ ดังนั้น ฝ่ายตุลาการจึงย่อมมีภาระหน้าที่สำคัญในการ

พิจารณาพิพากษาคดีโดยคำนึงถึงหลักการดังกล่าว ซึ่งจะเห็นได้ว่าฝ่ายตุลาการของฝรั่งเศสคือศาลปกครองและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้มีคำพิพากษาและคำวินิจฉัยรับรองความสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้อย่างชัดเจน จึงอาจกล่าวได้ว่าแม้รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจะไม่ได้บัญญัติถ้อยคำ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ไว้ก็ตาม แต่ฝ่ายตุลาการของฝรั่งเศสก็ไม่ได้มีปัญหาในการนำถ้อยคำดังกล่าวมาปรับใช้กับการพิจารณาพิพากษาคดี แต่ประการใด สภาวการณ์กลับเป็นไปในทำนองที่ว่าฝ่ายตุลาการของฝรั่งเศสมีความพยายามที่จะยืนยันในคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของตนว่าหลักการดังกล่าวมีสถานะเป็นหลักที่มีคุณค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญและเป็นหลักที่ต้องได้รับการคุ้มครอง การละเมิดหลักดังกล่าวจึงเป็นความผิดตามกฎหมาย ดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 1994 หรือเป็นกรณีที่สภาแห่งรัฐฝรั่งเศสพยายามนำ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" เข้ามาผนวกกับข้อความคิดดั้งเดิมของกฎหมายอันอยู่ภายใต้อำนาจพิจารณาพิพากษาของตน เพื่อที่จะให้ผลของคำพิพากษามีเหตุผลรับฟังได้มากยิ่งขึ้น ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาสภาแห่งรัฐ (ที่ประชุมใหญ่) คดี Commune de Morsang-sur-Orge ลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1995 ดังที่กล่าวมาแล้วในส่วนที่ 1 ซึ่งสภาแห่งรัฐได้วางหลักไว้ในทำนองที่ว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นการละเมิดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม (l'ordre public) คำพิพากษาสภาแห่งรัฐในคดีนี้ถือเป็นคำพิพากษาหลักที่ถูกนำมาหยิบยกเป็นฐานในการพิจารณาเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จนถึงปัจจุบัน

จากฐานข้อมูล Legifrance ซึ่งเป็นฐานข้อมูลสถิติคดีปกครองของฝรั่งเศส พบว่า ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1960 เป็นต้นมานั้น ศาลปกครองฝรั่งเศสในทุกชั้นศาลได้มีคำพิพากษาที่อ้างถึง "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ถึง 110 คดี และพบว่าในระยะสองปีที่ผ่านมา มีการกล่าวอ้างถึงเรื่องดังกล่าวเป็น

จำนวน 19 และ 17 กรณี ตามลำดับ โดยศาลปกครองมีแนวปฏิบัติในการหยิบยกเรื่องดังกล่าวมาพิจารณาโดยผนวกกับหลักการต่างๆ ที่วางไว้ในรัฐธรรมนูญหรืออารัมภบทในอนุสัญญาระหว่างประเทศ ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบต่างๆ ยิ่งไปกว่านั้น ปัจจัยภายนอกที่ถือเป็นปัจจัยสำคัญที่ผลักดันให้ประเทศฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มากยิ่งขึ้นก็คือ การที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปพิจารณาพิพากษาว่าประเทศฝรั่งเศสดำเนินการใดๆ ที่ขัดกับหลักการดังกล่าวนั่นเอง

พบว่าศาลปกครองฝรั่งเศสได้พิพากษาคดีเกี่ยวกับการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรูปแบบที่หลากหลายนอกเหนือจากที่ปรากฏในคำพิพากษาสภาแห่งรัฐ (ที่ประชุมใหญ่) คดี Commune de Morsang-sur-Orge ลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1995 ซึ่งมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกรณีที่สวนสนุกแห่งหนึ่งจัดกิจกรรมการโยนคนแคระว่าเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว พบว่าข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่ศาลปกครองฝรั่งเศสถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ก็เช่น การเหยียดเชื้อชาติและการต่อต้านชาวยิว[13] เงื่อนไขในการกักขังผู้จับกุมในรูปแบบที่ไม่ปกติ[14] การใช้มาตรการทางรักษาพยาบาลที่ไม่เหมาะสมกับผู้ป่วย[15]

สำหรับประเทศไทยนั้น มีสภาวการณ์กลับกับสภาวการณ์ในประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ ประเทศไทยมีบทบัญญัติของกฎหมายที่มีลำดับสูงสุดซึ่งก็คือ รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองในเรื่อง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้อย่างชัดเจน แต่พบว่าศาลรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการที่มี

---

[13] ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาสภาแห่งรัฐ คดี Association « Ici et Maintenant » ลงวันที่ 9 ตุลาคม ค.ศ. 1996

[14] ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นแห่ง Rouen คดี Donat ลงวันที่ 27 มีนาคม ค.ศ. 2008

[15] ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่ง Nancy คดี M.A. ลงวันที่ 5 พฤษภาคม ค.ศ. 2010

ภาระหน้าที่หลักในการที่จะวินิจฉัยว่า กฎหมายใดมีปัญหาเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือขัดกับสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้หรือไม่ ก็ไม่ได้มีคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาที่กล่าวถึงพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงที่ถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้อย่างชัดเจน ดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในหลายคดีที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้อ้างถึงการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่เป็นการอ้างว่าสิทธิเสรีภาพของตนได้รับความกระทบกระเทือนอย่างไร ซึ่งผลของคำวินิจฉัยก็เป็นไปในเชิงคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ซึ่งเป็นหลักการกลุ่มเดียวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั่นเอง ดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน[16] คำวินิจฉัยในการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพและการดำรงอยู่ของวิถีชีวิตในชุมชน[17] หรือคำวินิจฉัยในการคุ้มครองความเสมอภาคของประชาชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540[18]

แต่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองกลับมีลักษณะที่แตกต่างออกไป กล่าวคือ พบว่าผู้ฟ้องคดีมักจะหยิบยกข้อเท็จจริงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้นมาเป็นข้ออ้างว่าเป็นเหตุให้ตนได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ซึ่งศาลปกครองก็มักจะไม่รับฟังข้ออ้างดังกล่าวของผู้ฟ้องคดี ตัวอย่างของคำพิพากษาลักษณะดังกล่าวก็เช่น การที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้จัดทำหนังสืออันมีข้อความเป็นเท็จ การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีมีลักษณะที่เป็นการอาศัยอำนาจหน้าที่ราชการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกฟ้องคดี[19] การที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า

---

[16] ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 30/2548 ลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2548

[17] ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 11/2549 ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 2549

[18] ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 21/2546 ลงวันที่ 5 มิถุนายน 2546

[19] คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 20/2544 ลงวันที่ 9 กรกฎาคม 2544 ระหว่าง นายอานนท์ เที่ยงตรง ผู้ฟ้องคดี และนายสราญ เพิ่มพูน อธิการบดีมหาวิทยาลัยแม่โจ้ ผู้ถูกฟ้องคดี

มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่รับคำขอจดทะเบียนและไม่รับคำขอรับใบอนุญาตเป็นทนายความของผู้ฟ้องคดีขัดกับมาตรา 27 มาตรา 29 และมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540[20] การที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าคำสั่งย้ายของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นคำสั่งย้ายที่กระทำลงไปโดยไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะตำแหน่งที่ถูกย้ายนั้นไม่สังกัดหน่วยงานใดในกองการเจ้าหน้าที่ เป็นเพียงตำแหน่งลอยๆ เสมือนเป็นการถูกลงโทษในสายตาของวงการข้าราชการ[21] การที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2550 พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2549 และพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2547 ไม่เป็นธรรม ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และขัดต่อความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันในกฎหมาย[22] เหล่านี้เป็นตัวอย่างคำพิพากษาของศาลปกครองที่ไม่ถือว่าการกระทำตามข้อเท็จจริงที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างมีลักษณะที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่ตัวอย่างคำพิพากษาที่หยิบยกมาเป็นตัวอย่างข้างต้นนี้ไม่ได้เป็นไปเพื่อประกอบความคิดว่าศาลปกครองมีทัศนะคติที่คับแคบในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งนี้ เนื่องมาจากสาเหตุที่ว่าศาลปกครองเองก็ได้มีคำพิพากษารับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นกัน ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1540/2554 ซึ่งมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการที่ผู้ฟ้องคดีได้รับการบันทึกในใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินฯ (แบบ สด. 43)

---

[20] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 129/2554 ลงวันที่ 27 เมษายน 2554 ระหว่างนายสุวัชรหรือเรวัต โพธิ์รัศมี ผู้ฟ้องคดี และคณะกรรมการสภาทนายความ ผู้ถูกฟ้องคดี

[21] คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 280/2556 ลงวันที่ 30 เมษายน 2556 ระหว่างนางทิพาพัน ศรีวัฒนศิริกุล ผู้ฟ้องคดี และอธิการบดีมหาวิทยาลัยรามคำแหง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1, สภามหาวิทยาลัยรามคำแหง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2

[22] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ ฟ.7/2555 ลงวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2555 ระหว่างนายสุรพล ปริญญาศาสตร์ ผู้ฟ้องคดี และนายกรัฐมนตรี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1, คณะรัฐมนตรี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2, รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3

