วารสาร
Constitutional Court Journal
ศาลรัฐธรรมนูญ
ISSN 1513-1246
ปีที่ 15 เล่มที่ 45 เดือนกันยายน-ธันวาคม พ.ศ.2556

ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
Office of the Constitutional Court
http://www.constitutionalcourt.or.th

วารสารศาลรัฐธรรมนูญ
Constitutional Court Journal

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
Office of The Constitutional Court

วารสารศาลรัฐธรรมนูญ
Constitutional Court Journal

ปีที่ 15 เล่มที่ 45 เดือนกันยายน - ธันวาคม 2556
ISSN 1513 - 1246
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
Office of the Constitutional Court

พิมพ์ครั้งที่ 1
จำนวนพิมพ์ 1,000 เล่ม
ธันวาคม 2556
ราคา 120 บาท

พิมพ์ที่ : บริษัท พี. เพรส จำกัด
129 ซอยแยกซอยศิริพจน์ แขวงสวนหลวง เขตสวนหลวง กรุงเทพฯ 10250
โทร. 0-2742-4754-5

บทบรรณาธิการ

วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 15 เล่มที่ 45 เดือนกันยายน – ธันวาคม 2556 อยู่ในห้วงเฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว จึงขอนำบทอาเศียรวาทเนื่องในวโรกาสพระราชพิธีเฉลิมพระชนมพรรษา 5 ธันวาคม 2556 ลงพิมพ์ในวารสารฉบับนี้ และขอแนะนำนายจรูญ อินทจาร ประธานศาลรัฐธรรมนูญ และนายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยได้รับพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเมื่อวันที่ 21 ตุลาคม พุทธศักราช 2556

เนื้อหาสาระของวารสารฉบับนี้ ได้นำเสนอบทความที่ได้รับความอนุเคราะห์จากผู้ทรงคุณวุฒิ นักวิชาการ ที่ได้ให้เกียรตินำเสนอบทความที่ให้ความรู้ แนวคิดเชิงวิชาการด้านกฎหมายมหาชน และบทบาทภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นประโยชน์ และมีคุณค่าเชิงวิชาการในการศึกษาค้นคว้า ประกอบด้วยบทความเรื่อง **The Principle of Equality and Prohibition of Discrimination : The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand** โดย นายปัญญา อุดชาชน ที่ปรึกษาสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ บทความเรื่อง **หลักนิติธรรม : การคุ้มครองหลักนิติธรรมโดยศาลรัฐธรรมนูญ** โดย นายสมฤทธิ์ ไชยวงค์ รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ บทความเรื่อง **มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาการรับรองสิทธิชุมชนและสิทธิของบุคคล ในการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์บำรุงรักษาและได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ** โดย นายฐิติเชฏฐ์ นุชนาฏ ที่ปรึกษาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ บทความเรื่อง **การเสนอปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) และ (3)** โดย นายอดิเทพ อุยยะพัฒน์ ผู้อำนวยการกลุ่มงานมาตรฐานงานคดี 1 สำนักคดี 5 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ บทความเรื่อง **Justice : a comparative study between Plato and Jonh Rawls'theory** โดย นางสาวสุมาภรณ์ ศรีม่วง เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 6ว กลุ่มงานวิจัยและพัฒนารัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ บทความเรื่อง **หลักนิติธรรมกับหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดี** โดย นายชาญวิทย์ รักษ์กุลชน ประธานแผนกคดีเลือกตั้งในศาลอุทธรณ์ บทความเรื่อง **หลักนิติธรรมกับการบังคับใช้กฎหมาย** โดย นายพิศล พิรุณ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา นอกจากนี้ กองบรรณาธิการยังได้คัดสรรคำวินิจฉัยที่น่าสนใจของศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่ด้วย ได้แก่ **คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2556** ลงวันที่ 2 ตุลาคม 2556 เรื่อง พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 มาตรา 30 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 41 หรือไม่ **คำวินิจฉัย**

ศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 15 – 18/2556 ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน 2556 เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

กองบรรณาธิการขอขอบคุณทุกๆ ท่านที่ได้กรุณาติดตามและให้ความอุปการคุณวารสารศาลรัฐธรรมนูญด้วยดีเสมอมา กองบรรณาธิการหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวารสารฉบับนี้จะเป็นประโยชน์กับท่านผู้อ่านในการศึกษาค้นคว้า และต่อยอดความรู้ในทางวิชาการบ้างไม่มากก็น้อย ทั้งนี้ หากมีข้อเสนอแนะประการใดอันจะเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวารสารฯ แล้ว กองบรรณาธิการขอน้อมรับด้วยความยินดียิ่ง

บรรณาธิการ

สารบัญ

หน้า

- บทอาเศียรวาท 5 ธันวาคม 2556 1
- ประกาศแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3
- ประวัติประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 5
- The Principle of Equality and Prohibition of Discrimination : The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand 9
  ปัญญา อุดชาชน
- หลักนิติธรรม : การคุ้มครองหลักนิติธรรมโดยศาลรัฐธรรมนูญ 31
  สมฤทธิ์ ไชยวงค์
- มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาการรับรองสิทธิชุมชนและสิทธิของบุคคล ในการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ บำรุงรักษาและได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ 56
  ฐิติเชฏฐ์ นุชนาฏ
- การเสนอปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2556 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) และ (3) 79
  อดิเทพ อุยยะพัฒน์
- " 'Justice : a comparative study between Plato and Jonh Rawls' theory" 113
  สุมาภรณ์ ศรีม่วง
- หลักนิติธรรมกับหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดี 127
  ชาญวิทย์ รักษ์กุลชน
- หลักนิติธรรมกับการบังคับใช้กฎหมาย 139
  พิศล พิรุณ
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 13 /2556 ลงวันที่ 2 ตุลาคม 2556 เรื่อง พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 มาตรา 30 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 41 หรือไม่ 148
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18 /2556 ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน 2556 เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 156

บทอาเศียรวาท

ฉลองฉนำครบ ชะนะนบชเนนทร
ประดาประชากร ปฏิพัทธ์พระภูบาล
ผดุงพสกชาติ ทะนุราษฎร์เจริญนาน
จรุงจรูญมาน สุขะทั่วนิกรไทย
พระบาทสถิตมั่น ยุติธรรม์ ธ อำไพ
พระเกียรติเถกิงไกล ฐิติเกริกธราดล
มหิทธิไตรรัตน์ ลุสวัสดิดำกล
ประสิทธิ์พิสิฐผล และพิพัฒน์พิบูลพร

ด้วยเกล้าด้วยกระหม่อม ขอเดชะ

ประกาศ

แต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

พระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า ตามที่ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามประกาศลงวันที่ ๒๘ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๑ และลงวันที่ ๒๖ ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๕๔ นั้น

บัดนี้ นายาสันต์ ลร้อยพิลุพธ์ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๒๐๙ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และที่ประชุมวุฒิสภาได้ลงมติเมื่อวันที่ ๒๓ กันยายน ๒๕๕๖ ให้ความเห็นชอบนายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามที่ประชุมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและผู้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ

อาศัย...

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๐๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

๑. นายจรูญ อินทจาร เป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ

๒. นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ ตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๒๑ ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๕๖

เป็นปีที่ ๖๘ ในรัชกาลปัจจุบัน

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

(นายนิคม ไวยรัชพานิช)

ประธานวุฒิสภา

ประวัติ
นายจรูญ อินทจาร
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

เกิดวันที่ 29 พฤษภาคม 2487 อายุ 69 ปี

การศึกษา
- นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
- ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (รัฐศาสตร์) มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ตำแหน่งปัจจุบัน
- ประธานศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่วันที่ 21 ตุลาคม 2556

ตำแหน่งหน้าที่สำคัญในอดีต
- ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 28 พฤษภาคม 2551
- ตุลาการศาลปกครองสูงสุด 3 มีนาคม 2549
- ผู้พิพากษาศาลฎีกา 1 ตุลาคม 2546
- รองประธานศาลอุทธรณ์ ภาค 1 1 ตุลาคม 2545

เครื่องราชอิสริยาภรณ์
- มหาปรมาภรณ์ช้างเผือก (ม.ป.ช.)

* * * *

ประวัติ
นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

เกิดวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2496

การศึกษา

- นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- เนติบัณฑิตไทย (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา)
- นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายอาญา) จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- LL.M. (Master of Law, University of Pennsylvania, U.S.A.)
- ประกาศนียบัตรการศึกษาชั้นสูงทางกฎหมายอาญา (Diplôme d'Etude Approfondies de sciences criminelles)
- ปริญญาเอก (เกียรตินิยม) (Doctorat en droit pénal mention très honorable, l'Université de Nancy II, France)

ตำแหน่งปัจจุบัน

- ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่วันที่ 21 ตุลาคม 2556

ประสบการณ์

- ผู้บรรยายพิเศษโรงเรียนนายร้อยตำรวจ (พ.ศ. 2536-2556)
- รองอธิการบดีฝ่ายบริหารทั่วไปมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์รังสิต (21 มิถุนายน พ.ศ. 2538 – พ.ศ. 2541)

- กรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (24 พฤษภาคม พ.ศ. 2548 - 26 กันยายน พ.ศ. 2556)
- กรรมการการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (2 พฤศจิกายน พ.ศ. 2553)
- อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (23 กันยายน พ.ศ. 2518 – 2 ตุลาคม พ.ศ. 2556)
- ดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ (24 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2554)

เครื่องราชอิสริยาภรณ์ชั้นสูงสุดที่ได้รับ

- มหาปรมาภรณ์ช้างเผือก (ม.ป.ช.)

* * * *

The Principle of Equality and Prohibition of Discrimination : The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand*

*Dr. Punya Udchachon***

This article consists of four sections. First, the ideas of Equality and Prohibition of Discrimination. Second, the Constitution in Asean Countries concerning with Equality and Prohibition of Discrimination.Third, the case of the Constitutional Court and the Supreme Administrative Court of the Kingdom of Thailand dealing with this topic. And finally, conclusion.

1. The Ideas of Equality and Prohibition of Discrimination

1.1 The Equality

The principle of equality and prohibition of discrimination are the fundamental assumption of a democratic society. It is well recognized that the equality and prohibition discrimination are significantly in modern nation–state. The idea of formal equality can be traced back to the philosopher Aristotle, the father of political science, and this idea that equality meant "thing that are alike should be treated alike".[1] It is the most widespread for understanding of equality today. The equality has an important role in the "Rule of Law" of many countries. For instance, the declaration of human rights and citizen of the Republic of France 1789 section one and the guarantee of equal protection of laws that contained in the United State of America Constitution[2] as well.

---

* A paper presented to the 1st summer school of the Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions, Ankara, Turkey, 7-11 October 2013.

** Ph.D., LL.D., Adviser of the Office of the Constitutional Court

1 Aristotle, **3 Ehica Nicomachea,** translated by W. Ross, Oxford University Press, 1980, p. 112-117.

2 The 14th Amendment of the United State of America Constitution, section one.

1.1.1 The Law

In terms of law, the right to equality before the law and the protection of all persons against discrimination are the fundamental norms of international human rights law. The right to equality is the right of all human being to be equal in dignity, to be treated with respect and consideration and to participate on an equal basis with others in any area of economic, social, political, culture or civil life. All human being are equal before the law and have the right to equal protection and benefit of the law.[3] It is necessary to treat people differently according to their different circumstances, to assert their equal worth and to enhance their capabilities to participate in society as equals. For instance, the Basic Law for the federal Republic of Germany provides the equality before the law that[4]

(1) All persons shall be equal before the law.

(2) Men and women shall have equal rights. The state shall promote the actual implementation of equal rights for women and men and take steps to eliminate disadvantages that now exist.

(3) No person shall be favored or disfavored because of sex, parentage, race, language, homeland and origin, faith, or religious or political opinions. No person shall be disfavored because of disability.

1.1.2 The Human Rights

It has been suggested that equality as a stand-alone principle has little impact on combating substantive disadvantage.[5] Equality's amorphous nature means it is capable of taking on a range of different interpretations. It may be viewed as an empty vessel which provides a pattern for building human relations. Consequently, there is a need for it to take greater moral character, to invest in other moral principles and form an ethical basis from which acceptable human relationships can be derived. The concerns regarding the above equality models have led to the emergence of a human rights based approach, wherein equality becomes the vessel for the delivery of more enriching value-laden principles.

The contemporary approach of bringing the equality and non-discrimination agenda within a human rights framework has the effect of highlighting other

[3] Declaration of Principles on Equality 2008, part one, section one.

[4] The Basic Law for the Federal Republic of Germany 1949, article three.

[5] Peter Westen, "The Empty Idea of Equality", **Harvard Law Review,** Vol. 95, 3 (1982) : 537.

conceptions of equality that purely economic integrationist models largely seem to neglect. This approach is based on dignity, but dignity in this paradigm is meant to reflect the universality, indivisibility, and inter-relatedness of all human rights, as understood in present-day interpretations. It proffers a theoretical distinction between treating people equally in the distribution of resources and treating them as equals, which suggests a right to equal concern, dignity and respect.[6] Treatment as equals shifts the focus of analysis, to whether the reasons for deviation between persons are consistent with equal concern and respect. Interpreted in this way, equality offers a range of different conceptions.

Equality of dignity, respect or worth as a foundation for equal rights may ensure that equality has universal application. Such conceptions of equality provide a moral basis which is comprehensive in respect to the spheres of society it can penetrate. Also, it importantly replaces rationality with dignity as a "trigger of the equality right".[7] The human rights based approach to equality adopts a similar substantive approach to equality as the equality of outcome model, however, it can be distinguished from these two conceptions by the way in which it incorporates a human rights framework within its conceptual core rather than some varying notion of socialism.

1.1.3 Two types of the Equality

(1) Equality of Opportunity.

The concept of equality of opportunity represents a departure from the traditional notion of formal equality. It is partially based on a redistributive justice model which suggests that measures have to be taken to rectify past discrimination, because to fail to do so would leave people and groups at different starting points. However, equality of opportunity is also partially based on an individuallibertarian model as it seeks to limit the application of full redistributive justice. Certain academics suggest that a weakness of focusing on equality of results is that it affords too much respect to utilitarianism at the expense of other systems of thought.[8] In practice equality of opportunity is a permissive interpretation of the concept of equality and non-discrimination, allowing individuals from traditionally disadvantaged groups to receive special education or training, or encouraging them to apply for certain jobs.

---

6 Ronald Dworkin, **Taking Rights Seriously,** (London : Duckoworth, 1977), p.227.

7 Sandra Fredman, **Discrimination Law** (Oxford : Oxford University Press, 2002), p.18.

8 *Ibid.*, p.14.

Equality of opportunity recognizes the shallow nature of formal equality and injects a substantive element into its framework.

(2) Equality of Outcomes.

Equality of outcomes is a substantive conception of equality, it attempts to provide substance to the concept of equality. the equality of outcomes seeks to invest a certain moral principle, namely social redistribution, into the application of equality. This concept of equality manifests itself through a spectrum of policies and legal mechanisms in various jurisdictions. The positive discrimination is just a few which have been put forward to represent this concept. Positive discrimination can be succinctly discerned from positive action :

> *"Positive action means offering targeted assistance to people, so that they can take full and equal advantage of particular opportunities. Positive discrimination means explicitly treating people more favorably on the grounds of race, sex, religion or belief, etc. by, for example, appointing someone to a job just because they are male or just because they are female, irrespective of merit.*[9]

The equality of outcome makes an important contribution to combating initiatives and processes involving the worst eases of disadvantage and discrimination to different groups. For instance, in the U.S.A. context equality of outcomes policies have been adopted through quota system within university admissions procedures.

1.2 The Prohibition of Discrimination

Discrimination is a historical phenomenon and under special historical circumstance. Discrimination must be prohibited where it is on grounds of race, colour, ethnicity, descent, sex, pregnancy, maternity, civil, family or carer status, language, religion or belief, political or other opinion, birth, national or social origin, nationality, economic status, association with a national minority, sexual orientation, gender identity, age, disability, health status, genetic or other predisposition toward illness or a combination of any of these grounds, or on the basis of characteristics associated with any of these grounds.

[9] Department for Communities and Local Government, **Discrimination Law Review, A Framework for Fairness : Proposals for a Single Equality Bill for Great Britain, a consultation paper**, 2007, p. 61.

Therefore, the discrimination bases on any other ground must be prohibited where such discrimination

(1) Causes or perpetuates systemic disadvantage,

(2) Undermines human dignity,

(3) Adversely affects the equal enjoyment of a person's rights and freedoms in a serious manner that is comparable to discrimination on the prohibited grounds stated.

1.2.1 Definition of discrimination in several context

(1) The descriptive definition : Discrimination is any different or unequal treatment.

(2) The judgment definition : Discrimination is any different or unequal treatment that seeks to produce a disadvantage.

(3) The against definition : Discrimination is any different or unequal treatment that seeks to produce a disadvantage.

(4) The prejudice definition : Discrimination is any different or unequal treatment, only when it is motivated by prejudice.

(5) The illegality definition : Discrimination is any different or unequal treatment, only when it is unlawful.

(6) The dictionary definition : Discrimination is any different or unequal treatment on a categorical basis that disregards individual merit.

Nevertheless, the European Convention on Human Rights 1950 provided the prohibition of discrimination that "The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other openion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status".[10]

1.2.2 The occurrence of discrimination

The discrimination may occurs in 2 situations: Direct and Indirect discrimination.

(1) The direct discrimination occurs when for a reason related to one or more prohibited grounds a person or group of persons is treated less favorably than another person or another group of persons is, has been, or would be treated in a

[10] The European Convention on Human Rights 1950, article 14.

comparable situation; or when for a reason related to one or more prohibited grounds a person or group of persons is subjected to a detriment. Direct discrimination may be permitted only very exceptionally, when it can be justified against strictly defined criteria.

(2) The indirect discrimination occurs when a provision, criterion or practice would put persons having a status or a characteristic associated with one or more prohibited grounds at a particular disadvantage compared with other persons, unless that provision, criterion or practice is objectively justified by a legitimate aim, and the means of achieving that aim are appropriate and necessary.

In my opinion, the concept of both direct and indirect discrimination shall be interpreted in the court. In Thailand, we have the dual court system that consists of ordinary court and special court. In term of special court, the Constitutional Court decides the constitutionality review of bills of law and law and the Administrative court decides the constitutionality of administrative actions.

1.2.3 The Law

Since the 2010, law will build upon and it is necessary to review how the court have approached and interpreted concerning with equality and prohibition of discrimination. The law, for instance, in the Race Relations Act 1976, the Sex discrimination Act 1975 and the Disability discrimination Act 1995.

(1) Race Discrimination

Section 71(1) of the Race Relations Act 1976 provides that, subject to certain specified limitations.

"(1) Every body or other person specified ... shall, in carrying out its functions, have due regard to the need

(a) to eliminate unlawful racial discrimination; and

(b) to promote equality of opportunity and good relations between persons of different racial groups."

Section 71(2) of the Act gives the Minister the power to make orders imposing specific duties. Various duties have been created using this power. For example, the relevant order for the purposes of local authorities is the Race Relations Act 1976 (statutory Duties) Order 2001, which requires local authorities to publish a race equality scheme and to review the functions and policies assessed as being relevant to the scheme at least every three years.

(2) Sex discrimination

Section 76A(1) of the Sex Discrimination Act 1975 provides for the general duty, again subject to certain defined limitations, in these terms

"(1) A public authority shall in carrying out its functions have due regard to the need

(a) to eliminate unlawful discrimination ***and harassment,*** *and*

(b) to promote equality of opportunity between men and women. In subsection (2) we have an early model for part of the definition of a public authority which is used in the 2010 Act:

(2) In subsection (1)

(a) " public authority" includes any person who has functions of a public nature ...,

(b) "functions" means functions of a public nature ...

(3) Disability discrimination

Section 49A of the Disability Discrimination Act 1995 provides, again subject to specified limitations, that

"(1) Every public authority shall in carrying out its functions have due regard to

(a) the need to eliminate discrimination that is unlawful under this Act;

(b) the need to eliminate harassment of disabled persons that is related to their disabilities;

(c) the need to promote equality of opportunity between disabled persons and other persons;

(d) the need to take steps to take account of disabled persons disabilities, even where that involves treating disabled persons more favorably than other persons;

(e) the need to promote positive attitudes towards disabled persons; and

(f) the need to encourage participation by disabled persons in public life."

I think, in general, that the equality in the principle as a rule shall be applied in the same manner to all the persons to whom it relates. This concept of equality is one of the underlying principles of the Rule of Law. And the discrimination in the bad law or the action in practice. In some case, the situation of direct or indirect discrimination can be remedied by prohibiting the act that is causing the discrimination. An example of direct discrimination that falls into the category would be when a colleage denies giving an applicant and opportunity to take an entrance exam because the applicant has visual impairment. So, the colleage has to take the further action of providing and entrance exam to give the applicant an equal opportunity. An example of indirect discrimination that falls into the category would be when a company has a criterion for promotion that requires employees to have a passing score on an English listening comprehension test even though oral communication skills in English are not necessary in the workplace. Waiving the criterion for an employee with having impairment alone cannot ensure equal opportunity for promotion in this case. Therefore, the standard of the court decision is the most significant to remedy person whom be violated by unfair discrimination.

2. The Constitution in Asean Countries

In 2015, according to Asean charter, 10 countries are leading to Asean Community. Therefore, the equality before the law under the Constitution is important standard to treat all persons in each country.

2.1 Thailand

The Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 provides that :

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 differences in origin, race, language, sex, age, disability, physical or health condition, personal status, economic or social standing, religious belief, education or political view not inconsistent with the provision of the Constitution, shall not be permitted.

2.2 Indonesia

The Constitution of the Republic of Indonesia 1945 provides that:

Section 27 (1) All citizen shall be equal before the law and the government and shall be required to respect the law and the government, with no exceptions.

(2) Every citizen shall have the right to work and to earn a humane livelihood.

(3) Each citizen shall have the right and duty to participate in the effort of defending the state.

2.3 Singapore

The Constitution of the Republic of Singapore 1965 provides that :

Article 12 (1) All persons are equal before the law and entitled to the equal protection of the law.

(2) Except as expressly authorized by this Constitution, there shall be no discrimination against citizens of Singapore on the ground only of religion, race, descent or place of birth in any law or in the appointment to any office or employment under a public authority or in the administration of any law relating to the acquisition, holding or disposition of property or the establishing or carrying on of any trade, business, profession, vacation or employment.

2.4 Philippines

The Constitution of the Republic of the Philippines 1987 Bill of Rights provides that :

Section 1 No person shall be deprived of life, liberty, or property without due process of law, nor shall any person be denied the equal protection of the laws.

Section 2 The rights of the people to be secured in their persons, houses, papers, and effects against unreasonable searches and seizures of whatever nature and for any purpose shall be inviolable, and no search warrant or warrant of arrest shall issue except upon probable cause to be determined personally by the judge after examination under oath or affirmation of the complainant and the witnesses he may produces, and particularly describing the place to be searched and the persons or things to be seized.

2.5 Vietnam

The Constitution of the Socialist Republic of Vietnam 1992 as amended 25 December 2001 provides that :

Section 3 The State ensures and constantly fosters the people's rights as masters in all spheres, realizes the targets of building a prosperous life for its people,

a strong country and an equitable, democratic and civilized society, ensuring the well-being, freedom and happiness of all citizens as well as conditions for their all round development, and severely punishes all infringements on the interests of the nation and of the people.

Section 11 Citizens exercise their rights as masters at the grass-roots level by taking part in state and social affairs. They have the obligation to protect public property and legitimate rights and interests of citizens, to preserve national security and social order and safety and the organization of public life.

Section 12 The State administers society by rule of law and constantly strengthens the socialist legislation. All state agencies, all economic and social organizations, the people's armed forces units and all citizens shall strictly abide by the Constitution and the law and take part in crime prevention and in the fight against crime and violations of the Constitution and the law. All infringements on the interests of the State and on the lawful rights and interest of collectives and citizens shall be sanctioned according to law.

2.6 Myanmar

The Constitution of the Republic of the Union of Myanmar 2008 chapter VIII provides that :

Section 345 All persons who have either one of the following qualifications are citizens of the Republic of the Union of Myanmar :

(a) person born of parents both of whom are nationals of the Republic of the Union of Myanmar ;

(b) person who is already a citizen according to law on the day this Constitution comes into operation.

Section 346 Citizenship, naturalization, and revocation of citizenship shall be as prescribed by law.

Section 347 The Union shall guarantee any person to enjoy equal rights before the law and shall equally provide legal protection.

2.7 Malaysia

The Constitution of the Federation of Malaysia 1963 Part II Fundamental liberties provides that :

Section 5 (1) No person shall be deprived of his life or personal liberty save

in accordance with law.

Section 8 (1) All persons are equal before the law and entitled to the equal protection of the law.

2.8 Cambodia

The Constitution of the Kingdom of Cambodia 1993 Chapter III provides that :

Section 31 The Kingdom of Cambodia shall recognize and respect human rights as stipulated in the United Nations Charter, the Universal Declaration of Human rights, the covenants and conventions related to human rights, women's and children's rights.

Every Khmer citizen shall be equal before the law, enjoying the same rights, freedom and fulfilling the same obligations regardless of race, color, sex, language, religious belief, political tendency, birth origin, social status, wealth or other status.

The exercise of personal rights and freedom by any individual shall not adversely affect the rights and freedom of others. The exercise of such rights and freedom shall be in accordance with the law.

Section 32 Every Khmer citizen shall have the right to life, personal freedom, and security.

There shall be no capital punishment.

Section 33 Khmer citizens shall not be deprived of their nationality, exiled or arrested and deported to any foreign country unless there is a mutual agreement on extradition.

Khmer citizens residing abroad enjoy the protection of the State.

The Khmer nationality shall be determined by a law.

2.9 Laos

The Constitution of the Lao People's Democratic Republic 2003 provides that :

Section 10 The state manages the society by the provisions of the Constitution and laws. All party and state organisations, mass organisations, social organisations and all citizens must function within the bounds of the Constitution and laws.

Section 21 Lao citizens are the persons who hold Lao nationality as prescribed by law.

Section 22 Lao citizens irrespective of their sex, social status, education, faith and ethnic groups are all equal before the law.

Section 24 Citizens of both sexes enjoy equal rights in the political, economic, cultural and social fields and family affairs.

Section 25 Lao citizens have the right to receive education.

Section 26 Lao citizens have right to work and engage in occupations which are not against the law. Working people have the right to rest, to receive medical treatment in time of ailment to receive assistance in case of incapacity and disability, in old age, and other cases as prescribed by law.

2.10 Brunei Darussalam

The Constitution of Brunei Darussalam 1959 Part II provides that :

Section 3

(1) The official religion of Brunei Darussalam shall be the Islamic Religion :

Provided that all other religions may be practiced in peace and harmony by the persons professing them.

(2) The Head of the official religion of Brunei Darussalam shall be His Majesty the Sultan and Yang Di-Pertuan.

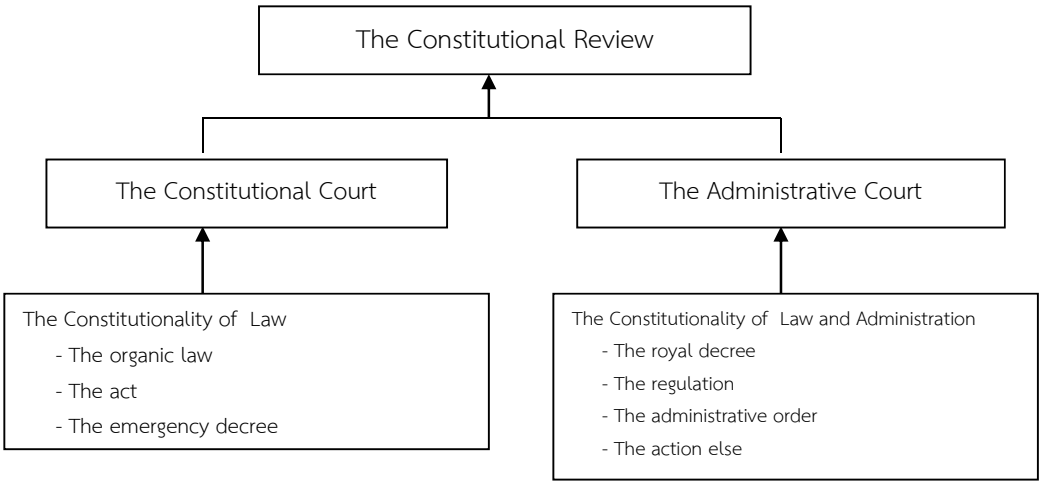
(3) The Religious Council shall be the authority responsible for advising His Majesty the Sultan and Yang Di-Pertuan on all matters relating to the Islamic Religion.

(4) For the purpose of this Article, His Majesty the Sultan and Yang Di-Pertuan may, after consultation with the Religious Council, but not necessarily in accordance with the advice of that Council, make laws in respect of matters relating to the Islamic Religion.

To compare the constitution in Asean Countries, I believe that these Constitutions provide the principle of equality and prohibition of discrimination but there are different degree standard. Therefore, each country shall to amend the Constitution for leading to a civil society and state governed by the Rule of Law Standard.

3. The Case of the Constitutional Court and the Supreme Administrative Court

Thailand is the dual courts system that consist of ordinary court and special court. In term of special court comprises of the Constitutional Court and the Administrative Court. For the constitutional review, the Constitutional Court exercises on the constitutionality of law but the Administrative Court exercises on the constitutionality of administration.



For understanding, I show the example cases concerning to the equality and the prohibition of discrimination of the Constitutional Court and the Supreme Administrative Court as follows. :

3.1 The Constitutional Court Case

3.1.1 The Ombudsman requested for the Constitutional Court ruling under section 198 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, 1997, in the case where section 12 of the Names of Persons Act, 1962, raised the question of constitutionality.[11]

1) Background and summarized facts

The Ombudsman (applicant) submitted an application together with an opinion, dated 26th July 2001, requesting the Constitutional Court for a ruling

[11] Summary of the Constitutional Court Ruling, No.21/2003, dated 5th June 2003.

under section 198 of the Constitution of the Kingdom of Thailand 1997, on whether or not section 12 of the Names of Persons Act, 1962, raised the question of being unconstitutional under section 30 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, 1997.

The Constitutional Court accepted the application for further proceedings and requested the Minister of Interior, in his capacity as the Minister in charge and control of the Act, submitted a statement. The statement submitted by the Minister of Interior could be summarized as follows. There were pros and cons in the case of allowing married women to choose between their maiden names or the surnames of their spouses. The pros were : (1) families with only daughters could maintain their surnames; (2) an opportunity was given to women who did not wish to use their husbands' surnames because the husband was a foreigner or because their surnames were well-known to the general public to be able to use their own surnames; and (3) it was an indication that women enjoyed equal rights to men as provided under the Constitution. On the other hand, the cons were : (1) it was unknown as to whether an offspring would adopt the surname of his/her father or mother and there was a possibility of siblings in the same family adopting different surnames; (2) identification of an individual would be made more difficult because a person could switch between two surnames; and (3) such a proposal was beneficial only to selected groups of persons and not founded on fundamental principles as well as the commonly virtuous tradition of the society. The Ministry of Interior considered that the Names of Persons Act, 1962, was a practice which took into account the culture and way of living of the Thai people and that it was a legal measure which enhanced the strength of the family unit. The equal rights between men and women were viewed more as rights pertaining to society and politics.

2) The issues considered by the Constitutional court

(1) The preliminary issue considered by the Constitutional Court was whether or not the Constitutional Court had the power to accept the Ombudsman's application as well as his opinion for consideration under section 198 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, 1997.

The Constitutional Court held the following opinion. According to the application, provisions of law, namely section 12 of the Names of Persons Act, 1962, raised the question of constitutionality. The matter was therefore within the powers of the Constitutional Court to accept the Ombudsman's application as well as his opinion on such matter for consideration under section 198 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, 1997.

(2) The issue considered by the Constitutional Court according to the application was whether or not section 12 of the Names of Persons Act, 1962, raised a question of constitutionality under section 30 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, 1997.

The point to be considered was whether the wording in section 12 of the Names of Persons Act, 1962, bore a meaning which made it mandatory for married women to use their husbands' surnames only, or it granted married women with the right to use their husbands' surnames. The Constitutional Court held that the crucial words of section 12 were "shall use", which expressly bore the characteristics of a mandatory provision. By analogy with the wording in section 6 of the Surnames Act, 1913, it could be seen that there was a difference in the two uses of words. In other words, section 6 employed the words "...and is able to use one's previous name and previous surname", which clearly indicated the intention that women retained the right to use their maiden names after marriage. The Names of Persons Act, 1941, and the Names of Persons Act, 1962, altered such principle. The parallel provisions had been altered to mandatory provisions. Thus, it followed that the Names of Persons Act, 1962, intended to abrogate married women's rights to use their maiden names. The previous principle of allowing married women to use their maiden names was altered to a compulsion that married women should use only their husbands' surnames.

One it had been determined that the provisions of section 12 had the characteristics of a mandatory provision for married women to use their husbands' surnames only, which was an encroachment of the rights to use of surnames of married women resulting in an inequality in rights as between men and women, it followed that the provision created inequality under the law due to differences in sex and personal status. The case was also an unjust discrimination because married women were one-sidedly compelled to use their husbands' surnames on the grounds of marriage, and not on the grounds of differences in physical attributes or obligations between men and women arising from the difference in sex such that discrimination was necessary.

As for the argument of harmony and peace within the family as well as consistency with the custom and way of living of the Thai people, the Constitutional Court held that such arguments could not be upheld. It was viewed that harmony and peace within the family arose from and understanding, acceptance and mutual respect between husband and wife. The first law on surnames in Thailand was enacted in the year 1913 when previously Thailand had not witnessed a surname system. Such matters

therefore tended not to relate to the longstanding custom and way of living. Moreover, the grant of a right to married women to use maiden names only served to promote the equal enjoyment of rights under the law by men and women.

3) Ruling of the Constitutional Court

The Constitutional Court held that section 12 of the Names of Persons Act, 1962, was unconstitutional by reason of being contrary to or inconsistent with section 30 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, 1997. The provision was therefore unenforceable according section 6 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, 1997.

3.1.2 The Ombudsman requested for the Constitutional Court to constitutionally review section 245 (1) of the Revenue Code Section 40 (2), (3), (4), (5), (6), (7) and (8) as well as Section 50 ter in conjunction with Section 57 quinque incurred issue of constitutionality Section 43 in conjunction with Section 29 and Section 30 of the Constitution of Kingdom of Thailand, 2007.[12]

1) Summary of background and facts

The plaintiff's complaint was requested by the Ombudsman and deemed that the Revenue Code Section 40 (2), (3), (4), (5), (6), (7) and (8) as well as Section 50 ter in conjunction with Section 57 quinque are incurred issue of constitutionality under the Section 43 of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 which led to tax burden income injustice and be affected or limited a wife's liberty in occupation and under the Section 29 of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 which led to the restriction of such rights and liberties are recognized by the Constitution shall not be imposed on a person except by virtue of provisions of the law specifically enacted for the purpose determined by this Constitution and only to the extent of necessity and provided that it shall not affect the essential substance of such rights and liberties as well as under the Section 30 (4) of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 provided that unjust discrimination against a person on the personal status shall not be permitted and measures determined by the State in order to eliminate obstacles to or promote person's ability to exercise their rights and liberties as other persons shall not be deemed as unjust discrimination. The fact can be summarized as follows:

[12] Summary of the Constitutional Court Ruling, No.17/2012, dated 4th July 2012.

Section 50 ter of the Revenue Code provided that for the purpose of income tax collection from husband and wife, if their marital status exists throughout the preceding tax year, the assessable income of the wife shall be treated as income of the husband, and the husband shall be liable to file a tax return and pay tax.

Section 57 quinque of the Revenue Code also provided that If a wife has assessable income under Section 40 (1) during the preceding tax year, whether with or without any other assessable income, she may file a tax return and pay tax separately from the husband only for the assessable income under Section 40 (1), which shall not be treated as income of the husband in accordance with Section 57 ter.

2) Preliminary issue

The preliminary issue was whether or not the Constitutional Court had the competence to admit this application for trail and adjudication under section 255 (1) of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007.

The Summary of the Constitutional Court Ruling No. 48/2002 dated 12 September 2002 reviewed that Section 50 ter in conjunction with Section 57 quinque of the Revenue Code were neither contrary to nor inconsistent with the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 under Section 29, 30 and 80. Whereas the plaintiff recalled this application for re-consideration together with additional fact and significant issue from the previous application so that the Constitutional Court can come into force re-considering such an application. In the case of the application are different with fact and issue from the aforesaid summary of the Constitutional Court, be considered, this application shall be virtue by section 245 (1) of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 so that the Constitutional Court shall order this application for consideration.

3) Issues considered by the Constitutional Court

The first issue was considered that the Revenue Code Section 40 (2), (3), (4), (5), (6), (7) and (8) as well as Section 50 ter in conjunction with Section 57 quinque were neither contrary to nor inconsistent with the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 under Section 43 in conjunction with Section 29 and Section 30 due to no any text in the Code affecting restriction of liberty for enterprise or occupation and unjust discrimination.

The second issue was considered injustice for a wife due to she shall not acknowledge for filing income tax and a spouse shall have tax increment even they separately file income tax when they are not yet married due to Section 50 ter of

the Revenue Code provided that for the purpose of income tax collection from husband and wife, if their marital status exists throughout the preceding tax year, the assessable income of the wife shall be treated as income of the husband, and the husband shall be liable to file a tax return and pay tax. However, in case of tax arrears, if the wife has received an advance notice of not less than 7 days, she shall also be jointly liable to pay the arrears. The issue in conjunction with Section 57 quinque of the Revenue Code, provided If a wife has assessable income under Section 40 (1) during the preceding tax year, whether with or without any other assessable income, she may file a tax return and pay tax separately from the husband only for the assessable income under Section 40 (1), which shall not be treated as income of the husband in accordance with Section 57 ter , be considered inequality between men and women and unjust discrimination to person due to difference in status after getting married under Section 30 of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007.

4) Ruling of the Constitutional Court

By the virtue of the aforesaid reasons, the Constitutional Court held that Section 57 ter and Section 57 quinque of the Revenue Code were contrary and inconsistent under Section 30 of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007. These reasons shall not be necessary to review with any other Section of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 due to unchangeable case result.

3.2 The Supreme Administrative Court Case

The petition of appeal in case of dispute on unlawful issuance of order by the government official.[13] (Between Pol.Maj. Gen. Suwira Songmetta Plaintiff and 1. Royal Thai Police 2. Commissioner Office of the Police Commission 3. Police Commissioner 4. Personnel Department, Royal Thai Police Defendant).

A petition of appeal by the Plaintiff (“Pol.Maj.Gen. Suwira Songmetta”) and the third Defendant (“Police Commissioner”) in the black case no. 391/2007 and in the red case No. 311/2009 were filed to the Administrative Court of First Instance (“Khon Kaen Administrative Court”).

In this case, the Plaintiff (“Pol.Maj.Gen. Suwira Songmetta”) had made a prosecution and amended supplementary prosecution that the Plaintiff (“Pol.Maj.Gen. Suwira Songmetta”) while served the rank of Police Major General (Pol.Maj.Gen.) and posted Deputy Provincial Police Region 4, would have caused the trouble or damage

[13] The Supreme Administrative Court Judgment, No.479/2013, dated 11st June 2013.

against the third Defendant ("Police Commissioner"). The third Defendant ("Police Commissioner") issued the Order of the Royal Thai Police subject: regulation on selection process and transfer of senior police officers ranking Inspectors, Inspector-Generals and Deputy Commissioner-Generals 2006 and by such a said Order, Article 11 paragraph 1 specified selection process or appointment in the next senior ranks of Inspectors, Inspector-Generals and Deputy Commissioner-Generals as well as gave authorization to authoritarian considering qualified senior police officers by holding ranks and term of office.

Unless the third Defendant ("Police Commissioner") issues such a said Order enforcing the previous regulation in accordance with the meeting's resolution No. 11/1993 dated 11 August 1993, the Plaintiff ("Pol.Maj.Gen. Suwira Songmetta") will be eligible for selection in the post of Commissioner. The issuance of such a said Order represents discrimination and retroactive Order which would result punishment against specified individuals.

The Plaintiff ("Pol.Maj.Gen. Suwira Songmetta") petitioned to the Court withdrawing the Order of the Royal Thai Police subject: regulation on selection process and transfer of senior police officers ranking Inspectors, Inspector-Generals and Deputy Commissioner-Generals 2006 and by such a said Order, Article 11 paragraph 2 or amended such aforesaid next senior ranks to be only specific enforcement after the issued date of such a said Order to whom shall deem to move in the higher ranks and self-adjusting high to low rank while holding another post simultaneously.

The Administrative Court of First Instance ("Khon Kaen Administrative Court") ruled that the Order of the Royal Thai Police subject: regulation on selection process and transfer of senior police officers ranking Inspectors, Inspector-Generals and Deputy Commissioner-Generals 2006, Article 11 paragraph 2 was specifically entitled to revoke and cancel the text under Article 11 paragraph 1...accumulated term of office ranking from Sub-Inspector to Deputy Commissioner shall not be less than 28 years term of office to whom shall hold the post Deputy Commissioner-General and shall be promoted to Commissioner-General . It will be effectively on the issued date of such a said Order since 24 June 2007. Another petition is being taken.

The Supreme Administrative Court is judging the case and hearing the factual conclusions from the judge make law and declared official statement verbally to the judge who makes the conclusions.

In accordance with law, rule, regulation and etc, the Supreme Administrative Court had examined and considered all case-related documents.

By the judgment of the Administrative Court of First Instance ("Khon Kaen Administrative Court"), the Order of the Royal Thai Police subject: regulation on selection process and transfer of senior police officers ranking Inspectors, Inspector-Generals and Deputy Commissioner-Generals 2006, Article 11 paragraph 2 was specifically entitled to revoke and cancel the text under Article 11 paragraph 1... accumulated term of office ranking from Sub-Inspector to Deputy Commissioner shall not be less than 28 years term of office to whom shall hold the post Deputy Commissioner-General and shall be promoted to Commissioner-General, the Supreme Administrative Court be mutually agreed. Although the Administrative Court of First Instance revoked such a said Order, the retroactive Order which was effective on 24 June 2007 shall be incorrect. It was found that the retroactive revocation ranging from such aforementioned date was affected with the previous appointment of the senior police officers who hold post of Commissioner-General and Royal Thai Police's performance as well as cause of the damage and obstacle to Administrative Organization of the State. By the Act on establishment of Administrative Courts and Administrative Court procedure 1999, Section 72 paragraph two (2) promulgated that... in issuing the decree under paragraph one (1), the Administrative Court may direct that it should have a retrospective or non-retrospective effect or prospective effect to any particular time or may prescribe any condition therefor, as justice in a particular case shall require. This represents obligation of justice. For such a revoked Order , by purpose of obligation of justice and balance of interest of the government service in between the Plaintiff ("Pol.Maj.Gen. Suwira Songmetta"), was deemed to revoke such a said Order with effective from the announcement date of the judgment in the Government Gazette.

The judgment is said that the Administrative Court of First Instance ("Khon Kaen Administrative Court")'s judgment is to be revised its judgment and such a said Order is to be revoked with effective from the announcement date of such aforementioned judgment result in the Government Gazette. Another is to be in line with the Administrative Court of First Instance ("Khon Kaen Administrative Court")'s judgment.

4. Conclusion

All Thai Constitutions provide the equality and the prohibition of discrimination that is the Rule of Law principle. Now, we have 18 the Constitutions that have the constitutional review organ but there is different model as follows :

The Number of Thai Constitution 1932-2013

No.	The Constitution of the Kingdom of Thailand	Constitutional Review Organ
1	Temporary Charter 1932	The House of Representatives
2	The Constitution 1932	The House of Representatives
3	The Constitution 1939	The Constitutional Councils
4	The Constitution 1940	The Constitutional Councils
5	The Constitution 1942	The Constitutional Councils
6	The Constitution 1946	The Constitutional Councils
7	The Constitution 1947	The Constitutional Councils
8	The Constitution 1949	The Constitutional Councils
9	The Constitution 1952	The Constitutional Councils
10	The Constitution 1959	The Constitutional Councils
11	The Constitution 1976	The Constitutional Councils
12	The Constitution 1977	The Constitutional Councils
13	The Constitution 1978	The Constitutional Councils
14	The Constitution 1991	The Constitutional Councils
15	The Constitution 1995 (Amendment)	The Constitutional Councils
16	The Constitution 1997	The Constitutional Court and The Administrative Court
17	The Constitution 2006 (Interim)	The Constitutional Council and The Administrative Court
18	The Constitution 2007 (Present)	The Constitutional Court and The Administrative Court

Finally, I believe that the dual courts in the civil law system which comprise of the Constitutional Court and the Administrative Court interpret the constitutionality of law and the constitutionality of administration dealing with the equality and the prohibition of discrimination is the most important court system in modern democratic society. The general rights to equality before law not only aspires to justice, but also makes justice a general of legality. I agree to Lord Hoffmamn's judgments and speeches contained many memorable observations on a constitutional issue that "...treating like cases alike and unlike cases differently is a general axiom of rational behaviour."

Bibliography

1. Aritotle. **3 Ehica Nicomachea**, translated by W. Ross, Oxford University Press, 1980.
2. The 14th Amendment of the United State of America Constitution, 1787.
3. The Basic Law for the Federal Republic of Germany, 1949.
4. Declaration of Principle on Equality, 2008.
5. Department fro Communities and Local Government, **Discrimination Law Review, A Framework for Fairness : Proposal for a Single Equality Bill for Great Britain,** 2007.
6. Dworkin, Ronald. **Taking Rights Seriously**, London : Duckworth, 1977.
7. The European Convention on Human Rights, 1950.
8. Fredman, Sandra. **Discrimination Law.** Oxford : Oxford University Press, 2002.
9. Summary of the Constitutional Court Ruling, No.21/2003, 5th June 2003.
10. Summary of the Constitutional Court Ruling, No.17/2012, 4th July 2012.
11. The Supreme Administrative Court Judgment, No.479/2013, 11st June 2013.
12. Westen, Peter. The Empty Idea of Equality, **Harvard Law Review** 95, 3 (1982) : 537.

