ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิรูปการเมือง ภายใต้หลักนิติธรรม

ผู้เขียน

- The Hon. Michel Kirby AC CMG
- เถกิงเกียรติ จันทร์พูล
- ชาญวิทย์ รักษ์กุลชน
- ชีพ จุลมนต์
- นันทพล ไข่มุกด์
- นิติกร จิรฐิติกาลกิจ
- ปฐมพงษ์ คำเขียว
- ปัญญา อุดชาชน
- พิศล พิรุณ
- ภาคภูมิ แก้วเขื่อน
- สมฤทธิ์ ไชยวงค์
- สุมาภรณ์ ศรีม่วง
- อดิเทพ อุยยะพัฒน์
- อรรถพล ใหญ่สว่าง

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของสำนักหอสมุดแห่งชาติ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา.

รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 13 “ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิรูปการเมืองภายใต้หลักนิติธรรรม”. - - กรุงเทพฯ. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558.

590 หน้า

1. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. I. ชื่อเรื่อง.

342

ISBN: 978-974-7725-89-6

ชื่อหนังสือ	**รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 13 “ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิรูปการเมืองภายใต้หลักนิติธรรม”**
ปีที่พิมพ์	เมษายน 2558
จำนวนพิมพ์	1,350 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
ภาพปก	เทพีแห่งความยุติกรรม หรือเธมิส (Themis) มือซ้ายถือตราชู มีความหมายถึงการชั่งข้อขัดแย้ง ส่วนมือขวาถือดาบ แสดงถึงการบังคับให้บุคคลกระทำตามคำชี้ขาดแห่งความยุติธรรม เมื่อถึงคราวจำเป็น สำหรับผ้าผูกตานั้น หมายความว่าไม่เห็นแก่หน้าบุคคลใด ทุกคนย่อมเสมอภาคกันทางกฎหมาย คงใช้เพียงหูฟังข้อพิพาทและพยานหลักฐานเท่านั้น
ที่มา	พิพิธภัณฑ์ศาลไทย

คำนำ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้จัดพิมพ์เผยแพร่หนังสือรวมบทความทางวิชาการ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2544 ติดต่อกันมาแล้ว จำนวน 12 เล่ม ซึ่งได้รับการตอบรับจากชุมชนทางวิชาการเป็นอย่างดีเสมอมา โดยหนังสือรวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 13 **"ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิรูปการเมืองภายใต้หลักนิติธรรม"** ประจำปี 2558 นี้ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้รวบรวมบทความที่เกี่ยวข้องกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการส่งเสริมหลักนิติธรรม การคุ้มครองการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ และการพัฒนากระบวนการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยบทความที่นำมาจัดพิมพ์ในหนังสือรวมบทความชุดนี้ส่วนหนึ่งเป็นบทความของผู้เข้าอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 1 ซึ่งสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้เริ่มดำเนินการอบรมหลักสูตรนี้เป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2556 และปัจจุบันอยู่ระหว่างดำเนินการจัดการฝึกอบรม นธป. รุ่นที่ 3 ซึ่งการเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ และสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญถือเป็นภารกิจสำคัญที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญยึดถือปฏิบัติโดยตลอด

การจัดพิมพ์หนังสือรวมบทความทางวิชาการในครั้งนี้ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้รับการสนับสนุนงบประมาณจากมูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ ประจำประเทศไทย ซึ่งได้กรุณาให้การสนับสนุนเป็นอย่างดีมาโดยตลอด จึงขอขอบคุณมา ณ โอกาสนี้

การส่งเสริมความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพ และกฎหมายมหาชน รวมถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรในกระบวนยุติธรรม ถือเป็นภารกิจสำคัญที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ยึดถือปฏิบัติตลอดมา ประกอบกับหนังสือเล่มนี้เป็นที่เรียกร้องต้องการของชุมชนวิชาการมาโดยต่อเนื่อง จึงหวังเป็นอย่างยิ่งว่า หนังสือรวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 13 นี้ จะเป็นประโยชน์ต่อการเพิ่มพูนองค์ความรู้ และการอ้างอิงในทางวิชาการ รวมถึงเป็นประโยชน์ต่อการขยายเครือข่ายวิทยบริการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญให้กระจายฐานความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ และกฎหมายมหาชนสู่สาธารณชนออกไปได้อย่างกว้างขวางมากขึ้น ตามปณิธานและวัตถุประสงค์ของศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่มีความมุ่งมั่นในการปฏิบัติภารกิจตามรัฐธรรมนูญบนฐานของการ “ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิเสรีภาพของประชาชน” เพื่อธำรงไว้ซึ่งระบบนิติรัฐของประเทศภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขสืบไป

(นายเชาวนะ ไตรมาศ)
เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
เมษายน 2558

สารบัญ

หน้า

คำนำ (iii)

The Constitutional Court Procedures of the Kingdom of Thailand 1
โดย *ปัญญา อุดชาชน*

ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้ว 22
โดย *ปฐมพงษ์ คำเขียว*

มาตรการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 67
โดย *เถกิงเกียรติ จันทร์พูล*

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ 95
โดย *ภาคภูมิ แก้วเขื่อน*

The Rule of Law, Democracy and Constitutionalism: Australian Experience 144
โดย *The Hon. Michel Kirby AC CMG*

ประชาธิปไตยกับแนวความคิดในการออกกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะ 170
โดย *ชีพ จุลมนต์*

สารบัญ

หน้า

การแสดงออกประชาธิปไตย โดยการชุมนุมสาธารณะภายใต้
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 191
โดย *อรรถพล ใหญ่สว่าง*

หลักนิติธรรม : การคุ้มครองหลักนิติธรรมโดยศาลรัฐธรรมนูญ 236
โดย *สมฤทธิ์ ไชยวงค์*

การเสนอปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ
ต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 276
โดย *อดิเทพ อุยยะพัฒน์*

Justice : a comparative study between Plato and
John Rawls' theory' 326
โดย *สุมาภรณ์ ศรีม่วง*

หลักนิติธรรมกับหลักความเป็นอิสระ
ของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดี 346
โดย *ชาญวิทย์ รักษ์กุลชน*

หลักนิติธรรมกับการบังคับใช้กฎหมาย 365
โดย *พิศล พิรุณ*

สิทธิและเสรีภาพของพลเมืองอเมริกันภายใต้หลักประชาธิปไตย 378
โดย *ปัญญา อุดชาชน*

สารบัญ

หน้า

Same Sex Marriage and Legal Equality in the World 427
โดย *นันทพล ไข่มุกด์*

การปฏิวัติ รัฐประหาร กับอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญ
และออกกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในประเทศไทย 445
โดย *อดิเทพ อุยยะพัฒน์*

สื่อ-ศาล-การเมือง ว่าด้วยการนำเสนอข่าวเกี่ยวกับคำวินิจฉัย
ศาลรัฐธรรมนูญของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวัน 510
โดย *นิติกร จิรฐิติกาลกิจ*

The Constitutional Court Procedures of the Kingdom of Thailand

Dr. Punya Udchachon Ph.D., LL.D.*
Advisor of the Office of the Constitutional Court

1. Introduction

The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand was established by the Constitution 1997 in the first times in Thailand. And now, It exercises on the provision of the Constitution 2007 which came into force on 24th August 2007. The Constitution is the supreme law of the State ; the provisions of any organic law, law, rule or regulation, which are contrary to or inconsistent with this Constitution, shall be unenforceable. The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand is the specialized court form that follows the Philosopher Hans Kelsen's idea, the father of the Constitutional Court, to safeguard the Supremacy of the Constitution. Therefore, The constitutional Court of the Republic of Austria and the Constitutional Court of the Federal Republic of Germany are the model of Thai Constitutional Court.

2. Composition

The Constitutional court of the Kingdom of Thailand consists of the President of the Constitutional Court and eight judges of the Constitutional Court, appointed by the King upon the advice of the

---

* This paper presented to the German-Southest Asian Center of Excellence for Public Policy and Good Governance (CPG), Faculty of Law, Thamasat University, Bangkok Thailand, June 2013.

Senate.[1] This composition can divide as follows :

2.1 Judges of the Supreme Court, 3 of whom are elected at a General Assembly of the Supreme Court by se cut ballot.

2.2 Judges of the Supreme Administrative Court, 2 whom are elected at a General Assembly of the Supreme Administrative Court by secret ballot.

2.3 Qualified persons in the field of law, 2 persons who genuinely possess knowledge and expertise in law.

2.4 Qualified persons in the field by political science, public administration or other social sciences, 2 persons who genuinely possess knowledge and expertise in the administration of state affairs.

In case of that no judge of the Supreme Court or judge of the Supreme Administration Court is elected to become a Constitutional Court Judge, the General Assembly of the Supreme Court or General Assembly of the Supreme Administrative Court, as the case may by, shall elect other persons having the qualifications and not king under a prohibition with regard to being a Constitutional Court Judges.

The nine Constitutional Court Judges meet and select one amongst themselves to become the President of the Constitutional Court. The President of the Constitutional Court and Constitutional Court Judges shall hold office for nine years and may hold office for only one term. For the appointment, the President of the Senate tenders to the King for the appointment of Constitutional Court Judges.

[1] The Constitution of the Kingdom of Thailand 2007, Section 204.

Table 1 : The composition of the Constitutional Court Judges in 2013.

Item	Name	Background	Position
1	H.E. Charoon Intachan	Judge of the Supreme Administrative Court.	The President of the Constitutional Court since 8 October 2013.
2	Mr. Nurak Marpraneet	Judge of the Supreme Court.	Constitutional Court Judge.
3	Mr. Boonsong Kulbupar	Judge of the Supreme Court.	Constitutional Court Judge.
4	Mr. Chat Chonlaworn	Judge of the Supreme Court.	Constitutional Court Judge. (The Former President of the Constitutional Court)
5	Mr.Twekiat Menakanist	be selected in field of law.	Constitutional Court Judge.
6	Mr. Udomsak Nitimontree	Judge of the Supreme Administrative Court.	Constitutional Court Judge.
7	Mr. Jaran Pukditanakul	be selected in field of law.	Constitutional Court Judge.
8	Mr. Suphot Khaimuk	be selected in field of political science etc.	Constitutional Court Judge.
9	Mr. Chalermpon Ake-uru	be selected in field of political science etc.	Constitutional Court Judge.

3. Powers and Duties

The Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 provided for the Constitutional Court to have powers and duties in adjudicating and ruling constitutional cases that categorized into nine functions as follows :

3.1 constitutionality review of bills of law and draft rules of procedure of the legislature prior to promulgation so as to prevent any contrariness or inconsistencies with the Constitution ;

3.2 constitutionality review of laws already in force so as to prevent any contrariness or inconsistencies with the Constitution ;

3.3 constitutionality review of the conditions for enacting an Emergency Decree so as to avoid any contrariness or inconsistencies with the Constitution;

3.4 to rule on whether or not a member of the Horner of the Represmtatives, Streator or Committee member has committed an act which results in a direct or indirect interest in the use of budgetary appropriations ;

3.5 to rule on disputes of conflicts pertaining to the powers and duties of two or more organs with respect to the National Assembly, Council of Ministers or non-judicial constitutional organs ;

3.6 to rule on resolutions or regulations of political parties, to consider appeals of members of the House of Representatives and to rule on cases concerning persons or political parties exercising political rights and liberties unconstitutionally ;

3.7 to rule on the membership or qualifications of members of the National Assembly, Minister and Election Commissioners ;

3.8 to rule on whether or not a treaty must be approved by the National Assembly ;

3.9 powers and duties stipulated by the organic Act on Political Parties 2007.

4. The Constitutional Court Procedure Law.

Since the Constitutional Court was established by the Constitution 1997 to 2013, There were seven Constitutional Court Rules that could be categorized into three stages.

4.1 The first stage (1997-Septmeber 18, 2006). The Constitution of the Kingdom of Thailand section 269 provides that

"the procedure of the Constitutional Court shall be prescribed by the Constitutional Court, which must be done by a unanimous resolution of its judges, and shall be published in the Government Gazette.

The procedure of the Constitutional Court under paragraph one must also be founded at least upon fundamental guarantees with regard to the openness of heaving, the opportunity to the parties to express their opinions before the decision of the case, the right of the parties to inspect documents relating to them, the opportunity to challenge the judge of the Constitutional Court and the reasoning of the decision or order of the Constitutional Court."[2]

In this stage, there were five Constitutional Court Rules as follows.

(1) Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 1998.

(2) Rules of the Constitutional court on Procedures and Ruling (Second Amendment) 1998.

---

[2] Ibid; Section 269.

(3) Rules of the constitutional Court on Procedures and Ruling (Third Amendment) 1999.

(4) Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling (Forth Amendment) 2001.

(5) Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 2003.

4.2 The second stage. There was coup d'état in Thailand on September 19, 2006 and led to dissolve the Constitution of the Kingdom of Thailand 1997 and the Constitution Court. Nevertheless, the constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) 2006 established the Constitutional Council that consisted of nine judges.[3] The Constitutional Tribunal judges exercise the cases on the Rules of the Constitutional Tribunal on Adjudicative Quorum, Procedures and Ruling Process 2006.

4.3 The third stage (August 24, 2007 - now). Thailand has the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007. This constitution provides that the procedures of the Constitutional Court shall be in accordance with the Organic Act on Procedures of the Constitutional Court.[4] And while the Organic Act on Procedures of the Constitutional Court has not yet been enacted, the Constitutional Court has the powers to prescribe rules on procedures and rending of decisions but such organic law shall be enacted within one year as form the date of promulgation of the Constitution.[5] At the present, The House

---

[3] The Constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) 2006, Section 35.

[4] The Constitution of The Kingdom of Thailand 2007, Section 216 paragraph five.

[5] Ibid ; Section 300 paragraph five.

of the Representatives has not yet approved the Bill. So the Constitutional Court has issued and applied the Rule of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 2007 and it publishes in the Government Gazette.

5. The Constitutional Court Rules

Now, there are three laws that are applied to the Constitutional Court Rulings as follows : the Constitution, the Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 2007, and the Regulation of the Constitutional Court on Case Management 2012.

5.1 The Constitution

The Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 provides the essential rules on Constitutional Court rulings.[6]

(1) A quorum of the Constitutional Court Judges in a hearing and giving of a decision must comprise no fewer than five Constitutional Court Judges.

(2) A ruling of the Constitutional Court shall be made by a majority of votes unless the only exception concerning with the constitutionality review of the conditions for enacting an Emergency Decree, which requires the votes of no fewer than two-third of the total number of the Constitutional Court Judges (nine judges).[7]

(3) Each the Constitutional Court Judge shall to prepare an individual opinion in the ruling. This opinion shall be declared orally in a meeting before voting on a resolution and will be published in the Government Gazette.

---

[6] The Constitution of the Kingdom of Thailand 2007, Section 216.

[7] Ibid ; Section 185 paragraph four.

(4) The essential substance of the Constitutional Court decision must at least consists of the background or allegation, summary of facts, obtained from hearing, reasons for the decision on questions of fact and questions of law and the provisions of the Constitution and the law invoked and resorted to.

(5) The decision of the Constitutional Court shall be deemed find and binding on the National Assembly, Council of Ministers, Courts and other State organs.

(6) In case of the annual appropriations bill, the Constitutional Court shall give a decision within seven days as from the date of its receipt.[8]

(7) In case of the organic law, the Constitutional Court shall give a decision with thirty days as from the date of its receipt.[9]

(8) If the Constitutional Court decides that the provisions of an organic law bill are contrary to or inconsistent with the Constitution, such provisions shall lapse and if the Constitutional Court decides that such provisions are the essential element thereof or the organic law bill has not been duly enacted under the provisions of the Constitution, such organic law bill shall lapse.

5.2 Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 2007

These Rules consist of fifty-eight clauses that provide for an inquisitional system in five steps.[10]

---

[8] Ibid ; Section 168 paragraph seven.

[9] Ibid ; Section 141 paragraph one.

[10] The Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 2007, clause 6.

First step, it is the acceptance of application. The application must be in writing and contains polite words for at least relating to follow details.[11]

(1) The name and address of the applicant ;

(2) A specification of the section of the Constitution and law relevant to the cause of application ;

(3) A specification of the matter giving rise to the cause for exercise of rights together with the relevant facts and circumstances ;

(4) A request specifying an intent for the Court to proceed in a certain manner together with clear supporting reasons., and

(5) A signature of the applicant. But in case of the application is filed and submitted on behalf of another person, a power of attorney to carry out the following act must also be attached. The office of the Constitutional Court has power to examine the absolute application. Once the application has been filed with the Constitutional Court, the President of the Constitutional Court shall appoint no fewer than three Constitutional Court Judges to have charge of case. But exceptions are provided in case of the following applications, the President of the Constitutional Court may elect to not appoint a Constitutional Court Judge in Charge. There are the applications as follows.

(1) An application for a constitutional review of an organic law bill approved by the National Assembly.

(2) An application for ruling on whether then has been a proposal, motion or any act by a member in the deliberation of an Annual Appropriations Bill, Supplemental Appropriations Bill and

[11] Ibid ; clause 18.

Transfer of Appropriation Bill which results in the member of the House of Representatives, Senator or Committee Member having a direct or indirect interest in the expenditure of appropriations budget.

(3) A case of urgent necessity.

In the (1) (2) (3) mentioned cases, the full Constitutional Court Judges must consider to accept the application within three days as from the receipt date of the application.

Second step, it is the consideration of the application, the Constitutional Court Judges have two options for consideration:

(1) In case of acceptance the application, the Constitutional Court Judges quorum shall be made the order within fifteen days.[12]

(2) In case of non-acceptance the application, the Constitutional Court Judges quorum shall be set to the meeting of the whole Constitutional Court Judges within seven days. If the whole Constitutional Court Judges agree, the order shall be made.[13] If the whole Constitutional Court Judges disagree, the case shall proceed in accordance with the whole Constitutional Court Judges's opinion.[14]

Third step, it is the notification of the application. After the Constitutional Court Judges accept a party's application for consideration, the office of the constitutional court shall be made a copy of application to the respondent. And the respondent shall submit a statement in reply to the allegation within fifteen days as from the receipt date of the application copy or within the period stipulated by the Constitutional Court. If the respondent does not apply the allegation, the Constitutional Court shall proceed with the

[12] Ibid., clause 27 paragraph one.

[13] Ibid., clause 27 paragraph two.

[14] Ibid., clause 27 paragraph three.

trial process in the next forth stage.[15]

Forth step, it is the trial proceedings that means the inquiry or consultation meeting for deliberation or ruling.

(1) The inquiry means inspection of evidence, hearing or examination of evidence that consists of important principles.

1.1 The inquiry must be conducted openly, except where the Constitutional Court considers it appropriate in the interest of order in courthouse vicinity or preservation of public interest. For the first inquiry hearing date, the copies of the notice shall be sent to the parties at least fifteen days prior to the scheduled date.

1.2 The parties have the rights to adduce themselves, a person or other items as evidence as the Constitutional Court considers and the rights to inspect evidence and make copies of evidence of oneself or the other party. In order to trial proceedings proceed quickly and fairly, the Constitutional Court may determine a prior inspection of evidence but shall be notified at least fifteen days in advance of the evidence inspection date.

1.3 The parties shall present all evidence submitted to the court in order to enable both parties to inspect such evidence in the evidence inspection date in item 1.2.

1.4 If the Constitutional Court finds that the case contains sufficient facts and evidence, the Constitutional Court may refrain from caring out an inquiry. And for the interest of justice, the Constitutional Court may allow the parties to carry out additional examination pursuant to the issues and facts already determined by the Constitutional Court.

---

[15] Ibid., clause 29.

1.5 The Constitutional Court may allow for an examination of evidence located outside the courthouse by video conference.

1.6 The parties have the rights to request to make an opinion or closing statement. In this case, the applicant shall be the first to make a statement and followed by the respondent.

(2) The consultation meeting for deliberation and ruling requires a quorum that must consist of no fewer than five judges.[16] A party, witness or related person may give facts or opinions in writing with the permission of the Constitutional Court.[17]

Final step, the ruling and order making shall be made by a majority vote except where provided otherwise by the Constitution, for example, emergency decree which requires the note of no fewer than two-third of the total number. A judge who is not eligible to participate in the proceedings of a case does not have the power to make a ruling for that case.

(1) Every judge must prepare a written opinion with his or her individual ruling and make an oral statement to the meeting prior to voting on a resolution.

(2) A ruling of the Constitutional Court must at least contain the background or allegations, a summary of facts obtained from the proceeding, reasons for ruling on a point of fact or law, and the provisions of the Constitution and laws.[18]

(3) A ruling of the Constitutional Court shall become effective on reading date and the ruling of the Constitutional Court

[16] Ibid., clause 24 paragraph one.

[17] Ibid., clause 44.

[18] Ibid., clause 53 paragraph one

and the opinions of every judge in the quarum shall be published in the Government Gazette.[19]

5.3 The Regulation of the Constitutional Court on Case Management 2012

By virtue of the Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 2007 clause five, the President with the approval of the Constitutional Court Judges has authorized to set this regulation. The regulation consists of thirty-two clauses that have the importance rule for example as follows :

1. The Constitutional Court opens daily since 08.30 to 16.30 except on the official holiday but it can be opened by the Court or secretary-general's notice.

2. The case bureaus have the register application system that separates case into there categories : express case, urgent case and normal case.

3. The case bureaus have to submit the application to the Court within seven days as from the date of its receipt except for the Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 2007 clause 17 (5) (9), they have to submit immediately to the court.

4. The Constitutional Court has power to combine cases together that they are the same as law.

5. The ruling of the Constitutional Court and the opinions of every judge shall be published in the Government Gazette within sixty days as from the court decision except by virtue of law or necessary else.

---

[19] Ibid., clause 54 paragraph two

6. Analysis and Case Management Example

6.1 According to the Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 2007 clause six, the Constitutional Court takes the trial with an inquisitional system in theory. But in practice, it takes the trial with both an inquisitional system and an accusitional system. For example, the ruling of the Constitutional Tribunal No.3-5/2007 in topic of the Attorney-General requests for dissolution orders against Thai Rak Thai Party, Pattana Chart Thai Party and Paen Din Thai Party. The trial proceeding of the case is eight months for hearing. Because there are a lot of witnesses for the court hearing in every week. As a result, the accusitional system is necessary for trial in this case.

The Constitutional Tribunal (the Constitutional Court) considered in detail the applications, statements in reply to the allegations of all three parties and all the evidence submitted by the parties and gave decisions on points of law and points of fact which could be summarized as follows : [20]

1. The Constitutional Tribunal had the jurisdiction to try and adjudicate this case because section 35 paragraph one of the Constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) 2006 provided for the establishment of a Constitutional Tribunal and section 35 paragraph four provided that all cases pending proceedings in the Constitutional Court prior to the conclusion of the Constitutional Court shall be transferred to the powers and responsibilities of the Constitutional Tribunal. Also, the Constitutional Tribunal was comprised of judges from the Courts of Justice and Administrative Courts, which were judicial bodies acting in the capacity of His Majesty the King and enjoyed independence. The trial proceedings contained

[20] Summary of the Constitutional Tribunal Ruling No.3-5/2007, May 30th 2007.

fundamental safeguards of open trials, opportunities for parties to present their opinions before a final adjudication, the right to inspect documents relating to themselves, opportunities to object to a Constitutional Judge and the provision of reasons in decisions or orders of the constitutional Tribunal pursuant to the rules of the Constitutional Tribunal on Adjudicative Quorum, Procedures and Rulings Process 2006 issued under section 35 paragraph three of the constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) 2006. The transfer of cases pending in the Constitutional Court to the jurisdiction of the Constitutional Tribunal pursuant to section 35 paragraph four of the Constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) 2006 was therefore not inconsistent with the principle of the legal state as claimed.

2. The acts of Thai Rak Thai Party were committed to acquire national governing powers through means which were not provided in the Constitution and posed a threat to the security of the state or inconsistent with law or public order or good morals of the people. There was a lack of regard for the essential principles of the democratic form of government, lack of due respect for the laws of the nation and lack of capability to remain as a political party that could create legitimate politics or the further implementation thereof in the democratic form of government. Therefore, there were causes for the dissolution of Thai Rak Thai Party.

As for Pattana Chart Thai Party and Paen Din Thai Party, these were parties founded for the interests of the founders or party executives showing no characters of a legitimate political party. Therefore, there were causes for the dissolution of Pattana Chart Thai Party and Paen Din Thai Party.

3. The Announcement of the council for Democratic Reform No. 27, dated 30 September 2006, which revoked election rights, did not impose criminal penalties. The provisions merely

constituted legal measures consequential of laws which authorized the dissolution of a political party that had violated a prohibition under the Organic Act on Political Parties 1998. These measures were implemented in order to deprive party executives who had caused detriment to society and the democratic form of government of the opportunity to recommit acts which would cause further detriment to society within a period of time. Even though election rights were fundamental rights of citizens in a democratic society, the enactment of laws stipulating the persons entitled to vote as appropriate to society conditions, or in order to maintain the continued existence of the democratic form of government, were justifiable. Clause 3 of the Announcement of the Council for Democratic Reform No.27 was therefore retrospectively applicable to the commission of acts which constituted causes for party dissolution in this case.

4. The resignation of party executives that held office at the time of occurrence of the events, prior to the date of Constitutional Tribunal ruling, did not absolve those party executives from the acts of the political party committed at the time when they were still in office. To rule otherwise would result in an undesirable result and enforcement of the spirits of the law would be rendered ineffective. Thus, the Constitutional Tribunal had the authority to revoke the election rights of such political party executives.

The Constitutional Tribunal therefore issued an order to dissolve Thai Rak Thai Party, Pattana Chart Thai Party and Paen Din Thai Party, and revoked the election rights of 111 executives of Thai Rak Thai Party, 19 executives of Pattana Chart Thai Party and 3 executives of Paen Din Thai Party for a period of 5 years as from the date of political party dissolution order.

6.2 According to the interest of justice and in order to facilitate the proceedings of the court, the Constitutional Court orders the admission of all applications for a ruling. For example, the ruling of the Constitutional Court No. 4-21/2011 in the topic of the Emergency Decree on Thai Asset Management Corporation 2001 are contrary to or inconsistent with the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007.

The Constitutional Court considered in detail the applications and gave decisions which could be summarized as follows : [21]

1. The Emergency Decree on Thai Asset Management corporation 2001 intended to resolve the problems of outstanding debts owed by debtors of state and private financial institutions in an expeditious manner by accepting transfers of low quality assets from financial institutions and asset management corporations for administration under the procedures provided by law. The transfers would enable the debtors to maintain the ability to meet debt obligations as well as to continue with their business operations in an efficient manner. The measure also aimed to eliminate or minimize non-performing loans without causing detriment to financial institutions to the extent which would hinder their continued operations. This law would create overall stability for the economic and financial institution system. The Emergency Decree on Thai Asset Management Corporation 2001 therefore contained provisions on rules and procedures for the administration of low quality assets whereby the Thai Asset Management Corporation (TAMC), a state agency, would pursue the objectives of administering low quality

[21] Summary of the Constitutional Court Ruling No. 4-21/2011, March 8th 2011.

assets of financial institutions and asset management corporations, restructuring debts by accepting transfers of low quality assets from financial institutions and asset management corporations, including the administration of other proprietary rights which were collateral to debt obligations constituting low quality assets under the procedures provided by law.

2. The applicant stated in the application that section 74, section 75, section 76, section 77, section 78, section 79, section 80, section 81 and section 82 of the Emergency Decree on Thai Asset Management Corporation 2001 were provisions which granted rights and powers to TAMC for the foreclosure of mortgage or enforcement of pledge with respect to collateral property which were low quality assets of a debtor and mortgagor or pledgor, or empowered TAMC to accept a transfer of property in lieu of disposal at a price not less than the price obtainable from open market sale, or to foreclose a mortgage without having to take proceedings in the judicial process in the case of a foreclosure and open market sale. It was contended that these provisions were inconsistent with the principles of separation of sovereign powers and the rule of law, thereby enabling TAMC, in its capacity as a state organ, to exercise powers without due regard to human dignity. These measures constituted restrictions of rights and liberties recognized under the Constitution, inconsistency with the principles of equality and unfair discrimination against a person. Moreover, a debtor was not provided with an opportunity for trial in open court. Hence, judicial powers were encroached by the avoidance of judicial proceedings in the Courts of Justice.

3. After deliberations, the Constitutional Court found as follows. The Emergency Decree on Thai Asset Management Corporation B.E. 2001 granted powers to TAMC to administer low quality assets and foreclose mortgages on collateral properties of

the debtors in respect of which the right to claims had been transferred to TAMC from financial institutions in order to satisfy debt obligations. This law provided special procedures for reviving the national economy. The provisions of the Emergency Decree were not inconsistent with the principles of the separation of sovereign powers, human dignity, rights and liberties, the legal supremacy of the Constitution and conventions of a democratic government with the King as head of state provided under section 2, section 3 paragraph one, section 4, section 6 and section 7 of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007. The provisions also did not cause the functioning of courts and state agencies to deviate from the rule of law and did not involve the exercise of powers by an organ without regard to human dignity, rights and liberties or the restriction of rights and liberties of a person as recognized by the Constitution beyond the extent of necessity or beyond constitutional limits. There was neither any prejudice to the essential substances of the rights and liberties recognized by the Constitution nor to human dignity or equality under the law. There was also no unfair discrimination against a person. Hence, there was no inconsistency with section 3 paragraph two, section 26, section 27, section 28, section 29 and section 30. Moreover, the provisions did not restrict rights to the judicial process as provided under section 40. Although the Emergency Decree on Thai Asset Management Corporation 2001 restricted certain rights of a person in property, the restrictions were imposed only to the extent of necessity in order to resolve problems on low quality assets and outstanding debts owed by debtors of state and private financial institutions which affected the nation's economic and financial institution systems. The actions were taken to the extent that was necessary for the benefit of the public, and not for the benefit of any particular person or organ. The Emergency Decree on Thai Asset

Management Corporation B.E. 2544 (2001) did not concern the expropriation of immovable property as provided under section 41 and section 42, and did not deprive a person's right to obtain damages from the actions of TAMC through the exercise of rights to file a civil or criminal case in the Courts of Justice. There were already safeguards for the right of access to justice in regard to actions of state officials as provided under the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007). There were no derogations from the directive principles of fundamental state policies with respect to law and justice or economic policies, and there was no interference in the judicial powers provided under section 58, section 75, section 81, section 84(1), (2) and (5), section 197, section 198, section 211 and section 218 as alleged in the application.

The Constitutional Court therefore ordered that section 74 to section 82 of the Emergency Decree on Thai Asset Management Corporation 2001 were neither contrary to nor inconsistent with section 2, section 3, section 4, section 6, section 7, section 26, section 27, section 28, section 29, section 30, section 40, section 41, section 42, section 58, section 75, section 81, section 84(1), (2) and (5), section 197, section 198, section 211 and section 218 of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007.

7. Conclusion and Recommendation

The sixth paragraph of Section 216 of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 states that the procedures of the Constitutional Court shall be in accordance with the Organic Act on Constitutional Court Procedures. And this Constitution section 300 paragraph five states that the Organic Act shall be enacted within one year as from the date of promulgation of this Constitution

(August 24th 2007). But the Organic Act on Constitutional Court Procedures is not enacted now. I, therefore, have the recommendations as follows.

7.1 The House of Representative has to recognize to pass the bill concerning on the Constitutional Court Procedures as soon as possible.

7.2 The Constitutional Court is the special court that differs from the Ordinary court. So It shall fully adopt the inquisitorial system to the trial.

7.3 For maintenance of rule and order in relation to the parties entering the courthouse or the attendance of the Court's inquiry hearing, the Constitutional Court shall have the contempt of court principle.

For these recommendations, I believe that the Constitutional Court has power to safeguard the Constitution, to protect human dignity and to protect the democratic regime of government with the King as Head of State under this Constitution.

Bibliography

The Constitution of the Kingdom of Thailand 1997.

The Constitution of the Kingdom of Thailand (Temporary) 2006.

The Constitution of the Kingdom of Thailand 2007.

The Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 2007.

Summary of the Constitutional Tribunal Ruling No. 3-5/2007, May 30th 2007.

Summary of the Constitutional Court Ruling No. 4-21/2011, March 8th 2011.

ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้ว

*ปฐมพงษ์ คำเขียว**

ศาลรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นมาด้วยเหตุผลสำคัญเพื่อมีอำนาจหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นใช้บังคับ ไม่ให้บรรดากฎหมายขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หากศาลรัฐธรรมนูญตัดสินชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นย่อมใช้บังคับไม่ได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ บรรดากฎหมายอื่นใดต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญและไม่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในอีกด้านหนึ่งด้วยบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญตามอำนาจหน้าที่นี้ประกอบกับการรับรองหลักประกันแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีส่วนสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากรัฐธรรมนูญกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมาย มิให้กระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญไว้เกินสมควร หากกฎหมายใดละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นเกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ กฎหมายนั้นย่อมขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและเป็นอันใช้บังคับไม่ได้

สำหรับผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ย่อมทำให้คดีเสร็จเด็ดขาดเป็นอันยุติ คู่ความ

---

* เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 5 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

จะนำคดีที่ถึงที่สุดแล้วมารื้อร้องฟ้องกันใหม่อีกไม่ได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักทั่วไปในฐานะที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์ทางตุลาการหรือองค์กรศาล เพื่อมุ่งคุ้มครองความสันติสุขแห่งกฎหมายและความมั่นคงแห่งนิติฐานะ[1] อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันกว้างกว่าคำพิพากษาของศาลอื่น โดยเฉพาะคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลให้กฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งมีค่าบังคับเสมือนเป็นการยกเลิกกฎหมายนั้นออกจากระบบกฎหมาย คำวินิจฉัยกรณีดังกล่าวนอกจากจะมีผลผูกพันคู่ความในคดีแล้ว ยังมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติรับรองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ในมาตรา 6 ซึ่งบัญญัติให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ โดยบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรทางตุลาการมีอำนาจหน้าที่สำคัญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ไม่ให้กฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นใช้บังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีจุดมุ่งหมายสำคัญเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจรัฐเกินสมควรกว่าขอบเขตที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ตามหลักเหตุผลในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญโดยทั่วไป

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 216 วรรคห้า บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด

---

[1] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน**, (กรุงเทพฯ : มิสเตอร์ก๊อปปี้, 2550), หน้า 72.

มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปอันเป็นหัวข้อสำคัญของบทความนี้คือ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดแล้ว บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะสามารถขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยอีกครั้งได้หรือไม่ ในทางปฏิบัติเมื่อเวลาผ่านไปบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยย่อมเพิ่มขึ้น การรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นปัญหาความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงมีความสำคัญเพื่อเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณารับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญและการพิจารณาส่งคำร้องของศาลอื่นไปยังศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกโต้แย้งว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แล้วหรือไม่ รวมทั้งยังเป็นประโยชน์ต่อประชาชนให้ทราบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตัดสินไว้แล้วว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่อย่างไร

ในบทความนี้ ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงใน*ประการแรก* แนวความคิดและหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อทำความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และผลผูกพันคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ *ประการที่สอง* หลักกฎหมายและคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง พร้อมข้อสังเกตที่สำคัญ *ประการที่สาม* จะได้นำเสนอข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักเกณฑ์เงื่อนไขการเสนอบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยไว้แล้วเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่งในประเด็นปัญหาที่สำคัญ และข้อสรุปพร้อมข้อเสนอแนะ นอกจากนั้น ในภาคผนวกผู้เขียนได้รวบรวมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้ว เพื่อประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้าต่อไป

1. แนวความคิดและหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้อง

ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์ที่ใช้อำนาจตุลาการ การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะเป็นการกระทำทางตุลาการที่มีลักษณะทั่วไปสำคัญประการหนึ่ง คือ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดคดีแล้วจะมีผลผูกพันคู่ความในคดีเป็นเด็ดขาด ซึ่งเหมือนกับศาลอื่นตามหลักทั่วไป อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากศาลอื่นที่สำคัญ คือ ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น แต่มีผลผูกพันไปยังบุคคลภายนอกหรือองค์กรอื่น ๆ ที่ไม่ได้เกี่ยวข้องในคดีด้วย ซึ่งเป็นเหตุผลสำคัญในประการที่ว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดแล้ว จึงไม่อาจเสนอบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยซ้ำได้อีก โดยมีแนวความคิดและหลักการพื้นฐานสำคัญที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

1.1 ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอาจอธิบายได้ด้วยเหตุผลของทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ (The Pure Theory of Law) ของฮันสเคลเซ่น (Hans Kelsen) ที่อยู่บนรากฐานของแนวความคิดเชิงวิทยาศาสตร์แบบสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย เคลเซ่นเห็นว่าทฤษฎีกฎหมายเป็นศาสตร์บริสุทธิ์สร้างขึ้นมาโดยแยกออกจากองค์ประกอบอื่นๆ ไม่ว่าจากเรื่องความยุติธรรม หรือการเมือง ซึ่งเป็นเรื่องอัตวิสัยไม่อาจหยั่งรู้ได้อย่างเป็นภววิสัย ภารกิจในการรับรองความสมบูรณ์ของกฎหมายอยู่ที่ระบบแห่งบรรทัดฐานทางกฎหมายอันแสดงออกโดยกระบวนการบัญญัติกฎหมายก่อให้เกิดลำดับชั้นของบรรทัดฐานทางกฎหมายเรียงซ้อนกัน โดยกฎหมายที่

อยู่ในลำดับสูงกว่าให้อำนาจและความสมบูรณ์แก่กฎหมายที่อยู่ในลำดับต่ำกว่าลงไปตามลำดับ และมีกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงสุดเป็นรากฐานแห่งกฎหมายทั้งหลาย เรียกว่า บรรทัดฐานขั้นมูลฐาน (The Basic Norm) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์กำหนดวิธีการตรากฎหมายขึ้นเพื่อใช้บังคับ ด้วยเหตุนี้ความสมบูรณ์ของกฎหมายจึงต้องได้มาจากบรรทัดฐานอื่นที่เหนือกว่าให้อำนาจไว้สืบต่อเนื่องไปจนถึงบรรทัดฐานขั้นมูลฐาน[2] เมื่อในสังคมหนึ่งได้กำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นบรรทัดฐานขั้นมูลฐาน รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสูงสุดซึ่งอยู่สูงกว่ากฎหมายอื่นทั้งปวงและเป็นจุดเริ่มต้นของการออกกฎหมายอื่นตามลำดับชั้นลงไป ผลต่อเนื่องของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญทำให้เกิดหลักความชอบด้วยกฎหมายขึ้นมา ในฐานะที่เป็นรากฐานสถาปนาระบบกฎหมายขึ้นทั้งระบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญได้ก่อตั้งองค์กรนิติบัญญัติขึ้นและให้องค์กรนิติบัญญัติมีอำนาจออกกฎหมายซึ่งมีผลผูกพันบุคคลทุกคนโดยทั่วไปในรัฐนั้น ไม่ว่าอยู่ในรูปแบบดังที่รู้จักกันในชื่อพระราชบัญญัติหรือประมวลกฎหมาย ในทางกฎหมายแพ่งที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนทำให้บุคคลสามารถทำนิติกรรมสัญญาได้โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่ง ในทางกฎหมายมหาชน องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองสามารถออกกฎหรือคำสั่งต่าง ๆ ได้โดยอาศัยอำนาจที่ได้รับมาจากกฎหมายขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ[3] เช่น พระราชบัญญัติออกโดยอาศัยอำนาจจากรัฐธรรมนูญ ฝ่ายบริหารออกกฎกระทรวงโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ เป็นต้น ดังนั้น เมื่อกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงกว่าเป็นที่มาแห่งอำนาจของกฎหมายที่อยู่ในลำดับต่ำกว่า กฎหมายที่อยู่ในลำดับต่ำกว่า

---

[2] จรัญ โฆษณานันท์, **นิติปรัชญา**, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์รามคำแหง, 2541), หน้า 59-68.

[3] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และนันทชัย เพียรสนอง, **คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ,** (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ม.ป.ป.), หน้า 69-71.

จึงไม่อาจขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงกว่าได้

อย่างไรก็ตาม ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้เป็นเพียงหลักการหรือแนวความคิดทางกฎหมายเท่านั้น จึงต้องมีการทำให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดขึ้นในทางปฏิบัติ โดยอาจรับรองไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญนั้นเองว่าเป็นกฎหมายสูงสุด ดังเช่นในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือโดยการกำหนดให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญทำได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา หรือโดยการบัญญัติว่ากฎหมายใดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นเป็นโมฆะหรือใช้บังคับมิได้ หรือโดยการกำหนดองค์กรและกระบวนการในการควบคุมหรือทบทวน (review) บรรดากฎหมายหรือการกระทำใด ๆ ไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ หลักนิติรัฐหรือรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายซึ่งมีจุดมุ่งหมายในการจำกัดอำนาจรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ เนื่องจากรัฐมีความจำเป็นต้องรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะของส่วนรวม ในบางกรณีรัฐต้องล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยใช้อำนาจบังคับให้ประชาชนกระทำหรือไม่กระทำการบางอย่าง[4] แต่ภายใต้หลักนิติรัฐ รัฐไม่อาจใช้อำนาจตามอำเภอใจของตนได้ แต่รัฐต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายที่รัฐตราขึ้นใช้บังคับรัฐกระทำการใดได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้และรัฐต้องกระทำการตามขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้โดยกระทำตามวิธีการ รูปแบบ และวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ดังสุภาษิตกฎหมายมหาชนว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้จะทำมิได้”[5] กฎหมายจึงเป็นทั้งที่มาและข้อจำกัดของอำนาจรัฐ แม้ว่า

---

[4] สมยศ เชื้อไทย, **คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป**, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 127.

[5] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน เล่ม 2** : การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 48-49.

คำอธิบายของหลักนิติรัฐและหลักความชอบด้วยกฎหมายมุ่งเน้นถึงการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่มาจากอำนาจนิติบัญญัติ แต่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติก็เป็นองค์กรหนึ่งของรัฐ การขยายความหมายของหลักนิติรัฐให้รวมไปถึงการใช้อำนาจนิติบัญญัติที่ต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศด้วย ย่อมเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้มากยิ่งขึ้นตามไปด้วย

เหตุผลที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดอาจอธิบายได้จากอุดมการณ์ทางการเมืองแบบเสรีนิยมประชาธิปไตย จากกระบวนการตรากฎหมายโดยการมีส่วนร่วมของประชาชน จากที่มาของอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญที่เป็นอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (pouvior constituant) ซึ่งต่างจากอำนาจอื่นที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญ[6] เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ก่อตั้งองค์กรทางการเมือง โดยกำหนดให้องค์กรใดมีอำนาจหน้าที่อย่างไร และมีขอบเขตอำนาจหน้าที่อย่างไร รวมทั้งเป็นกฎหมายที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อเป็นหลักประกันว่าการใช้อำนาจรัฐจะไม่ล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร และองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติก็ได้รับอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญจึงเป็นที่มาของอำนาจนิติบัญญัติ การใช้อำนาจนิติบัญญัติจึงต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน ทั้งในแง่กระบวนการออกกฎหมายที่ดำเนินการโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ และเนื้อหาของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

หากรัฐใดไม่มีระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือมีแต่ไม่มีประสิทธิภาพ อาจก่อให้เกิดปัญหาขึ้นได้ หากไม่มีการควบคุมกระบวนการตรากฎหมายให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

---

[6] รายละเอียดโปรดดู บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี,** (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 17-24.

ผู้ปกครองย่อมสามารถออกกฎหมายโดยกระบวนการอย่างใดก็ได้ อาจจะไม่ให้รัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรผู้แทนของประชาชนตรวจสอบกระบวนการตรา หรือลัดขั้นตอนในการตรากฎหมาย หากไม่มีการควบคุมเนื้อหาของกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญแล้ว ผู้ปกครองอาจจะออกกฎหมายเพิ่มอำนาจให้องค์กรของรัฐบางองค์กรเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ หรืออาจจะออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างใดก็ได้ ทำให้รัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไร้ความหมาย เพราะรัฐสามารถออกกฎหมายได้โดยไร้ขอบเขต สุดท้ายแล้ว รัฐนั้นก็สามารถออกกฎหมายรองรับอำนาจของผู้ปกครองอย่างใดก็ได้ จนกลายเป็นรัฐเผด็จการไปในที่สุด[7]

ด้วยเหตุนี้ เพื่อเป็นหลักประกันไม่ให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน และธำรงไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ กฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ และเพื่อประกันไม่ให้ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญถูกละเมิด จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดองค์กรขึ้นเพื่อทำหน้าที่ดูแลรักษาหรือพิทักษ์รัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้องค์กรดังกล่าวมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยกระบวนการที่เรียกว่า “Judicial Review” เพื่อควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ[8] ทั้งนี้ ระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอาจดำเนินการได้หลายรูปแบบดังจะได้กล่าวถึงต่อไปนี้

---

[7] นันทวัฒน์ บรมานันท์, **กระบวนการกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264**, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), หน้า 51-53.

[8] วิษณุ เครืองาม, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2530), หน้า 675-677.

1.2 ระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายที่ออกโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จำเป็นต้องมีองค์กรใดองค์หนึ่งที่ทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมการใช้อำนาจในการออกกฎหมายขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นองค์กรภายนอกที่เป็นอิสระจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่ใช้ในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันหลายระบบ อาจแบ่งโดยอาศัยเกณฑ์องค์กรผู้มีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ได้แก่ ศาลยุติธรรม คณะกรรมการหรือองค์กรอื่นที่ไม่ใช่ศาล หรือศาลรัฐธรรมนูญ แบ่งโดยอาศัยเกณฑ์วิธีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในแง่ของช่วงเวลาที่องค์กรนั้นเข้ามาทำหน้าที่ควบคุม ซึ่งสามารถกระทำได้สองช่วงเวลา คือ การควบคุมก่อนกฎหมายประกาศใช้บังคับ และการควบคุมหลังกฎหมายประกาศใช้บังคับ ซึ่งการควบคุมหลังกฎหมายประกาศใช้บังคับและกฎหมายนั้นยังใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น อาจแบ่งย่อยได้อีกเป็นการควบคุมแบบรูปธรรม (Concrete Control) คือ การควบคุมเมื่อมีคดีพิพาทเกิดขึ้น โดยมีการโต้แย้งว่ากฎหมายที่ใช้บังคับในคดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และการควบคุมแบบนามธรรม (Abstract Control) การควบคุมโดยไม่ต้องมีคดีพิพาทเกิดขึ้นก็ได้[9]

นอกจากนี้ อาจแบ่งตามวิธีการควบคุมตามระบบบริหารราชการ ได้แก่ ระบบกระจายอำนาจการควบคุม และระบบรวมอำนาจการควบคุม โดยที่ระบบกระจายอำนาจการควบคุมให้ศาลธรรมดาซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการที่มีอยู่แล้วและทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาบรรดาอรรถคดีทั้งปวงอยู่แล้ว มีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ใช้ในชั้นการพิจารณาคดีของศาลนั้น

---

[9] รายละเอียดโปรดดู นันทวัฒน์ บรมานันท์, เรื่องเดิม, หน้า 55-98.

ในขณะนั้นขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ อันเป็นการกระจายอำนาจตรวจสอบว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปยังศาลทุกศาล อันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการเช่นเดียวกับการชี้ขาดข้อกฎหมายในคดีแพ่งและคดีอาญา หากคู่ความไม่พอใจคำชี้ขาดย่อมอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปได้ตามลำดับชั้นศาลจนถึงศาลสูงสุด เพื่อเป็นหลักประกันรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไม่ให้ถูกละเมิด ส่วนระบบรวมอำนาจการควบคุมกำหนดให้รวมอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้ที่องค์กรเพียงองค์กรเดียวมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งอาจเป็นองค์กรหรือสถาบันที่มีอยู่แล้วตามปกติ ดังเช่นศาลสูงสุดแทนที่จะเป็นศาลทุกศาล หรืออาจตั้งขึ้นใหม่โดยเฉพาะเพื่อการนี้ก็ได้ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ สภารัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นต้น[10]

กล่าวโดยเฉพาะระบบซึ่งเป็นที่มาของศาลรัฐธรรมนูญ คือ ระบบรวมอำนาจการควบคุมตรวจสอบกฎหมายที่ออกโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติไว้ที่องค์กรตุลาการเพียงองค์กรเดียว ซึ่งอาจเรียกองค์กรตุลาการนั้นว่าศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อทำหน้าที่นี้เป็นพิเศษแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาบรรดาอรรถคดีทั่วไป เหตุผลสนับสนุนที่บางประเทศควรมีศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีหน้าที่พิเศษนี้ ส่วนหนึ่งเนื่องมาจากข้อแตกต่างของระบบกฎหมายระหว่างระบบ Civil Law กับระบบ Common Law เนื่องจากศาลยุติธรรมในระบบ Civil Law ที่ใช้ในประเทศออสเตรียไม่มีหลักเรื่องแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาล (stare decisis) ที่ว่าศาลล่างต้องผูกพันตามคำพิพากษาของศาลสูงที่เคยพิพากษาในประเด็นเดียวกันไว้แล้ว อย่างเช่นที่ใช้ในระบบ Common Law ที่ใช้ในสหรัฐอเมริกา

---

[10]โปรดดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ: บทวิเคราะห์”, ใน **รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม,** (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), หน้า 28.

ผู้พิพากษาในระบบ Civil Law ไม่ว่าอยู่ในชั้นศาลใดและไม่ว่าเวลาใด ย่อมมีอำนาจโดยอิสระที่จะพิพากษาคดีได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าเคยมีคำพิพากษาของศาลในประเด็นเดียวกันนี้มาก่อนหรือไม่ หากจะนำคำพิพากษาของศาลสูงมาใช้ ก็เป็นเพียงตัวอย่างของการบังคับใช้กฎหมายที่นำมาประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีของตนเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ หากให้อำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้ที่ศาลโดยทั่วไปทุกศาลแล้ว ย่อมกระทบต่อเอกภาพของคำพิพากษาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และยังส่งผลกระทบต่อความไม่เสมอภาคในระหว่างประชาชนของรัฐที่ต้องตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย รวมทั้งยังสร้างความสับสนและความไม่มั่นคงแน่นอนของกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง เหตุผลอีกประการหนึ่งเนื่องจากระบบศาลคู่ (Dual Court System) เป็นระบบที่ใช้ในประเทศแถบภาคพื้นทวีปยุโรป แตกต่างจากระบบศาลเดี่ยว (Single Court System) ที่ใช้ในสหรัฐอเมริกา ระบบศาลเดี่ยวเป็นระบบที่มีศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภท แต่ในระบบศาลคู่ นอกจากมีศาลยุติธรรมนูญทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีอื่นโดยทั่วไปแล้ว ยังมีการจัดตั้งศาลอื่นขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีประเภทใดประเภทหนึ่ง ไม่ว่าจะกี่ศาลก็ตาม เช่น ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลปกครอง เป็นต้น ทั้งศาลยุติธรรมและศาลแต่ละประเภทนี้มีศาลสูงของแต่ละศาลเป็นของตน และศาลแต่ละประเภทเป็นอิสระแยกต่างหากจากกันอย่างเด็ดขาด คำพิพากษาของศาลแต่ละประเภทไม่อยู่ใต้อำนาจของศาลต่างประเภท ศาลแต่ละประเภทจะมีกระบวนการอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาตามลำดับชั้นศาลประเภทเดียวกันเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ การที่ให้ศาลแต่ละประเภทมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ย่อมทำให้เกิดปัญหาขึ้นได้ เนื่องจากศาลแต่ละประเภทอาจวินิจฉัย

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเดียวกันแตกต่างกันได้ และคำวินิจฉัยของศาลแต่ละประเภทนี้ไม่มีผลผูกพันศาลประเภทอื่น อันนำไปสู่ผลกระทบต่อความเป็นเอกภาพของความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและความมั่นคงแห่งนิติฐานะของประชาชนผู้อยู่ในบังคับของกฎหมายเดียวกัน ระบบรวมอำนาจควบคุมให้รวมอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้ที่ศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในการสร้างเอกภาพของระบบกฎหมายต่อความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้วว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลอื่นจึงต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย[11]

1.3 ผลผูกพันคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ผลผูกพันคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจแตกต่างกันได้ตามประเภทของคำวินิจฉัย ซึ่งมีความแตกต่างระหว่างคำวินิจฉัยในทางแบบพิธี/ในส่วนของวิธีพิจารณาและคำวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดีคำวินิจฉัยในทางแบบพิธี/ในส่วนของวิธีพิจารณาเป็นการวินิจฉัยในกรณีที่คดีนั้นขาดเงื่อนไขในการวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดี ทำให้ศาลไม่อาจเข้าไปพิจารณาในเนื้อหาแห่งคดีได้ โดยทั่วไปแล้วศาลจะวินิจฉัยให้ยกคำร้องหรือปฏิเสธคำร้องดังกล่าว เช่น คำร้องไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ร้องไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เป็นต้น เมื่อคำร้องเป็นไปตามเงื่อนไขของการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญครบถ้วนแล้วศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีว่าบทบัญญัติ

---

[11] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การพิจารณาตรวจสอบความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ”, **วารสารนิติศาสตร์ 10,** 4 (ธันวาคม 2521) : 550-552.

แห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่[12]

ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรศาลองค์กรหนึ่ง โดยทั่วไปแล้ว ผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลอื่น ๆ ดังนี้

คำวินิจฉัยศาลมีผลผูกพันศาลเอง ศาลที่พิพากษาหรือวินิจฉัยชี้ขาดในเนื้อหาแห่งคดีต้องผูกพันต่อคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยที่ตนได้ตัดสินลงไป ศาลนั้นไม่อาจกลับไปแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาที่ตนได้ตัดสินไปแล้วในภายหลังได้อีก คำพิพากษานั้นเป็นอิสระจากศาล ทำให้ศาลหมดอำนาจเหนือคำพิพากษานั้นอีกต่อไป กรณีต้องถือว่าคำพิพากษานั้นเป็นเด็ดขาดหรือถึงที่สุดแล้ว[13]

คำวินิจฉัยของศาลมีผลผูกพันคู่ความ บุคคลที่ได้รับผลจากคำวินิจฉัยของศาล คือ คู่ความและผู้สืบสิทธิของคู่ความ ผลบังคับในทางกฎหมายมีผลทำให้คู่ความและผู้สืบสิทธิของคู่ความไม่สามารถนำคดีเรื่องเดิมที่ศาลได้วินิจฉัยชี้ขาดไว้แล้วมาฟ้องต่อศาลได้อีก ที่เรียกว่า คดีถึงที่สุด ส่วนการอุทธรณ์หรือฎีกาเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของศาลนั้นต่อศาลที่อยู่ในลำดับสูงกว่า ซึ่งเป็นการโต้แย้งด้วยกระบวนการทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่เรียกว่า การเปลี่ยนผ่านอำนาจในการวินิจฉัย จนเมื่ออุทธรณ์ฎีกาจนถึงศาลสูงสุดแล้ว คำวินิจฉัยนั้นไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไป หรือเมื่อพ้นระยะเวลาที่กำหนดให้อุทธรณ์ฎีกาได้ แต่บุคคลนั้นไม่ได้ใช้สิทธิภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ เนื่องจากเหตุผลในทางปฏิบัติเพื่อทำให้คดีสิ้นสุดลงได้ สำหรับศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีชั้นเดียว ไม่มีศาลอื่นหรือองค์กรอื่นที่อยู่เหนือกว่าศาลรัฐธรรมนูญแล้ว บุคคลนั้นจึงไม่อาจโต้แย้งคำวินิจฉัยต่อ

---

[12] อุดม รัฐอมฤต และคณะ, **รายงานวิจัยเรื่องสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ**, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550), หน้า 25-27.

[13] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **เรื่องเดิม**, หน้า 24.

ศาลรัฐธรรมนูญ หรือจะนำคดีเรื่องเดิมที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแล้วมาฟ้องอีกมิได้[14]

สำหรับคดีรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังจากที่ประกาศใช้แล้วโดยคำร้องที่ศาลส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มีผลผูกพันเฉพาะศาลที่ส่งคำร้องหรือคู่ความในที่คดีที่ศาลส่งคำร้องมาเท่านั้น แต่ผูกพันบรรดาองค์กรของรัฐทั้งหลายทั้งปวง ตลอดจนมีผลผูกพันบุคคลทั่วไปด้วย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้มีผลทั่วไป (erga omnes) สำหรับประเทศเยอรมันตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้มีผลเสมือนเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) อย่างไรก็ตามในประเทศอิตาลีกลับกำหนดให้ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ผูกพันเฉพาะคดีใดคดีหนึ่งเท่านั้น ไม่ได้มีผลผูกพันเป็นการทั่วไป หรือในประเทศเบลเยี่ยมกำหนดให้มีผลผูกพันศาลทุกศาลในกรณีที่วัตถุแห่งคดีเหมือนกับเรื่องที่ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว[15]

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์เงื่อนไขดังกล่าวหมายความถึงกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในเนื้อหาของคดี โดยได้พิจารณาถึงประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้วว่าบทบัญญัติใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่อันทำให้คำวินิจฉัยมีผลผูกพันเป็นการทั่วไปได้ ในทางตรงกันข้าม หากเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเพียงแต่ได้วินิจฉัยในทางแบบพิธีแล้ว ย่อมมีผลผูกพันเฉพาะคดีนั้นเท่านั้น ไม่ก่อให้เกิดผลผูกพันเป็นการทั่วไปแต่อย่างใด

---

[14] สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, **ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ**, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546), หน้า 307-308.

[15] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **เรื่องเดิม**, หน้า 23.

การที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป เป็นเหตุผลสำคัญทำให้เกิดหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการการเสนอคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หากกฎหมายใดศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้วว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นการยืนยันที่ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายให้มีความมั่นคงในระบบกฎหมายมากยิ่งขึ้น อันนำไปสู่ปัญหาว่าบุคคลหรือองค์กรซึ่งไม่ได้เกี่ยวข้องในคดีที่มีคำวินิจฉัยนั้นสามารถเสนอประเด็นเดียวกันขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอีกครั้งได้หรือไม่ ในทำนองเดียวกันกรณีศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถรับคำร้องในประเด็นเดียวกันที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้วเพื่อพิจารณาวินิจฉัยอีกครั้งได้หรือไม่

2. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ก่อนที่จะมีศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบันนี้คือ ฉบับปี พ.ศ. 2550 ประเทศไทยมีระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมาก่อนแล้ว ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และผลผูกพันคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่ผ่านมาโดยสรุปดังนี้

2.1 กฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญไทย เมื่อจะกล่าวถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยคงต้องย้อนไปถึงพัฒนาการของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตั้งแต่ได้มีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองของประเทศไทยมาเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เมื่อปี พ.ศ. 2475 ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 61 บัญญัติให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ

มีข้อความแย้งหรือขัดแก่รัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้น ๆ เป็นโมฆะ แต่รัฐธรรมนูญ ไม่ได้บัญญัติองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดแจ้ง คงมีบทบัญญัติมาตรา 62 บัญญัติให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้

ต่อมาเนื่องด้วยผลของพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 ที่มีหลักการให้ลงโทษผู้กระทำการเป็นอาชญากรสงครามตามกฎหมายนี้ ไม่ว่าจะได้กระทำก่อนหรือหลังกฎหมายนี้ใช้บังคับก็ตาม และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 พิพากษาว่า พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะที่บัญญัติให้ลงโทษการกระทำก่อนวันใช้กฎหมายนี้เป็นการกฎหมายย้อนหลัง ขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นโมฆะ ทำให้เกิดความขัดแย้งในเชิงอำนาจระหว่างองค์กรนิติบัญญัติกับองค์กรศาล ซึ่งผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 ได้พยายามแก้ปัญหาความขัดแย้งดังกล่าวด้วยการจัดตั้ง “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ขึ้นมา ให้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

หลังจากนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่อ ๆ มา ที่กำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ได้แก่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2492

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2495

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2511

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2517

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2521

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2534

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับดังกล่าวข้างต้นได้กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่สำคัญอื่น ๆ เพิ่มขึ้น เช่น การตรวจสอบว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือรัฐมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่ การตรวจสอบว่าการตราพระราชกำหนดเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือไม่ เป็นต้น

ในช่วงที่รัฐธรรมนูญไม่บัญญัติจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นใดเป็นการเฉพาะให้มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ศาลยุติธรรมได้ใช้อำนาจตุลาการตามหลักทั่วไปยืนยันว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เว้นแต่กรณีหากมีกฎหมายใดโดยเฉพาะบัญญัติให้อำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตกอยู่แก่องค์กรอื่น ดังปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ว่า โดยปกติศาลเป็นผู้นำกฎหมายมาใช้บังคับแก่คดีและมีอำนาจพิจารณาว่ากฎหมายใดจะใช้บังคับแก่คดีได้หรือไม่ ศาลจึงมีอำนาจพิจารณาตีความรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าบทกฎหมายนั้น ๆ ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เว้นแต่จะมีบทกฎหมายโดยเฉพาะบัญญัติ ให้อำนาจหน้าที่พิจารณาตีความรัฐธรรมนูญไปตกอยู่แก่สถาบันอื่น เมื่อมีประกาศคณะปฏิวัติยกเลิกรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดบทกฎหมายใดว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่แล้ว ดังนั้น อำนาจหน้าที่ชี้ขาดนี้จึงตกอยู่ที่ศาลยุติธรรม[16]

ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2540 บัญญัติจัดตั้ง “ศาลรัฐธรรมนูญ” ขึ้นมาเป็นครั้งแรกในฐานะเป็นองค์กรศาลแทนที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง อย่างไรก็ตาม เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 มีการรัฐประหารเกิดขึ้นทำให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องสิ้นสุดลงพร้อมกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2540

[16] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2505, 222/2506.

และรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 บัญญัติให้มี "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ" ขึ้นทำหน้าที่แทนศาลรัฐธรรมนูญ โดยให้โอนบรรดาอรรถคดีที่อยู่ระหว่างการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญมาอยู่ในอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจนกระทั่ง เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อมาคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2550 ก็ได้บัญญัติให้จัดตั้ง "ศาลรัฐธรรมนูญ" ขึ้นมาอีกครั้ง ซึ่งอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมีหลักการสำคัญใกล้เคียงกันอาจแตกต่างกันในรายละเอียดบ้างดังจะกล่าวถึงต่อไป

2.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น อาจแบ่งได้เป็นการตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว และการตรวจสอบร่างกฎหมายที่ยังไม่ใช้บังคับ

1) การตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว ก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 กำหนดให้ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดี ถ้าศาลเห็นว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวแล้วให้ส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา นั่นคือศาลยุติธรรมเท่านั้นเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้

ต่อมารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติเพิ่มเติมให้คู่ความในคดีมีสิทธิโต้แย้งต่อศาลที่พิจารณาคดีนั้นว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ โดยศาลต้องเห็นว่ามีเหตุผลอันสมควรด้วย ศาลนั้นจึงจะส่งความเห็นว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

รัฐธรรมนูญฉบับ ปี พ.ศ. 2540 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ 2 ช่องทาง ได้แก่ ช่องทางที่หนึ่ง ตามบทบัญญัติมาตรา 264 ตามความเห็นที่ศาลส่งไป และรัฐธรรมนูญยังเพิ่มช่องทางในการเสนอคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอีก 1 ช่องทาง ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 โดยบัญญัติให้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งประชาชนสามารถร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและขอให้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดให้องค์กรหรือบุคคลใดบ้างมีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยมาตรา 35 วรรคแรก บัญญัติไว้เพียงให้บรรดาการใดที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือเมื่อมีปัญหาว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเท่านั้น

รัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2550 บัญญัติให้การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไว้ 4 ช่องทาง ได้แก่ ช่องทางที่หนึ่ง โดยศาลที่จะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดี ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 ช่องทางที่สอง โดยผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ช่องทางที่สาม โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) และช่องทางที่สี่ โดยบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

2) การตรวจสอบร่างกฎหมายที่ยังไม่ใช้บังคับ รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2517, ฉบับ พ.ศ. 2521, ฉบับ พ.ศ. 2534, ฉบับ พ.ศ. 2540 และ

ฉบับ พ.ศ. 2550 บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ก่อนที่จะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผ่านทางประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร และนายกรัฐมนตรี มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อขอให้พิจารณาว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ โดยรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2534, ฉบับ พ.ศ. 2540 และฉบับ พ.ศ. 2550 บัญญัติให้มีอำนาจวินิจฉัยได้ว่าร่างพระราชบัญญัติตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญได้ด้วย

สำหรับรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2550 บัญญัติให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญอยู่ในบังคับต้องให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้บังคับ เมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้วก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งต้องกระทำให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง

2.3 ผลผูกพันคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย นับตั้งแต่ประเทศไทยจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2489 บัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้ศาลปฏิบัติตามนั้น ต่อมารัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2492 บัญญัติให้ชัดเจนขึ้นว่าคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระทั่งคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาก็ยังคงหลักการนี้ไว้โดยตลอดจนถึงรัฐธรรมนูญ

ฉบับปัจจุบัน พ.ศ. 2550 ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 บัญญัติผลผูกพันคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้นว่า ให้มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

ผลผูกพันคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นเด็ดขาดนั้นสอดรับกับหลักเกณฑ์เงื่อนไขการยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญที่ว่าบทบัญญัติที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต้องยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นมาก่อน ซึ่งรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2517 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติหลักเกณฑ์เงื่อนไขดังกล่าวไว้ และรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา รวมทั้งรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 มาตรา 264 ก็บัญญัติหลักเกณฑ์เงื่อนไขดังกล่าวไว้ในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยศาลที่พิจารณาพิพากษาคดี แต่การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 198 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขดังกล่าวไว้แต่อย่างใด และรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2550 ก็เช่นเดียวกัน กล่าวคือ บัญญัติหลักเกณฑ์เงื่อนไขดังกล่าวไว้ในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยศาลที่พิจารณาพิพากษาคดี ตามมาตรา 211 แต่การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามมาตรา 245 (1) หรือโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) หรือโดยบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ตามมาตรา 212 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขดังกล่าวไว้แต่อย่างใด ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2550 มาตรา 215 บัญญัติให้ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเรื่องใดหรือประเด็นใดที่ได้มีการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา เป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยพิจารณาวินิจฉัยแล้วศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องหรือประเด็นดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ ซึ่งเป็นหลักการใหม่ที่กำหนดขึ้นในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2550 เป็นครั้งแรก

3. คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้อง

ตามหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้ว เมื่อคู่ความยื่นคำร้องโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและขอให้ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองส่งคำโต้แย้งนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ แต่บทบัญญัติที่คู่ความโต้แย้งนั้นเป็นบทบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยไว้แล้ว ศาลยุติธรรมและศาลปกครองย่อมมีอำนาจที่จะปฏิเสธคำร้องนั้นได้ เนื่องจากกรณีไม่เป็นไปหลักเกณฑ์เงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคหนึ่ง หรือด้วยเหตุผลเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า ในที่นี้ เพื่อประกอบความเข้าใจในทางปฏิบัติให้ชัดเจนยิ่งขึ้น จะได้ยกตัวอย่างคำพิพากษาของศาลยุติธรรมและศาลปกครองที่ได้วางหลักกฎหมายไว้อย่างน่าสนใจ รวมทั้งคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

3.1 คำพิพากษาของศาลยุติธรรม

การพิจารณาของศาลยุติธรรมในการส่งคำโต้แย้งของคู่ความในคดีที่โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในบางครั้งศาลยุติธรรมยกบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว ซึ่งเป็นเรื่องผลผูกพันคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเหตุผลในการปฏิเสธคำโต้แย้งของคู่ความ โดยไม่ได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์เงื่อนไขการส่งคำโต้แย้งที่ต้องยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นโดยตรง เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6569/2548 จำเลยทั้งสามฎีกาว่า พ.ร.บ. สุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 4, 5, 25 ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 46, 50, 87 และขอให้ศาลฎีกาส่งไปให้

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้แล้วว่า พ.ร.บ. สุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 4, 5, 25 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 46, 50, 87 ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 วรรคท้าย ดังนั้น ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้ว ศาลยุติธรรมย่อมยกขึ้นอ้างในคดีได้โดยไม่ต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยซ้ำอีก

นอกจากนั้น มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ยืนยันถึงหลักการตีความรัฐธรรมนูญอันสะท้อนให้เห็นถึงการกระจายอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญไม่ได้ผูกขาดให้เฉพาะศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญได้ และศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญในส่วนของตนได้ และแสดงให้เห็นว่าศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจที่จะปฏิเสธคำโต้แย้งของคู่ความได้ โดยไม่จำต้องส่งคำโต้แย้งของคู่ความไปให้ศาลรัฐธรรมนูญทุกกรณี เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6028/2550 แม้อำนาจในการสั่งรับหรือไม่รับคำโต้แย้งของคู่ความตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 264 วรรคหนึ่ง ไว้พิจารณาจะเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 วรรคสอง แต่อำนาจในการวินิจฉัยว่าคำโต้แย้งของคู่ความเข้าหลักเกณฑ์ที่จะต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่นั้นย่อมเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมตามมาตรา 264 วรรคหนึ่ง หาใช่ว่าเมื่อคู่ความมีคำโต้แย้งอย่างไรแล้วศาลยุติธรรมจะต้องส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยทุกกรณีไม่ โดยเฉพาะการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น ต้องเป็นกรณีที่ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นด้วย

3.2 คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง

กรณีของศาลปกครองก็เช่นเดียวกับศาลยุติธรรม ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาในเบื้องต้นได้เลยว่า คำโต้แย้งของคู่ความเป็นเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คู่ความโต้แย้งมาก่อนแล้วหรือไม่ หากเป็นบทบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้ว ศาลปกครองย่อมมีอำนาจปฏิเสธคำโต้แย้งนั้นได้เลย เช่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 970/2548 ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมภายในกำหนดอายุความ แต่ศาลปกครองชั้นต้นกลับมีคำสั่งว่าคดีของผู้ฟ้องคดีขาดอายุความ จึงเป็นการตัดสิทธิของผู้ฟ้องคดีซึ่งมีอยู่แล้วและได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 4 มาตรา 27 และมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามความในมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การที่ศาลจะรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยจะต้องเป็นกรณีที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะได้บังคับแก่คดีใดต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าว แต่ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีมิใช่เป็นการอ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หากแต่อ้างว่าคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีจึงไม่อยู่ในเงื่อนไขที่จะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย รวมทั้งคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา มิใช่เป็นการออกกฎหรือข้อบังคับหากแต่เป็นการใช้อำนาจทางตุลาการ คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจรับฟังได้ ตลอดจนประเด็นเกี่ยวกับระยะเวลา

การยื่นฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 5-26/2548 และที่ 27-28/2548 ว่า มาตรา 51 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 6 มาตรา 29 มาตรา 48 และมาตรา 75 ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 718/2549 คำขอให้ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งว่า บทบัญญัติของมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้น กรณีดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ 1-24/2547 ไว้แล้วว่า มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เป็นการกำหนดประเภทของคดีที่ศาลปกครองจะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ ซึ่งไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่อย่างใด และเมื่อมาตรา 264 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง ดังนั้น คำวินิจฉัยดังกล่าวจึงใช้ได้กับคดีนี้ด้วย ศาลปกครองจึงไม่จำต้องส่งคำโต้แย้งดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญ

3.3 คำสั่งและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

หลักเกณฑ์เงื่อนไขในการส่งคำร้องที่โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญต้องยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นมาก่อนเป็นหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่ส่งผลดีต่อกระบวนการยุติธรรม ทำให้การดำเนินกระบวนพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วมากยิ่งขึ้น เนื่องจากศาลต่าง ๆ มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องนั้นได้

ทันทีว่าคำร้องนั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ หากปรากฏว่าคำร้องใดโต้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตัดสินไว้แล้ว ศาลนั้นย่อมมีอำนาจปฏิเสธคำร้องนั้นโดยไม่จำต้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยในเรื่องเดิมที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้ว และสามารถนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวไปใช้บังคับแก่คดีได้เลย

อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงที่ผ่านมาก็ยังมีกรณีที่ศาลที่พิจารณาคดีส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญขอให้พิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้ว กรณีจึงส่งผลให้การพิจารณาพิพากษาคดีโดยรวมในประเด็นปัญหาหลักแห่งคดีที่มีการฟ้องร้องกันต้องล่าช้าออกไป เนื่องจากเมื่อศาลนั้นส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลนั้นต้องรอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว โดยไม่อาจทำการพิพากษาคดีนั้นได้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยเสียก่อน ทั้งที่คำร้องนั้นไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขแห่งรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจรับคำร้องนั้นไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2544 ประเด็นตามคำร้องดังกล่าวเป็นการร้องขอให้พิจารณาพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจจัดการทรัพย์สินหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้วตามคำวินิจฉัยที่ 14/2544 ลงวันที่ 26 เมษายน 2544 ว่า ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง และมาตรา 48 วรรคหนึ่ง และรัฐธรรมนูญ มาตรา 268 บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยให้ยกคำร้อง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 37-39/2544 ประเด็นว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/46 และมาตรา 90/58 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 48 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 35-36/2544 แล้วว่า พระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 90/46 และมาตรา 90/58 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 48 ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำต้องวินิจฉัยประเด็นตามคำร้องทั้งสามซ้ำอีก

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2553 การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคหนึ่ง ได้นั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องไม่เคยมีคำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมาก่อน แต่ประเด็นตามคำร้องที่โต้แย้งว่า พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 11 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 หรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวแล้วว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 276 ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2544 ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 276 มีหลักการอย่างเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 ข้อโต้แย้งตามคำร้องจึงเป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องหรือประเด็นดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 215 ทั้งไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 211 วรรคหนึ่ง ด้วย ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2554 การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะ

รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคหนึ่ง ได้นั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องไม่เคยมีคำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมาก่อน แต่ประเด็นตามคำร้องเป็นกรณีที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 82 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 และมาตรา 41 หรือไม่ ซึ่งกรณีดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้วในคำวินิจฉัยที่ 4-21/2554 ว่า พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 82 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 41 ดังนั้น คำร้องนี้ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

ข้อสังเกต จากคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า หลักกฎหมายที่ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลรัฐธรรมนูญนำมาใช้เป็นเหตุผลในการปฏิเสธคำร้องที่โต้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้วมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง ในบางครั้ง ศาลใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามหลักเกณฑ์การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่ายังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ตามที่รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2550 มาตรา 211 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ แต่ในบางครั้ง ศาลใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องผลผูกพันคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตามที่รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2550 มาตรา 216 วรรคห้าบัญญัติไว้ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ และตามที่มาตรา 211 วรรคสามบัญญัติว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว

4. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้ว

เนื่องด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. 2550 มาตรา 216 วรรคห้า บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ และมาตรา 211 บัญญัติให้การเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญจากศาลอื่นที่โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญต้องยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ส่วนการเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในช่องทางอื่นไม่มีหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่ว่าต้องยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น นอกจากนั้นไม่ปรากฏว่ามีบทกฎหมายใดกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าการพิจารณารับคำร้องที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้วมีปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญอันควรพิจารณาในเบื้องต้นหลายประเด็น ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นในแต่ละประเด็นดังต่อไปนี้

4.1 กฎหมายที่องค์กรอื่นเคยวินิจฉัยก่อนศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้

ประเด็นปัญหาว่าหากบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในเรื่องนั้น แต่มีคำพิพากษาของศาลยุติธรรม คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 ในเรื่องเดียวกันไว้แล้ว บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตาม

รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2550 มาตรา 211 วรรคหนึ่ง ได้หรือไม่

ก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะจัดตั้งขึ้นมานั้น ประเทศไทยมีวิวัฒนาการของระบบการควบคุมมิให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยอาจแบ่งตามประเภทขององค์กรที่มีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ได้แก่ ศาลยุติธรรม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญ[17] สำหรับศาลยุติธรรมนั้น ในช่วงก่อนที่ประเทศไทยจะจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมา หรือในช่วงที่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยไม่ได้บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมมีคำพิพากษาไว้หลายครั้งว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจชี้ขาดได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่[18] ต่อมาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นมาตามรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2489, ฉบับ พ.ศ. 2492, ฉบับ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม 2495, ฉบับ พ.ศ. 2511, ฉบับ พ.ศ. 2517, ฉบับ พ.ศ. 2521, ฉบับ พ.ศ. 2534 และฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2549 รวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นมาตามรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 ต่างก็มีอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งตนขึ้นมาให้พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 และศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยว่า

---

[17] ความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญไทย โปรดดู บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ**, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 113-124.

[18] เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489, ที่ 222/2506, ที่ 225/2506 โปรดดู บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี,** (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 161-165.

หมายความรวมถึงบทบัญญัติที่มีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นมาก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540[19] และคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ด้วยหรือไม่[20]

แต่มีความเห็นทางวิชาการที่ได้กล่าวไว้เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ยังใช้บังคับอยู่เห็นว่า เงื่อนไขในการไม่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย หมายถึง กรณีที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2540 นี้เท่านั้น ไม่ได้หมายความรวมถึงคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านี้ด้วย ตัวอย่างเช่นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยว่าข้อสันนิษฐานตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการพนันฯ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีไม่ถือว่าเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หากในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลใด คู่ความโต้แย้งว่าข้อสันนิษฐานตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการพนันฯ นั้นใช้บังคับมิได้เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลนั้นต้องส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย รวมทั้งหากเป็นคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลอื่นหรือองค์กรอื่นก็ไม่ถือว่าเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดุจเดียวกัน[21] ผู้เขียนเห็นว่า ประเด็นปัญหานี้เป็นเรื่อง

---

[19] คณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นมาก่อนรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 มีคำวินิจฉัยในประเด็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ ต. 1/2494, ที่ ต. 2/2494, ที่ ต. 3/2494, ลงวันที่ 18 ก.พ. 2501, ที่ ต. 1/2513.

[20] คณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นมาก่อนรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 มีคำวินิจฉัยในประเด็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 8/2550 และที่ 9/2550.

[21] จรัญ ภักดีธนากุล, “ศาลรัฐธรรมนูญกับอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ”, ใน **รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1 : ศาลรัฐธรรมนูญไทย,** (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), หน้า 102-103.

ขอบเขตของผลผูกพันของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งองค์กรดังกล่าวถูกยกเลิกไป คำวินิจฉัยจะยังคงมีผลผูกพันอยู่ต่อไปหรือไม่ และที่สำคัญจะมีผลผูกพันศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันหรือไม่ หากพิจารณาเนื้อหาตามตัวอักษรของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 211 วรรคหนึ่ง หลักเกณฑ์เงื่อนไขดังกล่าวจำกัดเฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่อาจหมายความรวมถึงคำวินิจฉัยศาลยุติธรรมหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้

ส่วนผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 ต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยไว้แล้ว เช่น

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2553 ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวแล้วว่า พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 11 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 276 ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2544 ลงวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 276 มีหลักการอย่างเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 ข้อโต้แย้งตามคำร้อง จึงเป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องหรือประเด็นดังกล่าวไว้พิจารณา

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2554 ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวแล้วว่า พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 11 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 276 ตามคำวินิจฉัยที่ 33/2544 ลงวันที่ 11 ตุลาคม 2544 ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 276 มีหลักการอย่างเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 และประเด็นที่ว่าพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 11 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 60 หรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้วตามคำวินิจฉัยที่ 23/2554 ลงวันที่ 30 มีนาคม 2554 ว่าพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 11 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 60 จึงไม่จำต้องวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวซ้ำอีก

จากคำสั่งและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเห็นได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แล้ว หมายความรวมถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ด้วย ทั้งนี้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้ต้องยังคงมีหลักการอย่างเดียวกันกับบทบัญญัติใดบทบัญญัติหนึ่งของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันด้วย จึงเป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ซึ่งไม่อาจขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องนั้นได้อีก เนื่องจากไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 211 วรรคหนึ่ง

4.2 กฎหมายที่เคยมีคำวินิจฉัยแล้วในขณะเป็นร่างกฎหมายที่ยังไม่ประกาศใช้บังคับ

ประเด็นปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยไว้แล้วในขณะที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นยังเป็นร่างกฎหมายอยู่ บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 211 วรรคหนึ่ง ได้หรือไม่

เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายที่ยังไม่ประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย ทั้งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มาตรา 262 และรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 141 และมาตรา 154 โดยมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้ทั้งในประเด็นว่าร่างกฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และร่างกฎหมายนั้นตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและข้อความนั้นเป็นสาระสำคัญ และร่างกฎหมายใดตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ร่างกฎหมายนั้นเป็นอันตกไปทั้งฉบับ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ข้อความนั้นไม่เป็นสาระสำคัญ เฉพาะข้อความนั้นเป็นอันตกไป ส่วนร่างกฎหมายนั้นประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ และหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายนั้นไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ร่างกฎหมายนั้นให้ประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ และที่ผ่านมาศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยไว้ในกรณีเหล่านี้แล้วทั้งสิ้น

เมื่อร่างกฎหมายใดหรือข้อความในร่างกฎหมายใดเป็นอันตกไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น ร่างกฎหมายนั้นหรือข้อความในร่างกฎหมายนั้นก็ไม่อาจประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายได้[22]

---

[22] รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 141 วรรคท้าย บัญญัติให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่ามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญต้องส่งกลับคืนสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อพิจารณาตามลำดับ ในการแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยต้องเป็นไปด้วยมติคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา.

จึงไม่มีประเด็นว่าจะเป็นบทบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้วในขณะยังเป็นร่างกฎหมายอยู่ คงมีแต่บทบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้วในขณะยังเป็นร่างกฎหมายอยู่ว่าข้อความในร่างกฎหมายนั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่จะประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป และอาจถูกร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคหนึ่ง

ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้ว่าในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายใดไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ร่างกฎหมายนั้นยังไม่ประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายก็ตาม แต่เมื่อร่างกฎหมายนั้นประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว บทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ยังคงมีเนื้อหาเช่นเดิมกับที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้ในขณะยังเป็นร่างกฎหมายอยู่ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีผลผูกพันศาลรัฐธรรมนูญเอง แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในขณะที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นยังคงเป็นร่างกฎหมายก็ตาม หลักเกณฑ์เงื่อนไขดังกล่าวของรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคหนึ่ง จึงหมายความรวมถึงบทบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้วในขณะที่ยังเป็นร่างกฎหมายอยู่ว่าไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญต้องมีคำวินิจฉัยโดยชัดแจ้งว่าร่างกฎหมายนั้นไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในประเด็นใด หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยไม่เจาะจงว่าร่างกฎหมายไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในประเด็นใดโดยเฉพาะ ไม่อาจถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แล้ว ยิ่งไปกว่านั้น กรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2550 มาตรา 141 บัญญัติให้ต้องส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไปยังศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้บังคับและศาลรัฐธรรมนูญมีระยะเวลาพิจารณาเพียงสามสิบวันเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญอาจไม่ได้วินิจฉัย

ว่าร่างกฎหมายมาตราใดไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใดอย่างชัดแจ้ง กรณีย่อมไม่อาจทราบได้อย่างแน่ชัดว่าศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยในขณะบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นยังเป็นร่างกฎหมายไว้อย่างใด

ประเด็นปัญหาดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำสั่งวางหลักกฎหมายที่น่าสนใจไว้ คือ

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 55/2555 ลงวันที่ 10 ตุลาคม 2555 ตามที่ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งของจำเลยที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 98/1 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง หรือไม่ แม้ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 1/2554 ลงวันที่ 5 มกราคม 2554 ว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ยกเว้นร่างมาตรา 64 ที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันตกไป” ก็ตาม แต่คำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ได้มีการวินิจฉัยเป็นการเฉพาะว่าความในมาตรา 98/1 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง และการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นตามคำร้องนี้ย่อมเป็นการอำนวยความยุติธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นการเฉพาะเรื่องเฉพาะราย ถือได้ว่าเป็นกรณีที่ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน กรณีจึงต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคหนึ่ง

4.3 กรณีการยื่นคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยศาลอื่น ตามรัฐธรรมนูญ

มาตรา 211 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนแล้วว่าจะต้องยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น แต่การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) หรือโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) หรือโดยบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขเกี่ยวกับกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้แล้วแต่อย่างใด และเมื่อพิจารณาจากผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า แล้วเห็นว่า คำวินิจฉัยย่อมผูกพัน ผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เนื่องจากเป็นองค์กรอื่นของรัฐ ส่วนบุคคลโดยทั่วไปไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังคงมีดุลพินิจที่จะรับหรือไม่รับคำร้องที่เป็นเรื่องเดิมซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเคยพิจารณาวินิจฉัยไว้แล้วได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 215

กรณีของผู้ตรวจการแผ่นดินนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยพิจารณาคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและมีคำวินิจฉัยที่ 16/2545 ลงวันที่ 30 เมษายน 2545 ว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 ต่อมาผู้ตรวจการแผ่นดินยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวอีก ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาปัญหานี้โดยอาศัยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 215 และให้เหตุผลไว้ในคำวินิจฉัยที่ 15/2555 ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2555 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคงหลักการความเสมอภาคและหลักการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมไว้ เช่นเดียวกับ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพียงแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคสาม ได้บัญญัติข้อความว่า “ความพิการ” เพิ่มเติม อันเป็นหลักการสำคัญที่มุ่งหมายมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ เมื่อผู้ร้องเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เฉพาะหลักการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการตามมาตรา 30 วรรคสาม จึงเป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่เคยพิจารณาวินิจฉัยมาก่อนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 215 ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

ด้วยเหตุผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2555 เห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ยกบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า เรื่องผลผูกพันคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นพิจารณา แต่ศาลรัฐธรรมนูญอาศัยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 215 ที่ให้ดุลพินิจศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาการรับคำร้องเรื่องเดิมที่ได้เคยพิจารณาวินิจฉัยไว้แล้ว ทำให้การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญขอให้พิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เคยวินิจฉัยไว้แล้วมีความยืดหยุ่นมากขึ้นและเปิดโอกาสให้มีการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้สามารถพิจารณาทบทวนผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเองได้

อย่างไรก็ตาม ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 17/2555 วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) หรือไม่ เห็นว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ 48/2545 วันที่ 12 กันยายน 2545 วินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร

มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 80 โดยให้ถือเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า แต่คำวินิจฉัยดังกล่าวไม่มีผลผูกพันศาลรัฐธรรมนูญ หากมีผู้ยื่นคำร้องกลับมาให้พิจารณาใหม่ โดยมีข้อเท็จจริงและประเด็นที่เป็นสาระสำคัญเพิ่มเติมจากเดิมที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจรับเรื่องหรือประเด็นดังกล่าวไว้พิจารณาอีกได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 215 ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความถูกต้องและเป็นธรรม สำหรับคำร้องนี้เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ประกอบมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่ โดยเนื้อความในคำร้องมีข้อเท็จจริงและประเด็นแตกต่างไปจากประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้ กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 17 (18) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย

ดังนั้น ด้วยเหตุผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2555 เห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้ยกบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า ขึ้นเป็นเหตุผลประกอบการวินิจฉัยรับคำร้อง ซึ่งไม่ได้ให้เหตุผลอย่างชัดแจ้งว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า หรือไม่

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติด้วยเช่นกัน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า ดังนั้นการยื่นคำร้องโดยผู้ตรวจการ

แผ่นดินหรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักเรื่องผลผูกพันคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ การโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แล้ว โดยหลักทั่วไปแล้วย่อมไม่อาจกระทำได้ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นบางประการที่ผ่อนคลายความเด็ดขาดของศาลรัฐธรรมนูญให้สามารถขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายที่เคยวินิจฉัยไว้แล้วได้

4.4 ข้อยกเว้นให้สามารถขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายที่เคยวินิจฉัยไว้แล้ว

กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในประเด็นใดประเด็นหนึ่งไว้แล้ว โดยหลักแล้วบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะเสนอขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยอีกไม่ได้ โดยเฉพาะกรณีการเสนอคำร้องตามช่องทางของรัฐธรรมนูญมาตรา 211 ซึ่งบัญญัติไว้ชัดเจนว่าต้องยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ซึ่งกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้นให้องค์กรใดมีสิทธิขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้วอีกครั้งได้ ทั้งนี้ แตกต่างจากกรณีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หากกรณีมีพยานหลักฐานใหม่ ซึ่งอาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญอาจยื่นอุทธรณ์ต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีคำพิพากษาของศาลดังกล่าวได้[23] ส่วนกรณีที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 215 ที่

[23] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. 2550 มาตรา 278 การพิพากษาคดีให้ถือเสียงข้างมาก โดยผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนต้องทำความเห็นในการวินิจฉัยคดีเป็นหนังสือพร้อมทั้งต้องแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ

คำสั่งและคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้เปิดเผยและเป็นที่สุด เว้นแต่เป็นกรณีตามวรรคสาม

บัญญัติให้ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเรื่องใดหรือประเด็นใดที่ได้มีการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยพิจารณาวินิจฉัยแล้วศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่อง หรือประเด็นดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ เป็นเพียงบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีดุลพินิจที่จะรับหรือไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้ โดยไม่มีหลักเกณฑ์เงื่อนไขประกอบการใช้ดุลพินิจในการพิจารณากรณีดังกล่าวแต่อย่างใด

ประเทศฝรั่งเศสซึ่งได้มีการกำหนดให้การเสนอคำร้องโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจากศาลไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 23-2 ศาลที่ได้รับคำร้องให้ส่งเรื่องไปยังสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาพิจารณาก่อนส่งต่อไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งศาลที่ได้รับคำร้องโต้แย้งดังกล่าวต้องพิจารณาคำร้องนั้นตามเงื่อนไขทั้ง 3 ข้อ ได้แก่

ข้อที่หนึ่ง บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกโต้แย้งต้องเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับในคดีที่มีการฟ้องร้อง

ข้อที่สอง บทบัญญัติดังกล่าวต้องยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาก่อนว่าบทบัญญัติดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญเว้นแต่ในกรณีสถานการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไปแล้ว

ข้อที่สาม ประเด็นที่โต้แย้งต้องเป็นสาระสำคัญอันควรได้รับการพิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ผู้ต้องคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีพยานหลักฐานใหม่ ซึ่งอาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ อาจยื่นอุทธรณ์ต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้

หลักเกณฑ์การยื่นอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาให้เป็นไปตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสให้เหตุผลสนับสนุนการมีเงื่อนไขในการส่งคำร้องโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายข้อที่สองที่ว่าต้องยังไม่มีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาก่อน ตามคำวินิจฉัยในขณะที่รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนี้ยังเป็นร่างกฎหมายอยู่[24] วินิจฉัยว่า เงื่อนไขดังกล่าวสอดคล้องกับความมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 62 ที่บัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่สุด และมีผลผูกพันสถาบันทางการเมืองแห่งรัฐ องค์กรฝ่ายปกครอง และบรรดาศาลทั้งปวง ส่วนข้อยกเว้นของเงื่อนไขดังกล่าวในกรณีที่สถานการณ์ได้เปลี่ยนไปแล้วนั้น ทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้แล้วว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญสามารถถูกตรวจสอบใหม่อีกครั้งได้ โดยการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์นั้นคือ เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยก่อนหน้านี้แล้ว เกิดการเปลี่ยนแปลงขึ้นในส่วนบรรทัดฐานที่ใช้ในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือการเปลี่ยนแปลงในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง[25]

สำหรับกรณีของประเทศไทย ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยเป็นแนวทางการรับคำร้องที่โต้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แล้ว โดยได้ให้เหตุผลที่แสดงนัยถึงข้อยกเว้นให้สามารถมีการยื่นคำร้องโต้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แล้วได้ เช่น

---

[24] รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส มาตรา 61 กำหนดให้ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก่อนที่จะประกาศใช้บังคับอยู่ในบังคับต้องส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสียก่อน.

[25] คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่ 2009-595 DC วันที่ 3 ธันวาคม ค.ศ. 2009.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2555 ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2555 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคงหลักการความเสมอภาคและหลักการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพียงแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคสาม ได้บัญญัติข้อความว่า "ความพิการ" เพิ่มเติม อันเป็นหลักการสำคัญที่มุ่งหมายมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2555 หากมีผู้ยื่นคำร้องกลับมาให้พิจารณาใหม่ โดยมีข้อเท็จจริงและประเด็นที่เป็นสาระสำคัญเพิ่มเติมจากเดิมที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจรับเรื่องหรือประเด็นดังกล่าวไว้พิจารณาอีกได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 215 ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความถูกต้องและเป็นธรรม

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญไทยได้ให้เหตุผลไปในแนวทางที่ว่ากรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องย่อมทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในส่วนบรรทัดฐานที่ใช้ในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นแล้ว กรณีย่อมเป็นการสมควรที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณารับคำร้องไว้วินิจฉัยอีกครั้งเพื่อให้เกิดความถูกต้องและเป็นธรรม อีกทั้งยังผลให้ศาลรัฐธรรมนูญมีโอกาสทบทวนคำวินิจฉัยให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไปได้ อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นดังกล่าวได้รับการรับรองไว้โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยยังไม่มีบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าข้อยกเว้นดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นโดยสภาพตามเหตุผลที่ควรจะเป็นอยู่แล้ว การกำหนดข้อยกเว้นขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนเกี่ยวกับการพิจารณา

วินิจฉัยเฉพาะประเภทคดี ย่อมทำให้เกิดความชัดเจนทั้งต่อผู้ยื่นคำร้องและศาลรัฐธรรมนูญต่อไป

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แล้วล้วนเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลต่าง ๆ ต้องใช้ประกอบการพิจารณาชี้ขาดคำร้องที่จะส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญ และที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องใช้ในการพิจารณารับคำร้องที่ศาลอื่นส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 211 วรรคหนึ่ง ปัญหาการส่งคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องเดิมที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยไว้แล้ว หากมีการรวบรวมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยไว้แล้วและมีการเพิ่มเติมข้อมูลให้เป็นปัจจุบันอยู่เสมอ พร้อมทั้งเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ข้อมูลนี้ให้ทราบโดยทั่วกัน ย่อมเป็นฐานข้อมูลที่สำคัญในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญและศาลต่าง ๆ ภายใต้หลักเกณฑ์เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคหนึ่ง ที่ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยต้องยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นมาก่อน ทำให้ทราบได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแล้วหรือไม่ หากบทบัญญัติใดมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แล้ว ศาลนั้นก็ไม่จำเป็นต้องส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญอีก อันส่งผลดีต่อกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปด้วยความรวดเร็วและลดปริมาณคำร้องที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญที่จะเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้อีกด้วย

นอกจากนี้ หากมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการเสนอคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายย่อมทำให้การบังคับใช้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 ในทางปฏิบัติเป็นไปได้อย่างมีเอกภาพและสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น โดยอาจบัญญัติหลักเกณฑ์เงื่อนไขดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อรองรับและขยายรายละเอียดของรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 ให้ชัดเจนยิ่งขึ้นต่อไป

มาตรการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551

*เถกิงเกียรติ จันทร์พูล**

1. บทนำ

การควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของประเทศไทยในปัจจุบันนั้น มีกฎหมายหลักคือ พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ที่มีแนวคิดเพื่อการควบคุมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และเพื่อป้องกันแก้ไขปัญหาจากการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยเฉพาะกฎหมายนี้เป็นนโยบายที่ให้ความสำคัญกับการควบคุมการเข้าถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ การควบคุมบริบทการดื่ม การควบคุมการโฆษณา เป็นสำคัญ เนื่องมาจากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มิใช่สินค้าธรรมดาเหมือนสินค้าทั่วไปได้ก่อให้เกิดปัญหาด้านสุขภาพ ครอบครัว อุบัติเหตุ และอาชญากรรม ซึ่งมีผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ จากสถานการณ์ดังกล่าวข้างต้น เพื่อประโยชน์ด้านสุขภาพประชาชนและสังคมโดยรวม รัฐจึงมีความจำเป็นในการกำหนดมาตรการต่างๆ ในการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และหนึ่งในมาตรการที่ได้ผล[1] คือ การควบคุมการโฆษณา[2] ซึ่งถือเป็นปัจจัยสำคัญที่จะทำให้

---

* นบ. (รามคำแหง) นม. (รามคำแหง), เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 5 สำนักคดี 2 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

[1] ข้อมูลวิชาการจากเอกสาร World Development Report 1993, Investing in Health ของ World bank มีหลักฐานว่าประเทศที่แอลกอฮอล์ถือว่าเป็นสินค้าที่ถูกกฎหมาย แต่ห้ามการโฆษณาส่งเสริมการขาย พบว่า อัตราการบริโภคจะน้อยกว่ากลุ่มประเทศที่ไม่มีการห้ามถึง 30% และอัตราการตายจากอุบัติเหตุจราจรต่ำลงกว่า 10% การศึกษาระยะยาวที่ประเทศนิวซีแลนด์ พบว่าผู้ชายที่ระลึกความทรงจำถึงการโฆษณาสุราได้ขณะอายุ 13 ปี,

การควบคุมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ต่างๆ มีประสิทธิภาพมากขึ้น และยังมีผลการวิจัยอีกมากมายที่ชี้ชัดว่า การโฆษณาส่งผลต่อการบริโภค โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเด็กและเยาวชนในการลดจำนวนการดื่มรายใหม่โดยการเลื่อนอายุการริเริ่มของเยาวชนให้นานที่สุด การลดปริมาณการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของคนไทยโดยรวม รวมทั้งการลดอันตรายจากการดื่ม เช่น อุบัติเหตุ ความรุนแรงในสังคมซึ่งมีผลกระทบทางสุขภาพ เศรษฐกิจ และสังคม อันเนื่องมาจากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ซึ่งสอดคล้องกับการควบคุมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

บทความนี้ ผู้เขียนในฐานะผู้รับผิดชอบจัดทำบันทึกสรุปสำนวนจำนวน 3 คำร้อง ซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องนี้โดยตรง จึงใคร่ขอนำเสนอเกี่ยวกับมาตรการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของประเทศไทย ในอดีตและปัจจุบัน และความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ทราบถึงมาตรการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 พร้อมทั้งศึกษาปัญหาข้อกฎหมายในการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ดังกล่าว มีดังนี้

เมื่ออายุ 18 ปี จะดื่มสุรามากกว่า ครึ่งหนึ่งของเยาวชนอายุ 10 – 13 ปี รู้จักสุราจากการโฆษณา และเชื่อมโยงว่าการโฆษณาทำให้เกิดความรู้สึกว่าการดื่มสุราทำให้ชีวิตสนุกและตื่นเต้นขึ้น เป็นต้น

[2] การควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของประเทศไทยมีการควบคุมการโฆษณา ดังนี้ การควบคุมกิจกรรมการส่งเสริมการขาย การห้ามโฆษณา การควบคุมเนื้อหาโฆษณา การควบคุมช่องทางโฆษณา การควบคุมช่องทางโฆษณาผ่านสื่ออื่นๆ การกำหนดให้มีคำเตือนทางด้านสุขภาพ หมายเหตุ : ข้อมูล ณ ธันวาคม 2555

2. มาตรการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์[3]

การควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551[4] ที่มีแนวคิดเพื่อการควบคุมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และเพื่อป้องกันแก้ไขปัญหาจากการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยเฉพาะเป็นนโยบายที่ให้ความสำคัญกับการควบคุมการเข้าถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ การควบคุมบริบทการดื่ม การควบคุมการโฆษณา เป็นสำคัญ

การตีความถ้อยคำตามมาตรา 32 จำเป็นต้องทำความเข้าใจกับคำนิยามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ซึ่งได้กำหนดคำนิยามที่เกี่ยวข้องไว้ ดังนี้

"โฆษณา" หมายความว่า การกระทำไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชนเห็น ได้ยินหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า และให้หมายความรวมถึงการสื่อสารการตลาด (พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551)

---

[3] ผู้ที่สนใจสามารถศึกษาเพิ่มเติมได้จากบทความ "ปัญหาข้อกฎหมายในการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตาม มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551" ของนายประเวศ อรรถศุภผล, เผยแพร่ในเว็บไซต์สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา : http : www.krisdika.go.th และบทความ "การควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551" ของนางสาววรนารี สิงโต เผยแพร่ในเว็บไซต์สำนักงานคณะกรรมกฤษฎีกา : http : www.krisdika.go.th

[4] เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้ก่อให้เกิดปัญหาด้านสุขภาพ ครอบครัว อุบัติเหตุและอาชญากรรม ซึ่งมีผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ สมควรกำหนดมาตรการต่าง ๆ ในการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ รวมทั้งการบำบัดรักษาหรือฟื้นฟูสภาพผู้ติดเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เพื่อช่วยลดปัญหาและผลกระทบทั้งด้าน สังคมและเศรษฐกิจช่วยสร้างเสริมสุขภาพของประชาชนโดยให้ตระหนักถึงพิษภัยของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตลอดจนช่วยป้องกันเด็กและเยาวชนมิให้เข้าถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้โดยง่าย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

"การสื่อสารการตลาด" หมายความว่า การกระทำกิจกรรมในรูปแบบต่าง ๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขายสินค้า บริการหรือภาพลักษณ์ การประชาสัมพันธ์ การเผยแพร่ข่าวสาร การส่งเสริมการขาย การแสดงสินค้า การจัดหรือสนับสนุนให้มีการจัดกิจกรรมพิเศษ และการตลาดแบบตรง" (พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551)

"ข้อความ" หมายความว่า การกระทำให้ปรากฏด้วยตัวอักษร ภาพ ภาพยนตร์ แสง เสียง เครื่องหมายหรือการกระทำอย่างใดๆ ที่ทำให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าใจความหมายได้ (พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551)

"เครื่องดื่มแอลกอฮอล์" หมายความว่า สุราตามกฎหมายว่าด้วยสุรา ทั้งนี้ ไม่รวมถึงยาวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นได้ (พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551)

"สุรา" หมายความว่า วัตถุทั้งหลายหรือของผสมที่มีแอลกอฮอล์ซึ่งสามารถดื่มกินได้เช่นเดียวกับน้ำสุรา หรือซึ่งดื่มกินไม่ได้ แต่เมื่อได้ผสมกับน้ำหรือของเหลวอย่างอื่นแล้ว สามารถดื่มกินได้เช่นเดียวกับน้ำสุรา (พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493)

ก่อนการบังคับใช้พระราชบัญญัติควบคุมแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ได้แก่

1. กฎกระทรวงว่าด้วยการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์และเครื่องดื่มที่ผสมกาเฟอีนในโรงภาพยนตร์และทางป้ายโฆษณา พ.ศ. 2547 ซึ่งการออกกฎกระทรวงดังกล่าว อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มีสาระสำคัญ ดังนี้

ก) กำหนดข้อความโฆษณาเครื่องดื่มทุกชนิดที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ที่ถือว่าเป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความที่อาจ

ก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวมตามมาตรา 22 วรรคสอง (5)

ข) กำหนดข้อปฏิบัติในการแสดงคำเตือนการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์

2. คำสั่งสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ที่ 504/2549 เรื่อง ห้ามการโฆษณาเครื่องดื่ม ที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ ลงวันที่ 18 ตุลาคม 2549[5] มีสาระสำคัญเป็นการห้ามผู้ใดโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ด้วยสื่อโฆษณาทุกชนิดโดยมีข้อยกเว้นให้เฉพาะกรณีการโฆษณาในสิ่งพิมพ์ซึ่งจัดพิมพ์นอกราชอาณาจักร โดยมิได้มีวัตถุประสงค์ให้นำเข้ามาจำหน่าย จ่าย แจก ในราชอาณาจักรโดยเฉพาะ และกรณีการถ่ายทอดสดเหตุการณ์สดจากต่างประเทศทางวิทยุโทรทัศน์

3. ประกาศกรมประชาสัมพันธ์เรื่องหลักเกณฑ์การโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และเครื่องดื่มผสมกาเฟอีนทางสถานีวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ โดยประกาศดังกล่าวอาศัยอำนาจตามความในข้อ 20 แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 14 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2530[6] มีสาระสำคัญ ดังนี้

---

[5] ปัจจุบันถูกยกเลิกแล้วโดยคำสั่งสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ที่ 203/2550 เรื่องยกเลิกคำสั่งสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ที่ 504/2549 ลงวันที่ 18 ตุลาคม 2549 เนื่องจากคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 10) (เรื่องเสร็จที่ 590/2549) และคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 10 และคณะที่ 11) (เรื่องเสร็จที่ 693/2549) ได้มีความเห็นว่า เป็นคำสั่งที่ไม่มีผลใช้บังคับตามกฎหมายโดยเป็นกรณีที่ต้องบังคับตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 และไม่อาจนำพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ไปใช้บังคับซ้ำหรือขัดได้

[6] ปัจจุบันถูกยกเลิกแล้ว โดยพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 42 ก หน้า 61 ลงวันที่ 4 มีนาคม 2551

ก) ห้ามโฆษณาเครื่องดื่มทุกชนิดที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ ไม่ว่าจะเป็นสุรา ไวน์ เบียร์ สาโท หรือเครื่องดื่มอื่นใดซึ่งมีปริมาณแอลกอฮอล์มากกว่าร้อยละ 0.5 ของน้ำหนักทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ ตั้งแต่เวลา 05.00 ถึง 22.00 นาฬิกา ยกเว้นกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- การเผยแพร่เฉพาะภาพเครื่องหมายการค้า ชื่อผลิตภัณฑ์ หรือชื่อผู้ผลิตเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ ซึ่งติดมากับการถ่ายทอดการแข่งขันกีฬาทั้งในประเทศและต่างประเทศ

- การเผยแพร่ภาพเครื่องหมายการค้า ชื่อผลิตภัณฑ์ หรือชื่อผู้ผลิตเครื่องดื่มอันเป็นอย่างเดียวกับเครื่องหมายการค้าชื่อผลิตภัณฑ์หรือสินค้าประเภทอื่นที่มิได้มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ และมิได้มีการกล่าวอ้างหรือพาดพิงถึงผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ดังกล่าว

- การเผยแพร่ชื่อเฉพาะของรายการวิทยุหรือรายการโทรทัศน์ที่มีชื่อผลิตภัณฑ์ หรือชื่อผู้ผลิตเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์รวมอยู่ด้วย และไม่อาจหลีกเลี่ยงหรือแก้ไขได้โดยต้องไม่มีภาพผลิตภัณฑ์ประกอบการเชิญชวนให้บริโภคหรือกล่าวถึงสรรพคุณ คุณประโยชน์ หรือคุณภาพของผลิตภัณฑ์นั้น

ข) การโฆษณาในระหว่างเวลา 22.00 ถึง 05.00 นาฬิกา ให้กระทำได้เฉพาะการเสนอภาพลักษณ์ของบริษัทหรือกิจการ (Corporate image) เท่านั้น โดยต้องไม่มีลักษณะเชิญชวนให้บริโภคหรืออวดอ้างสรรพคุณของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น และให้กระทำด้วยความสุจริต สร้างสรรค์ และต้องไม่มีลักษณะแถม พก หรือให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค หรือมีการให้ของแถม

ค) ให้ใช้ประกาศดังกล่าวกับการโฆษณาทางวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์เท่านั้น ส่วนการเสนอภาพ เสียง หรือกล่าวถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ทางรายการประเภทอื่นหรือสื่ออื่น เช่น ในการแสดงภาพยนตร์

ละคร บทเพลง รายการสารคดีทางวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์หรือสิ่งพิมพ์ป้ายโฆษณา หรือสื่ออื่นใด ให้เป็นไปตามประกาศหรือระเบียบที่เกี่ยวข้อง และให้มีการประเมินผลและทบทวนความเหมาะสมของประกาศดังกล่าว

4) ประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เรื่องหลักเกณฑ์การโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ ลงวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2546 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2548[7] โดยประกาศดังกล่าวอาศัยอำนาจตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 มีสาระสำคัญเป็นการกำหนดลักษณะของการโฆษณาที่ถือว่าเข้าข่ายเชิญชวนให้บริโภคหรืออวดอ้างสรรพคุณของเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์โดยทางตรงหรือทางอ้อม และกำหนดให้ต้องแสดงคำเตือนในการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ทางสื่อต่างๆ

จากกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังกล่าวข้างต้น ยังมีข้อจำกัดในการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ดังนี้

1. การควบคุมการโฆษณาตามมาตรา 41[8] แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 จะต้องเป็นกรณีที่มีการโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหาร ซึ่งแม้ว่าเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์จะอยู่ใน

---

[7] ปัจจุบันถูกยกเลิกแล้ว โดยประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เรื่อง ยกเลิกประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ว่าด้วยหลักเกณฑ์การโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ ลงวันที่ 3 ธันวาคม พ.ศ. 2549

[8] มาตรา 41 มาตรา 41 ผู้ใดประสงค์จะโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ทางฉายภาพ หรือทางหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์อื่น หรือด้วยวิธีอื่นใดเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ต้องนำเสียง ภาพ ภาพยนตร์ หรือข้อความที่จะโฆษณาดังกล่าวนั้นให้ผู้อนุญาตตรวจพิจารณาก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงจะโฆษณาได้

ความหมายของนิยามคำว่า “อาหาร” ตามมาตรา 4[9] แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ก็ตาม แต่โดยที่ในการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นจะไม่มีการกล่าวถึงคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ดังนั้น ในการโฆษณาจึงไม่ต้องให้ผู้อนุญาตตรวจพิจารณาก่อน

2. การควบคุมการโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ไม่อาจนำมาใช้บังคับซ้ำหรือขัดกับพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ได้ ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 21 วรรคหนึ่ง[10] แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 และเป็นไปตาม

---

[9] มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“อาหาร” หมายความว่า ของกินหรือเครื่องค้ำจุนชีวิต ได้แก่

(1) วัตถุทุกชนิดที่คนกิน ดื่ม อม หรือนำเข้าสู่ร่างกายไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ หรือในรูปลักษณะใดๆ แต่ไม่รวมถึงยา วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท หรือยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น แล้วแต่กรณี

(2) วัตถุที่มุ่งหมายสำหรับใช้หรือใช้เป็นส่วนผสมในการผลิตอาหาร รวมถึงวัตถุเจือปนอาหาร สี และเครื่องปรุงแต่งกลิ่นรส

[10] มาตรา 21 ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการใดได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้วให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น และให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ไปใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับบทบัญญัติดังกล่าว เว้นแต่

(1) ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวยังมิได้มีการดำเนินการยังไม่ครบขั้นตอนตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น และมิได้ออกคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายดังกล่าวภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากคณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรือคณะกรรมการให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรือคณะกรรมการเสนอเรื่องให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาออกคำสั่งตามความในหมวดนี้ได้

(2) ในกรณีตาม (1) ถ้ามีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจปล่อยให้เนิ่นช้าต่อไปได้ให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรือคณะกรรมการเสนอเรื่องให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาออกคำสั่งตามความในหมวดนี้ได้โดยไม่ต้องมีหนังสือแจ้งหรือรอให้ครบกำหนดเก้าสิบวันตามเงื่อนไขใน (1)

ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 10) ในเรื่องเสร็จที่ 590/2549[11] และคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 10 และคณะที่ 11) ในเรื่องเสร็จที่ 693/2549[12] ซึ่งมีผลให้คำสั่งสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาที่ 504/2549 เรื่องห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ ลงวันที่ 18 ตุลาคม พ.ศ. 2549 ไม่มีผลใช้บังคับตามกฎหมาย เนื่องจากในการออกคำสั่งดังกล่าว เป็นการอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

ภายหลังการบังคับใช้พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 เมื่อวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2551 มีบทบัญญัติควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ในมาตรา 32 ดังนี้

มาตรา 32 “ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม

การโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ใดๆ โดยผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ทุกประเภทให้กระทำได้เฉพาะให้ข้อมูลข่าวสาร และความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคม โดยไม่มีการปรากฏภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น เว้นแต่เป็นการปรากฏของภาพสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นเท่านั้น ทั้งนี้ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

---

[11] บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง คำสั่งห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ ซึ่งส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนที่สุด ที่ นร 0901/1029 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2549

[12] บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องขอให้ทบทวนความเห็นเกี่ยวกับการออกคำสั่งห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ ซึ่งส่งพร้อมหนังสือ สคก. ด่วนที่สุด ที่ นร 0901/430 ลงวันที่ 29 ธันวาคม 2549

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสอง มิให้ใช้บังคับการโฆษณาที่มีต้นกำเนิดนอกราชอาณาจักร”

มาตรา 43 “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 32 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากต้องระวางโทษตามวรรคหนึ่งแล้ว ผู้ฝ่าฝืนยังต้องระวางโทษปรับอีกวันละไม่เกินห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง”

ซึ่งปัจจุบันได้มีกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการแสดงภาพสัญลักษณ์เพื่อประกอบการโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2553[13] ซึ่งการออกกฎกระทรวงดังกล่าวอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 4 และมาตรา 32 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มีสาระสำคัญ ดังนี้

1. การแสดงภาพสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือภาพสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ต้องใช้ร่วมกับการให้ข้อมูลข่าวสารและความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคม และต้องไม่มีลักษณะเป็นการอวดอ้างสรรพคุณ คุณประโยชน์คุณภาพของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือชักจูงใจให้มีการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม การให้ข้อมูลข่าวสารและความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคมตามวรรคหนึ่ง ต้องสื่อความหมายโดยมีการนำเสนอข้อมูลหรือข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เป็นความรู้อย่างชัดเจนในลักษณะส่งเสริมคุณธรรมวัฒนธรรม หรือเป็นวิทยาการความรู้ที่สร้างค่านิยมที่ดีของสังคมโดยไม่มีการปรากฏภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของสินค้า หรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

[13] ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 127 ตอนที่ 22 ก หน้า 38 ลงวันที่ 31 มีนาคม 2553

2. ภาพสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือภาพสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ไม่เป็นภาพเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือบรรจุภัณฑ์หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

(2) ไม่มีข้อความอันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณ คุณประโยชน์ คุณภาพของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

(3) ไม่เป็นการชักจูงใจให้มีการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม

(4) ไม่แสดงให้ปรากฏในรูปแบบ ลักษณะ หรือภาพใดๆ ที่สามารถสื่อให้เห็นหรือทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นภาพของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือภาพบรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

3. การแสดงภาพสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือภาพสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามข้อ 2 ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์สำหรับสื่อแต่ละประเภท ดังต่อไปนี้

(1) กรณีใช้สื่อทางกิจการโทรทัศน์ การฉายภาพ ภาพยนตร์ วีดิทัศน์ การแสดงภาพโดยผ่านเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่ออื่นใดในทำนองเดียวกัน ภาพสัญลักษณ์ต้องมีขนาดไม่เกินร้อยละห้าของพื้นที่โฆษณาทั้งหมดและใช้เวลาแสดงภาพสัญลักษณ์ไม่เกินร้อยละห้าของเวลาโฆษณาทั้งหมด แต่ต้องไม่เกินสองวินาที โดยให้โฆษณาได้ตั้งแต่เวลา 22.00 นาฬิกา ถึง 05.00 นาฬิกา และให้แสดงภาพสัญลักษณ์ดังกล่าวเฉพาะในตอนท้ายของการโฆษณาเท่านั้น

(2) กรณีสื่อสิ่งพิมพ์ ภาพสัญลักษณ์ต้องมีขนาดไม่เกินร้อยละห้าของพื้นที่โฆษณาทั้งหมดโดยห้ามแสดงที่ปกหน้า ปกหลัง คู่หน้ากลาง หรือที่สิ่งห่อหุ้มสื่อสิ่งพิมพ์ดังกล่าว

(3) กรณีสื่ออื่นใดนอกจาก (1) และ (2) ภาพสัญลักษณ์ต้องมีขนาดไม่เกินร้อยละสามของพื้นที่โฆษณาในสื่อนั้น ทั้งนี้ ให้มีการแสดงข้อความคำเตือนทุกครั้งและตลอดเวลาขณะที่มีการแสดงภาพสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือภาพสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยรูปแบบของข้อความคำเตือนนั้นให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการควบคุมประกาศกำหนด

นอกจากนี้ ยังมีประกาศคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ว่าด้วยรูปแบบและวิธีการแสดงข้อความคำเตือนประกอบภาพสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือภาพสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2553[14] โดยประกาศดังกล่าว ออกตามความในมาตรา 32 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 และ ข้อ 4 วรรคสอง แห่งกฎกระทรวงดังกล่าว ซึ่งกำหนดให้มีการแสดงข้อความคำเตือนทุกครั้ง และตลอดเวลาที่มีการแสดงภาพสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือภาพสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยรูปแบบของข้อความคำเตือนนั้นให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ประกาศกำหนดมีสาระสำคัญ ดังนี้

1. การแสดงข้อความคำเตือนประกอบภาพสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือภาพสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จะต้องดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(1) กรณีใช้สื่อทางกิจการโทรทัศน์ การฉายภาพ ภาพยนตร์ วีดีทัศน์ การแสดงภาพโดยผ่านเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่ออื่นใดในทำนองเดียวกัน ให้แสดงข้อความคำเตือนแบบเสียงและแบบข้อความอักษรโดย

[14] ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 127 ตอนพิเศษ 67 หน้า 11 ลงวันที่ 27 พฤษภาคม 2553.