ใบสำคัญสำหรับคนจำพวกที่ 4 (แบบ สด. 5) และใบสำคัญ (แบบ สด. 9) ว่าเป็น "โรคจิตถาวร" และผู้ถูกฟ้องคดีไม่ดำเนินการแก้ไขข้อความในเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการตรวจเลือกทหาร เป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ เป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งศาลปกครองกลางได้มีคำพิพากษาว่าการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง หรือกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.231/2550 ซึ่งมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการที่ผู้ถูกฟ้องคดีนำแผ่นป้ายโฆษณาสินค้าและบริการปิดที่กระจกหน้าต่างของขบวนรถไฟส่งผลให้ผู้ฟ้องคดีในฐานะผู้โดยสารเกิดอาการบดบังทิวทัศน์ไม่อาจมองผ่านกระจกออกไปเพื่อพักสายตายได้ เพราะพร่ามัวเกิดอาการคลื่นไส้ ได้รับการทรมานกายใจเนื่องจากเดินทางหลายชั่วโมง ซึ่งแม้ว่าคำฟ้องในคดีนี้จะไม่ได้มีการหยิบยกถ้อยคำ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" มาเป็นข้ออ้างในการฟ้องคดีแต่ประการใด แต่คำพิพากษาในคดีนี้ก็ได้นำ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" มาเป็นถ้อยคำในการให้เหตุผลในคำพิพากษา ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาว่า "...และต้องถือว่าผู้ให้บริการรถโดยสารสาธารณะที่ไม่มีหน้าต่างปฏิบัติต่อผู้โดยสารเยี่ยงวัตถุ ซึ่งเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้โดยสาร..."[23] ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการขูดลอกแผ่นป้ายโฆษณาออกจากบริเวณกระจกหน้าต่างตู้รถโดยสารและทำความสะอาดหน้าต่างตู้รถโดยสารรถไฟทุกคัน (พิพากษายืนตามศาลปกครองชั้นต้น)

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองทั้งหมดที่หยิบยกมานี้ ย่อมแสดงให้เห็นถึงการตีความ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง และแสดงให้เห็นถึงความเป็นพลวัตรของหลักการดังกล่าวในบริบทของสังคมไทย

---

[23] คัดมาจากหน้า 16 ของคำพิพากษาคดีดังกล่าว

บทสรุป

"ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ซึ่งถือเป็นพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพ รวมทั้งยังเป็นหลักที่ได้รับการรับรองว่ามีคุณค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ ได้ปรากฏเป็นเนื้อหาสาระของกฎหมายลำดับสูงสุดของหลายประเทศ ดังเช่น ในประเทศเยอรมนี ประเทศแอฟริกาใต้ หรือประเทศไทย แต่ก็ไม่ได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญของประเทศอื่นที่ไม่มีบทบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวแล้วจะส่งผลให้ประเทศนั้นเพิกเฉยต่อการคุ้มครองประชาชนของตนตามหลักการดังกล่าว ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาของฝ่ายตุลาการของประเทศฝรั่งเศสดังที่กล่าวมาแล้วใน*ส่วนที่ 1* ของบทความฉบับนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพต่างๆ เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2472 ซึ่งเป็นช่วงเวลาเดียวกับที่มีการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ จึงทำให้มีการรับเอาหลักสิทธิมนุษยชนหรือหลักการสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนมาบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย ต่อมามีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 และมีการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญหลายฉบับเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ก็พบว่ารัฐธรรมนูญแต่ละฉบับมีที่มาและสาระสำคัญของหลักการที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับสถานการณ์ของบ้านเมืองขณะจัดทำรัฐธรรมนูญ ทำให้ที่มาของรัฐธรรมนูญและความเข้มข้นของขอบเขตสิทธิและเสรีภาพไม่เท่ากัน รัฐธรรมนูญบางฉบับก็ไม่ได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ แต่กลับมุ่งเน้นไปที่การกำหนดกรอบการใช้อำนาจของรัฐ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 ซึ่งแตกต่างกับสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 ที่กล่าวกันว่ามีการบัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพมากที่สุดฉบับหนึ่ง สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งก็คือฉบับ พ.ศ. 2550 นั้น ก็มีบทบัญญัติที่กล่าวถึง "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ไว้ถึง 3 มาตรา จึงอาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติลายลักษณ์อักษร

ของประเทศไทยมีความสมบูรณ์และเอื้อต่อการคุ้มครอง "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" เป็นอย่างยิ่ง ซึ่งคำกล่าวดังกล่าวก็สะท้อนต่อมาถึงแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่แม้จะไม่มีการใช้ถ้อยคำในคำวินิจฉัยที่พาดพิงถึง "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" โดยตรงก็ตาม แต่ก็พบว่าศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยคดีในลักษณะดังกล่าว โดยอ้างอิงกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญในส่วนของศาลปกครองนั้น พบว่าศาลปกครองมีการตีความ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" แตกต่างกันตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำฟ้องคดีแต่ละราย ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวของศาลปกครองสะท้อนให้เห็นว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" มีความเป็นพลวัตร ไม่มีลักษณะตายตัว และขึ้นอยู่กับบริบททางสังคม สอดคล้องกับหลักการทางวิชาการที่วงการวิชาการไทยยึดถือมาแต่แรกเริ่มนั่นเอง

ยิ่งไปกว่านั้น ยังพบอีกว่าประชาชนชาวไทยก็มีความตื่นตัวในเรื่องการคุ้มครองตามหลักการดังกล่าวมากขึ้น ดังที่ปรากฏในการเขียนบรรยายฟ้องคดีปกครองดังที่ยกตัวอย่างไปแล้วใน*ส่วนที่ 2* ของบทความนี้ การเขียนบรรยายฟ้องในลักษณะนี้ก็ย่อมส่งผลต่อเนื่องไปถึงภาระหน้าที่ของศาลปกครองในการพิจารณาว่าข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีเป็นข้ออ้างที่รับฟังได้หรือไม่ ซึ่งการพิจารณาข้ออ้างดังกล่าวก็ย่อมมีความจำเป็นที่จะต้องเทียบเคียงกับการศึกษากฎหมายต่างประเทศ สภาวการณ์ดังกล่าวจึงย่อมส่งผลให้ต้องมีการศึกษาค้นคว้าแนวความคิดเรื่อง "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ในบริบทของต่างประเทศมาปรับใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยหลีกเลี่ยงไม่ได้ การดำเนินการตามขั้นตอนที่กล่าวมาทั้งหมดนี้จึงย่อมเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แนวความคิดเรื่อง "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ที่นำมาปรับใช้ในประเทศไทยมีความทันสมัยเทียบเคียงกับต่างประเทศและส่งผลให้ประชาชนได้รับการคุ้มครองตามหลักนี้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์มากที่สุด

* * * * *

Reforming damages in the Copyright Act of Thailand : Compare with U.S. and Trade - Related aspect of Intellectual Property Right (TRIPS)

*Angwara Chaianong**

I. INTRODUCTION

In 2000, the Supreme Court of Thailand reversed the Intellectual Property and International Trade Court of Thailand. Plaintiff sued defendant for copyright infringement a computer program (Microsoft Window).[1] Defendant had reproduction and distribution the computer program but the plaintiff did not allow the defendant to this situation.[2] According to the Supreme Court has verdict to the defendant because the plaintiff has been entrapment the computer program from the defendant.[3] The Judge told that plaintiff

* LL.B., Ramkhamhaeng University, LL.M. in Intellectual Property Law, Case Western Reserve University, U.S.A., S.J.D. candidate 2015-present at Case Western Reserve University, U.S.A.

[1] See *Microsoft Company v. Atec Company,* Supreme Court of Thailand 4301/2543.

[2] *Id.* at 1.

[3] *Id*. at 6.

got benefit from the evidence.[4] However, the defendant did not intent to infringement the exclusive right of plaintiff. For the plaintiff could not get the damages from the defendant.[5] Seventy percentages of lawyers in Thailand disagree with Supreme Court of Thailand.[6]

Another case as The Supreme Court of Thailand grants summary judgment to defendant because plaintiff could not prove the seriousness of damages. Plaintiff is the company which products the movie claim for loss of the profit. The defendants copy the movie of plaintiff and have already sold to consumers. The plaintiff is claimed that would make dilution to the movie of plaintiff.[7] According to two cases show that the current copyright law of Thailand, the act broadly scope for liability copyright infringement also broadly for the damages.[8]

The section 64 of the Copyright Act of Thailand, Yet the condition in the act unclear. Any damages awarded unfair for the

---

[4] *Id.* at 7.

[5] *Id.*

[6] http://lawyerthai.com.html.

[7] *See R.S. Company v. Chanchai*, Supreme Court of Thailand 4826/2550

[8] The Copyright Act of Thailand (A.D.1994) Section 64 "In the case of infringement of copyright or performer's rights, the court may order the infringer to compensate the owner of copyright or performers' rights for damage the amount of which shall be determined by the court taking into account the seriousness of the injury, including the loss of profits and the expenses necessary for the enforcement of the right of the owner of copyright or performers' rights"

copyright owner and difficult to prove infringement. As a result, the summary judgment lack of standard Intellectual Property Law and economy system. Any damages for copyright infringement compare with the United State Copyright Law, and Trade-related aspect of intellectual property right (TRIPS).

Therefore, this paper proposes that Section 64 of the Copyright Act of Thailand should be amended by clearly defining the standard to proof for copyright infringement and the burden of proof in relation to certain types of damages, such as statutory damage, attorney's fees, and the standard of judiciary.

Part II of this paper will describe history of the Copyright Act of Thailand. Part III of this paper will argue the language and structure is confusing regarding damages of section 64 the Copyright Act of Thailand. Part IV will argue a judicial discretion. Finally, Part V will argue using economics principles for evaluating the damages.

II. BACKGROUND

Before enacted the Copyright Act of Thailand, in 1931 Thailand had utilized literary works and artistic works act.[9] However, these act did not solve a problem of copyright law and also damages yet. Therefore, Thailand Congress was enacted copyright act in order to protected exclusive right of copyright owner.[10]

---

[9] Chaiyot Hamaratchata. *The Intellectual Property Law*.51. B.J. Plate Processor 52 (8th ed., 2010).

[10] *Id.*

A. History of the Copyright Act of Thailand

The first Copyright Act of Thailand was enacted in B.E.2521 (1978 A.D.). This act was unclearly on damages of copyright infringement.[11] After that, Thailand had joined in Trade related aspect of intellectual property right (TRIPS) is contribute to account of profit to the copyright owner.[12] In order to equal to the international standard, Thailand congress had adaptation the Copyright Act in B.E.2537 (1994 A.D.).[13] Identified the damages copyright infringement in the section 64 of the Copyright Act of Thailand. However, the section 64 it would not solve the problem to the copyright owner.[14]

There are precedents judicial that lack of standard for summary judgment and the copyright owner cannot elect a type of damages. For example, Plaintiff is the copyright owner and author of "sai-chon song." The defendant is the film company utilized the melody of sai chon song to their movie but the plaintiff did not allow the defendant to use the song. Therefore, the plaintiff sued the defendant for copyright infringement.[15]

---

[11] *Id*.