Constitution

1. The Constitution of Brunei Darussalam 1959.
2. The Constitution of the Kingdom of Cambodia 1993.
3. The Constitution of the Republic of Indonesia 1945.
4. The Constitution of the Lao People's Democratic Republic 2003.
5. The Constitution of the Federation of Malaysia 1963.
6. The Constitution of the Republic of the Union of Myanmar 2008.
7. The Constitution of the Republic of the Philippines 1987.
8. The Constitution of the Republic of Singapore 1965.
9. The Constitution of the Kingdom of Thailand, 2007.
10. The Constitution of the Socialist Republic of Vietnam 1992.

✳ ✳ ✳ ✳

หลักนิติธรรม : การคุ้มครองหลักนิติธรรมโดยศาลรัฐธรรมนูญ

*สมฤทธิ์ ไชยวงค์**

1. บทนำ

ปัญหาการไม่ได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรม หรือปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่ขัดต่อหลักนิติธรรม มักจะได้ถูกเรียกร้องอยู่เสมอโดยภาคประชาชน จากการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ เนื่องจากเมื่อมีความเป็นรัฐย่อมมีผู้ปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครองหากผู้ปกครองใช้อำนาจในการปกครองให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายในทางที่เหมาะสมก็จะไม่ล่วงละเมิดเข้าไปก้าวก่ายกระทบกระเทือนต่อบรรดาสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น การศึกษาถึงการบังคับใช้กฎหมายที่เป็นไปโดยความเสมอภาค เป็นธรรม มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริงจึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องกล่าวถึงหลักนิติธรรม และเมื่อจะทำการศึกษาถึงหลักนิติธรรมแล้วจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์ พัฒนาการของปรัชญาการเมืองและปรัชญากฎหมาย โดยเริ่มจากกระแสความเคลื่อนไหวเกี่ยวกับแนวความคิดของการจำกัดการใช้อำนาจรัฐและแนวความคิดเรื่องรัฐที่พึงปรารถนา ซึ่งจะขอกล่าวถึงแต่ละแนวความคิด ดังนี้

1.1 แนวความคิดการจำกัดการใช้อำนาจรัฐ

เดิมที่มีความเชื่อกันว่าอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครองเป็นอำนาจกว้างขวางไร้ขอบเขตจำกัด นักปราชญ์และนักคิดทั้งหลายได้พยายามหาเหตุผลต่าง ๆ มาอธิบายสนับสนุนความเข้าใจนี้ให้ดูน่าเชื่อถือว่าเหตุใดจึงเป็นเช่นนั้น พวกที่เชื่อในทฤษฎีเทวสิทธิราชย์ (divine right theory) อธิบายว่าผู้ปกครองได้อำนาจนี้มาจากสวรรค์ อำนาจของผู้ปกครองจึงปราศจากขอบเขตจำกัดหรือหากจะถูกระงับยับยั้งอย่างใดก็เป็นเรื่องการยับยั้งชั่งพระทัยของผู้ปกครองเองหาเป็นเพราะกฎเกณฑ์อื่นใดที่มนุษย์สร้างขึ้นไม่ ยุโรปสมัยโบราณก็อ้างว่ากษัตริย์ได้พระราชอำนาจมาจากพระผู้เป็นเจ้า (by the grace of God) จีนกล่าวถึงความเป็นโอรสสวรรค์ ญี่ปุ่นกล่าวถึงการสืบเชื้อสายจากพระสุริยเทพ แม้แต่ประเทศในสุวรรณภูมิ ก็ถือคตินิยมของขอมว่าผู้ปกครองทรงได้อำนาจมาจากพระผู้เป็นเจ้า ดังเห็นได้จากพระปรมาภิไธย การใช้ราชาศัพท์ การเรียกคำสั่งว่า พระบรมราชโองการพิธีการเสด็จขึ้นครองราชย์สมบัติ ซึ่งมีการเบิกศิวาลัยไกรลาสเชิญพระผู้เป็นเจ้าเสด็จลงมา และการกระทำผิดประทุษร้ายต่อ

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

พระมหากษัตริย์ถือเป็นการ “ล่วงละเมิดพระราชอาชญาของพระผู้เป็นเจ้า”

อำนาจของผู้ปกครองเริ่มยิ่งใหญ่ กว้างขวาง ไร้ขอบเขต เพราะผู้ปกครองเป็นผู้นำ เป็นผู้เสียสละ 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

ในประเทศไทยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 ก็เคยมีพระบรมราชาธิบายถึงพระราชอำนาจตามที่เข้าใจกันในสมัยนั้น ดังนี้

“อนึ่ง พระบรมราชานุภาพของพระเจ้าแผ่นดินกรุงสยามนี้ ไม่ได้มีปรากฏในกฎหมายอันหนึ่งอันใด ด้วยเหตุถือว่าเป็นที่ล้นที่พ้น ไม่มีข้อใดสิ่งอันใดหรือผู้ใดจะเป็นผู้บังคับขัดขวางได้”[1] อย่างไรก็ตามพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงอธิบายด้วยว่า ในทางเป็นจริง ก็มิได้มีอำนาจมากเช่นนั้น และหากต่อไปจะมีการจำกัดพระราชอำนาจดังกล่าวก็ไม่ทรงขัดข้อง ซึ่งสะท้อนให้เห็นความคิดเรื่องผู้ปกครองสูงสุดหนึ่งเดียว (ตรงกับความหมายเดิมของคำว่า monarchy ซึ่งมาจากคำว่า monos แปลว่าหนึ่งเดียว และ archein แปลว่า การปกครอง) แม้แต่หลักอำนาจอธิปไตยก็ถูกตีความไปในทางเดียวกับหลักกรรมสิทธิ์ในกฎหมายเอกชนว่า เพราะกษัตริย์เป็นเจ้าของรัฐ จึงมีอำนาจเด็ดขาดในรัฐ แผ่นดิน และเหนือพสกนิกร[2]

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

ลอร์ด แอคตัน (Lord Acton) นักประวัติศาสตร์ของอังกฤษจึงกล่าวไว้ตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 19 ว่า การมีอำนาจมีแนวโน้มว่าจะลุแก่อำนาจง่าย ยิ่งมีอำนาจมากยิ่งลุแก่อำนาจมาก ที่น่ากลัวคือบางครั้งผู้ปกครองซึ่งอาจประพฤติดีประพฤติชอบมอบอำนาจอันล้นพ้นนี้ต่อไป ให้ผู้ปกครองใน

---

[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 แม้ประโยชน์สาธารณะจะอยู่เหนือประโยชน์ส่วนบุคคล แต่ก็มีข้อจำกัดหรือขอบเขตของการอ้างประโยชน์สาธารณะ

ลำดับรอง จนกระทั่งถึงบรรดาเจ้าหน้าที่น้อยใหญ่ การลุแก่อำนาจจึงอาจไปเกิดในระดับล่างได้ ดังเห็นได้จากสังคมยุโรปในสมัยศักดินาสวามิภักดิ์ (feudalism) ในประเทศอื่นก็มีการแต่งตั้งเจ้านายและขุนนางออกไปกินเมืองต่างพระเนตรพระกรรณ การมอบพระแสงอาญาสิทธิ์ให้ไปใช้อำนาจแทน[4] จนเกิดการใช้อำนาจเกินขอบเขตที่มอบ

ความคิดที่จะแสวงหาอำนาจใหม่มาจำกัดอำนาจของผู้ปกครองมีอยู่เสมอในประวัติศาสตร์ เพียงแต่ปรากฏขึ้นภายใต้ชื่อและสำนักความคิดที่ต่างกันออกไป แต่ต่างมีจุดมุ่งหมายเดียวกัน คือ การสร้างกฎเกณฑ์จำกัดอำนาจอันล้นพ้นไร้ขอบเขตหรือไม่เป็นธรรมของรัฐ หรือผู้ปกครองในทำนอง “เหนือฟ้ายังมีฟ้า”[5] ข้อจำกัดแรก น่าจะเป็นเรื่องกฎหมายธรรมชาติ (natural law) ในสมัยกรีก ซึ่งคานกับกฎหมายของมนุษย์ (human law หรือ positive law) โดยอ้างว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่แท้จริง (true law) แม้บางเรื่องกฎหมายที่มนุษย์ (ผู้ปกครอง) กำหนดขึ้นจะสั่งให้ทำ เช่น ให้ประหารทารกทุกคนที่ตาสีฟ้า หรือห้ามทำ เช่น ห้ามเผาศพผู้ที่ต้องข้อหากบฏ แต่ก็มีผู้ยอมฝ่าฝืน โดยอ้างว่ากฎหมายนั้นเป็นแค่กฎหมายของมนุษย์ ดังนั้น จึงฝ่าฝืนได้โดยฝ่ายตุลาการหรือศาลอาจเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่จะช่วยควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่ปราศจากการยั้งคิดหรือตามอำเภอใจ แต่ก็จำกัดอยู่ที่การบังคับเอาแก่เจ้าหน้าที่ระดับล่างเท่านั้น เพราะในระบอบอื่นที่ไม่ใช่ประชาธิปไตย ศาลไม่อาจใช้อำนาจควบคุมผู้ปกครองสูงสุดหรือผู้รับมอบอำนาจจากผู้ปกครองสูงสุดได้ ทั้งที่ในทางปฏิบัติการใช้อำนาจอันก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายมักมาจากผู้ปกครองสูงสุดจากการตรากฎหมาย การเรียกเก็บภาษี การเกณฑ์แรงงาน การลงโทษโดยไม่เป็นธรรม เพราะถ้าการใช้อำนาจนั้นเกิดจากเจ้าหน้าที่ชั้นผู้น้อย ผู้ปกครองย่อมลงโทษได้อยู่แล้ว

---

[4] ในสมัยโบราณไทยก็มีธรรมเนียมมอบอำนาจให้ขุนนางผู้ใหญ่ใช้พระราชอำนาจสิทธิขาดได้ เช่น ประกาศพระบรมราชโองการ เมื่อ พ.ศ. 2411 ในสมัยรัชกาลที่ 5 มีว่า “จึงมีพระบรมราชโองการมานพระบัณฑูร สุรสิงหนาท ให้สถาปนาเจ้าพระยาศรีสุริยวงศ์ สมันตพงศ์พิสุทธิ มหาบุรุษรัตโนดม ที่สมุหกลาโหม ให้มีอำนาจได้สิทธิขาดราชการทั้งปวง และให้สำเร็จสรรพอาญาสิทธิ์ถึงประหารชีวิตคนที่ควรจะถึงอุกฤษโทษได้มีมหันตเดชานุภาพยิ่งใหญ่ไม่มีผู้ใดเสมอ”

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

ความคิดเรื่องหลักนิติธรรมจึงเป็นพัฒนาการใหม่อีกทางหนึ่งของกระแสการจำกัดอำนาจรัฐในเวลาต่อมา โดยรับอิทธิพลมาจากเรื่องกฎหมายธรรมชาติในสมัยกรีกและโรมัน เรื่องอำนาจของศาสนจักรในสมัยกลาง เรื่องเหตุผลและความชอบธรรมในยุคการฟื้นฟูศิลปวิทยา[6] 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” “ขอเดชะ รัฐมิได้เป็นแต่ของพระองค์เพียงผู้เดียวเท่านั้นหรอกพระเจ้าข้า” หลังจากนั้นนักคิด นักเขียนต่างๆ ก็เริ่มขยายความหลักการใหม่เหล่านี้ โดยผนวกเข้าเป็นเรื่องเดียวกับประชาธิปไตย แม้แต่คำพิพากษาในหลายคดีก็ได้กล่าวถึงอำนาจอันมีขอบเขตของรัฐ เช่น ในคดี Entick v. Carrington[7] ลอร์ด แคมเดน แห่งอังกฤษได้วินิจฉัยใน ค.ศ. 1765 ว่ารัฐมิได้มีความชอบธรรมจะทำอะไรได้ทุกเรื่องตามใจปรารถนา หากแต่ต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์แห่งความเป็นธรรมด้วย

1.2 แนวความคิดเรื่องรัฐที่พึงปรารถนา

ในเวลาใกล้เคียงกันยังมีพัฒนาการที่สำคัญอีกกระแสหนึ่งเคียงคู่กันมา คือ การพยายามแสวงหารูปแบบและวิธีการปกครองที่ดี เป็นธรรม และพึงปรารถนาที่สุดขึ้นมาเสริมหรือทดแทนระบบการมีอำนาจไร้ขอบเขต ความคิดนี้มีมาตั้งแต่สมัยโบราณ ดังที่ปรากฏในจีน อินเดีย กรีก อียิปต์ และโรมัน การที่โสเครติส (Socratis) นักปราชญ์ชาวกรีกไม่ยอมหลบหนีคำตัดสินของศาลเอเธนส์แต่กลับยอมตายตามคำพิพากษา เพื่อทำตามกฎหมายดังที่กล่าวกับเพลโตในวรรณกรรมเรื่อง Crito ว่าคนเราต้องทำตามกฎหมายเพราะมันสร้างชีวิตเรา กฎหมาย ทำให้พ่อแม่ได้แต่งงานกันเราจึงเป็นบุคคลที่ชอบด้วยกฎหมาย การที่เพลโต (Plato) กล่าวถึงราชาปราชญ์ (philosopher king) ว่าต้องเป็นผู้นำที่ดีแต่ถ้าหาไม่ได้ก็ต้องใช้กฎหมายมาแทน การที่อริสโตเติล (Aristotle) กล่าวถึงการปกครองโดยกฎหมายซึ่งเป็นธรรมกว่า

---

[6] อัลลัน (T.R.S.Allan) นักกฎหมายคนสำคัญของอังกฤษอธิบายว่าหลักนิติธรรมเป็นหลักแห่งเหตุผล ความเห็นพ้องและลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม ดู T.R.S.Allan, (1999). The Rule of Law As the Rule of Reason,Consent and Constitutionalism, 115 L.Q.R. 221.

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

การปกครอง โดยมนุษย์แสดงให้เห็นถึงการหาหนทางสร้างรูปแบบการปกครองในฝันทั้งสิ้น รวมความแล้วก็คือต่างให้ความสำคัญแก่คุณธรรม คุณงามความดี และกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนเป็นธรรมโดยเห็นว่าน่าเชื่อถือและน่าวางใจให้เป็นใหญ่ได้มากกว่าอำเภอใจของมนุษย์

เมื่อ ค.ศ. 1215 ประเทศอังกฤษมีการตรามหาบัตร (Magna Carta) ขึ้นนอกจากจะกล่าวถึงการจำกัดอำนาจรัฐแล้ว ยังมีการรับเอาความคิดเรื่องการปกครองที่พึงปรารถนามาบัญญัติไว้ด้วย ในเวลาต่อมานักปราชญ์ชาวสวิส คือ รุสโซ (Jean Jaques Rousseau) ซึ่งมีชีวิตในศตวรรษที่ 18 ก็ได้เสนอความคิดว่า “เราถกเถียงกันมาทุกยุคทุกสมัยถึงรูปแบบที่ดีที่สุดของรัฐบาล โดยไม่ได้พิจารณาว่าแต่ละแบบนั้น จะดีที่สุดในบางกรณี และเลวที่สุดในบางกรณี ... ดังนั้น เมื่อเราถามว่าแล้วรัฐบาลแบบใดคือรัฐบาลที่ดีที่สุด มันก็คือคำถามที่ทั้งตอบไม่ได้และยากจะระบุให้แน่ชัด... ถามตอบดังนี้แล้วก็ไม่ต้องไปหาความหมายมาถกกันมากกว่านี้อีก ทุกอย่างนอกนั้นล้วนไม่สำคัญ 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 หลักแห่งสิทธิทางการเมืองของ ฌอง 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 คุณธรรมอันใดที่ทำให้ชีวิตประสบความเจริญ หรือมี “มงคลชีวิต” ซึ่งมี 38 ประการได้แก่ 1. การไม่คบคนพาล 2. การคบบัณฑิต 3. การบูชาบุคคลที่ควรบูชา 4. การอยู่ในถิ่นอันสมควร 5. เคยทำบุญมาก่อน 6. การตั้งตนชอบ 7. ความเป็นพหูสูต 8. การรอบรู้ในศิลปะ 9. มีวินัยที่ดี

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) ปราชญ์ชาวกรีก ลูกศิษย์ของเพลโตก็ได้มีแนวคิดที่สอดคล้องกันว่า การให้รัฐปกครองด้วยมนุษย์นั้นเป็นสิ่งไม่ดี เพราะมนุษย์ย่อมมีอารมณ์สนองตอบ (passion) ตามแต่จะเกิดขึ้น แต่การปกครองโดยกฎหมายนั้นจะเป็นไปโดยไม่มีอารมณ์อันมิชอบ (free from passion) การปกครองโดยกฎหมายจึงเป็นสิ่งที่พึงปรารถนามากกว่าการปกครองโดยมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ตาม ในยุคกลางการกำหนดสิทธิเสรีภาพเป็นอำนาจของผู้ปกครองรัฐ ประชาชนไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง กษัตริย์จึงเป็นที่มาของกฎหมาย (The King was the source of law) กษัตริย์เป็นผู้ปกครองและอาจออกกฎหมายเช่นใดก็ได้ ดังที่พระเจ้าหลุยส์ที่ 14 (ค.ศ. 1638-1715) เคยกล่าวว่า “รัฐนี่แหละคือข้า” (L’ Etat c’est moi) ผู้ปกครองรัฐจึงเป็นองค์อธิปัตย์ (sovereign) ที่อยู่นอกสังคมในการพัฒนามาเป็นระบอบประชาธิปไตยอำนาจรัฐได้กลายมาเป็นของประชาชนตามลำดับ และในที่สุดได้กลายเป็น “ประชารัฐ” หรือรัฐเป็นของประชาชน เห็นได้จากแมกนา คาร์ต้า (Magna Carta) หรือกฎบัตรอันยิ่งใหญ่ ค.ศ. 1215 เป็นเอกสารที่กษัตริย์อังกฤษยอมจำกัดอำนาจของตนลงตามขอบเขตในกฎบัตรนั้น การปกครองภายใต้กฎหมายได้เริ่มขึ้น การยืนยันความสูงสุดของกฎหมายในการปกครองของรัฐมีภาพชัดขึ้นเป็นลำดับ และเมื่อหลัง Glorious Revolution ค.ศ. 1688 กษัตริย์อังกฤษก็ยินยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐสภาและกฎหมายที่ใช้บังคับโดยศาล โดยการออกกฎหมาย Bill of Rights 1689 เข้าสู่ยุคสมัยของ “การปกครองโดยกฎหมาย” (rule of law) ของอังกฤษตามความเป็นจริง ซึ่ง “การปกครอง โดยกฎหมาย” ได้นำไปใช้เรียกร้องในสังคมที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจเผด็จการเพื่อให้การปกครองเป็นไปตามกฎหมาย มิใช่เป็นไปตามความพึงพอใจโดยอิสระของผู้ปกครอง ต่อมา เจมส์ ฮาร์ริงตัน (James Harrington) เสนอแนวคิดในหนังสือ The Commonwealth of Oceana (ค.ศ. 1656) ว่ารัฐจะต้องปกครองโดยกฎหมายที่ทุกคน

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.

ในสังคมร่วมกันทำขึ้น และไม่มีใครที่ถูกปกครองโดยผู้อื่นเว้นแต่โดยกฎหมายเพื่อประโยชน์อันร่วมกัน เพื่อให้เป็น “การปกครองโดยกฎหมายและมิใช่การปกครองโดยมนุษย์” ต่อมาจอห์น ล็อค (John Locke) ได้พัฒนาเป็นแนวคิดทางทฤษฎีของรัฐอิสระที่ปกครองโดยกฎหมายซึ่งกฎหมายจะเกิดจากความยินยอมร่วมกันของสมาชิก ในสังคมเพื่อใช้เป็นมาตรฐานในการจำแนกสิ่งที่ถูกและผิดในการตัดสินข้อพิพาท และใช้เป็นหลักในการต่าง ๆ เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชน[12]

ในสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลจากอังกฤษโดย โธมัส เพน (Thomas Paine) กล่าวในหนังสือ Common Sense (ค.ศ. 1776) ว่า ในอเมริกานั้นมี “กฎหมายเป็นกษัตริย์” การประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1776 ทำให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรขึ้นและเกิดรูปแบบในทางลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจนที่สุดเป็นครั้งแรกของรัฐบาลภายใต้กฎหมาย (government under the law) แนวความคิดเรื่อง การปกครองโดยกฎหมายแพร่หลายไปอย่างกว้างขวางในสหรัฐอเมริกา ปรากฏในรัฐธรรมนูญของมลรัฐแมสซาจูเซทส์ 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 อำนาจของรัฐจะมีขอบเขตจำกัดลงเมื่อเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของเอกชน และจะต้องมีองค์กรที่เป็นกลางกำกับดูแลการที่รัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมาย จนในปี ค.ศ. 1856 ฟริดริช จูเลียส สตาห์ล (Friedrich Julius Stahl) เห็นว่า “นิติรัฐ” มีความหมายมากกว่าการปกครองโดยกฎหมาย แต่ต้องเป็นระบบการปกครองโดยกฎหมายที่เน้น

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

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

จากแนวคิดหลักนิติธรรมในระยะเริ่มต้นของนักคิดดังกล่าวข้างต้น พอสรุปแนวคิดของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) หรือหลักการปกครองโดยกฎหมายของนักปรัชญาในช่วงต้นนี้ได้

---

[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

ว่า เป็นหลักการที่ต้องการจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองรัฐ ซึ่งไม่แน่นอน มีการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาวะของเวลา สถานที่ และบุคคล จึงจำเป็นต้องมีเครื่องมือที่มีกฎเกณฑ์แน่นอนตายตัวสำหรับบังคับใช้กับทุกคนอย่างเสมอภาค เท่าเทียมกัน ซึ่งกฎเกณฑ์นั้นก็คือ กฎหมาย

3. หลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

แนวคิดทำนองเดียวกับหลักนิติธรรมมีเค้าอยู่แล้วในประเทศไทย ในนามของหลักธรรมแต่ที่ตรงกับความเข้าใจในฝ่ายตะวันตกเพิ่งจะปรากฏเมื่อประมาณกึ่งศตวรรษมานี้ โดยการเผยแพร่ของนักกฎหมายไทยที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศอังกฤษ อาทิ ศาสตราจารย์วิกรม เมาลานนท์ ได้แปลบัญญัติเอเธนส์ ค.ศ. 1958 เผยแพร่ในวารสารดุลพาห เมื่อ พ.ศ. 2498 เป็นเหตุให้มีการตื่นตัวในเรื่องนี้ และต่างคิดประดิษฐ์คำเพื่อใช้เรียกหลักนี้ในภาคภาษาไทย 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 “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีในพระปรมาภิไธย พระมหากษัตริย์ให้เป็นไปตามกฎหมายและหลักนิติธรรม”

อย่างไรก็ตามมีผู้เห็นว่า บทบัญญัติเช่นนี้ค่อนข้างแปลกใหม่สำหรับประเทศไทยและไม่น่าจะเหมาะสมหากนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวซึ่งใช้แก้ปัญหาในช่วงเวลาอันจำกัด จึงแก้ไขข้อความส่วนท้ายเป็นว่า “ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรมตามกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้” และนำคำว่าหลักนิติธรรมไปบัญญัติไว้ในคำปรารภว่า “โดยคำนึงถึงหลักนิติธรรมตามประเพณีการปกครองของประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” นับได้ว่ามีแนวความคิดที่จะนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตั้งแต่ขณะนั้น

ต่อมาเมื่อมีการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เจตนารมณ์ในการร่างได้ยึดถือแนวทางและแก้ไขจุดอ่อนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

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

2540 เพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์จากรัฐธรรมนูญนี้มากขึ้นใน 4 ประการคือ 1) คุ้มครอง ส่งเสริม ขยายสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่ 2) ลดการผูกขาดอำนาจรัฐ และเพิ่มอำนาจประชาชน 3) การเมืองมีความโปร่งใส มีคุณธรรม และจริยธรรม และ 4) ทำให้องค์กรตรวจสอบมีความเป็นอิสระเข้มแข็ง และทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ[15] สาระสำคัญประการหนึ่ง คือ มีการกำหนดที่มาของอำนาจอธิปไตย และหลักการแบ่งแยกอำนาจ ทั้งนี้ การใช้อำนาจนั้นต้องสอดคล้องกับหลักนิติธรรม และเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม (The Rule of Law) จึงกำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความเป็นธรรม 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

1) วรรคหนึ่ง คงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

2) หลักการดังกล่าวนี้มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม

---

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

[16] เรื่องเดียวกัน, หน้า 21 -22.

[17] คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ.

ชั่วคราว 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 ถ้าไม่มีกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ ทั้งสิ้น เพราะถ้าดำเนินการไปแล้วอาจกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนและประการที่สอง หลักที่ว่าเมื่อกฎหมายกำหนดขอบเขตไว้เช่นใด ฝ่ายปกครองก็ใช้กฎหมายไปตามขอบเขตนั้น จะใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้

เห็นได้ว่า การร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญได้นำเอาคำว่า หลักนิติธรรม มาบัญญัติลงไว้ในบทมาตราของรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก ในมาตรา 3 วรรคสอง ว่า

“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 ว่าด้วยแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน จึงมุ่งหมายถึงหน่วยงานของรัฐที่ขึ้นอยู่กับฝ่ายที่มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินคือคณะรัฐมนตรี "หน่วยงานทางกฎหมาย" ดังกล่าว จึงหมายถึง 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] ครั้งเมื่อร่างมาตรานี้เข้าสู่การพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญ คณะกรรมาธิการ

[18] เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, หน้า 2. ในตำราคำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญของเบลเยี่ยม ฉบับ ค.ศ.1831 ได้กล่าวเช่นเดียวกันว่าการอธิบายเรื่องหลักนิติธรรมควรยึดโยงกับหลักอำนาจอธิปไตยและการแบ่งแยก

ยกร่างรัฐธรรมนูญได้อภิปรายว่า “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 ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (มาตรา 6) ประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (มาตรา 7) สิทธิเสรีภาพต่าง ๆ (หมวด 3) ความเป็นอิสระของศาล (หมวด 10) การบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมาย (มาตรา 178) และการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เป็นต้น

4. การคุ้มครองหลักนิติธรรมโดยศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อได้มีการนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว ก็ได้มีผู้หยิบยกเอาบทบัญญัติของกฎหมายขึ้นโต้แย้งว่าขัดต่อหลักนิติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ 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 เทือกเถาเหล่ากอของ

อำนาจ ดู Andre´ Alen, Treatise on Belgian Constitutional Law, p.7

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

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

บุคคล โดยการใช้ชื่อสกุลถือว่า เป็นเรื่องสิทธิของบุคคลที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันทุกคน ทั้งนี้ รัฐยังคงมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองบุคคลตามกฎหมายเพื่อมิให้การใช้ชื่อสกุลของบุคคลใดก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสื่อมเสียแก่บุคคลอื่นได้ และถือเป็นหน้าที่ของบุคคลทุกคนที่จะต้องไม่ให้การใช้สิทธิในการใช้ชื่อสกุลไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลอื่นเช่นกัน

ในถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 12 ที่บัญญัติว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” นั้น มีความหมายในลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น หรือเป็นการให้สิทธิแก่หญิงมีสามีสามารถใช้ชื่อสกุลของสามีได้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า ถ้อยคำที่เป็นสาระสำคัญของมาตรา 12 คือ คำว่า “ให้ใช้” ซึ่งมีลักษณะเป็นบทบังคับโดยชัดแจ้งในลักษณะเป็นบทบังคับ เมื่อบทบัญญัติมาตรา 12 มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกันเกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

คำวินิจฉัยดังกล่าว เป็นการรับรองหลักความเสมอภาคตามหลักสากลที่กำหนดหลักการปกครองที่ให้บุคคลได้รับการปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน และให้มีความสอดคล้องกับมาตรฐานและแนวทางปฏิบัติของสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และให้มีมาตรการที่สอดคล้องกับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ความเสมอภาคกันตามกฎหมาย ความยุติธรรมในการบังคับใช้กฎหมายอย่างไม่มีการเลือกปฏิบัติ ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งของหลักนิติธรรม

2) กรณีแป้งข้าวหมัก[21] ผู้ร้องได้รับอนุญาตให้ทำและขายข้าวหมักตั้งแต่ปี 2542 จนถึงปัจจุบัน ซึ่งการขอและต่อใบอนุญาตกำหนดให้ผู้ร้องต้องทำสัญญาไว้ต่อเจ้าพนักงานของกรมสรรพสามิต ว่าจะต้องจำหน่ายและค้าขายแป้งข้าวหมักในสถานที่ที่ตั้งสำนักงานของผู้ร้องที่ขอเท่านั้น รวมทั้งจะต้องซื้อแป้งข้าวหมักจากร้าน หรือที่ทางการกำหนดไว้เท่านั้น และจะต้องลงบัญชีรับจ่ายแป้งข้าวหมักทุกครั้งที่มีการซื้อมาขายไป ทำให้ผู้ร้องไม่สามารถทำธุรกิจค้าแป้งข้าวหมักได้โดยเสรีทั่วประเทศ เพราะติดระเบียบของกรมสรรพสามิตว่าด้วยการทำและขายแป้งข้าวหมัก พ.ศ. 2524 ผู้ร้องเห็นว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนในการประกอบอาชีพ และอนุรักษ์ฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่นซึ่งการประกอบธุรกิจผลิตและขายแป้งข้าวหมากถือเป็นการขายภูมิปัญญาท้องถิ่น สมควรได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญด้วยจึงยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองแต่ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาให้ยกฟ้องผู้ร้องจึงยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เป็นคำร้องที่เกี่ยวข้อง

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

กับรัฐธรรมนูญจึงส่งเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัย

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 เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 236 ต้องการให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้ที่นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำวินิจฉัยเท่านั้น เนื่องจากได้เห็นหรือรับทราบข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่าง ๆ ด้วยตนเองโดยตรง การที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 19 วรรคสาม ที่บัญญัติให้ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจพิจารณา ไม่มีอำนาจพิพากษา ศาลจังหวัดทหารนั้นต้องส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพเป็นผู้พิพากษาคดี จึงเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มิได้เป็นผู้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาได้ เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 236 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาเห็นว่าประเด็นดังกล่าวน่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 236 ได้บัญญัติเป็นหลักการประกันสิทธิของคู่ความในการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาล โดยการนั่งพิจารณาต้องมีผู้พิพากษาหรือ

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

ตุลาการครบองค์คณะ และผู้ทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีต้องเป็นผู้ที่นั่งพิจารณาคดีนั้นผู้ที่มิได้นั่งพิจารณาคดีเป็นองค์คณะไม่อาจทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ในข้อยกเว้นนี้ หมายความว่า ผู้ที่มิได้นั่งพิจารณาคดีใดจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ นอกจากจะมีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้แล้วยังจะต้องเป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นด้วย

ศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลทหารประจำหน่วยทหารต่างก็เป็นศาลชั้นต้นด้วยกัน แต่เมื่อศาลจังหวัดทหารได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาใดตามอำนาจที่ระบุไว้โดยกฎหมายแล้ว หากจะพิพากษาคดีลงโทษเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้กลับไม่มีอำนาจพิพากษาต้องทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นประเภทเดียวกัน ได้แก่ ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพแล้วแต่กรณี เป็นศาลที่ทำคำพิพากษาตามมาตรา 19 วรรคสาม ซึ่งศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพดังกล่าวก็มิได้ดำเนินการออกนั่งพิจารณาคดีมาแต่เริ่มแรกแต่ประการใด ประกอบกับมิได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดบัญญัติถึงเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ยกเว้นไว้แต่ประการใด ดังนั้น มาตรา 19 วรรคสาม นี้ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 236 บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา 335 (5) ได้บัญญัติว่า มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 236 มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ โดยไม่ระบุให้ใช้กับศาลอื่นด้วย 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 แต่ร้านอาหารของผู้ร้องได้ขอใบอนุญาต

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

ประกอบกิจการตามพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 มิใช่สถานที่อันมีลักษณะเช่นนั้น ทั้งไม่ได้เป็นแหล่งมั่วสุมของอาชญากรและไม่ได้กระทำการที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือทำให้ประเทศชาติเสียหาย ประกอบกับปัจจุบันมีร้านขายอาหารและเครื่องดื่มที่เปิดบริการตลอด 24 ชั่วโมง เป็นจำนวนมาก เพราะประชาชนมีการเดินทางทั้งเวลากลางวันและเวลากลางคืนซึ่งเปลี่ยนแปลงไปจากอดีต ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวจึงไม่อาจนำมาใช้บังคับในยุคสมัยปัจจุบันได้ นอกจากนั้น การห้ามมิให้ผู้ใดรับประทานอาหารหรือเครื่องดื่มในสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่มตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าว ก็เห็นได้ชัดว่าเป็นการขัดต่อการใช้ชีวิตประจำวันของประชาชน จึงเห็นว่าประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 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 กรณีจึงเป็นการสันนิษฐานไว้ตั้งแต่แรกแล้วว่า กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดด้วย อันมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไปยังกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ และบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลย ในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดกับหลักนิติธรรมข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลย ให้ครบองค์ประกอบความผิด

นอกจากนี้บทบัญญัติมาตราดังกล่าวยังเป็นการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาและจำเลย ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุม หรือถูกคุมขัง โดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำการ หรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิดตามที่ถูกกล่าวหา บทบัญญัติมาตราดังกล่าวในส่วนที่สันนิษฐานความผิดอาญาของผู้ต้องหาและจำเลยโดยไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยได้กระทำการ หรือมีเจตนาประการใดเกี่ยวกับความผิดนั้น จึงขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้รับรองหลักการบังคับใช้กฎหมายด้วยความเป็นธรรม กล่าวคือ ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มี

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

ความผิดจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่า เป็นผู้กระทำความผิดอันถือเป็นหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาสากล และเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม

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

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศ ในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 41 ซึ่งบัญญัติให้บรรดาพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าเป็นพยานหลักฐานและเอกสารที่รับฟังได้ตามกฎหมาย นั้น เป็นบทบัญญัติที่มิได้กำหนดรายละเอียด ขั้นตอน และกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน แต่เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้จำเลยต้องถูกผูกมัดตามพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาจากการสืบพยานของโจทก์ในศาลต่างประเทศที่จำเลยไม่มีโอกาสตรวจหรือรับทราบพยานหลักฐาน หรือต่อสู้คดีได้อย่างเพียงพอแม้ว่าการรับฟังพยานหลักฐานของศาล ต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 และมาตรา 227/1 ที่บัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้านด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานดังกล่าวโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลยก็ตาม แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็มิได้เป็นข้อห้ามเด็ดขาด โดยยังเปิดโอกาสให้ศาลนำพยานหลักฐานเช่นนี้ไปใช้ประกอบกับพยานหลักฐานอื่นได้ จึงไม่เป็นธรรมแก่จำเลยซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 (2) (3) (4) และ (7) ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสาร อย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้งและพยานหลักฐานของตน การมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง 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

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

พ.ศ. 2535 มาตรา 41 จึงขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง มาตรา 29 และมาตรา 40 (2) (3) (4) และ (7)

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

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 เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดของนิติบุคคลดังกล่าว โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาของกรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นว่ามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลอย่างไร คงพิสูจน์แต่เพียงว่านิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้และจำเลยเป็นกรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคลนั้นเท่านั้น กรณีจึงเป็นการสันนิษฐานไว้แต่แรกแล้วว่า กรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดร่วมกับนิติบุคคลด้วย อันมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไปยังกรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้น บทบัญญัติมาตราดังกล่าว จึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบ

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

ความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหาและยังขัดกับหลักนิติธรรมข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด นอกจากนี้บทบัญญัติมาตราดังกล่าวยังเป็นการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุม หรือถูกคุมขัง โดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใด อันเกี่ยวกับความผิดตามที่ถูกกล่าวหา บทบัญญัติมาตราดังกล่าวในส่วนที่สันนิษฐานความผิดอาญาของผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิดนั้น จึงขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

คำวินิจฉัยดังกล่าว ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นการรับรองหลักการสันนิษฐานความผิดของจำเลยที่โจทก์ไม่จำต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน อันเป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา และมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไปยังกรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้น จึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข ซึ่งขัดต่อหลักนิติธรรม

นอกจากนี้ยังมีคดีที่แม้ว่าศาลจะได้วินิจฉัยว่า ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ก็ได้ให้ข้อสังเกตเพื่อให้องค์กรหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนำไปปรับใช้ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ยกตัวอย่างเช่น

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

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

ให้มีการสำรวจสภาพสิ่งแวดล้อมให้ประชาชนได้รับทราบถึงผลกระทบต่อสุขภาพและอนามัยในอนาคต ที่จะเกิดอันตรายอย่างร้ายแรงแก่ประชาชนในเขตรัศมีสายส่งไฟฟ้าแรงสูงไม่เปิดให้ประชาชนมีส่วนร่วม ในการกำหนดหรือแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับแนวทางการเวนคืนเพื่อพาดสายส่งไฟฟ้าแรงสูง และ มีส่วนร่วมในการพิจารณาค่าทดแทนจึงร้องว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ 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 แต่ศาลก็ได้ให้ข้อสังเกต กับองค์กรหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องว่า การปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าวในปัจจุบัน กฟผ. สามารถ ที่จะประยุกต์ใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ในการเดินสายส่งไฟฟ้าหรือสายจำหน่ายไฟฟ้า ปักหรือตั้งเสา สถานีไฟฟ้า ย่อยหรืออุปกรณ์อื่นลงในหรือบนพื้นดิน ตามแนวของถนนหรือบนพื้นที่ทางสาธารณะที่มีอยู่ได้ ซึ่งถือว่า เป็นการช่วยลดความเสียหายและผลกระทบที่จะเกิดขึ้น และเป็นหนทางในการเยียวยาให้กับประชาชน เพื่อให้ได้รับความเดือดร้อนน้อยที่สุดได้ นอกจากนี้ กฟผ. อาจประยุกต์ใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ในการเพิ่ม ความสูงของเสาไฟฟ้าแรงสูง เพื่อทำให้เจ้าของพื้นที่ดินที่อยู่ในเขตสายส่งไฟฟ้าดังกล่าวสามารถใช้พื้นที่ดิน ด้านล่างได้บ้างตามสมควร และจะเป็นการช่วยลดภาวะความเสี่ยงภัยที่อาจเกิดต่อสุขภาพ อนามัยและ ชีวิตของประชาชนผู้อาศัยอยู่ในบริเวณใกล้เคียงนั้นได้ กรณีจึงเป็นการบริหารจัดการหรือใช้มาตรการ ใดๆ อันเป็นไปตามบทบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ซึ่งแม้ว่าจะมีบทบัญญัติ แห่งกฎหมายให้กระทำได้แต่เพื่อให้เป็นการสอดคล้องกับการดำเนินชีวิตของประชาชน สอดคล้องกับ หลักความได้สัดส่วนระหว่างมาตรการที่รัฐบังคับใช้กับวัตถุประสงค์ของกฎหมายและการไม่สร้างภาระ ให้เกิดขึ้นกับประชาชนจนเกินสมควร ทั้งยังเป็นการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดความเป็นธรรมกับประชาชน ซึ่งเป็นสาระสำคัญของหลักนิติธรรม

9) กรณีกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใด[28] ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น จะต้องร่วมรับผิดกับนิติบุคคล ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 หรือไม่ มาตรา 158 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิด ของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ หรือการกระทำของบุคคลใดหรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็น หน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นกรณีที่กล่าวถึงว่า หากนิติบุคคลกระทำความผิดแล้ว กรรมการผู้จัดการหรือผู้ที่รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคล นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย โดยโจทก์ไม่ต้องนำสืบว่าบุคคลดังกล่าวได้ร่วมกระทำความผิด

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

ด้วยหรือไม่ จึงเป็นประเด็นปัญหาว่าจะเป็นการขัดหรือแย้งกับหลักนิติธรรมที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิด หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า เนื่องจากนิติบุคคลเป็นบุคคลสมมติตามกฎหมาย ซึ่งไม่สามารถกระทำการใด ๆ ได้ด้วยตนเอง หรือไม่สามารถที่จะก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกได้ หากปราศจากบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถือเอาพฤติกรรมหรือการกระทำของผู้ที่มีหน้าที่และความรับผิดชอบซึ่งก่อให้เกิดการกระทำความผิดของนิติบุคคลว่าต้องรับผิดในผลของการกระทำของตนเอง จึงมิใช่เป็นบทสันนิษฐานความผิดของกรรมการผู้จัดการหรือบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานของนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดไว้ก่อนตั้งแต่แรกเริ่มคดี หากแต่โจทก์ยังคงต้องมีหน้าที่พิสูจน์ถึงการกระทำ หรืองดเว้นกระทำตามหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวก่อนว่าเป็นผู้สั่งการ หรือไม่สั่งการ หรือกระทำการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำและมีความผิด ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผลแห่งการกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการนั้นเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด และการกระทำหรืองดเว้นกระทำการนั้นต้องครบองค์ประกอบความผิด นอกจากนี้เมื่อนิติบุคคลถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดโจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่าการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นจากการสั่งการหรือการไม่สั่งการหรือการกระทำการ หรือการไม่กระทำการของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น และภาระพิสูจน์การกระทำความผิดของบุคคลดังกล่าวยังคงต้องพิจารณาถึงมาตรฐานการพิสูจน์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ก็ต่อเมื่อแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงตามที่กฎหมายบัญญัติ และในกรณีที่มีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ศาลจะต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย และในระหว่างการพิจารณาของศาลกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ยังถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าศาลมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าจำเลยได้กระทำการอันเป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

คำวินิจฉัยนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยโดยพิจารณาจากการที่นิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลสมมติขึ้นตามกฎหมาย จึงไม่สามารถกระทำการใด ๆ ได้ด้วยตนเอง การกระทำของนิติบุคคลเกิดจากพฤติกรรมหรือการกระทำของบุคคลผู้ที่มีหน้าที่และความรับผิดชอบในการจัดการแทนนิติบุคคลนั้น ดังนั้นบุคคลดังกล่าวจึงต้องรับผิดในผลของการกระทำของตนเอง จึงมิใช่เป็นบทสันนิษฐานความผิดของกรรมการผู้จัดการหรือบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานของนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดไว้ก่อน

ตั้งแต่แรกเริ่มคดี ซึ่งเป็นไปตามหลักนิติธรรมที่คำนึงถึงหลักความสมเหตุสมผล หลักความได้สัดส่วน และการชั่งน้ำหนักในการคุ้มครองมหาชนระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของบุคคลผู้ที่กระทำความผิด 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 อันจะเป็นการเปิดช่องทางให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบได้ง่าย การปฏิบัติตามกฎหมายของทุกองค์กรของรัฐ (supremacy of law) มีการตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกันอย่างอิสระ (checks and balances) และจะต้องไม่มีองค์กรใดมีอำนาจเหนือกฎหมาย

3) มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในด้านต่าง ๆ แก่ประชาชนอย่างเป็นธรรม ทุกคนสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์เป็นอย่างอื่น ทุกคนต้องเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย ไม่มีการเลือกปฏิบัติ ไม่มีกฎหมายกำหนดความผิดก็ไม่มีความผิด การบังคับใช้กฎหมายต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในด้านการจัดสรรการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐให้เกิดความเป็นธรรม มีหลักประกันในสิทธิการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย ไม่ซับซ้อนในเงื่อนไข ขั้นตอนกระบวนการ พิจารณาวินิจฉัยของศาลหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การสั่งการของฝ่ายปกครองต้องมีหลักประกันด้านความโปร่งใส พิจารณาวินิจฉัยหรือสั่งการเป็นไปด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม

ในบริบทของสังคมไทยที่มีพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติ เมื่อเราแปลคำว่า “Rule of law” ว่า “หลักนิติธรรม” แล้ว ความหมายที่เหมาะสมครอบคลุมในทุก ๆ เรื่อง ผู้เขียนเห็นว่าควรให้ความหมายของหลักนิติธรรมว่า “การใช้กฎหมายให้เกิดความเป็นธรรม” ซึ่งเป็นคำสั้น ๆ และ

มีความหมายครอบคลุมทั้งในเชิงที่เป็นรูปธรรมและนามธรรม ทั้งนี้ เพราะผู้ปกครองต้องตั้งอยู่ในหลักธรรมโดยเฉพาะทศพิธราชธรรม การยกร่างกฎหมาย การใช้การตีความกฎหมายขององค์กรหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง จะต้องคำนึงหลักนิติธรรมซึ่งถือเป็นเรื่องของหลักการพื้นฐานที่สำคัญยิ่งของประเทศไปแล้ว

จากคำวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญดังที่ได้ยกตัวอย่างมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญ มีบทบาทอันสำคัญยิ่งในการพิทักษ์และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มิให้ประชาชนถูกละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐหรือโดยกฎหมาย เพื่อให้การใช้อำนาจรัฐเป็นไปตามหลักนิติธรรม และศาลรัฐธรรมนูญจะยังคงยืนยันในหลักการนี้ เพื่อให้สมดังปณิธานของศาลรัฐธรรมนูญที่ตั้งมั่นไว้ว่า “ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน”

* * * *

มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาการรับรองสิทธิชุมชน และสิทธิของบุคคลในการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

*ฐิติเชฏฐ์ นุชนาฏ**

บทคัดย่อ

สิทธิชุมชนและสิทธิของบุคคลในการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติให้สมดุลและยั่งยืนได้รับการรับรองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมากว่า 15 ปี แต่องค์กรของรัฐยังให้การยอมรับและบังคับใช้สิทธิดังกล่าวไม่เพียงพอ ทำให้เกิดปัญหาความขัดแย้งในการแย่งชิงการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ส่งผลให้เกิดความรุนแรงมากขึ้นเป็นลำดับ

วิจัยฉบับนี้ จึงได้ศึกษาปัญหาและอุปสรรคในการยอมรับและบังคับใช้สิทธิชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ โดยพบว่าปัญหาสำคัญคือการไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะออกมากำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับบทนิยามความหมายของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เงื่อนไขและลักษณะของผู้ทรงสิทธิตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 และมาตรา 67 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเข้าสู่สิทธิ รวมทั้งการแก้ไขปัญหาความขัดกันแห่งสิทธิระหว่างบุคคลที่รวมตัวกันเป็นชุมชน สมาชิกของชุมชนกับชุมชน ชุมชนกับชุมชน และชุมชนกับรัฐ หรือภาคธุรกิจอุตสาหกรรม

ดังนั้น เพื่อให้เกิดการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งในสังคมอย่างจริงจัง จึงมีความจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติสิทธิชุมชนในการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืน เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการแก้ไขปัญหาของความไม่ชัดเจนและความขัดแย้งในเรื่องสิทธิดังกล่าวให้หมดสิ้นไป

* ที่ปรึกษาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ABSTRACT

This dissertation has the purpose to study about the fact, problem condition, defect and vagueness in acceptance and enforcement of right of persons gathering to be a community in participation for conservation, protection and exploitation of natural resources, in order to create mutual understanding; so that every sector recognizes about problems of acceptance and enforcement of right exercising of persons gathering together to be a community in participation for conservation, protection and exploitation of natural resources in order to brainstorm from several relevant sections to recommend suitable concept and measure for solving problems which are obstacles against access to right and develop principles for acceptance and enforcement of right of persons gathering together to be a community in participation for conservation, protection and exploitation of natural resources which is clear and in consistence with domestic law and international law.