(ก) การแสดงข้อความคำเตือนแบบเสียง ต้องรับฟังได้ชัดเจนทุกพยางค์และสามารถเข้าใจความหมายได้ โดยมีระดับเสียงเทียบเท่ากับข้อความหลักของโฆษณา และให้แสดงเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 วินาที

(ข) การแสดงข้อความคำเตือนแบบข้อความอักษร ต้องแสดงเป็นอักษรลอย (Super) ด้วยตัวอักษรไทย "อังสะนา นิว" (Angsana New) แบบหนาหรือตัวอักษรอื่นที่มีลักษณะใกล้เคียงกันเป็นสีขาวอยู่ภายในกรอบคำเตือนที่มีพื้นสีดำเข้ม ซึ่งสามารถอ่านได้ง่ายและมองเห็นได้อย่างชัดเจน โดยมีขนาดความสูงของตัวอักษรไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของกรอบข้อความคำเตือน และเส้นกรอบข้อความคำเตือนต้องมีสีแตกต่างอย่างชัดเจนกับสีพื้นโฆษณา โดยพื้นที่กรอบข้อความคำเตือนต้องเป็นสี่เหลี่ยมผืนผ้ามีขนาดพื้นที่ไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 ของพื้นที่โฆษณา และมีความยาวตลอดตามแนวนอนชิดขอบบนจอภาพ ทั้งนี้ต้องแสดงข้อความ คำเตือนเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 วินาที

(2) กรณีสื่อสิ่งพิมพ์ต้องแสดงข้อความคำเตือนแบบข้อความอักษรด้วยตัวอักษรไทย "อังสะนา นิว" (Angsana New) แบบหนาหรือตัวอักษรอื่นที่มีลักษณะใกล้เคียงกันเป็นสีขาว อยู่ภายในกรอบคำเตือนที่มีพื้นสีดำเข้ม ซึ่งสามารถอ่านได้ง่ายและมองเห็นได้อย่างชัดเจน โดยมีขนาดความสูงของตัวอักษรไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของกรอบข้อความคำเตือน และเส้นกรอบข้อความคำเตือนต้องมีสีแตกต่างอย่างชัดเจนกับสีพื้นโฆษณา โดยพื้นที่กรอบข้อความคำเตือนต้องเป็นสี่เหลี่ยมผืนผ้ามีขนาดพื้นที่ไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 ของพื้นที่โฆษณา และมีความยาวตลอดตามแนวนอนชิดขอบบนพื้นที่โฆษณา

(3) กรณีสื่ออื่นใดนอกจากสื่อ ตาม (1) และ (2) ให้แสดงข้อความคำเตือน แบบข้อความอักษรตามแนวนอนอยู่ด้านบนสุดของพื้นที่โฆษณาด้วยตัวอักษรไทย "อังสะนา นิว" (Angsana New) แบบหนาหรือตัวอักษรอื่นที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน เป็นตัวอักษรสีขาวบนพื้นสีดำเข้ม โดยมีขนาด

ความสูงของตัวอักษรไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของกรอบข้อความคำเตือน ซึ่งสามารถอ่านได้ง่ายและมองเห็นได้อย่างชัดเจนและพื้นที่ข้อความคำเตือนมีขนาดไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 ของพื้นที่โฆษณา

2. การแสดงข้อความคำเตือนให้แสดงอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) สุรา เป็นเหตุก่อมะเร็งได้

(2) สุรา เป็นเหตุให้เซ็กส์เสื่อมได้

(3) สุรา เป็นเหตุให้พิการและเสียชีวิตได้

(4) สุรา เป็นเหตุทะเลาะวิวาท และอาชญากรรมได้

(5) สุรา ทำร้ายครอบครัว ทำลายสังคมได้

3. การแสดงข้อความคำเตือนตามข้อ 2 หากเป็นข้อความคำเตือนของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ประเภทเบียร์ หรือไวน์ ให้เปลี่ยน คำว่า “สุรา” เป็นคำว่า “เบียร์” หรือ “ไวน์” แล้วแต่กรณี ทั้งนี้

กรณีเป็นเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ประเภทอื่น หรือเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผสมสำเร็จรูป ให้ใช้คำว่า “สุรา”

กรณีการแสดงภาพสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ให้ใช้คำที่แสดงถึงผลิตภัณฑ์ที่เป็นเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ประเภทใดประเภทหนึ่งของบริษัทดังกล่าว”

3. ความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

สำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุขมีความเห็น[15] เรื่อง การห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามมาตรา 32 สรุปความได้ว่า

[15] ประกาศสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ที่ 9/2552 เรื่อง การห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตามมาตรา 32 ฉบับลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 2552

มาตรา 32 วรรคแรก “ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม” แบ่งการกระทำความผิดออกเป็น 2 ส่วนด้วยกัน คือ

1. ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ข้อความที่ว่า “อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม” ไม่จำเป็นต้องนำมาขยายความคำว่า “โฆษณา” เนื่องจากตามคำนิยามนั้นโฆษณาให้หมายความรวมถึงสื่อสารการตลาด ซึ่งได้รวมถึงข้อความดังกล่าวอยู่แล้ว เพราะเป้าหมายของการโฆษณาก็เพื่อให้ลูกค้าซื้อสินค้าเพิ่มขึ้น และเนื่องจากสินค้านี้คือเครื่องดื่ม ดังนั้น เมื่อชักจูงใจให้ซื้อมากขึ้นก็เท่ากับชักจูงใจให้มีการดื่มมากขึ้นอย่างชัดแจ้ง

2. ห้ามมิให้ผู้ใดแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม คำว่า “ผู้ใด” (บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล) แสดงชื่อ (คำที่ตั้งขึ้นสำหรับเรียกคน สัตว์ สถานที่ และสิ่งของโดยทั่ว ๆ ไปหรือโดยเฉพาะเจาะจง) หรือเครื่องหมาย (สิ่งที่ทำขึ้นแสดงความหมายเพื่อจดจำ) เครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม (เป็นองค์ประกอบภายนอกซึ่งมิใช่ข้อเท็จจริง เป็นสิ่งที่ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้หากวิญญูชนทั่วไปเห็นแล้วเข้าใจได้เช่นนั้นก็ถือเป็นความผิด แม้จะไม่เกิดผลตามที่ผู้กระทำประสงค์ก็ตาม)

การกระทำใดจะเป็นความผิดตามมาตรา 32 วรรคแรกหรือไม่ จะต้องพิจารณาตามกรอบขององค์ประกอบความผิดข้อ 1 และ 2

มาตรา 32 วรรคสอง “การโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ใด ๆ โดยผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ทุกประเภทให้กระทำได้เฉพาะการให้ข้อมูลข่าวสารและความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคม โดยไม่มีการปรากฏภาพของสินค้า หรือ

บรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น เว้นแต่เป็นการปรากฏของภาพสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นเท่านั้น ทั้งนี้ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” เป็นเสมือนบทยกเว้นของมาตรา 32 วรรคแรก หากผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นผู้โฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ (หรือกระทำการในฐานะของผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์) จะต้องดำเนินการ ดังนี้

1. การโฆษณากระทำได้เฉพาะการให้ข้อมูลข่าวสาร และความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคม

2. การโฆษณานั้นต้องไม่มีการปรากฏภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

3. การโฆษณานั้นสามารถปรากฏของภาพสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือภาพสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นเท่านั้น

ทั้งนี้ การดำเนินการตามข้อ 1 ข้อ 2 และข้อ 3 ต้องอยู่ภายใต้กฎกระทรวง (ปัจจุบันได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2553)

มาตรา 32 วรรคสาม “บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสอง มิให้ใช้บังคับการโฆษณาที่มีต้นกำเนิดนอกราชอาณาจักร” เป็นบทยกเว้นเช่นเดียวกัน กล่าวคือ หลักเกณฑ์การโฆษณาตามบทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองมิให้ใช้บังคับการโฆษณาที่มีต้นกำเนิดนอกราชอาณาจักร เช่น การถ่ายทอดสดรายการต่าง ๆ เป็นต้น แต่ถ้ามีการบันทึกเทปแล้วฉายซ้ำจะไม่เข้าข่ายข้อยกเว้น เพราะการโฆษณานั้น (การทำให้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความ...) เปลี่ยนเป็นต้นกำเนิดภายในประเทศแทนแล้ว

นอกจากนี้ ยังมีสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข ได้ออกแนวทางปฏิบัติถึงการกระทำ

ที่มีลักษณะส่อหรือแสดงให้เห็นว่า มีเจตนาที่จะโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่เป็นการฝ่าฝืน มาตรา 32 ดังต่อไปนี้

เพื่อให้การดำเนินการในการบังคับใช้พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ตามหมวด 4 มาตรา 32 เรื่องการห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นไปด้วยความเรียบร้อย และเพื่อประโยชน์สาธารณะในการป้องกันการริเริ่มดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของเยาวชนและประชาชนทั่วไป อันเนื่องจากการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตลอดจนเพื่อให้การดำเนินการตามกฎหมายเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

(1) โฆษณาที่ทำให้เกิดทัศนคติว่า การดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จะทำให้ประสบความสำเร็จทั้งทางสังคมและทางเพศ หรือทำให้สมรรถนะทางร่างกายดีขึ้น

(2) การโฆษณาที่ชักจูง หรือโน้มน้าวให้ซื้อหรือบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

(3) โฆษณาที่ใช้ดารา นักร้อง นักแสดง นักกีฬา ผู้ใช้แรงงาน ผู้มีชื่อเสียงในวงสังคม หรือ เด็กอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ เป็นผู้แสดงแบบโฆษณา โดยถือสถานภาพการเป็นดารา นักร้อง นักแสดง ณ วันที่ออกอากาศเป็นครั้งแรก

(4) การโฆษณาที่ใช้ภาพการ์ตูน

(5) การโฆษณาที่มีการปรากฏภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

(6) การโฆษณาที่มีลักษณะ แถม พก หรือให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค หรือมีการให้ของแถม

(7) การโฆษณาที่มีลักษณะอวดอ้างสรรพคุณ คุณประโยชน์ หรือคุณภาพของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

(8) การโฆษณาอื่นๆ ที่มีลักษณะในทำนองเดียวกัน

การโฆษณาที่สามารถกระทำได้โดยผู้ผลิต จะต้องไม่ขัดกับแนวทางปฏิบัติข้างต้น และให้กระทำได้เฉพาะการให้ข้อมูลข่าวสาร และความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคม โดยไม่มีการปรากฏภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น เว้นแต่เป็นการปรากฏของภาพสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นเท่านั้น ทั้งนี้ ต้องปฏิบัติตามกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องและยังมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันด้วย

ในส่วนของการตีความมาตรา 32 นั้น ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส ประธานกรรมการร่างพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. .... ได้ให้ความเห็นว่า ทุกวันนี้มีพระราชบัญญัติหลายเรื่องที่ออกมาโดยมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสังคม โดยเฉพาะเยาวชนของชาติ ไม่ให้ตกเป็นเหยื่อของอบายมุขที่มีอยู่รอบตัว การใช้ การตีความกฎหมายจึงต้องเข้าใจในความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นๆ แต่หากบังคับใช้โดยไม่เข้าใจในเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวแล้ว และใช้หลักการตีความตัวอักษรอย่างเดียวหรือยึดนิติวิธีแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ว่ากฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด ย่อมทำให้กฎหมายที่ยกร่างขึ้นมาด้วยเหตุผลที่ต้องการคุ้มครองสังคมโดยรวมไม่สามารถบังคับใช้ซึ่งแท้จริงแล้วการตีความกฎหมายของประเทศซิวิลลอว์ (Civil Law) จะต้องดูทั้งถ้อยคำในตัวบท และคำนึงถึงสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายเป็นสำคัญ[16]

ผู้เขียนขอกล่าวมาตรการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไว้เพียงเท่านี้ ซึ่งประเด็นปัญหาในบทความนี้ จะอยู่ที่การตีความถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551

---

[16] หนังสือรวบรวมคำพิพากษาตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551, หน้า 31-32

4. ปัญหาข้อกฎหมายในการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

การตีความถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 32 การควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ได้เคยมีคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ภาค 7 ในคดีหมายเลขแดงที่ 241/2555 โดยมีข้อเท็จจริง ดังนี้ โจทก์ฟ้องว่า จำเลยโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งจำเลยยอมรับว่าโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จริง แต่มิได้กระทำการอันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง, มาตรา 43 วรรคหนึ่งและวรรคสอง สรุปความว่า การกระทำความผิดตามบทกฎหมายดังกล่าวจึงแยกเป็น 2 กรณี คือ

กรณีแรก การที่ผู้ใดโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ก็เป็นความผิดตามมาตราดังกล่าวแล้ว ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่มุ่งห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นหลักและเป็นการห้ามโฆษณาโดยเด็ดขาด

"แม้ภาพถ่ายที่ติดไว้บางภาพจะเป็นเพียงเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนของผลิตภัณฑ์โดยไม่ปรากฏข้อความอื่น แต่เครื่องหมายการค้าก็คือ เครื่องหมายที่หมายถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ การปรากฏเครื่องหมายดังกล่าวบ่อยๆ เป็นการตอกย้ำการรับรู้ ย่อมมีผลในทางโฆษณาครบถ้วนโดยไม่ต้องมีข้อความใดๆ การกระทำของจำเลยดังกล่าวย่อมมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ทางการค้าของจำเลยถือได้ว่าเป็นการโฆษณาตามบทกฎหมายดังกล่าวแล้ว"

กรณีที่สอง การที่ผู้ใดแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม

ดังนี้ การกระทำของจำเลยเป็นความผิดสำเร็จตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งแล้ว ไม่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไปว่าเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มแอลกอฮอล์โดยตรงหรือโดยอ้อม อันเป็นความผิดอีกกรณีหนึ่ง อีกทั้งเมื่อการกระทำของจำเลยเป็นความผิดสำเร็จแล้ว จึงไม่ต้องพิจารณาว่าจำเลยได้เปิดจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามที่ป้ายโฆษณาไว้หรือไม่ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การตีความกฎหมายควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ จึงต้องพิจารณาจากถ้อยคำตัวบท และเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วย ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส ประธานกรรมการร่างพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. .... ว่า การตีความกฎหมายของประเทศซิวิลลอว์ (Civil Law) จะต้องดูทั้งถ้อยคำในตัวบท และคำนึงถึงสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายเป็นสำคัญ

อนึ่ง การตีความกฎหมายควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ยังต้องพิจารณาถึงเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนั้น จึงมีประเด็นปัญหาข้อกฎหมายว่า พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 หรือไม่

เนื่องจากเรื่องนี้ ศาลจังหวัดสุโขทัยและศาลจังหวัดปทุมธานีส่งคำโต้แย้งของจำเลยรวม 3 คำร้อง เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 กรณีพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 หรือไม่ ผู้เขียนในฐานะผู้รับผิดชอบจัดทำบันทึกสรุปสำนวน จำนวน 3 คำร้อง ซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องนี้โดยตรง จึงใคร่นำเอาความเห็นในการจัดทำบันทึกสรุปสำนวนมากล่าวต่อไปว่า บทบัญญัติมาตรา 32 ดังกล่าวเป็นมาตรการหนึ่งในการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยเป็นการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่ม

แอลกอฮอล์ให้กระทำได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากฝ่าฝืนมีความผิดและมีโทษทางอาญาอันเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพอยู่บางส่วนก็ตาม แต่ก็เป็นการจำกัดเสรีภาพภายในขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 43 วรรคสอง ให้อำนาจกระทำได้เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นการจัดระเบียบการประกอบอาชีพ และเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค

อย่างไรก็ตาม การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 จะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 หรือไม่ นั้นผู้เขียนมีความเห็นในการพิจารณา ดังนี้

ประการที่หนึ่ง มาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับต้องเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้จริง ๆ ในทางปฏิบัติ หรือไม่

เห็นว่า การตราพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดมาตรการต่าง ๆ ในการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ รวมทั้งการบำบัดรักษาหรือฟื้นฟูสภาพผู้ติดเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เพื่อช่วยลดปัญหาและผลกระทบทั้งด้านสังคมและเศรษฐกิจ ช่วยสร้างเสริมสุขภาพของประชาชนโดยให้ตระหนักถึงพิษภัยของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตลอดจนช่วยป้องกันเด็กและเยาวชนมิให้เข้าถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้โดยง่าย เนื่องจากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้ก่อให้เกิดปัญหาด้านสุขภาพ ครอบครัว อุบัติเหตุและอาชญากรรม ซึ่งมีผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ การที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดการควบคุมเนื้อหาของการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ดังกล่าว จะเป็นผลให้ช่วยลดการเข้าถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของเด็กและเยาวชน และประชาชนโดยทั่วไปได้มากยิ่งขึ้น ดังนั้น มาตรการที่กฎหมายกำหนดควบคุมการโฆษณา

เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ จึงเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เกิดผลตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ได้

ประการที่สอง มาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้ หรือไม่

เห็นว่า มาตรการที่พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ออกมาใช้บังคับ คือ การห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือการแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มทั้งโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือการโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ใด ๆ ของผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จะกระทำได้เฉพาะการให้ข้อมูลข่าวสารและความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคม และให้ปรากฏได้เฉพาะภาพสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยต้องไม่ปรากฏภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เป็นเพียงมาตรการห้ามการโฆษณาเท่านั้น มิได้ห้ามมิให้ผู้ประกอบการขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แต่อย่างใด การห้ามการโฆษณาดังกล่าวอาจมีผลทำให้ผู้ประกอบการขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้ลดลงเท่านั้น จึงกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพโดยเสรีอย่างเป็นธรรมเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

ประการที่สาม มาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน หรือไม่

เห็นว่า การที่พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 กำหนดมาตรการต่าง ๆ ในการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยเฉพาะ

การควบคุมเนื้อหาของการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งจะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์หลักของการควบคุมโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มุ่งหมายที่จะคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากอิทธิพลของการโฆษณา และสร้างค่านิยมที่ถูกต้องเกี่ยวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ให้แก่สังคมในภาพรวมอันเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตาม มาตรการที่มีประสิทธิภาพเหล่านี้ต้องอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการดำเนินการ เพราะต้องจำกัดเสรีภาพของคนส่วนน้อยเพื่อประโยชน์ของคนส่วนมาก ดังนั้นมาตรการดังกล่าวจึงเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชนยิ่งกว่า

ผู้เขียนจึงสรุปว่า พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 แม้เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ เพราะกำหนดควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือการแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ จะต้องไม่เป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มทั้งโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือการโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ใด ๆ ของผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จะกระทำได้เฉพาะการให้ข้อมูลข่าวสารและความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคม และให้ปรากฏได้เฉพาะภาพสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยต้องไม่ปรากฏภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หากฝ่าฝืนจะมีความผิดและมีโทษตามกฎหมาย แต่การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 วรรคสอง บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ และการคุ้มครองผู้บริโภค และบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพเท่าที่จำเป็น และไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งเสรีภาพนั้นโดยมีผลใช้บังคับทั่วไปกับบุคคลที่ขายสินค้าประเภทนั้น และไม่มุ่งหมายให้

ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และกฎหมายดังกล่าวก็ได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นไว้ด้วย

เหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 จึงไม่น่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 43 แต่อย่างใด

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 2-4/2555[17] ลงวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2555 โดยมีข้อเท็จจริง สรุปได้ว่า ศาลจังหวัดสุโขทัยและศาลจังหวัดปทุมธานี ส่งคำโต้แย้งของจำเลยรวม 3 คำร้อง เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 คำร้องนี้จำเลยโต้แย้งว่า มาตรา 3 มาตรา 32 และมาตรา 43 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 มาตรา 29 และมาตรา 43 เนื่องจากเป็นบทบัญญัติจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพของบุคคล ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 วรรคหนึ่ง ให้การรับรองไว้ และมิใช่กรณียกเว้นตามบทบัญญัติเฉพาะเพื่อการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 วรรคสอง อีกทั้งเป็นการจำกัดหรือปิดกั้นเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีภาพอย่างเป็นธรรมอันเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพเกินความจำเป็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 นอกจากนี้ พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่ไม่ชัดเจน เนื่องจากไม่มีการบัญญัติหรือให้คำนิยามไว้อย่างชัดเจนว่าการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ลักษณะเช่นใดเป็นการอวดอ้างสรรพคุณลักษณะเช่นใดเป็นการชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรง หรือลักษณะเช่นใดเป็นการชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยอ้อม และมาตรา 32 วรรคสาม

[17] ประกาศราชกิจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 129 ตอนที่ 86 ก วันที่ 11 กันยายน 2555

กลับสนับสนุนผู้ประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพในต่างประเทศในการทำโฆษณาได้อย่างกว้างขวาง ถือเป็นกฎหมายที่สนับสนุนการผูกขาดก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน จึงเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 และมาตรา 29

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 3 มาตรา 32 และมาตรา 43 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 มาตรา 29 มาตรา 39 และมาตรา 43 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 3 มีลักษณะเป็นบทนิยามที่อธิบายความหมายหรือจำกัดความของถ้อยคำเพื่อให้มีความหมายชัดเจนตามความมุ่งหมาย ในการใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ไม่มีกรณีที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด มาตรา 43 เป็นบทบัญญัติกำหนดโทษ ซึ่งโดยเนื้อหาแล้ว ไม่มีกรณีที่จะขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตราใดทำนองเดียวกัน และมาตรา 32 เป็นบทบัญญัติที่ไม่ชัดเจน ทำให้การบังคับใช้กฎหมายมาตราดังกล่าว อาจกระทบกระเทือนต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สิน ซึ่งเป็นการโต้แย้งที่ไม่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 กรณีจึงไม่จำต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้

คงมีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยเพียงว่า พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 43 หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดมาตรการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และช่วยสร้างเสริมสุขภาพของประชาชน โดยให้ตระหนักถึงพิษภัยของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ รวมทั้งกำหนดมาตรการใน

การป้องกันเด็กและเยาวชนมิให้เข้าถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้โดยง่าย เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม และวรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า การโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ใด ๆ โดยผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ทุกประเภทให้กระทำได้เฉพาะการให้ข้อมูลข่าวสาร และความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคม โดยไม่มีการปรากฏภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น เว้นแต่เป็นการปรากฏของภาพสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นเท่านั้น ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง บทบัญญัติดังกล่าวเป็นมาตรการหนึ่งในการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ให้กระทำได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ด้วยเหตุที่อิทธิพลจากการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มีผลกระทบโดยตรงต่อพฤติกรรมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของประชาชน แม้ว่าการห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จะมีผลกระทบต่อการขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของผู้ประกอบอาชีพดังกล่าว ซึ่งหากฝ่าฝืนมีความผิดและมีโทษทางอาญาอันเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพอยู่บางส่วนก็ตาม แต่ก็เป็นการจำกัดเสรีภาพภายในขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 43 วรรคสอง ให้อำนาจกระทำได้เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นการจัดระเบียบการประกอบอาชีพ และเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค และบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพเพียงเท่าที่จำเป็น เนื่องจากมิได้ห้ามการโฆษณาโดยเด็ดขาด หากการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นการให้ข้อมูลข่าวสาร และความรู้เชิงสร้างสรรค์ย่อมสามารถกระทำได้ มิได้กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการประกอบ

กิจการหรือประกอบอาชีพของบุคคลแต่อย่างใด โดยมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลที่ขายสินค้าประเภทนั้น และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง อันเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 43 ส่วนพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสอง มิให้ใช้บังคับกับการโฆษณาที่มีต้นกำเนิดนอกราชอาณาจักรนั้น เป็นบทบัญญัติที่มิให้ใช้บังคับกับการโฆษณาที่มีต้นกำเนิดนอกราชอาณาจักรอันเนื่องมาจากมีการถ่ายทอดสดผ่านดาวเทียมมาจากต่างประเทศ ซึ่งอยู่นอกเหนือการควบคุม และการโฆษณานั้นย่อมสิ้นสุดไปพร้อมกับการถ่ายทอดสดรายการนั้น ๆ มิได้ปรากฏให้เห็นอยู่ตลอดไปเหมือนดังเช่นการโฆษณาที่มีต้นกำเนิดภายในราชอาณาจักร

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 และมาตรา 43

5. บทสรุป

พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ได้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2551 จนถึงปัจจุบัน มาตรการต่างๆ ในการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อาทิ การควบคุมการเข้าถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ การควบคุมบริบทการดื่ม การควบคุมการโฆษณา เป็นต้น โดยเฉพาะมาตรการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้มีการบังคับใช้อย่างเข้มงวด และดำเนินคดีกับผู้ที่ฝ่าฝืนจนมีปัญหาในการตีความข้อกฎหมายขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก ทั้งนี้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นบรรทัดฐานสำคัญที่พนักงานเจ้าหน้าที่และผู้ที่เกี่ยวข้องควรนำมาศึกษา ผู้เขียนจึงได้ศึกษาและรวบรวม

ประเด็นเกี่ยวกับมาตรการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของประเทศไทยในอดีตและปัจจุบันและความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ทราบถึงมาตรการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พร้อมทั้งศึกษาปัญหาข้อกฎหมายในการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ดังกล่าว อันเป็นการเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ให้พนักงานเจ้าหน้าที่และผู้ที่เกี่ยวข้องมีความรู้ความเข้าใจมาตรการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ดังเจตนารมณ์ของกฎหมายให้เป็นปัจจุบันมากยิ่งขึ้น

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

*ว่าที่ร้อยตรี ภาคภูมิ แก้วเขื่อน**

รัฐธรรมนูญในความหมายทั่วไป[1] ที่เข้าใจกัน หมายถึง กฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ ซึ่งคำว่า "ความเป็นกฎหมายสูงสุด" หมายถึง สภาวะสูงสุดของกฎหมายที่อยู่สูงเหนือกฎหมายอื่นๆ ลำดับเช่นนี้มีเรียกว่า "ศักดิ์" หรือ "ชั้น" ของกฎหมาย โดยที่กฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายสูงสุดนั้นมิได้

คำอธิบายเชิงกระบวนการในการตรารัฐธรรมนูญ อธิบายว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเพราะกระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อแตกต่างไปจากกฎหมายอื่นๆ กล่าวคือ กฎหมายทั่วไปอาจตราขึ้นโดยรัฐสภาหรือฝ่ายบริหาร แต่การจัดทำรัฐธรรมนูญนั้นต้องมีกระบวนการจัดทำที่ระดมความคิดเห็นจำนวนมาก โดยมากมักจะมีการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้าไปมีส่วนร่วมได้ทั้งในทางตรงและทางอ้อม เช่น ประชาชนมีส่วนในการเลือกตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญมาทำหน้าในการร่างรัฐธรรมนูญ โดยในการร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญจะต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเพื่อใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญ และมีกระบวนการพิเศษเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมตัดสินใจในการประกาศใช้ร่างรัฐธรรมนูญนั้น ซึ่งลักษณะหรือกระบวนการตรากฎหมายรัฐธรรมนูญนี้กลับไม่ปรากฏในการตรากฎหมายธรรมดา ซึ่งแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นกฎหมายสูงสุด

---

* นิติกร สถาบันคุณวุฒิวิชาชีพ (องค์การมหาชน)

[1] http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1708

คำอธิบายเชิงที่มาของอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุด เพราะอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองซึ่งจัดให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นมานั้นเป็นอำนาจสูงสุด ซึ่งก่อนมีรัฐธรรมนูญไม่มีเกณฑ์ทางกฎหมายใดๆ ที่อยู่เหนือและผูกมัดอำนาจในการก่อตั้งระบบกฎหมายและระบบองค์กรทางการเมืองอยู่เลย ดังนั้น อำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองและให้กำเนิดรัฐธรรมนูญจึงเป็นที่มาโดยตรงของรัฐธรรมนูญในฐานะผู้สร้างรัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น รัฐธรรมนูญจะสร้างองค์กรทางการเมือง (รัฐสภา / คณะรัฐมนตรี / ศาล) โดยมอบหมายให้ใช้อำนาจต่างๆ (อำนาจนิติบัญญัติ / อำนาจบริหาร / อำนาจตุลาการ)

คำอธิบายเชิงเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด เพราะเป็นที่ก่อตั้งองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย และแบ่งสรรอำนาจระหว่างองค์กรเหล่านั้นขึ้น อีกทั้ง รัฐธรรมนูญได้มีการจัดตั้งองค์กรทางการเมืองขึ้น มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย ทำให้เกิดดุลยภาพของอำนาจ เพื่อจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้มีมากเกินไป เพื่อรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลเป็นสำคัญ

ลำดับศักดิ์ของกฎหมาย[2]

ลำดับชั้นของกฎหมายมีไว้เพื่อบ่งบอกถึงระดับสูงต่ำและความสำคัญของกฎหมายแต่ละประเภทรวมไปถึงภาพรวมของกฎหมายที่ใช้กัน กฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าจะมีผลยกเลิกหรือขัดต่อกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่าไม่ได้ ซึ่งเราจัดลำดับได้ดังนี้[3]

---

[2] พัฒนะ เรือนใจดี, รศ. (2553). LW 741 กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองชั้นสูง

[3] http://cassikuru.wordpress.com

1. กฎหมายแม่บทที่มีศักดิ์สูงที่สุด ได้แก่ รัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ เป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์การปกครองและกำหนดโครงสร้างในการจัดตั้งองค์กรบริหารของรัฐ กำหนดสิทธิและหน้าที่ของประชาชนรวมไปถึงให้ความคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ดังกล่าว กฎหมายอื่นๆ ที่ออกมาจะต้องออกให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายใดที่ขัดกับรัฐธรรมนูญจะก็จะไม่มีผลใช้บังคับได้ เราอาจเปรียบเทียบอย่างง่ายๆ โดยนึกไปถึงผู้ว่าจ้างคนหนึ่งจ้างผู้รับจ้างให้ก่อสร้างบ้าน โดยให้หัวข้อมาว่าต้องการบ้านที่มีโครงสร้างแข็งแรงมั่นคง รูปแบบบ้านเป็นทรงไทย ผู้รับจ้างก็ต้องทำการออกแบบและก่อสร้างให้โครงสร้างบ้านแข็งแรง และออกเป็นแบบทรงไทย ถ้าบ้านออกมาไม่ตรงตามที่ผู้ว่าจ้างต้องการ ก็อาจถือได้ว่าผู้รับจ้างผิดสัญญาได้ หัวข้อที่ผู้ว่าจ้างให้มาอาจเปรียบได้กับรัฐธรรมนูญ ซึ่งเพียงแต่กำหนดกฎเกณฑ์หรือรูปแบบเอาไว้เป็นแนวทางหรือเป้าหมาย ส่วนการออกแบบและการก่อสร้างอาจเปรียบได้กับกฎหมายอื่นๆ ที่ต้องออกมาให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ถ้าออกแบบมา หรือสร้างไม่ตรงกับความต้องการก็เปรียบเทียบได้กับการออกกฎหมายอื่นๆ มาโดยไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ก็จะมีผลเป็นการผิดสัญญาหรืออาจเปรียบเทียบในทางกฎหมายได้ว่ากฎหมายนั้นๆ ใช้ไม่ได้

2. กฎหมายที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจแก่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารเป็นผู้ออก ได้แก่ ประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด กฎหมายเหล่านี้ถือว่ามีศักดิ์เป็นลำดับที่สองรองจากรัฐธรรมนูญ

- ประมวลกฎหมาย คือเป็นการรวมรวบเอาหลักกฎหมายในเรื่องใหญ่ๆ ซึ่งเป็นเรื่องทั่วไปมาจัดเป็นหมวดหมู่ให้เป็นระเบียบ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฯลฯ ประมวลกฎหมายต่างๆ ถือเป็นกฎหมายที่เป็นหลักทั่วๆ ไป ที่กล่าวถึงสิทธิและหน้าที่ของบุคคลแต่ละคน บุคคลในสังคมต้องประพฤติปฏิบัติตนอย่างไร

และห้ามประพฤติปฏิบัติตนอย่างไรบ้าง และรวมไปถึงการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิต่างๆ ของบุคคลแต่ละคนด้วย ซึ่งทั้งหมดนี้อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญวางไว้

- พระราชบัญญัติ เป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่ง คือเป็นกฎหมายที่ออกมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใด เช่น พระราชบัญญัติล้มละลาย ก็จะเป็นเรื่องเฉพาะเกี่ยวกับการล้มละลาย หรือพระราชบัญญัติสัญชาติ ก็จะเกี่ยวข้องเฉพาะกับเรื่องสัญชาติของบุคคล ฯลฯ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้จะมีส่วนเกี่ยวข้องกับฝ่ายบริหารหรือก็คือรัฐบาลค่อนข้างมาก เพราะฝ่ายบริหารจะเป็นผู้กำหนดนโยบายในการบริหารประเทศ และเสนอกฎหมายเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับนโยบายนั้นๆ ให้สภานิติบัญญัติทำการออกนั่นเองและกฎหมายที่ออกมานั้นแม้จะมีการเปลี่ยนฝ่ายบริหารหรือฝ่ายรัฐบาลแล้ว ก็จะมีผลใช้บังคับอยู่ จนกว่ากฎหมายนั้นจะถูกยกเลิกหรือมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง

- พระราชกำหนด เป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารหรือก็คือรัฐบาล เป็นกฎหมายที่ออกใช้ไปพลางก่อนในกรณีที่มีจำเป็นเร่งด่วน หลังจากมีการใช้ไปพลางก่อนแล้ว ในภายหลังพระราชกำหนดนั้นก็อาจกลายเป็นพระราชบัญญัติซึ่งจะมีผลบังคับเป็นการถาวรได้ ถ้าสภานิติบัญญัติให้การอนุมัติ แต่ถ้าสภาไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นก็ตกไป แต่จะไม่กระทบกระเทือนถึงกิจการที่ได้กระทำไปในระหว่างใช้พระราชกำหนดนั้น ซึ่งพระราชกำหนดจะออกได้เฉพาะกรณีต่อไปนี้เท่านั้น คือ กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือเพื่อรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือเพื่อจะป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ หรือมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวด้วยภาษีอากรหรือเงินตรา

3. กฎหมายที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้ออก ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง

(ก). พระราชกฤษฎีกาเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร ซึ่งจะออกได้เฉพาะในกรณีต่อไปนี้ คือ

- รัฐธรรมนูญกำหนดให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาในกิจการอันสำคัญที่เกี่ยวกับฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น พระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภา พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร ฯลฯ

- โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทซึ่งก็คือ พระราชบัญญัติ หรือ พระราชกำหนด คือจะต้องมีพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดให้อำนาจในการออกไว้ เช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากร พ.ศ. 2528 กำหนดว่าหากจะเปิดศาลภาษีอากรจังหวัดเมื่อใด ต้องประกาศโดยพระราชกฤษฎีกา ฯลฯ ด้วยการที่พระราชกฤษฎีกาเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าพระราชบัญญัติและพระราชกำหนด ดังนั้นจะออกมาขัดกับพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทนั้นไม่ได้

- กรณีที่จำเป็นอื่นๆ ในเรื่องใดก็ได้ แต่ต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

(ข). กฎกระทรวง เป็นกฎหมายที่รัฐมนตรีแต่ละกระทรวงเป็นผู้ออก โดยอาศัยอำนาจจากกฎหมายแม่บทซึ่งก็คือพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดฉบับใดฉบับหนึ่ง เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นๆ พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดจะกำหนดกฎเกณฑ์กว้างๆ เอาไว้ ส่วนกฎกระทรวงก็จะมากำหนดรายละเอียดอีกชั้นหนึ่ง เช่น ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดว่า ในกรณีที่ใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของบุคคลใดเพื่อขายทอดตลาด ผู้ที่มีอำนาจสั่งให้ยึด อายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง เราก็ต้องไปศึกษาในกฎกระทรวงอีกชั้นหนึ่งว่าผู้ที่มีอำนาจสั่งนั้นคือใครบ้าง ฯลฯ

4. กฎหมายที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ออก ได้แก่ เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติจังหวัด ข้อบังคับสุขาภิบาล ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ข้อบัญญัติเมืองพัทยา

เป็นกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับโดยเฉพาะในแต่ละองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้เป็นไปตามหน้าที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น หรือในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจไว้ก็ทำการออกได้เช่นกัน เช่น ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เป็นกฎหมายที่กรุงเทพมหานครตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในเขตกรุงเทพมหานครเท่านั้น หรือเทศบัญญัติ ก็เป็นกฎหมายที่เทศบาลบัญญัติขึ้นใช้บังคับเฉพาะในเขตเทศบาลของตน

หมายเหตุ สาเหตุของการที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีศักดิ์สูงกว่าพระราชบัญญัติเพราะจะต้องมีการส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายก่อน จึงทำให้มีสถานะทางกฎหมายสูงกว่าพระราชบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 154

ในประเทศที่มีระบบการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญจะต้องมีอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้คือ

1. มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือ
2. ศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับประเทศไทยนั้นเคยมีตุลาการรัฐธรรมนูญ และในปี 2540 ได้ถูกยกเลิกเปลี่ยนมาเป็นศาลรัฐธรรมนูญจนถึงปัจจุบัน ซึ่งประเทศที่มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส และ ประเทศที่มีศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ประเทศเยอรมัน โดยยกตัวอย่างคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันต่างก็มีอำนาจหน้าที่ดังนี้คือ

ก. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส มีอำนาจหน้าที่ คือ

1. ตรวจสอบความชอบของการเลือกตั้งประธานาธิบดี
2. กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความชอบของการเลือกตั้ง
3. การตรวจสอบกระบวนการและผลของการลงประชามติ
4. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
5. การตรวจสอบรูปแบบของกฎหมายว่าเป็นกฎหมายบัญญัติหรือกฤษฎีกา
6. การตรวจสอบขอบเขตของอำนาจในการออกกฎหมาย

ข. ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน มีอำนาจหน้าที่ คือ

1. การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล
2. คดีฟ้องประธานาธิบดีสหพันธ์
3. คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ
4. การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบนามธรรมและรูปธรรม
5. คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ระหว่างมลรัฐและสหพันธรัฐ
6. การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของประชาชน
7. คดีฟ้องผู้พิพากษาของสหพันธรัฐหรือมลรัฐ
8. การตรวจสอบกฎหมายระหว่างประเทศ

สรุปได้ว่าทั้งประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน ระบบศาลยุติธรรมสหรัฐอเมริกาและระบบรัฐสภาประเทศจีน ต่างก็มีระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 9 ประการ คือ

1. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและร่างข้องบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

1.1 การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (มาตรา 141)

1.2 การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ (มาตรา 154)

1.3 การพิจารณาวินิจฉัยร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 155)

1.4 การพิจารณาวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติว่ามีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (มาตรา 149)

2. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว

2.1 การพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 211)

2.2 การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอ (มาตรา 245)

2.3 การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นผู้เสนอ (มาตรา 257)

2.4 การพิจารณาวินิจฉัยคำร้องของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 212)

3. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตรา

พระราชกำหนด (มาตรา 184)

4. การวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการ กระทำการใด เพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ (มาตรา 168)

5. การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 214)

5.1 องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มี 4 องค์กร คือ คณะกรรมการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

5.2 องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ มี 3 องค์กร คือ องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

6. การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

6.1 การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองว่าขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือไม่ (มาตรา 65)

6.2 การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง (มาตรา 106 (7))

6.3 การพิจารณาวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 68 และมาตรา 237)

7. การวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการเลือกตั้ง

7.1 การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา (มาตรา 91)

7.2 การวินิจว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่ (มาตรา 182)

7.3 การวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือไม่ (มาตรา 233)

8. การวินิจฉัยหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่ (มาตรา 190)

9. อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หลักความสูงสุดของกฎหมายรัฐธรรมนูญกับหลักความสูงสุดของระบบรัฐสภานั้น หลักความสูงสุดของระบบรัฐสภามาก่อนแล้วจึงตามด้วยหลักความสูงสุดของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักความสูงสุดของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย

1. รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด (มาตรา 6)

2. รัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ใช้ตีความกฎหมายในศาล (มาตรา 27, 68, 91, 141, 215, 233 และมาตรา 240)

3. การกระทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น (การแก้ไขรัฐธรรมนูญ) (มาตรา 68 และมาตรา 291)

4. รัฐธรรมนูญต้องมีความแตกต่างในที่มาในการตราต่างจากกฎหมายอื่น (บทนำ – ที่มาของการร่างรัฐธรรมนูญ และมาตรา 294)

5. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 141, 149, 154, 165, 168, 185, 190, 233 และมาตรา 240)

6. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันทุกองค์กร (มาตรา 27 และมาตรา 216)

7. กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร

8. การแก้ไขกฎหมายรัฐธรรมนูญต้องทำได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา (มาตรา 291)

9. ต้องมีระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ (มาตรา 141, 149, 154, 168 และมาตรา 185)

1. รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด[4]

ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญสามารถแยกขอบเขตของการศึกษา ดังนี้

1. เหตุที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด
2. ผลจากความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

1. เหตุที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด

1.1 เพราะรัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคม (เชิงอุดมการณ์)

1.2 เพราะกระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญต่างจากกฎหมายธรรมดาที่รัฐสภาตราขึ้น ซึ่งการจัดรัฐธรรมนูญจะมีกระบวนการพิเศษ เช่น เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมไม่ทางตรงก็อ้อม (เชิงกระบวนการ)

1.3 เพราะอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองและรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่อำนาจออกกฎหมายธรรมดา แต่เป็นอำนาจที่เป็นที่มาของ

---

[4] http://thaibar53.tripod.com/const.htm

รัฐธรรมนูญ, เป็นอำนาจที่สูงล้นพ้นไม่มีสิ่งใดอยู่เหนือและผูกมัดได้กล่าวง่ายๆ คือ เป็นผู้สร้างรัฐธรรมนูญ แล้วรัฐธรรมนูญ ก็ไปจัดตั้งองค์กรทางการเมืองทุกองค์กรอีกลำดับหนึ่ง (เชิงที่มา)

1.4 เพราะรัฐธรรมนูญเป็นตัวก่อตั้งระบอบการเมืองและองค์กรทางการเมืองทุกองค์กรขึ้น ตลอดจนการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลและการจัดแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย (เชิงเนื้อหา)

2. ผลจากความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

2.1 ผลตามมาตรา 6 ที่ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

2.2 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญย่อมกระทำได้ยาก และต้องกระทำโดยวิธีการพิเศษยิ่งกว่ากฎหมายธรรมดา (มาตรา 313)

ตัวอย่างคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ 4/2542[5] ธนาคารฯ ฟ้องจำเลยให้ชำระหนี้เงินกู้พร้อมทั้งดอกเบี้ยของต้นเงิน จำเลยคดีนี้ต่อสู้ว่าประกาศธนาคารโจทก์ที่ออกตามความในประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการกำหนดให้ธนาคารโจทก์ปฏิบัติเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลดลงวันที่ 20 ตุลาคม 2536 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และขอให้ศาลจังหวัดสงขลาส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประกาศธนาคารโจทก์ เป็นประกาศที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ดังนั้น ประกาศของธนาคารโจทก์ฉบับดังกล่าวจึงไม่ใช่ประกาศของทางราชการ และไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับวินิจฉัยให้ได้ ส่วนประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการกำหนดให้ธนาคารโจทก์ปฏิบัติ เรื่อง

[5] http://www.kodmhai.com/vinit/2542/Vnit-4.html

ดอกเบี้ยและส่วนลด ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2536 เป็นการออกข้อกำหนดโดยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มิได้ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ จึงไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 การที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยดังกล่าว ซึ่งศาลยุติธรรมจะนำมาใช้บังคับแก่คดี เป็นประกาศที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 หรือไม่ จึงไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับวินิจฉัยให้ได้ ให้ยกคำร้อง

หมายเหตุ - คำวินิจฉัยนี้ เป็นคำวินิจฉัยที่สำคัญ เพราะเป็นบรรทัดฐานที่ศาลรัฐธรรมนูญนำมาอ้างในคำวินิจฉัยอื่นๆ อีกมากต่อมา

คำวินิจฉัยที่ 9/2542 ศาลจังหวัดหล่มสักส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยเรื่องการกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลดลงวันที่ 20 ตุลาคม 2536 เป็นประกาศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 มาตรา 14 และพระราชบัญญัติดอกเบี้ยให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติดอกเบี้ยให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 4 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 และมาตรา 30 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยประเด็นแรกในปัญหาที่ว่า ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยขัดต่อพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 หรือไม่ ว่า รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่า ประกาศที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายจะขัดหรือฝ่าฝืนต่อ

บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเอง ดังนั้น ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลดลง วันที่ 20 ตุลาคม 2536 ขัดแย้งต่อพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 หรือไม่นั้น เป็นปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัย

ส่วนประเด็นหนึ่งที่ว่า ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ออกตามพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย ให้ยกคำร้องเพราะเคยวินิจฉัยแล้วดังปรากฏตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2542

หมายเหตุ - คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเรื่องทำนองนี้ยังมีอีกมาก เช่น คำวินิจฉัยที่ 12 ถึง 35/2542 คำวินิจฉัยที่ 38 ถึง 40/2542 คำวินิจฉัยที่ 41/2542 คำวินิจฉัยที่ 42 ถึง 42/2542 ซึ่งอ้างคำวินิจฉัยที่ 4/2542 และ 5/2542

2. รัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ใช้ตีความกฎหมายในศาล[6] แยกออกเป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

1. สภาพปัญหาและหลักทั่วไปของการตีความรัฐธรรมนูญ เมื่อพิเคราะห์บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นวัตถุแห่งการตีความแล้ว เราจะพบว่ามีบทบัญญัติจำนวนไม่น้อยที่ได้รับการตราขึ้นโดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง หรือเกิดกรณีที่เป็นปัญหาทางรัฐธรรมนูญขึ้น ซึ่งปัญหาดังกล่าวมีความไม่ชัดเจนว่าจะนำเอาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไปปรับใช้ได้หรือไม่ ปัญหาต่างๆ เหล่านี้เมื่อเกิดขึ้นแล้ว ก็จะกลายเป็นประเด็นให้ต้องตีความรัฐธรรมนูญ

[6] http://www.enlightened-jurists.com/page/106/Application-of-Public-Law-IV.html

ถึงแม้ว่าปัญหาการใช้และการตีความกฎหมายจะเกิดขึ้นในสาขากฎหมายทุกสาขา แต่หากปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้ว ดูเหมือนว่าปัญหานั้นจะยุ่งยากซับซ้อนกว่าปัญหาที่เกิดขึ้นในกฎหมายอื่น ทั้งนี้เนื่องจากในหลายกรณีการตรารัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับนั้น ผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีเวลาค่อนข้างจำกัด และมักปรากฏอยู่บ่อยครั้งที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่สามารถที่จะตกลงรายละเอียดเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้ จึงต้องบัญญัติเฉพาะหลักการกว้างๆ ไว้ โดยปล่อยให้การตัดสินใจในรายละเอียดเป็นเรื่องของอนาคต นอกจากนี้โดยเหตุที่ปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญสัมพันธ์ใกล้ชิดกับปัญหาทางการเมือง ซึ่งกระทบกับการจัดสรรอำนาจและผลประโยชน์ทางการเมือง ผลการตีความรัฐธรรมนูญจึงมักเป็นประเด็นให้วิพากษ์วิจารณ์เสมอ กล่าวเฉพาะกรณีของประเทศไทย การร่างรัฐธรรมนูญนอกจากจะกระทำขึ้นภายในเวลาอันจำกัด และโดยส่วนใหญ่เป็นการร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นผลพวงของการทำรัฐประหารแล้ว หากพิจารณาจากตัวบทของรัฐธรรมนูญ เราจะพบความขัดแย้งกันของบทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญอยู่บ่อยครั้ง และทำให้การตีความรัฐธรรมนูญไทยมีความยุ่งยากเป็นพิเศษ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญที่ได้รับการตราขึ้นโดยผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างหนึ่ง ในการตีความรัฐธรรมนูญผู้ตีความจึงต้องนำเอาหลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรทั่วไปมาใช้ด้วย กล่าวคือ ผู้ตีความจะต้องพิจารณาถ้อยคำของรัฐธรรมนูญทั้งในแง่มุมทางภาษาและทางกฎหมาย ว่าถ้อยคำนั้นมีความหมายอย่างไร ต้องพิจารณาจากประวัติความเป็นมาของการร่างรัฐธรรมนูญนั้นว่าบรรดาบุคคลที่มีส่วนในการร่างรัฐธรรมนูญได้อภิปรายในเรื่องนั้นๆ ไว้อย่างไร อย่างไรก็ตามพึงระมัดระวังว่าการให้ความเห็นของผู้ที่มีส่วนในการร่างรัฐธรรมนูญหลังจากที่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้ว อาจจะไม่ช่วยให้เรา

สามารถค้นหาความหมายของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากเมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้ว และต่อมาเกิดปัญหาให้ต้องตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญอาจจะเปลี่ยนความคิดเห็นไปแล้ว หรือตีความรัฐธรรมนูญตามความคิดอ่านทางการเมืองในบริบทของปัญหาที่เกิดขึ้นเฉพาะหน้าซึ่งตนอาจมีส่วนได้เสียกับการวินิจฉัยปัญหานั้น การตีความโดยคำนึงถึงประวัติความเป็นมาของการร่างรัฐธรรมนูญจึงหมายถึงการย้อนไปค้นหารายงานการประชุม เหตุผลที่ได้ยกร่างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ร่างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญร่างแรกและร่างถัดมาที่มีการแก้เปลี่ยนแปลงจนมาเป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีผลใช้บังคับ ไม่ใช่การสัมภาษณ์สอบถามความเห็นของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ในการตีความรัฐธรรมนูญผู้ตีความจะต้องคำนึงถึงบริบทในทางประวัติศาสตร์ที่ทำให้เกิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เป็นวัตถุแห่งการตีความด้วย ด้วยเหตุนี้ผู้ตีความรัฐธรรมนูญจึงต้องค้นหาว่าในเวลาที่มีการร่างรัฐธรรมนูญนั้น เกิดเหตุการณ์สำคัญทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม อะไรบ้างที่มีอิทธิพลต่อการร่างรัฐธรรมนูญ

โดยเหตุที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่ละมาตราไม่ได้ดำรงอยู่เป็นอิสระแยกออกต่างหากจากกันเป็นเอกเทศ ในการตีความบทบัญญัติมาตราใดมาตราหนึ่งในรัฐธรรมนูญ ผู้ตีความจึงจะต้องตรวจสอบดูว่าบทบัญญัติดังกล่าวอยู่ในหมวดใดหรือส่วนใด เช่น คำว่า “บุคคล” ในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยปกติย่อมหมายถึง บุคคลธรรมดาสัญชาติไทย ในกรณีที่สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพที่นิติบุคคลอาจเป็นผู้ทรงสิทธิได้ บุคคลย่อมหมายความถึงนิติบุคคลเอกชนสัญชาติไทย สำหรับนิติบุคคลมหาชนตามกฎหมายไทยจะเป็นผู้ทรงสิทธิตามความในหมวดนี้ได้ ก็เฉพาะแต่กรณีที่โดยสภาพแห่งสิทธิ รัฐจำต้องยอมให้นิติบุคคลมหาชนนั้นเป็นผู้ทรงสิทธิ เช่น เสรีภาพทางวิชาการ นอกจากบุคคลธรรมดาจะเป็นผู้ทรงสิทธิแล้ว มหาวิทยาลัยของรัฐเองก็สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิ

ดังกล่าวได้ (กรณีนี้ต้องพิจารณาการตีความตามวัตถุประสงค์) สำหรับสิทธิของบุคคลต่างชาติจะมีได้ แค่ไหนนั้น ย่อมต้องพิจารณาบทบัญญัติในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพประกอบกับบทบัญญัติ มาตรา 4 ที่คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่า สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิมนุษยชนหรือไม่ เมื่อพิเคราะห์จากการตีความตามระบบ จะเห็นว่าบุคคลต่างชาติย่อมไม่สามารถอ้างบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยขึ้นยันรัฐได้โดยตรง แต่จะต้อง พิจารณาเป็นรายสิทธิและเสรีภาพไปว่าสิทธินั้นมีลักษณะเป็นสิทธิมนุษยชนหรือไม่

นอกจากการตีความรัฐธรรมนูญ ผู้ตีความจะต้องพิเคราะห์ถ้อยคำ ความเป็นมา โครงสร้างและระบบของบทบัญญัติที่เป็นวัตถุแห่งการตีความแล้ว สิ่งที่ไม่อาจขาดเสียได้ คือ การตีความโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติ นั่นคือ การตีความโดยพิเคราะห์ถึงเหตุผลของบทบัญญัติดังกล่าว (ratio legis) ตลอดจนเป้าหมายของบทบัญญัตินั้น (telos) บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญย่อมมีขึ้นเพื่อรับใช้หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ เช่น หลักนิติรัฐ และมีขึ้นเพื่อขจัดปัญหาการขัดแย้งกันของกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ การตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจึงต้องตีความไปให้สอดคล้องกับเป้าหมายเช่นว่านี้

2. หลักการเฉพาะในการตีความรัฐธรรมนูญ นอกจากหลักทั่วไปในการตีความรัฐธรรมนูญซึ่งไม่แตกต่างไปจากการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นแล้ว ในทางตำราได้มีการพัฒนาหลักการเฉพาะบางประการที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบกับหลักทั่วไปในการตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่

1) หลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญหลักการนี้เรียกร้องให้ผู้ตีความรัฐธรรมนูญต้องพิเคราะห์รัฐธรรมนูญทั้งฉบับอย่างเป็นเอกภาพ กล่าวคือ จะต้องตีความบทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกัน

ไม่ตีความให้บทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญขัดแย้งกันเอง

2) หลักการมีผลบังคับในทางปฏิบัติของบทบัญญัติทุกบทบัญญัติ ในกรณีที่เกิดการขัดแย้งกันระหว่างบทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญ ผู้ตีความรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ตีความให้บทบัญญัติใดบทบัญญัติหนึ่งมีผลใช้บังคับเต็มที่ และการที่บทบัญญัตินั้นมีผลใช้บังคับเต็มที่ ส่งผลให้บทบัญญัติอีกบทบัญญัติหนึ่งไม่สามารถใช้บังคับได้ การตีความรัฐธรรมนูญที่ถูกต้องในกรณีที่บทบัญญัติสองบทบัญญัติขัดแย้งกัน เมื่อเกิดข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมขึ้น คือ การตีความให้บทบัญญัติทั้งสองนั้นใช้บังคับได้ทั้งคู่ โดยอาจจะลดขอบเขตการบังคับใช้ของบทบัญญัติทั้งสองลงไม่ให้เกิดการขัดแย้งกัน เช่น การขัดแย้งกันระหว่างเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น

3) หลักการเคารพภารกิจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในการตีความรัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องตระหนักถึงภารกิจที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้แก่ตน และจะต้องเคารพอำนาจและภารกิจทางรัฐธรรมนูญขององค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ตีความอำนาจหน้าที่ของตนให้ขัดกับหลักการแบ่งแยกภารกิจตามรัฐธรรมนูญ (หรือที่เราเข้าใจกันในเรื่องของหลักการแบ่งแยกอำนาจ) เช่น ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องระมัดระวังว่าแม้ตนมีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ ตนก็ไม่มีอำนาจในอันที่จะปฏิบัติภารกิจในการตรากฎหมายแทนองค์กรนิติบัญญัติได้ ซึ่งหมายความว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตรวจสอบว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างไร แต่จะตีความอำนาจของตนไปจนถึงขั้นวินิจฉัยว่ากฎหมายที่สภาตราขึ้นขัดต่อรัฐธรรมนูญเพียงเพราะตนเห็นว่ากฎหมายฉบับนั้น ไม่ความเหมาะสมในทางนิตินโยบายไม่ได้ เพราะเท่ากับศาลรัฐธรรมนูญก้าวล่วงเข้าไปแสดงเจตจำนงในการบัญญัติกฎหมาย

แทนองค์กรนิติบัญญัติเสียเอง

4) หลักบูรณภาพแห่งรัฐธรรมนูญ หลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการตีความรัฐธรรมนูญที่สืบเนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในการตีความเพื่อแก้ปัญหาทางรัฐธรรมนูญนั้น ผู้ตีความจะต้องตีความรัฐธรรมนูญไปในทางที่ส่งเสริมให้รัฐธรรมนูญมีความมั่นคง

5) หลักความมีผลบังคับเป็นกฎหมายโดยตรงของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ หลักการข้อนี้กำหนดว่าในการตีความรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องตีความให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีกำลังบังคับทางกฎหมายให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ผู้ตีความรัฐธรรมนูญพึงเลี่ยงการตีความที่ส่งผลให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นเพียงนโยบายเท่านั้น เว้นแต่บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจะแสดงให้เห็นในตัวเองว่ามุ่งหมายให้มีลักษณะเป็นแนวนโยบาย ไม่ใช่มุ่งก่อตั้งสิทธิเรียกร้องในทางมหาชนให้แก่ราษฎร

3. การกระทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

ในเรื่องนี้เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291[7] กระทำตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

1. ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิก

---

[7] กาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์, **สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดรัฐธรรมนูญและกฎหมาย เรื่อง 4. การจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ,** กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, องค์การค้าของคุรุสภา, 2544, 95 หน้า. ISBN 974-00-8350-1

วุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า 50,000 คน ตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะเสนอมิได้

2. ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

3. การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขั้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

4. การพิจารณาในวาระที่สองขั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตราต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองขั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

5. เมื่อการพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้ 15 วัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

6. การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

7. เมื่อการลงมติแล้ว ให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย

ในทางกลับกันศาลรัฐธรรมนูญโดยสามารถตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติได้เช่นกัน ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีอยู่จำนวนทั้งสิ้น 21 รายการ แต่การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติโดยเฉพาะมีอยู่เพียง 7 รายการ[8] ดังต่อไปนี้

1. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วทุกฉบับ ไม่เว้นแม้แต่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญเองเป็นผู้เสนอ (ตามมาตรา 141)

2. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว (ตามมาตรา 154) กรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบได้เฉพาะร่างพระราชบัญญัติที่ ส.ส. จำนวนหนึ่งไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบ ส.ว. จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบ หรือ ส.ส. และ ส.ว. รวมกันจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบ หรือนายกรัฐมนตรี เห็นว่ามีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเท่านั้น ถ้าไม่มีการเสนอความเห็นตามมาตรา 154 ดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีสิทธิที่จะวินิจฉัย และนายกรัฐมนตรีต้องนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายใน 20 วัน (ตามมาตรา 150)

3. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภาที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาแล้วแต่กรณีให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมิได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา กรณีนี้เสนอ

[8] http://www.kaninboonsuwan.com/article/detail.php?id=216

โดยประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี (ตามมาตรา 155)

4. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบเข้าชื่อกันเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาว่าในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือของคณะกรรมาธิการ ได้มีการเสนอการแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใดๆ ซึ่งมีผลทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการ มีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายของแผ่นดินหรือไม่ (ตามมาตรา 168 วรรคหก และวรรคเจ็ด)

5. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา ต้องสิ้นสุดลงเนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ ตามที่มี ส.ส. หรือ ส.ว. จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องขอให้พิจารณาหรือไม่ (ตามมาตรา 91)

6. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาและผู้ดำรงตำแหน่ง นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ต้องสิ้นสุดลงเมื่อได้กระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ คือ ดำรงตำแหน่งในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ รับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือ

รัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษ หรือใช้สถานะหรือตำแหน่งหน้าที่เข้าไปก้าวก่ายแทรกแซงการบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้ายข้าราชการประจำ หรือเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการสื่อสารมวลชนหรือโทรคมนาคมหรือไม่ (ตามมาตรา 265 มาตรา 266 มาตรา 267 มาตรา 268 หรือมาตรา 48) กรณีนี้ผู้ร้อง ได้แก่ ส.ส. หรือ ส.ว. จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบ

7. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าความเป็นประธานและรองประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานและรองประธานวุฒิสภาต้องสิ้นสุดลง เนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะ ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญเมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุก หรือไม่ ตามมาตรา 124 (4)

ส่วนการตรวจสอบเพื่อวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีใดต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 คือ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา 211 นั้น ไม่ใช่การตรวจสอบฝ่ายนิติบัญญัติโดยศาลรัฐธรรมนูญ เพราะกฎหมายนั้นพ้นจากรัฐสภาและทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้ไปแล้ว

เช่นเดียวกับการตรวจสอบเพื่อวินิจฉัยกรณีที่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา 212 ก็ไม่ใช่การตรวจสอบฝ่ายนิติบัญญัติโดยศาลรัฐธรรมนูญ

การตรวจสอบกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอพร้อมความเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา 245 (1) ก็ไม่ใช่การตรวจสอบฝ่ายนิติบัญญัติโดยศาลรัฐธรรมนูญ

การตรวจสอบกรณีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชน และมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย

รัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ก็ไม่ใช่การตรวจสอบฝ่ายนิติบัญญัติโดยศาลรัฐธรรมนูญ

รวมทั้งการตรวจสอบเพื่อวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดเป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่ง หรือวรรคสอง คือ เป็นกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ และเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ หรือไม่ ตามมาตรา 185 ก็ไม่ใช่การตรวจสอบฝ่ายนิติบัญญัติโดยศาลรัฐธรรมนูญ เพราะนั่นเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลฝ่ายบริหาร

เพราะฉะนั้นจึงมิใช่การละเมิดต่อรัฐธรรมนูญโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น **ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ** ได้เช่นกัน

4. รัฐธรรมนูญต้องมีความแตกต่างในที่มาในการตราต่างจากกฎหมายอื่น[9]

จากประวัติศาสตร์เราจะเห็นได้ว่ารัฐต่างๆ ในโลกนี้มีที่มาของรัฐธรรมนูญโดยวิธีการ 4 วิธี ดังนี้

1. โดยการเปลี่ยนแปลงอย่างค่อยเป็นค่อยไป (Gradual Evolution) สำหรับการเปลี่ยนแปลงอย่างค่อยเป็นค่อยไปของรัฐธรรมนูญนั้น ตัวอย่างที่ดีที่สุด คือ รัฐธรรมนูญของอังกฤษ ซึ่งเป็นผลจากการเปลี่ยนแปลงทีละเล็กทีละน้อย โดยเริ่มจากการปกครองระบอบกษัตริย์สมบูรณาญาสิทธิราชย์ ต่อมา อำนาจถูกเปลี่ยนมือจากกษัตริย์ไปยังกลุ่มผู้แทนของประชาชนทีละเล็กทีละน้อย โดยเริ่มจากกฎบัตรแมกนา คาร์ตา (Magna Carta)

[9] http://www.baanjomyut.com/library_2/extension-1/political_institution/02.html

ซึ่งบรรดาเจ้าขุนมูลนายของอังกฤษร่วมกันทำเป็นทำนองบังคับพระเจ้าจอห์นให้น้อมรับสิทธิ์บางอย่างของขุนนางและเอกชนในปี ค.ศ. 1215 ซึ่งชาวอังกฤษถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นแห่งรัฐธรรมนูญของตน

นอกจากนี้ยังมีช่วงเวลาสำคัญของประวัติศาสตร์อังกฤษตอนหนึ่งก็คือ พระเจ้าจอร์จที่ 1 (George I) ซึ่งขึ้นครองราชย์ในปี ค.ศ. 1714 เป็นชาวเยอรมัน จากแคว้น Hannover (พระเจ้าจอร์จที่ 1 เป็นต้นราชวงศ์ Windsor ที่ยังปกครองประเทศอังกฤษในปัจจุบัน) เนื่องจากพระเจ้าจอร์จที่ 1 เป็นชาวเยอรมัน และไม่สามารถตรัสภาษาอังกฤษได้ รวมทั้งพระองค์ไม่สนพระทัยกิจการบ้านเมืองของอังกฤษเท่าไรเลย ทำให้อำนาจในการปกครองต่างๆ ก็เริ่มเปลี่ยนมือไปสู่คณะรัฐมนตรี การที่ปฏิบัติเช่นนี้สืบมาเป็นเวลานาน ทำให้อำนาจทางการปกครองที่แท้จริงตกมาอยู่กับผู้แทนของประชาชนในที่สุด และอำนาจนี้ก็ได้รับการรับรองว่าเป็นอำนาจที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญแบบจารีตประเพณีของอังกฤษนั่นเอง การศึกษาประวัติศาสตร์ทำให้สามารถสังเกตรัฐธรรมนูญแบบนี้ได้ชัดเจนขึ้น

2. โดยการปฏิวัติ (Revolution) หรือรัฐประหาร (Coup d'Etat) การปฏิวัติ (Revolution) คือ การเปลี่ยนแปลงอย่างขนานใหญ่อย่างรวดเร็วแทบจะเรียกได้ว่าจากหน้ามือเป็นหลังมือ การปฏิวัติเป็นการล้มล้างรัฐบาลโดยการใช้กำลังรุนแรงและประชาชนเป็นผู้ทำการปฏิวัติเป็นส่วนรวม เช่น การปฏิวัติครั้งใหญ่ของประเทศฝรั่งเศส ใน ค.ศ.1781 และการปฏิวัติในประเทศรัสเซีย ค.ศ.1817 เป็นตัวอย่างของการเปลี่ยนแปลงระบอบการเมืองจากระบบกษัตริย์ไปสู่ระบอบอื่นในทันทีทันใด และมีการนองเลือดในการปฏิวัติทั้งสองนี้

ส่วนการรัฐประหาร (Coup d'Etat) คือ การยึดอำนาจของกลุ่มบุคคล เช่น คณะทหาร เป็นต้น การกระทำรัฐประหารนั้นเป็นการล้มล้าง

รัฐบาลซึ่งเพ่งเล็งถึงตัวบุคคลในคณะรัฐบาลเท่านั้น เช่น การปฏิวัติอาจเกิดขึ้นเมื่อประชาชนมีความไม่พอใจรัฐบาลที่ปกครองอยู่อย่างรุนแรง และไม่สามารถที่จะเปลี่ยนแปลงรัฐบาลคณะนั้นได้โดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายตามระบอบการปกครองที่มีอยู่ เมื่อประชาชนถูกบีบบังคับหนักเข้าและเห็นว่าระบอบการปกครองควรจะต้องเปลี่ยนแปลงไปสู่การปกครองระบอบใหม่ จึงเกิดการปฏิวัติขึ้น เมื่อมีการปฏิวัติก็อาจจะเกิดสงครามกลางเมืองหรือเกิดการจลาจลขึ้นจนกว่าจะมีรัฐบาลที่มั่นคงทำการปกครองประเทศ บางครั้งผู้ที่มีอำนาจอยู่ระหว่างปฏิวัติ ได้จัดให้มีการร่างรัฐธรรมนูญออกมาใช้บังคับ ซึ่งส่วนใหญ่มักจะเป็นการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองของรัฐจากอย่างหนึ่งมาเป็นอีกอย่างหนึ่ง

3. โดยการยกร่าง (Deliberate Creation) รัฐธรรมนูญที่มีกำเนิดมาจากการยกร่างนี้ ส่วนมากมักเกิดขึ้นหลังจากที่ได้มีรัฐใหม่เกิดขึ้น หลังจากที่รัฐใดรัฐหนึ่งได้รับเอกราชหลุดพ้นจากสภาพการเป็นอาณานิคมของรัฐอีกรัฐหนึ่ง เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้เป็นประเทศเอกราชหลุดพ้นจากการปกครองของจักรวรรดิบริติช ในปี ค.ศ.1676 ซึ่งต่อมาในปี 1687 ก็ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาขึ้น ในทำนองเดียวกันกับประเทศอินเดีย พม่า มาเลเซีย และบรรดาประเทศในทวีปแอฟริกาทั้งหลาย

นอกจากนี้ บรรดารัฐที่เกิดขึ้นใหม่ในทวีปยุโรปภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 อันสืบเนื่องมาจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศ เช่น ประเทศยูโกสลาเวีย โปแลนด์ ฟินแลนด์ เป็นอาทิ ก็ได้ยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นหลังจากที่ได้รับการรับรองว่าเป็นประเทศเอกราชจากบรรดาประเทศต่างๆ แล้ว

4. โดยกษัตริย์พระราชทานให้ (Grant) รัฐส่วนใหญ่ในทวีปเอเชียและยุโรปตามประวัติศาสตร์ มักจะมีการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ กษัตริย์อยู่เหนือกฎหมาย กษัตริย์มีอำนาจอย่างไม่มีขอบเขต เป็นเจ้าชีวิต

เป็นเจ้าของทุกสิ่งทุกอย่างในรัฐ ต่อมากษัตริย์อาจมีความคิดว่าควรจะมีกำหนดอำนาจของพระองค์และวิธีการใช้อำนาจอันให้เป็นที่แน่นอน อาจจะเป็นเพราะกษัตริย์เห็นว่ามีวิธีการอื่นอันจะนำมาซึ่งความเจริญของรัฐ กษัตริย์บางพระองค์ทรงกำหนดพระราชอำนาจเนื่องจากถูกบังคับ หรือทำเพื่อเป็นการต่อรองกับขุนนางและประชาชน

รัฐธรรมนูญซึ่งถือกำเนิดมาจากการที่กษัตริย์พระราชทานให้มีลักษณะที่กษัตริย์ทรงยินยอมจะใช้อำนาจตามวิธีที่กำหนดไว้หรือผ่านองค์กรที่กำหนดไว้ รัฐธรรมนูญนี้อาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ตามความประสงค์ของกษัตริย์ แต่ในบางกรณีกษัตริย์จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขรัฐธรรมนูญในบางระบอบไม่ได้นอกจากจะได้รับความยินยอมจากประชาชน

หมายเหตุ – ส่วนที่มาของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ฯลฯ จะมีที่มาและลักษณะแตกต่างกันออกไปจากรัฐธรรมนูญ

5. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

โดยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญในหลายลักษณะหลายมาตรา อาทิ มาตรา 141 ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ, มาตรา 147 ร่างพระราชบัญญัติที่ถูกยับยั้งไว้กับร่างพระราชบัญญัติที่เสนอใหม่มีหลักการเดียวกันหรือไม่, มาตรา 154 ร่างกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบของทั้งสองสภาขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญหรือไม่, มาตรา 165 การออกเสียงประชามติขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญหรือไม่, มาตรา 168 พระราชบัญญัติงบประมาณและการใช้จ่ายเงินขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญหรือไม่, มาตรา 185 การอนุมัติร่างพระราชกำหนด เป็นต้น ตัวอย่างคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2551[10] เรื่อง ประธานสภานิติบัญญัติ

[10] http://www.constitutionalcourt.or.th/index.php?option=com_

แห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 141 และตัวอย่างคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2551 เรื่อง ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. .... ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 141 ซึ่งทั้งสองคำวินิจฉัยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

6. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันทุกองค์กร

โดยความที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด จึงบัญญัติถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันทุกองค์กร ตามมาตรา 27 ประกอบมาตรา 216 ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 27 (ความคุ้มครองและผูกพันของสิทธิและเสรีภาพ) สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง

มาตรา 216 องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าห้าคน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำความเห็นในการวินิจฉัย ในส่วนของตนพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ

---

docman&task=cat_view&gid=89&Itemid=211&lang=th&limitstart=10

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและความเห็นในการวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหาสรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ในการนี้ผู้ใช้อำนาจรัฐหรือรัฐบาล ไม่ว่าจะเป็นนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการจะต้องตระหนักและต้องรู้ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ได้ให้อำนาจดังกล่าว โดยสมดุลในขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญก็เป็นกฎหมายที่ได้จำกัดการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐบาลหรือจำกัดสิทธิในการใช้อำนาจรัฐของรัฐบาลไว้ด้วยเช่นกัน (Constitution provides limitation on the power of government)[11] การจำกัดการใช้อำนาจหน้าที่ที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 คือ หมวด 3 ซึ่งว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยและโดยเฉพาะมาตรา 26, 27, 28 และ 29

ดังนั้นการใช้อำนาจหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ จะใช้อำนาจหน้าที่โดยปราศจากการคำนึงถึงศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยทั้งประเทศนั้นหาได้ไม่ (ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 26) ในการใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวจึงต้องมีจิตสำนึก (Conscience) ของการเป็นผู้ใช้

---

[11] http://www.manager.co.th/daily/viewnews.aspx?NewsID=9550000105617

อำนาจหน้าที่ในฐานะรัฐบาลโดยต้องมีความผูกพันที่จะต้องคุ้มครอง (bonding) ซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ โดยชัดแจ้ง (ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ถึง มาตรา 69) หรือรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้โดยปริยาย (ตามรัฐธรรมนูญมาตราอื่นๆ ในหมวดอื่น) หรือได้รับรองไว้โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และโดยเฉพาะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 – 22 /2555[12] เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 จะเห็นได้ว่าเป็นการสร้างบรรทัดฐานใหม่ และมีผลผูกพันทุกองค์กรอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

7. กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร

รัฐธรรมนูญนั้นสามารถแบ่งแยกประเภทได้ในหลายลักษณะขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งประเภท ซึ่งวัตถุประสงค์ในการจำแนกประเภทของรัฐธรรมนูญนั้นก็เพื่อที่จะศึกษาเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ ประเภทของรัฐธรรมนูญนั้นสามารถจำแนกแบ่งแยกโดยวางหลักเกณฑ์แบ่งแยกรัฐธรรมนูญออกได้เป็น 2 ประเภทคือรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรและรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรตามวิธีการบัญญัติได้ดังต่อไปนี้คือ[13]

รัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร หมายความถึง รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติรวมอยู่ในเอกสารฉบับหนึ่งหรือหลายฉบับ กำหนดถึงระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในรัฐ และความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจเช่นว่านี้ต่อกันและกันกฎเกณฑ์การปกครองประเทศและได้จัดทำด้วยวิธีการที่แตกต่างจากการจัดทำกฎหมายธรรมดา[14]

---

[12] http://www.constitutionalcourt.or.th/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=531& Itemid=211&lang=th

[13] หยุด แสงอุทัย,“หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป”, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน), 2538, หน้า 44.

[14] พรชัย เลื่อนฉวี, “กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง”, (กรุงเทพฯ :

รัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือรัฐธรรมนูญจารีตประเพณี หมายความถึง ขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี คำพิพากษาของศาลยุติธรรม กฎหมายที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์การปกครองประเทศทางด้านการเมือง ธรรมเนียมปฏิบัติต่าง ๆ ที่ยึดถือติดต่อกันมา รวมกันเข้าเป็นบทบัญญัติที่มีอำนาจเป็นกฎหมายสูงสุด กำหนดรูปแบบการปกครองของรัฐทั้ง ๆ ที่ไม่ได้เขียนรวบรวมไว้เป็นรูปเล่ม[15]

รัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรนี้จะมีความชัดเจนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปกครองรัฐ ความมั่นคงมากกว่ารัฐธรรมนูญจารีตประเพณี เมื่อมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญย่อมเห็นได้ชัดเจนกว่ารัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร และรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นมีความยืดหยุ่นน้อยกว่ารัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นแบบซีวิลลอว์ (civil law) เป็นระบบกฎหมายซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน ลักษณะพื้นฐานของซีวิลลอว์[16] คือ เป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นระบบประมวลกฎหมาย และมิได้ตัดสินตามแนวคำพิพากษาของศาล ระบบกฎหมายดังกล่าวจึงได้ยึดถือฝ่ายนิติบัญญัติเป็นบ่อเกิดหลักของกฎหมาย และระบบศาลมักจะใช้วิธีพิจารณาโดยระบบไต่สวนและศาลจะไม่ผูกพันตามคำพิพากษาในคดีก่อนๆ

ในเชิงความคิด ซีวิลลอว์เป็นกลุ่มของแนวคิดและระบบกฎหมายซึ่งได้รับมาจากประมวลกฎหมายจัสติเนียน รวมไปถึงกฎหมายของชนเผ่า

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต), 2550, หน้า 28.

[15] พรชัย เลื่อนฉวี, “กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง”, (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต), 2550, หน้า 29-30.

[16] http://th.wikipedia.org/wiki

เยอรมัน สงฆ์ ระบบศักดินา และจารีตประเพณีภายในท้องถิ่นเอง รวมไปถึงความคิดเช่น กฎหมายธรรมชาติ แนวคิดในการจัดทำประมวลกฎหมาย และกลุ่มปฏิฐานนิยม

ซีวิลลอว์ดำเนินจากนัยนามธรรม วางระเบียบหลักการทั่วไป และแบ่งแยกกฎระเบียบสารบัญญัติออกจากระเบียบพิจารณาความ ในระบบนี้จะให้ความสำคัญกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นอันดับแรก เมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏขึ้น จะพิจารณาก่อนว่ามีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้หรือไม่ เกี่ยวกับข้อเท็จจริงดังกล่าว ถ้ามีก็จะนำกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติไว้นั้นนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริง หากไม่มีกฎหมายให้พิจารณาจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นนั้นๆ จารีตประเพณีก็คือ ประเพณีที่ประพฤติและปฏิบัติกันมานมนาน และไม่ขัดต่อศีลธรรม ถ้าไม่ปฏิบัติตามก็ถือว่าผิด และถ้าไม่มีจารีตประเพณีที่เกี่ยวข้อง กฎหมายจะอนุโลมให้ใช้บทบัญญัติที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งก่อน จนในที่สุดหากยังไม่มีบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งอีก ก็จะให้นำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ ดังนั้นในระบบนี้จึงไม่ยึดหลักคำพิพากษาเดิม จะต้องดูตัวบทก่อนแล้วถึงจะตัดสินคดีได้[17]

8. การแก้ไขกฎหมายรัฐธรรมนูญต้องทำได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา[18]

เมื่อมีความต้องการแก้ไขรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องปฏิบัติตามมาตรา 291 ตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวไว้ในเรื่องการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญเป็นไปโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามข้างต้นแล้วนั้นซึ่งการแก้ไขจะยากกว่ากฎหมายอื่นตามลำดับชั้นของกฎหมาย ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่า

[17] http://law.longdo.com/law/714/# มาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แห่งราชอาณาจักรไทย.

[18] นันทวัฒน์ บรมานันท์, “กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ” ใน **สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540),** (กรุงเทพฯ : องค์การค้าของคุรุสภา, 2544).

กรณีใดต้องออกเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญก็จะสร้างระบบพิเศษในการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ เช่น รัฐธรรมนูญอิตาลี ลงวันที่ 24 ธันวาคม 1947 รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 รัฐธรรมนูญสเปน และรัฐธรรมนูญโปรตุเกส ลงวันที่ 2 เมษายน 1976 ซึ่งอาจแยกได้เป็น 2 ระบบ คือ

ระบบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแก้ไขยากเท่ากับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ[19]

รัฐธรรมนูญอิตาลีฉบับลงวันที่ 24 ธันวาคม 1947 มาตรา 138 บัญญัติให้การตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีกระบวนการเช่นเดียวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาต้องพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวสองวาระ โดยการลงมติครั้งที่สองต้องห่างจากครั้งแรกอย่างน้อย 3 เดือน และการลงมติในวาระที่สองนี้ต้องมีคะแนนเสียงเกินกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกแต่ละสภา อนึ่งแม้ร่างกฎหมายทั้งสองผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาและได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว หากการลงมติในร่างกฎหมายทั้งสองในวาระที่สองเกินกว่ากึ่งหนึ่ง แต่ไม่เกินสองในสามของสมาชิกแต่ละสภา สมาชิกของสภาใดสภาหนึ่งจำนวนตั้งแต่หนึ่งในห้าของสภานั้นๆ หรือผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งตั้งแต่ห้าแสนคนขึ้นไป หรือสภาภาคจำนวนห้าภาคสามารถร้องขอให้นำกฎหมายดังกล่าวไปขอประชามติ (อังกฤษ: referendum) แต่ต้องขอภายในสามเดือนนับแต่กฎหมายนั้น ประกาศในราชกิจจานุเบกษาหากมีการลงประชามติแล้วกฎหมายนั้นไม่ได้รับความเห็นชอบเกินกึ่งหนึ่งของคะแนนเสียงที่ลงประชามติก็ถือว่าไม่มีการประกาศใช้กฎหมายนั้นเลย

---

[19] มานิตย์ จุมปา, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ : ว่าด้วยพรรคการเมือง คณะกรรมการการเลือกตั้ง การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541,** (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2542).

ระบบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแก้ไขยากกว่ากฎหมายธรรมดาแต่ง่ายกว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญ

ขณะที่รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 กำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญไว้ว่ากฎหมายที่จัดว่าเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (ฝรั่งเศส: Loi Organique) ต้องเป็นกฎหมายที่รัฐธรรมนูญระบุไว้โดยชัดแจ้งว่าให้ออกเป็น "กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ" หากรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดไว้ กฎหมายนั้นต้องตราในรูปกฎหมายธรรมดา อนึ่ง กระบวนการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญโดยปกติก็ปฏิบัติเช่นเดียวกับการตรากฎหมายธรรมดา เพียงแต่ในมาตรา 46 ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้กำหนดกระบวนการพิเศษบางประการสำหรับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในการที่สภาจะพิจารณากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ สภาต้องให้เวลาล่วงไป 15 วัน นับแต่วันที่ได้มีการเสนอร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญให้สภาพิจารณา สภาจะพิจารณาทันทีไม่ได้เพื่อเปิดโอกาสให้มีการแสดงความเห็นเกี่ยวกับร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นอย่างเพียงพอ และหากมีความเห็นขัดแย้งกันระหว่างสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาในเนื้อหาของกฎหมายคือสภาหนึ่งลงมติผ่านร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแต่อีกสภาหนึ่งลงมติไม่ผ่าน สภาผู้แทนราษฎรจะยืนยันมติได้ ต้องอาศัยคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของสมาชิกทั้งหมดของสภาผู้แทนราษฎร นอกจากนั้น เมื่อสภาทั้งสองผ่านร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว ต้องส่งร่างดังกล่าวให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบก่อนว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

9. ต้องมีระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ[20]

สำหรับระบบการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ มีระบบใหญ่ๆ อยู่ 2 ระบบ คือ

[20] http://library2.parliament.go.th/ebook/content-is/1_7.pdf

(ก) ระบบป้องกัน ซึ่งได้แก่ วิธีตามรัฐธรรมนูญผรั่งเศสซึ่งบังคับว่าก่อนประกาศใช้กฎหมายออกานิค คือ กฎหมายที่มีข้อความของรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญให้ออกเป็นรูปกฎหมายได้ต้องส่งให้สภารัฐธรรมนูญพิจารณาว่าจะสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่เสมอไป ถ้าเป็นร่างกฎหมายอื่น ประธานาธิบดี ประธานสภา ฯลฯ อาจขอให้สภารัฐธรรมนูญ วินิจฉัยว่าจะสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าสภารัฐธรรมนูญเห็นว่าไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญก็จะนำกฎหมายนั้นไปประกาศใช้ไม่ได้ จนกว่าจะได้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเสียก่อนซึ่งเป็นวิธีป้องกันล่วงหน้ามิให้กฎหมายที่แย้งหรือขัดรัฐธรรมนูญนี้มีโอกาสนำไปประกาศใช้

(ข) ระบบแก้ไข ซึ่งได้แก่ กรณีที่ให้ประกาศใช้กฎหมายไปตามปกติ ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายใดแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญก็มีวิธีอยู่ 2 ประการ คือ

1. ศาลวินิจฉัยเองว่า บทบัญญัติของกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลก็ไม่ยอมใช้กฎหมายนั้นโดยอ้างว่าตามรัฐธรรมนูญศาลใช้กฎหมายที่ถูกต้องเท่านั้น ศาลย่อมจะไม่ใช้กฎหมายที่เป็นโมฆะและศาลมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญได้ เพื่อพิจารณาว่าบทกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเป็นวิธีที่ใช้อยู่ในสหรัฐอเมริกาและในประเทศไทยก่อนหน้าที่รัฐธรรมนูญจะมีบัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหานี้

2. ให้คนกลาง ศาลรัฐธรรมนูญ หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ประเทศไทย ชี้ขาดว่าบทกฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยสามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ

2.1 การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้กฎหมาย (PRE-PUBLICATION CONTROL)

2.2 การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญหลักการประกาศใช้กฎหมายแล้ว (POST-PUBLICATION CONTROL)

หลักความเป็นกฎหมายสูงสูดของรัฐธรรมนูญ ได้นำมาสู่แนวคิดในการสร้างระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุด และให้ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่มีสถานะเหนือกฎหมายใดๆ นั้นเกิดผลได้จริง ทั้งนี้โดยการกำหนดให้มีองค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติไว้ในองค์กรที่แตกต่างกันไป แล้วแต่ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศนั้นๆ[21] ยกตัวอย่างเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ศาลยุติธรรมทุกศาล มีอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งตรงกันข้ามกับให้ระบบที่ใช้อยู่ในประเทศออสเตรีย และประเทศฝรั่งเศส ที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามลำดับ เป็นองค์กรพิเศษองค์กรเดียวที่มีอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ เช่นนี้ เป็นต้น

องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ นั้น หากพิจารณาจากองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญจะสามารถแยกออกได้เป็น 3 องค์กร ดังนี้

1. การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภา

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภา เป็นระบบที่ได้รับการยอมรับในประเทศฝรั่งเศส ในสมัยสาธารณรัฐที่ 1 – 3 (ค.ศ. 1789–1946) ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่แนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนของปรัชญาเมธีคนสำคัญรุสโซ (Jean Jacques Rousseau) ได้มีอิทธิพลอย่าง

[21] http://www.kpi.ac.th/wiki/index.php

มากในระบอบรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ด้วยเหตุนี้แนวคิดของรุสโซ จึงส่งผลต่อระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศสด้วยเช่นกัน กล่าวคือ ตามแนวคิดของรุสโซ แม้รัฐธรรมนูญมีสถานะสูงสุดที่กฎหมายใดจะขัดหรือแย้งมิได้ แต่การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา (loi) ซึ่งเป็นการแสดงออกของเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน โดยองค์กรอื่นใดจึงมิอาจจะกระทำมิได้ นักนิติศาสตร์ได้อธิบายว่า "รัฐสภา" จะเป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยเองว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ และเมื่อรัฐสภาได้ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับแล้ว ก็ย่อมเป็นการแสดงอยู่ในตัวว่ากฎหมายนั้นไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แนวคิดที่ว่า กฎหมาย (loi) เป็นการแสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตยของปวงชน ซึ่งทำให้ไม่อาจมีองค์กรใดที่จะมีอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญนี้ จึงปฏิเสธข้อเสนอของ ซีเอเยส์ (Sieyes) ที่จัดตั้งองค์กรทางการเมืองขึ้น ทำหน้าที่ในการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หรือที่เรียกว่า "คณะลูกขุนผู้พิทักษ์" (jury constitutionnaire) โดยสิ้นเชิง แม้ต่อมาแนวคิดของซีเอเยส์ จะได้รับการยอมรับในสมัยพระเจ้านโปเลียนที่ 1 ด้วยการจัดตั้ง "สภาสูงพิทักษ์รัฐธรรมนูญ" (Senat Conservateur de la Constitution) ขึ้นก็ตามแต่องค์กรดังกล่าวก็ไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ และถูกล้มเลิกไปในที่สุด

อย่างไรก็ตาม ข้ออ้างที่ว่า กฎหมายเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ของปวงชนได้ถูกวิจารณ์โดย เกอเร เดอ มัลแบร์ (Carre de Malberg) นักกฎหมายมหาชนชาวฝรั่งเศสว่า การกล่าวว่าการใช้อำนาจของรัฐสภา กับการใช้อำนาจของประชาชนเป็นสิ่งเดียวกันนั้นไม่ถูกต้อง เพราะอำนาจอธิปไตยในทัศนะของรุสโซนั้น ต้องใช้โดยประชาชน แต่รัฐสภาเป็นเพียงผู้แทนที่ประชาชนเลือกขึ้นมา กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น จึงไม่ใช่กฎหมายที่ประชาชนตราขึ้น ดังนั้น การที่จะให้รัฐสภาวินิจฉัย โดยการลงมติ

ในญัตติที่สมาชิกรัฐสภา เสนอว่าร่างกฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญเสียเอง ก็เท่ากับยอมรับว่า รัฐสภามีอำนาจสูงสุดและจะตรากฎหมายใดให้ขัดรัฐธรรมนูญ (ในสายตาของผู้อื่น) ก็ได้ ด้วยเหตุนี้ ในสาธารณรัฐที่ 4 จึงมีข้อเสนอให้จัดตั้ง "คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ" (Comite constitutionnel) ขึ้นโดยให้ประธานาธิบดีและประธานคณะรัฐมนตรี (President du Conseil หรือตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในปัจจุบัน) สามารถขอให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติได้ในกรณีที่มีความขัดแย้งเกิดขึ้นระหว่างวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งหากคณะกรรมการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการรัฐธรรมนูญก็จะส่งกฎหมายที่สภาผู้แทนราษฎรลงมติให้ความเห็นชอบแล้ว กลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาอีกครั้ง และถ้ารัฐสภาลงมติว่าเป็นกฎหมายแล้วก็ให้ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับรัฐบัญญัติที่รัฐสภาได้ตราขึ้นใหม่ แต่หากคณะกรรมการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมายดังกล่าวก็จะถูกประกาศใช้ทันที ด้วยเหตุนี้ แนวคิดพื้นฐานในการจัดตั้งคณะกรรมการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ในสาธารณรัฐที่ 4 จึงเป็นไปเพื่อให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจดูความสอดคล้องระหว่างกฎหมายกับรัฐธรรมนูญและเป็นเครื่องมือในการระงับความขัดแย้งระหว่างสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา มากกว่าที่จะเป็นองค์กรที่มีอำนาจควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ต่อมาภายหลังการประกาศใช้ธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ในปี ค.ศ. 1958 จึงได้มีการจัดตั้ง "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ" (Conseil Constitutionnel) ขึ้นทำหน้าที่แทนคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ และมีลักษณะเป็นองค์กรพิเศษที่มีอำนาจในการควบคุมร่างกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

2. การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรม

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรม ได้ถือกำเนิดขึ้นอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรก ในการตัดสินคดี Marbury V. Madison. ของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 1803 ซึ่งศาลสูงสุดได้วางหลักว่า ศาลทั้งหลายมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่า กฎหมายที่ตราขึ้นโดยสภาคองเกรส ซึ่งมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะได้ โดยประธานศาลสูงสุด John Mashall ได้ให้เหตุผลว่าเมื่อศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ ศาลจึงมีอำนาจหน้าที่ในการใช้บังคับกฎหมายแก่กรณีต่างๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งก็เป็นความจำเป็นอยู่เอง ที่ศาลจะต้องตรวจสอบ ตีความและวินิจฉัยว่าอะไรคือกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับได้ ดังนั้น ถ้ามีกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญนี้มีศักดิ์ที่สูงกว่ากฎหมายใดๆ ที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ศาลก็มีหน้าที่ที่จะต้องวินิจฉัยชี้ขาด โดยยึดหลักว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่สำคัญที่สุด และกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะ เพราะมิฉะนั้นแล้ว การปฏิเสธหลักการดังกล่าวย่อมจะเป็นการทำลายรากฐานของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร[22] เป็นที่น่าสังเกตว่า การที่ศาลฎีกาได้ตัดสินไว้เช่นนี้ ทั้งๆ ที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ชัดแจ้ง ก็เท่ากับว่าศาลฎีกาได้ยืนยัน และตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งกฎหมายทั่วไปที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ จะขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญไม่ได้ และศาลย่อมเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

สำหรับกระบวนการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรม ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ด้วยเหตุที่ระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในสหรัฐอเมริกา เป็นระบบกระจายอำนาจ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น จึงอยู่ใน

[22] Robert B. Mckay. An American Constitutional Law Reader. (1958).

อำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมทุกศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา โดยมีกระบวนการพิจารณาอันเป็นสาระสำคัญ ดังนี้[23]

ก. ผู้มีสิทธิในการเริ่มคดี ได้แก่ คู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสีย

ข. การพิจารณาวินิจฉัยของศาล เมื่อมีการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล และคู่ความในคดีนั้น หรือผู้มีส่วนได้เสีย ยกเป็นประเด็นแห่งคดีว่ากฎหมายที่ใช้บังคับในคดีนั้น ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือโดยศาลเห็นเอง ศาลยุติธรรมจะต้องวินิจฉัยปัญหาที่ว่า กฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีนั้น ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่เสียก่อน และพิจารณาคดีต่อไปตามคำวินิจฉัยนั้น ทั้งนี้ หากศาลเห็นว่า กฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลก็จะปฏิเสธที่จะใช้บังคับกฎหมายนั้น กับคดีที่นำขึ้นสู่การพิจารณาของศาล หากคำวินิจฉัยไม่เป็นที่พอใจแก่คู่ความในคดีนั้นก็สามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยนั้นต่อไป และให้ถือเป็นที่สุดโดยคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมสูงสุด

ค. ผลของการวินิจฉัย คำวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีใด ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นอันเสียเปล่า และมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่ต้น (retrospective) โดยจะมีผลบังคับระหว่างคู่ความในคดี (inter partes) เท่านั้น

นับตั้งแต่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐฯ ได้วางหลักไว้ในการตัดสินคดี Marbury V. Madison ในปี ค.ศ.1803 เป็นต้นมา หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรก็ได้รับการรับรองและคุ้มครองอย่างชัดเจน และเป็นรูปธรรมเป็นครั้งแรก โดยมีศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ และมีอิทธิพลอย่างยิ่ง

---

[23] วิจิตรา วิเชียรชม. “การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ.” ใน **รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 30 ปี ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม.** (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ประกายพรสึก, 2535), หน้า 176 – 182.

ต่อระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ในเวลาต่อมา

3. การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยองค์กรพิเศษ

แนวคิดในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยองค์กรพิเศษองค์กรเดียว ได้ถือกำเนิดขึ้นครั้งแรก โดย Hans Kelsen นักปรัชญากฎหมาย ชาวออสเตรีย ซึ่งเสนอให้มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญขึ้นโดยเฉพาะ Kelsen ได้อธิบายว่า การวินิจฉัยว่ากฎใดใช้บังคับมิได้เพราะขัดรัฐธรรมนูญ เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ เมื่อโดยปกติแล้ว กฎหมายที่ประกาศใช้บังคับ ย่อมต้องได้รับการเคารพและปฏิบัติตาม การระงับผลของกฎหมายโดยการวินิจฉัยว่ากฎหมายใช้บังคับมิได้ จึงเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในทางลบ (negative act of legislation)[24] ดังนั้น ศาลพิเศษที่จัดตั้งขึ้นจึงต้องมีรากฐานที่มาจากองค์กรนิติบัญญัติ โดยให้องค์กรนิติบัญญัติมีส่วนในการแต่งตั้ง และเป็นการสมควรที่จะจัดตั้งศาลพิเศษที่มีอำนาจเพิกถอนกฎหมายของรัฐสภา เพื่อให้คำวินิจฉัยนั้นเกิดผลบังคับเป็นการทั่วไปด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรีย ค.ศ. 1920 จึงจัดตั้ง “ศาลรัฐธรรมนูญ” เพื่อทำหน้าที่พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ซึ่งต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1955 ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้รับการบัญญัติรับรองไว้อีกครั้ง ดังจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไปนี้[25]

---

[24] Hans Kelsen. “Judicial Review of Legislation.” 4 **Journal of Politics,** (1942), p.184 – 186. อ้างใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. “การแบ่งแยกอำนาจกับการตีความรัฐธรรมนูญ.” **วารสารกฎหมายปกครอง** 1 (สิงหาคม 2536), หน้า 400.

[25] กมลชัย รัตนสกาววงศ์. **ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีการพิจารณารัฐธรรมนูญ. รายงานการวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย.** (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย), หน้า 23 – 24.

ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย โดยรัฐธรรมนูญออสเตรีย ค.ศ. 1955 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ต่อไปนี้

(1) ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย ประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานรัฐธรรมนูญ ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ 12 คน และผู้พิพากษาสำรองอีก 6 คน ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญจะมาจากการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี ซึ่งรัฐบาลแห่งสหพันธ์จะเป็นผู้เสนอผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรืออาจารย์มหาวิทยาลัยเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ 6 คน และผู้พิพากษาสำรอง 3 คน ส่วนผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญอีก 6 คน และผู้พิพากษาสำรองอีก 3 คน รัฐสภาจะเป็นผู้เสนอรายชื่อให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องสำเร็จการศึกษาวิชานิติศาสตร์หรือรัฐศาสตร์ และมีประสบการณ์ในการทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี และไม่อาจดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี ไม่ว่าจะในระดับสหพันธ์หรือมลรัฐ และเจ้าหน้าที่พรรคการเมือง ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 12 ปีแต่ต้องมีอายุไม่เกิน 70 ปีบริบูรณ์และจะได้รับแต่งตั้งอีกไม่ได้

(2) นอกจากศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียจะมีอำนาจในการพิจารณาปัญหาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในกรณีที่ศาลยุติธรรมสูงสุด หรือศาลปกครองสูงสุดร้องขอมาแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่อื่นๆ เช่น อำนาจตรวจสอบการเลือกตั้งประธานาธิบดีสหพันธ์และสมาชิกรัฐสภา, พิจารณากฤษฎีกา (Ordinance) ที่ออกโดยฝ่ายบริหารของสหพันธ์หรือมลรัฐว่าถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ พิจารณาถอดถอนเจ้าหน้าที่ระดับสูงของสหพันธ์และมลรัฐที่กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่อย่างร้ายแรง เป็นต้น

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ภายหลังการประกาศใช้

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958 ได้มีการจัดตั้ง “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” (Conseil Constitutionnel) ขึ้นโดยกำหนดให้

(1) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งอยู่ในรูปของคณะกรรมการประกอบด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง และตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการแต่งตั้ง 9 คน ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง ได้แก่ อดีตประธานาธิบดีทุกคนซึ่งจะได้รับสิทธิดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต ตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการแต่งตั้ง ได้แก่ ผู้ที่ประธานาธิบดีแต่งตั้ง 3 คน ประธานสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้ง 3 คน และประธานวุฒิสภาแต่งตั้ง 3 คน ตุลาการรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และจะได้รับแต่งตั้งใหม่อีกไม่ได้ ตุลาการรัฐธรรมนูญจะดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี สมาชิกรัฐสภา หรือดำรงอื่นใดที่ได้กำหนดห้ามไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เช่น กรรมการในคณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคม ข้าราชการหรือลูกจ้างของรัฐ หรือผู้บริหารพรรคการเมือง ในขณะเดียวกันไม่ได้

(2) เป็นที่น่าสังเกตว่า ระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958 นั้น มีลักษณะที่แตกต่างไปจากการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศอื่นๆ กล่าวคือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีเพียงอำนาจในการควบคุมกฎหมายก่อนการประกาศใช้เท่านั้น โดยในกรณีที่ร่างกฎหมายนั้นเป็นร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ หรือร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีการส่งร่างกฎหมายดังกล่าวไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้ แต่ในกรณีที่ร่างกฎหมายนั้นเป็นร่างรัฐบัญญัติก็ไม่จำต้องส่งร่างรัฐบัญญัตินั้นไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา แต่หากประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 60 คน หรือสมาชิกวุฒิสภา 60 คน ร้องขอให้มีการตรวจสอบความชอบ

ด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติก่อนการประกาศใช้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติดังกล่าว นอกจากนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่อื่นๆ ตามรัฐธรรมนูญเช่น อำนาจหน้าที่ในการดูแลความถูกต้องในการเลือกตั้งประธานาธิบดี ตรวจสอบข้อร้องเรียน และประกาศผลการเลือกตั้ง พิจารณาชี้ขาดความถูกต้องในการเลือกตั้งในกรณีที่มีการคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา ตลอดจนดูแลความถูกต้องของวิธีการออกเสียงประชาชาติ และการออกเสียงประชามติ เป็นต้น

(3) สำหรับผลคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เมื่อมีคำวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญ จะถือว่าร่างกฎหมายนั้นตกไปไม่สามารถประกาศใช้บังคับได้ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญถือเป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาได้ และผูกพันองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กร

ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเยอรมัน ระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน แต่เดิมนั้นเป็นระบบที่กระจายอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ไปยังศาลยุติธรรมทั้งหลายในสหพันธ์ ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ในปี ค.ศ. 1949 จึงได้มีการจัดตั้ง “ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ” (Das Bundesverfassungsgericht) ขึ้น โดยกำหนดให้

(1) ศาลรัฐธรรมนูญฯ ประกอบด้วย 2 องค์คณะ แต่ละองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษา 8 คน ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญฯ ในแต่ละองค์คณะ ครึ่งหนึ่งจะต้องได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Busdestag) และอีกครึ่งหนึ่งจะต้องได้รับเลือกจากสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) ในจำนวนนี้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ และสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ จะต้องเลือกจากผู้พิพากษาที่คัดเลือกและ

แต่งตั้งมาจากผู้พิพากษาศาลสูงสุดต่างๆ องค์คณะละ 3 คน ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญฯ จะต้องสำเร็จการศึกษาวิชาชีพทางกฎหมาย และไม่เป็นสมาชิกของรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอื่นที่มีอำนาจหน้าที่คล้ายกันในมลรัฐ มีวาระการดำรงตำแหน่ง 12 ปี และจะได้รับแต่งตั้งใหม่อีกไม่ได้[26]

(2) ศาลรัฐธรรมนูญฯ มีอำนาจหน้าที่หลักในการตรวจสอบและควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ และมีอำนาจหน้าที่สำคัญอื่นๆ เช่น อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาตัดสินข้อขัดแย้งระหว่างองค์กรของรัฐ ข้อขัดแย้งระหว่างมลรัฐกับสหพันธ์ พิจารณาวินิจฉัยคำร้องทุกข์ว่ามีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน พิจารณาวินิจฉัยว่าพรรคการเมืองหรือสมาชิกพรรคการเมืองใดมีวัตถุประสงค์ หรือการกระทำที่ขัดขวางการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือเป็นภัยต่อการดำรงอยู่ของสหพันธ์หรือไม่ และการพิจารณาวินิจฉัยให้ประธานาธิบดีพ้นจากตำแหน่ง ในกรณีที่มีการกล่าวหาว่า ประธานาธิบดีกระทำการอันละเมิดรัฐธรรมนูญ

(3) ในส่วนวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 ได้กำหนดให้วิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งก็หมายถึง กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ ค.ศ. 1951 และเนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลรัฐธรรมนูญ เป็นการพิจารณาในรูปแบบของศาล กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญฯ จึงได้กำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ไว้ตามหลักทั่วไปของการพิจารณาเป็นไปโดยเปิดเผย หลักการคัดค้านผู้พิพากษาและการรับรองสิทธิของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนพิจารณาที่จะขอตรวจดูเอกสาร เป็นต้น นอกจากนี้กระบวนการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญยังสามารถสรุปในสาระสำคัญ ได้ดังนี้[27]

---

[26] เรื่องเดียวกัน. หน้า 18 - 19.

[27] เรื่องเดียวกัน. หน้า 45 - 54.

ก. ผู้มีสิทธิในการเริ่มคดี โดยปกติแล้วกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดผู้มีสิทธิในการเริ่มคดีเป็นการเฉพาะไว้ในแต่ละคำร้อง แต่ในกรณีที่คำร้องนั้นเป็นคำร้องทุกข์ว่ามีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ซึ่งเป็นคดีที่มีการนำขึ้นสู่ศาลมากที่สุดนั้น บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย ย่อมมีสิทธิที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลภายใต้เงื่อนไขที่ว่าได้มีการใช้สิทธิในการดำเนินคดีต่อองค์กรอื่นๆ ที่กำหนดไว้ให้ถึงที่สุดเสียก่อนจึงจะนำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้

ข. กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่มขึ้นเมื่อมีการยื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยคำร้องจะต้องแสดงเหตุผลและอ้างพยานหลักฐานที่จำเป็นแห่งคดี และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเป็นเหตุแห่งคดี และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าอยู่ในเขตอำนาจ ศาลรัฐธรรมนูญก็จะเริ่มพิจารณาคดี ซึ่งโดยหลักแล้วจะต้องพิจารณาด้วยวาจา ทั้งนี้ ในการพิจารณาศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานที่จำเป็น และอาจมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของศาล หรือศาลอื่นหาข้อเท็จจริงในเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้

ค. การพิจารณาวินิจฉัยคดี ศาลรัฐธรรมนูญฯ จะปรึกษาคดีโดยลับ และทำคำวินิจฉัยเป็นหนังสือ พร้อมทั้งแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย โดยผู้พิพากษาทุกคนจะต้องลงลายมือชื่อในคำวินิจฉัย และต้องทำคำวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่การพิจารณาด้วยวาจาสิ้นสุดลง ผู้พิพากษาที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอาจทำความเห็นแย้งในคำวินิจฉัยนั้นได้ เหตุผลของคำวินิจฉัยจะต้องประกาศโดยเปิดเผย และคำวินิจฉัยต่างๆ จะต้องแจ้งให้คู่ความ และผู้ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีทราบ

ง. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ผูกพันองค์กรต่างๆ ของรัฐทุกองค์กร และมีสภาพบังคับ

เป็นกฎหมาย โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธรัฐ จะต้องประกาศคำวินิจฉัยนั้นในราชกิจจานุเบกษา

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป หลักความสูงสุดของรัฐธรรมนูญมีเหตุผลพื้นฐานจากการปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งอำนาจมาจากประชาชนมอบให้โดยผ่านกระบวนการควบคุมทางสังคมผ่านรัฐธรรมนูญ ซึ่งแบ่งแยกอำนาจเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการ มีหลักการและแนวความคิด ดังนี้

1. เพราะรัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคม (เชิงอุดมการณ์)

2. เพราะกระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญต่างจากกฎหมายธรรมดาที่รัฐสภาตราขึ้น ซึ่งการจัดรัฐธรรมนูญจะมีกระบวนการพิเศษ เช่น เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมไม่ทางตรงก็อ้อม (เชิงกระบวนการ)

3. เพราะอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองและรัฐธรรมนูญไม่ใช่อำนาจออกกฎหมายธรรมดา แต่เป็นอำนาจที่เป็นที่มาของรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจที่สูงล้นพ้นไม่มีสิ่งใดอยู่เหนือและผูกมัดได้ กล่าวง่ายๆ คือ เป็นผู้สร้างรัฐธรรมนูญ แล้วรัฐธรรมนูญก็ไปจัดตั้งองค์กรทางการเมืองทุกองค์กรอีกลำดับหนึ่ง (เชิงที่มา)

4. เพราะรัฐธรรมนูญตัวก่อตั้งระบอบการเมืองและองค์กรทางการเมืองทุกองค์กรขึ้น ตลอดจน การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลและการจัดแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย (เชิงเนื้อหา)

ผลจากความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญยังปรากฏตามมาตรา 6 ที่ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญย่อมกระทำได้ยาก

และต้องกระทำโดยวิธีการพิเศษยิ่งกว่ากฎหมายธรรมดา ตลอดจนมีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่แตกต่างจากกฎหมายอื่น และต้องมีระบบควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ข้อเสนอแนะ ผลจากหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เมื่อต้องการให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญว่าจะมาตราใดมาตราหนึ่งจึงเป็นการกระทำซึ่งเป็นไปได้ด้วยความลำบาก โดยเฉพาะประเทศไทย ดังมีข่าวสารอย่างต่อเนื่องในการพยายามแก้ไขรัฐธรรมนูญ และมีการส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความมาตรา 291 ในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาตามที่ปรากฏเป็นข่าว และภายหลังศาลรัฐธรรมนูญให้ความเห็นว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญควรให้มีการจัดทำประชามติก่อน ฉะนั้นเมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ ผู้เขียนมีมุมมองที่ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมี 15 หมวด 309 มาตรา แต่ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีเพียง 16 หมวด 89 มาตรา สหพันสาธารณรัฐเยอรมนี มีเพียง 11 หมวด 146 มาตรา เท่านั้น และเช่นเดียวกับ ประเทศสหรัฐอเมริกาและอีกหลายประเทศซึ่งมีการบัญญัติรัฐธรรมนูญไม่มากเหมือนประเทศไทย จากหลักความสูงสุดของรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้น ต้องอาศัยหลายปัจจัยและมีหลักเกณฑ์จำนวนมาก จึงนำไปสู่คำถามว่า เหตุใด จำเป็นหรือไม่เหมาะสมเพียงใด ที่มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศไทยมากถึงเพียงนี้ ซึ่งในคำปรารภ ตั้งแต่การร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และจนกระทั่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็มิได้ให้ความชัดแจ้งในประเด็นนี้แต่อย่างใด จึงนำไปสู่ปัญหาการแก้ไขรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน

ในสถานการณ์ปัจจุบันนี้ประชาชนมีความต้องการประชาธิปไตยและต้องการการแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยมีทั้งกลุ่มการเมือง นักวิชาการ กลุ่มประชาชนที่หลากหลาย ได้เข้ามามีบทบาทในการนำประชาชนเพื่อเรียกร้อง

ประชาธิปไตยตามนานาทรรศนะที่ตนต้องการ โดยไม่คิดเอื้อเฟื้อต่อหลักการและหลักความสูงสุดของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด จึงทำให้การต่อสู้เพื่อประชาธิปไตยของประชาชน ล้มเหลวซ้ำแล้วซ้ำเล่า ซึ่งขณะนี้นอกจากจะทำให้บ้านเมืองไม่มีทางออกแล้ว ยังกลับส่งผลร้ายให้ความขัดแย้งของคนในชาติ ซึ่งเพิ่มทวีความรุนแรงยิ่งมากขึ้นไปอีก ในท่ามกลางความต้องการประชาธิปไตยและการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ต่างฝ่ายต่างสร้างความสับสนให้แก่พี่น้องประชาชนเป็นอย่างมากว่า ทรรศนะประชาธิปไตยและการแก้ไขรัฐธรรมนูญ แบบไหนคือความถูกต้อง ทรรศนะแบบไหนคือสิ่งที่ควรทำหรือไม่ควรทำ กล่าวโดยสรุปก็คือ ประชาชนต้องการทราบว่าการสร้างประชาธิปไตยที่ถูกต้องทำอย่างไร การแก้ไขรัฐธรรมนูญที่ถูกต้องทำอย่างไร หรือต้องมีความเข้าใจในหลักของกฎหมายอย่างไรบ้าง แต่ถ้าเมื่อใดที่ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเปรียบเสมือนผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยอย่างไร กลุ่มการเมือง นักวิชาการ กลุ่มประชาชนที่หลากหลาย เหล่านั้นไม่ปฏิบัติตามใช้กฎหมู่มากกว่ากฎหมายแล้วล่ะก็บ้านเมืองคงเดินหน้าไปไม่ได้อย่างแน่แท้ ปัญหาดังกล่าวจะหมดไปเมื่อประชาชนมีความรู้ความเข้าใจและรู้จักหน้าที่ของตน จึงจะเป็นแนวทางที่ถูกต้องและนำไปสู่การแก้ปัญหาของชาติได้

The Rule of Law, Democracy and Constitutionalism: Australian Experience

*The Hon. Michael Kirby AC CMG**

INTRODUCTION

I pay my respects to the Judges of the Constitutional Court of Thailand. I am honoured to be invited to this occasion. It signals the growing links that are being established between judicial institutions in Thailand and Australia.

The High Court of Australia, upon which I served until 2009, is the Supreme, Federal Court of Appeal and Constitutional Court for Australia. In 2012, the Court was honoured by the visit of Her Royal Highness Princess Bajrakitiyabha Mahidol. In 2009, it was honoured by a visit of the President of the Supreme Court of Thailand, Justice Viruch Limvichai. The Chief Justice of Australia, Chief Justice Robert French, was pleased to hear of this occasion. The Senior Justice of the Court, Justice Kenneth Hayne, convenes the Asia Pacific Judicial Reform Forum, which will be meeting in Singapore in October 2013 in conjunction with the Lawasia Conference and the Asia Pacific Regional Chief Justices' Conference, that Justice French will attend.

The subject of the rule of law in a democracy is a very large one. In these remarks I will address three particular issues relevant to that subject. First, I will say something about the Australian judiciary, its position within the constitutional arrangements of the nation, the modes of appointment and removal of judges and some changes

* Former Justice of the High Court of Australia

that have occurred in recent years. Secondly, I will relate some of the controversies that have existed about the ambit of the rule of law, both in Australia and in our region. Thirdly, I will describe some controversial cases that have arisen in the High Court of Australia, in which attributes of democracy and the rule of law have been examined and resolved.

A CONSTITUTIONAL JUDICIARY

Australia is a constitutional democracy that observes the rule of law. It is a constitutional monarchy. Her Majesty Queen Elizabeth II, of the United Kingdom is also the Queen of Australia. This fact is recognised throughout the Australian Constitution, adopted by the Australian colonists, following referenda at the end of the Nineteenth Century. The actual form of the Constitution was enacted in 1900, to take effect in 1901, by a statute of the Imperial Parliament at Westminster, then the supreme legislature of the British Empire. Nowadays, it is generally accepted, following reasoning in the High Court of Australia, that the basic foundation of the Constitution is the will of the Australian people, first evident in their endorsement of the text of the Constitution in the votes held throughout Australia in the 1890s.[1]

Australia's modern history had an unpromising start. Having lost the American colonies in 1776, the British Government searched for a remote place to send shiploads of its prisoners. Those prisoners had been convicted and sentenced by courts in the United Kingdom. Eventually Sydney was chosen for the settlement. From there British

[1] See *Kirmani v Captain Cook Cruises Pty Ltd* [No.2] 159 CLR 461; *Leeth v The Commonwealth* (1992) 174 CLR 455 at 485-486; *McGinty v Western Australia* (1996) 186 CLR 140 at 230

colonial rule spread the entire length and breadth of the continent. With British rule came many British statutes, the common law of England, legal traditions, legal practitioners and an independent judiciary. Learning from the American mistakes, the British created elected parliaments for the colonists after 1856. When those colonists, late in the Nineteenth Century moved to establish a national form of government, they basically followed British principles of governance so far as the law was concerned. However, the constitution that they adopted had several features that were different from the United Kingdom:

- It was expressed in a comprehensive written document, although one that is remarkably short;
- It adhered to the constitutional monarchy but provided for its representatives (the Governor-General of the Commonwealth and the Governors of the States) to have high local autonomy, rarely interfered with;
- It followed the American (and Canadian) precedent and embraced a federal system of government;
- It created a nationwide common market;
- It provided for an integrated system of federal and state courts, and;
- It created a new court, a "Federal Supreme Court"[2] to be known as "The High Court of Australia". Unlike the courts of the United Kingdom, this court was to follow the American precedent, with the power to invalidate statutes, although enacted by a Parliament, which the court held to be inconsistent with the Constitution.

[2] *Australian Constitution,* s71.

The role of the Crown in the Australian Constitution has been the subject of contest, particularly in the last 20 years. The Queen has repeatedly insisted that (like all other features of the Constitution) her role is for the people of Australia to decide. A referendum in 1999, proposing amendment of the Australian Constitution to establish a republic was defeated by a vote of the people, nationwide. It failed to carry in any State. Formal amendments of the Australian Constitution necessitate securing a majority of the electors voting nationwide and a majority in most states.[3] This provision makes it extremely difficult to secure formal amendment of the Constitution. In 102 years, only 8 such amendments have been approved by the people at referendum. Thirty six have been rejected.

Constitutionally speaking, therefore, Australia is a very stable parliamentary democracy, with elected legislatures both nationally and in each of the States and self-governing Territories. However, all of their legislation is subject to challenge and scrutiny in the courts and ultimately in the courts and ultimately in the High Court of Australia. A particular provision of the Constitution makes it relatively simple and quick to bring constitutional challenges before the High Court. This is s75(v) of the Constitution which has been described as an assurance of the rule of law.[4] So long as a party has the necessary "standing" (or legal interest) to bring a challenge, that party can bypass lower courts and proceed directly to the apex court. That court may, however, remit the matter to a lower court, federal or state. Increasingly, in recent years, the requirement of "standing" has been given a broad ambit in Australia. But it is not unlimited and generally necessitates the existence of a financial or other special or

---

[3] *Australian Constitution,* s128.

[4] *Australian Communist Party v The Commonwealth* (1951) 83 CLR 1.

personal stake in the outcome of the legal challenge which the party wishes to bring.[5] The extent to which an individual citizen, as an elector or taxpayer, has sufficient interest to raise a constitutional challenge, is a matter of controversy.[6] Sometimes, the absence of "standing" has been a way by which final courts can avoid deciding controversial political decisions that they feel are better left to the democratic processes and the legislature.[7]

Not only is Australia very stable from the constitutional point of view (it has the sixth oldest continuously operating constitution in the world: after the unwritten constitution of the United Kingdom and the written constitutions of the United States of America, Sweden, Canada and Switzerland). The rest of the Australian legal system is also relatively stable. Australia has never had a revolution or coup d'état. Its legal system has evolved gradually from that of Britain. Many old statutes, applicable to the circumstances of the colonies, were inherited from the United Kingdom and applied in Australia. Some still are. Nowadays, however, statute law, which is made in democratically elected parliaments, predominates. The judge-made law, decided by courts in resolving particular legal disputes, must give way if a parliament enacts a valid law on the subject. Decisions on whether such law is valid are left to the courts.

In Australia, courts have the final word on constitutionalism; not the legislature. By the same token, courts are respectful of the

[5] A.R. Blackshield and G Williams, Australian Constitutional Law and Theory (3rd Edition) 2002, 1301-1308; and M.D. Kirby, "Deconstructing the Law's Hostility to Public Interest Litigation" (2011) 127 LQR 537 at 560.

[6] *Combet v The Commonwealth* (2005) 224 CLR 494 at 616 ff [295].

[7] This was the response of the majority of the Supreme Court of the United States recently in the case challenging the constitutional validity of state legislation on marriage equality for same sex couples.

democratic legitimacy of the parliaments. They do not needlessly hold legislation to be unconstitutional. Yet when that happens, the decision is always accepted by the institutions of government, just as the peaceful changes of government at the ballot box are accepted, once elections are concluded. People are entitled to criticise judges and any other officials and to agitate for change, even basic change – whether of the monarchy, the legislatures or the courts – without fear of punishment or retaliation. Australia has a robust media (although the print media is in relatively few hands) that thrives on criticism and controversy. Although there is no comprehensive bill of rights in the Australian Constitution, the High Court of Australia itself has upheld, as an implication from the provisions in the constitution establishing electoral democracy, that purported restrictions on the public discussion of the matters of political concern can only be valid if they do not inhibit the operation of the democracy for which the Constitution provides.[8]

With a division of powers between the Federal Parliament and those of the States and self-governing Territories, it is necessary (as all acknowledge) to have an independent umpire to resolve contests as to law-making power. In Australia, that umpire is provided by the courts. Unlike some democracies, there is no special constitutional court, such as the Constitutional Courts of Thailand, Germany and South Africa. Every court in the land is obliged to apply the constitution as part of the law. Constitutional arguments may be raised, and must then be determined, in the courts: from the lowest to the highest. When I was young, there was a provision by which any constitutional argument relating to the respective powers

---

[8] *Lange v Australian Broadcasting Corporation* (1997) 189 CLR 520 at 559, and cases there cited.

of the federal and State parliaments had to be referred immediately to the High Court of Australia for its consideration. This had the consequence of stopping a legal case mid-stream until that court determined whether it would take the issue for decision, refer it elsewhere; or allow the matter to proceed.[9] However, that inconvenient provision has now been repealed. The Constitution therefore permeates the legal system. Most Australians are content with that arrangement, although occasionally criticisms are voiced on the footing that the skills that make for accurate decision making on criminal law, insolvency or contract law are not necessarily the same as those philosophical and political insights essential to wise decisions of a constitutional character.

The Australian judiciary is divided in several ways. First, there are federal courts and judges: notably the High Court of Australia; the Federal Court of Australia; the Family Court of Australia; and the Circuit Court (formerly the Federal Magistrates Court). Originally, there were relatively few federal courts and judges in Australia. By an innovative provision of the Australian Constitution, federal jurisdiction could be invested in any court of a State.[10] This provision generally worked well until the 1970s when creation of federal courts became common. Alongside the federal system of courts are the State courts. These range from State Supreme Courts (successors to the colonial courts originally created in the Nineteenth Century by Royal Charter); State District or County courts; and Magistrates Courts (or Courts of Petty Sessions). The last mentioned courts deal with police, traffic and small or minor cases, civil and criminal and process about 90% of the cases coming before courts in Australia. In all, federal, State

[9] *Judiciary Act* 1903 (Aust.) 35B.

[10] *Australian Constitution*, s77(iii).

and Territory courts comprise about 1,000 judicial officers for a population of 23 million. The courts are assured by federal Constitution of their independence (and hence, it is expected, their impartiality, integrity and neutrality).[11]

Generally speaking, I believe, the courts are respected by the Australian people. Judges, like other human beings, have faults and make errors (some of which can be corrected on appeal or review). There have been relatively few cases of judicial corruption that have come to light. When they do, they are truly shocking.[12] Judges, federal and state, enjoy tenure. In the case of superior court judges, they cannot be removed from office at the will of the government or parliament. They hold office during the term of their appointment (usually up to the age of 70 years). They cannot be removed except by a resolution of parliament which is based on "proved misbehaviour or incapacity".[13] In the history of the Australian Commonwealth, no federal judge has ever been removed in this way and only one State Supreme Court Judge (Queensland) was so removed. Institutions that receive and investigate complaints of misconduct and corruption has recently been established. However, these have been mainly addressed to the conduct of politicians and other officials.[14]

---

[11] The principle is applied to State Courts in Australia, as an implication derived from the provision of the Australian Constitution obliging them to receive federal jurisdiction. See *Kable v Director of Public Prosecutions* (NSW) (1997) 189 CLR 51.

[12] Since the Australian Constitution came into effect in 1901, no federal judge has been removed from office. Only one State judge (Justice Vasta in the State of Queensland) has been removed from office under equivalent provisions in State Constitutions.

[13] *Australian Constitution*, s72(ii). There are similar provisions in State Constitutions.

[14] *Judicial Commission Act* 1986 (NSW).

The appointment of the judiciary in Australia, follows the British tradition. Judicial officers are appointed by the elected government of the day. There is no requirement for a legislative vote or approval. Nor is there provision for legislative questioning or participation in appointments. Increasingly, in recent years, and especially with lower courts, judicial positions have been advertised; interviews of candidates have been conducted and recommendations made to the government, which the elected government normally (though not invariably) follows. In the highest courts, particularly in the High Court of Australia, there are no advertisements and governments rightly prize their power of appointment. They realise how important judicial philosophy and attitudes can be to decision-making in controversial cases.

In the case of the High Court of Australia since 1979, there has been an obligation, by statute, for the elected federal government to consult all State governments, which are also democratically elected, before appointing a justice to the apex court.[15] However, consultation does not control appointment. The justification for such a direct participation of the elected government in the appointment of judges is that the work of judges is not purely technical: certainly in the highest courts and particularly in constitutional courts. Perceived (or hoped for) philosophical attitudes of appointees are unquestioningly significant for the discharge of judicial duties. The role of elected government is generally seen as appropriate in a democracy so as to reflect, over time, the ever-changing civic attitudes. However, there is a strong tradition that, once appointed, judges have little or nothing (including socially) to do with the members of the

[15] As provided by the High Court of Australia Act1979 (Aust.), s6 ("Consultation with State Attorneys-General on appointment of Justices).

other branches of government and especially politicians. They keep their distance. They must explain their reasons. They perform their court duties in public under scrutiny. Judicial reasons are open to scrutiny, commentary and criticism.

Judging is hard work. It is performed in public. It is increasingly examined with critical and realistic appraisal. Most governments, because they are elected and ultimately judged by the electorate, are careful and responsible about judicial appointments and avoid appointing those who will not have the inclination and capacity to perform at a high level. This is especially so in the highest court. For my own part, I would not favour appointment of judges by committees especially if these were mostly comprised of judges and lawyers. Often, as experience has taught in Australia, elected politicians have a better sense of who should (or should not) serve in the judiciary. It is a way, at the coming in and going out of judicial office, that appointees are subject to a democratic imperative. To change significantly the present constitutional arrangements in Australia, certainly in the federal sphere, would require a referendum. One change that was made at a referendum in 1976 requires Australia's federal judges to retire from office. In the case of the High Court the 1976 change fixed a retiring age of 70 years. Some judges and lawyers were and still are, critical of this change. However, I supported it (and still do) because it ensures turnover and new generational perspectives.

I have said nothing in these remarks about the many specialised courts that now exist in Australia to deal with such topics as the environment; industrial relations; drug offenders and indigenous people. Nor of the introduction (once thought unnecessary) of procedures for judicial education. Workshops like this one in Thailand are now common, although they have to be conducted in

a way that respects the independence of the judicial participants and they are not so far addressed to the highest court most of whose members are very long term judicial officers. Independence of the judiciary includes independence from one another as well as from external influences. Each country's judiciary reflects its constitutional and political realities. In Australia, this means that the judiciary is generally apolitical, is generally relatively invisible, hardworking, somewhat distant, rather conservative and removed from influence and corruption. The apolitical character of the judiciary does not mean that the judges are neutered. They are robust individuals and their place on the liberal/conservative spectrum is constantly studies by lawyers, scholars and media and this leads to speculation – often quite accurate – on the judicial reactions to particular cases.

RULE OF LAW AND LAW OF RULES

The rule of law in Australia is a protean concept. It is not written as a principle in the Constitution. However, in 1951, in the *Australian Community Party v The Commonwealth*[16] Justice Dixon asserted that it was an unwritten, yet fundamental assumption of the Australian Constitution. It was the bedrock justification for the High Court's work (especially in the resolution of constitutional controversies) and an essential guarantee of the democratic character of the government for which the Constitution provides.

Most observers conceive of the rule of law as a protection for observance of the constitutional text and for the survival of its central institutions – the Parliament, Executive and Judiciary.

[16] *Australian Communist Party v The Commonwealth* (1951) 83 CLR 1.

The role of the federal judiciary, and ultimately the High Court of Australia, in upholding the Constitution and the laws made under it, is implicit in the division of the powers expressed in the Constitution. That division is not only as between federal and State (sometimes Territory) powers, but also as between the organs of government themselves. Most especially, the courts have assumed the role and duty to say what the law is. Once the Court has done this the other organs have the duty to obey the courts' rulings. This is why the High Court of Australia has been especially defensive of its own role, and of the role of the courts, in performing the tasks of the constitutional arbiter. The judicial power under the Australian Constitution must not be assumed by any other organ. And the courts must not perform what are essentially legislative or executive powers. Whilst the separation of legislative and executive powers is not strict in Australia, that of the judicial power is strict. Naturally, this principle has given rise to many borderline decisions about exactly what is a judicial function and therefore one exclusively reserved to the courts. In an age of complex public administration, drawing these lines has often proved difficult and controversial.

It is important to recognise that a constitutional court must constantly draw lines and declare what the law is. These lines will often be contested in the law, the judiciary and society. It is therefore important for a constitutional court to justify its decisions with persuasive reasoning, impartial conduct and a high degree of manifest political neutrality. Because politics is an exciting and contested business, it is natural for politicians to criticise court decisions, especially those that appear inconsistent with past rulings or those which seem damaging to their political interests and desires. Judges in constitutional courts normally have to endure and be above such

criticism. Punishing people for such criticism used to be a feature of the Australian legal system through the law of contempt of court. But in recent years, much criticism has been accepted as a burden that constitutional judges just have to carry.

A major controversy has been raised in international circles in recent years concerning the ambit of the rule of law. Is it limited in its operation solely to insisting that courts give effect to the texts that are laid down by the lawmakers? Or are there deeper principles that need to be observed, relating to the fundamental values of the law and society? Some lawyers in Australia suggest that it is a mistake for the law to become entangled with broader questions. They say that law should confine itself to enforcing the rules laid down so that is enough. However, the experience of recent times has caused critics of this narrow view of the notion of the rule of law to suggest a wider ambit for the operation of the principle of the rule of law. Germany, under the Third Reich, was, in many ways, a rule of law society. Judges continued to perform their normal duties in cases about contracts, wills and taxation. But there were 'black holes' when it came to enforcing the law upon or for certain minorities in the state. They could not look to the law to protect them. This reality has led scholars and jurists to contrast the true notion of the 'rule of law' with the narrower notion of a 'law of rules'.[17] The narrower notion is not, for them, sufficient. It is regarded as formalistic and prone to deal with appearances rather than with actuality.

One great English judge, Lord Bingham, suggested that, in contemporary circumstances, the rule of law included not just enforcement of rules but also observance of some basic principles

[17] M.D. Kirby, "The Rule of Law Beyond the Law of Rules" (2010) 33 Aust. Bar Rev 195.

in society[18]:

1) The law must be accessible and, so far as possible, intelligible, clear and predictable for the citizens;
2) Questions of legal rights and liability should ordinarily be resolved by application of the law and not by the exercise of discretion;
3) The law must apply equally to all, except to the extent that objective differences explain and justify a relevant differentiation;
4) The law must afford adequate protection for fundamental human rights;
5) Means must be provided for resolving, without prohibitive costs or inordinate delay, bona fide civil disputes which the parties themselves are unable to resolve;
6) Ministers and public officials at all levels must exercise the powers conferred on them reasonably, in good faith, for the purpose which the powers were confined and without exceeding the limits of such powers;
7) Judicial and other adjudicative procedures must be fair and independent; and
8) There must be compliance by the state with its international legal obligations.

I am sure that there are similar controversies about the ambit of the rule of law principle in Thailand. As in Australia, I have no doubt that the notion of observing the rule of law – and of expecting

[18] Lord Bingham, "The Rule of Law" (2007) 66 Cambridge Law Journal 67 at 81.

a constitutional court to uphold that notion – will bring forth controversies and debates. In a democracy, this is a healthy characteristic. Usually the resolution of such conflicts will be achieved in the democratically elected organs of government (the legislature and executive). But some core notions of the role and functions of the courts have to be left to the courts themselves to decide. Between the democratic elements in society and the unelected elements, there will always be vigorous and sometimes heated, differences that will invoke vigorous debates in the media, political parties and civil society. This is not unusual. It is healthy. Only is a country like North Korea is such debate forbidden and feared.

I now wish to turn to four cases which, when decided by the High Court of Australia, were extremely controversial at the time of their decision. Some still are. They illustrate the type of differences that can exist; the legitimacy of contested viewpoints; and the necessity of having an arbiter (such as a constitutional court) that will authoritatively decide such questions, at least for a time, until they are raised again.

FOUR CASES

1. *The Communist Party Case of 1951:*

Amongst the most controversial decisions of the High Court of Australia was that reached in March 1951 concerning the constitutional validity of legislation enacted by the Australian Federal Parliament to ban the Australian Communist Party and to remove civil rights of its leadership and its members. The *Communist Party Dissolution Act* 1950 (Aust.) was enacted by the Parliament pursuant to an express mandate given to the incoming conservative Coalition government at the general election held in December 1949. A long preamble to

the Act recited the suggested revolutionary purposes of the Communist Party "to seize power and to establish a dictatorship of the proletariat". The legislation relied for its validity chiefly on the following powers granted by the Constitution to the Federal Parliament, namely the defence power;[19] the executive power[20] and the express incidental power,[21] i.e. that the law was justified by matters incidental to the preservation of the Constitution and the form of government that it provided for. In his reasons upholding the validity of the law, Chief Justice Latham quoted the words used by Oliver Cromwell in England three centuries earlier: "Being comes before wellbeing".

In other words the basic justification advanced was that the Federal Parliament was entitled to defend the Constitution and to use for that purpose the powers granted to it for "defence". Similar legislation had earlier been enacted in the United States and upheld by the Supreme Court of the United States in Dennis v United States[22] just a few months earlier. Accordingly, the Australian Government was very confident that it would succeed before the Court. In the result, however, all of the other participating justices (5 of them), led by Justice Dixon, surprised the nation and shocked the Government by declaring that the law was constitutionally invalid. It was thus totally ineffective and a legal nullity. The case was fought in the High Court of Australia by the lawyer politician who had formerly been a member of the Court, Dr H.V. Evatt KC. This fact added to the tensions about the decision.

---

[19] *Australian Constitution,* s51(vi).

[20] *Australian Constitution*, s61.

[21] *Australian Constitution, s51 (xxxix).*

[22] 341 US 494 (1951).

The Court held that it was not possible for the Australian Parliament, by a preamble enacted in the law, to "recite itself into power". In effect, the Court said that Parliament could deal with acts of subversion. However, it could not use its constitutional powers to suppress the advocacy by communists of their political views and doctrines about society.

Stunned by the decision (which came when Australia, like Thailand, had servicemen fighting with the United Nations in the Korean War) Prime Minister RG Menzies proposed the amendment of the Constitution to overcome the decision and to make the federal legislative power clear. However, in a referendum held later in 1951, the double majority required for amendment of the constitution was not achieved. There was no majority in the overall vote although the result was close. Moreover, there was no majority of States favouring change to the Constitution.

In retrospect, the decision in the Communist Party Case was a strong assertion by the Court on the limits of the power of the Federal Parliament to change a basic feature of the liberal democracy envisaged in the constitutional document. People might disagree with communists, even strongly. But the way that disagreement was envisaged to be expressed was through the ballot box; not by imposition of a legal ban. The Australian Constitution had no express bill of rights with provisions guaranteeing freedom of expression and freedom of association. Most of its judges at the time would not have been seen the Constitution as specifically civil libertarian in nature. Most were conservative commercial lawyers. However, Justice Dixon stated that "history and not only ancient history" showed that restrictions on liberty were often proposed by executive government. The role of the Court was to ensure that those restrictions were always consistent with the federal constitutional

charter: its text and structure.

Most commentators today regard the Communist Party Case as a high point in the history of the Australian court.[23] Nevertheless, critics (sometimes in the judiciary itself) have contended that the Court took an overly narrow view of the "defence" power and that its decision was unsuitable to the modern age in shaping the national response to acts of terrorism.[24]

2. *The Mabo Case: Aboriginal Land Rights:* A second case with great reverberations was the decision of the High Court of Australia in *Mabo v Queensland [No.2]* in 1992.[25] When the Australian continent was settled in colonial times, the British administrators regarded it as basically unoccupied, certainly by any civilised society. They therefore did not recognise any Aboriginal laws, nor the laws of any other indigenous group living in the Australian Territory. They, and the colonial courts, treated Australia as, legally speaking, an empty continent: terra nullius.

This doctrine was challenged in the 1980s and 90s by Mr Eddie Mabo, an indigenous man from the Murray Islands in the Torres Strait, situated off the northern coast of Queensland. His argument rested on the proposition that the legal doctrine, earlier declared by the judges, was factually incorrect and inconsistent with the equal treatment of all Australian citizens before the courts. The factual evidence relied on was that of anthropologists. They gave evidence on the record that Australia's indigenous peoples had developed extensive laws on communal ownership of land. However, the

---

[23] G. Winterton, "Dissolving the Communist Party" in Evatt Foundation, *Seeing Red* , 1992.

[24] *Thomas v Mowbray* (2007) 233 CLR 307, esp per Callinan J..

[25] *Mabo v Queensland* [No.2] (1992) 175 CLR 1.

arguments for Mr Mabo were also advanced by reference to international law guaranteeing protection of all persons against racial discrimination.

Although the *Mabo Case* was not a constitutional one, in the sense of involving the interpretation of the Australian Constitution itself, it certainly challenged certain basic assumptions about the state of the law in a country governed under that Constitution. Generally speaking, land law is an area of legal regulation that is only altered for a very good reason, and the only by the elected parliament. However, for 150 years the elected parliaments of Australia had not altered the old principle of *terra nullius*. They had failed to protect the minority of indigenous Australians.

When the High Court of Australia announced its decision in the *Mabo Case* in 1992, it came as big shock to federal, State and Territory governments, the mining industry, pastoralists and many other people, including some lawyers and academics. However, a majority of the High Court (with Justice Dawson alone dissenting) upheld both the factual and legal arguments advanced for Mr Mabo. Justice F.G. Brennan wrote the principal reasons for the majority. In the course of his reasons, he said: [26]

> *"The expectations of the international community accord... with the contemporary values of the Australian people. The opening up of international remedies to individuals pursuant to Australia's accession to the Optional Protocol in the international Covenant on civil and political rights... brings to bear on the common law the powerful influence of the*

[26] *Ibid* 175 CLR 1 at 42.

> *Covenant and the international standards it imports. The common law does not necessarily conform with international law, but international law is a legitimate and important influence on the development of the common law, especially where international law declares the existence of universal human rights. A common law doctrine founded on unjust discrimination in the enjoyment of civil and political rights demands reconsideration. It is contrary both to international standards and to the fundamental values of our common law…"*

The result of the *Mabo Case* was to oblige the enactment of federal legislation in the form of the *Native Title Act* and detailed provisions for the assessment of indigenous claims to title to land. Where such title had already been granted as effective ownership of the land in question (freehold), it was not disturbed by the decision. But where it was possible to reconcile and continuance of native title with some other title provided by the law, the law was to uphold native title to that extent. In legal terms this was a revolution. Significantly it was achieved as a result of a decision of the apex court; not as a result of legislation, democratically arrived at.

3. *Roach v Electoral Commissioner: Prisoners Voting Rights:* Those who have been following recent decisions of the European Court of Human Rights will know that that court has repeatedly held that the United Kingdom cannot simply deprive all prisoners as a class of the right to vote in general elections. Under the *European Convention on Human Rights,* prisoners remain human beings and citizens entitled to vote unless deprived of voting by proportionate

legislation.[27] Mr David Cameron, Prime Minister of the United Kingdom, has said that these decisions "sicken" him. He asserts that the United Kingdom Parliament must have a right to decide who will vote and thereby to deprive convicted prisoners of that entitlement, at least while they are still in prison. For him, this is the essence of parliamentary democracy.

In Australia, voting is, by federal law, compulsory in federal elections. This has been so since 1923. An amendment to the federal electoral statute was enacted in 2006, purporting to deprive all Australian prisoners of the right to vote. This amendment was challenged by a prisoner serving a sentence for a dishonesty offence in Victoria. Following an earlier ruling in Canada,[28] and the ruling of the European Court, she contended that the Australian Constitution protected her right to vote and that the law purporting to disqualify her was invalid because disproportionate and excessive. Evidence was placed on the record before the High Court of Australia indicating that some prisoners serve a sentence in custody for a very short time because they cannot afford to pay a fine. Up until the 2007 amendment, prisoners serving only 2 years imprisonment were entitled (and obliged) to vote if they were citizens. Only those serving longer sentences were disqualified from voting.

In the result, a majority of the High Court of Australia upheld the prisoner's challenge. It concluded that the pre-existing law (disqualification for imprisonment of 2 years or more) was proportionate. The amending statute of 2006 was unconstitutional. It was supported by the Australian government of day led by

---

[27] *Hirst v United Kingdom* [No.2] (2005) 42 EHRR 41.

[28] *Sauvé v Canada* [2002] 2 SCR 519 (SCC); cf *Mulholland v Australian Electoral Commission* (2004) 220 CLR 181.

Mr. John Howard. However, that government lost office in the ensuing election and the law has remained the same ever since. A Professor of Law, Professor James Allan, has been intensely critical of the decision of the High Court in this case:

> *[This is a] prime example... of judicial activism... [A] rather blatant example... of illegitimate judging techniques or interpretive approaches taken by the majority justices. The fact that the outcomes achieved in both instances are likely to be seen by many (me included) as, on balance, a good call in cost-benefit terms... does not in some magical, ineffable way make the illegitimate interpretive approaches of the majority judges thereby acceptable or legitimate... [They are] implausible and farfetched..."*[29]

Two justices of the High Court of Australia (Justices Hayne and Heydon) dissented from the majority opinion, of which I was part. However, that decision was written by reference to the history of the interpretation of the Australian Constitution; an analysis of its textual provisions; a reference by analogy to the earlier decisions in other jurisdictions on like issues of principle; and close attention to the arguments of the parties.