[12] TRIPS Article 45.

[13] http://rachakitja.soc.go.th.html.

[14] Hamaratchata, *supra* note 9, at 52.

[15] *See Chai Na Sinlawan v. A.G. Entertrainment Company*, The Supreme Court of Thailand (Intellectual Property Litigation Department and International Trade) 5469/2552

The Supreme Court of Thailand (Intellectual Property Litigation Department and International Trade) is likely hold the defendants infringe the plaintiff's song and defendant is ruling award Plaintiff 50,000 Thai currency.[16] However, the damages exclude the account of profits from a movie of the defendant, and the plaintiff cannot get the attorney's fees.[17]

According to precedent of summary judgment testify that could not solved the copyright owner who lost of profits. However, Thailand employ a code law that the judge who decided copyright infringement case is necessary to follow the copyright act. Therefore, section 64 of the Copyright Act of Thailand should be reforming in order to development legal standard on damage copyright infringement.[18] Compare with The United States of America.

B. Copyright Law of the United States of America

"Copyright Law of the United States 1976 allows recovery both actual damages and profits. Plaintiff can recover profits that are not taken into account when computing actual damages."[19] 17 U.S.C.§504. Likewise, plaintiff can elect statutory

---

[16] *Id*. at7.

[17] *Id.*

[18] Manita Rungruangtontisuk, The implementation of statutory damages into the case of copyright infringement in Thailand, 118, (2011) (unpublished LL.M. dissertation,Chulalongkon University).

[19] Marshall A. Leaffer. Understanding Copyright Law. 458. (5th ed. 2010).

damages, at any time before final judgment is rendered to recover, instead of actual and profits, an award of statutory damages for all infringement involved in the action, in a sum of not less than $750 or more than $30,000.[20] 17 U.S.C.§504(c).[21] Nevertheless, the court may award a proper costs to the prevailing party, which may include reasonable attorney's fees. 17 U.S.C.§505.[22]

According to the copyright law of United States provides a wide array of monetary remedies designed to compensate copyright owners and to deter copyright infringers.[23] Moreover, there are the precedents judgment indicated, the copyright owner would be justified. For example, "jury's statutory damages award of $22,500 per song for a total of $675,000 against a music downloader for illegally downloading and distributing 30 copyright works."[24]

The other case is award of statutory damages, pursuant to the Copyright Act, in the amount of $10,000 to copyright holders for each of three copyright infringements made during live performances of musical compositions entitled "Stars on the Water," "Route 66," and "Tulsa Time" at a bar, for a total

---

[20] *Id*.at459.

[21] Stephen M. Mcjohn. Copyright. 390. (Aspen Publishers. 2nd ed. 2009).

[22] Leaffer, *supra* note 19, at 398.

[23] 2 Paul Goldstein,Goldstein on copyright,(3d ed.2014), http://lawlibrary.case.edu/treatises-by subject/copyright-law-2.

[24] *See Sony BMG Music Entertainment v. Tenenbaum*, 719 F.3d 67,107 U.S.P.Q.2d 1264 (1st Cir.2013).

of $30,000 was reasonable.[25] The bar owners refused to execute a licensing agreement and continued public performance of the works without permission or licenses. The cost of each license, if paid, would have been $10,877.[26] The bar owners supervised the infringing performances and had a direct financial interest in them.[27] The owners had been warned the infringer that refusal to sign licensing agreements would likely result in legal action.[28]

"The statute specifies a range of $750 to $30,000 per work (up to $150,000 for willful infringement, down to $200 or even zero for some innocent infringers)."[29] It does not specify how the court should decide on number within that range. The court look at many factors, such as harm to plaintiff, effects on third parties, and defendant's good faith. Moreover, successfully plaintiff and successfully defendant may seek attorney's fees.[30]

The U.S. Supreme Court overruled the case law supporting the favored treatment of plaintiff on the issue of attorney's fees.[31] The court held that Congress intend no such

---

[25] *See Granite Music Corp. v. Center Street Smoke House,Inc.,* 786F. Supp.2d716(W.D.N.Y.2011).

[26] *Id.* at 1.

[27] *Id.* at 2.

[28] *Id.* at 3.

[29] Marshall A. Leaffer, Understanding Copyright Law, 468. (5th ed. 2010).

[30] *Id.*at 468.

[31] *Id.*

disparity between plaintiff and defendants when, in the 1976 Act, it permitted judges to award a reasonable attorney's fees to the prevailing party.[32] "The Supreme Court rejected the notion that attorney's fees should be automatic for any prevailing party."[33] However, the court should use in applying attorney's fees, for example frivolousness, motivation, and objective unreasonableness of suit.[34]

Therefore, Thailand should adopt the section 64 of Copyright Act by compare with the U.S. copyright law under 17 U.S.C.§504 and 505. For example, the copyright owner can elect the damages and attorney's fees.

III. CLARIFY THE LANGUAGE AND STRUCTURE

A section 64 is obscure on the damages copyright infringement and did not have standard to give the damages. As a result, depend on the judge to consider how much to damages. However, the judge is necessary to decide follow the act. Then section 64 Copyright Act of Thailand should specify the type of damages and narrowing the languages.

A. The Vaguely Interpretation of the Languages

As part of section 64, there are many phases are unclearly.[35] First of all, the word "lack of benefit"

[32] *Id*. at 469.

[33] *See Fogerty v. Fantasy Inc*.,510 U.S.517(1994).

[34] *See Lieb v. Topstone Inds Inc.,*788 F2d151,156(3d Cir.1986).

[35] Copyright Act of Thailand, section 64.

does not has a scope, plaintiff is copyright owner sued the defendant for infringe the musical work.[36] As a result, copyright owner lost of profits. However, the Supreme Court unclearly decided for interpretation on the damages because the court did not decide for infringer's profits.[37] Likewise, in 2011 Supreme Court awarded to plaintiff 100,000 Thai Baths without the statutory damages. Also, the court is difficult to prove how the lack of benefit of copyright owner.[38] On the other hand, in the United States copyright law identifies the statutory damage in order to the copyright owner can elect indirect damages.[39]

Secondly, the section 64 should be boundary "The seriousness of damages." In previous case, plaintiff sued defendant for copyright infringement. The court considered plaintiff did not have evidence to showing, defendant infringement in exclusive right.[40] As a result, the plaintiff could not get the damages.[41] Plaintiff claim for the damages of the dilution of the mark but the court consider the plaintiff do not have an evidence to prove the actual damages.[42]

---

[36] *See Weerasak v. Pongsum Company,* Supreme Court of Thailand 9602/2554.

[37] *Id*. at 11.

[38] *Id*.

[39] 17 U.S.C.§504(c).

[40] The decide case of Supreme Court of Thailand 81/2544.

[41] *Id*. at 3.

[42] *Id*.

Lastly, should be changed the word "The owner of copyright" to "exclusive license agreement" Unless, copyright owner can sue to infringer to compensate who lost of benefit can sue for this infringement.[43] Therefore, a section 64 of Copyright Act of Thailand should be clearly on the languages because the judges decide the copyright infringement follows the act.

B. The Structure Should be Specific

According to the previous case, plaintiff sued defendant for copyright infringement on musical work. In other word, defendant reproduced and sold the tape to a consumer. As a result, most of consumers were confused who was the owner of the musical work.[44] In 2002, Supreme Court of Thailand likely hold to plaintiff and awarded to the actual damages.[45] However, the plaintiff told that direct damage is difficult to prove what the plaintiff lack of benefit.[46] Moreover, the plaintiff cannot claim the profits of defendant.[47]

---

[43] Mathawee Sarathai, Damages for copyright infringement in musical work, sound record and audiovisual work:, a case of cassette tape, compact disc(CD), video tape and video compact disc,203(2003) (unpublished LL.M. dissertation, Chulalongkorn University)

[44] *See R.S. Company v. Chanchai,* Supreme Court of Thailand 4826/2550.

[45] *Id*. at 5.

[46] *See R.S. Primotion Company v. Mr.Somyot*, Supreme Court of Thailand 7260/2542.

[47] *Id.* at 3.

Plaintiff sued the defendant copyright infringement computer program. The central Intellectual property and international trade court is likely hold awarded to plaintiff.[48] However, the court decided actual damages that plaintiff can prove and bring evidence to the court.[49] The plaintiff claimed for lost of the profits, the court rejected the claim because plaintiff could not prove actual damages and bring evidence to court.[50] On the other hand, in United State the plaintiff can elect actual damages and account profits or the statutory damages. If plaintiff cannot prove the direct damages, so plaintiff can claimed for indirect damages.[51]

According to summary judgment of Supreme Court of Thailand. There are sufficient evidences show the section 64 of Copyright Act of Thailand is unclearly and copyright owner cannot get the solution for who infringement to exclusive right of the copyright owner. Therefore, should be identify indirect damages other than direct damages, for example statutory damages, and attorney's fees.

First of all, a section 64 of Copyright Act of Thailand should specify statutory damages as same as the copyright law in United State 17 U.S.C.A§ 504(c), for example, plaintiff

---

[48] *See Mr.Suchat v. The Capital Company*, The Central Intellectual Property and International trade Court 9523/2544.

[49] *Id.* at 8.

[50] *Id*. at 9.

[51] *See Feltner v. Columbia Pictures Television, Inc.,*523 U.S.340,347n.5(1998)

should be able to elect statutory damages under the Copyright Act of Thailand because copyright owner is difficult to prove the actual damages and the account of profit.[52]

As, The United States, "plaintiff is the owner of the musical work, defendant alleging direct copyright infringement arising from production to make copies the song from plaintiff's album."[53] The court of appeal in favor of plaintiff and plaintiff elect the statutory damages.[54] "Supreme Court held Seventh Amendment provides right to jury trial on all issues pertinent to award of statutory in copyright infringement action, including amount itself."[55]

In addition, the section 64 should be specify the range of statutory damages in order to limited the copyright owner to receive damages.[56] As the U.S. Copyright law identify the statutory damages not less than $750 or more than $30,000.[57] For instance, owner of copyright in television

---

[52] *See R.S. Promotion 1992 Co., v. Pichit,* Supreme Court of Thailand 2321/2544

[53] *See Anne Bryant, Ellen Bernfeld, Gloryvision, Ltd., v. Media right production, Inc,* 603F.3d, April27, 2010.