The researcher has studied by using qualitative research, documentary research, inquiry and factual research interview on relevant persons and experts regarding problems, obstacles in acceptance and enforcement of right exercising of persons gathering together to be a community in participation for conservation, protection and exploitation of natural resources in the nature of private rights and community right. The researcher brought the information to analyze and brainstorm ideas from relevant sections to find legal measures to solve problems of certifying community right and right of persons to participate in conservation, protection and exploitation of natural resources.

The result of this dissertation found that the problems and obstacles in acceptance and enforcement of right of persons gathering together to be a community in participation for conservation, protection and exploitation of natural resources, those are, lack of law stipulated specifically to determine the detail on conditions and nature of right holders according to the criteria and conditions to access the right, as well as solving problems of conflict of right among persons, gathering together to be a community, community members and community, community and community and community and state, or industrial business sector, so there are problems of snatching natural resources, causing conflict in society; day by day conflicts will be even intense.

Therefore, it is necessary to have specific laws issued and determined the clear detail and criteria, which are laws supporting or implementing the provisions in the constitution of the Kingdom of Thailand, of 2007, Section 66 and Section 67, to determine the criteria for solving and putting an end to problems of vagueness and conflict of such right.

ความสำคัญ สิทธิชุมชน ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม นิติธรรม ทรัพยากรธรรมชาติ

1. สภาพปัญหาการรับรองสิทธิชุมชนและสิทธิของบุคคลในการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ บำรุงรักษาและได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

ในอดีตที่ผ่านมาการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ เป็นเรื่องของรัฐแต่เพียงลำพัง กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ให้อำนาจรัฐในการดูแล รักษา และจัดการทรัพยากรธรรมชาติโดยลำพัง เช่น พ.ร.บ.ป่าไม้ พ.ศ. 2484 พ.ร.บ.ให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 พ.ร.บ.อุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 พ.ร.บ.จัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511 พ.ร.บ.ที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 พ.ร.บ.การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 พ.ร.บ.สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 พ.ร.บ.จัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาพื้นที่ พ.ศ. 2547 เป็นต้น กฎหมายบางฉบับได้กำหนดให้รัฐ มีกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรที่ดิน เพื่อให้อำนาจหน่วยงานรัฐในการจัดการ ดูแล และอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ได้ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกาศใช้ การปกครองในระบอบรัฐธรรมนูญของไทย เปลี่ยนแปลงเป็นรูปแบบของรัฐสวัสดิการ รัฐยอมจำกัดอำนาจของตนอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย ตามหลักนิติรัฐ (Legal State) และกฎหมายให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่รัฐ จะเข้ามากล้ำกรายสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ย่อมก่อให้เกิดความรับผิดถือว่าหน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐ จะกระทำการละเมิดสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้เฉพาะที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เท่านั้น กฎหมาย จึงเป็นรากฐานของการกระทำ หรือการใช้อำนาจโดยการกระทำหรือการใช้อำนาจนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย หากรัฐหรือองค์กรของรัฐฝ่าฝืนกฎหมายที่ตราขึ้น จะต้องมีกลไกและกระบวนการเรียกร้อง ให้รัฐหรือองค์กรของรัฐรับผิดและชดใช้ค่าเสียหายได้ โดยกฎหมายมอบภาระนี้ให้แก่ศาลปกครอง ทำให้ประเทศไทยเริ่มมีระบบศาลคู่เป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐตามระบบนิติรัฐ[1] ทำให้กลไกในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ถือเป็นกฎหมายฉบับแรก ที่ให้การรับรองสิทธิของบุคคลที่รวมตัวกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมและสิทธิของบุคคล ในการมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืนในมาตรา 46[2] และ

---

[1] มานิตย์ จุมปา. (2546) คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน, น.71-72

[2] มาตรา 46 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 56[3] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66[4] ได้ขยายการรับรองไปยังชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม หากแต่ในทางปฏิบัติสิทธิของบุคคลที่รวมตัวกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม และสิทธิของบุคคลในการมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ไม่ได้รับการรับรองคุ้มครองเท่าที่ควร เช่น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 62/2545 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2546 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2548 ที่ 52-53/2547 ที่ 5818/2549 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายแดงที่ ฟ. 13/2547 คดีหมายเลขแดงที่ อ.51/2547 (การทำประมงปากน้ำหลังสวน จังหวัดชุมพร) คำพิพากษาศาลจังหวัดเชียงใหม่ คดีอาญาหมายเลขคดีแดง 3860/2544 คดีนายมงคล รักยิ่งประเสริฐ (ชาวเขาเผ่ากะเหรี่ยง) คำพิพากษาศาลจังหวัดเชียงใหม่, คดีแพ่ง, คดีหมายเลขแดงที่ 895/2544 คดีนายเท้ง เลาว้าง (ชาวเขาเผ่าม้ง) และคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 6 คดีหมายเลขแดงที่ 4026/2554 คำพิพากษาเหล่านี้ไม่ได้ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิชุมชน ทั้งที่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2540 จนถึงฉบับปัจจุบัน ได้ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิชุมชนไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน เนื่องจากมีปัญหาและอุปสรรคดังต่อไปนี้

1.1 ปัญหาการใช้และการตีความกฎหมาย

สถานการณ์ทางสังคมพบว่า ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 46 และมาตรา 56 ที่ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิการมีส่วนร่วมของบุคคลและชุมชน ตอนท้ายบัญญัติว่า “...ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” ทำให้ช่วงปี พุทธศักราช 2540-2550 บทบัญญัติดังกล่าว ทำให้ศาลมิได้มีการปรับใช้บทบัญญัติใน มาตรา 46 และมาตรา 56 ดังกล่าว เนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ดังคำวินิจฉัยที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

---

[3] มาตรา 56 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าวทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครอง

[4] มาตรา 66 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติและสิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่าง**สมดุลและยั่งยืน**

แต่นักวิชาการ เห็นว่า หากไม่มีบทกฎหมายใดรับรองสิทธิ หรือคุ้มครองไว้โดยตรง บุคคลย่อมไม่อาจอ้างสิทธิขั้นพื้นฐาน ตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างมีข้อสงวน เป็นการตีความที่ต้องห้าม เนื่องจากเป็นการตีความให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่มุ่งหมายจะคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ที่รวมตัวกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมโดยแจ้งชัดเป็นอันไร้ผล ทั้งที่ ความมุ่งหมายที่แท้จริงของหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ[5] การตีความเพื่อให้รัฐธรรมนูญมีผลบังคับ ย่อมเป็นการตีความที่เป็นการรับรองสิทธิโดยนำเอาหลักการเทียบเคียงบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง และหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ **ศาลจะไม่พิพากษาโดยอ้างว่า ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะไม่ได้** เพราะการอุดช่องว่างของกฎหมาย (Filling the Gaps in Law) นักกฎหมายต้องหากฎหมายมาปรับใช้ **"การขอไม่ตัดสิน"** จึงไม่มีอยู่ในหลักกฎหมายไทย หรือหลักกฎหมายสากลใดๆ[6] **โดยหลักในการตีความกฎหมาย ต้องตีความไปในทางให้เกิดผล ไม่ใช่ตีความไปในทางให้ไร้ผล**[7] **แม้ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 และมาตรา 67 จะตัดคำว่า "...ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ" ออกไป และขยายการรับรองคุ้มครองไปยังชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ดูเหมือนว่าสิทธิดังกล่าวยังไม่ได้รับรองคุ้มครองเท่าที่ควร ทั้งนี้เพราะไม่มีกฎหมายออกมากำหนดรายละเอียดในลักษณะของ ผู้ทรงสิทธิ เงื่อนไขและกระบวนการเข้าสู่สิทธิ ลักษณะและการใช้สิทธิ รวมทั้งการแก้ปัญหาความขัดแย้งกันแห่งสิทธิ แต่อย่างใด**

อีกทั้ง กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติส่วนใหญ่ ตราออกมาใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ใช้บังคับ กฎหมายเหล่านี้ จะให้อำนาจหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ และคณะกรรมการ ในการดูแลรักษาและจัดการกับทรัพยากรธรรมชาติอย่างเด็ดขาดโดยลำพัง ไม่ได้ให้สิทธิการมีส่วนร่วมของบุคคลและชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ทำให้ในหลายกรณี ที่หน่วยงานรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ คงบังคับใช้กฎหมาย โดยไม่คำนึงถึง การมีส่วนร่วมของบุคคลและสิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ที่ได้รับการรับรองไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 และมาตรา 67

นอกจากนี้ ปัญหาการตีความ คำว่า "ปวงชนชาวไทย" โดยนักกฎหมายกลุ่มรัฐนิยม เห็นว่าหมวดสิทธิและเสรีภาพ ของชนชาวไทย คำว่า "บุคคล" หมายถึง เฉพาะผู้ที่มีสัญชาติไทย เท่านั้น บุคคล

---

[5] กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2550) **สิทธิชุมชน**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, น. 145-146.

[6] พิเชษฐ เมาลานนท์ นิลุบล ชัยอิทธิพรวงศ์ และพรทิพย์ อภิสิทธิวาสนา. (2551) **กฎหมายสายสังคมฉบับพิเศษ : คู่มือตุลาการด้านคดีสิทธิชุมชน**.สถาบันตุลาการภิวัตน์กับสุขภาพสังคม ร่วมกับ "สปรย." สถาบันส่งเสริมการปฏิรูประบบยุติธรรม และความเป็นธรรมในสังคม, น.42-43.

[7] หยุด แสงอุทัย. (2523), "ช่องว่างแห่งกฎหมาย," **อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิง**, น. 25, 137.

ต่างชาติ ย่อมไม่สามารถอ้างบทบัญญัติ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ ในหมวด 3 ที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ยันรัฐได้โดยตรง แต่จะต้องพิจารณาเป็นรายสิทธิและเสรีภาพไปว่าสิทธินั้นมีลักษณะเป็นสิทธิมนุษยชนหรือไม่[8] แต่แนวความคิดของกลุ่มนักกฎหมายสิทธิมนุษยชน เห็นว่า การตีความคำว่าชนชาวไทย ควรเป็นไปภายใต้กรอบของ พ.ร.บ.การทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 กำหนดว่า “เฉพาะบุคคลที่มีชื่อในทะเบียนราษฎรไทยเท่านั้นที่จะมีสถานะเป็นราษฎรไทย” ดังนั้น มีการเสนอให้ตีความ คำว่า “ชนชาวไทย” ใน “หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ว่า หมายถึง “ราษฎรไทย” กล่าวคือหมายถึง คนสัญชาติไทย และให้รวมไปถึงคนต่างด้าวที่มีสิทธิอาศัยในไทยตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ก็เป็นการตีความแบบประนีประนอมระหว่างนักนิติศาสตร์สายชาตินิยมและนักนิติศาสตร์สายมนุษย์นิยม[9] แนวคิดในนักกฎหมายกลุ่มรัฐนิยมไม่ได้ปฏิเสธโดยสิ้นเชิงว่า สิทธิของบุคคลต่างชาติ ที่มีอยู่ตามบทบัญญัติในหมวด ที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของรัฐธรรมนูญ โดยยอมรับ คำว่า “บุคคล” ตามหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย หมายถึงบุคคลต่างด้าวได้ ถ้าเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิ ที่มีลักษณะเป็นสิทธิมนุษยชน

1.2 ปัญหาความเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 และมาตรา 67

ผู้ทรงสิทธิในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 และมาตรา 67 มี 2 ลักษณะ คือ

ประการแรก ผู้ทรงสิทธิ ที่เป็นบุคคลในฐานะที่เป็นปัจเจกชน (Individual Rights) ที่เข้ามามีส่วนร่วมกับชุมชนและรัฐ

ประการที่สอง ผู้ทรงสิทธิ ที่เป็นบุคคลที่รวมตัวกันเป็นหมู่คณะ (Collective Rights) เป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม สำหรับ การใช้สิทธิปัจเจกชน (Individual Rights) คงไม่มีปัญหาในลักษณะของผู้ทรงสิทธิ เพราะกฎหมายเอกชน ได้ให้การรับรองสิทธิของปัจเจกชนไว้อย่างชัดเจน แต่ผู้ทรงสิทธิ ที่เป็นการรวมตัวกันเป็นหมู่คณะ (Collective Rights) เป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ได้รับการรับรองว่า เป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 และมาตรา 67 เป็นกฎหมายมหาชน แต่ไม่มีกฎหมายกำหนดในรายละเอียดมาจนถึงปัจจุบัน ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย ว่าลักษณะของผู้ทรงสิทธิชุมชนมีความแตกต่างกัน ระหว่าง ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ความสามารถของ

---

[8] **วรเจตน์ ภาคีรัตน์.** Online Available : 15 January 2013 : **http://www.enlightenedjurists.com/page/106/Application-of-Public-Law-IV.htm**

[9] พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร.ความจำเป็นของการตีความ “สิทธิมนุษยชน” ในร่างรัฐธรรมนูญชั่วคราว 2549. Online Available : 15 January 2013 Online Available : http://prachatai.com/journal/2006/10/9938

ผู้ทรงสิทธิเหล่านี้ ดำเนินการหรือกระทำนิติสัมพันธ์ได้มากน้อยแค่ไหน และผู้ใดบ้างที่สามารถดำเนินกิจการ หรือทำนิติสัมพันธ์ แทนชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม จะใช้กฎหมายใด ในการกำหนดความสามารถและความรับผิดของชุมชน

1.3 ปัญหาความไม่ชัดเจนในเนื้อหาแห่งสิทธิ

ในการศึกษาวิจัย สถานการณ์ทางสังคม พบว่า ในแต่ละชุมชน มีการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ที่แตกต่างกันไป ตามฐานของทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในชุมชน และลักษณะเขตพื้นที่ที่ชุมชนตั้งอยู่ รวมถึง กฎหมายที่ใช้บังคับในพื้นที่นั้นๆ ย่อมก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในเรื่องเนื้อหาแห่งสิทธิ เช่น พื้นที่ป่าชุมชนทุ่งยาว ต.ศรีบัวบาน อ.เมือง จังหวัดลำพูน อยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ย่อมมีการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ให้สอดคล้องกับ พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507[10] ย่อมจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ที่แตกต่างจากชุมชนตำบลสะเอียบ อ.สอง จ.แพร่ ในอุทยานแห่งชาติแม่ยม ที่ต้องมีการอนุรักษ์ บำรุงรักษา ป่าสักทองผืนสุดท้ายที่ใหญ่ที่สุดในประเทศไทย ให้คงอยู่กับชุมชนต่อไป โดยการจัดการทรัพยากรธรรมชาติต้องสอดคล้องกับ พ.ร.บ.อุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ที่ใช้บังคับกับพื้นที่[11] หรือพื้นที่ชุมชนเกาะพระทอง อำเภอคุระบุรี จังหวัดพังงา เป็นเขตอุทยานเหมือนอย่างเช่นเกาะสุรินทร์และเกาะสิมิลัน ทางทะเลอยู่ภายใต้ พ.ร.บ.อุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และ พ.ร.บ.ประมง พ.ศ. 2490 มีการอนุรักษ์ เต่าทะเล ปะการัง และประกาศเขตอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำ[12] เห็นได้ว่า ในแต่ละพื้นที่จะมีการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและกฎเกณฑ์ หรือข้อตกลงของชุมชนแตกต่างกันไป ตามลักษณะของ ทรัพยากรธรรมชาติ และกฎหมายที่มีผลต่อการใช้บังคับในพื้นที่นั้นๆ จึงทำให้เนื้อหาแห่งสิทธิ การเข้าสู่สิทธิและเงื่อนไขในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืน ย่อมมีความแตกต่างกันไปด้วยเช่นกัน

1.4 ปัญหาการขัดกันแห่งสิทธิ

สิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติเป็นสิทธิเชิงซ้อน เป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ ชุมชน และบุคคลที่เข้ามารวมตัวกัน หรือสมาชิกของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่มีต่อทรัพยากรธรรมชาติร่วมกันทำให้เห็นว่า รัฐ เปรียบเหมือนชุมชนขนาดใหญ่ ที่มีชุมชนย่อยๆ

---

[10] ลักคณา พบร่มเย็น. (2554) **รายงานผลการศึกษา การยอมรับและบังคับใช้สิทธิชุมชนในพื้นที่ภาคเหนือ**. ภายใต้โครงการสังเคราะห์องค์ความรู้เพื่อจัดทำข้อเสนอแนวทางและมาตรการรับรองสิทธิชุมชนที่เป็นการปกป้องคุ้มครองสุขภาวะของประชาชน เสนอต่อสำนักงานกองทุนส่งเสริมสุขภาพ (สกว.)

[11] ลักคณา พบร่มเย็น. รายงานการวิจัยมาตรการในการแก้ไขปัญหาด้านสิทธิในที่ดินของชาวเขา ในอำเภอสอง จังหวัดแพร่. สนับสนุน โดย สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, ตุลาคม 2553, น.101-137.

[12] ปุณิกา จุฑา. รายงานผลการศึกษาการยอมรับและบังคับใช้สิทธิชุมชนในพื้นที่ภาคใต้. ภายใต้โครงการสังเคราะห์องค์ความรู้เพื่อจัดทำข้อเสนอแนวทางและมาตรการรับรองสิทธิชุมชนที่เป็นการปกป้องคุ้มครองสุขภาวะของประชาชน. 2554, น.22-28.

อยู่ภายใต้รัฐ รัฐ จึงเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ หรือมีอำนาจจัดการทรัพยากรธรรมชาติแทนประชาชนชาวไทย ส่วนชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม มีสิทธิในการบริหารและจัดการทรัพยากรธรรมชาติให้สมดุลและยั่งยืน โดยบุคคลในชุมชนที่มีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา ทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืนมีสิทธิในการใช้ประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืน การทับซ้อนกันแห่งสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติร่วมกันในพื้นที่ จึงก่อให้เกิดปัญหาการขัดกันแห่งสิทธิขึ้นมา

(1) ปัญหาความขัดแย้งระหว่างรัฐกับชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ได้แก่ กรณีชุมชนต้องการจัดการและใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืนในพื้นที่ แต่ในบางพื้นที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐต้องการคุ้มครองหรืออนุรักษ์พื้นที่นี้ไว้ เพื่อความมั่นคงแห่งรัฐ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณชนในการคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน หรือบางกรณีชุมชนต้องการอนุรักษ์บำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติให้มีความสมดุลและยั่งยืน เพื่อเป็นแหล่งอาหารของคนในชุมชน แต่รัฐต้องการสร้างเขื่อนในพื้นที่ เพื่อประโยชน์ของชุมชนอื่นๆ ในการป้องกันน้ำท่วม เช่น กรณีโครงการสร้างเขื่อนแก่งเสือเต้น เพื่อแก้ไขปัญหาอุทกภัยและการบริหารจัดการน้ำในพื้นที่จังหวัดอุตรดิตถ์ สุโขทัย และจังหวัดใกล้เคียง แต่ชุมชน ตำบลสะเอียบ อำเภอสอง จังหวัดแพร่ ไม่ต้องการให้มีการสร้างเขื่อนแม่ยม เพราะเป็นการทำลายป่าสักทองที่ใหญ่ที่สุดที่ชุมชนได้ร่วมกันอนุรักษ์ร่วมกันมาเป็นเวลานาน ปัญหาความขัดแย้งเหล่านี้ รัฐจะสามารถปฏิเสธการใช้สิทธิชุมชน ในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติได้หรือไม่ มากน้อยเพียงใด หากเกิดปัญหาความขัดแย้งขึ้นมาในชุมชน รัฐ จะนำหลักเกณฑ์ใด มาใช้ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้หมดไป

(2) ปัญหาความขัดแย้งระหว่างชุมชนหนึ่งกับอีกชุมชนหนึ่งในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ มีหลายกรณี กล่าวคือ ปัญหาความขัดแย้งเรื่องแนวเขตพื้นที่ของชุมชนในการจัดการและใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติของชุมชน ปัญหาความขัดแย้งของชุมชนข้างเคียงส่งผลต่อการจัดการทรัพยากรธรรมชาติที่มีความสมดุลและยั่งยืน เช่น

ตัวอย่างที่ 1 ชุมชนบริเวณข้างเคียงใกล้ (ชุมชนเอ) ได้ดำเนินการฟ้องร้องชุมชนที่อยู่ติดกับชายฝั่งทะเลด้านตะวันตก (ชุมชนบี) ต่อศาลปกครอง ที่ไม่ยินยอมให้มีการสร้างถนนเลียบชายฝั่งทะเล ตามโครงการก่อสร้างถนนเลียบชายฝั่งทะเลตะวันตกจังหวัดเพชรบุรี จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพร จังหวัดระนอง ทำให้ชุมชนบีปิดกั้นความเจริญและการพัฒนาสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานเข้ามาสู่ชุมชนเอ แต่ชุมชนบี ไม่ต้องการให้มีการก่อสร้างถนนผ่านชุมชนของตน เนื่องจากจะทำให้วิถีชีวิตดั้งเดิมของชาวประมงเปลี่ยนไป ต้องการอนุรักษ์ ฟื้นฟูจารีตประเพณี และวิถีชีวิตดั้งเดิมไว้

ตัวอย่างที่ 2 กรณีความขัดแย้งระหว่างชุมชนบริเวณจังหวัดนนทบุรี กับชุมชนในกรุงเทพมหานคร ชาวนนทบุรีเรียกร้องผู้ว่าการกรุงเทพมหานคร เร่งเปิดประตูระบายน้ำคลองมหาสวัสดิ์ ทุกประตู 1 เมตร แต่คนในชุมชนกรุงเทพมหานคร กดดันไม่ให้มีการเปิดประตูระบายน้ำ

คลองมหาสวัสดิ์[13] จนกระทั่งคนในชุมชน อ.บางบัวทอง จ.นนทบุรี ยื่นฟ้องศูนย์ปฏิบัติการช่วยเหลือผู้ประสบอุทกภัย (ศปภ.) และกรุงเทพมหานคร (กทม.) เพื่อขอให้ศาลปกครองกลาง มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว และให้ระงับคำสั่งของ ศปภ. ที่สั่งให้กู้ถนนสาย 340 (บางบัวทอง-สุพรรณบุรี) และทางหลวงพิเศษ หมายเลข 9 (ถ.กาญจนาภิเษก) ช่วง อ.ไทรน้อย และ อ.บางบัวทอง จ.นนทบุรี และให้กทม. ระงับการปิดประตูระบายน้ำในคลองมหาสวัสดิ์ ศาลปกครองกลาง จึงมีการไต่สวน และออกคำสั่งให้ ศปภ. และกทม.ไปร่วมกันพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์ ในการเปิด-ปิด ประตูระบายน้ำคลองมหาสวัสดิ์ เพิ่มขึ้นเป็นสัดส่วนที่เหมาะสมกับความสามารถในการบริหารจัดการน้ำในพื้นที่รับผิดชอบ[14]

ตัวอย่างที่ 3 ชุมชนที่อยู่บริเวณเขื่อนลำน้ำปาว อำเภอแก้งคร้อ จังหวัดชัยภูมิ พบว่ามีปัญหาความขัดแย้ง ระหว่างกรณี กลุ่มผู้เลี้ยงปลาในกระชัง ชุมชนบ้านท่ากอก ตำบลเก่าย่าดี อำเภอแก้งคร้อ กับ กลุ่มผู้ใช้น้ำบ้านนาแก ตำบลนาหนองทุ่ม อำเภอแก้งคร้อ เรื่องการแย่งชิงน้ำ และกรณีชาวบ้านหนองเบ็น แย่งชิงน้ำเพื่อการเกษตร กับผู้มีอิทธิพลต้องการพื้นที่สำหรับเลี้ยงควาย และกรณีกลุ่มชาวบ้านผู้ใช้น้ำเพื่อการเกษตรบ้านนาแก ตำบลนาหนองทุ่ม แย่งชิงน้ำกับการประปาอำเภอแก้งคร้อ เพื่อผลิตประปาจำหน่ายให้กับคนเมือง

ตัวอย่างที่ 4 การแก้ปัญหาอุทกภัยครั้งใหญ่ ในปี พ.ศ. 2554 เป็นปัญหาความขัดแย้งมาจนถึงปัจจุบัน โดยในหลายพื้นที่รัฐให้ดำเนินการมีการปิดประตูแถวคลองรังสิตและกั้นกระสอบทรายรวมถึง Big Bag ในพื้นที่เขตรังสิต ดอนเมือง เพื่อมิให้น้ำเข้าท่วมในพื้นที่ของชุมชนในกรุงเทพมหานคร โดยไม่ได้มีการวางแผนในการระบายน้ำอย่างเป็นระบบ ไม่ได้มีการประเมินสถานการณ์น้ำ ที่จะเคลื่อนตัวลงมาสู่พื้นที่ต่ำ ทำให้เป็นการปิดกั้นประตูและการไหลของน้ำ ก่อให้เกิดน้ำท่วมขังสูงมากกว่าปกติ และก่อให้เกิดมวลน้ำก้อนใหญ่ ที่มีศักยภาพในการทำลาย สิ่งกีดกั้น ไม่ว่าจะเป็น ประตูน้ำ กระสอบทราย หรือ Big Bag ในหลายจุด[15] ส่งผลให้ประชาชนในพื้นที่จังหวัดปทุมธานี จังหวัดอยุธยา และจังหวัดนนทบุรี ได้รับความเสียหายอย่างหนัก

---

[13] คนนนท์สุดทนบุกทวงผู้ว่าฯ เร่งน้ำท่วม. Online Available : 9 April 2012, http://www.tnews.co.th/html/read_headnews.php?hilight_id=1907

[14] สั่งศปภ.-กทม.ร่วมเปิด-ปิดประตูคลองมหาสวัสดิ์. เดลินิวส์ วันพฤหัสบดีที่ 1 ธันวาคม 2554 Online Available : 9 April 2012, http://www.dailynews.co.th/thailand/1220

[15] สุทธิศักดิ์ ศรลัมพ์,ดร. จุดอ่อนต่อการพิบัติของกระสอบทรายและคันกั้นน้ำ. ศูนย์วิจัยและพัฒนาวิศวกรรมปฐพีและฐานราก มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 24 ตุลาคม 2554.

ดังนั้น เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาความขัดแย้งกัน ระหว่างชุมชนกับชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติให้มีความสมดุลและยั่งยืน ต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งให้เกิดความชัดเจน เพื่อให้หน่วยงานรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการทำงาน และแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง ที่จะทวีความรุนแรงมากขึ้นเป็นลำดับ

(3) ปัญหาความขัดแย้ง ระหว่างบุคคลที่อาศัยอยู่ในชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ

เมื่อการจัดการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืนของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เกิดจากสมาชิกของชุมชน ที่เข้ามามีส่วนร่วม ดอกผลที่ได้รับจากการอนุรักษ์ บำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติให้มีความสมดุลและยั่งยืน ย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของชุมชน โดยบุคคลที่เป็นสมาชิกของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม อาจจะมีความเห็น ในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ และการจัดการทรัพย์สินของชุมชนที่ขัดแย้งกันหรือแตกต่างกัน เช่น การจัดการลำเหมืองสาธารณรัฐของชุมชนบ้านห้วยอีค่าง หมู่ 1 ต.แม่วิน อ.แม่วาง จังหวัดเชียงใหม่ เดิมเป็นการขุดลำเหมืองดินตามธรรมชาติ มีน้ำไหลตลอดเวลาทั้งปี ต่อมามีงบประมาณของหน่วยราชการให้ก่อสร้างลำเหมือง สมาชิกชุมชนเสียงข้างมาก เห็นด้วยกันการรับงบประมาณก่อสร้าง สมาชิกชุมชนเสียงข้างน้อย ไม่เห็นด้วย เนื่องจาก จะทำให้ปลาและสัตว์น้ำต่างๆ ไม่สามารถอยู่ได้ เมื่อก่อสร้างตามเสียงข้างมาก กลับกลายเป็นการกีดขวางกั้นทางน้ำ ทำให้น้ำที่เคยมีอยู่ตลอดทั้งปีในลำรางสาธารณะ กลับไม่มีน้ำอยู่อีกเลย

ภาพเปรียบเทียบการจัดการลำเหมืองสาธารณะ

ลำรางสาธารณะเดิมตามภูมิปัญญาท้องถิ่น

ลำรางสาธารณะที่ได้รับงบประมาณก่อสร้าง

ปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ จะนำหลักเกณฑ์ใดมาแก้ไขปัญหาความขัดแย้งในเรื่องที่เกิดขึ้น เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติให้สมดุลและยั่งยืน หากปล่อยให้เสียงข้างมากดำเนินการตามความพอใจ จะก่อให้เกิดปัญหาการใช้สิทธิชุมชนโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ในการเข้าถึงสิทธิเพื่อใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ นอกจากนี้ ปัญหาการแบ่งปันกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของชุมชนให้บุคคลในชุมชนและความรับผิดของบุคคลในชุมชนที่มีต่อบุคคลภายนอก รวมทั้ง ปัญหาความขัดแย้งของบุคคลในชุมชนที่มีความคิดเห็นแตกต่างกัน หากเกิดปัญหา จะใช้หลักเกณฑ์ใดมาแก้ไขปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นเพื่อให้ชุมชนได้จัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืนตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายได้บัญญัติขึ้น

(4) ปัญหาความขัดแย้งระหว่างชุมชนกับบุคคลภายนอกชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ

บุคคลภายนอกชุมชนอาจเกิดความขัดแย้งกับชุมชน อาจเป็นทั้งผู้ที่ได้รับผลกระทบหรือได้รับความเสียหายจากการกระทำของชุมชน นอกจากนี้ บุคคลภายนอกอาจเป็นผู้กระทำการละเมิดกฎเกณฑ์ หรือข้อตกลงของชุมชน รวมทั้งเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชุมชน เช่น

ตัวอย่างที่ 1 ชุมชนหมู่บ้านกระดานถีบ ตำบลบางขุนไทร ตำบลหนึ่งในอำเภอบ้านแหลม จังหวัดเพชรบุรี ได้ใช้ “กระดานถีบ” เครื่องมือหากินของชาวบ้าน ที่สะท้อนถึงความเคารพและเป็นมิตรกับธรรมชาติ เก็บเกี่ยวผลผลิตด้วยสองมือสองเท้าอย่างพอเพียง และรบกวนธรรมชาติให้น้อยที่สุด เป็นการจัดการทรัพยากรอย่างยั่งยืนตามแบบชาวบ้าน ต่อมาได้มีเรือคราดหอยของบุคคลภายนอก รุกล้ำ เข้ามาจับหอยแครง ปริมาณ 30 กิโลกรัม/30 นาที ชาวบ้านในชุมชน จึงออกกฎชุมชน ห้ามใช้เครื่องมือใดๆ ในการเก็บหอยแครง โดยจะต้องเก็บด้วยมือเปล่าเหมือนที่ปู่ย่าตายายเคยปฏิบัติสืบต่อกันมาเท่านั้น ป้องกันการสูญพันธุ์ มีข้อตกลงร่วมกันว่า พื้นที่ชายฝั่งทะเลระยะทางจากชายฝั่ง 3,000 เมตร หรือ 3 กิโลเมตร ให้ถือเป็นเขตอนุรักษ์ตามกฎหมายประมง

ตัวอย่างที่ 2 ชุมชนหมู่บ้านคลิตี้ล่าง เป็นหมู่บ้านของชาวเขาเผ่ากะเหรี่ยงโปว์หรือโพล่ว ตั้งอยู่ในเขตติดต่อทุ่งใหญ่นเรศวร เขตตำบลนาสวน อำเภอศรีสวัสดิ์ และตำบลชะแล อำเภอทองผาภูมิ จังหวัดกาญจนบุรี ได้รับความเสียหายจากการรั่วไหลของหางแร่จากบ่อกักเก็บตะกอนกากแร่ของโรงแต่งแร่คลิตี้ บริษัท ตะกั่วคอนเซนเตรทส์ (ประเทศไทย) จำกัด ที่รับแร่ดิบมาจากเหมืองหาบบริเวณแหล่งแร่บ่องาม ได้ส่งผลกระทบต่อประชาชนในหมู่บ้านคลิตี้ล่าง คนในชุมชนได้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมและศาลปกครองเพื่อเรียกร้องค่าเสียหาย ตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 7 แผนกคดีสิ่งแวดล้อม คดีหมายเลขแดงที่ 3426/2550

ปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ หากคนในชุมชนต้องการใช้สิทธิรวมกลุ่ม (Collective Rights) ผู้ใดบ้างมีสิทธิฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีกับบุคคลภายนอก หากบุคคลภายนอกต้องการเข้ามาใช้ทรัพยากรธรรมชาติในชุมชน ต้องดำเนินการอย่างไร เพราะทรัพยากรธรรมชาติ เป็นของรัฐ ที่ถือไว้แทนประชาชนทั้งประเทศ หากบุคคลภายนอกไม่เคารพกฎเกณฑ์ของชุมชน จะดำเนินการอย่างไรในเรื่องนี้ จึงเป็นปัญหาที่ต้องการความชัดเจนในการแก้ไขปัญหา เพื่อไม่ให้สังคมมีปัญหาในการแย่งชิงการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสังคมไทย

1.5 ปัญหาการรับรองกฎเกณฑ์หรือข้อตกลงของชุมชนของหน่วยงานรัฐ

ข้อตกลงร่วมกันของชุมชน ข้อบังคับ กฎของชุมชน ในแต่ละพื้นที่มีความแตกต่างกัน การรับรู้กฎเกณฑ์ ในแต่ละพื้นที่ไม่สามารถทำได้ง่าย โดยหลักการแล้วข้อตกลงร่วมกันของชุมชน ข้อบังคับ กฎของชุมชน ที่ออกมาใช้บังคับภายในชุมชนนั้นๆ ไม่สามารถนำออกไปบังคับแก่ชุมชนอื่นให้ปฏิบัติตามได้ อีกทั้ง กฎเกณฑ์หรือข้อตกลงของชุมชน ไม่ใช่กฎหมายที่ใช้บังคับกับคนทั่วไป ทำให้หน่วยงานรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ และบุคคลภายนอก อาจไม่ยอมรับกฎเกณฑ์หรือข้อตกลงของชุมชน จะทำให้สิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ อาจถูกปฏิเสธจากเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐ เมื่อมีการแต่งตั้งโยกย้ายสับเปลี่ยนตำแหน่งไปจากชุมชน เช่น

ตัวอย่างที่ 1 ชุมชนบ้านห้วยปูเลย หมู่ 10 ต.ห้วยปูลิง อ.เมือง จ.แม่ฮ่องสอน และพื้นที่ชุมชนบ้านย่าหมี อำเภอเกาะยาว จังหวัดพังงา ได้ออกข้อบังคับชุมชนในการมีสิทธิตัดไม้ในป่า ไปใช้ประโยชน์เพื่อการใช้สอยได้ มีเงื่อนไขในการเข้าถึงสิทธิในการใช้ประโยชน์ที่ต่างกัน กรณีนี้ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐไม่ยินยอมให้ตัดไม้ ชุมชนจะดำเนินการอย่างใด เพื่อให้สิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติได้รับการรับรองคุ้มครอง จะนำหลักเกณฑ์ใดมาแก้ไขปัญหาความขัดแย้งระหว่างชุมชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐให้เกิดข้อยุติลง

ตัวอย่างที่ 2 บุคคลภายนอกชุมชน อ้างสิทธิความเป็นพื้นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน เพื่อใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติ โดยไม่เคารพต่อกฎเกณฑ์ของชุมชน กรณีเช่นนี้ ชุมชนมีสิทธิบังคับบุคคลภายนอก ให้เคารพต่อกฎเกณฑ์ของชุมชน ได้หรือไม่ อย่างใด เนื่องจาก ปัญหาด้านกฎเกณฑ์ หรือข้อตกลงของชุมชน ไม่ใช่กฎหมาย ที่สามารถใช้บังคับได้ทั่วไป และกฎเกณฑ์หรือข้อตกลงของชุมชนมีความแตกต่างกันไป ในแต่ละพื้นที่ของชุมชนจะมีมาตรการอย่างใดให้หน่วยงานรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ และบุคคลภายนอก ยอมรับเคารพกฎเกณฑ์หรือข้อตกลงของชุมชน ในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืนต่อไป

1.6 ปัญหาการกำหนดนโยบายและระงับข้อพิพาท ในจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืน

การไม่มีกฎหมายตราขึ้นมาเป็นการเฉพาะ เพื่อกำหนดรายละเอียดรองรับการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 และมาตรา 67 ทำให้ไม่มีหน่วยงานของรัฐ เข้ามาแก้ไขปัญหาความขัดแย้งในการกำหนดนโยบาย หรือแผนงานชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ที่มีผลกระทบต่อชุมชน ทำให้แต่ละชุมชนอ้างสิทธิในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่ของตน โดยไม่คำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับพื้นที่ของชุมชนอื่น ก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งเกิดขึ้นระหว่างชุมชน ทำให้เกิดการเดินขบวนประท้วงหน่วยงานภาครัฐ ให้ยอมรับสิทธิชุมชน ในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่ของตนมากยิ่งขึ้น เช่น

ตัวอย่างที่ 1 ปัญหาระหว่างชุมชน ในการจัดการทรัพยากรน้ำ ในช่วงที่เกิดมหาอุทกภัยครั้งยิ่งใหญ่ ในปี พ.ศ. 2554 ที่มีปัญหาความขัดแย้งในหลายชุมชน การป้องกันน้ำท่วม ให้แก่ชุมชนกรุงเทพมหานคร เพื่อไม่ให้น้ำผ่านกรุงเทพมหานคร โดยการกั้น Big Bag ก่อให้เกิดผลกระทบน้ำท่วมสูงในพื้นที่ดอนเมือง รังสิต ปทุมธานี ชุมชนบริเวณคลองรังสิตขอให้เปิดประตูน้ำมากขึ้นเพื่อให้น้ำระบายออกไป จนในที่สุดมีหลายพื้นที่ที่ชาวบ้านออกมารื้อ Big Bag ออกไป เช่น ชุมชนลำลูกกา[16] ชุมชนดอนเมือง[17] เป็นต้น ความไม่ชัดเจนในหลักเกณฑ์ การแก้ไขปัญหาความขัดแย้งของชุมชน ในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ส่งผลให้ในหลายชุมชนที่อยู่ห่างไกลโดนน้ำท่วมเป็นเวลานาน จนได้รับความเสียหายอย่างหนัก แต่ได้รับค่าเสียหายเยียวยาเท่ากับชุมชนที่ท่วมเพียงเล็กน้อย สะท้อนให้เห็นถึงการจัดการของภาครัฐในการแก้ไขปัญหาที่ไม่มีประสิทธิภาพ และก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ชุมชนที่โดนน้ำท่วมในพื้นที่ห่างไกลและยากแก่การเข้าถึง

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้การรับรองสิทธิของบุคคลในการรวมตัวกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ แต่ไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดไว้ ทำให้ประชาชนพยายาม เข้าถึงสิทธิดังกล่าวโดยใช้วิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น กรณีสภาประชาชน 4 ภาค เครือข่ายประชาชนอีสาน (สอส.) นำชาวบ้านบุกรุกที่ดินของบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย หรือ บสท. ในพื้นที่บ้านแม่นนท์ ต.โนนสูง อ.เมือง จ.อุดรธานี จำนวน 200 ไร่ บ้านหนองใหญ่ เขตเทศบาลนคร จังหวัดอุดรธานี จำนวน 52 ไร่ บ้านคำกลิ้ง ต.บ้านจั่น จำนวน 80 ไร่ และบ้านนาทราย ต.หนองบัว อ.เมือง จ.อุดรธานี จำนวน 64 ไร่ รวม 218 ไร่[18] บริเวณบ้านโคกจักจั่น-ดงสีโท ต.บุ่ง อ.เมืองอำนาจเจริญ จำนวน 129 ไร่ โดยจัดสรรที่ดิน

[16] Online Available : 9 April 2012, http://news.sanook.com/ **1074252/ชาวลำลูกการื้อบิ๊กแบ็กแยกคปอ.10-เมตรแล้ว1/**

[17] Online Available : 9 April 2012, Online Available : 10 July 2013, http://www.manager.co.th/Home/ViewNews.aspx?NewsID=9540000144867

[18] เคลีย์ สอส.รุกที่ดิน บสท.อุดรฯไม่คืบ: Online Available : 7 July 2013, http://76.nationchannel.com/playvideo.php?id=108921)

ให้อยู่อาศัยและทำกินคนละ 100 ตารางวา[19] การบุกรุกที่ดินของเอกชน ที่มีเอกสารสิทธิในจังหวัดลำพูน และที่ดินนำมาค้ำประกันหนี้เสีย โดยคนในชุมชนเข้าไปจัดที่ดินทำกิน ในที่สุด ถูกศาลพิพากษาจำคุก ข้อหาบุกรุก[20] การบุกรุกที่ดินของรัฐและที่ดินของเอกชนได้ขยายตัวไปในหลายจังหวัด เช่น กรณีบุกรุกสวนปาล์ม จังหวัดสุราษฎร์ธานี[21] จังหวัดกระบี่[22] เป็นต้น ทำให้ในแต่ละพื้นที่ ต้องเผชิญกับปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐและที่ดินของเอกชน นับวันจะมีจำนวนมากขึ้นเป็นลำดับ

จากสถานการณ์ปัญหาความไม่ชัดเจน ถึงกระบวนการและเงื่อนไขในการเข้าสู่สิทธิในการมีส่วนร่วมของบุคคลและสิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ลักษณะแห่งสิทธิ การใช้สิทธิ การแก้ไขปัญหาการขัดกันแห่งสิทธิ ทำให้ประชาชนพยายามเข้าสู่สิทธิดังกล่าวโดยใช้กระบวนการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อเรียกร้องสิทธิชุมชนในการใช้ประโยชน์ในที่ดิน ส่งผลให้มีการอ้างสิทธิหรือใช้สิทธิชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่สมดุลและยั่งยืนไปในทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และบุคคลที่เข้ามารวมตัวเป็นชุมชน ที่ไม่เข้าใจในกฎหมาย มีการเลือกการต่อสู้เรียกร้อง เพื่อให้เข้าสู่สิทธิในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่สมดุลและยั่งยืน โดยวิธีประท้วง กดดันรัฐบาลและหน่วยงานรัฐ มากกว่าจะใช้กระบวนการทางการยุติธรรม ก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งในสังคมเพิ่มมากยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการในการแก้ไขปัญหาที่ชัดเจน เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาความรุนแรงในสังคม ต่อไป

2. แนวทางและมาตรการ ในการแก้ไขปัญหาการรับรองสิทธิชุมชนและสิทธิของบุคคลในการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

การศึกษาวิจัยในปัญหาและอุปสรรค การรับรองสิทธิชุมชนและสิทธิของบุคคลในการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืนในหลายปัญหาการศึกษาวิจัยนี้ จึงได้เสนอแนะแนวทางและมาตรการในการแก้ไขปัญหา ดังต่อไปนี้

2.1 มาตรการแก้ไขปัญหาการใช้และตีความกฎหมาย

การใช้และตีความกฎหมาย ต้องอาศัยหลักนิติธรรม (Rule of Law) ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง มาตรา 29 บัญญัติว่า การจำกัดสิทธิ

[19] จนท.บุกจับ 16 แกนนำบุกรุกที่ บสท. : Online Available : 7 July 2013, http://www.esanclick.com/newses.php?No=22057)

[20] Online Available : 11 June 2013, http://prachatai.com/journal/2012/05/40774

[21] ปมสวนปาล์มสุราษฎร์ฯ 1,486 ไร่ นายทุน-ชาวบ้าน ใครบุกรุกใคร?. Online Available : 7 July 2013, http://prachatai.com/journal/2013/07/47463

[22] จนท.ป่าไม้ควบคุมสวนปาล์มกระบี่รื้อบ้านพัก ป้องกันบุกรุกซ้ำ. Online Available : 7 July 2013, http://www.thairath.co.th/content/region/314172

และเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น มิได้

ดังนั้น การใช้และการตีความที่ไม่ถูกรับรองสิทธิไว้ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 และมาตรา 67 ย่อมก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องร้องต่อศาล ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28 วรรคสาม และมาตรา 67 วรรคท้าย เพื่อให้สิทธิชุมชนและสิทธิของบุคคลในการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ บำรุงรักษาและได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติได้รับการรับรองคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ หากบทบัญญัติในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 และมาตรา 67 บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ และกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำ ไม่อาจขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าได้

นิติวิธีในการใช้และตีความกฎหมาย จึงเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานทางปกครอง และองค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะต้องใช้ให้ถูกต้องตามหลักนิติธรรม ราษฎรในชุมชน ควรที่จะได้ทราบถึงสิทธิดังกล่าว และกลไกของกฎหมายในการใช้และตีความกฎหมาย เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงสิทธิดังกล่าวได้โดยง่ายภายใต้หลักเกณฑ์ที่ถูกต้องและชอบธรรม หากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ให้การรับรองสิทธิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 และมาตรา 67 อาจก่อให้เกิดความรับผิดในทางละเมิดทางปกครองต่อไป ดังนั้น นิติวิธี ในการใช้และตีความกฎหมายจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งที่บุคคลในสังคม ต้องทำความเข้าใจให้เกิดความกระจ่าง เพื่อให้ทุกภาคส่วนปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม การใช้และการตีความอันจะส่งผลให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 ย่อมไม่สามารถทำได้

2.2 มาตรการในการสร้างความชัดเจนของการผู้ทรงสิทธิชุมชน

การเป็นผู้ทรงสิทธิของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ที่ได้รับการรับรองให้เป็นผู้ทรงสิทธิทางกฎหมาย เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศไทย ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 และมาตรา 67 ได้ขยายการรับรองไปยังชุมชน และชุมชนท้องถิ่น เพื่อให้ชุมชนสามารถเข้าถึงสิทธิในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติได้สะดวกมากยิ่งขึ้น จำเป็นต้องจำกัดนิยามความหมายของคำว่า ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เพื่อให้เกิดความชัดเจน และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังต่อไปนี้ คือ

"ชุมชน" หมายถึง กลุ่มชนที่อยู่รวมกันของบุคคลเป็นหมู่คณะ หรือคณะบุคคล ซึ่งดำเนินวิถีชีวิตอยู่ร่วมกันในท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง หรือมีความผูกพันทางสังคมระหว่างกัน ไม่ว่าจะเป็นการมีวิถีชีวิตจารีตประเพณี หรือแบบแผนในการอยู่ร่วมกันตามธรรมชาติ และมีกระบวนการตัดสินใจร่วมกัน ที่เป็นกิจจะลักษณะและชัดเจนถึงขนาดเป็นที่รับรู้แก่สาธารณชนได้

"ชุมชนท้องถิ่น" หมายถึง กลุ่มชนที่อยู่รวมกันของบุคคลเป็นหมู่คณะ หรือคณะบุคคล ซึ่งดำเนินวิถีชีวิตอยู่ร่วมกันในท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง มีความผูกพันกันในทางพื้นที่ หรือทรัพยากรธรรมชาติในการดำรงชีวิต

"ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม" หมายถึง กลุ่มชนที่อยู่รวมตัวกันเป็นชุมชนท้องถิ่น เพื่อเป็นรากฐานสำคัญในการดำรงชีพโดยมีวิธีการจัดการและบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืนตั้งแต่อดีต และปัจจุบันยังคงรักษาวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณี วิถีชีวิต จารีตประเพณี และความเป็นอยู่แบบดั้งเดิมไว้ จึงมีสิทธิจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นนั้น ในการดำรงชีพของตน ตลอดจนมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของประชาชน[23]

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ควรให้นิยามความหมายของ "ราษฎรไทย หมายถึง ประชาชนชาวไทยที่มีชื่ออยู่ในทะเบียนราษฎรไทย (ทร.14) ได้แก่ คนสัญชาติไทย และบุคคลต่างด้าวที่มีใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวซึ่งถือว่ามีถิ่นถาวรในประเทศไทย" ดังนั้น บุคคลและกลุ่มบุคคล ที่เข้ามารวมตัวเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิในการเข้ามีส่วนร่วมกับรัฐ ในการอนุรักษ์บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืน บุคคลที่สามารถกล่าวอ้างสิทธิดังกล่าวได้ต้องเป็นราษฎรไทย หรือชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ที่มีความกลมกลืนกับสังคมไทยแล้ว

(1) เงื่อนไขในการเข้าเป็นผู้ทรงสิทธิ

การศึกษาวิจัย ถึงการเป็นผู้ทรงสิทธิ ในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 และมาตรา 67 มีหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

ประการที่ 1 บุคคลที่เข้ามีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชน เป็นการใช้สิทธิอย่างปัจเจกในการใช้สิทธิการมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชน ในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืน

[23] สำนักงานเลขาสภาผู้แทนราษฎร.(2555). **สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ.** กลุ่มผลิตเอกสาร สำนักงานประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาสภาผู้แทนราษฎร. น.59.