The critics of the decision in the Roach Case suggested that it was for the elected parliament, not the judges, to decide who should enjoy the vote. However, the fallacy of this argument could be seen

---

[29] J. Allan, "The Three 'Rs' of Recent Australian Judicial Activism: *Roach, Rowe* and [No] "Riginalism"" (2012) 36 **Melbourne University Law Review** 743 at 745.

when it was remembered in Australia, that at different times, the statute law of England had forbidden Roman Catholics for taking part in public life; and Aboriginals and Chinese citizens from voting. So there had to be some limitations or the entitlement to vote would be hostage to self-interested political decisions. The limitations were as declared by the nation's constitutional court. In the nature of such declarations there will be differences and disagreements. However, the court has the responsibility of being the final umpire and the decision of the majority judges will decide the outcome and express governing law.

4. *Minister for Immigration v B: Refugee Rights:* Many decisions in recent years in Australia have examined power of the Federal Parliament to make laws in respect of refugees. A number of those decisions have disallowed provisions in such laws holding them to be unconstitutional. They might have been popular with the electorate or sections of it. But the duty of the court was to uphold the Constitution in a neutral and impartial way.

One case came to decision in 2003 concerning two young boys. They were known by the description "B".[30] They claimed to be refugees from Afghanistan who arrived in Australia with their parents but without entry visas. They were thereupon detained in a camp situated in the middle of the desert in South Australia. They asserted that the provisions of the *Migration Act* 1958 (Aust.), obliging the universal detention of refugee applicants until granted an entry visa, amounted to a misinterpretation of the Act. They contended that the Act applied only to adults who could be expected to know the obligation to secure a visa. Children were innocent of any error. So the Act should be held not to apply to them. That approach was

[30] *Minister for Immigration v B* (2003) 219 CLR 365.

upheld in the lower courts.

One of the provisions of the United Nations *Convention on the Rights of the Child* states that, in the instance of children, detention must only be for the shortest possible time and as provided by law. Arguably, Australia was in breach of this obligation because it had accepted the Convention by ratifying by and subscribing to its terms.

I was sympathetic to the arguments for the children. When I left the courtroom, at the conclusion of submissions, I was inclined to uphold those arguments. Yet when I undertook the necessary close analysis of the applicable laws, it soon became clear that I could not do so. First, it was made plain in the record that federal officials had warned the Australian Parliament that, if they went ahead with a law obliging detention of all children, such law would probably be in breach of the *Child Convention.* So this was not some mere oversight which the court could cure by reading the statute narrowly. Moreover, there were specific provisions in the Act, for example in respect of searching children in detention. If the Act did not apply to children at all, why would such provisions have been adopted?

In the result, I was obliged to rule against the children and to require them to return to detention. Of course, this was a painful decision to have to make. However, it illustrates the duties that fall upon judges in accordance with the principles of the rule of law. Judges enjoy no authority simply to do, as judges, what they consider to be right or just. That question was to be decided by parliament. Australia had no human rights provisions in its Constitution that we could call upon to invalidate the parliamentary law. We were required to give effect to the law, no matter what our private opinions might be about it.

In a sense the rule of law matters most when judges are called upon to rule in favour of an outcome that they personally disagree with. That was my case in the case of "B".

CONCLUSIONS

It follows that, in every country, and certainly in Australia, the rule of law is greater than the individual judge. Constitutionalism cannot simply depend on the whims and preferences of the individual judges. Their duty is to the letter of the law but also to the purpose and spirit of the law. There are limits upon them that they must obey. If, on analysis, a law is clear and, if it valid under the constitution, a judge's duty is to give effect to it.

This notwithstanding, many laws are not clear. Many constitutional provisions themselves are unclear. In that lack of clarity lies choices to be made. The duty of the judges is then to make those choices as clearly as they can and to provide persuasive reasons: striving for legal accuracy, constitutional consistency and (where possible) justice and fairness. These are heavy and sometimes mutually inconsistent responsibilities. Especially in a national constitutional court, they demand scholarship, devotion to duty, respect for the democracy but insistence of the separate protective power and responsibility of the judiciary.

What is appropriate in any case has been determined by those who are familiar with the applicable laws; knowledgeable about their texts and history and alert to the considerations of justice operating in society. The judge is therefore controlled by law. But the law will itself afford the judge inescapable obligations of choice. So long as such choices are made with clarity, honesty, integrity and supported by appropriate reasons, the judge will have done his or her duty.

In the international community, the *Bangalore Principles of Judicial Conduct*[31] have been adopted to express the expectations imposed upon those who hold judicial office. Those expectations are summed up in 5 basic concepts:

- Independence;
- Impartiality;
- Integrity;
- Propriety;
- Equality; and
- Competence with diligence.

If, in deciding each case, a judge observes these basic values of judicial conduct, that judge will earn, and deserve, the love and respect of the people.

[31] United Nations Office on Drugs and Crime, Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct (UNODC, Vienna 2007), 39 ff. The author is the rapporteur of the Judicial Integrity Group which devised, revised and helped implement the Bangalore Principles.

ประชาธิปไตยกับแนวความคิดในการออกกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะ

*ชีพ จุลมนต์**

สิทธิและเสรีภาพที่สำคัญประการหนึ่งของประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้น เสรีภาพในการชุมนุมเพื่อแสดงความคิดเห็น ถือเป็นสิทธิทางการเมืองที่สำคัญ เพราะเป็นการรวมพลังเพื่อแสดงให้ฝ่ายปกครองได้รับรู้และแก้ไขปัญหาที่ตนประสบอยู่ ซึ่งในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) สิทธิในการชุมนุมมิได้เป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute right) แต่เป็นสิทธิสัมพัทธ์ (Relative right) ที่สามารถจำกัดได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อประโยชน์เพื่อความมั่นคงของชาติ (National security) หรือความปลอดภัยสาธารณะ (Public safety) การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public order) การคุ้มครองสาธารณสุขหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Protection of public health or morals) หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น (Protection of rights and freedom of others)[1]

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในชีวิตและร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในการศึกษาเรียนรู้ตลอดจนสิทธิในทางการเมือง เช่น สิทธิในการเลือกตั้ง เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพในการชุมนุม เป็นต้น โดยบทบัญญัติ มาตรา 45

---

* รองประธานศาลฎีกา ผู้เข้าอบรม

[1] ปกรณ์ นิลประพันธ์, กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะของต่างประเทศ สืบค้นจาก www.lawreform.go.th

ระบุว่า

"บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน..."

มาตรา 63 "บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะและเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก"

กฎหมายได้บัญญัติให้เสรีภาพในการชุมนุม หากเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ แต่การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะมีได้เฉพาะกรณีการชุมนุมในที่สาธารณะ เพื่อการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนมีเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็น ย่อมต้องเกี่ยวพันกับการชุมนุมเพื่อนำเสนอความคิดเห็นของตนไปสู่สาธารณะ เพื่อให้มีส่วนร่วมในความคิดเห็น

ของตน โดยเฉพาะในช่วงที่สังคมไทยมีความคิดเห็นแตกต่างกันโดยเฉพาะความคิดเห็นในประเด็นต่างๆ ที่เกี่ยวเนื่องทางการเมือง จึงมีปรากฏการณ์การชุมนุมเพื่อแสดงความคิดเห็นของกลุ่มคนต่างๆ อยู่บ่อยครั้ง ที่สำคัญคือการชุมนุมของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย (พธม.) และกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) นอกจากนี้ ยังมีการชุมนุมที่ไม่ใช่การชุมนุมทางการเมืองแต่เป็นเรื่องที่ส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตของประชาชน เช่น การชุมนุมคัดค้านโครงการต่างๆ ที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และความเป็นอยู่ การชุมนุมของกลุ่มแรงงานเรียกร้องค่าจ้างที่เป็นธรรม และการชุมนุมของเกษตรกรเพื่อเรียกร้องให้ได้รับราคาพืชผลการเกษตรอย่างเหมาะสม เป็นต้น มีทั้งการชุมนุมในสถานที่จำกัด และสถานที่ซึ่งเป็นพื้นที่สาธารณะที่ประชาชนทั่วไปมีสิทธิใช้ร่วมกัน ซึ่งการชุมนุมในพื้นที่สาธารณะบางเหตุการณ์ก็ส่งผลกระทบต่อประเทศทั้งในระดับจุลภาค อาทิเช่น ทำให้การจราจรติดขัด การใช้เครื่องขยายเสียงรบกวนสถานที่ข้างเคียง ซึ่งเป็นปัญหาที่ก่อความเดือดร้อนหรือความไม่สะดวกแก่ประชาชนมากบ้างน้อยบ้างแล้วแต่กรณี ส่วนในระดับมหภาค ก็ส่งผลกระทบต่อการค้า การลงทุน ความเชื่อมั่นของนักลงทุนทั้งในประเทศและต่างประเทศ และความเชื่อมั่นของผู้บริโภครวมถึงกระทบต่ออุตสาหกรรมการท่องเที่ยวในประเทศ

ในขณะที่เรื่องของการชุมนุมยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมโดยเฉพาะเช่นในต่างประเทศ กฎหมายที่ใช้บังคับในกรณีการชุมนุม และการสลายการชุมนุม จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองฯ พระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ หรือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 215 แต่กฎหมายเหล่านี้มีวัตถุประสงค์เฉพาะ ไม่มีประสิทธิผลและประสิทธิภาพเพียงพอที่จะนำมาปรับใช้กับสถานการณ์การชุมนุม และไม่ใช่การแก้ปัญหา

ที่ต้นเหตุ แม้ภายหลังจะมีการใช้พระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 หรือพระราชบัญญัติความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มาใช้เพื่อควบคุมการชุมนุมในที่สาธารณะ แต่ก็ไม่เป็นผล หลายเหตุการณ์นำไปสู่ความขัดแย้งรุนแรง และการสลายการชุมนุมที่มีผู้บาดเจ็บหรือเสียชีวิต ทรัพย์สินเสียหาย เจ้าหน้าที่รัฐที่เข้ามาสลายการชุมนุม ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งทางปกครอง ทางแพ่งและทางอาญา

หลายฝ่ายได้มีการเรียกร้องว่าควรจะมีกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับการชุมนุมในที่สาธารณะเช่นเดียวกับหลายประเทศที่มีการพัฒนาประชาธิปไตย ทั้งนี้ เพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เจ้าหน้าที่ตำรวจ และผู้ชุมนุม ได้ถือปฏิบัติให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน และเพื่อให้การชุมนุมเป็นไปด้วยความเรียบร้อย ทั้งยังสามารถรักษาดุลยภาพระหว่างการใช้เสรีภาพในการชุมนุมของผู้เข้าร่วมชุมนุมกับเสรีภาพของบุคคลอื่นที่ไม่ได้เข้าร่วมการชุมนุมด้วย

ต่อไปจะได้กล่าวถึงกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะของต่างประเทศ เพื่อนำมาเป็นกรณีศึกษาเทียบเคียงกับแนวคิดในการออกกฎหมายดังกล่าวสำหรับประเทศไทย

กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะของต่างประเทศ

เมื่อพิจารณากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะของต่างประเทศ[2] เช่น

1. ประเทศอังกฤษ

การชุมนุมในที่สาธารณะ (Public Assembly) อยู่ภายใต้บังคับของ Public Order Act 1986 การจัดการชุมนุมในที่สาธารณะที่อยู่

[2] ปกรณ์ นิลประพันธ์, อ้างแล้ว.

ในความครอบครองดูแลของรัฐ จะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐที่ครอบครองดูแลทรัพย์สินนั้นก่อน ถ้าปราศจากความยินยอมจากหน่วยงานรัฐดังกล่าว เจ้าหน้าที่ตำรวจก็มีอำนาจห้ามมิให้มีการชุมนุมในที่สาธารณะนั้นได้ และเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อย กฎหมายให้อำนาจตำรวจชั้นผู้ใหญ่ (Senior police officer) ในการกำหนดเงื่อนไขในการจัดการชุมนุมที่เป็นการป้องกันเหตุได้ หากเห็นว่า การชุมนุมนั้นอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยอย่างร้ายแรง หรืออาจเกิดความเสียหายร้ายแรงต่อทรัพย์สินและวิถีชีวิตของชุมชน หรือผู้จัดการชุมนุมมีเจตนาที่จะทำให้ผู้อื่นกลัวที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการในสิ่งที่ตนเองมีสิทธิที่จะกระทำหรือไม่กระทำการ อาทิ การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับสถานที่ที่จะจัดการชุมนุม ระยะเวลา และจำนวนผู้เข้าร่วมชุมนุม ซึ่งถ้าได้มีการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว ผู้ที่ฝ่าฝืนเงื่อนไข หรือยุยงผู้อื่นไม่ให้ปฏิบัติตามเงื่อนไข ถือว่าเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมาย มีโทษปรับ หรือจำคุก หรือทั้งปรับทั้งจำแล้วแต่กรณี

ในกรณีที่จะมีการเดินขบวน ซึ่งตามกฎหมายถือว่าเป็นการชุมนุมในที่สาธารณะด้วยเช่นกันกฎหมายกำหนดให้ต้องมีหนังสือขออนุญาตก่อนจัดการเดินขบวน โดยระบุวัตถุประสงค์ วันเวลาเส้นทางการเดินขบวน ชื่อผู้จัดการเดินขบวน โดยขออนุญาตก่อนล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 6 วัน หากเมื่อถึงเวลาการเดินขบวน ผู้จัดการไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามที่ระบุในหนังสือขออนุญาต ก็จะมีความผิด มีโทษปรับ และเช่นเดียวกับการชุมนุม หากตำรวจชั้นผู้ใหญ่เห็นว่า การเดินขบวนนั้นอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยอย่างร้ายแรง หรืออาจเกิดความเสียหายร้ายแรงต่อทรัพย์สินหรือส่งผลกระทบร้ายแรงต่อวิถีชีวิตของชุมชนหรือผู้จัดการชุมนุมมีเจตนาที่จะทำให้ผู้อื่นกลัวที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการในสิ่งที่ตนเองมีสิทธิที่จะกระทำหรือไม่กระทำการ โดยอาจจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดเพื่อ

ป้องกันมิให้เกิดสภาพการณ์นั้นได้ แต่ถ้าเห็นว่าการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไม่เพียงพอที่จะป้องกันเหตุร้ายแรงนั้นได้ ก็อาจขอให้สภาเทศบาลพื้นที่นั้นๆ มีคำสั่งโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ห้ามมิให้จัดการเดินขบวนในพื้นที่สาธารณะใดๆ ในพื้นที่นั้นได้ ภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่มิให้เกินสามเดือน

อนึ่ง ความผิดเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะและความผิดเกี่ยวกับการเดินขบวนในที่สาธารณะนั้น มีความคาบเกี่ยวกับความผิดฐานการก่อการจลาจล (Riot) ความผิดฐานก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยอย่างร้ายแรง (Violent disorder) ความผิดฐานทะเลาะวิวาท (Affray) และความผิดฐานยั่วยุให้เกิดความรุนแรง (Fear or provocation of violence)

2. ประเทศสหรัฐอเมริกา

คำพิพากษาศาลสูงสุด (Supreme Court) ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมได้อธิบายไว้ในคดีหนึ่งว่า “สิทธิในการชุมนุมและการร้องทุกข์เป็นรากฐานของระบบการปกครองของสหรัฐ ความคิดในการปกครองโดยมีรูปเป็นสาธารณรัฐนั้น หมายถึงสิทธิของพลเมืองที่จะพบกันอย่างสงบ เพื่อปรึกษาหารือเกี่ยวกับกิจกรรมสาธารณะและที่จะร้องทุกข์ เพื่อให้มีการแก้ไขความทุกข์ร้อน” (United States V.Cruikshank, 92, U.S.542, 552, 1876)[3]

สหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลทางความคิดเกี่ยวกับการชุมนุมและการร้องทุกข์จากอังกฤษ โดยรัฐธรรมนูญอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1 (First amendment) เมื่อปี 1791 ได้รับรองสิทธิในการชุมนุมโดยสงบ โดยห้ามมิให้รัฐสภาตรากฎหมายที่มีผลเป็นการลิดรอนสิทธิในการชุมนุมโดยสงบ และต่อมาในปี 1868 รัฐธรรมนูญอเมริกา แก้ไข เพิ่มเติมครั้งที่ 14

[3] กุลพล พลวัน, **ใช้เสรีภาพในการชุมนุมให้ถูกทาง**. สืบค้นจาก www.stat.ago.go.th

(Fourteenth amendment) ห้ามมิให้แต่ละรัฐตรากฎหมายหรือกระทำการใดที่มีผลเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพพลเมืองอเมริกัน

โดยคำพิพากษาของศาลสูง (Supreme Court) ของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมที่มีวัตถุประสงค์โดยชอบด้วยกฎหมายและโดยสงบเพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเพื่อแก้ไขทุกข์ให้แก่ตนนั้น เป็นสิทธิของชาวอเมริกันที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครอง[4] รัฐไม่สามารถตรากฎหมายที่บัญญัติ

ให้การเข้าร่วมการชุมนุมโดยสงบนั้นเป็นการกระทำความผิดได้ ตราบใดที่การชุมนุมเป็นไปโดยสงบและปราศจากความรุนแรงใดๆ รัฐจะจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมไม่ได้ แต่ถ้าผู้เข้าร่วมชุมนุมกระทำความผิดอาญาใดๆ ขึ้นหรือคบคิดกันเพื่อกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำต้องถูกฟ้องร้องดำเนินคดีสำหรับการกระทำความผิดนั้น[5] ซึ่งนอกจากผู้กระทำความผิดต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงแล้ว ยังอาจต้องรับผิดในค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive damage) ซึ่งศาลมักกำหนดในอัตราที่สูงมากอีกด้วย

และเมื่อรัฐไม่สามารถตรากฎหมายที่บัญญัติให้การเข้าร่วมการชุมนุมโดยสงบนั้นเป็นการกระทำความผิดได้ ดังนั้น การที่รัฐตรากฎหมายให้ผู้ประสงค์จะใช้สิทธิในการชุมนุมต้องลงทะเบียนกับเจ้าหน้าที่ก่อน มิฉะนั้นถือเป็นความผิดอาญา ก็เป็นสิ่งที่กระทำมิได้เช่นกัน[6]

โดยสรุปคือ การตรากฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมนั้นไม่สามารถกระทำได้ ไม่ว่าจะเป็นการห้ามการชุมนุมก่อนที่การชุมนุมจะเกิดขึ้นหรือการกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมโดยให้ผู้จัด หรือผู้เข้าร่วมการ

---

[4] คดี United State v.Cruikshank อ้างใน ปกรณ์ นิลประพันธ์

[5] คดี DeJonge v.Oregon อ้างใน ปกรณ์ นิลประพันธ์

[6] คดี Thomas v.Collins อ้างใน ปกรณ์ นิลประพันธ์

ชุมนุมต้องลงทะเบียนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อน การตรากฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุม จึงทำได้เฉพาะเพื่อจัดการกับการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful assembly) เท่านั้น

3. ประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสนั้น เมื่อจะมีการชุมนุมประท้วง ผู้จัดการชุมนุมจะต้องแจ้งล่วงหน้าให้ทางการทราบ รวมทั้งแจ้งองค์กรเคลื่อนไหวทางด้านแรงงานให้ทราบด้วย อย่างน้อยต้องแจ้งล่วงหน้าหนึ่งเดือน หลังจากรับแจ้งแล้วทุกฝ่ายจะประชุมร่วมกันว่าจะมีการชุมนุมประท้วงและอนุญาตให้จัดการชุมนุมได้ โดยกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมด้วย อาทิ ห้ามพกพาอาวุธเข้าไปในการชุมนุม เป็นต้นจากนั้นองค์กรด้านแรงงานจะทำหน้าที่เป็นตัวกลางที่จะแจ้งข่าวการชุมนุมที่จะมีขึ้นให้ทราบโดยทั่วไป รวมทั้งพิมพ์ใบปลิวแจกเพื่อให้ทราบว่าจะมีการชุมนุมขึ้นที่ไหนและเมื่อใด ถ้าหากกลุ่มแรงงานใดหรือกลุ่มคนในวงการใดจัดการชุมนุมโดยไม่บอกกล่าวล่วงหน้าเจ้าหน้าที่ (นอกเครื่องแบบ) จะบุกจับกุมผู้เป็นแกนนำในการเคลื่อนไหวนั้น นอกจากนี้ กลุ่มนั้นจะถูกสื่อวิจารณ์อย่างรุนแรง และอาจถูกประชาชนรอบข้างสถานที่จัดชุมนุม รวมถึงผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการชุมนุม ยกเรื่องขึ้นฟ้องต่อศาลได้ และศาลจะพิพากษาลงโทษผู้จัดการชุมนุมและผู้ร่วมชุมนุม

4. ประเทศเยอรมัน

ในประเทศเยอรมัน[7] มีรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุม ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการชุมนุม โดยจะกำหนดว่าในกรณีที่เป็นการชุมนุมในที่สาธารณะจะต้องมีผู้จัดการชุมนุมที่ชัดเจน และก่อนการชุมนุมจะต้อง

---

[7] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, แนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมตามกฎหมายเยอรมัน ในการเสวนา เรื่องเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญกับการสลายการชุมนุม จัดโดยศูนย์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ วันที่ 13 มกราคม 2547.

มีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้าก่อน หากมีการปฏิเสธไม่ให้ชุมนุม ถือว่าการปฏิเสธไม่ให้มีการชุมนุมเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง ซึ่งผู้ที่ถูกปฏิเสธอาจฟ้องร้องต่อศาลได้ และศาลก็จะทำการไต่สวนฉุกเฉิน

ในกรณีที่จัดให้มีการชุมนุมโดยไม่แจ้งให้ทราบล่วงหน้าการชุมนุมนั้นถือว่าเป็นการชุมนุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีนี้รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้ความคุ้มครอง กรณีที่เป็นการชุมนุมแบบที่ไม่ต้องขออนุญาต หากการชุมนุมนั้นมีแนวโน้มที่จะนำไปสู่ความวุ่นวาย คือ มีการทำลายทรัพย์สินของทางราชการ มีการกีดขวางทางจราจร ก็จะมีการสั่งให้สลายการชุมนุม เมื่อมีคำสั่งให้สลายการชุมนุมแล้ว ไม่มีการปฏิบัติตามเจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะเตือน ถ้ายังไม่สลายการชุมนุมอีกก็จะมีการใช้กำลังเข้าสลายการชุมนุม ในการใช้กำลังเข้าสลายการชุมนุมนี้จะต้องเริ่มต้นจากการใช้มาตรการซึ่งเบาที่สุด หากไม่สามารถจัดการได้ ก็จะเพิ่มระดับความเข้มข้นของมาตรการนั้นไป หากผู้ชุมนุม เห็นว่าการสลายการชุมนุมนั้นเกินกว่าเหตุหรือโดยมิชอบก็อาจฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อเรียกร้องค่าเสียหาย หรือจะฟ้องขอให้ศาลยืนยันว่าการสลายการชุมนุมนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกรณีหลังนี้หากศาลชี้ว่าการสลายการชุมนุมนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็เท่ากับว่าศาลได้วางเกณฑ์ว่า ในอนาคตหากมีการชุมนุมลักษณะแบบนี้อีก ตำรวจจะใช้วิธีการอย่างที่เคยใช้เข้าสลายการชุมนุมไม่ได้ และอีกกรณีหนึ่ง คือ เป็นฐานให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการสลายการชุมนุมสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายได้ต่อไป

5. ประเทศจีน

จีนมีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะเพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศและความสงบเรียบร้อย โดยผู้ประสงค์จะจัดให้มีการจัดชุมนุมเดินขบวน หรือชุมนุมเรียกร้องจะต้องยื่นคำขออนุญาตก่อนจัดการชุมนุม

ต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ซึ่งได้แก่หน่วยงานด้านความมั่นคงประจำท้องถิ่น หรือหน่วยงานด้านความมั่นคงในระดับที่สูงกว่าหน่วยงานด้านความมั่นคงประจำท้องถิ่นที่รับผิดชอบพื้นที่ดังกล่าว ในกรณีที่พื้นที่ชุมนุมมีมากกว่าสองแห่งขึ้นไป และต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ โดยเจ้าหน้าที่มีอำนาจใช้ดุลพินิจว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้มีการชุมนุม หรือการเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้อง หรือสั่งเลื่อน หากเจ้าหน้าที่ไม่อนุญาต ผู้รับผิดชอบการชุมนุมอาจขอให้รัฐบาลประชาชนในระดับเดียวกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้พิจารณาคำขอนั้นใหม่ภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

การควบคุมการชุมนุม การเดินขบวนหรือการชุมนุมเรียกร้องและการจราจรให้เป็นไปโดยสงบเรียบร้อย เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งอาจสั่งให้เปลี่ยนเส้นทางการเดินขบวนได้ตามที่เห็นสมควร หรืออาจกำหนดให้สถานที่สำคัญบางแห่งเป็น “เขตปลอดภัยชั่วคราว” เพื่อมิให้ผู้เข้าร่วมการชุมนุมผ่านเข้าไปใกล้สถานที่ดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ตำรวจได้

หากการชุมนุมไม่ได้เป็นไปตามที่อนุญาต หรือจัดการชุมนุมขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาต เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจสั่งให้ยุติการชุมนุมดังกล่าว หรือใช้มาตรการใดๆ เพื่อให้การชุมนุมนั้นยุติลงได้ หากมีการฝ่าฝืนหรือมีการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่นก็ดี เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจจับและคุมขังผู้เข้าร่วมการชุมนุมได้ทันที ส่วนผู้รับผิดชอบการชุมนุมอาจถูกเตือนหรือขังหรือถูกดำเนินคดีอาญา

6. ฮ่องกง

ฮ่องกงถือเป็นเขตการปกครองพิเศษของจีน ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการชุมนุม เพื่อเป็นการกำกับดูแลการชุมนุมให้เป็นไปโดยสงบเรียบร้อย การจัดการชุมนุมจะมีได้ต่อเมื่อผู้บัญชาการตำรวจได้รับหนังสือแจ้งจะจัด

การชุมนุม ผู้บัญชาการตำรวจอาจมีคำสั่งห้ามการชุมนุมได้ แต่ถ้าจำนวนผู้ชุมนุมในที่สาธารณะน้อยกว่า 50 คน หรือในที่ส่วนบุคคลน้อยกว่า 500 คน ไม่ต้องแจ้งการชุมนุม

ในกรณีที่ผู้บัญชาการตำรวจมีคำสั่งห้ามการชุมนุม หรือกำหนดเงื่อนไขการชุมนุม ผู้จัดการชุมนุมอาจอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ (Appeal Board) ได้ ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์อาจ ยก ยืน กลับ หรือแก้ไขคำสั่งห้าม คำสั่งปฏิเสธ หรือเงื่อนไขต่างๆ ได้ตามที่เห็นสมควร

ในการชุมนุมนั้น ผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย จะต้องร่วมการชุมนุมตลอดระยะเวลาการชุมนุม และต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในการชุมนุม รวมทั้งต้องปฏิบัติตามคำแนะนำของเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อให้การชุมนุมเป็นไปตามเงื่อนไขโดยเคร่งครัด ส่วนผู้เข้าร่วมการชุมนุมจะต้องไม่กระทำการอันกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยสาธารณะ ถ้ามีการกระทำการฝ่าฝืนก็จะมีโทษจำคุกและปรับแล้วแต่กรณี

การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมในประเทศไทย

ดังที่ได้กล่าวในตอนต้นแล้วว่า ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมโดยเฉพาะ ดังเช่นในต่างประเทศ แต่ได้นำกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้กับการกระทำความผิดที่เกี่ยวเนื่องจากการชุมนุม โดยเฉพาะการชุมนุมในที่สาธารณะด้วยการใช้พื้นที่ปิดกั้นถนนหรือทางหลวงของแผ่นดินที่ได้นำไปสู่การฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด และศาลได้มีคำพิพากษาว่า การกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้ประชาชนไม่สามารถใช้ทางหลวงแผ่นดินดังกล่าวสัญจรไปมาได้ และโดยการปิดกั้นทางเดินรถที่มีสภาพเป็นอันตรายแก่ยานพาหนะและประชาชนผู้ใช้ทางหลวงแผ่นดินตลอดจนเป็นการปิดกั้นทางหลวงหรือกระทำด้วยประการใดๆ บน

ทางหลวงในลักษณะที่อาจเกิดอันตรายแก่ยานพาหนะหรือบุคคล โดยไม่ได้รับอนุญาตตามสมควรหรือจำเป็นเร่งด่วนตามกฎหมาย จึงพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกฯ และพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.2535[8] บางคดีศาลก็พิพากษาอีกด้วยว่า การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาซึ่งมิใช่เป็นการกระทำภายในความมุ่งหมายแห่งรัฐธรรมนูญและมิใช่เพื่อแสดงความคิดเห็นหรือติชมโดยสุจริตเพื่อให้ประชาชนกระทำการล่วงละเมิดต่อกฎหมายแผ่นดิน เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 และมาตรา 215[9]

จากแนวคำพิพากษาดังกล่าว เห็นว่าเป็นการนำกฎหมายที่มีอยู่มาใช้กับการชุมนุมที่มีการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อเป็นอุทาหรณ์สำหรับการชุมนุมเรียกร้องที่จะต้องไม่มีการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมาย และอยู่ในขอบเขตแห่งกฎหมาย ทั้งการใช้เสรีภาพในการชุมนุมต้องไม่ไปกระทบหรือล่วงสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นจนเกินสมควร

ด้านฝ่ายของเจ้าหน้าที่รัฐที่เข้าสลายการชุมนุมนั้น หากศาลพิจารณาเห็นว่า การชุมนุมนั้นเป็นการแสดงความคิดเห็น และใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ ปราศจากอาวุธ การผลักดันให้สลายการชุมนุมจึงเป็นการกระทำทางปกครองที่จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ ปราศจากอาวุธ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงถือได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดที่มีความร้ายแรง เนื่องจากเป็นการกระทำไม่ชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ต้องมีความรับผิดทางละเมิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น[10]

---

[8] คำพิพากษาศาลจังหวัดเชียงราย คดีหมายเลขดำที่ 2127/2552 คดีหมายเลขแดงที่ 2107/2552

[9] คำพิพากษาศาลจังหวัดลำพูน คดีหมายเลขดำที่ 76/2547 คดีหมายเลขแดงที่ 180/2547

[10] คำพิพากษาศาลจังหวัดสงขลา คดีหมายเลขดำที่ อ. 1818/2546 คดีหมายเลขแดงที่ 1804/2547

เช่นเดียวกับสาระสำคัญของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีสลายการชุมนุมผู้คัดค้านโครงการก่อสร้างท่อส่งก๊าซและโรงแยกก๊าซไทย – มาเลเซีย ว่า เสรีภาพในการชุมนุมเป็นเสรีภาพที่มีความสำคัญ เพราะมีที่มาจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งเป็นสิ่งที่จะขาดเสียมิได้ในสังคมที่ปกครองด้วยระบอบเสรีประชาธิปไตย การชุมนุมเป็นกลไกในการเปิดโอกาสให้มีการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นและการวิพากษ์วิจารณ์อย่างเปิดเผย แสดงออกซึ่งปัญหาและข้อเรียกร้องของประชาชนหรือกลุ่มผลประโยชน์ในสังคม ทั้งยังช่วยให้รัฐมองเห็นความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสังคมได้ชัดเจน ทั้งนี้การชุมนุมดังกล่าวต้องเป็นการชุมนุมที่สงบและปราศจากอาวุธ

บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ทางสาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก การที่เจ้าพนักงานตำรวจเลือกที่จะใช้มาตรการสลายการชุมนุม จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เกินแก่ความจำเป็น

แนวความคิดในการยกร่างกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในประเทศไทย

แต่อย่างไรก็ตาม หลายปีที่ผ่านมามีความพยายามในการเสนอร่างกฎหมายเพื่อจัดระเบียบการชุมนุม แต่ก็มีทั้งผู้ที่สนับสนุน และผู้ที่คัดค้าน ฝ่ายที่สนับสนุนเห็นว่า หากมองในฝ่ายของผู้ชุมนุมก็จะทำให้กลไกในการใช้สิทธิของการชุมนุมชัดเจนขึ้น ทางฝ่ายเจ้าหน้าที่รัฐก็จะมีความชัดเจนและมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายรองรับ ส่วนฝ่ายที่คัดค้าน

ก็เห็นว่าการออกกฎหมายดังกล่าวมิได้มุ่งที่จะส่งเสริมการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ แต่กลับมีวัตถุประสงค์มุ่งไปที่การควบคุมและการจำกัดเสรีภาพของผู้ชุมนุมมากกว่า แต่ที่สุดก็ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจัดระเบียบเรื่องการชุมนุมในที่สาธารณะ เพื่อให้มีกลไกในการรักษาดุลยภาพของประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพในการชุมนุม โดยสภาผู้แทนราษฎรได้รับหลักการเมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2554 โดยสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว คือ การกำหนดให้ผู้ที่ประสงค์จะจัดการชุมนุมต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจรับแจ้งการชุมนุมล่วงหน้าก่อนการชุมนุม 24 ชั่วโมง มีการกำหนดสถานที่ห้ามการชุมนุมสาธารณะ เช่น สถานที่ประทับของพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท เป็นต้น รวมถึงการให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการพิจารณามีคำสั่งตามที่เจ้าหน้าที่ยื่นคำขอ เช่น ผู้รับแจ้งการชุมนุมต้องยื่นคำขอต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งห้ามการชุมนุมที่ขัดต่อกฎหมาย โดยให้คำสั่งห้ามของศาลเป็นที่สุด กล่าวคือ ผู้ชุมนุมไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อไปยังศาลสูงได้ หรือการที่เจ้าหน้าที่หรือผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการชุมนุมสาธารณะนั้นอาจร้องขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับให้ผู้ชุมนุมเลิกหรือยุติการชุมนุม และคำสั่งศาลให้เป็นที่สุด

แม้ว่าจะมีนักวิชาการบางท่านเห็นด้วยกับแนวคิดที่จะให้มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุม แต่ขณะเดียวกันก็มีผู้คัดค้านร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว ข้อคัดค้านที่สำคัญ คือ

1. ข้อคัดค้านของคณะกรรมการสิทธิองค์กรสิทธิมนุษยชน ซึ่งเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะของรัฐบาลมีสาระสำคัญที่อาจขัดต่อหลักการสิทธิมนุษยชนที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และหลักการสิทธิมนุษยชนสากลที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญของไทยหลายประการ จึงมีความเห็นและข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1.1 ร่างกฎหมายที่บัญญัติให้ประชาชนที่ประสงค์จะชุมนุมสาธารณะ ต้องทำหนังสือแจ้งล่วงหน้าต่อผู้บัญชาการตำรวจนครบาล หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดที่จัดการชุมนุม เพื่อจัดการชุมนุมไม่น้อยกว่า 72 ชั่วโมง ก่อนเริ่มการชุมนุม หากแจ้งการจัดการชุมนุมน้อยกว่าระยะเวลาดังกล่าวจะต้องขออนุญาตจากบุคคลดังกล่าวเสียก่อน รวมทั้งการเดินขบวนก็ต้องขออนุญาตด้วยเช่นกันย่อมทำให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมที่ต้องการแสดงออกเพื่อให้รัฐบาลแก้ไขปัญหาโดยเร่งด่วนจะกระทำไม่ได้ จึงเป็นการออกกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของการใช้เสรีภาพในการชุมนุม และไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น ถือว่าอาจขัดรัฐธรรมนูญ เพราะการใช้เสรีภาพในการชุมนุมไม่จำเป็นต้องขออนุญาตต่อเจ้าหน้าที่รัฐ ผู้จัดการชุมนุมเพียงแต่แจ้งต่อเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อขอให้อำนวยความสะดวก เพื่อให้การชุมนุมเป็นไปโดยเรียบร้อย หากการชุมนุมนั้นจะกระทบต่อความสะดวกของประชาชนในการใช้ที่สาธารณะรัฐต้องจัดการให้ทั้งผู้ชุมนุมและผู้ใช้ที่สาธารณะได้ใช้สิทธินั้นอย่างเสมอภาคกัน

1.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 มาตรา 57 ซึ่งกำหนดให้การออกกฎที่อาจมีผลกระทบต่อส่วนได้เสียสำคัญของประชาชนให้รัฐจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึงก่อนดำเนินการ แต่การออกกฎหมายฉบับนี้ถือว่าส่งผลกระทบต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนอย่างกว้างขวาง แต่ในกระบวนการและขั้นตอนการออกกฎหมายดังกล่าวกลับขาดการมีส่วนร่วมของประชาชน โดยเฉพาะกลุ่มประชาชนที่ใช้เสรีภาพในการชุมนุม จึงขัดต่อหลักการการมีส่วนร่วมดังกล่าวข้างต้น

1.3 สำหรับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ผ่านมา จนเป็นเหตุให้มีการออกกฎหมายฉบับนี้ เพื่อแก้ปัญหาการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งที่มีกฎหมายอาญาและเจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจบังคับ

ใช้กฎหมายได้อยู่แล้ว แต่เจ้าหน้าที่รัฐละเลยเพิกเฉยไม่บังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ จนก่อให้เกิดผลกระทบและความเสียหายต่อสาธารณะอย่างกว้างขวาง ดังนั้น การแก้ปัญหาดังกล่าวจึงควรปรับปรุงประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่อย่างจริงจัง แทนการออกกฎหมายฉบับนี้

1.4 ร่างกฎหมายฉบับนี้ไม่สามารถบรรลุเจตนารมณ์ในการจัดการการใช้เสรีภาพในการชุมนุมได้ หากนำรูปแบบการชุมนุมทางการเมืองมาเป็นแม่แบบในการร่างกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ไม่สามารถควบคุมการชุมนุมทางการเมืองได้ แต่จะมีผลบังคับใช้กับการชุมนุมโดยสงบ ปราศจากอาวุธของประชาชน ที่ชุมนุมเพื่อเรียกร้องการเข้าถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานและการแก้ไขปัญหา ทั้งที่ผ่านมาไม่ปรากฏว่ามีการชุมนุมในลักษณะดังกล่าวก่อให้เกิดความสูญเสีย หรือความรุนแรงแต่อย่างใด จึงอาจเป็นการใช้กฎหมายที่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้น แทนที่จะออกกฎหมายควบคุมการชุมนุม รัฐบาลควรจัดให้มีเจ้าหน้าที่ผู้ดูแลการชุมนุมที่ได้รับการฝึกฝนสำหรับการควบคุมฝูงชน เข้าใจจิตวิทยามวลชน และสามารถตัดสินใจหรือปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองเสรีภาพของผู้ชุมนุม และคุ้มครองความสะดวกของประชาชนอื่นที่จะใช้ที่สาธารณะเพื่อไม่ให้มีการกระทบกันของเสรีภาพของทั้งฝ่ายอย่างเกินสมควร

2. ข้อคัดค้านของเครือข่ายนักกฎหมายสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีความเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... ฉบับแก้ไขโดยคณะกรรมาธิการวิสามัญฯ โดยได้เสนอความเห็นต่อสภาผู้แทนราษฎรต่อวุฒิสภา และต่อประชาชนทั่วไปดังต่อไปนี้

2.1 การแจ้งการชุมนุม การขอผ่อนผันการแจ้งการชุมนุม และการแจ้งการเดินขบวน กำหนดให้มีการแจ้งการชุมนุมล่วงหน้า 48 ชั่วโมงก่อนการชุมนุม และแจ้งก่อนเดินขบวน 24 ชั่วโมง ไม่ได้คำนึงถึงสภาพการชุมนุมที่เกิดขึ้นจริงซึ่งมีทั้งการชุมนุมที่ได้เตรียมการชุมนุมมาก่อน และ

การชุมนุมที่เกิดขึ้นโดยฉับพลัน การบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวจะทำให้การชุมนุมโดยฉับพลัน อันเป็นการควบคุมการใช้เสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนจนเกินขอบเขต และอาจก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ อย่างไรก็ตาม แม้ร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวจะมีบทบัญญัติอันเป็นการขอผ่อนผัน การชุมนุมให้แจ้งล่วงหน้าน้อยกว่า 48 ชั่วโมงได้ แต่บทบัญญัติดังกล่าวกลับมีลักษณะเป็นการ "ขออนุญาต" ซึ่งถือเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งกำหนดให้ใช้กฎหมายจำกัดการชุมนุมได้เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะเท่านั้น

2.2 การกำหนดให้ศาลเข้ามาใช้ดุลพินิจในการสั่งห้ามการชุมนุมหรือสั่งเลิกการชุมนุม เช่น ในกรณีที่ผู้รับแจ้งการชุมนุมเห็นว่าการชุมนุมสาธารณะที่ได้รับแจ้งนั้นขัดต่อมาตรา 8 ผู้รับแจ้งมีหน้าที่ยื่นคำขอให้ศาลสั่งห้ามการชุมนุม คำสั่งศาลในการห้ามการชุมนุมดังกล่าวเป็นที่สุดไม่สามารถอุทธรณ์ได้ หรือในกรณีที่ผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามประกาศให้เลิกการชุมนุมของเจ้าพนักงาน หรือมีผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย มาตรา 24 กำหนดให้เจ้าพนักงานและผู้เดือดร้อนเสียหายสามารถร้องขอให้ศาลสั่งเลิกการชุมนุมได้ คำสั่งศาลถือเป็นที่สุด ซึ่งการกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นการกระทำในขอบเขตอำนาจฝ่ายบริหารในการดูแลรักษาความสงบเรียบร้อย และระงับยับยั้งไม่ให้เกิดความรุนแรง ไม่ใช่อำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการในการใช้อำนาจสั่งห้ามการชุมนุมหรือสั่งให้เลิกการชุมนุมโดยตรง ซึ่งโดยหลักแล้วฝ่ายบริหารจำเป็นต้องใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจกระทำการหรือไม่กระทำการตามขอบเขตอำนาจของกฎหมายไปเองก่อน แล้วองค์กรตุลาการจึงเข้ามาใช้อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารอีกชั้นหนึ่ง ดังนั้น การร่างกฎหมายในลักษณะนี้ย่อมเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ ขัดต่อหลักการประชาธิปไตยอย่างชัดแจ้ง และจะทำให้องค์กรตุลาการกลายเป็นคู่ขัดแย้งของประชาชนเสียเอง รวมถึงอาจ

ส่งผลต่อความน่าเชื่อถือของสถาบันตุลาการในอนาคต นอกจากนี้ การกำหนดให้คำสั่งศาลในการสั่งห้ามชุมนุมตามมาตรา 13 คำสั่งศาลในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ผ่อนผันการชุมนุมตามมาตรา 14 คำสั่งศาลในการสั่งเลิกการชุมนุมตามมาตรา 25 เป็นที่สุดนั้น นอกจากจะเป็นการกระทำในฐานะฝ่ายบริหารแล้ว คำสั่งดังกล่าวยังไม่สามารถถูกตรวจสอบได้อีกโดยองค์กรตุลาการในลำดับที่สูงขึ้นไป การบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ย่อมขัดต่อหลักนิติรัฐ ขัดรัฐธรรมนูญ และขัดต่อหลักประชาธิปไตยอย่างชัดแจ้ง ซึ่งการใช้อำนาจไม่ว่าโดยฝ่ายบริหารหรือโดยฝ่ายตุลาการนั้นต้องสามารถตรวจสอบได้

2.3 ความไม่ชัดเจนของถ้อยคำทางกฎหมาย ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... ฉบับนี้มีลักษณะเป็นการควบคุมการชุมนุมมากกว่าการส่งเสริมการใช้สิทธิในการชุมนุม แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 63 จะบัญญัติให้จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมได้ เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะและเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก แต่บทบัญญัติที่นำมาจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นจะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธินั้นมิได้ แต่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวกลับมีบทบัญญัติที่มีความคลุมเครือและสามารถตีความได้อย่างกว้างขวางเพื่อใช้ในการจำกัดการใช้เสรีภาพในการชุมนุมของประชาชน เช่น “กีดขวางทางเข้าออก” “ไม่ก่อให้เกิดความไม่สะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ” ซึ่งโดยสภาพการชุมนุมทั่วไปย่อมก่อให้เกิดความไม่สะดวกแก่ประชาชนอยู่แล้ว เพียงแต่จะก่อความไม่สะดวกแค่ไหนเพียงไร เกินสมควรหรือไม่ ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องให้สังคมไทยได้เรียนรู้ในสิทธิและเสรีภาพของทุกฝ่าย อย่างไรก็ตามถ้อยคำตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะต้องตีความจำนวนมาก จึงมี

ความสุ่มเสี่ยงในการใช้ดุลพินิจในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ต่อผู้ชุมนุม การบัญญัติถ้อยคำที่กว้างขวางเกินไปย่อมเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ ใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ถ้อยคำตามมาตรา 17 (5) ซึ่งกำหนดให้ผู้ชุมนุมมีหน้าที่ "ไม่ทำให้ผู้อื่นกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินหรือเสรีภาพ" จะเห็นว่าหน้าที่ดังกล่าวมีลักษณะเป็นอัตวิสัย ขึ้นอยู่แต่ละบุคคลจึงไม่สมควรนำมาบัญญัติไว้ โดยเฉพาะการบัญญัติให้ความผิดดังกล่าวมีโทษทางอาญา

2.4 เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายสำคัญ เป็นกฎหมายซึ่งจะส่งผลกระทบต่อหลักการพื้นฐานของประชาธิปไตยและกระทบต่อประชาชนในวงกว้าง รัฐจำเป็นต้องจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึงก่อนดำเนินการตามมาตรา 57 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ การดำเนินการออกกฎหมายอย่างเร่งรีบ ขาดความละเอียดรอบคอบ ขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง ทั้งที่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวยังถูกวิพากษ์จากสังคมอย่างกว้างขวางย่อมแสดงให้เห็นถึงความจงใจของรัฐบาลในการออกกฎหมายเพื่อจำกัดและควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน อันเป็นการขัดต่อหลักการพื้นฐานในประชาธิปไตย แก้ไขปัญหาไม่ถูกทาง เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน และอาจก่อให้เกิดปัญหาเพิ่มมากขึ้น

ทั้งนี้ เครือข่ายนักกฎหมายสิทธิมนุษยชน เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีความสุ่มเสี่ยงที่จะขัดต่อหลักการประชาธิปไตย ขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ และขัดรัฐธรรมนูญ และนอกจากจะไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่สังคมไทยเผชิญอยู่ในปัจจุบันแล้ว แต่กลับจะสร้างความขัดแย้งรุนแรงมากขึ้นรวมถึงอาจเป็นการทำลายความน่าเชื่อถือของสถาบันตุลาการ โดยเห็นว่าปัจจุบันในส่วนของการกระทำความผิดอาญา เจ้าหน้าที่มีอำนาจตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองอยู่

แล้ว ส่วนกติกาซึ่งประชาชนจะใช้เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพในการเดินทาง และเสรีภาพอื่นๆ ซึ่งมากระทบกันนั้นยังเป็นสถานการณ์ที่สังคมไทยยังต้องเรียนรู้และจัดการร่วมกันทั้งภาครัฐ ภาคประชาชน รวมถึงประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนจากการชุมนุม หากมีการออกกฎหมายควรเป็นกฎหมายที่มาจากการมีส่วนร่วมของประชาชน มีความชัดเจนในเรื่องอำนาจหน้าที่ ขั้นตอนการดำเนินการสิทธิของบุคคลต่างๆ และมีบทบัญญัติเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ กฎหมายจึงจะมีสภาพบังคับใช้ได้จริง ไม่ใช่เพียงการออกกฎหมายเพื่อมาควบคุมและจำกัดสิทธิ โดยไม่ได้คำนึงถึงบริบทปัญหาของประเทศ เพราะการกระทำดังกล่าวไม่ใช่การแก้ปัญหา และจะเป็นการเพิ่มปัญหามากยิ่งขึ้น ดังนั้น จึงขอให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในการออกกฎหมายฉบับนี้หยุดการดำเนินการร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... ซึ่งมีเนื้อหาดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อเปิดโอกาสให้สังคมมีโอกาสแลกเปลี่ยน ถกเถียงการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุม และมีส่วนร่วมหากจำเป็นต้องมีการดำเนินการเพื่อออกกฎหมายดังกล่าว เพื่อการอยู่ร่วมกันในสังคมโดยสงบและเคารพสิทธิซึ่งกันและกันด้วยความเคารพในสิทธิเสรีภาพของทุกฝ่าย

แต่อย่างไรก็ดี ระหว่างการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีการยุบสภาไปก่อนที่จะมีการผ่านร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว ทำให้ปัจจุบันนี้ก็ยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมออกมามีผลบังคับใช้

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จะเห็นว่าหลายประเทศที่นำมาเป็นกรณีศึกษา ทั้งประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย และระบอบสังคมนิยม ก็มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุม เช่น กำหนดให้ต้องมีการแจ้งหรือขออนุญาตต่อเจ้าหน้าที่ก่อนการจัดการชุมนุม หรือมีการวางข้อกำหนดเงื่อนไข

เกี่ยวกับการชุมนุมบางประการ เป็นต้น ยกเว้นแต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ประชาธิปไตยพัฒนาอย่างสูงสุด ซึ่งแม้มิได้มีการออกกฎหมายที่เป็นการลิดรอนเสรีภาพของประชาชนในการชุมนุมโดยสงบ แต่ถ้าผู้เข้าร่วมชุมนุมกระทำความผิดอาญาใดๆ ขึ้น หรือคบคิดกันเพื่อกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำต้องถูกฟ้องร้องดำเนินคดีสำหรับการกระทำความผิดนั้น ซึ่งหากจะมีการออกกฎหมายเกี่ยวข้องกับการชุมนุมในประเทศไทย ผู้ที่เกี่ยวข้องก็จำเป็นต้องศึกษาและปรับใช้ให้เข้ากับบริบทของสังคมไทย บทบัญญัติของกฎหมายที่จะยกร่างขึ้นจะต้องไม่เป็นการควบคุม หรือจำกัดสิทธิ อันเป็นการลิดรอนเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ อีกทั้งต้องมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ และที่สำคัญต้องให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการออกกฎหมายในส่วนที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ และเรียนรู้ไปพร้อมกันทุกฝ่าย จึงจะทำให้เกิดการยอมรับ และสามารถใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวม ซึ่งจะเป็นการส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตยยิ่งขึ้น

การแสดงออกทางประชาธิปไตย โดยการชุมนุมสาธารณะภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
The Right to Public Assembly In the Context of the Constitution of Thailand

*อรรถพล ใหญ่สว่าง**

แท้จริงแล้ว การชุมนุม (Assembly) รวมทั้งการเดินขบวน (Procession) ในที่สาธารณะเพื่อเรียกร้องหรือแสดงออกในเรื่องใดเรื่องหนึ่งนั้น เกิดขึ้นมานานแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสังคมตะวันตก ในฐานะที่เป็นการแสดงออกซึ่งความเชื่อถือหรือศรัทธาในศาสนา โดยในสมัยจักรพรรดิคอนสแตนตินแห่งจักรวรรดิโรมันนั้น เมื่อทรงเข้าถือศาสนาคริสต์ ในสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 4 พสกนิกรชาวโรมัน ได้เข้าถือศาสนาคริสต์ตามพระองค์ และได้มีการชุมนุมและเดินขบวนไปตามท้องถนนในกรุงโรมอันเป็นที่สาธารณะ เพื่อเฉลิมฉลองการเข้าร่วมครั้งนั้นอย่างยิ่งใหญ่ จากนั้นเป็นต้นมา การชุมนุมและเดินขบวนในที่สาธารณะ เพื่อแสดงออกซึ่งความเชื่อถือหรือศรัทธา ในศาสนาหรือเพื่อปฏิบัติพิธีกรรมทางศาสนา ได้เริ่มต้นขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม

ในทางกฎหมาย การชุมนุมในที่สาธารณะได้กลายมาเป็นสิทธิตามกฎหมาย โดยพัฒนาสืบเนื่องมาจาก “สิทธิร้องทุกข์” (Right to Petition) ในประเทศอังกฤษโดยเมื่อพระเจ้าจอห์นทรงยอมรับกฎมหาบัตร (Magna

---

* อัยการสูงสุด

Carta 1215) ข้อ 61[1] ของกฎมหาบัตรได้ยอมรับว่า ผู้แทนราษฎรมีสิทธิที่จะร้องทุกข์ต่อพระมหากษัตริย์เพื่อให้แก้ไขทุกข์ให้แก่ตน การใช้สิทธิร้องทุกข์ในระยะแรกจะเป็นการที่ผู้แทนราษฎรยื่นข้อร้องทุกข์ต่อพระมหากษัตริย์โดยตรง ต่อมาเมื่อระบอบรัฐสภาเข้มแข็งขึ้นและมีผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน ขณะที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารในนามพระมหากษัตริย์ สิทธิร้องทุกข์นี้ ได้พัฒนามาเป็นสิทธิของประชาชน (Commoner) ที่จะร้องทุกข์ต่อฝ่ายบริหาร เพื่อแก้ไขทุกข์ในเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แก่ตน และรูปแบบของการร้องทุกข์มีความหลากหลายมากขึ้น จากเดิมที่เป็นการยื่นหนังสือร้องเรียน ก็พัฒนาเป็นการรวมตัวกันเรียกร้อง ณ ที่ทำการ

---

[1] (61) SINCE WE HAVE GRANTED ALL THESE THINGS for God, for the better ordering of our kingdom, and to allay the discord that has arisen between us and our barons, and since we desire that they shall be enjoyed in their entirety, with lasting strength, for ever, we give and grant to the barons the following security:

The barons shall elect twenty-five of their number to keep, and cause to be observed with all their might, the peace and liberties granted and confirmed to them by this charter.

If we, our chief justice, our officials, or any of our servants offend in any respect against any man, or transgress any of the articles of the peace or of this security, and the offence is made known to four of the said twenty-five barons, they shall come to us - or in our absence from the kingdom to the chief justice - to declare it and claim immediate redress. If we, or in our absence abroad the chief justice, make no redress within forty days, reckoning from the day on which the offence was declared to us or to him, the four barons shall refer the matter to the rest of the twenty-five barons, who may distrain upon and assail us in every way possible, with the support of the whole community of the land, by seizing our castles, lands, possessions, or anything else saving only our own person and those of the queen and our children, until they have secured such redress as they have determined upon. Having secured the redress, they may then resume their normal obedience to us. *[Emphasis added]* Etc.

ของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ รวมทั้ง มีการเดินขบวนจากสถานที่ชุมนุมไปยังสถานที่ทำการของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อยื่นข้อเรียกร้องในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง

นอกจากนี้ การชุมนุมยังมีความเกี่ยวข้องอย่างแยกไม่ออกกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Free Speech) อีกด้วย กรณีจึงกล่าวได้ว่า ในทางกฎหมาย เสรีภาพในการชุมนุมพัฒนามาจากสิทธิในการร้องทุกข์และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

แต่การชุมนุมสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นการชุมนุมที่มีวัตถุประสงค์ทางการเมืองหรือไม่ มีลักษณะเฉพาะร่วมกัน 2 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง การชุมนุมสาธารณะ ย่อมมีผลกระทบต่อประชาชนที่มิได้เข้าร่วมการชุมนุมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่ประชาชนไม่สามารถใช้ที่สาธารณะที่มีการชุมนุมได้ตามปกติ เช่น การที่ไม่สามารถใช้ถนนเพื่อการสัญจรไป-กลับตามปกติ (Right to Pass and Re-pass) รวมทั้งเหตุเดือดร้อนรำคาญต่างๆ อันเนื่องมาจากการชุมนุม เช่น เสียงดัง ขยะ เป็นต้น ซึ่งศาลอังกฤษในคดี McAra V Magistrates of Edinburgh ได้วางหลักไว้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1913 ว่า เสรีภาพในการชุมนุมเพื่อแสดงความคิดเห็นนั้น แยกออกได้โดยเด็ดขาด จากคำถามที่ว่ามีการใช้เสรีภาพนั้นที่ใด ดังนั้น ผู้ใช้เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะจึงมี “หน้าที่โดยปริยาย” (Implied duty) ที่จะต้องชุมนุมในลักษณะที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้อื่นน้อยที่สุด

ประการที่สอง การชุมนุมสาธารณะ “มีความเสี่ยงที่จะเกิดความไม่สงบเรียบร้อย” ขึ้นได้เสมอ เพราะการชุมนุมสาธารณะเป็นการเข้ามารวมตัวกันของคนหมู่มาก ในสถานที่ใดสถานที่หนึ่งและในช่วงระยะเวลานานพอสมควร ซึ่งแม้ผู้ชุมนุมจะมีเป้าประสงค์หลักในการมาชุมนุมเป็นอย่างเดียวกันแต่ผู้ชุมนุมแต่ละคนต่างมีความต้องการในรายละเอียดที่

ไม่เหมือนกัน มีอารมณ์ต่างกัน มีความสามารถในการอดทนต่อความกดดันต่างกัน เป็นต้น ปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้ชุมนุมเหล่านี้ ล้วนแต่มีผลต่อระดับของความเสี่ยงที่จะเกิดความไม่สงบเรียบร้อยหรือนำไปสู่การกระทำที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นขึ้นได้ทั้งสิ้น นอกจากนี้ ความเสี่ยงดังกล่าวยังอาจเกิดจาก "ปัจจัยภายนอก" ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มผู้ไม่ประสงค์ดีที่มักฉวยโอกาสดำเนินการเพื่อให้การชุมนุมสาธารณะ กลายเป็นความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง หรือกรณีผู้ไม่เห็นด้วยกับการชุมนุมสาธารณะ ที่อาจออกมาแสดงความคิดเห็นในทางตรงกันข้าม ก็อาจทำให้การปะทะกันในทางความคิดกลายเป็นการปะทะกันในทางกายภาพ จนทำให้การชุมนุมสาธารณะกลายเป็นความไม่สงบเรียบร้อยขึ้น

ดังนั้น จึงเป็นที่ยอมรับกันเป็นสากลว่า การชุมนุมสาธารณะต้อง "มีขอบเขต" ดังจะเห็นได้จากการที่ มาตรา 21 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) รับรองไว้ชัดเจนว่า สิทธิในการชุมนุมมิได้เป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute Right) ที่ผู้ชุมนุมจะทำอะไรก็ได้ ดังที่ผู้ชุมนุมในหลายกรณีมักยกขึ้นกล่าวอ้างแต่สิทธิในการชุมนุมเป็น "สิทธิสัมพัทธ์" (Relative Right) ที่สามารถจำกัดได้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของชาติ (National Security) หรือความปลอดภัยสาธารณะ (Public Safety) การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Order) การคุ้มครองสาธารณสุขหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Protection of Public Health or Morals) หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น (Protection of the Rights and Freedoms of Others) ตามลำดับ[2]

---

[2] ***Article 21*** The right of peaceful assembly shall be recognized. No restrictions may be placed on the exercise of this right other than those imposed

ในปัจจุบัน ในประเทศที่ปกครองโดยระบอบเสรีประชาธิปไตย การชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน ถือเป็นวิธีการสำคัญอย่างหนึ่งในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนต่อรัฐบาลของตนเสรีภาพในการชุมนุมประท้วงและเดินขบวน เป็นเสรีภาพที่พัฒนาต่อยอดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจากการแสดงความคิดเห็นโดยบุคคลแต่ละคน (Individual) มาสู่การแสดงความคิดเห็นแบบกลุ่ม (Collective)[3] การชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน จึงถือเป็นวิวัฒนาการสำคัญของวิธีการแสดงความคิดเห็นของพลเมืองในประเทศที่เป็นประชาธิปไตย จึงไม่อาจลิดรอนจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมประท้วงหรือเดินขบวนเรียกร้องของประชาชนโดยอาศัยเหตุผลใดๆ ที่นอกเหนือจากเหตุผลอันชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายได้ ทั้งนี้ เพื่อมิให้เป็นการทำลายพื้นที่ที่ประชาชนจะใช้เป็นเวทีสะท้อน ความทุกข์ร้อนและความต้องการของตนไปยังรัฐบาลและสังคมโดยตรง

โดยเหตุนี้ กฎหมายของประเทศที่พัฒนาด้านประชาธิปไตยมาอย่างยาวนาน อาทิ ประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสหราชอาณาจักร จึงได้รับรองเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะที่เป็นไปโดยสงบ โดยไม่จำต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อน และรัฐต้องให้ความคุ้มครองการชุมนุมที่ชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนห้ามการสลายการชุมนุมด้วยมาตรการที่รุนแรง

---

in conformity with the law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, public order *(ordre public)*, the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others. โดยประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศดังกล่าว โดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2539 และผูกพันที่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าว ตั้งแต่วันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2540.

[3] ปกรณ์ นิลประพันธ์, “การตรากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ”, **AULJ** Vol.III December, 2012, หน้า 3-5.

ไม่ได้สัดส่วนพอสมควรแก่กรณีและไม่เป็นไปตามขั้นตอนจากระดับเบาไปสู่หนัก[4]

การชุมนุมสาธารณะในประเทศไทย

สำหรับประเทศไทย การชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเป็นเสรีภาพที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2550) ได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 63[5] นอกจากนี้ สิทธิดังกล่าวยังได้รับการคุ้มครองตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (The UN International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR)[6] ข้อ 21 ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 27 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2540 เป็นต้นมา

ในด้านเศรษฐกิจ และสังคม การชุมนุมและการเดินขบวนเป็นเครื่องมือที่สำคัญสำหรับประชาชนระดับล่างของสังคมไทย ในการสะท้อนความเดือดร้อนปัญหาปากท้องและข้อเรียกร้องของตนไปถึงรัฐบาล แต่ในทางการเมืองการปกครอง การชุมนุมและการเดินขบวน ถูกใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการสื่อสารความคิดเห็นทางการเมืองของกลุ่มการเมืองต่างๆ ต่อสังคมและเป็นเครื่องมือในการกดดันรัฐบาล เสรีภาพในการชุมนุม จึงนับว่าเป็นเสรีภาพที่สำคัญของประชาชนไทย ในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมอันจะนำไปสู่การสร้างรากฐาน

---

[4] จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, **เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ: หลักทั่วไปและข้อจำกัด,** http: www.enlightened-jurists.com, หน้า 1-2.

[5] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 63 วรรคสอง.

[6] The UN International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR.

ที่สำคัญของสังคมประชาธิปไตยและนิติรัฐในที่สุด

อย่างไรก็ดี แม้ว่าเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนชาวไทยจะได้รับการคุ้มครอง โดยรัฐธรรมนูญไทยและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ก็ตาม เสรีภาพประการนี้ไม่ใช่เสรีภาพสมบูรณ์ แต่เป็นเสรีภาพที่อาจถูกจำกัดได้ กล่าวคือ ในยามที่บ้านเมืองเป็นปกติสุข การจำกัดการชุมนุมสามารถกระทำได้ในกรณีที่เป็นการชุมนุมในสถานที่สาธารณะ และการจำกัดเสรีภาพมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนบุคคลที่สามที่จะใช้ที่สาธารณะนั้น

นอกจากนี้ ตามมาตรา 21 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) การจำกัดเสรีภาพการชุมนุมในที่สาธารณะยังอาจเป็นไป เพื่อคุ้มครองรักษาความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของสังคม และคุ้มครองการสาธารณสุขด้วย (วัตถุประสงค์สามประการหลังนี้ไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของไทย) อย่างไรก็ดี ในยามที่ประเทศอยู่ในสภาวการณ์ฉุกเฉินหรืออยู่ในภาวะสงครามการสู้รบ เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะจะถูกจำกัด เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ความมั่นคงปลอดภัยของรัฐภายใต้กฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินและกฎอัยการศึก

อย่างไรก็ตาม ขณะนี้ประเทศไทยคงมีแต่กฎหมายที่ใช้จำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือในระหว่างเวลาที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึกเท่านั้น[7] แต่ก็ยังไม่ปรากฏว่ามีการตราพระราชบัญญัติวางหลักเกณฑ์ข้อจำกัดการชุมนุมในที่สาธารณะและการเดินขบวนในภาวะปกติ

---

[7] ประกอบด้วยกฎหมายที่สำคัญ 3 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสภาวะการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ตามลำดับ.

ออกมาใช้บังคับแต่อย่างใด

ดังนั้น ในทางปฏิบัติ เมื่อมีการชุมนุมประท้วงของประชาชน เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงต้องนำกฎหมายอื่นมาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งที่กฎหมายเหล่านั้นไม่ได้มีวัตถุประสงค์ เพื่อดำเนินการกับการชุมนุมในพื้นที่สาธารณะ อีกทั้ง ยังมีบทบัญญัติที่ขัดแย้งกับหลักเสรีภาพในการชุมนุมโดยตรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดให้ผู้ชุมนุมต้องขออนุญาตก่อนดำเนินการ ได้แก่ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 ซึ่งบัญญัติห้ามไม่ให้ชุมนุมหรือใช้พื้นที่ถนนหลวง รวมทั้งไหล่ทางในการชุมนุมหรือเดินขบวนก่อนได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากเจ้าหน้าที่[8] หรือพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493 เป็นต้น

เมื่อยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ข้อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชน เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองรักษาความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของสังคม และคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลที่สาม ในอันที่จะได้ใช้พื้นที่สาธารณะนั้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 63 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและตามกติการะหว่างประเทศฯ จึงทำให้ข้อจำกัดที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ไม่มีความชัดเจน

ขณะที่กฎหมายยังมีความไม่ชัดเจน และหลักการสำคัญของการชุมนุมและเดินขบวนประท้วง คือ จะต้องสามารถสื่อสารข้อเรียกร้องของตนไปยังสื่อมวลชนแขนงต่าง ๆ และไปยังสังคม เพื่อสร้างแรงกดดันต่อรัฐบาลให้ยอมปฏิบัติตามข้อเรียกร้องนั้น ยิ่งสื่อและสังคมเห็นด้วยกับข้อเรียกร้องของ

---

[8] อย่างไรก็ดี คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2549 วินิจฉัยว่า “ตามบทบัญญัติที่ต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือก่อนนั้นเป็นบทบัญญัติที่ขัดแย้งกับเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยสิ้นเชิง”.

ผู้ชุมนุมมากเท่าใด ย่อมสามารถสร้างแรงกดดันต่อรัฐบาลได้มากเท่านั้น

โดยเหตุนี้ เพื่อเรียกร้องความสนใจจากสื่อมวลชนและสังคม การชุมนุมและเดินขบวนเรียกร้องจึงมักต้องกระทำในสถานที่ที่ส่งผลกระเทือนได้สูง เป็นต้นว่า ในเมืองหลวง ในสถานที่สำคัญอันเป็นศูนย์กลางอำนาจรัฐ เช่น ทำเนียบรัฐบาล รัฐสภา ศาลากลางจังหวัด กระทรวงหรือหน่วยราชการที่รับผิดชอบ หรือในย่านธุรกิจที่ส่งผลกระทบในด้านเศรษฐกิจ เช่น บนถนนสายเศรษฐกิจหรือถนนหลวงสายสำคัญ ในสถานที่ที่เป็นสัญลักษณ์ทางประวัติศาสตร์หรืออนุสรณ์สถาน เป็นต้น

สำหรับประชาชนบุคคลที่สาม ซึ่งมิได้เกี่ยวข้องกับการชุมนุม (Non-Participant) แต่จำเป็นต้องใช้สถานที่สาธารณะเหล่านี้ เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการจัดสรรการใช้พื้นที่สาธารณะระหว่างผู้ชุมนุมกับบุคคลภายนอก ให้เกิดความสมดุลและสะดวกปลอดภัยแล้ว ผู้ใช้สิทธิในการชุมนุมก็อาจกระทำการที่กระทบกระทั่งสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่สามได้ เป็นต้นว่าไปจำกัดเสรีภาพในการเดินทางของผู้ที่ต้องใช้ทางสาธารณะที่ถูกปิดกั้น ล่วงละเมิดเสรีภาพในความเป็นอยู่อย่างปกติสุข หรือเสรีภาพในการประกอบกิจการงานอาชีพในบริเวณนั้น ในส่วนเจ้าหน้าที่ก็จำเป็นต้องนำกฎหมายอื่นที่มิได้มีวัตถุประสงค์ เพื่อควบคุมดูแลการชุมนุมโดยเฉพาะมาใช้บังคับ เป็นเหตุให้มีข้อขัดข้องหลายประการ

สำหรับกลุ่มผู้ชุมนุม โดยเฉพาะในกรณีที่มีการชุมนุมเรียกร้องทางการเมืองดังเหตุการณ์เมื่อวันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 วันที่ 5-6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 เหตุการณ์วันที่ 17-20 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 วันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2551 เหตุการณ์วันที่ 13-15 เมษายน พ.ศ. 2552 และล่าสุดเหตุการณ์การสลายการชุมนุมเมื่อเดือนเมษายน-พฤษภาคม พ.ศ. 2553 ซึ่งรัฐบาลได้ใช้กำลังทหารและตำรวจอาวุธครบมือเข้าปราบปรามสลายการชุมนุมของกลุ่มผู้ชุมนุมจนเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตถึงกว่า 90 ราย บาดเจ็บอีกราว

2,000 ราย

เมื่อไม่มีกฎหมายวางหลักเกณฑ์ ขั้นตอน วิธีการจัดการกับการชุมนุมประท้วงของประชาชน ในกรณีที่รัฐจำเป็นต้องเข้าควบคุมแก้ไขสถานการณ์ที่จะเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงปลอดภัยของบ้านเมือง เจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบจึงต้องปฏิบัติหน้าที่ไปภายใต้นโยบายหรือการสั่งการของผู้บังคับบัญชา ส่วนการควบคุมและการสลายฝูงชน ได้ปฏิบัติไปตามขั้นตอนวิธีการซึ่งเป็นระเบียบปฏิบัติภายในของหน่วยงานเท่านั้น (ที่เรียกว่าแผนกรกฎ แผนไพรีพินาศ เป็นต้น) คำสั่งของผู้บังคับบัญชาก็ดี ระเบียบปฏิบัติภายในของหน่วยงานก็ดี ไม่ได้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ชุมนุม เป็นเหตุให้มีประชาชนได้รับบาดเจ็บสูญเสียชีวิตหรือหายสาบสูญไปและทรัพย์สินเสียหายจำนวนมาก ขณะเดียวกันก็ไม่สามารถปกป้องเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน ให้พ้นจากความรับผิดทางกฎหมาย แม้จะได้ปฏิบัติตามคำสั่งโดยสุจริต เป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติตามหน้าที่ถูกดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรงและถูกดำเนินคดีอาญา ดังกรณีเหตุการณ์วันที่ 7 ตุลาคม 2551 เป็นการบั่นทอนขวัญกำลังใจของผู้ปฏิบัติงานที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริต แต่ขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชน ขาดการฝึกฝนอบรมเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจตัดสินใจในสภาวการณ์ต่างๆ ภายใต้ความกดดันและขาดการฝึกปฏิบัติในด้านขั้นตอนวิธีการทำงานเพื่อควบคุมการชุมนุมหรือแม้กระทั่งการสลายการชุมนุม ในท้ายที่สุด การสลายการชุมนุมทุกครั้ง จึงมีการใช้อาวุธร้ายแรง ก่อให้เกิดความเสียหายทั้งแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ ประชาชนและประเทศชาติเหลือที่จะประมาณได้[9] เป็นเหตุให้ศาลปกครองกลางมีคำสั่งศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ 1065/2551 กำหนดกรอบ

---

[9] รายงานผลการพิจารณาศึกษาและรวบรวมข้อมูล กรณีเหตุการณ์สลายกลุ่มผู้ชุมนุม เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2551 โดยคณะกรรมาธิการยุติธรรมและการตำรวจ วุฒิสภา.

การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสลายการชุมนุมว่า จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและมีลำดับขั้นตอนตามหลักสากลที่ใช้ในการสลายการชุมนุมของประชาชน

สภาพการณ์เช่นนี้ ย่อมทำลายหลักประกันสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะของประชาชน บั่นทอนกำลังใจของเจ้าหน้าที่ และขณะเดียวกันก็บั่นทอนความชอบธรรมในการปกครองประชาชนของรัฐบาลในระยะยาว

โดยเหตุนี้ การศึกษาหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน และข้อจำกัดเกี่ยวกับเสรีภาพดังกล่าว ย่อมเป็นประโยชน์แก่การปรับปรุงระบบกฎหมายของประเทศไทยในเรื่องดังกล่าว ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และเป็นแนวทางในการยกร่างกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนของไทยในอนาคต ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้ การคุ้มครอง และการจำกัดสิทธิของผู้ชุมนุมฯ ตลอดจนสิทธิหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องฝ่ายอื่นๆ ในการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน เป็นไปตามหลักการสากล[10] ต่อไป

ประวัติการชุมนุมสาธารณะ[11]

ที่มาของการชุมนุมสาธารณะ เริ่มปรากฏขึ้นอย่างเป็นรูปแบบครั้งแรกในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นผลของกฎมหาบัตร (Magna Carta) ในปี ค.ศ. 1219 (พ.ศ. 1762) โดยตามกฎมหาบัตรนั้น หากพระเจ้าแผ่นดินจะเรียกเก็บภาษีเพื่อไปใช้จ่ายในกิจการของประเทศ พระองค์ต้องเรียกประชุมสภา

---

[10] จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, เพิ่งอ้าง, หน้า 3.

[11] ส่วนหนึ่งเรียบเรียงจากฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, **การชุมนุมสาธารณะ (Public Assembly)**, http: www.pub-law.net.

(House of Commons) เพื่อขอความยินยอมก่อน เพราะเวลานั้นสมาชิกสภาล้วนแล้วแต่เป็นผู้เสียภาษีรายใหญ่ทั้งสิ้น ซึ่งเวลานั้นเองสภาได้แปรวิกฤตที่ตัวเองต้องจ่ายเงินภาษีให้เป็นโอกาสโดยการเรียกร้องให้พระเจ้าแผ่นดินแก้ไขทุกข์ต่าง ๆ (Redress for Grievances) ให้แก่พวกตนเป็นการแลกเปลี่ยนด้วย จนต่อมาในปี 1414 (พ.ศ. 1957) สภาได้ถือเป็นหลักว่า ตนเป็นทั้งผู้อนุมัติและผู้เรียกร้อง (as well Assenters as Petitioners) เมื่อต่อมาสภาได้ประกอบด้วยผู้แทนของประชาชนที่มาจากการเลือกตั้ง สิทธิเรียกร้องให้พระเจ้าแผ่นดินแก้ไขทุกข์นี้ จึงได้คลี่คลายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่อยู่นอกสภาด้วย โดยนอกจากผู้แทนของปวงชนจะมีสิทธิเรียกร้องต่อรัฐบาลในสภาแล้ว ประชาชนเองก็มีสิทธิที่จะเรียกร้องต่อรัฐบาล (Petition to Government) โดยตรงเช่นกัน ซึ่งอาจทำโดยการที่บุคคลหรือคณะบุคคลยื่นข้อร้องเรียนต่อรัฐบาล หรือโดยการมาชุมนุมสาธารณะโดยสงบ (Peaceful Assembly) เพื่อเรียกร้องหรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องต่างๆ ต่อรัฐบาล มีข้อสังเกตว่า สิทธิของประชาชนที่จะเรียกร้องต่อรัฐบาลโดยตรงนี้ ยังได้นำมาซึ่งสิทธิและเสรีภาพประการอื่นที่เกี่ยวข้องอีกหลายประการ เช่น การแสดงความคิดเห็นอย่างเสรี (Free Speech) หรือการพิมพ์โฆษณาอย่างเสรี (Free Press) เป็นต้น ในสหรัฐอเมริกานั้น สิทธิในการชุมนุมสาธารณะได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญตั้งแต่ First Amendment และในคดี United States v Cruikshank (92 U.S. 542 (1876)) ศาลมีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า การชุมนุมสาธารณะโดยสงบเพื่อเรียกร้องให้สภาคองเกรสหรือรัฐบาลดำเนินการใด ๆ เพื่อแก้ไขเยียวยาทุกข์ให้แก่ตนนั้น เป็นสิทธิของประชาชนที่สหรัฐอเมริกาต้องให้การคุ้มครองและรับประกัน

หลักพื้นฐานเกี่ยวกับเสรีภาพ

(1) แซลมอลด์ (Salmond)[12] ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า "เสรีภาพ" (Liberty) ไว้ว่า หมายถึงประโยชน์ซึ่งบุคคลได้มาโดยปราศจากหน้าที่ในทางกฎหมายใด ๆ ต่อตนเอง เป็นสิ่งที่บุคคลอาจทำได้โดยจะไม่ถูกป้องกันขัดขวาง โดยกฎหมาย และเป็นประโยชน์ที่บุคคลจะกระทำการใด ๆ ได้ตามใจชอบ โดยข่ายแห่งเสรีภาพตามกฎหมายที่ได้แก่ข่ายแห่งกิจกรรมซึ่งภายในแห่งข่ายกฎหมายนี้ปล่อยให้บุคคลใด ๆ กระทำการไปโดยลำพัง

(2) Black's Law Dictionary[13] ได้ให้ความหมายของคำว่า "เสรีภาพ" (Liberty) ว่า "หมายถึงการที่รัฐให้ความเป็นอิสระที่จะทำการใด ๆ ได้ โดยเฉพาะสิทธิทางการเมือง (Political Right)"

(3) รศ.ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์[14] เห็นว่า "เสรีภาพ" หมายถึง "สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามความประสงค์ของตน"

(4) ศ.ดร.วิษณุ เครืองาม[15] เห็นว่า "เสรีภาพ" หมายถึง "สิ่งที่บุคคลกระทำการได้ โดยจะไม่ถูกป้องกันขัดขวางตามกฎหมาย"

(5) พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542[16] ได้ให้ความหมายของคำว่า "เสรีภาพ" ไว้ว่า "ความสามารถที่จะกระทำการใดๆ ได้ตามที่ตนปรารถนา โดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง เช่น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพ

---

[12] หยุด แสงอุทัย, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป,** (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, พ.ศ. 2535), หน้า 223.

[13] Black's Law Dictionary (7th Edition), หน้า 1325

[14] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550,** (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , พ.ศ. 2555), หน้า 22

[15] กุลพล พลวัน, **สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย,** (พิมพ์ครั้งที่ 1), หน้า 264

[16] พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542

ในการนับถือศาสนา ความมีสิทธิที่จะทำ จะพูดโดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น”

นอกจากนี้ ยังสามารถแบ่งเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ (Public Meeting) ออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. เสรีภาพในการชุมนุมอยู่กับที่ (Assembly) คือ การที่ประชาชนมาชุมนุมรวมกันเพื่อแสดงความคิดเห็นทางการเมือง หรือเรียกร้องขอความเป็นธรรมจากรัฐโดยมาชุมนุมกันในที่สาธารณะในสวนสาธารณะ โดยเป็นการชุมนุมอยู่กับที่ ที่ไม่มีการเคลื่อนย้ายการชุมนุมและจะต้องมีวัตถุประสงค์ที่สุจริต ไม่ก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง ไม่ขัดต่อหลักการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

2. เสรีภาพในการเดินขบวน (Demonstration) คือ การชุมนุมของประชาชนที่เดินไปตามท้องถนน เพื่อเรียกร้องสิทธิต่าง ๆ ต่อรัฐ โดยมีการเคลื่อนย้ายการชุมนุมเดินขบวนไปยังสถานที่ต่าง ๆ แต่จะต้องไม่ขัดต่อหลักความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ทางสาธารณะ

ดังนั้น หากกล่าวโดยภาพรวม อาจกล่าวได้ว่า “เสรีภาพ” หมายถึง อำนาจตัดสินใจด้วยตนเองที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการสิ่งหนึ่งสิ่งใด โดยต้องคำนึงกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ของสังคมด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น และอาจกล่าวได้ว่าไม่ว่าจะเป็นการชุมนุมในลักษณะไหนก็ตาม ย่อมมีผลกระทบต่อหลักการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองซึ่งเจ้าหน้าที่บ้านเมืองจะต้องมีวิธีการขั้นตอนในการคุ้มครองดูแลให้เหมาะสมและมิให้กระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น[17]

---

[17] ภาสพงษ์ เรณุมาศ, **เสรีภาพในการชุมนุม (Freedom of Assembly) ตามรัฐธรรมนูญ**, http: www.pub-law.com, หน้า 1-2

เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ประเทศไทยได้ยอมรับหลักการในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบมาช้านาน สังเกตได้จากรัฐธรรมนูญในอดีตหลายฉบับหรือรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยถือว่า ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย การชุมนุมโดยสงบเป็นพื้นฐานของการแสดงออก ซึ่งสิทธิในการชุมนุมของประชาชน เพื่อประชุมแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและการกำหนดเจตจำนงของตนในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประชาชน และแสดงความคิดเห็นหรือเจตจำนงดังกล่าวให้รัฐได้รับทราบ เพื่อนำไปประกอบการพิจารณาดำเนินการต่อไป เสรีภาพดังกล่าวนี้ มีความสอดคล้องกับสิทธิเสรีภาพอื่นตามรัฐธรรมนูญด้วย อาทิ เช่น เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการเขียน เสรีภาพในการพิมพ์และเผยแพร่เอกสารสิทธิ ในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ ทั้งนี้ รัฐจะต้องงดเว้นการเข้าแทรกแซงในการชุมนุมโดยสงบนั้น ๆ ในทุกรูปแบบ และต้องอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนในการชุมนุมโดยสงบด้วย

สำหรับรัฐธรรมนูญของประเทศไทยในฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจน ในมาตรา 63 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ” อย่างไรก็ดี การชุมนุมของประชาชนตามมาตรา 63 วรรคแรกนั้น อาจตกอยู่ในเงื่อนไขบางประการ ทั้งนี้ เพื่อผลประโยชน์ของสาธารณชน ดังนั้น มาตรา 63 วรรคสอง จึงบัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพ ตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประเทศใช้กฎอัยการศึก”

เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบตามกฎหมายต่างประเทศ

เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ หรือที่เรียกว่า Freedom of Peaceful Assembly ในต่างประเทศเอง ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ทั้งกฎหมายภายในหรือตามสนธิสัญญาในหลายฉบับ ซึ่งอาณาอารยะประเทศที่เป็นภาคีล้วนต้องปฏิบัติตาม อาทิเช่น

4.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 (The Universal Declaration of Human Right 1948) (UDHR)[18] มาตรา 20 (1) บัญญัติว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการชุมนุมและการสมาคมโดยสงบ”

4.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966[19] **(International Covenant on Civil and Political Right 1966) (ICCPR)** ข้อ 21 บัญญัติว่า “สิทธิในการชุมนุมโดยสงบย่อมได้รับการรับรอง การจำกัดการใช้สิทธินี้จะกระทำมิได้ นอกจากจะกำหนดโดยกฎหมาย และเพียงเท่าที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตยเพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติหรือความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของสังคม การสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น”

4.3 European Convention on Human Rights (ECHR)[20] มาตรา 11 บัญญัติว่า “เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม รวมถึงการเข้าร่วมในเขตการค้า จะถูกจำกัดมิได้ ทั้งนี้ นอกจากกฎหมายจะบัญญัติไว้ และเพียงเท่าที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย”

---

[18] The Universal Declaration of Human Right 1948) (UDHR).

[19] International Covenant on Civil and Political Right 1966) (ICCPR).

[20] European Convention on Human Rights (ECHR).

4.4 American Convention on Human Rights[21] มาตรา 15 บัญญัติว่า "เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ย่อมได้รับการคุ้มครอง การจำกัดการใช้สิทธินี้จะกระทำมิได้ นอกจากจะกำหนดโดยกฎหมาย และเพียงเท่าที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติหรือความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของสังคม การสาธารณสุข หรือศีลธรรม หรือสิทธิ เสรีภาพอื่น ๆ"[22] เป็นต้น

คำจำกัดความของ "การชุมนุมสาธารณะในที่สาธารณะ"

การชุมนุมสาธารณะในที่สาธารณะ (Public Assembly in a Public Place) ประกอบด้วย คำสำคัญสามคำ คือ "การชุมนุม" "การชุมนุมสาธารณะ" และ "ในที่สาธารณะ"

"การชุมนุม" (Assembly or Reunion) ต้องมีลักษณะสามประการประกอบกัน ดังนี้

ประการแรก การชุมนุมต้องมีระยะเวลาจำกัด ข้อนี้ทำให้การชุมนุมแตกต่างจากการรวมกลุ่มประเภทอื่น เช่น การรวมกันเป็นสมาคม สหภาพแรงงานหรือสหกรณ์ ซึ่งสมาชิกขององค์การเหล่านี้มีความประสงค์จะผูกสัมพันธ์ระหว่างกันในลักษณะถาวร ส่วนผู้เข้าร่วมการชุมนุมไม่มีความประสงค์เช่นนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างผู้เข้าร่วมการชุมนุม จึงเป็นไปชั่วระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น

ประการที่สอง การชุมนุมต้องมีการเตรียมการและนัดหมายกันไว้ล่วงหน้า ข้อนี้ทำให้การชุมนุมแตกต่างจากการรวมตัวกันชั่วขณะหนึ่งของกลุ่มคน เช่น ไทยมุง หรือการรอเข้าแถวในร้านอาหารหรือโรงภาพยนตร์

---

[21] American Convention on Human Rights

[22] เพิ่งอ้าง, หน้า 2-4

ประการที่สาม การชุมนุมต้องมีวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายร่วมกันที่แน่นอนชัดเจน ว่าต้องการแสดงความเห็นหรือข้อเรียกร้องในเรื่องใด ว่าอย่างไร ข้อนี้จึงทำให้การชุมนุมแตกต่างจากการรวมตัวชั่วขณะหนึ่งของกลุ่มคนในร้านอาหารหรือโรงภาพยนตร์ ซึ่งต่างตนต่างมีเจตจำนงของตน

ดังนั้น "การชุมนุมสาธารณะ" (Public Assembly or Reunion) จึงหมายถึง การที่บุคคลใด ๆ ก็ตาม มารวมตัวกันชั่วระยะเวลาหนึ่ง (temporary) โดยมีเจตจำนง (intention) เพื่อแสดงออกถึงความมุ่งหมายร่วมกัน (a common expressive purpose) โดยที่บุคคลเหล่านั้นไม่จำเป็นต้องเป็นสมาชิกหรือเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้เข้าร่วมการชุมนุม

จากนิยามดังกล่าว การชุมนุมสาธารณะจึงมีความแตกต่างจากการชุมนุมส่วนบุคคล (Private Reunion or Meeting) ซึ่งการชุมนุมประเภทหลังนี้ จะต้องประกอบด้วยลักษณะสามประการ ได้แก่

ประการแรก *การชุมนุมส่วนบุคคล ต้องกระทำในสถานที่ปิด ซึ่งมิใช่ที่กลางแจ้งหรือเปิดโล่ง สถานที่ปิดดังกล่าวไม่จำเป็นต้องเป็นสถานที่เอกชน แต่อาจเป็นสถานที่สาธารณะก็ได้ เช่น สนามกีฬาแห่งชาติหรือสนามกีฬาเทศบาล ซึ่งมีกำแพงรั้วรอบขอบชิด*

ประการที่สอง *การชุมนุมส่วนบุคคลต้องสงวนไว้สำหรับผู้เข้าร่วมการชุมนุมที่มีการระบุตัวไว้แล้ว มิใช่เปิดให้แก่บุคคลใดก็ได้เข้าร่วมการชุมนุมได้*

ประการที่สาม *การชุมนุมส่วนบุคคลต้องสามารถตรวจสอบชื่อหรือตัวบุคคลของผู้เข้าร่วมการชุมนุมได้ และต้องสามารถกระทำได้ตลอดเวลาที่ต้องการ*

คำสุดท้าย คือ คำว่า "ที่สาธารณะ" หมายถึง ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้ เพื่อ

ประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งประชาชนสามารถเข้าไปหรือใช้ประโยชน์ได้ ไม่ว่าจะมีการเรียกเก็บค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม เป็นต้นว่า ทางหลวง ทางสาธารณะ ทางน้ำ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุม กฎหมายของหลายประเทศมุ่งหมายควบคุมจำกัดเฉพาะการชุมนุมในที่สาธารณะที่มีลักษณะเป็นสถานที่กลางแจ้ง เปิดโล่งไม่มีกำแพง รั้วและหลังคา เช่น ถนนหลวง ลานกว้าง สนาม สะพาน ทางยกระดับ ฯลฯ ส่วนการชุมนุมในสถานที่สาธารณะที่เป็นพื้นที่ปิดหรืออยู่ภายในอาคาร ไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมายนี้

ดังนั้น เมื่อประมวลความหมายของคำทั้งสามคำเข้าด้วยกัน "การชุมนุมสาธารณะในที่สาธารณะ" จึงหมายถึง การรวมตัวอย่างเปิดเผยในพื้นที่กลางแจ้งที่มีลักษณะเปิดโล่งของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อแสดงความคิดเห็นหรือเรียกร้องในเรื่องเดียวกัน และบุคคลทุกคนอาจเข้าร่วมได้อย่างเสรี ในแง่นี้ผู้เข้าร่วมชุมนุมแต่ละคนและแต่ละการกระทำย่อมถือเป็นส่วนหนึ่ง ซึ่งไม่อาจแบ่งแยกได้ของการรวมตัวแสดงความคิดเห็นครั้งนั้น โดยเหตุนี้ กฎหมายถือว่าผู้เข้าร่วมการชุมนุมแต่ละคนจะต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐเช่นเดียวกันกับผู้ที่เข้าร่วมในการชุมนุมคนอื่น ๆ อนึ่ง ในการชุมนุมสาธารณะผู้ชุมนุมมักใช้การเดินขบวนร่วมด้วย

นอกจากนี้ ยังจะมีคำที่ใกล้เคียงกัน คือ คำว่า "การเดินขบวนในที่สาธารณะ" (Manifestation in a Public Place) หมายถึง การที่กลุ่มบุคคลที่มารวมตัวชุมนุมกันในที่สาธารณะได้เคลื่อนที่ในลักษณะเป็นขบวนไปบนทางสาธารณะที่อนุญาตให้บุคคลทั่วไปผ่านไปมาได้โดยอิสระ เช่น ถนน สวนสาธารณะ ลานสาธารณะ พร้อมกับอภิปรายแสดงความคิดเห็นและการแสดงรูปแบบต่าง ๆ เพื่อชักชวนโน้มน้าวประชาชนจำนวนมาก

ให้เห็นด้วยและสนับสนุนเจตจำนงหรือข้อเรียกร้องของกลุ่มตน ปัจจุบัน การเคลื่อนขบวนไปบนทางสาธารณะนอกจากจะใช้วิธีเดินเท้าแล้ว ยังใช้ยานพาหนะ และเครื่องอุปกรณ์อื่นๆ ร่วมด้วย จึงอาจเรียกการชุมนุมเรียกร้องลักษณะนี้ว่า "การเคลื่อนขบวน"[23]

การชุมนุมสาธารณะตามกฎหมายต่างประเทศ

ประเทศฝรั่งเศส

ภายหลังจากเกิดการปฏิวัติฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 1789 ประเทศฝรั่งเศสกลายเป็นดินแดนที่ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพเป็นอย่างมาก รวมถึงเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบของชาวฝรั่งเศสด้วย โดยเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบของประเทศฝรั่งเศสนั้น มีการบัญญัติรับรองเอาไว้ครั้งแรกในรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1789 และมีวิวัฒนาการต่อเนื่องเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

หลักเกณฑ์ในการชุมนุมในที่สาธารณะของประเทศฝรั่งเศส[24] มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้คือ

1. ประชาชนชาวฝรั่งเศส สามารถชุมนุมในสถานที่สาธารณะได้โดยไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากฝ่ายปกครองล่วงหน้า เพียงแต่ประชาชนชาวฝรั่งเศสที่ต้องการชุมนุม ต้องทำการแจ้งให้ฝ่ายปกครองทราบถึงการชุมนุมในที่สาธารณะที่กำลังจะมีขึ้น เพื่อความสะดวกในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ รวมถึงต้องมีการกำหนดตัวบุคคลที่จะต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา หากมีความวุ่นวายเกิดขึ้นจาก

---

[23] จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, **เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ: หลักทั่วไปของเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ,** http:www.enlightened-jurists.com, หน้า 1-2

[24] The Nouveau Code Penal : article 431 – 1

การชุมนุมด้วย ถ้ามีการชุมนุมโดยไม่มีการแจ้งให้ฝ่ายปกครองทราบ ผู้ชุมนุมก็จะมีความผิดตามที่กฎหมายกำหนดเอาไว้

2. ถ้าฝ่ายปกครองเห็นว่าการชุมนุมเกิดมีการปะทะทำร้ายร่างกายและอาจก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสก็ให้อำนาจฝ่ายปกครอง มีคำสั่งยุติการชุมนุมหรือสลายการชุมนุมได้ แต่ผู้ชุมนุมก็สามารถอุทธรณ์คำสั่งยุติการชุมนุมหรือสลายการชุมนุมดังกล่าวได้เช่นกัน

3. กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ได้ทำการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะเอาไว้ด้วย เช่น ห้ามชุมนุมในที่สาธารณะเกินจาก 23.00 น. เป็นต้นไป หรือห้ามทำการชุมนุมบนทางหลวง เป็นต้น หากมีการฝ่าฝืนก็มีบทลงโทษเป็นกรณีไป

กล่าวโดยสรุปคือ ขั้นตอนการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชนชาวฝรั่งเศสนั้น สามารถใช้ได้ในทันที โดยไม่จำเป็นต้องขออนุญาตฝ่ายปกครองก่อนล่วงหน้า เพียงแต่ต้องทำการแจ้งให้รัฐทราบถึงการชุมนุม ที่จะจัดให้มีขึ้นเท่านั้น แต่เมื่อใดก็ตามที่ฝ่ายปกครองเห็นว่าการชุมนุมอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นภายในประเทศ ก็อาจมีคำสั่งห้ามหรือสลายการชุมนุมได้ และผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายควบคุมการชุมนุมสาธารณะกำหนดไว้ ต้องรับโทษ

ประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษนั้นถือว่า มีวิวัฒนาการของการชุมนุมประท้วงต่อต้านรัฐบาลมาอย่างยาวนาน การชุมนุมในที่สาธารณะจึงถือเป็นเรื่องธรรมดาสามัญของชาวอังกฤษที่ต้องการแสดงออกทางความคิดเห็นของตน แม้ในประเทศอังกฤษจะไม่มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่รับรองถึงเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนชาวอังกฤษ แต่ก็มีรัฐธรรมนูญที่เป็น

จารีตประเพณี[25] ที่รับรองเสรีภาพดังกล่าวเอาไว้

หลักเกณฑ์ในการชุมนุมสาธารณะของประเทศอังกฤษ (Public Order Act 1986) มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้ คือ

1. การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชนชาวอังกฤษนั้น ผู้ชุมนุมไม่ต้องขออนุญาตต่อฝ่ายปกครองในกรณีที่จะมีการชุมนุม เพียงแต่ผู้ชุมนุมต้องแจ้งให้ฝ่ายปกครองทราบถึงการชุมนุมที่จะมีขึ้นล่วงหน้า เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในบ้านเมือง และต้องมีการกำหนดตัวบุคคลที่จะรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา หากการชุมนุมได้ก่อให้เกิดความวุ่นวาย เสียหายขึ้นด้วย และถ้ามีการชุมนุมโดยไม่มีการแจ้งให้ฝ่ายปกครองทราบล่วงหน้า ผู้ชุมนุมก็ต้องรับโทษ

2. ถ้าฝ่ายปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า การชุมนุมอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นภายในประเทศ ก็อาจมีคำสั่งยุติการชุมนุมหรือสลายการชุมนุมได้

3. ประเทศอังกฤษมีข้อจำกัดการใช้เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะอยู่เช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น ห้ามทำการชุมนุมใกล้กับพระราชวัง ทำเนียบรัฐบาล รัฐสภา เป็นต้น รวมถึงมีการลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนข้อจำกัดเสรีภาพดังกล่าวด้วย

จะเห็นได้ว่า โดยรวมแล้วลักษณะการใช้เสรีภาพในการชุมนุมของชาวอังกฤษค่อนข้างที่จะคล้ายคลึงกับประเทศฝรั่งเศส จะมีก็แต่เพียงความแตกต่างในรายละเอียดของกฎหมายเล็กน้อยเช่น ข้อจำกัดการใช้เสรีภาพในอังกฤษ และฝรั่งเศสอาจแตกต่างกันไปตามสภาพของสังคมและวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ

---

[25] Magna Carta 1215

ประเทศสหรัฐอเมริกา

แต่เดิมนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอาณานิคมหนึ่งของจักรวรรดิอังกฤษซึ่งปกครองชาวอเมริกันอย่างกดขี่และไม่เป็นธรรมในหลายๆ เรื่อง ทำให้ชาวอเมริกันไม่พอใจและลุกฮือขึ้นต่อสู้จนสามารถประกาศอิสรภาพจากจักรวรรดิอังกฤษได้ในปี ค.ศ. 1776 ซึ่งเหตุการณ์ในประวัติศาสตร์เหล่านี้ได้หล่อหลอมให้ชาวอเมริกันรักและให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของตนเป็นอย่างมาก

สิ่งที่สะท้อนถึงความสำคัญของสิทธิ เสรีภาพในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ชัดเจน ก็คือ รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ที่ประกาศใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1787[26] ซึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวอเมริกันเอาไว้มากมาย รวมถึงเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ ก็ถูกบัญญัติเอาไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวด้วยเช่นกัน[27]

---

[26] US Constitution and the First Amendment to the Constitution of the United States.

[27] ***US Constitution 1st Amendment.***

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances.

US Constitution 14th Amendment

Section 1. All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws

อย่างไรก็ตาม ในประเทศสหรัฐอเมริกามิได้มีกฎหมายควบคุมการชุมนุมในที่สาธารณะโดยเฉพาะเจาะจง แต่ใช้กฎหมายทั่วไป คือ กฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งในการควบคุมการชุมนุมสาธารณะ (4) ทำให้ชาวอเมริกันสามารถใช้เสรีภาพในการชุมนุมได้ทุกวัน ทุกเวลา ทุกสถานที่ ตราบเท่าที่ไม่ทำให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง จะมีหลักเกณฑ์ในการชุมนุมเพียงอย่างเดียว ก็คือ ต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทราบถึงการชุมนุม เพื่อให้เจ้าหน้าที่เข้ามารักษาความปลอดภัยและอำนวยความสะดวกแก่การชุมนุม อันเป็นเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองเอาไว้เท่านั้น

นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในประเทศสหรัฐอเมริกาก็มิได้มีอำนาจห้ามการชุมนุมของประชาชน จะมีก็แต่อำนาจในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นที่มิได้เข้าร่วมในการชุมนุม มิให้ได้รับความเดือดร้อนจากการชุมนุมเท่านั้น หากผู้ชุมนุมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็สามารถจับกุมตัวไปดำเนินคดีฐานชุมนุมโดยผิดกฎหมายหรือฐานก่อให้เกิดการจลาจล ซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาได้

กล่าวโดยสรุปคือ ประชาชนชาวอเมริกันสามารถใช้เสรีภาพในการชุมนุมได้ทุกเมื่อ ตราบใดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ทั้งนี้เพราะไม่มีกฎหมายที่ควบคุมการชุมนุมในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะเจาะจง ทำให้เสรีภาพในการชุมนุมไม่ถูกจำกัดโดยกฎหมายพิเศษใดๆ ทั้งสิ้น มีแต่เพียงกฎหมายอาญาหรือกฎหมายแพ่งที่สามารถเอาผิดกับผู้ชุมนุมที่ก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมืองเท่านั้น

ประเทศเยอรมัน

การชุมนุมในประเทศเยอรมัน ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz-GG) หรือรัฐธรรมนูญเยอรมัน ซึ่งได้กำหนดรับรองสิทธิในการชุมนุมไว้ในมาตรา 8[28] ว่า ชาวเยอรมันมีสิทธิที่จะชุมนุมกันโดยไม่จำต้องแจ้งหรือได้รับอนุญาต โดยสงบและปราศจากอาวุธ วรรคสอง บัญญัติว่า สำหรับการชุมนุมในที่โล่งแจ้ง สิทธิในการชุมนุมดังกล่าว อาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมายหรือโดยฐานของกฎหมาย ทั้งนี้ ตามหลักกฎหมายเยอรมันนั้น สิทธิในการชุมนุมถือว่า เป็นสิทธิทางการเมือง โดยศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้ว่า สิทธิในการรวมตัวโดยปราศจากการขัดขวางและปราศจากการที่จะต้องได้รับการอนุญาตเป็นพิเศษ ถือเป็นเหมือนเครื่องหมายของเสรีภาพ อิสรภาพ และความสามารถของพลเมือง สิทธิในการชุมนุมเป็นหนึ่งสิทธิในทางกฎหมายมหาชนที่มีลักษณะที่เป็นสิทธิในทางลบหรือทางป้องกัน (Status Negatives) ดังนั้น ผู้ทรงสิทธินี้จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการส่งเสริมให้มีการชุมนุม เช่น จะเรียกร้องให้รัฐจัดเวลาให้แก่ตน เพื่อทำการเรียกร้องใด ๆ ไม่ได้ซึ่งผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดต่าง ๆ เช่น จะต้องแจ้งการชุมนุมแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 48 ชั่วโมง หากการชุมนุมใด เป็นการชุมนุมโดยไม่สงบเรียบร้อย ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ และอาจถูกสลายการชุมนุมได้ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถใช้มาตรการทั้งหลายที่ได้สัดส่วนสลายการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุม (Versammlungsgesetz-VersG) และบทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่ไม่เกี่ยวกับการชุมนุมโดยตรง เช่น ประมวลกฎหมายอาญา บทบัญญัติเกี่ยวกับค่าทดแทนความเสียหายในประมวลกฎหมายแพ่ง รวมถึง

[28] Art. 8 Grundgesetz-GG.

กฎหมายทั่วไปของตำรวจหรือการป้องกันภัย เป็นต้น[29]

ประเทศเกาหลีใต้

มีกฎหมายว่าด้วย Assembly and Demonstration Act ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1962 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม ในปี ค.ศ.2000 ที่ให้การรับรองการชุมนุมสาธารณะ และห้ามมิให้มีการขัดขวางการชุมนุมโดยสงบที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมต้องแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งได้แก่หัวหน้าตำรวจประจำท้องถิ่นทราบก่อนเป็นเวลาไม่น้อย 48 ชั่วโมงซึ่งหัวหน้าตำรวจอาจจะสั่งการใดๆ ตลอดจนการมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงหรือกำหนดวิธีการในการชุมนุม รวมถึงการห้ามชุมนุมได้หากมีเหตุแสดงให้เห็นว่า การจัดการชุมนุมจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นได้ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี แม้จะเห็นได้ว่า กฎหมายควบคุมการชุมนุมในที่สาธารณะนั้น มีความเป็นสากลและถือเป็นเครื่องมือหนึ่งของรัฐประชาธิปไตยในการควบคุมกลุ่มผู้ชุมนุม แต่กฎหมายควบคุมการชุมนุม มิได้มีเฉพาะในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยเท่านั้น ประเทศที่ปกครองด้วยระบอบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์อย่างประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ก็มีกฎหมายควบคุมการชุมนุมในที่สาธารณะบังคับใช้เช่นเดียว

ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

ภายหลังจากสิ้นยุคราชวงศ์ชิง ประเทศจีนก็เกิดความวุ่นวายภายในประเทศเป็นอย่างมากจนกระทั่งประธานาธิบดี เหมา เจ๋อ ตุง ขึ้นครองอำนาจ ก็ได้นำการปกครองระบอบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์มาใช้ใน

---

[29] ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ, **เสรีภาพในการชุมนุมกับการสลายการชุมนุมของผู้บังคับใช้กฎหมาย**, http: www.blogging.com : พ.ต.อ. ดร. ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ, หน้า 1-2.

การปกครองประเทศจีนสืบเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน

ด้วยสาเหตุที่ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนปกครองด้วยระบอบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ จึงทำให้รูปแบบการใช้เสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนชาวจีน ค่อนข้างแตกต่างกับรูปแบบการใช้เสรีภาพในการชุมนุมของประเทศประชาธิปไตยอยู่พอสมควร

โดยการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชนชาวจีน (Law of the People's Republic of China on Assembles, Processions and Demonstration) มีหลักเกณฑ์คร่าว ๆ ดังนี้ คือ

1. ประชาชนชาวจีนไม่สามารถที่จะใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะได้โดยพลการ ทั้งนี้ เพราะกฎหมายควบคุมการชุมนุมกำหนดให้ประชาชนที่ต้องการชุมนุมสาธารณะ ต้องขออนุญาตจากฝ่ายปกครองเสียก่อน จึงจะสามารถชุมนุมได้ โดยอำนาจในการตัดสินใจว่าจะให้มีการชุมนุมสาธารณะหรือไม่นั้น อยู่ที่ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเท่านั้น

2. ในการชุมนุมต้องมีการแจ้งลักษณะและรูปแบบของการชุมนุมอย่างละเอียดเช่น สถานที่ เวลา เนื้อหาที่จะพูดในที่ชุมนุม ผู้ที่จะต้องรับผิดชอบในกรณีที่เกิดความวุ่นวายจากการชุมนุม เป็นต้น เพื่อความสะดวกในการควบคุมการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

3. การชุมนุมในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน จะต้องเป็นการชุมนุมที่ไม่ขัดต่อหลักการปกครองในระบอบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ ที่ปรากฏรับรองอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน

สิ่งที่น่าสังเกตเป็นอย่างยิ่ง คือ การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้น จำเป็นที่ผู้ชุมนุมต้องขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเสียก่อนจึงจะสามารถชุมนุมได้ ซึ่งแตกต่างจากการใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในประเทศประชาธิปไตยทั้งหลายดังที่ได้นำเสนอมา ซึ่งประชาชนสามารถชุมนุมสาธารณะได้โดยไม่ต้อง

ทำการขออนุญาตก่อนมีการชุมนุม เพียงแต่แจ้งให้ฝ่ายปกครองทราบก่อนการชุมนุมเท่านั้น นอกจากนี้ การชุมนุมในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนยังถูกจำกัดในเรื่องที่ว่า การชุมนุมต้องไม่ขัดต่อหลักการปกครองในระบอบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ด้วย ในขณะที่ในประเทศประชาธิปไตยสามารถชุมนุมในเรื่องใดๆ ก็ได้[30] จากการศึกษาถึงหลักเกณฑ์การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประเทศต่างๆ ตามที่กล่าวมา สรุปได้ว่า ระบอบการปกครองในแต่ละประเทศ มีผลต่อความแตกต่างในหลักเกณฑ์ของการชุมนุมสาธารณะเป็นอย่างมาก กล่าวคือ ในประเทศประชาธิปไตยจะมีบทบัญญัติในลักษณะที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมอยู่น้อย โดยสิ่งที่จำกัดก็มิใช่สาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการชุมนุม ในขณะที่ในประเทศสังคมนิยมจะมีบทบัญญัติในลักษณะที่จำกัดสาระสำคัญของเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะอยู่ด้วย นอกจากนี้ภายในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบเดียวกันก็อาจมีรายละเอียดของกฎหมายควบคุมการชุมนุมสาธารณะที่แตกต่างกันไปตามปัจจัยหลายๆ ประการ เช่น วัฒนธรรม ความเชื่อ ค่านิยม เป็นต้น

กรอบในการชุมนุมสาธารณะสากล

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะของประเทศต่างๆ ดังกล่าวข้างต้น พบว่า กรอบในการชุมนุมสาธารณะ มีดังนี้

1. ประชาชนมีสิทธิจัดให้มีและเข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะ
2. ต้องเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ
3. ต้องไม่มีวัตถุประสงค์ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย
4. ผู้จัดให้มีการชุมนุมต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ (ตำรวจหรือท้องถิ่น)

---

[30] ไกรพล อรัญรัตน์, **กฎหมายควบคุมการชุมนุมสาธารณะ: พัฒนาการอีกขั้นหนึ่งของการชุมนุมในประเทศไทย,** http: www.pub-law.net, หน้า 1-2.

ทราบล่วงหน้าก่อน 3-7 วัน เพื่อประโยชน์ในการวางแผนและดำเนินการ อำนวยความสะดวกให้แก่ทั้งผู้ชุมนุมและประชาชนทั่วไป

5. ผู้ชุมนุมต้องไม่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

6. เจ้าหน้าที่สามารถกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมได้ หากเชื่อได้ว่าการชุมนุมนั้น อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือความไม่สงบเรียบร้อย

7. เจ้าหน้าที่มีอำนาจห้ามหรือจำกัดการชุมนุมที่เป็นการบุกรุกทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่มีความสำคัญต่อประวัติศาสตร์ โบราณคดี วิทยาศาสตร์และสถาปัตยกรรม

จึงอาจกล่าวได้ว่า แม้การชุมนุมสาธารณะเป็นการแสดงออกตามวิถีทางในระบอบประชาธิปไตย แต่การชุมนุมสาธารณะไม่ว่าจะเป็นที่ใดในโลก ต้องเป็นการชุมนุมโดยสงบเท่านั้น จึงจะได้รับการคุ้มครอง โดยในระหว่างการชุมนุมนั้น ผู้ชุมนุมต้องพึงระวังว่าต้องไม่กระทำการตามอารมณ์ เพราะอาจล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น หรืออาจก่อให้เกิดอันตราย ความเดือดร้อนเสียหาย หรือความรำคาญแก่บุคคลอื่นได้ ไม่ว่าจะเป็นการปิดกั้นการจราจรอย่างอื่น ที่ผ่านเข้าไปในบริเวณที่ชุมนุม เพราะการกระทำเหล่านี้ ล้วนแล้วแต่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นทั้งสิ้น[31]

หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐในการบังคับใช้กฎหมายสำหรับการชุมนุมสาธารณะ

โดยทั่วไป การชุมนุมสาธารณะมีหลักการภายใต้หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ ที่สำคัญอยู่ 6 ประการ ซึ่งใช้บังคับทั้งต่อกลุ่มผู้ชุมนุมและ

[31] ภาสพงษ์ เรณุมาศ, อ้างแล้ว, หน้า 2.

ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐและเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สาม ดังนี้

หลักการที่ 1 ข้อสันนิษฐานในทางที่เป็นคุณต่อการจัดการชุมนุม (Presumption in Favors of Holding Assemblies) เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและสันติเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Fundamental Right) ที่บุคคลควรมี โดยปราศจากการควบคุมกีดกัน ดังนั้น ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติห้ามไว้โดยกฎหมายอย่างชัดแจ้ง ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นสิ่งที่กระทำได้ และผู้ที่ปรารถนาจะจัดการชุมนุมในที่สาธารณะจะต้องไม่ถูกกำหนดให้ต้องขออนุญาตจากรัฐก่อน นอกจากนั้น ข้อสันนิษฐานในทางที่เป็นคุณต่อการจัดการชุมนุมนี้ควรจะได้บัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายอย่างชัดแจ้งด้วย

หลักการที่ 2 รัฐมีหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองการชุมนุมที่เป็นไปโดยสงบ (Peace) หลักการข้อนี้เรียกร้องให้รัฐมีหน้าที่และความรับผิดชอบที่จะต้องสร้างระบบการบริหารจัดการที่เหมาะสมและเพียงพอ ตลอดจนสร้างกระบวนการต่างๆ ภายในระบบราชการ เพื่อให้มั่นใจได้ว่าบุคคลสามารถมีเสรีภาพในการแสดงออกและสามารถเข้าร่วมการชุมนุมโดยสงบได้อย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ การชุมนุมโดยสงบต้องไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของระบบราชการและโดยระเบียบกฎเกณฑ์ที่หยุมหยิมไม่จำเป็น

หลักการที่ 3 หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) ข้อห้ามข้อจำกัดใดๆ ที่บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมแทรกแซงเสรีภาพในการชุมนุมต้องมีฐานอ้างอิงตามกฎหมายได้ และกฎหมายนั้นจะต้องสอดคล้อง (Compatible) กับกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อีกทั้งจะต้องมีความแน่นอนชัดเจนเพียงพอที่บุคคลจะเข้าถึงและตรวจสอบได้ว่าการกระทำของตนจะฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ และผลของการกระทำที่ผิดกฎหมายนั้นคืออะไร ซึ่งหลักการข้อนี้คือหลักนิติรัฐนั่นเอง

หลักการที่ 4 หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมพอควรแก่เหตุ (Proportionality) หลักการข้อนี้เรียกร้องว่าข้อจำกัดหรือ

มาตรการใดๆ ที่จะใช้บังคับกับเสรีภาพในการชุมนุมจะต้องได้สัดส่วนและเป็นไปโดยพอสมพอควรแก่เหตุ หมายความว่า รัฐต้องใช้มาตรการที่มีความรุนแรงหรือผลกระทบน้อยที่สุดก่อน ในกรณีที่มาตรการที่มีผลกระทบน้อยที่สุดไม่เป็นผลจึงเพิ่มระดับของการดำเนินการให้เข้มข้นขึ้นตามลำดับ ส่วนการสลายการชุมนุมนั้น ให้ถือเป็นมาตรการสุดท้ายที่จะกระทำเพราะเหตุว่าเป็นการทำลายเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของผู้ชุมนุม หลักการข้อนี้เรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการสั่งการต้องใช้ดุลยพินิจและวิจารณญาณในการวินิจฉัยสั่งการด้วยความระมัดระวังสำหรับข้อเท็จจริงแต่ละกรณี ไม่ใช้วิธีการแบบรูทีน (routine) หรือออกคำสั่งแบบเหวี่ยงแห เป็นต้นว่า การออกคำสั่งห้ามการเคลื่อนขบวนที่ครอบคลุมถนนทุกสายในเมือง โดยไม่พิจารณาสถานการณ์เฉพาะที่เป็นปัญหาอย่างแท้จริง

หลักการที่ 5 หลักความโปร่งใสและธรรมาภิบาล (Good Administration) สาธารณชนควรได้รับรู้ข้อมูลเกี่ยวกับชื่อและที่อยู่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้มีอำนาจในการตัดสินใจในเรื่องของการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะและเพื่อเป็นหลักประกันว่าสามารถเข้าถึงข้อมูลเหล่านี้ได้โดยไม่มีอุปสรรคจากระบบงานของรัฐ และเป็นข้อมูลที่ถูกต้องทันสมัยเชื่อถือได้ จึงควรมีการบัญญัติเรื่องนี้ไว้ในกฎหมายด้วย

หลักการที่ 6 หลักความเสมอภาค (Non - Discrimination) หลักการข้อนี้มุ่งรับรองว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการชุมนุม (Right to Public Assembly) โดยสงบและสันติอย่างเสมอภาคกัน ในกฎหมายของรัฐและในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลหรือกลุ่มบุคคลแตกต่างกัน เพราะเหตุความแตกต่างของเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ความเชื่อต่อศาสนา ทัศนะต่อการเมือง หรือฐานะทางสังคม ทรัพย์สิน ชาติกำเนิด หรือสถานภาพอื่นๆ หลักความเสมอภาคยังบังคับใช้ครอบคลุมถึงเสรีภาพในการจัดการชุมนุมและการเข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะโดยสมัครใจ

ทั้งโดยปัจเจกบุคคลและองค์การโดยชนกลุ่มน้อยและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม โดยบุคคลสัญชาติของรัฐและคนต่างด้าว รวมตลอดถึงบุคคลไร้สัญชาติไร้รัฐ ผู้อพยพ ผู้ลี้ภัยและนักท่องเที่ยว ก็ต้องได้รับสิทธิดังกล่าวนี้อย่างเสมอภาคเช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ รัฐต้องตระหนักและรับรองว่าเด็กและเยาวชนก็มีสิทธิในการเข้าร่วมการชุมนุม หรือเป็นผู้จัดการชุมนุมโดยสงบและสันติ ทั้งนี้ตามความเหมาะสมแก่พัฒนาการของเด็ก ในการนี้ กฎหมายอาจกำหนดข้อจำกัดบางประการในเรื่องอายุและการได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองหรือผู้อนุบาลตามกฎหมายได้ สำหรับเจ้าหน้าที่ตำรวจและทหารอาจได้รับสิทธิในเสรีภาพในการชุมนุมเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่การใช้สิทธินั้นจะกระทบต่อประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดินและการจัดบริการสาธารณะในหน้าที่การงานโดยตรง[32]

การชุมนุมสาธารณะในประเทศไทย

การชุมนุมสาธารณะที่ได้รับการรับรองคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ คือการชุมนุมที่เป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการชุมนุมเอาไว้ในมาตรา 63 ความว่า

“มาตรา 63 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก”

[32] จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, อ้างแล้ว, หน้า 3-4

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้ว จะพบว่า ลักษณะการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมนี้ เป็นการรับรองเสรีภาพอย่างมีเงื่อนไข กล่าวคือ ถึงแม้รัฐธรรมนูญจะยอมรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ แต่ก็ได้บัญญัติเปิดช่องในการจำกัดเสรีภาพชนิดนี้เอาไว้เช่นกัน โดยสังเกตได้จาก มาตรา 63 วรรคสอง "การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก"

ซึ่งสามารถเข้าใจได้ว่า การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมนั้น จะมีได้ในกรณีต่อไปนี้ คือ

1. กรณีที่มีการชุมนุมในที่สาธารณะ เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะนั้นๆ

2. เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

จะเห็นได้ว่า กรณีที่มีการชุมนุมสาธารณะ เป็นกรณีหนึ่งที่รัฐธรรมนูญเปิดช่องให้มีการบัญญัติกฎหมายออกมาจำกัดเสรีภาพชนิดนี้ได้ ดังนั้น หากจะมีการตรากฎหมายควบคุมการชุมนุมสาธารณะขึ้นในเบื้องต้น จึงต้องมิใช่กฎหมายที่มีสาระสำคัญของเนื้อหาขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด และสมควรที่จะศึกษาหาแนวทางที่เหมาะสมเพื่อรองรับการใช้เสรีภาพขั้นพื้นฐานดังกล่าว[33]

---

[33]ไกรพล อรัญรัตน์, อ้างแล้ว, หน้า 2-3

เนื่องจากแม้บุคคลจะมีเสรีภาพในการรวมตัวชุมนุมในที่สาธารณะเพื่อแสดงออก ซึ่งความคิดเห็นและความต้องการของตน แต่การชุมนุมในที่สาธารณะกลางแจ้งย่อมอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ หรือสวัสดิภาพของบุคคลที่สาม กระทบต่อสุขอนามัยหรือจิตใจของบุคคลทั่วไป รวมทั้งอาจกระทบต่อความมั่นคงของชาติและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

ดังนั้น การชุมนุมสาธารณะจึงต้องเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ โดยเฉพาะการชุมนุมโดยสงบเท่านั้นที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญ การชุมนุมจะเป็นการชุมนุมโดยสงบ ถ้าผู้จัดการชุมนุมมีความตั้งใจหรือเจตจำนงที่สันติ อย่างไรจึงถือว่าสงบและสันติ ตามปกติกฎหมายจะถือว่าเป็นการชุมนุมโดยสงบ จนกว่าจะมีข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานชัดเจนว่า ผู้จัดการชุมนุมหรือแม้แต่ผู้เข้าร่วมการชุมนุมตั้งใจจะใช้หรือยุยงสนับสนุนให้มีการใช้ความรุนแรง หรือมีการยั่วยุ บังคับข่มขู่ คำว่า “สงบ” นั้นจะต้องตีความอย่างกว้างครอบคลุมถึงพฤติกรรมหรือการกระทำที่จะก่อให้เกิดความรำคาญ หรือการตอบโต้บุคคลอื่นที่ไม่เห็นด้วยในสิ่งที่ผู้ชุมนุมกำลังดำเนินการอยู่ และแม้แต่การกระทำที่จงใจขัดขวางกิจกรรมของบุคคลที่สาม จากตัวอย่างที่ยกมาอาจกล่าวได้ว่า การชุมนุม ที่สงบรวมถึงวิธีการต่อต้านอย่างเงียบๆ การดื้อแพ่ง การไม่กระทำสิ่งที่ต้องทำ (Passive Resistance) หรือการนั่งปิดล้อม (Sit-down Blockade) เกณฑ์พื้นฐานเหล่านี้ ที่เป็นที่ยอมรับกันว่าคือ ลักษณะของการชุมนุมโดยสงบ จะก่อภาระหน้าที่ให้แก่รัฐในอันที่จะต้องช่วยปกป้องคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมลักษณะเช่นนี้ให้ดำเนินไปได้โดยตลอด อย่างไรก็ตาม การชุมนุมโดยสงบอาจถูกจำกัดได้ในบางสถานการณ์ที่มีความจำเป็น[34] ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว

---

[34] จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, อ้างแล้ว, หน้า 3

ข้อสังเกต ในการนำหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐรวมถึงหลักกฎหมายสากลมาประยุกต์ใช้ในประเทศไทย

แม้มาตรา 63 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้ตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธได้เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก ซึ่งสอดคล้องกับหลักการของนานาอารยประเทศ และข้อสังเกตทั้งหกประการดังกล่าวข้างต้น ที่แสดงให้เห็นถึงหลักสากลภายใต้หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ ซึ่งเกี่ยวกับการชุมนุมในที่สาธารณะ ที่ควรนำมาประยุกต์ใช้ แต่หากจะนำหลักดังกล่าวมาประยุกต์ใช้ในบริบทของสังคมไทย เห็นว่า มีข้อสำคัญที่ต้องคำนึงถึง 2 ประการ

(1) แม้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะจะได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 แต่จนถึงปัจจุบัน ก็ยังไม่เคยมีการกำหนดหลักเกณฑ์การใช้เสรีภาพนี้เลย ทั้งยังไม่เคยมีการศึกษาและให้ความรู้แก่ประชาชนเกี่ยวกับผลกระทบและความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้เสรีภาพนี้อย่างจริงจัง การชุมนุมสาธารณะที่เกิดขึ้นตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา จึงเป็นไปแบบไร้กฎเกณฑ์ ซึ่งเห็นว่า ข้อเท็จจริงดังกล่าว มีส่วนอย่างสำคัญในการผลักดันให้ทัศนะ (Perception) ของสังคมที่มีต่อการชุมนุมสาธารณะไม่ให้เข้าใจอย่างคลาดเคลื่อน หรือให้เป็นไปในเชิงอัตวิสัย (Subjective) เป็นต้นว่า

1.1 “ควรส่งเสริมการชุมนุมมากกว่าการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม” ทั้งที่หลักสากลและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเองยอมรับถึงการจำกัดเสรีภาพดังกล่าว

1.2 “การชุมนุมไม่จำเป็นต้องมีกติกา” ทั้งที่หลักสากลและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเอง ยอมรับว่าต้องมีกติกาในเรื่องดังกล่าว

1.3 “กฎหมายที่มีอยู่เพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะอีก” ทั้งที่บรรดาประเทศเสรีประชาธิปไตยที่ประชาชนมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของตนเป็นอย่างดี เห็นว่ามีความจำเป็นต้องตรากฎหมายกำหนด หลักเกณฑ์การชุมนุมสาธารณะขึ้นใช้บังคับเป็นการเฉพาะ

1.4 “เจ้าหน้าที่รัฐไม่ควรเกี่ยวข้องกับการชุมนุมเพราะเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” และ “การแจ้งการชุมนุมเป็นภาระและขัดขวางการใช้เสรีภาพในการชุมนุม” ทั้งที่รัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และการชุมนุมเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมืองขึ้นได้เสมอ แม้ว่าจะเริ่มต้นจากการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธก็ตาม หลักสากลจึงยอมรับว่า จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามามีส่วนบริหารจัดการความเสี่ยงเช่นว่านี้ด้วย รวมทั้งเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอื่นที่อาจได้รับผลกระทบจากการชุมนุม

1.5 “การชุมนุมเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ คนอื่นก็ต้องเข้าใจและยอมรับว่าตนต้องได้รับผลกระทบบ้าง” ทั้งที่หลักสากลยอมรับว่าผู้ใช้เสรีภาพในการชุมนุมมีหน้าที่โดยปริยาย (Implied Duty) ที่จะต้องชุมนุมโดยก่อให้เกิดผลกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นน้อยที่สุด และต้องไม่กระทำการใดที่เสี่ยงที่จะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง และมีการกำหนดหน้าที่บางประการให้แก่ผู้ชุมนุม และผู้จัดการชุมนุมเพื่อเป็นกรอบในการใช้เสรีภาพไม่ให้ล่วงล้ำก้ำเกินสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นมากเกินสมควร และไม่สร้างความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง[35]

---

[35] ปกรณ์ นิลประพันธ์, อ้างแล้ว, หน้า 83-84.

(2) สำหรับกระบวนการควบคุมดูแลการชุมนุมสาธารณะนั้น เมื่อประเทศไทยจัดอยู่ในกลุ่มประเทศที่ลงนามและให้สัตยาบันกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแล้ว สมควรพิจารณากำหนด โดยอาจใช้หลักสากลเป็นแนวทาง สรุปได้ดังนี้

2.1 การจัดการชุมนุม สามารถกระทำได้ทั้งในที่ส่วนบุคคลและสาธารณะ

2.2 การจัดการชุมนุมในที่ส่วนบุคคลนั้น สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องแจ้งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทราบก่อน แต่การชุมนุมนั้น ต้องไม่เป็นการกระทำอันเป็นความผิดตามกฎหมาย และต้องไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่บุคคลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้เสียง และผู้จัดการชุมนุมต้องดูแลรักษาความปลอดภัยของสถานที่ชุมนุมและผู้เข้าร่วมชุมนุมด้วย

2.3 การคัดค้านหรือปฏิเสธการชุมนุมสาธารณะนั้น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจต้องมีเหตุผลอันเชื่อได้ว่า การชุมนุมหรือเดินขบวนนั้น อาจกระทบต่อการรักษาความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน การคุ้มครองสาธารณสุขหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น (แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน จำกัดเฉพาะเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชน ที่จะใช้ที่สาธารณะหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึกเท่านั้น)

2.4 เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสามารถกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมหรือเดินขบวนในที่สาธารณะได้ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อย

2.5 เจ้าหน้าที่ตำรวจ มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลการชุมนุมหรือเดินขบวนในที่สาธารณะ ให้เป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย

และมีอำนาจสั่งให้ผู้รับผิดชอบการชุมนุมหรือเดินขบวนในที่สาธารณะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในระหว่างการชุมนุมหรือเดินขบวนได้ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและการอำนวยการจราจรให้ได้รับผลกระทบจากการชุมนุมหรือเดินขบวนน้อยที่สุด

2.6 การชุมนุมหรือการเดินขบวน ต้องเป็นระเบียบเรียบร้อยและไม่ฝ่าฝืนเงื่อนไขที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกำหนด

2.7 ผู้เข้าร่วมการชุมนุม ต้องเข้าร่วมการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกำหนด และไม่ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยใดๆ ขึ้น

2.8 หากผู้เข้าร่วมการชุมนุมหรือเดินขบวนผู้ใด ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในระหว่างการชุมนุมหรือเดินขบวนอาจต้องรับผิด หากเข้าองค์ประกอบของความผิดฐานใดฐานหนึ่งตามกฎหมายที่มีโทษทางอาญา

2.9 เจ้าหน้าที่ตำรวจ มีอำนาจประกาศกำหนดให้พื้นที่ที่ผู้เข้าร่วมการชุมนุมหรือเดินขบวนก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยเป็นพื้นที่ควบคุม และมีอำนาจห้ามมิให้ผู้ใดเข้าไปในพื้นที่ดังกล่าวและสั่งให้ผู้ที่อยู่ในพื้นที่ควบคุม ยุติการก่อให้ความไม่สงบและออกมาจากพื้นที่ควบคุม ในการนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจตรวจค้น ควบคุมตัวบุคคล หรือยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่มีเหตุอันเชื่อได้ว่า เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และมีอำนาจใช้กำลังได้เท่าที่จำเป็นและสมเหตุสมผล เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในพื้นที่ควบคุม ซึ่งต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป

2.10 โดยที่การชุมนุมในที่สาธารณะ เป็นสิทธิของประชาชนในระบอบประชาธิปไตย สมควรมีการนำหลักการต่างๆ ที่จะนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะออกรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยการทำประชาพิจารณ์ในเวทีสาธารณะก่อนที่จะลงมือยกร่างกฎหมาย

ต่อไป ทั้งนี้ เพื่อให้กฎหมายนี้สอดคล้องกับความต้องการที่แท้จริงของสังคม[36]

บทสรุป

การชุมนุมสาธารณะโดยสงบและปราศจากอาวุธเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนและเป็นหลักสากลที่ได้รับการรับรองโดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง แต่มีข้อสังเกตว่า กติการะหว่างประเทศดังกล่าวรับรองเสรีภาพดังกล่าวแบบมีข้อจำกัด กล่าวคือ รัฐสามารถตรากฎหมาย จำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของชาติ (National Security) หรือความปลอดภัยสาธารณะ (Public Safety) การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Order) การคุ้มครองสาธารณสุขหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Protection of Public Health or Morals) หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น (Protection of the Rights and Freedoms of Others)

เห็นว่า การที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองรับรอง เสรีภาพดังกล่าวแบบมีข้อจำกัด สืบเนื่องจากเหตุผลที่ว่า การชุมนุมโดยเฉพาะการชุมนุมในที่สาธารณะ นอกจากจะเป็นการรอนสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นที่จะใช้ที่สาธารณะแล้ว ยังมีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคมได้ตลอดระยะเวลาการชุมนุม ดังนั้นอย่างน้อยที่สุด ผู้เกี่ยวข้องกับการชุมนุมในที่สาธารณะ อันได้แก่ ผู้จัดการชุมนุมและผู้เข้าร่วมชุมนุม รวมทั้งหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง จึงมีหน้าที่ที่จะต้อง “ร่วมกัน” บริหาร

---

[36] ปกรณ์ นิลประพันธ์, **กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะของต่างประเทศ,** http : www.lawreform.go.th, หน้า 51-52.