[54] *Id.*

[55] *See Felther v. Columbia picture television, Inc.,* 118 S.CT.1279, March 31, 1988.

[56] Rungruangtontisuk, *supra* note 18, at 144.

[57] 17 U.S.C. §504(C).

programs sued television station owner for infringement.[58] The court granted summary judgment to copyright owner and award of $20,000 per work infringed was appropriate.[59]

Secondly, the copyright law of The United State remain identify for the attorney's fees.[60] The court awarded to plaintiff its cost and reasonable attorney's fees incurred in the prosecution of this action pursuant to 17 U.S.C.§505.[61] Plaintiff sued defendant infringed copyrights of twenty-three musicals composition. The court held that copyright infringement claimed and awarded to pay attorney's fees to the plaintiff.[62]

Therefore, the Copyright Act of Thailand should identify the attorney's fees in the section 64. In order to, support copyright owner who pay for process litigation.[63] Supreme Court of Thailand grants summary to copyright owner and award to the damages exclude the attorney's fee but copyright owner pay for litigation process.[64]

---

[58] *See Columbia picture television v. Tesfaye*,293F.SUPP.2d 80,84 (D.D.C.2003).

[59] *Id.*

[60] Rungruangtontisuk, *supra* note 18, at 145.

[61] *See Axelrod v. Magna Carta Companies,* no.602783/2006, Nov.7, 2007.

[62] *See Boz Scagg Music v. KND Corp.,*491F.SUPP.908,April 3,1980.

[63] Section 64 of Copyright Act in Thailand, http://krisdika.go.th/data/law.html.

[64] *See Prosecutor at office of the Attorney-General v. Mr. Channarong,*

However, the language and structure of section 64 should define and narrow what the legal standard for damages copyright infringement. Moreover, the Copyright Act should reform because Thailand utilized civil law. Such Copyright Act should be clearly in order to justify both of parties.

IV. JUDICIAL DISCRETION

Section 64 of Copyright Act of Thailand grants authority to the judges to decide damages for the copyright owner and also considering what should be the factors for evaluating damages. The judges decide the amount of damages had not related with the circumstance. In addition, the intellectual property judges lack of experience to decide intellectual property cases.

Nevertheless, Thailand had joined Trade-related aspect of intellectual property right (TRIPS). TRIPS grants authority to the judges to decide damages copyright infringement. "The judicial authority shall have the authority to order the infringer to pay the right holder has suffered because of an infringement of that person's intellectual property right by an infringer who knowingly, or with reasonable grounds to know, engages in infringing activity."[65] Therefore, the judges should have legal standard for summary judgment base on intellectual property law and business law.

Supreme Court of Thailand.

[65] TRIPS 45(1).

A. The Judge Should Explain Why the Amount of Damages is fairly for Owner

Thai judges would consider each a factor the copyright owner lost of revenues, the copyright owner is difficult to reach evidence, and competition between plaintiff and defendant.

1. The Copyright Owner Lost of Revenue

The plaintiff has a problem to prove how lost of revenues. For example, plaintiff sued defendant copyright infringement, defendant had reproduction and advertisement.[66] The court considered that the evidence of plaintiff insufficiency to prove lack of revenues.[67] The court awarding actual damages and rejected the claimed for lack of revenue of copyright owner.[68] However, plaintiff is difficult to prove how much for lost of revenue.[69]

2. The Copyright Owner is Difficult to Reach Evidence

The court should consider that plaintiff cannot find an evidence and bring to a court because plaintiff do not know the amount of actual infringement so that plaintiff estimate quantity infringement.[70]

---

[66] Rungruangtontisuk, *supra* note 18, at 91.

[67] *Id.*

[68] Rungruangtontisuk, *supra* note 18, at 92.

[69] *Id*.

[70] *Id.*

3. Competition between Plaintiff and Defendant

The court should consider that copyright infringement competition with the copyright owner. However, the market between the copyright owner and infringer are not a competition. The court should specify on the standard of infringer's profits.[71] Therefore, the Thai judges should determine those factors in order to decide the amount of damages is reasonable to the copyright owner.

B. The Court should Consider the Damages relate with business Principle

The court should consider each factor such as economic, social, and tradition.[72] According to the Supreme Court of Thailand some of case is too much or too less than the defendant infringes to the plaintiff. Nevertheless, the court should concentrate the amount of damages that justified to injured parties.[73]

First of all, the court should consider about the economic perspectives and fair market values, for example, intention of infringer and benefit of copyright owner would get from the damages.[74] According to TRIPS article 45(1) is mention

---

[71] Rungruangtontisuk, *supra* note 18, at 94.

[72] Somket Tungvanit, *How to evaluate infringement lawsuits*, (Oct. 2010), http://tdri.or.th/research/i27/.html.

[73] *Id*.at 25.

[74] *Id*.at 30.

to the judicial authorities, the authority to order the infringer to pay the right holder damages for the injury.[75] Moreover, Thailand had a member of TRIPS, so Thailand should follow this agreement. In order to intellectual property law is the important to Thailand. Thus, intellectual property court should be development of various equally civilization.[76]

Secondly, the court should give a chance to plaintiff to select the damages, for example plaintiffs can select statutory damages before the final judgment.[77] However, some of case copyright owner is difficult to prove the evidences about infringement.[78] On the other hand, plaintiff cannot prove the actual damages or cannot bring the sufficient evidence to the court. As a result, the plaintiff would loss the benefit and finally plaintiff would get the damages are improper copyright infringement.[79] As the U.S. court held actual damages to plaintiff but plaintiff has an opportunity to elect statutory damages.[80]

C. Expert of Intellectual Property Judges

Intellectual Property cases are complicated and

---

[75] *Id.*

[76] *Id.*

[77] *Id.*

[78] *Id.*

[79] *Id.*at 31.

[80] *See WB music cooperation v. RTY communication group,* 445 F.3d 538, April 19, 2006.

more different than civil cases and criminal cases.[81] Therefore, intellectual property judges should be expert and have years of experience.[82] On the other hand, intellectual property judges have insufficient experience intellectual property law in Thailand. Also, they have insufficient expert on business and economics principles.[83] Not only judges have insufficient experience, but the government officer in intellectual property court also have not enough experience.

Therefore, firstly should be developing management lawsuits. Such as, increasing the knowledge of intellectual property law to the government officer in intellectual property court.[84] As, make a seminar with expert intellectual property lawyer.

Secondly, the government of Thailand should support intellectual property judges for academic exchange with foreign judge.[85] The intellectual property judges should know efficiently in English languages because most of intellectual property cases are normally English language.[86] Moreover, the intellectual property judges should know well on business principles and also economic principles.[87]

---

[81] http://info.gotomanager.com.html.

[82] *Id.*

[83] *Id.*

[84] http://www.ryt9.com/s/ryt9/159396.html.

[85] Rungruangtontisuk, *supra* note 18, at 155.

[86] *Id*.

[87] *Id.*

V. USING ECONOMIC PRINCIPLES

One purpose of copyright law give a creators an incentive a person who creates a new production. Copyright law in Thailand on section 64 did not specific how to evaluated the damages copyright infringement and intellectual property judges to decided by apply economic principles as same as The United States. Therefore, the copyright owner cannot obtain a benefit from their products. The copyright owner may loss of benefit because infringer infringe on the copyright's idea. Moreover, Infringer sells the product in the market place. As a result, the cost and revenues of the product would be decreased. So that the court should apply economic principle to decide damages copyright infringement.

A. Economic Principles

For instance, Lonni would like to paint his house, so he employed Bert $10,000. The economic principle is Lonni may concern, this is the cheapest cost than others employee. Moreover, Bert may concern this job would be worthwhile.[88] However, in Thailand the summary judgment did not concern other than burden of proof from plaintiff. Moreover, intellectual property judges did not utilize economic principle to decide the amount of damages. The judges decide only the plaintiff has already proved and brings the evidence to the court.

---

[88] Jeffey L Harrison.*Law and Economics in a Nutshell*.91. (Minnesota: West Publishing Co.1995).

On the other hand, the precedent judicial in The United States, the court also considered and applied economic principles to damages copyright infringement.[89] As a result, the copyright owner can receive damages that copyright owner cannot prove what amount of infringement and non-monetary compensation.[90] However, the U.S. Court applies various factors of economic principles, such as expectation loss, reliance loss, consequential damages, liquidates damages and punitive damages[91]

1. Expectation Loss and Reliance Loss

Expectation Loss or loss of anticipated profits.[92] Generally, the copyright owner loss of anticipated profit of the products, for example the owner of musical work expect the profit per song $10,000. However, the infringer sells the same song but cheaper costs than the copyright owner. As a result, the copyright owner loss of the profit because infringer's product.[93] Likewise, the copyright owner would loss reliance consumer because the consumers are confusing the quality of copyright product and quality of infringement product.[94] As a result,

---

[89] *See Alfred Bell&Co. v Catalda Fine Arts,*86F Supp. 399(D.N.Y 1949).

[90] Tungvanit, *supra* note 72*,* at 32.

[91] Richard A Posner, Economic Analysis of Law, 118, (4th Boston and Little Brown Company,1992).

[92] *Id.*

[93] *Id.*

[94] Alois Valerian Gross, *Damages for copyright infringement*, (December 2013).

the copyright owner lost of benefits.[95]

However, in Thailand the court did not consider about expectation loss and reliance loss of the copyright owner. Intellectual property judges would decide to grant damages to the copyright owner specific on actual damages.

2. Consequential Damages

Lawyer considers that a consequential damage is indirect damages, generally the court award damages to copyright owner if infringer intend to infringe a exclusive right's copyright owner.[96] Economist opinion look consequential damages are incentive infringer will not infringement to copyright owner so that infringer shall not infringe exclusive right.[97] As, Thailand the judges ignore to consider about consequential damages. If the judges consider about consequential damages that would incentive infringer will not infringement to copyright owner.

3. Liquidated Damages

Liquidated damages is a future loss of earning capacity, consequence copyright infringement.[98] The factor is utilized for computing liquidated damages how is value of harm.[99]

---

[95] *Id.*

[96] Posner, *supra* note 91, at127.