ประการที่ 2 บุคคลเข้ารวมตัวกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เป็นการใช้สิทธิแบบรวมกลุ่ม (Collective Rights) ในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืน

การใช้สิทธิอย่างปัจเจกชน ไม่มีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 ให้การรับรองสภาพบุคคล สามารถเข้ามาเป็นผู้ทรงสิทธิได้ แต่การเป็นผู้ทรงสิทธิของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เท่านั้น

ดังนั้น ในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ที่สมดุลและยั่งยืน ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่มีองค์ประกอบ ดังต่อไปนี้ คือ

(1) การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ต้องดำเนินการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และฟื้นฟู ทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนโดยมีข้อตกลงหรือกฎเกณฑ์ร่วมกันของบุคคลในชุมชนที่ชัดเจน ให้เห็นกระบวนการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างชัดเจน และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ต้องเป็นไปเพื่อการอนุรักษ์บำรุงรักษาให้คนรุ่นหลังได้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติต่อไป ไม่ใช่เป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติ

(2) การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ต้องคำนึงถึงความสมดุลและยั่งยืนของทรัพยากรธรรมชาตินั้น โดยต้องสอดคล้องกับกฎหมายที่บังคับใช้ในพื้นที่ เช่น ความสมดุลในเขตอุทยานแห่งชาติ ที่ตกอยู่ภายใต้ พ.ร.บ.อุทยานแห่งชาติ ต้องมีการอนุรักษ์ให้สมดุลและยั่งยืนตามพ.ร.บ.อุทยานแห่งชาติ จะมากกว่าการอนุรักษ์ในพื้นที่เขตป่าสงวนแห่งชาติ เขตปฏิรูปที่ดิน เป็นต้น หากกฎหมายมีข้อจำกัด ไม่ให้ดำเนินการใช้ประโยชน์ เช่น พ.ร.บ.อุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ห้ามตัดไม้ในป่า หากชุมชนต้องการใช้ประโยชน์โดยกฎเกณฑ์ชุมชน หรือข้อตกลงร่วมกันให้ตัดไม้ได้ ปีละ 2 ต้น ต้องเจรจากับหน่วยงานรัฐ หรือใช้กลไกการมีส่วนร่วมกับหน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐขอดำเนินการดังกล่าว หากคณะกรรมการพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องนี้ จะช่วยแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้ได้ เพราะ พ.ร.บ.อุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เป็นกฎหมาย ที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ การบังคับใช้กฎหมาย ต้องเคารพสิทธิที่ให้รับรองตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามหลักนิติวิธีในการใช้และตีความกฎหมาย ที่กล่าวมาข้างต้น

(3) ส่งเสริมจารีตประเพณีและวัฒนธรรม ที่หลากหลายของชุมชน ในการอนุรักษ์ การฟื้นฟู การพัฒนาการควบคุมดูแล และการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ ในหลายจารีตประเพณีและวัฒนธรรมดั้งเดิม ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมผูกพันอยู่กับการจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เช่นมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันอังคารที่ 3 สิงหาคม 2553 เรื่อง แนวนโยบายในการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวกะเหรี่ยง

เห็นชอบหลักการแนวนโยบายและหลักปฏิบัติในการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวกะเหรี่ยง โดยให้ส่งเสริมและยอมรับระบบไร่หมุนเวียนเป็นวิถีวัฒนธรรมของกะเหรี่ยง ที่เอื้อต่อการใช้ทรัพยากรอย่างยั่งยืนและวิถีชีวิตพอเพียง

(4) การเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างรัฐ ชุมชน และบุคคล ในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติให้มีความสมดุลและยั่งยืน สอดคล้องกับแนวคิดที่ว่า ทรัพยากรธรรมชาติเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชน สิทธิในทรัพยากรรัฐเป็นผู้ดูแลแทนประชาชน ไม่ใช่เรื่องของกรรมสิทธิ์เด็ดขาด โดยชุมชนจะมีสิทธิในการจัดการ ดูแล รักษาให้ทรัพยากรธรรมชาติ ให้มีความสมดุลและยั่งยืน และบุคคลในชุมชน เป็นผู้ได้ประโยชน์จากการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ เพื่อให้คนรุ่นหลัง สามารถดำรงชีวิตและใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติ ได้อย่างสมดุลและยั่งยืน เช่นกัน

(2) การดำเนินการของผู้แทนชุมชน

ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เกิดขึ้นโดยสภาพตามธรรมชาติ ไม่ได้รับการรับรองว่า มีตัวตนเฉกเช่นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนแต่อย่างใด แต่ได้รับการรับรองการเป็นผู้ทรงสิทธิ หรือประธานแห่งสิทธิ ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม จึงไม่สามารถดำเนินการ หรือกระทำนิติสัมพันธ์ได้ด้วยตัวเอง

ดังนั้น ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม สามารถดำเนินการ หรือทำนิติสัมพันธ์ ผ่านผู้แทนชุมชนที่เป็นบุคคล หรือกลุ่มบุคคลที่เป็นตัวแทนของชุมชน เพื่อดำเนินกิจการตามที่ได้รับมอบหมาย หรือวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใด ที่กฎหมายและจารีตประเพณีให้การรับรองไว้ แต่ต้องอาศัยฐานแห่งสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมาย จารีตประเพณี กฎเกณฑ์ของชุมชน หรือข้อเท็จจริงว่าตัวแทนของชุมชน มีความผูกพันเชื่อมโยงกับทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพ สิ่งแวดล้อมหรือมีส่วนได้เสียเป็นการเฉพาะ ตัวแทนของชุมชน ต้องดำเนินการภายใต้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ได้ให้การรับรองไว้เท่านั้น แต่ต้องมีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และฟื้นฟู ทรัพยากรธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้มีความสมดุลและยั่งยืน หรือส่งเสริมจารีตประเพณีและวัฒนธรรม ความหลากหลายของชุมชน ในการอนุรักษ์ การฟื้นฟู การพัฒนา การควบคุม ดูแล และการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ การเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างรัฐ ชุมชน และบุคคลในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติให้มีความสมดุลและยั่งยืน ถ้าตัวแทนของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ทำการนอกวัตถุประสงค์ หรือเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 และมาตรา 67 ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวเท่านั้น

การดำเนินกิจการ หรือการทำนิติสัมพันธ์ของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ต้องเป็นไปตามเสียงข้างมากของชุมชน เว้นแต่ จะมีข้อตกลงหรือจารีตประเพณีภายในชุมชนเป็นอย่างอื่น ถ้าการกระทำตามหน้าที่ของตัวแทนของชุมชน หรือผู้มีอำนาจทำการแทนชุมชนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคล ชุมชนนั้นต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย ถ้าความเสียหายเกิดจากการกระทำที่ไม่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ หรือเจตนารมณ์ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้การรับรองไว้ ถือว่าไม่ใช่การกระทำของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม

2.3 มาตรการในการสร้างความชัดเจนแห่งสิทธิในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ตามมาตรา 66 และมาตรา 67

สิทธิของบุคคล ในการมีส่วนร่วมและสิทธิชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เป็นสิทธิเชิงซ้อนที่มีต่อทรัพยากรธรรมชาติร่วมกันในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง รัฐ เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรธรรมชาติ ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม มีสิทธิเข้ามีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติให้สมดุลและยั่งยืน

การจัดการทรัพยากรธรรมชาติให้สมดุลและยั่งยืน ต้องมีข้อตกลงหรือกฎเกณฑ์ร่วมกันมาจากการมีส่วนร่วมของบุคคลในชุมชนที่ชัดเจน บุคคลที่เป็นสมาชิกในชุมชนมีสิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ที่ได้ร่วมกันอนุรักษ์ บำรุงรักษาให้สมดุลและยั่งยืน ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจ จนกลายเป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติ แต่ต้องเป็นการใช้เพื่อการดำรงชีพ รักษาความสมดุลและยั่งยืน

เงื่อนไขในการเข้าสู่สิทธิ การมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติให้สมดุลและยั่งยืน มีดังต่อไปนี้

(1) บุคคลที่เข้ามารวมตัวกัน เป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม

(2) บุคคลเข้ามามีส่วนร่วม ในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

(3) ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ต้องมีข้อตกลงร่วมกันที่ชัดเจน กฎเกณฑ์ หรือข้อบังคับของชุมชน ในการร่วมกันอนุรักษ์ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

(4) การอนุรักษ์ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ที่ก่อให้เกิดความสมดุลและยั่งยืน ต้องสอดคล้องกับกฎหมายที่ใช้บังคับในพื้นที่นั้นๆ

สิทธิ ในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ตามที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 66 และ มาตรา 67 เป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายมหาชน หากวิถีชีวิตและความเป็นอยู่ ไม่มีความผูกพัน หรือเชื่อมโยงกับทรัพยากรธรรมชาติ ย่อมไม่มีสิทธิใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติ ต่อไป

บุคคลที่เข้ารวมตัวกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ที่ได้รับสิทธิในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ อาจสิ้นไปซึ่งสิทธิ ในการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพ ในกรณีดังนี้

(1) คนในชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม อพยพโยกย้าย ออกนอกพื้นที่ ไม่ได้มีการจัดการอนุรักษ์ บำรุงรักษา หรือใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่ต่อไป

(2) คนในชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ได้เปลี่ยนแปลงวิถีชีวิต การดำรงอยู่แบบคนเมือง ไม่พึ่งพาทรัพยากรธรรมชาติอีกต่อไป หรือมีวิถีชีวิตความเป็นอยู่ที่ไม่ผูกพันหรือเชื่อมโยงกับทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่นั้นอีกต่อไป

(3) คนในชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม จัดการทรัพยากรธรรมชาติไปในทางที่ทำลายทรัพยากรธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพ ไม่ก่อให้เกิดความสมดุลและยั่งยืนอีกต่อไป ทำให้หน่วยงานรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐ สามารถปฏิเสธสิทธิ ในการใช้ประโยชน์ของชุมชนได้ เพื่อคุ้มครอง อนุรักษ์ บำรุงรักษา และฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติ ให้มีความสมดุลและยั่งยืน เพื่อประโยชน์ของสาธารณชน และคนรุ่นหลังให้ได้ใช้ประโยชน์ต่อไป

2.4 หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาการขัดกันแห่งสิทธิในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ

ความสัมพันธ์ ระหว่าง รัฐ เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรธรรมชาติแทนบุคคลทั้งประเทศ โดยชุมชน เป็นผู้มีอำนาจจัดการทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่ร่วมกับรัฐ ความเป็นรัฐและชุมชน ต้องมีองค์ประกอบ คือ ตัวบุคคลที่เข้ามารวมตัวกันเป็นชุมชนหรือประชาชน ที่อยู่ในดินแดนของรัฐเป็นผู้ใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติ เห็นได้ว่า ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ ชุมชน และบุคคลที่เข้ามารวมตัวกัน ไม่สามารถแยกออกจากกันได้อย่างชัดเจน

(1) แนวทางในการแก้ไขปัญหาการขัดกันแห่งสิทธิระหว่างรัฐกับชุมชน

แนวทางในการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ หรือเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 และ มาตรา 67 รัฐ ต้องให้การรับรอง คุ้มครองสิทธิของบุคคลและสิทธิของบุคคลที่เข้ารวมตัวกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม หรือสิทธิการรวมกลุ่ม ในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ แต่ถ้ารัฐ มีเหตุจำเป็น หรือเหตุสุดวิสัยจนไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ที่ไม่สามารถใช้

วิธีการอื่นใดได้ เพื่อรักษาความปลอดภัยแก่ประชาชน หรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความปลอดภัยของคนในชุมชน หรือประโยชน์ของสาธารณะของคนส่วนใหญ่ รัฐจะปฏิเสธสิทธิในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมสามารถทำได้

(2) แนวทางในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งระหว่างชุมชนกับชุมชน

จารีตประเพณีและวัฒนธรรมเป็นสิทธิการรวมกลุ่มที่ถือปฏิบัติมาชั่วระยะเวลาหนึ่ง จึงทำให้ชุมชนท้องถิ่นและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเป็นผู้ทรงสิทธิ และหากยังคงถือปฏิบัติติดต่อกันมา สิทธิตามจารีตประเพณีและวัฒนธรรมดั้งเดิม ย่อมได้รับการอนุรักษ์และฟื้นฟู เพื่อให้เกิดความสมดุลและยั่งยืนในทรัพยากรธรรมชาติ เท่าที่ไม่ขัดกันต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หากจารีตประเพณีและวัฒนธรรมดั้งเดิมขัดและแย้งกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกมาบังคับใช้ในภายหลัง ถ้าบทบัญญัติของกฎหมาย ไม่มีบทบัญญัติยกเลิกสิทธิตามจารีตประเพณี สิทธิดังกล่าวยังคงมีอยู่ ถ้ามีความขัดแย้งกันระหว่างชุมชน ตั้งแต่ 2 ชุมชน ให้คุ้มครองชุมชน ที่อนุรักษ์ บำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่สมดุลและยั่งยืนที่ดีกว่า เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยเคร่งครัด

(3) แนวทางในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งระหว่างบุคคลในชุมชน

ถ้าไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้ถือว่าสมาชิกทุกคนมีสิทธิในทรัพย์สินของชุมชนร่วมกันในสัดส่วนที่เท่าๆ กัน การจัดการทรัพย์สินของชุมชน ให้ถือเสียงข้างมากของบุคคลในชุมชนเป็นสำคัญ เว้นแต่ จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น หากการจัดการทรัพย์สินที่เปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ของชุมชนต้องให้สมาชิกของชุมชนให้ความเห็นชอบร่วมกันทุกคน จึงจะสามารถบังคับใช้ได้ ดังนั้น บุคคลในชุมชนมีสิทธิจัดการทรัพย์สินของชุมชนร่วมกัน แบ่งเป็น 3 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง การจัดการทรัพย์สินของชุมชนตามธรรมดา เจ้าของรวมสามารถตกลงกันโดยใช้คะแนนเสียงข้างมากของเจ้าของรวมทั้งหมด ถ้าไม่มีข้อตกลงเป็นอย่างอื่นจากคนในชุมชนที่เป็นเสียงข้างมาก เจ้าของรวมคนหนึ่งๆ สามารถจัดการทรัพย์สินของชุมชนตามธรรมดาได้

ประการที่สอง การจัดการทรัพย์สินของชุมชนอันเป็นสาระสำคัญ ต้องตกลงกันโดยคะแนนเสียงข้างมากของเจ้าของรวม และคะแนนเสียงข้างมากต้องมีสัดส่วนไม่ต่ำกว่าครึ่งหนึ่งแห่งมูลค่าทรัพย์สินของชุมชน

ประการที่สาม การจัดการทรัพย์สินของชุมชน ที่เปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ของชุมชนต้องได้รับความเห็นชอบจากคนในชุมชนทุกคน

2.5 มาตรการในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งระหว่างชุมชนกับบุคคลภายนอก

การจัดการทรัพย์สินของชุมชน เพื่อต่อสู้กับบุคคลภายนอก หากบุคคลที่เป็นสมาชิกของชุมชนคนหนึ่งคนใด อาจใช้สิทธิที่มีอยู่ในทรัพย์สินของชุมชนต่อสู้กับบุคคลภายนอก ถือเป็นการใช้สิทธิชุมชน หรือใช้สิทธิแทนบุคคลอื่นที่เข้ามารวมตัวกันเป็นชุมชนด้วย หากมีการเรียกร้องเอาทรัพย์สินของชุมชนคืน ให้ใช้หลักกฎหมาย ในเรื่องเกี่ยวกับ ลูกหนี้เจ้าหนี้มาบังคับใช้ โดยบุคคลที่เข้ามารวมตัวกันเป็นชุมชนในแต่ละคนมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตน และดอกผลแห่งทรัพย์สิน โดยมีสิทธิในการติดตามเอาคืนทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิยึดถือไว้ มีสิทธิขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ถ้าบุคคลภายนอกรบกวนการครอบครองทรัพย์สินของชุมชน มีผู้สอดเข้าเกี่ยวข้องในทรัพย์สินของชุมชน โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ชุมชน ย่อมสิทธิฟ้องศาลขอให้ปลดเปลื้องการรบกวนทรัพย์สินของชุมชนได้

ถ้าชุมชน เกิดการวิตกกังวลว่า น่าจะมีการรบกวนทรัพย์สินของชุมชนอีก ชุมชน สามารถที่จะใช้สิทธิของตน ยื่นคำร้องต่อศาลขอปลดเปลื้องการรบกวน เพื่อให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว มีคำสั่ง ห้ามมิให้บุคคลภายนอกผู้รบกวนทรัพย์สินของชุมชน กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างได้ โดยต้องดำเนินการยื่นคำฟ้อง ขอให้ปลดเปลื้องการรบกวน ภายในปีหนึ่ง นับแต่วันที่ที่ถูกรบกวน เป็นไปตาม บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337

สำหรับ สิทธิเรียกร้องของชุมชน ที่ได้รับความเสียหายย่อมสามารถฟ้องคดีต่อศาลในนามชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เพื่อเรียกร้องความเสียหายได้ ในนามของชุมชน ซึ่งเป็นสิทธิการรวมหมู่ (Collective Rights) และใช้สิทธิอย่างปัจเจกชน ในการฟ้องคดี ร่วมกันเข้ามาแบบ Class Action ก็ได้

2.6 มาตรการบังคับใช้กฎเกณฑ์ของชุมชน

มาตรการบังคับ เพื่อให้บุคคลภายนอกรับรู้และปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ หรือข้อตกลงของชุมชน ต้องติดตั้งป้ายกฎของชุมชนไว้ในสถานที่สำคัญที่สามารถเห็นได้อย่างชัดเจน ภายในบริเวณหมู่บ้าน เพื่อให้บุคคลภายนอก ที่จะเข้ามาในชุมชนได้รับทราบและถือปฏิบัติตามกฎของชุมชน อันเป็นหลักฐานสำคัญที่สามารถแสดงต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐรับรู้ในการบังคับให้บุคคลต้องปฏิบัติตามข้อตกลงและกฎเกณฑ์ของชุมชน

นอกจากนี้ ต้องสร้างหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือหนังสือราชการ แสดงให้เห็นถึงการรับรู้ในกฎเกณฑ์และข้อตกลงของชุมชน เช่น การนำข้อตกลงและกฎเกณฑ์ของชุมชน บรรจุ เข้าสู่วาระการประชุมในระดับหมู่บ้าน ตำบล หรืออำเภอ ที่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐเป็นผู้เข้าร่วมประชุมด้วย หรือนำข้อตกลงและกฎเกณฑ์ของชุมชน ออกเป็นข้อบัญญัติขององค์กร

ปกครองส่วนท้องถิ่นในทุกระดับ เพื่อให้สิทธิในการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติ ตามที่ปรากฏในข้อตกลงและกฎเกณฑ์ของชุมชน มีผลผูกพันเจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐ ให้ยอมรับและบังคับใช้ข้อตกลงและกฎเกณฑ์ของชุมชน และอาจใช้วิธีการ ในการทำสัญญาทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐ ในการมีส่วนร่วมกับรัฐ เพื่ออนุรักษ์ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติให้สมดุลและยั่งยืน อันจะส่งผลให้ ข้อตกลงและกฎเกณฑ์ของชุมชน ได้รับการยอมรับในสังคม และมีผลบังคับใช้ต่อไป

3. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

สิทธิของบุคคลในการมีส่วนร่วม และสิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 และมาตรา 67 จะประสบผลสำเร็จตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้ได้รับการยอมรับและบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ เห็นควรมีความจำเป็นอย่างยิ่ง ที่ต้องตรากฎหมายที่มีสภาพบังคับเป็นการเฉพาะขึ้นมาบังคับใช้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการตีความกฎหมายให้เกิดผลในทางที่เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน ให้มีสภาพบังคับ เพื่อแก้ไขปัญหาการรับรองสิทธิชุมชน สิทธิของบุคคล ในการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และ ได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

ผู้วิจัย ขอเสนอแนะให้มีการตรากฎหมายขึ้น โดยใช้ชื่อว่า “ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการมีส่วนร่วมของบุคคลและชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติที่สมดุลและยั่งยืน พุทธศักราช....” ใช้บังคับเพื่อกำหนดรายละเอียดในลักษณะของผู้ทรงสิทธิ ลักษณะแห่งสิทธิ การใช้สิทธิ การกำหนดวิธีการชั่วคราว การให้อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยสั่งการ การรับฟังพยานหลักฐาน การชั่งน้ำหนักพยานและหลักฐานแห่งข้อพิพาท วิธีการและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาของคณะกรรมการ การทำคำวินิจฉัยชี้ขาด การทำคำสั่งในเรื่องที่เกี่ยวกับข้อพิพาท หลักเกณฑ์ในการแก้ไขปัญหา การขัดกันแห่งสิทธิของรัฐ ชุมชน และบุคคลที่เป็นสมาชิก เพื่อแก้ไขปัญหาให้แก่ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ บทบัญญัติในกฎหมายฉบับนี้ ผู้วิจัย เสนอให้มีคณะกรรมการ ทำหน้าที่ในการบริหารจัดการ และระงับข้อพิพาท จัดการทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ ใช้ชื่อว่า “คณะกรรมการบริหารและระงับข้อพิพาทการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ ระดับชาติ และระดับจังหวัด” เพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ให้เกิดความชัดเจน อันเป็นกลไกที่สำคัญ ที่จะทำให้กระบวนการในการแก้ไขปัญหาระงับข้อพิพาท เกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ที่บัญญัติรับรองไว้ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 และ มาตรา 67 ให้หมดสิ้นไป.

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

*อดิเทพ อุยยะพัฒน์**

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

ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคงให้มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ แต่ได้ย้ายไปอยู่ในหมวด 11 องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ส่วนที่ 2 องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่เพิ่มขึ้นในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ 2 กรณี[1] ดังนี้

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

---

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

[1] สามารถดูตารางเปรียบเทียบของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ท้ายบทความนี้

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. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาในการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ 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] แต่อย่างไรก็ตาม ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 300 วรรคห้า ได้บัญญัติว่า “ในระหว่างที่ยังมิได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกข้อกำหนด

---

[2] มาตรา 257 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(2) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ฯลฯ ฯลฯ

[3] ขณะนี้อยู่ในระหว่างการบรรจุเพื่อพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ในวาระที่ 1

เกี่ยวกับวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยได้...” ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ออกข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย 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 ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้บังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อันส่งผลต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

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

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

---

[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

[6] มาตรา 43 ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42

[7] มาตรา 198 ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อม

จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (3) ไม่มีสิ่งที่บ่งชี้ว่า “ผู้ร้องเรียน” คือใคร เช่นเดียวกับกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรให้ความหมายเพื่อให้ครอบคลุมถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ได้ตราขึ้นซึ่งต้องการให้มีการคุ้มครองปกป้องสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย นอกจากนั้น ก็มีขอบเขตที่จำกัดเฉพาะแต่ผู้ร้องเรียนซึ่งต้องได้รับผลกระทบจากกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองนั้น ๆ ด้วย

ผู้เขียนจึงเห็นว่า “ผู้ร้องเรียน” ตามมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมายถึง ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้บังคับกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครอง อันส่งผลต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

อนึ่ง ผู้ร้องเรียนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) และกรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (3) อาจจะเป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล นิติบุคคล ก็ได้ 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

ความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า

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

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

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

---

[8] สุพจน์ เวชมุข. (2552). "การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามมาตรา 257 (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550" วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 75-78.

[9] มาตรา 211 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ในการที่ศาลจะใช้**บทบัญญัติแห่งกฎหมาย**บังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่า**บทบัญญัติแห่งกฎหมาย**นั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้น ตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ"

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

[11] มาตรา 245 บัญญัติว่า "ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้ เมื่อเห็นว่ามีกรณีดังต่อไปนี้
(1) **บทบัญญัติแห่งกฎหมาย**ใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ
ฯลฯ ฯลฯ"

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

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 ฉะนั้นสิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยได้ตามมาตรา 264 จะต้องเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย”เพียงอย่างเดียว กล่าวคือ เป็นกฎหมายประเภทที่หนึ่งตามที่กล่าวข้างต้น

หากเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามมาตรา 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"

การกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายนั้นมีรูปแบบที่หลากหลาย โดยอาจเป็นการกระทำที่มุ่งผลในทางกฎหมาย เช่น การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเรียกกันว่า นิติกรรมทางปกครอง หรืออาจเป็นการกระทำที่มุ่งผลในทางข้อเท็จจริง อันเป็นการกระทำที่มิได้มุ่งผลให้มีการเคลื่อนไหวในนิติสัมพันธ์ แต่เป็นการกระทำเพื่อให้ภารกิจทางปกครองบรรลุผลได้ในทางข้อเท็จจริง ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็น "การกระทำอื่น" ของฝ่ายปกครอง[12] ดังนั้น เพื่อให้ทราบถึงลักษณะของวัตถุที่ถูกตรวจสอบผู้เขียนจึงขออธิบาย คำว่า "กฎ" "คำสั่ง" หรือ "การกระทำอื่นใดในทางปกครอง" ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

(1) "กฎ" [13]

"กฎ" ตามความหมายโดยทั่วไป หมายถึง ข้อกำหนดหรือข้อบัญญัติที่บังคับให้ต้องมีการปฏิบัติตาม เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง[14]

แต่ถ้าหากพิจาณาความหมายตามกฎหมายปกครองมีการให้บทนิยาม คำว่า "กฎ" ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ได้ให้บทนิยามไว้ในทำนองเดียวกันว่า "กฎ" หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

นอกจากนั้น ระเบียบคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง หรือฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม พ.ศ. 2554 ข้อ 10 วรรคสอง ได้ให้ความหมายของคำว่า "กฎ" หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่ไม่อาจเทียบเท่าพระราชบัญญัติและมีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

หากพิจารณาบทนิยามนี้โดยถี่ถ้วนแล้วจะพบว่าบทนิยามที่แท้จริงของ "กฎ" นั้น คือถ้อยคำที่ว่า "บทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใด

---

[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 ไชว้พันธุ์ และ เจตน์ สถาวรศีลพร. (2551). ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครอง. หน้า 185-187. และปารวี พิสิฐเสนากุล. เรื่องเดียวกัน. 1-3.

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

เป็นการเฉพาะ” 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 หรืออนุญาตให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในกรณีทั่วไป ไม่ใช่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะ

ดังนั้น จึงอาจจำแนกลักษณะสำคัญของ “กฎ” ออกได้เป็น 2 ประการ ด้วยกัน[15] คือ

ก. บุคคลที่อยู่ใต้บังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการ 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. l’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]

ความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ข้างต้นที่ว่า "การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ 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

---

[16] วิษณุ วรัญญู, ปิยะศาสตร์ ไชว้พันธุ์ 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 ออกกฎกระทรวงไว้ดังต่อไปนี้

ให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง

1. การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้
   (1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
   (2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
   (3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใด ในลักษณะเดียวกัน
   (4) การสั่งให้เป็นผู้ทิ้งงาน
2. การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

และไม่เกิน 22 หน่วยกิต” เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ของสภามหาวิทยาลัยที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างมหาวิทยาลัยกับนักศึกษาของมหาวิทยาลัยในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ที่มหาวิทยาลัยและนักศึกษามีต่อกันและกัน เหมือน ๆ กันกับการที่อธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์อาศัยอำนาจตามข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยวินัยนักศึกษา ออกตามความในพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ออกคำสั่งให้ถอนชื่อนักศึกษาที่กระทำทุจริตในการสอบไล่ออกจากทะเบียนนักศึกษาของมหาวิทยาลัย[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 ซึ่งศาลปกครองได้แสดงให้เห็นว่าการจัดทำโครงการปลูกยางพาราในที่สาธารณประโยชน์โดยทำการขุดดินเปิดป่าและไถหน้าดินเพื่อรองรับโครงการดังกล่าว เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายซึ่งมุ่งผลในทางข้อเท็จจริงอันเป็นลักษณะของ “การกระทำอื่น” ซึ่งเป็นการกระทำทางปกครองที่นอกเหนือไปจากนิติกรรมทางปกครอง

นอกจากนั้นยังอธิบายให้ทราบว่า การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองมีความแตกต่างกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำอื่น กล่าวคือ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองจะกระทำได้โดยวิธีการยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมนั้นเพื่อมิให้มีผลใช้บังคับอีกต่อไป เนื่องจากนิติกรรมทางปกครองเป็นการกระทำที่มุ่งผลในทาง

[18] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2545). กระทำการทางปกครอง ในอาจริยบูชา รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรสมบูรณ์. สมคิด เลิศไพฑูรย์ บรรณาธิการ. หน้า 157-158.

[19] ปารวี พิสิฐเสนากุล. เรื่องเดิม. หน้า 1-3.

กฎหมาย แต่สำหรับการกระทำอื่นซึ่งเป็นการกระทำที่มุ่งผลในทางข้อเท็จจริง การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายไม่ได้มุ่งไปสู่การลบล้างการกระทำนั้นเป็นสำคัญเพราะการเยียวยาแก้ไขความเสียหายของการกระทำอื่นมีลักษณะที่ “เปิดกว้าง” กว่าการลบล้างผลของการกระทำที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงหน้าที่ความรับผิดชอบของหน่วยงานรัฐ ความเสียหายที่เอกชนได้รับและประโยชน์สาธารณะประกอบกันดังเช่นข้อพิพาทในคดีนี้ ซึ่งศาลไม่ได้ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยการกำหนดคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองไปดำเนินการปรับสภาพที่ดินให้กลับคืนสู่สภาพเดิมในลักษณะเดียวกับการลบล้างนิติกรรมทางปกครอง เพราะฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินโครงการเพื่อประโยชน์สาธารณะและยังสามารถที่จะแก้ไขข้อบกพร่องหรือหาข้อยุติได้โดยอาศัยกลไกของระบบบริหารโดยดำเนินการขอเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ในที่ดินให้ถูกต้องตามกฎหมายต่อไปได้ ถึงแม้การเปลี่ยนสภาพการใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวจะทำให้เอกชนผู้ใช้ประโยชน์อยู่เดิมได้รับความเสียหายอยู่บ้าง แต่การดำเนินโครงการต่อไปก็จะก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะมากกว่าแต่ถ้าไม่สามารถเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ในที่ดินได้ก็จำเป็นที่จะต้องยกเลิกการกระทำนั้นเพื่อมิให้เอกชนได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการกระทบต่อสิทธิมนุษยชน

เนื่องด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) และกรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (3) ต่างมีข้อพิจารณาในเรื่อง “กระทบต่อสิทธิมนุษยชน” เหมือนกัน ดังนั้น ผู้เขียนขอนำเสนอเนื้อหาแบ่งการพิจารณาออกได้เป็น 3 กรณี ได้แก่ 3.1 ความหมายของคำว่า “กระทบ” 3.2 ความหมายของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” และ 3.3 ความหมายของคำว่า “กระทบต่อสิทธิมนุษยชน” ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

3.1 ความหมายของคำว่า “กระทบ”

เนื่องด้วยไม่มีคำนิยามความหมายไว้เป็นการเฉพาะ ในเบื้องต้นจึงพิจารณาได้จากความหมายทั่วไป[20] หมายความว่า โดน ถูกต้อง ปะทะ พูดหรือทำให้กระเทือนไปถึงผู้อื่น เช่น พูดกระทบเขา ตีวัวกระทบคราด ทั้งนี้คำดังกล่าวมักจะนำมาใช้ในทางที่เป็นผลร้าย[21] เช่น คำว่า “มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจ” หมายความถึง ทำให้สภาวะทางเศรษฐกิจตกต่ำ หรือคำว่า “มีผลกระทบต่อชื่อเสียง” หมายความว่า ทำให้ชื่อเสียงของบุคคลนั้นได้รับความเสียหาย เป็นต้น

[20] พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. เรื่องเดิม. หน้า 41.

[21] สุพจน์ เวชมุข. เรื่องเดิม. หน้า 75-78.

ดังนั้น คำว่า “กระทบ” ในความหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) และ (3) จึงน่าจะหมายถึง การทำให้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น[22]

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 แต่หากพิจารณาเนื้อความแห่งบทบัญญัติก็พอจะทราบได้ว่าสิทธิมนุษยชนได้แก่ ความเท่าเทียมกัน สิทธิในการดำรงชีวิต ในเสรีภาพ ในร่างกาย และในทรัพย์สิน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นับแต่ปี พ.ศ. 2492 จนถึง พ.ศ. 2534 ได้นำเนื้อความแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาบัญญัติไว้ด้วย แต่ไม่มีคำว่า “สิทธิมนุษยชน” อยู่เลย คำว่า “สิทธิมนุษยชน” ถูกนำมาบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นครั้งแรกในพุทธศักราช 2540 ซึ่งก็มิได้ให้ความหมายเอาไว้ แต่หากตีความตามรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัดโดยไม่อาศัยกฎหมายอื่นมาประกอบ อาจกล่าวได้ว่าสิทธิมนุษยชนหมายถึง

1) สิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้จากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่ พุทธศักราช 2492 จนถึงพุทธศักราช 2534 ที่ปรากฏเด่นชัดคือ ความเสมอภาค

2) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 มาตรา 4 มาตรา 26 และ มาตรา 28

---

[22] เรื่องเดียวกัน. หน้าเดียวกัน.

[23] Ohchr. 2009 (June 30) [Online] URL : http://www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx อ้างในเสาวนีย์ 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

3) ขอบเขตแห่งสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 มาตรา 200

นิยามคำว่า “สิทธิมนุษยชน” จึงยังมีข้อถกเถียงกันว่ามีความหมายอย่างไร ซึ่งส่งผลถึงการทำความเข้าใจของผู้บังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นระหว่างการร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเช่นกัน ซึ่งถ้าพิจารณาจากตราสารระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หรือกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จะไม่พบว่ามีที่ใดให้นิยามศัพท์ไว้ แต่จะระบุลักษณะของสิทธิที่ต้องการคุ้มครอง เช่น ในข้อ 3 ของปฏิญญาสากลฯ บัญญัติว่า “บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต ในเสรีภาพ และในความมั่นคงแห่งร่างกาย” ดังนั้น ผู้ใช้กฎหมายอาจรู้ความหมายโดยอ่านหลักเกณฑ์หรือบทบัญญัติในแต่ละมาตราจะทราบว่าสิ่งที่กฎหมายคุ้มครอง คือ สิทธิมนุษยชน ซึ่งตามตัวอย่างในข้อ 3 ของปฏิญญาสากลฯ ได้แก่ สิทธิในการดำรงชีวิต เป็นต้น

อนึ่ง ผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่า ความหมายในทางกฎหมายที่กล่าวอ้างไว้อย่างชัดแจ้งเพื่อนำมาประกอบพิจารณา คือ พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 3 และระเบียบคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ 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 เสรีภาพในการนับถือศาสนาและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก

ระดับที่สอง สิทธิที่ต้องได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ กฎหมาย หรือแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐ เพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนจะได้รับการคุ้มครองชีวิตความเป็นอยู่ที่เหมาะสมกับความเป็นมนุษย์ เช่น สิทธิในการได้รับสัญชาติ สิทธิในการศึกษา และสิทธิในการทำงาน ตลอดจนสิทธิมนุษยชนตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม ในปัจจุบันประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแล้ว

---

[25] กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม และศูนย์วิจัยและพัฒนาอาชญาวิทยาและกระบวนการยุติธรรม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. คู่มือเพื่อดำเนินงานแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2552-2556) สำหรับองค์กรเครือข่ายสิทธิมนุษยชน. หน้า 17.

7 ฉบับ ได้แก่[26]

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 ความเสมอภาคทางการเมืองตำแหน่งทางราชการ ข้อ 9 การถือสัญชาติของบุตร ข้อ 10 ความเสมอภาคทางการศึกษา 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 รวมทั้งมี

[26] กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม และศูนย์วิจัยและพัฒนาอาชญาวิทยาและกระบวนการยุติธรรม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. เรื่องเดิม. หน้า 34-40.

ข้อสงวน 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 จากการแจ้งของสำนักเลขาธิการสหประชาชาติ ในปัจจุบันจึงยังคงเหลือข้อสงวน 2 ข้อ คือ ข้อ 7 และ 22

6) อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี (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 เรื่องการกำหนดให้การทรมานทั้งปวงเป็นความผิดที่ลงโทษได้ตามกฎหมายอาญาและนำหลักการนี้ไปใช้กับการพยายามการสมรู้ร่วมคิดและการมีส่วนร่วมในการทรมาน ประเทศไทยตีความในกรณีดังกล่าวตามประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ข้อบทที่ 5 เรื่องให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการต่าง ๆ ที่อาจจำเป็นเพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดที่อ้างถึงตามข้อบทที่ 4 โดยประเทศไทยตีความว่าเขตอำนาจเหนือความผิดดังกล่าวเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ข้อสงวนตามข้อบทที่ 30 วรรคหนึ่ง โดยประเทศไทยไม่รับผูกพันตามข้อบทดังกล่าว (ซึ่งระบุให้นำข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความหรือการนำอนุสัญญาฯ ไปใช้ ขึ้นสู่การวินิจฉัยชี้ขาดของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ) ซึ่งการจัดทำข้อสงวนในข้อนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ยอมรับอำนาจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเป็นการล่วงหน้า เว้นเสียแต่ว่าจะพิจารณาเห็นสมควรเป็นกรณี ๆ ไป

อนุสัญญาฯ มีวัตถุประสงค์ในการระงับและยับยั้งการทรมาน รวมทั้งป้องกันมิให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการใดที่เป็นการยุยง ยินยอม รู้เห็นเป็นใจ ข่มขู่หรือบังคับขู่เข็ญที่จะ

เป็นการทรมานโดยเจตนาที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัสไม่ว่าทางกายหรือทางจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง 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 ซึ่งรวมถึงการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมเพื่อประกันการเข้าถึงและใช้ประโยชน์อย่างเท่าเทียมกันของคนพิการ ในส่วนที่เกี่ยวกับสภาพแวดล้อมทางกายภาพ การขนส่ง ข้อมูลข่าวสารและบริการสาธารณะ การยอมรับความเท่าเทียมกันของคนพิการในทางกฎหมายสำหรับโอกาสในการรับการศึกษา 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 สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือตามกฎหมายไทยหรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้อง

ปฏิบัติตาม" 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) กระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภาต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีรายละเอียด[27] ดังนี้

[27] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2553). คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ. หน้า 107-150.

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 “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา 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 โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

2) รูปแบบกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดไว้ในมาตรา 29[28] โดยมีเงื่อนไข 3 ประการ คือ

ประการแรก กฎหมายนั้นจะต้องอ้างถึงรัฐธรรมนูญว่ามาตราใดให้อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ[29]

---

[28] มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

[29] รายละเอียดโปรดดูจากบันทึกคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ) เรื่อง การวางแบบกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ครั้งที่หนึ่ง และครั้งที่สอง

อนึ่ง ในปัจจุบันการอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายดังกล่าวไว้ในคำปรารภ เช่น ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 จะใช้ถ้อยคำว่า “พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งตามมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 32 มาตรา 41 และมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

ประการที่สอง กฎหมายนั้นต้องใช้เป็นการทั่วไปไม่เจาะจงแก่คดีใดคดีหนึ่ง คนใดคนหนึ่ง[30]

อนึ่ง เคยมีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2551 ได้อธิบายในกรณีนี้ว่า “...สำหรับปัญหาว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงหรือไม่ นั้น เห็นว่า ในการทำหน้าที่ของ คตส. บุคคลที่จะได้รับผลกระทบในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐย่อมได้แก่ ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐ คือ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจ เจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น ตลอดจนบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำการที่ทุจริตหรือประพฤติมิชอบ หรือกระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ บุคคลใดที่เข้าเกณฑ์ดังกล่าวย่อมเข้าข่ายที่ถูกตรวจสอบได้ ดังนั้น ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และมิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเจาะจง...”

ประการที่สาม การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องทำเท่าที่จำเป็นและจะไปกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพนั้นไม่ได้

อนึ่ง ในหลักประการที่สามเป็นการแสดงว่ารัฐธรรมนูญได้นำหลักความได้สัดส่วนซึ่งเป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เป็นไปโดยอำเภอใจ ดังนั้น เมื่อองค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายหมายนั้นจึงต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน ซึ่งมีหลักย่อย 3 หลัก[31] คือ

ก) หลักความเหมาะสม หมายความว่า มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายจะต้องอยู่ในวิสัยที่จะทำให้วัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายนั้นสามารถบรรลุผลได้

ข) หลักความจำเป็น หมายความว่า มาตรการที่องค์กรตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การที่ดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายโดยองค์กรนิติบัญญัติจะต้องนำมาตรการที่เหมาะสมหลาย ๆ มาตรการมาเปรียบเทียบกันว่ามาตรการใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิ

---

[30] เคยมีตัวอย่างเช่นการออกประกาศคณะปฏิวัติสมัย จอมพลถนอม กิตติขจร มีผลทำให้นายอุทัย พิมพ์ใจชน และนายอนันต์ ภักดิ์ประไพ มีความผิดถึงจำคุก ซึ่งถือว่าถ้ามีรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันใช้บังคับในขณะนั้นก็เป็นการกระทำที่ขัดรัฐธรรมนูญ

[31] บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 318-319.

และเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด และเลือกเอามาตรการนั้นมาบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ค) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หมายความว่า มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้น นอกจากจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแล้ว การที่องค์กรนิติบัญญัติจะนำเอามาตรการนั้นมาบัญญัติเป็นกฎหมาย องค์กรนิติบัญญัติจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไปเนื่องมาจากการปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าว หากมาตรการใดถ้าปรากฏเมื่อมีการปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการนั้นแล้ว ก่อให้เกิดประโยชน์กับมหาชนน้อยกว่าประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไป องค์กรนิติบัญญัติจะต้องละเว้นไม่ใช่มาตรการนั้นไปบังคับกับประชาชนแม้ว่ามาตรการนั้นจะมีความเหมาะสมหรือจำเป็นก็ตาม

3) กระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภาต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

กล่าวคือ หากรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการตรากฎหมายไว้เช่นไร ก็ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ มิเช่นนั้น ก็จะทำให้ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง การตรวจสอบในขั้นตอนการตรากฎหมายของรัฐสภาคงตรวจสอบได้เฉพาะในกรณีที่ยังเป็นร่างกฎหมายเท่านั้น 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) ได้กำหนดให้เป็นกรณีที่สามารถตรวจสอบทั้งกรณีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและปัญหาความชอบด้วยกฎหมายด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนได้ขอจำกัดในการอธิบายในงานเขียนนี้เฉพาะปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น ดังนั้น จึงย่อมมีหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบได้ 3 ประการ ได้แก่ 1) เนื้อหาของกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครอง ต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ 2) รูปแบบของกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครอง ต้องออกโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และ 3) กระบวนการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครอง ต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) เนื้อหาของกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครอง ต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ฝ่ายปกครองต้องออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครอง อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ

ในส่วนนี้เกี่ยวกับเนื้อหาปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคหนึ่ง มาตรา 6 มาตรา 26 และมาตรา 27[32]

2) รูปแบบของกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครอง ต้องออกโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดไว้ในมาตรา 29 วรรคสาม[33] กำหนดให้นำมาใช้กับ “กฎ” ด้วย ซึ่งมีเงื่อนไข 3 ประการ คือ

ประการแรก กฎนั้นจะต้องอ้างถึงรัฐธรรมนูญว่ามาตราใดให้อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ[34]

อนึ่ง ในปัจจุบันการอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการออกกฎดังกล่าวไว้ในคำปรารภ เช่น ในกฎกระทรวงกำหนดทุนขั้นต่ำและระยะเวลาในการนำหรือส่งทุนขั้นต่ำเข้ามาในประเทศไทย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552 จะใช้ถ้อยคำว่า “อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 14 และมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 อันเป็นกฎหมายที่มี

---

[32] อ้างแล้วในหัวข้อที่ 4.1

[33] อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 25

[34] รายละเอียดโปรดดูจากบันทึกคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ) เรื่อง การวางแบบกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ครั้งที่หนึ่ง และครั้งที่สอง

บทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล 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 ก็ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ 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

[35] บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดิม. หน้า 318-319.

3.2) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 3 บัญญัติว่า

"มาตรา 3 วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมาย"

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) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ" แต่เนื่องจากว่ายังไม่มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในหมวดบทเฉพาะกาล มาตรา 300 วรรคห้า

ได้บัญญัติว่า “ในระหว่างที่ยังมิได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยได้...” และในปัจจุบันได้มีการออกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ซึ่งกำหนดไว้ในข้อ 17 (19) กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามคำร้องของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญ

การยื่นคำร้องข้างต้นต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 18 ที่กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในฐานะผู้ร้องต้องทำเป็นหนังสือ ใช้ถ้อยคำสุภาพ และอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

(1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ร้อง

(2) ระบุมาตราของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเหตุในคำร้อง

(3) ระบุเรื่องอันเป็นเหตุให้ต้องใช้สิทธิ พร้อมทั้งข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง

(4) คำขอที่ระบุความประสงค์จะให้ศาลดำเนินการอย่างใดพร้อมทั้งเหตุผลสนับสนุนโดยชัดแจ้ง

(5) ลงลายมือชื่อผู้ร้อง แต่ในกรณีที่เป็นการทำและยื่นหรือส่งคำร้องแทนผู้อื่น ต้องแนบใบมอบฉันทะให้ทำการดังกล่าวมาด้วย

การจัดทำ การยื่น และรายละเอียดของคำร้อง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ในแบบพิมพ์ของศาลตามข้อ 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 ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่ากฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง” แต่เนื่องจากว่ายังไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้มีเนื้อหาไว้โดยเฉพาะดังเช่นกรณีของผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งในมาตรา 43

บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42” ดังนั้น จึงมีปัญหาว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะมีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ได้หรือไม่

ผู้เขียนพิจารณาแล้ว เห็นว่า กรณีนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติสามารถปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (3) ได้ เนื่องจากกรณีดังกล่าวได้กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสามารถเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า 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 มาใช้บังคับ ในส่วนที่สามารถบังคับใช้ได้ 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 ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ซึ่งกรณีดังกล่าว ย่อมเป็นกรณีที่เทียบเคียงกับลักษณะในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (1) ที่บัญญัติว่า “คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ”

นอกจากนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 ที่บัญญัติว่า “...และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือนร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง” ประกอบกับทางศาลปกครองย่อมมีอำนาจกำหนดคำบังคับได้ตามมาตรา 72 ที่บัญญัติว่า “ในการพิพากษาคดีศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ (1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)” ดังนั้น ในการยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติย่อมต้องมีการคำขอท้ายฟ้องเพื่อให้ศาลปกครองมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 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

เนื่องด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความในการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่จะต้องเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองยังไม่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ด้วยเหตุนี้ในปัจจุบันจึงต้องนำเอาวิธีพิจารณาที่ใช้กับเรื่องทั่วไปมาปรับใช้ จึงอาจทำให้ทางคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนไม่มีแนวทางในการเสนอเรื่องที่ชัดเจน

ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอให้มีการยกร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความไว้เป็นการเฉพาะในกรณีของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่จะยกร่างนำเสนอต่อรัฐสภาหรือแก้ไขเพิ่มเติมในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 หรือแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทั้งนี้เพื่อให้เป็นแนวทางที่ชัดเจนไว้เป็นการเฉพาะสำหรับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนต่อไป

นอกจากนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองควรกำหนดแบบพิมพ์ของศาลให้มีลักษณะเฉพาะ โดยกำหนดให้ทางคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้กรอกรายละเอียดในส่วนที่เกี่ยวกับ 1) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ “ผู้ร้องเรียน” 2) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับวัตถุซึ่งถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ 3) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการกระทบต่อสิทธิมนุษยชน และ 4) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองได้เห็นอย่างชัดเจนเพื่อใช้ในการประกอบการพิจารณา

อนึ่ง ผู้เขียนขอนำเสนอร่างกฎหมาย ดังนี้

1) ร่างวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ

ในเบื้องต้นผู้เขียนเสนอให้ยกร่างวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ในรูปของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีเนื้อหาสาระ ดังนี้

1.1) หลักการ

ให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

1.2) เหตุผล

โดยที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อใช้เป็นวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยคดีตามที่บัญญัติให้อำนาจไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมาย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

1.3) ร่างกฎหมาย (เฉพาะกรณีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติ

แห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2)))

"มาตรา .. ให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

การเสนอเรื่องตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องระบุเกี่ยวกับผู้ร้องเรียน บทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งจะถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การกระทบต่อสิทธิมนุษยชน และปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ"

2) ร่างวิธีพิจารณาความของศาลปกครอง

ในเบื้องต้นผู้เขียนเสนอให้ยกร่างแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งมีเนื้อหาสาระ ดังนี้

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 กระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าวคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่ง

เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 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 หรือศาลปกครองจัดการประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนได้ทราบสิทธิที่จะขอรับความช่วยเหลือในช่องทางนี้ให้มีความเข้มข้นเพื่อเป็นช่องทางให้ประชาชนได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพต่อไป

2) ด้านการประสานงานระหว่างองค์กร

ผู้เขียนเห็นว่าควรให้มีการติดต่อประสานงานร่วมกันระหว่างทางศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง กับทางคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ในเรื่องการทำงานที่ต้องดำเนินการร่วมกัน ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เกิดความเข้าใจตรงกัน โดยอาจจะกำหนดให้มีการประชุมร่วมกันเพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็นตลอดจนถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการทำงาน อย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง เพื่อนำมาปรับปรุงการทำงานโดยมีจุดประสงค์หลัก 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	ให้ประธานวุฒิสภา<u>เป็น</u>ผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ	ความในวรรคสองแก้ไขถ้อยคำเล็กน้อย
คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม การสรรหา การเลือก การถอดถอน และการกำหนดค่าตอบแทนกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ	คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม ~~การสรรหา การเลือก~~ การถอดถอน และการกำหนดค่าตอบแทนกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ	ความในวรรคสามตัดคำว่า “การสรรหา การเลือก” ไปกำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 256 วรรคห้า
กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมี	กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมี	ความในวรรคสี่เหมือนกัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	ผลการเปรียบเทียบ
วาระการดำรงตำแหน่งหกปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว	วาระการดำรงตำแหน่งหกปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว	
	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 และเสนอมาตรการการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือ	(1) ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำ อันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี และเสนอมาตรการการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำ	ความใน (1) เหมือนเดิม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	ผลการเปรียบเทียบ
ละเลยการกระทำดังกล่าวเพื่อดำเนินการ ในกรณีที่ปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอ ให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป	ดังกล่าวเพื่อดำเนินการ ในกรณีที่ปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอ ให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป	
	(2) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ	เพิ่มเติมความใน (2) กรณีการเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ
	(3) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง	เพิ่มเติมความใน (3) กรณีการเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง
	(4) ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหาย เมื่อได้รับการร้องขอจากผู้เสียหายและเป็นกรณีที่เห็นสมควรเพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิด	เพิ่มเติมความใน (4) กรณีการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	**รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550**	**ผลการเปรียบเทียบ**
(2) เสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน	สิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ (5) เสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย และกฎ หรือข้อบังคับ ต่อรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน	แก้ไขถ้อยคำเล็กน้อย
(3) ส่งเสริมการศึกษา การวิจัยและการเผยแพร่ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชน	(6) ส่งเสริมการศึกษา การวิจัยและการเผยแพร่ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชน	ความเหมือนเดิม
(4) ส่งเสริมความร่วมมือและการประสานงานระหว่างหน่วยราชการ องค์การเอกชนและองค์การอื่นในด้านสิทธิมนุษยชน	(7) ส่งเสริมความร่วมมือและการประสานงานระหว่างหน่วยราชการ องค์การเอกชนและองค์การอื่นในด้านสิทธิมนุษยชน	ความเหมือนเดิม
(5) จัดทำรายงานประจำปีเพื่อประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนภายในประเทศและเสนอต่อรัฐสภา	(8) จัดทำรายงานประจำปีเพื่อประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนภายในประเทศและเสนอต่อรัฐสภา	ความเหมือนเดิม
(6) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ในการปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องคำนึงถึง	(9) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ในการปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องคำนึงถึง	ความเหมือนเดิม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	ผลการเปรียบเทียบ
ผลประโยชน์ส่วนรวมของชาติและประชาชน ประกอบด้วย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ รวมทั้งมีอำนาจอื่นเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ	ผลประโยชน์ส่วนรวมของชาติและประชาชน ประกอบด้วย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ รวมทั้งมีอำนาจอื่นเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ	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.

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

* 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.

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 mad-man 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 (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 organize 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

---

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.

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.

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 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

[5] *Supra*, note1, 414 b.

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 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

6 *Supra,* note 3, p. 166.

7 *Ibid*.

8 *Supra*, note4, p.65

9 John Rawls, *A Theory of Justice*, (Cambridge: Belknap Press, 1971), p. 3.

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 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 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

[10] Nigel Simmonds, *Central Issues in Jurisprudence* 3rdedn. (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.

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]

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

[14] *Supra,* note 9, p.60-61

[15] *Ibid*., p, 61.

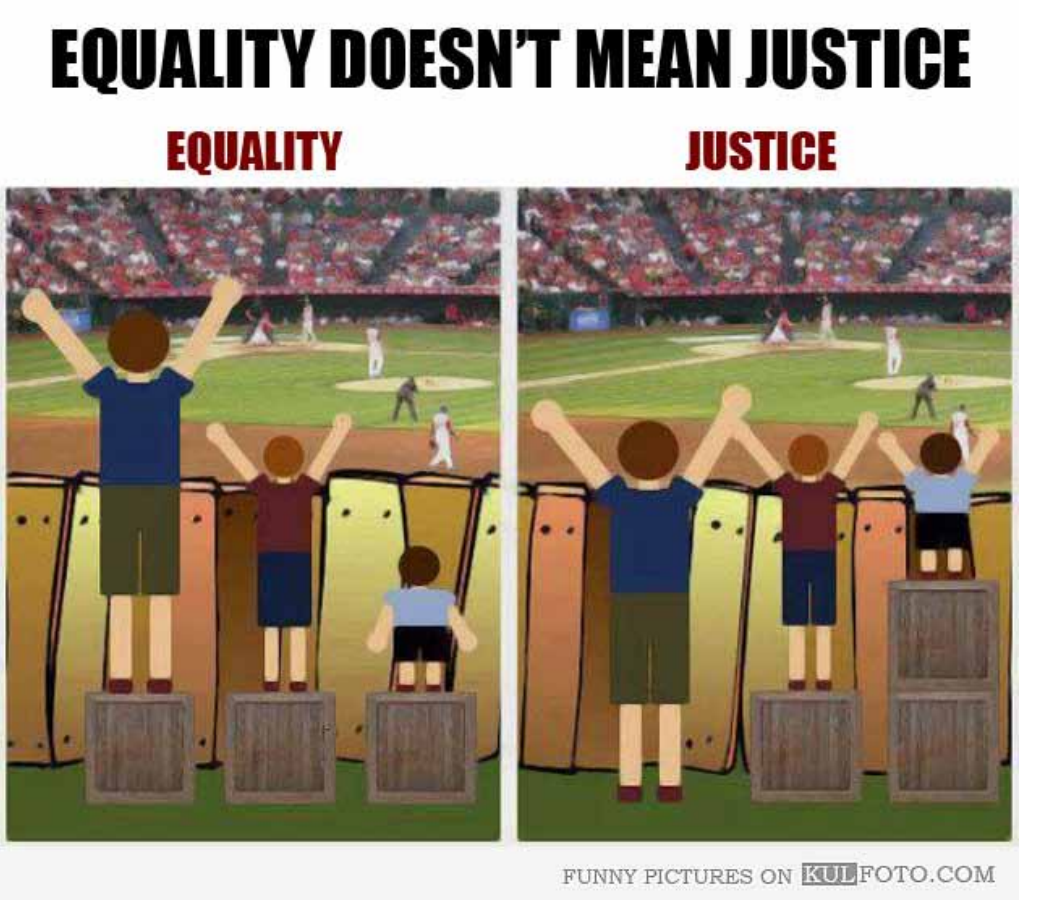
[16] Samuel Freeman, "Introduction John Rawls – An Overview" in Samuel Freeman eds. *The Cambridge Companion to Rawls*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), p.6.

[17] *Supra*, note9, p.244.

[18] Jon Mandle, *Rawls's A Theory of Justice: an introduction*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), p.15.

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 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 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.

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

[19] This figure is available from http://www.kulfoto.com/funny-pictures/37187/equality-does-not-mean-justice

[20] *Supra*, note16, p.3

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 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

[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.

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]

[23] *Supra*, note12, p.283.

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] 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

[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 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)

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 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

[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)

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 เว้นแต่ว่าเรื่องใดยังไม่เคยเกิดกรณีพิพาทเช่นว่านั้นขึ้นจึงจะต้องนำเอาหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้บังคับ จากที่กล่าวมา การพิจารณาพิพากษาคดีทุกเรื่อง**โดยหลักการ**ย่อมต้องอยู่บนพื้นฐานหรือการยึดมั่นใน **"หลักนิติธรรม"** มิเช่นนั้นแล้ว อำนาจตุลาการของรัฐย่อมเสื่อมถอยลง และก่อให้เกิดการต่อต้านจากประชาชน จนกระทั่งเป็นความวุ่นวายของบ้านเมืองในท้ายที่สุด

ส่วนประเทศที่ใช้**ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)** ย่อมแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ แนวคิดและนิติวิธีของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นเป็นไปในทางตรงกันข้ามกับระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยเริ่มต้นจากรัฐในฐานะของผู้ปกครองที่มีอำนาจเหนือเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติออกกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อใช้บังคับกับประชาชน นิติวิธีคือการพิจารณาว่าการกระทำมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือไม่ แล้วจึงพิจารณาจากหลักกฎหมายทั่วไปในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง จึงก่อให้เกิด **"หลักนิติรัฐหรือรัฐที่ปกครองภายใต้กฎหมายขึ้น"**

---

* รองประธานศาลอุทธรณ์ / ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร "หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย" (นธป.) รุ่นที่ 1 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นรัฐที่ปกครองด้วยระบบกฎหมายใด เป็นที่สังเกตชัดเจนว่าไม่อาจหลีกเลี่ยงการปกครองภายใต้กฎหมายได้ รัฐใดก็ตามที่ผู้ใช้อำนาจปกครองใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจ (รวมทั้งการออกกฎหมายที่ใช้สำหรับปกครองรัฐตามอำเภอใจ โดยไม่คำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมาย) ย่อมเป็นเหตุนำความเสื่อมมาสู่ตนเองในท้ายที่สุด ดังจะเห็นตัวอย่างได้นับครั้งไม่ถ้วน

นอกจากนั้นแล้ว ไม่ว่าทั้งหลักนิติธรรมหรือหลักนิติรัฐ เมื่อนำมาใช้กับอำนาจปกครองแล้วย่อมหลีกเลี่ยงการกล่าวถึง **หลักว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจและหลักความเป็นอิสระ** มิได้

หลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักความเป็นอิสระนั้น เป็นแนวคิดว่าด้วยการปกครองที่สร้างสรรค์โดยนักกฎหมายยุคกรีกโบราณ นามว่า “อริสโตเติล” โดยมีแนวคิดว่า การปกครองที่ดีอำนาจอธิปไตยจะต้องไม่รวมอยู่ที่บุคคลคนเดียว เพราะจะเป็นเหตุให้ไม่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ปกครองได้ ดังนั้น การปกครองที่ดีจึงควรแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 ส่วน คือ

1. อำนาจบริหาร
2. อำนาจนิติบัญญัติ
3. อำนาจตุลาการ

โดยอำนาจทั้งสามจะทำหน้าที่ตรวจสอบและถ่วงดุล **(Check And Balance)** ซึ่งกันและกันดังที่กล่าวข้างต้น

หากแต่เพียงว่าจะสามารถถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันได้จำต้องแยกอำนาจในแต่ละส่วนออกจากกันตามหน้าที่ของแต่ละฝ่าย จึงขอกล่าวถึง **“หลักการแบ่งแยกอำนาจ”** ไว้เพียงสังเขปว่าอำนาจรัฐนั้น เป็นอำนาจเหนือประชาชนผู้อยู่ภายใต้ปกครอง เพื่อให้การใช้อำนาจปกครองของรัฐอยู่ภายในขอบเขตและสามารถตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกันได้ (Check and Balance) ย่อมต้องแบ่งแยกอำนาจการปกครองรัฐออกจากกันเพื่อมิให้อำนาจรวมอยู่กับบุคคลเพียงคนเดียวหรือกลุ่มเดียว (อันจะเป็นลักษณะของการปกครองแบบเผด็จการหรือการปกครองแบบเบ็ดเสร็จ) จึงได้มีการแบ่งแยกออกเป็น “อำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ” นั่นเอง และอาจกล่าวได้ว่าหลักสำคัญแห่งการของการแบ่งแยกอำนาจนั้น ย่อมต้องมี **“หลักความเป็นอิสระ”** เป็นองค์ประกอบสำคัญด้วย

ส่วน **“หลักความเป็นอิสระ”** นั้น เป็นผลสืบเนื่องโดยตรงจากการเกิดขึ้นของหลักการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ เมื่อมีการแบ่งแยกอำนาจดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว ผู้ใช้อำนาจแต่ละฝ่ายจะต้องมีความเป็นอิสระจากกันและกัน รวมทั้งเป็นอิสระจากอำนาจครอบงำภายนอกอื่นๆ เพื่อให้สามารถทำหน้าที่ตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกันได้นั่นเอง

ในการนี้ ย่อมเป็นที่ชัดเจนแล้วว่า การปกครองหรือการบริหารรัฐที่ดีนั้น ต้องยึดมั่นในหลักการ

ของกฎหมาย อันถือว่าเป็น “จิตวิญญาณของกฎหมาย” ที่เป็นพื้นฐานแห่งกฎหมายโดยทั่วไปก็ว่าได้ ดังนั้น ในส่วนต่อไปนี้จะขอกล่าวให้เห็นโดยชัดเจนต่อไปว่า หลักการข้างต้นมีความสำคัญต่อการพิจารณาและพิพากษา รวมทั้ง กระบวนการยุติธรรมทางศาลและตุลาการของประเทศไทยอย่างไร

หลักนิติธรรมกับหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีของประเทศไทย

ดังที่กล่าวข้างต้น หลักนิติธรรมและหลักความเป็นอิสระ เป็นหลักการสำคัญในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างเด่นชัด ย่อมเห็นได้จากการที่ รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศต่างๆ รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นำเอาหลักนิติธรรมและหลักความเป็นอิสระมาบัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้ง จึงเป็นที่ประจักษ์ว่า ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้น หลักการทั้งสองประการดังกล่าว เป็นหลักกฎหมายพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้ง ทั้งนี้ย่อมเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์และประโยชน์ในการปกครองประเทศให้อยู่ในความสงบสุขนั่นเอง

สำหรับประเทศไทย ย่อมเป็นที่แน่นอนว่า ได้ให้ความสำคัญกับหลักการทั้งสองประการอย่างยิ่ง เห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แทบทุกฉบับบัญญัติรองรับหลักการทั้งสอง โดยเฉพาะหลักการแบ่งแยกอำนาจการปกครองโดยหลักความเป็นอิสระอย่างชัดแจ้ง จนกระทั่ง ปรากฏพัฒนาการสำคัญในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 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 อาจสรุปได้ว่า หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ (ซึ่งมีความหมายใกล้เคียงกัน) เป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายซึ่งต้องรับรองหรือประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ต้องสอดคล้องกับความพอสมควรแก่เหตุ ต้องไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค ต้องมีความชัดเจนแน่นอน เพียงพอที่จะทำให้ประชาชนเข้าใจและปฏิบัติได้ รวมทั้งต้องไม่ใช้บังคับย้อนหลังอันเป็นผลภัยต่อประชาชน 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 ผู้พิพากษาหรือตุลาการพนักงานอัยการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ตลอดจนการดำเนินคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยเฉพาะมีบทบัญญัติตามมาตรา 197 วรรคสอง **ว่า ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย** เป็นต้น

หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจึงเป็นสาระสำคัญส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรมในการปกครองบ้านเมือง กล่าวคือ ผู้พิพากษาหรือตุลาการต้องมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีภายใต้กฎหมาย(นิติรัฐ) เพื่อให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการสามารถดำรงตนให้เป็นกลางในการดำเนินกระบวน

พิจารณาต่าง ๆ โดยปราศจากอคติ สามารถวินิจฉัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเพื่อพิพากษาคดีหรือออกคำสั่งได้อย่างถูกต้อง ตรงไปตรงมาโดยปราศจากการแทรกแซงหรือสั่งการจากบุคคลอื่นหรือองค์กรอื่น **ความเป็นอิสระและเป็นกลางของผู้พิพากษาหรือตุลาการดังกล่าวต้องเป็นอิสระจากปัจจัยภายนอกโดยไม่อยู่ภายใต้อาณัติการสั่งการจากบุคคลอื่น และจากภายในตัวผู้พิพากษาหรือตุลาการโดยต้องพิจารณาพิพากษาคดีโดยปราศจากอคติทั้งปวง** หากมีกฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับที่กำหนดให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชา หรือสั่งการของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อให้ตัดสินคดีหรือออกคำสั่งให้เป็นไปตามความต้องการของผู้ออกคำสั่งดังกล่าว ย่อมเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น

หลักนิติธรรมและหลักความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีกับการจ่ายสำนวน การเรียกคืนสำนวนและการโอนสำนวน

จากที่ได้กล่าวข้างต้น ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของรัฐนั้นย่อมต้องอาศัยหลักนิติธรรมในการปกครอง แต่หากจะกล่าวในรายละเอียดให้ชัดเจนแล้ว อำนาจตุลาการเป็นผู้ใช้อำนาจในการพิจารณาและพิพากษาอรรถคดีทั้งปวง 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 ให้คำนิยามการจ่ายสำนวนคดี หมายความว่า การมอบหมายสำนวนคดีให้องค์คณะผู้พิพากษารับผิดชอบพิจารณาและ

พิพากษา โดยกำหนดผู้จ่ายสำนวนคดีคือ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลอุทธรณ์ ประธานศาลอุทธรณ์ภาค อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกคดี และผู้พิพากษาซึ่งประธานศาลฎีกา ประธานศาลอุทธรณ์ ประธานศาลอุทธรณ์ภาค อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล หรือผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกคดีมอบหมาย และกำหนดให้แยกประเภทสำนวนคดีออกเป็น 3 ประเภท คือ

สำนวนคดีทั่วไป หมายความว่า สำนวนคดีที่ผู้จ่ายสำนวนมิได้กำหนดไว้เป็นสำนวนคดีพิเศษหรือสำนวนคดีจัดการพิเศษ

สำนวนคดีพิเศษ หมายความว่า สำนวนคดีที่ผู้จ่ายสำนวนคดีกำหนดไว้เป็นสำนวนคดีที่การจ่ายสำนวนคดีต้องคำนึงถึงความเชี่ยวชาญ และความเหมาะสมขององค์คณะผู้พิพากษาเป็นพิเศษ

สำนวนคดีจัดการพิเศษ หมายความว่า สำนวนคดีที่มีความจำเป็นหรือเหมาะสมที่จะจัดองค์คณะผู้พิพากษาซึ่งรับผิดชอบไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้การพิจารณาและพิพากษาคดีเป็นไปโดยสะดวกรวดเร็ว

ข้อ 4 กำหนดให้ประกาศไว้ให้ทราบทั่วไปเกี่ยวกับประเภทสำนวนที่เป็นสำนวนคดีพิเศษ และสำนวนคดีจัดการพิเศษ

ข้อ 5 กำหนดให้ผู้จ่ายสำนวนคดีจัดองค์คณะผู้พิพากษาในศาลหรือแผนกคดีที่ตนรับผิดชอบและกำหนดลำดับองค์คณะผู้พิพากษาสำหรับสำนวนคดีทั่วไปตามหลักเกณฑ์อาวุโส หรือหลักเกณฑ์อื่นที่ผู้จ่ายสำนวนคดีกำหนด

ให้ผู้จ่ายสำนวนคดีจัดองค์คณะผู้พิพากษาในศาลหรือแผนกคดีที่ตนรับผิดชอบสำหรับสำนวนคดีพิเศษและสำนวนคดีจัดการพิเศษให้ตรงกับความเชี่ยวชาญและความเหมาะสม หรือตามระเบียบการบริหารจัดการที่วางไว้ แล้วแต่กรณี ในกรณีที่มีการจัดองค์คณะผู้พิพากษาในลักษณะเดียวกันไว้หลายคณะให้กำหนดลำดับองค์คณะผู้พิพากษาตามหลักเกณฑ์ในวรรคหนึ่งด้วย

ข้อ 6 ให้ผู้จ่ายสำนวนคดีจ่ายสำนวนคดีทั่วไปให้แก่องค์คณะผู้พิพากษาในศาลหรือแผนกคดีที่ตนรับผิดชอบตามลำดับเลขหมายสำนวนสารบบความเรียงไปตามลำดับองค์คณะผู้พิพากษาที่ได้จัดไว้หรือโดยวิธีการอื่นตามที่ผู้จ่ายสำนวนคดีกำหนดซึ่งไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะผู้พิพากษาใด

ให้ผู้จ่ายสำนวนคดีจ่ายสำนวนคดีพิเศษและสำนวนคดีจัดการพิเศษให้แก่องค์คณะผู้พิพากษาในศาลหรือแผนกคดีที่ตนรับผิดชอบให้ตรงกับความเชี่ยวชาญและความเหมาะสม หรือตามระเบียบการบริหารจัดการที่วางไว้ แล้วแต่กรณี 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 การกำหนดเบี้ยปรับ และการปรับผู้เอาประกัน

ประเภทที่ 2 คดีเร่ง หมายความรวมถึงคดีที่มีประเด็นไม่ยุ่งยาก เช่นคดีที่มีเพียงประเด็นเดียว คดีที่ต้องห้ามมิให้คู่ความอุทธรณ์ในข้อเท็จจริง คดีที่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐาน คดีที่ผู้อุทธรณ์ไม่ได้นำเงินค่าธรรมเนียมซึ่งต้องใช้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตามคำพิพากษาหรือคำสั่งมาวางศาลพร้อมกับอุทธรณ์ คดีที่เสียค่าขึ้นศาลไม่ครบถ้วนสมควรมีรายงานกระบวนพิจารณาให้ศาลชั้นต้นเรียกค่าขึ้นศาลจากคู่ความให้ครบถ้วนก่อน เป็นต้น

ประเภทที่ 3 คดีที่เป็นที่สนใจของประชาชน หมายความว่า คดีแพ่งหรือคดีอาญาที่อยู่ในความสนใจของประชาชน ได้แก่ คดีที่มีความสำคัญเกี่ยวด้วยตัวบุคคลหรือคดีที่มีพฤติการณ์แห่งการกระทำที่เป็นที่สนใจของประชาชน

ประเภทที่ 4 คดีธรรมดา หมายความถึงคดีอื่น ๆ นอกเหนือจากคดีประเภทที่ 1 ถึงประเภทที่ 3

ในทางปฏิบัติ ศาลยุติธรรมได้ตระหนักถึงความสำคัญของการจ่ายสำนวนคดีและการโอนสำนวนคดีดังกล่าวข้างต้นโดยพยายามออกระเบียบกำหนดกระบวนการและขั้นตอนปฏิบัติในการจ่ายสำนวนคดีพิเศษ และสำนวนคดีจัดการพิเศษที่เป็นที่สนใจของประชาชนไว้โดยละเอียดเพื่อมิให้มีช่องทางแทรกแซงอำนาจอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยเลือกจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะคดีเพื่อหวังผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เป็นไปตามที่ผู้จ่ายสำนวนคดีต้องการ เนื่องจากผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งของสำนวนคดีประเภทดังกล่าวมีความสำคัญโดยอาจกระทบต่อสังคมโดยรวม

เศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศชาติ สำหรับศาลอุทธรณ์ ในช่วง พ.ศ. 2545 ประธานศาลอุทธรณ์ได้ออกระเบียบศาลอุทธรณ์ว่าด้วยการบริหารจัดการคดีที่เป็นที่สนใจของประชาชน พ.ศ. 2545 โดยมีจุดประสงค์ให้การบริหารจัดการคดีที่เป็นที่สนใจของประชาชนซึ่งเป็นสำนวนคดีพิเศษ และสำนวนคดีจัดการพิเศษมีความชัดเจน 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 การเลือกให้ใช้วิธีลงคะแนนลับ ให้ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ และผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ที่ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับเป็นผู้ได้รับเลือกเป็นผู้พิพากษาในองค์คณะคดีจนครบ ถ้ามีผู้ได้รับคะแนนเท่ากันในลำดับใดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินจำนวน ให้ผู้ที่มีอาวุโสสูงกว่าตามลำดับเป็นผู้ได้รับเลือกจนครบจำนวน การขอถอนตัวไม่ว่าก่อนหรือหลังการลงคะแนน จะกระทำมิได้ ให้ประธานศาลอุทธรณ์จ่ายสำนวนคดีให้แก่ผู้พิพากษาในองค์คณะคดีตามลำดับเลขหมายสำนวนในสารบบความเรียงไปตามลำดับผู้พิพากษาในองค์คณะคดีที่ได้จัดไว้ การประชุมปรึกษาเพื่อทำคำพิพากษาคดี ให้ประชุมปรึกษากันเฉพาะผู้พิพากษาในองค์คณะคดีเท่านั้น คดีเรื่องใดที่ประธานศาลอุทธรณ์เห็นว่าอยู่ในความสนใจของประชาชนจำนวนมาก และผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งจะกระทบต่อจิตใจหรือความรู้สึกของประชาชนส่วนใหญ่หรือกระทบต่อมาตรฐานการใช้ดุลพินิจของศาล หรือสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลตามรัฐธรรมนูญหรือมีเหตุสมควรประการอื่น ซึ่งสมควรที่จะได้พิจารณาด้วยความละเอียดรอบคอบในแง่มุมต่าง ๆ เป็นพิเศษ ประธานศาลอุทธรณ์จะให้มีการวินิจฉัยสำนวนคดีหรือคำร้องของปล่อยชั่วคราวเช่นว่านี้โดยที่ประชุมรวมขององค์คณะคดีทั้ง 5 องค์คณะคดีก็ได้ ที่ประชุมรวมขององค์คณะคดีดังกล่าวต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาในองค์คณะคดีทุกคนซึ่งอยู่ปฏิบัติหน้าที่ แต่ต้องไม่น้อยกว่า 10 คน และให้ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะคดีที่มีอาวุโสสูงสุดที่มิได้เป็นองค์คณะคดีในคดีนั้นเป็นประธานที่ประชุม คำวินิจฉัยของที่ประชุมรวมขององค์คณะคดีให้เป็นไปตามเสียงข้างมากและถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากันในคดีแพ่งให้ประธานแห่งที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด ส่วนในคดีอาญา ให้ผู้พิพากษาซึ่งเห็นเป็นผลร้ายแก่จำเลยมาก ยอมเห็นด้วยผู้พิพากษาซึ่งมีความเห็นเป็นผลร้ายแก่จำเลยน้อยกว่า คดีซึ่งที่ประชุมขององค์คณะคดีได้วินิจฉัยแล้ว คำพิพากษาหรือคำสั่งต้องเป็นไปตามคำวินิจฉัย

ของที่ประชุมรวมขององค์คณะคดี 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 การตรวจร่างคำพิพากษาของผู้ช่วยผู้พิพากษาจนถึงขั้นตอนการตรวจสั่งออกของผู้บริหารศาล คดีดังกล่าวมักจะปรากฏความผิดปกติดังกล่าวให้เห็นและถูกทักท้วงหรือตั้งข้อสังเกตจากผู้ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องในแต่ละขั้นตอน หากเป็นปัญหาหรือมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความซื่อสัตย์สุจริตหรือการประพฤติมิชอบในการปฏิบัติหน้าที่ก็จะมีการแก้ไขหรือจัดการปัญหาดังกล่าวตามระเบียบหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเด็ดขาดทันที

ส่วนปัญหาเกี่ยวกับการจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์มักจะเป็นเรื่องสำนวนคดีที่มีความเกี่ยวพันกันหลายสำนวนคดี แต่อุทธรณ์เข้าสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์ไม่พร้อมกัน ทำให้การจ่ายสำนวนคดีดังกล่าวแยกไปยังองค์คณะผู้พิพากษาหลายองค์คณะ และผู้พิพากษาแต่ละองค์คณะมีความเห็นแตกต่างกันไป ทำให้ผลของคำพิพากษาในคดีดังกล่าวไม่เป็นไปในแนวเดียวกันหรือ

แตกต่างกันทั้งที่เป็นคดีที่มีข้อเท็จจริงเดียวกันหรือใกล้เคียงเกี่ยวพันกัน ซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้บริหารที่ทำหน้าที่สั่งออกคำพิพากษาหรือคำสั่งต้องพยายามคุมแนวของคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันและมิให้ขัดแย้งกัน ปัจจุบันได้มีการสำรวจกลุ่มคดีที่มีข้อเท็จจริงใกล้เคียงกันหรือเกี่ยวพันกันแล้วจ่ายสำนวนคดีดังกล่าวให้องค์คณะผู้พิพากษาเดียวกันเป็นผู้รับผิดชอบทั้งหมด อันทำให้ผลของกลุ่มคดีดังกล่าวเป็นไปในแนวเดียวกันและการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวเป็นไปด้วยความรวดเร็วยิ่งขึ้น

การเรียกคืนสำนวนและการโอนสำนวนคดี

สำหรับการเรียกคืนสำนวนคดีและการโอนสำนวนคดี พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 33 บัญญัติว่า การเรียกคืนสำนวนคดีหรือการโอนสำนวนคดีซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบขององค์คณะผู้พิพากษาใด ประธานศาลฎีกา ประธานศาลอุทธรณ์ ประธานศาลอุทธรณ์ภาค อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น หรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจะกระทำได้ต่อเมื่อเป็นกรณีที่จะกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาหรือพิพากษาอรรถคดีของศาลนั้น และรองประธานศาลฎีกา รองประธานศาลอุทธรณ์ รองประธานศาลอุทธรณ์ภาค รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น หรือผู้พิพากษาที่มีอาวุโสสูงสุดในศาลจังหวัดหรือผู้พิพากษาที่มีอาวุโสสูงสุดในศาลแขวงได้เสนอความเห็นให้กระทำได้ ซึ่งประธานศาลฎีกาได้ออกระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการว่าด้วยการเรียกคืนสำนวนคดีและการโอนสำนวนคดี พ.ศ. 2547 กำหนดให้การเรียกคืนสำนวนคดีและการโอนสำนวนคดีให้พึงกระทำได้เฉพาะกรณีองค์คณะผู้พิพากษาดำเนินการพิจารณาไปโดยล่าช้าเกินสมควร โดยปราศจากเหตุผล องค์คณะผู้พิพากษาพิจารณาคดีโดยขัดต่อกฎหมายอย่างชัดแจ้ง หรือขัดแย้งกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เป็นบรรทัดฐาน หรือขัดต่อความเป็นธรรม โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร องค์คณะผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจพิจารณาคดีผิดแผกแตกต่างไปจากแนวทางการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลนั้น โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร หรือองค์คณะผู้พิพากษาดำเนินกระบวนพิจารณาอันมีผลกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมประการอื่น เมื่อมีการเรียกคืนสำนวนคดีใดแล้ว ให้ผู้เรียกคืนและโอนสำนวนคดี โอนสำนวนคดีนั้นให้องค์คณะผู้พิพากษาอื่นรับผิดชอบแทน แต่การจ่ายสำนวนคดีให้องค์คณะผู้พิพากษาอื่นรับผิดชอบแทนนั้น ผู้เรียกคืนและโอนสำนวนคดีต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายสำนวนคดี พ.ศ.2544 การเรียกคืนและโอนสำนวนคดีในคดีเดียวกันเกินกว่าหนึ่งครั้งจะกระทำได้ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้เท่านั้น

ในทางปฏิบัติของศาลอุทธรณ์ การเรียกคืนและโอนสำนวนคดีให้องค์คณะผู้พิพากษาอื่นรับผิดชอบแทนเกิดขึ้นไม่มาก ส่วนใหญ่มักจะเป็นเรื่ององค์คณะผู้พิพากษาพิจารณาพิพากษาคดีไม่สอดคล้องกับแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกา หรือขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องที่วินิจฉัย

หรือวินิจฉัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ไม่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลชั้นต้นทั้งที่มิใช่ปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน วินิจฉัยคดีนอกฟ้องนอกประเด็นที่คู่ความโต้แย้งกัน ซึ่งก่อนที่จะมีการเรียกคืนและโอนสำนวนคดีให้องค์คณะผู้พิพากษาอื่นรับผิดชอบแทน ผู้เรียกคืนและโอนสำนวนคดีจะให้โอกาสองค์คณะผู้พิพากษาดังกล่าวทบทวนและปรับปรุงร่างคำพิพากษาตามที่ผู้ช่วยผู้พิพากษาที่ปรึกษา หรือผู้ตรวจสั่งออกได้ทำบันทึกโต้แย้งหรือตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับปัญหาต่าง ๆ ไว้ หากเจ้าของร่างหรือองค์คณะผู้พิพากษายังคงยืนยันตามร่างโดยไม่ปรับปรุงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ประธานศาลอุทธรณ์จะขอความเห็นจากรองประธานศาลอุทธรณ์เกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวว่าเป็นกรณีที่กระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมตามกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้องหรือไม่ หากรองประธานศาลอุทธรณ์พิจารณาแล้วเสนอความเห็นให้มีการเรียกคืนและโอนสำนวนคดีได้ ประธานศาลอุทธรณ์จึงจะมีคำสั่งให้เรียกคืนและโอนสำนวนคดีดังกล่าวไปให้องค์คณะผู้พิพากษาอื่นรับผิดชอบแทนซึ่งกระบวนการและขั้นตอนการเรียกและโอนสำนวนคดีดังกล่าวได้ปฏิบัติสืบทอดกันมาเป็นเวลานานแล้ว แต่หากเป็นเพียงเรื่องความเห็นในทางกฎหมายระหว่างองค์คณะผู้พิพากษาที่รับผิดชอบร่างคำพิพากษาหรือคำสั่งแตกต่างกับความเห็นของผู้ช่วยผู้พิพากษา ที่ปรึกษา หรือผู้บริหารที่ทำหน้าที่ตรวจสั่งออกร่างคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวโดยไม่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐานในปัญหาดังกล่าว หรือเป็นเพียงดุลพินิจในการวินิจฉัยพยานหลักฐานในสำนวนคดีที่ไม่มีข้อผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง ก็จะไม่มีปัญหาเกี่ยวกับการเรียกคืนสำนวนคดีและการโอนสำนวนคดีไปให้องค์คณะผู้พิพากษาอื่นรับผิดชอบแทนแต่ประการใด

บทสรุป

สำหรับในปัจจุบันที่สังคมไทยมีปัญหาเกี่ยวกับความคิดเห็นทางการเมืองที่แตกต่างกันในลักษณะรุนแรงร้าวลึก ทำให้เกิดการแตกแยกในหมู่ประชาชนและมุ่งที่จะล้มล้างกันเป็นสำคัญ โดยศาลยุติธรรมเข้าไปมีส่วนในการพิจารณาพิพากษาคดีต่าง ๆ อันเป็นผลมาจากความแตกแยกดังกล่าว ทำให้ประชาชนส่วนหนึ่งเกิดความกังวลเกี่ยวกับเรื่องการใช้อำนาจอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว โดยเฉพาะการจ่ายสำนวนคดีให้องค์คณะผู้พิพากษารับผิดชอบ รวมถึงการเรียกคืนสำนวนคดีและการโอนสำนวนคดีไปให้องค์คณะผู้พิพากษาอื่นรับผิดชอบแทนว่าจะเป็นช่องทางให้มีการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา และเป็นช่องทางให้ผู้มีอำนาจกำหนดผลของการพิจารณาพิพากษาคดีหรือคำสั่งเป็นให้ไปตามที่ต้องการหรือตามที่ได้กำหนดไว้ล่วงหน้า เมื่อพิจารณาระเบียบและกฎหมายที่กำหนดวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้โดยละเอียดประกอบกับกระบวนการตรวจสอบร่างคำพิพากษาและคำสั่งในทุกขั้นตอนแล้ว จะเห็นได้ว่า การแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษายากที่จะกระทำได้ซึ่ง**กฎหมายและระเบียบที่กำหนดแนวทางและขั้นตอนในทางปฏิบัติไว้ดังกล่าวเป็นเพียงปัจจัยภายนอกที่สามารถ**

ควบคุมได้ แต่สิ่งที่อยู่ภายในตัวของผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดี ไม่ว่าจะเป็นแนวความคิด ทัศนคติ โดยเฉพาะอคติที่อยู่ภายในจิตใจของผู้พิพากษาหรือตุลาการเป็นสิ่งที่ควบคุมได้ยาก หากผู้พิพากษาหรือตุลาการปฏิบัติหน้าที่โดยมีอคติต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่วางตนให้เป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดีเลือกปฏิบัติหรือเป็นฝักเป็นฝ่ายพรรคการเมืองที่ตนเองชื่นชอบ เกลียดชังพรรคการเมืองฝ่ายตรงข้าม คำพิพากษาหรือคำสั่งที่พิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการดังกล่าวย่อมไม่เป็นธรรมและสังคมไม่อาจยอมรับได้ คำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวนอกจากจะมิได้แก้ปัญหาความขัดแย้งหรือความแตกแยกที่เกิดขึ้นหรือบรรเทาความเดือดร้อนของประชาชนในสังคมแล้ว กลับทำให้ปัญหาดังกล่าวรุนแรงและขยายวงมากขึ้น **ผู้พิพากษาหรือตุลาการจึงต้องควบคุมตนเองโดยต้องวางตนให้เป็นกลาง ต้องมีจิตสำนึกในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ปราศจากอคติทั้งปวงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนผู้มีอรรถคดีทั้งหลาย มุ่งแก้ไขปัญหาความขัดแย้งหรือความแตกแยกในสังคมและประเทศชาติ การยอมรับและความเชื่อมั่นของประชาชนในองค์กรศาลทั้งระบบว่ายังสามารถให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนได้**จึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะช่วยแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศได้อย่างยั่งยืน.

✳ ✳ ✳ ✳

หลักนิติธรรมกับการบังคับใช้กฎหมาย
“Rule of Law and Law enforcement”

*พิศล พิรุณ**

บทนำ

หลักนิติธรรมเป็นอุดมการณ์ของการอยู่ร่วมกันภายใต้กฎหมาย ที่บัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 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

สภาพการบังคับใช้กฎหมายของไทย

ถ้ามีคำถามให้คนชั้นกลางที่พอได้รับการศึกษาในเมืองไทยตอบว่าท่านมีความรู้สึกต่อการบังคับใช้กฎหมายหรือการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายในประเทศไทยอย่างไร คำตอบที่ได้เกือบร้อยเปอร์เซ็นต์น่าจะเป็นว่า การบังคับใช้กฎหมายของเมืองไทยยัง “ไม่มีประสิทธิภาพ” หรือ “ไม่น่าพึงพอใจ” อันแสดงให้เห็นว่าคนไทยรับรู้หรือคุ้นเคยกับการบังคับใช้กฎหมายที่ขาดประสิทธิภาพมาช้านานจนเกือบจะมองว่าการอยู่ร่วมกันอย่างไม่ต้องคำนึงถึงกฎระเบียบมากนักนั้น เป็นส่วนหนึ่งของชีวิตประจำวันไปแล้ว เช่น ทางเท้าที่มีไว้สำหรับคนเดินในกรุงเทพ ฯ ก็สามารถตั้งแผงขายอาหารหรือ

---

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

[1] ภูมิชัย สุวรรณดี, มานิตย์ จุมปา, ธิดาพร พิศลยบุตร โต๊ะวิเศษกุล: **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป,** หน้า 16.