จัดการความเสี่ยงดังกล่าว และดำเนินการเพื่อมิให้การชุมนุมสาธารณะนั้นมีผลเป็นการรอนสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นที่จะใช้ที่สาธารณะนั้นเกินสมควรแก่เหตุ รวมทั้งควรร่วมกันกำหนดแนวทางการใช้เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะให้ชัดเจน และกำหนดหน้าที่ของผู้จัดการชุมนุม ผู้ร่วมชุมนุม และหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ในการร่วมกันบริหารจัดการความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการชุมนุมในที่สาธารณะ โดยหน้าที่ดังกล่าว ต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการชุมนุมในที่สาธารณะนั้นด้วย

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่การชุมนุมสาธารณะนั้น เป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธและปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดแล้ว เจ้าหน้าที่รัฐคงทำได้เพียงการดูแลความเรียบร้อยให้แก่ผู้ชุมนุมและอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนอื่นที่จะใช้ที่สาธารณะโดยสะดวกเท่านั้น จะใช้กำลังเข้ายุติการชุมนุมดังกล่าวโดยทันทีมิได้ แต่ถ้าการชุมนุมไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง ผู้กระทำต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว และหากมีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะตราขึ้นใช้บังคับก็ควรให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจใช้ดุลพินิจ เพื่อพิจารณาการใช้กำลังเข้ายุติการชุมนุมดังกล่าวได้ทันทีตามควรแก่กรณีภายใต้หลักความจำเป็น (Necessity) และหลักสัดส่วน (Proportionality) อันเป็นหลักนิติธรรมและนิติรัฐที่เป็นที่ยอมรับในทางสากล นั่นเอง

ข้อเสนอแนะ

(1) โดยที่มาตรา 63 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550บัญญัติให้ตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธได้ เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือใน

ระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก และปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะในระหว่างที่มีการชุมนุมสาธารณะโดยตรง ขณะที่มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึกแล้ว สมควรที่จะมีการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นเพื่อใช้บังคับโดยตรง และโดยที่ประเทศไทยเป็นภาคีโดยสมบูรณ์ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ดังนั้น การพิจารณาและบังคับใช้กฎหมายเท่าที่มีอยู่ รวมทั้งการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐสำหรับการชุมนุมสาธารณะ จึงควรสอดคล้องเป็นไปในแนวทางเดียวกับหลักประเพณีสากล หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ และกฎหมายของกลุ่มประเทศที่ลงนามและให้สัตยาบันกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเช่นเดียวกับประเทศไทย โดยเน้นวัตถุประสงค์หลัก 2 ประการ คือ การบริหารความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการชุมนุมสาธารณะกับการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอื่น ที่จะใช้ที่สาธารณะหรือเพื่อให้ได้รับผลกระทบต่อการชุมนุมสาธารณะน้อยที่สุด

(2) โดยที่สังคมไทยยังไม่ตระหนักถึงความเสี่ยงและการบริหารความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการชุมนุมสาธารณะ และการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอื่นที่จะใช้ที่สาธารณะหรือเพื่อให้ได้รับผลกระทบต่อการชุมนุมสาธารณะน้อยที่สุด ทั้งก่อน ระหว่าง และหลังการชุมนุมสาธารณะ สมควรที่รัฐจะส่งเสริมและให้ความรู้ที่ถูกต้องแก่ประชาชนเกี่ยวกับการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนผลกระทบและความเสี่ยงจากการใช้สิทธิเสรีภาพต่างๆ ก่อนที่จะผลักดันร่างกฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะต่อไป มิฉะนั้น ร่างกฎหมายอาจไม่เป็นที่ยอมรับจากฝ่ายต่างๆ[37]

---

[37] ปกรณ์ นิลประพันธ์, **การตรากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ,** หน้า 86.

(3) โดยที่ปัจจุบัน ยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการชุมนุมสาธารณะโดยตรง จึงสมควรบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการชุมนุมสาธารณะ โดยให้มีบทบัญญัติที่ครอบคลุมเกี่ยวกับวิธีการหรือขั้นตอนการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชนขึ้น เพื่อสร้างความชัดเจนให้กับประชาชนที่ต้องการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อประโยชน์ของเจ้าหน้าที่รัฐ ในการควบคุมและอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ชุมนุม นอกจากนี้ เนื้อหาของกฎหมายที่จะบัญญัติขึ้นนั้น ควรที่จะมีความชัดเจน มีความเหมาะสมและไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินกว่าเหตุ โดยอาจยึดเอากฎหมายควบคุมการชุมนุมสาธารณะของประเทศประชาธิปไตยอื่นๆ เป็นตัวอย่างและเป็นแนวทางตามที่ได้นำเสนอไว้แล้ว นำมาปรับปรุงให้สอดคล้องกับสภาพสังคมและวัฒนธรรมของประเทศไทยต่อไป

(4) โดยที่ปัจจุบัน ก็ยังไม่มีกฎหมายรองรับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการยุติการชุมนุมหรือสลายการชุมนุมสาธารณะโดยตรง จึงควรบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจในการยุติการชุมนุมหรือสลายการชุมนุมสาธารณะโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐขึ้น โดยให้มีบทบัญญัติที่ครอบคลุมโดยกำหนดถึงขั้นตอนหรือมาตรการในการสลายการชุมนุมสาธารณะที่มีความชัดเจนและมีความเป็นสากล รวมถึงควรกำหนดความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ อันเกิดจากการสลายการชุมนุมสาธารณะที่ไม่เป็นไปตามมาตรการที่กำหนดเอาไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย และเพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจในการสลายการชุมนุมตามอำเภอใจ และโดยไม่มีขอบเขต อันขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน[38]

---

[38]ไกรพล อรัญรัตน์, อ้างแล้ว, หน้า 5.

(5) อย่างไรก็ดี การพิจารณาออกกฎหมายตามข้อ (3) และ (4) ข้างต้นนั้น รัฐบาลและรัฐสภาไทยนั้น ควรจะต้องพิจารณาความสำคัญ เหตุผลและความจำเป็นอย่างแท้จริงของกฎหมายที่จะตราขึ้นใช้บังคับ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน สำหรับการชุมนุมสาธารณะ ภายใต้การปกครองระบบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ประกอบกับหลักนิติธรรมและนิติรัฐ สำหรับการมีเหตุผลอันชอบธรรมและชอบด้วยกฎหมาย ในการออกกฎหมายหรือข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ (Legitimate Grounds for Public Restriction) ของประชาชน ดังนี้

5.1 เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม (Public Order)

5.2 เพื่อความปลอดภัยของสังคม (Public Safety)

5.3 เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (Civil Liberty)

5.4 เพื่อปกป้องศีลธรรมอันดีของประชาชน (Moral Protection) และ

5.5 เพื่อความมั่นคงปลอดภัยของประชาชน (Public Security)

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย (พิมพ์ครั้งที่ 1).

ไกรพล อรัญรัตน์, กฎหมายควบคุมการชุมนุมสาธารณะ: พัฒนาการอีกขั้นหนึ่งของการชุมนุมในประเทศไทย, http: www.pub-law.net. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2549.

จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ: หลักทั่วไปและข้อจำกัด, http: www.enlightened-jurists.com.

ปกรณ์ นิลประพันธ์, การตรากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ, AULJ Vol.III December, 2012.

ปกรณ์ นิลประพันธ์, กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในที่สาธารณะของต่างประเทศ, http : lawreform.go.th.

ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, การชุมนุมสาธารณะ (Public Assembly), http: www.pub-law.net.

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542.

พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457.

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสภาวการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551.

ภาสพงษ์ เรณุมาศ, เสรีภาพในการชุมนุม (Freedom of Assembly) ตามรัฐธรรมนูญ, http: www.pub-law.net.

ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ, เสรีภาพในการชุมนุมกับการสลายการชุมนุมของผู้บังคับใช้กฎหมาย, http: www.blogging.com : พ.ต.อ. ดร. ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

รายงานผลการพิจารณาศึกษาและรวบรวมข้อมูล กรณีเหตุการณ์สลายกลุ่มผู้ชุมนุม เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2551 โดยคณะกรรมาธิการยุติธรรมและการตำรวจ วุฒิสภา.

หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป “กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, พ.ศ. 2535.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, พ.ศ. 2555).

ภาษาอังกฤษ

กฎหมายและกติการะหว่างประเทศ

American Convention on Human Rights.

The Universal Declaration of Human Right 1948) (UDHR) มาตรา 20(1).

International Covenant on Civil and Political Right 1966) (ICCPR).

European Convention on Human Rights (ECHR).

Law of the People’s Republic of China on Assembles, Processions and Demonstration.

The Nouveau Code Penal.

Magna Carta 1215.

Public Order Act 1986.

US Constitution and the First Amendment to the Constitution of the United States.

หลักนิติธรรม : การคุ้มครองหลักนิติธรรมโดยศาลรัฐธรรมนูญ

*สมฤทธิ์ ไชยวงค์**

1. บทนำ

ปัญหาการไม่ได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรม หรือปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่ขัดต่อหลักนิติธรรม มักจะได้ถูกเรียกร้องอยู่เสมอโดยภาคประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ เนื่องจากเมื่อมีความเป็นรัฐย่อมมีผู้ปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครองหากผู้ปกครองใช้อำนาจในการปกครองให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายในทางที่เหมาะสมก็จะไม่ล่วงละเมิดเข้าไปก้าวก่ายกระทบกระเทือนต่อบรรดาสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นการศึกษาถึงการบังคับใช้กฎหมายที่เป็นไปโดยความเสมอภาค เป็นธรรมมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริงจึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องกล่าวถึงหลักนิติธรรม และเมื่อจะทำการศึกษาถึงหลักนิติธรรมแล้วจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์ พัฒนาการของปรัชญาการเมืองและปรัชญากฎหมาย โดยเริ่มจากกระแสความเคลื่อนไหวเกี่ยวกับแนวความคิดของการจำกัดการใช้อำนาจรัฐและแนวความคิดเรื่องรัฐที่พึงปรารถนา ซึ่งจะขอกล่าวถึงแต่ละแนวความคิด ดังนี้

1.1 แนวความคิดการจำกัดการใช้อำนาจรัฐ

เดิมที่มีความเชื่อกันว่าอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครองเป็นอำนาจกว้างขวางไร้ขอบเขตจำกัด นักปราชญ์และนักคิดทั้งหลายได้

---

* รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ / ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 1 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

พยายามหาเหตุผลต่าง ๆ มาอธิบายสนับสนุนความเข้าใจนี้ให้ดูน่าเชื่อถือว่าเหตุใดจึงเป็นเช่นนั้น พวกที่เชื่อในทฤษฎีเทวสิทธิราชย์ (divine right theory) อธิบายว่าผู้ปกครองได้อำนาจนี้มาจากสวรรค์ อำนาจของผู้ปกครองจึงปราศจากขอบเขตจำกัดหรือหากจะถูกระงับยับยั้งอย่างใดก็เป็นเรื่องการยับยั้งชั่งพระทัยของผู้ปกครองเองหาเป็นเพราะกฎเกณฑ์อื่นใดที่มนุษย์สร้างขึ้นไม่ ยุโรปสมัยโบราณก็อ้างว่ากษัตริย์ได้พระราชอำนาจมาจากพระผู้เป็นเจ้า (by the grace of God) จีนกล่าวถึงความเป็นโอรสสวรรค์ ญี่ปุ่นกล่าวถึงการสืบเชื้อสายจากพระสุริยเทพ แม้แต่ประเทศในสุวรรณภูมิก็ถือคตินิยมของขอมว่าผู้ปกครองทรงได้อำนาจมาจากพระผู้เป็นเจ้า ดังเห็นได้จากพระปรมาภิไธย การใช้ราชาศัพท์ การเรียกคำสั่งว่า พระบรมราชโองการพิธีการเสด็จขึ้นครองราชย์สมบัติ ซึ่งมีการเบิกศิวาลัยไกรลาสเชิญพระผู้เป็นเจ้าเสด็จลงมา และการกระทำผิดประทุษร้ายต่อพระมหากษัตริย์ถือเป็นการ “ล่วงละเมิดพระราชอาชญาของพระผู้เป็นเจ้า”

อำนาจของผู้ปกครองเริ่มยิ่งใหญ่ กว้างขวาง ไร้ขอบเขต เพราะผู้ปกครองเป็นผู้นำเป็นผู้เสียสละ และเป็นเหมือนต้นบัญญัติกฎเกณฑ์ทั้งหลาย จึงไม่มีความผิด ไม่มีโทษ มีคำกล่าวตั้งแต่สมัยโรมันว่า “เพราะข้าต้องการอย่างนี้ (ถ้าจำเป็นต้องมีกฎหมาย) ก็จงไปออกกฎหมายมาตามนี้” (Sic volo, sic jubeo, ut leges) พระเจ้าหลุยส์ที่ 14 แห่งฝรั่งเศสก็เคยตรัสว่า “รัฐนี่แหละ คือ ข้า” (L’ Etat c’est moi) ฌัง โบแดง (Jean Budin) นักเขียนฝรั่งเศสผู้หนึ่งเคยอธิบายว่ากษัตริย์เป็นรัฏฐาธิปัตย์ ทรงเป็นเจ้าของประเทศจึงไม่ถูกจำกัดด้วยข้อจำกัดใดของมนุษย์ตามหลัก legibus solute หมายถึง ความอยู่เหนืออำนาจทั้งปวง ซึ่งนานเข้าก็อ้างว่า อยู่นอกเหนือแม้กระทั่งกฎศีลธรรม ความยุติธรรม และกฎเกณฑ์ทางศาสนาด้วย กลายเป็นคนเหนือคนไป ในที่สุด

ในประเทศไทยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ก็เคยมีพระบรมราชาธิบายถึงพระราชอำนาจตามที่เข้าใจกันในสมัยนั้น ดังนี้

"อนึ่ง พระบรมราชานุภาพของพระเจ้าแผ่นดินกรุงสยามนี้ไม่ได้มีปรากฏในกฎหมายอันหนึ่งอันใด ด้วยเหตุถือว่าเป็นที่ล้นที่พ้น ไม่มีข้อใดสิ่งอันใดหรือผู้ใดจะเป็นผู้บังคับขัดขวางได้"[1] อย่างไรก็ตามพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงอธิบายด้วยว่า ในทางเป็นจริง ก็มิได้มีอำนาจมากเช่นนั้น และหากต่อไปจะมีการจำกัดพระราชอำนาจดังกล่าวก็ไม่ทรงขัดข้อง ซึ่งสะท้อนให้เห็นความคิดเรื่องผู้ปกครองสูงสุดหนึ่งเดียว (ตรงกับความหมายเดิมของคำว่า monarchy ซึ่งมาจากคำว่า monos แปลว่าหนึ่งเดียว และ archein แปลว่า การปกครอง) แม้แต่หลักอำนาจอธิปไตยก็ถูกตีความไปในทางเดียวกับหลักกรรมสิทธิ์ในกฎหมายเอกชนว่า เพราะกษัตริย์เป็นเจ้าของรัฐ จึงมีอำนาจเด็ดขาดในรัฐ แผ่นดินและเหนือพสกนิกร[2]

เมื่อความคิดทางกฎหมายมหาชนแพร่หลายมากขึ้นก็ยังมีผู้ยกเอาหลักการบางส่วนของกฎหมายมหาชนมาอธิบายว่า ประโยชน์สาธารณะต้องมาก่อนประโยชน์ของเอกชน เรื่องของบ้านเมืองหรือส่วนรวมอยู่เหนือเรื่องส่วนตัว (res publica) เมื่อรัฐหรือผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐเป็นตัวแทนของประโยชน์สาธารณะ รัฐจึงมีอำนาจเหนือราษฎร[3]

---

[1] ประยุทธ สิทธิพันธ์, (2514), **ตามรอยบาทพระพุทธเจ้าหลวง**, (พระนคร : โรงพิมพ์มิตรสยาม), หน้า 128.

[2] Iain Mclean, (1996), **Oxford Concise Dictionary of Politics,** (Oxford : Oxford University Press), p.464.

[3] ที่ว่าตัดตอนเอาแต่ที่ได้ประโยชน์มาเพราะตามหลักกฎหมายมหาชน แม้ประโยชน์สาธารณะจะอยู่เหนือประโยชน์ส่วนบุคคลแต่ก็มีข้อจำกัดหรือขอบเขตของการอ้างประโยชน์สาธารณะ

ลอร์ด แอคตัน (Lord Acton) นักประวัติศาสตร์ของอังกฤษ จึงกล่าวไว้ตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 19 ว่า การมีอำนาจมีแนวโน้มว่าจะลุแก่อำนาจง่าย ยิ่งมีอำนาจมากยิ่งลุแก่อำนาจมาก ที่น่ากลัวคือบางครั้งผู้ปกครองซึ่งอาจประพฤติดีประพฤติชอบมอบอำนาจอันล้นพ้นนี้ต่อไป ให้ผู้ปกครองในลำดับรอง จนกระทั่งถึงบรรดาเจ้าหน้าที่น้อยใหญ่ การลุแก่อำนาจจึงอาจไปเกิดในระดับล่างได้ ดังเห็นได้จากสังคมยุโรปในสมัยศักดินาสวามิภักดิ์ (feudalism) ในประเทศอื่นก็มีการแต่งตั้งเจ้านายและขุนนางออกไปกินเมืองต่างพระเนตรพระกรรณ การมอบพระแสงอาญาสิทธิ์ให้ไปใช้อำนาจแทน[4] จนเกิดการใช้อำนาจเกินขอบเขตที่มอบ

ความคิดที่จะแสวงหาอำนาจใหม่มาจำกัดอำนาจของผู้ปกครองมีอยู่เสมอในประวัติศาสตร์เพียงแต่ปรากฏขึ้นภายใต้ชื่อและสำนักความคิดที่ต่างกันออกไป แต่ต่างมีจุดมุ่งหมายเดียวกัน คือ การสร้างกฎเกณฑ์จำกัดอำนาจอันล้นพ้นไร้ขอบเขตหรือไม่เป็นธรรมของรัฐ หรือผู้ปกครองในทำนอง "เหนือฟ้ายังมีฟ้า"[5] ข้อจำกัดแรก น่าจะเป็นเรื่องกฎหมายธรรมชาติ

---

[4] ในสมัยโบราณไทยก็มีธรรมเนียมมอบอำนาจให้ขุนนางผู้ใหญ่ใช้พระราชอำนาจสิทธิขาดได้ เช่น ประกาศพระบรมราชโองการเมื่อ พ.ศ. 2411 ในสมัยรัชกาลที่ 5 มีว่า "จึงมีพระบรมราชโองการมานพระบัณฑูร สุรสิงหนาท ให้สถาปนาเจ้าพระยาศรีสุริยวงศ์สมันตพงศ์พิสุทธิ มหาบุรุษรัตโนดม ที่สมุหกลาโหม ให้มีอำนาจได้สิทธิขาดราชการทั้งปวงและให้สำเร็จสรรพอาญาสิทธิ์ถึงประหารชีวิตคนที่ควรจะถึงอุกฤษโทษได้มีมหันตเดชานุภาพยิ่งใหญ่ไม่มีผู้ใดเสมอ"

[5] Lord Clyde and Denis J. Edwards, (2000), **Judicial Review** (Edinberg : W. Green), p.67. สิทธิหรืออำนาจตามกฎหมายธรรมชาติ ในสมัยกลางอำนาจใหม่เป็นรูปธรรมมากขึ้น เมื่อคริสตจักรมีความสำคัญจนถึงขนาดเป็นศูนย์กลางการปกครองในยุโรป เช่น พระสันตะปาปา หรือผู้แทนมีอำนาจสวมมงกุฎในพิธีราชาภิเษกของกษัตริย์ และคำสั่งของพระสันตะปาปาอาจยกเลิกเพิกถอนเปลี่ยนแปลงกฎหมายในรัฐใดก็ได้ หากกษัตริย์หรือผู้ใดขัดขืนแข็งข้อ พระสันตะปาปาสามารถสั่งลงโทษในทางศาสนาได้โดยการเรียกคืนอำนาจ (mandatum) หรือคว่ำบาตร (excommunication) ดังที่กระทำต่อพระเจ้าเฮ็นรีที่ 8

(natural law) ในสมัยกรีกซึ่งคานกับกฎหมายของมนุษย์ (human law หรือ positive law) โดยอ้างว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่แท้จริง (true law) แม้บางเรื่องกฎหมายที่มนุษย์ (ผู้ปกครอง) กำหนดขึ้นจะสั่งให้ทำ เช่น ให้ประหารทารกทุกคนที่ตาสีฟ้า หรือห้ามทำ เช่น ห้ามเผาศพผู้ที่ต้องข้อหากบฏ แต่ก็มีผู้ยอมฝ่าฝืน โดยอ้างว่ากฎหมายนั้นเป็นแค่กฎหมายของมนุษย์ ดังนั้น จึงฝ่าฝืนได้โดยฝ่ายตุลาการหรือศาลอาจเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่จะช่วยควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่ปราศจากการยั้งคิดหรือตามอำเภอใจ แต่ก็จำกัดอยู่ที่การบังคับเอาแก่เจ้าหน้าที่ระดับล่างเท่านั้น เพราะในระบอบอื่นที่ไม่ใช่ประชาธิปไตย ศาลไม่อาจใช้อำนาจควบคุมผู้ปกครองสูงสุดหรือผู้รับมอบอำนาจจากผู้ปกครองสูงสุดได้ ทั้งที่ในทางปฏิบัติการใช้อำนาจอันก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายมักมาจากผู้ปกครองสูงสุดจากการตรากฎหมายการเรียกเก็บภาษี การเกณฑ์แรงงาน การลงโทษโดยไม่เป็นธรรม เพราะถ้าการใช้อำนาจนั้นเกิดจากเจ้าหน้าที่ชั้นผู้น้อย ผู้ปกครองย่อมลงโทษได้อยู่แล้ว

ความคิดเรื่องหลักนิติธรรมจึงเป็นพัฒนาการใหม่อีกทางหนึ่งของกระแสการจำกัดอำนาจรัฐในเวลาต่อมา โดยรับอิทธิพลมาจากเรื่องกฎหมายธรรมชาติในสมัยกรีกและโรมัน เรื่องอำนาจของศาสนจักรในสมัยกลาง เรื่องเหตุผลและความชอบธรรมในยุคการฟื้นฟูศิลปวิทยา[6]

แห่งอังกฤษในศตวรรษที่ 15 เพราะทรงหย่าร้างและเสกสมรสใหม่บ่อยครั้ง ขัดต่อคำสั่งทางศาสนา การคานอำนาจเช่นนี้มีผลดีอยู่มากเพราะศาสนจักรเป็นที่นับถือศรัทธาของมหาชนรวมทั้งผู้ปกครอง จึงเป็นทางบรรเทาทุกข์ของผู้เดือดร้อนได้และทำให้ประชาชนพ้นจากพันธะที่จะภักดีต่อผู้ปกครองนั้นอีกต่อไปตามคตินิยมทางศาสนา หลักนี้เรียกกันว่าทฤษฎีดาบสองเล่ม (two-sword theory) คือ ดาบในทางโลกเล่มหนึ่งทางธรรมเล่มหนึ่ง แต่ก็ใช่ว่าจะได้ผลเสมอไปเพราะการแข็งข้อไม่ยอมอยู่ใต้อำนาจดาบของศาสนจักรก็มีอยู่เสมอจนเกิดความขัดแย้งกันอยู่เนือง ๆ

[6] อัลลัน (T.R.S.Allan) นักกฎหมายคนสำคัญของอังกฤษอธิบายว่าหลักนิติธรรมเป็นหลักแห่งเหตุผล ความเห็นพ้องและลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม ดู T.R.S.Allan, (1999). The Rule

และเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งประชาชนคับแค้นใจจากการกดขี่ข่มเหงของผู้ปกครองมาแต่อดีต ดังที่มีการลุกฮือขึ้นจัดทำมหาบัตรจำกัดอำนาจพระเจ้าจอห์นกษัตริย์อังกฤษเมื่อ ค.ศ. 1215 พระเจ้าเฮ็นรีที่ 3 เมื่อ ค.ศ. 1297 และการตรากฎหมายในอังกฤษอีกหลายฉบับ เช่น Petition of Rights เมื่อ ค.ศ. 1627 The Bill of Rights เมื่อ ค.ศ. 1688 จุดแตกหักสำคัญเกิดขึ้นในอังกฤษเมื่อ ค.ศ. 1688 ถึง 1689 เมื่อเกิดความขัดแย้งอย่างรุนแรงระหว่างกษัตริย์กับสภาสามัญ และสภาสามัญกับสภาขุนนางในเรื่องอำนาจของรัฐและบทบาทของฝ่ายต่าง ๆ จนถึงกับแต่ละฝ่ายตั้งกองทัพของตนเองมาต่อสู้กัน เกิดเป็นสงครามกลางเมืองครั้งใหญ่ และยุติลงด้วยข้อตกลงว่า นับแต่นี้ไปกษัตริย์จะทำอะไรตามใจชอบโดยปราศจากขอบเขตไม่ได้อีกแล้ว การใช้อำนาจรัฐจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามสมควร

ในครั้งนั้นสภาถึงกับประกาศหลักสำคัญอันตรงข้ามกับที่เคยถือกันมาแต่เดิมว่า “L’ Etat ce n’est pas seule-ment Vous” “ขอเดชะรัฐมิได้เป็นแต่ของพระองค์เพียงผู้เดียวเท่านั้นหรอกพระเจ้าข้า” หลังจากนั้นนักคิด นักเขียนต่างๆ ก็เริ่มขยายความหลักการใหม่เหล่านี้ โดยผนวกเข้าเป็นเรื่องเดียวกับประชาธิปไตย แม้แต่คำพิพากษาในหลายคดีก็ได้กล่าวถึงอำนาจอันมีขอบเขตของรัฐ เช่น ในคดี Entick v. Carrington[7] ลอร์ด แคมเดน แห่งอังกฤษได้วินิจฉัยใน ค.ศ. 1765 ว่ารัฐมิได้มีความชอบธรรมจะทำอะไรได้ทุกเรื่องตามใจปรารถนา หากแต่ต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์แห่งความเป็นธรรมด้วย

---

of Law As the Rule of Reason,Consent and Constitutionalism, 115 L.Q.R. 221.

[7] 19 St. Tr. 1029 (1765).

1.2 แนวความคิดเรื่องรัฐที่พึงปรารถนา

ในเวลาใกล้เคียงกันยังมีพัฒนาการที่สำคัญอีกกระแสหนึ่งเคียงคู่กันมา คือ การพยายามแสวงหารูปแบบและวิธีการปกครองที่ดี เป็นธรรมและพึงปรารถนาที่สุดขึ้นมาเสริมหรือทดแทนระบบการมีอำนาจไร้ขอบเขต ความคิดนี้มีมาตั้งแต่สมัยโบราณ ดังที่ปรากฏในจีน อินเดีย กรีก อียิปต์ และโรมัน การที่โสเครติส (Socratis) นักปราชญ์ชาวกรีกไม่ยอมหลบหนีคำตัดสินของศาลเอเธนส์แต่กลับยอมตายตามคำพิพากษา เพื่อทำตามกฎหมายดังที่กล่าวกับเพลโตในวรรณกรรมเรื่อง Crito ว่าคนเราต้องทำตามกฎหมายเพราะมันสร้างชีวิตเรา กฎหมาย ทำให้พ่อแม่ได้แต่งงานกันเราจึงเป็นบุคคลที่ชอบด้วยกฎหมาย การที่เพลโต (Plato) กล่าวถึงราชาปราชญ์ (philosopher king) ว่าต้องเป็นผู้นำที่ดีแต่ถ้าหาไม่ได้ก็ต้องใช้กฎหมายมาแทน การที่อริสโตเติล (Aristotle) กล่าวถึงการปกครองโดยกฎหมายซึ่งเป็นธรรมกว่าการปกครอง โดยมนุษย์แสดงให้เห็นถึงการหาหนทางสร้างรูปแบบการปกครองในฝันทั้งสิ้น รวมความแล้วก็คือต่างให้ความสำคัญแก่คุณธรรม คุณงามความดี และกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนเป็นธรรมโดยเห็นว่าน่าเชื่อถือและน่าวางใจให้เป็นใหญ่ได้มากกว่าอำเภอใจของมนุษย์

เมื่อ ค.ศ. 1215 ประเทศอังกฤษมีการตรามหาบัตร (Magna Carta) ขึ้นนอกจากจะกล่าวถึงการจำกัดอำนาจรัฐแล้ว ยังมีการรับเอาความคิดเรื่องการปกครองที่พึงปรารถนามาบัญญัติไว้ด้วย ในเวลาต่อมา นักปราชญ์ชาวสวิส คือ รุสโซ (Jean Jaques Rousseau) ซึ่งมีชีวิตในศตวรรษที่ 18 ก็ได้เสนอความคิดว่า "เราถกเถียงกันมาทุกยุคทุกสมัยถึงรูปแบบที่ดีที่สุดของรัฐบาล โดยไม่ได้พิจารณาว่าแต่ละแบบนั้น จะดีที่สุดในบางกรณี และเลวที่สุดในบางกรณี ... ดังนั้น เมื่อเราถามว่าแล้วรัฐบาลแบบใดคือรัฐบาลที่ดีที่สุด มันก็คือคำถามที่ทั้งตอบไม่ได้และยากจะระบุให้แน่ชัด... ถามตอบดังนี้แล้วก็ไม่ต้องไปหาความหมายมาถกกันมากกว่านี้อีก ทุกอย่างนอกนั้น

ล้วนไม่สำคัญ รัฐบาลที่ไม่ต้องขอความช่วยเหลือจากภายนอกไม่ต้องอาศัยพลเมืองจากการแปลงสัญชาติ ไม่มีอาณานิคม พลเมืองเพิ่มขยาย ย่อมเป็นรัฐบาลที่ดีที่สุด อย่างไม่พึงสงสัย รัฐบาลที่ประชากรลดจำนวนและอับเฉาลงย่อมเป็นรัฐบาลเลว”[8]

เห็นได้ว่า รุสโซต้องการส่งสัญญาณว่าการปกครองที่พึงปรารถนาคือการปกครองที่มนุษย์พึงพอใจ ไม่คิดหลบหนีเคลื่อนย้ายทิ้งถิ่นฐานบ้านเรือนไปอยู่ที่อื่นนั่นเอง การที่มนุษย์จะพึงพอใจและยินยอมอยู่ร่วมกันก็เพราะเชื่อว่าสังคมนี้มีชีวิตที่ดี มีความสงบสุข ข้อนี้เป็นเหมือนสัญญาซึ่งรุสโซเรียกว่า “มีเจตจำนงร่วมกัน” ดังที่กล่าวว่า “ตราบใดที่คนหลายคนมารวมกันแล้วถือตนว่าเป็นเสมือนบุคคลเดียวกัน พวกเขาก็ย่อมมีเจตจำนงร่วมกันเพียงหนึ่งเดียวซึ่งจะดูแลการดำรงอยู่และประโยชน์สุขร่วมกัน เมื่อเป็นเช่นนี้ ทุกฟันเฟืองของรัฐก็แข็งแกร่งและเรียบง่าย หลักการแจ่มแจ้งชัดเจน ไม่มีผลประโยชน์ที่ซับซ้อน ขัดแย้ง ประโยชน์สุขส่วนรวมปรากฏให้เห็นชัดเจนอยู่ทั่วไปและแค่มีสติสมบูรณ์ก็มองเห็นได้... รัฐที่ปกครองในลักษณะนี้ต้องการกฎหมายน้อยมาก”[9] ลักษณะเช่นนี้อาจปรับได้กับสังคมในพระพุทธศาสนาที่เรียกว่า “ปฏิรูปเทส” หรือประเทศอันมีความเหมาะสมน่าอยู่อาศัย[10] การได้อยู่ในประเทศเช่นนี้ย่อมเป็นมงคลอย่างหนึ่งตามหลักมงคล 38 ประการ[11]

---

[8] วิภาดา กิตติโกวิท, (2550), **สัญญาประชาคม หลักแห่งสิทธิทางการเมืองของฌอง ฌาคส์ รูสโซ**, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ทับหนังสือ), หน้า 111 และ 143.

[9] เรื่องเดียวกัน, หน้า 179-180.

[10] มงคลสูตรกล่าวถึงมงคลข้อที่ 4 ว่า “ปฏิรูปเทสวาโส จะ...เอตัมมังคลมุตตมัง”

[11] ประกอบด้วย มงคล คือเหตุแห่งความสุข ความก้าวหน้าในการดำเนินชีวิตซึ่งพระพุทธเจ้าได้ทรงแสดงไว้ให้พุทธศาสนิกชนได้พึงปฏิบัติ นำมาจากบทมงคลสูตรที่พระพุทธเจ้าตรัสตอบปัญหาเทวดาที่ถามว่า คุณธรรมอันใดที่ทำให้ชีวิตประสบความเจริญหรือมี “มงคลชีวิต” ซึ่งมี 38 ประการได้แก่ 1. การไม่คบคนพาล 2. การคบบัณฑิต 3. การบูชาบุคคล

2. แนวคิดหลักนิติธรรมทางตะวันตก

แนวความคิดเรื่อง "หลักนิติธรรม" (The Rule of Law) ตามแนวคิดของเพลโต (Plato) นักปราชญ์ชาวกรีก เห็นว่า อยากให้ผู้ปกครองรัฐเป็นกษัตริย์นักปรัชญา (philosopher-king) เพราะเป็นผู้มีความรู้แท้จริง แต่ว่ากษัตริย์นักปรัชญาที่ดีนั้นหาได้ยาก จึงเสนอกฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดสำหรับการปกครองรัฐในลำดับถัดมา เนื่องจากเห็นว่า "กฎหมาย" จะวางหลักกลาง ๆ ไว้ และใช้บังคับกับทุกคนอย่างเท่าเทียมกันเพื่อมิให้เกิดความลำเอียง ต่อมาอริสโตเติล (Aristotle) ปราชญ์ชาวกรีกลูกศิษย์ของเพลโตก็ได้มีแนวคิดที่สอดคล้องกันว่า การให้รัฐปกครองด้วยมนุษย์นั้นเป็นสิ่งไม่ดี เพราะมนุษย์ย่อมมีอารมณ์สนองตอบ (passion) ตามแต่จะเกิดขึ้น แต่การปกครองโดยกฎหมายนั้นจะเป็นไปโดยไม่มีอารมณ์อันมิชอบ (free from passion) การปกครองโดยกฎหมายจึงเป็นสิ่งที่พึงปรารถนามากกว่าการปกครองโดยมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ตาม ในยุคกลางการกำหนดสิทธิเสรีภาพเป็นอำนาจของผู้ปกครองรัฐ ประชาชนไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง กษัตริย์จึงเป็นที่มาของกฎหมาย (The King was the source of law) กษัตริย์เป็นผู้ปกครองและอาจออกกฎหมายเช่นใดก็ได้ ดังที่พระเจ้าหลุยส์ที่ 14

ที่ควรบูชา 4. การอยู่ในถิ่นอันสมควร 5. เคยทำบุญมาก่อน 6. การตั้งตนชอบ 7. ความเป็นพหูสูต 8. การรอบรู้ในศิลปะ 9. มีวินัยที่ดี 10. กล่าววาจาอันเป็นสุภาษิต 11. การบำรุงบิดามารดา 12. การสงเคราะห์บุตร 13. การสงเคราะห์ภรรยา 14. ทำงานไม่ให้คั่งค้าง 15. การให้ทาน 16. การประพฤติธรรม 17. การสงเคราะห์ญาติ 18. ทำงานที่ไม่มีโทษ 19. ละเว้นจากบาป 20. สำรวมจากการดื่มน้ำเมา 21. ไม่ประมาทในธรรมทั้งหลาย 22. มีความเคารพ 23. มีความถ่อมตน 24. มีความสันโดษ 25. มีความกตัญญู 26. การฟังธรรมตามกาล 27. มีความอดทน 28. เป็นผู้ว่าง่าย 29. การได้เห็นสมณะ 30. การสนทนาธรรมตามกาล 31. การบำเพ็ญตบะ 32. การประพฤติพรหมจรรย์ 33. การเห็นอริยสัจ 34. การทำให้แจ้งซึ่งพระนิพพาน 35. มีจิตไม่หวั่นไหวในโลกธรรม 36. มีจิตไม่เศร้าโศก 37. มีจิตปราศจากกิเลส และ 38. มีจิตเกษม ดูเพิ่มเติมใน http://www.dhammathai.org/treatment/poem/poem00.php เข้าถึงข้อมูล เมื่อ 20 พฤษภาคม 2556.

(ค.ศ. 1638-1715) เคยกล่าวว่า "รัฐนี่แหละคือข้า" (L' Etat c'est moi) ผู้ปกครองรัฐจึงเป็นองค์อธิปัตย์ (sovereign) ที่อยู่นอกสังคมในการพัฒนามาเป็นระบอบประชาธิปไตย อำนาจรัฐได้กลายมาเป็นของประชาชนตามลำดับ และในที่สุดได้กลายเป็น "ประชารัฐ" หรือรัฐเป็นของประชาชน เห็นได้จากแมกนา คาร์ต้า (Magna Carta) หรือกฎบัตรอันยิ่งใหญ่ ค.ศ. 1215 เป็นเอกสารที่กษัตริย์อังกฤษยอมจำกัดอำนาจของตน ลงตามขอบเขตในกฎบัตรนั้น การปกครองภายใต้กฎหมายได้เริ่มขึ้น การยืนยันความสูงสุดของกฎหมายในการปกครองของรัฐมีภาพชัดขึ้นเป็นลำดับ และเมื่อหลัง Glorious Revolution ค.ศ. 1688 กษัตริย์อังกฤษก็ยินยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐสภาและกฎหมายที่ใช้บังคับโดยศาล โดยการออกกฎหมาย Bill of Rights 1689 เข้าสู่ยุคสมัยของ "การปกครองโดยกฎหมาย" (rule of law) ของอังกฤษตามความเป็นจริง ซึ่ง "การปกครองโดยกฎหมาย" ได้นำไปใช้เรียกร้องในสังคมที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจเผด็จการเพื่อให้การปกครองเป็นไปตามกฎหมาย มิใช่เป็นไปตามความพึงพอใจโดยอิสระของผู้ปกครอง ต่อมาเจมส์ ฮาร์ริงตัน (James Harrington) เสนอแนวคิดในหนังสือ The Commonwealth of Oceana (ค.ศ.1656) ว่ารัฐจะต้องปกครองโดยกฎหมายที่ทุกคนในสังคมร่วมกันทำขึ้น และไม่มีใครที่ถูกปกครองโดยผู้อื่นเว้นแต่โดยกฎหมายเพื่อประโยชน์อันร่วมกันเพื่อให้เป็น "การปกครองโดยกฎหมายและมิใช่การปกครองโดยมนุษย์" ต่อมาจอห์น ล็อค (John Locke) ได้พัฒนาเป็นแนวคิดทางทฤษฎีของรัฐอิสระที่ปกครองโดยกฎหมายซึ่งกฎหมายจะเกิดจากความยินยอมร่วมกันของสมาชิก ในสังคมเพื่อใช้เป็นมาตรฐานในการจำแนกสิ่งที่ถูกและผิดในการตัดสินข้อพิพาทและใช้เป็นหลักในการต่าง ๆ เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชน[12]

---

[12] **หนังสือที่ระลึกในการปาฐกถาพิเศษ 90 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์/กระทรวงยุติธรรม,** (2540), (กรุงเทพฯ : กระทรวงยุติธรรม), หน้า 23 - 29.

ในสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลจากอังกฤษโดย โธมัส เพน (Thomas Paine) กล่าวในหนังสือ Common Sense (ค.ศ. 1776) ว่า ในอเมริกานั้นมี "กฎหมายเป็นกษัตริย์" การประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1776 ทำให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรขึ้นและเกิดรูปแบบในทางลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจนที่สุดเป็นครั้งแรกของรัฐบาลภายใต้กฎหมาย (government under the law) แนวความคิดเรื่องการปกครองโดยกฎหมายแพร่หลายไปอย่างกว้างขวางในสหรัฐอเมริกาปรากฏในรัฐธรรมนูญของมลรัฐแมสซาจูเซทส์ ค.ศ. 1780 มาตรา 30 ซึ่งร่างโดยจอห์น อดัมส์ (John Adams) ความว่าต้องมีการแบ่งแยกอำนาจ (separation of powers) "เพื่อให้ผลที่สุดจะมีการปกครองโดยกฎหมายและมิใช่การปกครองของมนุษย์" (a government of laws and not of men) คำกล่าวที่ว่า "เป็นการปกครองโดยกฎหมายและมิใช่การปกครองของมนุษย์" นี้มีกล่าวไว้หลายแห่งในประวัติศาสตร์อเมริกัน เช่น คำกล่าวของจอห์น มาร์แชล (John Marshall) ประธานศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาในคดี Marbury v. Madison, 1 Cranch 137 (ค.ศ. 1803) เป็นต้น

ในเยอรมัน โยฮันน์ ฟิคเต (Johann Fichte) (ค.ศ. 1762-1814) ได้เสนอความคิดว่ากฎหมายจะต้องสอดคล้องกับความยุติธรรม และรัฐต้องปกครองตามบทกฎหมาย โดยมีองค์กรอิสระที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการประทำของรัฐ อันถือได้ว่าเป็นการเสนอแนวความคิดเรื่อง "นิติรัฐ" (Rechtsstaat) แต่คำว่า "นิติรัฐ" อันเป็นที่นิยมในเยอรมันมีการใช้ครั้งแรก โดยคาร์ล ธีโอดอร์ เวลค์เกอร์ (Carl Theodor Welcker) ในหนังสือของเขาเมื่อปี ค.ศ. 1813 และต่อมามีการใช้โดยบารอน ฟอน อาร์ติน (Baron von Aretin) ใน ค.ศ. 1824 และโดยโรเบอร์ต ฟอน โมล (Robert von Mohl) ใน ค.ศ. 1829 ความหมายในระยะแรกมีแนวโน้มไปในทางเป็นรัฐที่ปกครองโดยกฎแห่งเหตุผล โดยรัฐมีขึ้นเพื่อประโยชน์ของเอกชนทุกคน อำนาจของ

รัฐจะมีขอบเขตจำกัดลงเมื่อเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของเอกชน และจะต้องมีองค์กรที่เป็นกลางกำกับดูแลการที่รัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมาย จนในปี ค.ศ. 1856 ฟริดริช จูเลียส สตาฮ์ล (Friedrich Julius Stahl) เห็นว่า "นิติรัฐ" มีความหมายมากกว่าการปกครองโดยกฎหมาย แต่ต้องเป็นระบบการปกครองโดยกฎหมายที่เน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนด้วย ออตโต้ แบท์ร (Otto Bähr) (ในค.ศ. 1864) และออตโต้ ฟอน เกียร์เคอ (Otto von Gierke) (ในค.ศ. 1868) เห็นว่ารัฐมีสภาพเสมือนเป็นสหกรณ์ขนาดใหญ่ที่ทำเพื่อประโยชน์ของสมาชิกมิใช่สถาบันของชนชั้นปกครองของผู้ปกครอง รัฐที่จะใช้อำนาจกับผู้อยู่ในอำนาจปกครององค์กรต่าง ๆ ของรัฐจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายเช่นเดียวกับองค์กรในสหกรณ์ที่ต้องทำตามกฎระเบียบของสหกรณ์ และเห็นว่าในนิติรัฐจะต้องให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเพื่อพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของเอกชน โดยศาลนี้ต้องเป็นศาลยุติธรรมทั่วไปตามปกติ แต่รูดอล์ฟ ฟอน เกไนส์ท (Rudolf von Gneist) (ใน ค.ศ. 1869) กลับเห็นว่ารัฐเป็นองค์การปกครองตนเอง (self-government) และเป็นการปกครองที่ต้องเป็นไป ตามกฎหมายโดยมีขอบอำนาจจำกัดตามที่กฎหมายกำหนด และเห็นว่าควรมีระบบศาลปกครองที่เป็นอิสระคนละระบบกับศาลยุติธรรมโดยเห็นว่าศาลยุติธรรมจะควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้ไม่ดีเพียงพอ สรุปว่าโดยหลักนิติรัฐ การที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจแทรกแซงเสรีภาพของเอกชนจะกระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายไม่ได้ กล่าวคือจะต้องมีฐานทางกฎหมายให้ใช้อำนาจที่จะกระทำเช่นนั้นได้

อัลเบอร์ต เวนน์ ไดซี่ (Albert Venn Dicey) ชาวอังกฤษเขียนหนังสือ The Law of the Constitution ปี ค.ศ. 1885 ว่าการปกครองโดยกฎหมายหรือกฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดในรัฐ (rule or supremacy of law) เป็นหลักรัฐธรรมนูญ

ของอังกฤษที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ไดซี่กล่าวว่า rule of law นั้น จะต้องมีหลัก 3 ประการ คือ 1) บุคคลจะต้องไม่ถูกลงโทษหรือทำให้เสียหาย เว้นแต่จะมีการฝ่าฝืนกฎหมายธรรมดาซึ่งยอมรับบังคับใช้โดยศาลธรรมดาหรืออีกนัยหนึ่งจะต้องไม่ให้การปกครองมีการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง 2) บุคคลทุกคนจะต้องอยู่ในบังคับกฎหมายธรรมดาโดยเท่าเทียมกันและอยู่ในเขตอำนาจของศาลธรรมดาและ 3) สิทธิเสรีภาพจะต้องเป็นผลมาจากกฎหมายธรรมดาที่ศาลธรรมดายอมรับมาบังคับใช้ มิใช่มาจากรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร[13]

จากแนวคิดหลักนิติธรรมในระยะเริ่มต้นของนักคิดดังกล่าวข้างต้น พอสรุปแนวคิดของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) หรือหลักการปกครองโดยกฎหมายของนักปรัชญาในช่วงต้นนี้ได้ว่า เป็นหลักการที่ต้องการจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองรัฐ ซึ่งไม่แน่นอน มีการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาวะของเวลา สถานที่ และบุคคล จึงจำเป็นต้องมีเครื่องมือที่มีกฎเกณฑ์

---

[13] Lord Clyde and Denis J. Edwards, (2000), Judicial Review (Edinberg : W. Green), p.67. สิทธิหรืออำนาจตามกฎหมายธรรมชาติ ในสมัยกลางอำนาจใหม่เป็นรูปธรรมมากขึ้น เมื่อคริสตจักรมีความสำคัญจนถึงขนาดเป็นศูนย์กลางการปกครองในยุโรป เช่น พระสันตะปาปา หรือผู้แทนมีอำนาจสวมมงกุฎในพิธีราชาภิเษกของกษัตริย์ และคำสั่งของพระสันตะปาปาอาจยกเลิกเพิกถอนเปลี่ยนแปลงกฎหมายในรัฐใดก็ได้ หากกษัตริย์หรือผู้ใดขัดขืนแข็งข้อ พระสันตะปาปาสามารถสั่งลงโทษในทางศาสนาได้โดยการเรียกคืนอำนาจ (mandatum) หรือคว่ำบาตร (excommunication) ดังที่กระทำต่อพระเจ้าเฮ็นรีที่ 8 แห่งอังกฤษในศตวรรษที่ 15 เพราะทรงหย่าร้างและเสกสมรสใหม่บ่อยครั้ง ขัดต่อคำสั่งทางศาสนา การคานอำนาจเช่นนี้มีผลดีอยู่มากเพราะศาสนจักรเป็นที่นับถือศรัทธาของมหาชนรวมทั้งผู้ปกครอง จึงเป็นทางบรรเทาทุกข์ของผู้เดือดร้อนได้และทำให้ประชาชนพ้นจากพันธะที่จะภักดีต่อผู้ปกครองนั้นอีกต่อไปตามคตินิยมทางศาสนา หลักนี้เรียกกันว่าทฤษฎีดาบสองเล่ม (two-sword theory) คือ ดาบในทางโลกเล่มหนึ่งทางธรรมเล่มหนึ่ง แต่ก็ใช่ว่าจะได้ผลเสมอไปเพราะการแข็งข้อไม่ยอมอยู่ใต้อำนาจดาบของศาสนจักรก็มีอยู่เสมอจนเกิดความขัดแย้งกันอยู่เนือง ๆ

แน่นอนตายตัวสำหรับบังคับใช้กับทุกคนอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ซึ่งกฎเกณฑ์นั้นก็คือ กฎหมาย

3. หลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

แนวคิดทำนองเดียวกับหลักนิติธรรมมีเค้าอยู่แล้วในประเทศไทยในนามของหลักธรรมแต่ที่ตรงกับความเข้าใจในฝ่ายตะวันตกเพิ่งจะปรากฏเมื่อประมาณกึ่งศตวรรษมานี้ โดยการเผยแพร่ของนักกฎหมายไทยที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศอังกฤษ อาทิ ศาสตราจารย์วิกรม เมาลานนท์ ได้แปลบัญญัติเอเธนส์ ค.ศ. 1958 เผยแพร่ในวารสารดุลพาห เมื่อ พ.ศ. 2498 เป็นเหตุให้มีการตื่นตัวในเรื่องนี้และต่างคิดประดิษฐ์คำเพื่อใช้เรียกหลักนี้ในภาคภาษาไทย นอกจากนั้นไทยยังได้ส่งผู้แทนไปร่วมประชุมนานาชาติทางกฎหมายหลายครั้ง เช่น World Peace Through Law, Law Asia หรือแม้แต่การประชุมที่สหประชาชาติจัดขึ้นมักมีหัวข้อว่าด้วยการสร้างหลักนิติธรรมในโลก เป็นเหตุให้เราต้องหันมาสนใจและให้ความสำคัญแก่หลักการนี้บนพื้นฐานของคำศัพท์ ความหมายและขอบเขตเดียวกับที่เข้าใจกันในสากลมากขึ้น[14] เมื่อมีการยกร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2517 ได้มีการบรรจุคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ในคำปรารภเป็นครั้งแรกในประโยคที่ว่า “จักธำรงไว้ซึ่งหลักนิติธรรมเพื่อให้ราษฎรได้รับความยุติธรรมอย่างทั่วถึง”

3.1 แนวคิดเดิมเกี่ยวกับหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ

สำหรับการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2549 ครั้งแรกมีผู้เสนอให้บัญญัติความในมาตรา 18 ว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระใน

---

[14] ธานินทร์ กรัยวิเชียร, (2552), **หลักนิติธรรม**, การอบรมหลักสูตรภาคจริยธรรมแก่เนติบัณฑิตสมัยที่ 61, หน้า 1 และหน้า 6.

การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีในพระปรมาภิไธย พระมหากษัตริย์ให้เป็นไปตามกฎหมายและหลักนิติธรรม"

อย่างไรก็ตามมีผู้เห็นว่า บทบัญญัติเช่นนี้ค่อนข้างแปลกใหม่สำหรับประเทศไทยและไม่น่าจะเหมาะสมหากนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวซึ่งใช้แก้ปัญหาในช่วงเวลาอันจำกัดจึงแก้ไขข้อความส่วนท้ายเป็นว่า "ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรมตามกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้" และนำคำว่าหลักนิติธรรมไปบัญญัติไว้ในคำปรารภว่า "โดยคำนึงถึงหลักนิติธรรมตามประเพณีการปกครองของประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข" นับได้ว่ามีแนวความคิดที่จะนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตั้งแต่ขณะนั้น

ต่อมาเมื่อมีการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เจตนารมณ์ในการร่างได้ยึดถือแนวทางและแก้ไขจุดอ่อนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์จากรัฐธรรมนูญนี้มากขึ้นใน 4 ประการคือ 1) คุ้มครอง ส่งเสริมขยายสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่ 2) ลดการผูกขาดอำนาจรัฐ และเพิ่มอำนาจประชาชน 3) การเมืองมีความโปร่งใส มีคุณธรรม และจริยธรรม และ 4) ทำให้องค์กรตรวจสอบมีความเป็นอิสระ เข้มแข็ง และทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ[15] สาระสำคัญประการหนึ่ง คือ มีการกำหนดที่มาของอำนาจอธิปไตย และหลักการแบ่งแยกอำนาจ ทั้งนี้ การใช้อำนาจนั้นต้องสอดคล้องกับหลักนิติธรรม และเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม (The Rule of Law) จึงกำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและ

---

[15] **รวมบทสรุปผู้บริหารการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550,** (2552), สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, หน้า 4.

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความเป็นธรรม สามารถอธิบายและให้เหตุผลได้ และจะใช้อำนาจรัฐโดยปราศจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับนั้นไม่ได้[16] จึงมีการบัญญัติคำว่า "หลักนิติธรรม" ขึ้นไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับนี้

3.2 แนวคิดหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

เจตนารมณ์ของการบัญญัติถึงหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ ฉบับ 2550 มาตรา 3 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต้องการกำหนดที่มาของอำนาจอธิปไตยและหลักการแบ่งแยกอำนาจ ทั้งนี้ การใช้อำนาจนั้นต้องสอดคล้องกับหลักนิติธรรม เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม (The Rule of Law) การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความเป็นธรรม สามารถอธิบายและให้เหตุผลได้ และจะใช้อำนาจรัฐโดยปราศจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับการใช้อำนาจนั้นไม่ได้ การยกร่างรัฐธรรมนูญมาตรานี้มีหมายเหตุของเจตนารมณ์ไว้ ปรากฏตามรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 22/2550 วันจันทร์ที่ 11 มิถุนายน พุทธศักราช 2550[17] ดังนี้

---

[16] เรื่องเดียวกัน, หน้า 21 -22.

[17] คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ.

1) วรรคหนึ่ง คงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

2) หลักการดังกล่าวนี้มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 เป็นครั้งแรก โดยเปลี่ยนแปลงคำว่า “มาจาก” เป็นคำว่า “เป็นของ” ปวงชนชาวไทย

3) หลักนิติธรรม (The Rule of Law) มาจากหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นหลักที่จำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองไม่ให้เกินขอบเขตโดยปกครองภายใต้กฎหมาย

หลักนิติรัฐ (Rechtstaat/Legal State) มาจากหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ (Civil Law) มีความหมายกว้างครอบคลุมมากกว่าหลักนิติธรรม ซึ่งหมายความรวมถึงหลัก ดังต่อไปนี้

(1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐ

(2) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยบทบัญญัติของกฎหมาย

(3) หลักความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตุลาการและองค์กรฝ่ายปกครองในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือมีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

(4) หลักความชอบด้วยกฎหมาย ในเนื้อหาของกฎหมายนั้นจะต้องมีความชอบในเนื้อหาที่มีหลักประกันความเป็นธรรมแก่ประชาชน

(5) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

(6) หลักการไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ซึ่งเป็นหลักในทางกฎหมายอาญา (Nullum crimen nulla poena sine lege)

(7) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญได้สรุปหลักนิติธรรมกับหลักนิติรัฐว่ามีความคล้ายคลึงกัน 2 ประการ คือ ประการแรก ถ้าไม่มีกฎหมายเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ ทั้งสิ้น เพราะถ้าดำเนินการไปแล้วอาจกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนและประการที่สอง หลักที่ว่าเมื่อกฎหมายกำหนดขอบเขตไว้เช่นใด ฝ่ายปกครองก็ใช้กฎหมายไปตามขอบเขตนั้น จะใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้

เห็นได้ว่า การร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คณะกรรมาธิการ ยกร่างรัฐธรรมนูญได้นำเอาคำว่า หลักนิติธรรม มาบัญญัติลงไว้ในบทมาตราของรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกในมาตรา 3 วรรคสองว่า

"การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ"

3.3 หลักนิติธรรม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่บัญญัติไว้ในหมวดอื่น

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญ ฉบับ 2550 ยังบัญญัติถึงหลักนิติธรรมไว้ในหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ มาตรา 78 (6) ความว่า

"รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดินดังต่อไปนี้

ฯลฯ

(6) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม"

มาตรา 78 (6) อยู่ในส่วนที่ 3 ว่าด้วยแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดินจึงมุ่งหมายถึงหน่วยงานของรัฐที่ขึ้นอยู่กับฝ่ายที่มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินคือคณะรัฐมนตรี "หน่วยงานทางกฎหมาย" ดังกล่าวจึงหมายถึง หน่วยงาน เช่น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย และสำนักงานอัยการสูงสุด ส่วนที่กล่าวถึงหลักนิติธรรมนั้นไม่ได้หมายถึงการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้เพราะอยู่ในความหมายของมาตรา 3 วรรคสอง ที่จะต้องปฏิบัติอยู่แล้วแต่หมายความว่าการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรี ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมโดยมีหน่วยงานดังกล่าวเป็นผู้สนับสนุนการดำเนินการ

ในการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญได้มีการอภิปรายกันมากว่าสมควรจะรับรองหลักนี้ไว้หรือไม่ มีความหมายว่าอย่างไร ควรบัญญัติไว้ในที่ใด และควรจะเรียกอย่างไรในต้นร่างครั้งแรกมีผู้เสนอให้ใช้คำว่า "หลักนิติรัฐ" โดยอ้างความเป็นรัฐ การเป็นระบอบหรือระบบ และการที่ไทยเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ในที่สุดก็เห็นว่า "หลักนิติธรรม" เป็นคำที่คุ้นเคยมากกว่าจึงมีมติให้ใช้คำนี้ ส่วนความหมายนั้นได้มีการบันทึกเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าวไว้ด้วยว่าการที่บัญญัติหลักนิติธรรมไว้ในมาตรา 3 ซึ่งว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเพราะต้องการยึดโยงหลักนิติธรรมไว้กับอำนาจอธิปไตยที่ว่าเป็นของประชาชนชาวไทย และยึดโยงกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ และการแบ่งแยกหน้าที่เพื่อว่า

"การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความเป็นธรรม สามารถอธิบายและให้เหตุผลได้ และจะใช้อำนาจโดยปราศจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับนั้นไม่ได้"[18] ครั้งเมื่อร่างมาตรานี้เข้าสู่การพิจารณาของสภา

[18] เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, หน้า 2. ในตำรา

ร่างรัฐธรรมนูญ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญได้อภิปรายว่า "เรื่องหลักนิติธรรมกับหลักนิติรัฐ... มีความหมายที่ใกล้เคียงกัน... แม้ว่าจะพูดได้ว่าต่างกัน ก็ต่างกันเล็กน้อย เพราะหลักทั้ง 2 หลักใช้คติตรงกันว่า ในหลักที่ 1 ถ้าไม่มีกฎหมายแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ ทั้งสิ้น ซึ่งต่างจากเอกชน เอกชนนั้นถ้าจะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าไม่มีกฎหมายห้ามไว้ก็สามารถดำเนินการได้เสมอ... หลักที่ 2 ก็คือ แม้มีกฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการได้ ก็จะกำหนดเงื่อนไขขอบเขตไว้ว่ามีขอบเขตมากน้อยแค่ไหน อย่างไรบ้าง... ฝ่ายปกครองก็ใช้กฎหมายไปตามขอบเขตนั้น"[19]

นอกจากการบัญญัติรับรองหลักนิติธรรมอย่างชัดแจ้งในมาตรา 3 วรรคสอง และมาตรา 78 (6) แล้ว ยังมีการรับรองหลักนิติธรรมโดยปริยายอีกด้วยในมาตรา 74 มาตรา 78 (4) และมาตรา 84 (2) โดยถือว่าหลักนิติธรรมเป็นส่วนหนึ่งของหลักธรรมาภิบาล หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี และหลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี นอกจากนั้นยังนำเอาเนื้อหาสาระของหลักนิติธรรมไปบัญญัติไว้ในที่ต่าง ๆ อีกเป็นอันมาก ซึ่งเป็นเครื่องมือช่วยในการวินิจฉัยหลักนิติธรรม และยืนยันสาระของหลักนิติธรรม ตามความหมายที่เป็นสากล เช่น ความเป็นกฎหมายสูงสุด ของรัฐธรรมนูญ (มาตรา 6) ประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (มาตรา 7) สิทธิเสรีภาพต่าง ๆ (หมวด 3) ความเป็นอิสระของศาล (หมวด 10) การบริหารราชการ

คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญของเบลเยี่ยม ฉบับ ค.ศ.1831 ได้กล่าวเช่นเดียวกันว่าการอธิบายเรื่องหลักนิติธรรมควรยึดโยงกับหลักอำนาจอธิปไตยและการแบ่งแยกอำนาจ ดู Andre´ Alen, Treatise on Belgian Constitutional Law, p.7

[19] รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ, ครั้งที่ 22/2550, วันจันทร์ที่ 11 มิถุนายน 2550, หน้า 62 - 63.

แผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมาย (มาตรา 178) และการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เป็นต้น

4. การคุ้มครองหลักนิติธรรมโดยศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อได้มีการนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว ก็ได้มีผู้หยิบยกเอาบทบัญญัติของกฎหมายขึ้นโต้แย้งว่าขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสองซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ก็ได้มีการยกเอาหลักนิติธรรมขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัย ดังจะพอยกตัวอย่างคำวินิจฉัยที่ได้มีการกล่าวถึงหลักนิติธรรม ไว้ดังนี้

1) กรณีชื่อ-สกุล[20] ตามพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ที่บัญญัติว่า "หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี" ผู้ร้องอ้างว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อสตรีและไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิของหญิงให้เท่าเทียมกับชาย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า การใช้ชื่อสกุลเป็นมาตรการของรัฐในการจำแนกตัวบุคคลเพื่อแสดงถึงแหล่งกำเนิดว่ามาจากวงศ์ตระกูลใด อันเป็นการแสดงเผ่าพันธุ์ เทือกเถาเหล่ากอของบุคคล โดยการใช้ชื่อสกุลถือว่า เป็นเรื่องสิทธิของบุคคลที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันทุกคน ทั้งนี้ รัฐยังคงมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองบุคคลตามกฎหมายเพื่อมิให้การใช้ชื่อสกุลของบุคคลใดก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสื่อมเสียแก่บุคคลอื่นได้ และถือเป็นหน้าที่ของบุคคลทุกคนที่จะต้องไม่ให้การใช้สิทธิในการใช้ชื่อสกุลไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลอื่นเช่นกัน

---

[20] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546.

ในถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 12 ที่บัญญัติว่า “หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” นั้น มีความหมายในลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น หรือเป็นการให้สิทธิแก่หญิงมีสามีสามารถใช้ชื่อสกุลของสามีได้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า ถ้อยคำที่เป็นสาระสำคัญของมาตรา 12 คือ คำว่า “ให้ใช้” ซึ่งมีลักษณะเป็นบทบังคับโดยชัดแจ้งในลักษณะเป็นบทบังคับเมื่อบทบัญญัติมาตรา 12 มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกันเกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล จึงวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

คำวินิจฉัยดังกล่าว เป็นการรับรองหลักความเสมอภาคตามหลักสากลที่กำหนดหลักการปกครองที่ให้บุคคลได้รับการปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน และให้มีความสอดคล้องกับมาตรฐานและแนวทางปฏิบัติของสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และให้มีมาตรการที่สอดคล้องกับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ความเสมอภาคกันตามกฎหมาย ความยุติธรรมในการบังคับใช้กฎหมายอย่างไม่มีการเลือกปฏิบัติซึ่งถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งของหลักนิติธรรม

2) กรณีแป้งข้าวหมัก[21] ผู้ร้องได้รับอนุญาตให้ทำและขายข้าวหมักตั้งแต่ปี 2542 จนถึงปัจจุบัน ซึ่งการขอและต่อใบอนุญาตกำหนดให้ผู้ร้องต้องทำสัญญาไว้ต่อเจ้าพนักงานของกรมสรรพสามิต ว่าจะต้องจำหน่ายและ

[21] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 25/2547 วันที่ 15 มกราคม 2547.

ค้าขายแป้งข้าวหมักในสถานที่ที่ตั้งสำนักงานของผู้ร้องที่ขอเท่านั้น รวมทั้งจะต้องซื้อแป้งข้าวหมักจากร้าน หรือที่ทางการกำหนดไว้เท่านั้น และจะต้องลงบัญชีรับจ่ายแป้งข้าวหมักทุกครั้งที่มีการซื้อมาขายไป ทำให้ผู้ร้องไม่สามารถทำธุรกิจค้าแป้งข้าวหมักได้โดยเสรีทั่วประเทศ เพราะติดระเบียบของกรมสรรพสามิตว่าด้วยการทำและขายแป้งข้าวหมัก พ.ศ. 2524 ผู้ร้องเห็นว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนในการประกอบอาชีพ และอนุรักษ์ฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่นซึ่งการประกอบธุรกิจผลิตและขายแป้งข้าวหมากถือเป็นการขายภูมิปัญญาท้องถิ่น สมควรได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญด้วยจึงยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองแต่ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาให้ยกฟ้องผู้ร้องจึงยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เป็นคำร้องที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญจึงส่งเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัย

คดีดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 50 บัญญัติให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบกิจการ ประกอบอาชีพ และแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การจำกัดเสรีภาพในการกระทำเหล่านี้จะกระทำไม่ได้ ซึ่งคำว่า "เชื้อสุรา" นั้น เมื่อดูนิยามของความหมายในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติสุรา ระบุให้หมายความว่าแป้งเชื้อสุรา แป้งหมัก หรือเชื้อใดๆ ซึ่งเมื่อหมักกับวัตถุของเหลวอื่นแล้ว สามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้ก็ตามแต่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่าแป้งข้าวหมักมีลักษณะที่ไม่ใช่เชื้อสุราในตัวเองสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้หลายอย่าง เช่น อาหาร ยา ดังนั้น การที่มาตรา 24 บัญญัติว่า การทำหรือขายเชื้อสุรามีความหมายรวมถึงแป้งข้าวหมักด้วยจึงเป็นการขัดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพ และการประกอบกิจการโดยเสรีและเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 รวมทั้งยังเป็นการขัดรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้บุคคลซึ่งรวมตัวกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์ภูมิปัญญาท้องถิ่น

ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติตามมาตรา 46 อีกด้วย

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้รับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นการรับรองหลักนิติธรรมในส่วนของการใช้อำนาจตามกฎหมายต้องไม่เกินสัดส่วนความจำเป็น กฎหมายจะต้องให้โอกาสผู้อยู่ในบังคับที่จะปฏิบัติได้ซึ่งเป็นไปตามหลักสากล ประชาชนย่อมมีสิทธิในการประกอบอาชีพซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะต้องได้รับการคุ้มครองจากรัฐ มีสิทธิที่จะรวมตัวกันในการตัดสินใจดำเนินกิจกรรมในการรวมตัวกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม หรืออนุรักษ์วัฒนธรรมประเพณีที่ดีงามของท้องถิ่นเอาไว้ ตลอดจนในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐนั้น ต้องคำนึงถึงหลักความเป็นธรรมเป็นสำคัญด้วย

3) กรณีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร[22] ผู้ร้องคดีนี้ยื่นหนังสือร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรา 236 ต้องการให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้ที่นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำวินิจฉัยเท่านั้น เนื่องจากได้เห็นหรือรับทราบข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่าง ๆ ด้วยตนเองโดยตรง การที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 19 วรรคสาม ที่บัญญัติให้ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจพิจารณา ไม่มีอำนาจพิพากษา ศาลจังหวัดทหารนั้นต้องส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพเป็นผู้พิพากษาคดี จึงเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มิได้เป็นผู้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาได้ เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 236 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาเห็นว่าประเด็นดังกล่าวน่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

---

[22] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2546 วันที่ 26 มิถุนายน 2546.

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 236 ได้บัญญัติเป็นหลักการประกันสิทธิของคู่ความในการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาล โดยการนั่งพิจารณาต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้ทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีต้องเป็นผู้ที่นั่งพิจารณาคดีนั้น ผู้ที่มิได้นั่งพิจารณาคดีเป็นองค์คณะไม่อาจทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ในข้อยกเว้นนี้ หมายความว่า ผู้ที่มิได้นั่งพิจารณาคดีใดจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ นอกจากจะมีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้แล้วยังจะต้องเป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นด้วย

ศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลทหารประจำหน่วยทหารต่างก็เป็นศาลชั้นต้นด้วยกัน แต่เมื่อศาลจังหวัดทหารได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาใดตามอำนาจที่ระบุไว้โดยกฎหมายแล้ว หากจะพิพากษาคดีลงโทษเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ กลับไม่มีอำนาจพิพากษาต้องทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นประเภทเดียวกัน ได้แก่ ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพแล้วแต่กรณีเป็นศาลที่ทำคำพิพากษาตามมาตรา 19 วรรคสาม ซึ่งศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพดังกล่าวก็มิได้ดำเนินการออกนั่งพิจารณาคดีมาแต่เริ่มแรกแต่ประการใด ประกอบกับมิได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดบัญญัติถึงเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ยกเว้นไว้แต่ประการใด ดังนั้น มาตรา 19 วรรคสาม นี้ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 236 บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา 335 (5) ได้บัญญัติว่า มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 236 มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญโดยไม่ระบุให้ใช้กับศาลอื่นด้วย ดังนั้น ศาลทหารจึงไม่อาจอ้างบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้

การพิจารณาของศาลทหารจึงต้องใช้บังคับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 236 นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญเป็นต้นไป

คำวินิจฉัยดังกล่าวอาจเทียบเคียงกับหลักนิติธรรมในส่วนที่ต้องยอมรับหลักความสูงสุดของกฎหมาย ทุกคนจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย บุคคลผู้ใช้กฎหมายจะบังคับใช้กฎหมายนอกเหนือจากที่ได้มีการบัญญัติไว้มิได้

4) กรณีประกาศของคณะปฏิวัติห้ามขายข้าวต้มในเวลากลางคืน[23] ผู้ร้องถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจแจ้งข้อกล่าวหาว่าขายอาหารและเครื่องดื่มในเวลาห้ามขายโดยไม่ได้รับอนุญาต อันเป็นการกระทำความผิดตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 45 ลงวันที่ 17 มกราคม 2515 ข้อ 3 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 252 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 2515 ข้อ 1 นั้น ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวใช้มานานกว่า 30 ปี โดยมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้มิจฉาชีพใช้เป็นแหล่งนัดพบและมั่วสุมเพื่อประกอบอาชญากรรมโดยมุ่งจำกัดเวลาเฉพาะบางสถานที่ แต่ร้านอาหารของผู้ร้องได้ขอใบอนุญาตประกอบกิจการตามพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 มิใช่สถานที่อันมีลักษณะเช่นนั้น ทั้งไม่ได้เป็นแหล่งมั่วสุมของอาชญากรและไม่ได้กระทำการที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือทำให้ประเทศชาติเสียหาย ประกอบกับปัจจุบันมีร้านขายอาหารและเครื่องดื่มที่เปิดบริการตลอด 24 ชั่วโมงเป็นจำนวนมาก เพราะประชาชนมีการเดินทางทั้งเวลากลางวันและเวลากลางคืนซึ่งเปลี่ยนแปลงไปจากอดีต ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวจึงไม่อาจนำมาใช้บังคับในยุคสมัยปัจจุบันได้ นอกจากนั้น การห้ามมิให้ผู้ใดรับประทานอาหารหรือเครื่องดื่มในสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่มตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าว ก็เห็นได้ชัดว่าเป็นการขัดต่อการใช้ชีวิตประจำวันของประชาชน

[23] คำวินิจฉัยที่ 12/2555 วันที่ 28 มีนาคม 2555.

จึงเห็นว่าประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 36 และมาตรา 50

ศาลวินิจฉัยว่า การจำกัดเสรีภาพในการขายอาหารหรือเครื่องดื่มในช่วงเวลา 01.00 นาฬิกา ถึง 05.00 นาฬิกา ของแต่ละวันนั้น นอกจากจะเป็นการจำกัดโอกาสในการประกอบอาชีพค้าขายโดยสุจริตของประชาชนจำนวนมากโดยไม่จำเป็นแล้ว ยังเป็นการสร้างภาระให้แก่ประชาชนผู้ประกอบอาชีพสุจริตอื่น ๆ ที่มีความจำเป็นจะต้องบริโภคอาหารและเครื่องดื่ม ในช่วงเวลาดังกล่าวของแต่ละวันโดยไม่มีเหตุผลและความจำเป็นสนับสนุนอีกด้วย ถึงแม้จะมีการผ่อนปรนให้ขอรับใบอนุญาตจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดได้ ก็ยังคงสร้างเงื่อนไขและภาระแก่การใช้เสรีภาพดังกล่าวโดยไม่จำเป็นอยู่นั่นเอง เพราะการที่จะบังคับให้ประชาชนที่ประกอบอาชีพค้าขายอาหารหรือเครื่องดื่มทั่วทุกพื้นที่ของประเทศจะต้องไปขอใบอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐนั้น เป็นสิ่งที่ยากต่อการปฏิบัติ ทั้งยังเป็นทางให้ประชาชนผู้ประกอบสัมมาชีพเหล่านั้นต้องตกอยู่ใต้อำนาจครอบงำของเจ้าหน้าที่โดยปราศจากเหตุผลอันสมควรอีกด้วย การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวเห็นได้ชัดว่า มิได้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือประโยชน์อื่น ๆ ตามที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 วรรคสอง แต่อย่างใด ประกอบกับความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมและไม่เหมาะสมกับวิถีชีวิตของประชาชนในปัจจุบัน จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เกินกว่าความจำเป็นและกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งเสรีภาพนั้น อันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ

มาตรา 29 วรรคหนึ่ง

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้รับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นการรับรองหลักนิติธรรมในส่วนของการใช้อำนาจตามกฎหมายต้องไม่เกินสัดส่วนความจำเป็น กฎหมายจะต้องให้โอกาสผู้อยู่ในบังคับที่จะปฏิบัติได้ซึ่งเป็นไปตามหลักสากล อีกทั้งสิทธิในการประกอบอาชีพเป็นสิทธิในขั้นพื้นฐานที่จะต้องได้รับการคุ้มครองจากรัฐ ตลอดจนการบังคับใช้กฎหมายต้องคำนึงถึงหลักความเป็นธรรมเป็นสำคัญด้วย

5) กรณีพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง[24] ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลการสันนิษฐานความผิดของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน เป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา เนื่องจากการสันนิษฐานว่า ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลก็ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดกับนิติบุคคลผู้กระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดของนิติบุคคลดังกล่าว โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นว่ามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลอย่างไร คงพิสูจน์แต่เพียงว่านิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้และจำเลยเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลเท่านั้น กรณีจึงเป็นการ

[24] คำวินิจฉัยที่ 12/2555 วันที่ 28 มีนาคม 2555.

สันนิษฐานไว้ตั้งแต่แรกแล้วว่า กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดด้วย อันมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไปยังกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการและบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดกับหลักนิติธรรมข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลย ให้ครบองค์ประกอบความผิด

นอกจากนี้บทบัญญัติมาตราดังกล่าวยังเป็นการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาและจำเลย ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุม หรือถูกคุมขังโดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิดตามที่ถูกกล่าวหา บทบัญญัติมาตราดังกล่าวในส่วนที่สันนิษฐานความผิดอาญาของผู้ต้องหาและจำเลยโดยไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยได้กระทำการ หรือมีเจตนาประการใดเกี่ยวกับความผิดนั้น จึงขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 39 วรรคสอง

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้รับรองหลักการบังคับใช้กฎหมายด้วยความเป็นธรรมกล่าวคือ ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่า เป็นผู้กระทำความผิดอันถือเป็นหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาสากล และเป็น

หลักการที่สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม

6) กรณีการขอสืบพยานในศาลต่างประเทศ[25] โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 41

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศ ในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 41 ซึ่งบัญญัติให้บรรดาพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ให้ถือว่าเป็นพยานหลักฐานและเอกสารที่รับฟังได้ตามกฎหมาย นั้น เป็นบทบัญญัติที่มิได้กำหนดรายละเอียด ขั้นตอน และกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน แต่เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้จำเลยต้องถูกผูกมัดตามพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาจากการสืบพยานของโจทก์ในศาลต่างประเทศที่จำเลยไม่มีโอกาสตรวจหรือรับทราบพยานหลักฐาน หรือต่อสู้คดีได้อย่างเพียงพอแม้ว่าการรับฟังพยานหลักฐานของศาล ต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 และมาตรา 227/1 ที่บัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้านด้วยความระมัดระวังและไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานดังกล่าวโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลยก็ตาม แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็มิได้เป็นข้อห้ามเด็ดขาด โดยยังเปิดโอกาสให้ศาลนำพยานหลักฐานเช่นนี้ไปใช้ประกอบกับพยานหลักฐานอื่นได้ จึงไม่เป็นธรรมแก่จำเลยซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 (2) (3) (4) และ (7) ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสาร อย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การมีสิทธิที่จะให้คดี

[25] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2556 วันที่ 13 มีนาคม 2556.

ของตนได้รับการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม การได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม การมีโอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ และการได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ข้อ 14.3 อันเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้า สิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย สิทธิที่จะซักถามพยานซึ่งเป็นปรปักษ์และสิทธิขอให้เรียกพยานฝ่ายตนมาซักถามภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 41 จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 40 (2) (3) (4) และ (7) ทั้งไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 41 จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง มาตรา 29 และมาตรา 40 (2) (3) (4) และ (7)

คำวินิจฉัยดังกล่าว ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม การได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม และการได้รับความช่วยเหลือในทางคดี ซึ่งเป็นไปตามหลักนิติธรรมที่ว่า รัฐต้องยอมตน อยู่ภายใต้กฎหมาย และจะแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพ

ของประชาชนโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไม่ได้

7) กรณีนิติบุคคลกระทำความผิดกรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมรับผิดกับนิติบุคคล[26] ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 เป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา โดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า มาตรา 74 บัญญัติว่า "ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็น หรือยินยอมด้วย" บทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ให้ดำเนินคดีแก่กรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลโดยให้ถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลด้วย จึงเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน เป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา เนื่องจากการสันนิษฐานว่า ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ก็ให้กรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดกับนิติบุคคลผู้กระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดของนิติบุคคลดังกล่าวโดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาของกรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นว่ามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลอย่างไร คงพิสูจน์แต่เพียงว่านิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้และจำเลยเป็นกรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคลนั้นเท่านั้น กรณี

[26] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2556 วันที่ 16 พฤษภาคม 2556.

จึงเป็นการสันนิษฐานไว้แต่แรกแล้วว่า กรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดร่วมกับนิติบุคคลด้วย อันมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไปยังกรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้น บทบัญญัติมาตราดังกล่าว จึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไขมิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหาและยังขัดกับหลักนิติธรรมข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด นอกจากนี้บทบัญญัติมาตราดังกล่าวยังเป็นการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุมหรือถูกคุมขัง โดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใด อันเกี่ยวกับความผิดตามที่ถูกกล่าวหา บทบัญญัติมาตราดังกล่าวในส่วนที่สันนิษฐานความผิดอาญาของผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิดนั้น จึงขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

คำวินิจฉัยดังกล่าว ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นการรับรองหลักการสันนิษฐานความผิดของจำเลยที่โจทก์ไม่จำต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน อันเป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา และมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไปยังกรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้น จึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยใน

คดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข ซึ่งขัดต่อหลักนิติธรรม

นอกจากนี้ยังมีคดีที่แม้ว่าศาลจะได้วินิจฉัยว่า ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ก็ได้ให้ข้อสังเกตเพื่อให้องค์กรหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนำไปปรับใช้ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ยกตัวอย่างเช่น

8) กรณีเดินสายพาดเสาไฟฟ้า[27] ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกำหนดเขตเดินสายส่งไฟฟ้า ตามประกาศการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ทำให้การจัดการและการใช้ประโยชน์ในที่ดินของผู้ฟ้องคดีต้องเปลี่ยนแปลงไป มีความเสี่ยงต่อความปลอดภัย ในชีวิตและทรัพย์สิน จากการที่เสาและสายส่งไฟฟ้าเป็นสิ่งปลูกสร้างในที่โล่งเสมือนสายล่อฟ้าอาจเป็นอันตรายต่อการจับปลาและเลี้ยงสัตว์ในบริเวณดังกล่าว ไม่สามารถใช้ประโยชน์ในที่ดินได้อย่างเต็มที่ เป็นการละเมิดสิทธิชุมชนในการจัดการและการใช้ประโยชน์ ในที่ดินไม่มีการเปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีและชาวบ้านเจ้าของที่ดินที่อาจได้รับผลกระทบเข้าร่วมประชุมชี้แจงก่อนการประกาศกำหนดเขตเดินสายส่งไฟฟ้าค่าทดแทนที่ดินที่ได้รับจากผู้ถูกฟ้องคดีต่ำเกินสมควร จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 30 เป็นบทบัญญัติจำกัดสิทธิของบุคคล ไม่ได้เปิดโอกาสให้ชุมชนได้มีสิทธิรับรู้ข้อมูล วิธีการแสดงความคิดเห็นและมีส่วนร่วมในการดำเนินการ จำกัดสิทธิชุมชนในการมีส่วนร่วมกับรัฐในการจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไม่ได้บัญญัติให้มีการสำรวจสภาพสิ่งแวดล้อมให้ประชาชนได้รับทราบถึงผลกระทบต่อสุขภาพและอนามัยในอนาคตที่จะเกิดอันตรายอย่างร้ายแรงแก่ประชาชนในเขตรัศมีสายส่งไฟฟ้าแรงสูงไม่เปิดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการกำหนดหรือแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับแนวทางการเวนคืนเพื่อพาดสายส่งไฟฟ้าแรงสูง

[27] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 42-43/2554 วันที่ 14 ธันวาคม 2554.

และมีส่วนร่วมในการพิจารณาค่าทดแทนจึงร้องว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 56 มาตรา 57 มาตรา 58 มาตรา 60 มาตรา 64 มาตรา 85 และมาตรา 87

คดีนี้แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 30 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ศาลก็ได้ให้ข้อสังเกตกับองค์กรหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องว่า การปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าวในปัจจุบัน กฟผ. สามารถที่จะประยุกต์ใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ในการเดินสายส่งไฟฟ้าหรือสายจำหน่ายไฟฟ้า ปักหรือตั้งเสา สถานีไฟฟ้าย่อยหรืออุปกรณ์อื่นลงในหรือบนพื้นดิน ตามแนวของถนนหรือบนพื้นที่ทางสาธารณะที่มีอยู่ได้ ซึ่งถือว่าเป็นการช่วยลดความเสียหายและผลกระทบที่จะเกิดขึ้น และเป็นหนทางในการเยียวยาให้กับประชาชน เพื่อให้ได้รับความเดือดร้อนน้อยที่สุดได้ นอกจากนี้ กฟผ. อาจประยุกต์ใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ในการเพิ่มความสูงของเสาไฟฟ้าแรงสูง เพื่อทำให้เจ้าของพื้นที่ดินที่อยู่ในเขตสายส่งไฟฟ้าดังกล่าวสามารถใช้พื้นที่ดินด้านล่างได้บ้างตามสมควร และจะเป็นการช่วยลดภาวะความเสี่ยงภัยที่อาจเกิดต่อสุขภาพ อนามัยและชีวิตของประชาชนผู้อาศัยอยู่ในบริเวณใกล้เคียงนั้นได้ กรณีจึงเป็นการบริหารจัดการหรือใช้มาตรการใดๆ อันเป็นไปตามบทบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ซึ่งแม้ว่าจะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้กระทำได้แต่เพื่อให้เป็นการสอดคล้องกับการดำเนินชีวิตของประชาชน สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนระหว่างมาตรการที่รัฐบังคับใช้กับวัตถุประสงค์ของกฎหมายและการไม่สร้างภาระให้เกิดขึ้นกับประชาชนจนเกินสมควร ทั้งยังเป็นการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดความเป็นธรรมกับประชาชนซึ่งเป็นสาระสำคัญของหลักนิติธรรม

9) กรณีกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใด[28] ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น จะต้องร่วมรับผิดกับนิติบุคคล ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 หรือไม่ มาตรา 158 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติว่า "ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ หรือการกระทำของบุคคลใดหรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย" บทบัญญัติดังกล่าวเป็นกรณีที่กล่าวถึงว่าหากนิติบุคคลกระทำความผิดแล้ว กรรมการผู้จัดการหรือผู้ที่รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย โดยโจทก์ไม่ต้องนำสืบว่าบุคคลดังกล่าวได้ร่วมกระทำความผิดด้วยหรือไม่ จึงเป็นประเด็นปัญหาว่าจะเป็นการขัดหรือแย้งกับหลักนิติธรรมที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิด หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า เนื่องจากนิติบุคคลเป็นบุคคลสมมติตามกฎหมาย ซึ่งไม่สามารถกระทำการใด ๆ ได้ด้วยตนเอง หรือไม่สามารถที่จะก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกได้หากปราศจากบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถือเอาพฤติกรรมหรือการกระทำของผู้ที่มีหน้าที่และความรับผิดชอบซึ่งก่อให้เกิดการกระทำความผิดของนิติบุคคลว่าต้องรับผิดในผลของการกระทำของตนเอง จึงมิใช่เป็นบทสันนิษฐานความผิดของกรรมการผู้จัดการหรือบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานของนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดไว้ก่อนตั้งแต่แรกเริ่มคดี

[28] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2556 วันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2556.

หากแต่โจทก์ยังคงต้องมีหน้าที่พิสูจน์ถึงการกระทำ หรืองดเว้นกระทำตามหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวก่อนว่าเป็นผู้สั่งการ หรือไม่สั่งการ หรือกระทำการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำและมีความผิด ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผลแห่งการกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการนั้นเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด และการกระทำหรืองดเว้นกระทำการนั้นต้องครบองค์ประกอบความผิด นอกจากนี้เมื่อนิติบุคคลถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดโจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่าการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นจากการสั่งการหรือการไม่สั่งการหรือการกระทำการ หรือการไม่กระทำการของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น และภาระพิสูจน์การกระทำความผิดของบุคคลดังกล่าวยังคงต้องพิจารณาถึงมาตรฐานการพิสูจน์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ก็ต่อเมื่อแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงตามที่กฎหมายบัญญัติ และในกรณีที่มีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ศาลจะต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย และในระหว่างการพิจารณาของศาล กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ยังถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าศาลมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าจำเลยได้กระทำการอันเป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 39 วรรคสอง

คำวินิจฉัยนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยโดยพิจารณาจากการที่นิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลสมมติขึ้นตามกฎหมาย จึงไม่สามารถกระทำการใด ๆ ได้ด้วยตนเอง การกระทำของนิติบุคคลเกิดจากพฤติกรรมหรือการกระทำของบุคคลผู้ที่มีหน้าที่และความรับผิดชอบในการจัดการแทนนิติบุคคลนั้น

ดังนั้นบุคคลดังกล่าวจึงต้องรับผิดในผลของการกระทำของตนเอง จึงมิใช่เป็นบทสันนิษฐานความผิดของกรรมการผู้จัดการหรือบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานของนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดไว้ก่อนตั้งแต่แรกเริ่มคดี ซึ่งเป็นไปตามหลักนิติธรรมที่คำนึงถึงหลักความสมเหตุสมผล หลักความได้สัดส่วนและการชั่งน้ำหนักในการคุ้มครองมหาชนระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของบุคคลผู้ที่กระทำความผิด โดยศาลเลือกที่จะยึดถือเอาประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญกว่า

5. บทสรุป

จากผลของการศึกษาทำให้ทราบว่า หลักนิติธรรมมีสาระสำคัญในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้

1) เป็นหลักที่คำนึงถึงความเป็นสูงสุดของกฎหมาย การใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครองประเทศแทนที่จะใช้ดุลพินิจของผู้ปกครอง การยึดหลักความชอบด้วยกฎหมายของการปกครอง (administrative legality) การใช้อำนาจใด ๆ ของรัฐจะต้องมีกฎหมายที่เป็นฐานให้ใช้อำนาจนั้นได้ และต้องใช้อำนาจนั้นให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย หากทำไปโดยที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจถือว่าการกระทำนั้นไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และอาจถูกตรวจสอบเพื่อขอให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ การบังคับใช้กฎหมายต้องเป็นไปอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติ รวมทั้งต้องรับผิดเพื่อเยียวยาความเสียหายที่รัฐก่อให้เกิดขึ้นต่อเอกชน

2) มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจภายในรัฐ (separation of powers) อันเป็นเรื่องของการจัดกลไกการใช้อำนาจรัฐ (machinery of government) หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการเบื้องต้นเพื่อมิให้อำนาจรวมอยู่ในองค์กรหรือบุคคลเดียวกัน อันจะเป็นการเปิดช่องทางให้เกิดการใช้

อำนาจโดยมิชอบได้ง่าย การปฏิบัติตามกฎหมายของทุกองค์กรของรัฐ (supremacy of law) มีการตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกันอย่างอิสระ (checks and balances) และจะต้องไม่มีองค์กรใดมีอำนาจเหนือกฎหมาย

3) มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในด้านต่าง ๆ แก่ประชาชนอย่างเป็นธรรม ทุกคนสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์เป็นอย่างอื่น ทุกคนต้องเสมอภาคกันภายใต้กฎหมายไม่มีการเลือกปฏิบัติ ไม่มีกฎหมายกำหนดความผิดก็ไม่มีความผิด การบังคับใช้กฎหมายต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในด้านการจัดสรรการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐให้เกิดความเป็นธรรมมีหลักประกันในสิทธิการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย ไม่ซับซ้อนในเงื่อนไข ขั้นตอนกระบวนการ พิจารณาวินิจฉัยของศาลหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การสั่งการของฝ่ายปกครองต้องมีหลักประกันด้านความโปร่งใส พิจารณาวินิจฉัยหรือสั่งการเป็นไปด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม

ในบริบทของสังคมไทยที่มีพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติ เมื่อเราแปลคำว่า "Rule of law" ว่า "หลักนิติธรรม" แล้ว ความหมายที่เหมาะสมครอบคลุมในทุก ๆ เรื่อง ผู้เขียนเห็นว่าควรให้ความหมายของหลักนิติธรรมว่า "การใช้กฎหมายให้เกิดความเป็นธรรม" ซึ่งเป็นคำสั้น ๆ และมีความหมายครอบคลุมทั้งในเชิงที่เป็นรูปธรรมและนามธรรม ทั้งนี้ เพราะผู้ปกครองต้องตั้งอยู่ในหลักธรรมโดยเฉพาะทศพิธราชธรรม การยกร่างกฎหมาย การใช้การตีความกฎหมายขององค์กรหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องคำนึงหลักนิติธรรมซึ่งถือเป็นเรื่องของหลักการพื้นฐานที่สำคัญยิ่งของประเทศไปแล้ว

จากคำวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญดังที่ได้ยกตัวอย่างมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญ มีบทบาทอันสำคัญยิ่งในการพิทักษ์และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ประชาชนถูกละเมิดโดย

เจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐหรือโดยกฎหมาย เพื่อให้การใช้อำนาจรัฐเป็นไปตามหลักนิติธรรม และศาลรัฐธรรมนูญจะยังคงยืนยันในหลักการนี้ เพื่อให้สมดังปณิธานของศาลรัฐธรรมนูญที่ตั้งมั่นไว้ว่า “ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน”

การเสนอปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) และ (3)

*อดิเทพ อุยยะพัฒน์**

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นองค์กรภาครัฐที่จัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 6 รัฐสภา ส่วนที่ 8 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยเกิดขึ้นจากแรงผลักดันและการเรียกร้องที่มุ่งหวังให้มีองค์กรอิสระ เพื่อทำหน้าที่ส่งเสริม คุ้มครอง และพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มีผลปรากฏเป็นจริง ตามที่มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพอย่างกว้างขวาง ซึ่งต่อมาก็ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 เพื่อให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติขึ้น โดยกำหนดอำนาจหน้าที่ กระบวนการสรรหาและแต่งตั้ง ซึ่งอาจถือได้ว่าองค์กรดังกล่าว เป็น “ผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน”

ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคงให้มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ แต่ได้ย้ายไปอยู่ในหมวด 11

* ผู้อำนวยการกลุ่มงานมาตรฐานงานคดี 1 (เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 8 ว), นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขามหาชน) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, เนติบัณฑิต สำนักฝึกอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตไทย

องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ส่วนที่ 2 องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่เพิ่มขึ้นในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ 2 กรณี[1] ดังนี้

1) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2))

2) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่ากฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (3))

การเสนอปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) และ (3) เป็นวัตถุแห่งการศึกษาในบทความนี้ ทั้งนี้ ผู้เขียนได้จัดแบ่งเนื้อหาออกเป็น 6 ส่วน ได้แก่ 1. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ “ผู้ร้องเรียน” 2. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับวัตถุซึ่งถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ 3. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการกระทบต่อสิทธิมนุษยชน 4. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ 5. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาในการเสนอปัญหาความชอบด้วย

---

[1] สามารถดูตารางเปรียบเทียบของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ท้ายบทความนี้

รัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และ 6. ข้อเสนอแนะ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

1. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ "ผู้ร้องเรียน"

ผู้เขียนขอนำเสนอเนื้อหาสาระแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ 1.1 กรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) และ 1.2 กรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

1.1 กรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2)[2]

เนื่องจากในปัจจุบันพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญยังมิได้มีการตราขึ้นเป็นกฎหมาย[3] แต่อย่างไรก็ตามในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 300 วรรคห้า ได้บัญญัติว่า "ในระหว่างที่ยังมิได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยได้..." ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญ ก็ได้ออกข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย

---

[2] มาตรา 257 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(2) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ฯลฯ ฯลฯ

[3] ขณะนี้อยู่ในระหว่างการบรรจุเพื่อพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ในวาระที่ 1

พ.ศ. 2550 ซึ่งเกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าวในข้อ 17 (19)[4]

จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้างต้น ไม่มีสิ่งที่บ่งชี้ว่า "ผู้ร้องเรียน" คือใคร ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรให้ความหมายเพื่อให้ครอบคลุมถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ได้ตราขึ้น ซึ่งต้องการให้มีการคุ้มครองปกป้องสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย นอกจากนั้น ก็ต้องมีขอบเขตที่จำกัดเฉพาะแต่ผู้ร้องเรียนซึ่งได้รับผลกระทบจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ ด้วย

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า "ผู้ร้องเรียน" ตามมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมายถึง ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้บังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันส่งผลต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

1.2 กรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (3)[5]

---

[4] ข้อ 17 ศาลมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดี ดังต่อไปนี้ ...

ฯลฯ ฯลฯ

(19) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามคำร้องของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญ

ฯลฯ ฯลฯ

[5] มาตรา 257 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(3) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ฯลฯ ฯลฯ

เนื่องจากในปัจจุบันพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ยังไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไว้เป็นการเฉพาะเหมือนกรณีของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา[6] ซึ่งมีการบัญญัติขึ้นเพื่อให้สอดคล้องตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198[7]

จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (3) ไม่มีสิ่งที่บ่งชี้ว่า "ผู้ร้องเรียน" คือใคร เช่นเดียวกับกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรให้ความหมายเพื่อให้ครอบคลุมถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ได้ตราขึ้นซึ่งต้องการให้มีการคุ้มครองปกป้องสิทธิมนุษยชน ในประเทศไทย นอกจากนั้น ก็มีขอบเขตที่จำกัดเฉพาะแต่ผู้ร้องเรียนซึ่งต้องได้รับผลกระทบจากกฎคำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองนั้น ๆ ด้วย

ผู้เขียนจึงเห็นว่า "ผู้ร้องเรียน" ตามมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมายถึง ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้บังคับกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครอง

---

[6] มาตรา 43 ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42

[7] มาตรา 198 ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า

อันส่งผลต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

อนึ่ง ผู้ร้องเรียนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) และกรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (3) อาจจะเป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล นิติบุคคลก็ได้ และมีความหมายถึงทั้งผู้ร้องเรียนที่มีสัญชาติไทยและเป็นผู้ร้องเรียนที่ไม่มีสัญชาติไทยด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ร้องเรียนที่ไม่มีสัญชาติไทยคงจะมีสิทธิร้องเรียนก็เพียงแต่สิทธิมนุษยชนตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามเท่านั้น อันเป็นกรณีที่จะคุ้มครองบุคคลทุกคนไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีสัญชาติใด ซึ่งจะกล่าวในรายละเอียดในหัวข้อ 3. ต่อไป

2. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับวัตถุซึ่งถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ผู้เขียนขอนำเสนอเนื้อหาสาระแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่

2.1 กรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ซึ่งใช้คำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” และ

2.2 กรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งใช้คำว่า “กฎ” “คำสั่ง” หรือ “การกระทำอื่นใดในทางปกครอง” ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

2.1 กรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ซึ่งใช้คำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย”[8]

[8] สุพจน์ เวชมุข. (2552). “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามมาตรา 257 (2) ของรัฐธรรมนูญ

นอกเหนือจากการบัญญัติความหมายของคำว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ไว้ในมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้ว ยังพบว่ายังมีบัญญัติอยู่ในมาตรา 211[9] มาตรา 212[10] และมาตรา 245[11] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นี้ด้วย กล่าวคือ

เมื่อพิจารณาคำว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ตามบทบัญญัติในมาตราดังกล่าว ทั้ง 4 มาตรา แล้ว ผู้เขียนเห็นว่ามีการใช้ถ้อยคำที่เหมือนกัน ดังนั้น จึงเป็นกรณีที่ย่อมจะมีความหมายที่เหมือนกันด้วย อนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญเคยได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 27/2544 ให้ความหมายของคำว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ดังนี้

ความหมายของ "กฎหมาย" แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550" วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 75-78.

[9] มาตรา 211 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ในการที่ศาลจะใช้**บทบัญญัติแห่งกฎหมาย**บังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความ โต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่า**บทบัญญัติแห่งกฎหมาย**นั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้น ตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ"

[10] มาตรา 212 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า**บทบัญญัติแห่งกฎหมาย**ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้"

[11] มาตรา 245 บัญญัติว่า "ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้ เมื่อเห็นว่ามีกรณีดังต่อไปนี้

(1) **บทบัญญัติแห่งกฎหมาย**ใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญและให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ฯลฯ ฯลฯ"

ประเภทที่หนึ่ง กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ได้แก่ พระราชกำหนดตามมาตรา 218 และมาตรา 220 และพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 230 วรรคห้า โดยที่กฎหมายเหล่านั้นตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ แต่จะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ประเภทที่สอง กฎ ข้อบังคับและพระราชกฤษฎีกานอกจากที่จัดอยู่ในประเภทที่หนึ่งที่ฝ่ายบริหารหรือองค์กรของรัฐออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย เช่น กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่งหรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป เป็นต้น และเนื่องจาก กฎ ข้อบังคับและพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายจึงต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ในกฎหมายแม่บท กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ กฎ ข้อบังคับและพระราชกฤษฎีกานั้นจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บทและจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย

รัฐธรรมนูญ มาตรา 6 มาตรา 29 วรรคสาม มาตรา 57 มาตรา 64 มาตรา 198 วรรคหนึ่ง และมาตรา 200 (2) บัญญัติถึง “กฎหมาย” “กฎ” และ “ข้อบังคับ” คือ กฎหมายทั้งสองประเภทตามที่กล่าวข้างต้น ในขณะที่มาตรา 264 ได้เฉพาะกรณีที่ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” เพียงอย่างเดียว จึงอนุมานได้ว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์จำกัดขอบเขตของมาตรา 264 ไว้เฉพาะกรณีที่ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” มีปัญหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ฉะนั้นสิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยได้ตาม

มาตรา 264 จะต้องเป็น "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" เพียงอย่างเดียว กล่าวคือ เป็นกฎหมายประเภทที่หนึ่งตามที่กล่าวข้างต้น

หากเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามาตรา 211 ต่างก็ใช้คำว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" เหมือนกัน ดังนั้น จึงน่าจะใช้แนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 27/2544 ต่อไปได้

นอกจากนั้น ระเบียบคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง หรือฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม พ.ศ. 2554 ข้อ 8 วรรคสอง ได้ให้ความหมายของคำว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" หมายความว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือกฎหมายที่มีผลบังคับใช้เทียบเท่าพระราชบัญญัติ

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น คำว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ตามมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น จึงหมายถึง กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งตรากฎหมายออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนโดยใช้อำนาจอธิปไตยตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดและเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจโดยให้ รัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมาย อันได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นที่มีผลบังคับใช้เทียบเท่าพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนด และประกาศคณะปฏิวัติ เป็นต้น

2.2 กรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งใช้คำว่า "กฎ" "คำสั่ง" หรือ "การกระทำอื่นใดในทางปกครอง"

การกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายนั้น มีรูปแบบที่หลากหลายโดยอาจเป็นการกระทำที่มุ่งผลในทางกฎหมาย เช่น การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเรียกกันว่า นิติกรรมทางปกครอง หรือ อาจเป็นการกระทำที่มุ่งผลในทางข้อเท็จจริง อันเป็นการกระทำที่มิได้มุ่งผล ให้มีการเคลื่อนไหวในนิติสัมพันธ์ แต่เป็นการกระทำเพื่อให้ภารกิจทาง ปกครองบรรลุผลได้ในทางข้อเท็จจริง ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็น "การกระทำอื่น" ของฝ่ายปกครอง[12] ดังนั้น เพื่อให้ทราบถึงลักษณะของวัตถุที่ถูกตรวจสอบ ผู้เขียนจึงขออธิบาย คำว่า "กฎ" "คำสั่ง" หรือ "การกระทำอื่นใด ในทางปกครอง" ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

(1) "กฎ" [13]

"กฎ" ตามความหมายโดยทั่วไป หมายถึง ข้อกำหนดหรือ ข้อบัญญัติที่บังคับให้ต้องมีการปฏิบัติตาม เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง[14]

แต่ถ้าหากพิจาณาความหมายตามกฎหมายปกครองมี การให้บทนิยาม คำว่า "กฎ" ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ได้ให้บทนิยามไว้ในทำนองเดียวกัน ว่า "กฎ" หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง

---

[12] ปารวี พิสิฐเสนากุล. **การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำอื่น**. Admincourt. 2011 (January 27) [Online] URL : http://www.admincourt.go.th/00_web/09_academic/document/13012554.pdf. หน้า 1.

[13] วิษณุ วรัญญู ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธุ์ และ เจตน์ สถาวรศีลพร. (2551). **ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครอง.** หน้า 185-187. และปารวี พิสิฐเสนากุล. เรื่องเดียวกัน. 1-3.

[14] พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. (2556). หน้า 3.

ข้อบัญญัติท้องถิ่นระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

นอกจากนั้น ระเบียบคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง หรือฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม พ.ศ. 2554 ข้อ 10 วรรคสอง ได้ให้ความหมายของคำว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่ไม่อาจเทียบเท่าพระราชบัญญัติและมีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

หากพิจารณาบทนิยามนี้โดยถี่ถ้วนแล้วจะพบว่าบทนิยามที่แท้จริงของ “กฎ” นั้น คือ ถ้อยคำที่ว่า “บทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” ส่วนข้อความที่ว่า “...พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ...” นั้น เป็นเพียงตัวอย่างของ “กฎ” เท่านั้น

ลักษณะของ “กฎ” จากบทนิยามข้างต้น จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติหรือข้อความเป็นข้อ ๆ ในเอกสารที่เรียกว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือในเอกสารที่เรียกชื่ออย่างอื่น ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

โดยข้อความที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะนั้น จะมีลักษณะเป็นข้อความที่กำหนดบังคับให้บุคคลโดยทั่วไป ไม่ใช่บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ห้ามมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือ

อนุญาตให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในกรณีทั่วไป ไม่ใช่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะ

ดังนั้น จึงอาจจำแนกลักษณะสำคัญของ "กฎ" ออกได้เป็น 2 ประการ ด้วยกัน[15] คือ

ก. บุคคลที่อยู่ใต้บังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการหรือได้รับอนุญาตให้กระทำการ ต้องเป็นบุคคลที่ถูกนิยามไว้เป็นประเภท ซึ่งอาจจะมีจำนวนคนเป็นหมื่นคนเป็นพันคน หรือเป็นสิบคนก็ได้ เช่น ผู้เยาว์ บุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ผู้มีสัญชาติไทย คนต่างด้าว ข้าราชการพลเรือน ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ผู้รับอนุญาตจัดตั้งสถานบริการ ฯลฯ ดังนั้น เราจึงไม่อาจทราบจำนวนที่แน่นอนของบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของข้อความที่กำหนดให้กระทำการ ห้ามมิให้กระทำการ หรืออนุญาตกระทำการได้เลย

ข. กรณีที่บุคคล ซึ่งถูกนิยามไว้เป็นประเภทอยู่ใต้บังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการ ต้องเป็นกรณีที่ถูกกำหนดไว้อย่างเป็นนามธรรม เช่น บังคับให้เขากระทำการ ห้ามมิให้เขากระทำการ หรืออนุญาตทุกวันที่ 1 ของเดือน ทุกวันจันทร์ ฯลฯ ทุกครั้งที่มีกรณีตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น บุคคลประเภทนี้มีหน้าที่ต้องกระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือมีสิทธิกระทำการซ้ำ ๆ ซาก ๆ

ตัวอย่างของ "กฎ" เช่น ห้ามมิให้ผู้ใดสูบบุหรี่บนรถโดยสารประจำทาง หรือข้าราชการครูต้องแต่งเครื่องแบบมาทำงานทุกวันจันทร์ หรือผู้ขับขี่รถยนต์ต้องคาดเข็มขัดนิรภัย

---

[15] Jean Rivero .Jean Waline. Droit administartif. 20 éd.. Paris. Dalloz. 2004. p.339. ; Michel D. Stassinopoulos. Traité des actes administartifs. Athènes. I'Institut français d' Athènes. 1954. p.65. อ้างถึงใน วิษณุ วรัญญู ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธุ์ และเจตน์ สถาวรศีลพร. เรื่องเดิม. หน้า 186-187.

(2) "คำสั่ง"

"คำสั่ง" ในที่นี้ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะหมายถึง "คำสั่งทางปกครอง"[16] ซึ่งในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ได้ให้บทนิยาม คำว่า "คำสั่งทางปกครอง" หมายความว่า

1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง[17]

---

[16] วิษณุ วรัญญู, ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธุ์ และเจตน์ สถาวรศีลพร. เรื่องเดิม. หน้า 187-190.

[17] กฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อาศัยอำนาจตามความใน (2) ของบทนิยาม "คำสั่งทางปกครอง" ในมาตรา 5 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นายกรัฐมนตรี โดยคำแนะนำของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ออกกฎกระทรวงไว้ ดังต่อไปนี้

ให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง

1. การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์

(2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์

(3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

(4) การสั่งให้เป็นผู้ทิ้งงาน

2. การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

ความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ข้างต้น ที่ว่า "การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว... แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ" คือ บทนิยามของ "คำสั่งทางปกครอง" สำหรับข้อความที่ว่า "...เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน..." นั้น เป็นแต่เพียงการให้ตัวอย่างของ "คำสั่งทางปกครอง" ไว้เท่านั้น

อันที่จริงแล้ว ทั้ง "คำสั่งทางปกครอง" และ "กฎ" ล้วนแต่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลทั้งสิ้น เช่น การที่สภามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ออกข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการศึกษาชั้นปริญญาตรี มีความว่า "ในการแต่ละภาคการศึกษา นักศึกษาต้องจดทะเบียนศึกษาลักษณะวิชาไม่น้อยกว่า 9 หน่วยกิต และไม่เกิน 22 หน่วยกิต" เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ของสภามหาวิทยาลัยที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างมหาวิทยาลัยกับนักศึกษาของมหาวิทยาลัยในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ที่มหาวิทยาลัยและนักศึกษามีต่อกันและกัน เหมือน ๆ กันกับการที่อธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์อาศัยอำนาจตามข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยวินัยนักศึกษา ออกตามความในพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ออกคำสั่งให้ถอนชื่อนักศึกษาที่กระทำทุจริตในการสอบไล่ออกจากทะเบียน

นักศึกษาของมหาวิทยาลัย[18]

เนื่องด้วยทั้งกฎและคำสั่งทางปกครองต่างเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลเช่นเดียวกัน ดังนั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 จึงต้องบัญญัติข้อความว่า "แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ" เพื่อแยกความแตกต่างระหว่างคำสั่งทางปกครองกับกฎไว้ในนิยามของคำสั่งทางปกครองด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนมากที่สุด

(3) "การกระทำอื่นใดในทางปกครอง" [19]

การกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายนั้นหากเป็นการกระทำที่มุ่งผลในทางข้อเท็จจริง อันเป็นการกระทำที่มิได้มุ่งผลให้มีการเคลื่อนไหวในนิติสัมพันธ์ แต่เป็นการกระทำเพื่อให้ภารกิจทางปกครองบรรลุผลได้ในทางข้อเท็จจริง ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็น "การกระทำอื่น" ของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้เห็นตัวอย่างที่ชัดเจน จึงขอยกตัวอย่างในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 123/2543 ซึ่งศาลปกครองได้แสดงให้เห็นว่าการจัดทำโครงการปลูกยางพาราในที่สาธารณประโยชน์โดยทำการขุดดินเปิดป่าและไถหน้าดินเพื่อรองรับโครงการดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งมุ่งผลในทางข้อเท็จจริงอันเป็นลักษณะของ "การกระทำอื่น" ซึ่งเป็นการกระทำทางปกครองที่นอกเหนือไปจากนิติกรรมทางปกครอง

---

[18] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2545). กระทำการทางปกครอง ใน **อาจริยบูชา รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรสมบูรณ์.** สมคิด เลิศไพฑูรย์ บรรณาธิการ. หน้า 157-158.

[19] ปารวี พิสิฐเสนากุล. เรื่องเดิม. หน้า 1-3.

นอกจากนั้นยังอธิบายให้ทราบว่า การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองมีความแตกต่างกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำอื่น กล่าวคือการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองจะกระทำได้โดยวิธีการยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมนั้นเพื่อมิให้มีผลใช้บังคับอีกต่อไป เนื่องจากนิติกรรมทางปกครองเป็นการกระทำที่มุ่งผลในทางกฎหมาย แต่สำหรับการกระทำอื่นซึ่งเป็นการกระทำที่มุ่งผลในทางข้อเท็จจริง การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายไม่ได้มุ่งไปสู่การลบล้างการกระทำนั้นเป็นสำคัญเพราะการเยียวยาแก้ไขความเสียหายของการกระทำอื่นมีลักษณะที่ “เปิดกว้าง” กว่าการลบล้างผลของการกระทำที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงหน้าที่ความรับผิดชอบของหน่วยงานรัฐ ความเสียหายที่เอกชนได้รับและประโยชน์สาธารณะประกอบกันดังเช่นข้อพิพาทในคดีนี้ ซึ่งศาลไม่ได้ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยการกำหนดคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองไปดำเนินการปรับสภาพที่ดินให้กลับคืนสู่สภาพเดิมในลักษณะเดียวกับการลบล้างนิติกรรมทางปกครอง เพราะฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินโครงการเพื่อประโยชน์สาธารณะและยังสามารถที่จะแก้ไขข้อบกพร่องหรือหาข้อยุติได้โดยอาศัยกลไกของระบบบริหารโดยดำเนินการขอเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ในที่ดินให้ถูกต้องตามกฎหมายต่อไปได้ ถึงแม้การเปลี่ยนสภาพการใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวจะทำให้เอกชนผู้ใช้ประโยชน์อยู่เดิมได้รับความเสียหายอยู่บ้าง แต่การดำเนินโครงการต่อไปก็จะก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะมากกว่าแต่ถ้าไม่สามารถเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ในที่ดินได้ก็จำเป็นที่จะต้องยกเลิกการกระทำนั้นเพื่อมิให้เอกชนได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการกระทบต่อสิทธิมนุษยชน

เนื่องด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) และ กรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (3) ต่างมีข้อพิจารณาในเรื่อง "กระทบต่อสิทธิมนุษยชน" เหมือนกัน ดังนั้น ผู้เขียนขอนำเสนอเนื้อหา แบ่งการพิจารณาออกได้เป็น 3 กรณี ได้แก่ 3.1 ความหมายของคำว่า "กระทบ" 3.2 ความหมายของคำว่า "สิทธิมนุษยชน" และ 3.3 ความหมายของคำว่า "กระทบต่อสิทธิมนุษยชน" ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

3.1 ความหมายของคำว่า "กระทบ"

เนื่องด้วยไม่มีคำนิยามความหมายไว้เป็นการเฉพาะ ในเบื้องต้นจึงพิจารณาได้จากความหมายทั่วไป[20] หมายความว่า โดน ถูกต้อง ปะทะ พูดหรือทำให้กระเทือนไปถึงผู้อื่น เช่น พูดกระทบเขา ตีวัวกระทบคราด ทั้งนี้ คำดังกล่าวมักจะนำมาใช้ในทางที่เป็นผลร้าย[21] เช่น คำว่า "มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจ" หมายความถึง ทำให้สภาวะทางเศรษฐกิจตกต่ำ หรือคำว่า "มีผลกระทบต่อชื่อเสียง" หมายความว่า ทำให้ชื่อเสียงของบุคคลนั้นได้รับความเสียหาย เป็นต้น

ดังนั้น คำว่า "กระทบ" ในความหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) และ (3) จึงน่าจะหมายถึง การทำให้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น[22]

---

[20] พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. เรื่องเดิม. หน้า 41.

[21] สุพจน์ เวชมุข. เรื่องเดิม. หน้า 75-78.

[22] เรื่องเดียวกัน. หน้าเดียวกัน.

3.2 ความหมายของคำว่า "สิทธิมนุษยชน"

คำว่า "สิทธิมนุษยชน" (Human Rights) นั้น มีการให้ความหมายไว้หลากหลาย ดังนี้

สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชน (Office of the High Commisssioner of Human Rights) ได้ให้ความหมายว่า "สิทธิมนุษยชน"[23] คือ สิทธิซึ่งมีอยู่เป็นปกติวิสัยของมนุษย์ ไม่ว่าจะมีสัญชาติ ถิ่นที่อยู่ เพศ ถิ่นกำเนิดสัญชาติหรือเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา ภาษาใดๆ หรือสถานะอื่นใด มนุษย์ทุกคนมีสิทธิอย่างเท่าเทียมกันในสิทธิมนุษยชนโดยปราศจากการกีดกัน สิทธิเหล่านี้เกี่ยวข้องกัน ขึ้นอยู่ต่อกันและกันและไม่สามารถแบ่งแยกได้

นพนิธิ สุริยะ เห็นว่า[24] ความหมายของ "สิทธิมนุษยชน" เริ่มปรากฏหลังจากสมัชชาสหประชาชาติได้ผ่านมติ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 ให้มีปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แม้ในตัวปฏิญญาฯ มิได้ให้คำจำกัดความไว้ แต่หากพิจารณาเนื้อความแห่งบทบัญญัติก็พอจะทราบได้ว่า สิทธิมนุษยชนได้แก่ ความเท่าเทียมกัน สิทธิในการดำรงชีวิต ในเสรีภาพ ในร่างกาย และในทรัพย์สิน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นับแต่ปี พ.ศ. 2492 จนถึง พ.ศ. 2534 ได้นำเนื้อความแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาบัญญัติไว้ด้วย แต่ไม่มีคำว่า "สิทธิมนุษยชน" อยู่เลย คำว่า "สิทธิมนุษยชน" ถูกนำมาบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นครั้งแรกใน พุทธศักราช

---

[23] Ohchr. 2009 (June 30) [Online] URL : http://www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx อ้างใน เสาวนีย์ อัศวโรจน์. (2553. มกราคม – มีนาคม). สิทธิมนุษยชนกับกฎหมายปกครอง : การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน. **วารสารกระบวนการยุติธรรม**. หน้า 59-60.

[24] นพนิธิ สุริยะ. เอกสารประกอบการบรรยายวิชา น. 490 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ คณะนิติศาสตร์. อ้างใน Gotoknow. 2010 (August 7) [Online] URL : http://gotoknow.org/blog/works-of-archannop/50194

2540 ซึ่งก็มิได้ให้ความหมายเอาไว้ แต่หากตีความตามรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัดโดยไม่อาศัยกฎหมายอื่นมาประกอบ อาจกล่าวได้ว่าสิทธิมนุษยชนหมายถึง

1) สิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้จากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่ พุทธศักราช 2492 จนถึงพุทธศักราช 2534 ที่ปรากฏเด่นชัดคือ ความเสมอภาค

2) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 มาตรา 4 มาตรา 26 และ มาตรา 28

3) ขอบเขตแห่งสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 มาตรา 200

นิยามคำว่า “สิทธิมนุษยชน” จึงยังมีข้อถกเถียงกันว่ามีความหมายอย่างไร ซึ่งส่งผลถึงการทำความเข้าใจของผู้บังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นระหว่างการร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเช่นกัน ซึ่งถ้าพิจารณาจากตราสารระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หรือกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จะไม่พบว่ามีที่ใดให้นิยามศัพท์ไว้ แต่จะระบุลักษณะของสิทธิที่ต้องการคุ้มครอง เช่น ในข้อ 3 ของปฏิญญาสากลฯ บัญญัติว่า “บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต ในเสรีภาพ และ ในความมั่นคงแห่งร่างกาย” ดังนั้น ผู้ใช้กฎหมายอาจรู้ความหมายโดยอ่านหลักเกณฑ์หรือบทบัญญัติ ในแต่ละมาตราจะทราบว่าสิ่งที่กฎหมายคุ้มครอง คือ สิทธิมนุษยชน ซึ่งตามตัวอย่างในข้อ 3 ของปฏิญญาสากลฯ ได้แก่ สิทธิในการดำรงชีวิต เป็นต้น

อนึ่ง ผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่า ความหมายในทางกฎหมายที่กล่าวอ้างไว้อย่างชัดแจ้งเพื่อนำมาประกอบพิจารณา คือ พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 3 และระเบียบ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง หรือฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม พ.ศ. 2554 ข้อ 3 ได้มีการให้ "หมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทยหรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม"

การให้ความหมายคำว่า "สิทธิมนุษยชน" ตามมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) และ (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น สามารถแบ่งได้เป็น 2 ระดับ คือ[25]

ระดับแรก สิทธิที่ติดตัวทุกคนมาตั้งแต่เกิด ไม่สามารถถ่ายโอนแก่กันได้ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายมารองรับ สิทธิเหล่านี้ก็ดำรงอยู่ เช่น สิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในการนับถือศาสนา และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก

ระดับที่สอง สิทธิที่ต้องได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ กฎหมายหรือแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐ เพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนจะได้รับการคุ้มครองชีวิตความเป็นอยู่ที่เหมาะสมกับความเป็นมนุษย์ เช่น สิทธิในการได้รับสัญชาติ สิทธิในการศึกษา และสิทธิในการทำงาน ตลอดจนสิทธิมนุษยชนตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามในปัจจุบันประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแล้ว 7 ฉบับ ได้แก่[26]

---

[25] กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม และศูนย์วิจัยและพัฒนาอาชญาวิทยาและกระบวนการยุติธรรม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. **คู่มือเพื่อดำเนินงานแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2552-2556) สำหรับองค์กรเครือข่ายสิทธิมนุษยชน.** หน้า 17.

[26] กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม และศูนย์วิจัยและพัฒนาอาชญาวิทยาและกระบวนการยุติธรรม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. เรื่องเดิม. หน้า 34-40.

1) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights - ICESCR)

มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 3 มกราคม พ.ศ. 2519 และประเทศไทยเข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 5 ธันวาคม พ.ศ. 2542 โดยทำถ้อยแถลงตีความข้อ 1 เกี่ยวกับสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง โดยมิให้ตีความรวมถึงการแบ่งแยกดินแดนหรือเอกภาพทางการเมือง

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

มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2519 และประเทศไทยเข้าเป็นภาคี โดยการภาคยานุวัติและมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2540 โดยมีถ้อยแถลงตีความ 4 ประเด็น ได้แก่ เรื่องการกำหนดเจตจำนงของตนเอง โดยมิได้หมายรวมถึงการแบ่งแยกดินแดนหรือเอกภาพทางการเมือง (ข้อ 1) โทษประหารสำหรับผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 17 ปี ข้อ (6) การนำตัวผู้ต้องหาเข้าสู่การพิจารณาคดีโดยพลัน ข้อ (9) และการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อทำสงคราม ข้อ (20)

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

มีผลบังคับใช้เมื่อ 3 กันยายน พ.ศ. 2524 และประเทศไทยเข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 8 กันยายน พ.ศ. 2528 โดยตั้งข้อสงวนไว้ 7 ข้อ คือ ข้อ 7 ความเสมอภาคทางการเมือง ตำแหน่งทางราชการ ข้อ 9 การถือสัญชาติของบุตร ข้อ 10 ความเสมอภาค

ทางการศึกษา ข้อ 11 สิทธิโอกาสที่จะได้รับการจ้างงาน ข้อ 15 การทำนิติกรรม ข้อ 16 การสมรสและความสัมพันธ์ในครอบครัวข้อ 29 ซึ่งต่อมาได้ถอนข้อสงวนออกรวม 5 ข้อ คือ ข้อ 11 และ 15 ในปี 2533 ข้อ 9 ปี พ.ศ. 2535 ข้อ 7 และ 10 ปี พ.ศ. 2537 คงยังเหลือข้อสงวนไว้ 2 ข้อ คือ ข้อ 16 และ 29 เกี่ยวกับการสมรสและความสัมพันธ์ในครอบครัวและการระงับข้อพิพาท

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

มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 4 มกราคม พ.ศ. 2532 และประเทศไทยเข้าเป็นภาคีโดยภาคยานุวัติ และมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2546 โดยทำถ้อยแถลงตีความไว้ว่าจะไม่รับพันธกรณีเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายไทยบัญญัติไว้ รวมทั้งมีข้อสงวน 2 ข้อ คือ ข้อ 4 ในเรื่องการดำเนินมาตรการขจัดการเลือกปฏิบัติเท่าที่จำเป็น และ ข้อ 22 ในเรื่องการเจรจาตกลงในเรื่องข้อพิพาทที่ไม่สามารถตกลงกันได้และเสนอให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศพิจารณา

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

มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 2 กันยายน พ.ศ. 2533 และประเทศไทยเข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติโดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2535 โดยมีข้อสงวน 3 ข้อ ได้แก่ ข้อ 7 ว่าด้วยการจดทะเบียนเกิดและการได้สัญชาติของเด็ก ข้อ 22 ว่าด้วยการร้องขอสถานะผู้ลี้ภัยของเด็ก และข้อ 29 ว่าด้วยการจัดการศึกษาของเด็ก ซึ่งต่อมาได้ถอนข้อสงวนข้อที่ 29 ซึ่งมีผลเมื่อวันที่ 11 เมษายน พ.ศ. 2540 จากการแจ้งของ

สำนักเลขาธิการสหประชาชาติ ในปัจจุบันจึงยังคงเหลือข้อสงวน 2 ข้อ คือ ข้อ 7 และ 22

6) อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) อนุสัญญาฯ มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน พ.ศ. 2530

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม โดยอนุสัญญาดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2550 เป็นต้นไป โดยมีการจัดทำถ้อยแถลงตีความจำนวน 3 ข้อ และตั้งข้อสงวน 1 ข้อ ได้แก่ ข้อบทที่ 1 เรื่องคำนิยามของคำว่า “การทรมาน” เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยที่ใช้บังคับในปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติจำกัดความโดยเฉพาะประเทศไทยจึงตีความความหมายของคำดังกล่าวตามประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ข้อบทที่ 4 เรื่องการกำหนดให้การทรมานทั้งปวงเป็นความผิดที่ลงโทษได้ตามกฎหมายอาญาและนำหลักการนี้ไปใช้กับการพยายาม การสมรู้ร่วมคิดและการมีส่วนร่วมในการทรมาน ประเทศไทยตีความในกรณีดังกล่าวตามประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ข้อบทที่ 5 เรื่องให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการต่าง ๆ ที่อาจจำเป็นเพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดที่อ้างถึงตามข้อบทที่ 4 โดยประเทศไทยตีความว่าเขตอำนาจเหนือความผิดดังกล่าวเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ข้อสงวนตามข้อบทที่ 30 วรรคหนึ่ง โดยประเทศไทยไม่รับผูกพันตามข้อบทดังกล่าว (ซึ่งระบุให้นำข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความหรือการนำอนุสัญญาฯ ไปใช้ ขึ้นสู่การวินิจฉัยชี้ขาดของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ) ซึ่งการจัดทำข้อสงวนในข้อนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ยอมรับอำนาจ

ของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเป็นการล่วงหน้า เว้นเสียแต่ว่าจะพิจารณาเห็นสมควรเป็นกรณี ๆ ไป

อนุสัญญาฯ มีวัตถุประสงค์ในการระงับและยับยั้งการทรมาน รวมทั้งป้องกันมิให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการใดที่เป็นการยุยง ยินยอม รู้เห็นเป็นใจ ข่มขู่หรือบังคับขู่เข็ญที่จะเป็นการทรมานโดยเจตนาที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัสไม่ว่าทางกายหรือทางจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพื่อความมุ่งประสงค์เพื่อให้ได้มาเพื่อข้อสนเทศหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม รวมทั้งการบังคับขู่เข็ญและการลงโทษบุคคลนั้นสำหรับการกระทำซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามกระทำ หรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ

7) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities – CRPD)

ประเทศไทยได้ลงนามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของคนพิการ ณ สำนักงานสหประชาชาติ ณ นครนิวยอร์ค เมื่อวันที่ 30 มีนาคม พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นวันแรกที่เปิดให้มีการลงนามในอนุสัญญาดังกล่าว และเมื่อวันอังคารที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2551 คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้ประเทศไทยลงสัตยาบันอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิคนพิการ และได้ยื่นสัตยาบันสารเมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม พ.ศ. 2551 แต่ให้มีการจัดทำถ้อยแถลงตีความต่อข้อ 17 ของอนุสัญญาฯ โดยมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยในวันที่ 27 สิงหาคม พ.ศ. 2551

สาระสำคัญของอนุสัญญาฯ คือ รัฐภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องขจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการในทุกรูปแบบ ทั้งในด้านกฎหมาย การปกครอง และการปฏิบัติต่างๆ ซึ่งรวมถึงการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมเพื่อประกันการเข้าถึงและใช้ประโยชน์อย่างเท่าเทียมกันของคนพิการในส่วนที่เกี่ยวกับสภาพแวดล้อมทางกายภาพ การขนส่ง ข้อมูลข่าวสารและ

บริการสาธารณะ การยอมรับความเท่าเทียมกันของคนพิการในทางกฎหมาย สำหรับโอกาสในการรับการศึกษา การเข้าทำงาน การรักษาพยาบาล การประกันสิทธิและโอกาสที่จะมีส่วนร่วมทางการเมืองอย่างเท่าเทียมกันกับบุคคลทั่วไป ทั้งนี้รัฐภาคีจะต้องกำหนดผู้ประสานงาน (focal points) และกลไกประสานงานในรัฐบาลเพื่อเป็นกลไกหลักในการผลักดันและตรวจสอบการอนุวัติอนุสัญญาฯ โดยจะต้องเปิดโอกาสให้ภาคประชาสังคมสามารถมีส่วนร่วมในกระบวนการอย่างเต็มที่และรัฐภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องเผยแพร่อนุสัญญาฯ ให้ประชาชนทั่วไปทราบอย่างทั่วถึง โดยรวมถึงการเผยแพร่ในรูปแบบที่คนพิการในด้านต่าง ๆ สามารถเข้าถึงได้ รัฐภาคีต้องเสนอรายงานต่อคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิของคนพิการภายใน 2 ปี นับวันที่อนุสัญญาฯ มีผลใช้บังคับกับรัฐภาคีนั้น ๆ

3.3 ความหมายของคำว่า “กระทบต่อสิทธิมนุษยชน”

ด้วยความหมายของคำว่า “กระทบ” และคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า “หมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือตามกฎหมายไทยหรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม” ประกอบกับเมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ในการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) และ (3) ที่ต้องการให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่เพิ่มขึ้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอให้นิยามของคำว่า “กระทบต่อสิทธิมนุษยชน” หมายความว่า “การทำให้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่มีผลต่อสิทธิที่มนุษย์มีติดตัวมาแต่เกิดหรือสิทธิมนุษยชนตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้”

4. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งในเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) และ (3) สามารถนำเสนอเนื้อหาสาระแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ 4.1 กรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) และ 4.2 กรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

4.1 กรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2)

การตรวจสอบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาจากตัวบทของมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ที่บัญญัติว่า “เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ...” เห็นว่ารัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจใช้ดุลพินิจทั้งในประเด็นบทบัญญัติของกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนและประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ประเด็นแรกในเรื่องบทบัญญัติของกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อที่ผ่านมา อนึ่งในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบ 3 ประการ ได้แก่ 1) เนื้อหาของกฎหมายต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ 2) รูปแบบกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และ 3) กระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภาต้องชอบด้วย

รัฐธรรมนูญ ซึ่งมีรายละเอียด[27] ดังนี้

1) เนื้อหาของกฎหมายต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ด้วยรัฐสภาต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ตัวเองออกไป โดยที่รัฐสภาจะทำการใดให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่ตัวเองออกไปไม่ได้ หลักนี้เป็นการบอกว่ารัฐสภาไม่ได้สูงสุด กฎหมายและรัฐธรรมนูญต่างหากที่สูงสุด

ในส่วนนี้เกี่ยวกับเนื้อหาปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคหนึ่ง มาตรา 6 มาตรา 26 และมาตรา 27 ดังนี้

1.1) มาตรา 3 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทยพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

1.2) มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

1.3) มาตรา 26 บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

1.4) มาตรา 27 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

---

[27] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2553). **คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ**. หน้า 107-150.

2) รูปแบบกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดไว้ในมาตรา 29[28] โดยมีเงื่อนไข 3 ประการ คือ

ประการแรก กฎหมายนั้นจะต้องอ้างถึงรัฐธรรมนูญว่ามาตราใดให้อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ[29]

อนึ่ง ในปัจจุบันการอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายดังกล่าวไว้ในคำปรารภ เช่น ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 จะใช้ถ้อยคำว่า “พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งตามมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 32 มาตรา 41 และมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

ประการที่สอง กฎหมายนั้นต้องใช้เป็นการทั่วไปไม่เจาะจงแก่คดีใดคดีหนึ่ง คนใดคนหนึ่ง[30]

---

[28] มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

[29] รายละเอียดโปรดดูจากบันทึกคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะพิเศษ) เรื่อง การวางแบบกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ครั้งที่หนึ่ง และครั้งที่สอง

[30] เคยมีตัวอย่างเช่นการออกประกาศคณะปฏิวัติสมัยจอมพลถนอม กิติขจร มีผลทำให้

อนึ่ง เคยมีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2551 ได้อธิบายในกรณีนี้ว่า "...สำหรับปัญหาว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงหรือไม่ นั้น เห็นว่าในการทำหน้าที่ของ คตส. บุคคลที่จะได้รับผลกระทบในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐย่อมได้แก่ ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐ คือ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจ เจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นตลอดจนบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำการที่ทุจริตหรือประพฤติมิชอบ หรือกระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ บุคคลใดที่เข้าเกณฑ์ดังกล่าวย่อมเข้าข่ายที่ถูกตรวจสอบได้ ดังนั้น ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และมิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเจาะจง..."

ประการที่สาม การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องทำเท่าที่จำเป็นและจะไปกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพนั้นไม่ได้

อนึ่ง ในหลักประการที่สามเป็นการแสดงว่ารัฐธรรมนูญได้นำหลักความได้สัดส่วนซึ่งเป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เป็นไปโดยอำเภอใจ ดังนั้น เมื่อองค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายหมายนั้นจึงต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนซึ่งมีหลักย่อย 3 หลัก[31] คือ

นายอุทัย พิมพ์ใจชน และนายอนันต์ ภักดิ์ประไพ มีความผิดถึงจำคุก ซึ่งถือว่าถ้ามีรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันใช้บังคับในขณะนั้นก็เป็นการกระทำที่ขัดรัฐธรรมนูญ

[31] บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). **หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ**. หน้า 318-319.

ก) หลักความเหมาะสม หมายความว่า มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายจะต้องอยู่ในวิสัยที่จะทำให้วัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายนั้นสามารถบรรลุผลได้

ข) หลักความจำเป็น หมายความว่า มาตรการที่องค์กรตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การที่ดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายโดยองค์กรนิติบัญญัติจะต้องนำมาตรการที่เหมาะสมหลาย ๆ มาตรการมาเปรียบเทียบกันว่ามาตรการใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด และเลือกเอามาตรการนั้นมาบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ค) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หมายความว่า มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้น นอกจากจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแล้ว การที่องค์กรนิติบัญญัติจะนำเอามาตรการนั้นมาบัญญัติเป็นกฎหมาย องค์กรนิติบัญญัติจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไปเนื่องมาจากการปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าว หากมาตรการใดถ้าปรากฏเมื่อมีการปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการนั้นแล้ว ก่อให้เกิดประโยชน์กับมหาชนน้อยกว่าประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไป องค์กรนิติบัญญัติจะต้องละเว้นไม่ใช่มาตรการนั้นไปบังคับกับประชาชนแม้ว่ามาตรการนั้นจะมีความเหมาะสมหรือจำเป็นก็ตาม

3) กระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภาต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

กล่าวคือ หากรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการตรากฎหมายไว้เช่นไร ก็ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ มิเช่นนั้น ก็จะทำให้ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง การตรวจสอบในขั้นตอนการตรากฎหมายของรัฐสภา คงตรวจสอบได้เฉพาะในกรณีที่ยังเป็นร่างกฎหมายเท่านั้น หากมีสภาพเป็นกฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว ย่อมไม่สามารถตรวจสอบกระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภาได้อีก ดังปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2551 ที่วางหลักไว้ว่า "...ตามหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายหลังประกาศใช้เป็นกฎหมายตามมาตรา 211 ที่บัญญัติให้ศาลที่พิจารณาคดี เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยไม่อาจหยิบยกประเด็นความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมายฉบับนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้อีก..."

แม้ในคำวินิจฉัยฉบับนี้จะได้กล่าวถึงการวินิจฉัยในกรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าก็น่าจะนำมาปรับใช้กับกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ได้ด้วย

ดังนั้น ในกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) จึงไม่อาจจะเข้ามาตรวจสอบในกระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภาต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้แต่ประการใด

4.2 กรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (3)

ในกรณีนี้การตรวจสอบว่ากฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครอง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา วรรคหนึ่ง 257 (3) ได้กำหนดให้เป็นกรณีที่สามารถตรวจสอบทั้งกรณีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย

ด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนได้ขอจำกัดในการอธิบายในงานเขียนนี้เฉพาะปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น ดังนั้น จึงย่อมมีหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบได้ 3 ประการ ได้แก่ 1) เนื้อหาของกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดในทางปกครอง ต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ 2) รูปแบบของกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดในทางปกครอง ต้องออกโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และ 3) กระบวนการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครอง ต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) เนื้อหาของกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ฝ่ายปกครองต้องออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครอง อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ

ในส่วนนี้เกี่ยวกับเนื้อหาปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคหนึ่ง มาตรา 6 มาตรา 26 และมาตรา 27[32]

2) รูปแบบของกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองต้องออกโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดไว้ในมาตรา 29 วรรคสาม[33] กำหนดให้นำมาใช้กับ “กฎ” ด้วย ซึ่งมีเงื่อนไข 3 ประการ คือ

ประการแรก กฎนั้นจะต้องอ้างถึงรัฐธรรมนูญว่ามาตราใดให้อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ[34]

---

[32] อ้างแล้วในหัวข้อที่ 4.1

[33] อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 25

[34] รายละเอียดโปรดดูจากบันทึกคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย

อนึ่ง ในปัจจุบันการอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการออกกฎดังกล่าวไว้ในคำปรารภ เช่น ในกฎกระทรวงกำหนดทุนขั้นต่ำและระยะเวลาในการนำหรือส่งทุนขั้นต่ำเข้ามาในประเทศไทย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552 จะใช้ถ้อยคำว่า “อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 14 และมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 33 และมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

ประการที่สอง กฎหมายนั้นต้องใช้เป็นการทั่วไปไม่เจาะจงแก่คดีใดคดีหนึ่ง คนใดคนหนึ่ง

ประการที่สาม การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องทำเท่าที่จำเป็นและจะไปกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพนั้นไม่ได้

อนึ่ง ในหลักประการที่สามเป็นการแสดงว่ารัฐธรรมนูญได้นำหลักความได้สัดส่วนซึ่งเป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เป็นไปโดยอำเภอใจ ดังนั้น เมื่อองค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายหมายนั้นจึงต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน[35]

3) กระบวนการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครอง ต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

หากรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองไว้เช่นใด ก็ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่

คณะพิเศษ) เรื่อง การวางแบบกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ครั้งที่หนึ่ง และครั้งที่สอง

[35] บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดิม. หน้า 318-319.

รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ มิเช่นนั้น ก็จะทำให้ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เช่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 187 บัญญัติว่า "พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกา**โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย**"

ตัวอย่างกรณีที่กฎหมายได้กำหนดกระบวนการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองไว้ เช่น

3.1) พระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 มาตรา 5 บัญญัติว่า

"มาตรา 5 ในกรณีที่จำเป็นหรือสมควรเพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สาธารณประโยชน์ การสาธารณสุข ความมั่นคงของประเทศ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อประโยชน์อื่นใดของรัฐ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ **โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรี** มีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาในเรื่องหนึ่งเรื่องใดดังต่อไปนี้..."

ดังนั้น หากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์จะออกประกาศกระทรวงตามพระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 มาตรา 5 **ก็ย่อมต้องผ่านการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี** ด้วย

3.2) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 3 บัญญัติว่า

"มาตรา 3 วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะ

เวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมาย”

ดังนั้น การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใด ๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องเป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้จะไม่ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมาย

5. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาในการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ผู้เขียนขอนำเสนอเนื้อหาสาระแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ 5.1 กรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) : พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และ 5.2 กรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (3) : พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

5.1 กรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) : พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

แม้ว่าในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) บัญญัติว่า “(2) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อ

ศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ" แต่เนื่องจากว่ายังไม่มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในหมวดบทเฉพาะกาล มาตรา 300 วรรคห้า ได้บัญญัติว่า "ในระหว่างที่ยังมิได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยได้..." และในปัจจุบันได้มีการออกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ซึ่งกำหนดไว้ในข้อ 17 (19) กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามคำร้องของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญ

การยื่นคำร้องข้างต้นต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 18 ที่กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในฐานะผู้ร้องต้องทำเป็นหนังสือใช้ถ้อยคำสุภาพ และอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

(1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ร้อง

(2) ระบุมาตราของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเหตุในคำร้อง

(3) ระบุเรื่องอันเป็นเหตุให้ต้องใช้สิทธิ พร้อมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง

(4) คำขอที่ระบุความประสงค์จะให้ศาลดำเนินการอย่างใดพร้อมทั้งเหตุผลสนับสนุนโดยชัดแจ้ง

(5) ลงลายมือชื่อผู้ร้อง แต่ในกรณีที่เป็นการทำและยื่นหรือส่งคำร้องแทนผู้อื่น ต้องแนบใบมอบฉันทะให้ทำการดังกล่าวมาด้วย

การจัดทำ การยื่น และรายละเอียดของคำร้อง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ ในแบบพิมพ์ของศาลตามข้อ 2 กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติหากประสงค์จะยื่นเอกสารต่อศาลรัฐธรรมนูญให้จัดทำตามแบบพิมพ์ของตามข้อ 1 (1) โดยทางผู้ยื่นสามารถจัดทำแบบพิมพ์ขึ้นเองได้โดยจัดทำต้นฉบับพร้อมสำเนารวมจำนวน 9 ชุด

5.2 กรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (3) : พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

แม้ว่าในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (3) บัญญัติว่า “(3) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง” แต่เนื่องจากว่ายังไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้มีเนื้อหาไว้โดยเฉพาะดังเช่นกรณีของผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งในมาตรา 43 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42” ดังนั้น จึงมีปัญหาว่า

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะมีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ได้หรือไม่

ผู้เขียนพิจารณาแล้ว เห็นว่า กรณีนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติสามารถปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (3) ได้ เนื่องจากกรณีดังกล่าวได้กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสามารถเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ดังนั้น ย่อมเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้กรณีนี้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ซึ่งศาลปกครองย่อมมีเขตอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (3) โดยตรง ในส่วนว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองอย่างไรนั้น แม้จะมิได้มีการกำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 เหมือนในกรณีที่กำหนดไว้สำหรับกรณีผู้ตรวจการแผ่นดินก็ตาม แต่ผู้เขียนก็เห็นว่ากรณีดังกล่าวก็ไม่น่าจะเป็นปัญหา เนื่องจากว่าทางคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก็เป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้แล้วเช่นกัน และก็สามารถยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองได้โดยให้นำความในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาใช้บังคับในส่วนที่สามารถบังคับใช้ได้ กล่าวคือ

การยื่นคำฟ้องก็ต้องยื่นตามที่ศาลปกครองกำหนดไว้ โดยในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 45 กำหนดให้คำฟ้องให้ใช้ถ้อยคำสุภาพและต้องมี

(1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ฟ้องคดี

(2) ชื่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี

(3) การกระทำทั้งหลายที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี พร้อมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ตามสมควรเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าว

(4) คำขอของผู้ฟ้องคดี

(5) ลายมือชื่อของผู้ฟ้องคดี ถ้าเป็นการยื่นฟ้องคดีแทนผู้อื่นจะต้องแนบใบมอบฉันทะให้ฟ้องคดีมาด้วย

อนึ่ง ในกรณีนี้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติย่อมมีฐานะเป็นผู้ฟ้องคดี แต่ก็ต้องกระทำภายในกรอบที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ คือ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ซึ่งกรณีดังกล่าว ย่อมเป็นกรณีที่เทียบเคียงกับลักษณะในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (1) ที่บัญญัติว่า “คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ”

นอกจากนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 ที่บัญญัติว่า "...และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือนร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง" ประกอบกับทางศาลปกครองย่อมมีอำนาจกำหนดคำบังคับได้ตามมาตรา 72 ที่บัญญัติว่า "ในการพิพากษาคดีศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ (1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง หรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)" ดังนั้นในการยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติย่อมต้องมีการคำขอท้ายฟ้องเพื่อให้ศาลปกครองมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ด้วย

6. ข้อเสนอแนะ

จากเนื้อหาที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะในเรื่องการเสนอปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) และ (3) ด้วยกัน 2 ประการ ได้แก่ 6.1 มาตรการทางกฎหมาย และ 6.2 มาตรการทางการบริหาร ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

6.1 มาตรการทางกฎหมาย

เนื่องด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความในการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่จะต้องเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองยังไม่ได้มีการบัญญัติไว้เป็น

การเฉพาะ ด้วยเหตุนี้ในปัจจุบันจึงต้องนำเอาวิธีพิจารณาที่ใช้กับเรื่องทั่วไปมาปรับใช้ จึงอาจทำให้ทางคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนไม่มีแนวทางในการเสนอเรื่องที่ชัดเจน

ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอให้มีการยกร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความไว้เป็นการเฉพาะในกรณีของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่จะยกร่างนำเสนอต่อรัฐสภา หรือแก้ไขเพิ่มเติมในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 หรือแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นแนวทางที่ชัดเจนไว้เป็นการเฉพาะสำหรับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนต่อไป

นอกจากนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองควรกำหนดแบบพิมพ์ของศาลให้มีลักษณะเฉพาะ โดยกำหนดให้ทางคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้กรอกรายละเอียดในส่วนที่เกี่ยวกับ 1) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ “ผู้ร้องเรียน” 2) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับวัตถุซึ่งถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ 3) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการกระทบต่อสิทธิมนุษยชน และ 4) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองได้เห็นอย่างชัดเจนเพื่อใช้ในการประกอบการพิจารณา

อนึ่ง ผู้เขียนขอนำเสนอร่างกฎหมาย ดังนี้

1) ร่างวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ

ในเบื้องต้นผู้เขียนเสนอให้ยกร่างวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ในรูปของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งมีเนื้อหาสาระ ดังนี้

1.1) หลักการ

ให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

1.2) เหตุผล

โดยที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อใช้เป็นวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยคดีตามที่บัญญัติให้อำนาจไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมาย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

1.3) ร่างกฎหมาย (เฉพาะกรณีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2)))

“มาตรา .. ให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

การเสนอเรื่องตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องระบุเกี่ยวกับผู้ร้องเรียน บทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งจะถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การกระทบต่อสิทธิมนุษยชน และปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ”

2) ร่างวิธีพิจารณาความของศาลปกครอง

ในเบื้องต้นผู้เขียนเสนอให้ยกร่างแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งมีเนื้อหาสาระดังนี้

2.1) หลักการ

ให้มีกฎหมายวิธีพิจารณาความในกรณีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอปัญหาความชอบด้วยกฎหมายต่อศาลปกครอง

2.2) เหตุผล

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (3) ได้บัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติสามารถเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ดังนั้น สมควรกำหนดวิธีพิจารณาคดีในกรณีดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

2.3) ร่างกฎหมาย (เฉพาะกรณีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครอง กระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (3))

“มาตรา .. ในกรณีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครอง กระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย

รัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าวคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42

การเสนอเรื่องตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องระบุเกี่ยวกับผู้ร้องเรียน กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองซึ่งจะถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การกระทบต่อสิทธิมนุษยชน และปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ”

6.2 มาตรการทางการบริหาร

ผู้เขียนเห็นว่าควรมีมาตรการทางการบริหารเพิ่มเติมในด้านต่าง ๆ ดังนี้

1) ด้านการประชาสัมพันธ์

จากการศึกษาสถิติคดีพบว่า การเสนอเรื่องของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมายังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองในปัจจุบันค่อนข้างน้อย ทั้งที่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้เปิดช่องทางให้แก่ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้โดยผ่านช่องทางของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอที่ควรจะให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองจัดการประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนได้ทราบสิทธิที่จะขอรับความช่วยเหลือในช่องทางนี้ให้มีความเข้มข้น เพื่อเป็นช่องทางให้ประชาชนได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพต่อไป

2) ด้านการประสานงานระหว่างองค์กร

ผู้เขียนเห็นว่าควรให้มีการติดต่อประสานงานร่วมกันระหว่างทางศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง กับทางคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน

แห่งชาติ ในเรื่องการทำงานที่ต้องดำเนินการร่วมกัน ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เกิดความเข้าใจตรงกัน โดยอาจจะกำหนดให้มีการประชุมร่วมกันเพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็น ตลอดจนถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการทำงาน อย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง เพื่อนำมาปรับปรุงการทำงาน โดยมีจุดประสงค์หลัก เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

3) ด้านการทำงานแก่เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ

ผู้เขียนเห็นว่าควรจัดให้มีคู่มือการทำงานแก่เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญหรือเจ้าหน้าที่ศาลปกครองในการพิจารณาคดีแต่ละประเภท โดยเฉพาะในกรณีของเรื่องการเสนอปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) และ (3) เพื่อให้เป็นแนวทางในการทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีความเป็นเอกภาพเดียวกัน

ตารางเปรียบเทียบคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	**รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550**	**ผลการเปรียบเทียบ**
มาตรา 199 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกสิบคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้ซึ่งมีความรู้หรือประสบการณ์ด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นที่ประจักษ์ ทั้งนี้ โดยต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของผู้แทนจากองค์การเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนด้วย	มาตรา 256 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ประกอบด้วย ประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกหกคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้ซึ่งมีความรู้หรือประสบการณ์ด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นที่ประจักษ์ ทั้งนี้ โดยต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของผู้แทนจากองค์การเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนด้วย	ความในวรรคแรกเหมือนกัน
ให้ประธานวุฒิสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ	ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ	ความในวรรคสองแก้ไขถ้อยคำเล็กน้อย
คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม การสรรหา การเลือก การถอดถอน และการกำหนดค่าตอบแทนกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ	คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม ~~การสรรหา การเลือก~~ การถอดถอน และการกำหนดค่าตอบแทนกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ	ความในวรรคสามตัดคำว่า “การสรรหา การเลือก” ไปกำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 256 วรรคห้า

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	ผลการเปรียบเทียบ
กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีวาระการดำรงตำแหน่งหกปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว	กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีวาระการดำรงตำแหน่งหกปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว	ความในวรรคสี่เหมือนกัน
	ให้นำบทบัญญัติมาตรา 204 วรรคสาม มาตรา 206 มาตรา 207 และมาตรา 209 (2) มาใช้บังคับโดยอนุโลม เว้นแต่องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาให้เป็นไปตามมาตรา 243	ความในวรรคห้าเพิ่มเติมรายละเอียดเรื่องคณะกรรมการสรรหา
	ให้มีสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นหน่วยงานที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ	ความในวรรคหกเพิ่มเติมให้มีสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
มาตรา 200 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้	มาตรา 257 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้	ความในวรรคแรกตอนต้นเหมือนเดิม
(1) ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรืออันไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี และเสนอมาตรการการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำ	(1) ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำ อันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี และเสนอมาตรการการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำ	ความใน (1) เหมือนเดิม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	ผลการเปรียบเทียบ
ดังกล่าวเพื่อดำเนินการ ในกรณีที่ปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอ ให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป	ดังกล่าวเพื่อดำเนินการ ในกรณีที่ปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอ ให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป	
	(2) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ	เพิ่มเติมความใน (2) กรณีการเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ
	(3) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง	เพิ่มเติมความใน (3) กรณีการเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง
	(4) ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหายเมื่อได้รับการร้องขอจากผู้เสียหายและเป็นกรณีที่เห็นสมควรเพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน	เพิ่มเติมความใน (4) กรณีการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	ผลการเปรียบเทียบ
	เป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ	
(2) เสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน	(5) เสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย <u>และ</u>กฎ หรือข้อบังคับ ต่อรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน	แก้ไขถ้อยคำเล็กน้อย
(3) ส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการเผยแพร่ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชน	(6) ส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการเผยแพร่ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชน	ความเหมือนเดิม
(4) ส่งเสริมความร่วมมือและการประสานงานระหว่างหน่วยราชการ องค์การเอกชนและองค์การอื่นในด้านสิทธิมนุษยชน	(7) ส่งเสริมความร่วมมือและการประสานงานระหว่างหน่วยราชการ องค์การเอกชนและองค์การอื่นในด้านสิทธิมนุษยชน	ความเหมือนเดิม
(5) จัดทำรายงานประจำปีเพื่อประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชน ภายในประเทศและเสนอต่อรัฐสภา	(8) จัดทำรายงานประจำปีเพื่อประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนภายในประเทศและเสนอต่อรัฐสภา	ความเหมือนเดิม
(6) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ	(9) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ	ความเหมือนเดิม
ในการปฏิบัติหน้าที่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมของชาติและประชาชนประกอบด้วย	ในการปฏิบัติหน้าที่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมของชาติและประชาชนประกอบด้วย	ความเหมือนเดิม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	ผลการเปรียบเทียบ
คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ รวมทั้งมีอำนาจอื่นเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ	คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ รวมทั้งมีอำนาจอื่นเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ	ความเหมือนเดิม

‘Justice’: a comparative study between Plato and John Rawls’ Theory*

*Sumaporn Srimoung***

I. Introduction

Justice is a word that has been defined in several different ways and has also been applied in different contexts in every society. Generally, justice as an idea is not only distinct from justice according to the law. It is also different form how justice is implemented in practice; in other words, justice as “what it ought to be” and justice as “what it is” may not be very similar approaches. There have been continuous discussions about the meaning and understanding of justice for a long time. One may claim that might is right as Thrasymachus in Plato’s Republic argues, saying that justice is the interest of the strong or one might say that justice involves the notion of reciprocity or justice can be seen as fairness.

In this essay, we start by explaining the concept of Plato’s justice as laid out in the Republic, followed by a description of John Rawls’ theory of justice. After that, the views are contrasted and compared with regards to their concepts with a focus on the original position of justice, whether equality is justice or not and how to obtain social consensus. Finally, we apply and analyse the concepts of justice from Plato and Rawls using Thailand as a case study.

---

* A paper submitted in partiat fulfillment of the requirement for Approaches to Legal Theory Module.

**B.A. (Political Science) Chulalongkorn University, LL.B. (second class hons.) Thammasat University, Grad. Dip. in Public Law Thammasat University, LL.M. in UK Human Rights and Pubilc Law, University of Essex. UK.

II. Justice in Plato's Republic

Plato's thoughts were represented in the Socrates dialogue in the *Republic* which is not only related to politics but it is also a familiar kind of Socratic dialogue about justice. The concept of Plato's justice's could be divided into four concepts, the first being the Athenian concept of justice argued for by Cephalus. The second is conventional justice as argued for by Polemarchus, the third concept of justice is argued for by **Thrasymachus** and the last is Plato's concept, namely justice as harmony.

According to the first definition, "justice as fidelity", Cephalus said that "justice is to speak the truth and to give back what one has taken from another"[1] but Socrates objected to this definition by raising the issue that there is not always enough time to tell the truth and reciprocate this. A just man should not return a knife that belongs to madman because it may harm others. For this reason, this is not a good definition of justice.

The second definition is argued for by Polemarchus, who holds that justice means helping friends and harming enemies[2]. Although this view is a common notion of reciprocity, or 'pay-back' in the Greek Army, it is not an exact meaning of justice due to the fact that fixed definitions of friend and enemy are unclear in reality. Thrasymachus's concept of justice comes next, which asserts that might makes right or, in other words, justice is what is advantageous to the ruler. It seems clear that those in positions of stronger power

---

[1] Plato, **The Republic: the Comprehersive Student Edition,** translated and edited by Andrea Tschemplik (Maryland : Rowman and Littlefied Publishers, 2005), *Republic Book I,* 331 C

[2] Ibid., 332 a-b.

(in the political structure) will wish to decide upon and enact the law in order to determine what is right. This implies that justice in practice varies depending on the type of government so justice is not absolute.[3] Although Socrates did not disagree with this view, he held that this meaning could not fully explain the concept of justice.

Plato looks at justice on a large scale, such as the city, because it may be easier to analyse its ideal state by seeking to form and organise the state before applying it to personal life. It can be argued that Plato was an idealist who proposed that the real world should be shaped to comply with a better ideal reality which is open to the understanding of human reason.[4] In the Republic, Plato set up a model of an ideal society. He described a city whose inhabitants were organised into three social classes which work in a hierarchical order, namely command, military and Guardians who rule by following the three elements of the virtues and the respective parts of the body;

(1) The guardian or ruler represents the head which is responsible for making decisions for governing the entire city so that a ruler must have skills such as the virtue of wisdom, being a lover of truth, and having the ability to make rational decisions. These qualifications relate to the reasoning part of the soul. This class is the highest class of the three natural abilities. However, Socrates states that nature is not enough to produce guardians; it requires good education which allows them to learn about the Good and to learn to control themselves so that they can develop just souls. Even though exercise

---

[3] David Roochnik, "the political Drama of Plato's Republic" in Stephen Salkever eds. **Ancient Greek Political Thought,** (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), p.161 -162.

[4] Hilaries McCounbrey and Nigel D. White, **Textbook on Jurisprudence,** 3rd edn. (Oxford: Oxford University Press, 1999), p.62.

for physical training and music and poetry for the development of the soul could be taught, philosopher kings would rarely be found, since there are very few people who fit those qualifications.

(2) Military represents the chest which has a duty to defend the city from enemies and maintain peace in society. Because of their duties, they must have the virtue of courage in order to accomplish their mission which is to face danger without fear. This qualification relates to the spirit part of the soul.

(3) Command, or the rest of people, represents the abdomen which consists of the workers, merchants, farmers and other occupations. They must follow the rules that are determined by their ruler. This class provides the commodities that the state needs. The personal desires of this class are strong so their virtue is self-control or the limitation of their desires in order to keep society well-ordered. This qualification relates to the desire part of the soul.

All three social classes are needed in an ideal state. Only a ruler or philosopher king whose virtue is wisdom will know and shape the best for the state. At this point, it would be argued that human beings are not born equal because a few persons may be more intelligent than others or some groups may be stronger than others. Based on the distinct virtues of individuals, Plato believes that each class should perform its own role and must not try to discharge the functions of another class. Their performance will be smooth and exhibit harmony in the city which is the meaning of justice. In other words, justice in Plato's definition means the political arrangement in which each individual performs in the appropriate role based on their virtue.

Plato did not believe that most people were intelligent enough to manage their own affairs in society's best interest.

He proposed the noble lie with which the rulers could persuade their citizens to maintain harmony in society.[5] The noble lie has two parts; the first part aims to create solidarity among citizens then diminish factionalism and rebellion in the city. This is done by telling them the myth that people are siblings because they were born from the earth not from a mother and father. He claimed that this process will bring individuals to understand their own interests as being identical to those of the city.[6] The second part provides a justification for the origin of the tripartite class structure, namely that all citizens were born with a certain metal in their souls. God created a few with gold, others silver and the worst is iron. It intends to socialise individuals into believing that each social class is unchangeable. Since they believe the myth, radical alterations in the power structure would not happen. It could not be denied that the lie is necessary in order to keep political stability.[7]

It is clear that Plato did not view justice as equality; he seeks to divide society. Only an elite group can properly govern and hold the dominant position needed to make decisions for the state. In Republic, laws impose reason on people whose rational side is not strong enough to rule their soul. That is the aim of laws. Especially in Crito, Socrates' dialogue precisely shows that we must obey the laws even when it brings unjust judgment. Socrates was wrongfully convicted and sentenced to death. After his trial, Socrates refused to escape even when presented with the opportunity, because he believed that his escape would violate the moral principles to which he had always adhered. It is essential for an individual to obey an

---

[5] **Supra,** note1, 414 b.

[6] **Supra,** note 3, p. 166.

[7] **Ibid.**

obligation that results from gratitude to the law for maintaining a system in which one has chosen to reside and already knows its authority.[8]

III. John Rawls' Theory of Justice

Although the term justice is used in a many different contexts, justice as fairness is a fairly narrow understanding, according to the Theory of Justice. Rawls points out that "Justice is the first virtue of social institutions, as truth is of systems of thought,"[9] meaning that justice is the structural rule of society, as its fundamental construction. Generally, members of a society will seek to achieve many different goals and projects. These differences in the understanding of the Good may tend to lead them to conflict with each other, at least since social resources are inadequate to every demand. Social institutions can manage these conflicts. Thus, participating in social institutions where we associate with others would be better for achieving our various purposes. This is enough to establish the importance of basic social justice.

In any case, Rawls disagrees with Utilitarianism, which seeks the greatest happiness of the greatest number of people and ignores minority groups in the society and the liberty of an individual comes second when compared with the interests of majority. This contrasts with Rawls' view that the rights and liberty of individuals cannot be interfered with by the larger sum of advantages of a majority because everyone is free and equal; they do not need to suffer because of decisions concerning the whole society. Rawls argues

---

[8] *Supra*, note4, p.65

[9] John Rawls, **A Theory of Justice,** (Cambridge: Belknap Press, 1971), p. 3.

that Utilitarianism neglects the distinctness of people.[10]

Like the concept of the social contract, Rawls paints a picture of a group of rational individuals who have agreed with a set of principles that will control the basic structure and institutions of their society. First, people choose these principles based on their rational self interest and they already know that all the principles they have chosen will be binding upon them.[11] In this point, they make decisions based on the perception that everyone is equal and they only have general information such as human psychology and the laws of science.[12] Rawls used the concept of the veil of ignorance, behind which people are in the "original position", whereby people make decisions without the knowledge of all the features that make one person different from another such as race, religion, class, sex or other specific aspects of their lives. This is done so that people would believe that the conditions imposed upon them are fair since their rational choices were made under such fair conditions and so the resulting principle will also be just.

Rational persons[13] in the original position will choose two principles of justice as Rawls set up in the first principle, or liberty

---

[10] Nigel Simmonds, *Central Issues in Jurisprudence* 3rd edn. (London: Sweet & Maxwell, 2008), p.62.

[11] *Ibid*., p.53

[12] J.W. Harris, *Legal Philosophies* 2nd edition, (Oxford: Oxford University press, 2004), p.283

[13] Rawls assume that people have moral personality in two moral powers as first is the capacity for a sense of right and justice (the capacity to be reasonable) and second is the capacity for a conception of the good (the capacity to be rational). He believed that the basic liberties are essential to the exercise and development of the two moral powers.

principle, that "Each person is to have an equal right to the most extensive basic liberty compatible with a similar liberty for all" and the second principle is that Social and economic inequalities are to be arranged according to two conditions so that they are both (a) attached to offices and positions must be open to everyone under conditions of fairness and equality of opportunity, also known as the principle of fair equality of opportunity, and (b) to be of the greatest benefit to the least-advantaged members of society, consistent with the just savings principle[14] or the different principle.

The first principle has more importance and takes priority over the second; it means that the second principle will apply to all once the state has completed the first principle by satisfying its citizens. The first principle explains that individuals should be as free as possible to carry out their own way of life. There are five rights and liberties, namely the basic right, which is equal political liberties; liberty of conscience and freedom of thought; the right and liberties that protect the integrity and freedom of the person; and the right and liberties covered by the rule of law[15] or primary goods that every rational man or woman wants. There is no right or any privilege to give up or take away the liberties needed to define a citizen as a free and equal person. This is one of several ways justice as fairness differs from libertarianism[16] because it focuses on liberty of property. However, liberty can be restricted but only for the sake of liberty itself.[17]

---

[14] **Supra,** note 9, p.60-61

[15] **Ibid.,** p, 61.

[16] Samuel Freeman, "Introduction John Rawls – An Overview" in Samuel Freeman eds. **The Cambridge Companion to Rawls,** (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), p.6.

[17] **Supra**, note9, p.244.

The second principle has two parts; fair equality of opportunity and the difference approach. In general, unequal opportunities would not work to everyone's advantage so that the first part requires a fair equality of opportunity because all citizens must have a fair chance to access various social positions in society without discrimination based on their social class, race, religion, gender or other qualities. Nevertheless, there is a problem of interpretation regarding the phrase "open to all". Rawls opposed the idea that the less demanding interpretation requires at least the same legal rights of access to all social positions. In the second part, structural inequality could be just if it works to the advantage of the least advantaged position. In other words, for a structure of inequality to be just and permissible, all social positions must benefit from it, even if they do not need equally all benefit.[18] For example, some higher salaries for certain occupations, such as doctors or judges, would be accepted by others since those occupations serve to improve the standard of living for everyone even the poor. It aims to eliminate structural inequality in the distribution of primary goods except when a structural inequality works to everyone's advantage relative to a baseline of equality. However, the first part of the second principle takes priority over the second part.

In terms of distributive justice based on these two principles, the first principle, applied to primary goods, mentions basic liberty, which should be protected in a Constitutional law or Bill of rights. Basic liberties have been distributed equally to everyone. Primary goods in the second principle are defined as non-basic rights and prerogatives that are associated with special positions in society, especially political positions as representative, as well as including

[18] Jon Mandle, **Rawls's A Theory of Justice: an introduction,** (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), p.15.

income and wealth. In this case, unequal distribution should be accepted for the least advantaged group in society. In other words, it not only strongly correlated to welfare, it also provides a prerogative to some positions that improve and maintain justice in society.

Referring to figure[19], this could be an interpretation of Rawls' first principle. Each person should be equal with regards to basic rights because even though three persons could not enter a stadium to watch the baseball match they still have the basic liberty of the right of movement to watch the sport outside the fence. The

[19] This figure is available from http://www.kulfoto.com/funny-pictures/37187/equality-does-not-mean-justice

first principle is based on the concept that man has freedom and is equal. It also provides a guarantee system for all, which is equal access to basic liberty. Everyone who just chose to stay at the fence is behind the veil of ignorance because no one thought about the natural physical difference between short or tall. In addition to the first part of the second principle, all of them have an equal chance to watch the game as each person already has a box to stand on and that seems to be equal for all. Proceeding to the second part, it distributes the benefit to the disadvantage of some because, as seen in the right picture, a box is allocated from the tallest to the shortest. This seems fair because the tallest person will still be able to watch the game, and he does not feel that he has been interrupted or has had to make a sacrifice to others. Furthermore, if someone took the box from the middle it would take an opportunity away from him as a result of injustice. Rawls thinks that each person should not be derogated a basic right from others. This thinking is applied to the idea of providing social welfare as financial support or a tax refund. The richest man will not lose out if his tax payment is used to financially support the poor and this does not affect the middle class or at least they do not feel any effect.

To sum up, Rawls' view neither sees people as moral saints or perfect altruists[20] because we do not have to sacrifice our primary goods or be too strict egalitarians, whilst its concern for disadvantages is directed at those who cannot access fundamental rights or primary goods. The purpose of justice as fairness is to give a fair distribution, not a strict equal distribution. Unlike Hobbes, for whom the concept means absolute altruism because he thinks that man is power hungry and cannot make rational choices.

---

[20] **Supra,** note16, p.3

IV. Comparing and Contrasting Plato and Rawls

After having explained the main concepts Plato and Rawls' ideas of justice, we will start our comparison with the original idea of justice. Plato looks at individual justice by using an analogy with justice on a large scale in the state. The justice of the individual is not thought of as primarily involving conformity to just institutions and laws.[21] As a result of different virtues, reflected by the parts of the soul, a just person is able to control their passion and ambition. Plato believes that egalitarianism is not a value in the beautiful city.[22] An ideal state is comprised of three social classes; a philosopher king is the only person who can provide justice to make a stable state. This is different from Rawls, whose view of justice is concerned primarily with the justice of institutions or the basic structure of society: justice as an individual virtue is derivative from justice as a social virtue defined via certain principles of justice.

With regards to the virtue of reason, Plato specified that this virtue only belonged to Guardians or philosopher kings who know what is good for citizens. He asserts that the soul of each human being is composed of three parts: reasonable, spirited and desirable. Although each of them is necessary and valuable for a happy life, the reasonable part should be more important because it rules the other two parts. Command has more of the desirable part; they tend towards criminality and being unrestrained. While the solider has more of the spirited part and leans to uprising and violence. Hence if person has

---

[21] Slote, Michael, "Justice as a Virtue", **The Stanford Encyclopedia of Philosophy** (Fall 2010 Edition), Edward N. Zalta (ed.), available from: http://plato.stanford.edu/archives/fall2010/entries/justice-virtue/

[22] *Supra*, note6, p.166.

more of the reasonable part and properly develops it, he has the capacity to gain access to the Good. Because of the capacity of the reasonable part, such a person will be able to moderate desires and soothe spirits. Rawls assumes that all members of society have two moral powers which are the capacity for a sense of justice and the capacity for a conception of good. The first moral requirement is to understand, apply and act for the sake of principles of justice which characterises the fair terms of social co-operation. The second moral requirement is the capacity to form, revise and rationally pursue a rational plan of life. In Rawls' perspective, all individuals have the virtue of reason and can improve themselves and cooperate with other members in society. Plato feels that the reasonable part is a treasure that only a few can obtain, which is incompatible with Rawls' belief that everyone has and can control it.

Furthermore, the three parts of the soul and the three social classes address the issue of equality; Plato is not an egalitarian. It can be concluded that not all human beings are able to achieve the knowledge of the just man and those who cannot are those who must be subject to the rule of one who understands what the Good is and can control his desires and passions so as to pursue it effectively. For Plato, a state is just when all the classes and individuals in it perform their due functions in the proper way. The greatest regime in Plato's view is aristocracy because it is ruled by Philosopher kings whose rule is based on reason and wisdom while Democracy is one of the worst forms because a ruler elected by the people will not necessarily know what is best for the masses. This precisely in contrast with Rawls, who affirms that each person is equal and free based on his first principle. In addition to his second principle, he guarantees a fair equality of opportunity. Not only with regard to their respective talents and skills but also preventing them from being obstructed

due to their class, race and gender. Moreover, the difference principle restricts inequalities to special positions which work maximally to the advantage of the worst-off group.

According to Plato, a lie is necessary in order to keep and control a state in a stable social structure; this is the noble lie. This concept could be compared with Rawls' veil of ignorance. This is a concept for a decision-making device whereby in the initial situation of decision making the relevant parties are without information as to their burdens or benefits, such as their social class or their level of wealth. Thus, it prevents us from making decisions based on natural advantages. However, people are not completely ignorant of facts; they still know all kinds of general facts. At this point, it could be argued that a lie is acceptable for both of them. Plato and Rawls have a difference approach to establishing and maintaining political stability; Plato points out that not every act of truth telling would be just, as in the initial conversation between Cephaluds and Socrates. Plato's approach of lying creates belief using a myth in order to keep citizens in their own class and avoid rebellion. Rawls assumes that people know the facts but not at all of them in the initial situation and from this they can make mutual agreements.

Plato is absolutely not a social contract theorist so consent in terms of a social contract or a social obligation has not occurred. In other words, citizens have no choice and just follow the ruler who knows what the good of the state is. Meanwhile each person has equal basic rights and also has the opportunity to all positions in Rawls' view. Their agreement comes from mutually acceptable principles made in the original position. In making these choices, people will agree to social principles which will give them the best chances of achieving their life plan as they are guided only by rational

self-interest. People would always choose without thinking of special interest so they are objectively just.[23]

V. Analysis of justice from Plato and Rawls' thoughts in use in transitional justice in Thailand

After the discussion of the contrast conception between Rawls and Plato, we shall attempt to apply their concepts to the case of Thailand. Thailand has established the rule of law which was removed from the Constitution in 1997. It is the first Constitution of Thailand which was written by people so that the intention of the constitution tended to be interpreted incorrectly in the early years of its promulgation. Nevertheless, the army took over the Government by a bloodless coup d'état in 2006, declared the 1997 Constitution abrogated and after that drafted and promulgated the new Constitution in 2007. So it is interesting to observe justice in the period of transitional democracy in Thailand

In particularly, the case of disabled persons who do not have equal access to some careers can refer their cases to the Constitutional Court. In fact there are two lawyers who are disabled due to polio and had applied to the position of assistant judges in 1999. Consequently, the Judicial Committee and the Sub-Committee for the Examination of Qualifications considered that both candidates had deficient physical conditions under the provisions of the Act[24]

---

[23] **Supra,** note12, p.283.

[24] section 26(10) of the Rules on judicial Officials of the Courts of Justice Act, B.E. 2543 (2000) states that

"(10) not being an incompetent, a quasi-incompetent, an insane or mentally disordered person or having physical or psychological conditions

and their applications were thus declined. Although the Constitution of Thailand laid down the principle of equality whereby all persons are equal before the law[25], the Court found that this provision did not affect the essential substances of rights and liberties. Such provisions were not intended to apply to any particular case or person so this is not unjust discrimination and not contrary to the Constitution.[26] After a decade, only one complainant from the previous case had applied to be an assistant judge for the year 2010 and his application was rejected again by the Judicial Committee under the same act. Although this case had been ruled, the preceding decision was based on the 1997 Constitution which did not have a specific article for disabled persons like the 2007 Constitution.[27] The Court decided that this provision of the Act did constitute discrimination prohibited by the Constitution.[28]

If we apply Plato's ideas to this case, we could say that the claimant should obey the law that had been given by the Judicial

---

unsuitable for a judicial official or having a disease specified in the rules of the Judicial Committee"

[25] Section 30 of the Constitution 1997 provide that "all persons are equal before the law and shall enjoy equal protection under the law; that men and women shall enjoy equal rights; and that unjust discrimination against a person on the grounds of the difference in origin, race, language, sex, age, physical or health condition, personal status, economic or social standing, religious belief, education or constitutionally political views, shall not be permitted."

[26] ruling No. 16/2545 (2002)

[27] In the Constitution 2007, section 30 para3 imposes that the unjust discrimination also included disability which did not appeared in the prior Constitution.

[28] ruling No. 15/2555(2012)

Committee since it is the ruler who rules with authority and so they will know how to maintain order in the community, and must implement justice in all affairs. Thus, the judgment of the Committee that makes decisions about the law and the Constitutional Court must make a decision according to the Constitutional law by applying the literal rule to interpret this case. It is just in Plato's view for them to oblige the claimant and other disabled persons to act in a certain way. Moreover, Plato does not believe all men are created equal so if the claimant was born disabled, he must come under the class system of command and not cross into another class.

In contrast with Rawls, the first ruling is unjust because it is incompatible with most basic liberties and does not provide everyone with a fair and equal opportunity to obtain desirable offices and positions according to the second principle. The reason for this is that the Act restricts disabled persons from applying to be a judge on the grounds of their physical condition or state of health which could get in the way of their work. The Committee also mentioned that disability is not an appropriate characteristic or appearance for those working in a highly regarded position. On the other hand, the last ruling of the Constitutional Court is based on Rawls because it was found that the Act is unjust discrimination if the opportunity is not open to all.

VI. Conclusion

Fundamentally Plato's ideas are based on Idealism as a general concept of classical natural law. He considered the definition of justice by focusing on states as an analogy to the individual. The beautiful city is made up of imperfect humans while Rawls is the realist whose

theory of justice is described by an experiment in the original position and focuses on social institutions upon which people have reasonable decided and made their society. They have accepted the underlying principles of their society by unanimous agreement. The equality perspective is in precise contradiction between Rawls and Plato. Plato not only divides the social classes but also divides through the parts of the soul and body. He believes that a Philosopher King in an Aristocracy is the best form of government and assumes that people do not have enough reason. While Rawls believes each person has reason and is equally capable of reaching a social agreement in a liberal society. He gives priority to liberty and equality. Inequalities are acceptable unless there are no mutual advantages from social cooperation.

Bibliography

Book

Freeman, Samuel. Introduction John Rawls - An Overview. In Samuel Freeman eds. *The Cambridge Companion to Rawls,* 1-15. Cambridge: Cambridge University Press, 2003

Harris, J.W. *Legal Philosophies.* 2nd ed. Oxford: Oxford University press, 2004.

Mandle, Jon. *Rawls's A Theory of Justice: an introduation.* Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

McCounbrey, Hilaries and White, Nigel D. *Textbook on Jurisprudence.* 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 1999.

Plato. *The Republic: the Comprehensive Student Edition.* Translated and edited by Andrea Tschemplik, Maryland: Rowman and Littlefied Publishers, 2005

Rawls, John. *A Theory of Justice.* Cambridge: Belknap Press, 1971.

Roochnik, David. The Political Drama of Plato's Republic. In Stephen Salkever eds. *Ancient Greek Political Thought,* 161-162. Cambridge: Cambridge University Press, 2009

Simmonds, Nigel. *Central Issues in Jurisprudence*. 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 2008.

Slote, Michael. "Justice as a Virtue", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2010 Ed.), Edward N. Zalta eds., available at: http://plato.stanford.edu/archives/fall2010/entries/justicevirtue

Cases

The Decision of the Constitutional Court of Thailand, ruling No. 16/2545 (2002)

The Decision of the Constituional Court of Thailand, ruling No. 15/2555 (2012)

Laws and rules

The Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997)

The Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007)

The Rules on judicial Officials of the Courts of Justice Act, B.E. 2543 (2000)

หลักนิติธรรมกับหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดี

*ชาญวิทย์ รักษ์กุลชน**

"นิติธรรม" (RULE OF LAW) เป็นคำที่ปรากฏขึ้นควบคู่กับทฤษฎีว่าด้วยรัฐ การถือกำเนิดของทฤษฎีดังกล่าว เป็นเหตุตามธรรมชาติของระบบกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายนั้น คือ กฎเกณฑ์ (ที่ไม่ว่าจะเป็น "กฎตามธรรมชาติ" หรือ "กฎที่มนุษย์สร้างขึ้น") ที่กำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดและผู้ฝ่าฝืนย่อมได้รับผลร้าย (กล่าวคือ ได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ) และเป็นกฎเกณฑ์ที่ตราขึ้นโดยรัฏฐาธิปัตย์ (ตามแนวคิดของนักกฎหมายบ้านเมือง)

ทั้งนี้ เกิดความเข้าใจสับสนบ่อยครั้งระหว่าง คำว่า ***หลักนิติธรรม (RULE OF LAW) และหลักนิติรัฐ (Legal State)*** จึงขออรรถาธิบายโดยสังเขปว่า

ในประเทศที่ใช้**ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)** โดยหลักการหรือนิติวิธีในการพิจารณาและพิพากษาคดีนั้น หลักกฎหมายที่นำมาใช้เกิดจากคำพิพากษาของศาลที่ได้เคยพิพากษาไว้แล้วในเรื่องเดียวกัน จนกระทั่งมีความเป็นทั่วไป (common) สามารถยอมรับได้ว่าเป็นหลักการที่ยุติธรรมและสามารถแก้ไขข้อพิพาทของบุคคลในสังคมได้ แนวคำพิพากษาจะถูกยึดถือเป็นหลักในการพิจารณาและพิพากษาคดีที่เกิดขึ้นต่อมาในภายหลัง เว้นแต่ว่าเรื่องใดยังไม่เคยเกิดกรณีพิพาทเช่น

---

* รองประธานศาลอุทธรณ์ / ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร "หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย" (นธป.) รุ่นที่ 1 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ว่านั้นขึ้นจึงจะต้องนำเอาหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้บังคับ จากที่กล่าวมา การพิจารณาพิพากษาคดีทุกเรื่อง**โดยหลักการ**ย่อมต้องอยู่บนพื้นฐาน หรือการยึดมั่นใน **"หลักนิติธรรม"** มิเช่นนั้นแล้ว อำนาจตุลาการของรัฐย่อมเสื่อมถอยลง และก่อให้เกิดการต่อต้านจากประชาชน จนกระทั่งเป็นความวุ่นวายของบ้านเมืองในท้ายที่สุด

ส่วนประเทศที่ใช้**ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)** ย่อมแตกต่างกันโดยสิ้นเชิงกล่าวคือ แนวคิดและนิติวิธีของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นเป็นไปในทางตรงกันข้ามกับระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยเริ่มต้นจากรัฐในฐานะของผู้ปกครองที่มีอำนาจเหนือเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติออกกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อใช้บังคับกับประชาชน นิติวิธีคือการพิจารณาว่าการกระทำมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือไม่ แล้วจึงพิจารณาจากหลักกฎหมายทั่วไปในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง จึงก่อให้เกิด **"หลักนิติรัฐหรือรัฐที่ปกครองภายใต้กฎหมายขึ้น"**

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นรัฐที่ปกครองด้วยระบบกฎหมายใด เป็นที่สังเกตชัดเจนว่าไม่อาจหลีกเลี่ยงการปกครองภายใต้กฎหมายได้ รัฐใดก็ตามที่ผู้ใช้อำนาจปกครองใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจ (รวมทั้งการออกกฎหมายที่ใช้สำหรับปกครองรัฐตามอำเภอใจ โดยไม่คำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมาย) ย่อมเป็นเหตุนำความเสื่อมมาสู่ตนเองในท้ายที่สุด ดังจะเห็นตัวอย่างได้นับครั้งไม่ถ้วน

นอกจากนั้นแล้ว ไม่ว่าทั้งหลักนิติธรรมหรือหลักนิติรัฐ เมื่อนำมาใช้กับอำนาจปกครองแล้วย่อมหลีกเลี่ยงการกล่าวถึง **หลักว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจและหลักความเป็นอิสระ** มิได้

หลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักความเป็นอิสระนั้น เป็นแนวคิดว่าด้วยการปกครองที่สร้างสรรค์โดยนักกฎหมายยุคกรีกโบราณ นามว่า "อริสโตเติล" โดยมีแนวคิดว่า การปกครองที่ดีอำนาจอธิปไตยจะต้อง

ไม่รวมอยู่ที่บุคคลคนเดียว เพราะจะเป็นเหตุให้ไม่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ปกครองได้ ดังนั้น การปกครองที่ดีจึงควรแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 ส่วน คือ

1. อำนาจบริหาร
2. อำนาจนิติบัญญัติ
3. อำนาจตุลาการ

โดยอำนาจทั้งสามจะทำหน้าที่ตรวจสอบและถ่วงดุล **(Checks And Balances)** ซึ่งกันและกันดังที่กล่าวข้างต้น

หากแต่เพียงว่าจะสามารถถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันได้จำต้องแยกอำนาจในแต่ละส่วนออกจากกันตามหน้าที่ของแต่ละฝ่าย จึงขอกล่าวถึง **"หลักการแบ่งแยกอำนาจ"** ไว้เพียงสังเขปว่าอำนาจรัฐนั้น เป็นอำนาจเหนือประชาชนผู้อยู่ภายใต้ปกครอง เพื่อให้การใช้อำนาจปกครองของรัฐอยู่ภายในขอบเขตและสามารถตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกันได้ (Checks and Balances) ย่อมต้องแบ่งแยกอำนาจการปกครองรัฐออกจากกันเพื่อมิให้อำนาจรวมอยู่กับบุคคลเพียงคนเดียวหรือกลุ่มเดียว (อันจะเป็นลักษณะของการปกครองแบบเผด็จการหรือการปกครองแบบเบ็ดเสร็จ) จึงได้มีการแบ่งแยกออกเป็น "อำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ" นั่นเอง และอาจกล่าวได้ว่า หลักสำคัญแห่งการของการแบ่งแยกอำนาจนั้นย่อมต้องมี **"หลักความเป็นอิสระ"** เป็นองค์ประกอบสำคัญด้วย

ส่วน **"หลักความเป็นอิสระ"** นั้น เป็นผลสืบเนื่องโดยตรงจากการเกิดขึ้นของหลักการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ เมื่อมีการแบ่งแยกอำนาจดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว ผู้ใช้อำนาจแต่ละฝ่ายจะต้องมีความเป็นอิสระจากกันและกัน รวมทั้งเป็นอิสระจากอำนาจครอบงำภายนอกอื่นๆ เพื่อให้สามารถทำหน้าที่ตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกันได้นั่นเอง

ในการนี้ ย่อมเป็นที่ชัดเจนแล้วว่า การปกครองหรือการบริหารรัฐที่ดีนั้น ต้องยึดมั่นในหลักการของกฎหมาย อันถือว่าเป็น “จิตวิญญาณของกฎหมาย” ที่เป็นพื้นฐานแห่งกฎหมายโดยทั่วไปก็ว่าได้ ดังนั้น ในส่วนต่อไปนี้จะขอกล่าวให้เห็นโดยชัดเจนต่อไปว่า หลักการข้างต้นมีความสำคัญต่อการพิจารณาและพิพากษา รวมทั้ง กระบวนการยุติธรรมทางศาลและตุลาการของประเทศไทยอย่างไร

หลักนิติธรรมกับหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีของประเทศไทย

ดังที่กล่าวข้างต้น หลักนิติธรรมและหลักความเป็นอิสระ เป็นหลักการสำคัญในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างเด่นชัด ย่อมเห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศต่างๆ รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นำเอาหลักนิติธรรมและหลักความเป็นอิสระมาบัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้ง จึงเป็นที่ประจักษ์ว่า ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้น หลักการทั้งสองประการดังกล่าว เป็นหลักกฎหมายพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้ง ทั้งนี้ ย่อมเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์และประโยชน์ในการปกครองประเทศให้อยู่ในความสงบสุขนั่นเอง

สำหรับประเทศไทย ย่อมเป็นที่แน่นอนว่า ได้ให้ความสำคัญกับหลักการทั้งสองประการอย่างยิ่งเห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแทบทุกฉบับบัญญัติรองรับหลักการทั้งสองโดยเฉพาะหลักการแบ่งแยกอำนาจการปกครองโดยหลักความเป็นอิสระอย่างชัดแจ้ง จนกระทั่งปรากฏพัฒนาการสำคัญในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่บัญญัติรองรับหลักนิติธรรมไว้โดยชัดแจ้งเป็นฉบับแรก โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติว่า การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตาม **หลักนิติธรรม**

มาตรา 78 บัญญัติว่า รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดินดังต่อไปนี้

(6) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมาย และตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการ**อย่างเป็นอิสระ** เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตาม**หลักนิติธรรม**

แต่รัฐธรรมนูญกลับมิได้ให้คำนิยามหรืออธิบายหลักนิติธรรมไว้แต่อย่างไร รวมทั้งมิได้มีบทบัญญัติกรณีที่การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐมิได้เป็นไปตามหลักนิติธรรมจะมีผลเช่นไร และองค์กรใดจะเป็นผู้ชี้ว่าการปฏิบัติหน้าที่หรือการบริหารราชการแผ่นดินดังกล่าวเป็นไปตามหลักนิติธรรมหรือไม่ คงมีเพียงบทบัญญัติตามมาตรา 6 มาตรา 211 และมาตรา 216 วรรคห้า ว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยปัญหาดังกล่าว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ และให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว เท่านั้น

หากพิเคราะห์จากแนวคิดของนักปราชญ์โบราณและแนวคิดของนักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ และซีวิลลอว์ อาจสรุปได้ว่าหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ (ซึ่งมีความหมายใกล้เคียงกัน) เป็นหลักพื้นฐานของ

กฎหมายซึ่งต้องรับรองหรือประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ต้องสอดคล้องกับความพอสมควรแก่เหตุ ต้องไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค ต้องมีความชัดเจน แน่นอน เพียงพอที่จะทำให้ประชาชนเข้าใจและปฏิบัติได้ รวมทั้งต้องไม่ใช้บังคับย้อนหลังอันมีผลเป็นภัยต่อประชาชน หรือย้อนหลังใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและยุติลงแล้วก่อนกฎหมายจะใช้บังคับ การปกครองบ้านเมืองต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่เป็นธรรม การใช้อำนาจรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องสามารถตรวจสอบและควบคุมได้ และที่สำคัญ **ต้องมีฝ่ายตุลาการที่เป็นอิสระควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ** ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้นำหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในหมวดต่าง ๆ อย่างชัดแจ้งโดยรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของชนชาวไทย ความเสมอภาคของบุคคลโดยบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน สิทธิในกระบวนการยุติธรรมโดยบุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ ส่วนในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ รวมทั้งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยมีการตรวจสอบทรัพย์สินผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การถอนถอนจากตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้พิพากษาหรือตุลาการ พนักงานอัยการ หรือผู้ดำรง

ตำแหน่งระดับสูง ตลอดจนการดำเนินคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยเฉพาะมีบทบัญญัติตามมาตรา 197 วรรคสอง **ว่า ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย** เป็นต้น

หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจึงเป็นสาระสำคัญส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรมในการปกครองบ้านเมือง กล่าวคือ ผู้พิพากษาหรือตุลาการต้องมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีภายใต้กฎหมาย(นิติรัฐ) เพื่อให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการสามารถดำรงตนให้เป็นกลางในการดำเนินกระบวนพิจารณาต่าง ๆ โดยปราศจากอคติ สามารถวินิจฉัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเพื่อพิพากษาคดีหรือออกคำสั่งได้อย่างถูกต้อง ตรงไปตรงมา โดยปราศจากการแทรกแซงหรือสั่งการจากบุคคลอื่นหรือองค์กรอื่น **ความเป็นอิสระและเป็นกลางของผู้พิพากษาหรือตุลาการดังกล่าวต้องเป็นอิสระจากปัจจัยภายนอกโดยไม่อยู่ภายใต้อาณัติการสั่งการจากบุคคลอื่นและจากภายในตัวผู้พิพากษาหรือตุลาการโดยต้องพิจารณาพิพากษาคดีโดยปราศจากอคติทั้งปวง** หากมีกฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับที่กำหนดให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชา หรือสั่งการของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อให้ตัดสินคดีหรือออกคำสั่งให้เป็นไปตามความต้องการของผู้ออกคำสั่งดังกล่าว ย่อมเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น

หลักนิติธรรมและหลักความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีกับการจ่ายสำนวนการเรียกคืนสำนวนและการโอนสำนวน

จากที่ได้กล่าวข้างต้น ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของรัฐนั้นย่อมต้องอาศัยหลักนิติธรรมในการปกครอง แต่หากจะกล่าวในรายละเอียดให้ชัดเจนแล้ว อำนาจตุลาการเป็นผู้ใช้อำนาจในการพิจารณาและพิพากษา

อรรถคดีทั้งปวง เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคม โดยในการทำหน้าที่พิจารณาและพิพากษาคดีของผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้นอาจมีข้อครหาได้ และเป็นที่มาสำคัญของความวุ่นวายในสังคม อำนาจในการจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะผู้พิพากษาหรือตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยกำหนดผู้พิพากษาหรือตุลาการเจ้าของสำนวนรับผิดชอบ รวมทั้งการเรียกคืนสำนวนคดีและการโอนสำนวนคดีให้องค์คณะผู้พิพากษาหรือตุลาการอื่นรับผิดชอบแทน หากไม่มีระเบียบกำหนดวิธีปฏิบัติตามลำดับขั้นตอนไว้โดยชัดแจ้ง อาจเป็นช่องทางให้มีการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาหรือตุลาการเพื่อให้ได้ผลของคดีหรือคำสั่งตามที่ผู้มีอำนาจจ่ายสำนวนคดีต้องการ อันเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยหลักนิติธรรม และเป็นผลร้ายต่อประชาชนผู้มีอรรถคดีทั้งหลาย

การจ่ายสำนวนคดีของศาลยุติธรรม

สำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของศาลยุติธรรม พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 5 และมาตรา 32 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ประธานศาลฎีกาวางระเบียบในการจ่าย การโอน และการเรียกคืนสำนวนคดี ประธานศาลฎีกาจึงออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายสำนวนคดี พ.ศ. 2544 และระเบียบราชการฝ่ายตุลาการว่าด้วยการเรียกคืนสำนวนคดีและการโอนสำนวนคดี พ.ศ. 2547 ไว้เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติของศาลยุติธรรมทั้งหลาย

ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายสำนวนคดี พ.ศ. 2544 ข้อ 3 ให้คำนิยาม “การจ่ายสำนวนคดี” หมายความว่า การมอบหมายสำนวนคดีให้องค์คณะผู้พิพากษารับผิดชอบพิจารณาและพิพากษา โดยกำหนดผู้จ่ายสำนวนคดีคือ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลอุทธรณ์ ประธานศาลอุทธรณ์ภาค อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล

ผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกคดี และผู้พิพากษาซึ่งประธานศาลฎีกา ประธานศาลอุทธรณ์ ประธานศาลอุทธรณ์ภาค อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล หรือผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกคดีมอบหมาย และกำหนดให้แยกประเภทสำนวนคดีออกเป็น 3 ประเภท คือ

สำนวนคดีทั่วไป หมายความว่า สำนวนคดีที่ผู้จ่ายสำนวนมิได้กำหนดไว้เป็นสำนวนคดีพิเศษ หรือสำนวนคดีจัดการพิเศษ

สำนวนคดีพิเศษ หมายความว่า สำนวนคดีที่ผู้จ่ายสำนวนคดีกำหนดไว้เป็นสำนวนคดีที่การจ่ายสำนวนคดีต้องคำนึงถึงความเชี่ยวชาญ และความเหมาะสมขององค์คณะผู้พิพากษาเป็นพิเศษ

สำนวนคดีจัดการพิเศษ หมายความว่า สำนวนคดีที่มีความจำเป็นหรือเหมาะสมที่จะจัดองค์คณะผู้พิพากษาซึ่งรับผิดชอบไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้การพิจารณาและพิพากษาคดีเป็นไปโดยสะดวกรวดเร็ว

ข้อ 4 กำหนดให้ประกาศไว้ให้ทราบทั่วไปเกี่ยวกับประเภทสำนวนที่เป็นสำนวนคดีพิเศษ และสำนวนคดีจัดการพิเศษ

ข้อ 5 กำหนดให้ผู้จ่ายสำนวนคดีจัดองค์คณะผู้พิพากษาในศาลหรือแผนกคดีที่ตนรับผิดชอบ และกำหนดลำดับองค์คณะผู้พิพากษาสำหรับสำนวนคดีทั่วไปตามหลักเกณฑ์อาวุโส หรือหลักเกณฑ์อื่นที่ผู้จ่ายสำนวนคดีกำหนด

ให้ผู้จ่ายสำนวนคดีจัดองค์คณะผู้พิพากษาในศาลหรือแผนกคดีที่ตนรับผิดชอบสำหรับสำนวนคดีพิเศษและสำนวนคดีจัดการพิเศษให้ตรงกับความเชี่ยวชาญและความเหมาะสม หรือตามระเบียบการบริหารจัดการที่วางไว้ แล้วแต่กรณี ในกรณีที่มีการจัดองค์คณะผู้พิพากษาในลักษณะเดียวกันไว้หลายคณะ ให้กำหนดลำดับองค์คณะผู้พิพากษาตามหลักเกณฑ์ในวรรคหนึ่งด้วย

ข้อ 6 ให้ผู้จ่ายสำนวนคดีจ่ายสำนวนคดีทั่วไปให้แก่องค์คณะผู้พิพากษาในศาลหรือแผนกคดีที่ตนรับผิดชอบตามลำดับเลขหมายสำนวนสารบบความเรียงไปตามลำดับองค์คณะผู้พิพากษาที่ได้จัดไว้ หรือโดยวิธีการอื่นตามที่ผู้จ่ายสำนวนคดีกำหนดซึ่งไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะผู้พิพากษาใด

ให้ผู้จ่ายสำนวนคดีจ่ายสำนวนคดีพิเศษและสำนวนคดีจัดการพิเศษให้แก่องค์คณะผู้พิพากษาในศาลหรือแผนกคดีที่ตนรับผิดชอบให้ตรงกับความเชี่ยวชาญและความเหมาะสม หรือตามระเบียบการบริหารจัดการที่วางไว้แล้วแต่กรณี ในกรณีที่มีการจัดองค์คณะผู้พิพากษาไว้ในลักษณะเดียวกันหลายองค์คณะ ให้ผู้จ่ายสำนวนคดีจ่ายสำนวนคดีตามหลักเกณฑ์ในวรรคหนึ่งโดยอนุโลม

การจ่ายสำนวนคดีตามวรรคหนึ่งและวรรคสองให้คำนึงถึงปริมาณคดีทั้งหมดที่องค์คณะผู้พิพากษาแต่ละองค์คณะต้องรับผิดชอบด้วย

ข้อ 7 ในกรณีที่ผู้จ่ายสำนวนคดีจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะพิพากษาซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาหลายคน ให้ผู้จ่ายสำนวนคดีระบุชื่อผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนไว้ด้วย แต่หากมิได้ระบุไว้ ให้ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะหรือผู้พิพากษาซึ่งมีอาวุโสสูงสุดในองค์คณะผู้พิพากษานั้นเป็นผู้ระบุ

ข้อ 8 ในกรณีที่ผู้จ่ายสำนวนคดีจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะผู้พิพากษาที่ได้จัดไว้ซึ่งมีจำนวนผู้พิพากษามากกว่าจำนวนผู้พิพากษาที่ต้องเป็นองค์คณะผู้พิพากษาตามที่พระธรรมนูญศาลยุติธรรมกำหนด ให้ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะหรือผู้พิพากษาซึ่งมีอาวุโสสูงสุดในองค์คณะผู้พิพากษานั้น เป็นผู้กำหนดองค์คณะผู้พิพากษานั้นให้เป็นไปตามที่พระธรรมนูญศาลยุติธรรมกำหนดได้ เว้นแต่ผู้จ่ายสำนวนคดีจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

สำหรับศาลอุทธรณ์ ประธานศาลอุทธรณ์ได้ออกระเบียบเกี่ยวกับการบริหารจัดการคดีไว้โดยแบ่งคดีออกเป็น 4 ประเภท

ประเภทที่ 1 คดีเร่งพิเศษ หมายความว่า คดีที่คู่ความอุทธรณ์โต้แย้งเฉพาะดุลพินิจในการลงโทษ การกำหนดค่าเสียหาย การกำหนดเบี้ยปรับและการปรับผู้เอาประกัน

ประเภทที่ 2 คดีเร่ง หมายความรวมถึงคดีที่มีประเด็นไม่ยุ่งยาก เช่น คดีที่มีเพียงประเด็นเดียวคดีที่ต้องห้ามมิให้คู่ความอุทธรณ์ในข้อเท็จจริง คดีที่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐาน คดีที่ผู้อุทธรณ์ไม่ได้นำเงินค่าธรรมเนียมซึ่งต้องใช้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตามคำพิพากษาหรือคำสั่งมาวางศาลพร้อมกับอุทธรณ์ คดีที่เสียค่าขึ้นศาลไม่ครบถ้วนสมควรมีรายงานกระบวนพิจารณาให้ศาลชั้นต้นเรียกค่าขึ้นศาลจากคู่ความให้ครบถ้วนก่อน เป็นต้น

ประเภทที่ 3 คดีที่เป็นที่สนใจของประชาชน หมายความว่า คดีแพ่งหรือคดีอาญาที่อยู่ในความสนใจของประชาชน ได้แก่ คดีที่มีความสำคัญเกี่ยวด้วยตัวบุคคลหรือคดีที่มีพฤติการณ์แห่งการกระทำที่เป็นที่สนใจของประชาชน

ประเภทที่ 4 คดีธรรมดา หมายความถึงคดีอื่น ๆ นอกเหนือจากคดีประเภทที่ 1 ถึงประเภทที่ 3

ในทางปฏิบัติ ศาลยุติธรรมได้ตระหนักถึงความสำคัญของการจ่ายสำนวนคดีและการโอนสำนวนคดีดังกล่าวข้างต้นโดยพยายามออกระเบียบกำหนดกระบวนการและขั้นตอนปฏิบัติในการจ่ายสำนวนคดีพิเศษ และสำนวนคดีจัดการพิเศษที่เป็นที่สนใจของประชาชนไว้โดยละเอียดเพื่อมิให้มีช่องทางแทรกแซงอำนาจอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยเลือกจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะคดีเพื่อหวังผลของคำพิพากษาหรือคำสั่ง

ให้เป็นไปตามที่ผู้จ่ายสำนวนคดีต้องการ เนื่องจากผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งของสำนวนคดีประเภทดังกล่าวมีความสำคัญโดยอาจกระทบต่อสังคมโดยรวม เศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศชาติ สำหรับศาลอุทธรณ์ในช่วง พ.ศ. 2545 ประธานศาลอุทธรณ์ได้ออกระเบียบศาลอุทธรณ์ว่าด้วยการบริหารจัดการคดีที่เป็นที่สนใจของประชาชน พ.ศ. 2545 โดยมีจุดประสงค์ให้การบริหารจัดการคดีที่เป็นที่สนใจของประชาชนซึ่งเป็นสำนวนคดีพิเศษและสำนวนคดีจัดการพิเศษมีความชัดเจน โปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ อีกทั้งเพื่อให้ผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์ทุกคนได้มีส่วนในการบริหารจัดการคดีเช่นว่านี้ด้วยโดยกำหนดให้ประธานศาลอุทธรณ์จัดให้มีการประชุมผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์ขึ้นเพื่อให้ที่ประชุมเลือกผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์จำนวน 10 คน และผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์จำนวน 5 คน เป็นผู้พิพากษาในองค์คณะคดี และให้ประธานศาลอุทธรณ์นำรายชื่อของผู้พิพากษาที่ได้รับเลือกทั้ง 15 คน ดังกล่าวมาจัดเป็นองค์คณะคดีรวม 5 องค์คณะ แต่ละองค์คณะคดี ประกอบด้วยผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ 2 คน และผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ 1 คน โดยให้ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ที่มีอาวุโสสูงสุด 5 คนแรกเป็นผู้พิพากษาหัวหน้าคณะคดี ส่วนองค์คณะคดีให้จัดตามความเหมาะสม และให้ประธานศาลอุทธรณ์กำหนดลำดับองค์คณะคดีเรียงตามอาวุโสของผู้พิพากษาหัวหน้าคณะคดี การเลือกให้ใช้วิธีลงคะแนนลับให้ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ และผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ที่ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับเป็นผู้ได้รับเลือกเป็นผู้พิพากษาในองค์คณะคดีจนครบ ถ้ามีผู้ได้รับคะแนนเท่ากันในลำดับใดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินจำนวน ให้ผู้ที่มีอาวุโสสูงกว่าตามลำดับเป็นผู้ได้รับเลือกจนครบจำนวน การขอถอนตัวไม่ว่าก่อนหรือหลังการลงคะแนน จะกระทำมิได้ ให้ประธานศาลอุทธรณ์จ่ายสำนวนคดี ให้แก่ผู้พิพากษาในองค์คณะคดีตามลำดับเลขหมายสำนวนในสารบบความเรียงไปตามลำดับผู้พิพากษาในองค์คณะคดีที่ได้

จัดไว้ การประชุมปรึกษาเพื่อทำคำพิพากษาคดี ให้ประชุมปรึกษากันเฉพาะผู้พิพากษาในองค์คณะคดีเท่านั้น คดีเรื่องใดที่ประธานศาลอุทธรณ์เห็นว่าอยู่ในความสนใจของประชาชนจำนวนมาก และผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งจะกระทบต่อจิตใจหรือความรู้สึกของประชาชนส่วนใหญ่ หรือกระทบต่อมาตรฐานการใช้ดุลพินิจของศาล หรือสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ หรือมีเหตุสมควรประการอื่น ซึ่งสมควรที่จะได้พิจารณาด้วยความละเอียดรอบคอบในแง่มุมต่าง ๆ เป็นพิเศษ ประธานศาลอุทธรณ์จะให้มีการวินิจฉัยสำนวนคดีหรือคำร้องของปล่อยชั่วคราวเช่นว่านี้ โดยที่ประชุมรวมขององค์คณะคดีทั้ง 5 องค์คณะคดีก็ได้ ที่ประชุมรวมขององค์คณะคดีดังกล่าวต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาในองค์คณะคดีทุกคนซึ่งอยู่ปฏิบัติหน้าที่ แต่ต้องไม่น้อยกว่า 10 คน และให้ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะคดีที่มีอาวุโสสูงสุดที่มิได้เป็นองค์คณะคดีในคดีนั้นเป็นประธานที่ประชุม คำวินิจฉัยของที่ประชุมรวมขององค์คณะคดีให้เป็นไปตามเสียงข้างมากและถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากัน ในคดีแพ่งให้ประธานแห่งที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด ส่วนในคดีอาญา ให้ผู้พิพากษาซึ่งเห็นเป็นผลร้ายแก่จำเลยมาก ยอมเห็นด้วยผู้พิพากษาซึ่งมีความเห็นเป็นผลร้ายแก่จำเลยน้อยกว่า คดีซึ่งที่ประชุมขององค์คณะคดีได้วินิจฉัยแล้ว คำพิพากษาหรือคำสั่งต้องเป็นไปตามคำวินิจฉัยของที่ประชุมรวมขององค์คณะคดี แต่ไม่ตัดอำนาจประธานศาลอุทธรณ์ที่จะให้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ศาลอุทธรณ์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 140 หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 208 ทวิ แล้วแต่กรณี

ปัจจุบัน ประธานศาลอุทธรณ์ได้ออกคำสั่งจัดองค์คณะผู้พิพากษาสำหรับคดีที่เป็นที่สนใจของประชาชนไว้ทั้งสิ้น 35 คณะเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีประเภทดังกล่าวโดยในทางปฏิบัติปรากฏว่ามีสำนวนคดีที่เป็นที่สนใจของประชาชนเข้าสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์เป็นจำนวนมาก

ได้มีการจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะผู้พิพากษาตามที่กำหนดโดยไม่มีปัญหาหรือข้อกังวลเกี่ยวกับการเลือกจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะคดีเพื่อหวังผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งตามที่ผู้จ่ายสำนวนคดีต้องการหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ขององค์คณะคดีดังกล่าวแต่ประการใด เนื่องจากระบบการทำงานของศาลอุทธรณ์มีการตรวจสอบร่างคำพิพากษาและคำสั่งโดยละเอียดหลายขั้นตอน ตั้งแต่การตรวจสอบโดยองค์คณะผู้พิพากษาด้วยกันเองในการปรึกษาคดี การตรวจสอบด้วยผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ซึ่งมีทั้งผู้ช่วยเล็กและผู้ช่วยใหญ่โดยตรวจสอบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายตามร่างคำพิพากษาหรือคำสั่งว่าถูกต้องหรือไม่ เป็นไปตามแนวบรรทัดฐานของศาลฎีกาหรือไม่ เหตุผลของคำพิพากษารับฟังได้หรือไม่ หรือมีข้อโต้แย้งหรือไม่ ผลของคำพิพากษาถูกต้องและเป็นธรรมหรือไม่ และตรวจสอบโดยผู้บริหารที่มีหน้าที่ตรวจสั่งออกคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าว กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับข้อกฎหมาย หรือข้อเท็จจริงที่ยังหาข้อสรุปไม่ได้ ผู้บริหารอาจส่งร่างคำพิพากษาหรือคำสั่งพร้อมสำนวนคดีให้ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ที่ปรึกษาหรือผู้พิพากษาอาวุโสซึ่งมีประสบการณ์ตรวจสำนวนและทำความเห็นเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวเพื่อประกอบการพิจารณาของผู้บริหาร หรือนำเข้าหารือในที่ประชุมผู้พิพากษาซึ่งอาจกำหนดให้นำเข้าที่ประชุมเฉพาะองค์คณะที่ทำหน้าที่แผนกคดีพิเศษ ที่ประชุมผู้พิพากษาหัวหน้าคณะทั้งหมด หรือที่ประชุมใหญ่ตามที่กฎหมายกำหนด หากการทำคำพิพากษาคดีใดไม่เป็นไปตามแนวทางปฏิบัติหรือระเบียบที่กำหนดไว้ ตั้งแต่การจ่ายสำนวนคดีให้องค์คณะผู้พิพากษารับผิดชอบ การทำคำพิพากษาของผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน การปรึกษาคดีขององค์คณะผู้พิพากษา การตรวจร่างคำพิพากษาของผู้ช่วยผู้พิพากษา จนถึงขั้นตอนการตรวจสั่งออกของผู้บริหารศาลคดีดังกล่าวมักจะปรากฏความผิดปกติดังกล่าวให้เห็นและถูกทักท้วงหรือตั้งข้อสังเกตจากผู้ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องในแต่ละขั้นตอน หากเป็นปัญหาหรือ

มีข้อสงสัยเกี่ยวกับความซื่อสัตย์สุจริตหรือการประพฤติมิชอบในการปฏิบัติหน้าที่ ก็จะมีการแก้ไขหรือจัดการปัญหาดังกล่าวตามระเบียบหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเด็ดขาดทันที

ส่วนปัญหาเกี่ยวกับการจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์มักจะเป็นเรื่องสำนวนคดีที่มีความเกี่ยวพันกันหลายสำนวนคดีแต่อุทธรณ์เข้าสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์ไม่พร้อมกัน ทำให้การจ่ายสำนวนคดีดังกล่าวแยกไปยังองค์คณะผู้พิพากษาหลายองค์คณะ และผู้พิพากษาแต่ละองค์คณะมีความเห็นแตกต่างกันไป ทำให้ผลของคำพิพากษาในคดีดังกล่าวไม่เป็นไปในแนวเดียวกันหรือแตกต่างกันทั้งที่เป็นคดีที่มีข้อเท็จจริงเดียวกันหรือใกล้เคียงเกี่ยวพันกัน ซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้บริหารที่ทำหน้าที่สั่งออกคำพิพากษาหรือคำสั่งต้องพยายามคุมแนวของคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันและมิให้ขัดแย้งกัน ปัจจุบันได้มีการสำรวจกลุ่มคดีที่มีข้อเท็จจริงใกล้เคียงกันหรือเกี่ยวพันกันแล้วจ่ายสำนวนคดีดังกล่าวให้องค์คณะผู้พิพากษาเดียวกันเป็นผู้รับผิดชอบทั้งหมด อันทำให้ผลของกลุ่มคดีดังกล่าวเป็นไปในแนวเดียวกันและการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวเป็นไปด้วยความรวดเร็วยิ่งขึ้น

การเรียกคืนสำนวนและการโอนสำนวนคดี

สำหรับการเรียกคืนสำนวนคดีและการโอนสำนวนคดีพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 33 บัญญัติว่า การเรียกคืนสำนวนคดีหรือการโอนสำนวนคดีซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบขององค์คณะผู้พิพากษาใด ประธานศาลฎีกา ประธานศาลอุทธรณ์ ประธานศาลอุทธรณ์ภาค อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น หรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจะกระทำได้ต่อเมื่อเป็นกรณีที่จะกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาหรือพิพากษาอรรถคดีของศาลนั้น และรองประธานศาลฎีกา รองประธานศาลอุทธรณ์ รองประธานศาลอุทธรณ์ภาค

รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น หรือผู้พิพากษาที่มีอาวุโสสูงสุดในศาลจังหวัด หรือผู้พิพากษาที่มีอาวุโสสูงสุดในศาลแขวงได้เสนอความเห็นให้กระทำได้ ซึ่งประธานศาลฎีกาได้ออกระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการว่าด้วยการเรียกคืนสำนวนคดีและการโอนสำนวนคดี พ.ศ. 2547 กำหนดให้การเรียกคืนสำนวนคดีและการโอนสำนวนคดีให้พึงกระทำได้เฉพาะกรณีองค์คณะผู้พิพากษาดำเนินการพิจารณาไปโดยล่าช้าเกินสมควร โดยปราศจากเหตุผล องค์คณะผู้พิพากษาพิจารณาคดีโดยขัดต่อกฎหมายอย่างชัดแจ้ง หรือขัดแย้งกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เป็นบรรทัดฐาน หรือขัดต่อความเป็นธรรมโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร องค์คณะผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจพิจารณาคดีผิดแผกแตกต่างไปจากแนวทางการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลนั้นโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร หรือองค์คณะผู้พิพากษาดำเนินกระบวนพิจารณาอันมีผลกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมประการอื่น เมื่อมีการเรียกคืนสำนวนคดีใดแล้ว ให้ผู้เรียกคืนและโอนสำนวนคดี โอนสำนวนคดีนั้นให้องค์คณะผู้พิพากษาอื่นรับผิดชอบแทน แต่การจ่ายสำนวนคดีให้องค์คณะผู้พิพากษาอื่นรับผิดชอบแทนนั้น ผู้เรียกคืนและโอนสำนวนคดีต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายสำนวนคดี พ.ศ.2544 การเรียกคืนและโอนสำนวนคดีในคดีเดียวกันเกินกว่าหนึ่งครั้งจะกระทำได้ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้เท่านั้น

ในทางปฏิบัติของศาลอุทธรณ์ การเรียกคืนและโอนสำนวนคดีให้องค์คณะผู้พิพากษาอื่น รับผิดชอบแทนเกิดขึ้นไม่มาก ส่วนใหญ่มักจะเป็นเรื่ององค์คณะผู้พิพากษาพิจารณาพิพากษาคดี ไม่สอดคล้องกับแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกา หรือขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องที่วินิจฉัยหรือวินิจฉัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ไม่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลชั้นต้นทั้งที่มิใช่ปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน วินิจฉัยคดีนอกฟ้องนอกประเด็นที่คู่ความโต้แย้งกัน ซึ่งก่อนที่จะมีการเรียกคืน

และโอนสำนวนคดีให้องค์คณะผู้พิพากษาอื่นรับผิดชอบแทน ผู้เรียกคืนและโอนสำนวนคดีจะให้โอกาสองค์คณะผู้พิพากษาดังกล่าวทบทวนและปรับปรุงร่างคำพิพากษาตามที่ผู้ช่วยผู้พิพากษา ที่ปรึกษา หรือผู้ตรวจสั่งออกได้ทำบันทึกโต้แย้งหรือตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับปัญหาต่าง ๆ ไว้ หากเจ้าของร่างหรือองค์คณะผู้พิพากษายังคงยืนยันตามร่างโดยไม่ปรับปรุงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ประธานศาลอุทธรณ์จะขอความเห็นจากรองประธานศาลอุทธรณ์เกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวว่าเป็นกรณีที่กระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมตามกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้องหรือไม่ หากรองประธานศาลอุทธรณ์พิจารณาแล้วเสนอความเห็นให้มีการเรียกคืนและโอนสำนวนคดีได้ประธานศาลอุทธรณ์จึงจะมีคำสั่งให้เรียกคืนและโอนสำนวนคดีดังกล่าวไปให้องค์คณะผู้พิพากษาอื่นรับผิดชอบแทนซึ่งกระบวนการและขั้นตอนการเรียกและโอนสำนวนคดีดังกล่าวได้ปฏิบัติสืบทอดกันมาเป็นเวลานานแล้ว แต่หากเป็นเพียงเรื่องความเห็นในทางกฎหมายระหว่างองค์คณะผู้พิพากษาที่รับผิดชอบร่างคำพิพากษาหรือคำสั่งแตกต่างกับความเห็นของผู้ช่วยผู้พิพากษาที่ปรึกษา หรือผู้บริหารที่ทำหน้าที่ตรวจสั่งออกร่างคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวโดยไม่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เป็นบรรทัดฐานในปัญหาดังกล่าวหรือเป็นเพียงดุลพินิจในการวินิจฉัยพยานหลักฐานในสำนวนคดีที่ไม่มีข้อผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง ก็จะไม่มีปัญหาเกี่ยวกับการเรียกคืนสำนวนคดีและการโอนสำนวนคดีไปให้องค์คณะผู้พิพากษาอื่นรับผิดชอบแทนแต่ประการใด

บทสรุป

สำหรับในปัจจุบันที่สังคมไทยมีปัญหาเกี่ยวกับความคิดเห็นทางการเมืองที่แตกต่างกันในลักษณะรุนแรงร้าวลึก ทำให้เกิดการแตกแยกในหมู่ประชาชนและมุ่งที่จะล้มล้างกันเป็นสำคัญโดยศาลยุติธรรมเข้าไปมีส่วนในการพิจารณาพิพากษาคดีต่าง ๆ อันเป็นผลมาจากความแตกแยกดังกล่าวทำให้

ประชาชนส่วนหนึ่งเกิดความกังวลเกี่ยวกับเรื่องการใช้อำนาจอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว โดยเฉพาะการจ่ายสำนวนคดีให้องค์คณะผู้พิพากษารับผิดชอบรวมถึงการเรียกคืนสำนวนคดีและการโอนสำนวนคดีไปให้องค์คณะผู้พิพากษาอื่นรับผิดชอบแทนว่าจะเป็นช่องทางให้มีการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา และเป็นช่องทางให้ผู้มีอำนาจกำหนดผลของการพิจารณาพิพากษาคดีหรือคำสั่งเป็นให้ไปตามที่ต้องการหรือตามที่ได้กำหนดไว้ล่วงหน้า เมื่อพิจารณาระเบียบและกฎหมายที่กำหนดวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้โดยละเอียดประกอบกับกระบวนการตรวจสอบร่างคำพิพากษาและคำสั่งในทุกขั้นตอนแล้ว จะเห็นได้ว่าการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษายากที่จะกระทำได้ซึ่ง**กฎหมายและระเบียบที่กำหนดแนวทางและขั้นตอนในทางปฏิบัติไว้ดังกล่าวเป็นเพียงปัจจัยภายนอกที่สามารถควบคุมได้ แต่สิ่งที่อยู่ภายในตัวของผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดี ไม่ว่าจะเป็นแนวความคิด ทัศนคติ โดยเฉพาะอคติที่อยู่ภายในจิตใจของผู้พิพากษาหรือตุลาการเป็นสิ่งที่ควบคุมได้ยาก** หากผู้พิพากษาหรือตุลาการปฏิบัติหน้าที่โดยมีอคติต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่วางตนให้เป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดีเลือกปฏิบัติหรือเป็นฝักเป็นฝ่ายพรรคการเมืองที่ตนเองชื่นชอบ เกลียดชังพรรคการเมืองฝ่ายตรงข้าม คำพิพากษาหรือคำสั่งที่พิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการดังกล่าวย่อมไม่เป็นธรรมและสังคมไม่อาจยอมรับได้ คำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวนอกจากจะมิได้แก้ปัญหาความขัดแย้งหรือความแตกแยกที่เกิดขึ้นหรือบรรเทาความเดือดร้อนของประชาชนในสังคมแล้ว กลับทำให้ปัญหาดังกล่าวรุนแรงและขยายวงมากขึ้น **ผู้พิพากษาหรือตุลาการจึงต้องควบคุมตนเองโดยต้องวางตนให้เป็นกลาง ต้องมีจิตสำนึกใน**

การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ปราศจากอคติทั้งปวงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนผู้มีอรรถคดีทั้งหลาย มุ่งแก้ไขปัญหาความขัดแย้งหรือความแตกแยกในสังคมและประเทศชาติ การยอมรับและความเชื่อมั่นของประชาชนในองค์กรศาลทั้งระบบว่ายังสามารถให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนได้จึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะช่วยแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศได้อย่างยั่งยืน.

หลักนิติธรรมกับการบังคับใช้กฎหมาย
“Rule of Law and Law enforcement”

*พิศล พิรุณ**

บทนำ

หลักนิติธรรมเป็นอุดมการณ์ของการอยู่ร่วมกันภายใต้กฎหมายที่บัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”[1] ในขณะที่ “กฎหมาย” เป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดมาตรฐานความประพฤติของมนุษย์ในสังคมที่ทุกคนต้องปฏิบัติตาม มิฉะนั้นจะได้รับผลร้าย ซึ่งทั้งสองสิ่งดังกล่าวทุกสังคมยอมรับว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ต้องดำรงไว้เพื่อความสงบสุขของคนในสังคม แต่ปัญหาอยู่ที่ว่าสังคมนั้น ๆ มีการบังคับใช้กฎหมาย (Law enforcement) อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่เพียงใด ถ้าการบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพก็พอเป็นหลักประกันได้ว่าสังคมนั้นน่าจะอยู่ร่วมกันอย่างเป็นระเบียบและมีความสุข ความรู้สึกว่าได้รับความเป็นธรรมภายใต้กฎหมายเดียวกันของคนในสังคม ก็จะค่อย ๆ เด่นชัดขึ้น คนในสังคมก็จะเคารพและศรัทธาในกฎหมายของบ้านเมือง ยิ่งคนเคารพกฎหมายมากเพียงใด หลักนิติธรรม (Rule of Law) ที่นำมาสู่การปฏิบัติก็ยิ่งปรากฏให้เห็นเด่นชัดมากขึ้นเพียงนั้น

---

* ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา / ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 1 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

[1] ภูมิชัย สุวรรณดี, มานิตย์ จุมปา และ ธิดาพร พิศลยบุตร โต๊ะวิเศษกุล: **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป,** หน้า 16.

สภาพการบังคับใช้กฎหมายของไทย

ถ้ามีคำถามให้คนชั้นกลางที่พอได้รับการศึกษาในเมืองไทยตอบว่าท่านมีความรู้สึกต่อการบังคับใช้กฎหมายหรือการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายในประเทศไทยอย่างไร คำตอบที่ได้เกือบร้อยเปอร์เซ็นต์น่าจะเป็นว่า การบังคับใช้กฎหมายของเมืองไทยยัง "ไม่มีประสิทธิภาพ" หรือ "ไม่น่าพึงพอใจ" อันแสดงให้เห็นว่าคนไทยรับรู้หรือคุ้นเคยกับการบังคับใช้กฎหมายที่ขาดประสิทธิภาพมาช้านานจนเกือบจะมองว่าการอยู่ร่วมกันอย่างไม่ต้องคำนึงถึงกฎระเบียบมากนักนั้น เป็นส่วนหนึ่งของชีวิตประจำวันไปแล้ว เช่น ทางเท้าที่มีไว้สำหรับคนเดินในกรุงเทพฯ ก็สามารถตั้งแผงขายอาหารหรือขายสินค้าได้ รถจักรยานยนต์หรือแม้กระทั่งรถยนต์ที่ติดไฟแดงอยู่สี่แยกหากด้านที่กำลังไฟเขียวไม่มีรถแล่นผ่าน รถที่ติดไฟแดงก็สามารถขับฝ่าไฟแดงไปต่อหน้าเจ้าพนักงานตำรวจที่กำลังปฏิบัติหน้าที่อยู่ที่ป้อมตำรวจตรงสี่แยกนั้นได้ หรือที่ดินทำเลดี ๆ ในเขตหวงห้ามริมชายเขาหรือชายทะเล ถ้าผู้ใดมีเงินและต้องการอยากจะได้จริง ๆ ก็มีวิธีการหาซื้อมาจนได้

ปัจจัยที่ทำให้เกิดความหย่อนประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย

1. <u>การทุจริตคอร์รัปชั่นของเจ้าหน้าที่รัฐ</u>

ประเทศไทยมีการทุจริตคอร์รัปชั่นมากมาย ไม่ว่าจะเป็นการฮั้วประมูลเพื่อให้ตนมีสิทธิดีกว่าผู้อื่นหรือการเรียกรับสินบนเพื่อแลกกับการกระทำความผิดของตน การเรียกหรือยอมรับสินบนที่มีผู้เสนอให้เพื่อแลกกับการกระทำผิดของตนในกรณีที่สองนั้น เห็นได้ชัดว่าเป็นปัจจัยสำคัญของความหย่อนยานในการบังคับใช้กฎหมายในบ้านเรา เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจจราจรไม่จับกุมผู้กระทำผิดตามกฎหมายจราจรเพราะ

เห็นแก่สินบนที่ผู้กระทำผิดมอบให้ การบังคับใช้กฎหมายจราจรก็จะมีประสิทธิภาพได้อย่างไร หรือเจ้าหน้าที่เทศกิจเก็บส่วยจากแม่ค้าที่วางแผงขายของบนทางเท้า กฎหมายที่เกี่ยวกับความเป็นระเบียบเรียบร้อยตามเทศบัญญัติก็ย่อมไม่มีความหมาย

2. **<u>ความหย่อนยานของการบังคับบัญชา</u>**

การเรียกรับสินบนของเจ้าหน้าที่รัฐ ในประเทศไทยมีให้เห็นทั้งในระดับสูง เช่น ระดับบ่อนการพนันใหญ่ ๆ ในกรุงเทพมหานคร ที่ยังสามารถเปิดบริการได้ และระดับต่ำอย่างการจ่ายค่าคิวรถจักรยานยนต์รับจ้างตามตรอกซอกซอยต่าง ๆ ทั่วประเทศ ซึ่งไม่ว่าจะเป็นระดับสูงหรือระดับต่ำถ้าผู้บังคับบัญชาระดับเหนือขึ้นไปสั่งห้ามเด็ดขาดไม่ให้มีการรับสินบนผู้ปฏิบัติการระดับล่างคงไม่อาจฝ่าฝืนได้ แต่ประเทศไทยเราดูเหมือนการส่งส่วยที่ผู้ปฏิบัติการระดับล่างเป็นผู้รับมักจะไปถึงมือผู้บังคับบัญชาระดับสูงเกือบทุกกรณี เพราะคงไม่มีผู้บังคับบัญชาคนใดนั่งดูลูกน้องรับสินบนโดยตนเองไม่ได้รับประโยชน์แต่อย่างใดได้ ดังนั้นผู้บังคับบัญชาจึงเป็นตัวก่อให้เกิดการไม่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายโดยตรง

3. **<u>การขาดวินัยของคนในชาติ</u>**

สองปัจจัยแรกเป็นปัจจัยที่พิจารณาจากฝ่ายผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย ส่วนปัจจัยที่จะกล่าวต่อไปเป็นปัจจัยที่เกิดจากผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเอง เหตุที่การบังคับใช้กฎหมายในเมืองไทยไม่เป็นไปอย่างเคร่งครัดประชาชนก็มีส่วนอย่างมาก เพราะถ้าประชาชนส่วนใหญ่เคารพกฎหมายไม่ฝ่าฝืนกฎระเบียบของสังคม แล้วเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ควบคุมให้คนปฏิบัติตามกฎหมายก็คงไม่ต้องไล่จับไล่ปรับกันมากมายเหมือนอย่างปัจจุบัน การฝ่าฝืนกฎหมายจราจรเป็นตัวอย่างที่เห็นได้ชัดที่สุด เมื่อหลายคนฝ่าฝืนได้คนอื่นก็เอาอย่างบ้าง ในที่สุดการฝ่าฝืนก็กลายเป็นเรื่องปกติทั่วไป แต่

การปฏิบัติตามกฎหมายกลายเป็นข้อยกเว้นซึ่งสังคมไทยมีแนวความคิดทำนองนี้ค่อนข้างมาก ผลลัพธ์ก็คือการฝ่าฝืนกฎหมายกลายเป็นปรากฏการณ์ธรรมดาของสังคมไป อันส่งผลให้ตัวบทกฎหมายที่ออกมาไม่ได้ช่วยจัดระเบียบสังคมให้ดีขึ้นตามความมุ่งหมายเท่าที่ควร

4. <u>การอบรมศึกษา</u>

ปัจจัยข้อนี้เป็นเหตุต่อเนื่องของการขาดวินัยข้อที่ 3 เพราะวินัยของคนในชาติย่อมสั่งสมมาจากพฤติกรรมและการเรียนรู้ตั้งแต่วัยเด็กของคนในสังคมนั้น หากเด็กได้รับการเรียนรู้อบรมมาในทิศทางใด เมื่อเติบใหญ่ขึ้นมา ก็จะมีแนวความคิดหรือทัศนคติไปในทางนั้น เช่น ถ้าในวัยเด็กได้รับการสั่งสอนอบรมให้เห็นแก่ประโยชน์ส่วนรวมด้วยการช่วยดูแลไม่ให้มีการเปิดน้ำ เปิดไฟทิ้งไว้ โดยใช่เหตุในโรงเรียน พอโตเป็นผู้ใหญ่ขึ้นมาเด็กนั้นก็จะรู้สึกหวงแหน และช่วยกันรักษาทรัพยากรของชาติไปโดยไม่รู้ตัว ความคิดที่จะเอาทรัพย์สมบัติของชาติ เช่น ที่ดินสวย ๆ ในเขตอุทยานแห่งชาติมาทำเป็นรีสอร์ทก็จะไม่เกิดขึ้น แต่ประเทศไทยเรา การปลูกฝังให้เด็กและเยาวชนมีความคิดต่อส่วนรวมในลักษณะนี้น้อยมาก ส่วนใหญ่มักจะสั่งสอนอบรมให้บุตรหลานของตนเป็นผู้ชนะเหนือผู้อื่นเสียมากกว่า ซึ่งการอบรมเช่นนั้นเป็นการสอนให้เด็กเห็นแก่ตัวโดยปริยาย ครั้นเด็กเหล่านั้นเติบโตขึ้นมาทุกคนก็จะเห็นแต่ประโยชน์ส่วนตนโดยไม่คำนึงถึงคนรอบข้างหรือประโยชน์ส่วนรวม ส่งผลให้คนในชาติมีลักษณะนิสัยคิดแต่ตนเป็นใหญ่ "มือใครยาวสาวได้สาวเอา" หากตนได้รับประโยชน์แล้ว แม้จะผิดระเบียบบ้างก็ไม่เป็นไร จนทำให้เกิดคำพูดติดตลกว่า "ระเบียบมีไว้ฝ่าฝืน" ซึ่งเป็นอันตรายอย่างมากเพราะเมื่อแนวความคิดส่วนใหญ่ของคนในชาติเป็นแบบนี้แล้ว ก็ยากที่จะเห็นการบังคับใช้กฎหมายในบ้านเราเป็นไปอย่างมีมาตรฐานได้

ผลกระทบต่อการขาดประสิทธิภาพ

ตัวอย่างข้างต้นเป็นเพียงส่วนน้อยของการขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายในเมืองไทยเท่านั้น ยังมีข้อเท็จจริงทำนองนี้อีกมากมายที่คนไทยรู้สึกจนเกือบจะชาชินถึงความหย่อนยานในการบังคับใช้กฎหมายของบ้านเมืองเรา ซึ่งความรู้สึกเช่นนี้ส่งผลต่อการพัฒนาคนและการพัฒนาประเทศเป็นอย่างมาก ทำให้คนไทยค่อย ๆ สั่งสมแนวคิดว่าการฝ่าฝืนกฎระเบียบของบ้านเมืองหรือของสังคมนั้นไม่ใช่สิ่งเลวร้าย การไม่ฝ่าฝืนกฎระเบียบบ้างต่างหากที่บางครั้งถูกมองว่าเป็นความคิดที่ไม่ค่อยฉลาดหรือไม่รู้จักปรับตัวเข้ากับสังคม ทำนองเข้าเมืองตาหลิ่ว ไม่รู้จักหลิ่วตาตาม ซึ่งในที่สุดก็ส่งผลให้บุคลิกโดยรวมของคนไทยกลายเป็นคนที่ชอบคิดอะไรแบบซิกแซ็กโดยพยายามหาทางหลีกเลี่ยงกฎระเบียบเพื่อผลประโยชน์ของตัวเองอยู่เสมอ วิธีการหรือช่องทางใดที่เป็นมาตรฐานซึ่งคนในสังคมพัฒนาเขาไม่คิดปฏิบัติกัน แต่คนไทยมักจะทำ เช่น การพิจารณาเลื่อนยศเลื่อนตำแหน่งของข้าราชการหรือในหน่วยงานเอกชนที่มีกฎเกณฑ์เป็นหลักทั่วไปว่าให้พิจารณาจากความรู้ความสามารถของคนเป็นสำคัญ เว้นแต่ผู้บังคับบัญชาจะเห็นสมควรเป็นการเฉพาะรายซึ่งเป็นข้อยกเว้น ปรากฏว่าข้าราชการหรือพนักงานที่มีความรู้ความสามารถอยู่ในมาตรฐานทั่วไปมักจะไม่ได้รับการพิจารณา แต่ลูกน้องที่ผู้บังคับบัญชาเห็นสมควรเป็นกรณีพิเศษซึ่งเป็นบทยกเว้นมักจะได้รับการพิจารณาอยู่เสมอ

เมื่อแนวความคิดหรือมาตรฐานการคิดของคนในสังคมส่วนใหญ่เป็นเช่นนี้ ก็ยากที่ประเทศชาติจะพัฒนาไปสู่ระบบที่เป็นมาตรฐานได้ หลักนิติธรรมซึ่งเป็นอุดมคติของการปกครองที่มุ่งหวังให้การอยู่ร่วมกันของคนในสังคมดำเนินไปอย่างมีความสุขก็คงบรรลุเป้าหมายได้ยาก การบัญญัติหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญแทบจะไม่ส่งผลในทางปฏิบัติเลย

ผู้เขียนเชื่อว่าคนในระดับบนของสังคมไทยไม่ว่าจะเป็นผู้บริหาร นักวิชาการ หรือนักธุรกิจ ต่างทราบดีว่าความหย่อนยานของการบังคับใช้กฎหมายในเมืองไทยนั้นเป็นปัญหาที่ถ่วงความเจริญของประเทศเป็นอย่างมาก ซึ่งหากนำเรื่องดังกล่าวมาเป็นหัวข้อในวงเสวนา ทุกคนคงยอมรับโดยไม่มีข้อโต้แย้ง แต่หากตั้งคำถามต่อไปว่า แล้วเราจะพัฒนาการบังคับใช้กฎหมายในบ้านเราให้ดีขึ้นได้อย่างไร ทุกคนคงนั่งคิดอยู่นานว่าคำตอบควรจะเป็นอย่างไร บางคนอาจจะถึงขั้นสรุปว่าอย่าไปคิดมันเลย ปล่อยให้มันเป็น "แบบไทย ๆ" ดีกว่า ซึ่งปัจจุบันเชื่อว่ามีคนคิดเช่นนี้จำนวนมาก เมื่อปัญหาใดยากต่อการปรับปรุง หรือไม่คิดจะปรับปรุงก็โยนไปสู่บทสรุปว่ามันเป็นปัญหาแบบไทย ๆ และปล่อยให้เป็นไปตามแบบ "ไทย ๆ" ดีกว่า

ต่อปัญหาดังกล่าวผู้เขียนไม่อยากจะให้คิดเช่นนั้น เนื่องจากเห็นว่าทุกปัญหามีทางแก้ได้ปัญหาใดฝังรากลึกยาวนาน ก็ต้องใช้เวลานานในการแก้ไขและต้องแก้ด้วยความสามารถ ขึ้นอยู่กับว่าผู้แก้ไขมีความตั้งใจที่จะแก้ไขจริงหรือไม่ ถ้ามีความตั้งใจจริงที่จะแก้ไขก็มีปัญหาต่อไปว่าใครจะเป็นผู้นำในการแก้ไข ซึ่งผู้เขียนขอยกตัวอย่างเป็นข้อคิดให้เกิดกำลังใจไว้ 2 กรณี คือ กรณีของประเทศสิงคโปร์และฮ่องกง

ทั้งสองประเทศเป็นประเทศที่มีคนเชื้อสายจีนอยู่เกือบร้อยเปอร์เซ็นต์ แต่เหตุใดปัจจุบันคนสิงคโปร์จึงพูดภาษาอังกฤษกันทั้งประเทศ แม้บางคนจะพูดภาษาจีนซึ่งเป็นภาษาบรรพบุรุษได้ แต่ภาษาราชการที่ใช้กันก็เป็นภาษาอังกฤษ เด็กนักเรียนเรียนภาษาอังกฤษตั้งแต่ชั้นอนุบาลจนถึงมหาวิทยาลัย เขาเริ่มใช้ภาษาอังกฤษตั้งแต่เมื่อไร ใครเป็นคนแนะนำให้ใช้ และใช้อย่างไรจึงประสบความสำเร็จ ทำให้คนที่เคยพูดภาษาจีนเปลี่ยนมาเป็นพูดภาษาอังกฤษกันทั้งประเทศ

กรณีของฮ่องกง ดินแดนแห่ง "หนึ่งประเทศสองระบบ" ปัจจุบันหลังจากอังกฤษส่งมอบเกาะฮ่องกงคืนให้ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

เพราะครบสัญญาเช่าแล้ว ฮ่องกงก็ยังคงระบอบการเมืองการปกครองในรูปแบบเดิมที่อังกฤษใช้มาประมาณ 200 ปี อยู่ โดยไม่นำระบบคอมมิวนิสต์ของประเทศแม่มาใช้ คำถามมีว่าทำไมคนจีนในเกาะฮ่องกงจึงมีความคิดทางการเมืองต่างจากคนจีนแผ่นดินใหญ่ คำตอบง่าย ๆ ก็คือ เพราะอังกฤษเป็นผู้ปกครองฮ่องกงมาถึง 200 ปี แต่มีข้อน่าชวนคิดว่า จริง ๆ แล้วคนหรือแนวความคิดของคนในสังคมใดสังคมหนึ่งสามารถเปลี่ยนแปลงได้ แต่มีปัญหาว่าใครเป็นผู้นำในการเปลี่ยนแปลง ผู้ปกครองเป็นผู้นำในการเปลี่ยนแปลงหรือคนในสังคมคิดเปลี่ยนแปลงกันเอง คำตอบน่าจะเป็นผู้ปกครองเป็นผู้นำการเปลี่ยนแปลงมากกว่า เพราะทั้งกรณีการเปลี่ยนมาใช้ภาษาอังกฤษของคนสิงคโปร์และการมีระบบการปกครองแบบอังกฤษของคนฮ่องกงคงเป็นไปไม่ได้หรือเป็นไปได้ยากมากที่คนจีนในสิงคโปร์จะคิดพูดภาษาอังกฤษกันทั้งประเทศด้วยตนเอง หรือคนจีนในฮ่องกงจะมีแนวคิดแบบอังกฤษโดยไม่มีผู้นำหรือผู้กำหนดนโยบาย

จากข้อคิดของทั้งสองประเทศดังกล่าว เมื่อคิดถึงการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงการบังคับใช้กฎหมายในบ้านเราแล้ว น่ามองโลกในแง่ดีว่าเราก็มีสิทธิปรับปรุงเปลี่ยนแปลงการบังคับใช้กฎหมายในบ้านเราได้โดยไม่ปล่อยให้เป็นปัญหา “แบบไทย ๆ” อีกต่อไปเพราะคนจีนในสิงคโปร์หรือในฮ่องกงคงไม่มีผู้ใดคิดทำนองคนไทยว่าปล่อยให้เป็นปัญหา “แบบจีน ๆ”

แนวทางในการแก้ปัญหา

จากลักษณะการเปลี่ยนแปลงของทั้งสองประเทศศึกษาดังกล่าว น่าจะสรุปแนวคิดในการแก้ปัญหาได้ดังนี้

1. <u>เริ่มที่ผู้นำ</u>

ผู้นำของประเทศหรือผู้กำหนดนโยบายของรัฐต้องเป็นผู้เริ่มก่อน มิใช่ปล่อยให้คนในสังคมคิดกันเอง เช่น หากจะให้คนกรุงเทพมหานครเคารพ

กฎจราจร ไม่แอบขับรถฝ่าไฟแดง ในขณะที่ทุกคนยังรอสัญญาณไฟเขียวอยู่ ตำรวจจราจรที่ประจำป้อมยามซึ่งเห็นการกระทำผิดซึ่งหน้าก็ต้องจับบุคคลที่ฝ่าฝืนนั้นมาลงโทษตามสภาพความผิดอย่างเคร่งครัดในทันทีทันใดก่อน เพื่อให้คนที่รออยู่สี่แยกและผู้กระทำผิดนั้นเองได้เห็นเลยว่าการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคมนั้นไม่ว่าจะมากหรือน้อยเพียงใดก็ต้องได้รับโทษ และเป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำอีกต่อไป เมื่อทุกครั้งที่ฝ่าฝืน ไม่ว่าจะเป็นผู้ใด ก็ต้องถูกจับปรับเหมือนกันทุกคน ประชาชนก็จะรู้สึกว่าทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน คนที่คิดจะฝ่าฝืนอีกก็จะค่อย ๆ ลดลง ในที่สุดกลายเป็นบรรทัดฐานที่ดีของสังคมต่อไป ไม่มีใครคิดขับรถฝ่าไฟแดงในลักษณะเช่นนี้อีก ในแง่ของตำรวจผู้จับก็ไม่ยากที่จะทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มงวดได้ เพราะมีสายงานการบังคับบัญชาอยู่แล้ว ผู้บังคับบัญชาสามารถที่จะกำหนดนโยบายให้ลูกน้องปฏิบัติตามได้ หากผู้ปฏิบัติรายใดไม่สนองนโยบายก็พิจารณาลงโทษไปตามระเบียบของทางราชการ รายใดปฏิบัติดีปฏิบัติชอบก็ควรได้รับรางวัลสำหรับตัวผู้บังคับบัญชาสูงสุด หรือผู้กำหนดนโยบายก็ไม่ควรอ้างว่าทำไม่ได้เพราะมีบุคคลอื่นอยู่เหนือนโยบายเป็นข้อแก้ตัว หากมีผู้ใดแสดงตนอยู่เหนือกฎหมายจริงก็ประกาศให้สังคมรับรู้เลย สังคมจะช่วยประณาม

2. <u>การรณรงค์ (campaign) สำหรับผู้ตาม</u>

คงจำกันได้ว่าที่มีการรณรงค์หลายอย่างในประเทศไทยที่ใช้ได้ผลมาแล้วในอดีต เช่น การรณรงค์วางแผนครอบครัวด้วยคำว่า “ลูกมากจะยากจน” การรณรงค์การไม่สูบบุหรี่ในที่สาธารณะจนปัจจุบันไม่มีใครสูบบุหรี่ในรถโดยสารปรับอากาศ ร้านอาหารหรืออาคารที่เปิดเครื่องปรับอากาศอีกต่อไป ดังนั้นการปรับเปลี่ยนทัศนะคติของการบังคับใช้กฎหมายก็น่าจะใช้วิธีการรณรงค์เป็นตัวนำได้ สื่อต่าง ๆ ที่เป็นที่นิยมมีอยู่มากมาย ถ้าต้องการให้สังคมเปลี่ยนค่านิยมไปทางใดก็สามารถกระทำผ่านสื่อต่าง ๆ นั้นได้ โดยเฉพาะสื่อโทรทัศน์และวิทยุ เมื่อคนบริโภคสื่อที่แสดงถึงสิ่งที่ต้องการ

ปรับปรุงเปลี่ยนแปลง เช่น ต้องไม่จอดรถในที่ห้ามจอด หรือต้องหยุดรถตรงทางม้าลายเมื่อมีคนข้ามถนน ไปนานวันเข้าจนกลายเป็นส่วนหนึ่งของชีวิต ทุกคนก็จะปฏิบัติตามสิ่งที่สื่อนำเสนอไปโดยไม่รู้ตัว แล้วสิ่งนั้นก็จะกลายเป็นค่านิยมหรือบรรทัดฐานของสังคมที่ดีต่อไป

มีข้อน่าสังเกตสำหรับการรณรงค์ว่า การรณรงค์ในเชิงบวกนั้นควรพิจารณานำมาใช้เป็นวิธีการโฆษณาประชาสัมพันธ์ให้มากกว่าการรณรงค์ในเชิงลบ เช่น การรณรงค์ไม่ให้คนบุกรุกป่าสงวนแห่งชาติก็ควรจะเน้นว่าอุทยานแห่งชาติให้ความชุ่มชื้นแก่คนที่เข้าไปเที่ยวหรือสัตว์ป่าที่อาศัยในเขตป่าสงวนนั้นอย่างไร หากมีคนไปตัดไม้ทำลายป่าหรือรบกวนสัตว์ป่าจะส่งผลให้ความสุขสดชื่นที่เราจะได้รับจากป่าหรือสัตว์ป่านั้นลดน้อยถอยลงอย่างไร เมื่อคนได้รับรู้ถึงประโยชน์และความสำคัญของป่าไม้และสัตว์ป่าแล้ว ความรักและหวงแหนในป่าไม้อันเป็นทรัพยากรของชาติก็จะเกิดขึ้นกลายเป็นจิตสำนึกของคนในชาติไปโดยปริยาย ต่างจากการนำเสนอแต่ข่าวที่มีแต่การตัดไม้ทำลายป่า การเข้าไปสร้างรีสอร์ทในเขตป่าหรือการล่าสัตว์ในเขตอุทยานแห่งชาติ ซึ่งล้วนแต่เป็นการกระทำผิดกฎหมายและเป็นการเสนอข่าวในเชิงลบ การที่คนรับรู้ข่าวในเชิงลบนี้มาก ๆ อาจมีผลให้เกิดความรู้สึกว่าการกระทำผิดกฎหมายในลักษณะดังกล่าวนั้นเป็นเรื่องปกติธรรมดาก็ได้ ในที่สุดเมื่อเห็นว่าคนอื่นทำได้ ตนเองก็คิดจะทำบ้าง โดยคิดเข้าข้างตัวเองว่าคนที่ทำอยู่ก่อนยังไม่เห็นได้รับโทษเลย ซึ่งแนวความคิดเช่นนี้เป็นความคิดที่ผิดอย่างมาก เพราะคนที่ลักทรัพย์แต่ยังไม่ถูกจับดำเนินคดี ไม่ได้หมายความว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ถูก ฉะนั้น การนำเสนอข่าวสารเพื่อรณรงค์ประชาสัมพันธ์ในเชิงสร้างสรรค์จึงน่าจะเป็นผลดีต่อสังคมในระยะยาวและควรทำมากกว่าการมุ่งเสนอแต่ข่าวในเชิงลบ

3. **<u>การให้การศึกษาแก่เยาวชน</u>**

เมื่อรณรงค์ปรับเปลี่ยนแนวความคิดและพฤติกรรมของผู้ใหญ่แล้ว ก็ต้องให้การศึกษาแก่เด็กและเยาวชนไปด้วยพร้อม ๆ กัน เพราะการปรับเปลี่ยนค่านิยมของสังคมเพื่อให้คนเคารพกฎหมายหรือให้คนในสังคมมีระเบียบวินัยนั้นต้องกระทำกันในระยะยาวซึ่งหากจะมีการเปลี่ยนแปลงในลักษณะยั่งยืนมั่นคงก็ต้องเริ่มปรับเปลี่ยนกันตั้งแต่เด็ก โดยอบรมสั่งสอนให้เด็กเคารพในกฎระเบียบเล็ก ๆ น้อย ๆ ภายในโรงเรียนหรือภายในสังคมรอบตัวของเด็กไปก่อน เช่น ให้เด็กรู้ว่าการมาโรงเรียนสายเป็นสิ่งที่ผิดมาก หรือการไม่บอกความจริงแก่พ่อแม่เป็นสิ่งที่ผิดและไม่ควรทำอย่างยิ่ง เมื่อเด็กส่วนใหญ่ตระหนักถึงความผิดหรือความไม่เหมาะไม่ควรของการมาสายหรือการโกหกแล้ว พอเติบโตเป็นผู้ใหญ่ เด็กเหล่านั้นก็จะรู้จักเคารพต่อกฎหมายหรือเกรงกลัวต่อการฝ่าฝืนกฎระเบียบของสังคมไปเอง เมื่อรัฐออกกฎหมายใดมาบังคับใช้ คนก็จะเคารพกฎหมาย ไม่กล้าที่จะฝ่าฝืน ซึ่งพฤติการณ์ดังกล่าวเป็นกระจกเงาส่องให้เห็นถึงความมีประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายได้เป็นอย่างดี

นอกจากอบรมให้เด็กเกรงกลัวต่อการกระทำผิดแล้ว ควรจะอบรมให้เด็กรู้จักรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวมและรู้จักเคารพในสิทธิของบุคคลอื่นด้วย เพราะการไม่เคารพกฎหมายในบ้านเมืองเรา ส่วนหนึ่งมาจากการไม่รู้สึกหวงแหนในทรัพย์สินส่วนรวม แทนที่จะช่วยกันรักษาทรัพย์สินส่วนรวมเพื่อเก็บไว้ใช้ประโยชน์ร่วมกันนาน ๆ กลับหาทางยึดถือครอบครองเอาทรัพย์สินส่วนรวมนั้นมาใช้เป็นประโยชน์ส่วนตน เช่น หาทางจับจองที่หลวงแล้วทำเป็นรีสอร์ทหรือให้ผู้อื่น เช่าทางเท้าหน้าบ้านเพื่อวางแผงขายสินค้า ซึ่งสองตัวอย่างดังที่ยกมานี้มีให้เห็นกันดาษดื่นในสังคมไทย เหตุผลก็น่าจะมาจากคนไทยไม่ได้ถูกสั่งสอนอบรมให้รักเคารพในทรัพย์สินส่วนรวมหรือเคารพสิทธิของผู้อื่นนั่นเอง นอกจากจะไม่เคารพแล้วยังหาทางดึงเอาผลประโยชน์

ส่วนรวมมาเป็นผลประโยชน์ส่วนตัวอีก ทางเท้ามีไว้สำหรับคนเดินที่เจ้าของบ้านต้องไม่วางสิ่งใดเกะกะให้เป็นที่รบกวนสิทธิแก่ผู้สัญจรไปมา แต่ปรากฏว่านอกจากจะให้แผงลอยมาตั้งเกะกะแล้ว เจ้าของบ้านยังเรียกเก็บเงินค่าเช่าที่จากคนที่นำแผงลอยมาตั้งอีก ซึ่งเท่ากับเป็นการกระทำที่ไม่ชอบถึงสองต่อ คือ รบกวนสิทธิของผู้อื่นแล้วยังแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบอีก

4. <u>การบำรุงความเป็นอยู่ของผู้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย</u>

กล่าวโดยสรุปคือหากจะพัฒนาการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพ รัฐต้องให้เงินเดือนแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างเพียงพอ พอที่เขาจะมีภูมิต้านทานต่อการให้สินบนของผู้กระทำความผิดได้

คงปฏิเสธไม่ได้ว่า เมื่อมีการให้สินบนโดยผู้กระทำผิด เจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายก็ย่อมหวั่นไหวเป็นธรรมดา ความคิดว่าควรจะรับสินบนหรือไม่รับขึ้นอยู่กับมโนธรรมของผู้รับในขณะนั้นว่าอำนาจฝ่ายกุศลหรืออกุศลอย่างใดจะมีอำนาจเหนือกว่ากัน ถ้าความคิดฝ่ายกุศลมีเหนือกว่าก็ปฏิเสธไม่รับแล้วปฏิบัติการไปตามตัวบทกฎหมาย แต่ถ้าฝ่ายอกุศลมีมากกว่า ความคิดที่จะรับสินบนก็เกิดขึ้นและเมื่อรับแล้วก็ไม่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย ปล่อยให้คนผิดลอยนวลไป

จุดเปลี่ยนที่สำคัญว่าจะรับหรือไม่รับ นอกจากคุณธรรมและศักดิ์ศรีของผู้นั้นจะเป็นตัวชี้วัดแล้ว ความจำเป็นทางเศรษฐกิจก็มีส่วนสำคัญต่อการตัดสินใจที่จะรับหรือไม่รับ ถ้าผู้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายผู้ใดมีความจำเป็นทางด้านการเงินอย่างมากในขณะที่ต้องตัดสินใจ ต่อให้ผู้นั้นมีคุณธรรมสูงส่งเพียงใด ความหวั่นไหวที่จะรับสินบนที่มีผู้เสนอให้ย่อมเกิดขึ้นเป็นธรรมดา เหมือนกับความผิดฐานลักทรัพย์ก็เกิดจากการกระทำของผู้ที่ไม่มีอะไรจะกินอย่างมากมาย

ดังนั้นเพื่อขจัดความเสี่ยงที่เกิดจากปัจจัยทางด้านการเงินออกให้เหลือแต่คุณธรรมหรือมโนธรรมแท้ ๆ ของผู้นั้น รัฐก็ควรจะให้ค่าตอบแทนแก่ผู้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างเพียงพอ ไม่ให้เดือดร้อนจนใช้เป็นข้ออ้างได้ว่าเงินเดือนน้อยจึงต้องรับสินบน จริงอยู่เงินไม่ใช่เป็นตัววัดว่าจะไม่รับสินบน คนมีเงินก็รับสินบนได้ แต่อย่างไรก็ตาม คนมีเงินน้อยก็เสี่ยงที่จะรับสินบนมากกว่า ดังนั้นหากรัฐมีเงินพอและจัดสรรค่าตอบแทนให้อยู่ในมาตรฐานที่เพียงพอ โอกาสที่คนจะไม่เสี่ยงรับสินบนก็น่าจะมีมากกว่า ส่วนคนมีเงินแล้วแต่ยังรับสินบนอยู่ก็สามารถใช้วิธีการลงโทษเป็นตัวควบคุมได้ โดยหากผู้ใดถูกจับได้ว่าทุจริตคอร์รัปชั่นก็ใช้วิธีลงโทษอย่างเด็ดขาดและรุนแรง เพราะถือว่ารัฐได้จัดสรรเงินเดือนให้ในระดับที่พอมีพอกินแล้ว เมื่อมีการลงโทษอย่างเคร่งครัดแล้ว ต่อไปคนที่คิดจะทุจริตคอร์รัปชั่นก็จะมีน้อยลง การเสนอให้สินบนและการรับสินบนย่อมไม่มีผู้ใดคิดทำ เพราะจะต้องได้รับโทษรุนแรง เมื่อผู้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายไม่ยอมรับสินบนเสียแล้ว กฎหมายก็ย่อมเป็นกฎหมาย ใครทำผิดก็ต้องได้รับโทษเช่นเดียวกันทุกคน บ้านเมืองก็อยู่กันอย่างเป็นสุขและมีระเบียบ

มีข้อสังเกตสั้น ๆ สำหรับเงินเดือนหรือเงินค่าตอบแทนว่า รัฐต้องสูญเสียเงินจากการทุจริตคอร์รัปชั่นไปมากมาย ไม่ว่าการหลีกเลี่ยงภาษีด้วยการช่วยเหลือของเจ้าหน้าที่รัฐหรือการไม่จับปรับตามกฎหมายเพราะเจ้าพนักงานตำรวจรับสินบน เงินดังกล่าวเหล่านี้หากนำมาเป็นเงินเดือนหรือค่าตอบแทนแก่เจ้าหน้าที่ที่สุจริตแล้วน่าจะเพียงพอและเกิดประโยชน์แก่ประเทศชาติเป็นอย่างมากเพราะรัฐจะได้ไม่สูญเสียงบประมาณที่พึงได้ ในขณะเดียวกันก็เสริมสร้างหลักนิติธรรมของประเทศให้เป็นที่เห็นประจักษ์แก่ชาวโลกด้วย

บทสรุป

ดังที่ได้นำเสนอมาในตอนต้น ผู้เขียนมีความคิดในแง่บวกว่าการบังคับใช้กฎหมายของไทยที่ทุกคนยอมรับว่าหย่อนยานไม่มีประสิทธิภาพนั้นสามารถแก้ไขพัฒนาได้ แต่ต้องใช้เวลาและความตั้งใจจริงของกลุ่มผู้นำหรือผู้กำหนดนโยบายของประเทศว่ามีความจริงใจที่จะแก้ไขเพียงใด เมื่อผู้นำเริ่มกระบวนการแก้ไขแล้ว ประชาชนก็จะเป็นผู้ตามเอง เพราะประชาชนเป็นส่วนประกอบของสังคมคงคาดหวังให้คนในสังคมที่มีความแตกต่างกันในหลายมิติลุกขึ้นมาสร้างระเบียบวินัยพร้อมกันจนเป็นค่านิยมของประเทศไปได้ รัฐจะต้องเป็นผู้นำก่อน เมื่อวันหนึ่งที่คนในรัฐรู้สึกว่า สิ่งที่รัฐวางกรอบให้เดินหรือปฏิบัติเป็นเรื่องปกติที่ทุกคนต้องเดินตามหรือปฏิบัติตามแล้ว สิ่งนั้นก็จะกลายเป็นบรรทัดฐานของสังคมสืบไป และเมื่อการบังคับใช้กฎหมายซึ่งถือเป็นบรรทัดฐานของสังคมส่วนหนึ่งได้พัฒนาไปในทางที่ดีขึ้นโดยทุกคนได้รับการปฏิบัติภายใต้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกันแล้ว วันนั้นก็คงจะกล่าวได้ว่าสังคมไทยมีหลักนิติธรรมเป็นแนวคิดในการปกครองประเทศอย่างแท้จริง มิใช่มีหลักนิติธรรมแต่เพียงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเท่านั้น

สิทธิและเสรีภาพของพลเมืองอเมริกัน ภายใต้หลักประชาธิปไตย

*ดร.ปัญญา อุดชาชน**

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่ควรศึกษาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ ทั้งนี้ เนื่องจากมีรัฐธรรมนูญที่ได้ชื่อว่าเป็นเอกสารสำคัญด้านกฎหมายมหาชน แล้วยังเป็นประเทศอภิมหาอำนาจที่มีประชากรอาศัยอยู่ร่วมกันได้อย่างหลากหลายทั้งในด้านเชื้อชาติ ได้แก่ ชาวอเมริกัน และผู้อพยพต่างชาติ เช่น เม็กซิกัน จีน สหภาพโซเวียต ฟิลิปปินส์ อัฟริกัน และอินเดีย เป็นต้น รวมทั้งสิ้นประมาณ 280 ล้านคน และในด้านสีผิว เช่น ผิวขาว ผิวดำ และอื่น ๆ เป็นต้น แต่ความเป็นพหุสังคมดังกล่าวหาได้เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศ การเคารพกฎหมาย การมีวินัยในธรรมเนียมปฏิบัติวิถีชีวิต ตลอดจนการพัฒนาการเมือง ด้วยเหตุนี้จึงเป็นมูลเหตุที่ผู้เขียนนำมาศึกษา

1. รากฐานแนวความคิดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ

หากพิจารณาที่มาของแนวความคิดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพจะมีที่มา 3 ทาง คือ มาจากนักปรัชญาการเมือง มาจากการปฏิวัติทางการเมือง การปกครอง และมาจากรัฐธรรมนูญนิยม

1.1 แนวความคิดมาจากนักปรัชญาการเมือง

ปรัชญาการเมือง (Political Philosophy) หมายถึง ความพยายามที่จะทดแทนความเห็นในเรื่องธรรมชาติของสิ่งที่เป็นการเมืองที่ยัง

* ที่ปรึกษาสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 11 ชช.