[97] *Id.*

[98] *Id.*

[99] *Id.*

The court will compute liquidated damages from "present value" and "expected future loss earning"[100] In Thailand the judges should consider about liquidated damages because the copyright owner would loss earning in the future, such as the consumer confuse between the owner' product and infringer's product.

4. Punitive Damages

Economist concerns punitive damages, encourage to protect copyright infringement.[101] On the other hand, the copyright owner would sue infringer.[102] As a result, lawsuits increase in the courts and would be increasing administrative cost.[103]

According to factors of economic principles, Supreme Court of Thailand should apply economic principles on copyright infringement cases because many copyright infringement cases plaintiff are not be able to prove all lack of benefits.

B. Evaluate Damages Copyright Infringement Relate to Economic Analysis of Law

Both the words of the copyright statue and standard teaching of economics would seems to come down on the side

---

[100] *Id.*

[101] Posner, supra note 91, at128.

[102] *Id*. at129.

[103] Sarathai, *supra* note 43, at 47.

of an incremental approach to calculating profits.[104] The statues speaks of "any profits of the infringer that are attributable to the infringement"[105] However, as is often the case for economic principles, what is very simple and clear in a world of useful but restrictive assumptions becomes complicated as when we move to actual practice. The underlying economic principle is "the profit of infringement are the incremental revenues less the incremental costs"[106]

According, to economic law, the appropriate of the damages is equally the actual damages.[107] On the other hand, the copyright owner is difficult to prove the actual damages or cannot bring the evidence to the court.[108] The U.S. Court considers by apply the factor, such as fair market value, a profit of defend, and lack of revenue of copyright owner.[109] On the other hand, Thai intellectual property court did not utilize economic law to evaluate damages to the copyright owner.

For instance, "Direct Costs" Sam is the owner of hamburger restaurant, the cost of the beef patty, the bun,

---

[104] Stephen E. Margolis, *The Profit of Infringement: Richard Posner v. Learned Hand*, 2, (March 8,2006).

[105] *Id*. at 22.

[106] *Id.*

[107] Sarathai, *supra* note 43, at45.

[108] *Id.*

[109] *Id.*

the pickle, and the wages of cook.[110] However, business also have various kinds of "Indirect Costs or Overhead Costs" such as, the wages of the waiters, the bus boys, the dishwashers, and the cashiers. As copyright infringement, plaintiff is easy to get the direct costs, on the other hand, may difficult to get indirect costs.[111]

Economist opinion the copyright owner has fixed cost, for example investment of original.[112] Then, the products of owner sell to markets places, the copyright owner get variable cost. Therefore, infringer's product costs less than the copyright's product costs.[113] Moreover, the copyright owner would be loss of opportunity, such as profits. And Copyright infringement has affected on economic right.[114] For instance, the defendant is direct competitor to plaintiff as the product of defendant is similarly with plaintiff's product.[115] Plaintiff lost of revenue equal the profit's defendant.[116] However, plaintiff should claim for the profit's infringer. Even if, defendant is indirect competitor with plaintiff, so plaintiff can demand damage to reputation.

Therefore, the Copyright Act of Thailand on section 64 did not specify how to evaluated damages copyright infringement

---

[110] Margolis, *supra* note 104, at 3.

[111] *Id*. at 3.

[112] Rungruangtontisuk, *supra* note 18, at 20.

[113] *Id.*

[114] *Id.*

[115] *Id.*

[116] *Id.*

and the judge decided amount of damages without economic analysis of law. As a result, the copyright owner loss of benefits and unfairly on production cost of owner.

VI. CONCLUSION

The Copyright Act of Thailand section 64, the conditions in the act unclear and broadly damages copyright infringement. Damages awarded inequity to copyright owner who got exclusive right because the copyright owner could get only direct damages, so difficulty to prove at all. Moreover, the court unclearly understands intellectual property law and economy systems. So that the section 64 must be amended by clearly scope, such as the seriousness of damages what narrowing and the burden of proof in relation to certain types of damages. However, the copyright owner should claim for indirect damages. Nevertheless, the standard of judgement should be developed, for example the intellectual property judges should decide damages by apply economic principles.

* * * * *

ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ผู้แทนนิติบุคคล และบทสันนิษฐานให้ผู้แทนนิติบุคคล ต้องรับผิดทางอาญา : กรณีศึกษาประเทศออสเตรเลีย

*อภิมุข สุขประสิทธิ์**

บทคัดย่อ

โดยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ว่า "บทบัญญัติของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลโดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ..." โดยศาลรัฐธรรมนูญได้นำหลักสันนิษฐานว่าด้วยผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) มาเป็นหลักในการประกอบการพิจารณา ซึ่งหลักสันนิษฐานดังกล่าวมีที่มาจากหลักสิทธิมนุษยชน ดังปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 11 ที่ว่า "บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ามีความผิดอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่า มีความผิด

* อดีตรองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร "หลักนิติธรรม เพื่อประชาธิปไตย" (นธป.) รุ่นที่ 1 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

ตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย และผู้นั้นได้รับหลักประกันทั้งหลายที่จำเป็นในการต่อสู้คดี” ด้วยเหตุนี้ เพื่อให้การพิจารณาแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพเป็นไปด้วยความเหมาะสม และมีความเป็นสากล ตลอดจนเพื่อให้การยกร่างบทบัญญัติในลักษณะนี้ขึ้นใหม่มีความสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงควรที่จะศึกษาบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ผู้แทนนิติบุคคล และบทสันนิษฐานให้ผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาในประเทศออสเตรเลีย เพื่อเป็นแนวทางในการยกร่างบทบัญญัติต่อไป ซึ่งจากการศึกษาพบว่า หลักสันนิษฐานว่าด้วยผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) นั้น เป็นหลักการที่ประเทศออสเตรเลียได้ให้ความสำคัญและยอมรับทั้งในระดับคอมมอนเวลล์และระดับมลรัฐ ประกอบกับการที่ประเทศออสเตรเลียเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Rights - ICCPR) ซึ่งข้อ 14 (2) ของ ICCPR ได้บัญญัติว่า บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ จึงเป็นเหตุให้ประเทศออสเตรเลียให้ความสำคัญต่อหลักสันนิษฐานดังกล่าว จากการศึกษาพบว่า ในการยกร่างบทบัญญัติในลักษณะนี้ควรคำนึงถึงหลักความเป็นธรรมและหลักการที่ควรจะเป็น ทั้งนี้หลักการที่สำคัญคือ ควรเอาผิดกับนิติบุคคลที่กระทำผิดก่อน ในขณะเดียวกันไม่ควรที่จะกำหนดให้ผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดในความผิดที่นิติบุคคลกระทำในลักษณะที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีการกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลยังอาจมีความจำเป็นอยู่

คำสำคัญ

1. หลักสันนิษฐานว่าด้วยผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)
2. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)
3. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Rights - ICCPR)
4. หลักนิติธรรม (The Rule of Law)
5. ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2538 (Criminal Code Act 1995)

บทนำ

จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ว่า "บทบัญญัติของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลโดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ..."

ในข้อพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง และมาตรา 40 (5) เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยมาตรา 39 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า "ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด" เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) เป็นข้อสันนิษฐานอันมีที่มาจากหลักสิทธิมนุษยชน ดังปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 11 ที่ว่า "บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ามีความผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผยและผู้นั้นได้รับหลักประกันทั้งหลายที่จำเป็นในการต่อสู้คดี"

นอกจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ได้กล่าวถึงข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ดังที่ได้กล่าวแล้ว ในความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของ

นายเฉลิมพล เอกอุรุ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 สรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย มิให้ต้องตกอยู่ในฐานะเป็นผู้กระทำความผิดก่อนที่ศาลจะพิพากษาว่ามีความผิด โดยวางข้อสันนิษฐานในคดีอาญาไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดข้อสันนิษฐานดังกล่าวเรียกกันว่า ข้อสันนิษฐานความบริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ของจำเลยในคดีอาญา และในความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายจรัญ ภักดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 สรุปได้ว่า "ข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) เป็นข้อสันนิษฐานที่ถูกกำหนดขึ้นโดยผลของกฎหมายรัฐธรรมนูญอันมีที่มาจากหลักสิทธิมนุษยชน ถือเป็นหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาสากลที่ว่า บุคคลทุกคนมิใช่ผู้กระทำความผิดทางอาญา เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญา จนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำผิดจริง" หลักการของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์จึงเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่ได้รับการยอมรับทั้งในนานาอารยประเทศและในระดับระหว่างประเทศ อันได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Rights)

จากประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ผู้แทนนิติบุคคล และ

บทสันนิษฐานให้ผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาโดยอาศัยข้อสันนิษฐานความบริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ผู้เขียนมีความเห็นว่าเพื่อให้การพิจารณาแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพเป็นไปด้วยความเหมาะสม และมีความเป็นสากล ตลอดจนเพื่อให้การยกร่างบทบัญญัติในลักษณะนี้ขึ้นใหม่มีความสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงควรที่จะมีการศึกษาบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ผู้แทนนิติบุคคล และบทสันนิษฐานให้ผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาในประเทศออสเตรเลียเพื่อเป็นแนวทางด้วย

ในบทความทางวิชาการนี้ ได้กำหนดประเด็นการศึกษาไว้เป็นสี่ส่วน กล่าวคือ

ส่วนที่หนึ่ง ได้กล่าวถึงหลักสันนิษฐานว่าด้วยผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)

ส่วนที่สอง ได้กล่าวถึงความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล

ส่วนที่สาม ได้กล่าวถึงความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลและบทสันนิษฐานความรับผิด

ส่วนที่สี่ ได้แก่บทสรุป

ส่วนที่หนึ่ง
หลักสันนิษฐานว่าด้วยผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์
(Presumption of Innocence)

จากการศึกษาพบว่าประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศหนึ่งที่เข้าร่วมเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Rights - ICCPR) และประเทศออสเตรเลียได้บัญญัติหลักสันนิษฐานว่าด้วยผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2538 (Criminal Code Act 1995) โดยในมาตรา 13.1 และมาตรา 13.2[1] ได้บัญญัติว่า ภาระการพิสูจน์ข้อกฎหมาย (Legal burden)

---

[1] 13.1 Legal burden of proof-prosecution

(1) The prosecution bears a legal burden of proving every element of an offence relevant to the guilt of the person charged.