ขายสินค้าได้ รถจักรยานยนต์หรือแม้กระทั่งรถยนต์ที่ติดไฟแดงอยู่สี่แยก หากด้านที่กำลังไฟเขียวไม่มีรถแล่นผ่าน รถที่ติดไฟแดงก็สามารถขับฝ่าไฟแดงไปต่อหน้าเจ้าพนักงานตำรวจที่กำลังปฏิบัติหน้าที่อยู่ที่ป้อมตำรวจตรงสี่แยกนั้นได้ หรือที่ดินทำเลดี ๆ ในเขตหวงห้ามริมชายเขาหรือชายทะเล ถ้าผู้ใดมีเงินและต้องการอยากจะได้จริง ๆ ก็มีวิธีการหาซื้อมาจนได้

ปัจจัยที่ทำให้เกิดความหย่อนประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย

1. <u>การทุจริตคอร์รัปชั่นของเจ้าหน้าที่รัฐ</u>

ประเทศไทยมีการทุจริตคอร์รัปชั่นมากมาย ไม่ว่าจะเป็นการฮั้วประมูลเพื่อให้ตนมีสิทธิดีกว่าผู้อื่นหรือการเรียกรับสินบนเพื่อแลกกับการกระทำความผิดของตน การเรียกหรือยอมรับสินบนที่มีผู้เสนอให้เพื่อแลกกับการกระทำผิดของตนในกรณีที่สองนั้น เห็นได้ชัดว่าเป็นปัจจัยสำคัญของความหย่อนยานในการบังคับใช้กฎหมายในบ้านเรา เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจจราจรไม่จับกุมผู้กระทำผิดตามกฎหมายจราจรเพราะเห็นแก่สินบนที่ผู้กระทำผิดมอบให้ การบังคับใช้กฎหมายจราจรก็จะมีประสิทธิภาพได้อย่างไร หรือเจ้าหน้าที่เทศกิจเก็บส่วยจากแม่ค้าที่วางแผงขายของบนทางเท้า กฎหมายที่เกี่ยวกับความเป็นระเบียบเรียบร้อยตามเทศบัญญัติก็ย่อมไม่มีความหมาย

2. <u>ความหย่อนยานของการบังคับบัญชา</u>

การเรียกรับสินบนของเจ้าหน้าที่รัฐ ในประเทศไทยมีให้เห็นทั้งในระดับสูง เช่น ระดับบ่อนการพนันใหญ่ ๆ ในกรุงเทพมหานคร ที่ยังสามารถเปิดบริการได้ และระดับต่ำอย่างการจ่ายค่าคิวรถจักรยานยนต์รับจ้างตามตรอก ซอยต่าง ๆ ทั่วประเทศ ซึ่งไม่ว่าจะเป็นระดับสูงหรือระดับต่ำถ้าผู้บังคับบัญชาระดับเหนือขึ้นไปสั่งห้ามเด็ดขาดไม่ให้มีการรับสินบน ผู้ปฏิบัติการระดับล่างคงไม่อาจฝ่าฝืนได้ แต่ประเทศไทยเราดูเหมือนการส่งส่วยที่ผู้ปฏิบัติการระดับล่างเป็นผู้รับมักจะไปถึงมือผู้บังคับบัญชาระดับสูงเกือบทุกกรณี เพราะคงไม่มีผู้บังคับบัญชาคนใดนั่งดูลูกน้องรับสินบนโดยตนเองไม่ได้รับประโยชน์แต่อย่างใดได้ ดังนั้นผู้บังคับบัญชาจึงเป็นตัวก่อให้เกิดการไม่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายโดยตรง

3. <u>การขาดวินัยของคนในชาติ</u>

สองปัจจัยแรกเป็นปัจจัยที่พิจารณาจากฝ่ายผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย ส่วนปัจจัยที่จะกล่าวต่อไปเป็นปัจจัยที่เกิดจากผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเอง เหตุที่การบังคับใช้กฎหมายในเมืองไทยไม่เป็นไปอย่างเคร่งครัด ประชาชนก็มีส่วนอย่างมาก เพราะถ้าประชาชนส่วนใหญ่เคารพกฎหมายไม่ฝ่าฝืนกฎระเบียบของสังคม แล้วเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ควบคุมให้คนปฏิบัติตามกฎหมายก็คงไม่ต้องไล่จับ

ไล่ปรับกันมากมายเหมือนอย่างปัจจุบัน การฝ่าฝืนกฎหมายจราจรเป็นตัวอย่างที่เห็นได้ชัดที่สุด เมื่อหลายคนฝ่าฝืนได้ คนอื่นก็เอาอย่างบ้าง ในที่สุดการฝ่าฝืนก็กลายเป็นเรื่องปกติทั่วไป แต่การปฏิบัติตามกฎหมายกลายเป็นข้อยกเว้นซึ่งสังคมไทยมีแนวความคิดทำนองนี้ค่อนข้างมาก 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

ตัวอย่างข้างต้นเป็นเพียงส่วนน้อยของการขาดประสิทธิ ภาพในการบังคับใช้กฎหมายในเมืองไทยเท่านั้น ยังมีข้อเท็จจริงทำนองนี้อีกมากมายที่คนไทยรู้สึกจนเกือบจะชาชินถึงความหย่อนยานในการบังคับใช้กฎหมายของบ้านเมืองเรา ซึ่งความรู้สึกเช่นนี้ส่งผลต่อการพัฒนาคนและการพัฒนาประเทศเป็นอย่างมาก ทำให้คนไทยค่อย ๆ สั่งสมแนวคิดว่ากำรฝ่าฝืนกฎระเบียบของบ้านเมืองหรือของสังคมนั้นไม่ใช่สิ่งเลวร้าย การไม่ฝ่าฝืนกฎระเบียบบ้างต่างหากที่บางครั้งถูกมองว่าเป็นความคิดที่ไม่ค่อยฉลาด หรือไม่รู้จักปรับตัวเข้ากับสังคม ทำนองเข้าเมืองตาหลิ่ว ไม่รู้จักหลิ่วตาตาม ซึ่งในที่สุดก็ส่งผลให้บุคลิกโดยรวมของคน ไทยกลายเป็นคนที่ชอบคิดอะไรแบบซิกแซ็กโดยพยายาม หาทางหลีกเลี่ยงกฎระเบียบเพื่อผลประโยชน์

ของตัวเองอยู่เสมอ วิธีการหรือช่องทางใดที่เป็นมาตรฐานซึ่งคนในสังคมพัฒนาเขาไม่คิดปฏิบัติกัน แต่คนไทยมักจะทำ เช่น การพิจารณาเลื่อนยศเลื่อนตำแหน่งของข้าราชการหรือในหน่วยงานเอกชนที่มีกฎเกณฑ์เป็นหลักทั่วไปว่าให้พิจารณาจากความรู้ความสามารถของคนเป็นสำคัญ เว้นแต่ผู้บังคับบัญชาจะเห็นสมควรเป็นการเฉพาะรายซึ่งเป็นข้อยกเว้น ปรากฏว่าข้าราชการหรือพนักงานที่มีความรู้ความสามารถอยู่ในมาตรฐานทั่วไปมักจะไม่ได้รับการพิจารณา แต่ลูกน้องที่ผู้บังคับบัญชาเห็นสมควรเป็นกรณีพิเศษซึ่งเป็นบทยกเว้นมักจะได้รับการพิจารณาอยู่เสมอ

เมื่อแนวความคิดหรือมาตรฐานการคิดของคนในสังคมส่วนใหญ่เป็นเช่นนี้ ก็ยากที่ประเทศชาติจะพัฒนาไปสู่ระบบที่เป็นมาตรฐานได้ หลักนิติธรรมซึ่งเป็นอุดมคติของการปกครองที่มุ่งหวังให้การอยู่ร่วมกันของคนในสังคมดำเนินไปอย่างมีความสุขก็คงบรรลุเป้าหมายได้ยาก การบัญญัติหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญแทบจะไม่ส่งผลในทางปฏิบัติเลย

ผู้เขียนเชื่อว่าคนในระดับบนของสังคมไทยไม่ว่าจะเป็นผู้บริหาร นักวิชาการ หรือนักธุรกิจต่างทราบดีว่าความหย่อนยานของการบังคับใช้กฎหมายในเมืองไทยนั้นเป็นปัญหาที่ถ่วงความเจริญของประเทศเป็นอย่างมาก ซึ่งหากนำเรื่องดังกล่าวมาเป็นหัวข้อในวงเสวนา ทุกคนคงยอมรับโดยไม่มีข้อโต้แย้ง แต่หากตั้งคำถามต่อไปว่า แล้วเราจะพัฒนาการบังคับใช้กฎหมายในบ้านเราให้ดีขึ้นได้อย่างไร ทุกคนคงนั่งคิดอยู่นานว่าคำตอบควรจะเป็นอย่างไร บางคนอาจจะถึงขั้นสรุปว่าอย่าไปคิดมันเลย ปล่อยให้มันเป็น “แบบไทย ๆ” ดีกว่า ซึ่งปัจจุบันเชื่อว่ามีคนคิดเช่นนี้จำนวนมาก เมื่อปัญหาใดยากต่อการปรับปรุง หรือไม่คิดจะปรับปรุงก็โยนไปสู่บทสรุปว่า มันเป็นปัญหาแบบไทย ๆ และปล่อยให้เป็นไปตามแบบ “ไทย ๆ” ดีกว่า

ต่อปัญหาดังกล่าวผู้เขียนไม่อยากจะให้คิดเช่นนั้น เนื่องจากเห็นว่า ทุกปัญหามีทางแก้ได้ ปัญหาใดฝังรากลึกยาวนาน ก็ต้องใช้เวลานานในการแก้ไขและต้องแก้ด้วยความสามารถ ขึ้นอยู่กับว่าผู้แก้ไขมีความตั้งใจที่จะแก้ไขจริงหรือไม่ ถ้ามีความตั้งใจจริงที่จะแก้ไขก็มีปัญหาต่อไปว่าใครจะเป็นผู้นำในการแก้ไข ซึ่งผู้เขียนขอยกตัวอย่างเป็นข้อคิดให้เกิดกำลังใจไว้ 2 กรณี คือ กรณีของประเทศสิงคโปร์และฮ่องกง

ทั้งสองประเทศเป็นประเทศที่มีคนเชื้อสายจีนอยู่เกือบร้อยเปอร์เซ็นต์ แต่เหตุใดปัจจุบันคนสิงคโปร์จึงพูดภาษาอังกฤษกันทั้งประเทศ แม้บางคนจะพูดภาษาจีนซึ่งเป็นภาษาบรรพบุรุษได้ แต่ภาษาราชการที่ใช้กันก็เป็นภาษาอังกฤษ เด็กนักเรียนเรียนภาษาอังกฤษตั้งแต่ชั้นอนุบาลจนถึงมหาวิทยาลัย เขาเริ่มใช้ภาษาอังกฤษตั้งแต่เมื่อไร ใครเป็นคนแนะนำให้ใช้ และใช้อย่างไรจึงประสพความสำเร็จ ทำให้คนที่เคยพูดภาษาจีนเปลี่ยนมาเป็นพูดภาษาอังกฤษกันทั้งประเทศ

กรณีของฮ่องกง ดินแดนแห่ง “หนึ่งประเทศสองระบบ” ปัจจุบันหลังจากอังกฤษส่งมอบเกาะฮ่องกงคืนให้ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนเพราะครบสัญญาเช่าแล้ว ฮ่องกงก็ยังคงระบอบการเมือง

การปกครองในรูปแบบเดิมที่อังกฤษใช้มาประมาณ 200 ปี อยู่ โดยไม่นำระบบคอมมิวนิสต์ของประเทศแม่มาใช้ คำถามมีว่าทำไมคนจีนในเกาะฮ่องกงจึงมีความคิดทางการเมืองต่างจากคนจีนแผ่นดินใหญ่ คำตอบง่าย ๆ ก็คือ เพราะอังกฤษเป็นผู้ปกครองฮ่องกงมาถึง 200 ปี แต่มีข้อน่าชวนคิดว่า จริง ๆ แล้ว คนหรือแนวความคิดของคนในสังคมใดสังคมหนึ่งสามารถเปลี่ยนแปลงได้ แต่มีปัญหาว่าใครเป็นผู้นำในการเปลี่ยนแปลง ผู้ปกครองเป็นผู้นำในการเปลี่ยนแปลงหรือคนในสังคมคิดเปลี่ยนแปลงกันเอง คำตอบน่าจะเป็นผู้ปกครองเป็นผู้นำการเปลี่ยนแปลงมากกว่า เพราะทั้งกรณีการเปลี่ยนมาใช้ภาษาอังกฤษของคนสิงคโปร์และการมีระบบการปกครองแบบอังกฤษของคนฮ่องกง คงเป็นไปไม่ได้หรือเป็นไปได้ยากมากที่คนจีนในสิงคโปร์จะคิดพูดภาษาอังกฤษกันทั้งประเทศด้วยตนเอง หรือคนจีนในฮ่องกงจะมีแนวคิดแบบอังกฤษโดยไม่มีผู้นำหรือผู้กำหนดนโยบาย

จากข้อคิดของทั้งสองประเทศดังกล่าว เมื่อคิดถึงการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงการบังคับใช้กฎหมายในบ้านเราแล้ว น่ามองโลกในแง่ดีว่าเราก็มีสิทธิปรับปรุงเปลี่ยนแปลงการบังคับใช้กฎหมายในบ้านเราได้ โดยไม่ปล่อยให้เป็นปัญหา “แบบไทย ๆ” อีกต่อไปเพราะคนจีนในสิงคโปร์หรือในฮ่องกงคงไม่มีผู้ใดคิดทำนองคนไทยว่าปล่อยให้เป็นปัญหา “แบบจีน ๆ”

แนวทางในการแก้ปัญหา

จากลักษณะการเปลี่ยนแปลงของทั้งสองประเทศศึกษาดังกล่าว น่าจะสรุปแนวคิดในการแก้ปัญหาได้ดังนี้

1. <u>เริ่มที่ผู้นำ</u>

ผู้นำของประเทศหรือผู้กำหนดนโยบายของรัฐต้องเป็นผู้เริ่มก่อน มิใช่ปล่อยให้คนในสังคมคิดกันเอง เช่น หากจะให้คนกรุงเทพมหานครเคารพกฎจราจร ไม่แอบขับรถฝ่าไฟแดง ในขณะที่ทุกคนยังรอสัญญาณไฟเขียวอยู่ ตำรวจจราจรที่ประจำป้อมยามซึ่งเห็นการกระทำผิดซึ่งหน้าก็ต้องจับบุคคลที่ฝ่าฝืนนั้นมาลงโทษตามสภาพความผิดอย่างเคร่งครัดในทันทีทันใดก่อน เพื่อให้คนที่รออยู่สี่แยกและผู้กระทำผิดนั้นเองได้เห็นเลยว่าการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคมนั้นไม่ว่าจะมากหรือน้อยเพียงใดก็ต้องได้รับโทษ และเป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำอีกต่อไป เมื่อทุกครั้งที่ฝ่าฝืน ไม่ว่าจะเป็นผู้ใด ก็ต้องถูกจับปรับเหมือนกันทุกคน ประชาชนก็จะรู้สึกว่าทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน คนที่คิดจะฝ่าฝืนอีกก็จะค่อย ๆ ลดลง ในที่สุดกลายเป็นบรรทัดฐานที่ดีของสังคมต่อไป ไม่มีใครคิดขับรถฝ่าไฟแดงในลักษณะเช่นนี้อีก ในแง่ของตำรวจผู้จับก็ไม่ยากที่จะทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มงวดได้ เพราะมีสายงานการบังคับบัญชาอยู่แล้ว ผู้บังคับบัญชาสามารถที่จะกำหนดนโยบายให้ลูกน้องปฏิบัติตามได้ หากผู้ปฏิบัติรายใดไม่สนองนโยบายก็พิจารณาลงโทษไปตามระเบียบของทางราชการ รายใดปฏิบัติดีปฏิบัติชอบก็ควรได้รับรางวัล

สำหรับตัวผู้บังคับบัญชาสูงสุด หรือผู้กำหนดนโยบายก็ไม่ควรอ้างว่าทำไม่ได้เพราะมีบุคคลอื่นอยู่เหนือนโยบายเป็นข้อแก้ตัว หากมีผู้ใดแสดงตนอยู่เหนือกฎหมายจริงก็ประกาศให้สังคมรับรู้เลย สังคมจะช่วยประณาม

2. <u>การรณรงค์ (campaign) สำหรับผู้ตาม</u>

คงจำกันได้ว่าที่มีการรณรงค์หลายอย่างในประเทศไทยที่ใช้ได้ผลมาแล้วในอดีต เช่น การรณรงค์วางแผนครอบครัวด้วยคำว่า “ลูกมากจะยากจน” การรณรงค์การไม่สูบบุหรี่ในที่สาธารณะจนปัจจุบันไม่มีใครสูบบุหรี่ในรถโดยสารปรับอากาศ ร้านอาหารหรืออาคารที่เปิดเครื่องปรับอากาศอีกต่อไป ดังนั้นการปรับเปลี่ยนทัศนะคติของการบังคับใช้กฎหมายก็น่าจะใช้วิธีการรณรงค์เป็นตัวนำได้ สื่อต่าง ๆ ที่เป็นที่นิยมมีอยู่มากมาย ถ้าต้องการให้สังคมเปลี่ยนค่านิยมไปทางใดก็สามารถกระทำผ่านสื่อต่าง ๆ นั้นได้โดยเฉพาะสื่อโทรทัศน์และวิทยุ เมื่อคนบริโภคสื่อที่แสดงถึงสิ่งที่ต้องการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง เช่น ต้องไม่จอดรถในที่ห้ามจอด หรือต้องหยุดรถตรงทางม้าลายเมื่อมีคนข้ามถนน ไปนานวันเข้าจนกลายเป็นส่วนหนึ่งของชีวิต ทุกคนก็จะปฏิบัติตามสิ่งที่สื่อนำเสนอไปโดยไม่รู้ตัว แล้วสิ่งนั้นก็จะกลายเป็นค่านิยมหรือบรรทัดฐานของสังคมที่ดีต่อไป

มีข้อน่าสังเกตสำหรับการรณรงค์ว่า การรณรงค์ในเชิงบวกนั้นควรพิจารณานำมาใช้เป็นวิธีการโฆษณาประชาสัมพันธ์ให้มากกว่าการรณรงค์ในเชิงลบ เช่น การรณรงค์ไม่ให้คนบุกรุกป่าสงวนแห่งชาติก็ควรจะเน้นว่าอุทยานแห่งชาติให้ความชุ่มชื้นแก่คนที่เข้าไปเที่ยวหรือสัตว์ป่าที่อาศัยในเขตป่าสงวนนั้นอย่างไร หากมีคนไปตัดไม้ทำลายป่าหรือรบกวนสัตว์ป่าจะส่งผลให้ความสุขสดชื่นที่เราจะได้รับจากป่าหรือสัตว์ป่านั้นลดน้อยถอยลงอย่างไร เมื่อคนได้รับรู้ถึงประโยชน์และความสำคัญของป่าไม้และสัตว์ป่าแล้ว ความรักและหวงแหนในป่าไม้อันเป็นทรัพยากรของชาติก็จะเกิดขึ้นกลายเป็นจิตสำนึกของคนในชาติไปโดยปริยาย ต่างจากการนำเสนอแต่ข่าวที่มีแต่การตัดไม้ทำลายป่า การเข้าไปสร้างรีสอร์ทในเขตป่าหรือการล่าสัตว์ในเขตอุทยานแห่งชาติ ซึ่งล้วนแต่เป็นการกระทำผิดกฎหมายและเป็นการเสนอข่าวในเชิงลบ การที่คนรับรู้ข่าวในเชิงลบนี้มาก ๆ อาจมีผลให้เกิดความรู้สึกว่าการกระทำผิดกฎหมายในลักษณะดังกล่าวนั้นเป็นเรื่องปกติธรรมดาก็ได้ ในที่สุดเมื่อเห็นว่าคนอื่นทำได้ ตนเองก็คิดจะทำบ้าง โดยคิดเข้าข้างตัวเองว่า คนที่ทำอยู่ก่อนยังไม่เห็นได้รับโทษเลย ซึ่งแนวความคิดเช่นนี้เป็นความคิดที่ผิดอย่างมาก เพราะคนที่ลักทรัพย์แต่ยังไม่ถูกจับดำเนินคดี ไม่ได้หมายความว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ถูก ฉะนั้น การนำเสนอข่าวสารเพื่อรณรงค์ประชาสัมพันธ์ในเชิงสร้างสรรค์จึงน่าจะเป็นผลดีต่อสังคมในระยะยาวและควรทำมากกว่าการมุ่งเสนอแต่ข่าวในเชิงลบ

3. <u>การให้การศึกษาแก่เยาวชน</u>

เมื่อรณรงค์ปรับเปลี่ยนแนวความคิดและพฤติกรรมของผู้ใหญ่แล้ว ก็ต้องให้การศึกษาแก่เด็ก

และเยาวชนไปด้วยพร้อม ๆ กัน เพราะการปรับเปลี่ยนค่านิยมของสังคมเพื่อให้คนเคารพกฎหมาย หรือให้คนในสังคมมีระเบียบวินัยนั้นต้องกระทำกันในระยะยาวซึ่งหากจะมีการเปลี่ยนแปลงในลักษณะยั่งยืนมั่นคงก็ต้องเริ่มปรับเปลี่ยนกันตั้งแต่เด็ก โดยอบรมสั่งสอนให้เด็กเคารพในกฎระเบียบเล็ก ๆ น้อย ๆ ภายในโรงเรียนหรือภายในสังคมรอบตัวของเด็กไปก่อน เช่น ให้เด็กรู้ว่าการมาโรงเรียนสายเป็นสิ่งที่ผิดมาก หรือการไม่บอกความจริงแก่พ่อแม่เป็นสิ่งที่ผิดและไม่ควรทำอย่างยิ่ง เมื่อเด็กส่วนใหญ่ตระหนักถึงความผิดหรือความไม่เหมาะไม่ควรของการมาสายหรือการโกหกแล้ว พอเติบโตเป็นผู้ใหญ่เด็กเหล่านั้นก็จะรู้จักเคารพต่อกฎหมายหรือเกรงกลัวต่อการฝ่าฝืนกฎระเบียบของสังคมไปเอง เมื่อรัฐออกกฎหมายใดมาบังคับใช้ คนก็จะเคารพกฎหมาย ไม่กล้าที่จะฝ่าฝืน ซึ่งพฤติการณ์ดังกล่าวเป็นกระจกเงาส่องให้เห็นถึงความมีประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายได้เป็นอย่างดี

นอกจากอบรมให้เด็กเกรงกลัวต่อการกระทำผิดแล้ว ควรจะอบรมให้เด็กรู้จักรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวมและรู้จักเคารพในสิทธิของบุคคลอื่นด้วย เพราะการไม่เคารพกฎหมายในบ้านเมืองเรา ส่วนหนึ่งมาจากการไม่รู้สึกหวงแหนในทรัพย์สินส่วนรวม แทนที่จะช่วยกันรักษาทรัพย์สินส่วนรวมเพื่อเก็บไว้ใช้ประโยชน์ร่วมกันนาน ๆ กลับหาทางยึดถือครอบครองเอาทรัพย์สิน ส่วนรวมนั้นมาใช้เป็นประโยชน์ส่วนตน เช่น หาทางจับจองที่หลวงแล้วทำเป็นรีสอร์ทหรือให้ผู้อื่น เช่าทางเท้าหน้าบ้านเพื่อวางแผงขายสินค้า ซึ่งสองตัวอย่างดังที่ยกมานี้มีให้เห็นกันดาษดื่นในสังคมไทย เหตุผลก็น่าจะมาจากคนไทยไม่ได้ถูกสั่งสอนอบรมให้รักเคารพในทรัพย์สินส่วนรวมหรือเคารพสิทธิของผู้อื่นนั่นเอง นอกจากจะไม่เคารพแล้วยังหาทางดึงเอาผลประโยชน์ส่วนรวมมาเป็นผลประโยชน์ส่วนตัวอีก ทางเท้ามีไว้สำหรับคนเดินที่เจ้าของบ้านต้องไม่วางสิ่งใดเกะกะให้เป็นที่รบกวนสิทธิแก่ผู้สัญจรไปมา แต่ปรากฏว่านอกจากจะให้แผงลอยมาตั้งเกะกะแล้ว เจ้าของบ้านยังเรียกเก็บเงินค่าเช่าที่จากคนที่นำแผงลอยมาตั้งอีก ซึ่งเท่ากับเป็นการกระทำที่ไม่ชอบถึงสองต่อ คือ รบกวนสิทธิของผู้อื่นแล้วยังแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบอีก

4. <u>การบำรุงความเป็นอยู่ของผู้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย</u>

กล่าวโดยสรุปคือหากจะพัฒนาการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพ รัฐต้องให้เงินเดือนแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างเพียงพอ พอที่เขาจะมีภูมิต้านทานต่อการให้สินบนของผู้กระทำความผิดได้

คงปฏิเสธไม่ได้ว่า เมื่อมีการให้สินบนโดยผู้กระทำผิด เจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายก็ย่อมหวั่นไหวเป็นธรรมดาความคิดว่า ควรจะรับสินบนหรือไม่รับขึ้นอยู่กับมโนธรรมของผู้รับในขณะนั้นว่าอำนาจฝ่ายกุศลหรืออกุศล อย่างใดจะมีอำนาจเหนือกว่ากัน ถ้าความคิดฝ่ายกุศลมีเหนือกว่าก็ปฏิเสธไม่รับแล้วปฏิบัติการไปตามตัวบทกฎหมาย แต่ถ้าฝ่ายอกุศลมีมากกว่า ความคิดที่จะรับสินบนก็เกิดขึ้นและเมื่อรับแล้วก็ไม่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย ปล่อยให้คนผิดลอยนวลไป

จุดเปลี่ยนที่สำคัญว่าจะรับหรือไม่รับ นอกจากคุณธรรมและศักดิ์ศรีของผู้นั้นจะเป็นตัวชี้วัดแล้ว ความจำเป็นทางเศรษฐกิจก็มีส่วนสำคัญต่อการตัดสินใจที่จะรับหรือไม่รับ ถ้าผู้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายผู้ใดมีความจำเป็นทางด้านการเงินอย่างมากในขณะที่ต้องตัดสินใจ ต่อให้ผู้นั้นมีคุณธรรมสูงส่งเพียงใด ความหวั่นไหวที่จะรับสินบนที่มีผู้เสนอให้ย่อมเกิดขึ้นเป็นธรรมดา เหมือนกับความผิดฐานลักทรัพย์ก็เกิดจากการกระทำของผู้ที่ไม่มีอะไรจะกินอย่างมากมาย

ดังนั้นเพื่อขจัดความเสี่ยงที่เกิดจากปัจจัยทางด้านการเงินออกให้เหลือแต่คุณธรรมหรือมโนธรรมแท้ ๆ ของผู้นั้น รัฐก็ควรจะให้ค่าตอบแทนแก่ผู้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างเพียงพอไม่ให้เดือดร้อนจนใช้เป็นข้ออ้างได้ว่าเงินเดือนน้อยจึงต้องรับสินบน จริงอยู่เงินไม่ใช่เป็นตัววัดว่าจะไม่รับสินบน คนมีเงินก็รับสินบนได้ แต่อย่างไรก็ตาม คนมีเงินน้อยก็เสี่ยงที่จะรับสินบนมากกว่า ดังนั้นหากรัฐมีเงินพอและจัดสรรค่าตอบแทนให้อยู่ในมาตรฐานที่เพียงพอ โอกาสที่คนจะไม่เสี่ยงรับสินบนก็น่าจะมีมากกว่า ส่วนคนมีเงินแล้วแต่ยังรับสินบนอยู่ก็สามารถใช้วิธีการลงโทษเป็นตัวควบคุมได้ โดยหากผู้ใดถูกจับได้ว่าทุจริตคอร์รัปชั่นก็ใช้วิธีลงโทษอย่างเด็ดขาดและรุนแรง เพราะถือว่ารัฐได้จัดสรรเงินเดือนให้ในระดับที่พอมีพอกินแล้ว เมื่อมีการลงโทษอย่างเคร่งครัดแล้ว ต่อไปคนที่คิดจะทุจริตคอร์รัปชั่นก็จะมีน้อยลง การเสนอให้สินบนและการรับสินบนย่อมไม่มีผู้ใดคิดทำ เพราะจะต้องได้รับโทษรุนแรง เมื่อผู้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายไม่ยอมรับสินบนเสียแล้ว กฎหมายก็ย่อมเป็นกฎหมาย ใครทำผิดก็ต้องได้รับโทษเช่นเดียวกันทุกคน บ้านเมืองก็อยู่กันอย่างเป็นสุขและมีระเบียบ

มีข้อสังเกตสั้น ๆ สำหรับเงินเดือนหรือเงินค่าตอบแทนว่า รัฐต้องสูญเสียเงินจากการทุจริตคอร์รัปชั่นไปมากมาย ไม่ว่าการหลีกเลี่ยงภาษีด้วยการช่วยเหลือของเจ้าหน้าที่รัฐหรือการไม่จับปรับตามกฎหมายเพราะเจ้าพนักงานตำรวจรับสินบน เงินดังกล่าวเหล่านี้หากนำมาเป็นเงินเดือนหรือค่าตอบแทนแก่เจ้าหน้าที่ที่สุจริตแล้วน่าจะเพียงพอและเกิดประโยชน์แก่ประเทศชาติเป็นอย่างมาก เพราะรัฐจะได้ไม่สูญเสียงบประมาณที่พึงได้ ในขณะเดียวกันก็เสริมสร้างหลักนิติธรรมของประเทศให้เป็นที่เห็นประจักษ์แก่ชาวโลกด้วย

บทสรุป

ดังที่ได้นำเสนอมาในตอนต้น ผู้เขียนมีความคิดในแง่บวกว่าการบังคับใช้กฎหมายของไทยที่ทุกคนยอมรับว่าหย่อนยานไม่มีประสิทธิภาพนั้น สามารถแก้ไขพัฒนาได้ แต่ต้องใช้เวลาและความตั้งใจจริงของกลุ่มผู้นำหรือผู้กำหนดนโยบายของประเทศว่ามีความจริงใจที่จะแก้ไขเพียงใด เมื่อผู้นำเริ่มกระบวนการแก้ไขแล้ว ประชาชนก็จะเป็นผู้ตามเอง เพราะประชาชนเป็นส่วนประกอบของสังคม คงคาดหวังให้คนในสังคมที่มีความแตกต่างกันในหลายมิติลุกขึ้นมาสร้างระเบียบวินัยพร้อมกันจนเป็น

ค่านิยมของประเทศไปได้ รัฐจะต้องเป็นผู้นำก่อน เมื่อวันหนึ่งที่คนในรัฐรู้สึกว่า สิ่งที่รัฐวางกรอบให้เดินหรือปฏิบัติเป็นเรื่องปกติที่ทุกคนต้องเดินตามหรือปฏิบัติตามแล้ว สิ่งนั้นก็จะกลายเป็นบรรทัดฐานของสังคมสืบไป และเมื่อการบังคับใช้กฎหมายซึ่งถือเป็นบรรทัดฐานของสังคมส่วนหนึ่งได้พัฒนาไปในทางที่ดีขึ้น โดยทุกคนได้รับการปฏิบัติภายใต้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกันแล้ว วันนั้นก็คงจะกล่าวได้ว่าสังคมไทยมีหลักนิติธรรมเป็นแนวคิดในการปกครองประเทศอย่างแท้จริง มิใช่มีหลักนิติธรรมแต่เพียงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเท่านั้น

✳ ✳ ✳ ✳

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๓/๒๕๕๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๘/๒๕๕๖**

วันที่ ๒ ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๕๖

เรื่อง พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ หรือไม่

ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ (นายชะลอ รับทอง) และผู้ฟ้องคดีที่ ๒ (นางสาวสมพร รับทอง) ในคดีหมายเลขดำที่ ๘๖๙/๒๕๕๖ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๑ ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

นายชะลอ รับทอง นางสาวสมพร รับทอง และนายสมนึก รับทอง เป็นผู้ฟ้องคดี ยื่นฟ้องการประปาส่วนภูมิภาคเป็นผู้ถูกฟ้องคดี ต่อศาลปกครองกลางเพื่อขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีวางท่อน้ำรุกล้ำแดนกรรมสิทธิ์ใต้ที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งสาม เนื่องจากผู้ฟ้องคดีทั้งสามเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามโฉนดที่ดินเลขที่ ๑๐๕๘๗ โฉนดที่ดินเลขที่ ๔๔๖๔๐ และโฉนดที่ดินเลขที่ ๔๖๖๓๘ ตำบลกระทุ่มล้ม อำเภอสามพราน (ตลาดใหม่) จังหวัดนครปฐม ต่อมาจังหวัดนครปฐมได้ก่อสร้างทางหลวงชนบทสายบ้านหนองเสา - บ้านคลองฉาง หรือถนนกระทุ่มล้ม ๙ รุกล้ำที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งสาม ผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้ยื่นฟ้องจังหวัดนครปฐมต่อศาลจังหวัดนครปฐม ซึ่งศาลจังหวัดนครปฐมได้มีคำพิพากษาให้จังหวัดนครปฐมรื้อถอนทางสาธารณประโยชน์ ในส่วนที่รุกล้ำที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งสาม

แต่ในขณะที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกาปรากฏว่า การประปาส่วนภูมิภาค สาขาอ้อมน้อย ได้วางท่อน้ำรุกล้ำที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งสาม และเมื่อศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้จังหวัดนครปฐม รื้อถอนการก่อสร้างทางหลวงชนบทดังกล่าวออกจากที่ดิน การดำเนินการวางท่อน้ำของผู้ถูกฟ้องคดี จึงเป็นการรุกล้ำเข้ามาในที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งสาม ผู้ฟ้องคดีทั้งสามจึงฟ้องต่อศาลปกครองกลาง ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสาม นับแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้วางท่อน้ำรุกล้ำเข้ามาในแดนกรรมสิทธิ์ใต้ที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งสาม ภายหลังผู้ฟ้องคดีที่ ๓ ยื่นถอนฟ้องเฉพาะส่วนของตน ศาลปกครองกลางอนุญาตให้ถอนฟ้องได้

ผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำให้การต่อศาลปกครองกลางสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓๐ กำหนดให้การประปาส่วนภูมิภาคมีอำนาจวางท่อน้ำผ่านที่ดินของบุคคลใด ๆ ที่มิใช่ที่ตั้งสำหรับที่อยู่อาศัยโดยไม่ต้องจ่ายค่าทดแทนการใช้ที่ดินกรณีท่อน้ำมีเส้นผ่าศูนย์กลางไม่ถึงแปดสิบเซนติเมตร ซึ่งท่อน้ำที่ได้วางในที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งสองมีขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางเพียงห้าสิบหกเซนติเมตร ฉะนั้นผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีอำนาจในการวางท่อน้ำและไม่ต้องจ่ายค่าทดแทนการใช้ที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ทั้งนี้กรณีเคยมีข้อเท็จจริงเช่นเดียวกับคดีนี้มาแล้ว โดยผู้ถูกฟ้องคดีเคยถูกฟ้องต่อศาลจังหวัดสมุทรสาคร ซึ่งศาลจังหวัดสมุทรสาครพิพากษาว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมีสิทธิวางท่อน้ำขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางไม่ถึงแปดสิบเซนติเมตรได้ ไม่ถือเป็นการละเมิด ตามคดีหมายเลขดำที่ ๘๐/๒๕๕๑ และคดีหมายเลขแดงที่ ๑๑๙๓/๒๕๕๒ คดีถึงที่สุดเนื่องจากคู่ความทั้งสองฝ่ายไม่ได้อุทธรณ์คำพิพากษา ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่มีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อเรียกค่าเสียหายจากผู้ถูกฟ้องคดี

ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองกลาง ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองกลางพิจารณาส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีทั้งสองให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓๐ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้การประปาส่วนภูมิภาคมีอำนาจใช้ทรัพย์สินของเอกชนในการวางท่อน้ำโดยไม่ต้องจ่ายเงินค่าทดแทน ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ หรือไม่

ศาลปกครองกลางเห็นว่า พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓๐ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าว จึงส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีทั้งสองตามทางการเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๑

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เห็นว่า ตามคำร้องมีประเด็นโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ ซึ่งศาลปกครองกลางจะนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน กรณีจึงต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๑๗ (๑๓) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ ๕ สิทธิในทรัพย์สิน โดยมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ และวรรคสอง บัญญัติว่า การสืบมรดกย่อมได้รับความคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการสืบมรดกย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ รัฐธรรมนูญมาตรานี้มีเจตนารมณ์เพื่อประกันความมั่นคงในการถือครองทรัพย์สิน บุคคลที่ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยชอบรวมถึงการรับมรดกย่อมได้รับความคุ้มครองความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง รวมทั้งสิทธิใด ๆ ในการใช้สอยหรือจำหน่ายจ่ายโอน ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าวอาจถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น เช่น การอายัด การยึดหรือการริบทรัพย์สินจะกระทำได้ก็แต่โดยกฎหมายให้อำนาจ เป็นต้น หลักการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าวสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ ๑๗ โดยเฉพาะในเรื่องอสังหาริมทรัพย์โดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองย่อมมีความผูกพันที่จะใช้หลักกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ถึงความชอบธรรมในการครอบครองและใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ที่ตนมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองอยู่โดยสมบูรณ์ หากแต่ว่าอาจมีการจำกัดอำนาจการจัดการทรัพย์สินของเจ้าของหรือเจ้าของอาจจะต้องยอมรับภาระอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อประโยชน์แก่บุคคลอื่น ข้อจำกัดอำนาจกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นมีอยู่หลายประการเท่าที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น เรื่องทางจำเป็น ภาระจำยอม และการใช้สิทธิบนอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องไม่ก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น

เป็นต้น ดังนั้น สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลจึงอาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมายตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของประเทศชาติโดยรวม แต่การจำกัดสิทธิดังกล่าวนั้นก็ต้องชอบด้วยหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม และมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และวรรคสองที่บัญญัติว่า กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

สำหรับพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๒๒ เป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงและขยายกิจการประปาในส่วนภูมิภาคให้ดียิ่งขึ้น รวมทั้งให้มีหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับการผลิต จัดส่ง และจำหน่ายน้ำประปาในส่วนภูมิภาค โดยมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้อำนาจการประปาส่วนภูมิภาคในการเดินท่อน้ำและติดตั้งอุปกรณ์ไปใต้ เหนือ ตาม หรือข้ามพื้นดินของบุคคลใด ๆ ในเมื่อที่ดินนั้นมิใช่ที่ตั้งโรงเรือนสำหรับอยู่อาศัย เพื่อประโยชน์ในการผลิต การส่ง และการจำหน่ายน้ำประปา ซึ่งเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ วรรคสอง บัญญัติวิธีการสำหรับการวางท่อน้ำที่มีขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางตั้งแต่แปดสิบเซนติเมตรขึ้นไป โดยให้การประปาส่วนภูมิภาคมีอำนาจกำหนดบริเวณที่ดินที่เดินท่อน้ำและติดตั้งอุปกรณ์โดยมีความกว้างจากท่อน้ำด้านละไม่เกินสองเมตรห้าสิบเซนติเมตรสำหรับท่อน้ำขนาดดังกล่าว และให้การประปาส่วนภูมิภาคทำเครื่องหมายแสดงเขตไว้ในบริเวณดังกล่าวตามระเบียบที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ส่วนวรรคสาม บัญญัติว่า ในบริเวณที่กำหนดตามวรรคสองให้การประปาส่วนภูมิภาคมีอำนาจรื้อถอนสิ่งที่สร้างหรือทำขึ้น หรือตัดฟัน ต้น กิ่ง หรือรากของต้นไม้หรือพืชผลอย่างใด ๆ ได้โดยต้องจ่ายค่าทดแทนในการที่ใช้ที่ดิน และในการรื้อถอนหรือตัดฟัน แล้วแต่กรณีให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองด้วยจำนวนเงินอันเป็นธรรม เว้นแต่เจ้าของหรือผู้ครอบครองเป็นผู้ได้รับประโยชน์คุ้มค่าในการกระทำนั้นอยู่ด้วย ในกรณีที่ไม่สามารถตกลงกันได้ในจำนวนเงินค่าทดแทนให้นำมาตรา ๒๙ วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม และวรรคสี่ บัญญัติว่า เมื่อได้มีการชดใช้ค่าทดแทน

แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองดังกล่าวแล้ว หรือเจ้าของ หรือผู้ครอบครองเต็มใจไม่รับหรือไม่มีสิทธิรับค่าทดแทนต่อไปจะเรียกร้องค่าทดแทนอีกมิได้ ส่วนวรรคห้า บัญญัติให้การประปาส่วนภูมิภาค แจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องทราบในกรณีที่จะดำเนินการตามความในมาตรานี้ โดยให้นำมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง (๒) มาใช้บังคับโดยอนุโลม และให้สิทธิเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอาจยื่นคำร้องแสดงเหตุที่ไม่สมควรทำเช่นนั้นไปยังคณะกรรมการการประปาส่วนภูมิภาค เพื่อวินิจฉัยภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง โดยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด

เห็นว่า พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๒๒ เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจการประปาส่วนภูมิภาคซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจในการจัดทำน้ำประปา อันเป็นบริการสาธารณะของรัฐในด้านสาธารณูปโภค จึงต้องเอื้อให้หน่วยงานของรัฐผู้จัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวสามารถดำเนินการได้โดยสะดวกเพื่อรักษาประโยชน์ของส่วนรวม แต่การใช้อำนาจเช่นว่านี้ต้องอยู่บนหลักการเคารพสิทธิของเอกชนผู้ที่อาจจะต้องได้รับความเดือดร้อนเสียหาย หรือถูกจำกัดสิทธิ หรือถูกรอนสิทธิอันเกิดจากการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมดังกล่าวด้วย กล่าวคือ การที่รัฐจะใช้ทรัพย์สินอันได้แก่ที่ดินซึ่งประชาชนเป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองในทรัพย์สินนั้นอยู่ รัฐก็จำต้องชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายอันเป็นธรรมตามควรแก่กรณีในการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินดังกล่าว อันเป็นหลักการสำคัญของการใช้อำนาจรัฐที่ปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย ซึ่งเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญนี้ว่ารัฐจะไม่กระทำการอันใดที่เป็นการละเมิดหรือลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็น เพื่อเป็นการสร้างความมั่นใจ ว่ารัฐภายใต้การปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือหลักนิติธรรมดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง ที่ว่าการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม โดยที่รัฐจะให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากรัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวแล้วก็ต้องเป็นไปโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายและภายในขอบเขตตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง ที่ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓๐ แล้วเห็นว่า การประปาส่วนภูมิภาคเป็นบริการสาธารณะที่รัฐจำเป็นต้องจัดทำหรือให้มีขึ้นอย่างต่อเนื่องเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนและการพัฒนาประเทศในด้านสาธารณูปโภคและสุขอนามัยที่ดีของประชาชน อันเป็นสาธารณประโยชน์ และยังมีความสำคัญต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศด้วย การเข้าไปดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการผลิต การส่ง และการจำหน่ายน้ำประปา รัฐมีความจำเป็นต้องให้อำนาจแก่การประปาส่วนภูมิภาคในการเดินท่อน้ำและติดตั้งอุปกรณ์ไปใต้ เหนือ ตาม หรือข้ามพื้นที่ดินของบุคคลที่มิใช่ที่ตั้งของโรงเรือนหรือที่อยู่อาศัยได้ เพื่อประโยชน์แก่การดังกล่าว โดยผู้เป็นเจ้าของหรือครอบครองทรัพย์สินไม่ได้สูญเสียสิทธิในทรัพย์สินของตน เพียงแต่ถูกจำกัดสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินบางประการเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการเข้าใช้บริเวณที่ดินเพื่อเดินท่อน้ำและติดตั้งอุปกรณ์ของการประปาส่วนภูมิภาค จะเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ตาม แต่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินย่อมต้องได้รับความคุ้มครองภายใต้ขอบเขตแห่งสิทธิตามรัฐธรรมนูญด้วย การที่บทบัญญัติมาตรา ๓๐ วรรคสอง และวรรคสาม ไม่มีการระบุในเรื่องค่าทดแทนไว้โดยชัดแจ้งในกรณีของการวางท่อน้ำที่ไม่เป็นไปตามวรรคสอง ในกรณีท่อน้ำที่มีขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางไม่ถึงแปดสิบเซนติเมตร การบัญญัติไว้เช่นนี้จึงทำให้เกิดการตีความและยึดถือเป็นหลักกฎหมายว่า ถ้าท่อน้ำที่การประปาส่วนภูมิภาคนำมาเดินในที่ดินนั้นมีขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางไม่ถึงแปดสิบเซนติเมตรแล้วการประปาส่วนภูมิภาคก็ไม่ต้องจ่ายค่าทดแทนให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดิน ซึ่งเห็นว่ากรณีนี้ไม่เป็นธรรมแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดิน เพราะการที่รัฐเข้าไปใช้ประโยชน์ในที่ดินของบุคคลแม้จะใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ก็เป็นการทำให้สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเสื่อมเสียไปอยู่ดี ไม่ว่าขนาดของท่อน้ำจะมีเส้นผ่าศูนย์กลางแปดสิบเซนติเมตรขึ้นไปหรือต่ำกว่าแปดสิบเซนติเมตรลงมาก็ตาม ประกอบกับการเดินท่อน้ำและติดตั้งอุปกรณ์นั้นก็ต้องมีการกำหนดบริเวณของที่ดินซึ่งเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่อาจใช้ประโยชน์ได้ อันเป็นการรบกวนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยไม่เป็นธรรม เมื่อพิจารณาสภาพการใช้สิทธิในที่ดินของประชาชนในปัจจุบัน บุคคลทั่วไปย่อมสามารถใช้ประโยชน์ในที่ดินที่ตนมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองได้ ทั้งพื้นที่เหนือพื้นดินและใต้ดินลงไปในระดับความลึกห้าถึงสิบเมตรแล้วแต่ลักษณะของการใช้สอย ในขณะที่กรณีดังกล่าวเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินกลับไม่สามารถปลูกสร้างโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอื่น รวมทั้งการปลูกต้นไม้หรือกระทำการใดในบริเวณที่ดิน