เป็นความพยายามที่จะรู้ทั้งธรรมชาติของสิ่งที่เป็นการเมือง และระเบียบทางการเมืองที่ถูกที่ดีด้วยพร้อม ๆ กัน[1] นักปรัชญาการเมืองที่มีอิทธิพลกับแนวความคิดในสิทธิและเสรีภาพ เช่น ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ทฤษฎีเสรีนิยมประชาธิปไตย และทฤษฎีอนุรักษ์นิยม เป็นต้น

1) ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ เช่น เซนต์ ออกัสตีน (Saint Augustin) ได้แบ่งสังคมมนุษย์ออกเป็น 2 ประเภท คือ นครของพระเจ้า (The city of god) โดยคนดีจะอาศัยอยู่ในนครนี้ และนครของโลกนี้ (The city of thin world) โดยเป็นนครของคนเลว แต่อย่างไรก็ตามสำหรับนครของโลกนี้ อำนาจทุกอย่างจะมาจากพระเจ้าทั้งหมด ผู้ปกครองมีหน้าที่ปกครองโดยการออกคำสั่งปกครองด้วยความดีและความยุติธรรมและอำนาจต้องได้รับการยอมรับจากคนในสังคม[2] จะเห็นได้ว่า ถึงแม้ว่าผู้ปกครองจะปกครองในฐานะที่เป็นตัวแทนของพระเจ้าก็ตามแต่ประชาชนยังมีสิทธิเสรีภาพในการปกครองโดยการใช้อำนาจของผู้ปกครองจะต้องเกิดจากการยอมรับของประชาชนด้วย แสดงให้เห็นว่าประชาชนมีสิทธิเสรีภาพทางด้านการเมือง นักทฤษฎีการเมืองที่สำคัญอีกท่านหนึ่งคือ เซนต์ โทมัส อไควนัส (Saint Thomas A’ Aquinus) ซึ่งมีแนวความคิดได้รับอิทธิพลจากอริสโตเติล ที่กล่าวว่ามนุษย์เป็นสัตว์สังคมมีความจำเป็นที่จะอยู่ร่วมกับบุคคลอื่นในสังคม ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายธรรมชาติ รัฐจะออกกฎหมายที่ขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพที่จะขัดขืนและไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หากกฎหมายที่ออกมาขัดต่อกฎหมายธรรมชาติ แสดงให้เห็นว่า ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติที่พระเจ้า

---

[1] Aristotle, **Politics.** Benjamin Sowett Translated (New York : Random Howa), 1943, Book 1, ch.2. p.55.

[2] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **กฎหมายมหาชน เล่ม 1**, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 51.

ให้มาอยู่แล้ว การที่รัฐจะออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องอยู่บนพื้นฐานของเหตุผลตามธรรมชาติ ถูกต้องตามทำนองคลองธรรม ดังนั้น จึงถือได้ว่าประชาชนมีสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติมาแล้วตั้งแต่กำเนิด ได้รับการคุ้มครองในสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติโดยเป็นรากฐานของการจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้รัฐออกกฎหมายตามอำเภอใจของตนเองได้

2) ทฤษฎีเสรีนิยมประชาธิปไตย เช่น จอห์น ล็อค (John Locke) ฌอง ฌาค รุสโซ (Jean Jacques Rousseau) และมองเตสกิเออ (Montesquieu) เป็นต้น จอห์น ล็อค ได้ปฏิเสธลัทธิเทวสิทธิ์และเชื่อว่าโดยธรรมชาติมนุษย์จะมีเสรีภาพโดยสมบูรณ์ กล่าวคือ ทุกคนมีเสรีภาพจะกระทำอะไรก็ได้ภายในขอบเขตของกฎหมายธรรมชาติ เช่น สิทธิในทรัพย์สินและมีความเสมอภาคกัน จากสิทธิและเสรีภาพที่แต่ละคนมีอยู่ตามธรรมชาติแต่ละคนจะสละสิทธิและเสรีภาพของตนเองเพื่ออยู่ภายใต้อำนาจรัฐโดยลักษณะสัญญาประชาคม (Social Contract) และขณะเดียวกันรัฐจะต้องปกครองด้วยความชอบธรรมเคารพในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามธรรมชาติ ดังนั้น หากรัฐใช้อำนาจเกินขอบเขตตามที่ได้กำหนดไว้ ประชาชนก็มีสิทธิที่จะขัดขืนการใช้อำนาจรัฐ ได้จากอิทธิพลตามแนวความคิดของล็อคดังกล่าวได้มีอิทธิพลต่อการปฏิวัติในอเมริกาและฝรั่งเศสต่อมา และเป็นการส่งเสริมการปกครองในระบอบเสรีนิยมประชาธิปไตย ฌอง ฌาค รุสโซ มองว่าประชาชนทุกคนได้มอบสิทธิและเสรีภาพของตนให้อยู่ภายใต้เจตจำนงทั่วไป (General Will) กล่าวคือ อยู่ภายใต้ประโยชน์สาธารณะของส่วนรวมและแต่ละคนจะมีภาระผูกพันกันทั้งหมดในประชาคมความเสมอภาคกัน ดังนั้น ฌอง ฌาค รุสโซ จะให้ความสำคัญกับเจตจำนงร่วมกันของประชาชนจึงส่งผลให้ประชาชนใช้สิทธิและเสรีภาพโดยตรง ในรูปลักษณะการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยตรงส่วนมองเตสกิเออเชื่อว่าเสรีภาพในการกระทำสิ่งใดที่ปราศจากความรับผิดชอบมิใช่เสรีภาพที่แท้จริง เสรีภาพในความหมาย

ที่แท้จริงคือเสรีภาพภายใต้กฎหมายที่อนุญาตให้กระทำในสิ่งที่ควรกระทำและห้ามกระทำในสิ่งที่ไม่ควรกระทำ[3] ดังนั้นรัฐจึงสามารถออกกฎหมายที่ลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ แต่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องเป็นกรณีจำเป็นและเหมาะสมเท่านั้น เขาจึงเชื่อมั่นในทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย

3) ทฤษฎีอนุรักษ์นิยม เช่น เอ็ดมัน เบอร์ก (Edmund Burke) ได้ให้ทรรศนะว่า หากสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติไม่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์หรือระเบียบของสังคมโดยสามารถกระทำอะไรก็ได้ตามอำเภอใจจะเป็นสิ่งที่อันตรายและไร้ค่า สิทธิและเสรีภาพที่มีคุณค่าและสมควรรักษาเอาไว้จะต้องเป็นสิทธิและเสรีภาพที่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์และระเบียบของสังคม โดยสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นสิ่งที่จะนำมาสู่ประโยชน์ของส่วนรวม เป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ เอ็ดมัน เบอร์ก มองว่าสิทธิและเสรีภาพที่เกิดขึ้นจะต้องอยู่ในกรอบของสังคมการเมืองเท่านั้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเขาได้ปฏิเสธสิทธินอกสังคมการเมือง ได้แก่ สิทธิตามธรรมชาตินั่นเอง ถือได้ว่าเป็นการท้าทายทฤษฎีธรรมชาตินิยมที่ได้ยึดถือกันมาเป็นเวลานาน

1.2 แนวความคิดมาจากการปฏิวัติการเมืองการปกครอง

การปฏิวัติการเมืองการปกครองที่สำคัญที่ถือได้ว่าเป็นรากฐานแนวความคิดว่าด้วยสิทธิ และเสรีภาพ ได้แก่ การประกาศเอกราชและร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 เหตุการณ์ที่มีการเปลี่ยนแปลงครั้งยิ่งใหญ่ดังกล่าวได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของจอห์น ล็อค เกี่ยวกับแนวความคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยอีกทางหนึ่ง การประกาศเอกราชและ

---

[3] จักรกฤษณ์ กาญจนศูนย์. วิทยานิพนธ์ “การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลโดยกฎหมาย” ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2524, หน้า 31.

ร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 มีคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา (The Declaration of Independence) เป็นเอกสารทางประวัติศาสตร์ที่มีความสำคัญมากทางด้านกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ เนื่องจากได้พูดถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สาเหตุของการประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกามาจาก 13 มลรัฐ อาณานิคมไม่ยอมขึ้นกับอังกฤษซึ่งเป็นเมืองแม่ จึงเกิดสงครามขึ้นระหว่างทหารของอังกฤษกับทหารของมลรัฐอาณานิคม สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ดังตัวอย่างดังนี้ เมื่อปรากฏว่ามีความจำเป็นที่ประชาชนชาติหนึ่งจำต้องเลิกล้มความสัมพันธ์ทางการเมืองที่เคยมีกับประชาชนอีกชาติหนึ่ง เพื่อที่จะแยกทางเดินและเป็นอิสระเท่าเทียมกับชาติทั้งหลายในโลก ตามสิทธิในกฎหมายธรรมชาติและกฎของพระผู้เป็นเจ้า ดังนั้น จึงจำต้องประกาศสาเหตุซึ่งทำให้ตัดสินใจประกาศเอกราช เพื่อให้มนุษยชาติทั้งหลายได้รับรู้ เราทั้งหลายเชื่อมั่นโดยปราศจากข้อสงสัยในความจริงที่ว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมาโดยเท่าเทียมกันและพระผู้สร้างได้ให้สิทธิบางประการที่ไม่อาจล้มล้างได้กับมนุษย์เหล่านี้ ซึ่งในบรรดาสิทธิเหล่านี้มีสิทธิในชีวิต เสรีภาพและสิทธิในการแสวงหาความผาสุก รัฐบาลทั้งหลายตั้งขึ้นก็เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเหล่านี้และอำนาจอันเป็นธรรมของรัฐบาลทั้งหลายนั้นก็มาจากความยินยอมของผู้อยู่ใต้ปกครองทุกครั้งที่รูปแบบการปกครองใดก็ตามกลับทำลายจุดมุ่งหมายดังกล่าวแล้วนี้ ประชาชนมีสิทธิที่จะเปลี่ยนรูปแบบการปกครองนั้นหรือทำลายเสีย แล้วสถาปนารูปแบบการปกครองใหม่ขึ้นตามหลักการและรูปแบบที่ประชาชนเห็นว่า เหมาะสมที่สุดที่จะก่อให้เกิดความมั่นคงและผาสุกได้...[4] จะเห็นได้ว่าจากตัวอย่างข้อความของคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาได้พูดถึงสิทธิตามธรรมชาติ

[4] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 1. สำนักพิมพ์นิติธรรม, พ.ศ. 2538, หน้า 66-67.

ความเท่าเทียมกัน ความยินยอม ที่จะอยู่ภายใต้ปกครองและสิทธิที่จะล้มล้างรัฐบาลหากรัฐบาลไม่มีความชอบธรรมแล้วสถาปนารัฐบาลใหม่ขึ้นมา หลักการต่าง ๆ ดังกล่าวนี้ย่อมสะท้อนให้เห็นถึงการมีสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนตามธรรมชาติอย่างแท้จริง ร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 เป็นเอกสารทางกฎหมายที่มีความสำคัญอย่างยิ่งภายหลังจากมีคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา เมื่อสงครามระหว่างอังกฤษและมลรัฐอาณานิคมของสหรัฐอเมริกาได้สิ้นสุดลง ได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาโดยได้ทำการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นในปี ค.ศ. 1787 และได้มีการประกาศใช้ในเวลาต่อมา รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับรองสิทธิต่าง ๆ หลายประการ ดังจะเห็นได้ว่าเหตุผลของการร่างรัฐธรรมนูญได้กล่าวว่าเราประชาชนแห่งสหรัฐ เพื่อที่จะจัดตั้งสหภาพที่สมบูรณ์ยิ่งขึ้น เพื่อที่จะสถาปนาความยุติธรรมเพื่อที่จะประกันความสงบภายใน เพื่อที่จะทำให้มั่นคงซึ่งเสรีภาพที่ได้รับมาแต่ตัวของตนเองและชนชั้นหลัง จึงได้บัญญัติและสถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนี้ไว้สำหรับสหรัฐอเมริกา...[5]

รัฐธรรมนูญดังกล่าวได้บัญญัติให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนพลเมืองอเมริกันหลายประการ เช่น การออกกฎหมายลงโทษผู้กระทำความผิดโดยมิได้มีการพิจารณาคดีในศาล (Bill of Attainder) หรือออกกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง (Expost Facto Law) ไม่ได้ ต่อมาสหรัฐอเมริกาได้ทำการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยมิให้มีทาสหรือการรับใช้โดยไม่สมัครใจในสหรัฐฯ และในปี ค.ศ. 1868 รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ทาสมีฐานะเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกา ทำให้ทาสได้มีสิทธิที่จะออกเสียงเลือกตั้งในฐานะเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกาได้ นอกจากนั้นเพื่อไม่ให้รัฐบาลรวมอำนาจเบ็ดเสร็จ รัฐธรรมนูญยังได้แบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ

---

[5] กุลพล พลวัน, **สิทธิมนุษยชนกับสหประชาชาติ : ที่มาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน,** พ.ศ. 2527, หน้า 19.

ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของมองเตสกิเออ โดยมี 3 องค์กร เป็นผู้ใช้อำนาจได้แก่ รัฐสภา รัฐบาล และศาล ตามลำดับ

จากคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาและรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ดังกล่าว ได้แสดงให้เห็นถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลังจากความยินยอมของประชาชน หลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยและการถ่วงดุลอำนาจ ตลอดจนการให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

1.3 แนวความคิดมาจากรัฐธรรมนูญนิยม

รัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) เป็นลัทธิที่เกิดขึ้นโดยได้รับอิทธิพลจากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 และรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ค.ศ. 1791 โดยได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรขึ้นเพื่อให้มีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุด การยอมรับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการมีส่วนร่วมของประชาชนและการถ่วงดุลและคานอำนาจขององค์กรที่ใช้อำนาจซึ่งกันและกัน รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของแต่ละประเทศจะแสดงถึงหลักสัญญาประชาคมที่ประชาชนยินยอมสละอำนาจของแต่ละคนที่มีอยู่ตามกฎหมายธรรมชาติ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และหลักสิทธิมนุษยชน ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ที่ได้ยึดหลักการปกครองโดยความยินยอมของประชาชน โดยองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยต้องมาจากการเลือกตั้งของประชาชน เช่น รัฐสภา ประธานาธิบดี เป็นต้น หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักสิทธิมนุษยชน เช่น สิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนา การแสดงความคิดเห็น สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากรัฐในกระบวนการยุติธรรมเมื่อถูกกล่าวหาและสิทธิของประชาชนในการถอดถอนประธานาธิบดี (Impeachment) โดยผ่านองค์กรทางวุฒิสภา เป็นต้น

2. หลักประชาธิปไตย

ประกอบด้วย แนวความคิดประชาธิปไตย ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตย ความหมายและรูปแบบของประชาธิปไตย และลักษณะของประชาธิปไตย

2.1 แนวคิดประชาธิปไตย

ประชาธิปไตย (Democracy) คำว่า ประชาธิปไตย มีความหมายกว้างที่สุดซึ่งก่อให้เกิดการถกเถียงและความสับสนอยู่เสมอ การให้คำอธิบายง่ายๆ เช่น วาทะของประธานาธิบดีอับราฮัม ลินคอล์น ประธานาธิบดีของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ว่า ประชาธิปไตยเป็น “การปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน”[6]

แนวความคิดประชาธิปไตยสมัยใหม่เกิดขึ้นในศตวรรษที่ 17 เมื่อพ้นสมัยกลาง (Middle Ages) และเข้าสู่สมัยเรอเนซอง (Renaissance) และยุคฟื้นฟูปฏิรูป (Reformation) โดยพื้นฐานสำคัญของแนวความคิดประชาธิปไตยสมัยใหม่มีลักษณะดังนี้

1) การมีศรัทธาในความสามารถของมนุษย์ในสติปัญญา การรู้จักใช้หลักเหตุผล การยึดหลักเหตุผลด้วยวิธีการทดสอบค้นหาตามแบบวิทยาศาสตร์ ตลอดจนการมองมนุษย์ในแง่ดีว่าสามารถร่วมมือกันทำงานเพื่อความสุขส่วนรวมได้ ความคิดในเรื่องเหตุผลนี้มาจากข้อคิดเห็นของจอห์น ล็อค (John Locke) ที่เรียกว่า ความรู้ทั้งหลายทั้งปวงของคนเราได้มาจากประสบการณ์ในโลกนี้ ไม่มีความจริงอันเดียวที่เป็นสัจธรรมสมบูรณ์แบบ (Absolute Truth) แต่สิ่งที่เราเรียกว่า “ความจริง” นั้นสามารถเปลี่ยนแปลงไปได้ มีลักษณะชั่วคราว และขึ้นอยู่กับการตรวจสอบดูว่าเป็นจริงหรือไม่ มิใช่ยึดมั่นอยู่ว่าเป็นความจริงตลอดกาลโดยไม่ตั้งข้อสงสัย

---

[6] ชัยอนันต์ สมุทวณิช. (2519). **ประชาธิปไตย สังคมนิยม คอมมิวนิสต์กับการเมืองไทย.** หน้า 1–14.

2) ความเชื่อในความเป็นอิสระและเสรีภาพของมนุษย์ ความคิดที่สนับสนุนเสรีภาพทางด้านต่างๆ เช่น เสรีภาพในการเลือกใช้ชีวิต เสรีภาพทางการแสดงความคิดเห็นทางการพูดการพิมพ์โฆษณาเผยแพร่ การประชุม การรวมกลุ่มจัดตั้งเป็นสมาคม ฯลฯ ดังที่ ฌอง ฌาค รุสโซ (Jean Jaques Rousseau) เขียนไว้ในหนังสือ The Social Contract ว่า "การสละละทิ้งเสรีภาพเท่ากับเป็นการสละละทิ้งความเป็นคน เท่ากับการยอมเสียสิทธิของมนุษยชน และแม้แต่หน้าที่ของเรา การสละละทิ้งเช่นนี้เป็นการขัดต่อธรรมชาติของมนุษย์ การที่นำเอาเสรีภาพทั้งหลายออกไปจากเจตจำนงของคนก็เท่ากับการนำเอาศีลธรรมออกไปจากการกระทำของคนนั่นเอง[7]

3) การยอมรับให้ความเท่าเทียมกันของคน หมายถึงความเสมอภาคตามกฎหมายและทางการเมือง คนทุกคนควรได้รับการปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน และมีสิทธิเสรีภาพทางการเมืองและโอกาสต่างๆ ที่จะใช้ชีวิตในสังคมอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ กำเนิด เพศ หรือฐานะทางเศรษฐกิจสังคม ความเสมอภาคนี้หมายถึงการได้รับโอกาสในการแสวงหาการศึกษา การทำงานที่เท่าเทียมกันด้วย

4) อำนาจสูงสุดในการปกครอง ในการตัดสินปัญหาสำคัญของสังคมอยู่ที่อำนาจสูงสุดมาจากปวงชน (Popular Sovereignty) เมื่อมีการเสนอความคิดที่ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนย่อมจะมีความหมายว่าประชาชนก็คือรัฐ โดยมีการมอบอำนาจให้กับตัวแทน เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์การ เช่น รัฐสภา เป็นต้น

---

[7] Jean Jacques Rousseau, The Social Contract, translated and Introduced by Maurice Cranston (London: Penguin Books, 1968), p. 52 อ้างถึงใน ชัยอนันต์ สมุทวณิช, **ประชาธิปไตย สังคมนิยมคอมมิวนิสต์,** หน้า 7.

5) อำนาจอันชอบธรรมในการปกครองของรัฐบาลเกิดจากความยินยอม (Consent) ของประชาชน แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ การปกป้องสิทธิเสรีภาพของมนุษย์โดยรัฐบาลที่มาจากความยินยอมของคนในสังคม เพื่อดำเนินการปกครองตามจุดมุ่งหมายอย่างเดียว คือ การคุ้มครองสิทธิด้านต่างๆ ที่คนมีมาแต่เดิมก่อนที่จะเข้ามายอมอยู่ใต้อำนาจการปกครองโดยมีที่มาจากทฤษฎีว่าด้วยกฎธรรมชาติ (Natural Law)

6) สิทธิในการคัดค้านและล้มล้างรัฐบาล (The right to dissent the right to revolt) เนื่องจากรัฐเป็นเพียงอุปกรณ์ที่ช่วยให้คนในสังคมบรรลุถึงความสุขสมบูรณ์และรัฐอยู่ได้โดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองชีวิตทรัพย์สินและช่วยให้คนสามารถแสวงหาความสุขได้ ดังนั้น ประชาชนจึงมีสิทธิเต็มที่ในการต่อต้านรัฐบาลที่ไม่ปฏิบัติตามจุดมุ่งหมายดังกล่าว เมื่อใดที่ผู้ปกครองละเลยหรือไม่สามารถที่จะช่วยรักษาหรือส่งเสริมสิทธิต่างๆ ของคนในสังคมก็เท่ากับว่ารัฐบาลหรือผู้ปกครองนั้นไม่ได้ทำหน้าที่อันควร ประชาชนย่อมมีสิทธิหรือเป็นหน้าที่ที่จะล้มล้างเปลี่ยนแปลงผู้ปกครองเสียใหม่ ดังที่ จอห์น ล็อค (John Locke) เขียนไว้ว่า

"เมื่อใดที่ผู้ออกกฎหมายพยายามที่จะแย่งและทำลายสิทธิของประชาชนเท่ากับว่าผู้ออกกฎหมายนั้นนำตัวเข้าไปสู่สภาพสงครามกับประชาชน ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้ประชาชนก็จะไม่ให้ความเชื่อฟังอีกต่อไป และมีสิทธิที่จะนำเอาเสรีภาพดั้งเดิมของเขากลับคืนมาใหม่ และโดยการจัดตั้งสภาผู้แทนราษฎรใหม่ตามที่เห็นสมควร เพื่อให้ความมั่นคงและปลอดภัยซึ่งเป็นจุดหมายในการเข้ามาอยู่ร่วมกันในสังคม" [8]

---

[8] John Locke, **Second Treatise of Civil Government,** edited by J.W. Gough (London: Basil Blackwell 1960) อ้างใน ชัยอนันต์ สมุทวณิช, **ประชาธิปไตยสังคมนิยมคอมมิวนิสต์,** หน้า 10.

2.2 ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตย

1) ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐ เช่น

(1) ฌอง โบแดง (Jean Bodin) นักนิติปรัชญาชาวฝรั่งเศส เป็นผู้คิดทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตย (Theory of Sovereignty) โดยได้อธิบายไว้ในหนังสือสาธารณรัฐใน 6 บรรพ (Six livres de la République) โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้[9]

(1.1) อำนาจอธิปไตยคืออำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ตามความหมายนี้ แสดงว่า โบแดงต้องการจะลบล้างแนวความคิดดั้งเดิมเกี่ยวกับทฤษฎีว่าด้วยความมีอำนาจสูงสุดของพระผู้เป็นเจ้า (The Supremacy) เพราะตามทฤษฎีนี้ ผู้ใช้อำนาจสูงสุดมีอำนาจล้นพ้นเกินไปจนไม่มีขอบเขตจำกัด เช่น พระผู้เป็นเจ้าย่อมมีอำนาจทั่วสากลโลก พระสันตะปาปาย่อมมีอำนาจทั่วอาณาจักรทั้งปวง แต่โบแดงต้องการจะจำกัดอำนาจสูงสุดเพียงแค่การปกครองในประเทศนั้น ๆ เท่านั้น ที่โบแดงอธิบาย เช่นนี้เพราะโบแดงต้องการเข้าใจความหมายของคำว่า “รัฐ” เป็นอย่างดีและต้องการจะสร้างความสัมพันธ์ระหว่าง “รัฐ” กับ “รัฏฐาธิปัตย์” ของรัฐนั้นเท่านั้น โดยไม่เกี่ยวกับรัฐอื่น

(1.2) อำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐ (Sovereignty belongs to the State) โบแดงได้คำอธิบายองค์ประกอบข้อหนึ่งของรัฐที่ว่า รัฐต้องมีอำนาจอธิปไตย ฉะนั้น โบแดงจึงสรุปว่า อำนาจอธิปไตยย่อมเป็นของรัฐมิใช่ของราษฎร

(1.3) ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยควรเป็นพระมหากษัตริย์ ซึ่งทรงเป็นรัฏฐาธิปัตย์ (Sovereign) เพราะพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของรัฐและผู้นำราษฎรทั้งหลาย

---

[9] วิษณุ เครืองาม, (2530), **ความรู้เบื้องต้นทางปรัชญา**, หน้า 221-222.

(1.4) รัฏฐาธิปัตย์ คือ ผู้มีอำนาจสูงสุดในแผ่นดิน สามารถออกคำสั่งให้ราษฎรปฏิบัติตามได้ แต่ตนไม่อยู่ใต้คำสั่งของผู้ใด (majestas est summa in civis ac subditog legibusque solute potestas) นอกจากนั้นโบแดงยังได้อธิบายอีกด้วยว่า “ย่อมเป็นที่ประจักษ์ชัดแล้วว่า สาระสำคัญของความเป็นรัฏฐาธิปัตย์ของกษัตริย์... คือการมีอำนาจตรากฎหมายบังคับใช้แก่พสกนิกรทั้งหลายโดยไม่คำนึงว่า พสกนิกรเหล่านั้นยินยอมหรือหาไม่... ถ้าจะให้รัฏฐาธิปัตย์ปกครองรัฐได้อย่างถูกต้องดีงามแล้ว จำต้องให้รัฏฐาธิปัตย์อยู่เหนือกฎหมาย”

ความเห็นนี้ได้รับการยอมรับอย่างมากในทางกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งถือว่าความเป็นอิสระเป็นหัวใจสำคัญของต้นกำเนิดแห่งรัฐและนำมาซึ่งหลักว่าด้วยการไม่แทรกแซงกัน และรัฐจะยอมตกอยู่ภายใต้อำนาจอื่นได้ก็เพราะความสมัครใจของรัฐนั่นเอง เช่น การยอมรับในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลโลกในปัญหาระหว่างประเทศ แนวความคิดนี้มีที่มาจากการพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของประเทศฝรั่งเศสที่เน้นถึงความมีอำนาจเหนือของกษัตริย์ต่อเจ้าศักดินาและความเป็นอิสระของราชบัลลังก์จากอำนาจทางศาสนา[10]

(2) ฌอง ฌาค รุสโซ (Jean Jaques Rousseau) นักนิติปรัชญาชาวสวิสเซอร์แลนด์ และต่อมาย้ายมาพำนักในฝรั่งเศส ได้เขียนหนังสือเรื่อง สัญญาประชาคม (Social Contract) โดยถือว่ารัฐเกิดจากคนหลายคนมาอยู่รวมกัน โดยแต่ละคนสละสิทธิและเสรีภาพของตนเองเพื่อประโยชน์ส่วนใหญ่ และรัฐจะเป็นผู้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของคนส่วนใหญ่ที่อาศัยอยู่ร่วมกัน ซึ่งเรียกว่า ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ สำหรับกฎหมายนั้นต้องมาจากเจตจำนงร่วมของประชาชนและ

---

[10] โภคิน พลกุล และ ชาญชัย แสวงศักดิ์, (2549). **หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น**. หน้า 51.

มีผลบังคับใช้กับคนทั่วไป นอกจากนั้น กฎหมายเท่านั้นที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนที่ไม่อาจโอนให้กับผู้แทนได้ **ดังนั้น แนวความคิดของรุสโซจึงเป็นหลักของประชาธิปไตยโดยตรง (Direct Democracy)**[11] สำหรับในด้านกฎหมาย รุสโซ มีความคิดว่า กฎหมายคือ เจตจำนงของประชาชนในชาติซึ่งแสดงออกร่วมกัน เนื่องจากเมื่อปวงชนจะออกกฎหมายในเรื่องใดราษฎรย่อมแสดงเจตจำนงออกมาว่าจะออกกฎหมายในเรื่องนั้นเพื่อประโยชน์สาธารณะและมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่ใช่บังคับเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง รุสโซให้ความสำคัญการออกกฎหมายโดยเจตนารมณ์ร่วมกันมี 2 วิธีคือ วิธีแรกประชาชนออกเอง หรือวิธีที่สองมีผู้เสนอแล้วให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติ

ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยดังกล่าว ส่งผลให้เกิดระบอบการปกครองสมบูรณาญาสิทธิราชย์ขึ้น และถือได้ว่ากลายเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั้งภายในและระหว่างประเทศที่สำคัญหลักการหนึ่งในระยะต่อมา

2) ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ เช่น

(1) จอห์น ล็อค (John Locke) นักนิติปรัชญาชาวอังกฤษได้เขียนหนังสือเรื่อง หนังสือสองเล่มว่าด้วยการปกครอง (Two Treatises of Government) โดยเห็นว่า กฎหมายเป็นเครื่องมือคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติ กฎหมายเกิดจากเหตุผล กฎหมายที่ขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายนั้นจะถูกยกเลิกโดยรัฐบาล ส่วนการปกครองนั้นเห็นว่า เสรีภาพเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานของระบอบการปกครองและสถาบันทางการเมือง ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อคุ้มครองเสรีภาพ ดังนั้น แนวความคิดของล็อคจึงถือว่าเป็นผู้ให้กำเนิดลัทธิ

---

[11] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, (2538). **กฎหมายมหาชน เล่ม 1: วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ**. หน้า 57.

เสรีนิยมประชาธิปไตย (Democratic Liberalism) นอกจากนั้น จอห์น ล็อค ยืนยันว่าเสรีภาพเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานของระบอบการปกครองและสร้างสถาบันทางการเมืองขึ้นมาคุ้มครองเสรีภาพ ประกอบด้วย ดังนี้

1. ต้องใช้หลักเสียงส่วนใหญ่

2. ต้องมีการแยกหน้าที่ขององค์กร โดยแยกเป็นการออกกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติ การปฏิบัติตามกฎหมายโดยฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ และการทำความสัมพันธ์ระหว่างประเทศโดยฝ่ายบริหาร ทั้งนี้อำนาจออกกฎหมายกับอำนาจปฏิบัติตามกฎหมายต้องแยกองค์กรใช้อำนาจออกจากกันโดยเด็ดขาด ส่วนอำนาจปฏิบัติตามกฎหมายและการทำความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเกี่ยวข้องกันได้ จอห์น ล็อค สรุปว่าอำนาจทุกชนิดในสังคมมีข้อจำกัด ข้อจำกัดที่สำคัญของอำนาจ คือ การคุ้มครองเสรีภาพและกรรมสิทธิ์ ดังนั้น ถือได้ว่า จอห์น ล็อค เป็นผู้ให้กำเนิดลัทธิปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยม[12]

(2) ซีเอเยส์ (Siéyès) นักนิติปรัชญาชาวฝรั่งเศสได้เขียนหนังสือเรื่องความเรียงเกี่ยวกับอภิสิทธิ์ (Essai sur les privileges) และอะไรคือสามัญชน (Qu'est – ce que le Tiers Etat ?) เป็นผู้คิดทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ โดยถือว่าชาติ (Nation) เกิดขึ้นจากการรวมกันของคนทุกคน เจตนารมณ์ของชาติจึงเป็นเจตนารมณ์ที่ชอบด้วยกฎหมายและเจตนารมณ์ของชาติอาจมอบให้ผู้แทนไปสร้างรัฐธรรมนูญเพื่อก่อตั้งองค์กรทางการเมืองในการปกครองประเทศ **ดังนั้นแนวความคิดของซีเอเยส์จึงเป็นหลักของประชาธิปไตยโดยอ้อม (Indirect Democracy)** ซีเอเยส์ถือว่า ชาติมีอยู่ก่อนสิ่งอื่นใดและเป็นที่มาของทุกสิ่ง เจตนารมณ์ของชาติจึงเป็นเจตนารมณ์ที่ชอบด้วยกฎหมายและชาติเกิดขึ้นจากการรวมกันของ

[12] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. แหล่งเดิม. หน้า 55.

พลเมืองทุกคน สามัญชนคือคนทุกคนซึ่งรวมเป็นชาติเท่านั้นที่ออกกฎหมายได้โดยผ่านสภาที่ผู้แทนสามัญมีจำนวนเป็นสัดส่วนกับจำนวนที่แท้จริงของสามัญชนในชาติ ดังนั้น เจตนารมณ์ของชาติจะแสดงออกได้ก็แต่โดยชาติโดยผ่านผู้แทนของชาติที่ได้รับเลือกจากประชาชน และเมื่อผู้แทนของชาติได้รับเลือกแล้ว จะไม่ใช่ผู้แทนของราษฎรที่เลือกแต่เป็นผู้แทนของชาติ จึงมีความเป็นอิสระไม่ถูกผูกมัดโดยสัญญาใดๆ กับประชาชนผู้เลือกแต่มีอิสระที่จะทำแทนชาติได้เต็มที่

ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติดังกล่าว ได้ส่งผลให้เป็นที่ยอมรับในหลายๆ ประเทศ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 และรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 เช่น รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 3 วรรคแรก บัญญัติว่า หลักของอำนาจอธิปไตย คือ อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติเป็นของประชาชนซึ่งใช้โดยผ่านทางผู้แทนหรือโดยการออกเสียงประชามติ (Referendum)[13] เป็นต้น

3) ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ด้วยอิทธิพลของการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 แนวความคิดที่ว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนได้แพร่หลายไปสู่ประเทศต่างๆ โดยยอมรับว่าอำนาจอธิปไตยหรืออำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศเป็นของประชาชนมิใช่อยู่กับคนใดคนหนึ่งแต่เพียงผู้เดียว แต่ด้วยจากสภาพความเป็นจริงในปัจจุบันประชาชนทุกคนย่อมไม่สามารถเข้าร่วมกันใช้อำนาจอธิปไตยทุกคนได้ จึงมีการเลือกผู้แทนของตนเองโดยมอบอำนาจและความไว้วางใจให้กับผู้แทน ดังนั้นการเลือกตั้งผู้แทนราษฎรจึงเป็นหลักการสำคัญของทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ประธานาธิบดีอับราฮัม ลินคอล์น (Abraham

[13] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. แหล่งเดิม. หน้า 62.

Lincoln) ประธานาธิบดีคนที่ 16 ของสหรัฐอเมริกาได้ให้ความหมายของคำว่าประชาธิปไตยว่าเป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชนและเพื่อประชาชน ในพิธียกย่องวีรชนในสงครามกลางเมือง เมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน ค.ศ. 1863 ณ สุสานแห่งชาติเกตติสเบอร์ก (The Gettyburg National Cemetery)

ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนดังกล่าวมีปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญหลายประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอิตาลี ค.ศ. 1948 บัญญัติว่า อิตาลีเป็นสาธารณรัฐประชาธิปไตยและอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 บัญญัติว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทยพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

2.3 ความหมายและรูปแบบของประชาธิปไตย[14]

1) คำว่าประชาธิปไตยแปลมาจากภาษาอังกฤษคำว่า Democracy คำว่า Democracy มีรากศัพท์มาจากภาษากรีก 2 คำรวมกัน คือ Demo แปลว่า ประชาชน และ Kratein แปลว่า การปกครอง เมื่อรวมกันแล้ว Demokratein คือ การปกครองโดยประชาชน ดังนั้น ประชาธิปไตยจึงมาจากคำว่า ประชา แปลว่า ประชาชน และอธิปไตย แปลว่า อำนาจสูงสุด

2) โจเซฟ ชุมปิเตอร์ (Joseph Schumpeter) ชาวออสเตรียได้ให้ความหมายของประชาธิปไตยในหนังสือ Capitalism Socialism and Democracy ว่า วิธีจัดระบบที่มีลักษณะเป็นสถาบัน เพื่อให้ได้มาซึ่งการตัดสินใจทางการเมืองที่ผู้มีอำนาจตัดสินใจทางการเมืองนั้นได้อำนาจมาโดยวิธีการต่อสู้แข่งขันเพื่อให้ได้คะแนนเสียงของประชาชน

---

[14] Chinyang Li. (1999). **The Tao Encounters the West**. p. 165.

3) โรเบิร์ต ดาห์ล (Robert Dahl) ชาวอเมริกัน ได้ระบุถึงการปกครองระบอบประชาธิปไตยในหนังสือ Polyarchy : Participation and Opposition ว่าต้องมีลักษณะ ดังนี้

(1) ประชาชนมีสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง

(2) ประชาชนมีสิทธิที่จะได้รับเลือกตั้ง

(3) ผู้นำทางการเมืองมีสิทธิที่จะลงแข่งขันในการเลือกตั้งเพื่อให้ได้การสนับสนุนและคะแนนเสียงจากประชาชน

(4) มีการเลือกตั้งที่เสรีและมีความยุติธรรม

(5) ประชาชนมีเสรีภาพในการรวมกลุ่มหรือจัดตั้งเป็นสมาคม

(6) ประชาชนมีเสรีภาพที่จะแสดงออกได้แก่ พูด อ่าน เขียน และเผยแพร่ข่าวสารข้อมูล

(7) ประชาชนสามารถเข้าถึงข่าวสาร ข้อมูล แหล่งอื่นนอกจากข่าวสารของราชการ

(8) สถาบันที่มีอำนาจอันชอบธรรมในการกำหนดนโยบายสาธารณะต้องมาจากการเลือกตั้งของประชาชนหรือการออกเสียงประชามติ[15]

ดังนั้น ประชาธิปไตย หมายถึง การปกครองที่ประชาชนมีอำนาจสูงสุด ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองโดยผ่านตัวแทนด้วยวิธีการเลือกตั้ง ทั้งในการเลือกตั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่น

4) รูปแบบของประชาธิปไตย รูปแบบของประชาธิปไตยแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ คือ[16] **(1) ประชาธิปไตยโดยตรง (Direct Democracy) (2) ประชาธิปไตยโดยการเลือกตั้งตัวแทน (Representative democracy)**

---

[15] Arend Lijphart. (1999). Patterns of Democracy. p. 48 – 49.

[16] ลิขิต ธีรเวคิน. (2547). ลัทธิเสรีนิยมกับระบอบประชาธิปไตยตัวแทน. หน้า 3 – 4.

(1) ประชาธิปไตยโดยตรง (Direct Democracy) ประชาธิปไตยโดยตรงเกิดขึ้นได้ในชุมชนเล็กๆ ในสมัยกรีกโบราณ ซึ่งสามารถจะเรียกประชุมประชาชนทุกคนได้และลงมติโดยการชูมือหรือโดยวิธีอื่น เช่น การนำก้อนหินไปใส่ในภาชนะบรรจุซ้ายหรือขวา หรือเห็นด้วย ไม่เห็นด้วย จำนวนก้อนหินคือคะแนนเสียงซึ่งถือว่าเป็นประชาธิปไตยโดยตรง กระบวนการประชาธิปไตยโดยตรงมีกรณีที่มีการเรียกประชุมบุคคลที่เกี่ยวข้องที่มีจำนวนไม่มาก เช่น ประมาณ 100– 200 คน มีการอภิปรายถกเถียง จากนั้นก็ลงคะแนนเสียงเพื่อหาข้อยุติ จึงถือได้ว่าเป็นประชาธิปไตยโดยตรง แต่ถ้าชุมชนขนาดใหญ่ เช่น จังหวัด หรือประเทศชาติ การใช้ระบบประชาธิปไตยโดยตรงจะกระทำไม่ได้ ต้องใช้ลักษณะประชาธิปไตยโดยการเลือกตั้งตัวแทน

(2) ประชาธิปไตยโดยการเลือกตั้งตัวแทน (Representative democracy) ประชาธิปไตยโดยการเลือกตั้งตัวแทน เกิดจากข้อเท็จจริงว่าจะให้คนเป็นจำนวนมากมาประชุมกันเพื่อตัดสินนโยบายไม่สามารถกระทำได้ ดังนั้นจึงต้องใช้วิธีเลือกตั้งตัวแทนหรือผู้แทนของตนเข้าทำหน้าที่แทนตนในรัฐสภา เมื่อผู้แทนของตนทำหน้าที่ในการออกกฎหมายจะเท่ากับว่าตนทำหน้าที่ด้วยโดยผ่านตัวแทนที่ตนได้มอบหมายให้ความไว้วางใจ ประชาธิปไตยโดยการเลือกตั้งตัวแทนมี 3 ระบบ คือระบบรัฐสภา ระบบประธานาธิบดี และระบบรัฐสภากึ่งประธานาธิบดี ระบบรัฐสภามีอังกฤษเป็นแม่แบบ ส่วนระบบประธานาธิบดีมีสหรัฐอเมริกาเป็นแม่แบบ และระบบกึ่งรัฐสภากึ่งประธานาธิบดีมีฝรั่งเศสเป็นแม่แบบ โดยแต่ละระบบจะมีจุดเด่นและจุดด้อยแตกต่างกัน แต่ที่สำคัญทั้ง 3 ระบบจะมีพรรคการเมืองที่เป็นสถาบันทางการเมืองที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของประชาชน

2.4 ลักษณะของประชาธิปไตย

1) แนวความคิดและหลักการพื้นฐานของประชาธิปไตยมีหลักการอยู่ 2 ประการคือ หลักการที่ว่าการตัดสินใจของหมู่คณะภายใต้การควบคุมของปวงประชา และหลักการของสิทธิเสมอภาคในการดำเนินการควบคุม[17] การที่จะจัดว่าอะไรเป็นประชาธิปไตยหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับหลักการทั้งสองประการดังกล่าวว่าจะได้รับการเคารพยึดถือเพียงใด แต่หากมองในแง่ของอุดมการณ์และหลักการแล้ว ลักษณะสำคัญของประชาธิปไตย มีดังนี้[18]

(1) ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย เป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุด

(2) รัฐบาลได้อำนาจมาจากประชาชนหรือโดยความยินยอมของประชาชน

(3) ในประเทศขนาดใหญ่ในสมัยใหม่ที่ต้องใช้ประชาธิปไตยทางอ้อมนั้นจะต้องมีการเลือกตั้งผู้แทนและพนักงานของรัฐอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม โดยประชาชนสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้อย่างอิสระ

(4) สถาบันทางการเมืองที่ทำหน้าที่ตัดสินใจทางการเมืองหรือวางนโยบายสาธารณะต้องตั้งขึ้นด้วยวิถีทางแห่งการแข่งขันเพื่อให้ได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบจากประชาชน

(5) ประชาชนต้องมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศตลอดเวลาผ่านกลไกต่างๆ หรือใช้สิทธิที่จะแสดงบทบาทต่างๆ ได้โดยตรง

(6) รัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อประชาชน ประชาชนมีสิทธิติชมควบคุมการทำงานของรัฐบาลตลอดเวลา และมีสิทธิเปลี่ยนแปลงรัฐบาล

---

[17] พฤทธิสาณ ชุมพล, ม.ร.ว., (2541). **ไขข้อสงสัยประชาธิปไตย**. หน้า 1 – 2.

[18] อมร รักษาสัตย์ และคณะ. (2543). **อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ.** หน้า 32–33.

ตามวิธีการที่กำหนดไว้

(7) อำนาจในการปกครองประเทศต้องไม่อยู่ในกำมือของคนคนเดียวหรือกลุ่มเดียว ต้องมีการแบ่งอำนาจปกครองประเทศอย่างน้อยในระดับหนึ่ง

(8) รัฐบาลต้องมีอำนาจจำกัด มีการแบ่งและกระจายอำนาจ มีการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจซึ่งกันและกัน

(9) หน้าที่หลักของรัฐบาลคือ การส่งเสริมปัจเจกชน เสรีภาพ ความเสมอภาค ภราดรภาพของพลเมือง

(10) การตัดสินใจสำคัญต้องเป็นไปตามเสียงข้างมาก โดยคำนึงถึงสิทธิของฝ่ายข้างน้อย

(11) ประชาชนมีความเสมอภาคกันในด้านต่างๆ โดยเฉพาะความเสมอภาคในสายตาของกฎหมาย และความมีโอกาสเท่าเทียมกันในด้านต่างๆ ทุกคนมีศักดิ์ศรีและไม่มีใครมีอภิสิทธิ์เหนือผู้อื่น

(12) ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพต่างๆ อย่างกว้างขวางโดยรัฐบาลให้หลักประกันและคุ้มครองการใช้สิทธิเสรีภาพเหล่านั้นอย่างน้อยในสิทธิเสรีภาพพื้นฐานที่สำคัญ

(13) ประชาชนต้องมีอิสระในการพูด การพิมพ์ การแสดงความคิดเห็น การร่วมชุมนุม การตั้งพรรคการเมืองเพื่อให้สามารถมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศได้จริงและอย่างมีข้อมูลข่าวสาร

(14) รัฐบาลต้องใช้หลักการปกครองโดยกฎหมาย หรือหลักนิติธรรมไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ เช่น บุคคลจะถูกจับกุมคุมขังหรือถูกลงโทษได้ก็เฉพาะเมื่อมีกฎหมายกำหนดว่ามีความผิดและจะต้องได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็วเปิดเผยโดยคณะตุลาการที่ไม่ลำเอียง ฯลฯ

2) หลักการของประชาธิปไตย หากมองในแง่ของระบบการเมืองแบบประชาธิปไตยแล้วอาจสรุปได้ว่ามีหลักการที่สำคัญ ดังนี้[19]

(1) หลักอำนาจอธิปไตย เป็นของมวลชนหรือมาจากประชาชน

(2) หลักสิทธิเสรีภาพของประชาชน

(3) หลักการปกครองของกฎหมาย (The Rule of Law)

(4) หลักการแยกอำนาจและการคานอำนาจ

3. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่บัญญัติรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร และรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกายังเป็นต้นแบบของรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ให้กับหลายประเทศในการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของโลกที่ได้นำความคิด ทฤษฎีการเมืองต่าง ๆ มาสังเคราะห์และออกแบบโครงสร้างการเมืองการปกครองให้เหมาะสมกับประเทศ[20] ผู้เขียนได้แบ่งการนำเสนอเป็นเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ (Constitution Context) เดิม และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Constitution Amendment)

3.1 เนื้อหาของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ได้ประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1789 จนถึงปัจจุบัน ค.ศ. 2014 มีอายุนานถึง 227 ปี แรกเริ่มดั้งเดิมมีเนื้อหาเพียง 7 มาตราเท่านั้น ประกอบด้วย

---

[19] วิชัย ตันศิริ. (2548). **วิวัฒนาการของระบอบประชาธิปไตย**. หน้า 302 – 316.

[20] ประเสริฐ สุขสบาย นักกฎหมายกฤษฎีกา 8 ว เรียบเรียงจากรายงานการศึกษาวิจัยเรื่องกฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ, โดยมูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย.

มาตรา 1 ข้อที่ 1 กำหนดเรื่องโครงสร้างและหน้าที่ของสภาคองเกรสโดยให้ทำหน้าที่ทางนิติบัญญัติ ซึ่งประกอบไปด้วยสภาสูง (Senate) และสภาผู้แทนราษฎร (House of Representatives)

มาตรา 1 ข้อที่ 2 ถึงข้อที่ 7 เป็นการกำหนดจำนวนผู้แทนในแต่ละสภา คุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นผู้แทน การเลือกสมาชิกสภาคองเกรส กระบวนการที่ใช้ในการตรารัฐบัญญัติ วิธีการพิจารณาถอดถอนเจ้าหน้าที่ของรัฐให้พ้นจากตำแหน่ง (Impeachment)

มาตรา 1 ข้อที่ 9 และข้อที่ 10 เป็นบทจำกัดอำนาจบางอย่างของสภาคองเกรสและมลรัฐต่าง ๆ

มาตรา 2 ข้อที่ 1 ถึงข้อที่ 4 เป็นการจัดตั้งองค์กรฝ่ายบริหาร กำหนดอำนาจฝ่ายบริหารโดยให้เป็นอำนาจของประธานาธิบดี รวมทั้งคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นประธานาธิบดี และรองประธานาธิบดี วิธีการเลือกตั้ง การสาบานตนเข้ารับตำแหน่ง วิธีการและข้อหาอันเป็นมูลฐานที่จะทำให้ประธานาธิบดีพ้นจากตำแหน่ง

มาตรา 3 ข้อที่ 1 เป็นการกำหนดอำนาจตุลาการให้อยู่กับศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกา และศาลชั้นรองอื่น ๆ ตามที่สภาคองเกรสเห็นสมควรจัดตั้งขึ้น

มาตรา 3 ข้อที่ 2 การกำหนดอำนาจของฝ่ายตุลาการและขอบเขตอำนาจของศาลชั้นต้น และขอบเขตอำนาจของศาลอุทธรณ์และการฎีกาของศาลสูง

มาตรา 4 กำหนดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างมลรัฐต่าง ๆ ที่พึงมีต่อกันและความสัมพันธ์ระหว่างมลรัฐทั้งหลายกับรัฐบาลกลาง

มาตรา 4 ข้อที่ 1 การยอมรับและศรัทธาต่อสิทธิที่บุคคลได้มาโดยกฎหมายระหว่างมลรัฐ (Full Faith and Credit)

มาตรา 4 ข้อที่ 2 การให้เอกสิทธิ (Privileges) และความคุ้มครองพลเมืองของมลรัฐอื่น ๆ และการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างมลรัฐต่าง ๆ

มาตรา 4 ข้อที่ 3 บทบัญญัติว่าด้วยการรับมลรัฐใหม่เข้ามารวมอยู่ในสหพันธรัฐด้วยอำนาจการตัดสินใจของสภาคองเกรสในการจัดการเกี่ยวกับดินแดนและทรัพย์สินอื่น ๆ

มาตรา 4 ข้อที่ 4 การที่รัฐบาลกลางจะต้องเป็นผู้ดูแลว่าทุกมลรัฐต้องมีการปกครองแบบสาธารณรัฐ การคุ้มครองมลรัฐต่าง ๆ ให้ปลอดภัยจากการรุกรานภายนอก และการที่รัฐบาลกลางจะช่วยเหลือมลรัฐต่าง ๆ ในการระงับความไม่สงบเรียบร้อยภายในแต่ละมลรัฐ

มาตรา 5 ว่าด้วยการแก้ไขรัฐธรรมนูญ รวมทั้งวิธีการดำเนินการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

มาตรา 6 เป็นผลของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญเช่นเรื่องหนี้สินสัญญา และอื่น ๆ ศักดิ์สูงสุดของกฎหมายซึ่งกำหนดให้รัฐธรรมนูญ กฎหมายและสนธิสัญญาของสหรัฐอเมริกาเป็นกฎหมายสูงสุดในแผ่นดิน และผู้พิพากษาทั้งหลายในมลรัฐต่าง ๆ จะต้องปฏิบัติตามโดยไม่ต้องคำนึงว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นภายในแต่ละมลรัฐจะกำหนดไว้ในทางตรงกันข้ามหรือไม่ก็ตาม ในมาตรา 6 นี้กำหนดต่อไปว่าฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการของสหรัฐอเมริกาหรือของมลรัฐต่าง ๆ ต้องสาบานตน (Oath) ในการเข้ารับตำแหน่งและจะต้องสนับสนุนรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา 7 มาตราสุดท้าย เกี่ยวกับการให้สัตยาบันรัฐธรรมนูญ

3.2 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาถูกบัญญัติไว้ในหมวด 5 ของรัฐธรรมนูญ (Article v Amendment of

Constitution) โดยการเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดำเนินได้ 2 กรณี คือ กรณีแรกโดยรัฐสภา (The Congress) ด้วยคะแนนเสียง 2 ใน 3 ของทั้งสองสภาเสนอ และกรณีที่สองโดยรัฐสภาของมลรัฐ จำนวน 2 ใน 3 ขึ้นไปของหลาย ๆ มลรัฐประชุมเพื่อเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะสมบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อได้รับการให้สัตยาบันจากสภาของมลรัฐตั้งแต่ 3 ใน 4 ของมลรัฐทั้งหมดได้ให้สัตยาบัน ด้วยเหตุนี้การให้สัตยาบันของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของแต่ละครั้งจึงใช้ระยะเวลาที่แตกต่างกัน

3.2.1 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 1 เกี่ยวกับเสรีภาพทางศาสนาและการเมือง (Religions and political freedom) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1791 กล่าวคือ รัฐสภาจะตรากฎหมายสถาปนาศาสนาไม่ได้ หรือจะตรากฎหมายห้ามการปฏิบัติศาสนกิจไม่ได้ หรือจะตัดทอนเสรีภาพในการพูด การตีพิมพ์ หรือการที่ประชาชนจะชุมนุมโดยสงบ และการร้องทุกข์ต่อรัฐบาลเพื่อขจัดความทุกข์ร้อนของประชาชนไม่ได้

3.2.2 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 2 เกี่ยวกับสิทธิในการถืออาวุธ (Right to bear arm) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1791 กล่าวคือ กองกำลังอาสาสมัครที่มีวินัยดีเป็นสิ่งจำเป็นในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ดังนั้น สิทธิของประชาชนที่จะมีและถืออาวุธจะต้องไม่ถูกล่วงละเมิด

3.2.3 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 3 เกี่ยวกับการไม่ให้ทหารเข้าพักในบ้าน (Quartering soldiers) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1791 กล่าวคือ การห้ามทหารเข้ามาพักในบ้านในยามสงบเด็ดขาดโดยปราศจากการยินยอมของเจ้าของบ้าน แม้กระทั่งในยามสงครามก็ตาม แต่อาจยกเว้นได้ตามบทบัญญัติของกฎหมาย

3.2.4 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 4 เกี่ยวกับการห้าม

ค้นและยึดสิ่งของโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ (Unreasonable searches and seizures) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1791 กล่าวคือ สิทธิของประชาชนในการรักษาความปลอดภัยของตนเอง บ้านเรือน เอกสารและสิ่งของจะต้องไม่ถูกค้นหรือถูกยึดโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ รวมทั้งหมายค้น เว้นแต่มีเหตุผลเพียงพอโดยการสาบานหรือการยืนยันและระบุสถานที่ที่จะค้น รวมถึงระบุการจับบุคคลและยึดสิ่งของอย่างชัดเจน

3.2.5 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 5 เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หลักนิติธรรม และค่าชดเชยที่เป็นธรรม (Criminal actions – Provisions concerning – Due process of law and just compensation danses) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1791 กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาจะกระทำมิได้ถ้าไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาจากคณะลูกขุนใหญ่ เว้นแต่กรณีที่เกิดขึ้นใน กองทัพบก กองทัพเรือ หรือกองกำลังอาสาสมัครในขณะสงครามหรือ ในขณะที่มีภยันตรายต่อสาธารณะ นอกจากนั้นบุคคลจะต้องไม่ถูกพิจารณาโทษในเรื่องเดียวกัน 2 ครั้ง บุคคลจะต้องไม่เป็นพยานกล่าวโทษตนเองในคดีอาญา บุคคลจะไม่ถูกกีดกันหรือถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพโดยปราศจากหลักนิติธรรม และเมื่อทรัพย์สินถูกนำไปใช้ประโยชน์สาธารณะแล้ว ย่อมได้รับค่าชดเชยที่เป็นธรรม

ประเด็นที่น่าสนใจของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 5 อันเนื่องมาจากหลักนิติธรรมนี้เอง ได้เกิดหลัก The Miranda Warning ขึ้น โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องอ่านคำเตือนก่อนที่จะจับกุมผู้ต้องหาฟัง หากไม่พูดจะถือว่าการจับกุมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หลักดังกล่าวนี้ คือ

1. คุณมีสิทธิที่จะพูดหรือไม่พูดก็ได้
2. คำพูดของคุณจะผูกมัดในชั้นศาล
3. คุณมีสิทธิที่จะมีทนายระหว่างถูกสอบสวน
4. หากไม่มีทนาย เราจะจัดหาให้

The Miranda Warning นี้ ได้ชื่อมาจากคดีที่นายเออเนสโต มิแรนดา ชาวอริโซนา อายุ 23 ปี ถูกจับที่บ้านตนเองในข้อหาลักพาและข่มขืนสตรี ครั้งแรกมิแรนดาปฏิเสธ แต่หลังจากถูกสอบสวน 2 ชั่วโมง เขาก็สารภาพและลงนามในหนังสือสารภาพว่าได้กระทำผิดจริง เขาถูกตัดสินลงโทษจำคุกคดีนี้ไปถึงศาลฎีกาสหรัฐใน ค.ศ. 1966 ศาลฎีกาสหรัฐพิพากษาว่าตำรวจทำผิดละเมิดสิทธิในบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ 5 โดยไม่ได้แจ้งให้มิแรนดาทราบถึงสิทธิที่จะไม่พูดและสิทธิที่จะมีทนายในระหว่างการให้การสอบสวน ศาลฎีกาสหรัฐพิพากษาให้ปล่อยตัวนายมิแรนดา ตั้งแต่นั้นมาตำรวจในสหรัฐก็จะมีใบคำเตือนมิแรนดาติดตัวเอาไว้อ่านให้ผู้ต้องหาฟังทุกครั้งที่มีการจับกุมตัวผู้ต้องหา

The Miranda Warning

Police Department

STANDARD POLICE INTERROGATION CARD

WARNING TO BE GIVEN ACCUSED

We are questioning you concerning the crime of (state specific crime).

We have a duty to explain to you and to warn you that you have the following legal rights :

A. You have a right to termain silent and do not have to say anything at all.

B. Anything you say can and will be used against you in court.

C. You have a right to talk to a lawyer of your own choice before we ask you any

questions, and also to have a lawyer here with you while we ask questions.

D. If you cannot afford to hire a lawyer, and you want one, we will see that you have one provided to you free of charge before we ask you any questions.

E. If you are willing to give us a statement. You have a right to stop any time you wish.

3.2.6 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 6 เกี่ยวกับสิทธิของผู้ที่ถูกกล่าวหา (Rights of the accused) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1791 กล่าวคือ กระบวนการฟ้องร้องทางอาญาทุกคดี ผู้ถูกกล่าวหาก็จะมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีในศาลโดยเปิดเผยและรวดเร็ว โดยมีคณะลูกขุนที่เป็นกลางในเขตหรือมลรัฐที่เกิดคดีอาญา ผู้ถูกกล่าวหาต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาโดยละเอียด มีสิทธิเจอพยานที่กล่าวหาตน มีสิทธิเรียกพยานฝ่ายตนมาให้การและมีสิทธิที่จะมีทนายว่าความให้

3.2.7 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 7 เกี่ยวกับสิทธิการมีคณะลูกขุนในคดีแพ่ง (Trial by Jury in Civil Cases) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1791 กล่าวคือ ตามกฎหมาย Common Law ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินราคาเกิน 20 เหรียญสหรัฐ คู่กรณีมีสิทธิที่จะมีคณะลูกขุนดำเนินคดี เมื่อคณะลูกขุนได้พิจารณาคดีไปแล้ว ห้ามมิให้ศาลสหรัฐอื่นใดไปพิจารณาอีก

3.2.8 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 8 เกี่ยวกับการประกันตัวและการลงโทษ (Bail – Punishment) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1791 กล่าวคือ ห้ามตั้งราคาประกันไว้สูงเกินเหตุ การปรับก็ห้ามปรับจนเกินเหตุ และห้ามลงโทษด้วยวิธีการที่ทารุณโหดร้ายและผิดปกติ

3.2.9 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 9 เกี่ยวกับสิทธิที่ควรมีอยู่ของพลเมือง (Rights retained by people) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1791 กล่าวคือ สิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้กับพลเมืองแล้วนั้น ห้ามนำมาตีความที่จะยกเลิกหรือลดลงโดยเด็ดขาด

3.2.10 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 10 เกี่ยวกับอำนาจที่สงวนไว้ให้มลรัฐและประชาชน (Powers reserved to states or people) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1791 กล่าวคือ อำนาจใดที่มิได้มอบให้รัฐบาลสหรัฐ และมิได้ห้ามให้บรรดามลรัฐที่มีอยู่ อำนาจทั้งหลายเหล่านี้ย่อมต้องเป็นของมลรัฐและประชาชน

3.2.11 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 11 เกี่ยวกับการจำกัดอำนาจตุลาการศาลสหรัฐ (Suits against states-Restriction of Judicial Power) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1798 กล่าวคือ อำนาจของฝ่ายตุลาการสหรัฐจะไม่ครอบคลุมไปถึงคดีความที่พลเมืองสหรัฐหรือพลเมืองของมลรัฐ รวมทั้งพลเมืองของต่างประเทศมาฟ้องร้องต่อมลรัฐได้

3.2.12 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 12 เกี่ยวกับการเลือกตั้งประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดี (Election of the President and Vice-President) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1804 กล่าวคือ คณะผู้เลือกตั้งจะประชุมพร้อมกันในมลรัฐของตนเองและลงคะแนนเสียงเลือกประธานาธิบดีกับรองประธานาธิบดี ซึ่งคนหนึ่งในสองตำแหน่งนี้จะต้องไม่อาศัยอยู่ในมลรัฐเดียวกัน การลงคะแนนเสียงต้องกำหนดไว้ในบัตรลงคะแนนแต่ละใบว่าเลือกประธานาธิบดีใบหนึ่ง และเลือกรองประธานาธิบดีอีกใบหนึ่ง เมื่อได้ผลการเลือกตั้งออกมาแล้วก็ให้คณะผู้เลือกตั้งลงนามรับรองและส่งมอบโดยผนึกซองส่งต่อรัฐบาลสหรัฐโดยส่งถึงประธานวุฒิสภา ประธานวุฒิสภาจัดเรียกประชุมทั้งวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร เพื่อเปิดและนับคะแนนทั้งหมด ผู้ที่ได้คะแนนมากที่สุดสำหรับตำแหน่งประธานาธิบดี

จะได้เป็นประธานาธิบดี แต่ต้องเป็นคะแนนเสียงข้างมาก หากไม่มีผู้ใดได้คะแนนเสียงข้างมากก็ให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เลือกประธานาธิบดีจากรายชื่อของผู้ที่ได้คะแนนสูงสุดไม่เกิน 3 คน โดยให้ทุกมลรัฐมีคะแนนเสียงเพียงคะแนนเดียวเท่านั้น การลงคะแนนเสียงนั้นจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีจำนวนมลรัฐที่เข้าร่วมประชุมตั้งแต่สองในสามขึ้นไป และใช้คะแนนเสียงข้างมาก ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่สามารถเลือกประธานาธิบดีได้จนกระทั่งวันที่ 4 ของเดือนมีนาคม ก็ให้รองประธานาธิบดีปฏิบัติหน้าที่เป็นประธานาธิบดีเช่นในกรณีที่ประธานาธิบดีตายหรือปราศจากความสามารถตามรัฐธรรมนูญ สำหรับผู้ที่ได้รับคะแนนเสียงมากที่สุดในตำแหน่งรองประธานาธิบดีและโดยคะแนนเสียงข้างมากก็เป็นรองประธานาธิบดี หากไม่มีผู้ใดได้รับคะแนนเสียงข้างมากก็ให้วุฒิสภาเลือกรองประธานาธิบดีจากรายชื่อของผู้ที่ได้คะแนนสูงสุด 2 คน องค์ประชุมในการเลือกตั้งนี้ต้องมีจำนวนตั้งแต่สองในสามของจำนวนวุฒิสภาทั้งหมดและเลือกรองประธานาธิบดีโดยคะแนนเสียงข้างมาก อนึ่ง บุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติครบถ้วนในการเป็นประธานาธิบดีก็ย่อมไม่มีสิทธิที่จะได้เป็นรองประธานาธิบดีแห่งสหรัฐด้วย

3.2.13 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 13 เกี่ยวกับการเลือกทาส (Slavery prohibited) และอำนาจในการรักษากฎหมายของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Power to enforce amendment) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1865 กล่าวคือ ห้ามการมีทาสและการเกณฑ์แรงงานภายในเขตอำนาจของสหรัฐ เว้นแต่เป็นการลงโทษอาชญากรตามกฎหมายเท่านั้น รวมถึง รัฐสภามีอำนาจที่จะบังคับใช้มาตรานี้ โดยการตราเป็นกฎหมายตามความเหมาะสม

3.2.14 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 เกี่ยวกับสิทธิพลเมืองสหรัฐ (Citizens of the United States) การแบ่งสัดส่วนและลดจำนวนผู้แทนราษฎร (Representatives-Power to reduce

apportionment) การขาดคุณสมบัติดำรงตำแหน่ง (Disqualification to hold office) หนี้สาธารณะ หนี้และค่าเสียหายจากการจราจล (Public debt not to be questioned-Debts of the Confederacy and claims not to be paid) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1868 บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 นี้ ต้องเป็นบทที่สำคัญที่สุดในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา เพราะรองรับสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาค (The Equality) และหลักวิถีทางที่ถูกต้องตามกฎหมาย (Due Process of Law) ซึ่งหมายถึงกระบวนการและวิถีทางตามกฎหมายที่การปฏิบัติใด ๆ จะต้องปฏิบัติตามกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ปี ค.ศ. 1954 ระหว่าง Linda Brown และ Board of Education เนื่องจาก Linda Brown เด็กหญิงผิวดำถูกปฏิเสธมิให้เข้าเรียนเกรด 5 ในโรงเรียนเมือง Topeka มลรัฐ Kansas ศาลสูงสุดสหรัฐตัดสินว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากขัดกับหลักความเสมอภาค

3.2.15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 15 เกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้งของพลเมืองจากเชื้อชาติและสีผิว (Right of Citizens to vote-Race or color not to disqualify) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1870 กล่าวคือ สหรัฐหรือมลรัฐใดจะปฏิเสธหรือตัดสิทธิที่จะออกเสียงเลือกตั้งของพลเมืองสหรัฐเนื่องจากเชื้อชาติ สีผิว หรือเงื่อนไขเคยเป็นข้ารับใช้มาก่อนไม่ได้

3.2.16 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 16 เกี่ยวกับภาษีเงินได้โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1913 กล่าวคือ รัฐสภา (The Congress) มีอำนาจกำหนดและเก็บภาษีเงินได้ไม่ว่าจะมีแหล่งที่มาอย่างใดโดยไม่ต้องแบ่งส่วนระหว่างมลรัฐต่าง ๆ และไม่ต้องคำนึงถึงสำมะโนประชากรหรือการนับจำนวนพลเมืองอย่างใด

3.2.17 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 17 เกี่ยวกับที่มาจำนวนคะแนนเสียงและคุณสมบัติสมาชิกวุฒิสภา โดยได้รับการให้สัตยาบัน

ค.ศ. 1913 กล่าวคือ วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจากแต่ละมลรัฐ ๆ ละ 2 คน ดำรงตำแหน่งคราวละ 6 ปี โดยแต่ละคนมีคะแนนเสียงได้ 1 เสียง สำหรับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาเหมือนกับคุณสมบัติผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติของมลรัฐ

3.2.18 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 18 เกี่ยวกับการห้ามของมึนเมา (National prohibition-Intoxicating liquors) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1919 กล่าวคือ ภายหลัง 1 ปี หลังจากการให้สัตยาบันแล้ว ให้ถือว่าการผลิต การขาย การขนส่งภายใน การนำเข้าหรือส่งออกซึ่งเครื่องดื่มของมึนเมาภายในสหรัฐหรือดินแดนในอำนาจของสหรัฐเพื่อการบริโภคถือเป็นการกระทำที่ต้องห้าม

3.2.19 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 19 เกี่ยวกับสิทธิสตรีออกเสียงเลือกตั้ง (Women Suffrage) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1920 กล่าวคือ สหรัฐหรือมลรัฐใดจะปฏิเสธหรือตัดสิทธิออกเสียงเลือกตั้งของพลเมืองสหรัฐอันเนื่องมาจากเพศไม่ได้

3.2.20 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 20 เกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ (Executive and Legislative departments-terms of elective officers) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1933 กล่าวคือ วาระการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดีสิ้นสุดลงเวลาเที่ยงของวันที่ 20 มกราคม และวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดเวลาเที่ยงของวันที่ 3 มกราคมแห่งปีที่วาระการดำรงตำแหน่งเหล่านี้ควรจะสิ้นสุดลงแม้ว่ามาตรานี้จะไม่ได้รับการให้สัตยาบัน และให้วาระการดำรงตำแหน่งของผู้สืบทอดเริ่มต้นต่อไป

3.2.21 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 21 เกี่ยวกับการยกเลิกบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 18 (Repeal of Eighteenth

Amendment) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1933 กล่าวคือ ให้ยกเลิกบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 18

3.2.22 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 22 เกี่ยวกับสมัยดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดี (Terms of Office of the President) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1951 กล่าวคือ บุคคลใดจะได้รับเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีเกินกว่าสองครั้งไม่ได้ และบุคคลใดเมื่อดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีหรือรักษาการในตำแหน่งประธานาธิบดีเกินกว่าสองปีในวาระดำรงตำแหน่งของผู้อื่นที่ได้รับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีแล้วจะได้รับเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีเกินกว่าอีกหนึ่งครั้งไม่ได้ มาตรานี้ไม่มีผลบังคับใช้แก่บุคคลที่ได้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีอยู่แล้วในขณะที่รัฐสภาได้เสนอมาตรานี้อยู่และจะบังคับใช้มาตรานี้ป้องกันบุคคลที่ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีหรือรักษาการในตำแหน่งประธานาธิบดีอยู่แล้วไม่ให้ดำรงตำแหน่งหรือรักษาการในตำแหน่งประธานาธิบดีต่อไปจนครบวาระที่เหลืออยู่ไม่ได้

3.2.23 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 23 เกี่ยวกับผู้ออกเสียงเลือกตั้งเขต District (Representation in the electoral college to the District of Columbia) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1961 กล่าวคือ ให้เขต District อันเป็นที่ตั้งรัฐบาลแห่งสหรัฐ มีอำนาจวิธีการตามที่รัฐสภากำหนด ผู้มีหน้าที่เลือกตั้งประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดีให้มีจำนวนเท่ากับจำนวนสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรวมกันตามที่เขต District จะพึงมีในรัฐสภาเสมือนเป็นมลรัฐหนึ่ง แต่จะต้องมีไม่เกินจำนวนผู้มีหน้าที่เลือกตั้งของมลรัฐที่มีพลเมืองน้อยที่สุด ผู้มีหน้ามีหน้าที่เลือกตั้งของเขต District นี้ เป็นจำนวนเพิ่มเติมผู้มีหน้าที่เลือกตั้งที่ได้รับแต่งตั้งจากมลรัฐต่าง ๆ เพื่อวัตถุประสงค์ในการเลือกตั้งประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดี ให้ถือว่าผู้มีหน้าที่

เลือกตั้งของเขต District นี้ ได้รับแต่งตั้งจากมลรัฐให้มาร่วมประชุมในเขต District และกระทำหน้าที่ดังที่บัญญัติไว้ในบทแก้ไขเพิ่มเติมบทที่ 12

3.2.24 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 24 เกี่ยวกับคุณสมบัติผู้เลือกตั้ง (Qualification of electors) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1964 กล่าวคือ สหรัฐและมลรัฐใดจะปฏิเสธหรือรอนสิทธิประชาชนแห่งสหรัฐในอันที่จะออกเสียงเลือกตั้งชั้นต้น หรือการเลือกตั้งอื่นเพื่อเลือกประธานาธิบดีหรือรองประธานาธิบดี หรือเพื่อเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในรัฐสภา ด้วยเหตุที่เป็นผู้ขาดชำระภาษีเลือกตั้งหรือภาษีอื่นมิได้

3.2.25 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 25 เกี่ยวกับการสืบทอดตำแหน่งประธานาธิบดี (Succession to Office of President) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1967 กล่าวคือ กรณีประธานาธิบดีถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง ตาย หรือลาออก ให้รองประธานาธิบดีดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี

3.2.26 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 26 เกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้งของผู้มีอายุ 18 ปี (Eighteen year old voting rights) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1971 กล่าวคือ สหรัฐและมลรัฐจะปฏิเสธหรือรอนสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งของประชาชนที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไปมิได้

3.2.27 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 27 เกี่ยวกับกฎหมายเกี่ยวข้องกับอัตราเงินเดือน (The Compensation) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1992 กล่าวคือ กฎหมายใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับอัตราเงินเดือนของสมาชิกวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรจะมีผลบังคับใช้ไม่ได้จนกว่าภายหลังการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสมัยต่อไป

4. ขอบเขตสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองอเมริกันภายใต้หลักประชาธิปไตย

4.1 คำปรารภ (Preamble) ของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787

คำประกาศอิสรภาพของชาวอเมริกัน (The Declaration of Independence) ค.ศ. 1776 ได้มีอิทธิพลต่อคำปรารภของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 โดยมีประโยคที่แสดงความรู้สึกของคนอเมริกันว่าตนเองเป็นพวกเดียวกันถึงแม้จะอยู่ต่างมลรัฐ มีความหลากหลายทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ สีผิว ภาษาและวัฒนธรรม ดังจะเห็นได้จากคำปรารภ ดังนี้

"เราประชาชนแห่งสหรัฐ เพื่อจะก่อตั้งสหภาพให้สมบูรณ์มากขึ้น สถาปนาความยุติธรรม รักษาความสงบภายใน จัดหาการป้องกันประเทศ ส่งเสริมสวัสดิการโดยทั่วไป และสร้างความมั่นคงในเสรีภาพอันศักดิ์สิทธิแก่พวกเราและอนุชนรุ่นหลังต่อไป จึงบัญญัติและสถาปนารัฐธรรมนูญนี้ขึ้นสำหรับสหรัฐอเมริกา"

ด้วยความสำคัญของคำปรารภของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาดังกล่าว คำพิพากษาของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ. 1819 คดี Mc Culloch Maryland โดยนาย John Marshall ประธานศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้อ้างคำปรารภในคำพิพากษาด้วยว่า การกระทำของรัฐบาลกลาง (Federal Government) สามารถลบล้างการกระทำของรัฐบาลมลรัฐ (State Government) ได้ จึงถือได้ว่าเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนอเมริกัน

4.2 บิล อ๊อฟ ไรท์: บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 10 บทแรก (Bill of Rights: Amendments 1-10)

บิล อ๊อฟ ไรท์ เป็นสิทธิของพลเมืองอเมริกันที่ได้บัญญัติไว้เป็น

ลายลักษณ์อักษรอย่างชัดแจ้งโดยเป็นบทของการแก้ไขรัฐธรรมนูญ 10 บทแรก และได้รับการให้สัตยาบันพร้อมกันในปี ค.ศ. 1791 นอกจาก บิล อ๊อฟ ไรท์ ทั้ง 10 มาตรานี้แล้ว ยังมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญต่อ ๆ มา จึงถือได้ว่า ทั้งบิล อ๊อฟ ไรท์ และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อมาเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนอเมริกันเช่นเดียวกัน ซึ่งสามารถสรุปขอบเขตสิทธิและเสรีภาพได้ดังนี้

การแก้ไขรัฐธรรมนูญ	มาตรา	ประเด็น
ครั้งที่ 1 ปี ค.ศ. 1787-1791	1	- เสรีภาพในการนับถือศาสนา - เสรีภาพในการพูด - เสรีภาพในการร่วมชุมนุมกันโดยสงบ - เสรีภาพในการยื่นร้องทุกข์ต่อรัฐบาล
ครั้งที่ 2 ปี ค.ศ. 1787-1791	2	- สิทธิและเสรีภาพในการถือศาสตราวุธ
ครั้งที่ 3 ปี ค.ศ. 1787-1791	3	- สิทธิและเสรีภาพในเคหสถาน
ครั้งที่ 4 ปี ค.ศ. 1787-1791	4	- สิทธิและเสรีภาพในความปลอดภัยทางร่างกาย - สิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สิน

การแก้ไขรัฐธรรมนูญ	มาตรา	ประเด็น
ครั้งที่ 5 ปี ค.ศ. 1787-1791	5	- สิทธิที่จะถูกพิจารณาคดีด้วยคณะลูกขุน - สิทธิและเสรีภาพในการได้รับความคุ้มครองการลงโทษซ้ำในความผิดเดียวกันจากรัฐไม่ได้ - สิทธิและเสรีภาพในการไม่ถูกบังคับให้กลับคำให้การตนเองในคดีอาญา
ครั้งที่ 6 ปี ค.ศ. 1787-1791	6	- สิทธิและเสรีภาพในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็วและเปิดเผย
ครั้งที่ 7 ปี ค.ศ. 1787-1791	7	- สิทธิและเสรีภาพในการได้รับการพิจารณาคดีจากลูกขุนแล้วจะมีการพิจารณาใหม่เป็นอย่างอื่นไม่ได้
ครั้งที่ 8 ปี ค.ศ. 1787-1791	8	- สิทธิที่จะไม่ได้รับการลงโทษอย่างโหดร้ายและทารุณหรือผิดปกติวิสัย
ครั้งที่ 9 ปี ค.ศ. 1787-1791	9	- สิทธิในการตีความรัฐธรรมนูญจะตีความไปในการลิดรอนสิทธิของผู้อื่นไม่ได้

การแก้ไขรัฐธรรมนูญ	มาตรา	ประเด็น
ครั้งที่ 10 ปี ค.ศ. 1787-1791	10	- สิทธิที่รัฐธรรมนูญมิได้มอบหมายไว้ให้เป็นของสหรัฐแต่ให้เป็นของมลรัฐและประชาชน
ครั้งที่ 13 ปี ค.ศ. 1865	13	- สิทธิและเสรีภาพในหลักประกันความไม่เป็นทาสโดยไม่สมัครใจ
ครั้งที่ 14 ปี ค.ศ. 1865	14	- สิทธิในการได้รับความคุ้มครองว่ามลรัฐจะออกกฎหมายใด ๆ ที่เป็นการตัดทอนเอกสิทธิ์หรือความคุ้มครองของสหรัฐไม่ได้
ครั้งที่ 15 ปี ค.ศ. 1870	15	- สิทธิในหลักประกันเรื่องเชื้อชาติและสีผิว
ครั้งที่ 19 ปี ค.ศ. 1920	19	- สิทธิและเสรีภาพในการออกเสียงเลือกตั้งโดยไม่มีการกีดกันทางเพศ
ครั้งที่ 20 ปี ค.ศ. 1933	1	- วาระการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดี
ครั้งที่ 21 ปี ค.ศ. 1933	2	- การห้ามการขนส่งหรือนำเข้าเครื่องดื่มของมึนเมา
ครั้งที่ 22 ปี ค.ศ. 1951	1	- การดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีเกินกว่า 2 ครั้งไม่ได้

การแก้ไขรัฐธรรมนูญ	มาตรา	ประเด็น
ครั้งที่ 23 ปี ค.ศ. 1961	1	- ผู้มีหน้าที่เลือกตั้งประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดี ในเขต District
ครั้งที่ 24 ปี ค.ศ. 1964	1	- การรอนสิทธิประชาชนแห่งสหรัฐฯ ในการออกเสียงมิได้
ครั้งที่ 25 ปี ค.ศ. 1967	1 และ 2	- การสืบทอดตำแหน่งประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดี
ครั้งที่ 26 ปี ค.ศ. 1971	1	- สิทธิผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งที่มีอายุ 18 ปี
ครั้งที่ 27 ปี ค.ศ. 1992	1	- อัตราเงินเดือนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา

5. วิเคราะห์รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาที่มีอิทธิพลต่อรัฐธรรมนูญไทย

5.1 หลักนิติธรรม (The Rule of Law)

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 และครั้งที่ 14 ได้วางหลักสำคัญที่เรียกว่า หลักนิติธรรม (The Rule of Law) หรือศุภนิติกระบวน (Due Process of Law) เช่น สิทธิในกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น กล่าวคือบุคคลมีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง มีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ได้รับค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็นด้วยความเป็นธรรม

นอกจากนั้นในคดีอาญามีสิทธิได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความที่เรียกว่า Miranda Warning โดยเนื้อหาของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาดังกล่าวมีปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม มาตรา 30 ถึงมาตรา 40

กรณีดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 4/2556 ลงวันที่ 13 มีนาคม 2556 เรื่องพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 36 มาตรา 37 มาตรา 38 มาตรา 39 และมาตรา 41 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 41 ซึ่งบัญญัติให้บรรดาพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าเป็นพยานหลักฐานและเอกสารที่รับฟังได้ตามกฎหมาย นั้น เป็นบทบัญญัติที่มิได้กำหนดรายละเอียดขั้นตอน และกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน แต่เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้จำเลยต้องถูกผูกมัดตามพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาจากการสืบพยานของโจทก์ในศาลต่างประเทศที่จำเลยไม่มีโอกาสตรวจหรือรับทราบพยานหลักฐาน หรือต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ แม้ว่าการรับฟังพยานหลักฐานของศาลต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 และมาตรา 227/1 ที่บัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้าน ด้วยความระมัดระวังและไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานดังกล่าวโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลยก็ตาม แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็มิได้เป็นข้อห้ามเด็ดขาดโดยยังเปิดโอกาสให้ศาลนำพยานหลักฐานเช่นนี้ไปใช้ประกอบกับพยานหลักฐานอื่นได้ จึงไม่เป็นธรรมแก่จำเลยซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 (2) (3) (4) (7) ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอ

ข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม การได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม การมีโอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ และการได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ข้อ 14.3 อันเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้า สิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยาน ซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน **พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศใน เรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 41 จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 40 (2) (3) (4) (7) ทั้งไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง**

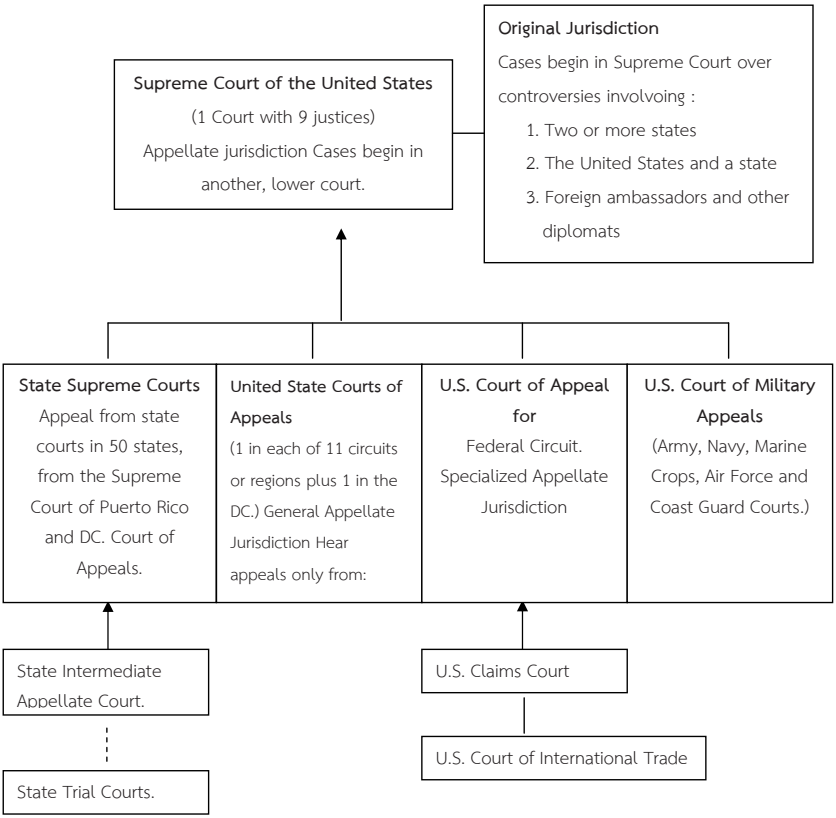
5.2 หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยศาล (Judge Made Law)

ด้วยเหตุจากที่รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างสั้น ๆ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (The U.S. Supreme Court) จึงมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการตีความรัฐธรรมนูญ รวมถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งเป็นผลมาจากคดีประวัติศาสตร์ในปี ค.ศ. 1803 คือคดี Marbury V. Madison ที่ศาลได้วางหลักว่า ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกามีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (The Judicial Review)

ทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรง จึงเป็นการวางบรรทัดฐานว่าศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกามีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่า

กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ และนับจากนั้นมาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ตีความในความหมายของรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นใหม่จากคำพิพากษาของศาล เช่น

ระบบศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา



คำว่า Freedom of Speech ในรัฐธรรมนูญ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาแทนที่จะตีความคำว่า Speech แปลว่าคำพูดเท่านั้น กลับตีความให้หมายความรวมถึงการเขียน (Writing) การกระจายเสียง (Broadcasting) การแพร่ภาพทางโทรทัศน์ (Televising) วีดีโอ อินเตอร์เน็ต และอื่น ๆ อีกที่จะเกิดขึ้นในอนาคต[21] ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาจึงมีความยืนยาวด้วยหลักอันเกิดจากคำพิพากษาของศาลเสมือนหนึ่งว่าศาลเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย (Judge Made Law) เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยหลักดังกล่าวนี้ มีปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 27 ที่บัญญัติว่า “สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐธรรมนูญ คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง”

กรณีดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 2555 เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา 68 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ที่จะใช้สิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ โดยให้มีสิทธิสองประการ คือ 1) ประการที่หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุด ตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และ 2) ประการที่สอง สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้

---

[21] วิษณุ เครืองาม (2549), **วิเคราะห์ผลกระทบตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ,** สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ, หน้า 32-33.

เลิกการกระทำดังกล่าวได้ เพราะอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสองนี้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้น และยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น หาได้ตัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่ แม้ผู้ร้องได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบแล้ว ก็ไม่ตัดสิทธิผู้ร้องที่จะใช้สิทธิในประการที่สองยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เห็นว่าการแปลความดังกล่าวนี้จะสอดคล้องต่อเจตนารมณ์ในมาตรา 68 ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและเป็นไปเพื่อการรับรองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในมาตรา 69 ที่ว่า "บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้" เนื่องจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งให้เลิกการกระทำที่อาจเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้นั้น การกระทำดังกล่าวจะต้องกำลังดำเนินอยู่และยังไม่บังเกิดผล ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะมีคำวินิจฉัยสั่งให้เลิกการกระทำนั้นได้ หาไม่แล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสองนี้ ก็จะพ้นวิสัยไม่สามารถใช้บังคับได้ ทั้งสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 นี้ มีหลักการสำคัญมุ่งหมายให้ชนชาวไทยทุกคนมีส่วนร่วมในการปกป้องพิทักษ์รักษาการปกครองประเทศให้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มิให้ถูกล้มล้างโดยสภาพจึงเป็นมาตรการในการป้องกันไว้ล่วงหน้าเพื่อจะได้มีโอกาสตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่จะเป็นอันตรายต่อระบอบการปกครองและการล้มล้างรัฐธรรมนูญมิให้เกิดขึ้นได้ เพราะหากปล่อยให้เกิดการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต่อรัฐธรรมนูญและ

ระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญขึ้นแล้ว ย่อมสุดวิสัยที่จะแก้ไขให้กลับคืนดีได้ เช่นนี้แล้ว ประชาชนผู้ทราบเหตุตามมาตรา 68 วรรคสอง ย่อมสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนใช้สิทธิของตนต่อต้านการกระทำนั้นได้โดยสันติวิธี

5.3 หลักการถอดถอนออกจากตำแหน่ง (Impeachment)

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกามาตรา 2 วรรคห้า และมาตรา 3 วรรคหก ได้บัญญัติเกี่ยวกับการให้สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจถอดถอนเจ้าหน้าที่อื่น ๆ (Other Officers) ไว้ กล่าวคือ สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ระดับสูงของสหรัฐ แต่อำนาจในการถอดถอน (Impeachment) เป็นอำนาจของวุฒิสภาโดยใช้คะแนนเสียง 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่เข้าประชุม (two-thirds of the members present) สำหรับประธานในการพิจารณาถอดถอนออกจากตำแหน่งนั้น ถ้าเป็นหัวหน้าที่ระดับสูงอื่นๆ ประธานวุฒิสภาจะเป็นประธานในที่ประชุม ถ้าเป็นประธานาธิบดี ประธานศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจะเป็นประธานในที่ประชุม ถ้าเป็นประธานาธิบดีที่เคยถูกถอดถอนมี 2 คนคือ ปี ค.ศ. 1868 ประธานาธิบดีแอนดรู จอห์นสัน และปี ค.ศ. 1999 ประธานาธิบดีบิล คลินตัน ทั้งสองกรณีคะแนนวุฒิสภาไม่ถึง 2 ใน 3 จึงไม่สามารถปลดประธานาธิบดีได้ โดยเนื้อหาของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาดังกล่าวมีอิทธิพลต่อรัฐธรรมนูญไทย เพื่อให้มีการถอดถอนออกจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 270 ถึงมาตรา 274

5.4 หลักความเสมอภาคและหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม (The Equality and The Prohibition of Unjust Discrimination)

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 ได้วางหลักความเสมอภาคและหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมโดยพลเมือง

ชาวอเมริกันทุกคนจะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (Equal protection of the laws) นอกจากนั้น ยังมีรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 26 ได้บัญญัติสิทธิผู้ออกเสียงเลือกตั้งที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป โดยหลักการของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาดังกล่าวมีปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30

กรณีดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 15/2555 ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2555 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ได้บัญญัติเป็นหลักการว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการมิได้ และรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ได้บัญญัติเป็นหลักการว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น ทั้งจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองคนพิการเพื่อ มิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุสภาพทางกายหรือสุขภาพ รวมทั้งให้คนพิการมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ตลอดจนให้รัฐต้องสงเคราะห์คนพิการให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้ โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้ทั้งหน่วยงานภาครัฐและเอกชน และมาตรา 4

แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดความหมายของคนพิการ หมายความว่า บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่าง ๆ และมีความจำเป็นเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใด เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ ตามประเภทและหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ประกาศกำหนด ซึ่งความหมายของคนพิการตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า "...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ..." ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม

6. บทสรุป

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่สำคัญอย่างยิ่งทางด้านกฎหมายมหาชน โดยสร้างความสมดุลระหว่างอำนาจของรัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมีจุดเด่นที่มีลักษณะสำคัญ คือ

1. หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายและหลักนิติธรรม
2. หลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยอย่างเด็ดขาดระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ

3. หลักประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย

4. หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

5. ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกามีบทบาทสำคัญในการตีความรัฐธรรมนูญอย่างกว้าง ๆ ที่ถือว่าเป็นความก้าวหน้าของรัฐธรรมนูญ

6. หลักการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยต้องได้รับการให้สัตยาบันโดยรัฐสภามลรัฐ

7. หลักการแบ่งสรรอำนาจระหว่างรัฐบาลกลางกับรัฐบาลมลรัฐ

8. หลักเสรีนิยมแบบประชาธิปไตย

9. หลักการอยู่ร่วมกันของพหุบุคคลที่มีความแตกต่างด้านเชื้อชาติและธรรมเนียมปฏิบัติ

10. หลักความเป็นเอกภาพของคนอเมริกันภายใต้คำที่ว่า “เราคือประชาชนแห่งสหรัฐอเมริกา (we are the people of the United State of America)”

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกและเก่าแก่ที่สุดในโลก ประกอบด้วยคำปรารภและเนื้อหาว่าด้วยฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ การปกครองรัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การใช้หนี้ของรัฐบาล และการให้สัตยาบันรัฐธรรมนูญ และถือได้ว่ามีความทันสมัยและก้าวหน้าอันเนื่องมาจากบทบาทของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในการตีความรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 จึงเป็นแม่แบบของรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

บรรณานุกรม

<u>หนังสือภาษาไทย</u>

กุลพล พลวัน. **สิทธิมนุษยชนกับสภาประชาชน: ที่มาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน,** กรุงเทพฯ, 2527.

ชัยอนันต์ สมุทวณิช (ศ.ดร.). **ประชาธิปไตย สังคมนิยม คอมมิวนิสต์กับการเมืองไทย**, กรุงเทพฯ, 2519.

ลิขิต ธีรเวคิน (ศ.ดร.). **ลัทธิเสรีนิยมกับระบอบประชาธิปไตยตัวแทน**, กรุงเทพฯ, 2547.

โภคิน พลกุล (ศ.ดร.) และชาญชัย แสวงศักดิ์ (ศ.ดร.). **หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น,** กรุงเทพฯ, 2549.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (ศ.ดร.). **กฎหมายมหาชน เล่ม 1,** สำนักนิติธรรม, กรุงเทพฯ, 2538.

พฤทธิสาณ ชุมพล (ม.ร.ว.). **ไขข้อสงสัยประชาธิปไตย**, กรุงเทพฯ, 2541.

วิชัย ตันศิริ. **วิวัฒนาการของระบอบประชาธิปไตย**, กรุงเทพฯ, 2548.

วิษณุ เครืองาม (ศ.ดร.). **วิเคราะห์ผลกระทบตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ,** สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพ ฯ, 2549.

<u>วิทยานิพนธ์และงานวิจัย</u>

จักรกฤษณ์ กาญจนศูนย์. วิทยานิพนธ์ **“การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลโดยกฎหมาย”**, ภาควิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524.

ประเสริฐ สุขสบาย. เรียบเรียงจากรายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง**กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ**, มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย, กรุงเทพฯ.

ภาษาต่างประเทศ

Aristotle. Politics, Benjamin Sowett Translated, New York, U.S.A., 1943.

Arend Lijphart. Patterns of Democracy, 1999.

Chioryang Li. The Fao Encounters the west, 1999.

Jean Jacques Rousseau. The Social Contract, Maurice Cranston Translated, London, 1968.

John Lock. Second Treatise of Civil Government, J.W. Gough edited, London, 1960.

The Constitution of the United States of America 1787.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 15/2555 ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2555

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 18-22/2555 ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 2555

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 4/2556 ลงวันที่ 13 มีนาคม 2556

Same Sex Marriage and Legal Equality in The World

*Nantapol Khaimuk**

The topic of same sex marriage has frequently been on world headlines with new developments that have shifted historical traditions. The ongoing debate to whether or not enact same-sex marriage laws often evolved around arguments that relate to political, social, human, civil rights, and religious issues. As many countries have considered its importance as constitutional guarantees of equality (or a by direct popular vote through a referendum), we shall take a closer look at the developments, arguments that support / oppose, and related laws that have been applied from various countries. The topics and ideas in this discussion may be used as relevant case studies in the consideration of enacting same-sex marriage in Thailand's constitutional rights.

Definition and related terms

Before we explore the topics associated with same-sex marriage, let us discuss its definition and other terms that are related to this matter. *Same-sex marriage is a marriage between two persons of the same biological sex and/or gender identity*[1]. In dictionaries, the term "marriage" is defined as (*noun*):

* Secretary of Justice of The Coustitutional Court.

[1] http://en.wikipedia.org/wiki/Same-sex_marriage

- the relationship that exists between a husband and a wife[2]
- a legally accepted relationship between two people in which they live together, or the official ceremony that results in this[3]
- the formal union of a man and a woman, typically as recognized by law, by which they become husband and wife[4]

Other terms include Lesbian Gay Bisexual Transgender Queer/ Questioning (LGBTQ) marriages.

In Thailand, the legal conditions of marriage are chartered in Chapter 2 of the Thailand Civil and Commercial Code. Section 1448 specifically quotes that:

> *"A marriage can take place only when the man and woman have completed their seventeenth year of age. But the court may, in case of having appropriate reason, allow them to marry before attaining such age."*

In many nations around the world, "marriage" is argued to be reserved for male-female couples and a different status such as "civil unions", "registered partnerships", and "domestic partnerships" are more suitable for same sex couples.

---

[2] http://www.merriam-webster.com/dictionary/marriage

[3] http://dictionary.cambridge.org/dictionary/british/marriage_1?q =marriage

[4] http://oxforddictionaries.com/definition/english/marriage?q=marriage

Background

Historically speaking, same sex couples have been recorded throughout history such as in the Zhou Dynasty of China, the Roman Empire, and the medieval period in Europe though almost all of these unions have not been legally binding.

Before the formation of the United Kingdom in1707, English law identified acts of sodomy that were punishable by hanging. As time passed, the death penalty would be removed but male homosexual acts remained illegal and punishable by imprisonment.

It was not until 1954 that a special initiative called the Wolfenden Committee was set up to consider UK laws relating to homosexual offences. Laws that limited the decriminalization of homosexual acts did not materialize until The Sexual Offenses Act of 1967 was passed. Homosexual acts would not be illegal if 3 conditions were met: 1) the act had to be consensual, 2) the act had to take place in private, and 3) the act could involve only people that had attained the age of 21. The Sexual Offences Act of 2003 would replace older sexual offences laws with more specific and explicit wording. It also created several new offences such as non-consensual voyeurism, assault by penetration, causing a child to watch a sexual act, and penetration of any part of a corpse.[5]

The earliest official recognition of a legal same-sex relationship in modern history took place in 1989 in Denmark by allowing same-sex couples to engage in "registered partnerships" which represented virtually the same conditions as a marriage.

The first same-sex marriage, however, took place in the Netherlands in which four same-sex couples were officially married

[5] [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents]

and registered by the Mayor of Amsterdam. This marks the success of gay rights activists that began their movements in the 1980s asking the government to permit same-sex marriages. The Dutch Parliament created a special commission to study the possibilities of enacting the law. In 2000, the House of Representatives passed the marriage bill by a majority vote. "The main article in the Act changed article 1:30 in the marriage law to read as follows: *A marriage can be contracted by two people of different or the same sex*" [6].

Arguments that Support / Oppose

Just over a decade since the first legal same-sex marriages, nearly 20 countries have passed laws to allow same-sex marriages. Despite the recent shifts in official endorsements, it remains that the developments in these countries reflect just a fraction of marriage traditions and laws around world. The following are topics that have at the same time pushed legal same-sex registrations and challenged the movements.

It may be logical to begin the discussion by studying and comparing the legal rights found in traditional opposite-sex marriages. The benefits, rights, and privileges that same-sex couples demand is usually the same as those granted in existing marriage laws.

In the United States, the enactment of the 1996 Defense of Marriage Act (DOMA), explicitly defined marriage for the purposes of federal law as between a man and a woman and allowed states to ignore same-sex marriages from other states. There were 1,049 statutory provisions in a marital status that determine benefits, rights, and privileges. As of 2003, the number of statutory provisions for a

[6] [http://en.wikipedia.org/wiki/Same-sex_marriage_in_the_Netherlands]

legal marriage were repealed or amended to 1,138 by the General Accounting Office and are grouped into 13 categories: [7]

CATEGORY 12 - SOCIAL SECURITY AND RELATED PROGRAMS, HOUSING, AND FOOD STAMPS:

- Federal health and welfare programs such as social security retirement and disability benefits.

CATEGORY 2—VETERANS' BENEFITS:

- Providing pensions, compensation for service-connected deaths, and educational assistance.

CATEGORY 3—TAXATION

- Giving married taxpayers the option to file joint or separate income tax returns.

CATEGORY 4—FEDERAL CIVILIAN AND MILITARY SERVICE BENEFITS

- Providing health, leave, retirement, survivor, and insurance benefits provided by the United States to those in federal service and their families.

CATEGORY 5—EMPLOYMENT BENEFITS AND RELATED PROVISIONS

- Laws that address the rights of employees under employer-sponsored employee benefit plans that provide for continuation of employer-sponsored health benefits after events like the death or divorce of the employee and that give employees the right to unpaid leave in order to care for a seriously ill spouse.

[7] [http://www.gao.gov/new.items/d04353r.pdf]

CATEGORY 6—IMMIGRATION, NATURALIZATION, AND ALIENS

- Special consideration to spouses of immigrant and nonimmigrant aliens in a wide variety of circumstances. Under immigration law, aliens may receive special status by virtue of their employment, and that treatment may extend to their spouses.

CATEGORY 7—INDIANS

- Providing the outlines for the descent and distribution rights for Indians' property.

CATEGORY 8—TRADE, COMMERCE, AND INTELLECTUAL PROPERTY

- National Housing Act (rights of mortgage borrowers); the Consumer Credit Protection Act (governs wage garnishment); and the Copyright Act (spousal copyright renewal and termination rights).

CATEGORY 9—FINANCIAL DISCLOSURE AND CONFLICT OF INTEREST

- Federal law imposes obligations on members of Congress, employees or officers of the federal government, and members of the boards of directors of some government-related or government chartered entities, to prevent actual or apparent conflicts of interest. These individuals are required to disclose publicly certain gifts, interests, and transactions. Many of Page 18 GAO-04-353R Defense of Marriage Act these requirements, which are found in 16 different titles of the United States Code, apply also to the individual's spouse.

CATEGORY 10—CRIMES AND FAMILY VIOLENCE

- Laws that implicate marriage in connection with criminal justice or family violence: spouses as victims of crimes; others with spouses as perpetrators.

CATEGORY 11—LOANS, GUARANTEES, AND PAYMENTS IN AGRICULTURE

- Spouse's income, business interests, or assets are taken into account for purposes of determining a person's eligibility to participate in the program.

CATEGORY 12—FEDERAL NATURAL RESOURCES AND RELATED PROVISIONS

- Special rights to spouses in connection with a variety of transactions involving federal lands and other federal property.

CATEGORY 13—MISCELLANEOUS PROVISIONS

- Federal provisions that prohibit discrimination on the basis of marital status are included in this category.

As summarized above, the categories of rights and benefits are available for couples in the United States and are the same rights that same-sex couples push for marriage equality.

Basically, arguments that support the introduction of same-sex marriage laws is driven based on constitutional guarantees of equality. The passage of DOMA in 1996 explicitly defined marriage in federal law as a union of one man and one woman. DOMA has since then been challenged in several federal court cases based on

its unconstitutionality under the Tenth Amendment and Section 3 under the Fifth Amendment of the United States Constitution (further discussed in the next section).

In the United Kingdom's recent history, LGBT rights have sought support based on the respect for human rights and equality. Several LGBT aspects of equality were pushed including legal allowance of same-sex activity, gender identity/expression, military service, discrimination protection, and recognition of relationships[8].

LGBT rights supporters such as Amnesty International believe that all people, regardless of their sexual orientation or gender identity should be able to enjoy their human rights. Although the Universal Declaration of Human Rights does not explicitly mention sexual orientation or gender identity, a broad interpretation should include the protection of rights of the global LGBT community. Excerpts drawn as a basis include[9]:

> *Article 5- No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.*
>
> *Article 9- No one shall be subjected to arbitrary arrest, detention or exile.*
>
> *Article 20- (1) Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and association. (2) No one may be compelled to belong to an association*[10].

---

[8] [http://en.wikipedia.org/wiki/LGBT_rights_in_the_United_Kingdom]

[9] [http://www.amnestyusa.org/our-work/issues/lgbt-rights/about-lgbt-human-rights]

[10] [http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml#a5]

Examples of the denial of these rights include:

- Execution by the state
- Denial of employment, housing or health services
- Loss of custody of children
- Denial of asylum
- Rape and otherwise torture in detention
- Threats for campaigning for LGBT human rights
- Regular subjection to verbal abuse

On the other hand, there remains a strong opposition to same-sex marriages as they are viewed as harmful. The reasons and standpoint drawn from governments, institutions, religion, and the society most often include the following:

- Infringement of human dignity: Those born with their given sex are failing to treat themselves with proper respect. It is a fact that their given biological sex determine their true identity and should be proud to live life accordingly. There is a biological, physiological, and psychological difference between men and women in a marriage. The natural inclination for procreation and raising of children depend on this difference.
- It offends God and is a Violation of Natural Law: "*From the beginning of the creation, God made them male and female. For this cause a man shall leave his father and mother; and shall cleave to his wife*." (Holy Bible, Mark 10: 6-7). Marriage is not just any relationship between human beings. Its is a relationship rooted in human nature and thus governed by natural law. Being rooted in human

nature, natural law is universal and immutable. It applies to the human race , equally. Saint Paul taught in the Epistle to the Romans that the natural law is inscribed on the heart of every man. (Holy Bible Romans 2:14-15).

- It always denies a child either a father or a mother: It is in the best interest that the child be raised under influence of his natural father and mother. This rule is confirmed by the evident difficulties faced by orphans, single parents, or caretakers. In the State's point of view, one of the main reasons there are numerous benefits on marriage is the upbringing of children. The population drives the economy.

Laws and Judicial Interpretation

We now take a closer look at laws that have been the basis for judicial rulings and their significance.

Mentioned earlier, the passage of DOMA followed by its unconstitutionality marked a significant change in the marriage laws in the United States. Significant federal court cases involved the interpretation of the Tenth Amendment and the Fifth Amendment of the United States Constitution.

The Tenth Amendment states:

> *"The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people."*

In the 2010 case ***Gill et al. v. Office of Personnel Management***, Judge Tauro of the District Court of Massachusetts ruled that the

federal Defense of Marriage Act, which defined marriage as a union exclusively between a man and a woman, was unconstitutional because it violated the Tenth Amendment and the right of married same-sex couples to equal protection under the law and was contrary to the federal government's long history of allowing states to set their own marriage laws.

The Fifth Amendment states:

> *"No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation."*

In a 2013 landmark case ***Windsor vs. United States***, the United States Supreme Court held that restricting U.S. federal interpretation of "marriage" and "spouse" to apply only to heterosexual unions, by Section 3 of the Defense of Marriage Act (DOMA), is unconstitutional under the Due Process Clause of the Fifth Amendment.

However, it must be noted that as of August 2013, only 13 states, 5 counties in New Mexico, and 5 native American tribes have legalized same-sex marriages. Moreover, 6 states prohibit same-sex civil marriage by stature and 29 prohibit it in their constitutions. For instance, Oklahoma Governor Mary Fallin in 2013 ordered the

National Guard to stop processing requests for military benefits for same-sex couples as a result of Oklahoma voters that approved a constitutional amendment in 2004 prohibiting giving benefits of marriage to gay couples.

With respect to the United Kingdom, the first judicial rulings related to same-sex marriages occurred in 2006 when the High Court refused to legally accept a married lesbian couple's marriage registration from Canada. In ***Wilkinson vs. Kitzinger & Ors***, the pair wanted their union to be recognized as a marriage and not a civil partnership. Civil partnerships had just been promulgated under the passage of the Civil Partnership Act in November 2004. It gives most (but not all) the rights and responsibilities of a civil marriage.

Countries with legal recognition of same-sex relationships

Country	Year of Legislature	Initial Judicial rulings
Argentina	2010	2009 Court in Buenos Aires. Articles 172 and 188 of the Civil Code were unconstitutional
Belgium	2003	-
Brazil	2013	2011 Supreme Court. Same-sex couples are legally entitled to legal recognition of cohabitation (known as *união estável*,

Country	Year of Legislature	Initial Judicial rulings
Canada	2005	1999 Supreme Court. Same-sex couples in Canada were entitled to receive many of the financial and legal benefits commonly associated with marriage
Denmark	2012	-
France	2013	2004 Bordeaux court of general jurisdiction declared the marriage null and void. The civil code speaks several times of a *husband* and a *wife*, which implies different genders 2011 Constitutional Council. The Council decided that the illegality of same-sex marriages was not contrary to the Constitution, stating that this was a question for Parliament to decide
Iceland	2010	-
Mexico	2009	2010 Supreme Court. While not every state must grant same-sex marriages, they must all recognize those performed where they are legal.
Netherlands	2001	-

Country	Year of Legislature	Initial Judicial rulings
New Zealand	2013	1996 High Court. The High Court sided with the government and common law and reiterated that marriage is between one man and one woman. Section 5 (*Justified limitations*) of the Bill of Right Act, which allowed rights and freedoms in the Bill of Rights to "be subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society".
Norway	2009	-
Portugal	2010	2007 Constitutional Court. The constitution does not demand the recognition of same-sex marriage, but also does not oppose it, and that the decision must be made by the Assembly of the Republic.
South Africa	2006	2002 Pretoria High Court. The common-law definition of marriage was invalid because it unconstitutionally discriminated on the basis of sexual orientation, and that it should be extended to read "Marriage is the union of two persons to the exclusion of all others for life. The order of invalidity should be suspended for two years

Country	Year of Legislature	Initial Judicial rulings
		to allow Parliament to adopt its own remedy for the situation. 2005 Constitutional Court. The common law definition of marriage and the marriage formula in the Marriage Act, to the extent that they excluded same-sex partners from marriage, were unfairly discriminatory, unjustifiable, and therefore unconstitutional and invalid.
Spain	2005	-
Sweden	2009	2008 Supreme Administrative Court. The Swedish Tax Authority did not break any rules as the definition of marriage under Swedish law was at the time the union of one man and one woman, and that same-sex relationships were to be recognised as a registered partnership.
United Kingdom	2013	2006 High Court. British university professors, legally married in British Columbia,Canada. However, on their return their marriage was not recognised under British law. Their union would not be granted marriage status and would continue to be recognised in England and Wales as a civil partnership.

Country	Year of Legislature	Initial Judicial rulings
United Kingdom	2013	2013 European Court of Human Rights. Eight couples from the United Kingdom have filed a challenge against the UK's bans on gay marriage and straight civil partnerships.
United States	2013	2010 United States Court of Appeals for the First Circuit. Office of Personnel Management vs. Gill 2013 Supreme Court. United States vs Windsor. Section 3 of DOMA is unconstitutional.
Uruguay	2013	2012 Judicial court Recognized a foreign same-sex marriage.

Source: http://en.wikipedia.org/wiki/Same-sex_marriage#Same_sex_marriage_around_the_world

Movements in Thailand

Despite global developments and Thailand being viewed as a tolerant country with respect to homosexuality, Thai law currently recognizes neither same-sex marriages nor other forms of civil unions. In the past, there have been movements toward the equality of LGBT rights.

Consensual and non-commercial sodomy was decriminalized in Thailand in 1956. In 2002, the Thai Ministry of Health publicly

declared that homosexuality was no longer to be regarded as a mental illness or order. The Thai armed forces also lifted restrictions on LGBT to be enrolled in the military.

The most recent development for the same-sex marriages can be reflected in the government's move to forward the same-sex civil-union bill to the Parliament. According to a September 2013 announcement by Naras Savestanan, the Director General of Rights and Liberties Protection Department, it is a joint effort with the house Committee on Justice and Human Rights. He expressed hope that same-sex partners would be able to enjoy the same rights as heterosexual couples.

In particular, it is an effort to meet the provisions aimed to protect the rights granted by the Constitution of the Kingdom of Thailand (2007). Although it does not specifically encompass same-sex marriages, the Constitution protects rights and liberties of the Thai people under several sections.

Section 4:

"The human dignity, rights and liberties and equality of the people shall be protected."

Section 5:

"The Thai people, irrespective of their origins, sexes or religions, shall enjoy equal protection under this Constitution."

Section 26:

"In exercising powers of all State authorities, regard shall be had to human dignity, rights and liberties in accordance with the provisions of this Constitution."

Section 30:

"All persons are equal before the law and shall enjoy equal protection under the law. Men and women shall enjoy equal rights. Unjust discrimination against a person on the grounds of the difference in origin, race, language, sex, age, disability, physical or health condition, personal status, economic or social standing, religious belief, education or constitutionally political view, shall not be permitted. Measures determined by the State in order to eliminate obstacles to or to promote persons' ability to exercise their rights and liberties in the same manner as other persons shall not be deemed as unjust discrimination under paragraph three."

การปฏิวัติ รัฐประหาร กับอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญ และออกกฎหมายของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร และรูปแบบ และกระบวนการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

*อดิเทพ อุยยะพัฒน์**

การเปลี่ยนแปลงทางการเมือง ไม่ว่าจะเป็นการเปลี่ยนรัฐบาลหรือคณะผู้ปกครองหรือการเปลี่ยนกติกาการปกครองหรือรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ในทุกประเทศเป็นปกติ โดยในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศย่อมจะกำหนดวิธีการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวไว้ นั่นก็คือ การกำหนดให้มีการเลือกตั้งทั่วไปซึ่งมีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน เช่น ทุก 4 ปี หรือทุก 5 ปี ทั้งนี้เพื่อให้โอกาสประชาชนได้ตัดสินใจว่าจะให้บุคคลใดหรือกลุ่มพรรคการเมืองใด ได้เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแทนตนเพื่อปกครองประเทศ หรือการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งการเปลี่ยนแปลงตามกระบวนการดังกล่าวข้างต้น ย่อมถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงโดยสันติวิธีและเป็นวิธีการที่ถูกต้องตามกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม มีการเปลี่ยนแปลงอีกวิธีหนึ่งที่ถือว่าเป็นวิธีการรุนแรงและไม่ถูกต้องตามกฎหมาย นั่นก็คือ การใช้กำลังเข้าข่มขู่หรือใช้กองกำลังติดอาวุธเข้ายึดอำนาจจากรัฐบาลเดิม แล้วขับไล่คณะรัฐมนตรีชุดเดิมออกไปและดำเนินการจัดตั้งคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ซึ่งมีที่มาจากกลุ่มของคนที่ยึด

* ผู้อำนวยการกลุ่มงานมาตรฐานงานคดี 1 (เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 8 ว), นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขามหาชน) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, เนติบัณฑิต สำนักฝึกอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตไทย

อำนาจเข้ามาแทนที่ หรือยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิม แล้วทำการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ตลอดจนทำการวางกฎและกติกาตามที่กลุ่มผู้มีอำนาจในขณะนั้นพึงปรารถนา ซึ่งโดยปกติคณะหรือกลุ่มบุคคลที่จะเข้ามาเปลี่ยนแปลงด้วยวิธีนี้ จะต้องมีกองกำลังติดอาวุธเข้าปฏิบัติการ มิฉะนั้นแล้วก็ยากที่จะสำเร็จ และถึงมีกำลังก็ไม่อาจไม่สำเร็จเสมอไป เพราะมีองค์ประกอบการสนับสนุนหรือการต่อต้านจากประชาชนเข้ามาเป็นปัจจัยประกอบด้วย

ด้วยปัญหาที่เกิดขึ้นกับประเทศที่ไม่มีเสถียรภาพทางการเมือง ซึ่งจะมีการเปลี่ยนรัฐบาลหรือผู้ปกครองประเทศมักไม่เป็นไปตามกติกาหรือระเบียบแบบแผน โดยสันติวิธี ตรงกันข้ามมักเกิดการแย่งชิงอำนาจด้วยการใช้กำลังอยู่เนือง ๆ ไม่ว่าจะเป็นไปในรูปของการจลาจล กบฏ ปฏิวัติหรือรัฐประหาร ทั้งนี้ ความหมายของคำเหล่านี้เหมือนกันในแง่ที่ว่าเป็นการใช้กำลังอาวุธยึดอำนาจทางการเมืองแต่มีความหมายต่างกันในด้านผลของการใช้กำลังความรุนแรง กล่าวคือ หากทำการไม่สำเร็จก็ถูกเรียกว่า “กบฏ” หรือ “จลาจล” แต่ถ้าหากทำการยึดอำนาจนั้นสัมฤทธิ์ผลและเป็นเพียงเปลี่ยนรัฐบาลเรียกว่า “รัฐประหาร” และถ้ารัฐบาลใหม่ได้ทำการเปลี่ยนแปลงมูลฐานระบอบการปกครองนับว่าเป็น “การปฏิวัติ” ทั้งนี้การปฏิวัติครั้งสำคัญๆ ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป ได้แก่ การปฏิวัติของสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1776 การปฏิวัติของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 การปฏิวัติของสหพันธรัฐรัสเซียในปี ค.ศ. 1917 การปฏิวัติของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในปี ค.ศ. 1918 และการปฏิวัติของสาธารณรัฐประชาชนจีนในปี ค.ศ. 1949 เป็นต้น

สำหรับในการเมืองไทย ตั้งแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นระบอบประชาธิปไตย (พ.ศ. 2475 – พ.ศ. 2553) รวม 78 ปี มีการปฏิวัติ 1 ครั้ง คือ การปฏิวัติ 24 มิถุนายน 2475 และ

รัฐประหารหลายครั้ง เช่น รัฐประหาร 1 เมษายน พ.ศ. 2476 รัฐประหาร 20 ตุลาคม พ.ศ. 2501 รัฐประหาร 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 รัฐประหาร 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 รัฐประหาร 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 และรัฐประหาร 19 กันยายน พ.ศ. 2549 เป็นต้น

ด้วยในการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองของประเทศไทยพบว่ามีการใช้คำว่า "ปฏิวัติ" กับ "รัฐประหาร" ปะปนกัน แล้วแต่ผู้ยึดอำนาจได้นั้นจะเรียกตัวเองว่าอะไร เท่าที่ผ่านมามักนิยมใช้คำว่า "ปฏิวัติ" เพราะเป็นคำที่ดูขึงขังน่าเกรงขามเพื่อความสะดวกในการธำรงไว้ซึ่งอำนาจที่ได้มานั้น ทั้งที่โดยเนื้อแท้แล้วนับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง 24 มิถุนายน 2475 ย่อมอาจถือได้ว่าเป็นการปฏิวัติที่แท้จริงเพียงครั้งเดียวที่เกิดขึ้นในประเทศไทย การยึดอำนาจโดยวิธีการใช้กำลังครั้งต่อ ๆ มา ในทางรัฐศาสตร์ถือว่าเป็นเพียงการรัฐประหารเท่านั้น เพราะผู้ยึดอำนาจได้นั้นไม่ได้ทำการเปลี่ยนแปลงหลักการมูลฐานของระบอบการปกครองเลย

อนึ่ง ในบทความนี้ผู้เขียนได้จัดแบ่งเนื้อหาออกเป็น 5 ส่วน ได้แก่ 1. การปฏิวัติ รัฐประหารในประเทศไทย 2.อำนาจของคณะปฏิวัติ รัฐประหารในการสถาปนารัฐธรรมนูญ 3. อำนาจของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ในการออกกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครอง รวมทั้งไม่มีค่าบังคับทางกฎหมายโดยสภาพ 4. รูปแบบและกระบวนการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในประเทศไทย และ 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1. การปฏิวัติ รัฐประหาร ในประเทศไทย

ประเทศไทยมีการปฏิวัติ 1 ครั้ง และรัฐประหาร 12 ครั้ง ดังนั้น เนื้อหาในส่วนนี้ ผู้เขียนจึงได้จัดแบ่งรูปแบบการปกครองภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองในวันที่ 24 มิถุนายน 2475 ซึ่งได้ส่งผลให้ประเทศไทยมีรูปแบบ

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเป็นจุดเริ่มต้นของความขัดแย้งในทางการเมือง ซึ่งพอจะสามารถแบ่งออกเป็น 5 ยุค ดังนี้[1]

1) ยุคที่หนึ่ง ยุคเปลี่ยนแปลงการปกครอง (พ.ศ. 2475 – พ.ศ. 2490)

เป็นยุคของความขัดแย้งระหว่างคณะราษฎรกับกลุ่มผู้ปกครองเดิมประกอบไปด้วยกลุ่มเจ้าและพวกขุนนาง และความขัดแย้งระหว่างสมาชิกในคณะราษฎรด้วยกันเอง รวมทั้งสถานการณ์ของสงครามโลกครั้งที่ 2 ในระยะห้าปีแรกของการปกครองระบอบรัฐธรรมนูญ ปรากฏว่ามีเหตุการณ์เกิดขึ้นหลายเหตุการณ์ อันมีผลนำไปสู่ความคลอนแคลนของรัฐบาล ไม่ว่าจะเป็น กรณีการนำเสนอเค้าโครงเศรษฐกิจของนายปรีดี พนมยงค์ การเกิดการกบฏของกลุ่มนายทหารและข้าราชการในต่างจังหวัดภายใต้การนำของพระองค์เจ้า บวรเดช อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ในปี พ.ศ. 2476 การกบฏครั้งนี้ก็ถูกปราบปรามลง เจ้านายหลายพระองค์ต้องเสด็จนิราศไปประทับยังต่างประเทศ มีหลายคนในคณะกบฏต้องรับโทษจำคุก หลังจากนั้นไม่ถึงสองปี พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวได้เสด็จไปประทับอยู่ในประเทศอังกฤษ และทรงสละราชสมบัติ คณะราษฎรจึงได้ถวายราชบัลลังก์แด่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล ในเวลาต่อมา

ในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2481 จอมพล ป. พิบูลสงคราม ได้เข้าดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี หลังจากนั้นทหารเริ่มมีอำนาจมากขึ้นเรื่อย ๆ จอมพล ป. มีบทบาทอย่างมากในการสร้างประวัติศาสตร์ของเมืองไทย นโยบายที่สำคัญที่สุดคือ รัฐนิยม ซึ่งเป็นนโยบายรักชาติ แสดงออกโดยการรณรงค์ต่อต้านคนจีน และนโยบายสงครามที่เป็นมิตรกับญี่ปุ่นพร้อมกับ

---

[1] ณัฐพงศ์ รักงาม และเนรมิต จิตรรักษา. (2545) **ท้องถิ่นไทย (Thai Community) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. บทที่ 4 การเมืองการปกครองของไทย.** หน้า 162-167.

ประกาศสงครามกับประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา นโยบายดังกล่าวมีตั้งแต่โครงการรวมชาติ การสร้างเอกลักษณ์ของชาติ การสร้างความเป็นชาตินิยมทั้งทางเศรษฐกิจและสังคม และความสนใจต่อผลประโยชน์ของสาธารณะ

2) ยุคที่สอง ยุคเผด็จการอำนาจนิยม (พ.ศ. 2490 – พ.ศ. 2516)

เป็นยุคที่คณะทหารและกองทัพได้เข้ามามีบทบาททางการเมืองการปกครองประเทศ โดยการยึดอำนาจทำรัฐประหาร และถือว่าเป็นการดำเนินการปกครองของข้าราชการ โดยข้าราชการและเพื่อข้าราชการจนกระทั่งมีการให้สมญาการปกครองในยุคนี้ว่าเป็น “ยุคอำมาตยาธิปไตย” โดยมีการรัฐประหารเป็นเครื่องมือหลักในการขับเคลื่อน

3) ยุคที่สาม ยุคประชาธิปไตยเบ่งบาน (พ.ศ. 2516 – พ.ศ. 2519)

ในยุคนี้มีเหตุการสำคัญทางการเมือง 2 ครั้ง ได้แก่

3.1) เหตุการณ์ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516

เป็นปรากฏการณ์ทางการเมืองยุคใหม่ของไทยที่มีนัยสำคัญอย่างยิ่ง เพราะเป็นการลุกฮือของประชาชนเป็นจำนวนแสน ๆ คน เพื่อต่อต้านรัฐบาลเผด็จการทหาร ถือได้ว่าการลุกฮือดังกล่าวเป็นการเปิดประวัติศาสตร์บทใหม่ทางการเมืองไทยในยุคหลังการเปลี่ยนแปลง 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 โดยมีชื่อเรียกหลายชื่อ เช่น วันมหาวิปโยค วันมหาปิติ การปฏิวัติ 14 ตุลาคม การปฏิวัติของนักศึกษา โดยมีสาเหตุสำคัญหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการเรียกร้องของนักศึกษาและประชาชนในประเด็นเรื่องรัฐธรรมนูญ ปัญหาทางเศรษฐกิจรวมทั้งปัญหาการลุแก่อำนาจของกลุ่มบุคคลผู้มีอำนาจ นำมาซึ่งการรวมกลุ่มกันของนักศึกษาและประชาชนที่ไม่พอใจ จนผลสุดท้ายกลายเป็นการประท้วงที่ประกอบด้วยคนจำนวนไม่ต่ำกว่าห้าแสนคน เหตุการณ์ทั้งหมดเริ่มตั้งแต่วันที่ 6 ตุลาคม

พ.ศ. 2516 และสิ้นสุดลงวันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2516 แต่เหตุการณ์ที่เกิดนองเลือดคือ วันอาทิตย์ที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 จึงได้ขนานนามเหตุการณ์ทางการเมืองครั้งนั้นว่าเหตุการณ์ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 โดยมีผู้เสียชีวิตประมาณ 80 คน และทรัพย์สิน มีการเผาอาคารราชการ การทำลายสัญลักษณ์จราจร ฯลฯ ผลสุดท้ายพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้ทรงออกโทรทัศน์รับสั่งว่า “วันนี้เป็นวันมหาวิปโยค” และได้รับสั่งให้ทุกฝ่ายกลับไปสู่ความสงบ หยุดยั้งการรบราฆ่าฟันกันเอง

3.2) เหตุการณ์ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519

เหตุการณ์ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 เป็นเหตุการณ์ที่ต่อเนื่องจากกรณี 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 ภายหลังที่ได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญตามความต้องการของประชาชน ได้เกิดอิสระและเสรีภาพทั้งทางด้านความคิดและในทางการเมืองและการปกครองอย่างสูง นำมาสู่การเรียกร้องและการชุมนุมประท้วงอย่างต่อเนื่องจนเกินขอบเขต ในขณะเดียวกันกลุ่มนักศึกษาซึ่งเป็นกลุ่มที่มีบทบาทอย่างมากในเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 ก็มีอิสระเสรีภาพอย่างมากจนเกินขอบเขตเช่นกัน โดยเฉพาะประเด็นความสนใจในงานวรรณกรรมของพวกหัวก้าวหน้าและพวกซ้ายจัดเช่นงานของเหมาเจ๋อตุง หรือแนวคิดทางด้านสังคมนิยม

ประเด็นดังกล่าวได้สร้างโอกาสให้แก่กลุ่มที่เสียผลประโยชน์ในเหตุการณ์ 14 ตุลาคม กลับเข้ามาอีกครั้งหนึ่ง โดยการกล่าวหาว่ากลุ่มนักศึกษาที่สนใจแนวคิดด้านสังคมนิยมเป็นคอมมิวนิสต์และต้องการที่จะล้มล้างระบบประชาธิปไตยและราชวงศ์ นำมาซึ่งการล้อมมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มีการใช้กำลังอาวุธ จนเสียชีวิตไปไม่น้อย แต่ที่น่าตระหนกและสังเวชใจคือ วิธีการอันทารุณที่กระทำต่อนิสิตนักศึกษา การแขวนคอ การเผาโดยใช้ยางรถยนต์เป็นเชื้อ การรุมฆ่า ฯลฯ ทั้งหมดนี้เป็นจุดด่างดำในประวัติศาสตร์การเมืองไทยจนถึงปัจจุบัน

4) ยุคที่สี่ ยุคกึ่งประชาธิปไตยหรือยุคประชาธิปไตยครึ่งใบ (พ.ศ. 2520 – พ.ศ. 2535)

ประชาธิปไตยครึ่งใบ คือ การประนีประนอมระหว่างเผด็จการกับประชาธิปไตย สืบเนื่องจากยุคสมัยการเบ่งบานของประชาธิปไตยเป็นต้นมา ทำให้ประชาธิปไตยอย่างสุดกู่ไม่เป็นที่ยอมรับของสังคมในขณะเดียวกันสังคมก็ไม่สามารถยอมรับการปกครองในระบอบเผด็จการได้อีก ระบอบการปกครองจึงมีทั้งกลุ่มอำนาจเผด็จการและกลุ่มประชาธิปไตยอยู่ด้วยกัน ซึ่งมีเหตุผล 2 ประการ ได้แก่

4.1) เป็นอุบายของรัฐบาลที่ประสงค์จะครองอำนาจให้ยาวนานที่สุดโดยกำหนดในรัฐธรรมนูญในประเด็นสำคัญที่สุด 2 ประเด็น คือ

4.1.1) นายกรัฐมนตรีไม่ต้องผ่านการรับเลือกตั้งเป็น ส.ส.