Note: See section 3.2 on what elements are relevant to a person's guilt.

(2) The prosecution also bears a legal burden of disproving any matter in relation to which the defendant has discharged an evidential burden of proof imposed on the defendant.

(3) In this Code:
legal burden, in relation to a matter, means the burden of proving the existence of the matter.

13.2 Standard of proof-prosecution

(1) A legal burden of proof on the prosecution must be

ในการฟ้องร้องตกอยู่แก่โจทก์ซึ่งต้องพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำการครบองค์ประกอบความผิดแล้ว (องค์ประกอบความผิดดูมาตรา 3.2) และจะต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัย (beyond reasonable doubt)

การกำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่จำเลย มีบัญญัติไว้ในมาตรา 13.3 ถึงมาตรา 13.5[2] แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2538 (Criminal Code Act 1995) กล่าวคือ จำเลยต้องเป็นภาระในการนำเสนอพยานหลักฐาน (evidential burden) เท่านั้น ทั้งนี้ เว้นแต่กฎหมายกำหนดเป็นอย่างอื่น (ในมาตรา 13.3 วรรคท้าย แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2538 (Criminal Code Act 1995) ได้ให้ความหมายภาระการเสนอพยานหลักฐาน คือ ภาระที่ต้องนำเสนอพยานหลักฐานที่แสดงถึงความเป็นไปได้ที่สมเหตุสมผลว่า ข้อเท็จจริงมีอยู่หรือไม่ โดยไม่ต้องถึงขั้นที่ต้องเสนอพยานหลักฐานจนศาลเชื่อว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด) โดยกฎหมายอาจกำหนดให้ภาระการพิสูจน์ของจำเลยเป็นภาระการพิสูจน์ข้อกฎหมาย

---

discharged beyond reasonable doubt.

(2) Subsection (1) does not apply if the law creating the offence specifies a different standard of proof.

[2] 13.3 Evidential burden of proof-defence

(1) Subject to section13.4, a burden of proof that a law imposes on a defendant is an evidential burden only.

(2) A defendant who wishes to deny criminal responsibility by relying on a provision of Part 2.3 (other than section 7.3) bears an evidential burden in relation to that matter.

(3) A defendant who wishes to rely on any exception, exemption, excuse, qualification or justification provided by the law creating an offence bears an evidential burden in relation to that matter.

The exception, exemption, excuse, qualification or justification need not accompany the description of the offence.

ก็ได้ หากกฎหมายนั้นกำหนดอย่างชัดแจ้งว่า ภาระการพิสูจน์ของจำเลยเป็นภาระการพิสูจน์ข้อกฎหมาย (มาตรา 13.4 (a)) หรือบังคับให้จำเลยพิสูจน์ข้อเท็จจริง (มาตรา 13.4 (b)) หรือสันนิษฐานว่ามีข้อเท็จจริงนั้นอยู่ เว้นแต่จำเลยจะพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่น (มาตรา 13.4 (c)) ทั้งนี้ ไม่ว่าจำเลยจะมีภาระการพิสูจน์แบบใด มาตรฐานการพิสูจน์ของจำเลยไม่ถึงขั้นที่ต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัย แต่เป็นมาตรฐานการพิสูจน์แบบ balance of probabilities (มาตรา 13.5) (คือพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า มีความเป็นไปได้และเป็นไปไม่ได้พอ ๆ กัน)

ตัวอย่างของบทบัญญัติที่ภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่จำเลย เช่น ในมาตรา 72.16[3] แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2538 (Criminal Code

---

[3] 72.16 Defences

(1) If:

(a) a person is charged with an offence against section 72.12, 72.13, 72.14 or 72.15 ; and

(b) the prosecution alleges that the plastic explosive breached a particular marking equirement;

it is a defence if the defendant proves that he or she had no reasonable grounds for suspecting that the plastic explosive breached that marking requirement.

Note 1: A defendant bears a legal burden in relation to the matter in subsection (1) (see section 13.4).

Note 2: For the marking requirements, see section 72.33.

(2) If:

(a) a person is charged with an offence against section 72.12, 72.13 or 72.15 ; and

(b) the prosecution alleges that the plastic explosive breached the second marking requirement; it is a

Act 1995) ความผิดฐานค้า นำเข้า ส่งออก หรือผลิตระเบิดพลาสติกที่ฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำเครื่องหมาย ซึ่งจำเลยจะต้องพิสูจน์ว่าไม่มีเหตุอันควรสงสัยได้ว่า ระเบิดนั้นฝ่าฝืนข้อบังคับเช่นว่านั้น

ส่วนที่สอง
ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล

ในประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2538 (Criminal Code Act 1995) ได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในหมวด 2.5 ส่วนที่ 12 มาตรา 12.1 ถึงมาตรา 12.6 สรุปได้ว่า

ก. หลักทั่วไป (General Principles)

ประมวลกฎหมายอาญาใช้บังคับแก่นิติบุคคลเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา โดยสามารถปรับการบังคับใช้บทบัญญัติเหล่านั้นได้ตามที่กำหนด

---

defence if the defendant proves that, at the time of the alleged offence:

(c) the plastic explosive contained a detection agent; and

(d) the concentration of the detection agent in the plastic explosive was not less than the minimum manufacture concentration for the detection agent; and

(e) the detection agent was homogenously distributed throughout the plastic explosive.

Note 1: A defendant bears a legal burden in relation to the matter in subsection (2) (see section 13.4).

Note 2: For the marking requirements, see section 72.33.

Note 3: For *minimum manufacture concentration*, see section 72.34.

ในหมวดนี้หรือตามที่จำเป็น เพื่อให้กำหนดบทลงโทษสำหรับนิติบุคคลได้ นิติบุคคลอาจถูกลงโทษในการกระทำซึ่งรวมทั้งโทษจำคุกด้วย (มาตรา 12.1[4]) (หมายเหตุ มาตรา 4 B แห่ง Crimes Act 1914 บัญญัติให้ลงโทษปรับแทนโทษจำคุกได้ในกรณีที่ความผิดนั้นมีแต่โทษจำคุก)

ข. องค์ประกอบด้านกายภาพ (Physical elements)

การกระทำความผิดใดของนิติบุคคล กระทำโดยลูกจ้าง ตัวแทน หรือพนักงานของนิติบุคคล ในทางการที่จ้างหรือในขอบอำนาจของบุคคลดังกล่าวอย่างชัดเจนและแท้จริง ให้ถือว่าองค์ประกอบทางกายภาพนี้เป็นของนิติบุคคล (มาตรา 12.2[5])

ค. องค์ประกอบด้านจิตใจ (Fault elements)

ในกรณีที่การกระทำความผิดใด กำหนดให้มีองค์ประกอบ

---

[4] The Criminal Code Act 1995

Section 12.1 General principles

(1) This Code applies to bodies corporate in the same way as it applies to individuals. It so applies with such modifications as are set out in this Part, and with such other modifications as are made necessary by the fact that criminal liability is being imposed on bodies corporate rather than individuals.

(2) A body corporate may be found guilty of any offence, including one punishable by imprisonment.

Note: Section 4B of the Crimes Act 1914 enables a fine to be imposed for offences that only specify imprisonment as a penalty.

[5] Section 12.2 Physical elements

If a physical element of an offence is committed by an employee, agent or officer of a body corporate acting within the actual or apparent scope of his or her employment, or within his or her actual or apparent authority, the physical element must also be attributed to the body corporate.

ด้านจิตใจ ซึ่งได้แก่ เจตนา การรู้ หรือละเลย ประกอบไปกับองค์ประกอบด้านกายภาพ จะถือว่านิติบุคคลมีองค์ประกอบด้านจิตใจดังกล่าวได้ หากนิติบุคคลนั้นได้มอบอำนาจหรืออนุญาตโดยชัดแจ้ง โดยอ้อม หรือโดยปริยาย เพื่อให้เกิดการกระทำความผิดนั้น (มาตรา 12.3 (1)[6]) ทั้งนี้ ข้อพิสูจน์ว่านิติบุคคลได้มอบอำนาจหรืออนุญาตโดยชัดแจ้ง โดยตรง หรือโดยปริยายในลักษณะดังที่กล่าวข้างต้นหรือไม่ รวมถึง

(1) การที่ต้องพิสูจน์ว่า คณะกรรมการบริหารของนิติบุคคล (board of directors) กระทำการที่เกี่ยวข้องโดยเจตนา โดยรู้ โดยละเลย หรือได้มอบอำนาจหรืออนุญาตโดยชัดแจ้ง โดยอ้อม หรือโดยปริยายให้กระทำความผิดนั้น (มาตรา 12.3 (2) (a)[7])

(2) การที่ต้องพิสูจน์ว่า ตัวแทน ลูกจ้าง หรือพนักงานระดับสูงของนิติบุคคล ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินงานในระดับนโยบายของนิติบุคคล (high managerial agent) กระทำการที่เกี่ยวข้องโดยเจตนา โดยรู้โดยละเลย หรือได้มอบอำนาจหรืออนุญาตโดยชัดแจ้ง โดยอ้อม หรือโดยปริยายให้กระทำ

---

[6] Section 12.3 Fault elements other than negligence
(1) (a) If intention, knowledge or recklessness is a fault element in relation to a physical element of an offence, that fault element must be attributed to a body corporate that expressly, tacitly or impliedly authorised or permitted the commission of the offence.

