Constitutional Court Journal
ISSN 1513-1246

วารสาร ศาลรัฐธรรมนูญ

ปีที่ 21 เล่มที่ 62 เดือนพฤษภาคม-สิงหาคม พ.ศ.2562

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 21 เล่มที่ 62 เดือนพฤษภาคม – สิงหาคม พ.ศ. 2562
ISSN 1513-1246
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
Office of the Constitutional Court

พิมพ์ครั้งที่ 1
จำนวนพิมพ์ 1,000 เล่ม
ธันวาคม 2562
ราคา 120 บาท

พิมพ์ที่ : บริษัท แอคทีฟ พริ้นท์ จำกัด
9 ซอยลาดพร้าว 64 แยก 14 แขวงวังทองหลาง เขตวังทองหลาง กรุงเทพฯ 10310
โทร. 0-2530-4114 (อัตโนมัติ) โทรสาร 0-2108-8950-51

บทบรรณาธิการ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้จัดพิมพ์วารสารศาลรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2542 เพื่อเผยแพร่องค์ความรู้เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชน และกฎหมายอื่นๆ ทั้งกฎหมายไทยและต่างประเทศอย่างต่อเนื่อง โดยมุ่งหวังที่จะช่วยเสริมสร้างความเข้มแข็งทางวิชาการและเผยแพร่ผลงานอันเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาองค์ความรู้หรือการประยุกต์ใช้ในการพัฒนาประเทศ

วารสารศาลรัฐธรรมนูญปีที่ 21 เล่มที่ 62 เดือนพฤษภาคม – สิงหาคม 2562 เป็นวารสารฉบับที่ 2 ของปี 2562 กองบรรณาธิการได้คัดสรรบทความที่มีสาระเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและหลักนิติธรรมเพื่อนำเสนอแก่ท่านผู้อ่าน อาทิ เรื่องสภาพบังคับของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เรื่องการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักนิติธรรม เรื่องหลักนิติธรรมตามรอยศาสตร์พระราชาเพื่อการพัฒนางานบริหาร และอีกหลายบทความที่น่าสนใจและควรค่าแก่การศึกษาอย่างยิ่ง นอกจากนี้กองบรรณาธิการยังได้นำคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับความสนใจจากแวดวงวิชาการและประชาชนทั่วไปมานำเสนอไว้ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญฉบับนี้ด้วย คือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ 3/2560 เรื่อง คณะรัฐมนตรีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 วรรคห้า ว่าร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 วรรคสาม ที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 วรรคสอง หรือไม่

กองบรรณาธิการขอขอบคุณท่านผู้เขียนบทความทุกท่านซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ และนักวิชาการที่มีชื่อเสียงในแวดวงวิชาการที่ได้สร้างสรรค์บทความอันทรงคุณค่า และขอขอบคุณผู้อ่านทุกๆ ท่านที่ได้กรุณาให้การสนับสนุนและติดตามวารสารศาลรัฐธรรมนูญด้วยดีเสมอมา ซึ่งหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวารสารฉบับนี้จะเป็นประโยชน์กับท่านผู้อ่านในการศึกษาค้นคว้าและการต่อยอดพัฒนาความรู้ในทางวิชาการเพิ่มเติมบ้างไม่มากก็น้อย ท้ายนี้ หากมีข้อเสนอแนะประการใดอันจะเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวารสารฯ แล้ว กองบรรณาธิการขอน้อมรับด้วยความยินดียิ่ง

บรรณาธิการ

สารบัญ

หน้า

- หลักนิติธรรมกับการตรากฎหมายของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ.....1
  เจตน์ ศิรธรานนท์
- องค์กรตุลาการกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามหลักนิติธรรม..... 28
  บุญเสริม นาคสาร
- หลักนิติธรรมตามรอยศาสตร์พระราชาเพื่อการพัฒนางานบริหาร 55
  รักษเกชา แฉ่ฉาย
- หลักนิติธรรมกับตุลาการและวิธีพิจารณาคดีในศาลทหาร..... 65
  ปรีชาญ จามเจริญ
- สิทธิที่จะตาย Right to Die) กับการการุณยฆาตตามกฎหมาย 79
  The Voluntary Assisted Dying Act 2017 ในรัฐวิกตอเรีย เครือรัฐออสเตรเลีย
  พรพินี ปลูกเจริญ
- รัฐธรรมนูญฉบับแรกของอินโดนีเซีย : ความมั่นคงเหนือหลักนิติธรรม..... 107
  ภาสกร ศิริยะพันธุ์
- หลักนิติธรรม : สังคมประชาธิปไตยประเทศไทย..... 127
  ศิริพักตร์ วีระภุชงค์
- การใช้อำนาจที่ขัดหลักนิติธรรม : ศึกษาเฉพาะกรณีคดีคณะกรรมการ ป.ป.ช. 135
  ออกระเบียบจ่ายเงินค่าตอบแทนให้แก่ตนเอง
  สถาพร หลาวทอง
- การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักนิติธรรม 148
  สมชาย แสวงการ

หน้า

- ข้อสังเกตเกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ 175
ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
สิทธิกร ศักดิ์แสง

- ปัญหาการปฏิบัติงานด้านสิ่งแวดล้อมของ กฟผ. ภายใต้หลักนิติธรรม 197
สุนชัย คำนูณเศรษฐ์

- หลักนิติธรรมกับอุตสาหกรรม..... 211
สุพันธุ์ มงคลสุธี

- หลักนิติธรรมกับการตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ารับราชการทหารกองประจำการ 222
สรรชัย อจลานนท์

- หลักนิติธรรมกับการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทของพนักงานฝ่ายปกครอง 244
ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534
อาทิตย์ บุญญะโสภัต

- สรุปย่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2560 ลงวันที่ 20 ธันวาคม 2560 267

หลักนิติธรรมกับการตรากฎหมายของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

*เจตน์ ศิรธรานนท์**

บทนำ

หลักนิติธรรมเป็นอุดมการณ์ในระบอบประชาธิปไตย มาจากแนวคิดว่ามนุษย์ทุกๆ คนต้องมีสถานะที่เสมอภาคและเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย กล่าวคือตามหลักการของการแบ่งแยกอำนาจ ผู้ปกครองมีอำนาจอันชอบธรรมในการออกและบังคับใช้กฎหมาย แต่ตัวผู้ปกครองหรือรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่ออกและบังคับใช้เฉกเช่นเดียวกับพลเมืองคนอื่น ๆ ในรัฐ เพื่อที่ทำให้การเมืองนั้นวางอยู่บนรากฐานของกฎหมาย และรัฐบาลนั้นเป็นรัฐบาลที่จำกัดอำนาจโดยตัวกฎหมายเป็นสำคัญ[1]

หลักนิติธรรมมีความหมายแตกต่างกันไปในทรรศนะของนักกฎหมาย พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้คำแปลของ “นิติธรรม” ไว้ว่าเป็น “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย” ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรเริ่มบัญญัติคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และยังคงบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันเช่นเดียวกัน สภานิติบัญญัติแห่งชาติคณะปัจจุบันเริ่มตั้งแต่วันที่ 31 กรกฎาคม พ.ศ. 2557 นับถึงปัจจุบันวันที่ 25 เมษายน พ.ศ. 2561 ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา สภาได้ตรากฎหมายและประกาศลงในราชกิจจานุเบกษาไปแล้วรวมทั้งสิ้น 280 ฉบับ กฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว 272 ฉบับ ซึ่งรวมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ผ่านมติการทำประชาพิจารณ์มาแล้ว นอกจากการบัญญัติ “หลักนิติธรรม” ยังมีการตราหมวดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้เหมือนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และมีการบัญญัติให้ประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามหลักนิติธรรมสามารถใช้สิทธิร้องศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็บัญญัติวิธีการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ไว้ด้วย ผิดกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ที่ไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ มีเพียงระเบียบศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติเท่านั้น

* สมาชิกวุฒิสภา, ประธานคณะกรรมาธิการการสาธารณสุข สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 6 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

[1] วิกิพีเดีย หลักนิติธรรม The Rule of Law, https://th.wikipedia.org

รายงานนี้ยกตัวอย่างการตรากฎหมายของสภานิติบัญญัติแห่งชาติว่าอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในกรณีบัญญัติบทเฉพาะกาลของกรรมการการเลือกตั้งและกรรมการสิทธิมนุษยชน โดยให้กรรมการในองค์กรอิสระทั้งสองแห่งพ้นจากตำแหน่งทั้งหมด เพราะเป็นการตรากฎหมายที่ย้อนหลังเป็นโทษต่อบุคคล ซึ่งเป็นหนึ่งในหลักการที่ขัดต่อหลักยุติธรรม แม้สามารถทำได้ในกรณีที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้อำนาจไว้ตามมาตรา 273 หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะของประเทศชาติตามเหตุผลของกรรมาธิการเสียงข้างมากก็ตาม อาจเป็นเหตุผลของการถกเถียงกันในทางวิชาการต่อไป หากไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นบรรทัดฐาน

ในกรณีความผิดของนิติบุคคลที่ส่งผลให้บุคคลอันได้แก่ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดที่รับผิดชอบการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 แม้จะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในปี พ.ศ. 2555 ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฯ พ.ศ. 2550 แม้เหตุการณ์เกิดขึ้นก่อนการแต่งตั้งสภานิติบัญญัติแห่งชาติชุดนี้ แต่การตรากฎหมายหลายฉบับถูกอ้างอิงและแก้ไขให้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว เช่น พระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ พ.ศ. 2558 พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2558 พระราชบัญญัติส่งเสริมกิจการฮัจย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2559 เป็นต้น และนำไปสู่การตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560 ซึ่งประกาศราชกิจจา ฯ เมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2560 แก้ไขพระราชบัญญัติและพระราชกำหนดจำนวนถึง 76 ฉบับ เกิดจากบทสันนิษฐานความผิดอาญาของบุคคลขัดต่อหลักนิติธรรม และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฯ

กรณีตัวอย่างสุดท้ายเป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาดในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฯ พ.ศ. 2540 แต่เนื่องจากสร้างปัญหาให้กับทั้งจำเลยและผู้พิพากษาในคดียาเสพติดมาโดยตลอด สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงใช้สิทธิความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เสนอแก้ไขกฎหมายผ่านการศึกษาของคณะกรรมาธิการกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม และกิจการตำรวจ เพื่อแก้บทสันนิษฐานเด็ดขาดให้เป็นบทสันนิษฐานไม่เด็ดขาด แก้คำในกฎหมายจาก “ให้ถือว่า” เป็น “ให้สันนิษฐานว่า” เพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาอันจะเกิดประโยชน์กับจำเลยและประชาชนต่อไป

หลักวิชาการ/บทวิเคราะห์

หลักนิติธรรมมีรากเหง้ามาแต่ครั้งสมัยกรีกโบราณจากข้อถกเถียงสำคัญที่ว่า การปกครองที่ดีนั้นควรเป็นการปกครองด้วยสิ่งใด ระหว่างกฎหมายที่ดีที่สุดกับสัตบุรุษ (คนดี) หลักนิติธรรมหรือที่คนส่วนใหญ่แปลว่า หลักปกครองโดยกฎหมายนั้น เป็นแนวคิดที่มีมาช้านานแล้วตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ เกิดจากการค้นหาหลักการปกครองที่ดีที่สุด เพลโต้ (Plato 429-348B.C.) นักปราชญ์ชาวกรีกผู้เคยเสนอว่าการปกครองที่ดีที่สุดคือการปกครองโดยราชาปราชญ์ (Philosopher King) ซึ่งเป็น

ทั้งคนเก่งและคนดีที่มีคุณธรรมประจำใจ ปกครองบ้านเมืองด้วยความถูกต้องชอบธรรม แต่สุดท้ายแล้ว เพลโต้ไม่สามารถหาคนที่สมบูรณ์แบบพอที่เหมาะสมเป็นราชาปราชญ์ได้ ในบั้นปลายชีวิตเพลโต้จึงหันมาให้ความสำคัญกับกฎหมาย โดยเสนอว่ากฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดและการปกครองจะต้องดำเนินตามกฎหมาย หากสังคมสามารถสร้างระบบกฎหมายที่ดีและเป็นธรรมขึ้นมาให้คนประพฤติปฏิบัติตามได้ แม้แต่คนชั่วยังอาจมีทางทำความดีขึ้นมาได้เช่นกัน ต่อมาอริสโตเติล (Aristotle 384-322 B.C.) ศิษย์เอกของเพลโต้ได้นำความคิดนี้มาขยายต่อ โดยเสนอว่าการปกครองโดยกฎหมายเป็นสิ่งที่พึงปรารถนามากกว่าการปกครองโดยมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ตาม โดยอริสโตเติลได้สรุปว่ากฎหมายเท่านั้นที่ควรจะเป็นผู้ปกครองสูงสุดในระบอบการเมือง และจากข้อสรุปนี้เองได้พัฒนาไปสู่แนวคิดพื้นฐานสำคัญของรัฐในอีกหลายพันปีถัดมาว่า การปกครองที่ดีนั้นควรจะต้องให้กฎหมายอยู่สูงสุด (Supremacy of Law) หรือเป็น Government of Law and not Government of Men การปกครองที่ดีที่สุด คือ การปกครองโดยราชาปราชญ์ของกรีกนี้อาจ เปรียบเทียบได้กับ “ทศพิธราชธรรม” หรือธรรมะ 10 ประการ ของพระมหากษัตริย์ในการปกครองพสกนิกรในพระองค์โดยธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งทศพิธราชธรรมประการสุดท้ายคือ “อวิโรธนัง” หรือความไม่คลาดในธรรม อันมีความหมายว่าพึงปกครองโดยยึดมั่นในสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรมอันเป็นอมตธรรมแห่งการปกครองโดยแท้[2]

สังคมแห่งความเป็นธรรมอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข เป็นสังคมในอุดมคติที่ทุกคนปรารถนา มนุษย์พยายามแสวงหาและสร้างหลักการต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อนำไปสู่สังคมอุดมคตินั้น หลักนิติธรรมหรือ The Rule of Law เป็นหลักพื้นฐานประการหนึ่งแห่งกฎหมายที่นักกฎหมายจากทั่วโลกให้ความสนใจมากและพยายามที่จะนำหลักการนี้ไปปรับใช้ในประเทศของตนเพื่อบรรลุเป้าหมายดังกล่าว

อังกฤษถือเป็นประเทศต้นแบบของหลักนิติธรรมที่ไม่มีทั้งรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ (รวมทั้งศาลปกครอง) ในอดีตกษัตริย์อังกฤษมีอำนาจสูงสุดและมีการแย่งชิงอำนาจระหว่างกษัตริย์ผู้ปกครองกับรัฐสภาและศาลตลอดมา ในปี ค.ศ. 1215 King John ลงนามในเอกสารสำคัญคือ Magna Carta เป็นอำนาจที่จำกัดอำนาจกษัตริย์ในขณะนั้น รวมทั้งหลักกฎหมาย Common Law ที่พัฒนามาโดยศาล อำนาจกษัตริย์สูงสุดในสมัย Tudor รักษาอำนาจตนและจำกัดอำนาจของรัฐสภา ต่อมารัฐสภาขยายอำนาจทำให้อำนาจกษัตริย์ถูกจำกัดลง Sir Edward Coke ในปี ค.ศ. 1552 – 1634 ได้พิพากษายืนยันความเป็นกฎหมายสูงสุดของ Common Law ที่พัฒนาขึ้นโดยศาล ทั้งกษัตริย์และรัฐสภาต้องอยู่ภายใต้ Common Law การตรากฎหมายจะขัดกับ Common Law ไม่ได้ แม้ศาลจะทรงอำนาจสูงสุดแต่ต้องพิพากษาไปตามกฎหมาย จะปฏิเสธกฎหมายที่สภาตราขึ้นไม่ได้ เป็นหลักนิติธรรมมาจนถึงปัจจุบัน

[2] ศาสตราจารย์พิเศษธานินทร์ กรัยวิเชียร, (คอ.นธ.) Independent National Rule of Law Commission (NRLC)

ค.ศ. 1748 Montesquieu เสนอหลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ ซึ่งต้องเป็นอิสระต่อกันอย่างชัดเจน ผูกพันรัฐสภาอังกฤษโดยที่ระบบกฎหมาย Common Law ในอังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนอังกฤษ จึงไม่ได้เป็นการประกันในระดับรัฐธรรมนูญ สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในอังกฤษไม่ได้เป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง และอยู่ในชั้นที่สูงกว่ากฎหมายธรรมดาที่ตราโดยรัฐสภา ในอังกฤษถือว่ารัฐสภาเป็นรัฏฐาธิปัตย์ รัฐสภาจะตรากฎหมายอย่างไรก็ได้ ไม่อาจมีกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ แม้มีผู้อ้างว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือจารีตประเพณีก็ไม่อาจทำให้กฎหมายสิ้นผลลงได้ ด้วยเหตุนี้ อังกฤษจึงไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ การควบคุมการตรากฎหมายของอังกฤษจึงเป็นการควบคุมกันทางการเมืองไม่ใช่ทางกฎหมาย อังกฤษถือว่าหลักนิติธรรมมีความสัมพันธ์กับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา อย่างไรก็ตามบุคคลย่อมได้รับการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรตุลาการ แม้ถือว่ารัฐธรรมนูญอังกฤษจะเป็นรัฐธรรมนูญที่ไม่มีลายลักษณ์อักษร แต่ความจริงรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีของอังกฤษ มีองค์ประกอบ 3 ส่วนคือ ส่วนที่ 1 เป็นกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่สำคัญบางฉบับเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย การบริหารราชการแผ่นดินและสิทธิเสรีภาพของพลเมือง เช่น Magna Carta 1215 (มีการแก้ไขต่อมาอีกหลายครั้ง The Petition of Right 1828 และ The Act of Settlement 1701) ส่วนที่ 2 เป็นคำวินิจฉัยคดีสำคัญบางคดีของศาลยุติธรรม และส่วนที่ 3 เป็นนิติประเพณีและแนวปฏิบัติต่าง ๆ ในการบริหารราชการบ้านเมือง เช่น Parliamentary Practices

หลักนิติธรรม คือ “หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษย์ทุกแง่ทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ้มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าระหว่างรัฐกับเอกชนหรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรม ตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม”[3]

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 ให้คำแปลของ “นิติธรรม” ไว้ว่าเป็น “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย”

สาระสำคัญของหลักนิติธรรม ได้แก่[4]

1. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา หลักประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐและชั้นศาล หลักประกันสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม หลักความได้สัดส่วนพอสมควรแก่เหตุ

2. กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ

3. กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ

---

[3] ศาสตราจารย์พิเศษธานินทร์ กรัยวิเชียร, (คอ.นธ.) Independent National Rule of Law Commission (NRLC)

[4] ศาสตราจารย์กำชัย จงจักรพันธ์, 2556, หลักนิติธรรม ความหมาย สาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืน, บรรยาย ณ โรงแรมรามา การ์เด้นส์

4. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป

5. เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อำนาจได้ภายใต้การให้อำนาจโดยกฎหมาย

6. ห้ามยกเว้นความรับผิดให้แก่การกระทำในอนาคต

หลักนิติรัฐ หรือ Rechtsstaat ในภาษาเยอรมนีหรือในภาษาฝรั่งเศสเรียก L'etat de Droit เป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญของประเทศในภาคพื้นยุโรปโดยเฉพาะในประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศสอันเป็นต้นกำเนิดของหลักนิติรัฐ ซึ่งมีองค์ประกอบอย่างน้อย 3 ประการคือ

1. ต้องมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ โดยมีหลักว่าด้วยลำดับชั้นหรือศักดิ์ของกฎหมาย และกระบวนการควบคุมไม่ให้กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่า ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

2. ต้องมีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันว่ารัฐจะล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิได้ เว้นแต่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ การกระทำใด ๆ ของรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย และอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

3. ต้องมีการกำหนดขอบเขตของอำนาจรัฐไว้อย่างชัดเจน โดยมีการแบ่งแยกอำนาจรัฐออกเป็นสามฝ่ายคือ นิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ เพื่อให้มีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน โดยองค์กรตุลาการต้องมีความเป็นอิสระสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้