4.1.2) ข้าราชการประจำและทหารจะดำรงตำแหน่งข้าราชการประจำ และดำรงตำแหน่งทางการเมืองไปพร้อม ๆ กันได้ในชั่วขณะหนึ่งภายใต้บทเฉพาะกาล หลังจากนั้นจะต้องเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งพร้อมทั้งการลดอำนาจของวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งลงไป

4.2) กลุ่มผู้นำเหล่านี้จะยังคงมีบทบาทสำคัญต่อไปในทางการเมืองไทยในยุคประชาธิปไตยครึ่งใบเป็นความพยายามในการแบ่งสรรอำนาจและการใช้อำนาจร่วมกันระหว่างฝ่ายข้าราชการประจำกับฝ่ายนักการเมืองการผสมผสานในการใช้อำนาจทางการเมืองดังกล่าวยังคงดำรงความขัดแย้งระหว่างกลุ่มขั้วอำนาจ โดยเฉพาะในฝ่ายข้าราชการประจำ

ความขัดแย้งดังกล่าวได้ประทุให้เห็นจากความพยายามในการทำรัฐประหารหลายครั้งแต่ไม่ประสบความสำเร็จจนกระทั่งความขัดแย้งได้ส่งผลให้เกิดเหตุการณ์ทางการเมืองที่สำคัญตามมา คือ รัฐประหารกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 (พฤษภาทมิฬ) อนึ่ง ในเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นใน

ช่วงรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ ซึ่งมีหลักในการบริหารบ้านเมืองในลักษณะที่เรียกว่า "ธุรกิจการเมือง" หรือ รูปแบบธนาธิปไตย มีการทุจริตคอรัปชั่นอย่างสูง จนทำให้เกิดความหวั่นวิตกกันทั่วไปว่า จะนำประเทศไปสู่ความหายนะ เพราะพันธะผูกพันที่ทำกับบรรษัทต่างชาติในโครงการใหญ่ๆ รวมทั้งความขัดแย้งระหว่างนักการเมืองกับกองทัพก่อให้เกิดความตึงเครียดทางการเมืองเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะการปรับเปลี่ยนตำแหน่งในกองทัพบก ซึ่งมีผลต่อเสถียรภาพทางการเมือง ส่งผลให้ทหารเข้ามาทำการแทรกแซง โดยทำการรัฐประหารของคณะที่เรียกตนเองว่า คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ซึ่งมีเหตุผลในการรัฐประหาร 5 ประการ ดังนี้

1. มีการทุจริตคอรัปชั่นในบรรดารัฐมนตรีร่วมรัฐบาลอย่างกว้างขวาง
2. ข้าราชการการเมืองรังแกข้าราชการประจำ
3. รัฐบาลเป็นเผด็จการทางรัฐสภา
4. มีการพยายามทำลายสถาบันทหาร
5. บิดเบือนคดีวันลอบสังหารซึ่งมีจุดมุ่งหมายล้มล้างสถาบันพระมหากษัตริย์

อย่างไรก็ตาม ผลจากการที่ประชาชนได้เคยสัมผัสกับเหตุการณ์นองเลือดมาแล้ว 2 ครั้งในปี พ.ศ. 2516 และ พ.ศ. 2519 แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าชาวไทยไม่ต้องการรัฐบาลที่ได้อำนาจโดยไม่ชอบธรรมและเป็นเผด็จการทหาร ส่งผลให้เกิดการชุมนุมประท้วงอีกครั้งหนึ่งซึ่งประกอบไปด้วยหลายชนชั้น โดยมีข้อสังเกตคือ มีกลุ่มคนจำนวนหนึ่งเป็นชนชั้นกลาง ทำงานภาคเอกชน มีโทรศัพท์มือถือ ขับรถเก๋งส่วนตัว ซึ่งเรียกกลุ่มคนเหล่านั้นว่า "ม็อบมือถือ" ผลที่สุด การประท้วงเรียกร้องของประชาชนก็นำไปสู่การปะทะกับกำลังของเจ้าหน้าที่ ทำให้เกิดการใช้กำลังเข้าปราบปรามประชาชน จนมีการเสียชีวิตตามตัวเลขของทางราชการกว่า

40 คน แต่ที่หายสาบสูญมีจำนวนมาก เหตุการณ์สงบลงโดยพระบารมีปกเกล้าของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวในคืนวันที่ 20 พฤษภาคม พ.ศ. 2535

5) ยุคที่ห้า ยุคประชาธิปไตยเต็มใบ (พ.ศ. 2535 – ปัจจุบัน)

ผลที่ตามมาภายหลังเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ คือ การปฏิรูปการเมืองและการปกครอง รวมทั้งการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ฉบับที่ 16 อันถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยมากที่สุดและเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมมากที่สุดเท่าที่เคยจัดทำรัฐธรรมนูญ

แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังคงมีเหตุการณ์รัฐประหาร 19 กันยายน พ.ศ. 2549 เป็นรัฐประหารครั้งที่ 12 ในประเทศไทย เกิดขึ้นในคืนวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 โดย คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ซึ่งมี พลเอก สนธิ บุญยรัตกลิน เป็นหัวหน้าคณะ โดยได้มีการยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร รักษาการนายกรัฐมนตรี แล้วประกาศกฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักรรัฐประหารครั้งนี้เกิดขึ้นก่อนการเลือกตั้งทั่วไปซึ่งมีกำหนดจัดขึ้นในเดือนตุลาคม และนับเป็นจุดเปลี่ยนสำคัญในวิกฤตการณ์ทางการเมืองที่ดำเนินมายาวนานนับตั้งแต่เดือนกันยายน พ.ศ. 2548

รัฐประหารดังกล่าวไม่มีการเสียเลือดเนื้อ และไม่มีรายงานผู้ได้รับบาดเจ็บ ปฏิกิริยาจากนานาชาตินั้นมีตั้งแต่การวิพากษ์วิจารณ์โดยประเทศเช่นออสเตรเลีย การแสดงออกถึงความเป็นกลางโดยประเทศเช่นสาธารณรัฐประชาชนจีน ไปจนถึงการแสดงความผิดหวังอย่างสหรัฐอเมริกาซึ่งถือว่าประเทศไทยเป็นพันธมิตรนอกนาโต และกล่าวว่าการก่อรัฐประหารนั้น “ไม่มีเหตุผลที่ยอมรับได้” ภายหลังรัฐประหาร คปค. ได้จัดตั้งรัฐบาลชั่วคราวโดยมี พล.อ.สุรยุทธ์ จุลานนท์ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี

เหตุการณ์ดังกล่าวมีจุดเริ่มต้นมาจากความขัดแย้งทางด้านความคิดของประชาชนชาวไทยแบ่งออกเป็น 2 ขั้วอย่างชัดเจน กล่าวคือ ฝ่ายหนึ่งไม่พอใจการบริหารงานของรัฐบาลนายกทักษิณ ชินวัตร ในประเด็นต่าง ๆ ส่งผลให้มีการชุมนุมประท้วง ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งสนับสนุนการทำงานของรัฐบาล ดังนั้นจึงเกิดการปะทะกันระหว่างกลุ่มผู้ชุมนุมที่สนับสนุนและคัดค้าน และมีแนวโน้มที่จะเกิดความรุนแรงของเหตุการณ์เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง จากสาเหตุดังกล่าวกลุ่มทหารโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) จึงเข้ามายุติความขัดแย้ง โดยอ้างเหตุผลในการรัฐประหาร 3 ประการ ดังนี้

1. การบริหารราชการแผ่นดินโดยรัฐบาลรักษาการปัจจุบันได้ก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้ง แบ่งฝ่าย สลายความรู้รักสามัคคีของชนในชาติ

2. การบริหารราชการแผ่นดินอันส่อไปในทางทุจริต ประพฤติมิชอบอย่างกว้างขวางหน่วยงาน องค์กรอิสระ ถูกครอบงำทางการเมือง

3. การหมิ่นเหม่ต่อการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพแห่งองค์พระมหากษัตริย์ ผู้ทรงเป็นที่เคารพเทิดทูนของปวงชนชาวไทยบ่อยครั้ง

การรัฐประหารดังกล่าว นำมาซึ่งการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และได้บัญญัติใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 17 ขณะเดียวกันก็ได้ทำการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่ 18 ซึ่งมีแนวคิดจะให้เป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยมากที่สุดและสนองความต้องการของประชาชนมากที่สุด จนกลายเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

2. อำนาจของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ในการสถาปนารัฐธรรมนูญ[2]

รัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เป็นกฎหมายที่เป็นหลักที่ใช้ในการปกครองประเทศ ทั้งนี้กล่าวได้ว่าในการปกครองแบบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญ จัดเป็นองค์ประกอบหนึ่งของการปกครองแบบประชาธิปไตย อันเป็นการปกครองที่มุ่งในจุดหมายการปกครองเพื่อประชาชน โดยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนส่วนใหญ่ รัฐธรรมนูญยังอาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์ในการปกครองประเทศของทุกภาคส่วนในทางการเมืองหรือกล่าวโดยสรุปว่า "รัฐธรรมนูญ คือ กติกาหลักในการเมือง"

ด้วยรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ทั้งนี้ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญสืบเนื่องมาจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ตั้งอำนาจต่าง ๆ ของรัฐ โดยเป็นผู้สร้างอำนาจต่าง ๆ รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายหลักหรือกฎหมายมูลฐานที่เป็นต้นกำเนิดของกิจกรรมทั้งปวง และอยู่เหนืออำนาจต่างๆ ของกฎหมายอื่น ๆ ของรัฐทั้งหมด ซึ่งมีต้นตอหรือรากฐานมาจากรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ กฎหมายต่าง ๆ บัญญัติขึ้นโดยรัฐสภา และโดยที่รัฐสภาถูกสร้างหรือกำเนิดขึ้นโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ดังนี้กฎหมายใดที่รัฐสภาบัญญัติขึ้นขัดกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บท จึงถือว่ากฎหมายนั้นไม่มีคุณค่าทางกฎหมาย คือ เป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักการเกี่ยวกับการจัดระเบียบการปกครอง กล่าวคือ รัฐธรรมนูญจะวางรูปแบบและโครงสร้างของรัฐบาลว่าอย่างไร โดยระบุองค์กรหรือหน่วยงานที่จะใช้อำนาจปกครอง ซึ่งโดยมากนิยมแบ่งแยกการใช้อำนาจออกเป็นส่วนต่างๆ เช่น องค์ประมุข รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรผู้ใช้อำนาจต่าง ๆ วิธีการดำเนินการใช้อำนาจการเข้าสู่ตำแหน่ง รวมทั้งการสิ้นสุดจากตำแหน่ง เป็นต้น

---

[2] ณัฐพงศ์ รักงาม และเนรมิต จิตรรักษา. เรื่องเดิม. หน้า 168-172.

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน นอกจากรัฐธรรมนูญจะกำหนดเนื้อหาเกี่ยวกับการจัดระเบียบการปกครองโดยตรงแล้ว รัฐธรรมนูญส่วนมากยังมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานของบุคคลหรือเอกชนและกำหนดขอบเขตแห่งอำนาจของรัฐเพื่อป้องกันการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือเอกชนไว้ เช่น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติว่า รัฐบาลไม่มีอำนาจที่จะจำกัดเสรีภาพของบุคคลในส่วนที่เกี่ยวกับการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นด้วยวาจา การพิมพ์โฆษณา หรือการนับถือศาสนาเป็นต้น

สำหรับประเทศไทยในอดีตมีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยที่กษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจสูงสุดอย่างเด็ดขาดแต่ผู้เดียว จนกระทั่ง พ.ศ. 2475 จึงได้มีคณะบุคคล ซึ่งเรียกตัวเองว่า “คณะราษฎร” ได้เข้ายึดอำนาจการปกครอง และสถาปนาระบอบประชาธิปไตย โดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 และได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรขึ้นครั้งแรก เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2475

หลังจากนั้นรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ได้มีการปรับเปลี่ยนอย่างต่อเนื่องตามระยะเวลาและสภาพการณ์ทางการเมือง กล่าวคือ ในบางฉบับรัฐธรรมนูญก็มีการพัฒนาและมีความเป็นประชาธิปไตยสูงซึ่งสอดคล้องกับเสถียรภาพทางการเมืองในขณะนั้น เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่ 10 พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่ 16 พุทธศักราช 2540 ในขณะเดียวกัน บางฉบับก็ถอยหลังหรือย่ำอยู่กับที่ เช่น รัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 พุทธศักราช 2502 เป็นต้น

ดังนั้นจนถึงในปัจจุบัน ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญแล้วทั้งสิ้น 18 ฉบับ ซึ่งมีระยะเวลาและหลักการสำคัญ สรุปได้ดังตารางต่อไปนี้

ตารางเปรียบเทียบระยะเวลาที่ใช้รัฐธรรมนูญ

ฉบับที่	รายชื่อรัฐธรรมนูญ	ระยะเวลาที่ใช้	หมายเหตุ
1	พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม ชั่วคราว พุทธศักราช 2475	27 มิ.ย. 2475 – 9 ธ.ค. 2475	รัฐธรรมนูญชั่วคราว
2	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม (ไทย) พุทธศักราช 2475	10 ธ.ค. 2475 – 9 พ.ค. 2489	ถูกยกเลิกเพราะล้าสมัย
3	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489	10 พ.ค. 2489 – 8 พ.ย. 2490	ถูกยกเลิกโดยคณะรัฐประหาร
4	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490	9 พ.ย. 2490 – 22 มี.ค. 2492	รัฐธรรมนูญชั่วคราว (รัฐธรรมนูญใต้ตุ่ม)
5	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492	23 มี.ค. 2492 – 29 พ.ย.2494	ถูกยกเลิกโดยคณะรัฐประหาร (รัฐประหารเงียบ)
6	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช 2495	8 มี.ค. 2495 – 20 ต.ค. 2501	ถูกยกเลิกโดยคณะปฏิวัติ
7	ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2502	28 ม.ค. 2502 – 19 มิ.ย. 2511	รัฐธรรมนูญชั่วคราว
8	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511	20 มิ.ย. 2511- 17 พ.ย. 2515	ถูกยกเลิกโดยคณะปฏิวัติ

ฉบับที่	รายชื่อรัฐธรรมนูญ	ระยะเวลาที่ใช้	หมายเหตุ
9	ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2515	15 ธ.ค. 2515 – 6 ต.ค. 2517	รัฐธรรมนูญชั่วคราว
10	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517	7 ต.ค. 2517 – 6 ต.ค. 2519	ถูกยกเลิกโดยคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน
11	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519	22 ต.ค. 2519 – 20 ต.ค. 2520	ถูกยกเลิกโดยคณะปฏิวัติ
12	ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2520	9 พ.ย. 2520 – 21 ธ.ค. 2521	รัฐธรรมนูญชั่วคราว
13	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521	22 ธ.ค. 2521 – 23 ก.พ. 2534	ถูกยกเลิกโดยคณะ รสช.
14	ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534	1 มี.ค. 2534 – 8 ธ.ค. 2534	รัฐธรรมนูญชั่วคราว
15	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534	9 ธ.ค. 2534 – 10 ต.ค. 2540	ถูกยกเลิกโดยรัฐธรรมนูญ 2540
16	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	11 ต.ค. 2540 – 19 ก.ย. 2549	ถูกยกเลิกโดยคณะ คปค.
17	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2549 (รัฐธรรมนูญชั่วคราว)	1 ต.ค. 2549 – 23 ส.ค. 2550	ถูกยกเลิกโดยรัฐธรรมนูญ 2550

ฉบับที่	รายชื่อรัฐธรรมนูญ	ระยะเวลาที่ใช้	หมายเหตุ
18	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	24 ส.ค. 2550 – ปัจจุบัน	–

อนึ่ง ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้ความเห็นทางวิชาการในเรื่องเกี่ยวกับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญในช่วงที่ปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองไว้น่าสนใจ[3] ดังนี้

หากพิจารณาความต่อเนื่องทางกฎหมายระหว่างระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์กับระบอบรัฐธรรมนูญ พบว่า ในช่วงก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อ 24 มิถุนายน 2575 “อำนาจอธิปไตย” ของรัฐไทยกับองค์พระมหากษัตริย์ปนกันอยู่อย่างแยกไม่ออก (ในทำนองเดียวกับที่พระเจ้าหลุยส์ 14 เคยรับสั่งว่า “รัฐคือตัวข้า” ต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองก็มีการเปลี่ยนตัวผู้ใช้อำนาจสูงสุดด้วย กล่าวคือ พระมหากษัตริย์ (พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว) ทรงยอมสละความเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดให้ราษฎรทั้งหลาย ดังที่พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 1 บัญญัติว่า

“มาตรา 1 อำนาจสูงสุดของประเทศนั้นเป็นของราษฎรทั้งหลาย”

ทั้งนี้ โดยราษฎรมอบให้พระมหากษัตริย์ สภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการราษฎร และศาลเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดแทน (มาตรา 2 ของพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475) โดยการเปลี่ยนแปลงครั้งนี้ **คณะราษฎรไม่ได้อ้างว่าตนเป็นรัฏฐาธิปัตย์** เพราะถ้าอ้างเช่นนั้น คณะราษฎรต้องสามารถประกาศใช้

[3] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2537) **กฎหมายมหาชน เล่ม 2**, หน้า 242-250.

รัฐธรรมนูญได้เองโดยไม่ต้องขอพระราชทานจากพระมหากษัตริย์ ทั้งนี้ ทฤษฎีที่ว่ารัฏฐาธิปัตย์จะออกกฎหมายหรือไม่ออกฎหมายใดก็ได้ และไม่มีอำนาจใดอยู่เหนืออำนาจรัฏฐาธิปัตย์ แต่ตรงกันข้ามคณะราษฎรกลับขอพระราชทานรัฐธรรมนูญจากพระมหากษัตริย์ ดังที่คำปรารภของพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มีความว่า

"...โดยที่**คณะราษฎรได้ขอร้องให้อยู่ใต้ธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม** เพื่อบ้านเมืองจะได้เจริญขึ้น และโดยที่ทรงยอมรับตามคำขอร้องของคณะราษฎร จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยมาตราต่อไปนี้"

ยิ่งกว่านั้น คณะราษฎรยังได้ออกพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมให้ตนเอง ทั้ง ๆ ที่ตามทฤษฎี รัฏฐาธิปัตย์ไม่มีทางทำผิดกฎหมายได้ ดังนั้นผลสำคัญในทางกฎหมาย ก็คือ อำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กร หรืออำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ ก็คือ **พระมหากษัตริย์ผู้ลงพระปรมาภิไธยในรัฐธรรมนูญนี้เอง**[4] พึงสังเกตต่อไปด้วยว่า ในพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ไม่มีใครลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ ผลจึงมีว่า พระมหากษัตริย์ในฐานะองค์อธิปัตย์แต่เดิมทรงจำกัดพระราชอำนาจของพระองค์เอง และอำนาจสูงสุดนั้นได้พระราชทานให้ตกอยู่กับราษฎร และองค์กรอื่น อันได้แก่ พระมหากษัตริย์หลังลงพระปรมาภิไธยในรัฐธรรมนูญแล้ว สภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการราษฎร

---

[4] มีความเห็นที่แตกต่าง ซึ่งเห็นว่าพระมหากษัตริย์กับคณะรัฐประหารเป็นผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญไทยมาตั้งแต่ พ.ศ. 2475 ใน วิษณุ เครืองาม. (2531) "ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ" ในเอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน. หน้า 119. ทั้งนี้ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ไม่เห็นพ้องด้วย เพราะในพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ไม่มีผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ และคำปรารภก็พูดถึงการที่คณะราษฎร "ขอร้อง"

และศาล องค์เหล่านี้เป็นเพียงผู้ใช้อำนาจแทนราษฎรในฐานะองค์กรที่ได้รับอำนาจมาจากการก่อตั้งของรัฐธรรมนูญที่เกิดจากพระราชอำนาจพระมหากษัตริย์ผู้พระราชทานรัฐธรรมนูญดังกล่าวอีกต่อหนึ่งเท่านั้น

ศาสตราจารย์ ดร. อดุล วิเชียรเจริญ[5] ได้วิเคราะห์เชิงนิติศาสตร์ไว้อย่างคมคายน่าฟังว่า

"มีข้อน่าสังเกตโดยเฉพาะ คือ ธรรมนูญการปกครองแผ่นดินชั่วคราวที่เป็นพระบรมราชโองการ เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2475 นั้น ทรงตราเป็นพระราชบัญญัติ และทรงลงพระบรมนามาภิไธยด้วยพระองค์เอง มิใช่มีหัวหน้า หรือกรรมการคณะราษฎรเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ ข้อนี้มีความหมายสำคัญในแง่นิติศาสตร์ เมื่อคำนึงว่า

(1) บรรดาพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ได้ตราขึ้นก่อนหน้านั้น ล้วนแต่เป็นพระบรมราชโองการที่ประกาศใช้บังคับโดยพระมหากษัตริย์มิได้ทรงลงพระบรมนามาภิไธย และไม่มีผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการเพราะการตรากฎหมายเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์

(2) การที่พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราวมิได้มีคณะราษฎรเป็นผู้สนองพระบรมราชโองการนั้น เป็นนิติการณ์ที่บ่งชี้ว่าในขณะนั้นพระมหากษัตริย์ทรงเป็นอธิปัตย์ และทรงใช้พระราชอำนาจของพระองค์โดยทรงตราเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ และการที่ทรงลงพระบรมนามาภิไธยก็ย่อมบ่งชี้ความสำคัญของกฎหมายนี้ซึ่งต่างไปจากพระราชบัญญัติอื่น

(3) ความที่ได้กล่าวมาข้างต้นในข้อ (2) ว่า พระบรมราชโองการตรารัฐธรรมนูญนั้น คณะราษฎรมิได้เป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการเพราะยัง

---

[5] อดุล วิเชียรเจริญ. (2534, มิถุนายน) "รอยด่างในทฤษฎีรัฏฐาธิปไตยของไทย." **รัฐสภาสาร**, 39, 6 หน้า 1-71.

ทรงเป็นองค์อธิปัตย์ของแผ่นดินอยู่ รัฐธรรมนูญจึงออกมาโดยพระราชอำนาจของพระองค์เอง ครั้นเมื่อรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับแล้ว พระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์จึงต้องมีผู้มีอำนาจหน้าที่เป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ ซึ่งมีบัญญัติไว้ในมาตรา 7 ของรัฐธรรมนูญชั่วคราวนั้นเองว่าให้ "กรรมการราษฎรผู้หนึ่งผู้ใด" (รัฐมนตรี) ลงนามจากนั้นมาบรรดาพระราชบัญญัติและพระบรมราชโองการต่าง ๆ ตลอดจนรัฐธรรมนูญ 10 ธันวาคม 2475 จึงมีผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

ในแง่นิติศาสตร์จึงกล่าวได้ว่า การเปลี่ยนแปลงการปกครองของไทยจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เป็นการโอนอำนาจรัฏฐาธิปไตยจากพระมหากษัตริย์ให้แก่ราษฎรโดยผลแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งพระมหากษัตริย์ได้ทรงตราขึ้นโดยพระราชอำนาจของพระองค์เอง คณะราษฎร มิได้ใช้อำนาจรัฐประหารตรารัฐธรรมนูญออกใช้เอง จึงเป็นกรณีที่แตกต่างไปจากนัยน์ตามทฤษฎีของ Kelsen นอกจากนั้น ตามทฤษฎีการปฏิวัติรัฐประหาร (ของ Kelsen) บรรดาบทกฎหมายในระบอบเดิมเป็นอันหมดสภาพบังคับ โดยผลการปฏิวัติรัฐประหารในเมื่อกฎหมายสิ้นสภาพบังคับ การกระทำอันเป็นความผิดตามกฎหมายขณะเมื่อคณะปฏิวัติรัฐประหารลงมือกระทำการจึงไม่มีความผิด เมื่อการปฏิวัติรัฐประหารบรรลุผล แต่ในกรณีรัฐประหารโดยคณะราษฎรก็มิได้ถือกันเช่นนั้น ในวันที่ 26 มิถุนายน 2475 สองวันหลังจากที่ได้ลงมือกระทำการ คณะราษฎรขอเข้าเฝ้าพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าฯ ที่วังสุโขทัย กราบบังคมทูลพระกรุณาและก็ได้รับพระราชทานนิรโทษกรรม เนื่องจากได้ก่อการเปลี่ยนแปลงการปกครอง โดยตราเป็นกฎหมายใช้ชื่อเป็นพระราชกำหนดและทรงลงพระบรมนามาภิไธยเช่นกัน เพราะเป็นเวลาหนึ่งวันก่อนวันพระราชทานรัฐธรรมนูญ บุคคลใดในคณะราษฎรจึงไม่มีอำนาจฐานะที่จะรับสนองพระบรมราชโองการได้"

จากที่กล่าวนี้สรุปได้ว่า โดยนิตินัยแล้ว องค์อธิปัตย์ (พระบาทสมเด็จ

พระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว) ทรงมอบอำนาจสูงสุดให้ราษฎรโดยทรงจำกัดอำนาจของพระองค์เองลงเป็นเพียงองค์กรหนึ่งในสี่องค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดแทนราษฎรทั้งหลายเท่านั้น วิเคราะห์ในแง่นี้ อำนาจสูงสุดที่ได้รับการยอมรับทางกฎหมาย โอนจากองค์พระมหากษัตริย์ที่เป็นองค์อธิปัตย์แต่เดิม ไปสู่ราษฎรโดยรัฐธรรมนูญที่พระมหากษัตริย์ในฐานะองค์อธิปัตย์ทรงตราขึ้นเอง

แต่นี้ต่อไปองค์กรทั้งหลายภายหลังวันใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 เป็นองค์กรที่ถูกก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญ ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2475 นั้นเอง สภาผู้แทนราษฎรก็ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ขึ้นแล้วนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย โดยมีพระยามโนปกรณ์เป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ ตามความในมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 นั่นเอง

ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองในปี 2475 จึงมีการ "ปฏิวัติ" ทางรัฐศาสตร์ แต่ในทางนิติศาสตร์ต้องถือว่าเป็นความต่อเนื่องของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์และระบอบรัฐธรรมนูญโดยพระมหากษัตริย์เองทรงสร้างความต่อเนื่องนี้ อำนาจสูงสุดในการปกครองถูกโอนจากองค์อธิปัตย์ไปสู่ราษฎรโดยกฎหมายที่องค์อธิปัตย์แต่เดิมทรงตราขึ้นโดยพระราชอำนาจเดิมโดยแท้ แม้การตรารัฐธรรมนูญ 2475 เมื่อ 10 ธันวาคม 2475 ก็เป็นความต่อเนื่องของการใช้อำนาจสูงสุดโดยผ่านองค์กรทั้งสี่ที่พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 กำหนดไว้ แม้การตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ก็เป็นความต่อเนื่องของอำนาจสูงสุดตามกฎหมายเช่นกัน

ทั้งนี้ ความต่อเนื่องทางกฎหมายที่ว่านี้สะดุดโดยการรัฐประหาร

ปี 2490 กล่าวคือ ในวันที่ 8 พฤศจิกายน 2490 คณะทหารนำโดยจอมพลผิน ชุณหะวัณ ได้ยึดอำนาจการปกครองกราบบังคมทูลให้พระมหากษัตริย์ทรงยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 อันทำให้ระบอบรัฐธรรมนูญเดิมสิ้นสุดลง และขอพระราชทานรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน 2490 โดยผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ลงพระปรมาภิไธยแทนองค์พระมหากษัตริย์และจอมพล ป. พิบูลสงคราม ผู้บังชาการทหารแห่งประเทศไทย ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ ดังนั้น ในทางกฎหมาย ต้องถือว่าอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง อยู่ที่ประมุขของรัฐและคณะรัฐประหาร อันแตกต่างจากเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 โดยสิ้นเชิง อย่างไรก็ตาม คณะรัฐประหารก็ใช้อำนาจอยู่ไม่ถึง 1 วัน ทั้งไม่มีการออกประกาศหรือคำสั่งที่มีผลเป็นกฎหมายแต่อย่างใด ในวันรุ่งขึ้นก็มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญและคณะทหารก็คืนอำนาจการปกครองให้รัฐบาลพลเรือน

ภายหลังจากการรัฐประการครั้งนั้น ก็เกิดการรัฐประหารอีกหลายครั้งที่เป็นผลให้ยกเลิกระบอบรัฐธรรมนูญเดิมที่สำคัญคือ ช่วงเวลา “ว่างรัฐธรรมนูญ” และใช้อำนาจรัฐประหารปกครองประเทศก็ขยายออกไปเรื่อย ๆ ดังนี้

1) ช่วงรัฐประหารระหว่างวันที่ 29 พฤศจิกายน 2494 ถึง 6 ธันวาคม 2494 ไม่มีการออกประกาศหรือคำสั่งที่มีผลเป็นกฎหมายแต่อย่างใด

2) ช่วงรัฐประหารระหว่างวันที่ 20 ตุลาคม 2501 ถึง 28 มกราคม 2502 มีการออกประกาศคณะปฏิวัติ 57 ฉบับ

3) ช่วงรัฐประหารระหว่างวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 ถึง 15 ธันวาคม 2515 มีการออกประกาศคณะปฏิวัติ 364 ฉบับ

4) ช่วงปฏิรูปการปกครองแผ่นดินระหว่างวันที่ 6 ตุลาคม 2519 ถึง 22 ตุลาคม 2519 มีการออกคำสั่งหัวหน้าคณะปฏิรูปฯ 43 ฉบับ

5) ช่วงรัฐประหารวันที่ 20 ตุลาคม 2520 ถึง 9 พฤศจิกายน 2520 มีการออกคำสั่งหัวหน้าคณะปฏิรูปฯ 38 ฉบับ

6) ช่วงรัฐประหารระหว่างวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534 ถึง 1 มีนาคม 2534 มีการออกประกาศประกาศ รสช. 56 ฉบับ

7) ช่วงรัฐประหารระหว่างวันที่ 19 กันยายน 2549 ถึง 30 กันยายน 2549 มีการออกประกาศประกาศ คปค. 36 ฉบับ และคำสั่ง 28 ฉบับ

การใช้อำนาจรัฐประหารที่ได้เคยมีมาในช่วงเวลาที่เมืองไทยว่างรัฐธรรมนูญนั้น มีทั้งในด้านบริหาร ตุลาการ และนิติบัญญัติ โดยเฉพาะในช่วงรัฐประหารระหว่างวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 ถึง 15 ธันวาคม 2515 มีการออกประกาศคณะปฏิวัติ 364 ฉบับ

3. อำนาจของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ในการออกกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครอง รวมทั้งไม่มีค่าบังคับทางกฎหมายโดยสภาพ

ในการปฏิวัติและรัฐประหารที่เกิดขึ้นในประเทศไทย จะมีคณะบุคคลหนึ่งเป็นผู้มีอำนาจ รัฏฐาธิปัตย์ โดยมีอำนาจในการออกกฎหมาย บริหาร และตุลาการ อนึ่ง อำนาจในการออกกฎหมายมีชื่อเรียกที่หลากหลาย แต่ที่รู้จักกันทั่วไปมักจะใช้คำว่า “ประกาศของคณะปฏิวัติ” ทั้งนี้ จะเป็นกฎหมายที่ออกโดยคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ซึ่งแต่ละฉบับมีต่างก็มีชื่อเรียกคล้าย ๆ กัน จึงไม่อาจนำเกณฑ์พิจารณาในทางรูปแบบของชื่อเรียกนำมาพิจารณาแยกแยะได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้อาศัยเกณฑ์ทางด้านเนื้อหาโดยพิจารณาจากรายละเอียดที่ปรากฏในเนื้อความของประกาศของคณะปฏิวัติแต่ละฉบับเพื่อนำมาศึกษา ซึ่งอาจแบ่งออกเป็น 5 ประเภท[6] ได้แก่ 3.1 ประกาศของ

---

[6] วิโรจน์ ธิตา. (2552) **“การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารโดยศาลปกครอง”** วิทยานิพนธ์สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 52-58.

คณะปฏิวัติ รัฐประหารมีลำดับศักดิ์ในระดับรัฐธรรมนูญ 3.2 ประกาศของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร มีลำดับศักดิ์ในระดับพระราชบัญญัติ 3.3 ประกาศของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ที่มีลำดับศักดิ์ในระดับกฎหมายลำดับรอง 3.4 ประกาศของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ที่มีผลบังคับเฉพาะเรื่องเฉพาะกรณีหรือเฉพาะราย และ 3.5 ประกาศของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ที่ไม่มีค่าบังคับทางกฎหมายโดยสภาพ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

3.1 ประกาศของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ที่มีลำดับศักดิ์ในระดับรัฐธรรมนูญ

ประกาศของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ฉบับใด ที่มีเนื้อหาเป็นการยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือมีลักษณะเป็นการก่อตั้งหรือยกเลิกสถาบันทางการเมืองซึ่งโดยปกติ จะต้องได้รับการก่อตั้งหรือยกเลิกโดยรัฐธรรมนูญ ย่อมถือได้ว่า ประกาศของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ฉบับนั้นมีสถานะหรือลำดับศักดิ์ในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญ ยกตัวอย่างเช่น

(1) ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 3 ประกาศ ณ วันที่ 20 ตุลาคม พุทธศักราช 2501 โดยจอมพล สฤษดิ์ ธนะรัชต์ เป็นหัวหน้าคณะปฏิวัติ มีสาระสำคัญ ดังนี้

ข้อ 1 ยกเลิกรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495

ข้อ 2 สภาผู้แทนราษฎร สมาชิกภาพแห่งสภาผู้แทนราษฎรและคณะรัฐมนตรี เป็นอันสิ้นสุดลง

ข้อ 3 ศาลทั้งหลายคงมีอำนาจดำเนินการพิจารณาและพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามบทบัญญัติเช่นเดิมทุกประการ

ข้อ 4 คณะปฏิวัติจะได้รับภาระบริหารประเทศโดยมีกองบัญชาการปฏิวัติซึ่งมีจอมพล สฤษดิ์ ธนะรัชต์ เป็นหัวหน้าคณะปฏิวัติ

ในนามของปวงชนชาวไทยเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดรักษาสถานการณ์ทั่วราชอาณาจักร ทั้งนี้ จนกว่าจะได้ตั้งคณะรัฐมนตรีขึ้นใหม่

(2) ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 2 ประกาศ ณ วันที่ 20 ตุลาคม พุทธศักราช 2520 โดยพลเรือเอก สงัด ชะลออยู่ เป็นหัวหน้าคณะปฏิวัติ มีสาระสำคัญ ดังนี้

ข้อ 1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 สิ้นสุดลง

ข้อ 2 สภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน และคณะรัฐมนตรี สิ้นสุดลง พร้อมกับรัฐธรรมนูญ

ข้อ 3 องคมนตรี คงดำรงตำแหน่งและปฏิบัติหน้าที่อยู่ต่อไป

ข้อ 4 ศาลทั้งหลายคงมีอำนาจดำเนินการพิจารณาและพิพากษาอรรถคดีตามบทกฎหมาย และประกาศของคณะปฏิวัติ

ข้อ 6 มีกองบัญชาการคณะปฏิวัติ โดย พลเรือเอก สงัด ชะลออยู่ หัวหน้าคณะปฏิวัติ เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด ของข้าราชการทหารและข้าราชการพลเรือน และเป็นผู้รักษาสถานการณ์ทั่วราชอาณาจักร ทั้งนี้ จนกว่าจะได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินต่อไป

(3) ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 3 เรื่อง การสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย วุฒิสภา สภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรี และการปฏิบัติงานตามปกติขององคมนตรี และศาลทั่วประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 โดยพลเอก สุนทร คงสมพงษ์ เป็นหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ มีสาระสำคัญ ดังนี้

ข้อ 1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 และที่แก้ไขเพิ่มเติมสิ้นสุดลง

ข้อ 2 วุฒิสภา สภาผู้แทนราษฎร และคณะรัฐมนตรี สิ้นสุดลงพร้อมกับรัฐธรรมนูญฉบับนี้

ข้อ 3 องคมนตรี คงดำรงตำแหน่ง และปฏิบัติหน้าที่อยู่ต่อไป

ข้อ 4 ศาลทั้งหลาย คงมีอำนาจดำเนินการพิจารณาและพิพากษาอรรถคดีตามบทกฎหมาย และประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ

(4) ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3 ประกาศ ณ วันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 โดยพลเอก สนธิ บุญยรัตกลิน เป็นหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีสาระสำคัญ ดังนี้

ข้อ 1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สิ้นสุดลง

ข้อ 2 วุฒิสภา สภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรี และศาลรัฐธรรมนูญ สิ้นสุดลงพร้อมกับรัฐธรรมนูญ

ข้อ 3 องคมนตรี คงดำรงตำแหน่งและปฏิบัติหน้าที่ต่อไป

ข้อ 4 ศาลทั้งหลาย นอกจากศาลรัฐธรรมนูญ คงมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามบทกฎหมายตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

3.2 ประกาศของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร มีลำดับศักดิ์ในระดับพระราชบัญญัติ

ประกาศของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ฉบับใด ที่มีเนื้อหาสอดคล้องใกล้เคียงกับพระราชบัญญัติ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือ

พระราชกำหนด หรือมีลักษณะเป็นการยกเลิกแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนด หรือระบุว่าการยกเลิกแก้ไขเพิ่มเติมประกาศและคำสั่งของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ฉบับนั้นๆ จะต้องทำโดยพระราชบัญญัติ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนด หรือมีความเกี่ยวพันกับกฎหมายอื่นในลักษณะที่ไม่ใช่กฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่มีเนื้อหาเหมือนกับกฎหมายที่ออกตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือมีเนื้อหาขยายความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ในขณะเดียวกันอาจมีเนื้อหาที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายปกครอง ให้ไปออกกฎหมายลำดับรองหรือนิติกรรมทางปกครองอีกชั้นหนึ่ง หรือมีบทกำหนดโทษ หรือมีเนื้อหา ซึ่งโดยปกติจะต้องเป็นกฎหมายที่ผ่านรัฐสภาเท่านั้น จึงจะมีบทบัญญัติในลักษณะเช่นว่านั้นได้ หรือบางฉบับอาจระบุอย่างชัดเจนว่า ให้มีผลบังคับใช้เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ประกาศของคณะปฏิวัติ รัฐประหารที่มีลักษณะเช่นว่านี้ ย่อมถือได้ว่า เป็นกฎหมายในลำดับพระราชบัญญัติ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนด แล้วแต่กรณี ซึ่งถือเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ในระดับกฎหมายที่ออกหรือเห็นชอบโดยรัฐสภา ดังนั้น กฎหมายประเภทนี้จึงอาจขัดหรือแย้งกับกฎหมายรัฐธรรมนูญได้ [7] โดยเป็นไปตามหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น

(1) ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 353 ประกาศ ณ วันที่ 13 ธันวาคม พุทธศักราช 2515 โดยจอมพล ถ. กิตติขจร หัวหน้าคณะปฏิวัติ มีสาระสำคัญ ดังนี้

---

[7] มีตัวอย่างในกรณีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2552 ซึ่งจะวิเคราะห์ในรายละเอียดในบทที่ 4 ในหัวข้อที่ 4.2.3 ต่อไป

ข้อ 1 ให้เวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างทางหลวงแผ่นดินสายบางแพ - ดำเนินสะดวก - สมุทรสงคราม ตอนแก้แนวใหม่ระหว่าง กม. ที่ 33 x 425.568 - 33 x 833.151 ในท้องที่อำเภออัมพวา และอำเภอเมืองสมุทรสงคราม จังหวัดสมุทรสงคราม ให้แก่ กรมทางหลวง โดยมีแนวทางส่วนกว้าง สี่สิบเมตร ตามแผนผังที่ดินซึ่งจะได้ปิดประกาศไว้ ณ ที่ว่าการอำเภอและตำบลที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่

ข้อ 3 ให้ถือว่าประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้มีผลใช้บังคับเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ซึ่งออกตามความในข้อ 63 และข้อ 70 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 295 ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515

(2) ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 321 ประกาศ ณ วันที่ 8 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2520 โดยพลเรือเอก สงัด ชลออยู่ หัวหน้าคณะปฏิวัติ มีสาระสำคัญ ดังนี้

ข้อ 1 ให้ยกเลิกความใน (5) ของข้อ 4 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 216 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 216 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2519 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

"(5) สำนักงานสภานโยบายแห่งชาติ"

ข้อ 2 ให้โอนบรรดากิจการ ทรัพย์สิน หนี้ ข้าราชการ ลูกจ้าง และเงินงบประมาณของสำนักงานสภาที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี สำนักนายกรัฐมนตรี ไปเป็นของสำนักงานสภานโยบายแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี

(3) ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 7 เรื่อง การห้ามชุมนุมทางการเมือง ประกาศ ณ วันที่ 20 กันยายน พุทธศักราช 2549 โดยพลเอก สนธิ บุญยรัตกลิน หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

"ตามที่คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ประกาศกฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร ตั้งแต่วันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 เวลา 21.05 น. เป็นต้นไปแล้วนั้น เพื่อมิให้เกิดปัญหาและอุปสรรคต่อการบริหารราชการแผ่นดินในระหว่างประกาศกฎอัยการศึก จึงห้ามมิให้มั่วสุม ประชุมทางการเมือง ณ ที่ใด ๆ ที่มีจำนวนตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป หากผู้ใดฝ่าฝืน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

(4) ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 12 เรื่อง ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญบางฉบับมีผลใช้บังคับต่อไป ประกาศ ณ วันที่ 20 กันยายน พ.ศ. 2549 โดยพลเอก สนธิ บุญยรัตกลิน หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีสาระสำคัญ ดังนี้

ข้อ 1 ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับต่อไป โดยให้งดการบังคับใช้บทบัญญัติในส่วนที่ 1 หมวด 1 จนกว่าจะมีประกาศเป็นอย่างอื่น และให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันที่ 18 กันยายน พ.ศ. 2549 พ้นจากตำแหน่ง

ข้อ 2 ให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในวันที่ 18 กันยายน พ.ศ. 2549 คงอยู่ในตำแหน่งต่อไป จนกว่าจะมีประกาศเป็นอย่างอื่น

ข้อ 3 การใดที่กำหนดให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน

(5) ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 36 เรื่อง กฎหมายว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยสถาบันพระมหากษัตริย์ ประกาศ ณ วันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 โดยพลเอก สนธิ บุญยรัตกลิน หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยมีเนื้อหาสาระ ดังนี้

"เพื่อให้การรักษาความปลอดภัยสำหรับองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ พระบรมวงศานุวงศ์ผู้แทนพระองค์ และพระราชอาคันตุกะ เป็นไปโดยรัดกุมและเรียบร้อยยิ่งขึ้น จึงให้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยสำหรับองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ พระบรมวงศานุวงศ์ผู้แทนพระองค์ และพระราชอาคันตุกะ พ.ศ. 2546 เป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยสำหรับองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ พระบรมวงศานุวงศ์ผู้แทนพระองค์ และพระราชอาคันตุกะ พ.ศ. 2549 ทั้งนี้ ตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป"

ในกรณีนี้ ย่อมแสดงให้เห็นว่าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมีอำนาจรัฏฐาธิปัตย์อย่างแท้จริง อันได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ ที่สามารถกำหนดให้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีให้เป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นการยกฐานะลำดับศักดิ์กฎหมายให้สูงขึ้น

นอกจากนั้น ผู้เขียนขอยกตัวอย่างในกรณีความเห็นของ

คณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อให้เห็นแนวการวินิจฉัย ดังเช่น เรื่องเสร็จที่ 11/2508 ของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย กองที่ 5) ได้มีบันทึก เรื่อง การตีความประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 53 สรุปได้ว่า

ตามที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีมีหนังสือที่ สร. 0503/16229 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ. 2507 ขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็นเรื่อง การตีความประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 53 ความว่า กระทรวงการคลังได้หารือว่า โบราณวัตถุซึ่งมีอายุเกินหนึ่งร้อยปีขึ้นไป ที่ผลิตหรือมีกำเนิดในผืนแผ่นดินใหญ่ของประเทศจีนนั้นจะถือได้หรือไม่ว่ามิใช่เป็นสินค้าหรือของที่ผลิตหรือมีกำเนิดในประเทศจีนคอมมิวนิสต์ตามนัยแห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 53 ซึ่งปัญหานี้กรมศุลกากรเห็นว่า โบราณวัตถุที่มีอายุเกินหนึ่งร้อยปีขึ้นไป เช่น เครื่องลายครามของจีนบางชนิดเป็นของที่ผลิตหรือมีกำเนิดในประเทศจีนก่อนที่ผืนแผ่นดินใหญ่ของประเทศนั้นจะถูกปกครองโดยรัฐบาลจีนคอมมิวนิสต์ น่าจะไม่อยู่ในข่ายเป็นสินค้าที่ผลิตหรือมีกำเนิดในประเทศจีนคอมมิวนิสต์ กระทรวงการคลังเห็นเป็นปัญหา จึงได้หารือมา และถ้าหากถือตามความเห็นของกรมศุลกากรไม่ได้จะมีวิธีการใดบ้างที่พอจะให้โบราณวัตถุเหล่านี้ได้พ้นจากการเป็นของต้องห้ามนำเข้านั้น

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย กองที่ 5) ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การตีความตามข้อหารือนี้มีปัญหาอยู่ที่ว่า คำว่าประเทศจีนคอมมิวนิสต์ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 53 นั้นมีความหมายอย่างไร จะหมายเฉพาะประเทศจีนนับแต่วันที่จีนคอมมิวนิสต์เข้าครอบครองเป็นต้นมาเท่านั้น หรือจะหมายความถึงเป็นประเทศจีนนับตั้งแต่โบราณกาลมาจนถึงปัจจุบันบรรดาที่อยู่ในการครอบครองของจีนคอมมิวนิสต์อยู่ในขณะนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าต้องถือเอาดินแดนหรืออาณาเขตของประเทศเป็นหลักในการพิจารณา ไม่ควรถือเอาลัทธิหรือ

ระบบการปกครองมาเป็นหลักในการพิจารณา จึงเห็นว่าประเทศจีนคอมมิวนิสต์ตามประกาศของคณะปฏิวัตินั้น หมายถึงประเทศจีนตั้งแต่โบราณกาลมาจนถึงปัจจุบันนี้บรรดาที่อยู่ในความครอบครองของจีนคอมมิวนิสต์อยู่ในขณะนี้ (ดินแดนของประเทศจีนถ้าไม่อยู่ในความครอบครองของจีนคอมมิวนิสต์ก็ไม่ใช่ประเทศจีนคอมมิวนิสต์ เช่น เกาะไต้หวัน) ฉะนั้นสินค้าที่ผลิตหรือมีกำเนิดในอาณาเขตของประเทศจีนที่จีนคอมมิวนิสต์ครอบครองอยู่ (ผืนแผ่นดินใหญ่) แม้จะก่อนที่จีนคอมมิวนิสต์เข้าครอบครองก็ต้องถือว่าเป็นสินค้าที่ผลิตหรือมีกำเนิดในประเทศจีนคอมมิวนิสต์ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 53 ต้องห้ามมิให้นำเข้ามาในราชอาณาจักร ถ้าทางราชการประสงค์จะให้โบราณวัตถุดังกล่าวพ้นจากการเป็นของต้องห้ามนำเข้าตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 53 ก็ต้องออกพระราชบัญญัติแก้ไขประกาศของคณะปฏิวัติดังกล่าวเสีย

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 53 จึงมีสถานะเทียบได้กับกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เนื่องจากคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย กองที่ 5) ให้ความเห็นว่าต้องออกพระราชบัญญัติแก้ไขประกาศของคณะปฏิวัติดังกล่าวเสีย จึงจะไม่ต้องอยู่ในบังคับของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 53 อีกต่อไป

3.3 ประกาศของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ที่มีลำดับศักดิ์ในระดับกฎหมายลำดับรอง

ประกาศของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ฉบับใด ที่มีเนื้อหาสอดคล้องใกล้เคียงกับกฎหมายลำดับรองหรือกฎ ที่โดยปกติจะออกโดยฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองหรือมีลักษณะเป็นการยกเลิกแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลำดับรองหรือกฎ หรือมีความเกี่ยวกันกับกฎหมายอื่น ในลักษณะที่เป็นกฎเกณฑ์ที่ออกตามบทบัญญัติของกฎหมายแม่บทหรือออกได้โดยมี

กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนดให้อำนาจ หรือมีเนื้อหาในลักษณะที่เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอนหรือวิธีการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่มีกฎหมายแม่บทให้อำนาจอยู่แล้ว โดยเนื้อหาของหลักเกณฑ์เช่นว่านั้น จะต้องมิใช่เป็นการบัญญัติให้อำนาจ หรือก่อตั้งอำนาจให้ฝ่ายปกครองไปมีอำนาจเรื่องใด ๆ หรือบางฉบับอาจระบุอย่างชัดเจนว่า ให้มีผลบังคับใช้มีสถานะเช่นเดียวกับกฎหมายลำดับรองหรือกฎ หรือระบุให้การยกเลิกแก้ไขเพิ่มเติมประกาศและคำสั่งคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ฉบับนั้น ๆ ต้องทำโดยกฎหมายลำดับรองหรือกฎ หรือมีเนื้อหาซึ่งโดยปกติแล้วจะต้องออกเป็นกฎหมายลำดับรองหรือกฎ ประกาศและคำสั่งคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ที่มีลักษณะเช่นว่านี้ย่อมถือได้ว่าเป็นกฎหมายลำดับรองหรือกฎ ซึ่งโดยปกติจะออกโดยฝ่ายปกครองเท่านั้น

อนึ่ง ประกาศและคำสั่งคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ประเภทนี้ จึงจะต้องชอบด้วยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่สูงกว่า หรือไม่อาจขัดหรือแย้งกับกฎหมายในลำดับพระราชบัญญัติหรือเทียบเท่าขึ้นไปได้ ทั้งนี้ ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ยกตัวอย่างเช่น

(1) ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 53 ประกาศ ณ วันที่ 17 มกราคม 2502 โดยจอมพล สฤษดิ์ ธนะรัชต์ เป็นหัวหน้าคณะปฏิวัติ มีสาระสำคัญ ดังนี้

ข้อ 1 ห้ามมิให้นำสินค้าที่ผลิตหรือมีกำเนิดในประเทศจีนคอมมิวนิสต์ หรือซึ่งมาจากประเทศจีนคอมมิวนิสต์เข้ามาในราชอาณาจักร ผู้ใดนำสินค้าดังกล่าวนี้เข้ามาในราชอาณาจักรมีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากรฐานนำของต้องห้ามเข้ามาในราชอาณาจักร

ข้อ 2 ให้ผู้ทำการจำหน่ายสินค้าที่ผลิตหรือมีกำเนิดในประเทศจีนคอมมิวนิสต์ หรือที่มาจากประเทศจีนคอมมิวนิสต์ ซึ่งมีสินค้า

ดังกล่าวนี้อยู่ในความครองครองก่อนวันประกาศนี้แจ้งปริมาณและสถานที่เก็บต่อนายอำเภอท้องที่ซึ่งผู้ทำการจำหน่ายมีภูมิลำเนาหรือสถานที่ทำการค้าอยู่ ภายในกำหนดเวลาสิบห้าวันนับแต่วันประกาศนี้

ข้อ 3 เมื่อพ้นกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันประกาศนี้ ห้ามมิให้ผู้ใดจำหน่ายสินค้าที่ผลิตหรือมีกำเนิดในประเทศจีนคอมมิวนิสต์ หรือที่มาจากประเทศจีนคอมมิวนิสต์

ข้อ 4 ให้ถือว่าข้อความตามข้อ 2 ข้อ 3 แห่งประกาศนี้ **มีผลใช้บังคับเช่นเดียวกับพระราชกฤษฎีกาและกฎกระทรวง**ที่ออกตามความในมาตรา 5 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมโภคภัณฑ์ พ.ศ. 2495 ผู้ใดฝ่าฝืนย่อมมีความผิดตามที่กฎหมายนั้นได้บัญญัติไว้

(2) ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 164 ประกาศ ณ วันที่ 17 มิถุนายน พุทธศักราช 2515 โดยจอมพล ถ. กิตติขจร หัวหน้าคณะปฏิวัติ มีสาระสำคัญ ดังนี้

ข้อ 1 ให้จัดตั้งคณะนิติศาสตร์เพิ่มขึ้นในจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ข้อ 5 ให้ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้**มีผลใช้บังคับเช่นเดียวกับพระราชกฤษฎีกา**ที่ออกตามความในมาตรา 6 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พุทธศักราช 2486 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2497

(3) ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 313 ประกาศ ณ วันที่ 13 ธันวาคม พุทธศักราช 2515 โดยจอมพล ถ. กิตติขจร หัวหน้าคณะปฏิวัติ มีสาระสำคัญ ดังนี้

ข้อ 1 แนวทางหลวงที่จะสร้างทางหลวงจังหวัดสายบ้านเพชร-บำเหน็จณรงค์ อยู่ในท้องที่อำเภอบำเหน็จณรงค์ จังหวัดชัยภูมิ

มีส่วนกว้างของแนวทางหลวงหนึ่งร้อยเมตร

ข้อ 5 ให้ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้มีผลใช้บังคับเช่นเดียวกับพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในข้อ 78 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 295 ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515

(4) ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 33 เรื่อง แก้ไขเพิ่มเติมระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการขอพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์อันเป็นที่เชิดชูยิ่งช้างเผือกและเครื่องราชอิสริยาภรณ์อันมีเกียรติยศยิ่งมงกุฎไทย พ.ศ. 2536 ประกาศ ณ วันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 โดยพลเอกสนธิ บุญยรัตกลิน หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยมีเนื้อหาสาระ ดังนี้

ข้อ 1 ให้ยกเลิกความในข้อ 4 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการขอพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์อันเป็นที่เชิดชูยิ่งช้างเผือกและเครื่องราชอิสริยาภรณ์อันมีเกียรติยศยิ่งมงกุฎไทย พ.ศ. 2536 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

"ข้อ 4 ในระเบียบนี้

"เครื่องราชอิสริยาภรณ์" หมายความว่า เครื่องราชอิสริยาภรณ์อันเป็นที่เชิดชูยิ่งช้างเผือกตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องราชอิสริยาภรณ์ช้างเผือก หรือเครื่องราชอิสริยาภรณ์อันมีเกียรติยศยิ่งมงกุฎไทยตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องราชอิสริยาภรณ์มงกุฎไทย แล้วแต่กรณี

"ข้าราชการการเมือง" หมายความถึง บุคคลซึ่งเป็นหรือถือว่าเป็นข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยข้าราชการการเมืองหรือกฎหมายอื่น

"ข้าราชการ" หมายความว่า ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ ยกเว้นข้าราชการการเมือง และให้หมายความรวมถึง

ข้าราชการหรือพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่น”

3.4 ประกาศของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ที่มีผลบังคับเฉพาะเรื่องเฉพาะกรณีหรือเฉพาะราย

ประกาศของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ที่แม้จะมีผลบังคับออกสู่ภายนอก หรือมีค่าบังคับทางกฎหมาย และมีผลกระทบกระเทือนต่อสถานภาพแห่งสิทธิเสรีภาพของบุคคลก็ตาม แต่ก็มิได้มีลักษณะเป็นการวางกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป หากแต่ประกาศและคำสั่งของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ประเภทนี้ จะมีลักษณะเป็นรูปธรรมและมีผลบังคับเพียงเฉพาะเรื่องเฉพาะกรณีหรือเฉพาะรายเท่านั้น ประกาศและคำสั่งของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ประเภทนี้ โดยสภาพแล้ว จึงเป็นเพียงนิติกรรมทางปกครองประเภทคำสั่งทางปกครอง[8] ซึ่งโดยปกติจะออกโดยฝ่ายปกครองเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น

(1) คำสั่งหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ที่ 11/2549 เรื่อง ให้ข้าราชการมาปฏิบัติราชการสำนักนายกรัฐมนตรี สั่ง ณ วันที่ 21 กันยายน พุทธศักราช 2549 โดยพลเอก สนธิ บุญยรัตกลิน หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีเนื้อหาสาระ

---

[8] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ได้ให้บทนิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

ดังนี้

เพื่อความเหมาะสมและประโยชน์แก่ราชการ อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 11 (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจนายกรัฐมนตรีตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 4 เรื่อง อำนาจบริหารราชการแผ่นดิน จึงมีคำสั่งให้

1. พลตำรวจเอก จุมพล มั่นหมาย ผู้อำนวยการสำนักข่าวกรองแห่งชาติ (นักบริหาร 11)

2. พลตำรวจตรี พีรพันธุ์ เปรมภูติ ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี (นักบริหาร 11)

3. พลตำรวจเอก เพรียวพันธ์ ดามาพงศ์ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ

4. พลตำรวจโท ชลอ ชูวงษ์ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ

มาปฏิบัติราชการที่สำนักนายกรัฐมนตรี โดยให้ได้รับเงินเดือนทางสังกัดเดิมไปพลางก่อน

ทั้งนี้ ตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป

(2) คำสั่งหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ที่ 9/2549 เรื่อง ให้ นายยงยุทธ ติยะไพรัช และ นายเนวิน ชิดชอบ ไปรายงานตัว สั่ง ณ วันที่ 20 กันยายน พุทธศักราช 2549 โดยพลเอก สนธิ บุญยรัตกลิน หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีเนื้อหาสาระ ดังนี้

ตามที่คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ยึดอำนาจการปกครองไว้เรียบร้อยแล้ว เพื่อมิให้เกิดปัญหา และอุปสรรคต่อการบริหารราชการแผ่นดินของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงให้นายยงยุทธ ติยะไพรัช และนายเนวิน ชิดชอบ ไปรายงานตัวต่อคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ณ กองบัญชาการกองทัพบก ถนนราชดำเนินนอก กรุงเทพมหานคร ในวันพฤหัสบดีที่ 21 กันยายน พุทธศักราช 2549 เวลา 12.00 น.

(3) คำสั่งหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ที่ 20/2549 เรื่อง ให้ข้าราชการรักษาราชการแทน สั่ง ณ วันที่ 28 กันยายน พุทธศักราช 2549 โดยพลเอกสนธิ บุญยรัตกลิน หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีเนื้อหาสาระ ดังนี้

ด้วยมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ นายถวิล สมัครรัฐกิจ ผู้อำนวยการสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ (นักบริหาร 10) ซึ่งมีอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์ และต้องพ้นจากราชการเมื่อสิ้นปีงบประมาณ พ.ศ. 2549 ตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ้นจากตำแหน่งตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2549 เป็นต้นไป

เพื่อให้การปฏิบัติราชการในสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ เป็นไปด้วยความต่อเนื่องเมื่อตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ (นักบริหาร 10) ว่างลงในเวลาข้างต้น จึงแต่งตั้งให้นางจุฬารัตน์ บุณยากร รองผู้อำนวยการสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ (นักบริหาร 9) รักษาราชการแทนผู้อำนวยการสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ (นักบริหาร 10)

ทั้งนี้ ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2549 เป็นต้นไป หรือจนกว่าจะมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น

(4) ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 34 เรื่อง อนุญาตให้ข้าราชการอัยการลาออกจากราชการ ประกาศ ณ วันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 โดยพลเอก สนธิ บุญยรัตกลิน หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีเนื้อหาสาระดังนี้

ตามคำสั่งหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ที่ 27/2549 ได้อนุญาตให้ นายใจเด็ด พรไชยา อัยการอาวุโสสำนักงานคดีอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด ลาออกจากราชการ เพื่อไปดำรงตำแหน่งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทั้งนี้ ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2549 เป็นต้นไป

ประกาศและคำสั่ง ของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร เหล่านี้ โดยเนื้อหาแล้วเป็นเพียงคำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครอง จึงจะต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เช่นเดียวกับคำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่ายปกครองโดยทั่วไป ทั้งนี้ เนื่องจากเมื่อพิจารณาคำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวแล้ว ย่อมแสดงให้เห็นว่า อำนาจที่ใช้เป็นเพียงอำนาจทางปกครอง มิใช่อำนาจนิติบัญญัติ หรืออำนาจตุลาการ และย่อมต้องถือได้ว่าในการใช้อำนาจออกประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว คณะปฏิวัติ รัฐประหารจะอยู่ในฐานะฝ่ายปกครองเท่านั้น มิใช่ในฐานะรัฏฐาธิปัตย์ ที่ใช้อำนาจยกเลิกหรือประกาศใช้รัฐธรรมนูญ และมิใช่ในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติที่ใช้อำนาจออกกฎหมาย ทั้งนี้ โดยมิพักต้องพิจารณาถึงกรณีของประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 4 เรื่อง อำนาจบริหารราชการแผ่นดิน ประกาศ ณ วันที่ 19 กันยายน

พุทธศักราช 2549 โดย พลเอก สนธิ บุญยรัตกลิน หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งมีเนื้อหาสาระกำหนดให้

โดยที่ได้มีกฎหมายบางฉบับ ได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีในอันที่จะปฏิบัติตามกฎหมายได้ และเพื่อประโยชน์แก่การปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงมีคำสั่ง ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ในระหว่างที่ยังไม่มีผู้ดำรงตำแหน่ง นายกรัฐมนตรี ให้บรรดาอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายได้บัญญัติว่า เป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรี ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือผู้ซึ่งหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมอบหมาย

ข้อ 2 ในระหว่างที่ยังไม่มีผู้ดำรงตำแหน่ง รัฐมนตรี ให้บรรดาอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติว่า เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีกระทรวงใด ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของปลัดกระทรวงนั้น เว้นแต่ หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

อนึ่ง ประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับก่อนหน้าที่จะมีการออกประกาศหรือคำสั่งที่มีสถานะเป็นเพียงคำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองเหล่านั้นแต่อย่างใดไม่ และถ้าหากประกาศและคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหาร ที่มีสถานะหรือค่าบังคับทางกฎหมาย เป็นเพียงคำสั่งทางปกครองเช่นว่านี้ ไม่อยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ย่อมจะทำให้คำสั่งทางปกครอง หรือนิติกรรมทางปกครองที่มี

สถานะหรือมีค่าบังคับทางกฎหมาย เหมือนกันในระบบกฎหมายเดียวกัน ถูกแยกออกเป็น 2 ส่วน โดยปราศจากเหตุผลและไม่สามารถอธิบายได้ในทางนิติศาสตร์

3.5 ประกาศของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ที่ไม่มีค่าบังคับทางกฎหมายโดยสภาพ

ประกาศและคำสั่งของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ที่ไม่มีค่าบังคับทางกฎหมายโดยสภาพหรือไม่มีสภาพบังคับออกสู่ภายนอกไปกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ประกาศและคำสั่งของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ประเภทนี้ มักจะเป็นแถลงการณ์ของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร หรือเป็นประกาศและคำสั่งของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ที่มีเนื้อหาเป็นเพียงประชาสัมพันธ์ การขอความร่วมมือ หรือการแจ้งข้อมูลข่าวสารให้ประชาชนทราบ หรือเป็นคำสั่งภายในหรือเป็นแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ภายในหน่วยงาน ยกตัวอย่างเช่น

(1) ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 7 ประกาศ ณ วันที่ 18 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2514 โดยจอมพล ถ. กิตติขจร หัวหน้าคณะปฏิวัติ มีสาระสำคัญ ดังนี้

ตามที่คณะปฏิวัติได้ทำการยึดอำนาจปกครองประเทศตั้งแต่วันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 และได้ดำเนินการบริหารประเทศเป็นลำดับมานั้น คณะปฏิวัติขอประกาศให้ทราบว่า ในด้านการต่างประเทศ คณะปฏิวัติจะยึดมั่นในหลักแห่งกฎบัตรสหประชาชาติ จะร่วมมือกับองค์การสหประชาชาติ จะรักษาไว้ซึ่งสิทธิและปฏิบัติตามพันธกรณีอันมีตามสนธิสัญญา หรือความตกลงที่ได้ทำไว้กับประเทศทั้งหลาย ตามหลักแห่งความเสมอภาค และจะส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีกับทุกประเทศที่ไม่แสดงความมุ่งร้ายต่อประเทศไทย

(2) ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 186 ประกาศ ณ วันที่ 21 กรกฎาคม พุทธศักราช 2515 โดยจอมพลถนอม กิตติขจร หัวหน้าคณะปฏิวัติ มีสาระสำคัญ ดังนี้

เนื่องด้วยได้มีพระบรมราชโองการโปรดสถาปนาสมเด็จพระวันรัต (ปุ่น ปุณณสิริ) วัดพระเชตุพนมวิมลมังคลารามราชวรมหาวิหาร พระอารามหลวง ขึ้นดำรงตำแหน่งสมเด็จสังฆราช สกลมหาสังฆปริณายก ตั้งแต่วันที่ 21 กรกฎาคม 2515

จึงขออัญเชิญพระบรมราชโองการมาให้ทราบทั่วกัน

(3) ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 34 เรื่อง ขอความร่วมมือแจ้งหลักฐานเบาะแสความร่ำรวยผิดปกติของนักการเมืองเพิ่มเติม ประกาศ ณ วันที่ 24 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 โดยพลเอก สุนทร คงสมพงษ์ หัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ มีสาระสำคัญ ดังนี้

คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ขอความร่วมมือจากพี่น้องประชาชนที่รักชาติบ้านเมืองทุกท่าน โปรดให้ความร่วมมือแจ้งหลักฐานชี้เบาะแสที่นักการเมืองผู้ใดมีพฤติการณ์อันส่อแสดงให้เห็นว่ามีทรัพย์สินร่ำรวยผิดปกติ โดยแจ้งหรือชี้นำ หรือส่งหลักฐานใด ๆ ที่เป็นประโยชน์ในการปฏิบัติงานของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินไปยังสำนักงานเลขาธิการคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ สวนรื่นฤดี ถนนราชสีมา เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร 10300

จึงประกาศมาเพื่อทราบโดยทั่วกัน

(4) ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 9 เรื่อง นโยบายต่างประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 20 กันยายน พุทธศักราช 2549 โดยพลเอก สนธิ บุญยรัตกลิน

หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีเนื้อหาสาระ ดังนี้

ตามที่คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ยึดและควบคุมอำนาจการปกครองประเทศไว้แล้ว ตั้งแต่วันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 นั้น คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ขอประกาศให้ทราบโดยทั่วกันว่า คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จะยึดมั่นในหลักกฎบัตรสหประชาชาติและองค์การระหว่างประเทศอื่น ๆ เพื่อผลประโยชน์ของชาติ จะรักษาไว้ซึ่งสิทธิ และจะปฏิบัติตามพันธกรณีในสนธิสัญญาหรือข้อตกลงที่ทำไว้กับนานาประเทศ ภายใต้หลักเกณฑ์แห่งความเสมอภาคโดยเคร่งครัด จะส่งเสริมและรักษาไว้ซึ่งความสัมพันธ์อันดีที่มีอยู่สำหรับชาวต่างประเทศ คณะทูตานุทูต กงสุล สถานเอกอัครราชทูต และองค์การระหว่างประเทศที่ตั้งอยู่ในประเทศไทย จะได้รับการคุ้มครองจากคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

4. รูปแบบและกระบวนการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่หลักในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 8 คน รวมเป็น 9 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา ซึ่งมีที่มาของตุลาการ

ศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 3 คน

2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน

3) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ อย่างแท้จริงโดยได้รับเลือกจากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และวุฒิสภาให้ความเห็นชอบ หรือวุฒิสภาไม่เห็นชอบแต่คณะกรรมการฯ ให้ความเห็นชอบหรือมีมติยืนยันด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ จำนวน 2 คน

4) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริงโดยได้รับเลือกจากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและวุฒิสภาให้ความเห็นชอบ หรือวุฒิสภาไม่เห็นชอบแต่คณะกรรมการฯ ให้ความเห็นชอบหรือมีมติยืนยันด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ จำนวน 2 คน ในหัวข้อนี้หากพิจารณาการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในประเทศไทยผู้เขียนแบ่งเนื้อหาออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่ 4.1 การควบคุมกฎหมายที่ออกโดยกระบวนการนิติบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ 4.2 การควบคุมกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมายที่ออกโดยกระบวนการนิติบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และ 4.3 การควบคุมกฎหมายที่ออกโดยคณะปฏิวัติ รัฐประหาร มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

4.1 การควบคุมกฎหมายที่ออกโดยกระบวนการนิติบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ[9]

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ซึ่งเกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายที่ออกโดยกระบวนการนิติบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็น 2 ประการ คือ

(1) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้บังคับมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ สามารถแบ่งออกได้ 3 กรณี ได้แก่

(1.1) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 141)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้แตกต่างจากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติทั่วไป คือ ก่อนที่จะนำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นบทบังคับว่าต้องส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อน

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มี 9 ฉบับ คือ

---

[9] สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2552). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ**. หน้า 4-13.

1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ

5) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

6) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

7) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน

8) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

9) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน

(1.2) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 154)

ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาลงมติยืนยัน

และก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่งนั้น ถ้า

1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย่งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือกระบวนการตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณีแล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

2) นายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือกระบวนการตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งความเห็นเช่นว่านั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไปทั้งฉบับ

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้แต่ไม่เป็นสาระสำคัญ ให้เฉพาะข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป ร่างพระราชบัญญัติฉบับนั้นยังสามารถประกาศใช้บังคับได้

(1.3) การพิจารณาวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติว่ามีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่

ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 149)

รัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการตราพระราชบัญญัติว่าต้องเริ่มต้นเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อน เมื่อสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบแล้วจึงเสนอร่างพระราชบัญญัตินั้นต่อไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ อย่างไรก็ดี ในขั้นตอนนี้หากวุฒิสภาไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎรถือว่าวุฒิสภาได้ยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อน และต้องส่งกลับคืนให้สภาผู้แทนราษฎร หรือหากวุฒิสภาแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัตินั้น แต่สภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นด้วยกับการแก้ไข และต่อมาได้มีการตั้งคณะกรรมาธิการร่วมกันเพื่อพิจารณาแล้ว แต่สภาใดสภาหนึ่งไม่เห็นชอบด้วยกับร่างของคณะกรรมาธิการร่วมกัน ในกรณีเช่นนี้ถือว่ามีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อน และระหว่างที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ สภาผู้แทนราษฎรจะยกขึ้นพิจารณาใหม่ได้ต่อเมื่อระยะเวลา 180 วันได้ล่วงพ้นไปแล้ว (เว้นแต่จะเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงิน ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรอาจยกขึ้นพิจารณาใหม่ได้ทันที) ดังนั้น ในระหว่างที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัติไว้นี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 149 ห้ามมิให้คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ตามที่บัญญัติไว้

ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอหรือส่งให้พิจารณานั้น เป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาส่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ถ้าศาลรัฐธรรมนูญ

วินิจฉัยว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

อนึ่ง การห้ามมิให้เสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ให้นำมาบังคับใช้กับการเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วยโดยอนุโลม

(2) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว

กรณีที่พระราชบัญญัติได้ประกาศใช้บังคับแล้ว หากต่อมาปรากฏว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีการควบคุมกฎหมายที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้มีช่องทางการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ 4 กรณี คือ

(2.1) การพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211)

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติ แห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 ต้องเป็นกรณีที่มีคดีเกิดขึ้นในศาลก่อน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร หรือศาลอื่นและไม่ว่าคดีจะอยู่ระหว่างการพิจารณาในชั้นศาลใดก็ตาม หากศาลเห็นเองหรือคู่ความ (โจทก์-จำเลย หรือผู้ฟ้อง-ผู้ถูกฟ้อง) ในคดีนั้นโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับ

บทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ในกรณีนี้ศาลสามารถพิจารณาต่อไปได้แต่ต้องรอการพิพากษาคดีไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ)

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนี้ หมายถึง กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือรัฐสภา หรือกฎหมายที่ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนดที่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากรัฐสภาแล้วเป็นต้น

(2.2) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 245)

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 245 ไม่จำเป็นต้องเป็นคดีในศาลก่อนเหมือนกับกรณีตาม (2.1) การเสนอเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยหลักการแล้วเป็นกรณีที่มีผู้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินก่อน เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีผล กระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวม หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจพิจารณาและเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการร้องเรียน

สำหรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้น มีความหมายเดียวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายตาม (2.1) ซึ่งหมายถึง กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ

ซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือรัฐสภา หรือกฎหมายที่ใช้บังคับดังเช่น พระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนดที่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว เป็นต้น

(2.3) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นผู้เสนอ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257)

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า **บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ** โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรก ที่บัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ สำหรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้น มีความหมายเช่นเดียวกับที่ได้กล่าวมาแล้วตาม (2.1) และ (2.2) กล่าวคือเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือรัฐสภา หรือกฎหมายที่ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนดที่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว เป็นต้น

(2.4) การพิจารณาวินิจฉัยคำร้องของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่ง กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการยื่นคำร้องให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดี ในระหว่างที่ยังไม่ได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับ รัฐธรรมนูญได้กำหนดบทเฉพาะกาลให้ศาลรัฐธรรมนูญออกเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยได้ แต่ทั้งนี้ต้องตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่ 24 สิงหาคม 2550 ซึ่งเป็นวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญได้ออก “ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550” มาใช้บังคับแล้ว ซึ่งตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 21 และข้อ 22 บัญญัติว่า

“ข้อ 21 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามมาตรา 211 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญ”

"ข้อ 22 การยื่นคำร้องของบุคคลตามข้อ 21 นอกจากต้องดำเนินการตามข้อ 18 แล้ว ให้ระบุเหตุที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้วด้วย"

ผู้ที่จะใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนี้

(1) ต้องเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้อันสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

(2) บุคคลนั้นต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และ

(3) ต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว

การใช้สิทธิของบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว หมายความว่า หากบุคคลใดสามารถใช้สิทธิทางศาลตาม 1) หรือสามารถใช้สิทธิโดยการร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินตาม 2) หรือสามารถใช้สิทธิโดยการร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตาม 3) ได้ บุคคลนั้นจะต้องใช้สิทธิตามช่องทางนั้นก่อน นอกจากว่าไม่สามารถใช้สิทธิตามช่องทางนั้นได้แล้ว จึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

4.2 การควบคุมกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมายที่ออกโดยกระบวนการนิติบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ด้วยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 218 บัญญัติว่า "ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่อำนาจของศาลอื่น" ส่วน

มาตรา 223 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “มาตรา 223 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง”

ทั้งสองมาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจของศาลยุติธรรมและศาลปกครองที่แตกต่างกัน กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจทั่วไปในการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไม่ให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ส่วนศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะประเภทตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนดเท่านั้น ศาลยุติธรรมที่มีอำนาจทั่วไปจึงมีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลหนึ่งศาลใดโดยเฉพาะ

ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้อง

ตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ...เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง (1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร (2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ (3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนัญพิเศษอื่น

นอกจากนั้น มาตรา 10 ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด และมาตรา 11 ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ดังต่อไปนี้...(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี...

ดังนั้น โดยหลักแล้ว การควบคุมกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมายที่ออกโดยกระบวนการนิติบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจึงอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง แต่กฎหมายลำดับรองบางประการ เช่น กฎหมายลำดับรองที่ออกโดยคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง แต่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 218 ในฐานะที่เป็นศาลที่มีอำนาจเป็นการทั่วไป

4.3 การควบคุมกฎหมายที่ออกโดยคณะปฏิวัติ รัฐประหาร มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ตามที่ผู้เขียนได้อธิบายมาในหัวข้อที่ 3. อำนาจของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ในการออกกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครอง หรือไม่มีค่าบังคับทางกฎหมายโดยสภาพ โดยแจกแจงให้เห็นว่าในการปฏิวัติและรัฐประหารที่เกิดขึ้นในประเทศไทย จะมีคณะบุคคลหนึ่งเป็นผู้มีอำนาจรัฏฐาธิปัตย์ โดยมีอำนาจในการออกกฎหมาย บริหาร และตุลาการ อนึ่ง อำนาจในการออกกฎหมายมีชื่อเรียกที่รู้จักกันทั่วไปว่า “ประกาศของคณะปฏิวัติ” ทั้งนี้ จะเป็นกฎหมายที่ออกโดยคณะปฏิวัติ รัฐประการ ซึ่งแต่ละฉบับมีข้อบังคับแตกต่างกันขึ้นอยู่กับเนื้อหาสาระ โดยอาจแบ่งออกเป็น 5 ประการ ได้แก่ (1) ประกาศของคณะปฏิวัติ รัฐประหารมีลำดับศักดิ์ในระดับรัฐธรรมนูญ (2) ประกาศของคณะปฏิวัติ รัฐประหารมีลำดับศักดิ์ในระดับพระราชบัญญัติ (3) ประกาศของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ที่มีลำดับศักดิ์ในระดับกฎหมายลำดับรอง (4) ประกาศของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ที่มีผลบังคับเฉพาะเรื่องเฉพาะกรณีหรือเฉพาะราย และ (5) ประกาศของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ที่ไม่มีค่าบังคับทางกฎหมายโดยสภาพ ดังนั้น จึงต้องจำแนกการควบคุมกฎหมายที่ออกโดยคณะปฏิวัติ รัฐประหาร มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็น 5 กรณี ดังนี้

(1) ประกาศของคณะปฏิวัติ รัฐประหารมีลำดับศักดิ์ในระดับรัฐธรรมนูญ

จากตัวอย่างที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 3. อำนาจของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ในการออกกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครอง หรือไม่มีค่าบังคับทางกฎหมายโดยสภาพ ในหัวข้อย่อยที่ 3.1 ประกาศของคณะปฏิวัติ รัฐประหารมีลำดับศักดิ์ในระดับรัฐธรรมนูญ ได้ยกตัวอย่างไว้หลายกรณี ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว ประกาศของคณะปฏิวัติ รัฐประหารมีลำดับศักดิ์ในระดับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงไม่อาจมีองค์กรใดเข้ามาตรวจสอบได้ เพราะหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ตามหลักกฎหมายที่

มีลำดับศักดิ์เท่ากันย่อมจะเป็นกรณีที่กฎหมายเก่าถูกยกเลิกโดยกฎหมายใหม่ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายระดับรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นใหม่ย่อมจะยกเลิกกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญเก่านั้นเอง จึงไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่จะไปตรวจสอบอีกต่อไป

(2) ประกาศของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร มีลำดับศักดิ์ในระดับพระราชบัญญัติ

โดยหลักก็ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ อันเป็นไปตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากกรณีดังกล่าวมีลักษณะเป็นคดีรัฐธรรมนูญ อีกทั้งผู้เขียนก็ได้อธิบายไว้ใน หัวข้อ 4. รูปแบบและกระบวนการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในประเทศไทย ในหัวข้อย่อย (2) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีการควบคุมกฎหมายที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้มีช่องทางการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ 4 กรณี คือ กรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 มาตรา 212 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2)

(3) ประกาศของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ที่มีลำดับศักดิ์ในระดับกฎหมายลำดับรอง

โดยหลักก็ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง เนื่องจากกรณีดังกล่าวมีลักษณะเป็นคดีปกครอง ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9[10] ก็ได้กำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

---

[10] มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

แต่หากศาลปกครองไม่อาจเข้าไปดำเนินการตรวจสอบได้เนื่องด้วยกฎหมายยกเว้นไว้[11] ก็ต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลยุติธรรม เนื่องจากศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเป็นการทั่วไป ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 218 ที่บัญญัติให้ "ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น" ซึ่งย่อมสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ หลักการแบ่งแยกอำนาจ ที่ต้องมีการตรวจสอบซึ่งกันและกันได้เสมอ โดยเฉพาะจากองค์กรตุลาการ และเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

(4) ประกาศของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ที่มีผลบังคับเฉพาะเรื่องเฉพาะกรณีหรือเฉพาะราย

ในเบื้องต้นประกาศของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ที่มีผลบังคับเฉพาะเรื่องเฉพาะกรณีหรือเฉพาะราย ย่อมมีสถานะที่เรียกว่า "คำสั่งทางปกครอง" ดังนั้น หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง

---

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ...

[11] มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้...

เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนัญพิเศษอื่น

ปกครอง พ.ศ. 2539 ส่วนที่ 6 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง มาตรา 49 กำหนดให้เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 51 มาตรา 52 และมาตรา 53 ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือให้โต้แย้งตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมาแล้วหรือไม่ ดังนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองย่อมจะอาจเกิดขึ้นจากการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครองก่อนก็เป็นได้ อนึ่ง ในทางปฏิบัติประกาศของคณะปฏิวัติรัฐประหาร ในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครอง มักจะเห็นว่าคำสั่งทางปกครองที่ตนออกไปนั้นชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่ค่อยได้เข้ามาใช้กระบวนการดังกล่าวมาทบทวนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นที่จะต้องมีองค์กรตุลาการเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายอันเป็นไปตามหลักนิติรัฐและหลักแบ่งแยกอำนาจ

โดยหลักคำสั่งทางปกครองก็ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง เนื่องจากกรณีดังกล่าวมีลักษณะเป็นคดีปกครองประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9[12] ก็ได้กำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

แต่หากศาลปกครองไม่อาจเข้าไปดำเนินการตรวจสอบได้เนื่องด้วยกฎหมายยกเว้นไว้[13] ก็ต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลยุติธรรม เนื่องจากศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเป็นการทั่วไป ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 218 ที่บัญญัติให้ “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” ซึ่งย่อม

---

[12] อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 11

[13] อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 12

สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ หลักการแบ่งแยกอำนาจ ที่ต้องมีการตรวจสอบซึ่งกันและกันได้เสมอ โดยเฉพาะจากองค์กรตุลาการ และเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

(5) ประกาศของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ที่ไม่มีค่าบังคับทางกฎหมายโดยสภาพ

ในกรณีนี้มีลักษณะเป็นเพียงประกาศทั่วไป ไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมายที่ต้องไปตรวจสอบ ดังนั้น ก็ไม่จำต้องไปควบคุม

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การเปลี่ยนแปลงทางการเมือง โดยการกำหนดให้มีการเลือกตั้งทั่วไปซึ่งมีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน เช่น ทุก 4 ปี หรือทุก 5 ปี ย่อมเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ในทุกประเทศเป็นปกติ อันเป็นการคืนอำนาจแก่ประชาชนได้ตัดสินใจว่าจะให้บุคคลใดหรือกลุ่มพรรคการเมืองใด ได้เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแทนตนเพื่อปกครองประเทศ การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงโดยสันติวิธีและเป็นวิธีการที่ถูกต้องตามกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม มีการเปลี่ยนแปลงอีกวิธีหนึ่งที่ถือว่าเป็นวิธีการรุนแรงและไม่ถูกต้องตามกฎหมาย นั่นก็คือ การใช้กำลังเข้าข่มขู่หรือใช้กองกำลังติดอาวุธเข้ายึดอำนาจจากรัฐบาลเดิม แล้วขับไล่คณะรัฐมนตรีชุดเดิมออกไป และดำเนินการจัดตั้งคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ซึ่งมีที่มาจากกลุ่มของคนที่ยึดอำนาจเข้ามาแทนที่ หรือยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิม แล้วทำการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ตลอดจนทำการวางกฎและกติกาตามที่กลุ่มผู้มีอำนาจในขณะนั้นพึงปรารถนา ซึ่งโดยปกติคณะหรือกลุ่มบุคคลที่จะเข้ามา

เปลี่ยนแปลงด้วยวิธีนี้ จะต้องมีกองกำลังติดอาวุธเข้าปฏิบัติการ มิฉะนั้นแล้วก็ยากที่จะสำเร็จ และถึงมีกำลังก็ไม่อาจไม่สำเร็จเสมอไป เพราะมีองค์ประกอบการสนับสนุนหรือการต่อต้านจากประชาชนเข้ามาเป็นปัจจัยประกอบด้วย

ด้วยปัญหาที่เกิดขึ้นกับประเทศที่ไม่มีเสถียรภาพทางการเมือง ซึ่งจะมีการเปลี่ยนรัฐบาลหรือผู้ปกครองประเทศมักไม่เป็นไปตามกติกาหรือระเบียบแบบแผน โดยสันติวิธี ตรงกันข้ามมักเกิดการแย่งชิงอำนาจด้วยการใช้กำลังอยู่เนือง ๆ ไม่ว่าจะเป็นไปในรูปของการจลาจล กบฏ ปฏิวัติ หรือรัฐประหาร ทั้งนี้ ความหมายของคำเหล่านี้เหมือนกันในแง่ที่ว่าเป็นการใช้กำลังอาวุธยึดอำนาจทางการเมืองแต่มีความหมายต่างกันในด้านผลของการใช้กำลังความรุนแรง กล่าวคือ หากทำการไม่สำเร็จก็ถูกเรียกว่า “กบฏ” หรือ “จลาจล” แต่ถ้าหากทำการยึดอำนาจนั้นสัมฤทธิ์ผลและเป็นเพียงเปลี่ยนรัฐบาลเรียกว่า “รัฐประหาร” และถ้ารัฐบาลใหม่ได้ทำการเปลี่ยนแปลงมูลฐานระบอบการปกครองนับว่าเป็น “การปฏิวัติ”

การปฏิวัติครั้งสำคัญ ๆ ที่เกิดขึ้นในโลกซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป ได้แก่ การปฏิวัติของสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1776 การปฏิวัติของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 และการปฏิวัติของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในปี ค.ศ. 1918 เป็นต้น สำหรับในการเมืองไทย ตั้งแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นระบอบประชาธิปไตย (พ.ศ. 2475 – พ.ศ. 2553) รวม 78 ปี มีการปฏิวัติ 1 ครั้ง ในปี พ.ศ. 2475 และรัฐประหาร 12 ครั้ง รวม 13 ครั้ง

อนึ่ง ผลที่เกิดขึ้นจากการปฏิวัติ รัฐประหาร มีปัญหาที่ถกเถียงในทางวิชาการหลายประการ ได้แก่

1) สถานะทางกฎหมายของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ว่าเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตยในระดับใด ซึ่งผู้เขียน พบว่า คณะปฏิวัติ รัฐประหาร

ในฐานะที่เป็นรัฏฐาธิปัตย์ย่อมมีอำนาจอธิปไตยครบทั้ง 3 ด้าน คือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ กล่าวคือ

1.1) คณะปฏิวัติ รัฐประหาร ย่อมมีอำนาจนิติบัญญัติปรากฏจากการตรากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งปรากฏในรูปแบบของประกาศของคณะปฏิวัติ

1.2) คณะปฏิวัติ รัฐประหาร ย่อมมีอำนาจบริหารปรากฏจากการตรากฎหมายที่มีลำดับศักดิ์เป็นกฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง เป็นต้น ซึ่งปรากฏในรูปแบบของประกาศของคณะปฏิวัติเช่นเดียวกับกรณี 1.1)

1.3) คณะปฏิวัติ รัฐประหาร ย่อมมีอำนาจตุลาการ ทั้งนี้ปรากฏจากทุกครั้งที่มีการปฏิวัติ รัฐประหาร จะมีการออกกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลทั้งหลายคงมีอำนาจดำเนินการพิจารณาและพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามบทบัญญัติเช่นเดิมทุกประการ ดังนั้นย่อมแสดงให้เห็นว่าคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ย่อมมีอำนาจตุลาการ แต่ได้มอบอำนาจให้องค์กรตุลาการปฏิบัติหน้าที่อยู่เช่นเดิม เช่น

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 3 ประกาศ ณ วันที่ 20 ตุลาคม 2501 ข้อ 3 บัญญัติว่า “ศาลทั้งหลายคงมีอำนาจดำเนินการพิจารณาและพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามบทบัญญัติเช่นเดิมทุกประการ”

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 2 ประกาศ ณ วันที่ 20 ตุลาคม 2520 ข้อ 4 บัญญัติว่า “ศาลทั้งหลายคงมีอำนาจดำเนินการพิจารณาและพิพากษาอรรถคดีตามบทกฎหมายและประกาศของคณะปฏิวัติ”

ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 3 เรื่อง การสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย วุฒิสภา สภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรี และการปฏิบัติงานตามปกติขององคมนตรี และศาลทั่วประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. ข้อ 4 บัญญัติว่า

"ศาลทั้งหลายคงมีอำนาจดำเนินการพิจารณาและพิพากษาอรรถคดีตามบทกฎหมาย และประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ"

2) คณะปฏิวัติ รัฐประหาร ย่อมมีอำนาจในการออกกฎหมายได้ในทุกระดับ เนื่องด้วยมีอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหาร ดังนั้น สถานะของกฎหมายที่ออกโดยคณะปฏิวัติ รัฐประหาร จึงมีลำดับศักดิ์ เทียบเท่ารัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ ในกรณีที่อาศัยอำนาจนิติบัญญัติ และกฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง เป็นต้น หรือจะมีสถานะเป็นเพียงแค่คำสั่งทางปกครอง หรือเป็นเพียงประกาศทั่วไปให้ประชาชนทราบทั่วกันซึ่งไม่มีผลเป็นกฎหมาย ในกรณีที่อาศัยอำนาจบริหาร ซึ่งจากศึกษาในทางข้อเท็จจริง พบว่า เมื่อมีการปฏิวัติ รัฐประหาร ย่อมจะมีการออกกฎหมาย คำสั่งทางปกครอง หรือประกาศทั่วไป มาใช้บังคับมากมาย

อนึ่ง ในกรณีของบรรดากฎหมายดังกล่าว โดยเฉพาะที่มีสถานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติ นั้น ได้มีการออกโดยมิได้ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติซึ่งมีตัวแทนจากประชาชน อันเป็นการเสี่ยงต่อการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนกฎหมายลำดับรอง ก็มิได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติซึ่งมีตัวแทนจากประชาชนเช่นกัน ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญสำหรับกฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ และหลักนิติรัฐ โดยมีวัตถุประสงค์ก็เพื่อเข้ามาคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือความชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คงสามารถทำได้เฉพาะกรณีการตรวจสอบภายหลังเมื่อเป็นกฎหมายแล้ว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 มาตรา 212 มาตรา 245 และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง 2) และ (3)

ทั้งนี้ ผู้เขียนได้ข้อสรุปว่า องค์กรตุลาการของไทยโดยภาพรวมแล้วยอมรับความเป็นรัฏฐาธิปัตย์ของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร หลักฐานที่ปรากฏชัดเจนก็คือ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล นอกจากนั้น ยังได้ยอมรับความเป็นกฎหมายที่ออกโดยคณะปฏิวัติ รัฐประหาร แต่อย่างไรก็ตาม ไม่สามารถพิจารณาลำดับศักดิ์ของกฎหมายจากชื่อเรียกของกฎหมายที่ออกโดยคณะปฏิวัติ รัฐประหาร เนื่องจากล้วนแต่มีชื่อเรียกที่เหมือนกัน ดังนั้น ผู้เขียนจึงไม่อาจนำหลักเกณฑ์ในทางรูปแบบจากชื่อเรียกของกฎหมายมาใช้แยกแยะได้ แต่ผู้เขียนเห็นว่าจะต้องนำเอาหลักเกณฑ์ในทางเนื้อหา กล่าวคือ ต้องพิจารณาเข้าไปในเนื้อหาสาระของกฎหมายแต่ละฉบับ ว่าจะมีสถานะในลำดับศักดิ์ใด เช่น กฎหมายที่ออกโดยคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ใดที่ยกเลิกรัฐธรรมนูญ ย่อมจะมีสถานะที่ต้องเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ แต่ถ้าหากมีเนื้อสาระเข้าไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือจัดตั้งองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐ ย่อมจะมีสถานะที่ต้องเทียบเท่าพระราชบัญญัติ และถ้าออกมาโดยกำหนดให้กฎหมายที่ออกโดยคณะปฏิวัติ รัฐประหาร มีสถานะในลำดับของกฎหมายลำดับรอง ก็ย่อมมีสถานะที่เทียบเท่ากฎหมายลำดับรองที่กำหนดไว้ หรือบางครั้งกฎหมายที่ออกโดยคณะปฏิวัติ รัฐประหาร มีสถานะเป็นเพียงคำสั่งทางปกครอง หรืออาจเป็นเพียงประกาศทั่วไปที่ไม่มีผลทางกฎหมายก็มี

5.2 ข้อเสนอแนะ

ด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในปัจจุบันของกฎหมายที่ออกโดยคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ย่อมกระทำได้แต่โดยศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองแล้วแต่กรณี กล่าวคือ หากเป็นกรณีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติจะถูกตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ แต่หากเป็นกรณีของกฎหมายลำดับรอง หรือคำสั่งทางปกครอง ก็จะถูกตรวจสอบ

โดยศาลปกครอง แต่การรอให้เกิดข้อพิพาทจนมีลักษณะที่เป็นคดีขึ้นสู่ศาลนั้น ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสม ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นในเชิงรุก โดยควรใช้เครื่องมือที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้อย่างเต็มประสิทธิภาพ เพื่อดำเนินการเข้ามาตรวจสอบกฎหมายที่ออกโดยคณะปฏิวัติ รัฐประหาร อย่างเต็มประสิทธิภาพ โดยมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

5.2.1 การเสนอให้ทบทวนกฎหมายที่ออกโดยคณะปฏิวัติ รัฐประหาร โดยฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติ

ด้วยกฎหมายที่ออกโดยคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ที่มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายอยู่ในปัจจุบันมีอยู่เป็นจำนวนมาก ซึ่งมีสภาพที่อาจจะไม่เหมาะสมกับกาลเวลา ล้าสมัย ตลอดจนเป็นกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีขอเสนอให้ทางองค์กรฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติได้ทำการรวบรวมกฎหมายที่ออกโดยคณะปฏิวัติ รัฐประหาร แล้วดำเนินการแยกแยะตามลำดับศักดิ์กฎหมาย เพื่อดำเนินการยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติม แต่ละลักษณะของเนื้อหาสาระ ดังนี้

1) ในกรณีที่เป็นกฎหมายลำดับศักดิ์เทียบเท่าพระราชบัญญัติ ให้เสนอร่างกฎหมายดำเนินกระบวนการทางรัฐสภา เพื่อให้ทางผู้แทนปวงชนชาวไทยได้เข้ามาทบทวนกฎหมายดังกล่าว แล้วให้ตราเป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติในปัจจุบัน

2) ในกรณีที่เป็นกฎหมายลำดับรอง ให้ทางฝ่ายบริหารทบทวนเพื่อดำเนินการยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมในรูปแบบของกฎหมายในปัจจุบัน

3) ในกรณีที่มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง หากยังมีผลใช้บังคับอยู่ ก็คงให้ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจทบทวนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว พิจารณาเป็นกรณี ๆ ว่าควรยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือไม่

4) ในกรณีของประกาศทั่วไป ก็คงไม่ต้องดำเนินการใดๆ เนื่องจากไม่มีผลทางกฎหมายแต่อย่างใด

อนึ่ง จำเป็นต้องมีการกำหนดกรอบเวลาในการทบทวนสำหรับกรณีดังกล่าวให้ชัดเจนโดยมีลักษณะเป็นระยะเวลาเร่งรัด

5.2.2 การเสนอให้ทบทวนกฎหมายที่ออกโดยคณะปฏิวัติ รัฐประหาร โดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ควรให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีศักยภาพ เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และองค์กรอัยการ ดำเนินการเข้ามาช่วยในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และความชอบด้วยกฎหมาย โดยทำงานในเชิงรุก กล่าวคือ ต้องให้องค์กรดังกล่าวเข้ามาช่วยตรวจสอบเนื้อหาของกฎหมายที่ออกโดยคณะปฏิวัติ รัฐประหาร มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือความชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ หากมีก็ให้ดำเนินการดำเนินการตามแนวทางที่รัฐธรรมนูญกำหนดแนวทางไว้ เช่นผู้ตรวจการแผ่นดินก็นำเรื่องเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครอง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 245 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ก็นำเรื่องเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครอง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) และ (3) หรือองค์กรอัยการ ก็นำเรื่องเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 ในฐานะที่อัยการเป็นคู่ความในศาล

5.2.3 การเสนอให้ทบทวนกฎหมายที่ออกโดยคณะปฏิวัติ รัฐประหาร โดยประชาชน

ประชาชนในฐานะที่เป็นผู้ถูกบังคับใช้กฎหมายย่อมจะเป็นผู้ที่มีเข้าใจสภาพของกฎหมายที่ตนถูกบังคับใช้ว่าเป็นกรณีที่น่าจะมี

ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย หรือไม่ หากพบว่ากฎหมายดังกล่าวมีปัญหาความด้วยรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย ย่อมจะเข้ามามีส่วนร่วมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 ในฐานะที่เป็นคู่ความในศาล หรือตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 แล้วแต่กรณี

“สื่อ – ศาล – การเมือง”: ว่าด้วยการนำเสนอข่าวเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวัน*

*นิติกร จิรฐิติกาลกิจ***

บทความเรื่อง *“สื่อ – ศาล – การเมือง” : ว่าด้วยการนำเสนอข่าวเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวัน* ฉบับนี้ ผู้เขียนเรียบเรียงขึ้นจากวิทยานิพนธ์ปริญญารัฐศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการปกครอง โดยกำหนดวัตถุประสงค์ไว้ว่าต้องการศึกษาการนำเสนอข่าวเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวัน รวมถึงวิเคราะห์ว่าการนำเสนอข่าวดังกล่าวมีเนื้อหาสอดคล้องกับที่ศาลรัฐธรรมนูญมีกระบวนการเผยแพร่ไปยังสาธารณะหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อนำผลการวิเคราะห์ไปกำหนดเป็นข้อเสนอแนะเพื่อยกระดับการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นในอนาคต

สำหรับการศึกษาในครั้งนี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative research) โดยใช้วิธีการวิเคราะห์เอกสาร (Documentary analysis) ซึ่งได้กำหนดขอบเขตการศึกษาว่าเป็นการศึกษาการนำเสนอข่าวเกี่ยวกับ

---

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ เรื่อง **“ศาลรัฐธรรมนูญกับการสื่อสารในระบบการเมืองไทย: ศึกษากรณีการนำเสนอข่าวเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวัน ระหว่างเดือนพฤษภาคม 2551 ถึงเดือนตุลาคม 2554”** หลักสูตรรัฐศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการปกครอง คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

**รัฐศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยนเรศวร, นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 5 กลุ่มงานวิจัยและพัฒนารัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันขนาดใหญ่ (Full size) หรือขนาด Broad sheets[1] ที่วางจำหน่ายทั่วประเทศเป็นประจำติดต่อกันทุกวันในระยะเวลามากกว่า 10 ปีขึ้นไป โดยใช้วิธีการเลือกโดยการสุ่มตัวอย่างแบบเฉพาะเจาะจง (Purposive sampling) จำนวน 6 ชื่อฉบับ ได้แก่ สยามรัฐ ไทยรัฐ บ้านเมือง มติชน เดลินิวส์ และแนวหน้า และเลือกศึกษาเฉพาะข่าวเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านกระบวนการเผยแพร่ของศาลรัฐธรรมนูญในช่วงระหว่างวันที่ 28 พฤษภาคม 2551 ถึงวันที่ 26 ตุลาคม 2554 อย่างไรก็ดี เพื่อเป็นการทำความเข้าใจในเบื้องต้นก่อนที่จะไปสู่การวิเคราะห์ว่าการนำเสนอข่าวเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันสอดคล้องกับที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีกระบวนการเผยแพร่หรือไม่อย่างไรนั้น ผู้เขียนขอนำเสนอเนื้อหาตามลำดับต่อไปนี้

บทนำ: ว่าด้วยความสำคัญของการสื่อสารกับระบบการเมือง

ในปัจจุบันนี้คงเป็นการยากที่จะปฏิเสธว่า “การสื่อสาร” เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการดำรงชีวิตนั่นเป็นเพราะการสื่อสารเป็นกระบวนการที่ก่อให้เกิดการปฏิสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์ที่อยู่ในสังคมดังเช่นที่ Lucian Pye เห็นว่าการสื่อสารเป็นเส้นใยที่ผูกพันมนุษย์เข้าด้วยกันเป็นสังคม เพราะมนุษย์ปฏิสัมพันธ์กันได้ผ่านการสื่อสารทั้งในระดับปัจเจกบุคคลด้วยกันเองไปจนถึงระดับองค์กร[2] โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปฏิสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนใน

---

[1] หนังสือพิมพ์ขนาด Broad Sheets หมายถึง หนังสือพิมพ์ที่มีขนาดหน้าเต็มตามมาตรฐานของแผ่นใหญ่ (full-size) มีขนาดกว้างประมาณ 14 – 17 นิ้ว ยาวประมาณ 21 – 23 นิ้ว เป็นขนาดของหนังสือพิมพ์รายวันส่วนใหญ่ที่จัดจำหน่ายอยู่ในท้องตลาดปัจจุบัน แต่อาจมีความแตกต่างไปบ้างเล็กน้อยขึ้นอยู่กับการตัดกระดาษของแต่ละสำนักพิมพ์

[2] Lucian Pye, **Communication and Political Development**, (Princeton: Princeton University Press, 1953), pp. 4-29.

กระบวนการทางการเมืองภายใต้เป้าหมายของการธำรงไว้ซึ่งความอยู่รอดของระบบการเมือง นอกจากนี้ นักคิดบางท่านยังได้นิยามการสื่อสารว่าเปรียบเสมือนเส้นประสาท (Nerves) ของระบบการเมืองที่มีเครือข่ายครอบคลุมและเชื่อมโยงทุกส่วนของระบบการเมืองเข้าด้วยกัน[3] ในขณะที่บางท่านเห็นว่า การสื่อสารเปรียบเสมือนเลือดเนื้อและชีวิตของระบบการเมือง หากปราศจากการสื่อสารแล้ว ระบบการเมืองก็ไม่สามารถสร้างขึ้นหรือดำรงความเป็นเอกภาพได้[4]

สำหรับกระบวนการสื่อสารในปัจจุบันนั้น สื่อมวลชน (Mass media) จะทำหน้าที่เป็นช่องทาง (Channel) ในการถ่ายทอดข่าวสาร (Message) จากผู้ส่งสาร (Sender) ไปยังผู้รับสาร (Receiver) รวมถึงถ่ายทอดปฏิกิริยาตอบสนอง (Feedback) กลับจากผู้รับสารไปยังผู้ส่งสารอีกด้วย ซึ่งกระบวนการดังกล่าวอาจเรียกได้ว่าเป็น "การสื่อสารมวลชน" (Mass Communication) ซึ่งถือเป็นปัจจัยสำคัญของสังคมที่มีผลต่อการธำรงรักษาและขับเคลื่อนสังคมให้ไปสู่การพัฒนาได้ในอนาคต อย่างไรก็ดี หากพิจารณา "การสื่อสาร" ตามแนวคิดทางรัฐศาสตร์ก็จะเห็นว่า การสื่อสารเป็นหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่งของระบบการเมือง (Political system) ซึ่งสอดแทรกอยู่ในทุกกระบวนการของระบบ ตั้งแต่ปัจจัยนำเข้า (Inputs) ปัจจัยส่งออก (Outputs) รวมถึงสภาพแวดล้อม (Environment) รายรอบระบบการเมือง จึงทำให้การสื่อสารเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างมากต่อความอยู่รอดของระบบ โดยเฉพาะการทำหน้าที่ในการกล่อมเกลาทางการเมือง (Political socialization) เนื่องจากการสื่อสารเป็นวิธีการที่จะช่วยให้โครงสร้างต่างๆ

---

[3] โปรดดูแนวคิดของ Karl Deutsch ใน Karl Deutsch, **The Nerve of Government**, (New York: The Free Press of Glencoe), p.46.

[4] ประทุม ฤกษ์กลาง, **การประชาสัมพันธ์ทางการเมือง**, (ปทุมธานี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2555), น. 41.

ในระบบการเมืองทำหน้าที่ได้อย่างต่อเนื่องและเป็นระบบ เช่น การเรียกร้องผลประโยชน์ การรวบรวมผลประโยชน์ การกำหนดนโยบายและการนำนโยบายไปปฏิบัติ เป็นต้น[5]

เมื่อสื่อมวลชนมีความสำคัญในฐานะที่เป็นตัวกลางที่ทำหน้าที่สื่อสารสิ่งต่างๆ ในระบบการเมือง การที่สื่อมวลชนจะทำหน้าที่ดังกล่าวได้อย่างสมบูรณ์ก็ควรที่จะต้องมีหลักการสำคัญ คือสื่อมวลชนจะต้องมีเสรีภาพในการรายงานข่าวสารต่างๆ ซึ่งไม่เพียงแต่เฉพาะรายงานข่าวทางการเมืองเพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ยังมีส่วนช่วยในการกำหนดระเบียบวาระสาธารณะ (Public agendas) ในเรื่องที่มีความสำคัญต่อสังคมด้วย[6] ซึ่งการกำหนดระเบียบวาระสาธารณะดังกล่าวจะนำไปสู่การตัดสินใจ รวมถึงการวิพากษ์วิจารณ์ของประชาชนในสังคมเกี่ยวกับประเด็นที่สื่อมวลชนกำหนดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากประเด็นนั้นมีความเกี่ยวข้องกับรัฐ ดังนั้น ในการปฏิบัติหน้าที่รายงานข่าวของสื่อมวลชนจนก่อให้เกิดความสนใจของสาธารณะจึงเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงการที่สื่อมวลชนทำหน้าที่ในการควบคุมตัวแสดงต่างๆ ที่อยู่ในระบบการเมือง เพราะสื่อมวลชนไม่ได้ทำหน้าที่เพียงแต่เฉพาะการรายงานเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นข่าวให้ประชาชนได้รับทราบเท่านั้น แต่ยังทำหน้าที่เป็นผู้กำหนดหัวข้อหรือประเด็นที่สำคัญทางการเมืองเพื่อให้ประชาชนเกิดความสนใจจนนำไปสู่การแลกเปลี่ยนพูดคุย วิพากษ์วิจารณ์ ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบการเมืองได้ในหลายทิศทาง

ในระบบการเมืองที่อำนาจทางการเมืองถูกกระจายอยู่บนพื้นฐานของการตัดสินใจเชิงนโยบายเพื่อประชาชน ส่งผลให้ความสามารถในการ

---

[5] พฤทธิสาณ ชุมพล, ม.ร.ว. **ระบบการเมือง: ความรู้เบื้องต้น**, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), น. 204 – 205.

[6] Denis McQuail, **Mass Communication Theory,** (London: Sage, 1983), pp. 89 – 90.

แสดงออกและเหตุผลของประชาชนกลายเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ แต่กระนั้นกลับไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงเนื่องจากประชาชนไม่สามารถที่จะแสดงออกได้ซึ่งความต้องการของตนเองต่อผู้อำนาจตัดสินใจเชิงนโยบายได้อย่างแท้จริง นั่นจึงทำให้ประสิทธิภาพของการตัดสินใจเชิงนโยบายขึ้นอยู่กับคุณภาพของการถ่ายทอดข้อมูลข่าวสารของสื่อมวลชน จึงไม่ใช่เรื่องแปลกที่สื่อมวลชนจะกลายเป็นพื้นที่ที่สำคัญสำหรับการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นที่แตกต่างหลากหลายรวมถึงเป็นแหล่งข้อมูลที่สำคัญที่ทำให้ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในระบบการเมืองอันเป็นพื้นฐานสำคัญที่นำไปสู่การพัฒนาทางการเมือง (Political development) ให้เป็นประชาธิปไตยอย่างสมบูรณ์[7]

นอกจากสื่อมวลชนจะทำหน้าที่ในการรายงานข่าวของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในสังคมแล้ว ยังทำหน้าที่ในการจัดลำดับความสำคัญและกำหนด "ความเป็นจริงทางการเมือง" โดยชี้ให้เห็นว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้น มีความสำคัญมากน้อยเพียงใดจากการที่ปรากฏเป็นข่าวและความถี่ในการปรากฏเป็นข่าวของเหตุการณ์นั้นๆ ซึ่งการเลือกให้ความสำคัญกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในการรายงานข่าวนั้น แนวคิดในทางการสื่อสารมวลชนเรียกว่า "การกำหนดระเบียบวาระข่าวสาร" (Agenda – setting) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงอิทธิพลของสื่อมวลชนในฐานะผู้ควบคุมการนำเสนอข่าวต่างๆ ไปยังประชาชนโดยอาศัยวิธีการคัดเลือก ตกแต่ง เรียบเรียง กำหนดประเด็นสำคัญ รวมไปถึงกำหนดเวลาในการนำเสนอข่าวดังกล่าวด้วยว่าควรนำเสนอมากน้อยเพียงใด และในช่วงเวลาใด ดังนั้น การกำหนดระเบียบวาระข่าวสารของสื่อมวลชนจึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงพลังอำนาจของสื่อมวลชนที่แม้ว่าจะไม่เพียงพอที่จะทำให้ประชาชนคิดตามที่สื่อมวลชนต้องการได้ (How to think) แต่ก็

---

[7] Kartin Volmer, **The mass media and the dynamics of political communication in processes of democratization, in Mass Media and Political Communication in New Democracies,** (London: Routledge, 2006), pp. 2 – 3.

เพียงพอที่จะทำให้ประชาชนหันมาสนใจและพูดคุยแลกเปลี่ยนกันในเรื่องนั้นได้ (What to think about)[8]

อย่างไรก็ดี ก่อนที่จะมีการนำเสนอข่าวสารของสื่อมวลชนได้นั้น จะต้องผ่านกระบวนการกำหนดระเบียบวาระข่าวสาร ซึ่งในแง่หนึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงพลังอำนาจของสื่อมวลชนในการเลือกสรรและปรุงแต่งข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก่อนรายงานเป็นข่าวสาร แต่ในทัศนะของ Daniel Boorstin กลับเห็นว่า ข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่สื่อมวลชนได้รายงานข่าวออกไปนั้นเป็นเพียง "เหตุการณ์เทียม" (Pseudo- event)[9] เท่านั้น ซึ่งหมายถึงเหตุการณ์ที่ไม่ได้เกิดขึ้นเองแต่มีการวางแผนให้เกิดขึ้น เพราะสื่อมวลชนต้องการที่จะนำไปรายงานเป็นข่าวในทันที หรืออาจเป็นเหตุการณ์ที่มาจากการจัดแจงเพื่อความสะดวกในการรายงานของสื่อมวลชน โดยเหตุการณ์เทียมที่มีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้นและพบมากที่สุด คือ การสัมภาษณ์นักการเมือง ข่าวแจก การประชุมข่าว (Press conference) และการรั่วข่าว[10] นอกจากนี้เหตุการณ์เทียมยังมักเกิดขึ้นจากกรณีที่สื่อมวลชนอนุญาตให้ผู้ปฏิบัติการด้านการเมืองจัดการแถลงข่าว (News conference) ซึ่งในการจัดแถลงข่าวนั้นในอีกแง่หนึ่งคือการเปิดโอกาสให้ผู้ปฏิบัติการด้านการเมืองสามารถ "กำหนดระเบียบวาระข่าวสาร" ของสิ่งที่ตนเองต้องการที่จะนำเสนอไปสู่สาธารณะได้ และยังแสดงให้เห็นว่าผู้ปฏิบัติการทางการเมืองสามารถมีอิทธิพลต่อการอภิปรายหรือถกเถียงกันในประเด็นนั้นได้เช่นกัน อย่างไรก็ดีก็มิได้มีหลักประกันว่าสื่อมวลชนจะนำเอาสิ่งที่ได้จากการแถลงข่าวนั้นไปรายงานเป็นข่าวสารตามที่ผู้ปฏิบัติการทางการเมืองได้แถลงข่าวตามที่ต้องการได้

---

[8] กาญจนา แก้วเทพ, **การวิเคราะห์สื่อ แนวคิดและเทคนิค,** (กรุงเทพฯ: หจก. ภาพพิมพ์, 2552), น. 191 – 192.

[9] Daniel Boorstin, **The Image,** (1962), อ้างใน, เพิ่งอ้าง, น. 50.

[10] เพิ่งอ้าง, น. 72.

ดังนั้น หากต้องการให้การแถลงข่าวนั้นบรรลุเป้าหมายที่กำหนดไว้ ผู้ปฏิบัติการทางการเมืองก็อาจใช้วิธีการจัดทำเอกสารข่าวแจก (Press release) เพื่อไขข้อข้องใจ ขจัดความขัดแย้งและความคลุมเครือในบางประเด็นที่เกิดขึ้นด้วย[11]

เมื่อสื่อมวลชนต้องการเหตุการณ์เพื่อนำมาเป็นวัตถุดิบในการเสนอข่าว และผู้ปฏิบัติการทางการเมืองก็ต้องการที่จะถูกรายงานเป็นข่าวเพื่อให้อยู่ในความสนใจของประชาชน จึงทำให้ต่างฝ่ายต่างก็มีอำนาจในการกำหนดระเบียบวาระของสิ่งที่ตนต้องการนำเสนอสู่สาธารณะ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าปรากฏการณ์ดังกล่าวอาจเรียกได้ว่าเป็น **"Double process of Agenda – setting"** กล่าวคือ แม้สื่อมวลชนจะมีพลังอำนาจในการกำหนดระเบียบวาระข่าวสารก่อนที่จะนำเสนอไปสู่สาธารณะก็ตาม ในขณะเดียวกันผู้ปฏิบัติการทางการเมืองก็มีพลังอำนาจในการกำหนดระเบียบวาระของสิ่งที่ต้องการนำเสนอไปสู่สาธารณะเช่นเดียวกันโดยอาศัยการแถลงข่าวและแจกเอกสารข่าวแก่สื่อมวลชน

อย่างไรก็ดีสิ่งหนึ่งที่อาจส่งผลกระทบต่ออิทธิพลของการกำหนดระเบียบวาระข่าวสารของทั้งสื่อมวลชนและผู้ปฏิบัติการทางการเมืองได้คือ กระบวนการเลือกสรรในการรับสาร (Selective processes) ซึ่งโดยปกตินั้น กระบวนการเลือกสรร (Selective processes) จะเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นกับผู้รับสาร ซึ่งแม้ว่าข่าวสารต่างๆ จะได้รับการเลือกสรร กลั่นกรอง และตระเตรียมมาอย่างพิถีพิถันจากสื่อมวลชนหรือผู้ปฏิบัติการทางการเมืองแล้วก็ตาม แต่นั่นก็มิได้เป็นหลักประกันความสำเร็จของการสื่อสารตามที่สื่อมวลชนหรือผู้ปฏิบัติการทางการเมืองต้องการได้ทั้งหมด เนื่องจากบุคคลจะรับสารจากสื่อมวลชนและจะทำการเลือกสรรและตีความสารนั้นภายใต้บริบทและเงื่อนไขทางสังคมในชีวิตจริง อีกทั้งผู้รับสารก็มิได้รับรู้สารนั้น

[11] เพิ่งอ้าง, น. 154.

โดยตัดขาดจากบุคคลอื่น ตำแหน่งแห่งที่ทางสังคมของผู้รับสารจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเพราะนอกจากจะเป็นตัวกำหนดว่าผู้นั้นติดตามข่าวสารอะไรบ้างแล้ว ยังมีอิทธิพลต่อการตีความและปฏิกิริยาของบุคคลนั้นด้วย

ในที่นี้ กระบวนการเลือกสรร (Selective processes) จึงเปรียบเสมือนเครื่องกรอง (filters) ซึ่งประกอบไปด้วย 3 ชั้น คือ การเลือกเปิดรับหรือเลือกสนใจ (selective exposure/ selective attention) การเลือกรับรู้หรือเลือกตีความ (selective perception/ selective interpretation) และ การเลือกจดจำ (selective retention) โดยกระบวนการเลือกสรรจะเริ่มตั้งแต่การเลือกเปิดรับหรือเลือกสนใจ ซึ่งบุคคลมักจะแสวงหาข่าวสารเพื่อสนับสนุนทัศนคติหรือความเชื่อเดิมที่มีอยู่ และหลีกเลี่ยงข่าวสารที่ขัดแย้งกับความรู้สึกนึกคิดเดิมของตนเอง ทั้งนี้ การได้รับข่าวสารใหม่ที่ไม่ลงรอยหรือสอดคล้องกับความรู้ความเข้าใจและทัศนคติเดิม จะนำไปสู่สภาวะทางจิตใจที่ไม่สมดุลหรือความไม่สบายใจ (Cognitive dissonance) และเมื่อเลือกเปิดรับแล้ว ข่าวสารนั้นก็จะถูกผู้รับสารเลือกรับรู้ตามทัศนคติ ประสบการณ์ ความเชื่อ ความต้องการของตนเอง และนำไปสู่การเลือกจดจำข่าวสารเฉพาะที่ตนสนใจเท่านั้น และก็จะลืมในส่วนที่ตนเองไม่สนใจหรือไม่เห็นด้วยไปโดยปริยาย ด้วยเหตุนี้ แม้ว่าสื่อมวลชนหรือผู้ปฏิบัติการทางการเมืองจะส่งสารที่ถูกต้องทุกประการตามที่ต้องการไปยังผู้รับสารก็ตาม แต่ผู้รับสารก็อาจจะไม่สนใจที่จะจดจำในสิ่งที่ผู้ส่งสารต้องการก็เป็นได้[12] ซึ่งสอดคล้องกับข้อสังเกตในงานวิจัยของ Richard Ericson ว่า ผลของเนื้อหาของข่าวที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับผู้บริโภคข่าวนั้นว่าเกี่ยวข้องโดยตรงกับเหตุการณ์นั้นหรือไม่ หรือเหตุการณ์นั้นเป็นเหตุการณ์ใกล้ตัวหรือไม่ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ย่อม

---

[12] พีระ จิรโสภณ, **พฤติกรรมการสื่อสารมวลชน,** อ้างใน **เอกสารการสอนชุดวิชาทฤษฎีและพฤติกรรมการสื่อสาร** (นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2533), น. 252 – 253.

ส่งผลต่อความสนใจในข่าวสารของผู้บริโภคที่แตกต่างกันเช่นกัน รวมไปถึงการจดจำข่าวสารนั้นที่แตกต่างกันด้วย[13]

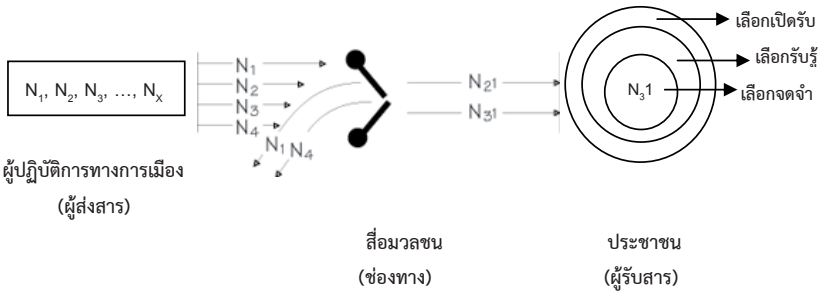
ดังนั้น ในทัศนะของผู้เขียนจึงเห็นว่า หากผู้ปฏิบัติการทางการเมืองต้องการที่จะนำเสนอข่าวสารไปยังสาธารณะโดยอาศัยสื่อมวลชนเป็นช่องทางในกระบวนการสื่อสาร ก็ควรที่ตระหนักถึงการกำหนดระเบียบวาระของสิ่งที่ตนต้องการที่จะสื่อสารให้ชัดเจน เพราะเมื่อส่งผ่านเข้าสู่กระบวนการกำหนดระเบียบวาระของสื่อมวลชนแล้ว สิ่งที่ต้องการสื่อสารออกไปนั้นก็จะถูกเลือกสรรและปรุงแต่งโดยสื่อมวลชนอีกครั้งหนึ่ง และยิ่งไปกว่านั้น เมื่อสื่อมวลชนได้นำเสนอเป็นข่าวดังกล่าวออกไปยังสาธารณะ ผู้รับสารก็ยังมีกระบวนการเลือกสรรของตนอีกชั้นหนึ่งด้วย ดังนั้นจึงอาจเป็นไปได้ว่าข่าวสารในความรับรู้ของประชาชนอาจไม่สอดคล้องหรือตรงกับสิ่งที่เกิดขึ้นหรือสิ่งที่ผู้ปฏิบัติการทางการเมืองต้องการสื่อสารก็ได้ ดังนั้นผู้เขียนจึงได้สรุปเป็นแบบจำลองของกระบวนการ **"Double process of Agenda – setting"** ในชั้นของผู้ปฏิบัติการทางการเมืองกับสื่อมวลชน ร่วมกับกระบวนการ Selective process ในชั้นของผู้รับสาร โดยผู้เขียนได้ปรับปรุงจากแบบจำลองผู้รักษาประตูข่าวสารตามแนวคิดของ David White[14] ดังนี้

---

[13] Brian McNair, **An Introduction to Political Communication,** 2nd edition, (New York: Rutledge, 1999), p. 52.

[14] David White, **"The Gatekeeper": A case study in the selection of news,** (1950), อ้างใน พีระ จิระโสภณ, อ้างแล้ว, น. 228.

แบบจำลองแสดงกระบวนการสื่อสาร
จากผู้ปฏิบัติการทางการเมืองไปยังผู้รับสาร โดยผ่านช่องทางสื่อมวลชน



จากแบบจำลองตามทัศนะของผู้เขียนข้างต้น สามารถอธิบายได้ว่า N_1 – N_{10} คือข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นซึ่งมีจำนวนมากมาย โดยผู้ปฏิบัติการทางการเมืองในฐานะที่เป็นผู้ส่งสารก็จะมีกระบวนการเลือกสรรข้อเท็จจริงดังกล่าวได้เป็น N_1 – N_4 ก่อนที่จะสื่อสารไปยังสื่อมวลชนโดยกระบวนการเผยแพร่ของตนเองที่กำหนดไว้ ซึ่งการเลือกสรรข้อเท็จจริงของผู้ปฏิบัติการทางการเมืองนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็น “การกำหนดระเบียบวาระข่าวสารชั้นแรก” จากนั้นเมื่อผู้ปฏิบัติการทางการเมืองสื่อสารไปยังสื่อมวลชนแล้ว สื่อมวลชนซึ่งเป็นช่องทาง (Channel) ในกระบวนการสื่อสาร ก็จะทำหน้าที่เป็นผู้รักษาประตูข่าวสาร (Gatekeeper) ที่คัดสรรและเลือกเอาเฉพาะข้อเท็จจริงที่น่าสนใจมาผ่านกระบวนการดัดแปลงตามบทบาทในการกำหนดระเบียบวาระข่าวสารของสื่อมวลชน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็น “การกำหนดระเบียบวาระข่าวสารชั้นที่สอง” จนได้ผลลัพธ์ออกมาเป็น $N_2$1 และ $N_3$1 ซึ่งก็คือข่าวสารที่ผ่านการปรุงแต่งดัดแปลงและจะนำไปรายงานให้ประชาชนซึ่งเป็นผู้รับสารได้รับทราบ

เมื่อข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ผ่านกระบวนการกำหนดระเบียบวาระข่าวสารทั้งสองชั้นหรือที่ผู้เขียนเรียกว่าเป็น "Double process of Agenda – setting" จนกลายเป็นข่าวสารที่พร้อมจะรายงานไปยังประชาชน ซึ่งเมื่อข่าวสารถูกนำเสนอไปยังประชาชนที่เป็นผู้รับสาร ในชั้นของผู้รับสารเองก็มีกระบวนการเลือกสรร (Selective process) โดยแบ่งออกเป็น 3 ชั้น คือ เลือกที่จะ "เปิดรับ" ข่าวสารตามความเชื่อหรือทัศนคติเดิมของตนเอง เมื่อเปิดรับแล้วก็จะเลือกที่จะ "รับรู้" ข่าวสารนั้นตามความเชื่อ ทัศนคติ ประสบการณ์ และภูมิหลังชีวิตของตนเอง และเมื่อรับรู้ข่าวสารนั้นแล้วก็จะเลือก "จดจำ" เฉพาะข่าวสารที่ตนสนใจ ซึ่งในแบบจำลองคือ $N_3$1 นั่นเอง โดยหากพิจารณาจากแบบจำลองดังกล่าว ผู้เขียนเกิดความตระหนักถึงปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในกระบวนการสื่อสาร กล่าวคือ แม้ผู้ปฏิบัติการทางการเมืองจะสามารถกำหนดระเบียบวาระของสิ่งที่ตนเองต้องการจะสื่อสารไปยังประชาชนได้ก็ตาม แต่เมื่อจำต้องอาศัยสื่อมวลชนเป็นช่องทางในการสื่อสารไปยังประชาชนแล้ว สื่อมวลชนก็มีกระบวนการในการคัดสรรและกำหนดระเบียบวาระข่าวสารที่ได้รับจากผู้ปฏิบัติการทางการเมืองเช่นกัน รวมถึงประชาชนเองก็มีกระบวนการในการเปิดรับ รับรู้ และจดจำข่าวสารอีกด้วย ดังนั้น แม้ว่าผู้ปฏิบัติการทางการเมืองต้องการที่จะนำเสนอข้อเท็จจริงบางอย่างให้ประชาชนได้รับทราบ แต่ประชาชนอาจรับรู้ข้อเท็จจริงนั้นจากข่าวสารที่สื่อมวลชนรายงานเพียงส่วนหนึ่งของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ในทำนองที่ว่า "แม้ผู้ปฏิบัติการทางการเมืองจะเผยแพร่ข้อมูลออกไปเป็นน้ำ แต่ประชาชนอาจรับรู้จากข่าวสารที่สื่อมวลชนนำเสนอข่าวว่าเป็นกาแฟก็ได้"

ด้วยเหตุนี้ บทบาทในการเลือกสรรและกำหนดระเบียบวาระข่าวสารของสื่อมวลชนจึงมักทำให้สื่อมวลชนถูกวิจารณ์จากสังคมว่า สะท้อนความจริงในสังคมอย่างบิดเบือน เบี่ยงเบน และคลาดเคลื่อนไปจากความเป็นจริง

มากบ้าง น้อยบ้าง ซึ่ง Denis McQuail ได้สรุปลักษณะการเบี่ยงเบนจากความเป็นจริงของสิ่งที่สื่อมวลชนรายงานเป็นข่าวว่ามักจะเป็นการให้น้ำหนักในการเลือกคนระดับสูงเป็นแหล่งข่าว เรื่องที่รายงานเป็นข่าวมักเกี่ยวข้องกับผู้นำทางการเมืองหรือชนชั้นนำในสังคม รวมถึงลำเอียงในการให้คุณค่าทางสังคมกับผู้ที่มีความโดดเด่นและมีอำนาจเหนือกว่า นอกจากนี้ยังมักนำเสนอเนื้อหาที่เป็นลบหรือเรื่องร้ายแรงเสียหายมากกว่าเรื่องดีๆ เสมอ ดังคำพูดที่ว่า "Bad news is the best news"[15] ดังนั้น เมื่อสื่อมวลชนมิได้ทำหน้าที่รายงานข่าวในลักษณะที่เป็นกลางและไม่ลำเอียง การรายงานข่าวของสื่อมวลชนจึงถูกมองว่าเต็มไปด้วยความรู้สึก มีลักษณะเป็นนามธรรม และมีอคติลำเอียง ซึ่ง Lynda Kaid และคณะเห็นว่า "ความเป็นจริงทางการเมือง" (Political Reality) ที่รายงานโดยสื่อมวลชนนั้นเป็นความเป็นจริงทางการเมืองที่เกิดขึ้นจากการปั้นแต่ง (Shaping) หรือถูกสร้างขึ้น (Constructed reality) นั่นเอง[16]

---

[15] Denis McQuail, **Mass Communication Theory: An Introduction**, (1987), อ้างใน พีระ จิรโสภณ, อ้างแล้ว, น. 231.

[16] **"ความเป็นจริงทางการเมือง"** (Political Reality) ในทัศนะของ Lynda Kaid และคณะ เห็นว่า สามารถพิจารณาความเป็นจริงทางการเมืองที่เกิดขึ้นจากการรายงานข่าวของสื่อมวลชนได้ 3 ลักษณะ คือ ประการแรก ความเป็นจริงทางการเมืองในเชิงวัตถุวิสัย (Objective reality) ซึ่งเป็นเหตุการณ์ทางการเมืองที่เกิดขึ้นจริงๆ ประการที่สอง คือ ความเป็นจริงทางการเมืองในเชิงนามธรรมหรืออัตวิสัย (Subjective reality) ซึ่งเป็นการรับรู้จากผู้ปฏิบัติการทางการเมืองและประชาชน และประการสุดท้าย คือ ความเป็นจริงทางการเมืองที่เกิดขึ้นจากการปั้นแต่ง (Shaping) หรือถูกสร้างขึ้น (Constructed reality) อันหมายถึงเหตุการณ์ที่รายงานโดยสื่อมวลชนนั่นเอง, โปรดดู Lynda Kaid, et.al., **Mediated Politics in Two Culture: Presidential Campaigning in the United States and France,** อ้างใน เสถียร เชยประทับ, **การสื่อสาร การเมือง และประชาธิปไตยในสังคมที่พัฒนาแล้ว,** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), น. 32 – 33.

ดังนั้น การที่จะกล่าวว่าสื่อมวลชนเป็นกระจกสะท้อนสังคมจึงดูไม่ค่อยจะสอดคล้องกับความสัมพันธ์ระหว่างเนื้อหาที่สื่อมวลชนนำเสนอเป็นข่าวกับเหตุการณ์จริงที่เกิดขึ้นเท่าใดนัก ดังเช่นที่ Gaye Tuchman เห็นว่า การรายงานข่าวของสื่อมวลชนเป็นการประกอบสร้างความจริงโดยตัวมันเองมากกว่าจะเป็นภาพของความจริงที่แท้จริง เนื่องจากขึ้นอยู่กับหน้าต่างของสื่อมวลชนที่ทำให้เราเห็นความเป็นจริงนั้นว่ามีขนาดใหญ่หรือเล็ก ขุ่นมัวหรือสดใส รวมไปถึงเมื่อมองออกไปนอกหน้าต่างนั้นสื่อมวลชนทำให้เรามองเห็นหน้าบ้านหรือว่าหลังบ้านด้วย[17] ดังนั้น การรายงานข่าวของสื่อมวลชนจึงเป็นเพียงการสร้างความเป็นจริงของสังคมผ่านกระบวนการคัดเลือก ปรุงแต่งตามหลักเกณฑ์วิชาชีพและปัจจัยเงื่อนไขต่างๆ มากกว่าที่จะเป็นการรายงานความเป็นจริงของสังคมที่เกิดขึ้น

อาจกล่าวได้ว่า ในทัศนะของผู้เขียนนั้น การกำหนดวาระข่าวสาร (Agenda – setting) ของสื่อมวลชนถือได้ว่าเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญ เนื่องจากเป็นการกำหนด "ความเป็นจริงทางการเมือง" ที่เกิดขึ้นก่อนที่จะรายงานเป็นข่าวสารให้ประชาชนได้รับรู้ แต่กระนั้นสิ่งหนึ่งที่ควรตระหนักเป็นอย่างยิ่ง คือ ความเป็นจริงทางการเมืองที่สื่อมวลชนรายงานเป็นข่าวนั้นอาจเป็นความเป็นจริงทางการเมืองเพียงส่วนหนึ่งที่เกิดขึ้น เนื่องจากก่อนที่สื่อมวลชนจะรายงานเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นข่าวสารให้ประชาชนได้รับรู้ได้มีการนำข้อเท็จจริงดังกล่าวมาผ่านกระบวนการเลือกสรรและปรุงแต่งโดยสื่อมวลชนมาก่อนแล้ว ดังนั้น ในกระบวนการเลือกสรรและกำหนดความเป็นจริงของสื่อมวลชน จึงเป็นสิ่งที่มีอิทธิพลต่อระบบการเมือง และอาจทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองได้

---

[17] Gaye Tuchman, **Making News: A Study of the Construction of Reality**, (New York: Free Press, 1980).