ที่มีการเดินท่อน้ำและติดตั้งอุปกรณ์ เนื่องจากอาจทำให้เกิดอันตรายหรือเป็นอุปสรรคต่อระบบการผลิต การส่ง หรือการจำหน่ายน้ำประปา ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติห้ามการกระทำดังกล่าวไว้ตามพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓๑

พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓๐ เฉพาะในส่วนที่มิได้กำหนดให้การประปาส่วนภูมิภาคมีการชดใช้ค่าทดแทนในการใช้ที่ดินให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินในกรณีที่มีการวางท่อน้ำที่มีขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางไม่ถึงแปดสิบเซนติเมตรไว้ จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดหรือลิดรอนสิทธิในทรัพย์สินของเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ ซึ่งไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง เนื่องจากเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยเกินความจำเป็น และกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธินั้น ทั้งยังมีลักษณะเป็นการสร้างภาระให้แก่ประชาชนเกินสมควรแก่กรณี ไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตยที่รัฐจะต้องคุ้มครองและรับรองสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนเป็นสำคัญ และหากมีกรณีใดที่เป็นข้อยกเว้นให้รัฐก้าวล่วงเข้าไปลิดรอนสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน รัฐจะต้องรับผิดชอบในการชดใช้ค่าทดแทนเยียวยาที่เป็นธรรมตามควรแก่กรณี บทบัญญัติมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๒๒ ในส่วนนี้ จึงขัดแย้งต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง อีกด้วย

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓๐ เฉพาะในส่วนที่บัญญัติให้การประปาส่วนภูมิภาคไม่ต้องจ่ายค่าทดแทนในการใช้ที่ดินและในการรื้อถอนสิ่งที่สร้างหรือทำขึ้นหรือตัดฟัน ต้น กิ่ง หรือรากของต้นไม้ หรือพืชผลอย่างใด ๆ ให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินในกรณีที่มีการวางท่อน้ำที่มีขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางไม่ถึงแปดสิบเซนติเมตรไปใต้ เหนือ ตาม หรือข้ามพื้นดินที่มิใช่ที่ตั้งโรงเรือนสำหรับอยู่อาศัยเพื่อประโยชน์ในการผลิต การส่ง การจำหน่ายน้ำประปา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ ประกอบมาตรา ๓ วรรคสอง และมาตรา ๒๙ เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

นายจรูญ อินทจาร
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ปฏิบัติหน้าที่
ประธานที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายจรัญ ภักดีธนากุล
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายเฉลิมพล เอกอุรุ
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายชัช ชลวร
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายนุรักษ์ มาประณีต
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายบุญส่ง กุลบุปผา
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุพจน์ ไข่มุกด์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๕ - ๑๘/๒๕๕๖

เรื่องพิจารณาที่ ๓๖/๒๕๕๖
เรื่องพิจารณาที่ ๓๗/๒๕๕๖
เรื่องพิจารณาที่ ๔๑/๒๕๕๖
เรื่องพิจารณาที่ ๔๓/๒๕๕๖

วันที่ ๒๐ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๕๖

ระหว่าง

พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับคณะ ที่ ๑ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ ที่ ๒ นายสาย กังกเวคิน กับคณะ ที่ ๓ และนายพีระพันธุ์ สาลีรัฐวิภาค กับคณะ ที่ ๔ **ผู้ร้อง**

ประธานรัฐสภา ที่ ๑ รองประธานรัฐสภา ที่ ๒

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ที่ ๓ ถึงที่ ๓๑๒ **ผู้ถูกร้อง**

เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘

พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับคณะ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ นายสาย กังกเวคิน กับคณะ และนายพีระพันธุ์ สาลีรัฐวิภาค กับคณะ ยื่นคำร้องรวมสี่คำร้อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า คำร้องทั้งสี่มีประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องเดียวกัน จึงมีคำสั่งให้รวมการพิจารณาและวินิจฉัยคดี เรื่องพิจารณาที่ ๓๖/๒๕๕๖ เรื่องพิจารณาที่ ๓๗/๒๕๕๖ เรื่องพิจารณาที่ ๔๑/๒๕๕๖ และเรื่องพิจารณาที่ ๔๓/๒๕๕๖ เข้าด้วยกันเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนพิจารณา โดยให้เรียกพลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับคณะ ผู้ร้องที่ ๑ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ ผู้ร้องที่ ๒ นายสาย กังกเวคิน กับคณะ ผู้ร้องที่ ๓ และนายพีระพันธุ์ สาลีรัฐวิภาค กับคณะ ผู้ร้องที่ ๔ และให้เรียกประธานรัฐสภา ผู้ถูกร้องที่ ๑ รองประธานรัฐสภา ผู้ถูกร้องที่ ๒ และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ผู้ถูกร้องที่ ๓ ถึงที่ ๓๑๒

ข้อเท็จจริงตามคำร้องทั้งสี่และเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

คำร้องที่หนึ่ง (เรื่องพิจารณาที่ ๓๖/๒๕๕๖)

ผู้ร้องที่ ๑ อ้างว่า ผู้ถูกร้องที่ ๓ ถึงที่ ๓๑๐ ได้ร่วมกันเข้าชื่อเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมเป็นร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๑๑ มาตรา ๑๑๒ และมาตรา ๑๑๕ มาตรา ๑๑๖ วรรคสอง มาตรา ๑๑๗ มาตรา ๑๑๘ มาตรา ๑๒๐ และมาตรา ๒๔๑ วรรคหนึ่ง และยกเลิกมาตรา ๑๑๓ และมาตรา ๑๑๔) ต่อผู้ถูกร้องที่ ๑ โดยเห็นว่า กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญและเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง โดยผู้ร้องที่ ๑ เห็นว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต่อที่ประชุมรัฐสภาคนละฉบับกับที่ผู้ถูกร้องที่ ๓ ถึงที่ ๓๑๐ ได้ยื่นต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร นอกจากนี้ ในคราวประชุมเพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่หนึ่งขั้นรับหลักการ ผู้ถูกร้องที่ ๑ ในฐานะประธานที่ประชุมรัฐสภายังใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ กล่าวคือ มีการสั่งการให้กำหนดระยะเวลาในการยื่นคำแปรญัตติภายใน ๑๕ วัน นับจากวันที่รัฐสภารับหลักการ ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๖ อีกทั้งการที่ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ผลัดกันทำหน้าที่ประธานที่ประชุมโดยตัดสิทธิการอภิปรายของสมาชิกรัฐสภา ในฐานะผู้สงวนคำแปรญัตติและผู้สงวนความเห็นเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๐ และมาตรา ๒๙๑ (๔) และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓

ข้อ ๙๙ ด้วย นอกจากนี้ พฤติการณ์ของผู้ถูกร้องที่ ๒ ยังแสดงถึงความไม่เป็นกลางและมีประโยชน์ทับซ้อนจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งนี้จะทำให้ผู้ถูกร้องที่ ๒ มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ทันที กรณีจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๙ และมาตรา ๑๒๒

สำหรับเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ผู้ร้องที่ ๑ อ้างว่า หลักการและเหตุผลของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่กำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนเช่นเดียวกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ทำให้วุฒิสภาไม่อาจทำหน้าที่ตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหาร และทำให้หลักการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐถูกทำลาย ประกอบกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๕ ในส่วนคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาที่เปลี่ยนแปลงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามความในมาตรา ๑๑๕ (๕) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ทำให้บุคคลที่เป็นบุพการี คู่สมรส หรือบุตรของผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองสามารถสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๗ ยังทำให้สมาชิกวุฒิสภาสามารถดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินหนึ่งวาระได้ และร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๑ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตราร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภายังตัดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ นอกจากนี้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๒ ยังทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหาที่จะครบวาระในเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๖๐ ต้องสิ้นสุดลงในวันที่มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในเดือนเมษายน ๒๕๕๗

ผู้ร้องที่ ๑ เห็นว่า การใช้สิทธิแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้งหมดมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ และมีเจตนาเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยและมีคำสั่ง ดังนี้

(๑) มีคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเป็นกรณีฉุกเฉิน โดยมีคำสั่งห้ามไปยังผู้ถูกร้องที่ ๑ และเลขาธิการรัฐสภา ให้ระงับการประชุมเพื่อพิจารณาญัตติแก้ไขรัฐธรรมนูญในวาระที่สามไว้ก่อนเป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

(๒) วินิจฉัยสั่งการให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ ถึงที่ ๓๑๐ เลิกการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... เรื่อง แก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภาโดยทันที

(๓) มีคำสั่งให้ยุบพรรคเพื่อไทย พรรคชาติไทยพัฒนา พรรคชาติพัฒนา พรรคพลังชล พรรคมหาชน และพรรคประชาธิปไตยใหม่ รวมทั้งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองดังกล่าวเป็นเวลา ๕ ปี นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย หรือคำสั่ง

ต่อมา ผู้ร้องที่ ๑ ยื่นคำร้องขอแก้ไขเพิ่มเติมคำร้อง ฉบับลงวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๕๖ โดยเพิ่มเติมสาระสำคัญของคำร้อง ดังนี้

(๑) การเสนอญัตติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภายังได้มีการลงมติด้วยวิธีการที่สมาชิกรัฐสภาคนเดียวใช้บัตรลงคะแนนหลายใบ มีผลทำให้การประชุมร่วมกันของรัฐสภาในการพิจารณาวาระที่สองเป็นโมฆะทั้งหมด

(๒) มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยเพิกถอนมติที่ประชุมรัฐสภาทั้งสามวาระและให้ระงับการประกาศใช้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

คำร้องที่สอง (เรื่องพิจารณาที่ ๓๗/๒๕๕๖)

ผู้ร้องที่ ๒ อ้างว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑ ถึงที่ ๓๑๐ ใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยผู้ถูกร้องที่ ๓ ถึงที่ ๓๑๐ ได้ร่วมกันเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมเป็นร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๑๑ มาตรา ๑๑๒ มาตรา ๑๑๕ มาตรา ๑๑๖ วรรคสอง มาตรา ๑๑๗ มาตรา ๑๑๘ มาตรา ๑๒๐ และมาตรา ๒๔๑ วรรคหนึ่ง และยกเลิกมาตรา ๑๑๓ และมาตรา ๑๑๔) กำหนดหลักการให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งทั้งหมด ซึ่งเป็นวิธีการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาที่มีลักษณะเดียวกันกับวิธีการได้มาซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน โดยร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้ นายอุดมเดช รัตนเสถียร

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคเพื่อไทย ผู้ถูกร้องที่ ๓ กับผู้ถูกร้องอื่น ๆ เป็นผู้เสนอต่อผู้ถูกร้องที่ ๑ จากนั้นผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้นัดประชุมร่วมกันของรัฐสภาในวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๖ โดยที่ประชุมรัฐสภาได้ลงมติรับหลักการในวาระที่หนึ่ง ด้วยคะแนนเสียง ๓๖๗ เสียง ไม่รับหลักการด้วยคะแนนเสียง ๒๐๔ เสียง และงดออกเสียง ๓๔ เสียง เมื่อวันที่ ๓ เมษายน ๒๕๕๖ จากนั้นที่ประชุมได้มีมติตั้งคณะกรรมาธิการจำนวน ๔๕ คน เพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว ต่อมาในวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๕๖ คณะกรรมาธิการได้นำร่างรัฐธรรมนูญที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมตามมติของคณะกรรมาธิการพร้อมรายงานเสนอต่อผู้ถูกร้องที่ ๑ เพื่อนำเสนอให้ที่ประชุมรัฐสภาพิจารณา โดยที่ประชุมรัฐสภาได้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเสร็จสิ้นเมื่อวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๖ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ได้แจ้งต่อที่ประชุมรัฐสภาว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ (๕) กำหนดไว้ว่า เมื่อรัฐสภาพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้ ๑๕ วัน จึงให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป โดยระยะเวลาดังกล่าวครบกำหนดในวันที่ ๒๗ กันยายน ๒๕๕๖

ผู้ร้องที่ ๒ เห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ มิใช่การแก้ไขเพิ่มเติมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ เนื่องจากกรณีมีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐและเปลี่ยนแปลงรูปแบบการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา โดยกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งทั้งหมด ซึ่งทำให้ดุลยภาพของการตรวจสอบตามระบบรัฐสภาเสียไป รวมทั้งได้ลดทอนคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา โดยการยกเลิกสาระสำคัญในมาตรา ๑๑๕ (๕) และแก้ไขลักษณะต้องห้ามในมาตรา ๑๑๕ (๖) (๗) และ (๙) อีกทั้งยกเลิกความในมาตรา ๑๑๖ ทำให้บุคคลที่เป็นบุพการี คู่สมรส หรือบุตรของผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองสามารถเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ และให้สมาชิกวุฒิสภาสามารถดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินหนึ่งวาระได้ การแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา โดยตัดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญอันเป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๑ และการกำหนดให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหาซึ่งเป็นชุดปัจจุบันที่จะครบกำหนดวาระในเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๖๐ ต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพในวันที่มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาชุดใหม่ในเดือนเมษายน ๒๕๕๗

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะมีผลทำให้สมาชิกวุฒิสภาชุดปัจจุบันสามารถลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาต่อเนื่องได้ทันที กรณีแสดงให้เห็นว่า สมาชิกวุฒิสภาที่มีส่วนร่วมในการเสนอและพิจารณาให้ความเห็นชอบญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าว มีเจตนามุ่งหมายเพื่อให้ตนได้มาซึ่งอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสืบต่อไปโดยวิธีที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้กำหนดให้สมาชิกวุฒิสภาชุดปัจจุบันต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพลงในวันที่มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาชุดใหม่ อันเป็นการลบล้างสิทธิในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากสรรหา ประกอบกับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในครั้งนี้มีการดำเนินการในลักษณะที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกรณีร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่มีการเสนอต่อผู้ถูกร้องที่ ๑ เป็นคนละฉบับกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอให้สมาชิกรัฐสภาพิจารณา การเร่งรัดให้มีการพิจารณาอย่างรวบรัด เช่น จงใจปิดการอภิปรายและไม่เปิดโอกาสให้สมาชิกรัฐสภาที่แปรญัตติไว้ได้อภิปราย การที่ประธานที่ประชุมรัฐสภาวินิจฉัยเกี่ยวกับการกำหนดวันแปรญัตติโดยที่ไม่มีการลงมติ เนื่องจากองค์ประชุมไม่ครบ การพิจารณาในชั้นของคณะกรรมาธิการซึ่งมีลักษณะเป็นการยกเลิกและแก้ไขสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมให้แตกต่างไปจากร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เคยรับหลักการไว้ ในระหว่างการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๑ มีการเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๑/๑ เข้าไปและลงมติไปพร้อมกันโดยมิได้มีการอภิปรายรายมาตรา และในกระบวนการพิจารณารายมาตรายังมีสมาชิกรัฐสภาใช้บัตรแสดงตนและลงคะแนนแทนผู้อื่น

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้ร้องที่ ๒ เห็นว่า ผลของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในครั้งนี้จะทำให้สมาชิกวุฒิสภาอยู่ใต้อาณัติของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง อันเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงถือว่าเป็นกรณีการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ ผู้ร้องที่ ๒ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยและมีคำสั่ง ดังนี้

(๑) มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเป็นกรณีฉุกเฉินให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ ถึงที่ ๓๑๐ ระงับการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในวาระที่สามไว้เป็นการชั่วคราว จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง

(๒) วินิจฉัยสั่งการให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ ถึงที่ ๓๑๐ เลิกการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๑๑ มาตรา ๑๑๒ มาตรา ๑๑๕ มาตรา ๑๑๖ วรรคสอง มาตรา ๑๑๗ มาตรา ๑๑๘ มาตรา ๑๒๐ และมาตรา ๒๔๑ วรรคหนึ่ง และยกเลิกมาตรา ๑๑๓ และมาตรา ๑๑๔)

คำร้องที่สาม (เรื่องพิจารณาที่ ๔๑/๒๕๕๖)

ผู้ร้องที่ ๓ อ้างว่า ในการพิจารณาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ได้ผลัดกันทำหน้าที่เป็นประธานที่ประชุมรัฐสภา ดำเนินการประชุมรัฐสภาโดยมีเจตนาไม่สุจริต ไม่วางตัวเป็นกลางซึ่งขัดต่อข้อบังคับว่าด้วยการประชุมรัฐสภา อันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กรณีจึงเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ สรุปการกระทำได้ดังนี้

ในส่วนที่เกี่ยวกับเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๕ และมาตรา ๖ ให้สมาชิกวุฒิสภาต้องมาจากการเลือกตั้งทั้งหมด ไม่มีการห้ามบุพการี คู่สมรส หรือบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองลงสมัครรับเลือกตั้ง ทำให้โอกาสที่บุคคลดังกล่าวจะได้รับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาย่อมมีมากกว่าบุคคลอื่น เพราะมีฐานสนับสนุนทางการเมือง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่สมาชิกวุฒิสภา อีกทั้งการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๑ เป็นไปอย่างรีบเร่ง โดยกำหนดให้มีการจัดทำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่รวบรัด ประกอบกับกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภาชุดปัจจุบันสิ้นสุดสมาชิกภาพในวันที่มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาชุดใหม่ ย่อมแสดงให้เห็นถึงพฤติกรรมของผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ซึ่งมีสถานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาอย่างชัดแจ้งว่า ต้องการเร่งรัดให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อันแสดงให้เห็นถึงเจตนาอย่างชัดแจ้งว่า มีความมุ่งหมายเพื่อให้ตนได้มาซึ่งอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสืบไป

ส่วนกระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมีการดำเนินการที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ (๔) กล่าวคือ ในคราวประชุมเพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สอง เมื่อวันที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๕๕๖ ผู้ถูกร้องทั้งสองมิได้ดำเนินการพิจารณาโดยเรียงลำดับมาตรา จึงเป็นการพิจารณาที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งมีผลทำให้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเสียไปทั้งฉบับ นอกจากนี้ ในวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๖ ซึ่งเป็นการอภิปรายแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๕ ผู้ถูกร้องที่ ๒ ไม่อนุญาตให้ผู้สงวนคำแปรญัตติอภิปราย และมีการลงมติปิดอภิปราย ในระหว่างที่มีการประท้วงในการประชุมรัฐสภา อีกทั้งเมื่อมีการลงมติตามญัตติที่ขอให้ปิดการอภิปราย ผู้ถูกร้องที่ ๒ กลับขานในที่ประชุมว่าเป็นการลงมติให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๕ และสั่งปิดการประชุมทันที ซึ่งมีลักษณะเป็นการดำเนินการที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ (๔) หากร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้มีผลบังคับใช้ จะทำให้ผู้ถูกร้องที่ ๒ ได้รับสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาทันทีโดยที่ไม่ต้องลาออกจากตำแหน่ง และยังสามารถดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาได้โดยไม่จำกัดวาระ กรณีจึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๒ โดยมีการสมคบกับสมาชิกรัฐสภาฝ่ายรัฐบาลในการเสนอและลงมติปิดการอภิปราย อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อวิธีปฏิบัติทางปกครองซึ่งส่งผลให้การประชุมเป็นโมฆะ และเป็นการกระทำที่เข้าข่ายเป็นการทำลายระบบตรวจสอบและถ่วงดุลอันเป็นดุลยภาพระหว่างสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ จึงเห็นว่า กรณีเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ผู้ร้องที่ ๓ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยและมีคำสั่ง ดังนี้

(๑) มีคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเป็นกรณีฉุกเฉิน โดยมีคำสั่งห้ามไปยังผู้ถูกร้องที่ ๑ และเลขาธิการรัฐสภา ให้ระงับการประชุมเพื่อพิจารณาญัตติแก้ไขรัฐธรรมนูญในวาระที่สามไว้ก่อน เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

(๒) วินิจฉัยสั่งการให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ เลิกการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... เรื่อง แก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภา โดยทันที

(๓) วินิจฉัยว่า ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... เป็นโมฆะ หรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ต่อมา ผู้ร้องที่ ๓ ยื่นคำร้องขอแก้ไขเพิ่มเติมคำร้อง ฉบับลงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๕๖ และฉบับลงวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๕๖ โดยเพิ่มเติมสาระสำคัญของคำร้อง ดังนี้

(๑) มีคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๐ จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

(๒) วินิจฉัยให้การดำเนินการของผู้ถูกร้อง หรือผู้ที่เกี่ยวข้องเข้าข่ายการกระทำตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘

(๓) วินิจฉัยให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ เลิกการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และให้เลิกประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... เรื่อง แก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภา โดยทันที

คำร้องที่สี่ (เรื่องพิจารณาที่ ๔๓/๒๕๕๖)

ผู้ร้องที่ ๔ อ้างว่า ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... ซึ่งเสนอโดยผู้ถูกร้องที่ ๓ ถึงที่ ๓๑๐ มีเนื้อหาเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๑๑ มาตรา ๑๑๒ มาตรา ๑๑๕ มาตรา ๑๑๖ วรรคสอง มาตรา ๑๑๗ มาตรา ๑๑๘ มาตรา ๑๒๐ และมาตรา ๒๔๑ วรรคหนึ่ง และยกเลิกมาตรา ๑๑๓ และมาตรา ๑๑๔ โดยมีเจตนายกเลิกสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหาและให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งเพียงอย่างเดียว ซึ่งขัดกับหลักการและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และผู้ถูกร้องที่ ๓๑๑ และผู้ถูกร้องที่ ๓๑๒ ซึ่งเป็นกรรมาธิการเสียงข้างมากและเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในขั้นการพิจารณาของคณะกรรมาธิการ ได้ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตนเองและพวกพ้องได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว โดยการยกเลิกมาตรา ๑๑๕ (๕) ทำให้บุคคลที่เป็นบุพการี คู่สมรส หรือบุตรของผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองสามารถสมัครเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ เป็นการขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๒ การแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๕ (๖) (๗) และ (๙) มีผลทำให้บุคคลที่เคยเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองหรือเคยดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง หรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาแล้ว

หรือเคยเป็นสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น หรือเคยเป็นรัฐมนตรีหรือเคยดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นมาแล้ว สามารถลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ต่อเนื่องทันทีโดยไม่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เดิม นอกจากนี้ การที่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๖ ยังมีผลทำให้สมาชิกวุฒิสภามีสิทธิลงรับสมัครเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้อีก เป็นการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๒ อีกทั้งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๐ ที่กำหนดไม่ให้มีการเลือกตั้งหรือสรรหาสมาชิกวุฒิสภาขึ้นใหม่แทนตำแหน่งที่ว่างกรณีที่ตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาว่างลงก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จึงมิใช่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามนัยของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ตลอดจนร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๘ กรณีสมาชิกวุฒิสภาว่างลง เพราะเหตุอื่นที่กำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาขึ้นแทนภายในกำหนด ๔๕ วัน นับแต่วันที่ตำแหน่งนั้นว่างลงก็มิได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๑๘ มาใช้บังคับ ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ

ผู้ถูกร้องที่ ๑ ยังได้กำหนดให้มีการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสามฉบับ ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาในวาระที่สอง เมื่อวันที่ ๔ เมษายน ๒๕๕๖ แต่ต่อมากลับมีการกำหนดให้มีการประชุมรัฐสภาเพื่อลงมติเกี่ยวกับระยะเวลาในการแปรญัตติใหม่อีกครั้งในวันที่ ๑๘ เมษายน ๒๕๕๖ ซึ่งเป็นการย้อนกลับมาดำเนินการในขั้นตอนของวาระที่หนึ่งใหม่ การกระทำดังกล่าวจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ อีกทั้งผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ในฐานะประธานรัฐสภาและรองประธานรัฐสภายังวางตัวไม่เป็นกลาง โดยในการประชุมพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สองมีการอาศัยมติเสียงข้างมากปิดการอภิปรายและลงมติเห็นชอบผ่านร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ในขณะที่ยังมีสมาชิกรัฐสภาผู้สงวนคำแปรญัตติและกรรมาธิการเสียงข้างน้อยผู้สงวนความเห็นต้องการที่จะใช้สิทธิอภิปรายค้างอยู่เป็นจำนวนมาก การทำหน้าที่ประธานที่ประชุมของผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ มีลักษณะเป็นการเร่งรีบรวบรัดโดยร่วมกับสมาชิกรัฐสภาฝ่ายรัฐบาลในการเสนอและลงมติปิดการอภิปราย ซึ่งขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๙ มาตรา ๑๒๒ มาตรา ๑๒๕ ประกอบมาตรา ๑๓๗ และมาตรา ๒๙๑ และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๔๗ ข้อ ๕๙ วรรคสอง และข้อ ๙๙

นอกจากนี้ การแสดงตนเพื่อนับองค์ประชุมก่อนการลงมติเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มีสมาชิกรัฐสภาบางคนนำบัตรประจำตัวสมาชิกรัฐสภาของคนอื่นมาทำการเสียบบัตรในช่องเสียบบัตรและกดปุ่มแสดงตนแทนเพื่อนับองค์ประชุมก่อนการลงมติ และทำการเสียบบัตรในช่องเสียบบัตรและกดปุ่มแสดงตนลงมติแทนสมาชิกรัฐสภาผู้ซึ่งเป็นเจ้าของบัตรดังกล่าว ทั้งที่มีข้อเท็จจริงว่าสมาชิกรัฐสภาผู้ซึ่งเป็นเจ้าของบัตรไม่ได้อยู่ในห้องประชุม ทำให้ผลการนับองค์ประชุมและผลการลงมติไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง การกระทำดังกล่าวถือเป็นการออกเสียงหรือลงมติเกินกว่าหนึ่งเสียง จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๖ วรรคสาม และไม่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริตและมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของปวงชนชาวไทย ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๒ และมาตรา ๑๒๖ วรรคสาม จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยและมีคำสั่ง ดังนี้

(๑) กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และเป็นโมฆะ

(๒) การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหมดเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ รวมทั้งสั่งให้ผู้ถูกร้องทั้งหมดเลิกการกระทำดังกล่าว ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘

(๓) ขอให้มีคำสั่งให้มีการไต่สวนเพื่อพิจารณากำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยด้วย

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า คำร้องของผู้ร้องทั้งสี่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว”

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า มาตรา ๖๘ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองผู้กระทำการตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง มีสิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้สองประการคือ หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และสอง ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว ซึ่งเป็นสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ประกอบกับเรื่องนี้มีมูลกรณีที่พอรับฟังในเบื้องต้นได้ว่า ผู้ถูกร้องทั้งหมดมีพฤติการณ์ในการเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภาในประการที่อาจเข้าข่ายเป็นการทำลายระบบตรวจสอบและถ่วงดุลอันเป็นดุลยภาพระหว่างสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภารวมทั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเดิมเป็นอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาที่มาจากการออกแบบตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญตามที่ระบุไว้ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญที่มีความมุ่งหมายให้รัฐธรรมนูญนี้เป็นแนวทางในการปกครองประเทศโดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวางทุกขั้นตอน มีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรมด้วยการกำหนดกลไกสถาบันการเมืองทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารให้มีดุลยภาพและประสิทธิภาพตามวิถีการปกครองแบบรัฐสภา รวมทั้งให้สถาบันศาลและองค์กรอิสระอื่นสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยเที่ยงธรรม ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นว่ามีมูลกรณีที่อาจจะเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่งให้รับคำร้องทั้งสี่ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๑๗ (๒) และแจ้งให้ผู้ถูกร้องทั้ง ๓๑๒ คน ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำร้อง ส่วนคำขออื่นให้ยก

ระหว่างดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ถูกร้อง ๓๑๑ คน ไม่ได้ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาต่อศาลรัฐธรรมนูญ มีเพียงนายสุรเดช จิรัฐิติเจริญ สมาชิกวุฒิสภา ผู้ถูกร้องที่ ๒๙๓ โดยชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา สรุปได้ว่า เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๖ ตนได้ลงลายมือชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... ต่อผู้ถูกร้องที่ ๑ โดยตนเห็นว่าการกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งเช่นเดียวกับวิธีการได้มาซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ซึ่งมีที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน อันเป็นการส่งเสริมหลักประชาธิปไตย และการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้งเป็นการยึดโยงกับประชาชนในพื้นที่แต่ก็มิได้เห็นพ้องด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในบางมาตรา เนื่องจากการแก้ไขผิดไปจากเจตนารมณ์ฉบับที่ยกร่างตั้งแต่แรก กล่าวคือ ในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๕ และในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๗ ตนได้งดออกเสียงในวาระที่สาม การกระทำดังกล่าวของตนเป็นไปโดยสุจริต และมิได้กระทำการในลักษณะเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือมิได้มีผลเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยยกคำร้องในส่วนของตน

ศาลรัฐธรรมนูญได้ไต่สวนพยานฝ่ายผู้ร้องและพยานศาล เมื่อวันที่ ๘ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ จำนวน ๗ ปาก คือ พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม นายวิรัตน์ กัลยาศิริ นางสาวรังสิมา รอดรัศมี นายนิพิฏฐ์ อินทรสมบัติ นายไพบูลย์ นิติตะวัน นายสุวิจักขณ์ นาควัชระชัย และนางอัจฉรา จูยืนยง สรุปได้ดังนี้

พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม ผู้ร้องที่ ๑ และนายวิรัตน์ กัลยาศิริ ผู้ร้องที่ ๒ เบิกความสรุปได้ว่า การที่ผู้ถูกร้องที่ ๑ ถึงที่ ๓๑๐ ได้ร่วมกันลงชื่อเสนอญัตติและพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภานั้น เป็นการกระทำเพื่อให้ได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ โดยมีเหตุผลดังนี้

๑. ร่างเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญที่นำเข้ามาพิจารณาในวาระที่หนึ่ง เป็นคนละฉบับกับที่ผู้ถูกร้องที่ ๓ ถึงที่ ๓๑๐ ได้ลงชื่อยื่นญัตติไว้ ถือว่าฉบับที่รัฐสภาได้พิจารณาในวาระที่หนึ่งไม่มีผู้เสนอญัตติ จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ (๒)

๒. กระบวนการในการพิจารณาแก้ไขรัฐธรรมนูญขัดต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ มีการตัดสิทธิสมาชิกรัฐสภาในการยื่นคำแปรญัตติ โดยการกำหนดวันแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ๑๕ วัน อย่างไม่ถูกต้องตามข้อบังคับการประชุมของรัฐสภา เป็นเหตุให้สมาชิกรัฐสภาหลายคนไม่สามารถแปรญัตติได้ อีกทั้งมีการตัดสิทธิอภิปรายของผู้สงวนคำแปรญัตติและผู้สงวนความเห็นโดยใช้เสียงข้างมากในการปิดการอภิปรายและลงมติ

๓. การประชุมพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น กระทำการโดยผู้มีส่วนได้เสียและผลประโยชน์ทับซ้อน และเป็นการร่วมมือกันระหว่างสมาชิกวุฒิสภากับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ร่วมกันยื่นญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้เป็นประโยชน์ซึ่งกันและกัน

๔. ในการพิจารณารายมาตราในวาระที่สอง มีสมาชิกรัฐสภาที่เป็นฝ่ายเสนอญัตติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ใช้บัตรลงมติแทนผู้อื่น ทั้งมีการลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๑ กับมาตรา ๑๑/๑ ในคราวเดียวกัน

๕. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นไปโดยรีบเร่งรวบรัดขั้นตอนดังกล่าว เนื่องจากหากรัฐธรรมนูญนี้แก้ไขสำเร็จจะทำให้ฝ่ายผู้ถูกร้องและพวกพ้องได้ประโยชน์ โดยการแก้ไขที่มา คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่ได้ออกแบบไว้เพื่อการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐ ประกอบกับมีการแก้ไขให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาชุดปัจจุบัน โดยเฉพาะสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหาต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพทันทีที่สมาชิกวุฒิสภาชุดใหม่เข้ามาดำรงตำแหน่ง

๖. มีการกำหนดให้กระบวนการพิจารณาจัดทำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ให้แล้วเสร็จภายในกำหนดระยะเวลา ๑๒๐ วัน หากกระบวนการไม่เสร็จสิ้นให้นำฉบับที่ผ่านจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขึ้นทูลเกล้าฯ ได้ทันที เป็นการตัดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ผู้ร้องจึงเห็นว่า การดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องที่ ๑ ถึงที่ ๓๑๐ เป็นกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่มิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง

นางสาวรังสิมา รอดรัศมี พยานของผู้ร้องที่ ๒ และผู้ร้องที่ ๔ เบิกความสรุปได้ว่า พยานเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดสมุทรสงคราม พรรคประชาธิปัตย์ ได้ต่อสู้และร้องเรียนเกี่ยวกับการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใช้บัตรลงมติแทนกันมาโดยตลอด แต่การร้องเรียนไม่เคยเป็นผลให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ก่อนที่จะเกิดเหตุการณ์ในคลิปวีดิทัศน์อ้างเป็นพยานหลักฐานในคดีนี้ พยานก็ได้เห็นเหตุการณ์และได้ประท้วงต่อประธานในที่ประชุมแล้วก็ไม่เป็นผล โดยพฤติกรรมของ

กลุ่มบุคคลที่พยานเห็น มีการกระทำดังกล่าวทั้งในการประชุมสภาผู้แทนราษฎรและการประชุมรัฐสภา โดยมีผู้ถือบัตรแทนสมาชิกผู้อื่น ถ้าระหว่างที่สมาชิกเจ้าของบัตรที่ฝากไว้ไม่อยู่ ผู้ถือบัตรจะต้องแสดงตนและลงมติให้ เมื่อพยานรู้เห็นเหตุการณ์แต่ไม่มีหลักฐานประกอบการกล่าวหา จึงไปขอร้องเจ้าหน้าที่ซึ่งพยานไม่ขอเปิดเผยชื่อให้ช่วยถ่ายรูปและวีดิทัศน์ให้ โดยพิมพ์ภาพของบุคคลที่พยานยืนยันว่าเป็นนายนริศร ทองธิราช สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดสกลนคร พรรคเพื่อไทย ซึ่งพยานรู้จักดีเนื่องจากเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาแล้วถึงสิบปีจึงรู้จักกัน พยานทราบว่านายนริศร ทองธิราช มีพฤติกรรมในการใช้บัตรแทนผู้อื่น จึงคอยติดตามตรวจสอบ และได้ขอให้เจ้าหน้าที่ทำการถ่ายภาพและวีดิทัศน์ โดยใช้กล้องที่ถ่ายภาพนิ่งและวีดิทัศน์ โดยพยานคอยให้สัญญาณอยู่ในห้องประชุม เมื่อพยานได้คลิปวีดิทัศน์ที่ให้เจ้าหน้าที่ถ่ายมาแล้ว ก็นำไปมอบให้ฝ่ายกฎหมายของพรรคประชาธิปัตย์เพื่อดำเนินการต่อไปหลังจากที่พยานได้ร้องเรียนและเผยแพร่คลิปวีดิทัศน์ดังกล่าว ก็ไม่ปรากฏว่านายนริศร ทองธิราช มาต่อว่าพยานหรือแจ้งความประการใด

ศาลรัฐธรรมนูญได้เปิดคลิปวีดิทัศน์ซึ่งเป็นพยานหลักฐานประกอบคำร้องของผู้ร้องที่ ๒ และให้พยานอธิบายเหตุการณ์ตามภาพที่ปรากฏ พยานยืนยันว่าเป็นเหตุการณ์ของการแก้ไขรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภา และเป็นเหตุการณ์ทั้งในการนับองค์ประชุมและการลงมติด้วย พยานเบิกความต่อไปว่าในการลงคะแนนประธานรัฐสภาจะให้กดปุ่มแสดงตนก่อน เพื่อให้นับองค์ประชุมให้ครบและต้องกดปุ่มอีกครั้งหนึ่งเพื่อลงมติ แต่บุคคลในภาพใช้บัตรกดให้สมาชิกคนอื่นที่ได้รับบัตรมา และในคลิปวีดิทัศน์อีกสองคลิป จะเห็นว่าบุคคลดังกล่าวเปลี่ยนตำแหน่งที่นั่ง เพราะทราบว่าคนของพยานแอบถ่ายภาพและวีดิทัศน์อยู่ พยานทราบว่าระบบการยืนยันตนด้วยบัตรแสดงตนและลงคะแนนอิเล็กทรอนิกส์นั้นช่องอ่านบัตรจะนำบัตรมาใช้กี่ใบก็ได้ ไม่สามารถตรวจสอบได้ว่า ช่องอ่านบัตรนั้นมีการใช้บัตรกี่ใบกี่ครั้ง หรือใช้บัตรใบอื่นในช่องเดิมหรือไม่ ซึ่งถ้าเป็นบัตรของบุคคลคนเดียวกันหากใช้บัตรของสมาชิกคนใดแล้วใช้บัตรสำรองของสมาชิกรายเดิมไม่ได้ เพราะเมื่อมีการใช้บัตรที่มีรหัสของบุคคลใดแล้ว ระบบจะไม่ให้นำบัตรสำรองที่มีรหัสของบุคคลเดิมมาใช้ซ้ำ

นายนิพิฏฐ์ อินทรสมบัติ พยานของผู้ร้องที่ ๒ และผู้ร้องที่ ๔ เบิกความสรุปได้ว่า การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น มิได้กระทำเป็นสามวาระ เนื่องจากการกำหนดวันแปรญัตติเป็นไปโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอน การกำหนดวันแปรญัตติเป็นกระบวนการสำคัญเพื่อให้สมาชิกรัฐสภา

ได้ยื่นคำแปรญัตติ โดยสมาชิกส่วนหนึ่งอาจจะไม่เห็นด้วยกับร่างกฎหมายหรือร่างรัฐธรรมนูญมีสิทธิแปรญัตติเพื่อที่จะแสดงความเห็นในชั้นกรรมาธิการ หากคณะกรรมาธิการไม่เห็นด้วยก็มีสิทธิสงวนคำแปรญัตติไว้เพื่อผู้ที่สงวนคำแปรญัตตินั้นจะได้นำความเห็นไปอภิปรายต่อในที่ประชุมรัฐสภา สิทธิในการแปรญัตติและสงวนคำแปรญัตติเป็นเอกสิทธิ์ของสมาชิกรัฐสภา โดยพยานได้ยื่นขอแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวแล้ว แต่คณะกรรมาธิการปฏิเสธ โดยอ้างว่าพยานยื่นคำแปรญัตติเกินกำหนดระยะเวลา ๑๕ วัน พยานไม่เคยพบกรณีที่มีการตัดสิทธิผู้สงวนคำแปรญัตติไม่ให้อภิปราย โดยอ้างว่าประธานในที่ประชุมสามารถกำหนดระยะเวลาการอภิปรายได้เพื่อไม่ให้เป็นการเยิ่นเย้อ การแปรญัตติมีความสำคัญคือ หากสมาชิกมิได้แปรญัตติไว้ จะคัดค้านการพิจารณาของคณะกรรมาธิการไม่ได้ เว้นแต่เป็นการอภิปรายในส่วนที่คณะกรรมาธิการแก้ไข แต่ถ้าคณะกรรมาธิการยืนตามร่างเดิมไม่ได้แก้ไข ผู้ที่ไม่ได้แปรญัตติ และสงวนคำแปรญัตติไว้ก็ไม่มีสิทธิอภิปราย

นายไพบูลย์ นิติตะวัน พยานของผู้ร้องที่ ๒ และผู้ร้องที่ ๔ เบิกความสรุปได้ว่า จากการตรวจสอบของคณะอนุกรรมาธิการป้องกันการทุจริตและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในคณะกรรมาธิการศึกษาตรวจสอบเรื่องการทุจริตและเสริมสร้างธรรมาภิบาล ของวุฒิสภา ที่พยานได้นำเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกรณีร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่เสนอญัตติกับที่นำเข้าประชุมในรัฐสภาเป็นคนละฉบับกัน โดยพยานเชื่อว่ามีการนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับใหม่มาเปลี่ยนในเช้าวันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๕๖ โดยการแก้ไขญัตติเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไม่ได้ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่เสนอญัตติ โดยที่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอเป็นครั้งแรกที่มีการลงลายมือชื่อนั้น เป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ยื่นในวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๖ ซึ่งไม่มีการแก้ไขมาตรา ๑๑๕ (๙) และมาตรา ๑๑๖ วรรคสอง พยานซึ่งเป็นประธานอนุกรรมาธิการดังกล่าวได้เชิญนางบุษกร อัมพรประภา ผู้อำนวยการสำนักการประชุม สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นผู้ดูแลเรื่องนี้โดยตรงมาชี้แจงว่าในวันเสาร์ที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๕๖ นางสาวนงเยาว์ ประพิณ นิติกรชำนาญการพิเศษ ประจำสำนักการประชุม แจ้งว่า มีผู้มาขอเปลี่ยนร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเป็นข้าราชการในสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร แต่จำไม่ได้ว่าเป็นใคร โดยไม่มีการโทรศัพท์ประสานจากนายอุดมเดช รัตนเสถียร พยานเห็นว่าเป็นการปลอมญัตติและใช้ญัตติปลอมในการประชุมรัฐสภา

ถือเป็นการร่วมกันกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิถีทางที่มิได้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

นายสุวิจักขณ์ นาควัชระชัย เลขาธิการรัฐสภา พยานศาล เบิกความสรุปได้ว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอมาตามญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นมีฉบับเดียวตรงกันกับที่ใช้ในการประชุมรัฐสภา แต่พยานไม่เคยตรวจเปรียบเทียบระหว่างร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ยื่นมาตามญัตติ กับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ใช้ในการประชุมรัฐสภาจริง เพราะพยานไม่อยู่ในวันที่มีการยื่นญัตติ โดยการตรวจร่างรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ชั้นต้น พยานได้มาตรวจสอบก็เมื่อร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวจะเข้าสู่การประชุมรัฐสภาในวาระที่หนึ่ง โดยทางปฏิบัติที่ผ่านมาการแก้ไขญัตติก่อนที่ประธานจะวินิจฉัยสั่งการให้บรรจุเข้าวาระนั้นกระทำได้ โดยเจ้าหน้าที่ก็จะบันทึกแก้ไขตามที่ผู้เสนอได้ขอแก้ไขมาก่อนเสนอ พยานทราบว่ามีคณะอนุกรรมาธิการฯ เรียกเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องไปทำการสอบสวน แต่พยานยังไม่ทราบผลการสอบสวน เนื่องจากเจ้าหน้าที่ยังไม่มาชี้แจง สำหรับเรื่องวันเวลาในการยื่นญัตติทั่ว ๆ ไปนั้นอาจจะยื่นนอกวันและเวลาราชการก็ได้ หากมีการประชุมในวันนั้น

ส่วนประเด็นเรื่องสมาชิกรัฐสภาใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์แสดงตนและลงมติแทนกันนั้น พยานเบิกความว่า เท่าที่พยานทราบ สมาชิกรัฐสภาก็จะใช้บัตรซึ่งทางสำนักงานเลขาธิการรัฐสภามอบให้คนละหนึ่งใบ เป็นบัตรประจำตัวของสมาชิกสำหรับเป็นบัตรลงคะแนน โดยเมื่อเริ่มประชุมครั้งแรกจะใช้วิธีการลงชื่อที่หน้าห้องประชุม พอครบองค์ประชุมประธานรัฐสภาก็จะเปิดประชุม โดยระบบการลงคะแนนด้วยบัตรนี้ใช้มาประมาณ ๑๐ ปีแล้ว เพื่อแก้ปัญหากรณีการนับคะแนนด้วยการยกมือซึ่งอาจจะผิดพลาดและโต้แย้งกันได้ ส่วนการจะใช้บัตรแทนกันหรือไม่ พยานไม่ทราบ แต่ทราบว่าประธานรัฐสภาได้ตั้งกรรมการขึ้นมาตรวจสอบแต่ยังไม่มีข้อสรุปในเรื่องนี้

ศาลรัฐธรรมนูญได้เปิดคลิปวีดิทัศน์ซึ่งเป็นพยานหลักฐานประกอบคำร้องของผู้ร้องที่ ๒ และให้พยานดูเพื่อให้ความเห็น พยานเบิกความว่า ไม่แน่ใจว่าเป็นการใช้บัตรแทนกันหรือไม่ โดยเห็นว่าอาจจะเป็นการใช้บัตรสองใบ บัตรหนึ่งเพื่อแสดงตน อีกบัตรเพื่อลงมติ แต่พยานไม่แน่ใจว่าสมาชิกรัฐสภาหนึ่งคนจะมีบัตรเพื่อลงมติหรือแสดงตนกันคนละกี่ใบ ทั้งนี้ พยานรับว่า เสียงของประธานในที่ประชุมที่พยานได้ยินในคลิปวีดิทัศน์เป็นเสียงของนายนิคม ไวยรัชพานิช รองประธานรัฐสภาผู้ทำหน้าที่ประธานในที่ประชุม

นางอัจฉรา จูยืนยง ผู้บังคับบัญชากลุ่มงานโสตทัศนูปกรณ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร พยานศาล เบิกความสรุปได้ว่าระเบียบขั้นตอนในการเข้าประชุมรัฐสภานั้น สมาชิกรัฐสภาที่มาถึงแล้วจะไปลงชื่อไว้ โดยสมาชิกจะมีบัตรที่จะแนบบัตรกับเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ ระบบจะประมวลผลว่ามีสมาชิกรัฐสภามาลงชื่อเข้าร่วมประชุมกี่ราย และส่งผลมาที่กลุ่มงานโสตทัศนูปกรณ์ โดยผู้รับผิดชอบเรื่องการลงชื่อและแนบบัตรเข้าประชุม ได้แก่ กลุ่มงานทะเบียนประวัติ