[7] Section 12.3 Fault elements other than negligence
(2) The means by which such an authorisation or permission may be established include:
(a) proving that the body corporate's board of directors intentionally, knowingly or recklesslycarried out the relevant conduct, or expressly, tacitly or impliedly authorised or permitted the commission of the offence; or

ความผิดนั้น (มาตรา 12.3 (2) (b)[8]) แต่ข้อพิสูจน์นี้จะไม่นำมาใช้บังคับถ้านิติบุคคลพิสูจน์ได้ว่า นิติบุคคลได้ใช้ความพยายามอย่างเต็มที่ (due diligence) ที่จะหลีกเลี่ยงการกระทำ การมอบอำนาจ หรือการอนุญาตให้กระทำความผิดนั้น (มาตรา 12.3 (3)[9]

(3) การที่ต้องพิสูจน์ว่า วัฒนธรรมองค์กรที่มีอยู่ในนิติบุคคลนั้นทำให้เกิดการสั่งการ สนับสนุน จำยอม หรือนำไปสู่การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย (มาตรา 12.3 (2) (c)[10])

(4) การที่ต้องพิสูจน์ว่านิติบุคคลไม่สามารถสร้างและรักษาวัฒนธรรมองค์กรที่จำเป็นต่อการปฏิบัติตามกฎหมาย (มาตรา 12.3 (2) (d)[11])

---

[8] Section 12.3 Fault elements other than negligence
(2) The means by which such an authorisation or permission may be established include:
(b) proving that a high managerial agent of the body corporate intentionally, knowingly or recklessly engaged in the relevant conduct, or expressly, tacitly or impliedly authorised or permitted the commission of the offence; or

[9] Section 12.3 Fault elements other than negligence
(3) Paragraph (2)(b) does not apply if the body corporate proves that it exercised due diligence to prevent the conduct, or the authorisation or permission.

[10] Section 12.3 Fault elements other than negligence
(2) The means by which such an authorisation or permission may be established include:
(c) proving that a corporate culture existed within the body corporate that directed, encouraged, tolerated or led to non compliance with the relevant provision; or

[11] Section 12.3 Fault elements other than negligence
(2) The means by which such an authorisation or permission may be established include:

การพิสูจน์วัฒนธรรมองค์กรตาม (3) และ (4) ที่กล่าวข้างต้น ให้รวมถึงการพิจารณาว่าตัวแทน ลูกจ้าง หรือพนักงานระดับสูงของนิติบุคคล ได้เคยมอบอำนาจให้กระทำความผิดในลักษณะเดียวกัน หรือความผิดในลักษณะที่ใกล้เคียงกันมาแล้วหรือไม่ และตัวแทน ลูกจ้าง หรือพนักงานทั่วไปของนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้กระทำความผิด ได้มีเหตุอันควรเชื่อหรือมีความคาดหมายอันสมควรว่า ตัวแทน ลูกจ้าง หรือพนักงานระดับสูงของนิติบุคคล ได้มอบอำนาจหรืออนุญาตให้กระทำความผิดดังกล่าว (มาตรา 12.3 (4)[12])

ง. การกระทำโดยประมาทของนิติบุคคลใช้หลักทั่วไปเรื่องการกระทำโดยประมาทมาพิจารณา ถ้าความประมาทเป็นองค์ประกอบด้านจิตใจ และไม่อาจหาองค์ประกอบด้านจิตใจได้จากตัวแทน ลูกจ้าง หรือพนักงานของนิติบุคคล นิติบุคคลจะมีองค์ประกอบด้านจิตใจได้เมื่อพฤติกรรมโดยรวมของตัวแทน ลูกจ้าง หรือพนักงานของนิติบุคคลเป็นพฤติกรรมประมาท นอกจากนี้ความประมาทของนิติบุคคลพิจารณาได้จากข้อเท็จจริงที่ว่า การควบคุมจัดการหรือกำกับดูแลพฤติกรรมของตัวแทน ลูกจ้างหรือพนักงานของ

(d) proving that the body corporate failed to create and maintain a corporate culture that required compliance with the relevant provision.

[12] Section 12.3 Fault elements other than negligence

(4) Factors relevant to the application of paragraph (2) (c) or (d) include:

(a) whether authority to commit an offence of the same or a similar character had been given by a high managerial agent of the body corporate; and

(b) whether the employee, agent or officer of the body corporate who committed the offence believed on reasonable grounds, or entertained a reasonable expectation, that a high managerial agent of the body corporate would have authorised or permitted the commission of the offence.

นิติบุคคลไม่เพียงพอหรือไม่มีระบบที่เพียงพอสำหรับการถ่ายทอดข้อมูลข่าวสารให้แก่บุคลากรที่เกี่ยวข้องในนิติบุคคลนั้น (มาตรา 12.4[13])

จ. นิติบุคคลอาจอ้างความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงได้ หากตัวแทน ลูกจ้าง หรือพนักงานของนิติบุคคลผู้ซึ่งกระทำความผิดมีเหตุอันควรเชื่อโดยผิดพลาดว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดความผิด และนิติบุคคลพิสูจน์ได้ว่า ได้ใช้ความพยายามอย่างเต็มที่ (due diligence) ในการหลีกเลี่ยงการกระทำนั้น (มาตรา 12.5 (1) (a) (b)[14])

---

[13] Section 12.4 Negligence

(1) The test of negligence for a body corporate is that set out in section 5.5.

(2) If:

(a) negligence is a fault element in relation to a physical element of an offence; and

(b) no individual employee, agent or officer of the body corporate has that fault element;

that fault element may exist on the part of the body corporate if the body corporate's conduct is negligent when viewed as a whole (that is, by aggregating the conduct of any number of its employees, agents or officers).

(3) Negligence may be evidenced by the fact that the prohibited conduct was substantially attributable to:

(a) inadequate corporate management, control or supervision of the conduct of one or more of its employees, agents or officers; or

(b) failure to provide adequate systems for conveying relevant information to relevant persons in the body corporate

[14] Section 12.5 Mistake of fact (strict liability)

(1) A body corporate can only rely on section 9.2 (mistake of fact (strict liability)) in respect of conduct that would, apart from this section, constitute an offence on its part if:

แต่ถ้านิติบุคคลนั้นมีการควบคุมจัดการหรือกำกับดูแลพฤติกรรมของตัวแทน ลูกจ้าง หรือพนักงานของนิติบุคคลไม่เพียงพอ หรือไม่มีระบบที่เพียงพอสำหรับการถ่ายทอดข้อมูลข่าวสารให้แก่บุคลากรที่เกี่ยวข้องในนิติบุคคลนั้น ถือได้ว่า นิติบุคคลนั้นไม่ได้ใช้ความพยายามอย่างเต็มที่ (มาตรา 12.5 (2) (a) (b)[15])

ฉ. นิติบุคคลไม่อาจอ้างเหตุแทรกแซงจากบุคคลที่สามอันทำให้การกระทำไม่ครบองค์ประกอบด้านกายภาพได้ หากบุคคลที่สามนั้นคือตัวแทน ลูกจ้าง หรือพนักงานของนิติบุคคล (มาตรา 12.6[16])

(a) the employee, agent or officer of the body corporate who carried out the conduct was under a mistaken but reasonable belief about facts that, had they existed, would have meant that the conduct would not have constituted an offence; and

(b) the body corporate proves that it exercised due diligence to prevent the conduct

[15] Section 12.5 Mistake of fact (strict liability)

(2) A failure to exercise due diligence may be evidenced by the fact that the prohibited conduct was substantially attributable to:

(a) inadequate corporate management, control or supervision of the conduct of one or more of its employees, agents or officers; or

(b) failure to provide adequate systems for conveying relevant information to relevant persons in the body corporate

[16] Section 12.6 Intervening conduct or event

A body corporate cannot rely on section 10.1 (intervening conduct or event) in respect of a physical element of an offence brought about by another person if the other person is an employee, agent or officer of the body corporate

ส่วนที่สาม
ความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล และบทสันนิษฐานความรับผิด

จากที่ได้อธิบายในส่วนที่สองเกี่ยวกับความรับผิดของนิติบุคคลจะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลได้ถูกกำหนดไว้โดยละเอียดในประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2538 (Criminal Code Act 1995) และเพิ่มหลักการพิสูจน์โดยนำเรื่องวัฒนธรรมองค์กรมาใช้ในการพิจารณาประกอบ แต่ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2538 (Criminal Code Act 1995) ไม่ได้บัญญัติถึงความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลและบทสันนิษฐานความผิดของผู้แทนนิติบุคคล อย่างไรก็ดี จากการตรวจสอบกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย ทั้งในระดับคอมมอนเวลล์ และระดับมลรัฐ พบว่า มีบทบัญญัติกำหนดให้ผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดในการกระทำของนิติบุคคล และในกฎหมายบางฉบับได้กำหนดบทสันนิษฐานความผิดของผู้แทนนิติบุคคลไว้ โดยกำหนดข้อต่อสู้ให้ผู้แทนนิติบุคคลพิสูจน์ให้พ้นความรับผิดได้ ซึ่งข้อต่อสู้ให้ผู้แทนนิติบุคคลพิสูจน์ กฎหมายแต่ละฉบับต่างกำหนดรายละเอียดที่แตกต่างกัน เช่น ข้อต่อสู้ว่าไม่มีส่วนรู้เห็น ไม่ได้ให้ความยินยอม ได้ใช้ความพยายามอย่างเต็มที่หรือตามสมควรเพื่อยับยั้งแล้ว หรือข้อต่อสู้ว่าไม่มีอำนาจควบคุมหรืออิทธิพลในการตัดสินใจของนิติบุคคล มีข้อผิดพลาดที่สมเหตุสมผล ได้ตัดสินใจบนฐานข้อมูลที่เชื่อถือได้ นอกจากนี้ ในการกำหนดผู้แทนนิติบุคคลที่ต้องรับผิดในความผิดของนิติบุคคลก็กำหนดไว้แตกต่างกันในกฎหมายแต่ละฉบับ โดยกำหนดจากตำแหน่งของผู้แทนในนิติบุคคลจากอำนาจในการบริหารจัดการในนิติบุคคล หรือการเป็นตัวแทนที่ได้รับมอบหมาย หรือได้รับมอบอำนาจจากนิติบุคคล

ตัวอย่างกฎหมายที่กำหนดความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลจำแนกตามลักษณะการปกครอง มีดังนี้

1. กฎหมายระดับคอมมอนเวลล์

1.1 Taxation Administration Act 1953

มาตรา 8 Y แห่ง Taxation Administration Act 1953 บัญญัติว่า

1.1.1 กรณีที่นิติบุคคลกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด หรือกระทำสิ่งใด ซึ่งการกระทำการหรือละเว้นกระทำการนั้น ก่อให้เกิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับภาษีอากร ให้ถือว่าบุคคล (ไม่ว่าจะมีชื่อเรียกอย่างไร หรือไม่ว่าจะเป็นพนักงานของนิติบุคคลนั้นหรือไม่) ผู้ที่เกี่ยวข้อง หรือมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการนิติบุคคลนั้น กระทำความผิดเกี่ยวกับภาษีอากร และต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น (มาตรา 8 Y (1)[17])