กล่าวโดยสรุปได้ว่า สาระสำคัญที่ผู้เขียนต้องการนำเสนอให้เห็นในส่วนแรกของบทความ นั่นคือ ความสำคัญของ “การสื่อสาร” ที่เกิดขึ้นใน “ระบบการเมือง” ซึ่งมี “สื่อมวลชน” เป็นตัวกลางสำคัญที่ทำหน้าที่เป็น “ช่องทาง” ในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารจากผู้ส่งสารซึ่งเป็น “ผู้ปฏิบัติการทางการเมือง” ไปยังผู้รับสารซึ่งเป็น “ประชาชน” แต่กระนั้นกระบวนการในการสื่อสารระหว่างผู้ปฏิบัติการทางการเมืองกับประชาชนที่อาศัยสื่อมวลชนเป็นช่องทางกลับไม่ได้มีลักษณะตรงไปตรงมา แต่กลับมีกระบวนการขึ้นมากระบวนการหนึ่ง ซึ่งผู้เขียนได้นิยามว่าเป็น “กระบวนการกำหนดระเบียบวาระข่าวสารแบบสองขั้นตอน” หรือ “Double Process of Agenda – Setting” ที่แสดงให้เห็นว่าทั้งผู้ปฏิบัติการทางการเมืองและสื่อมวลชนต่างก็มีอำนาจในการกำหนดระเบียบวาระข่าวสารหรือเนื้อหาของสิ่งที่ตนต้องการที่จะสื่อสารไปยังผู้รับสาร ดังนั้น แม้ว่าข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจะถูกเผยแพร่โดยผู้ปฏิบัติการทางการเมือง อย่างไรก็ตาม แต่ในขั้นตอนของการนำเสนอข่าวของสื่อมวลชนนั้น ข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ดังกล่าวอาจถูกดัดแปลง ปรุงแต่ง ให้เปลี่ยนแปลงไปจากความเป็นจริงที่เกิดขึ้น รวมถึงภายหลังจากที่สื่อมวลชนได้นำเสนอข่าวแล้ว ผู้รับสารหรือประชาชนก็จะมีกระบวนการเลือกสรร (Selective process) ในการเปิดรับ รับรู้ และจดจำ ข่าวสารนั้นด้วย ดังนั้น จึงไม่มีหลักประกันว่าสิ่งที่ผู้ปฏิบัติการทางการเมืองเผยแพร่ออกไปนั้น ในชั้นของการเปิดรับข้อมูลข่าวสารของประชาชนจะมีความถูกต้องครบถ้วนทั้งหมด อย่างไรก็ดีจากแนวคิดที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจะได้นำไปใช้เป็นกรอบในการวิเคราะห์และอรรถาธิบายการนำเสนอข่าวของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่ามีเนื้อหาที่สอดคล้องกับที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีกระบวนการเผยแพร่ไปหรือไม่ ซึ่งจะนำเสนอตามลำดับต่อไป

การปฏิบัติหน้าที่และการเผยแพร่ข้อมูลสู่สาธารณะของศาลรัฐธรรมนูญ

หลังจากที่ได้อธิบายถึงการสื่อสาร ระบบการเมือง และสื่อมวลชนไปแล้วในส่วนของบทนำผู้เขียนตระหนักว่าในการอธิบายกระบวนการสื่อสารที่มีการกล่าวถึง "ผู้ปฏิบัติการทางการเมือง" ว่าอยู่ในฐานะผู้ส่งสารนั้น มีความหมายครอบคลุมถึงแต่เฉพาะบุคคลหรือองค์กรทางการเมืองใดบ้าง และจำกัดอยู่แต่เฉพาะฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติแต่เพียงเท่านั้นหรือไม่?

ในทางทฤษฎีโครงสร้าง – หน้าที่ (Structural- functional Theory) ของ Almond and Powell เห็นว่า องค์กรศาลเป็นองค์กรหนึ่งที่อยู่ในระบบการเมือง ซึ่งเป็นโครงสร้างที่ทำหน้าที่ในการตีความและตัดสินกรณีต่างๆ (Policy/Rule-adjudication) ซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่ทางการปกครอง (Governmental function) จึงมีความจำเป็นที่ต้องอาศัยการสื่อสารในฐานะที่เป็นปัจจัยส่งออก (Outputs) ของระบบการเมือง[18] ดังนั้นในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรศาลจะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยให้ประชาชนรู้สึกว่าเที่ยงธรรมและรวดเร็วพอสมควร เพื่อไม่ให้เกิดการตั้งข้อสงสัยว่า กฎหมายที่ออกมานั้นมีความเหมาะสมหรือไม่หรืออีกนัยหนึ่งคือ ระบบการเมืองมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างการรับรู้ให้ประชาชนรู้สึกว่า การฝ่าฝืนกฎหมายนั้นเป็นปัญหาความขัดแย้งเฉพาะกรณี ไม่ใช่เป็นเพราะกฎหมายไม่ดีไม่เป็นธรรม ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความตึงเครียดของระบบการเมือง ดังนั้น การที่ระบบการเมืองมีกลไกหรือโครงสร้างที่ทำหน้าที่ในการตัดสินและตีความกฎหมายที่เป็นกลางจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากในระบบสังคมที่พัฒนาแล้ว หากประชาชนเชื่อมั่นว่าองค์กรตุลาการมีความเป็นกลางมากเท่าใด ก็จะไม่กระทำการที่เป็นการต่อต้านระบบ อย่างไรก็ดี การมีโครงสร้างที่ทำหน้าที่ใน

[18] พฤทธิสาณ ชุมพล, อ้างแล้ว, น. 204 – 205.

การตัดสินความที่เป็นอิสระและเป็นกลาง นับเป็นวิธีการควบคุมการทำหน้าที่ของโครงสร้างอื่นๆ ที่นำกฎนั้นไปปฏิบัติด้วย[19] ด้วยเหตุนี้ องค์กรศาลซึ่งถือว่าเป็นหนึ่งในหน้าที่ของระบบการเมืองจึงมีความจำเป็นที่ต้องอาศัยการสื่อสารในการชี้แจงทำความเข้าใจในข้อกฎหมายและผลการตัดสินคดีให้แก่ประชาชนเพื่อนำไปสู่ความเชื่อมั่นและเชื่อถือของประชาชนอันเป็นการป้องกันการตั้งข้อสงสัยอันจะนำไปสู่การต่อต้านระบบการเมืองในอนาคต[20]

"ศาลรัฐธรรมนูญ" ในฐานะที่เป็นองค์กรศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ถือได้ว่าเป็นองค์กรศาลในระบบการเมืองที่มีหน้าที่ในการตัดสินความ (Policy adjudication) โดยเฉพาะคดีที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือที่เรียกว่า "คดีรัฐธรรมนูญ" ซึ่งถือว่ามีความจำเป็นที่จะต้องมีการสื่อสารทำความเข้าใจกับประชาชนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเช่นกัน โดยในช่วงระหว่างวันที่ 28 พฤษภาคม 2551 ถึงวันที่ 24 ตุลาคม 2554 ถือว่าเป็นช่วงของศาลรัฐธรรมนูญชุดแรกที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งมีนายชัช ชลวร ดำรงตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญ โดยตลอดช่วงระยะเวลาดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้ปฏิบัติหน้าที่ในการวินิจฉัยตัดสินคดีเป็นคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 91 คำวินิจฉัย

สำหรับการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 วรรคสาม กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและความเห็นในการวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะทุกคน ต้องลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับความเห็นของ

---

[19] เพิ่งอ้าง, น. 229 – 231.

[20] เพิ่งอ้าง, น. 204 – 205.

คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.)[21] และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ต้องการให้การพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญสามารถถูกตรวจสอบได้จากสาธารณะ ดังนั้น ภายหลังจากที่ได้มีคำวินิจฉัยในคดีต่างๆ แล้ว สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นหน่วยธุรการที่สนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องดำเนินการส่งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและความเห็นส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เพื่อให้นำคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวประกาศในราชกิจจานุเบกษา

อย่างไรก็ดี แม้ว่ารัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 จะกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องทำการเผยแพร่ "คำวินิจฉัยกลาง" และ "คำวินิจฉัยส่วนตน" ในราชกิจจานุเบกษาก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติจริงนั้น เมื่อมีการวินิจฉัยคดีใดก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญก็จะมีกระบวนการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีภายหลังจากที่ได้อ่านคำวินิจฉัยแล้ว โดยกระบวนการดังกล่าวไม่ได้มีกฎระเบียบหรือข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญใดๆ ที่กำหนดขั้นตอนและวิธีการให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องเผยแพร่ผลการวินิจฉัยนอกเหนือไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และแม้ว่าจะไม่มีกฎระเบียบหรือข้อบังคับที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะเกี่ยวกับการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญในช่วงที่มีนายชัช ชลวร ดำรงตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญได้มีการเผยแพร่ข้อมูลตามเอกสารข่าวสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่ 14/2551 ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 2551 ซึ่งได้แจ้งให้สื่อมวลชนได้ทราบว่า "*คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการประชุมครั้งแรกเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2551 ได้มีมติมอบหมายให้เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้แถลงข่าวให้*

---

[21]โปรดดู คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย, **ข้อเสนอกรอบความคิดในการปฏิรูปการเมืองไทย โดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) ร่วมกับคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.)** พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: สกว., 2538), น. 41 – 43.

สื่อมวลชนและสาธารณชนได้รับทราบ ในกรณีที่มีข่าวเกี่ยวกับการตัดสินหรือวินิจฉัยเรื่องต่างๆ เป็นเพียงการคาดการณ์ของสื่อมวลชนที่เสนอข่าวเท่านั้น และข่าวสารนอกเหนือจากที่มีการแถลง รวมทั้งความคิดเห็นส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งตามที่ปรากฏเป็นข่าวนั้น เป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด" ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 9/2552 ลงวันที่ 21 พฤษภาคม 2552 และคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 20/2554 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2554 แต่งตั้งคณะโฆษกประจำศาลรัฐธรรมนูญขึ้น เพื่อทำหน้าที่ในการแถลงข่าวและการให้สัมภาษณ์แก่สื่อมวลชนในภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ โดยปัจจุบันการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมิได้มีการกำหนดไว้เป็นกฎระเบียบหรือข้อบังคับว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร แต่ได้กำหนดให้มีแนวทางการดำเนินการอยู่ 2 รูปแบบ คือ การแถลงข่าวและการแจกเอกสารข่าวสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (Press release) หรืออาจกระทำทั้งสองอย่างแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความสำคัญของคดีที่มีการวินิจฉัยและนโยบายของศาลรัฐธรรมนูญเป็นครั้งคราวไป

อนึ่ง ผู้เขียนได้ประสานงานกับหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อค้นคว้าข้อมูลเกี่ยวกับการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญต่อสื่อมวลชนระหว่างเดือนพฤษภาคม 2551 ถึงเดือนตุลาคม 2554 พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีที่เป็นคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญต่อสื่อมวลชนในรูปแบบของการแถลงข่าว และการแจกเอกสารข่าวสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ปรากฏข้อมูลตามตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 1: แสดงสถิติการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีที่เป็นคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญระหว่างเดือนพฤษภาคม 2551 ถึงเดือนตุลาคม 2554[22]

ปี พ.ศ.	รูปแบบการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ		จำนวนคำวินิจฉัยที่ได้รับการเผยแพร่	คำวินิจฉัยที่ได้รับการเผยแพร่
	การแถลงข่าว	การแจกเอกสารข่าว		
2551	2 ครั้ง	4 ฉบับ	7 คำวินิจฉัย	5/2551, 6-7/2551, 8/2551, 14/2551, 16/2551, 17/2551
2552	3 ครั้ง	4 ฉบับ	4 คำวินิจฉัย	11/2551, 14/2552, 17/2552, 19/2552
2553	ไม่มีการแถลงข่าว	5 ฉบับ	5 คำวินิจฉัย	1/2553, 8/2553, 9/2553, 15/2553, 16/2553
2554	ไม่มีการแถลงข่าว	2 ฉบับ	5 คำวินิจฉัย	25/2554, 26/2554 27 – 29/2554
รวม	**5 ครั้ง**	**15 ฉบับ**	**21 คำวินิจฉัย**	

[22] ข้อมูลตามตารางดังกล่าว ผู้เขียนเลือกข้อมูลที่เป็นการเผยแพร่เฉพาะ "คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ" เพียงอย่างเดียวเท่านั้น เพราะในทางปฏิบัตินั้น ศาลอาจมีการแถลงข่าวหรือการแจกเอกสารข่าวสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญในกรณีอื่นนอกเหนือจากการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งทำให้ข้อมูลที่นำเสนออาจไม่ตรงกับข้อมูลเชิงสถิติที่เกิดขึ้นจริง อาทิ **ปี พ.ศ. 2551** (นับตั้งแต่วันที่ 28 พฤษภาคม 2551) มีการแถลงข่าว จำนวน

จากข้อมูลข้างต้น จะเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีโดยการแถลงข่าวต่อสื่อมวลชน จำนวน 5 ครั้ง และมีการแจกเอกสารข่าวสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (Press release) จำนวน 15 ฉบับ ซึ่งในการแถลงข่าวและการแจกเอกสารข่าวสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการเผยแพร่คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ เป็นจำนวน 21 คำวินิจฉัย โดยหากพิจารณาสัดส่วนจำนวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญตลอดระยะเวลาดังกล่าวซึ่งมีจำนวน 91 คำวินิจฉัย กับจำนวนคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญมีกระบวนการเผยแพร่ต่อสื่อมวลชนดังกล่าว จะพบว่าคิดเป็นสัดส่วนได้เพียงร้อยละ 23.07 เท่านั้น อย่างไรก็ดี สำหรับการกำหนดรูปแบบในการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละครั้ง ไม่ได้มีการกำหนดไว้เป็นกฎระเบียบหรือข้อบังคับที่ตายตัวอีกเช่นกันว่าภายหลังจากที่ศาลได้อ่านคำวินิจฉัยแล้วจะต้องดำเนินการเผยแพร่ต่อสื่อมวลชนโดยใช้รูปแบบใด ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับนโยบายของศาลรัฐธรรมนูญว่าจะสั่งการให้หน่วยงานที่รับผิดชอบดำเนินการอย่างไร

ภายหลังจากที่ได้ทราบข้อมูลการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้วผู้เขียนจึงได้ทำการสำรวจข้อมูลการนำเสนอข่าวเกี่ยวกับผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ จากหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันกลุ่มตัวอย่าง จำนวน 6 ชื่อฉบับ อันได้แก่ หนังสือพิมพ์สยามรัฐ หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ หนังสือพิมพ์บ้านเมือง หนังสือพิมพ์มติชน หนังสือพิมพ์เดลินิวส์ และหนังสือพิมพ์แนวหน้า เพื่อทำการสำรวจว่าหนังสือพิมพ์ดังกล่าวมีการนำเสนอข่าวเกี่ยวกับผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

---

12 ครั้ง และแจกเอกสารข่าวฯ จำนวน 18 ฉบับ **ปี พ.ศ. 2552** มีการแถลงข่าว จำนวน 11 ครั้ง และแจกเอกสารข่าวฯ จำนวน 28 ฉบับ **ปี พ.ศ. 2553** มีการแถลงข่าว จำนวน 9 ครั้ง และแจกเอกสารข่าวฯ จำนวน 25 ฉบับ และ**ปี พ.ศ. 2554** (นับถึงวันที่ 26 ตุลาคม 2554) ไม่มีการแถลงข่าว และแจกเอกสารข่าว จำนวน 10 ฉบับ

อย่างไร ระหว่างวันที่ 28 พฤษภาคม 2551 ถึงวันที่ 26 ตุลาคม 2554 ซึ่งจากการสำรวจข้อมูลดังกล่าวพบว่า จำนวนคำวินิจฉัยที่ผ่านกระบวนการเผยแพร่โดยศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบกับจำนวนคำวินิจฉัยที่ได้รับการนำเสนอเป็นข่าวโดยหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันกลุ่มตัวอย่าง**ไม่สอดคล้องกัน** กล่าวคือ หนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันกลุ่มตัวอย่างได้มีการนำเสนอข่าวเกี่ยวกับผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 33 คำวินิจฉัย ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีไปเพียง 21 คำวินิจฉัยเท่านั้น ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าสัดส่วนจำนวนคำวินิจฉัยที่แตกต่างกันระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่กับที่หนังสือพิมพ์นำเสนอเป็นข่าวอาจเป็นเพราะเนื่องจากการที่ไม่มีกฎระเบียบข้อบังคับที่กำหนดกระบวนการและวิธีการในการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญที่ชัดเจนตายตัว เพราะในบางคำวินิจฉัยที่ศาลออกนั่งบัลลังก์เพื่ออ่านคำวินิจฉัย และจัดให้มีถ่ายทอดภาพและเสียงของการอ่านคำวินิจฉัยให้สื่อมวลชนได้รับทราบก็อาจจะไม่มีการแถลงข่าวหรือแจกเอกสารข่าวให้แก่สื่อมวลชนอีก โดยอาจเห็นว่าไม่มีประเด็นที่จำเป็นต้องชี้แจงเพื่อทำความเข้าใจนอกเหนือจากที่ศาลได้อ่านคำวินิจฉัยไปแล้ว

ดังนั้น จากการเปรียบเทียบข้อมูลที่หนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันได้นำเสนอข่าวเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ และข้อมูลคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีกระบวนการเผยแพร่ไปยังสื่อมวลชนจะพบว่ามีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านกระบวนการเผยแพร่ของศาลรัฐธรรมนูญ "**และ**" ได้รับการนำเสนอเป็นข่าวโดยหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวัน จำนวนทั้งสิ้น 19 คำวินิจฉัย โดยอาจสรุปภาพรวมได้เป็นตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 2: แสดงสถิติคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เผยแพร่โดยศาลรัฐธรรมนูญและได้รับการนำเสนอเป็นข่าวโดยหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันระหว่างเดือนพฤษภาคม 2551 ถึงเดือนตุลาคม 2554[23]

ปี พ.ศ.	จำนวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ			คำวินิจฉัยที่ผ่านการเผยแพร่โดยศาลรัฐธรรมนูญ และได้รับการนำเสนอโดยหนังสือพิมพ์ภาษาไทย
	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด	คำวินิจฉัยที่ผ่านการเผยแพร่โดยศาลรัฐธรรมนูญ	คำวินิจฉัยที่ได้รับการนำเสนอโดยหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวัน	
2551	23 คำวินิจฉัย	7 คำวินิจฉัย	13 คำวินิจฉัย	5/2551, 6-7/2551, 8/2551, 14/2551, 16/2551, 17/2551
2552	20 คำวินิจฉัย	4 คำวินิจฉัย	4 คำวินิจฉัย	11/2552, 14/2552, 17/2552, 19/2552
2553	16 คำวินิจฉัย	5 คำวินิจฉัย	7 คำวินิจฉัย	1/2553, 15/2553, 16/2553
2554	32 คำวินิจฉัย	5 คำวินิจฉัย	9 คำวินิจฉัย	25/2554, 26/2554, 27-29/2554
รวม	**91 คำวินิจฉัย**	**21 คำวินิจฉัย**	**33 คำวินิจฉัย**	**19 คำวินิจฉัย**

[23] นับตั้งแต่วันที่ 28 พฤษภาคม 2551 ถึงวันที่ 26 ตุลาคม 2554

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนได้ทำการเก็บรวบรวมข้อมูลการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 19 คำวินิจฉัยดังกล่าว พบว่าศาลรัฐธรรมนูญได้เผยแพร่เนื้อหาผลการวินิจฉัยที่มีองค์ประกอบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแตกต่างกัน เช่น ในบางคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้เผยแพร่เนื้อหาใน ส่วนที่เป็นเหตุผลที่ศาลใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยร่วมกับผลการวินิจฉัย ในขณะที่บางคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้เผยแพร่เนื้อหาเฉพาะในส่วนที่เป็นผลการวินิจฉัยเพียงอย่างเดียวเท่านั้น ซึ่งอาจสรุปข้อมูลได้ดังตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 3 : แสดงคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านกระบวนการเผยแพร่โดยศาลรัฐธรรมนูญระหว่างเดือนพฤษภาคม 2551 ถึงเดือนตุลาคม 2554 จำแนกตามวิธีการเผยแพร่และองค์ประกอบของคำวินิจฉัยที่ได้รับการเผยแพร่

คำวินิจฉัยที่ได้รับการเผยแพร่	วิธีการเผยแพร่ของศาลรัฐธรรมนูญ		องค์ประกอบของคำวินิจฉัยที่ได้รับการเผยแพร่โดยกระบวนการของศาลรัฐธรรมนูญ				
	การแถลงข่าว	การแจกเอกสารข่าว	ความเป็นมา/คำกล่าวหา	สรุปข้อเท็จจริงจากการพิจารณา	เหตุผลในการวินิจฉัย	บทบัญญัติและข้อกฎหมาย	ผลการวินิจฉัย
5/2551	X	X	-	-	X	X	X
6-7/2551	X	X	-	-	X	-	X
8/2551	X	X	X	-	X	-	X
14/2551	-	X	X	-	X	X	X

คำวินิจฉัยที่ได้รับการเผยแพร่	วิธีการเผยแพร่ของศาลรัฐธรรมนูญ		องค์ประกอบของคำวินิจฉัยที่ได้รับการเผยแพร่โดยกระบวนการของศาลรัฐธรรมนูญ				
	การแถลงข่าว	การแจกเอกสารข่าว	ความเป็นมา/คำกล่าวหา	สรุปข้อเท็จจริงจากการพิจารณา	เหตุผลในการวินิจฉัย	บทบัญญัติและข้อกฎหมาย	ผลการวินิจฉัย
11/2552	-	X	-	X	X	-	X
14/2552	X	X	-	-	X	-	X
17/2552	X	X	-	-	-	-	X
19/2552	X	X	-	-	X	-	X
1/2553	-	X	-	X	X	-	X
15/2553	-	X	-	-	X	X	X
16/2553	-	X	-	-	X	-	X
25/2554	-	X	-	-	X	-	X
26/2554	-	X	-	-	X	-	X
27-29/2554	-	X	-	-	-	-	X
รวม	**7**	**19**	**2**	**2**	**13**	**3**	**19**

จากข้อมูลตามตารางดังกล่าวจะเห็นว่า สำหรับกระบวนการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 19 คำวินิจฉัยนั้น ศาลรัฐธรรมนูญใช้วิธีการเผยแพร่ทั้ง 2 วิธี คือ การแถลงข่าวและแจกเอกสารข่าว จำนวน 7 คำวินิจฉัย ในขณะที่ใช้วิธีการแจกเอกสารข่าวเพียงอย่างเดียวโดยไม่มีการแถลงข่าว จำนวน 12 คำวินิจฉัย หรืออีกนัยหนึ่งคือมีการแจกเอกสาร

ข่าวในทุกคำวินิจฉัยและในการเผยแพร่ดังกล่าวไม่มีการเผยแพร่ที่เป็นการแถลงข่าวเพียงอย่างเดียว อย่างไรก็ดีในการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีความแตกต่างกันในเรื่องของเนื้อหาองค์ประกอบของคำวินิจฉัยที่เผยแพร่ ทั้งนี้เป็นผลมาจากที่ไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ตายตัวว่าในการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีต่อสาธารณะนั้น จะต้องประกอบด้วยเนื้อหาขององค์ประกอบของคำวินิจฉัยในส่วนใดบ้าง ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ในการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีในแต่ละคำวินิจฉัยจึงมีองค์ประกอบของคำวินิจฉัยที่ได้รับการเผยแพร่แตกต่างกัน

สำหรับมิติด้านองค์ประกอบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่มีการเผยแพร่โดยศาลรัฐธรรมนูญนั้น พบว่า ในการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญจะมีการเผยแพร่องค์ประกอบในส่วนที่เป็น "ผลการวินิจฉัยหรือการลงมติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ" มากที่สุดหรืออีกนัยหนึ่งคือในทุกคำวินิจฉัย ซึ่งองค์ประกอบดังกล่าวเป็นองค์ประกอบที่อยู่นอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ แต่กระนั้นผู้เขียนเห็นว่า แม้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะไม่ได้ระบุองค์ประกอบดังกล่าวไว้ แต่องค์ประกอบดังกล่าวก็ถือว่าเป็นส่วนสำคัญและเป็นที่สนใจของสาธารณะ โดยเฉพาะในช่วงที่ศาลรัฐธรรมนูญมีการวินิจฉัยตัดสินคดีที่มีความสำคัญ ทั้งนี้อาจเป็นเพราะผลการวินิจฉัยเป็นส่วนที่ดึงดูดความสนใจและสร้างการรับรู้ให้ประชาชนได้ง่ายที่สุดว่า ในการวินิจฉัยในคดีนั้นๆ ศาลได้ตัดสินโดยมีผลเป็นอย่างไร ซึ่งตัวอย่างการเผยแพร่ดังกล่าวศาลจะใช้การระบุในเอกสารข่าวว่า "ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์จึงวินิจฉัยว่า..." หรือ "ศาลรัฐธรรมนูญโดยคะแนนเสียงข้างมากจึงวินิจฉัยว่า..." เป็นต้น

มิพักต้องกล่าวถึงองค์ประกอบที่ได้รับการเผยแพร่รองลงมาคือ "เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย" โดยศาลรัฐธรรมนูญมีการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยที่มีการแสดงให้เห็นถึงเนื้อหา

ดังกล่าว จำนวน 13 คำวินิจฉัย โดยการเผยแพร่ดังกล่าวก็เพื่อเป็นการขยายความให้ทราบถึงเหตุผลที่ศาลใช้ในการวินิจฉัย ซึ่งในเอกสารข่าวมักใช้คำว่า "...ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้ว เห็นว่า..." หรือ "ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วว่า..." เป็นต้น เพื่อแสดงให้ผู้อ่านทราบว่าเป็นส่วนที่ศาลให้เหตุผลในการวินิจฉัยก่อนที่จะนำไปสู่ส่วนที่เป็นผลการวินิจฉัยในที่สุด อย่างไรก็ดีในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า นอกเหนือจากที่ศาลจะเผยแพร่องค์ประกอบในส่วนที่เป็นผลการวินิจฉัยคดีว่าศาลลงมติในเรื่องที่วินิจฉัยอย่างไรแล้ว เหตุผลที่ศาลใช้ในการพิจารณาก็ถือว่าเป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญเช่นกัน เพราะจะทำให้ผู้อ่านทราบว่าศาลมีเหตุผลเช่นใดในการตัดสินวินิจฉัย อีกทั้งยังเป็นการสร้างความเข้าใจในผลการวินิจฉัยคดีนั้นๆ ได้เป็นอย่างดีอีกด้วย อย่างไรก็ดีการสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญให้แก่ผู้อ่านเอกสารข่าว ลำพังแค่อาศัยเพียงการอ่านเหตุผลในการวินิจฉัยคดีเพียงอย่างเดียวอาจไม่เพียงพอ แต่อาจต้องระบุให้ทราบถึงรายละเอียดขององค์ประกอบอื่นๆ ที่เหลือด้วย อาทิ ความเป็นมาหรือคำกล่าว ข้อเท็จจริงจากการพิจารณา และตัวบทกฎหมาย เป็นต้น

นอกเหนือจากการเผยแพร่องค์ประกอบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญข้างต้นแล้ว ในการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญยังมีการเผยแพร่องค์ประกอบของคำวินิจฉัยอื่นที่เหลือด้วยซึ่งองค์ประกอบดังกล่าวได้แก่ ความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณาและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและข้อกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง โดยในจำนวนดังกล่าวมีเพียง 2 – 3 คำวินิจฉัยเท่านั้น อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า แม้องค์ประกอบดังกล่าวจะถือว่าเป็น "สาระสำคัญ" ของสถานะในความเป็นคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ก็ตาม แต่การเผยแพร่ไปสู่สาธารณะเพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจในผลการวินิจฉัยคดีโดยเฉพาะเนื้อหาในเอกสารข่าวนั้น ก็มีความจำเป็นที่จะต้องให้เนื้อหามีความกระชับ

รัดกุม และตรงประเด็นมากที่สุด ดังนั้นการที่จะระบุเนื้อหาให้ครอบคลุมทุกองค์ประกอบของคำวินิจฉัยอาจทำให้เอกสารข่าวที่ใช้ในการเผยแพร่ยาวจนเกินความจำเป็น และอาจสร้างความสับสนให้กับผู้อ่านรวมถึงสื่อมวลชนที่จะนำไปเสนอเป็นข่าวได้ อย่างไรก็ดีหากผู้ใดสนใจที่จะศึกษาเพิ่มเติมในรายละเอียดของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญฉบับใดก็สามารถที่จะศึกษาเพิ่มเติมได้จากคำวินิจฉัยกลางหรือคำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการที่วินิจฉัยคดีตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาได้อยู่แล้ว ดังนั้นการเลือกเอาเฉพาะองค์ประกอบที่มีความสำคัญในการสร้างความเข้าใจอย่างเช่น ผลการวินิจฉัยหรือเหตุผลที่ศาลใช้ในการวินิจฉัยมาเผยแพร่จึงอาจดูเหมาะสมสำหรับการสื่อสารไปยังสาธารณะในชั้นนี้ได้ตรงประเด็นมากกว่า ด้วยเหตุนี้ จึงอาจเป็นเหตุผลที่ว่าเพราะเหตุใดองค์ประกอบอื่นๆ ที่เป็นความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและข้อกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิงจึงไม่ค่อยได้รับการเผยแพร่ในกระบวนการของศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากจะพิจารณาข้อมูลการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีว่าศาลรัฐธรรมนูญใช้วิธีการใดแล้ว ข้อมูลในด้านอำนาจหน้าที่ของคำวินิจฉัยที่ได้รับการเผยแพร่ก็ถือว่ามีความสำคัญเช่นเดียวกัน เนื่องจากในทางทฤษฎีวารสารศาสตร์นั้น การรายงานข่าวให้เห็นว่าเหตุการณ์ใดมีความสำคัญหรือไม่ขึ้นอยู่กับการที่เหตุการณ์นั้นถูกปรากฏเป็นข่าวและความถี่ในการปรากฏด้วย ซึ่งในฐานะที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรศาลที่ใช้อำนาจตุลาการในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญด้วยการป้องกันมิให้กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การเผยแพร่ข่าวผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญที่สะท้อนให้เห็นถึงบทบาทดังกล่าวย่อมเป็นการสร้างความรู้ความเข้าใจให้กับประชาชนในเรื่องของอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน ซึ่งในทัศนะของผู้เขียนเห็นว่า หากสื่อมวลชนยิ่งนำเสนอข่าวเกี่ยวกับ

ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญใดบ่อยครั้ง ก็ยิ่งเป็นการสร้างการรับรู้ให้แก่ประชาชนว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวมากขึ้นเท่านั้น

ดังตัวอย่างผลสำรวจความคิดเห็นของประชาชนของสวนดุสิตโพล ในหัวข้อ "ศาลรัฐธรรมนูญในสายตาของประชาชน" ที่สำรวจความคิดเห็นของประชาชนว่าผลงานของศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านมาเรื่องใดที่ทำให้ประชาชนมีความเชื่อมั่นเพิ่มขึ้น ซึ่งร้อยละ 42.86 เห็นว่า คดีทุจริตในหน่วยงานภาครัฐ ร้อยละ 32.14 เห็นว่า การยื่นบัญชีตรวจสอบทรัพย์สินของข้าราชการ ร้อยละ 25 เห็นว่า การสิ้นสมาชิกภาพทางการเมืองของนักการเมือง[24] ซึ่งจากผลสำรวจดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า ประชาชนมีความเข้าใจในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่คลาดเคลื่อน เนื่องจากผลงานเกี่ยวกับคดีทุจริตในหน่วยงานภาครัฐและการยื่นบัญชีตรวจสอบทรัพย์สินของข้าราชการนั้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ซึ่งมิใช่อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ดังนั้นจึงเป็นที่น่าตั้งข้อสังเกตว่าเพราะเหตุใดประชาชนจึงมีความเข้าใจว่าอำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าส่วนหนึ่งอาจเป็นเพราะการสร้างการรับรู้เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้แก่ประชาชนของสื่อมวลชนนั่นเอง ด้วยเหตุนี้ เพื่อเป็นการสำรวจว่าหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันนิยมนำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญในอำนาจหน้าที่ใด และนำเสนออย่างไร ผู้เขียนจึงจำแนกคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ทั้ง 19 คำวินิจฉัยออกตามอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ใน

---

[24] การสำรวจความคิดเห็นของสวนดุสิตโพล หัวข้อ ศาลรัฐธรรมนูญในสายตาของประชาชนดังกล่าว จัดทำขึ้นเนื่องในโอกาสสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจัดโครงการสัมมนาระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและสื่อมวลชน ระหว่างวันที่ 18 – 19 สิงหาคม 2554

รัฐธรรมนูญและวิธีการเผยแพร่ของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งปรากฏข้อมูลตามตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 4 : แสดงสถิติคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านกระบวนการเผยแพร่โดยศาลรัฐธรรมนูญไปยังสื่อมวลชน ระหว่างเดือนพฤษภาคม 2551 ถึงเดือนตุลาคม 2554จำแนกตามวิธีการเผยแพร่และอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ[25]

อำนาจหน้าที่	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและกระบวนการเผยแพร่ผลการวินิจฉัย		หมายเหตุ
	การแถลงข่าวและแจกเอกสารข่าว	การแจกเอกสารข่าวอย่างเดียว	
1. วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศบังคับใช้	8/2551, 17/2552	16/2551, 17/2551, 27-29/2554	7 คำวินิจฉัย
2. วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว	5/2551	-	1 คำวินิจฉัย
3. วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด	-	11/2552	1 คำวินิจฉัย

[25] ผู้เขียนได้จำแนกอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ออกเป็น 9 ประการ โดยอ้างอิงจาก สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ**, (กรุงเทพฯ: พี.เพรส, 2554), น. 4.

อำนาจหน้าที่	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและกระบวนการเผยแพร่ผลการวินิจฉัย		หมายเหตุ
	การแถลงข่าวและแจกเอกสารข่าว	การแจกเอกสารข่าวอย่างเดียว	
4. วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ	**ไม่มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในอำนาจหน้าที่นี้**		
5. วินิจฉัยมติหรือข้อบังคับพรรคการเมือง พิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร วินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิหรือเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และการสั่งยุบพรรคการเมือง	-	16/2553, 25/2554, 26/2554	3 คำวินิจฉัย
6. วินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง	19/2552	1/2553	2 คำวินิจฉัย
7. วินิจฉัยหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่	6-7/2551	-	2 คำวินิจฉัย

อำนาจหน้าที่	**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและกระบวนการเผยแพร่ผลการวินิจฉัย**		**หมายเหตุ**
	การแถลงข่าวและแจกเอกสารข่าว	**การแจกเอกสารข่าวอย่างเดียว**	
8. อำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบว่าด้วยพรรคการเมือง	-	15/2553	1 คำวินิจฉัย
รวม	**7 คำวินิจฉัย**	**12 คำวินิจฉัย**	19 คำวินิจฉัย

ในจำนวน 19 คำวินิจฉัยดังกล่าว ปรากฏว่า คำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญมีกระบวนการเผยแพร่และได้รับการนำเสนอเป็นข่าวโดยหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันมากที่สุดคือ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศบังคับใช้ ซึ่งมีจำนวน 7 คำวินิจฉัย รองลงมาคือ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับมติหรือข้อบังคับพรรคการเมือง พิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร วินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิหรือเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และการสั่งยุบพรรคการเมือง ซึ่งมีจำนวน 3 คำวินิจฉัย รองลงมาคือ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือคณะกรรมาธิการ มีการเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการ มีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้งและคำวินิจฉัยเกี่ยวกับหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่ ซึ่งได้รับการนำเสนอเป็นข่าวอย่างละ 2 คำวินิจฉัย และคำวินิจฉัยที่ได้รับการนำเสนอเป็นข่าวน้อยที่สุด

ได้แก่คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด และคำวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบว่าด้วยพรรคการเมือง โดยได้รับการนำเสนอเป็นข่าวอย่างละ 1 คำวินิจฉัย

จากแนวคิดของสุรพงษ์ โสธนะเสถียร ที่ได้นำเสนอเกี่ยวกับการจัดระเบียบวาระข่าวสาร (Agenda – setting) ไว้ว่า ความถี่ในการนำเสนอข่าวย่อมเป็นการตอกย้ำและสร้างความเข้าใจให้กับประชาชน[26] ดังนั้น การนำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญข้างต้นจึงมีนัยที่แสดงให้เห็นว่า หนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันเน้นการนำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยที่แสดงให้เห็นถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือบทบาทในด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน[27] โดยเฉพาะการวินิจฉัยร่างกฎหมายก่อนที่จะประกาศบังคับใช้ ซึ่งถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่พื้นฐานของความเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองมิให้กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันนอกจากนี้ ยังมีการนำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยคดีอื่นๆ ของศาลรัฐธรรมนูญในสัดส่วนจำนวนที่ใกล้เคียงกัน

---

[26] สุรพงษ์ โสธนะเสถียร, **การสื่อสารกับสังคม**, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), น. 146.

[27] ผู้เขียนอ้างอิงแนวคิดของ กมล โสตถิโภคา ที่จำแนกบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญออกเป็น 3 บทบาท กล่าวคือ บทบาทด้านการกำกับพฤติกรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและบุคลากรขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ บทบาทด้านการเสริมสร้างและรักษาเสถียรภาพของระบบการเมือง และบทบาทด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน, โปรดดู กมล โสตถิโภคา, “องค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย”, อ้างใน **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ,** ปีที่ 12 เล่มที่ 35, (กรุงเทพฯ: พี.เพรส, 2553), น. 57-58.

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า ในการพิเคราะห์การจัดระเบียบวาระข่าวสารของสื่อมวลชนจะพิจารณาแต่เฉพาะความถี่ในการรายงานข่าวเพียงอย่างเดียวมิได้ แต่ต้องพิจารณาปัจจัยอื่นๆ ด้วย อาทิ พื้นที่ในการนำเสนอข่าว หรือระยะเวลาในการนำเสนอข่าวด้วย

นอกจากนี้หากพิเคราะห์การเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวกับแนวคิดการจัดระเบียบวาระข่าวสาร (Agenda – setting) จะเห็นว่า ในการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญโดยอาศัยกระบวนการเผยแพร่ไม่ว่าจะเป็นวิธีการใดก็ตาม นัยหนึ่งนั่นคือการสร้าง "เหตุการณ์เทียม" (Pseudo – Event) ตามแนวคิดของ Daniel Boorstin แต่กระนั้นผู้เขียนก็เห็นว่า แม้จะเป็นการสร้างเหตุการณ์เทียมในทางทฤษฎี แต่ในความเป็นจริงแล้วการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญก็ย่อมต้องเป็นเผยแพร่ให้ยึดโยงไปตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่าศาลได้วินิจฉัยคดีอย่างไร มีเหตุผลในการวินิจฉัยอย่างไร และผลการตัดสินเป็นอย่างไร ทั้งนี้เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรศาลที่ใช้อำนาจตุลาการซึ่งในระบบการเมืองถือว่าเป็นหน้าที่ที่มีความสำคัญ การเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีที่ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอาจนำไปสู่การขาดความน่าเชื่อถือขององค์กรในอนาคต

อย่างไรก็ดี ตามที่ผู้เขียนได้นำเสนอแนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการกำหนดระเบียบวาระข่าวสารแบบ Double process of Agenda – setting ที่นอกเหนือจากสื่อมวลชนจะมีอำนาจในการกำหนดระเบียบวาระข่าวสารแล้ว องค์กรทางการเมืองก็มีอำนาจดังกล่าวด้วยเช่นกัน ดังนั้นการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ก็คือการที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการกำหนดระเบียบวาระข่าวสารที่ต้องการจะเผยแพร่ไปสู่สาธารณะเพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการสร้างความเข้าใจให้แก่ประชาชนเกี่ยวกับผลการวินิจฉัยคดีที่เกิดขึ้น แต่กระนั้นการแถลงข่าวแต่เพียงอย่างเดียวอาจทำให้ยังมี

ข้อสงสัยในผลของการพิจารณาคดี ดังนั้นเพื่อไขข้อข้องใจและขจัดความขัดแย้งและความคลุมเครือในบางประเด็น ศาลรัฐธรรมนูญจึงใช้วิธีการแจกเอกสารข่าวด้วย ซึ่งนั่นทำให้รายละเอียดในเอกสารข่าวที่เผยแพร่ออกไปยังสาธารณะกลายเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อการสื่อสารของศาลรัฐธรรมนูญในระบบการเมืองที่ต้องอาศัยสื่อมวลชนเป็นช่องทาง

กล่าวโดยสรุป ภายหลังจากที่มีการพิจารณาวินิจฉัยคดี ศาลรัฐธรรมนูญก็จะมีกระบวนการเผยแพร่ผลการพิจารณาคดีโดยแบ่งออกเป็น 2 วิธีการ คือ การแถลงข่าวและการแจกเอกสารข่าว ซึ่งระหว่างเดือนพฤษภาคม 2551 ถึงเดือนตุลาคม 2554 ศาลรัฐธรรมนูญมีการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีจำนวนหลายคำวินิจฉัย โดยแต่ละคำวินิจฉัยเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกัน แต่กระนั้นภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีการเผยแพร่แล้ว หนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันได้นำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีกระบวนการเผยแพร่ จำนวน 19 คำวินิจฉัย ซึ่งการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีดังกล่าว มีนัยที่สะท้อนให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรหนึ่งในระบบการเมืองมีอำนาจในการกำหนดระเบียบวาระข่าวสาร (Agenda – setting) ก่อนที่จะเผยแพร่ไปยังสาธารณะโดยอาศัยสื่อมวลชนเป็นช่องทางในการสื่อสาร (Chanel) แต่ในการศึกษาครั้งนี้สิ่งที่ผู้เขียนให้ความสนใจคือ ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีออกไปแล้ว หนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันได้นำเอาสิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่ไปนำเสนอเป็นข่าวต่อสาธารณะอย่างไร ซึ่งการนำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยคดีของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันดังกล่าวจะเป็นตัวสะท้อนให้เห็นนัยของอำนาจในการกำหนดระเบียบวาระข่าวสารของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวัน ซึ่งมีผลต่อการรับรู้ของประชาชนเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยผู้เขียนจะได้นำเสนอข้อมูลการนำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยคดีของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันในหัวข้อต่อไป

การนำเสนอข่าวเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวัน

เมื่อทราบข้อมูลแล้วว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านกระบวนการเผยแพร่ของศาลรัฐธรรมนูญและได้รับการนำเสนอเป็นข่าวโดยหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวัน มีจำนวนทั้งสิ้น 19 คำวินิจฉัย ผู้เขียนจึงได้กำหนดวิธีการในการเก็บข้อมูลการนำเสนอข่าวดังกล่าว โดยได้จัดทำแบบบันทึกข้อมูล (Coding – Sheet) เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการเก็บข้อมูลการนำเสนอข่าวเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันกลุ่มตัวอย่าง จำนวน 6 ชื่อฉบับ อันได้แก่ สยามรัฐ ไทยรัฐ บ้านเมือง มติชน เดลินิวส์ และแนวหน้า ทั้งนี้เพื่อต้องการแสดงให้เห็นถึงรายละเอียดทั้งในเชิงปริมาณและเชิงเนื้อหาของการนำเสนอข่าวเกี่ยวกับคำวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ โดยแบบบันทึกข้อมูลนี้มีลักษณะเป็นตารางรหัส และทำการบันทึกจำนวนรายละเอียดของข่าวเป็นรายเรื่อง (Item) ซึ่งข้อมูลที่จะบันทึกนั้น จะประกอบไปด้วยสองส่วน ได้แก่

<u>ส่วนที่หนึ่ง</u>: เป็นการเก็บข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและวิธีการที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการเผยแพร่คำวินิจฉัย ซึ่งประกอบด้วย เลขที่ของคำวินิจฉัย ชื่อเรื่อง อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ วิธีการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ และองค์ประกอบของคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เผยแพร่ โดยเน้นการเก็บข้อมูลจากเอกสารข่าว (Press release) ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เผยแพร่ไปยังสื่อมวลชนเป็นหลัก เพราะจากการค้นคว้าข้อมูลในเบื้องต้น พบว่า คำวินิจฉัยที่เลือกมาทำการศึกษานั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีการเผยแพร่โดยการแจกเอกสารข่าวทุกคำวินิจฉัยแต่มีการแถลงข่าวแค่บางคำวินิจฉัยเท่านั้น ดังนั้นในการศึกษาจึงยึดรายละเอียดจากเอกสารข่าวที่ศาลรัฐธรรมนูญแจกให้สื่อมวลชนเป็นหลักในการศึกษาและเก็บข้อมูล

สำหรับการเก็บข้อมูลในส่วนนี้มีจุดประสงค์เพื่อต้องการทราบถึงรายละเอียดว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในช่วงเวลาที่ทำการศึกษานั้นสามารถแบ่งเป็นคำวินิจฉัยตามอำนาจหน้าที่ใด เช่นอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนการประกาศบังคับใช้ อำนาจในการวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง เป็นต้น รวมถึงวิธีการที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในเผยแพร่คำวินิจฉัยที่แบ่งออกเป็นการแถลงข่าวและการแจกเอกสารข่าว (Press release) และองค์ประกอบของคำวินิจฉัยตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เผยแพร่ โดยอ้างอิงจากองค์ประกอบของคำวินิจฉัยตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วย 4 ส่วน คือ (1) ความเป็นมาหรือคำกล่าวหา (2) สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา (3) เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และ (4) บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและข้อกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง[28] และยังรวมถึงองค์ประกอบในส่วนที่เป็นผลการวินิจฉัยหรือผลการลงมติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะที่วินิจฉัยตัดสินด้วย

<u>ส่วนที่สอง</u>: เป็นการเก็บข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับการนำเสนอข่าวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันที่เป็นกลุ่มตัวอย่าง ซึ่งประกอบด้วย วันที่เสนอข่าว จำนวนวันที่มีการนำเสนอข่าว รูปแบบการนำเสนอข่าวตามองค์ประกอบของหนังสือพิมพ์ และรายละเอียดองค์ประกอบของคำวินิจฉัยที่ได้รับการนำเสนอข่าว

ในส่วนของรูปแบบการนำเสนอข่าวของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันจะประกอบด้วยสองส่วนหลักซึ่งอ้างอิงตามองค์ประกอบของหนังสือพิมพ์ใน

---

[28] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 วรรคสี่ และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 53 วรรคหนึ่ง

ทางวารสารศาสตร์ที่แบ่งออกเป็นสองส่วนคือหน้าแรกและหน้าใน โดยทั้งสองส่วนดังกล่าวใช้รายละเอียดในการเก็บข้อมูลเหมือนกัน โดยพิจารณาจากข่าวที่นำเสนอในแต่ละส่วนว่าถูกนำเสนอเป็นองค์ประกอบใดของหนังสือพิมพ์ เช่น พาดหัวข่าว (Headline) หัวข่าวรองหรือหัวต่อ (Sub headline) หรือหัวตอน (Jump head) และเนื้อข่าว (Body matter/ Text) ซึ่งการที่เลือกเก็บข้อมูลโดยอาศัยการอ้างอิงองค์ประกอบของหนังสือพิมพ์เป็นหลักนั้น เนื่องจากในทางทฤษฎีวารสารศาสตร์มีแนวคิดว่าองค์ประกอบของหนังสือพิมพ์แต่ละส่วนมีนัยยะในการสื่อสารไปยังผู้อ่านที่แตกต่างกัน เช่น การพาดหัวข่าวในหน้าแรกเป็นการดึงดูดผู้อ่านและแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของข่าวที่นำเสนอมากกว่าการนำเสนอเป็นเนื้อหาข่าวหน้าในเป็นต้น และเพื่อให้สอดคล้องกับการเก็บข้อมูลในส่วนที่หนึ่ง ผู้เขียนยังพิจารณาว่าข่าวที่นำเสนอในแต่ละองค์ประกอบของหนังสือพิมพ์นั้นเป็นองค์ประกอบส่วนใดของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญด้วย ตัวอย่างเช่น หนังสือพิมพ์ใช้การพาดหัวข่าวในหน้าแรกว่า "มติ 4 ต่อ 2 ปชป. รอด" ก็จะทำการบันทึกข้อมูลว่าเป็นการนำเสนอข่าวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เป็น "ผลการวินิจฉัย" โดยหนังสือพิมพ์ใช้รูปแบบ "พาดหัวข่าวในหน้าแรก" เป็นต้น และนอกจากข้อมูลที่เป็นเนื้อข่าวเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแล้วก็ยังเก็บข้อมูลเกี่ยวกับความเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องกับผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญที่หนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันแต่ละฉบับนำเสนอด้วย เพื่อใช้เป็นข้อมูลประกอบการวิเคราะห์ต่อไป

สำหรับการเก็บข้อมูลในส่วนที่สองนี้มีจุดประสงค์เพื่อศึกษาว่าในการนำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญนั้น หนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันการนำเสนอข่าวดังกล่าวอย่างไรในเชิงรูปแบบ และผลการวินิจฉัยคดีในแต่ละอำนาจหน้าที่นั้นใช้รูปแบบการนำเสนอข่าวแตกต่างกันหรือไม่ รวมถึงวิเคราะห์ในเชิงเนื้อหาข่าวว่าที่หนังสือพิมพ์นำเสนอข่าวนั้น

สอดคล้องกับที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีกระบวนการเผยแพร่ไปหรือไม่ นอกจากนี้ยังพิจารณาในเชิงปริมาณหรือความถี่ว่าหนังสือพิมพ์มีความถี่ของการนำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยคดีในแต่ละอำนาจหน้าที่แตกต่างกันหรือไม่ อย่างไรก็ดีผู้เขียนเน้นให้ความสำคัญกับการศึกษาเปรียบเทียบในเชิงเนื้อหาระหว่างเนื้อหาจากการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นข้อมูลในส่วนที่หนึ่ง กับเนื้อหาจากการนำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยคดีของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันซึ่งเป็นข้อมูลในส่วนที่สอง ว่าสอดคล้องกันในสาระสำคัญหรือไม่ และในสาระสำคัญของเนื้อหาดังกล่าวนั้นเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร

หลังจากที่ทำการเก็บข้อมูลตามแบบบันทึกข้อมูลดังกล่าวแล้ว พบว่าหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันกลุ่มตัวอย่างจำนวน 6 ชื่อฉบับ ได้นำเสนอข่าวเกี่ยวกับผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญในจำนวน 19 คำวินิจฉัยดังกล่าว ดังปรากฏตามข้อมูลสรุปได้ตามตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 5 : แสดงสถิติการนำเสนอข่าวเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันกลุ่มตัวอย่าง ระหว่างเดือนพฤษภาคม 2551 ถึงเดือนตุลาคม 2554 จำแนกตามอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ[29]

อำนาจหน้าที่	คำวินิจฉัยที่เผยแพร่ทั้งหมด	การนำเสนอข่าวเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันกลุ่มตัวอย่าง					
		สยามรัฐ	ไทยรัฐ	บ้านเมือง	มติชน	เดลินิวส์	แนวหน้า
1	7 คำวินิจฉัย	16/2551 17/2551	8/2551 16/2551	16/2551 17/2551 17/2552 27 - 29/2554	16/2551 17/2551 17/2552 27 - 29/2554	16/2551 17/2551 17/2552 27 - 29/2554	16/2551 17/2551 17/2552
2	1 คำวินิจฉัย	-	5/2551	-	5/2551	5/2551	5/2551
3	1 คำวินิจฉัย	-	11/2552	11/2552	11/2552	11/2552	11/2552
4	2 คำวินิจฉัย	14/2551	14/2551 14/2552	14/2552	14/2551 14/2552	14/2551 14/2552	14/2552
5	**ไม่มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในอำนาจหน้าที่นี้**						
6	3 คำวินิจฉัย	16/2553 25/2554 26/2554	16/2553	16/2553 25/2554 26/2554	16/2553 25/2554 26/2554	16/2553	16/2553 25/2554 26/2554
7	2 คำวินิจฉัย	19/2552	19/2552	19/2552 1/2553	19/2552 1/2553	19/2552	-

[29] สำหรับอำนาจหน้าที่ตามตารางที่ 5 นั้น เพื่อไม่ให้เกิดความซ้ำซ้อนของรายละเอียดเนื้อหา ผู้เขียนจึงขอใช้ตัวเลข 1 – 9 แทนแต่ละอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยรายละเอียดของแต่ละอำนาจหน้าที่มีลักษณะเช่นเดียวกับตารางที่ 4

อำนาจหน้าที่	คำวินิจฉัยที่เผยแพร่ทั้งหมด	การนำเสนอข่าวเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันกลุ่มตัวอย่าง					
		สยามรัฐ	ไทยรัฐ	บ้านเมือง	มติชน	เดลินิวส์	แนวหน้า
8	2 คำวินิจฉัย	6-7/2551	6-7/2551	6-7/2551	6-7/2551	6-7/2551	-
9	3 คำวินิจฉัย	15/2553	15/2553	15/2553	15/2553	15/2553	15/2553
รวม	**19 คำวินิจฉัย**	**10 คำวินิจฉัย**	**11 คำวินิจฉัย**	**16 คำวินิจฉัย**	**18 คำวินิจฉัย**	**15 คำวินิจฉัย**	**10 คำวินิจฉัย**

จากข้อมูลดังกล่าวอาจพิจารณาได้โดยจำแนกออกเป็นสองประเด็น กล่าวคือ ประเด็นแรกหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันแต่ละชื่อฉบับนำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญในอำนาจหน้าที่ใดบ้าง และประเด็นที่สอง คือ ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญตามอำนาจหน้าที่ใดที่หนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันนิยมนำไปเสนอเป็นข่าว

สำหรับประเด็นแรกที่ว่า หนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันที่เป็นกลุ่มตัวอย่างแต่ละชื่อฉบับนำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญในอำนาจหน้าที่ใดบ้างนั้น พบว่า นอกเหนือจากอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (ลำดับที่ 5) ที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีคำวินิจฉัยในอำนาจหน้าที่นี้แล้ว มีหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวัน จำนวน 3 ชื่อฉบับ ที่นำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยคดีครบทุกอำนาจหน้าที่ ได้แก่ ไทยรัฐ มติชน และเดลินิวส์ รองลงมาคือ หนังสือพิมพ์บ้านเมือง ที่นำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยคดี จำนวน 7 อำนาจหน้าที่ และหนังสือพิมพ์สยามรัฐ และแนวหน้าที่นำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยคดี จำนวน 6 อำนาจหน้าที่

ในแง่ของจำนวนคำวินิจฉัยที่หนังสือพิมพ์ภาษาไทยแต่ละชื่อฉบับนำเสนอข่าวนั้น หนังสือพิมพ์ที่นำเสนอข่าวที่มีจำนวนคำวินิจฉัยมากที่สุด

คือ หนังสือพิมพ์มติชน ซึ่งนำเสนอข่าว จำนวน 18 คำวินิจฉัย รองลงมาคือ บ้านเมือง จำนวน 16 คำวินิจฉัย เดลินิวส์ จำนวน 15 คำวินิจฉัย ไทยรัฐ จำนวน 11 คำวินิจฉัย และที่นำเสนอข่าวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญน้อยที่สุด คือ สยามรัฐและแนวหน้า ซึ่งนำเสนอข่าว จำนวน 10 คำวินิจฉัย ตามลำดับ ซึ่งจากจำนวนคำวินิจฉัยที่หนังสือพิมพ์แต่ละชื่อฉบับนำไปเสนอเป็นข่าวนั้น อาจจำแนกในรายละเอียดดังนี้ (เรียงตามลำดับหนังสือพิมพ์ที่นำเสนอข่าวจำนวนมากที่สุดไปจนถึงน้อยที่สุด)

1) หนังสือพิมพ์มติชน นอกจากที่จะนำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยคดีในจำนวนมากที่สุดแล้ว ยังนำเสนอครบถ้วนทุกอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ในอำนาจหน้าที่ลำดับที่ 1 หนังสือพิมพ์มติชนนำเสนอข่าวเพียงคำวินิจฉัย 6 คำวินิจฉัยจาก 7 คำวินิจฉัย โดยไม่ได้นำเสนอข่าวคำวินิจฉัยที่ 8/2551 (ซึ่งมีเพียงหนังสือพิมพ์ไทยรัฐเพียงฉบับเดียวเท่านั้นที่นำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยนี้)

2) หนังสือพิมพ์บ้านเมือง นำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยคดี จำนวน 16 คำวินิจฉัย ซึ่งในเชิงจำนวนคำวินิจฉัยถือว่ามากเป็นลำดับที่สองรองจากหนังสือพิมพ์มติชน แต่ในจำนวนดังกล่าวกลับนำเสนอข่าวไม่ครบถ้วนทุกอำนาจหน้าที่ โดยไม่ได้นำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยคดีในอำนาจหน้าที่ลำดับที่ 2 และไม่ได้นำเสนอข่าวในอำนาจหน้าที่ลำดับที่ 1 คือ คำวินิจฉัยที่ 8/2551 (เช่นเดียวกับหนังสือพิมพ์มติชน) และอำนาจหน้าที่ลำดับที่ 4 นำเสนอเพียง 1 คำวินิจฉัยจาก 2 คำวินิจฉัย

3) หนังสือพิมพ์เดลินิวส์ ได้นำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยคดี จำนวน 15 คำวินิจฉัย โดยไม่ได้นำเสนอคำวินิจฉัยที่ 8/2551 ในอำนาจหน้าที่ลำดับที่ 1 เช่นเดียวกับหนังสือพิมพ์มติชนและบ้านเมือง และนำเสนอข่าวอำนาจหน้าที่ลำดับที่ 6 เพียง 1 คำวินิจฉัยจาก 3 คำวินิจฉัย รวมถึงนำเสนอข่าวอำนาจหน้าที่ลำดับที่ 7 เพียง 1 คำวินิจฉัยจาก 2 คำวินิจฉัยด้วย

4) หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ แม้จะนำเสนอข่าวเกี่ยวกับผลการวินิจฉัยคดีเพียง 11 คำวินิจฉัย แต่กลับนำเสนอข่าวครบทุกอำนาจหน้าที่ อย่างไรก็ตาม ในอำนาจหน้าที่ลำดับที่ 1 หนังสือพิมพ์ไทยรัฐนำเสนอข่าวเพียง 2 คำวินิจฉัย จาก 7 คำวินิจฉัย และเป็นหนังสือพิมพ์ชื่อฉบับเดียวที่นำเสนอข่าวคำวินิจฉัยที่ 8/2551 และนำเสนอข่าวอำนาจหน้าที่ลำดับที่ 6 เพียง 1 คำวินิจฉัย จาก 3 คำวินิจฉัย รวมถึงนำเสนอข่าวอำนาจหน้าที่ลำดับที่ 7 เพียงคำวินิจฉัยเดียว จาก 2 คำวินิจฉัย

5) หนังสือพิมพ์สยามรัฐ เป็นหนังสือพิมพ์ที่นำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยคดีในจำนวนน้อยที่สุดคือ 10 คำวินิจฉัย และไม่ได้นำเสนอข่าวในอำนาจหน้าที่ลำดับที่ 2 และลำดับที่ 3 ที่มีจำนวนอย่างละ 1 คำวินิจฉัย และนำเสนอข่าวอำนาจหน้าที่ลำดับที่ 1 เพียง 2 คำวินิจฉัยจาก 7 คำวินิจฉัย นอกจากนี้ ยังนำเสนอข่าวอำนาจหน้าที่ลำดับที่ 4 เพียง 1 คำวินิจฉัยจาก 2 คำวินิจฉัย และนำเสนอข่าวอำนาจหน้าที่ลำดับที่ 7 เพียงคำวินิจฉัยเดียว จาก 2 คำวินิจฉัย

6) หนังสือพิมพ์แนวหน้า เป็นหนังสือพิมพ์ที่นำเสนอข่าวโดยมีจำนวนคำวินิจฉัยน้อยที่สุดเช่นเดียวกับสยามรัฐคือ 10 คำวินิจฉัย และไม่ได้นำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยในอำนาจหน้าที่ลำดับที่ 7 และลำดับที่ 8 ที่มีจำนวนอย่างละ 2 คำวินิจฉัย และนำเสนอข่าวอำนาจหน้าที่ลำดับที่ 1 เพียง 3 คำวินิจฉัยจาก 7 คำวินิจฉัยรวมถึงนำเสนอข่าวอำนาจหน้าที่ลำดับที่ 4 เพียง 1 คำวินิจฉัยจาก 2 คำวินิจฉัย

หากพิเคราะห์ข้อมูลในแง่ของจำนวนผลการวินิจฉัยคดีที่ได้รับการเผยแพร่โดยหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันดังกล่าว จะเห็นว่า ในแง่ของการนำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยคดีที่ครบถ้วนทุกอำนาจหน้าที่ก็จะเห็นว่ามีหนังสือพิมพ์ 3 ชื่อฉบับ คือ ไทยรัฐ มติชน และเดลินิวส์ ที่อยู่ในข่ายนี้ แต่หากพิจารณาจากแง่ของจำนวนคำวินิจฉัยที่ได้รับการเผยแพร่จะเห็นว่า

หนังสือพิมพ์ที่นำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยคดีครบทุกอำนาจหน้าที่ เช่น ไทยรัฐหรือเดลินิวส์ กลับมีจำนวนคำวินิจฉัยที่เผยแพร่น้อยกว่าหนังสือพิมพ์บ้านเมืองที่ไม่ได้นำเสนอข่าวครบทุกอำนาจหน้าที่ ดังนั้นในประเด็นนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่าจำนวนผลการวินิจฉัยที่หนังสือพิมพ์แต่ละฉบับนำเสนอเป็นข่าวกับความครบถ้วนของอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับการนำเสนอเป็นข่าวมิได้มีความแตกต่างกันโดยนัยสำคัญ และมิได้สะท้อนให้เห็นถึง "จุดยืน" ของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันแต่ละชื่อฉบับ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นสอดคล้องกับความเห็นของศิโรจน์ มิ่งขวัญ ที่กล่าวว่า *"หนังสือพิมพ์ต้องพยายามสรรหาข่าวที่สร้างความฮือฮาและเกาะติดสถานการณ์ร้อนแรงในสังคมเพื่อเรียกร้องความสนใจของผู้อ่าน"*[30] ซึ่งข่าวผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญนั้น หากพิจารณาตามแนวคิดของ Bradley Greenberg จะเห็นว่า เป็นเหตุการณ์ประเภทที่ยอมรับโดยทั่วไปในสังคมว่ามีความสำคัญ ซึ่งมักเป็นข่าวใหญ่ที่พบเห็นกันในหน้าหนังสือพิมพ์ เนื่องจากสื่อมวลชนจะให้ความสำคัญเพราะเป็นเรื่องที่คนทั่วไปสนใจ[31] ประกอบกับแนวโน้มของหนังสือพิมพ์ที่จะรายงานข่าวในเรื่องเดียวกัน เพราะหากหนังสือพิมพ์ชื่อฉบับใดเห็นว่า เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นควรที่จะเลือกมานำเสนอเป็นข่าวแล้ว หนังสือพิมพ์ชื่อฉบับอื่นๆ ที่เหลือก็จะมีแนวโน้มที่จะรายงานข่าวนั้นเช่นกัน[32] ด้วยเหตุนี้ สำหรับประเด็นแรกที่ว่าหนังสือพิมพ์

---

[30] ศิโรจน์ มิ่งขวัญ, การวิเคราะห์โครงสร้างตลาดและพฤติกรรมการแข่งขันของอุตสาหกรรมหนังสือพิมพ์ไทย, วิทยานิพนธ์เศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2548.

[31] Bradley Greenberg, อ้างใน สุมน อยู่สิน, **ทฤษฎีการสื่อสารมวลชน,** เอกสารประกอบการสอนชุดวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับสื่อมวลชน, ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 1, (นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2554), น. 39.

[32] เสถียร เชยประทับ, **การสื่อสาร การเมือง และประชาธิปไตยในสังคมที่พัฒนาแล้ว,** (กรุงเทพ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), น. 100.

ภาษาไทยรายวันนำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญในอำนาจหน้าที่ใดบ้างนั้น จะเห็นว่า หนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันมีการนำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญในทุกอำนาจหน้าที่ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในสัดส่วนที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละชื่อฉบับ และข้อมูลดังกล่าวยังมิได้มีนัยยะที่สะท้อนให้เห็นถึงความแตกต่างทางจุดยืนของหนังสือพิมพ์แต่ละชื่อฉบับแต่อย่างใด เนื่องจากหนังสือพิมพ์ในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะนำเสนอข่าวคล้ายคลึงกัน อย่างไรก็ดีหากจะพิจารณาว่าหนังสือพิมพ์มีจุดยืนอย่างไรนั้น อาจจะต้องพิจารณาจากเนื้อหาข่าวที่หนังสือพิมพ์แต่ละชื่อฉบับนำเสนอประกอบด้วย

ส่วนในประเด็นที่สองที่ว่าผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญตามอำนาจหน้าที่ใดบ้างที่หนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันกลุ่มตัวอย่างให้ความสำคัญโดยการนำไปเสนอเป็นข่าวนั้น จากข้อมูลข้างต้นจะพบว่า หากไม่นับรวมอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (ลำดับที่ 5) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่หนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันกลุ่มตัวอย่างให้ความสำคัญและนำไปเสนอเป็นข่าวทุกชื่อฉบับ ได้แก่ อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศบังคับใช้ (ลำดับที่ 1) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยว่าสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือคณะกรรมาธิการ มีการเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการมีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ (ลำดับที่ 4) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับพรรคการเมือง พิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิหรือเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิได้

เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และการสั่งยุบพรรคการเมือง (ลำดับที่ 6) และอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบว่าด้วยพรรคการเมือง (ลำดับที่ 9)

ส่วนอำนาจหน้าที่ที่หนังสือพิมพ์กลุ่มตัวอย่างให้ความสำคัญในการนำเสนอเป็นข่าวรองลงมา ได้แก่ อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด (ลำดับที่ 3) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง (ลำดับที่ 7) และอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่ (ลำดับที่ 8) และอำนาจหน้าที่ที่ได้รับการนำเสนอเป็นข่าวโดยหนังสือพิมพ์กลุ่มตัวอย่างน้อยที่สุด คือ อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว (ลำดับที่ 2)

นอกจากนี้ หากพิจารณาในเชิงความถี่หรือจำนวนวันที่หนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันกลุ่มตัวอย่างนำเสนอข่าวเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละอำนาจหน้าที่ จะพบว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับการนำเสนอเป็นข่าวที่มีความถี่หรือจำนวนวันในการนำเสนอข่าวจำนวนหลายวัน ได้แก่ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับพรรคการเมือง อาทิ คำวินิจฉัยที่ 16/2553 เรื่อง อัยการสูงสุดขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคประชาธิปัตย์ พบว่า หนังสือพิมพ์กลุ่มตัวอย่างมีการนำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยคดีดังกล่าวหลายวัน เช่น ไทยรัฐ จำนวน 7 วัน สยามรัฐ จำนวน 5 วัน เป็นต้น หรือคำวินิจฉัยที่ 15/2553 เรื่อง นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคประชาธิปัตย์ พบว่าหนังสือพิมพ์กลุ่มตัวอย่างมีการนำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยคดีดังกล่าวหลายวันเช่นกัน เช่น มติชน จำนวน 4 วัน แนวหน้า จำนวน 4 วัน เป็นต้น ซึ่งสำหรับประเด็นเรื่องความถี่หรือจำนวนวันในการนำเสนอข่าวของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันดังกล่าว ได้สะท้อนให้เห็นถึง

อิทธิพลของสื่อในการสร้างให้เหตุการณ์การวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเหตุการณ์ที่มีความสำคัญและน่าสนใจมากขึ้นซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของ สุรพงษ์ โสธนะเสถียร ที่เห็นว่า ความถี่ในการนำเสนอข่าวโดยการนำเสนอบ่อยครั้งและระยะเวลาในการนำเสนอข่าวที่ติดต่อกันเป็นเวลานานย่อมสร้างความสนใจให้แก่ผู้รับสาร รวมถึงตอกย้ำให้ผู้รับสารเห็นความสำคัญของเหตุการณ์นั้นๆ มากยิ่งขึ้น[33]

จากข้อมูลดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับการนำเสนอเป็นข่าวทุกชื่อฉบับนอกจากจะเป็นอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้บังคับแล้ว ยังมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับพรรคการเมืองด้วย แต่กระนั้นสิ่งที่น่าตั้งข้อสังเกต คืออำนาจหน้าที่ที่หนังสือพิมพ์ให้ความสำคัญในการนำเสนอเป็นข่าวน้อยชื่อฉบับที่สุดกลับเป็นอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งอำนาจหน้าที่ดังกล่าวผู้เขียนถือว่าเป็น “อัตลักษณ์” ของศาลรัฐธรรมนูญ แต่กลับได้รับการนำเสนอเป็นข่าวโดยหนังสือพิมพ์น้อยที่สุด อย่างไรก็ดีการที่ผู้เขียนค่อนข้างตระหนักถึงข้อสังเกตดังกล่าวนั่นเป็นเพราะเห็นว่า การสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้แก่สาธารณะนั้น ส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากการนำเสนอข่าวของสื่อมวลชน กล่าวคือ ยิ่งสื่อมวลชนนำเสนอข่าวเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญเช่นไร ก็ย่อมสร้างการรับรู้ให้แก่ประชาชนเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญเช่นนั้น ดังที่ผู้เขียนได้นำเสนอแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดระเบียบวาระข่าวสารตามแนวคิดของ McQuail and Windahl ว่า ปัญหาหรือเหตุการณ์ในระบบการเมือง หากเป็นสิ่งที่ได้รับการเอาใจใส่จากสื่อมวลชนมากก็จะเป็นสิ่งที่สาธารณะคุ้นเคยมากด้วย และยิ่งเมื่อนำเสนอ

[33] สุรพงษ์ โสธนะเสถียร, อ้างแล้ว, หน้าเดียวกัน.

ผ่านไปชั่วระยะเวลาหนึ่ง สิ่งนั้นก็จะยิ่งมีความสำคัญมากขึ้น[34]

สำหรับข้อมูลเชิงสถิติที่ผู้เขียนนำเสนอมาทั้งหมดข้างต้นนั้น อาจกล่าวได้ว่าเพื่อต้องการสื่อให้เห็นว่า หนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันในฐานะที่เป็นสื่อมวลชนที่มีอิทธิพลในการสร้างการรับรู้เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญให้แก่ประชาชนนั้นได้นำเสนอข่าวเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ และบ่อยครั้งเพียงใด ซึ่งข้อมูลในเชิงสถิติดังกล่าวถือเป็นเพียงส่วนหนึ่งในการแสดงให้เห็นว่าความถี่ของการรายงานข่าวเกี่ยวกับผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญอาจมีผลต่อการสร้างการรับรู้เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ แต่กระนั้นแม้ว่าหนังสือพิมพ์จะรายงานข่าวการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญสม่ำเสมอเพียงใดก็ตาม แต่สิ่งที่สำคัญที่ควรพิจารณานอกเหนือจากความถี่ในการนำเสนอข่าวนั่นคือ เนื้อหาข่าวที่หนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันนำเสนอ ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในความสำคัญของปัญหาว่า "ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีเปรียบเสมือนน้ำแต่หนังสือพิมพ์อาจนำไปเสนอข่าวเป็นกาแฟ" ดังนั้นในหัวข้อต่อไปผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์รายละเอียดให้เห็นว่า หนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันแต่ละชื่อฉบับนำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละคำวินิจฉัยอย่างไร และในการนำเสนอข่าวดังกล่าวสอดคล้องกับที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เผยแพร่ออกไปหรือไม่

---

[34] Denis Mcquail and Sven Windahl, **Communication Models for the study of mass communication**, (London: Longman, 1981), อ้างใน ศิริบูรณ์ ณัฐพันธ์, บทบาทหนังสือพิมพ์ต่อการพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, วิทยานิพนธ์วารสารศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.

บทวิเคราะห์การนำเสนอข่าวเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวัน

สำหรับการวิเคราะห์การนำเสนอข่าวเกี่ยวกับคำวินิจฉัยฉัยศาลรัฐธรรมนูญของหนังสือพิมพ์ ภาษาไทยรายวัน กลุ่มตัวอย่างนั้น ผู้เขียนได้กำหนดประเด็นในวิเคราะห์ไว้ 3 ประเด็น คือ (1) ด้านความครบถ้วนขององค์ประกอบคำวินิจฉัยโดยเปรียบเทียบระหว่างเนื้อหาที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่กับเนื้อหาที่หนังสือพิมพ์นำเสนอข่าวว่าสอดคล้องกันหรือไม่ อย่างไร (2) ด้านรูปแบบการนำเสนอข่าวของหนังสือพิมพ์ว่าในแต่ละคำวินิจฉัยนั้นหนังสือพิมพ์ใช้รูปแบบการนำเสนออย่างไร และ (3) ด้านความสอดคล้องของรายละเอียดเนื้อหาโดยเปรียบเทียบระหว่างเนื้อหาที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่กับเนื้อหาที่หนังสือพิมพ์นำเสนอว่าสอดคล้องกันในสาระสำคัญหรือไม่

นอกจากนี้ในการนำเสนอเนื้อหาการวิเคราะห์ในแต่ละประเด็นนั้น ผู้เขียนใช้การเทียบเคียงเนื้อหาจากแหล่งข้อมูลหลายแห่ง ได้แก่ เนื้อหาที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่ (โดยเฉพาะในเอกสารข่าว) กับเนื้อหาข่าวที่หนังสือพิมพ์นำเสนอในแต่ละชื่อฉบับ รวมถึงคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ประกาศลงในราชกิจจานุเบกษาด้วย อย่างไรก็ดีการวิเคราะห์เปรียบเทียบความสอดคล้องของเนื้อหาในแต่ละคำวินิจฉัยจำเป็นที่จะต้องเปรียบเทียบรายละเอียดของเนื้อหาระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่กับที่หนังสือพิมพ์นำเสนอข่าว จึงอาจทำให้มีเนื้อหาการนำเสนอในหัวข้อนี้ค่อนข้างมากพอสมควร ดังนั้นผู้เขียนจึงขอสรุปเฉพาะสาระสำคัญของผลการศึกษาที่ได้จากการวิเคราะห์ในแต่ละประเด็นดังนี้

(1) สำหรับประเด็นด้านความครบถ้วนขององค์ประกอบของคำวินิจฉัยโดยเปรียบเทียบระหว่างเนื้อหาที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่กับเนื้อหาที่หนังสือพิมพ์นำเสนอข่าวว่าสอดคล้องกันหรือไม่ อย่างไรนั้น พบว่าในจำนวน 19 คำวินิจฉัย หนังสือพิมพ์กลุ่มตัวอย่างมีการนำเสนอข่าวที่มี

เนื้อหาขององค์ประกอบสอดคล้องกับที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่ในสาระสำคัญ จำนวน 12 คำวินิจฉัย โดยจำนวนดังกล่าวอาจจำแนกได้ว่ามีการนำเสนอข่าวโดยมีเนื้อหาสอดคล้องกับที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่ในทุกคำวินิจฉัยในอำนาจหน้าที่นั้นๆ กล่าวคือ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง (ลำดับที่ 7) มีจำนวน 2 คำวินิจฉัย และหนังสือพิมพ์นำเสนอข่าวโดยมีเนื้อหาครบถ้วนสอดคล้องทั้ง 2 คำวินิจฉัย เป็นต้น อาทิ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 11/2552 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกรัฐสภาหรือกรรมาธิการมีส่วนในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 14/2551 และ 14/2552 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและกรรมการการเลือกตั้ง ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 19/2552 และ 1/2553 และคำวินิจฉัยเกี่ยวกับหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่ ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 6-7/2551

นอกจากนี้ในบางอำนาจหน้าที่พบว่าหนังสือพิมพ์มีการนำเสนอข่าวที่มีเนื้อหาขององค์ประกอบครบถ้วนในบางคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่ อาทิ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย มีการนำเสนอข่าวที่ครบถ้วนสอดคล้องจำนวน 4 คำวินิจฉัยจาก 7 คำวินิจฉัย ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 17/2552 และ 27-29/2554 และคำวินิจฉัยวินิจฉัยเกี่ยวกับมติหรือข้อบังคับพรรคการเมือง พิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิได้เป็นไปตามวิถีทางในรัฐธรรมนูญ มีการนำเสนอข่าวที่ครบถ้วนสอดคล้องจำนวน 1 คำวินิจฉัยจาก 3 คำวินิจฉัย ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 16/2553

นอกจากคำวินิจฉัยที่หนังสือพิมพ์นำเสนอเป็นข่าวจะมีเนื้อหาสอดคล้องครบถ้วนในเชิงองค์ประกอบข้างต้นแล้ว จากการศึกษายังพบว่า

หนังสือพิมพ์มีการนำเสนอข่าวที่มีเนื้อหาของคำวินิจฉัยไม่สอดคล้องกับที่ศาลเผยแพร่ จำนวน 7 คำวินิจฉัย โดยในจำนวนดังกล่าวมีทั้งลักษณะของเนื้อหาที่ "ไม่สอดคล้อง" กับเอกสารข่าวที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่ รวมทั้งยังเป็นลักษณะเนื้อหาที่ "นอกเหนือ" ไปจากเอกสารข่าวที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่ด้วย อาทิ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย พบว่า มีเนื้อหาที่ไม่ครบถ้วนสอดคล้องกับที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่ จำนวน 1 คำวินิจฉัย ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 8/2551 และยังมีการนำเสนอข่าวบางคำวินิจฉัยที่มีเนื้อหานอกเหนือไปจากที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่ จำนวน 2 คำวินิจฉัย ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 16/2551 และ 17/2551 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้บังคับแล้ว พบว่า มีเนื้อหาที่ไม่ครบถ้วนสอดคล้องกับที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่ จำนวน 1 คำวินิจฉัย ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 5/2551 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับมติหรือข้อบังคับพรรคการเมือง พิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิได้เป็นไปตามวิถีทางในรัฐธรรมนูญ พบว่า มีเนื้อหาที่นอกเหนือไปจากที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่ในเอกสารข่าว จำนวน 2 คำวินิจฉัย ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 25/2554 และ26/2554 คำวินิจฉัยคดีตามอำนาจหน้าที่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พบว่ามีเนื้อหาที่ไม่ครบถ้วนตามสอดคล้องกับที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่ จำนวน 1 คำวินิจฉัย ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 15/2553

หากวิเคราะห์จากข้อมูลดังกล่าว ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า คำวินิจฉัยที่ได้รับการนำเสนอข่าวโดยหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันที่มีเนื้อหาไม่ครบถ้วนสอดคล้องหรือมีเนื้อหาที่นอกเหนือไปจากที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่ ไม่ว่าจะเป็นคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนการประกาศใช้บังคับและบทบัญญัติแห่ง

กฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว และคำวินิจฉัยเกี่ยวกับพรรคการเมืองก็ตาม ล้วนแล้วแต่เป็นคำวินิจฉัยที่สะท้อนให้เห็นถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญต่อระบบการเมืองทั้งสิ้น ทั้งคำวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและบทบัญญัติของกฎหมายที่สะท้อนให้เห็นบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือคำวินิจฉัยเกี่ยวกับพรรคการเมืองที่สะท้อนให้เห็นถึงบทบาทในการเสริมสร้างและรักษาเสถียรภาพของระบบการเมือง ดังนั้น การนำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยคดีดังกล่าวของหนังสือพิมพ์ที่มีเนื้อหาไม่สอดคล้องหรือนอกเหนือจากที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่ออกไป อาจส่งผลต่อการรับรู้เกี่ยวกับบทบาทอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญของผู้อ่านได้

นอกจากนี้ ยังพบว่าเนื้อหาขององค์ประกอบที่มักได้รับการนำเสนอเป็นข่าว "นอกเหนือ" ไปจากที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่มากที่สุด คือ "เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย" ซึ่งในการเผยแพร่บางคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้มีการระบุเนื้อหาของส่วนดังกล่าวเอาไว้ในเอกสารข่าวแต่อย่างใด รวมถึงหนังสือพิมพ์ก็ไม่ได้มีการระบุให้ทราบว่าถึงวิธีการเผยแพร่หรือแหล่งที่มาของเนื้อหาที่ชัดเจนและน่าเชื่อถือแต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยที่ 16/2551, 17/2551, 25/2554 และ 26/2554 โดยหนังสือพิมพ์มักนำเสนอเนื้อหาดังกล่าวโดยอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลว่ามาจาก "รายงานข่าวจากศาลรัฐธรรมนูญ" บ้าง หรือมาจาก "แหล่งข่าวจากศาลรัฐธรรมนูญ" บ้าง ซึ่งเนื้อหาดังกล่าวผู้เขียนได้ตั้งเป็นข้อสังเกตไว้ว่าอาจนำไปสู่ความน่าเชื่อถือที่มีต่อผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญของผู้อ่านได้

(2) สำหรับประเด็นด้านรูปแบบการนำเสนอข่าวของหนังสือพิมพ์ในแต่ละคำวินิจฉัยว่าใช้รูปแบบที่เป็นองค์ประกอบของหนังสือพิมพ์ในการนำเสนอข่าวอย่างไรนั้น พบว่า หนังสือพิมพ์ใช้รูปแบบการนำเสนอข่าวโดย

จัดวางพื้นที่ข่าว รวมถึงใช้รูปแบบซึ่งส่วนใหญ่เน้นให้ความสำคัญกับเนื้อหาของคำวินิจฉัยในส่วนที่เป็น "ผลการวินิจฉัย" โดยใช้รูปแบบการนำเสนอข่าวในหน้าแรกในลักษณะทั้งที่เป็นการพาดหัวข่าว หัวข่าวรอง หรือเนื้อข่าว เช่น คำวินิจฉัยที่ 5/2551, 6-7/ 2551, 11/2552, 15/2553, 16/2553 และ 27-29/2554 เป็นต้น ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวหนังสือพิมพ์จะนำเสนอเป็นข่าวในหน้าแรกทุกชื่อฉบับ ทั้งนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า การใช้รูปแบบการนำเสนอข่าวของหนังสือพิมพ์โดยการเปิดพื้นที่ให้กับเนื้อหาข่าวโดยการเน้นให้ผู้อ่านเห็นถึงผลการวินิจฉัยได้อย่างชัดเจนในหน้าแรกของหนังสือพิมพ์ ถือว่าเป็นการดึงดูดความสนใจของผู้อ่าน เนื่องจากองค์ประกอบของหนังสือพิมพ์ในส่วนที่เป็นการพาดหัวข่าวนั้น ถือว่าเป็นส่วนที่ทำหน้าที่ในการเรียกร้องความสนใจของผู้อ่าน และนอกจากการนำเสนอข่าวในหน้าแรกดังกล่าวแล้ว หนังสือพิมพ์ยังมีการใช้รูปแบบการนำเสนอข่าวภายในหน้าในของหนังสือพิมพ์ ในลักษณะหัวตอนหน้าในและเนื้อข่าวหน้าในด้วย เพื่อระบุให้ผู้อ่านทราบว่า รายละเอียดของเนื้อหาข่าวเกี่ยวกับการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในส่วนใดของฉบับและมีรายละเอียดของเนื้อข่าวที่ต่อมาจากข่าวหน้าแรกอย่างไร

นอกจากหนังสือพิมพ์จะให้ความสำคัญกับการนำเสนอเนื้อหาของ "ผลการวินิจฉัย" โดยใช้รูปแบบการนำเสนอในหน้าแรกแล้วยังพบว่าหนังสือพิมพ์ยังให้ความสำคัญกับ "เหตุผลที่ในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย" ด้วย โดยหนังสือพิมพ์มักใช้รูปแบบการนำเสนอเนื้อหาดังกล่าวเป็นเนื้อข่าวหน้าในเสียส่วนใหญ่ ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะว่าเนื้อหาดังกล่าวเป็นส่วนที่ขยายความและให้รายละเอียดเกี่ยวกับผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญในคดีต่างๆ ดังนั้นจึงเป็นส่วนที่เสริมสร้างความเข้าใจให้แก่ผู้อ่านในผลการวินิจฉัยคดีได้มากกว่าการรับรู้แต่เพียงเฉพาะเนื้อหาในส่วนที่เป็นผลการวินิจฉัยหรือการลงมติเพียงอย่างเดียว และสำหรับการ

นำเสนอเนื้อหาข่าวขององค์ประกอบอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณา และบทบัญญัติและข้อกฎหมาย พบว่า หนังสือพิมพ์มีการระบุเนื้อหาดังกล่าวเพียงไม่กี่คำวินิจฉัยเท่านั้น และนำเสนอเนื้อหาดังกล่าวได้สอดคล้องกับที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่ในเอกสารข่าว รวมถึงใช้รูปแบบการนำเสนอเป็นเนื้อข่าวหน้าในเป็นส่วนใหญ่ อาทิ คำวินิจฉัยที่ 14/2551 หนังสือพิมพ์ได้นำเสนอเนื้อหาของส่วนที่เป็นความเป็นมาหรือคำกล่าวหาเป็นเนื้อข่าวหน้าใน เช่นเดียวกับคำวินิจฉัยที่ 16/2551 และคำวินิจฉัยที่ 17/2551 หรือคำวินิจฉัยที่ 17/2552 หนังสือพิมพ์ได้นำเสนอเนื้อหาของส่วนที่เป็นสรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณาเป็นเนื้อข่าวหน้าใน เป็นต้น อย่างไรก็ดี นอกจากหนังสือพิมพ์จะใช้รูปแบบการนำเสนอข่าว ผลการวินิจฉัยคดีที่แตกต่างกันในแต่ละคำวินิจฉัยแล้ว ยังพบว่า ในบางคำวินิจฉัยนั้นหนังสือพิมพ์มีการนำเสนอเนื้อหาที่เป็นรายละเอียดของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ โดยแยกเป็นส่วนเนื้อหาเฉพาะออกจากเนื้อข่าวปกติโดยจัดทำเป็นสกู๊ปข่าวภายในหน้าในของหนังสือพิมพ์ เช่น คำวินิจฉัย ที่ 6-7/2551, 11/2552, 15/2553 และ 16/2553 เป็นต้น

(3) สำหรับประเด็นด้านความสอดคล้องของรายละเอียดเนื้อหาเมื่อเปรียบเทียบระหว่างเนื้อหาที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่กับเนื้อหาที่หนังสือพิมพ์นำเสนอข่าวว่าสอดคล้องตรงกันในสาระสำคัญหรือไม่นั้น พบว่า หนังสือพิมพ์ที่นำเสนอเนื้อหาข่าวเฉพาะในส่วนที่เป็น "ผลการวินิจฉัยหรือการลงมติ" เพียงอย่างเดียวจะมีเนื้อหาที่สอดคล้องกับที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่ในเอกสารข่าวในสาระสำคัญ ทั้งนี้ การนำเสนอข่าวที่มีเนื้อหาเฉพาะในส่วนที่เป็นผลการวินิจฉัยเพียงอย่างเดียวถือว่าเป็นองค์ประกอบที่ง่ายต่อการนำเสนอข่าวและทำให้ผู้อ่านสามารถเข้าใจในผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญได้ง่ายที่สุด ซึ่งการนำเสนอข่าวในลักษณะเช่นนี้พบได้ในคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย เช่น คำวินิจฉัย

ที่ 17/2552 และคำวินิจฉัยที่ 27-29/2554 และคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการวินิจฉัยมติข้อบังคับพรรคการเมือง พิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิได้เป็นไปตามวิถีทางในรัฐธรรมนูญ เช่น คำวินิจฉัยที่ 25/2554 และคำวินิจฉัยที่ 26/2554 เป็นต้น

นอกจากนี้ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีที่เกิดขึ้นในวันเดียวกันหลายคำวินิจฉัย และผลการวินิจฉัยหรือการลงมติในแต่ละคำวินิจฉัยดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกัน รวมถึงศาลรัฐธรรมนูญใช้การเผยแพร่โดยรวมหลายคำวินิจฉัยในเอกสารข่าวฉบับเดียวกัน เช่น คำวินิจฉัยที่ 16/2551 กับคำวินิจฉัยที่ 17/2551 ที่เผยแพร่ในเอกสารข่าวฉบับเดียวกัน คือ ฉบับที่ 22/2551 หรือ คำวินิจฉัยที่ 25/2554 กับคำวินิจฉัยที่ 26/2554 ที่เผยแพร่ในเอกสารข่าวฉบับเดียวกัน คือ ฉบับที่ 4/2554 กรณีดังกล่าวพบว่า หนังสือพิมพ์ใช้วิธีการนำเสนอข่าวโดย “รวบ” เอาผลการวินิจฉัยคดีในหลายคำวินิจฉัยเป็นข่าวเดียวกัน และนำเสนอเนื้อหาดังกล่าวโดยใช้องค์ประกอบเหมือนกัน ตัวอย่างเช่น ในการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีในคำวินิจฉัยที่ 16/2551 และคำวินิจฉัยที่ 17/2551 ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย โดยศาลได้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล (ฉบับที่ ...) พ.ศ.... (คำวินิจฉัยที่ 16/2551) และร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ 17/2551) โดยทั้งสองคำวินิจฉัยมีผลการวินิจฉัยเหมือนกัน คือ ร่างกฎหมายแต่ละฉบับดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญและเป็นอันตกไปทั้งฉบับ โดยผลการวินิจฉัยดังกล่าวได้เผยแพร่ในเอกสารข่าวฉบับที่ 22/2551 ซึ่งในการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญในเอกสารข่าวดังกล่าวนั้นได้มีแยกเนื้อหาของผลการวินิจฉัยคดีในแต่ละคำวินิจฉัยออกจากกันเป็นหัวข้ออย่างชัดเจน

แต่ในการนำเสนอข่าวของหนังสือพิมพ์กลับนำเสนอข่าวโดยใช้การระบุเนื้อหาข่าวว่า "ร่าง พ.ร.บ. ทั้ง 2 ฉบับ ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ" แทนการระบุรายละเอียดของผลการวินิจฉัยในแต่ละร่างกฎหมายว่าเป็นอย่างไร ยิ่งกว่านั้นหนังสือพิมพ์บางฉบับมีการนำเสนอข่าวโดยระบุเนื้อหาเฉพาะผลการวินิจฉัยร่างกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งเท่านั้น ซึ่งการนำเสนอเนื้อหาในลักษณะเช่นนี้อาจสร้างความสับสนและเข้าใจผิดพลาดคลาดเคลื่อนให้กับผู้อ่านได้

นอกจากการนำเสนอข่าวในกรณีข้างต้นแล้ว จากการศึกษาวิเคราะห์ยังพบว่า ในกรณีการนำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยคดีในคำวินิจฉัยเดียวกันแต่มีประเด็นที่ศาลต้องวินิจฉัยหลายประเด็น เช่น คำวินิจฉัยที่ 6-7/2551 และคำวินิจฉัยที่ 11/2552 การนำเสนอข่าวของหนังสือพิมพ์มักมีเนื้อหาข่าวที่ผิดพลาดคลาดเคลื่อน โดยหนังสือพิมพ์มีแนวโน้มที่จะนำเสนอเนื้อหาไม่ครบถ้วนสอดคล้องกับเนื้อหาที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เผยแพร่ในเอกสารข่าว กล่าวคือ หนังสือพิมพ์มีแนวโน้มที่จะนำเสนอเนื้อหาผลการวินิจฉัยของศาลเพียงประเด็นใดประเด็นหนึ่งเท่านั้น หรือบางกรณีมีการระบุเนื้อหาการลงมติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละประเด็นคลาดเคลื่อนไปจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ดีในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีการกำหนดประเด็นการพิจารณาไว้หลายประเด็น ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 50 กำหนดว่าศาลจะต้องลงมติในทุกประเด็นที่ได้กำหนดไว้ ดังนั้น กรณีที่การวินิจฉัยมีการกำหนดประเด็นการพิจารณาหลายประเด็น ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีผลการวินิจฉัยหรือผลการลงมติในทุกประเด็นด้วย ตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัย ที่ 6-7/2551 ศาลได้กำหนดประเด็นที่ต้องวินิจฉัยไว้ 2 ประเด็นว่า (1) แถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา ฉบับวันที่ 18 มิถุนายน 2551 เป็นหนังสือสัญญาระหว่างประเทศหรือไม่ และ (2) หากเป็นหนังสือสัญญา

ระหว่างประเทศจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่ โดยในประเด็นว่าเป็นหนังสือสัญญาระหว่างประเทศหรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วมีมติเป็นเอกฉันท์ ส่วนในประเด็นที่ว่าหนังสือสัญญาระหว่างประเทศต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วมีมติเสียงข้างมาก 8 ต่อ 1 เสียง แต่กระนั้นในการนำเสนอข่าวของหนังสือพิมพ์กลุ่มตัวอย่างบางฉบับกลับมีเนื้อหาที่ระบุการลงมติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสลับประเด็นกัน กรณีนี้จึงเป็นอีกประเด็นหนึ่งที่หนังสือพิมพ์มีการนำเสนอข่าวที่คลาดเคลื่อนไปจากข้อเท็จจริง

นอกจากหนังสือพิมพ์จะนำเสนอข่าวเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะต่างๆ แล้ว ยังมีการนำเสนอเนื้อหาข่าวที่เป็นความเห็นของผู้เกี่ยวข้องที่มีต่อผลการวินิจฉัยคดีอีกด้วย ซึ่งจากการศึกษาพบว่า หนังสือพิมพ์มีการนำเสนอเนื้อหาที่เป็นความเห็นของผู้เกี่ยวข้องที่มีต่อผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 8 คำวินิจฉัย โดยในจำนวนดังกล่าวสามารถจำแนกได้ว่าเป็นคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย จำนวน 2 คำวินิจฉัย คือ คำวินิจฉัยที่ 16/2551 และคำวินิจฉัย 17/2551 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด จำนวน 1 คำวินิจฉัย คือ คำวินิจฉัยที่ 11/2552 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับมติข้อบังคับพรรคการเมือง พิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิได้เป็นไปตามวิถีทางในรัฐธรรมนูญ จำนวน 2 คำวินิจฉัย คือ คำวินิจฉัยที่ 16/2553 และคำวินิจฉัยที่ 26/2554 และคำวินิจฉัยเกี่ยวกับหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่ จำนวน 2 คำวินิจฉัย คือ คำวินิจฉัยที่ 6-7/2551 และคำวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายพรรคการเมือง จำนวน 1 คำวินิจฉัย คือ คำวินิจฉัยที่ 15/2553

จากข้อมูลข้างต้นอาจกล่าวได้ว่า ผลการวินิจฉัยที่มักมีการนำเสนอ

ความเห็นของผู้เกี่ยวข้องมักเป็นคำวินิจฉัยที่แสดงให้เห็นถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อาทิ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและบทบัญญัติของกฎหมาย และบทบาทในการเสริมสร้างและรักษาเสถียรภาพของระบบการเมือง อาทิ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับพรรคการเมือง อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า คำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมือง โดยเฉพาะคำวินิจฉัยที่ 15/2553 และคำวินิจฉัยที่ 16/2553 หรือที่รู้จักกันว่าเป็นคำวินิจฉัย "คดียุบพรรคประชาธิปัตย์" ถือเป็นผลการวินิจฉัยคดีที่หนังสือพิมพ์นำเสนอความเห็นของผู้เกี่ยวข้องที่มีต่อผลการวินิจฉัยคดีทั้งในลักษณะที่เป็นความเห็นเชิงเห็นด้วยและไม่เห็นด้วยต่อผลการวินิจฉัยคดีมากกว่าผลการวินิจฉัยคดีตามอำนาจหน้าที่อื่น ซึ่งความเห็นดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงการให้ความสนใจของสังคมที่มีต่อผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ และยังสะท้อนให้เห็นถึงปฏิกิริยาของสังคมที่มีต่อผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งในแง่หนึ่งศาลรัฐธรรมนูญสามารถนำเอาความคิดเห็นดังกล่าวไปเป็นข้อมูลในการเผยแพร่และสร้างความเข้าใจในผลการวินิจฉัยคดีเพิ่มเติมให้แก่ประชาชนได้ด้วย

นอกจากหนังสือพิมพ์จะนำเสนอเนื้อหาความเห็นของผู้เกี่ยวข้องที่มีต่อผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ยังพบว่า มีการนำเสนอเนื้อหาผลสำรวจความคิดเห็นของประชาชนที่มีต่อผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ผลสำรวจความคิดเห็นของประชาชนที่มีต่อผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงปฏิกิริยาป้อนกลับ (Feedback) ของสังคมซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสภาพแวดล้อม (Environment) ในระบบการเมืองที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยตัดสินคดีได้เป็นอย่างดี เช่น ในคำวินิจฉัยที่ 16/2553 ทั้งนี้เนื่องจากการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการกระทำ

ผ่านสื่อมวลชนในลักษณะที่เป็นการสื่อสารทางเดียว (One – way communication) ศาลจึงไม่สามารถรับรู้ถึงปฏิกิริยาของสังคมที่มีต่อผลการวินิจฉัยดังกล่าวในลักษณะที่เป็นสหสัมพันธ์ได้ ดังนั้น เนื้อหาที่หนังสือพิมพ์นำเสนอให้เห็นถึงผลสำรวจความคิดเห็นของประชาชนที่มีต่อศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงถือว่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อการปรับบทบาทและปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยสรุปได้ว่า จากแนวคิดที่ผู้เขียนได้นำเสนอไว้เกี่ยวกับการกำหนดระเบียบวาระข่าวสารแบบสองชั้น หรือ “Double Process of Agenda-setting” ที่แสดงให้เห็นว่า ทั้งผู้ปฏิบัติการทางการเมืองและสื่อมวลชนต่างก็มีอำนาจในการกำหนดระเบียบวาระข่าวสารหรือ “เนื้อหาสาระ” ของสิ่งที่ต้องการจะนำเสนอได้ อย่างไรก็ดีในชั้นของการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญนั้น แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถกำหนดเนื้อหาสาระของผลการวินิจฉัยคดีที่จะเผยแพร่ไปยังสื่อมวลชนได้ แต่จากการศึกษาวิเคราะห์ดังกล่าวได้แสดงให้เห็นว่า **ไม่มีหลักประกันว่าหนังสือพิมพ์จะนำเนื้อหาตามที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่ไปนำเสนอเป็นข่าวอย่างครบถ้วนทั้งหมด** ดังจะเห็นได้จากการที่หนังสือพิมพ์ยังมีการนำเสนอเนื้อหาข่าวที่นอกเหนือจากที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่หรือมีเนื้อหาที่ผิดพลาดคลาดเคลื่อนจากข้อเท็จจริง เพราะในบางกรณีศาลรัฐธรรมนูญสื่อสารออกไปเป็น “น้ำ” หนังสือพิมพ์ก็นำเสนอข่าวดังกล่าวเป็น “น้ำ” ในขณะที่บางกรณีศาลรัฐธรรมนูญสื่อสารออกไปเป็น “น้ำ” แต่หนังสือพิมพ์กลับนำเสนอข่าวดังกล่าวเป็น “กาแฟหรือเหล้า” ได้เช่นกัน แล้วแต่กรณี

นอกจากนี้การให้ความสำคัญต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยการนำเสนอข่าวของหนังสือพิมพ์ยังมีผลต่อการสร้างการรับรู้ให้แก่ประชาชนต่อเหตุการณ์นั้นด้วย ดังนั้นหากผลการวินิจฉัยคดีใดถูกนำเสนอเป็นข่าวบ่อยครั้งหรือ

หลายวันจนทำให้รู้สึกว่าเป็นเหตุการณ์ที่มีความสำคัญ การนำเสนอข่าวที่สอดคล้องและถูกต้องตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นย่อมสร้างการเปิดรับ รับรู้และจดจำให้แก่ประชาชนได้เป็นอย่างดี ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นหน่วยงานที่ใช้อำนาจในการกำหนดระเบียบวาระข่าวสารในขั้นต้นก่อนที่จะนำเผยแพร่ไปยังสื่อมวลชน ก็ควรมีการกำกับดูแลในขั้นตอนของการปฏิบัติโดยควรตรวจสอบเนื้อหาของสิ่งที่ต้องการจะเผยแพร่ไปยังสื่อมวลชนอย่างถี่ถ้วนรอบคอบก่อน รวมถึงควรกำหนดขั้นตอนและวิธีการติดตามแก้ไขกรณีที่สื่อมวลชนนำเสนอข่าวที่ผิดพลาดอย่างทันท่วงที ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการเกิดความเข้าใจที่ผิดพลาดในผลการวินิจฉัยคดีของประชาชนที่อาจเกิดขึ้นจากการนำเสนอข่าวของสื่อมวลชนในอนาคต ซึ่งจะมีผลต่อการรับรู้ของประชาชนเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญอันจะนำไปสู่ความเชื่อมั่นต่อกระบวนการยุติธรรมโดยศาลรัฐธรรมนูญในที่สุด

สรุปและข้อเสนอแนะ

ตามที่ผู้เขียนได้กำหนดวัตถุประสงค์ไว้ว่าต้องการศึกษาการนำเสนอข่าวเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวัน รวมถึงวิเคราะห์ว่าการนำเสนอข่าวดังกล่าวสอดคล้องกับที่ศาลรัฐธรรมนูญมีกระบวนการเผยแพร่ไปยังสาธารณะหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อนำผลการวิเคราะห์ไปกำหนดเป็นข้อเสนอแนะเพื่อยกระดับการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นในอนาคตนั้น จากการศึกษาข้างต้นอาจสรุปได้ว่า การนำเสนอข่าวเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันกลุ่มตัวอย่างได้สะท้อนให้เห็นถึงการให้ความสำคัญของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันที่มีต่อการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยการนำเสนอข่าวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละอำนาจหน้าที่มีความแตกต่างกันทั้งในเชิงจำนวนคำวินิจฉัยในแต่ละอำนาจ

หน้าที่และในเชิงความถี่หรือจำนวนวันในการนำเสนอข่าว แต่กระนั้นความแตกต่างดังกล่าว ไม่ได้สะท้อนให้เห็นว่าหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันแต่ละชื่อฉบับมีจุดยืนในการนำเสนอข่าวที่แตกต่างกัน เนื่องจากปัจจุบันหนังสือพิมพ์มีแนวโน้มที่จะนำเสนอข่าวของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นคล้ายคลึงกัน อย่างไรก็ดี การให้ความสำคัญของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันต่อการนำเสนอข่าวเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลต่อการเปิดรับ รับรู้และจดจำของประชาชนผู้อ่านเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ หากหนังสือพิมพ์นำเสนอข่าวเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญโดยเน้นให้ความสำคัญกับคำวินิจฉัยตามอำนาจหน้าที่ใดหน้าที่หนึ่ง ก็อาจส่งผลให้ประชาชนจดจำว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่เช่นนั้น ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างผลสำรวจความคิดเห็นของประชาชนที่มีต่อการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งแสดงให้เห็นว่ายังมีความเข้าใจเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่คลาดเคลื่อน และอาจส่งผลต่อความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญได้ในอนาคต

นอกจากนี้จากการศึกษายังก่อให้เกิดความตระหนักว่า ในการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญนั้น “เอกสารข่าวสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ” (Press release) กลายเป็นสิ่งที่มีความสำคัญในกระบวนการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากภายหลังที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีแล้ว สื่อมวลชนมักนำเนื้อหาที่ศาลได้เผยแพร่ในเอกสารข่าวไปใช้เป็นพื้นฐานของเนื้อหาข่าวในหนังสือพิมพ์ ดังสะท้อนให้เห็นได้จากการวิเคราะห์ความสอดคล้องโดยเปรียบเทียบระหว่างเนื้อหาข่าวของหนังสือพิมพ์กับที่เนื้อหาที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่ในเอกสารข่าว และถึงแม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีโดยใช้วิธีการแถลงข่าวร่วมกับการแจกเอกสารข่าวใน

บางคำวินิจฉัยก็ตาม แต่เมื่อเปรียบเทียบเนื้อหาข่าวที่หนังสือพิมพ์นำเสนอกับเนื้อหาที่ศาลเผยแพร่ในเอกสารข่าวแล้วพบว่ามีเนื้อหาที่คล้ายคลึงกันในสาระสำคัญ และในกรณีที่มีการนำเสนอข่าวของหนังสือพิมพ์ที่มีเนื้อหานอกเหนือไปจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เผยแพร่ในเอกสารข่าวจะพบว่าส่วนใหญ่เป็นคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้การเผยแพร่โดยการแจกเอกสารข่าวเพียงอย่างเดียวเท่านั้น ดังนั้นเนื้อหาข่าวที่หนังสือพิมพ์นำเสนอที่มีลักษณะนอกเหนือไปจากเนื้อหาที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่ดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่ควรตั้งข้อสังเกตถึงที่มาของแหล่งข่าวรวมถึงความน่าเชื่อถือของแหล่งข่าวด้วย

ยิ่งไปกว่านั้นยังพบว่า นอกจากจะนำเสนอข่าวเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแล้ว หนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันกลุ่มตัวอย่างยังนำเสนอเนื้อหาข่าวที่เป็นความเห็นของผู้เกี่ยวข้องที่มีต่อผลการวินิจฉัยคดีอีกด้วย ซึ่งความเห็นดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงการให้ความสนใจของสังคมที่มีต่อผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ และนับเป็นปฏิกิริยาป้อนกลับ (Feedback) ของสังคมซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสภาพแวดล้อม (Environment) ในระบบการเมืองที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยตัดสินคดีได้เป็นอย่างดี ซึ่งจากการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นการกระทำผ่านสื่อมวลชนในลักษณะที่เป็นการสื่อสารทางเดียว (One – way communication) ศาลจึงไม่สามารถรับรู้ถึงปฏิกิริยาของสังคมที่มีต่อผลการวินิจฉัยดังกล่าวในลักษณะที่เป็นสหสัมพันธ์ได้ ดังนั้น เนื้อหาที่หนังสือพิมพ์นำเสนอให้เห็นถึงความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องรวมถึงความคิดเห็นของประชาชนที่มีต่อผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงถือว่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญสามารถนำเอาความคิดเห็นดังกล่าวไปเป็นข้อมูลในการเผยแพร่และสร้างความเข้าใจในผลการวินิจฉัยคดีเพิ่มเติมให้แก่ประชาชนได้ด้วย

ในระบบการเมืองไทยนั้นทุกองค์กรจำเป็นที่จะต้องมีการสื่อสารซึ่งถือว่าเป็นการปฏิสัมพันธ์ขั้นพื้นฐานภายในระบบการเมือง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรหนึ่งในระบบการเมืองที่ใช้อำนาจตุลาการและมีหน้าที่ในการตัดสินความ (Policy Adjudication) ก็มีความจำเป็นที่จะต้องสื่อสารเพื่อทำความเข้าใจในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยเช่นกัน ทั้งนี้เพราะในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมักมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับสถานะและการดำรงอยู่ขององค์กรและบุคลากรในระบบการเมือง เนื่องจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันทุกองค์กร จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญจะส่งผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมในระบบการเมือง ดังนั้นกระบวนการสื่อสารที่ศาลรัฐธรรมนูญสร้างขึ้นเพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับผลการวินิจฉัยคดีจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและนำมาซึ่งความเชื่อมั่นและการสนับสนุนของสังคมที่มีต่อการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญอันเป็นสิ่งที่มีผลต่อสถานะและการดำรงอยู่ของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรหนึ่งในระบบการเมือง

แต่กระนั้นกระบวนการสื่อสารของศาลรัฐธรรมนูญในระบบการเมืองกลับจำเป็นต้องอาศัยสื่อมวลชนเป็นช่องทางในการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีไปยังสาธารณะ ซึ่งการศึกษาในครั้งนี้ได้สะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญของสื่อมวลชนโดยเฉพาะหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันที่นำเสนอข่าวเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาในลักษณะแตกต่างกันในแต่ละอำนาจหน้าที่ ซึ่งแม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีกระบวนการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีก็ตาม แต่ก็ไม่มีหลักประกันว่าในการนำเสนอข่าวของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันนั้น หนังสือพิมพ์จะนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือสิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เผยแพร่ไปนำเสนอเป็นเนื้อหาข่าวที่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแต่อย่างใด เมื่อเป็นเช่นนี้การนำเสนอข่าวเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันจึงเป็นสิ่งที่มีอิทธิพลต่อการเปิดรับ รับรู้และจดจำของประชาชนที่มีต่อการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อันจะ

นำไปสู่ความน่าเชื่อถือและเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในอนาคต ดังนั้นในการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ จึงควรมีการตรวจสอบเนื้อหาของสิ่งที่จะเผยแพร่ให้ชัดเจนถูกต้องและครอบคลุมกับข้อเท็จจริงให้มากที่สุดก่อนที่จะผ่านกระบวนการเผยแพร่ไปยังสื่อมวลชน

อย่างไรก็ดี วัตถุประสงค์สำคัญของการศึกษาในครั้งนี้ นอกจากจะเป็นการศึกษาการนำเสนอข่าวเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันแล้ว ผู้เขียนยังต้องการที่จะเสนอแนะแนวทางในการยกระดับการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นในอนาคต ซึ่งจากข้อค้นพบที่ได้จากการศึกษาดังกล่าว จะเห็นว่า ในการนำเสนอข่าวของหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญยังมีเนื้อหาข่าวที่ผิดพลาดคลาดเคลื่อนไปจากข้อเท็จจริงอยู่บ้าง แต่กระนั้นผู้เขียนได้ตระหนักถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นผู้ที่มีอำนาจในการกำหนดระเบียบวาระข่าวสาร (Agenda – Setting) ชั้นต้น ที่สามารถกำหนดเนื้อหาสาระของสิ่งที่ต้องการเผยแพร่ไปยังสื่อมวลชน แม้ว่าจะไม่มีหลักประกันว่าสื่อมวลชนจะนำเนื้อหาตามที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่ไปนำเสนอเป็นข่าวได้อย่างสอดคล้องก็ตาม แต่สิ่งหนึ่งที่ผู้ศึกษาเห็นว่าควรตระหนักถึงนั่นคือ ก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดเนื้อหาของ "สาร" ที่ต้องการเผยแพร่ไปสู่สาธารณะ ควรมีกระบวนการในการสร้างความรู้ความเข้าใจให้แก่สื่อมวลชนเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเสียก่อน เพื่อให้สื่อมวลชนมีพื้นฐานที่จะสามารถใช้ในการนำเสนอข่าวเกี่ยวกับผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยมิต้องยึดโยงเฉพาะเนื้อหาที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่ในเอกสารข่าวแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น

ดังนั้น จากผลการศึกษาดังกล่าวผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะสำหรับ

ศาลรัฐธรรมนูญที่จะนำไปใช้ในการปรับปรุงและยกระดับกระบวนการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญในอนาคต โดยอาจแบ่งออกเป็นข้อเสนอแนะที่เป็นมาตรการทางการบริหารและมาตรการทางกฎหมาย ดังนี้

ข้อเสนอแนะที่เป็นมาตรการทางการบริหาร: ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 217 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมี "สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ" ทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการในการสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นเพื่อเป็นการส่งเสริมให้กระบวนการสื่อสารระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับสื่อมวลชนมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะซึ่งเป็นมาตรการทางการบริหารเพื่อเสนอให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานำไปปฏิบัติ ดังนี้

1) ควรเพิ่มเติมนโยบายเกี่ยวกับการบริหารจัดการข้อมูลข่าวสารของศาลรัฐธรรมนูญ โดยควรเน้นให้เกิดการบริหารจัดการข้อมูลข่าวสารทั้งระบบตั้งแต่กระบวนการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีและกิจการอื่นของศาลรัฐธรรมนูญ การเฝ้าระวังและติดตามข้อมูลข่าวสารที่สื่อมวลชนนำเสนอข่าวเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ และการทำความเข้าใจกับสาธารณะกรณีที่สื่อมวลชนมีการนำเสนอข่าวที่ผิดพลาด คลาดเคลื่อนไปจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยมาตรการทางการบริหารดังกล่าวอาจกำหนดให้เป็นภารกิจเพิ่มเติมของหน่วยงานภายในสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่รับผิดชอบเกี่ยวกับงานด้านการประชาสัมพันธ์

นอกจากนี้ สำหรับการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีและกิจการอื่นของศาลรัฐธรรมนูญ ควรกำหนดให้มีรูปแบบหรือหลักเกณฑ์และวิธีการที่ชัดเจนโดยเฉพาะผลการวินิจฉัยคดีที่เป็นที่สนใจของสังคม ดังตัวอย่างที่พบจากการ

ศึกษาวิเคราะห์ เช่น คำวินิจฉัยเกี่ยวกับพรรคการเมืองที่นอกจากหนังสือพิมพ์ภาษาไทยรายวันจะให้ความสำคัญในการนำเสนอข่าวทั้งในเชิงรูปแบบและเนื้อหาแล้ว ยังให้ความสนใจในการนำเสนอข่าวจำนวนหลายวันด้วย ดังนั้น การเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญสำหรับคดีในลักษณะดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญอาจต้องกำหนดรูปแบบการเผยแพร่ให้ชัดเจนมากกว่าที่จะเผยแพร่แต่เฉพาะผลการวินิจฉัยหรือผลการลงมติแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น ทั้งนี้ เป็นการแสดงให้เห็นถึงนัยทางอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดระเบียบวาระข่าวสาร (Agenda – setting) ในชั้นต้น ก่อนที่จะทำการเผยแพร่ไปยังสื่อมวลชน

2) ควรจัดให้มีโครงการอบรมเชิงปฏิบัติการ (Workshop) เพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้แก่สื่อมวลชนที่รายงานข่าวประจำอยู่ที่ศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า ข้อมูลเกี่ยวกับผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นข้อมูลที่จำเป็นต้องอาศัยความรู้และทักษะเฉพาะด้านเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนเพื่อทำความเข้าใจพอสมควร ซึ่งหากสื่อมวลชนผู้ทำหน้าที่รายงานข่าวมีพื้นฐานความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในระดับหนึ่ง ก็จะสามารถทำความเข้าใจในเนื้อหาสาระที่ศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่ก่อนที่จะนำไปรายงานข่าวเพื่อให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

3) ควรสนับสนุนให้มีการสร้างความร่วมมือระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับสถาบันการศึกษาที่มีการเรียนการสอนวิชานิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ทั่วประเทศ โดยอาจทำเป็นบันทึกข้อตกลงความร่วมมือ (MOU) เพื่อจัดตั้งเป็นศูนย์ข้อมูลสารสนเทศและเครือข่ายของศาลรัฐธรรมนูญ โดยผู้ศึกษามีข้อเสนอว่าอาจศึกษาต้นแบบการดำเนินการดังกล่าวจากศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอินโดนีเซีย (Mahkamah Konstitusi) ซึ่งได้มีการสร้างระบบเครือข่ายการประชุมทางไกลผ่านวิดีโอ (Video conference network) ขึ้น

ในสถาบันการศึกษาด้านกฎหมาย จำนวน 34 แห่งในจังหวัดต่างๆ ทั่วประเทศ เพื่อใช้เป็นศูนย์ในการถ่ายทอดสดการไต่สวนและการพิจารณาคดีในศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นช่องทางในการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนในพื้นที่ต่างๆ ทั่วประเทศที่ไม่มีโอกาสได้เข้าร่วมรับฟังการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง[35]

อย่างไรก็ดี ผู้ศึกษาเห็นว่าเพื่อให้การดำเนินการดังกล่าวเป็นไปได้อย่างเป็นรูปธรรม การดำเนินการตามข้อเสนอแนะที่เป็นมาตรการทางการบริหารควรจะต้องดำเนินการควบคู่ไปกับข้อเสนอแนะที่เป็นมาตรการทางกฎหมายด้วย

ข้อเสนอแนะที่เป็นมาตรทางกฎหมาย: นอกจากข้อเสนอแนะที่เป็นมาตรการทางการบริหารที่ผู้เขียนได้เสนอให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญนำไปพิจารณาเพื่อยกระดับกระบวนการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีและกิจการอื่นๆ ของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว เพื่อให้การดำเนินการตามข้อเสนอแนะที่เป็นมาตรการทางการบริหารเป็นไปได้อย่างเป็นรูปธรรมผู้เขียนมีความเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญควรมีการกำหนดระเบียบหรือข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อใช้เป็นการเฉพาะสำหรับภารกิจดังกล่าว โดยเฉพาะในกระบวนการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีและกิจการอื่นๆ ของศาลรัฐธรรมนูญต่อสื่อมวลชน ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินการดังกล่าวมีรูปแบบ รวมถึงหลักเกณฑ์และวิธีการที่ชัดเจนสามารถใช้เป็นมาตรฐานเดียวกัน

อย่างไรก็ดีแม้ว่าปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญจะมีการบังคับใช้ “ระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2542” ก็ตาม แต่สาระสำคัญของระเบียบดังกล่าวกำหนดขึ้นเพื่อใช้ในการบริหาร

---

[35]โปรดดู รายงานการศึกษาดูงาน ณ ศาลรัฐธรรมนูญ ประเทศอินโดนีเซียและศาลสูงสุด ประเทศมาเลเซีย ระหว่างวันที่ 4 – 7 มีนาคม 2556 ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการอบรมตามโครงการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 1 ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2556 จัดโดย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2556.

การจัดระบบ การขอ การอนุญาต และการบริการข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความรับผิดชอบของศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น อาทิ กฎหมายที่เกี่ยวกับวงงานของศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ กฎ ข้อบังคับต่างๆ คำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งระเบียบดังกล่าวเป็นระเบียบที่กำหนดขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนในการขอข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่มิได้เป็นไปในลักษณะของการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีและกิจการอื่นของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ดังนั้น เพื่อให้มีหลักเกณฑ์และวิธีการที่ใช้สำหรับการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีและกิจการอื่นของศาลรัฐธรรมนูญ จึงควรมีการกำหนดระเบียบหรือข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อใช้เป็นการเฉพาะสำหรับภารกิจดังกล่าว ผู้เขียนจึงได้ทำการยกร่าง "ระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และกิจการของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ...."

สำหรับร่างระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และกิจการของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. .... ผู้เขียนได้ทำการยกร่างโดยเทียบเคียงกับระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2542 และใช้ฐานจากข้อค้นพบที่ได้จากการศึกษาเป็นแนวทางในการยกร่าง โดยสาระสำคัญของร่างระเบียบศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวผู้เขียนกำหนดให้มีคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่งเพื่อทำหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีและกิจการของศาลรัฐธรรมนูญ กำหนดให้มีคณะโฆษกเพื่อทำหน้าที่เป็นผู้แทนของศาลรัฐธรรมนูญในกระบวนการเผยแพร่ข้อมูลระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับสื่อมวลชน และกำหนดวิธีการเผยแพร่ข้อมูลที่ชัดเจน การเผยแพร่ข้อมูลผลการวินิจฉัยคดีว่าต้องมีเนื้อหาประกอบด้วย

องค์ประกอบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญใดบ้าง และการเผยแพร่ข้อมูลผลการวินิจฉัยคดีในกรณีต่างๆ เช่น กรณีที่ศาลวินิจฉัยคดียังไม่แล้วเสร็จและเสร็จสิ้นแล้ว รวมถึงกรณีที่ต้องเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีหลายๆ คดีในคราวเดียวกัน นอกจากนี้ยังมีการกำหนดมาตรการในการเฝ้าระวังและติดตามการนำเสนอข่าวผลการวินิจฉัยคดีของสื่อมวลชน รวมถึงการวิธีการดำเนินการแก้ไขความผิดพลาดคลาดเคลื่อนในการนำเสนอข่าวของสื่อมวลชนด้วย ทั้งนี้ ในการยกร่างระเบียบดังกล่าวผู้เขียนได้พิจารณาให้ครอบคลุมและสอดคล้องกับการดำเนินการตามข้อเสนอแนะที่เป็นมาตรการทางการบริหารแล้ว เช่น การสนับสนุนเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจให้แก่สื่อมวลชนเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญโดยการจัดให้มีโครงการอบรมเชิงปฏิบัติการ (Workshop) ก็ถือว่าเป็นหนึ่งในภารกิจของคณะกรรมการชุดที่ตั้งขึ้นตามร่างระเบียบดังกล่าวว่าจะกำหนดนโยบายหรือการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวอย่างไร เป็นต้น ซึ่งสำหรับรายละเอียดของร่างระเบียบศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวปรากฏอยู่ที่ตอนท้ายของบทความนี้

อย่างไรก็ดี สำหรับข้อเสนอแนะที่เป็นมาตรการทางการบริหารและมาตรการทางกฎหมายดังกล่าว ผู้เขียนมุ่งหวังเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะในการเผยแพร่ผลการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ อันเป็นวิธีการหนึ่งในการสร้างความรู้ความเข้าใจให้แก่ประชาชนในบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการองค์กรหนึ่งในระบบการเมืองไทย ทั้งนี้ เพื่อนำไปสู่การสร้างความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในกระบวนการยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญ ให้สมกับคำขวัญของศาลรัฐธรรมนูญที่ว่า “**ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน**”.

-ร่าง-

ระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยหลักเกณฑ์และ
วิธีการในการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และกิจการ
ของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ....

เพื่อให้การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และกิจการของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปด้วยความเรียบร้อย รวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และมีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจน อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 6 วรรคหนึ่ง (11) และวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงออกหลักเกณฑ์และวิธีการในการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และกิจการของศาลรัฐธรรมนูญไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ระเบียบนี้เรียกว่า "ระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และกิจการของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ...."

ข้อ 2 ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ 3 ในระเบียบนี้

"การเผยแพร่" หมายความว่า กระบวนการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของศาลรัฐธรรมนูญที่กระทำระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับสื่อมวลชน

"ข้อมูล" หมายความว่า สิ่งที่สื่อความหมายให้รู้เรื่องราว ข้อเท็จจริง ข้อมูล หรือสิ่งใดๆ ตามกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการที่อยู่ในความรับผิดชอบของศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

"การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ" หมายความว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากกระบวนพิจารณา การพิจารณาคดี และการไต่สวน

ของศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

"กิจการของศาลรัฐธรรมนูญ" หมายความว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการอื่นที่นอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

หมวด 1
คณะกรรมการกำหนดนโยบายการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และกิจการของศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อ 4 ให้มีคณะกรรมการกำหนดนโยบายการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และกิจการของศาลรัฐธรรมนูญ หรือ "กผศ." ประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับมอบหมายจากประธานศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นที่ปรึกษาด้านการประชาสัมพันธ์ของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นที่ปรึกษา เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เป็นประธานกรรมการ รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เป็นรองประธานกรรมการ ผู้เชี่ยวชาญด้านคดีและวิชาการและผู้เชี่ยวชาญด้านการบริหารที่ได้รับมอบหมายจากเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญด้านละ 1 คน เป็นกรรมการ ผู้อำนวยการสำนักทุกสำนัก เป็นกรรมการ โดยให้ผู้อำนวยการสำนักเทคโนโลยีสารสนเทศและประชาสัมพันธ์ เป็นกรรมการและเลขานุการ และผู้อำนวยการกลุ่มงานประชาสัมพันธ์ เป็นกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ

ข้อ 5 ให้ "กผศ." มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) เสนอนโยบายหรือมาตรการเกี่ยวกับการเผยแพร่ข้อมูลการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ และกิจการอื่นของศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

(2) ให้คำแนะนำหรือเสนอความเห็นเกี่ยวข้อมูลการปฏิบัติหน้าที่และกิจการอื่นของศาลรัฐธรรมนูญก่อนเผยแพร่ไปยังสื่อมวลชน

(3) ให้คำแนะนำหรือเสนอความเห็นเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการ ตลอดจนการปรับปรุงกระบวนการเผยแพร่ข้อมูลการปฏิบัติหน้าที่และกิจการอื่นของศาลรัฐธรรมนูญไปยังสื่อมวลชน

(4) ให้คำแนะนำหรือเสนอความเห็นในกรณีที่มีปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับการดำเนินการตามระเบียบนี้

(5) ดำเนินการอื่นใดตามที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมอบหมาย

หมวด 2
การเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และกิจการของศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อ 6 กำหนดให้มีคณะโฆษก ซึ่งประกอบด้วย เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากประธานศาลรัฐธรรมนูญ เป็นหัวหน้าคณะโฆษก ผู้เชี่ยวชาญด้านคดีและวิชาการ และผู้เชี่ยวชาญด้านการบริหาร หรือผู้ที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญเห็นสมควร เป็นโฆษก และผู้อำนวยการสำนักเทคโนโลยีสารสนเทศและประชาสัมพันธ์ เป็นผู้ช่วยโฆษกทำหน้าที่ในการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และกิจการของศาลรัฐธรรมนูญไปยังสื่อมวลชน

ข้อ 7 การเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และกิจการของศาลรัฐธรรมนูญ ให้กระทำโดยวิธีการแถลงข่าวและหรือแจกเอกสารข่าว (Press Release) หรืออย่างใดอย่างหนึ่งแล้วแต่กรณี

ข้อ 8 การเผยแพร่ โดยวิธีการอื่นนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในข้อ 7

ให้อยู่ในดุลพินิจของเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาสั่งการ

ข้อ 9 การเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และกิจการของศาลรัฐธรรมนูญตามข้อ 7 หรือข้อ 8 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญต้องจัดให้มีขึ้น ณ ที่ทำการศาลรัฐธรรมนูญ หรือสถานที่อื่นนอกเหนือจากที่ทำการศาลรัฐธรรมนูญตามที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเห็นสมควร

ข้อ 10 การเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้ดำเนินการตามวิธีการในข้อ 7 หรือข้อ 8 แล้วแต่กรณี โดยแบ่งเป็น 2 กรณี ได้แก่

(1) กรณีที่กระบวนการพิจารณาคดียังไม่แล้วเสร็จ ในการเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวอย่างน้อยต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ ได้แก่ ขั้นตอนการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นแล้ว และขั้นตอนการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญที่คาดว่าจะดำเนินการต่อไปจนกว่ากระบวนการพิจารณาคดีจะแล้วเสร็จ

(2) กรณีที่กระบวนการพิจารณาคดีเสร็จสิ้นแล้ว ในการเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวอย่างน้อยต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ ได้แก่ ผลการวินิจฉัยหรือการลงมติ สรุปสาระสำคัญของเหตุผลที่ศาลใช้ในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และหรือส่วนอื่นๆ ของคำวินิจฉัยหรือคำสั่งตามที่เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเห็นสมควร

(3) กรณีที่มีการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตาม (1) หรือ (2) มากกว่าหนึ่งเรื่อง ให้แยกข้อมูลของแต่ละเรื่องที่จะเผยแพร่ออกจากกันอย่างชัดเจนเป็นกรณีๆ ไป

ข้อ 11 ในการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับกิจการของศาลรัฐธรรมนูญให้ดำเนินการตามวิธีการในข้อ 7 หรือข้อ 8 แล้วแต่กรณี โดยเนื้อหาที่จะเผยแพร่ให้เป็นไปตามที่เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเห็นสมควร

หมวด 3
การเฝ้าระวังและติดตามข้อมูลการปฏิบัติหน้าที่และกิจการของศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อ 12 ให้กลุ่มงานประชาสัมพันธ์ สำนักเทคโนโลยีสารสนเทศและประชาสัมพันธ์ เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการเฝ้าระวังและติดตามข้อมูลการปฏิบัติหน้าที่และกิจการของศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อ 13 กรณีที่สื่อมวลชนรายงานข่าวเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และกิจการของศาลรัฐธรรมนูญที่คลาดเคลื่อนไปจากข้อมูลที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เผยแพร่ตามข้อ 10 และข้อ 11 ให้กลุ่มงานประชาสัมพันธ์ รายงานเหตุดังกล่าวให้เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญทราบ และพิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควร

ข้อ 14 กรณีเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญสั่งให้ดำเนินการตามข้อ 13 ให้กลุ่มงานประชาสัมพันธ์ดำเนินการเผยแพร่ข้อมูลการปฏิบัติหน้าที่และกิจการของศาลรัฐธรรมนูญที่ถูกต้องตามวิธีการที่กำหนดไว้ในหมวด 2

ข้อ 15 ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้รักษาการตามระเบียบนี้

ประกาศ ณ วันที่ ..... พ.ศ. ....

( )

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