ศาลรัฐธรรมนูญได้เปิดคลิปวีดิทัศน์ซึ่งเป็นพยานหลักฐานประกอบคำร้องของผู้ร้องที่ ๒ และให้พยานดูเพื่อให้ความเห็น พยานเบิกความว่า ภาพในคลิปน่าจะเป็นช่วงการกดบัตรเพื่อลงคะแนนโดยตามปกติหนึ่งบัตรจะใช้ได้หนึ่งคน ลงคะแนนได้หนึ่งเสียง พยานเห็นว่าบุคคลที่ปรากฏในคลิปวีดิทัศน์มีบัตรอยู่ในมือหลายใบ ส่วนอุปกรณ์ที่ใช้ในการอ่านบัตรนั้น หากสมาชิกรัฐสภาใส่บัตรเข้าไปแล้วกดลงคะแนนไปแล้วดึงบัตรออกมา และนำบัตรผู้อื่นใส่เข้าไปอีก ในระบบสามารถทำได้ เว้นแต่เป็นบัตรของตนเองที่ใส่และกดลงมติไปแล้ว แต่ผลในกรณีที่มีการใช้บัตรอื่นเข้าไปกดลงมติในลักษณะดังกล่าว จะส่งผลต่อการนับคะแนนหรือไม่ พยานไม่ทราบ นอกจากนี้ ยังมีบัตรสำรองเก็บไว้ที่เจ้าหน้าที่สำหรับสมาชิกรัฐสภาที่ลืมนำบัตรของตนเองมาอีกหนึ่งใบต่อหนึ่งคนด้วย รวมเป็นสองใบต่อสมาชิกหนึ่งคน โดยเทคโนโลยีที่ใช้อยู่ในที่ประชุมรัฐสภานี้ ไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าเจ้าของบัตรเป็นคนกดบัตรลงมติด้วยตนเอง หรือสมาชิกอื่นเป็นผู้กดแทน ในทางปฏิบัติหากสมาชิกรัฐสภาใส่บัตรและกดบัตรลงคะแนนแล้วสับเปลี่ยนบัตรอื่นมาใส่ที่ช่องอ่านบัตรเดียวกันและลงคะแนนอีกในเวลาไล่เลี่ยกันต่อเนื่องกันก็สามารถกระทำได้ และระบบจะนับคะแนนให้ จนกว่าประธานในที่ประชุมจะสั่งปิดการนับคะแนน

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องและเอกสารหลักฐานประกอบของผู้ร้อง และไต่สวนพยานหลักฐานอีกทั้งสั่งให้คู่กรณียื่นคำแถลงการณ์ปิดคดีเป็นหนังสือแล้ว จึงกำหนดประเด็นวินิจฉัย รวม ๒ ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

ก่อนพิจารณาประเด็นดังกล่าว มีปัญหาต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือไม่ พิจารณาแล้ว เห็นว่า ประเทศที่นำเอาระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยมาใช้ในการปกครองประเทศ ล้วนมีวัตถุประสงค์และมุ่งหมายที่จะออกแบบหรือสร้างกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในอันที่จะทำให้ประชาชนเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ อีกทั้งสร้างระบบตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างองค์กรหรือสถาบันทางการเมือง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดดุลยภาพในการใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นของประชาชน ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่แบ่งช่องทางการใช้อำนาจออกเป็น ๓ ทาง คือ การใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา การใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และการใช้อำนาจตุลาการทางศาล ดังจะเห็นได้จากความตอนหนึ่งที่ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ว่า “ร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่จัดทำใหม่นี้มีสาระสำคัญเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ร่วมกันของประชาชนชาวไทย ในการธำรงรักษาไว้ซึ่งเอกราชและความมั่นคงของชาติ การทำนุบำรุงรักษาศาสนาทุกศาสนาให้สถิตสถาพร การเทิดทูนพระมหากษัตริย์เป็นประมุขและเป็นมิ่งขวัญของชาติ การยึดถือระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเป็นวิถีทางในการปกครองประเทศ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรม การกำหนดกลไกสถาบันทางการเมืองทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหาร ให้มีดุลยภาพและประสิทธิภาพตามวิถีการปกครองแบบรัฐสภา รวมทั้งให้สถาบันศาลและองค์กรอิสระอื่นสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยสุจริตเที่ยงธรรม”

จากหลักการดังกล่าว ย่อมแสดงให้เห็นอย่างแจ้งชัดว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีความมุ่งหมายที่จะให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความถูกต้องชอบธรรม มีความเป็นอิสระและซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ไม่ประสงค์ที่จะให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองใดบิดเบือนการใช้อำนาจโดยเบ็ดเสร็จเด็ดขาดปราศจากความชอบธรรมทุกรูปแบบ อีกทั้งไม่ประสงค์ที่จะให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองหยิบยกบทกฎหมายใดมาเป็นข้ออ้างเพื่อใช้เป็นฐานสนับสนุน ค้ำจุน ในอันที่จะแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนหรือพวกพ้องจากการใช้อำนาจนั้น ๆ

ถึงแม้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะให้ถือเอามติฝ่ายเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ก็ตาม แต่หากละเลยหรือใช้อำนาจอำเภอใจกดขี่ข่มเหงฝ่ายเสียงข้างน้อย โดยไม่ฟังเหตุผลและขาดหลักประกัน จนทำให้ฝ่ายเสียงข้างน้อยไม่มีที่อยู่ที่ยืนตามสมควรแล้วไซร้ จะถือว่าเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้อย่างไร หากแต่จะกลับกลายเป็นระบอบเผด็จการฝ่ายข้างมาก ขัดแย้งต่อระบอบการปกครองของประเทศไปอย่างชัดแจ้ง ซึ่งหลักการพื้นฐานสำคัญนี้ได้รับการยืนยันมาโดยตลอดว่าจำเป็นต้องมีมาตรการในการป้องกันการใช้อำนาจบิดเบือน หรืออำนาจอำเภอใจของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชน โดยให้ตั้งมั่นอยู่บนหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยอันเป็นอำนาจของปวงชนชาวไทย เพื่อให้แต่ละองค์กรหรือสถาบันการเมืองที่ใช้อำนาจดังกล่าวอยู่ในสถานะที่จะตรวจสอบและถ่วงดุลเพื่อทัดทานและคานอำนาจซึ่งกันและกันได้อย่างเหมาะสม มิใช่แบ่งแยกให้เป็นพื้นที่อิสระของแต่ละฝ่ายที่จะใช้อำนาจตามอำเภอใจอย่างไรก็ได้ เพราะหากปล่อยให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดโดยปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลแล้วย่อมเป็นความเสี่ยงอย่างยิ่งที่จะทำให้เกิดความเสียหายและนำพาประเทศชาติให้เกิดเสื่อมโทรมลง เพราะความผิดหลงและมัวเมา ในอำนาจของผู้ถืออำนาจรัฐ

ในการนี้อาจกล่าวได้ว่า องค์กรที่ทำหน้าที่แทนผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาล ล้วนถูกจัดตั้งขึ้นหรือได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ดังนั้น การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้จึงต้องถูกจำกัดขอบเขตทั้งในด้านกระบวนการและเนื้อหา กรณีจึงมีผลให้การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรทั้งหลายเหล่านี้ไม่สามารถที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงได้นำหลักนิติธรรมมากำกับการใช้อำนาจหน้าที่ของทุกฝ่าย ทุกองค์กร และทุกหน่วยงานของรัฐภายใต้หลักการที่ว่านอกจากจะต้องใช้อำนาจหน้าที่ให้ถูกต้องตามบทกฎหมายที่มีอยู่ทั่วไปแล้ว ยังจะต้องใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามหลักนิติธรรมด้วย กรณีจึงไม่อาจปฏิบัติตามบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือหลักเสียงข้างมากเพียงด้านเดียวเท่านั้น หากแต่ยังจะต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมควบคู่กันไปด้วย การอ้างหลักเสียงข้างมากโดยที่ไม่ได้คำนึงถึงเสียงข้างน้อย เพื่อหยิบยกมาสนับสนุนการใช้อำนาจตามอำเภอใจเพื่อให้บรรลุเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของผู้ใช้อำนาจ ท่ามกลางความทับซ้อนระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนหรือกลุ่มบุคคลกับผลประโยชน์ของประเทศชาติและความสงบสุขของประชาชนโดยรวม

ย่อมจะนำไปสู่ความเสียหายและความเสื่อมโทรมของประเทศชาติหรือการวิวาทบาดหมางและแตกสามัคคีกันอย่างรุนแรงระหว่างประชาชน และย่อมขัดต่อหลักนิติธรรมตามมาตรา ๓ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งหมายถึง “รัฐธรรมนูญนี้” ตามนัยมาตรา ๖๘ นั่นเอง การใช้กฎหมายและการใช้อำนาจทุกกรณีจึงต้องเป็นไปโดยสุจริต จะใช้โดยทุจริตฉ้อฉลมีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือวาระซ่อนเร้นมิได้ เพราะมิเช่นนั้น จะทำให้บรรดาสุจริตชนคนส่วนใหญ่ของประเทศอาจสูญเสียประโยชน์อันพึงมีพึงได้ ให้ไปตกอยู่แก่บุคคลหรือคณะบุคคลผู้ใช้อำนาจโดยปราศจากความชอบธรรม

หลักนิติธรรมถือเป็นแนวทางในการปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติอันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ ปราศจากอคติ โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้องและแอบแฝง หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่อยู่เหนือบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งรัฐสภาก็ดี คณะรัฐมนตรีก็ดี ศาลก็ดี รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ ก็ดี จะต้องยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติ

ส่วนหลักการปกครองแบบประชาธิปไตย หมายถึง การปกครองของประชาชนโดยประชาชนและเพื่อประชาชน มิใช่การปกครองตามแนวคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และมิใช่การปกครองที่อ้างอิงแต่เพียงฐานอำนาจที่มาจากการชนะเลือกตั้งเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยยังมีองค์ประกอบสำคัญอีกหลายประการ การที่องค์กรหรือสถาบันการเมือง ในฐานะผู้ใช้อำนาจรัฐมักจะอ้างอยู่เสมอว่า ตนมาจากการเลือกตั้งของประชาชน แต่กลับนำแนวความคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาปฏิบัติหาใช่วิธีการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนโดยส่วนรวมภายใต้หลักนิติธรรมไม่ เนื่องจากประชาธิปไตยมิได้หมายถึงเพียงการได้รับเลือกตั้งหรือชนะการเลือกตั้งของฝ่ายการเมืองเท่านั้น เพราะเสียงส่วนใหญ่จากการเลือกตั้งมีความหมายเพียงสะท้อนถึงความต้องการของประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งในแต่ละครั้งเท่านั้น หาใช่เป็นเหตุให้ตัวแทนใช้อำนาจได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความถูกต้องและชอบธรรมตามหลักนิติธรรม แต่อย่างใด

ในขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ได้กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่สำคัญในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ภายใต้หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อันเป็นปรัชญาของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในอันที่จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรม ควบคู่ไปกับ

การธำรงและรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ วรรคห้า ที่ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ประกอบมาตรา ๒๗ ที่ว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรง ในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง เมื่อพิจารณาโดยตลอดแล้ว เห็นว่า คดีนี้ผู้ร้องทั้งสี่ใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง ด้วยการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยอ้างว่าผู้ถูกร้องทั้งหมดได้กระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้

ประเด็นที่หนึ่ง กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... มีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

(๑) ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภาที่ใช้ในการประชุมพิจารณาร่วมกันของรัฐสภาเป็นฉบับเดียวกันกับที่มีการยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรในฐานะสำนักงานเลขาธิการรัฐสภา หรือไม่

ผู้ร้องอ้างว่า ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... ที่ผู้เสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภา มีเนื้อความไม่ตรงกับร่างรัฐธรรมนูญที่ได้มีการแจกจ่ายให้สมาชิกรัฐสภาพิจารณาในวาระที่หนึ่งขั้นรับหลักการ มีข้อแตกต่างกันหลายประการ ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้เลขาธิการรัฐสภาส่งต้นฉบับของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอให้รัฐสภาพิจารณาเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งนายสุวิจักขณ์ นาควัชระชัย เลขาธิการรัฐสภาได้ส่งต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว เมื่อวันที่ ๑๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ เมื่อตรวจสอบแล้วปรากฏว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอให้รัฐสภาพิจารณาตามที่เลขาธิการรัฐสภาส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญมีการใส่เลขหน้าเรียงตามลำดับด้วยลายมือตั้งแต่หนังสือถึงประธานรัฐสภา รายชื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้เข้าชื่อเสนอญัตติ รายชื่อสมาชิกรัฐสภาผู้ร่วมเสนอ จนถึงหน้าที่ ๓๓ แต่ในหน้าถัดไปซึ่งเป็นบันทึก

หลักการและเหตุผล ตัวร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่แก้ไข และบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างที่แก้ไข ไม่ปรากฏว่ามีการลงเลขหน้ากำกับไว้ อีกทั้งไม่มีการเขียนข้อความใด ๆ ด้วยลายมือ และเมื่อตรวจสอบปรากฏว่าตัวอักษรที่ใช้ตั้งแต่หน้าที่ ๑ ถึงหน้าที่ ๓๓ มีความแตกต่างกันกับตัวอักษรที่ใช้ในบันทึกหลักการและเหตุผล ตัวร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไข และบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไข

เมื่อนำเอกสารประกอบคำร้องของผู้ร้องที่ ๑ และผู้ร้องที่ ๒ ที่อ้างว่าได้รับแจกเพื่อใช้ในการประชุมรัฐสภาทั้งสองฉบับ มีข้อความและเลขหน้าตรงกันและมีการเติมข้อความต่อท้ายชื่อร่างรัฐธรรมนูญในหน้าบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างที่แก้ไขด้วยลายมือ และมีการใส่เลขหน้าเรียงลำดับทุกหน้าตั้งแต่หนังสือถึงประธานรัฐสภา เพื่อขอเสนอร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขรายชื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้เข้าชื่อเสนอญัตติ รายชื่อสมาชิกรัฐสภาผู้ร่วมเสนอ บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไข ตัวร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไข และบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไข รวม ๔๑ หน้า สำหรับตัวอักษรที่ใช้พิมพ์ก็ปรากฏว่าได้ใช้ตัวอักษรแบบเดียวกันตั้งแต่หน้าแรกจนถึงหน้าสุดท้าย

นอกจากนี้ เมื่อนำเอกสารญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับมาตรา ๑๙๐ ที่นายประสิทธิ์ โพธสุธน และพวก เป็นผู้เสนอ ตามที่เลขาธิการรัฐสภาได้นำส่งศาลรัฐธรรมนูญมาประกอบการพิจารณา ตรวจสอบแล้วปรากฏว่า มีการใส่เลขหน้าเรียงตามลำดับด้วยลายมือตั้งแต่หน้าหนังสือถึงประธานรัฐสภา รายชื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้เข้าชื่อเสนอญัตติ รายชื่อสมาชิกรัฐสภาผู้ร่วมเสนอ บันทึกหลักการและเหตุผล ตัวร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่แก้ไข จนถึงหน้าสุดท้าย ซึ่งเป็นบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไข อีกทั้งมีการเติมข้อความในชื่อร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยเพิ่มเติมคำว่า “แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ....” ในหน้าบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไข ส่วนตัวอักษรที่ใช้ในการพิมพ์ก็เป็นตัวอักษรที่มีลักษณะเดียวกันตั้งแต่หน้าแรกจนถึงหน้าสุดท้าย ลักษณะของการใส่เลขหน้าตั้งแต่หน้าแรกจนถึงหน้าสุดท้าย การแก้ไขชื่อร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไข การใช้ตัวอักษรที่พิมพ์ตั้งแต่หน้าแรกจนถึงหน้าสุดท้าย จะเหมือนกับเอกสารที่ผู้ร้องอ้างว่าได้รับแจกเพื่อใช้ในการประชุมของรัฐสภา

จากการตรวจสอบพยานหลักฐานดังกล่าวข้างต้น เชื่อได้ว่า ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... ที่เสนอให้สมาชิกรัฐสภาพิจารณาในวาระที่หนึ่งขั้นรับหลักการ

มิใช่ร่างเดิมที่นายอุดมเดช รัตนเสถียร ยื่นต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๖ และได้ส่งสำเนาให้สมาชิกรัฐสภาประกอบการประชุม แต่เป็นร่างที่จัดพิมพ์ขึ้นใหม่ ซึ่งมีข้อความที่แตกต่างจากร่างเดิมหลายประการ ถึงแม้นายสุวิจักขณ์ นาควัชระชัย จะเบิกความว่า ก่อนที่บรรจุวาระ หากมีความจำเป็นต้องแก้ไขก็ยังสามารถแก้ไขได้ ก็น่าจะเป็นการแก้ไขในเรื่องผิดพลาดเล็ก ๆ น้อย ๆ เช่น พิมพ์ผิด มิใช่เป็นการแก้ไขซึ่งขัดกับหลักการเดิม หากเป็นการแก้ไขที่ขัดกับหลักการเดิมก็ชอบที่จะมีผู้ร่วมลงชื่อเสนอญัตติตามที่บัญญัติไว้ จากการตรวจสอบข้อความของร่างที่มีการแก้ไขปรากฏว่า มีการเพิ่มเติมเปลี่ยนแปลงหลักการที่สำคัญจากร่างเดิมหลายประการ คือ การเพิ่มเติมหลักการโดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๑๖ วรรคสอง และมาตรา ๒๔๑ วรรคหนึ่ง ด้วย ประการสำคัญการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๑๖ จะมีผลทำให้บุคคลผู้เคยดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาซึ่งสมาชิกภาพสิ้นสุดลง สามารถสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้อีกโดยไม่ต้องรอให้พ้นระยะเวลา ๒ ปี และมีการดำเนินการในลักษณะที่มีเจตนาปกปิดข้อเท็จจริงไม่แจ้งข้อความจริงว่าได้มีการจัดทำร่างขึ้นใหม่ให้สมาชิกรัฐสภาทราบทุกคน

เมื่อข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่า ในการพิจารณาของที่ประชุมรัฐสภา มิได้นำเอาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภาฉบับที่นายอุดมเดช รัตนเสถียร และคณะ เสนอต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๖ มาใช้ในการพิจารณาในวาระที่หนึ่งขั้นรับหลักการ แต่ได้นำร่างที่มีการจัดทำขึ้นใหม่ ซึ่งมีหลักการแตกต่างจากร่างเดิมที่นายอุดมเดช รัตนเสถียร เสนอหลายประการโดยไม่ปรากฏว่ามีสมาชิกรัฐสภาร่วมลงชื่อเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่แต่อย่างใด มีผลเท่ากับว่าการดำเนินการในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่รัฐสภารับหลักการตามคำร้องนี้ เป็นไปโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ (๑) วรรคหนึ่ง

(๒) การกำหนดวันแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

การอภิปรายแสดงความคิดเห็นในการบัญญัติกฎหมาย เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของสมาชิกรัฐสภา โดยเฉพาะผู้ที่ได้ขอแปรญัตติ สงวนคำแปรญัตติ หรือกรรมาธิการที่สงวนความเห็นไว้ ย่อมมีสิทธิที่จะอภิปรายแสดงความเห็นและให้เหตุผลในประเด็นที่ได้แปรญัตติ สงวนคำแปรญัตติ หรือได้สงวนความเห็นไว้ สำหรับประเด็นนี้ ข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานในสำนวนและจากการเบิกความของพยาน

ต่อศาลรัฐธรรมนูญในชั้นไต่สวน ปรากฏในการพิจารณาวาระที่หนึ่งและวาระที่สอง ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ได้ผลัดกันทำหน้าที่ประธานที่ประชุมได้มีการตัดสิทธิผู้ขออภิปรายในวาระที่หนึ่ง และตัดสิทธิผู้ขอแปรญัตติ ผู้สงวนคำแปรญัตติ และผู้สงวนความเห็น เป็นจำนวนถึง ๕๗ คน โดยอ้างว่าความเห็นดังกล่าวขัดต่อหลักการ ทั้ง ๆ ที่ยังไม่ได้มีการฟังการอภิปราย ทั้งนี้ ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ได้ใช้เสียงข้างมากในที่ประชุมปิดการอภิปราย เห็นว่า แม้การปิดการอภิปรายจะเป็นดุลพินิจของประธานและแม้เสียงข้างมากมีสิทธิที่จะลงมติให้ปิดการอภิปรายได้ก็ตาม แต่การใช้ดุลพินิจและการใช้เสียงข้างมากดังกล่าว จะต้องไม่ตัดสิทธิการทำหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา หรือละเลยไม่ฟังความเห็นของฝ่ายข้างน้อย การรวบรัดปิดการอภิปรายและปิดประชุมเพื่อให้มีการลงคะแนนเสียง จึงเป็นการใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบ เอื้อประโยชน์แก่ฝ่ายข้างมากโดยไม่เป็นธรรม อันเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม

นอกจากนี้ ผู้ร้องยังอ้างอีกว่า การนับระยะเวลาในการแปรญัตติของผู้ถูกร้องที่ ๑ ไม่ถูกต้อง โดยอ้างว่า เมื่อที่ประชุมพิจารณารับหลักการในวาระที่หนึ่งแล้ว เมื่อวันที่ ๔ เมษายน ๒๕๕๖ มีผู้เสนอกำหนดเวลาในการขอแปรญัตติ ๑๕ วัน และ ๖๐ วัน ซึ่งตามข้อบังคับการประชุมจะต้องให้ที่ประชุมรัฐสภาพิจารณาลงมติว่า จะใช้กำหนดเวลาใด แต่ก่อนที่จะมีการลงมติเกิดปัญหาเรื่ององค์ประชุมในขณะนั้นไม่ครบตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด จึงยังมิได้มีการลงมติ ผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้สั่งให้กำหนดเวลายื่นคำแปรญัตติภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่รัฐสภารับหลักการ แต่มีผู้ทักท้วง ผู้ถูกร้องที่ ๑ จึงได้นัดประชุมอีกครั้งในวันที่ ๑๘ เมษายน ๒๕๕๖ ในการประชุมครั้งนี้ ที่ประชุมได้ลงมติให้กำหนดเวลาแปรญัตติ ๑๕ วัน แต่ผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้สรุปให้เริ่มต้นนับย้อนหลังไปโดยให้นับระยะเวลา ๑๕ วันนั้นตั้งแต่วันที่ ๔ เมษายน ๒๕๕๖ ทำให้ระยะเวลาการขอแปรญัตติไม่ครบ ๑๕ วันตามมติที่ประชุม เพราะจะเหลือระยะเวลาให้สมาชิกรัฐสภาเสนอคำแปรญัตติเพียง ๑ วัน เท่านั้น เห็นว่า การแปรญัตติเป็นสิทธิของสมาชิกรัฐสภาที่จะเสนอความคิดเห็น การแปรญัตติจึงต้องมีเวลาพอสมควรเพื่อให้สมาชิกผู้ประสงค์จะขอแปรญัตติได้ทราบระยะเวลาที่แน่นอนในการยื่นขอแปรญัตติ อันเป็นสิทธิในการทำหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภาภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การนับระยะเวลาในการแปรญัตติ ย่อมไม่อาจนับเวลาย้อนหลังได้ แต่ต้องนับตั้งแต่วันที่ที่ประชุมมีมติเป็นต้นไป การเริ่มนับระยะเวลาย้อนหลังไปจนทำให้เหลือระยะเวลาขอแปรญัตติเพียง ๑ วัน เป็นการดำเนินการที่ขัดต่อข้อบังคับการประชุมและไม่เป็นกลาง จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ทั้งขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๓ วรรคสอง ด้วย การกำหนดเวลาแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง และมาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่ง

(๓) วิธีการในการแสดงตนและลงมติในการพิจารณาญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภาชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

เมื่อพิจารณาหลักการสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้ระบบรัฐสภาแบบมีผู้แทนแล้ว จะเห็นว่า สมาชิกรัฐสภานับว่าเป็นบุคคลที่มีความสำคัญต่อระบบนี้เป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากบุคคลเหล่านี้มีฐานะเป็นผู้แทนของปวงชนที่ได้รับการเลือกตั้งโดยประชาชนหรือได้รับการสรรหาให้เข้าไปใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภาแทนประชาชน อย่างไรก็ดี ภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๒๒ ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้อย่างชัดแจ้งว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาย่อมเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยโดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติ มอบหมาย หรือความครอบงำใด ๆ และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อีกทั้งต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง ที่ว่า การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม

ส่วนการใช้อำนาจของสมาชิกรัฐสภา ในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทยซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริงนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๖ วรรคสาม ได้กำหนดหลักการสำคัญประการหนึ่งเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการตรากฎหมายไว้ว่า สมาชิกรัฐสภาคนหนึ่งย่อมมีเสียงหนึ่งในการออกเสียงลงคะแนน เว้นแต่ถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากันก็ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภานั้น การแสดงตนในการออกเสียงลงคะแนนถือเป็นเรื่องเฉพาะตัวของสมาชิกรัฐสภาแต่ละคนที่จะต้องมาแสดงตนในการประชุมเพื่อพิจารณาญัตติต่าง ๆ แต่ละครั้งด้วยตนเอง และในการนี้ย่อมมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนในแต่ละเรื่องได้เพียงครั้งละหนึ่งเสียงเท่านั้น การกระทำใดที่เป็นเหตุให้ผลการลงคะแนนผิดไปจากความเป็นจริง การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

พิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้ผู้ร้องมีประจักษ์พยานผู้เห็นเหตุการณ์มาเบิกความ พร้อมทั้งมีพยานหลักฐานสำคัญมาแสดง คือ คลิปวีดิทัศน์ที่บันทึกภาพเหตุการณ์ขณะที่มีการกระทำดังกล่าว ถึงสามตอนที่แสดงให้เห็นว่า มีสมาชิกรัฐสภาบางคนใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์แสดงตนและลงมติแทนผู้อื่นในเครื่องออกเสียงลงคะแนนระหว่างที่มีการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งในการนี้ นางสาวรังสิมา รอดรัศมี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคประชาธิปัตย์ ในฐานะพยานบุคคลของผู้ร้องที่ ๒ และผู้ร้องที่ ๔ ได้เบิกความประกอบคลิปวีดิทัศน์ รวม ๓ ตอน เพื่อยืนยันว่าในขณะนั้นได้มีบุคคลตามที่ปรากฏในคลิปวีดิทัศน์กระทำการใช้บัตรแสดงตนอิเล็กทรอนิกส์ใส่เข้าไปในเครื่องออกเสียงลงคะแนน และกดปุ่มเพื่อแสดงตนและลงมติคราวละหลายใบ ซึ่งขัดแย้งกับหลักการและวิธีการที่ถูกต้องในเรื่องนี้ ตามคำเบิกความของนางอัจฉรา จูยืนยง ผู้บังคับบัญชากลุ่มงานโสตทัศนูปกรณ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ที่เบิกความไว้ว่าโดยปกติแล้วบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ยืนยันหรือแสดงตนในการนับองค์ประชุมและลงคะแนนของสมาชิกรัฐสภานั้นจะมีประจำตัวคนละหนึ่งใบ และมีบัตรสำรองอีกคนละหนึ่งใบซึ่งเก็บรักษาไว้ที่เจ้าหน้าที่ สำหรับให้สมาชิกขอรับไปใช้ในกรณีที่สมาชิกรัฐสภามิได้นำบัตรประจำตัวมา ประกอบกับเสียงที่ปรากฏในคลิปวีดิทัศน์ขณะกระทำการดังกล่าว ก็สอดคล้องกับเสียงที่ปรากฏในแผ่นวีดิทัศน์บันทึกถ่ายทอดสดการประชุมรัฐสภา และรายงานการประชุมรัฐสภาซึ่งเป็นช่วงระยะเวลาเดียวกันกับที่มีการประชุมร่วมกันของรัฐสภาเพื่อพิจารณาญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภาที่ระบุไว้ในคำร้อง ซึ่งเป็นพยานหลักฐานที่เลขาธิการรัฐสภาส่งให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ อีกทั้งในทางไต่สวนพยานบุคคล เลขาธิการรัฐสภาซึ่งได้ดูและฟังภาพและเสียงในคลิปวีดิทัศน์นั้นแล้ว ได้เบิกความว่า จำได้ว่าเป็นเสียงของรองประธานรัฐสภา ซึ่งทำหน้าที่เป็นประธานในที่ประชุมในขณะนั้น ประกอบกับนางสาวรังสิมา รอดรัศมี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคประชาธิปัตย์ ในฐานะพยานบุคคลของผู้ร้องที่ ๒ และผู้ร้องที่ ๔ ซึ่งเบิกความประกอบภาพถ่ายที่ปรากฏในคลิปวีดิทัศน์ที่ผู้ร้องที่ ๒ ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ชี้ให้เห็นว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑๖๒ ซึ่งเป็นสมาชิกรัฐสภา ได้ใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์แสดงตนและออกเสียงลงคะแนนคราวละหลายใบ หมุนเวียนใส่เข้าไปในเครื่องอ่านบัตรและกดปุ่มแสดงตนติดต่อกันหลายครั้ง นอกจากนี้ พยานบุคคลปากนี้ยังได้เบิกความยืนยันข้อเท็จจริงว่าสามารถจดจำผู้ถูกร้องรายนี้ได้เป็นอย่างดี โดยไม่มีเหตุโกรธเคืองเป็นการส่วนตัวกันแต่อย่างใด และหลังจากที่พยานร้องเรียนเรื่องนี้แล้ว ก็ยังคงทักทายกันเป็นปกติ เนื่องจากตนเป็นสมาชิกรัฐสภา

มาเป็นเวลา ๑๐ ปี ได้ติดตามตรวจสอบและร้องเรียนเรื่องการใช้บัตรแสดงตนและออกเสียงลงคะแนนแทนกันมาโดยตลอด โดยเฉพาะพฤติกรรมของนายนริศร ทองธิราช จนกระทั่งถึงกับใช้ให้คนของตนคอยถ่ายภาพและวีดิทัศน์เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานประกอบการร้องเรียน และเมื่อพิจารณาจากภาพถ่ายที่พยานนำสืบต่อศาลรัฐธรรมนูญก็เห็นภาพบุคคลปรากฏใบหน้าด้านข้างซึ่งสามารถยืนยันได้ว่าเป็นนายนริศร ทองธิราช ผู้ถูกร้องที่ ๑๖๒ ซึ่งสวมสูทสีเดียวกันกับภาพที่ปรากฏในคลิปวีดิทัศน์ที่ถือบัตรแสดงตนและลงคะแนนอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมือจำนวนหนึ่งซึ่งมากกว่าสองบัตรเกินกว่าจำนวนบัตรแสดงตนที่สมาชิกรัฐสภาคนหนึ่งจะพึงมีได้ และยังใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวใส่เข้าออกในช่องอ่านบัตรพร้อมกดปุ่มบนเครื่องอ่านต่อเนื่องกันทุกบัตร

เห็นได้ว่า การกระทำเช่นนี้มีลักษณะที่ผิดปกติวิสัยและมีสมาชิกรัฐสภาใช้บัตรแสดงตนและออกเสียงลงคะแนนในระบบอิเล็กทรอนิกส์หลายใบ จากการรับฟังพยานหลักฐานและคำเบิกความพยานในชั้นการพิจารณาไต่สวนคำร้องเป็นเรื่องที่แจ้งชัดทั้งภาพวีดิทัศน์ และประจักษ์พยานที่มาเบิกความประกอบการถ่ายทอดการประชุมรัฐสภาในระหว่างที่มีการออกเสียงลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภาว่า มีสมาชิกรัฐสภาหลายรายมิได้มาออกเสียงลงมติในที่ประชุมรัฐสภาในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้ แต่ได้มอบให้สมาชิกรัฐสภาบางรายใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนแทนในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม การดำเนินการดังกล่าวนอกจากจะเป็นการละเมิดหลักการพื้นฐานของการเป็นสมาชิกรัฐสภาซึ่งถือได้ว่าเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย ซึ่งจะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติมอบหมายหรือการครอบงำใด ๆ และต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๒๒ ของรัฐธรรมนูญแล้ว ยังขัดต่อข้อบังคับการประชุมของรัฐสภา ขัดต่อหลักความซื่อสัตย์สุจริตที่สมาชิกรัฐสภาได้ปฏิญาณตนไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๓ และขัดต่อหลักการออกเสียงลงคะแนนตามบทบัญญัติมาตรา ๑๒๖ วรรคสาม ที่ให้สมาชิกคนหนึ่งมีเพียงเสียงหนึ่งเสียงในการออกเสียงลงคะแนน มีผลทำให้การออกเสียงลงคะแนนของรัฐสภาในการประชุมนั้น ๆ เป็นการออกเสียงลงคะแนนที่ทุจริต ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของผู้แทนปวงชนชาวไทย เนื่องมาจากกระบวนการลงคะแนนเสียงที่ไม่ชอบด้วยข้อบังคับการประชุมของรัฐสภา และขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังที่ได้ระบุมาแล้วข้างต้น มิอาจถือว่าเป็นมติที่ชอบของรัฐสภาในกระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

ปัญหาที่ต้องพิจารณาในประเด็นที่สองมีว่า การแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... มีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

การแก้ไขรัฐธรรมนูญตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ผู้ร้องเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น มีเนื้อหาสาระสำคัญเป็นการแก้ไขคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา โดยเปลี่ยนแปลงแก้ไขเนื้อหาสาระในหลายประเด็น จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้บุคคลใดได้มาซึ่งอำนาจการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ร่างขึ้นโดยใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เป็นแม่แบบ โดยได้แก้ไขหลักการในเรื่องคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาจากเดิมไว้หลายประการ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาเหมือนเช่นการใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ กล่าวคือ บัญญัติให้มีสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหาเข้ามาเป็นองค์ประกอบร่วมกับสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งในสัดส่วนที่เท่าเทียมกัน เพื่อให้โอกาสแก่ประชาชนทุกภาคส่วน ทุกสาขาอาชีพ ได้มีส่วนร่วมในการทำหน้าที่ของวุฒิสภา ให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศชาติได้อย่างรอบคอบ ทั้งยังได้กำหนดคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาให้เป็นอิสระจากการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เช่น ห้ามบุพการี คู่สมรส บุตรของผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เข้ามาเป็นสมาชิกวุฒิสภาและกำหนดเวลาห้ามเกี่ยวข้องกับพรรคการเมืองและดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้เป็นเวลา ๕ ปี เป็นต้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กำหนดให้รัฐสภาประกอบด้วย ๒ สภา คือ วุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร ให้มีดุลยภาพระหว่างกัน โดยได้กำหนดบทบาทของวุฒิสภาให้เป็นองค์กรตรวจทานกลั่นกรองการทำงานของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและถ่วงดุลอำนาจกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยให้อำนาจสมาชิกวุฒิสภาในการตรวจสอบถอดถอนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ในกรณีที่ถูกกล่าวหาว่ามีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรมอย่างร้ายแรงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๐ เมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาแล้ว จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้สมาชิกวุฒิสภาเป็นอิสระจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างแท้จริง จึงได้บัญญัติห้ามความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันดังกล่าวเพราะหากยอมให้สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันย่อมไม่อาจหวังได้ว่า จะมีการตรวจสอบอย่างตรงไปตรงมา อันเป็นการขัดกับหลักการดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกัน อันเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญนี้

สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามคำร้องนี้ เป็นการแก้กลับไปสู่จุดบกพร่องที่เคยปรากฏแล้วในอดีต เป็นจุดบกพร่องที่ล่อแหลม เสี่ยงต่อการสูญสิ้นศรัทธาและสามัคคีธรรมของมวลหมู่มหาชนชาวไทย เป็นความพยายามนำประเทศชาติให้ถอยหลังเข้าคลอง ทำให้วุฒิสภากลับไปเป็นสภาญาติพี่น้อง สภาของครอบครัว และสภาผัวเมีย สูญเสียสถานะและศักยภาพแห่งการเป็นสติปัญญาให้แก่สภาผู้แทนราษฎร กลายเป็นเพียงเสียงสะท้อนของมวลชนกลุ่มเดียวกัน ทำลายสาระสำคัญของการมีสองสภา นำพาไปสู่การผูกขาดอำนาจรัฐ ตัดการมีส่วนร่วมของปวงประชาหลากสาขาหลายอาชีพ เป็นการเปิดช่องให้ผู้ร่วมกระทำการครั้งนี้กลับมีโอกาสได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองโดยวิธีการที่มิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากการออกเสียงแสดงประชามติของมหาชนชาวไทย

นอกจากนี้ การแก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภาให้มาจากการเลือกตั้งเพียงทางเดียว อันมีที่มาเหมือนกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จึงย่อมเป็นเสมือนสภาเดียวกัน ไม่เกิดความแตกต่างและเป็นอิสระซึ่งกันและกันของทั้งสองสภา เป็นการทำลายลักษณะและสาระสำคัญของระบบสองสภาให้สูญสิ้นไป

การแก้ไขที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาให้มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับฝ่ายการเมืองหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ ย่อมทำให้หลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันของระบบสองสภาต้องสูญเสียไปอย่างมีนัยสำคัญ ทำให้ฝ่ายการเมืองสามารถควบคุมอำนาจเหนือรัฐสภาได้อย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด ปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน อันเป็นการกระทบต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและเปิดทางให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการครั้งนี้ได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่ไม่เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

นอกจากนี้ เนื้อหาในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๑ และมาตรา ๑๑/๑ ยังขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในเรื่องกระบวนการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่จะบัญญัติขึ้นใหม่ โดยรวบรัดให้มีการประกาศใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวโดยไม่ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๑ ที่จะต้องส่งร่างกฎหมายดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสียก่อน ซึ่งขัดกับหลักการดุลและคานอำนาจอันเป็นหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ทำให้ฝ่ายการเมืองสามารถออกกฎหมายได้ตามอำเภอใจโดยอาศัยเสียงข้างมากปราศจากการตรวจสอบ

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยโดยมติเสียงข้างมาก ๖ ต่อ ๓ ว่าการดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้งหมดในคดีนี้ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๒ มาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง มาตรา ๑๒๖ วรรคสาม มาตรา ๒๙๑ (๑) (๒) และ (๔) และมาตรา ๓ วรรคสอง และวินิจฉัยโดยมติเสียงข้างมาก ๕ ต่อ ๔ ว่า มีเนื้อความที่เป็นสาระสำคัญขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ อันเป็นการกระทำเพื่อให้ผู้ถูกร้องทั้งหมดได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง

ส่วนที่ผู้ร้องที่ ๑ ขอให้ยุบพรรคการเมืองที่เกี่ยวข้อง และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมืองดังกล่าวนั้น เห็นว่า ยังไม่เข้าเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ วรรคสาม และวรรคสี่ จึงให้ยกคำร้องในส่วนนี้

นายจรูญ อินทจาร
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

นายจรัญ ภักดีธนากุล
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายเฉลิมพล เอกอุรุ
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายชัช ชลวร
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายนุรักษ์ มาประณีต
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายบุญส่ง กุลบุปผา
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุพจน์ ไข่มุกด์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

รูปแบบการนำเสนอบทความเพื่อจัดพิมพ์ลงในวารสารศาลรัฐธรรมนูญ

1. เป็นบทความวิจัยหรือบทความทางวิชาการทั่วไป หรือเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ หรือสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

2. เป็นบทความที่ไม่เคยตีพิมพ์ที่ใดมาก่อนหรือไม่อยู่ระหว่างการเสนอขอลงพิมพ์ในวารสารหรือสิ่งพิมพ์อื่น

3. แบบตัวอักษร แบบตัวอักษรในบทความ ใช้แบบอักษร Angsana New หรือ TH SarabunPSK

4. ขนาดตัวอักษร

4.1 ขนาดตัวอักษรของชื่อเรื่องบทความ ใช้ตัวอักษรขนาด 20 พอยน์

4.2 ขนาดตัวอักษรในบทความ ใช้ตัวอักษรขนาด 16 พอยน์

5. ระยะห่างของกระดาษ

5.1 หัวกระดาษและท้ายกระดาษ ประมาณ 2.5 เซนติเมตร

5.2 กั้นหน้าและกั้นหลัง ประมาณ 2.5 เซนติเมตร

6. ผู้เขียนบทความ ชื่อและนามสกุลท้ายชื่อบทความโดยมีสัญลักษณ์ดอกจันบนนามสกุล และในเชิงอรรถหน้าเดียวกันให้ใส่ข้อมูลส่วนตัวเกี่ยวกับตำแหน่ง วุฒิการศึกษา (โดยย่อ)

7. การแยกหัวข้อย่อย การแยกหัวข้อย่อย ควรขึ้นบรรทัดใหม่และย่อหน้าขึ้นตัวเลข พร้อมชื่อหัวข้อย่อยด้วยตัวหนา บรรทัดต่อไปจึงเป็นข้อความรายละเอียดของหัวข้อย่อยที่มีระยะในการย่อหน้าเท่ากับย่อหน้าของชื่อหัวข้อย่อย

8. การอ้างอิง

การอ้างอิงในเนื้อเรื่อง ใช้รูปแบบของการใส่เชิงอรรถตัวเลข

<u>ภาษาไทย</u>

8.1 ชื่อ - สกุล. // **ชื่อเรื่อง.** // เมืองที่พิมพ์. // ผู้รับผิดชอบในการพิมพ์. // ปีที่พิมพ์. // หน้าที่อ้างอิง.

<u>ภาษาอังกฤษ</u>

8.2 ชื่อ - สกุล. // **ชื่อเรื่อง.** // ครั้งที่พิมพ์. // เมืองที่พิมพ์. // ผู้รับผิดชอบในการพิมพ์. // ปีที่พิมพ์.

9. เงื่อนไขการรับบทความ

9.1 บทความที่ได้รับการพิจารณาให้ลงพิมพ์ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญ ต้องผ่านความเห็นชอบและหรือผู้เขียนได้ปรับปรุงแก้ไขตามข้อเสนอแนะของกองบรรณาธิการ

9.2 ผู้เขียนบทความที่ได้รับการคัดเลือกให้ลงพิมพ์ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญ จะได้รับค่าตอบแทนสำหรับบทความภาษาไทยหน้าละ 200 บาท แต่ไม่เกิน 5,000 บาท และสำหรับบทความภาษาอังกฤษ บทความละ 8,000 บาท โดยต้องมีจำนวนหน้าไม่ต่ำกว่า 10 หน้า

ใบสมัครสมาชิก “วารสารศาลรัฐธรรมนูญ”

วารสารศาลรัฐธรรมนูญ

เจ้าของ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550 อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210

สมัครสมาชิก ค่าสมาชิก 300 บาท
(1 ปี 3 เล่ม รวมค่าจัดส่งทางไปรษณีย์)

ราคาจำหน่าย เล่มละ 120 บาท

ขอสมัครเป็นสมาชิกวารสารศาลรัฐธรรมนูญ

ชื่อ-สกุล.....

ที่อยู่..... รหัสไปรษณีย์.....

โทรศัพท์..... โทรสาร.....

❑ ประจำปี พ.ศ..... เล่มที่.....

❑ ตั้งแต่ พ.ศ..... ถึง พ.ศ.....

❑ เล่มที่..... (ระบุให้ชัดเจน)

พร้อมนี้ได้แนบธนาณัติ

สั่งจ่าย ปณฝ.ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 10125 / เช็คธนาคาร / ตั๋วแลกเงิน จำนวนเงิน..... บาท

โดยสั่งจ่ายในนาม ผู้อำนวยการกลุ่มงานคลังและพัสดุ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ: ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550 อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210 โทร. 02 141 7777

หรือ ติดต่อโดยตรงได้ที่ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
โทร. 0 2141 7749, 0 2141 7681 โทรสาร 0 2143 9515

การส่งบทความหรือข้อคิดเห็นเพื่อลงพิมพ์ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญและการติดต่อเรื่องอื่นๆ โปรดส่งหรือติดต่อบรรณาธิการวารสารศาลรัฐธรรมนูญ ณ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พร้อมแจ้งสถานที่อยู่ที่สามารถติดต่อได้สะดวก หากผู้เขียนใช้นามแฝง โปรดแจ้งนามจริงในหนังสือนำส่งบทความหรือข้อคิดเห็นนั้นด้วย

ISSN 1513-1246

วารสาร ศาลรัฐธรรมนูญ
Constitutional Court Journal

ปีที่ 15 เล่มที่ 45 เดือนกันยายน - ธันวาคม พ.ศ. 2556

ที่ปรึกษา

คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

บรรณาธิการ

นายเชาวนะ ไตรมาศ

ผู้ช่วยบรรณาธิการ

นายปัญญา อุดชาชน นายพิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์ นายสมฤทธิ์ ไชยวงค์

กองบรรณาธิการ

นายนภดล ช.สรพงษ์ นายสิทธิพร เศาภายน พันโท ภาคภูมิ ศิลารัตน์
นายมนตรี กนกวารี นายชัยวิทย์ เดชมโนไพบูลย์ นายอดิเทพ อุยยะพัฒน์
นางอัจฉรียา อนันตพงศ์

คณะเจ้าหน้าที่

นางสาวศิวาภรณ์ เฉลิมวงศ์ นางสาวกฤติยา อัตถากร นายอาทินนท์ สมัครการ
นายวรศักดิ์ สุหิรัญญวานิช นางสาวอัจฉราพร พรมุกดา นางสาวสุมาภรณ์ ศรีม่วง
นายธงไชย คงมงคล นางสาวปทิตตา กลิ่นแก้ว นายชลภูมิ เย็นทรวง
นายจักรกฤษณ์ ศรีชัยภูมิ นายนิติกร จิรฐิติกาลกิจ นางสาววิจิตราภรณ์ โพธิ์ชัย
นายก้องเกียรติ สุระกา นายฐิติพงศ์ ฤกษ์เย็น นายเจนวิวัฒน์ ต้องประสงค์
นายชูศักดิ์ โพธิ์คัง นายรงค์รัชต์ จันทร์สุวรรณ นางสาวพริ้มวดี มีสมสาร

ติดต่อหน่วยงานรับผิดชอบ :

สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

โทรศัพท์ 0 2141 7749, 0 2141 7681

โทรสาร 0 2143 9515

http://www.constitutionalcourt.or.th

การสมัครเป็นสมาชิก :

ค่าสมัครสมาชิกวารสารศาลรัฐธรรมนูญ

ปีละ 300 บาท (รวมค่าจัดส่งไปรษณีย์)

“บทความหรือข้อคิดเห็นใดๆ ที่ปรากฏในวารสารศาลรัฐธรรมนูญเป็นวรรณกรรมของผู้เขียน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญและบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นด้วย”

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550 อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์

120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210

โทรศัพท์ 0-2141-7777 โทรสาร 0-2143-9500

www.constitutionalcourt.or.th E-mail: feedback@constitutionalcourt.or.th