หลักนิติรัฐมีความแตกต่างกับหลักนิติธรรม โดยหลักนิติรัฐจะเน้นไปที่ความมีอำนาจสูงสุดของกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยมีรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้กับประชาชน ซึ่งแตกต่างจากหลักนิติธรรมที่ให้ความสำคัญกับความมีอำนาจสูงสุดของระบบศาล โดยศาลเป็นที่มาแห่งสิทธิและเสรีภาพ ความศักดิ์สิทธิ์ของสิทธิเสรีภาพนั้นเกิดจากการที่ศาลยอมรับบังคับให้ นอกจากนี้หลักนิติรัฐยังมีความหมายกว้างกว่าหลักนิติธรรมมาก ประกอบด้วยหลักการพื้นฐานย่อย ๆ หลายหลักที่หลักนิติธรรมไม่มี เช่น หลักว่าด้วยลำดับชั้นหรือศักดิ์ของกฎหมาย หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ความแตกต่างเหล่านี้ล้วนเป็นผลมาจากการพัฒนาขึ้นในบริบทของสังคมที่แตกต่างกัน กระนั้นก็ตามแม้มีข้อแตกต่างกันบางประการ แต่สาระสำคัญของทั้ง 2 หลัก มุ่งไปสู่จุดเดียวกัน คือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการละเมิดของผู้มีอำนาจรัฐนั่นเอง ปัจจุบันหลักนิติรัฐและนิติธรรมได้รับการพัฒนาเรื่อยมาจนมีความใกล้เคียงกันเป็นอย่างมาก ในวงการกฎหมายไทยเองก็มีการใช้ทั้งสองคำควบคู่กันไปในลักษณะที่เกี่ยวพันและเชื่อมโยงกัน จนบางครั้งมีการใช้สลับกันเสมือนหนึ่งว่าทั้งนิติรัฐและนิติธรรมเป็นสิ่งเดียวกัน

ความแตกต่างของหลักการนิติรัฐและนิติธรรม[5]

1. ความแตกต่างในแง่บ่อเกิดแห่งกฎหมาย เอกสารทางประวัติศาสตร์อย่าง Magna Carta (ค.ศ. 1215) Petition of Right (ค.ศ. 1628) หรือ Bill of Right (ค.ศ. 1689) ยังมีฐานะเป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมายที่ศาลในอังกฤษสามารถนำมาใช้ตัดสินได้จนถึงทุกวันนี้ ไม่ใช่เฉพาะกฎหมายที่ตราขึ้น

[5] รองศาสตราจารย์วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2553, หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม

โดยรัฐสภาเท่านั้น เป็นหลักการและแนวทางการตัดสินของผู้พิพากษา (Case Law) ที่เกิดจากจารีตประเพณีธรรมเนียมปฏิบัติในอดีตอันเป็นกฎเกณฑ์ที่ศาลยอมรับสืบต่อกันมา (Common Law) Case Law กับ Common Law จึงมีความหมายเดียวกันคือกฎหมายที่เกิดจากผู้พิพากษา แต่ไม่ใช่ว่าผู้พิพากษาจะตัดสินได้ตามอำเภอใจ เพราะจะต้องตัดสินไปตามคดีที่ศาลก่อนๆ ได้ตัดสินไว้แล้ว การเปลี่ยนแปลงแนวทางคำตัดสินไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ง่าย ๆ แตกต่างจากยุโรปที่กฎหมาย Civil Law มีลักษณะที่ปิดกว่า ข้อดีคือความมั่นคงในนิติฐานะ ข้อด้อยคือการปรับตัวให้เข้ากับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป แต่กฎหมาย Civil Law ที่มีข้อความไม่เฉพาะเจาะจงหรือเป็นถ้อยคำเชิงหลักการให้ศาลตีความตัวบทกฎหมายให้สอดรับกับความยุติธรรมและสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้

2. ความแตกต่างในแง่ของการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน อังกฤษไม่ได้ประกันในระดับรัฐธรรมนูญ ระบบกฎหมาย Common Law ในอังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานจึงไม่ได้ประกันในระดับรัฐธรรมนูญผิดกับองค์กรตุลาการในภาคพื้นยุโรปโดยเฉพาะเยอรมนีที่บัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐานหรือ Basic Law ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของเยอรมนี

3. ความแตกต่างในแง่ของการควบคุมตรวจสอบการตรากฎหมาย ตามหลักนิติรัฐจะต้องมีองค์กรตรวจสอบการตรากฎหมายว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ องค์กรตุลาการดังกล่าวได้แก่ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญด้วย อังกฤษไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ รัฐสภาทรงอำนาจสูงสุดในการตรากฎหมาย การตรวจสอบกฎหมายไม่อาจมีผู้ใดอ้างว่ากฎหมายขัดกับจารีตประเพณีได้ การตรวจสอบจึงเป็นการตรวจสอบทางการเมือง

4. ความแตกต่างในแง่การมีศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี อังกฤษไม่มีการแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน ผิดกับในภาคพื้นยุโรป การฟ้องร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำของฝ่ายปกครอง ราษฎรอังกฤษต้องฟ้องศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดา โดยหลักนิติธรรมต้องถือว่าทั้งเจ้าหน้าที่รัฐและประชาชนอังกฤษต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน และภายใต้ศาลเดียวกันคือศาลปกติธรรมดาเท่านั้น ปัจจุบันศาลในประเทศเยอรมนีแยกศาลออกถึง 5 ประเภท คือ ระบบศาลยุติธรรม ระบบศาลปกครอง ระบบศาลแรงงาน ระบบศาลภาษีอากร และระบบศาลสังคม เมื่อเปรียบเทียบบทบาทผู้พิพากษาในประเทศอังกฤษและในประเทศเยอรมนี พบว่าผู้พิพากษาเยอรมนีจะมีบทบาทมากกว่าในการพิจารณาขับเคลื่อนการพิจารณาพิพากษาคดี มีอำนาจในการพิจารณาค้นหาความจริงในคดี ไม่ใช่ฟังเพียงพยานหลักฐานที่ใช้ในการต่อสู้คดีเท่านั้น ในขณะที่อังกฤษทำหน้าที่เป็นเพียงคนกลางในการต่อสู้คดีเท่านั้น อำนาจในการพิจารณาลงโทษบุคคลก็มีมากกว่า รวมทั้งสั่งลงโทษบุคคลที่ละเมิดอำนาจศาล ในขณะที่ศาลปกครองเยอรมนีสั่งให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหากไม่ปฏิบัติก็ไม่มีอำนาจลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลได้

5. ความแตกต่างในแนวความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ เป็นหลักการที่เป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐ ในขณะที่หลักนิติธรรมไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ อาจกล่าวได้ว่าในความหมายของยุโรปอื่น ประเทศอังกฤษไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ แต่ส่วนที่เหมือนกันทั้งหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมคือความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ

นิติธรรมในความหมายของสหประชาชาติ[6]

1. สันติภาพและความมั่นคง สหประชาชาติระบุไว้ว่า การเคารพหลักนิติธรรมจะสร้างบรรยากาศให้ไปสู่วัตถุประสงค์ของกฎบัตรสหประชาชาติ (UN Charter) ได้ ในมาตรา 1 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งถือเป็นหัวใจสำคัญเสมือนมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญไทย ได้ระบุว่า “ต้องมีการสร้างสันติภาพตามหลักความยุติธรรมและกฎหมายระหว่างประเทศและสามารถระงับข้อพิพาทที่จะนำไปสู่การกระทบต่อสันติภาพให้ได้”

2. หลักนิติธรรมกับสิทธิมนุษยชน โคฟี อันนัน (Kofi Annan) กล่าวว่า “There is no Rule of Law within society if human rights is not protected and vice versa.” หรือกระบวนการทางกฎหมายและทางสถาบันทั้งหลายต้องสอดคล้องกับสิทธิมนุษยชน สังคมจะไม่มีหลักนิติธรรม ถ้าสิทธิมนุษยชนไม่ได้รับการคุ้มครอง และสังคมจะไม่มีสิทธิมนุษยชน ถ้าไม่มีหลักนิติธรรม

3. หลักนิติธรรมกับการพัฒนา หลักนิติธรรมและการพัฒนาที่เข้าถึงชุมชนนั้น ต้องฟังเสียงชุมชน ประชาชน และผู้มีส่วนได้เสีย ต้องขจัดความยากจน ต้องส่งเสริมให้เกิดการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและกระบวนการเยียวยาหากมีการละเมิดสิทธิ รวมทั้งต้องมีการให้พลังแก่ชุมชน ในการร่วมแสดงความคิดเห็น หลักนิติธรรมไม่ได้ครอบคลุมแค่เป้าหมายที่ 16 ของการพัฒนาที่ยั่งยืนหรือ SDG เท่านั้น แต่ครอบคลุมเป้าหมายทั้ง 17 เป้าหมาย เพราะใน 17 เป้าหมายต่างก็มีเรื่องสิทธิมนุษยชน สิทธิพื้นฐาน การอยู่อย่างปลอดจากความหวาดกลัว การอยู่อย่างปลอดจากความขาดแคลน สิทธิในการจะอยู่อย่างดี สิทธิในการที่จะมีน้ำใช้ สิทธิในด้านสาธารณสุข เหล่านี้ล้วนแต่เป็นเรื่องสิทธิมนุษยชนและเรื่องการพัฒนาทั้งสิ้น

สำหรับหลักนิติธรรมในประเทศไทย นิติธรรมเป็นเพียงเสี้ยวเดียวของธรรมาธิปไตย[7] เพราะเน้นที่กฎเกณฑ์ภายนอก แต่ธรรมาธิปไตยให้ความสำคัญกับทั้งกฎเกณฑ์ภายนอกและสำนึกภายใน และพฤติกรรมที่แสดงออกจริง หากองค์กรทางการเมืองคือรัฐสภาและสมาชิกรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งปวง ต่างคิดและทำเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนทั้งหมดไม่เลือกหน้าและต่างยึด “ธรรมาธิปไตย” คือถือความถูกต้องเป็นธรรมในการปกครองบ้านเมืองตามองค์พระประมุขของรัฐ คือพระมหากษัตริย์ ความสันติสุขสถาพรก็จะเกิดขึ้นตลอดไป

หลักธรรมาภิบาล Good Governance 6 ประการคือ

1. หลักนิติธรรม
2. หลักคุณธรรม

---

[6] ศาสตราจารย์พิเศษ สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, 2559, หลักนิติธรรมในบริบทระหว่างประเทศประสบการณ์จากระดับภูมิภาค, บรรยายที่สถาบันเพื่อการยุติธรรมระหว่างประเทศ ถนนวิทยุ, กรุงเทพ ฯ

[7] ศาสตราจารย์บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, หลักนิติธรรมกับธรรมาธิปไตย, เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.รุ่นที่ 6), 28 มีนาคม 2561

3. หลักความโปร่งใส
4. หลักการมีส่วนร่วม
5. หลักความรับผิดชอบ
6. หลักความคุ้มค่า

หลักนิติธรรมถูกบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ในมาตรา 3 และมาตรา 78 (6) นับเป็นเรื่องดีมากที่รัฐธรรมนูญ ฯ 50 ทำให้หลักนิติธรรมอันเป็นหลักการที่มีความสำคัญอย่างยิ่งยวด ถูกบัญญัติอยู่ในกฎหมายที่จับต้องได้ (Positive law or Existing law) และอย่างน้อยที่สุดได้ประกาศหลักการสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ชัดเจนว่าคณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐทั้งหลายต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม กฎหมายที่มนุษย์เป็นผู้สร้างขึ้นจึงต้องมีหลักให้ยึด หากออกนอกหลักก็ไม่มีผลใช้บังคับ การตรากฎหมาย การใช้บังคับ การตีความในกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมต้องอยู่ภายใต้หลักยึดนี้ หลักนิติธรรม คือ หลักที่ใช้ดูแลตรวจสอบการใช้อำนาจอันไม่ชอบธรรมธรรมของรัฐสภาและฝ่ายบริหาร ส่วนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรค 2 ที่บัญญัติว่า รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม และ

มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง และในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ในมาตรา 25 ยังบัญญัติเพิ่มเติมจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่าการใดที่ไม่ได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญ บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นและได้รับความคุ้มครองตราบเท่าที่การใช้สิทธิและเสรีภาพไม่กระทบหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น ถ้าถูกละเมิดย่อมใช้สิทธิต่อสู้ทางศาลได้และมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือหรือเยียวยาจากรัฐหากถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพซึ่งเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม

มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองกฎหมายเท่าเทียมกัน มีความเท่าเทียมระหว่างชายและหญิง ไม่ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล

มาตรา 28 สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

มาตรา 29 บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญาเว้นแต่กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในขณะกระทำความผิด ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด การควบคุม

หรือคุมขังทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น คำขอประกันต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้

มาตรา 30 สิทธิและเสรีภาพในการถูกเกณฑ์และแรงงาน

มาตรา 31 เสรีภาพในการถือศาสนาหรือประกอบพิธีกรรม

มาตรา 32 สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและครอบครัว

มาตรา 33 เสรีภาพในเคหสถาน

มาตรา 34 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณาและการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น เสรีภาพทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครองแต่ต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่าง

มาตรา 35 เสรีภาพของวิชาชีพสื่อมวลชน

มาตรา 36 เสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันไม่ว่าในทางใด ๆ

มาตรา 37 สิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดก สิทธิในอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน

มาตรา 38 เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่

มาตรา 39 สิทธิและเสรีภาพในบุคคลที่ถือสัญชาติไทย

มาตรา 40 เสรีภาพในการประกอบอาชีพ

มาตรา 41 สิทธิของบุคคลและชุมชนในการรับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะ ร้องทุกข์หรือฟ้องหน่วยงานของรัฐ

มาตรา 42 เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหกรณ์ สหภาพ องค์กรชุมชนหรือหมู่คณะ

มาตรา 43 สิทธิของบุคคลและชุมชนในการอนุรักษ์ ฟื้นฟู หรือส่งเสริมภูมิปัญญาศิลปวัฒนธรรม หรือขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณีอันดีงาม จัดการ บำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมและความหลากหลายทางชีวภาพ เข้าชื่อเสนอแนะหน่วยงานของรัฐให้ดำเนินการหรืองดเว้นดำเนินการอันจะกระทบต่อความเป็นอยู่อย่างสงบสุขของประชาชนหรือชุมชนและสิทธิจัดให้มีระบบสวัสดิการของชุมชน

มาตรา 44 เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

มาตรา 45 เสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมืองตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

มาตรา 46 สิทธิของผู้บริโภคและสิทธิรวมกันจัดตั้งองค์กรของผู้บริโภคเพื่อคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค

มาตรา 47 สิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐ

มาตรา 48 สิทธิของมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร สิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐของบุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีและไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ บุคคลผู้ยากไร้

มาตรา 49 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้

ในรัฐธรรมนูญหมวดสาม (มาตรา 25 - มาตรา 49) ซึ่งเป็นหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญในมาตรา 25 ซึ่งรวมถึงสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญไม่ได้ห้ามหรือจำกัดไว้ สามารถใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ และ

มาตรา 213 บัญญัติว่าบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

มาตรา 46 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรงและได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยคดีตามมาตรา 7 (11) ได้ โดยจะต้องยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเสียก่อน ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าว เว้นแต่การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังคงมีอยู่ก็ให้ยื่นคำร้องได้ตราบที่การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังคงมีอยู่ และให้นำความในมาตรา 48 วรรค 1 และวรรค 2 มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม โดยต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือวันที่พ้นกำหนดเวลาที่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องต่อศาลตามมาตรา 48 วรรค 2 ภายใต้บังคับมาตรา 42 การยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง ต้องระบุการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนโดยตรงให้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำใดและละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนอย่างไร ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำร้องตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลจะไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ และถ้าศาลเห็นว่าเป็นกรณีต้องห้ามตามมาตรา 47 ให้ศาลสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา

มาตรา 47 การใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 46 ต้องเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพอันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ และต้องมิใช่เป็นกรณีอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) การกระทำของรัฐบาล

(2) รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

(3) กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ และยังมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน

(4) เรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว

(5) การกระทำของคณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 19

(6) การกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

มาตรา 48 ภายใต้บังคับมาตรา 47 ผู้ใดถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ถ้าผู้นั้นเห็นว่าการละเมิดนั้นเป็นผลจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน และให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณายื่นคำร้องต่อศาลพร้อมด้วยความเห็นภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับคำร้องจากผู้ร้อง โดยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ร้องทราบภายในสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง หรือไม่ยื่นคำร้องภายในกำหนดเวลา ตามวรรคหนึ่ง ผู้ถูกละเมิดมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลได้ ให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับแก่กรณีผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพประสงค์จะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย โดยอนุโลม ให้นำความในมาตรา 46 วรรคสองและวรรคสามมาใช้บังคับแก่การยื่นและการพิจารณาคำร้องตามมาตรานี้ด้วยโดยอนุโลม

เห็นได้ว่าในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้ได้บัญญัติ “หลักนิติธรรม” ไว้ถึง 2 มาตรา ซึ่งเป็นเรื่องที่ปกป้องและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แม้จะบัญญัติไว้ในหลายด้านแต่ก็ยังบัญญัติเผื่อไว้ถึงสิทธิและเสรีภาพที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ประชาชนก็ยังสามารถใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ทางศาลได้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังบัญญัติถึงกรณีที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐฝ่าฝืนหลักนิติธรรม ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กำหนดให้ประชาชนสามารถร้องศาลรัฐธรรมนูญได้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 แม้จะต้องกลั่นกรองผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินเสียก่อน แต่การยื่นผ่านองค์กรอิสระจะเป็นหลักประกันให้กับประชาชนในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ นอกเหนือจากศาลปกครองซึ่งประชาชนสามารถใช้สิทธิกรณีหน่วยงานของรัฐกระทำหรืองดเว้นการกระทำตามมาตรา 157 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้อยู่แล้ว นับว่าเป็นการพัฒนาหลักนิติธรรมให้เกิดความชัดเจนขึ้น สอดคล้องกับหลักสากลในนานาอารยประเทศ นอกจากนี้ในกระบวนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้ยังกำหนดให้รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องตามมาตรา 77 วรรคสอง วิเคราะห์ผลกระทบอย่างรอบด้านและเป็นระบบ และเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์ต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน ซึ่งถือเป็นการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรากฎหมายซึ่งเป็นหนึ่งในหลักธรรมาภิบาล หรือการปกครองบ้านเมืองที่ดีด้วย

ตัวอย่างของการนำหลักนิติธรรมมาใช้ในการตรากฎหมายในยุคของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (พ.ศ. 2557 - 2561)

1. การตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน พ.ศ. 2560 กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับเป็นการบัญญัติให้กรรมการในองค์กรอิสระทั้ง 2 ชุดพ้นจากตำแหน่ง ว่าขัดหลักนิติธรรมหรือไม่ เนื่องจากมีการอภิปรายในประเด็นนี้ในคณะกรรมาธิการและ

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ เนื่องจากยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จึงยกมาเป็นประเด็นทางวิชาการ จากตัวอย่างคำอภิปรายในสภาถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560 ฝ่ายสนับสนุนให้คณะกรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งทั้ง 5 คน มีเหตุผลว่าเพื่อยึดถือประโยชน์ของประเทศชาติเพื่อการปฏิรูปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมาตรา 273 บัญญัติไว้ว่า ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นตามมาตรา 267 ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ในระหว่างเวลาที่ยังไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นตามมาตรา 267 การพ้นจากตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว

รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจสภาในการกำหนดว่าคณะกรรมการการเลือกตั้ง (หรือกรรมการองค์กรอิสระอื่น) เดิมจะอยู่ในตำแหน่งต่อไปได้หรือไม่ หรือพ้นเฉพาะผู้ที่มีคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามขัดกับบทหลักของรัฐธรรมนูญ สภาจึงมีอำนาจพิจารณาไปสามทางตามความเหมาะสมของแต่ละองค์กร ฝ่ายสนับสนุนให้เหตุผลจากคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ระบุถึงวิกฤตของประเทศ วิกฤตหนึ่งที่อยู่ในคำปรารภคือวิกฤตด้านการเมือง การปฏิรูปด้วยการสร้างกลไกในการปฏิรูปประเทศด้านต่าง ๆ หัวใจสำคัญคือการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ 4 ฉบับคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ปัญหาของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้รับสมญานามในอดีตว่าเป็นเสือกระดาษ พบว่าปัญหาใหญ่คือไม่สามารถจัดการเลือกตั้งให้มีประสิทธิภาพให้พ้นไปจากอิทธิพลของท้องถิ่นที่มาครอบงำ ไม่มีอำนาจในการบริหารจัดการการเลือกตั้งได้อย่างแท้จริง ใช้เวลายาวนานในการสอบสวน ถูกลือว่าเกี่ยวพันกับผลประโยชน์ สรุปได้ว่าการ Set zero มีเหตุผลเพื่อผลประโยชน์ของประเทศชาติ จึงต้องการให้การบริหารจัดการการเลือกตั้งมีประสิทธิภาพจากคณะกรรมการการเลือกตั้งชุดใหม่ เพราะตามรัฐธรรมนูญใหม่กรรมการการเลือกตั้งจะเพิ่มจำนวนจาก 5 คนเป็น 7 คน เปลี่ยนคุณสมบัติและอำนาจหน้าที่ไปจากเดิม อำนาจหน้าที่ที่เพิ่มขึ้นเช่น อำนาจในการยุบ ยกเลิก เพิกถอนหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหน่วยหรือหน่วยเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งทั้งหมดทันที อำนาจหยุดยั้ง ระงับสิทธิสมัครรับการเลือกตั้งชั่วคราว ในอดีตทำไม่ได้ ไม่ต้องตั้งกรรมการสืบสวนสอบสวน แต่ต้องรายงานคณะกรรมการชุดใหญ่เพื่อระงับยับยั้ง และให้อำนาจคณะกรรมการปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินและธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถอายัดธุรกรรมทางการเงินของพรรคการเมือง นักการเมือง ผู้สนับสนุนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่กระทำความผิดได้เลยทันที ยกเลิกคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด

เปลี่ยนเป็นผู้ตรวจการเลือกตั้งแทนทำหน้าที่เหมือนสายสืบรายงานคณะกรรมการการเลือกตั้งให้คณะกรรมการการเลือกตั้งชุดใหญ่ดำเนินการ จึงต้องการให้เกิดกลไกใหม่ใช้อำนาจเพื่อการปฏิรูปการเมืองให้บรรลุผลและมีประสิทธิภาพต่อไป โดยสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดยังคงทำหน้าที่เป็นผู้ปฏิบัติงานให้กับคณะกรรมการการเลือกตั้งต่อไป การปฏิรูปการเมืองนี้คือทำให้สามารถลดการซื้อสิทธิขายเสียงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ สำหรับประเด็นที่เคยถูกโจมตีว่าไม่ยึดโยงกับประชาชน การสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้งถูกออกแบบให้กระทำโดยเปิดเผย โปร่งใสและตรวจสอบได้เพิ่มขึ้น โดยต้องการให้บัญญัติกระบวนการสรรหาบรรจุไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทั้งหมดเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ โดยออกแบบให้คณะกรรมการสรรหามีหน้าที่ชี้ขาดว่ากรรมการองค์กรอิสระผู้ใดคุณสมบัติครบ ผู้ใดขาดคุณสมบัติ แต่คณะกรรมาธิการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมาธิการการเลือกตั้งตัดสินใจให้ทุกคนพ้นจากตำแหน่งเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ และมาตรฐานที่ต้องการให้เป็นมาตรฐานเดียวกันในองค์กรอิสระและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะพิจารณากรรมการในองค์กรอิสระเดิมให้เป็นอย่างไรขึ้นกับลักษณะขององค์กร ภารกิจ โครงสร้างที่แตกต่างกัน บางองค์กรก็ต้องคำนึงถึงพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ทำไว้กับต่างประเทศ จึงไม่จำเป็นต้องเหมือนกันในองค์กรอิสระทุกแห่ง ประเด็นการออกกฎหมายย้อนหลังเป็นโทษต่อกรรมการการเลือกตั้งที่อยู่มาตั้งแต่รัฐธรรมนูญ ฯ 2550 นั้น เหตุผลก็เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและประโยชน์ของประเทศชาติดังกล่าว และกฎหมายที่มีผลเป็นโทษดังกล่าวก็เคยมีมาก่อนแล้ว สำหรับความเห็นของผู้คัดค้าน[8] จะเห็นว่าขัดต่อหลักนิติธรรม สุ่มเสี่ยงต่อการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในมาตรา 26 ประกอบมาตรา 3 วรรคสอง รัฐธรรมนูญมาตรา 273 กำหนดว่าการดำรงตำแหน่งกรรมการในองค์กรอิสระ (รวมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน) นั้นจะดำรงตำแหน่งต่อไปหรือไม่เพียงใด ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง ฉะนั้นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับจะกำหนดการดำรงตำแหน่งต่อไปของกรรมการในองค์กรนั้นอาจไม่เหมือนกันก็ได้ ขึ้นกับเหตุผลและความเหมาะสมของแต่ละองค์กรจะให้พ้นทั้งหมดก็ได้ หรือจะให้อยู่ต่อทั้งหมดก็ได้ หรือจะเป็นไปตามร่างฯ ของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญร่างฯ แรกก็ได้ โดยต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมซึ่งเป็นหลักของกฎหมายหรือหลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 26 ประกอบมาตรา 3 วรรค 2 แม้แต่ในร่างฯ รัฐธรรมนูญร่างฯ แรกฉบับของอาจารย์บวรศักดิ์ ก็ได้บัญญัติหลักนิติธรรมไว้ ในร่างฯ มาตรา 3 และในภาค 3 มาตรา 217 หลักนิติธรรมแม้จะบัญญัติว่าห้ามย้อนหลังเฉพาะโทษทางอาญา ในความคิดเห็นของนักวิชาการหลายท่าน แต่ก็มีผู้เห็นต่างว่าอาจจะไปคาบเกี่ยวกับสิทธิหรือเสรีภาพได้ จึงควรพิจารณาในหลักความเป็นธรรม เมื่อกรรมการการเลือกตั้งถูกแต่งตั้งมาด้วยรัฐธรรมนูญเดิม

[8] รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งวาระ 2/3 วันที่ 9 มิถุนายน พ.ศ. 2560

รัฐธรรมนูญใหม่กำหนดคุณสมบัติที่สูงขึ้นทำให้ขาดคุณสมบัติ หลักความเป็นธรรมจึงควรให้ปฏิบัติหน้าที่ต่อไป ซึ่งสามารถบัญญัติขึ้นมาได้ ไม่ได้คำนึงว่าการให้ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจะมีปัญหาอย่างไร ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเดิมที่ผ่านสภานิติบัญญัติแห่งชาติมาในวาระรับหลักการ บัญญัติให้กรรมการการเลือกตั้งผู้ที่มีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (2562) เท่านั้นที่จะให้ดำรงตำแหน่งอยู่ต่อไป กรรมการการเลือกตั้งบางคนที่ได้รับการคัดเลือกมาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ใช้อยู่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ได้รับผลกระทบ ต้องพ้นจากตำแหน่งด้วย เพราะอาจมีคุณสมบัติไม่ครบตามที่กำหนดขึ้นใหม่ การให้กรรมการการเลือกตั้งอยู่จนครบวาระ ไม่ได้เปลี่ยนแปลงข้อกำหนดคุณสมบัติที่ได้เขียนขึ้นใหม่ตามรัฐธรรมนูญบทหลักแต่อย่างใด แต่เป็นการยืนยันเงื่อนไขการดำรงตำแหน่งของกรรมการการเลือกตั้งในช่วงเปลี่ยนผ่านเท่านั้น อุปมาอุปไมยเปรียบเหมือนเขียนคุณสมบัติว่ากรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญเก่าต้องจบชั้นประถมศึกษาปีที่ 4 รัฐธรรมนูญใหม่เขียนคุณสมบัติเพิ่มว่าต้องจบชั้นประถมศึกษาปีที่ 7 คนที่จบไม่ถึงชั้นประถมศึกษาปีที่ 7 ก็ต้องพ้นไปโดยปริยาย เป็นร่างฯ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่บัญญัติขึ้นมาเดิม แต่คณะกรรมาธิการกลับแก้ไขกฎหมายให้คนจบชั้นประถมศึกษาปีที่ 7 พ้นไปด้วย ทั้งที่ไม่ได้กระทำผิดอะไร การถูกคัดสรรเข้ามาเป็นกรรมการการเลือกตั้งเป็นไปอย่างถูกต้อง ถูกตรวจสอบประวัติ คุณสมบัติ ความประพฤติและพฤติกรรมทางจริยธรรมจากวุฒิสภาอย่างละเอียดรอบคอบ ต้องลาออกจากงานที่ทำ วางแผนชีวิตในการดำรงตำแหน่ง 7 ปี ตามรัฐธรรมนูญ กรรมาธิการใช้ความรู้สึกส่วนตัวในการพิจารณาหรือไม่ จึงควรให้ความเป็นธรรมมากกว่าการอ้างปลาสองน้ำเป็นปัญหาในการทำงานร่วมกันระหว่างกรรมการการเลือกตั้งชุดเดิมกับชุดใหม่ ซึ่งอาจเป็นมาตรฐานสำหรับกรรมการในองค์กรอิสระอื่นที่จะมีกฎหมายบัญญัติตามมา กฎหมายที่ตราขึ้นต้องไม่ขัดหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในกรณีนี้ มีผู้ให้หลักการของหลักนิติธรรมว่า

1. หลักความมั่นคงของกฎหมาย

2. หลักห้ามมีผลย้อนหลังที่เป็นโทษต่อเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่ผ่านพ้นแล้ว เว้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

3. หลักพอสมควรแก่เหตุ

ตัวอย่างกฎหมายที่ตราโดยสภา เช่น

1. รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 299 ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สมาชิกสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ที่ดำรงตำแหน่งอยู่วันก่อนที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ดำรงตำแหน่งต่อไปจนครบวาระ

2. พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 มาตรา 5 แก้ไขมาตรา 31 ที่เดิมบัญญัติว่าการให้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นไม่ได้กำหนดอายุให้เป็นไปตามข้อบังคับ

แต่แก้ไขเป็นใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้มีอายุ 5 ปี ยังมีบทคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับอนุญาตมาก่อนว่าผู้ใดที่ได้รับใบอนุญาตมาก่อนนั้นก็ยังมีผลบังคับใช้ต่อไป

3. พระราชบัญญัติจราจรทางบกเกี่ยวกับอายุใบขับขี่ จากในอดีตมีใบขับขี่ใบอนุญาตขับรถยนต์ตลอดชีวิตแล้วก็มีปีต่อปี ต่อมาได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติว่าตลอดชีพไม่มีแล้ว ให้มีแค่ 5 ปี ผู้ใดมีใบขับขี่ใบอนุญาตขับรถยนต์ตลอดชีพนั้นก็ยังคงมีอยู่ต่อไป

4. ร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการที่อยู่ในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมาธิการพิจารณากฎหมาย เดิมบัญญัติว่าระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการอาวุโส เป็นกรรมการอัยการได้ กฎหมายใหม่บัญญัติว่าต่อไปเป็นไม่ได้เพื่อให้สอดคล้องกับคณะกรรมการตุลาการ แต่กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง ยังคงให้สิทธิกรรมการอัยการอาวุโสที่ยังดำรงตำแหน่งกรรมการอัยการอยู่ ณ ปัจจุบัน ยังคงเป็นกรรมการอัยการต่อไปจนครบวาระ

5. การแก้ไขรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภาเมื่อวันที่ 12 กันยายน พ.ศ. 2556 มีการเสนอญัตติการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่จะให้สมาชิกวุฒิสภาทั้งหมดมาจากการเลือกตั้ง ในชั้นคณะกรรมาธิการสรุปว่า สมาชิกวุฒิสภาสรรหายังมีวาระอยู่อีกประมาณ 3 ปีเศษ ยังคงดำรงตำแหน่งต่อไป แต่มีการแปรญัตติซ่อนไว้ว่าเมื่อมีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาขึ้นมาใหม่ตามที่จะแก้นั้น ให้สมาชิกวุฒิสภาสรรหาที่มีอยู่ในขณะนั้นให้พ้นหน้าที่ทันที มีสมาชิกวุฒิสภาสรรหาที่เป็นกลางและเป็นฝ่ายรัฐบาลตกใจที่รัฐบาลหักหลัง จัดการประชุมมีสมาชิกวุฒิสภาสรรหาเข้าประชุมถึง 56 คน นับเป็นการรวมตัวกันมากที่สุด มีสมาชิกวุฒิสภาร้องศาลรัฐธรรมนูญว่ากระบวนการพิจารณาญัตติแก้ไขรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภานั้นไม่ชอบทั้งกระบวนการและเนื้อหาของรัฐธรรมนูญที่แก้ไข ในที่สุดวันที่ 20 พฤศจิกายน ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าญัตติแก้ไขรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภานั้นไม่ชอบทั้งกระบวนการและเนื้อหา นับเป็นตัวอย่างหลักความชอบด้วยกฎหมาย

ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเองยังมี 2 มาตรฐาน ระหว่างความคงอยู่ของกรรมการการเลือกตั้งและเลขากรรมการการเลือกตั้งที่กฎหมายบัญญัติว่าถ้าไม่ตรงตามคุณสมบัติที่กำหนดไว้ก็ยังคงให้อยู่ต่อไป มาตรฐานจึงแตกต่างกับกรรมการการเลือกตั้งและต้องถามถึงมาตรฐานขององค์กรอิสระอื่นรวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญว่าจะเสมอภาคกันทุกองค์กรหรือไม่ ผลสุดท้ายสภาโหวตลงมติเห็นชอบกับคณะกรรมาธิการด้วยคะแนน 161 ไม่เห็นด้วย 15 คะแนน ทำให้กรรมการการเลือกตั้งทั้ง 5 คน ต้องพ้นจากตำแหน่งไม่ว่าจะมีคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตรงตามบทหลักหรือขัดกับบทหลักก็ตาม แม้มีเหตุผลว่าเพื่อประสิทธิภาพ เพื่อประโยชน์ของประเทศชาติ ซึ่งสภาสามารถทำได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 273 ก็ตาม แต่ถ้ามองในมุมของฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยก็สุ่มเสี่ยงต่อการขัดหลักนิติธรรมเพราะมีผลย้อนหลังในทางเป็นโทษ เช่นเดียวกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนทั้ง 7 คน ที่ต้องพ้นจากตำแหน่งไปทั้งคณะ (Set zero) ด้วยเหตุผลว่าการได้มาซึ่งกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญ 50 ไม่สอดคล้องกับสากล การวินิจฉัยจึงอาจต้องรอให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความให้ชัดเจน

ตัวอย่างที่ 2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหลักนิติธรรมเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 เรื่อง พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

มาตรา 54 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 39 วรรคสอง มาตรา 40(5) ประกอบมาตรา 30 หรือไม่ ข้อเท็จจริง ศาลฎีกาส่งคำแย้งของจำเลยที่สอง นายพิธาน เชี่ยวหัตถ์พงษ์ ในคดีความผิดตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ซึ่งโต้แย้งว่า มาตรา 54 “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 39 วรรคสอง มาตรา 40(5) ประกอบมาตรา 30 หรือไม่

มาตรา 39 วรรคสองบัญญัติว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”

มาตรา 40(5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายที่จำเป็นให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ ที่อยู่ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 เป็นข้อสันนิษฐานที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลยโดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน เป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา เนื่องจากการสันนิษฐานว่าถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ก็ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดกับนิติบุคคลผู้กระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า ตนไม่ได้มีส่วนรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดของนิติบุคคลดังกล่าว โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นว่ามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลอย่างไร คงพิสูจน์แต่เพียงว่า นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และจำเลยเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึง

การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดกับหลักนิติธรรมที่ว่า โจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด นอกจากนี้บทบัญญัติมาตราดังกล่าวยังเป็นการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุมหรือถูกคุมขังโดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรในเบื้องต้นว่า บุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา บทบัญญัติมาตราดังกล่าวในส่วนที่สันนิษฐานความผิดอาญาของผู้ต้องหาและจำเลยโดยไม่ปรากฏว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดเกี่ยวกับความผิดนั้น จึงขัดกับหลักนิติธรรมหรือขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 39 วรรคสอง วินิจฉัยให้มาตรา 54 ของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้บรรดากรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับนิติบุคคลนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 39 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 6 กรณีจึงไม่จำต้องวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราอื่น ๆ หรือไม่อีกต่อไป มติ 5 ต่อ 4 ต่อมามีพระราชบัญญัติที่บัญญัติข้อกฎหมายเหมือนพระราชบัญญัติขายตรงตามมาอีกหลายฉบับ ได้แก่

1. มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542
2. มาตรา 98 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ พ.ศ. 2558
3. มาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560
4. มาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551
5. มาตรา 57 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2558
6. มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมกิจการฮัจย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559
7. มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติสวนป่า พ.ศ. 2535
8. มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติการกีฬาแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2528
9. มาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545
10. มาตรา 115 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2543

ต่อมาได้ตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560 ประกาศราชกิจจา ฯ เมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2560 แก้ไขพระราชบัญญัติและพระราชกำหนดจำนวน 76 ฉบับ แก้เป็นในกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการหรือการกระทำของกรรมการหรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น หรือในกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องสั่งการหรือกระทำการและละเว้นไม่สั่งการหรือไม่กระทำการจนเป็นเหตุให้นิติบุคคลนั้นกระทำผิด ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เหตุผลโดยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ในมาตรา 54 เฉพาะในส่วนที่

สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 39 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 6 และต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในลักษณะดังกล่าวทำนองเดียวกัน คือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 78 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 28/4 และพระราชบัญญัติปุ๋ย พ.ศ. 2518 มาตรา 72/5 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 39 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 6 ดังนั้นเพื่อแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวและกฎหมายอื่นที่มีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ โดยศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลในการวินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตราดังกล่าวเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา โดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานที่มีข้อเท็จจริงเป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อ หลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา แย้งขัดกับหลักนิติธรรมข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิด นอกจากนี้บทบัญญัติมาตราดังกล่าว ยังเป็นการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญา ให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาและจำเลย ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่นการถูกจับกุมหรือถูกคุมขัง โดยไม่มีหลักฐานตามสมควรในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิดตามที่กล่าวหา บทบัญญัติดังกล่าวในส่วนที่สันนิษฐานความผิดอาญาของผู้ต้องหาและจำเลย โดยไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดเกี่ยวกับความผิดนั้น จึงขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 39 วรรคสอง พระราชบัญญัติและพระราชกำหนด 76 ฉบับ ประกอบด้วย

1. มาตรา 12 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ. 2474 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2535

2. มาตรา 35 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2525 และมาตรา 90/5 แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 30) พ.ศ. 2534

3. มาตรา 62 ตรี แห่งพระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเรือไทย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2534

4. มาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินอากาศ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2551

5. มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535

6. มาตรา 28/4 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546

7. มาตรา 39 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. 2510 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติภาษีป้าย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2534

8. มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติองค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก พ.ศ. 2510

9. มาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514

10. มาตรา 72/5 แห่งพระราชบัญญัติปุ๋ย พ.ศ. 2518 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติปุ๋ย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550

11. มาตรา 83 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

12. มาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

13. มาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522

14. มาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติอาคารชุด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551

15. มาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

16. มาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

17. มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติชดเชยค่าภาษีอากรสินค้าส่งออกที่ผลิตในราชอาณาจักร พ.ศ. 2524

18. มาตรา 23 แห่งพระราชกำหนดควบคุมสินค้าตามชายแดน พ.ศ. 2524

19. มาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. 2527

20. มาตรา 15 แห่งพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2545

21. มาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528

22. มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530

23. มาตรา 101 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

24. มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติการเล่นแชร์ พ.ศ. 2534

25. มาตรา 48/1 แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 และมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 พ.ศ. 2542

26. มาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535

27. มาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติการส่งเสริมและอนุรักษ์พลังงาน พ.ศ. 2535

28. มาตรา 111 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

29. มาตรา 87/2 แห่งพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2551

30. มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535

31. มาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันชีวิต (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551

32. มาตรา 108 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551

33. มาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติสภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2537

34. มาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

35. มาตรา 89 แห่งพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2539

36. มาตรา 13 แห่งพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 ซึ่งแก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 พ.ศ. 2550

37. มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542

38. มาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

39. มาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติมาตราชั่งตวงวัด พ.ศ. 2542

40. มาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

41. มาตรา 82 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542

42. มาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542

43. มาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2542

44. มาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543

45. มาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543

46. มาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543

47. มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม พ.ศ. 2543

48. มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

49. มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543

50. มาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติการค้าน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2543

51. มาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543

52. มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ พ.ศ. 2544

53. มาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544
54. มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอีเล็กโทรนิกส์ พ.ศ. 2544
55. มาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติการฌาปนกิจสงเคราะห์ พ.ศ. 2545
56. มาตรา 135 แห่งพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546
57. มาตรา 115 แห่งพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546
58. มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546
59. มาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547
60. มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. 2548
61. มาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548
62. มาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติโรงงานผลิตอาวุธของเอกชน พ.ศ. 2550
63. มาตรา 141 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550
64. มาตรา 153 แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550
65. มาตรา 80 แห่งพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550
66. มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551
67. มาตรา 132 และมาตรา 139 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551
68. มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองซากดึกดำบรรพ์ พ.ศ. 2551
69. มาตรา 65 และมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551
70. มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551
71. มาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551
72. มาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติการมาตรฐานแห่งชาติ พ.ศ. 2551
73. มาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551
74. มาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551
75. มาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. 2553
76. มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติกองทุนการออมแห่งชาติ พ.ศ. 2554

การตรากฎหมายที่ขัดต่อหลักนิติธรรมจากกฎหมายที่ตราไว้ในปี พ.ศ. 2545 จนเวลาผ่านไป 10 ปี จึงมีผู้ยกขึ้นร้องต่อศาลฎีกาจนส่งต่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ทำให้ขัดรัฐธรรมนูญในด้านสิทธิและเสรีภาพ จนเป็นผลให้กฎหมายที่เขียนล้อตามกฎหมายดังกล่าวอีก 87 ฉบับ (76+11 ฉบับ) ต้องแก้ไขตามมา แม้บางฉบับ (ใน 11 ฉบับ) จะยังไม่ได้รับการแก้ไข แต่กฎหมายฉบับนั้นในมาตราดังกล่าวก็คงไม่สามารถยกขึ้นมาบังคับใช้ได้

ตัวอย่างที่ 3 กฎหมายสันนิษฐาน ความสันนิษฐานของกฎหมาย ในเมื่อมีเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นแล้ว ให้ถือว่าผลต้องฤๅควรเป็นเช่นนั้นเช่นนี้ ฤๅเท่ากับเป็นเช่นนั้นเช่นนี้ ข้อสันนิษฐานในทางกฎหมายนั้นพอแบ่งออกได้เป็น 2 อย่าง คือ

(1) สันนิษฐานโดยข้อกฎหมาย เช่น กฎหมายลักษณะอาชญา มาตรา 56 สันนิษฐานว่าเด็กอายุต่ำกว่า 7 ขวบ ไม่รู้เดียงสา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 64 - 65 สันนิษฐานว่าคนที่สาบสูญไปตั้ง 7 ปีนั้นตาย ข้อนี้ ยังแบ่งออกได้อีก 2 ประการ คือ

(ก) สันนิษฐานเด็ดขาด คือ ไม่ยอมให้สืบพยานหักล้าง เช่น เด็กอายุต่ำกว่า 7 ขวบที่กฎหมายสันนิษฐานว่าไม่รู้เดียงสา จะนำสืบว่ารู้เดียงสาไม่ได้ (ป.ก.อ. มาตรา 56)

(ข) สันนิษฐานไม่เด็ดขาด คือ ยอมให้สืบพยานหักล้างได้ เช่น ผู้ที่มิได้เล่นการพนันแต่ถูกจับในวงการพนันที่เล่นกันโดยมิชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายสันนิษฐานก่อนว่าผู้ถูกจับเป็นผู้เล่น แต่ผู้ถูกจับสืบหักล้างได้ว่าไม่ได้เล่น (พ.ร.บ.การพนัน พ.ศ. 2473 มาตรา 6)

(2) สันนิษฐานโดยข้อเท็จจริง เช่น ใช้ปืนยิงคน ตามธรรมดาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ยิงตั้งใจจะฆ่าผู้ถูกยิงให้ตาย เพราะปืนเป็นอาวุธร้ายแรงมาก (ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 504/128 และ 547/128) แต่นำสืบหักล้างได้

ในกฎหมาย Civil law ไม่นิยมนำบทสันนิษฐานเข้าไปใช้เพื่อช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริงอันเป็นผลมาจากแนวความคิดและหลักการดำเนินคดีอาญาที่แตกต่างกับระบบกฎหมาย Common law สำหรับประเทศไทยฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติข้อสันนิษฐานตามกฎหมายไว้ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก เช่น พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 5 มาตรา 6 พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 100 เป็นต้น รวมทั้งบทสันนิษฐานเด็ดขาดในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่อาจนำสืบได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2903/2548 ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม[9] ที่บัญญัติว่าการมีแอมเฟตามีนหรืออนุพันธ์แอมเฟตามีน มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่สามร้อยเจ็ดสิบห้ามิลลิกรัมขึ้นไป... ให้ถือว่ามีเพื่อจำหน่ายอันเป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาดของกฎหมายนั้น จำเลยไม่อาจนำสืบหักล้างเป็นอย่างอื่นได้ ทั้งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64 บัญญัติว่า “บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้นจากความรับผิดในทางอาญาไม่ได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าตามสภาพและพฤติการณ์ผู้กระทำความผิดอาจจะไม่รู้ว่ากฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด ศาลอาจอนุญาตให้แสดงพยานหลักฐานต่อศาล และถ้าศาลเชื่อว่า ผู้กระทำไม่รู้ว่ากฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้น ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้” เมื่อจำเลยมิได้ขออนุญาตแสดงพยานหลักฐานต่อศาลให้เชื่อว่าจำเลยไม่รู้ว่ากฎหมายบัญญัติไว้ตั้งแต่ศาลชั้นต้น ย่อมเป็นปัญหาที่มิได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลล่างทั้งสอง จึงเป็นฎีกาต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 249 วรรคหนึ่ง ประกอบประมวลกฎหมาย

[9] ศาสตราจารย์กำชัย จงจักรพันธ์, 2556, หลักนิติธรรม ความหมาย สาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืน, บรรยาย ณ โรงแรมรามา การ์เด้นส์

วิธีพิจารณาความอาญามาตรา 15 แม้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทสันนิษฐานเด็ดขาดนี้ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยที่ 11/2544 วินิจฉัยเรื่องที่ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของจำเลยในคดีอาญามายังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 264 ว่าพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 33 (หลักการที่ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์) และต้องด้วยมาตรา 6 (หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ) หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยโดยกล่าวความตอนหนึ่งว่า ปัญหายาเสพติดให้โทษในปัจจุบัน เป็นปัญหาสำคัญร่วมกันของนานาอารยประเทศประกอบกับยาเสพติดให้โทษเป็นภัยร้ายแรงต่อสุขภาพและชีวิตของมนุษย์ จึงต้องมีบทลงโทษที่หนักกว่าปรกติ รวมทั้งต้องมีมาตรการลงโทษขั้นเด็ดขาด การที่กฎหมายกำหนดให้ปริมาณสารยาเสพติดให้โทษในประเภทหนึ่งเป็นจำนวนที่ชัดเจน ตามมาตรา 15 วรรคสองนั้น มุ่งประสงค์เพื่อลงโทษผู้ผลิต นำเข้า ผู้ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ซึ่งคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้ตั้งแต่ 20 กรัมขึ้นไป เสมือนหนึ่งว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นไปเพื่อการจำหน่าย เนื่องจากปริมาณยาเสพติดยิ่งมากเท่าใด ผลกระทบต่อสังคมยิ่งมากขึ้นตามไปด้วย อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายกำหนดปริมาณสารเสพติดให้โทษประเภท 1 เป็นเกณฑ์เปรียบเทียบสำหรับฐานความผิดที่จะนำไปสู่การลงโทษเท่านั้น แต่ผู้ที่จะได้รับโทษตามกฎหมายดังกล่าวจะต้องผ่านการพิสูจน์หรือนำสืบของโจทก์แล้วว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง โดยศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยหรือพิพากษาชี้ขาดและกำหนดโทษ ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา 33 เป็นบทบัญญัติที่รับรองหลักการขั้นพื้นฐานของกฎหมายอาญา มีเจตนารมณ์เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาทั่วไป ซึ่งมีหลักว่าในคดีอาญาโจทก์มีภาระต้องนำสืบการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่จำต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน ดังนั้น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสอง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 33 แต่ผลกระทบของกฎหมายที่ตราไว้ ทำให้ผู้เสพยา ผู้เสพและผู้ครอบครอง และผู้ค้า หรือผู้เสพและผู้ค้า ซึ่งตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 ถือว่าผู้เสพทั้ง 4 กรณีดังกล่าวล้วนเป็นผู้ป่วยต้องถูกพิพากษาลงโทษด้วยบทสันนิษฐานเด็ดขาดโดยไม่มีโอกาสสู้คดี ทั้งที่ครอบครองยาข้ามชายแดนไปหรือกลับจากประเทศเพื่อนบ้านจะถูกข้อหานำเข้าเพื่อจำหน่าย เป็นปัญหาต่อทั้งประชาชนและผู้พิพากษาที่ตัดสินคดี จนนำมาสู่การเสนอแก้ไขกฎหมายของคณะกรรมาธิการกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมและกิจการตำรวจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติเข้าชื่อเสนอแก้ไขพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ว่าอาจขัดต่อหลักนิติธรรม จนแก้ไขกลายมาเป็นพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 มีหลักการและเหตุผลในการแก้ไขกฎหมายว่า โดยที่กฎหมายปัจจุบันมีบทบัญญัติบางส่วนที่กำหนดว่าบุคคลใดซึ่งกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ประเภท 2 ประเภท 4 และประเภท 5 โดยมียาเสพติดให้โทษเกินปริมาณที่กำหนดไว้ ให้ถือเป็นเด็ดขาดว่าผู้นั้นกระทำเพื่อจำหน่ายทั้งที่ในความเป็นจริงอาจไม่ได้เป็นเช่นนั้น บทบัญญัติลักษณะเช่นนี้มุ่งประสงค์ในเรื่องการปราบปราม

การลงโทษมากเกินไป โดยไม่คำนึงถึงหลักการลงโทษทางอาญาที่ต้องคำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้กระทำความผิด ทั้งยังเป็นการปฏิเสธสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับการพิสูจน์ความจริงในคดี และอาจทำให้บุคคลต้องรับโทษหนักเกินสมควรไม่ได้สัดส่วนกับความผิด อันเป็นการขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน สมควรแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติดังกล่าวจากที่มีลักษณะเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดมาเป็นข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาดเพื่อให้มีการพิสูจน์ถึงเจตนาที่แท้จริงในการกระทำความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้และแก้ไขให้การลงโทษผู้กระทำความผิดมีความเหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ โดยเสนอแก้ไขบทสันนิษฐานเด็ดขาดที่ใช้ปริมาณยาเสพติดให้โทษในคดีเป็นเกณฑ์กำหนดการกระทำความผิดใดเป็นการกระทำเพื่อจำหน่าย แก้ไขมาตรา 15 วรรคสาม มาตรา 17 วรรคสอง มาตรา 26 วรรคสอง มาตรา 65 วรรคสาม และมาตรา 67 โดยเปลี่ยนคำในพระราชบัญญัติจากคำว่า “ให้ถือว่า” เป็นคำว่า “ให้สันนิษฐานว่า”

นอกจากตัวอย่างทั้งสามในการตรากฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่เกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรม ยังมีกฎหมายอีกหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรมดังกล่าวเช่น การเสนอแก้ไขพระราชบัญญัตินิวเคลียร์ พ.ศ. 2559 ที่มุ่งควบคุมเครื่องเอ็กซเรย์ของสถานพยาบาลทุกแห่งโดยเฉพาะคลินิกทันตแพทย์ กำหนดให้มีนักเทคนิคอยู่ประจำเครื่องตลอดเวลาใช้งาน กำหนดให้การขออนุญาตมีเครื่องเอ็กซเรย์ต้องขอต่อสำนักงานปรมาณูเพื่อสันติ สร้างความยุ่งยาก ไม่คุ้มกับผลลัพธ์ที่ได้จากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเดิม ตลอดจนบทกำหนดโทษที่รุนแรงเกินเหตุ ขาดการมีส่วนร่วมในการออกกฎหมาย ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ สร้างความเดือดร้อนยุ่งยากเกินความจำเป็น กระทบต่อทันตแพทย์ สถานพยาบาล ตลอดจนประชาชนที่เป็นผู้ป่วย ขาดหลักความได้สัดส่วนจึงอาจขัดต่อหลักนิติธรรม

ตัวอย่างทั้ง 3 บ่งบอกถึงการใช้หลักนิติธรรมในการตรากฎหมาย เป็นพัฒนาการทำกฎหมายของไทยให้ใกล้เคียงกับสากล โดยเฉพาะการบัญญัติ “หลักนิติธรรม” ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในมาตรา 3 วรรคสอง และมาตรา 26 ตลอดจนหมวดสามที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพตั้งแต่มาตรา 25 จนถึงมาตรา 49 รวมทั้งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกระกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 46, 47 และ 48 เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในสากลมีการจัดดัชนีหลักนิติธรรม หรือที่เรียก Rule of Law Index ของ World Justice Project หรือ WJP[10] (1) ซึ่งอาศัยดัชนีชี้วัดคือ

การจำกัดอำนาจรัฐ Constraint of Government Power
การปราศจากการทุจริต Abscence of Corrupt
เป็นรัฐบาลที่เปิดเผย Open Government
สิทธิพื้นฐาน Fundamental Rights
ความมั่นคงปลอดภัย Order and Security

[10] World Justice Project 2017-2018, Role of Law Index, https://worldjusticeproject.org

การบังคับใช้กฎหมาย Regulatory Enforcement
ความยุติธรรมทางแพ่ง Civil Justice และ
ความยุติธรรมทางอาญา Criminal Justice

สำหรับในปีล่าสุด 2017 - 2018 อันดับประเทศไทยตกลงถึง 7 อันดับ อยู่ที่อันดับ 71 จาก 113 ประเทศ ซึ่งไม่น่าจะกังวล เพราะประเทศไทยอยู่ระหว่าง Road map รอการเลือกตั้ง ตัวเลขตัวชี้วัดหลายตัวมีแนวโน้มน่าจะดีขึ้น ตัวเลขการทุจริตเป็นการดำเนินการกับการทุจริตที่มีมาในอดีต ศาลยังเป็นที่พึ่งได้ของประชาชน รัฐธรรมนูญที่บังคับใช้แล้วทำให้รัฐบาลที่แม้จะเป็นรัฏฐาธิปัตย์ก็ต้องปฏิบัติตามเชื่อว่าเมื่อมีการเลือกตั้งและประเทศกลับมาเป็นประชาธิปไตยเต็มตัวภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตัวชี้วัดหลายตัวจะดีขึ้น อันดับของประเทศจึงควรจะดีขึ้นตาม

บทสรุป

รายงาน “หลักนิติธรรม” ต่อการตรากฎหมายในสภานิติบัญญัติแห่งชาติ มีเจตนารมณ์เพื่อศึกษาการใช้หลักนิติธรรมในกฎหมายไทย เห็นได้ว่าประเทศไทยมีพัฒนาการกฎหมายให้เข้ากับหลักสากลได้เป็นอย่างดี ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรเหมือนกับประเทศเยอรมนี ฝรั่งเศสและประเทศอื่น ๆ ในยุโรป การบัญญัติ “หลักนิติธรรม” ไว้ในมาตรา 3 วรรคสอง ว่ารัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม และมาตรา 26 ที่มีข้อความว่าการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขในรัฐธรรมนูญ หากรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม บัญญัติหมวดสามว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยที่จะต้องได้รับความคุ้มครองรวมทั้งสิทธิและเสรีภาพที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในหมวดนี้ด้วย (มาตรา 25 ถึงมาตรา 49) รวมทั้งมาตรา 213 ที่บัญญัติสิทธิที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 (มาตรา 42, 46, 47 และ 48) นับเป็นการพัฒนา “หลักนิติธรรม” ให้ชัดเจนขึ้นในรัฐธรรมนูญ รวมถึงการกำหนดวิธีการหรือบัญญัติขึ้นในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เป็นหน้าที่ของรัฐและผู้เกี่ยวข้องจะต้องทำความเข้าใจกับประชาชนและถ่ายทอดความรู้ความเข้าใจใน “หลักนิติธรรม” โดยเฉพาะในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ

ทั้ง 3 กรณีที่ยกมาเป็นตัวอย่างของการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ “หลักนิติธรรม” จะช่วยให้นักกฎหมายและประชาชนทั่วไปเข้าใจเจตนารมณ์ของ “หลักนิติธรรม” ดีขึ้น จะทำให้ประชาชนช่วยกันปกป้องรัฐธรรมนูญและสิทธิเสรีภาพของพวกเขาตราบเท่าที่ไม่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น และคอยตรวจสอบการตรากฎหมายในอนาคตไม่ให้ขัดต่อ “หลักนิติธรรม”

ในตัวอย่างที่ 1 คือบทเฉพาะกาลของกรรมการการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560 การให้กรรมการการเลือกตั้งทั้ง 5 คน พ้นจากตำแหน่งเป็นการตรากฎหมายที่เป็นโทษต่อกรรมการการเลือกตั้งทั้ง 5 คน กรณีการตรา

กฎหมายที่มีผลย้อนหลังเป็นโทษไม่ใช่ว่าจะทำไม่ได้เลย โดยเฉพาะเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับเดียวกันให้อำนาจสภาไว้ในมาตรา 273 แล้ว จึงต้องมีเหตุผลว่าเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างไร

ตัวอย่างที่ 2 กรณีความผิดนิติบุคคลทำให้บุคคลอันได้แก่ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ และกรรมการอื่น ๆ ที่รับผิดชอบแทนนิติบุคคลนั้น เกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและขัดต่อหลักนิติธรรม ส่งผลให้ต้องมีการแก้ไขกฎหมายตามมาอีกกว่า 76 ฉบับ เป็นตัวอย่างในการตรากฎหมายว่าจะต้องรอบคอบคำนึงถึงหลักสิทธิและเสรีภาพ และหลักนิติธรรม ข้อสำคัญในการตรากฎหมายในอนาคตควรให้ประชาชนมีส่วนร่วมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 77 วรรคสอง เพื่อให้เกิดความรอบคอบ โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง มีการทำสัมมนาหรือประชาพิจารณ์นอกเหนือจากการเปิด Web site และทำกันอย่างลวก ๆ เพียงเพื่อไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จะเป็นตัวช่วยให้ประชาชนเข้าถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว

ตัวอย่างที่ 3 กรณีบทสันนิษฐานเด็ดขาดในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะเคยวินิจฉัยไปแล้วว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ในมาตรา 33 แต่เป็นตัวอย่างให้เห็นว่าผลสุดท้ายก็ต้องมีการแก้ไขกฎหมายตามมาในที่สุด เพราะเป็นปัญหาต่อจำเลยและผู้พิพากษาในคดียาเสพติด จึงมีการแก้ไขกฎหมายจากบทสันนิษฐานเด็ดขาดเป็นกฎหมายสันนิษฐานไม่เด็ดขาด แก้คำว่า “ให้ถือว่า” เป็น “ให้สันนิษฐานว่า” จนสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ในสภาชุดนี้แม้จะบัญญัติ “หลักนิติธรรม” ไว้เป็นรูปธรรมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่ก็ขึ้นกับผู้ปกครองหรือฝ่ายบริหารและประชาชนจะเห็นความสำคัญของ “หลักนิติธรรม” หรือไม่ ผู้ปกครองต้องเคารพทั้งกฎหมาย ศีลธรรม และยึดมั่นในความถูกต้องชอบธรรมอันเป็นรากแก้วแห่งหลักนิติธรรมให้อยู่เหนือสิ่งอื่นใด อาศัยหลักนิติธรรมนี้เป็นเครื่องนำพาสังคมไทยไปสู่สังคมแห่งความเป็นธรรมและการอยู่ร่วมกันอย่างผาสุกในบ้านเมืองอันเป็นยอดปรารถนาของทุกคน