1.1.2 บุคคลที่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีตาม (1.1.1) สามารถยกข้อต่อสู้ต่อศาลได้ หากพิสูจน์ได้ว่า

(ก) ตนไม่ได้ช่วยเหลือ สนับสนุน ให้คำปรึกษา หรือเป็นธุระจัดหาให้เกิดการกระทำหรือละเว้นการกระทำของนิติบุคคลนั้น (มาตรา 8 Y (2) (a)[18])

---

[17] Section 8Y Liability of officers etc. of corporations

(1) Where a corporation does or omits to do an act or thing the doing or omission of which constitutes a taxation offence, a person (by whatever name called and whether or not the person is an officer of the corporation) who is concerned in, or takes part in, the management of the corporation shall be deemed to have committed the taxation offence and is punishable accordingly

[18] Section 8Y Liability of officers etc. of corporations

(2) In a prosecution of a person for a taxation offence by virtue of subsection (1), it is a defence if the person proves that the person:

(ข) ไม่ว่าในกรณีใด ๆ ตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือส่วนร่วมในการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของนิติบุคคลนั้น ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือโดยรู้ (มาตรา 8 Y (2) (b)[19])

(ค) เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ตาม 1.1.1 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า พนักงานนิติบุคคลมีส่วนเกี่ยวข้องและมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่น (มาตรา 8 Y (3)[20])

(ง) ในมาตรานี้ พนักงานของนิติบุคคล หมายถึง กรรมการหรือเลขานุการของนิติบุคคล ผู้พิทักษ์ทรัพย์และผู้จัดการทรัพย์สินของนิติบุคคล ผู้บริหารตามกฎหมายบริษัท (Corporations Act 2001) ผู้ชำระบัญชีที่ได้รับการแต่งตั้งในกรณีเลิกนิติบุคคล หรือทรัสตี หรือบุคคลอื่นที่บริหารจัดการในการประนอมหนี้ระหว่างนิติบุคคลกับบุคคลอื่น (มาตรา 8 Y (4)[21])

(a) did not aid, abet, counsel or procure the act or omission of the corporation concerned; and

[19] Section 8Y Liability of officers etc. of corporations

(2) In a prosecution of a person for a taxation offence by virtue of subsection (1), it is a defence if the person proves that the person:

(b) was not in any way, by act or omission, directly or indirectly, knowingly concerned in, or party to, the act or omission of the corporation

[20] Section 8Y Liability of officers etc. of corporations

(3) For the purposes of subsection (1), an officer of a corporation shall be presumed, unless the contrary is proved, to be concerned in, and to take part in, the management of the corporation

[21] Section 8Y Liability of officers etc. of corporations

2. กฎหมายมลรัฐ Northern Territory

2.1 Waste Management and Pollution Control Act บัญญัติว่า

2.1.1 กรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามกฎหมายนี้ บุคคลทุกคนที่ทำหน้าที่เป็นผู้อำนวยการ (director) หรือเกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการนิติบุคคลนั้น ถือว่ากระทำความผิดด้วย (มาตรา 91 (1)[22])

2.1.2 บุคคลตาม 2.1.1 ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยสามารถยกข้อต่อสู้ในคดีต่อศาลได้ หากพิสูจน์ได้ว่า

(ก) นิติบุคคลที่กระทำความผิดมีข้อต่อสู้คดีในศาลในความผิดเดียวกันนี้ (มาตรา 91 (2) (a)[23])

---

(4) In this section, officer, in relation to a corporation, means:
(a) a director or secretary of the corporation;
(b) a receiver and manager of property of the corporation;
(ba) an administrator, within the meaning of the Corporations Act 2001, of the corporation;
(bb) an administrator of a deed of company arrangement executed by the corporation under Part 5.3
A of that Act;
(d) a liquidator of the corporation appointed in a voluntary winding up of the corporation; or
(e) a trustee or other person administering a compromise or arrangement made between the corporation and another person or other persons

[22] Section 91 Director may be liable for offence of body corporate
(1) Where a body corporate commits an offence against this Act, every person who is a director of or who is concerned in the management of the body corporate is to be taken to have committed the same offence

[23] Section 91 Director may be liable for offence of body corporate

(ข) การกระทำหรือละเว้นการกระทำที่ก่อให้เกิดความผิดนั้นมิใช่เกิดจากการกระทำในหน้าที่ มิใช่การกระทำที่ได้รับอนุญาตหรือโดยความยินยอมของจำเลย (มาตรา 91 (2) (b)[24])

(ค) จำเลยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรคาดหมายได้ว่าจำเลยรู้ว่าได้มีการกระทำความผิด หรือมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและจำเลยได้ใช้การดำเนินการอย่างมีขั้นตอน เพื่อป้องกันหรือหยุดการกระทำความผิดนั้น (มาตรา 91 (2) (c)[25]) หรือ

(ง) จำเลยได้ใช้ความพยายามตามสมควรแล้วแต่ไม่อาจยับยั้งการกระทำความผิดของนิติบุคคลได้ (มาตรา 91 (2) (d)[26])

---

(2) It is a defence to a prosecution for an offence committed by virtue of subsection (1) if the defendant establishes that:

(a) the body corporate had, under this Act, a defence to the offence that the defendant is, apart from this section, to be taken to have committed;

[24] Section 91 Director may be liable for offence of body corporate

(2) It is a defence to a prosecution for an offence committed by virtue of subsection (1) if the defendant establishes that:

(b) the act or omission that constituted the offence took place without the defendant's authority, permission or consent;

[25] Section 91 Director may be liable for offence of body corporate

(2) It is a defence to a prosecution for an offence committed by virtue of subsection (1) if the defendant establishes that:

(c) the defendant did not know, and ought not reasonably be expected to have known, that the offence was to be or was being committed and took all reasonable steps to prevent or stop the commission of the offence; or

[26] Section 91 Director may be liable for offence of body corporate

(2) It is a defence to a prosecution for an offence committed by virtue of subsection (1) if the defendant establishes that:

2.1.3 บุคคลตาม 2.1.1 อาจถูกดำเนินคดีและวินิจฉัยว่ามีความผิดได้ ไม่ว่านิติบุคคลนั้นจะถูกฟ้องร้องดำเนินคดี หรือศาลได้วินิจฉัยว่านิติบุคคลมีความผิดหรือไม่ก็ตาม (มาตรา 91 (3)[27])

2.1.4 ไม่ว่าในกฎหมาย Waste Management and Pollution Control Act หรือ กฎหมาย Environmental Offences and Penalties Act จะบัญญัติไว้อย่างไร บุคคลไม่อาจถูกลงโทษจำคุกสำหรับความผิดโดยไม่ถูกวินิจฉัยว่ามีความผิดได้ ยกเว้นในกรณีที่บัญญัติไว้ตาม 1.1.1 (มาตรา 91 (4)[28])

อย่างไรก็ตาม ภาระการพิสูจน์ของผู้แทนนิติบุคคลจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ หากกฎหมายไม่ได้กำหนดชัดแจ้งว่าเป็นภาระของจำเลยในการพิสูจน์ข้อกฎหมาย (legal burden) ภาระการพิสูจน์จะเป็นเพียงภาระในการแสดงพยานหลักฐานเท่านั้น (evidence burden) และมาตรฐานการพิสูจน์ของจำเลยต้องเป็น

(d) the defendant could not by the exercise of reasonable diligence have prevented the commission of the offence by the body corporate

[27] Section 91 Director may be liable for offence of body corporate

(3) A person may be proceeded against and found guilty under a provision in pursuance of subsection (1) whether or not the body corporate has been proceeded against or found guilty under the provision

[28] Section 91 Director may be liable for offence of body corporate

(4) Notwithstanding anything in this Act or the Environmental Offences and Penalties Act , a person is not liable to be punished by imprisonment for an offence if the person would not have been found guilty of the offence except for subsection (1).

การพิสูจน์แบบการชั่งน้ำหนักความเป็นไปได้ (balance of probabilities) ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

บทสรุป

จากการศึกษากฎหมายประเทศออสเตรเลียเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล และผู้แทนนิติบุคคล และบทสันนิษฐานให้ผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญา จะเห็นได้ว่า หลักสันนิษฐานว่าด้วยผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 39 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นหลักการที่ประเทศออสเตรเลียได้ให้ความสำคัญและยอมรับ ทั้งในระดับคอมมอนเวลล์ และระดับมลรัฐ และการที่ประเทศออสเตรเลียเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Rights - ICCPR) ซึ่งข้อ 14 (2)[29] ของ ICCPR ได้บัญญัติว่า บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ ทำให้ผู้จัดทำเอกสารวิชาการส่วนบุคคลตระหนักถึงการให้ความสำคัญของประเทศออสเตรเลียต่อหลักสันนิษฐานฯ ดังกล่าว

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ผลจากการศึกษาในครั้งนี้เป็นประโยชน์ในการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายให้เป็นไปอย่างเหมาะสม ตลอดจนเป็นแนวทางในการยกร่างบทบัญญัติในลักษณะนี้ขึ้นโดยควรคำนึง

---

[29] International Covenant of Civil and Political Rights
Article 14
(2) Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law

ถึงหลักความเป็นธรรมและหลักการที่ควรจะเป็น โดยหลักการที่สำคัญคือ ควรเอาผิดกับนิติบุคคลที่กระทำผิดก่อนในขณะเดียวกันไม่ควรที่จะกำหนดให้ผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดในความผิดที่นิติบุคคลกระทำในลักษณะที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าในบางกรณีการกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลยังอาจมีความจำเป็นอยู่

เอกสารอ้างอิง

1. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)
2. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Rights - ICCPR)
3. Criminal Code Act 1995
4. Taxation Administration Act 1953
5. Waste Management and Pollution Control Act
6. Environmental Offences and Penalties Act

* * * * *

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550
อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง
เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210
โทรศัพท์ 0-2141-7777 โทรสาร 0-2143-9500
www.constitutionalcourt.or.th
E-mail: feedback@constitutionalcourt.or.th