บรรณนุกรม

ศาสตราจารย์กำชัย จงจักรพันธ์, 2556, “หลักนิติธรรม ความหมาย สาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืน”, บรรยาย ณ โรงแรมรามา การ์เด้นส์

ศาสตราจารย์พิเศษธานินทร์ กรัยวิเชียร, 2554, หลักนิติธรรม The Rule of Law

ศาสตราจารย์บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, หลักนิติธรรมกับธรรมาธิปไตย, เอกสารประกอบการบรรยาย หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.รุ่นที่ 6), 28 มีนาคม 2561

รองศาสตราจารย์วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2553, หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม, Public Law.Net, http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1431 [2561, มีนาคม, 8]

ศาสตราจารย์พิเศษสุรเกียรติ์ เสถียรไทย, 2559, หลักนิติธรรมในบริบทระหว่างประเทศประสบการณ์จากระดับภูมิภาค, บรรยาย ณ สถาบันเพื่อการยุติธรรมระหว่างประเทศ ถนนวิทยุ กรุงเทพ ฯ

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2554

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, 2560, รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง วาระ2/3 วันที่ 19 มิถุนายน พ.ศ. 2560

วิกิพีเดียสารานุกรมเสรี, 2560, หลักนิติธรรม, Wikipedia, https://th.wikipedia.org [2561, มีนาคม, 8]

World Justice Project, 2017 – 2018, Rule of Law Index, World Justice Project, https://worldjusticeproject.org [2561, มีนาคม, 8]

องค์กรตุลาการกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามหลักนิติธรรม

*บุญเสริม นาคสาร**

บทความนี้นำเสนอแยกได้เป็น 5 ส่วน คือ (1) แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐ (2) แนวความคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรม (3) องค์กรตุลาการกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ (4) ข้อสังเกตเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามหลักนิติธรรม และ (5) บทสรุป

1. แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐ

การใช้อำนาจของรัฐจะปรากฏออกมาในรูปของการกระทำในลักษณะต่าง ๆ โดยผ่านทางองค์กรของรัฐ ถ้าพิจารณาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้ว แบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ (1) การใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรนิติบัญญัติ (2) การใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรบริหาร และ (3) การใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรตุลาการ

1.1 การใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรนิติบัญญัติ

การใช้อำนาจรัฐขององค์กรนิติบัญญัติ แยกได้เป็น 2 ฐานะ คือ การใช้อำนาจรัฐในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับการใช้อำนาจรัฐในฐานะที่เป็นองค์กรฝ่ายปกครอง

การใช้อำนาจรัฐขององค์กรนิติบัญญัติในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญในทางนิติบัญญัติหรือการตรากฎหมาย องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติย่อมแตกต่างกันไปตามยุคตามสมัยและตามระบบการปกครองของแต่ละประเทศ สำหรับการปกครองแบบประชาธิปไตยจะมีรัฐสภา (Parliament) เป็นผู้มีอำนาจนิติบัญญัติ ทั้งนี้ โดยมีเหตุผลสำคัญ 3 ประการ[1] คือ ประการแรก เมื่ออำนาจสูงสุดอยู่ที่ประชาชน การออกกฎหมายซึ่งถือว่าเป็นเรื่องที่สำคัญต้องเป็นอำนาจของประชาชนโดยตรง (บางประเทศให้ประชาชนมีสิทธิร่วมกันเสนอกฎหมายได้หรืออย่างน้อยก็ให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติในเรื่องสำคัญ ๆ) หรือโดยประชาชนมอบให้ผู้แทนที่ประชาชนเลือกตั้งเข้ามาเท่านั้นที่ออกกฎหมายแทนตนได้ จึงถือกันว่ากฎหมาย คือเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน ประการที่สอง เพื่อมิให้อำนาจสูงสุดทั้งหมดอยู่ในมือคนหรือกลุ่มคนกลุ่มเดียว

---

* ผู้ทรงคุณวุฒิด้านบริหาร สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 6 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

[1] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). **กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, หน้า 37.

จึงต้องแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย โดยให้องค์กรที่เป็นผู้แทนของประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจที่สำคัญที่สุดคือ อำนาจออกกฎหมาย ทั้งนี้ ตามทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย และประการสุดท้าย การออกกฎหมายโดยรัฐสภานี้จะมีผลเป็นการทั่วไป ใช้บังคับกับประชาชนทุกคนในสังคมอย่างเสมอภาคกัน อันจะเป็นการป้องกันการเลือกปฏิบัติ ตลอดจนมีลักษณะชัดเจน และจำกัดการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ กรณีประเทศไทย มีการแยกอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญออกจากอำนาจออกกฎหมายทั่วไปของรัฐสภา และอำนาจออกกฎหมายแยกออกเป็น 3 ประเภท คือ อำนาจออกกฎหมายภายใน และอำนาจให้ความเห็นชอบพระราชกำหนด สามอำนาจนี้อยู่ที่พระมหากษัตริย์และรัฐสภา โดยเฉพาะอำนาจออกกฎหมายเป็นพระราชบัญญัตินั้น รัฐธรรมนูญไทยไม่ได้ระบุขอบเขตของเรื่องที่จะออกพระราชบัญญัติได้อย่างรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ผลก็คือรัฐสภาไทยสามารถตรากฎหมายได้ทุกเรื่องเท่าที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม รัฐสภาไทยไม่ได้มีอำนาจอธิปไตยอย่างรัฐสภาอังกฤษเพราะรัฐสภาไทยเป็นเพียงองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญและรับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดเท่านั้น ดังนั้น รัฐสภาไทยจะตรากฎหมายให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญมิได้ สำหรับเนื้อหาของพระราชบัญญัตินั้น ในระบบรัฐธรรมนูญไทยมีหลักเพียงว่าพระราชบัญญัติจะกำหนดเนื้อหาใน “เรื่องใด” ก็ได้ แต่ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไปที่เรียกว่า “ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย”[2]

สำหรับการใช้อำนาจรัฐขององค์กรนิติบัญญัติในฐานะที่เป็นองค์กรฝ่ายปกครองมีความแตกต่างจากการใช้อำนาจในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การใช้อำนาจนี้ไม่ได้อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแต่เป็นการใช้อำนาจโดยอาศัยตามกฎหมาย เช่น กรณีที่สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามลำดับให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาตามมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 หรือกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามลำดับให้ความเห็นชอบและแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หรือการใช้อำนาจของวุฒิสภาในการดำเนินการคัดเลือก คณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียงและกิจการวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ พ.ศ. 2543 เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้วุฒิสภาเข้ามาเป็นองค์กรที่มีส่วนร่วมในการคัดเลือก กสช. ด้วย การใช้อำนาจของวุฒิสภาในการคัดเลือก กสช. ตามกฎหมายนี้ จึงไม่ใช่การใช้อำนาจในฐานะที่เป็นองค์กรนิติบัญญัติ และเนื่องจาก กสช. มิใช่องค์กรที่รัฐธรรมนูญฯ จัดตั้งขึ้นโดยตรง แต่เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติภายในกรอบที่มาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดไว้ การใช้อำนาจของวุฒิสภาจึงไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจ

[2] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2547). ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย. **คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง.** สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, หน้า 45 - 47.

ตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น วุฒิสภาในฐานะที่ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ จึงมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แม้วุฒิสภาจะมีการลงมติคัดเลือก กสช. ไปแล้วก็ตาม ข้อพิพาทที่เกิดจากกระบวนการสรรหา กสช. ดังกล่าว จึงเป็นคดีปกครอง ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.271/2549 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 668/2549 เป็นต้น

1.2 การใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรบริหาร

การใช้อำนาจรัฐขององค์กรบริหาร แยกได้เป็น 2 ฐานะ คือ การใช้อำนาจรัฐในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับการใช้อำนาจรัฐในฐานะที่เป็นองค์กรฝ่ายปกครอง หรือกล่าวอีกอย่างหนึ่งว่า องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร แยกออกเป็น 2 ส่วน คือ รัฐบาล (Government) และเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง (Administrative Organs)[3] การพิจารณาว่ากรณีใดเป็นกระทำการในฐานะที่เป็นรัฐบาล และกรณีใดเป็นกระทำการในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าของรัฐฝ่ายปกครอง อาจพิจารณาจากกฎหมายอันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการ กล่าวคือ ในรัฐเสรีประชาธิปไตยสมัยใหม่นั้น อำนาจกระทำการต่างๆ ขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล้วนแต่เป็นอำนาจตามกฎหมายทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม อำนาจกระทำการต่างๆ ขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารก็หาได้มีแหล่งที่มา (source) จากกฎหมายลำดับชั้นเดียวกันไม่ ในกรณีที่กระทำการโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ให้ถือว่ากระทำการในฐานะที่เป็น “รัฐบาล” แต่ในกรณีที่กระทำการโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติให้ถือว่ากระทำการในฐานะที่เป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ ฝ่ายปกครอง” ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้เคยวางหลักไว้ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 178/2550 ว่า คณะรัฐมนตรีเป็นคณะบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข กำหนดให้เป็นผู้ใช้อำนาจทางบริหารของรัฐโดยอำนาจทางบริหารของรัฐที่คณะรัฐมนตรีใช้กระทำการต่างๆ นั้น อาจมีแหล่งที่มาจากพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติหรือจากรัฐธรรมนูญก็ได้ ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ กระทำการไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เพื่อให้การดำเนินกิจการทางปกครองตามที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดบรรลุผล ถือได้ว่าคณะรัฐมนตรีเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และคดีพิพาทอันเนื่องมาจากที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติกระทำการไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด หรือคดีพิพาทอันเนื่องมาจากที่คณะรัฐมนตรีละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติกระทำการดังกล่าว หรือกระทำการดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

[3] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2547). หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง. **คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง**. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, หน้า 151.

ย่อมเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) (2) หรือ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้วแต่กรณี แต่ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในความสัมพันธ์กับรัฐสภาหรือการกระทำในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศก็ตาม คณะรัฐมนตรีหาได้กระทำการในฐานะ ที่เป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่ แต่กระทำการในฐานะที่เป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ”

1.3 การใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรตุลาการ

การใช้อำนาจรัฐขององค์กรตุลาการ แยกได้เป็น 2 ฐานะ คือ การใช้อำนาจรัฐในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับการใช้อำนาจรัฐในฐานะที่เป็นองค์กรฝ่ายปกครอง

การใช้อำนาจรัฐขององค์กรตุลาการในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือที่เรียกว่า การกระทำทางตุลาการ คือการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่มีลักษณะเด็ดขาดถึงที่สุด (res judicata) องค์กรที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีพิพากษาอรรถคดีคือ ศาลยุติธรรม ในบางประเทศได้แยกศาลปกครองซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองออกจากศาลยุติธรรม หรือมีศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะในการทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทคดีรัฐธรรมนูญ

การใช้อำนาจรัฐขององค์กรตุลาการ ในฐานะที่เป็นองค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ เช่น กรณีของศาลรัฐธรรมนูญ ตามพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 มาตรา 6 กำหนดให้ “คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกระเบียบหรือประกาศเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่นของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ...” และ มาตรา 7 กำหนดว่า “การกำหนดตำแหน่งและการให้ได้รับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือนสามัญมาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ คำว่า “ก.พ.” ให้หมายถึงคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ...” เป็นต้น

ตามแนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวข้างต้น เป็นการพิจารณาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งแบ่งเป็น 3 ประเภท คือ การใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า ในกรณีของประเทศไทยตั้งแต่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา การใช้อำนาจโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น เป็นการใช้อำนาจรัฐในทางใดตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ การพิจารณาประเด็นนี้ต้องเริ่มต้นจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 ที่บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ดังนั้น การที่จะจัดให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอยู่ในอำนาจใดอำนาจหนึ่ง

ในสามอำนาจ อาจจะต้องดูลักษณะของการใช้อำนาจหลักขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเหล่านั้นว่ามีลักษณะของการใช้อำนาจเป็นองค์กรนิติบัญญัติหรือเป็นองค์กรตุลาการหรือเป็นองค์กรที่อยู่ในส่วนของอำนาจบริหาร จากการพิจารณาเบื้องต้น อาจกล่าวได้ว่า องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมิใช่องค์กรนิติบัญญัติ ประเด็นที่ต้องพิจารณามีประการเดียวว่า องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรในส่วนขององค์กรตุลาการหรือไม่ การตรวจสอบในเบื้องต้นจากรัฐธรรมนูญในหมวด 8 ที่ว่าด้วย “ศาล” ซึ่งกำหนดไว้เพียงศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหารเท่านั้น จึงถือได้ว่า “องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ” ดังกล่าว ย่อมไม่ใช่องค์กรตุลาการ เมื่อองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไม่ใช่องค์กรนิติบัญญัติและไม่ใช่องค์กรศาล องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่ในส่วนของอำนาจบริหารซึ่งการตีความดังกล่าวย่อมสอดคล้องกับเหตุผลในแง่ความเป็นมาขององค์กรดังกล่าว เช่น กรณีของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ก่อนที่จะมาเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญก็อยู่ในส่วนของกระทรวงมหาดไทย ส่วนคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ก็อยู่ภายใต้การดูแลของสำนักนายกรัฐมนตรี เป็นต้น เมื่อ“องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ” เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหาร ซึ่งมี “รัฐบาล” เป็นแกนกลางขององค์กรฝ่ายบริหาร ปัญหาว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจะมีความสัมพันธ์กับรัฐบาลอย่างไร ในกรณีต้องถือว่า “รัฐบาล” ก็ดี “องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ” ก็ดี ต่างมีฐานะเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” (Verfassungsorgan) โดยที่ทั้งสององค์กรต่างมีฐานะในระดับเดียวกัน องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมิได้อยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชา หรือกำกับดูแลของรัฐบาลแต่อย่างใด นอกจากนี้แล้ว ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญยังกำหนดให้มีหน่วยงานธุรการของศาลต่างๆ และหน่วยงานธุรการขององค์กรอิสระทั้งหลาย กล่าวคือ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานศาลปกครอง สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน หน่วยงานธุรการดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นหน่วยงานที่อยู่ในความหมายของ “ฝ่ายปกครอง” แต่เป็น “ฝ่ายปกครอง” ที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรือ กำกับดูแลของรัฐบาลยังรวมไปถึงสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรและสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาด้วย[4]

การใช้อำนาจรัฐขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ แยกได้เป็น 2 ฐานะเช่นเดียวกัน กล่าวคือ การใช้อำนาจรัฐในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับการใช้อำนาจรัฐในฐานะที่เป็นองค์กรฝ่ายปกครอง สำหรับการใช้อำนาจรัฐขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรฝ่ายปกครองนั้นเป็นการใช้อำนาจภายในขอบเขต หรือบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น จึงจะถือว่าเป็นองค์กรฝ่ายปกครอง แต่ถ้าเป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไม่อาจถือได้ว่ากระทำการในฐานะที่เป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง” ต้องถือว่ากระทำการในฐานะที่เป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.250/2549 ที่วินิจฉัยว่า แม้คณะกรรมการ

[4] บรรเจิด สิงคะเนติ. (2548). **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง.** กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ วิญญูชน, หน้า 16 -17.

การเลือกตั้งจะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญอันเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ก็ตาม แต่การเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญก็มิได้หมายความว่า การใช้อำนาจขององค์กรดังกล่าวจะต้องเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญในทุกกรณี เนื่องจากในบางกรณีองค์กรตามรัฐธรรมนูญก็อาจใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และในบางกรณีก็อาจใช้อำนาจตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติ โดยในกรณีที่ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติก็เป็นการกระทำทางปกครองหรือการใช้อำนาจทางปกครองที่อาจอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองได้ และเมื่อพิจารณาการใช้อำนาจหรือการดำเนินกิจกรรมของคณะกรรมการการเลือกตั้ง อาจแบ่งออกได้ 3 ลักษณะ คือ ลักษณะที่หนึ่ง การใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ลักษณะที่สอง การใช้อำนาจตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติในการออกกฎ คำสั่ง หรือดำเนินกิจกรรมในเชิงบริหารทั่วไป (เช่น การบริหารงานบุคคล การเงิน การคลัง ฯลฯ) และลักษณะที่สาม การดำเนินการโดยมิได้อาศัยอำนาจตามกฎหมาย แต่เป็นการทำนิติกรรมสัญญา สำหรับคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ให้กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่ง เป็นคำสั่งที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 11 ประกอบด้วยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. 2541 ข้อ 10 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2543 จึงเป็นเพียงการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติและระเบียบ มิใช่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ การที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติไว้ในมาตรา 4 (2) ว่า พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่ “องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ” นั้น ย่อมหมายถึงกรณีที่ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเท่านั้น เพราะพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้บัญญัติว่ามิให้ใช้บังคับแก่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือมิให้ใช้บังคับกับการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การใช้อำนาจออกคำสั่งดังกล่าวจึงไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นคณะบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมีมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็น “เจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว คำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ให้กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งจึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของ “เจ้าหน้าที่” ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และอาจนำพระราชบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับกับการออกคำสั่งดังกล่าวได้

2. แนวความคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรม

บทความนี้จะขอเสนอแนวความคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรมเฉพาะในส่วนที่มีการกล่าวอ้างหรืออ้างอิงในการยกร่างรัฐธรรมนูญ และตามคำพิพากษาเท่านั้น โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล

รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” ซึ่งเป็นการบัญญัติคำว่า “หลักนิติธรรม” เป็นครั้งแรกในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งในชั้นการยกร่างรัฐธรรมนูญ เลขานุการคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ คือ ศาสตราจารย์ ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์ ได้เสนอให้ใช้คำว่า “นิติรัฐ” แต่ที่ประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่า คำว่า “นิติรัฐ” เป็นคำที่มีผู้เข้าใจน้อย จึงขอใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” ซึ่งเป็นคำที่คุ้นเคยในหมู่นักกฎหมายไทยแทน[5] และมีการบันทึกเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 ว่า “เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม (The Rule of Law) การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความเป็นธรรม สามารถอธิบายและให้เหตุผลได้ และจะใช้อำนาจรัฐโดยปราศจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับนั้นไม่ได้ หลักนิติธรรม (The Rule of Law) มาจากหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นหลักที่จำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองไม่ให้เกินขอบเขตโดยปกครองภายใต้กฎหมาย หลักนิติรัฐ (Rechtstaat/Legal State) มาจากหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศซิวิลลอว์ (Civil Law) มีความหมายกว้างครอบคลุมมากกว่าหลักนิติธรรม ซึ่งมีหมายความรวมถึงหลักดังต่อไปนี้ (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 หลักนิติธรรมกับหลักนิติรัฐมีความคล้ายคลึงกัน 2 ประการ คือ (1) ถ้าไม่มีกฎหมายเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจ กระทำการใดๆ ทั้งสิ้น เพราะถ้าดำเนินการไปแล้วอาจกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน (2) หลักที่ว่าเมื่อกฎหมายกำหนดขอบเขตไว้เช่นใด ฝ่ายปกครองก็ใช้กฎหมายไปตามขอบเขตนั้น จะใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้”[6]

[5] สมคิด เลิศไพฑูรย์ (2560). “การสถาปนาหลักนิติธรรมขึ้นในระบบกฎหมายไทย” ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 19 เล่มที่ 55 เดือนมกราคม พ.ศ. 2560, หน้า 159.

[6] คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ. เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, หน้า 2 - 3.

ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช .... ฉบับที่ร่างโดยคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ตามประกาศสภาปฏิรูปแห่งชาติ ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 2557 ที่มีศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เป็นประธานกรรมาธิการ ซึ่งเป็นฉบับที่ไม่ได้รับความเห็นชอบจากสภาปฏิรูปแห่งชาติ ได้บัญญัติหลักการสำคัญของหลักนิติรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญว่า[7]

"มาตรา 217 หลักนิติธรรมอันเป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย อย่างน้อยมีหลักการพื้นฐานสำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) ความสูงสุดของรัฐธรรมนูญและกฎหมายเหนืออำเภอใจของบุคคล และการเคารพรัฐธรรมนูญและกฎหมายทั้งโดยรัฐและประชาชน

(2) การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค

(3) การแบ่งแยกการใช้อำนาจ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม

(4) นิติกระบวน ซึ่งอย่างน้อยต้องไม่บังคับใช้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายย้อนหลังเป็นโทษทางอาญาแก่บุคคล ให้บุคคลมีสิทธิในการปกป้องตนเองเมื่อสิทธิหรือเสรีภาพถูกกระทบ ไม่บังคับให้บุคคลต้องให้ถ้อยคำซึ่งทำให้ต้องรับผิดทางอาญา ไม่ทำให้บุคคลต้องถูกดำเนินคดีอาญาในการกระทำความผิดเดียวกันมากกว่าหนึ่งครั้ง และมีข้อกำหนดให้สันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่ากระทำผิด

(5) ความเป็นอิสระของศาล และความสุจริตเที่ยงธรรมของกระบวนการยุติธรรม"

เมื่อได้พิจารณาความหมายของ "หลักนิติรัฐ" กับ "หลักนิติธรรม" ในการยกร่างรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับดังกล่าวข้างต้น ทำให้เข้าใจได้ว่า "หลักนิติรัฐ" กับ "หลักนิติธรรม" มีความหมายไปในทำนองเดียวกัน

นอกจากนี้แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 15 – 18/2556 ซึ่งนำ "หลักนิติธรรม" มาใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยรับคำร้องของคณะบุคคลไว้พิจารณาในคดีที่ขอให้วินิจฉัยเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญที่มิได้นำเอาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอต่อสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภามาใช้ในการพิจารณาในวาระที่หนึ่งขั้นรับหลักการ ปัญหาเรื่องระยะเวลาในการยื่นขอแปรญัตติ และมีการมอบให้สมาชิกรัฐสภาใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนแทนกัน และขอให้วินิจฉัยเกี่ยวกับเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญซึ่งขอแก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภาให้มาจากการเลือกตั้งเพียงทางเดียว โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า คำร้องดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 ที่จะพิจารณาวินิจฉัยว่า เป็นการกระทำล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ

[7] http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons57/cdc2557-doc012.pdf สืบค้นเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2561

โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลว่า ประเทศที่นำเอาระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยมาใช้ในการปกครองประเทศ ล้วนมีวัตถุประสงค์และมุ่งหมายที่จะออกแบบหรือสร้างกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในอันที่จะทำให้ประชาชนเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ อีกทั้งสร้างระบบตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างองค์กรหรือสถาบันทางการเมือง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดดุลยภาพในการใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นของประชาชนตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่แบ่งช่องทางการใช้อำนาจออกเป็น 3 ทาง คือ การใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา การใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และการใช้อำนาจตุลาการทางศาล ดังจะเห็นได้จากความตอนหนึ่งที่ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ว่า “ร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่จัดทำใหม่นี้มีสาระสำคัญเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ร่วมกันของประชาชนชาวไทย ในการธำรงรักษาไว้ซึ่งเอกราชและความมั่นคงของชาติ การทำนุบำรุงรักษาศาสนาทุกศาสนาให้สถิตสถาพร การเทิดทูนพระมหากษัตริย์เป็นประมุขและเป็นมิ่งขวัญของชาติ การยึดถือระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเป็นวิถีทางในการปกครองประเทศ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรม การกำหนดกลไกสถาบันทางการเมืองทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหาร ให้มีดุลยภาพและประสิทธิภาพตามวิถีการปกครองแบบรัฐสภา รวมทั้งให้สถาบันศาลและองค์กรอิสระอื่นสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยสุจริตเที่ยงธรรม” จากหลักการดังกล่าว ย่อมแสดงให้เห็นอย่างแจ้งชัดว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีความมุ่งหมายที่จะให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความถูกต้องชอบธรรม มีความเป็นอิสระและซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ไม่ประสงค์ที่จะให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองใดบิดเบือนการใช้อำนาจโดยเบ็ดเสร็จเด็ดขาด ปราศจากความชอบธรรมทุกรูปแบบ อีกทั้งไม่ประสงค์ที่จะให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองหยิบยกบทกฎหมายใดมาเป็นข้ออ้างเพื่อใช้เป็นฐานสนับสนุน ค้ำจุน ในอันที่จะแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนหรือพวกพ้องจากการใช้อำนาจนั้น ๆ ถึงแม้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะให้ถือเอามติฝ่ายเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ก็ตาม แต่หากละเลยหรือใช้อำนาจอำเภอใจกดขี่ข่มเหงฝ่ายเสียงข้างน้อย โดยไม่ฟังเหตุผลและขาดหลักประกัน จนทำให้ฝ่ายเสียงข้างน้อยไม่มีที่อยู่ที่ยืนตามสมควรแล้วไซร้ จะถือว่าเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้อย่างไร หากแต่จะกลับกลายเป็นระบอบเผด็จการฝ่ายข้างมากขัดแย้งต่อระบอบการปกครองของประเทศไปอย่างชัดแจ้ง ซึ่งหลักการพื้นฐานสำคัญนี้ได้รับการยืนยันมาโดยตลอดว่า จำเป็นต้องมีมาตรการในการป้องกันการใช้อำนาจบิดเบือน หรืออำนาจอำเภอใจของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชน โดยให้ตั้งมั่นอยู่บนหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยอันเป็นอำนาจของปวงชนชาวไทย เพื่อให้แต่ละองค์กรหรือสถาบันการเมืองที่ใช้อำนาจดังกล่าวอยู่ในสถานะที่จะตรวจสอบและถ่วงดุลเพื่อทัดทานและคานอำนาจซึ่งกันและกันได้อย่างเหมาะสม มิใช่แบ่งแยกให้เป็นพื้นที่อิสระของแต่ละฝ่ายที่จะใช้อำนาจตามอำเภอใจ

อย่างไรก็ได้ เพราะหากปล่อยให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดโดยปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลแล้ว ย่อมเป็นความเสี่ยงอย่างยิ่งที่จะทำให้เกิดความเสียหายและนำพาประเทศชาติให้เกิดเสื่อมโทรมลง เพราะความผิดหลงและมัวเมา ในอำนาจของผู้ถืออำนาจรัฐ ในการนี้อาจกล่าวได้ว่า องค์กรที่ทำหน้าที่แทนผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาล ล้วนถูกจัดตั้งขึ้นหรือได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ดังนั้น การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้จึงต้องถูกจำกัดขอบเขตทั้งในด้านกระบวนการและเนื้อหา กรณีจึงมีผลให้การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรทั้งหลายเหล่านี้ไม่สามารถที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงได้นำหลักนิติธรรมมากำกับการใช้อำนาจหน้าที่ของทุกฝ่าย ทุกองค์กร และทุกหน่วยงานของรัฐภายใต้หลักการที่ว่า นอกจากจะต้องใช้อำนาจหน้าที่ให้ถูกต้องตามบทกฎหมายที่มีอยู่ทั่วไปแล้ว ยังจะต้องใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามหลักนิติธรรมด้วย กรณีจึงไม่อาจปฏิบัติตามบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือหลักเสียงข้างมากเพียงด้านเดียวเท่านั้น หากแต่ยังจะต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมควบคู่กันไปด้วย การอ้างหลักเสียงข้างมากโดยที่ไม่ได้คำนึงถึงเสียงข้างน้อยเพื่อหยิบยกมาสนับสนุนการใช้อำนาจตามอำเภอใจเพื่อให้บรรลุเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของผู้ใช้อำนาจ ท่ามกลางความทับซ้อนระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนหรือกลุ่มบุคคลกับผลประโยชน์ของประเทศชาติและความสงบสุขของประชาชนโดยรวม ย่อมจะนำไปสู่ความเสียหายและความเสื่อมโทรมของประเทศชาติหรือการวิวาทบาดหมางและแตกสามัคคีกันอย่างรุนแรงระหว่างประชาชน และย่อมขัดต่อหลักนิติธรรมตามมาตรา 3 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งหมายถึง “รัฐธรรมนูญนี้” ตามนัยมาตรา 68 นั่นเอง การใช้กฎหมายและการใช้อำนาจทุกกรณีจึงต้องเป็นไปโดยสุจริต จะใช้โดยทุจริตฉ้อฉลมีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือวาระซ่อนเร้นมิได้ เพราะมิเช่นนั้น จะทำให้บรรดาสุจริตชนคนส่วนใหญ่ของประเทศอาจสูญเสียประโยชน์อันพึงมีพึงได้ให้ไปตกอยู่แก่บุคคลหรือคณะบุคคลผู้ใช้อำนาจโดยปราศจากความชอบธรรม หลักนิติธรรมถือเป็นแนวทางในการปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ อันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ ปราศจากอคติ โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้องและแอบแฝง หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่อยู่เหนือบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งรัฐสภาก็ดี คณะรัฐมนตรีก็ดี ศาลก็ดี รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐก็ดี จะต้องยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติ ส่วนหลักการปกครองแบบประชาธิปไตย หมายถึง การปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน มิใช่การปกครองตามแนวคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และมิใช่การปกครองที่อ้างอิงแต่เพียงฐานอำนาจที่มาจากการชนะเลือกตั้งเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ยังมีองค์ประกอบสำคัญอีกหลายประการ การที่องค์กรหรือสถาบันการเมืองในฐานะผู้ใช้อำนาจรัฐมักจะอ้างอยู่เสมอว่าตนมาจากการเลือกตั้งของประชาชน แต่กลับนำแนวความคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาปฏิบัติ หาใช่วิธีการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนโดยส่วนรวมภายใต้หลักนิติธรรมไม่ เนื่องจากประชาธิปไตยมิได้หมายถึงเพียงการได้รับเลือกตั้งหรือ

ชนะการเลือกตั้งของฝ่ายการเมืองเท่านั้น เพราะเสียงส่วนใหญ่จากการเลือกตั้งมีความหมายเพียงสะท้อนถึงความต้องการของประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งในแต่ละครั้งเท่านั้น หาใช่เป็นเหตุให้ตัวแทนใช้อำนาจได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความถูกต้องและชอบธรรมตามหลักนิติธรรม แต่อย่างใด ในขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ได้กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่สำคัญในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ภายใต้หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อันเป็นปรัชญาของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในอันที่จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรม ควบคู่ไปกับการธำรงและรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า ที่ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ประกอบมาตรา 27 ที่ว่า สิทธิ และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง เมื่อพิจารณาโดยตลอดแล้ว เห็นว่าคดีนี้ผู้ร้องทั้งสี่ใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง ด้วยการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยอ้างว่าผู้ถูกร้องทั้งหมดได้กระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้

3. องค์กรตุลาการกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

3.1 องค์กรตุลาการกับการตรวจสอบการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ

การใช้อำนาจของรัฐตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยหลักการแล้วจะต้องถูกตรวจสอบการใช้อำนาจตามหลักนิติธรรม กล่าวเฉพาะการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรศาลแล้ว การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญขององค์กรของรัฐอาจถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ และมีกรณีที่ไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรตุลาการ

การใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญขององค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารซึ่งรวมถึงการใช้อำนาจรัฐขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการนี้ ในประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยว โดยหลักการแล้วศาลยุติธรรมจะเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญขององค์กรดังกล่าว ส่วนประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ โดยหลักการแล้วจะมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการในลักษณะเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญ เช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญขององค์กรดังกล่าว

ก. กรณีองค์กรตุลาการตรวจสอบการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ

การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญที่ถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ อาจแยกได้เป็นสองกรณี คือ

กรณีแรก เป็นกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกำหนดโดยชัดแจ้งให้องค์กรตุลาการมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรดังกล่าวได้ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีบทบัญญัติให้อำนาจกับศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายหรือกฎหมายที่ใช้บังคับแล้วที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา หรือให้อำนาจกับศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรี หรือให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบว่าหนังสือสัญญาใดที่ฝ่ายบริหารต้องทำกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่[8] เป็นต้น

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้อำนาจกับองค์กรตุลาการในการตรวจสอบการใช้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง แต่องค์กรตุลาการวินิจฉัยว่าตนเองมีอำนาจในการตรวจสอบ เช่น กรณีรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาไม่ได้บัญญัติให้องค์กรใดมีอำนาจวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาไว้โดยตรง แต่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาก็เข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบความไม่ชอบของกระบวนการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงสุดในคดี Marbury V. Madison โดยศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาให้เหตุผลว่าเมื่อกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติหรือเป็นการกระทำของฝ่ายบริหารแล้วจะส่งเรื่องนี้กลับไปให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารได้อย่างไร จึงต้องให้ฝ่ายตุลาการซึ่งเป็นกลางเป็นผู้วินิจฉัย และศาลมีหน้าที่ใช้กฎหมายจึงอยู่ในฐานะที่จะรู้ว่าสิ่งใดเป็นกฎหมายหรือไม่เป็นกฎหมาย เมื่อกฎหมายหรือการกระทำขัดต่อรัฐธรรมนูญสิ่งนั้นก็ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จอห์น มาร์แชล ประธานศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกา ในสมัยนั้นได้ยืนยันอำนาจผู้พิพากษาของศาลสูงสุดไว้ในคำพิพากษานี้ว่า ศาลมีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายซึ่งมีข้อความขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญของสหรัฐเป็นโมฆะ ซึ่งคำพิพากษาฉบับนี้ได้สร้างลักษณะพิเศษของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรขึ้น 2 ประการ คือ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศซึ่งกฎหมายธรรมดาจะมีข้อความขัดหรือแย้งไม่ได้ และในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ให้องค์กรใดมีอำนาจวินิจฉัย ศาลย่อมอ้างอำนาจนั้นได้[9] กรณีสหพันธรัฐสาธารณรัฐเยอรมนี แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะไม่ได้กำหนดเขตอำนาจอย่างชัดแจ้งให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เคยมีคำวินิจฉัยในหลายคดีอันเกี่ยวกับประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าไม่ขัดต่อกฎหมายพื้นฐานของสหพันธรัฐสาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 79 (3) อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยตรวจสอบการเสนอ

[8] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบว่าหนังสือสัญญาใดที่ฝ่ายบริหารต้องทำกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่ ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบกรณีดังกล่าวแต่อย่างใด

[9] วิษณุ เครืองาม. (2517). ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาดำรงตนเป็นอิสระได้อย่างไร. **บทบัณฑิตย์,** ตอนที่ 2 ปีที่ 31, หน้า 355-356.

แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เสนอโดยรัฐบาลแห่งสหพันธ์ สมาชิกวุฒิสภาแห่งสหพันธ์ หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญคดี Klass ลงวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ.1970 คดี Asylum ลงวันที่ 14 พฤษภาคม ค.ศ.1966 คดี Acoustic Survillance of Home ลงวันที่ 3 มีนาคม 2004[10] กรณีสาธารณรัฐออสเตรีย รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรียไม่มีบทบัญญัติเรื่องข้อห้ามหรือข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และไม่ได้กำหนดด้วยว่าองค์กรใดเป็นผู้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรียก็ยืนยันว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในทางรูปแบบหรือกระบวนการให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 44 กำหนดว่า หากการแก้ไขรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมทั้งฉบับจะต้องผ่านการออกเสียงประชามติ ศาลรัฐธรรมนูญจึงสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการดังกล่าวได้ว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญคดี Lander Citizenship ลงวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1952 คดี Taxi Licenses ลงวันที่ 23 มิถุนายน ค.ศ. 1988 คดี Owner of motor vehicle ลงวันที่ 29 กันยายน ค.ศ. 1988 คดี Public Procurement Law ลงวันที่ 10 มีนาคม ค.ศ. 2001[11] กรณีสาธารณรัฐตุรกี ก่อนการบังคับใช้ รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐตุรกี ค.ศ. 1982 (ฉบับปัจจุบัน) รัฐธรรมนูญฉบับก่อนไม่ได้มีบทบัญญัติโดยชัดแจ้งว่าให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็มีคำวินิจฉัยยืนยันว่าตนมีอำนาจดังกล่าวเรื่อยมาว่ามีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งในเนื้อหาและรูปแบบ เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1965/40 ลงวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 1965 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1971/37 ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1971 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1975/87 ลงวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 1975 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1976/19 ลงวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1976/46 ลงวันที่ 12 ตุลาคม ค.ศ. 1976 โดยศาลรัฐธรรมนูญได้อาศัยบทบัญญัติมาตรา 2 ของรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐตุรกี ค.ศ. 1965 โดยให้เหตุผลในเรื่องลักษณะเฉพาะของสาธารณรัฐตุรกี (Characteristic of the Turkish Republic) มาเป็นฐานในการวินิจฉัยว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะขัดหรือแย้งต่อลักษณะดังกล่าวไม่ได้[12] กรณีประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่มีบทบัญญัติโดยชัดแจ้งให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็รับคำร้องของคณะบุคคลที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 – 22/2555

[10] นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2557) **สถานะและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยภายใต้กรอบทิศทางการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.** กรุงเทพมหานคร : บริษัท พี.เพรส จำกัด, หน้า 162 -165.

[11] เรื่องเดียวกัน, หน้า 167-171.

[12] เรื่องเดียวกัน, หน้า 172-177.

ที่ขอให้วินิจฉัยว่า การที่คณะรัฐมนตรี พรรคเพื่อไทย พรรคชาติไทยพัฒนา และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญสำหรับการดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับอันมีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งฉบับ ถือเป็นการกระทำล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือไม่ หรือตาม คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 15 – 18/2556 ที่รับคำร้องของคณะบุคคลไว้พิจารณา ซึ่งขอให้วินิจฉัยเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญที่มิได้นำเอาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอต่อสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภามาใช้ในการพิจารณาในวาระที่หนึ่งขั้นรับหลักการ ปัญหาเรื่องระยะเวลาในการยื่นขอแปรญัตติ และมีการมอบให้สมาชิกรัฐสภาใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนแทนกัน และขอให้วินิจฉัยเกี่ยวกับเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญซึ่งขอแก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภาให้มาจากการเลือกตั้งเพียงทางเดียว โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า คำร้องอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ที่จะพิจารณาวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ข. กรณีองค์กรตุลาการไม่ตรวจสอบการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ

การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญที่ไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ อาจแยกได้เป็นสามกรณี คือ

กรณีแรก เป็นกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกำหนดว่า การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญขององค์กรดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ หรือการใช้อำนาจขององค์กรดังกล่าวให้เป็นที่สุด เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 วรรคสอง[13] มีบทบัญญัติให้การวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง หรือ

[13] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง” และวรรคสอง บัญญัติว่า “อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่งไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 239 วรรคหนึ่ง[14] มีบทบัญญัติว่า ในกรณีที่มีการวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยว่า การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีดังกล่าวให้เป็นที่สุด ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 19/2551 ที่วินิจฉัยว่า ประเด็นปัญหาการกระทำความผิดของนายมณเฑียร สงฆ์ประชา รองเลขาธิการพรรคและกรรมการบริหารพรรคชาติไทยนั้น ผ่านกระบวนการสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งมาแล้ว โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 239 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีดังกล่าวได้ ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้วว่า นายมณเฑียร สงฆ์ประชา รองเลขาธิการพรรคและกรรมการบริหารพรรคผู้ถูกร้อง ก่อให้ผู้อื่นกระทำ สนับสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจให้บุคคลอื่นกระทำการดังกล่าวอันเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 53 หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 203 วรรคห้า[15] บัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับปัญหาคุณสมบัติของผู้สมัคร ผู้ได้รับการคัดเลือกหรือได้รับการสรรหาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นที่สุด

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่ศาลนำแนวคิดหรือทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาล มาจำกัดอำนาจของศาลในการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐบาล หรือที่เรียกว่า “การกระทำของรัฐบาล” ซึ่งการกระทำดังกล่าวตกอยู่ภายใต้การควบคุมทางการเมืองโดยองค์กรทางการเมืองและกระบวนการทางการเมือง

แนวคิดหรือทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาลของประเทศฝรั่งเศสที่ศาลจำกัดอำนาจของตนเองในการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐบาล อาจแบ่งประเภทของการกระทำของรัฐบาลได้ดังนี้ (1) การกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา (ความสัมพันธ์ทางอำนาจมหาชนในทางรัฐธรรมนูญ) เช่น การที่ฝ่ายบริหารปฏิเสธที่จะยื่นกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งให้แก่รัฐสภา การตัดสินใจของรัฐบาลที่จะเสนอร่างกฎหมาย ความล่าช้าในการประกาศร่างกฎหมายและการกล่าวว่าพระราชกฤษฎีกานั้นมีเนื้อหาไม่ถูกต้องตรงกันกับพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายแม่บทในการให้อำนาจในการตรา การเรียกประชุมรัฐสภา การออกรัฐฎีกากำหนดวันเลือกตั้ง การออกเกณฑ์กำหนดเกี่ยวกับ

[14] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 239 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด”

[15] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 203 วรรคห้า บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัคร ผู้ได้รับการคัดเลือกหรือได้รับการสรรหา ให้เป็นหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการสรรหาเป็นผู้วินิจฉัยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสรรหาให้เป็นที่สุด”

ระบบการเลือกตั้ง การตัดสินใจใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหารในการใช้มาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญ การที่ประธานาธิบดีตัดสินใจออกพระราชกฤษฎีกาเพื่อที่จะนำร่างกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งให้ประชาชนลงประชามติ เป็นต้น (2) การกระทำเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น การปกป้องคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินของชาวฝรั่งเศสในต่างประเทศ การกระทำของผู้แทนทางการทูตหรือกงสุลฝรั่งเศสในต่างประเทศ การทำหรือการยกเลิกสนธิสัญญาระหว่างประเทศ การปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างประเทศ เป็นต้น (3) การกระทำเกี่ยวกับสงคราม และ (4) การให้อภัยโทษของประธานาธิบดี[16]

แนวคิดหรือทฤษฎีที่ศาลจำกัดอำนาจของตนเองในการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐบาล ในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกว่า “ทฤษฎีปัญหาในทางการเมือง” (Theory of Political Questions) หรือ “หลักการว่าด้วยปัญหาทางการเมือง” (The Political Questions doctrine) เป็นการจำกัดอำนาจในการตรวจสอบขององค์กรตุลาการที่จะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นทางรัฐประศาสนโยบาย ซึ่งศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา เห็นว่าเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องทางการเมืองและควรได้รับการแก้ไขด้วยวิถีทางการเมืองเท่านั้น เช่น การกำหนดระยะเวลาในการให้สัตยาบันร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นอำนาจของสภาคองเกรสนั้น แม้สภาคองเกรสมิได้กำหนดระยะเวลาอันสมควรไว้ ศาลก็ไม่มีอำนาจไปกำหนดระยะเวลาอันสมควรในการให้สัตยาบันได้ เป็นปัญหาในทางการเมือง การใช้อำนาจของประธานาธิบดีแต่เพียงฝ่ายเดียวในการยกเลิกสนธิสัญญาจะต้องขอคำแนะนำและเห็นชอบจากวุฒิสภาหรือไม่นั้น ไม่อยู่ในอำนาจของศาลและเป็นประเด็นปัญหาในทางการเมือง กระบวนการในการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญ (Impeachment) วุฒิสภาสามารถแต่งตั้งคณะกรรมาธิการขึ้นมาทำหน้าที่ในการรับฟังพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อเสนอต่อที่ประชุมวุฒิสภาได้หรือไม่นั้น ไม่อยู่ในอำนาจของศาลที่จะพิจารณา เพราะเป็นประเด็นปัญหาในทางการเมือง การแบ่งเขตเลือกตั้งของมลรัฐ ไม่อยู่ในอำนาจของศาลที่จะพิจารณาเพราะเป็นประเด็นปัญหาในทางการเมือง เป็นต้น[17]

แนวคิดหรือทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาลของไทยที่ศาลจำกัดอำนาจของตนเองในการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐบาล เช่น **คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 9/2549** เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณีการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป ตั้งแต่วันที่ 2 เมษายน 2549 จนถึงปัจจุบัน มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549 ประกอบด้วยบทบัญญัติที่เป็นสาระสำคัญสองส่วน คือ ส่วนที่หนึ่ง มาตรา 3 บัญญัติให้ยุบสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้มีการเลือกตั้ง

[16] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2554). **การกระทำทางรัฐบาล ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทย สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ.** กรุงเทพมหานคร : บริษัท พี. เพรส จำกัด, หน้าที่ 84 – 92.

[17] เรื่องเดียวกัน, หน้า 119 – 129.

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่และส่วนที่สอง มาตรา 4 กำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป ในวันที่ 2 เมษายน 2549 บทบัญญัติในส่วนที่หนึ่งที่ให้ยุบสภาผู้แทนราษฎรนั้นเป็น **"การกระทำของรัฐบาล"** เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยแท้ที่กำหนดไว้ในระบบรัฐสภา เพื่อให้ฝ่ายบริหารถ่วงดุลหรือคานอำนาจกับฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติกับรัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร จึงเป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหารอย่างแท้จริง ไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาลซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการ ส่วนบทบัญญัติในส่วนที่สองซึ่งเป็นเรื่องของการกำหนดวันเลือกตั้งนั้น แม้เป็นการกำหนดโดยรัฐบาลเนื่องจากเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว แต่การกำหนดวันเลือกตั้งมีความสัมพันธ์กับการจัดการการเลือกตั้งซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งและเนื่องจากการจัดการการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจรัฐเพื่อจัดให้มีการเลือกตั้งผู้แทนของปวงชนเข้าไปปกครองประเทศตามการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา ดังนั้น หากมีปัญหาเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจในการดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรฝ่ายตุลาการ รวมทั้งกรณีที่มีการกล่าวอ้างว่าการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่ยุติ ซึ่งมีความหมายเพียงเป็นการยุติโดยองค์กรอื่นที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยเท่านั้น ไม่ได้หมายความว่าเป็นที่ยุติโดยไม่ต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ ทั้งนี้ เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ได้เป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้ใช้อำนาจตุลาการตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ หรือ **คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ อม. 211/2560** ระหว่าง อัยการสูงสุด โจทก์ กับ นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร จำเลย ซึ่งในคดีนี้จำเลยต่อสู้ว่า โครงการรับจำนำข้าวเปลือกเป็นนโยบายของรัฐบาล คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีอำนาจไต่สวนจำเลยในฐานะนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารในการใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดิน ทั้งเป็นการดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีและคณะกรรมการนโยบายข้าวแห่งชาติ จึงไม่อาจดำเนินคดีแก่จำเลยโดยลำพังได้ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะเกิดเหตุบัญญัติว่า "อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้" แสดงว่าองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยแบ่งแยกออกเป็น 3 ฝ่าย คือ บริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ ที่รัฐธรรมนูญแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็นแต่ละฝ่ายโดยให้มีอำนาจหน้าที่แตกต่างกันไปนั้นมีเจตนารมณ์เพื่อให้เป็นกลไกตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน และเมื่อพิจารณาวรรคสองของบทบัญญัติมาตราดังกล่าวที่ว่า "การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล...ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม" แสดงว่าการใช้อำนาจขององค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแต่ละฝ่ายย่อมต้องเป็นไปตามบทกฎหมายและระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ และย่อมถูกตรวจสอบการใช้อำนาจที่ว่านี้ได้ ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบทางการเมืองโดยองค์กรทางการเมืองด้วยกันเองหรือการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการหรือศาล ตามแต่รัฐธรรมนูญจะบัญญัติ

กลไกในการตรวจสอบไว้ โดยฝ่ายบริหารซึ่งจำเลยเป็นหัวหน้านั้น จะมีทั้งคณะรัฐบาลที่ต้องรับผิดชอบร่วมกันต่อรัฐสภาในนโยบายทั่วไป และองค์กรฝ่ายปกครองซึ่งนายกรัฐมนตรีเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดกับรัฐมนตรีแต่ละคนจะเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารงานของกระทรวงหรือทบวงหรือสำนักนายกรัฐมนตรีที่ตนปกครองบังคับบัญชา เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 178 ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะว่า “ในการบริหารราชการแผ่นดิน รัฐมนตรีต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และนโยบายที่ได้แถลงไว้ตามมาตรา 176 และต้องรับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎรในหน้าที่ของตน รวมทั้งต้องรับผิดชอบร่วมกันต่อรัฐสภาในนโยบายทั่วไปของคณะรัฐมนตรี” ยิ่งแสดงให้เห็นชัดว่า การกระทำของฝ่ายบริหารทั้งสองส่วนย่อมต้องถูกตรวจสอบการใช้อำนาจเช่นเดียวกันกับองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐโดยทั่วไป หาใช่ว่าจะอยู่นอกเหนือการตรวจสอบจากองค์กรใดไม่ แต่กลไกในการตรวจสอบจะด้วยวิธีไหน อย่างไร ย่อมเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติการตรวจสอบต่อการกระทำในฐานะรัฐบาลหรือ **“การกระทำทางรัฐบาล”** ไว้ให้รัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎรในหน้าที่ของตน รวมทั้งต้องรับผิดชอบร่วมกันต่อรัฐสภาในนโยบายทั่วไปของคณะรัฐมนตรี และวางบทบาทของรัฐสภาให้เป็นผู้ตรวจสอบการดำเนินการของรัฐมนตรีนี้เป็นไปตามบทบัญญัติหมวด 6 รัฐสภา ส่วนที่ 9 การควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา 156 ถึงมาตรา 162 เช่น การตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีในเรื่องที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ สภาผู้แทนราษฎรลงมติไม่ไว้วางใจ อันเป็นผลให้รัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งหรือความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามมาตรา 180 หรือมาตรา 182 แล้วแต่กรณี เป็นต้น หรือในหมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 3 การถอดถอนจากตำแหน่ง มาตรา 270 ถึงมาตรา 274 นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอาจถูกสมาชิกวุฒิสภาลงมติให้ถอดถอนจากตำแหน่งได้ ซึ่งที่กล่าวมาเป็นความรับผิดชอบทางการเมืองที่ถูกตรวจสอบโดยรัฐสภา อันเป็นหลักการตรวจสอบถ่วงดุลโดยองค์กรทางการเมืองด้วยกันเอง การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติไว้เช่นนี้แสดงว่ากฎหมายสูงสุดประสงค์ให้รัฐสภาเท่านั้นที่สามารถตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาล ไม่ใช่ให้องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเช่นศาลเข้าไปตรวจสอบ ดังนั้น ศาลจึงไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่านโยบายของรัฐบาลใดชอบด้วยกฎหมายหรือมีความเหมาะสมหรือไม่ แต่ในส่วนการกระทำในฐานะฝ่ายปกครองหรือการดำเนินการทางปกครองโดยเฉพาะจำเลยในฐานะนายกรัฐมนตรีหรือหัวหน้าฝ่ายปกครอง ซึ่งมีหน้าที่กำกับโดยทั่วไปซึ่งการบริหารราชการแผ่นดินและบังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายบริหารทุกตำแหน่งตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 11 (1) และ (3) ย่อมจะต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการหรือศาลได้ตามบทบัญญัติหมวด 10 ศาล โดยหากการดำเนินการทางปกครองดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย หรือมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดซึ่งอาจมีความรับผิดทั้งทางปกครอง หรือทางแพ่ง หรือทางอาญา แล้วแต่กรณี รัฐมนตรีนั้น ๆ ก็ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีโดยศาลที่มีอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย หาใช่ว่าคงมีเพียงความรับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎร หรือรัฐสภาเท่านั้นไม่ ซึ่งเป็นหลักการเดียวกันกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ดังนั้น แม้โครงการ

รับจำนำข้าวเปลือกจะเป็นการดำเนินการตามนโยบายที่รัฐบาลแถลงต่อรัฐสภา แต่หากปรากฏว่าในขั้นตอนปฏิบัติตามโครงการมีการดำเนินการที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายก็ย่อมถูกตรวจสอบโดยกระบวนการยุติธรรมได้ โดยเฉพาะคดีนี้เป็นการกล่าวหาจำเลยซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ มิใช่เป็นการตำหนิข้อบกพร่องหรือการดำเนินนโยบายผิดพลาดที่จำเลยและคณะรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา จึงอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อดำเนินคดีอาญาแก่จำเลยได้ตามบทบัญญัติมาตรา 250 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 19

กรณีสาม เป็นกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดว่า **“การกระทำของรัฐบาล”** ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาล ซึ่งเป็นการนำแนวคิดหรือทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาลไปบัญญัติให้เป็นกฎหมายลายลักษณ์เป็นครั้งแรกในระบบกฎหมายไทย กล่าวคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 ได้กำหนดว่า **“การกระทำของรัฐบาล”** เป็นเรื่องที่บุคคลไม่อาจยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือไม่[18]

3.2 องค์กรตุลาการกับการตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครอง

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การใช้อำนาจรัฐขององค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร องค์กรตุลาการ และองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งแยกได้เป็น 2 ฐานะ กล่าวคือ การใช้อำนาจรัฐในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับการใช้อำนาจรัฐในฐานะที่เป็นองค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งการใช้อำนาจรัฐในฐานะที่เป็นองค์กรฝ่ายปกครองหรือการใช้อำนาจทางปกครองนี้ ย่อมถูกตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรตุลาการ สำหรับประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยว ศาลยุติธรรมจะเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองขององค์กรดังกล่าว ส่วนประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ โดยหลักการแล้วศาลปกครองจะเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองขององค์กรดังกล่าว เว้นแต่จะมีข้อยกเว้นที่การใช้อำนาจทางปกครองในบางเรื่องที่มีกฎหมายบัญญัติไม่ให้อยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง

[18] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 บัญญัติว่า “การใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 46 ต้องเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ และต้องมิใช่เป็นกรณีอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ (1) การกระทำของรัฐบาล (2) รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว (3) กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ และยังมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน (4) เรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว (5) การกระทำของคณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 192 (6) การกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร”

เช่น ตามมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้แก่ (1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร (2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ และ (3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลชำนัญพิเศษ หรือมีกรณีกฎหมายบัญญัติให้การการกระทำทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เช่น การใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 23 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ที่บัญญัติให้การดำเนินคดีใดๆ อันเนื่องมาจากข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำ ให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ปรากฏตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.32/2552 ที่วินิจฉัยว่า ที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่ากองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรได้ออกข้อกำหนดโดยความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีตามความในมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น มาตรา 23 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติให้การดำเนินคดีใดๆ อันเนื่องมาจากข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำ ให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ดังนั้น ศาลปกครองจึงไม่อาจรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาพิพากษาได้

4. ข้อสังเกตเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามหลักนิติธรรม

4.1 ข้อสังเกตเกี่ยวกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.)

ข้อยกเว้นประการหนึ่งของการใช้อำนาจทางปกครองที่มีกฎหมายบัญญัติไม่ให้อยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คือ การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ซึ่งตามพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดว่า กรณีข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมถูกลงโทษทางวินัย กฎหมายกำหนดให้ผู้นั้นมีสิทธิขอให้ ก.ต. พิจารณาทบทวนคำสั่งลงโทษทางวินัยได้ และให้คำวินิจฉัยของ ก.ต. ให้เป็นที่สุด หรือกรณีที่ข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากมติของ ก.ต. จากการพิจารณาเลื่อนตำแหน่งข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม กฎหมายบัญญัติให้ผู้นั้นมีสิทธิร้องทุกข์ต่อ ก.ต. ภายในสองปีนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง หรือได้รับทราบมติของ ก.ต. และกฎหมายบัญญัติให้คำวินิจฉัยร้องทุกข์ของ ก.ต. ให้เป็นที่สุด[19] เมื่อการดำเนินการของ ก.ต. ดังกล่าว ไม่อยู่ในอำนาจการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองแล้ว จะอยู่ในอำนาจการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลยุติธรรมหรือไม่ นั้น ผู้เขียนบทความยังไม่พบว่ามีกรณีที่ข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมนำคดีไปฟ้องต่อศาลยุติธรรมเพื่อขอให้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนมติของ ก.ต. หรือขอให้เยียวยา

[19] โปรดดู พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 83 และมาตรา 84

ความเสียหาย อย่างไรก็ดีพบว่ามีบุคคลภายนอกผู้สมัครเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษานำคดีไปฟ้องต่อศาลยุติธรรม และศาลยุติธรรมรับคำฟ้องไว้พิจารณาซึ่งแสดงให้เห็นว่าการดำเนินการของ ก.ต. อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม คือคดีที่ นายศิริมิตร บุญมูล เป็นโจทก์ และกรรมการในคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมเป็นจำเลย ในคดีนี้ศาลฎีกาเห็นว่า จำเลยทั้งสิบห้าเป็นคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 274 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 บัญญัติให้มีขึ้น และการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมนั้น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 45 วรรคท้าย บัญญัติว่า “การประชุม การลงมติและการเผยแพร่รายงานการประชุมของ ก.ต. ให้เป็นไปตามข้อบังคับการประชุมที่ ก.ต. กำหนดเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้” และคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมได้ออกระเบียบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการสมัครและการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา พ.ศ. 2545 ซึ่งมีความในข้อ 4 ว่า “เมื่อสมควรจะมีการสอบคัดเลือกเมื่อใดให้เลขานุการ ก.ต. เสนอขอความเห็นชอบจาก ก.ต. เพื่อจัดให้มีการสอบคัดเลือก ให้ ก.ต. ประกาศเกี่ยวกับการรับสมัครและแต่งตั้งคณะกรรมการสอบคัดเลือกขึ้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วยประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ 4 คน และกรรมการตามจำนวนที่จำเป็น...” การดำเนินงานของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมดังกล่าวจึงเป็นการใช้อำนาจในการบริหารงานบุคคลและเป็นการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่ง ซึ่งหากปราศจากการตรวจสอบทางตุลาการแล้วความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าวย่อมขาดหลักประกัน เมื่อการดำเนินงานของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้มีสิทธิเสนอคดีย่อมนำคดีขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลได้ แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคสอง (2) บัญญัติว่า การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 271 บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” ดังนั้น คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม แต่การที่บุคคลใดจะเป็นโจทก์ฟ้องคดีแพ่งต่อศาลยุติธรรมได้ จะต้องปรากฏว่าบุคคลนั้นถูกโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 เพื่อยังให้ได้รับความรับรอง คุ้มครองหรือบังคับตามสิทธิที่ผู้นั้นมีอยู่ตามกฎหมาย โจทก์บรรยายฟ้องสรุปได้ว่า จำเลยทั้งสิบห้าในฐานะคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมได้ประกาศรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาประจำปี 2546 รวมทั้งกำหนดคุณสมบัติต่าง ๆ ไว้ และโจทก์ซึ่งมีคุณสมบัติครบถ้วนจึงสมัครสอบ แต่เมื่อประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบกลับไม่ปรากฏชื่อโจทก์ โจทก์มีหนังสือสอบถามเหตุผลของการตัดสิทธิสอบ แต่ไม่ได้รับคำชี้แจง การกระทำของจำเลยทั้งสิบห้าเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายไม่ได้รับสิทธิสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาประจำปี 2546 รุ่น 48 คำสั่งในการตัดสิทธิสอบ

ดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ข้ออ้างอันเป็นหลักแห่งข้อหาตามที่โจทก์กล่าวอ้าง ก็คือ จำเลยทั้งสิบห้าในฐานะคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมได้ประกาศรับสมัครสอบคัดเลือก เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาประจำปี 2546 รวมทั้งกำหนดคุณสมบัติต่าง ๆ ไว้ แต่โจทก์มิได้บรรยายฟ้องว่า คุณสมบัติต่าง ๆ ดังกล่าว คือ คุณสมบัติประการใดบ้างและที่โจทก์กล่าวอ้างว่าโจทก์ซึ่งมีคุณสมบัติครบถ้วนจึงสมัครสอบ โจทก์มิได้บรรยายฟ้องว่าโจทก์มีคุณสมบัติครบถ้วนทุกประการอย่างไร ที่ทำให้โจทก์มีสิทธิสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ทั้งสิทธิเช่นว่านั้นต้องเป็นสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติโดยจำเลยทั้งสิบห้าไม่อาจมีคำสั่งตัดสิทธิดังกล่าวของโจทก์ได้ ส่วนที่โจทก์กล่าวอ้างว่าจำเลยทั้งสิบห้าในฐานะคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบแต่ไม่ปรากฏรายชื่อโจทก์เป็นผู้มีสิทธิสอบ โจทก์จึงมีหนังสือสอบถามเหตุผลไปยังเลขานุการคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ตามเอกสารท้ายฟ้องหมายเลข 3 แต่คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมไม่ชี้แจ้งโดยไม่มีเหตุผล โจทก์มิได้บรรยายฟ้องว่า โจทก์อาศัยสิทธิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดเพื่อให้จำเลยทั้งสิบห้าต้องตอบหนังสือสอบถามของโจทก์ หากไม่ตอบเป็นการผิดต่อกฎหมายฉบับใด เพราะเหตุใด นอกจากนี้ที่โจทก์กล่าวในคำฟ้องว่า การกระทำของจำเลยทั้งสิบห้าในฐานะคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมในการมีคำสั่งตัดสิทธิสอบของโจทก์เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โจทก์มิได้ระบุว่าไม่ชอบด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด มาตราใด เพราะเหตุใด รวมทั้งในส่วนของข้อหาหรือฐานความผิด โจทก์ระบุแต่เพียงว่าละเมิด ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และอื่น ๆ แต่ในคำฟ้องไม่มีข้อความตอนใดที่บรรยายถึงการกระทำของจำเลยทั้งสิบห้าว่ากระทำการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เรื่องใด มาตราใด คำฟ้องของโจทก์จึงไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะให้รับฟังได้ว่า มีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของโจทก์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ที่ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องโจทก์นั้นชอบแล้ว อุทธรณ์ของโจทก์ฟังไม่ขึ้น[20]

ผู้เขียนบทความเห็นว่า แม้ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 จะบัญญัติให้คำวินิจฉัยของ ก.ต. ในการพิจารณาโทษทางวินัย หรือพิจารณาร้องทุกข์ให้เป็นที่สุดก็ตาม แต่โดยที่การกระทำของ ก.ต. หรือการดำเนินการของ ก.ต. ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบ ข้าราชการฝ่ายตุลาการ เป็นการกระทำที่มีกฎหมายบัญญัติว่าไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และเป็นการกระทำที่มีกฎหมายบัญญัติว่าไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 47 (6) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 อย่างไรก็ตาม การกระทำของ ก.ต. ดังกล่าว เป็นการกระทำที่ ก.ต. ใช้อำนาจตามกฎหมาย จึงต้องถูกตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรศาล กล่าวคือ จะถูกตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั่วไป หากไม่มีการเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าว

[20] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7696/2548

โดยองค์กรศาลแล้ว จะเป็นการกระทำที่ขัดต่อ “หลักนิติธรรม” ในเรื่องที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้[21]

4.2 ข้อสังเกตเกี่ยวกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช 2550 และฉบับพุทธศักราช 2560 บัญญัติโดยชัดแจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีสถานะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับบัญญัติอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไว้เหมือนกันประการหนึ่งว่า มีอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม เพื่อดำเนินการต่อไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต[22] นอกจากนี้แล้ว รัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับดังกล่าวบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองไว้เหมือนกันประการหนึ่งว่า อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นๆ[23] ซึ่งการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นี้มีข้อเท็จจริงว่า ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการที่อธิบดีกรมที่ดินมีคำสั่งไล่ข้าราชการออกจากราชการตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ชี้มูลความผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนข้อเท็จจริงและชี้มูลความผิดทางวินัยในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการเท่านั้น เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า รายงานการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ปรากฏหลักฐานที่ทำให้เชื่อว่าข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาจงใจหรือมีเจตนากระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการใดๆ หรือร่วมกับผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอันเป็นองค์ประกอบของความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน การที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดทางวินัยในความผิดฐานอื่น จึงเป็นการกระทำที่ไม่มีอำนาจตามกฎหมายและไม่ผูกพันผู้บังคับบัญชาของ

---

[21] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25 วรรคสาม บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

[22] โปรดดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 250 (3) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 234 (2)

[23] โปรดดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 197

ข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาที่จะถือเอารายงานการไต่สวนข้อเท็จจริงและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มาพิจารณาโทษ ดังนั้น คำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการตามความผิดฐานอื่น (ซึ่งไม่ใช่ความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ) ดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลปกครองสูงสุดยังเห็นว่า การที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดทางวินัยดังกล่าวมิได้เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ไม่มีผลผูกพันศาลปกครองซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ[24] จึงมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ว่าในการวินิจฉัยชี้มูลความผิดเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 234 วรรคหนึ่ง (2) เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือไม่ ในประเด็นนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เห็นว่า ในกรณีที่รัฐธรรมนูญประสงค์จะให้การวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระใดเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรอิสระนั้น รัฐธรรมนูญต้องกำหนดบทบัญญัติให้อำนาจดังกล่าวไว้อย่างชัดแจ้ง ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 234 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหน้าที่และอำนาจในการไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมเพื่อดำเนินการต่อไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และมาตรา 234 วรรคหนึ่ง (4) ของรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหน้าที่และอำนาจอื่นที่บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและการปราบปรามการทุจริต มิใช่การใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ดังนั้น การใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 234 วรรคหนึ่ง (2) หรือ (4) ของรัฐธรรมนูญ แล้วมีมูลหรือไม่มีมูลความผิดฐานร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม และมีการชี้มูลความผิดทางวินัย จึงถือไม่ได้ว่าเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ[25] ซึ่งความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวนี้เป็นความเห็นที่สอดคล้องกับคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวข้างต้นที่ว่า การชี้มูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มิได้เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ไม่มีผลผูกพันศาลปกครองซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ

[24] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 1037/2558

[25] บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญให้จัดทำความเห็นในประเด็นเกี่ยวกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามมาตรา 234 วรรคหนึ่ง (2) หรือ (4) ของรัฐธรรมนูญ ในการชี้มูลความผิดวินัย (เรื่องเสร็จที่ 1526/2560)

สำหรับเรื่องการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังกล่าว ผู้เขียนบทความเห็นว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหน้าที่และอำนาจในการไต่สวน แยกได้เป็น 2 ประการ[26] คือ **ประการแรก** การไต่สวน **"ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ หรือผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน"** มีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง และประการที่สอง การไต่สวน "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" มีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

เมื่อพิจารณาหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการไต่สวน **"ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ หรือผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน"** ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 234 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 แล้ว กฎหมายกำหนดลักษณะการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และกำหนดขั้นตอนเพื่อกำหนดสภาพบังคับกับผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย แยกได้เป็น 3 กรณี คือ **กรณีแรก** คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำการไต่สวนกรณีมีเหตุอันควรสงสัยหรือมีการกล่าวหาว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง แล้วเสนอเรื่องต่อ **"ศาลฎีกา"** เพื่อวินิจฉัยการให้พ้นจากตำแหน่ง[27] **กรณีที่สอง** คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำการไต่สวนกรณีมีเหตุอันควรสงสัยหรือมีผู้กล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระมีพฤติการณ์ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย แล้วเสนอความเห็นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อ **"ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง"**[28] เพื่อขอให้ศาลพิพากษาลงโทษทางอาญา และ**กรณีที่สาม** คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำการไต่สวนกรณีมีเหตุอันควรสงสัยหรือมีการกล่าวหาว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระร่ำรวยผิดปกติ เพื่อส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อ **"ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง"** เพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน[29]

---

[26] โปรดดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 234

[27] โปรดดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 234 วรรคหนึ่ง (1) มาตรา 235 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 87

[28] โปรดดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 234 วรรคหนึ่ง (1) มาตรา 235 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 76

[29] โปรดดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 234 วรรคหนึ่ง (1) มาตรา 235 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 118

นอกจากนี้แล้ว เมื่อพิจารณาหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการไต่สวน **"เจ้าหน้าที่ของรัฐ"** ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 234 วรรคหนึ่ง (2) ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 แล้ว กฎหมายกำหนดลักษณะการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และกำหนดขั้นตอนเพื่อกำหนดสภาพบังคับกับผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย แยกได้เป็น 2 กรณี คือ **กรณีแรก** คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำการไต่สวนกรณีมีเหตุอันควรสงสัยหรือมีผู้กล่าวหาว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือทุจริตต่อหน้าที่ในการยุติธรรม[30] ถ้ามีมูลความผิดทางอาญา คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะส่งสำนวนการไต่สวนและคำวินิจฉัยไปยังอัยการสูงสุดเพื่อยื่นฟ้องคดีต่อ **"ศาลที่มีเขตอำนาจ"**[31] ถ้ามีมูลความผิดทางวินัย คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะส่งสำนวนการไต่สวนและคำวินิจฉัยไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อให้ดำเนินการทางวินัย และกฎหมายบัญญัติให้ผู้ถูกลงโทษทางวินัยมีสิทธิฟ้องคดีต่อ **"ศาลปกครอง"**[32] และ**กรณีที่สอง** คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำการไต่สวนกรณีมีเหตุอันควรสงสัยหรือมีผู้กล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะส่งสำนวนการไต่สวนและความเห็นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการยื่นคำร้องต่อ **"ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ"** เพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินที่ร่ำรวยผิดปกติตกเป็นของแผ่นดิน และให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. แจ้งคำวินิจฉัยพร้อมด้วยข้อเท็จจริงโดยสรุปไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาเพื่อสั่งลงโทษไล่ออก โดยให้ถือว่ากระทำการทุจริตต่อหน้าที่[33]

เห็นได้ว่า การใช้อำนาจในการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังกล่าวข้างต้นเป็นกระบวนการพิจารณาในชั้นต้น ผู้มีอำนาจในการกำหนดสภาพบังคับหรือโทษกับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายคือ "องค์กรศาล" เท่านั้น เว้นแต่กรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำการไต่สวน "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือทุจริตต่อหน้าที่ในการยุติธรรม และเป็นกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่า มีมูลความผิดทางวินัย จะมีผลให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนต้องพิจารณาสั่งลงโทษตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นไปตามผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่า การที่คณะกรรมการ ป.ป.ช.ไต่สวนและวินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดทุจริตต่อหน้าที่ซึ่งเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ถือได้ว่า

[30] โปรดดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 234 วรรคหนึ่ง (2)

[31] โปรดดู พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 91 และมาตรา 93

[32] โปรดดู พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 98 และมาตรา 101 (ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ไม่ได้บัญญัติว่า ผู้ถูกลงโทษทางวินัยมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง)

[33] โปรดดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 234 วรรคหนึ่ง (2) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 122

การวินิจฉัยข้อเท็จจริงและการมีมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงจึงต้องฟังเป็นที่ยุติ ผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยมีสิทธิอุทธรณ์ดุลพินิจในการสั่งลงโทษของผู้บังคับบัญชาเท่านั้น กล่าวคือ อุทธรณ์ได้เฉพาะระดับโทษตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติเท่านั้น การวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงใหม่ แล้วเปลี่ยนฐานความผิดเพื่อกำหนดโทษใหม่ จึงไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542[34] กรณีนี้เป็นเรื่องการออกคำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกสั่งทางปกครองได้เองโดยไม่ต้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่ง แต่ก็ไม่ตัดสิทธิของผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยที่จะใช้สิทธิทางศาลในการฟ้องร้องเพื่อขอให้ศาลพิจารณาพิพากษาหรือหรือมีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้น ซึ่งเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หากปล่อยให้การชี้มูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นที่สุด โดยไม่ถูกตรวจสอบการกระทำดังกล่าวโดยองค์กรศาลแล้ว จะเป็นการกระทำที่ขัดต่อ **“หลักนิติธรรม”** ในเรื่องที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25 วรรคสาม ที่กำหนดให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

5. บทสรุป

หลักสำคัญประการหนึ่งของการใช้อำนาจรัฐของทุกองค์กรจะต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กรศาล มิฉะนั้นแล้วจะขัดต่อ “หลักนิติธรรม” เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าการใช้อำนาจรัฐขององค์กรใดให้ “เป็นที่สุด” หรือการใช้อำนาจรัฐขององค์กรใดเป็น **“การกระทำของรัฐบาล”** ซึ่งองค์กรศาลจะไม่ตรวจสอบการใช้อำนาจ

[34] โปรดดู คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 2/2546

หลักนิติธรรมตามรอยศาสตร์พระราชาเพื่อการพัฒนางานบริหาร

*รักษเกชา แฉ่ฉาย**

บทนำ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อน้อมรำลึกในพระมหากรุณาธิคุณของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช บรมนาถบพิตร ซึ่งขอน้อมอัญเชิญแนวพระราชดำริและพระราชดำรัสที่กอปรด้วยคุณูปการต่อการศึกษาศาสตร์แห่งพระราชาในด้านหลักนิติธรรมและความยุติธรรมเพื่อนำมาประยุกต์กับการทำงานในหน้าที่ของผู้บริหาร

1. หลักนิติธรรมในบริบทของสังคมไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้เป็นหลักการว่า

"รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรมเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม"

ถึงแม้ว่าในรัฐธรรมนูญจะไม่ได้บัญญัติชัดเจนว่า "หลักนิติธรรม" มีความหมายอย่างไร แต่เชื่อว่าคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญคงจะต้องการให้มีการพัฒนาคำอธิบายเรื่องหลักนิติธรรมในทางวิชาการให้ขยายผลต่อเนื่องไป สะท้อนให้เห็นว่าหลักนิติธรรมยังมีลักษณะที่เป็นพลวัตอยู่ตลอดเวลา

"หลักนิติธรรม" ซึ่งในภาษาอังกฤษใช้คำว่า "Rule of Law" นั้น มีผู้อธิบายความหมายไว้หลายท่าน ที่ปรากฏอย่างชัดแจ้งและได้รับการอ้างอิงอยู่เสมอ คือ คำอธิบายของศาสตราจารย์พิเศษธานินทร์ กรัยวิเชียร ซึ่งอธิบายไว้ว่า *"หลักนิติธรรม ก็คือ หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษยชน*

* เลขาธิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน, มหาบัณฑิตทางด้านเศรษฐศาสตร์เชิงนโยบาย มหาวิทยาลัยอิลินอยส์ วิทยาเขตเออร์บานา-แชมเปญ สหรัฐอเมริกา; ปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขานวัตกรรมการจัดการ (นวัตกรรมการจัดการภาครัฐและท้องถิ่น) มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา; ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร "หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย" (นธป.) รุ่นที่ 6 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ทุกแง่ทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ้มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใดๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรม ตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม"[1]

จากคำอธิบายข้างต้นอาจกล่าวได้ว่า **หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมาย** คือหลักใหญ่ใจความของคำว่า "หลักนิติธรรม" ซึ่งหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้ ก็มิได้จำกัดเพียงตัวบทหรือข้อความในกฎหมายเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงการกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวเนื่อง ไม่ว่าจะเป็นเหตุผลของการออกกฎหมาย การปรับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรม ตลอดจนการใช้ การตีความกฎหมายของผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย

คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ ได้อธิบายขยายความหมายของหลักนิติธรรม โดยจำแนกเป็น 2 ประการคือ (1) หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ และ (2) หลักนิติธรรมโดยทั่วไปหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง สำหรับในบทความนี้จะขอยกมาเฉพาะความหมายของหลักนิติธรรมโดยทั่วไปหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้างเท่านั้น เพื่อให้สอดคล้องกับสาระสำคัญของบทความ กล่าวคือ หลักนิติธรรมโดยทั่วไปหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง หมายถึงลักษณะที่ดีของกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใด ๆ หรือที่อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า **อุดมคติของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม** ซึ่งรัฐต้องเคารพ ยึดถือ และปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมโดยทั่วไป หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ จะมีลักษณะและสาระสำคัญไม่ครบถ้วนตามหลักนิติธรรมโดยทั่วไปดังกล่าว กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำนั้น ยังใช้บังคับได้อยู่ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด

สาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยทั่วไปหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง ได้แก่[2]

1. กฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจน
2. กฎหมายที่ดีต้องไม่ขัดแย้งกันเอง
3. กฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล
4. กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม
5. กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน
6. กฎหมายที่ดีต้องทันสมัย และสามารถรองรับความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง วัฒนธรรม และเทคโนโลยี
7. กฎหมายที่ดีต้องบัญญัติโดยองค์กรที่มีอำนาจตามกฎหมายและตามกระบวนการที่กฎหมายบัญญัติไว้

---

[1] ธานินทร์ กรัยวิเชียร, หลักนิติธรรม (THE RULE OF LAW) [Online], 2558,http://www.nrlcthailand.org/nrlc2013/download/RulesOfLaw_20150807.pdf [1 เมษายน 2561].

[2] คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, 2558, หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืน, พิมพ์ครั้งที่ 2, หจก. เจริญรัฐการพิมพ์, กรุงเทพฯ, หน้า 9-10.

8. กฎหมายที่ดีต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายหรือกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดของบุคคล

9. กฎหมายที่ดีต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด

10. กฎหมายที่ดีต้องมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ และประชาชนต้องได้รับการส่งเสริมให้มีความรู้ ความเข้าใจ และเคารพในกฎหมายและหลักนิติธรรม

11. กระบวนการนิติบัญญัติที่ดีต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผย โปร่งใส และตรวจสอบได้

12. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์

13. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงได้โดยสะดวก ไม่ชักช้าด้วยค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม

14. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

15. นักกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่

16. นักกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องซื่อสัตย์สุจริต ยึดหลักคุณธรรม เมตตาธรรม และสันติธรรม

เมื่อพิจารณาจากคำอธิบายความหมายข้างต้น ก็ไม่อาจปฏิเสธได้เลยว่า พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช บรมนาถบพิตร รัชกาลที่ 9 ทรงปฏิบัติพระราชกรณียกิจเป็นแบบอย่างของการเคารพยึดถือใน **อุดมคติของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม** ดังจะเห็นได้จากพระราชดำริและพระราชดำรัสในวาระต่าง ๆ ซึ่งจะกล่าวต่อไป

2. พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชกับการส่งเสริมหลักนิติธรรม

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช บรมนาถบพิตร ทรงเป็นผู้นำในการนำหลักนิติธรรมมาใช้พัฒนาสังคมไทยอย่างเป็นที่ประจักษ์ ดังพระปฐมบรมราชโองการ “เราจะครองแผ่นดินโดยธรรม เพื่อประโยชน์สุขแห่งมหาชนชาวสยาม” ซึ่งพสกนิกรชาวไทยได้ตระหนักถึงมาตลอดระยะเวลาที่ทรงครองราชย์ และ “ธรรม” ในที่นี้ ย่อมอธิบายได้ด้วยหลักทศพิธราชธรรมนั่นเอง

2.1 ทศพิธราชธรรมกับหลักนิติธรรม

“ทศพิธราชธรรม” หมายถึง หลักธรรมที่ใช้ในการปกครอง ประกอบด้วยหลักธรรม 10 ประการ ได้แก่[3]

1) หลักการให้ทาน หมายถึง การปฏิบัติหน้าที่ด้วยการบำเพ็ญตนให้เป็นผู้ให้หรือเสียสละ เช่น การสละทรัพย์สินหรือวัตถุสิ่งของต่าง ๆ ที่ตนมีอยู่หรือมีอำนาจหน้าที่ในการบริหาร

[3] สุนทร กนตฺสีโล (ชำกรม), 2556, การใช้หลักนิติธรรมในการบริหารงานที่มีความสัมพันธ์กับการปฏิบัติงานตามหลักทศพิธราชธรรมขององค์การบริหารส่วนตำบลโนนทอง อำเภอแวงใหญ่ จังหวัดขอนแก่น, วิทยานิพนธ์ปริญญาพุทธศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย.

งบประมาณช่วยเหลือผู้ที่ได้รับความเดือดร้อน รวมถึงการให้คำแนะนำ ให้กำลังใจ ให้ความรู้เพื่อก่อให้เกิดสติปัญญาโดยมีผู้รับโดยตรง เมื่อให้แล้วมีผลเป็นความผูกพันและเป็นการสร้างสรรค์ความสุขให้เกิดขึ้นแก่ส่วนรวม

2) หลักการมีศีล หมายถึง การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตทั้งต่อหน้าและลับหลังประพฤติตนเป็นแบบอย่างที่ดีตามครรลองคลองธรรม ประกอบสัมมาอาชีพโดยสุจริต รักษากาย วาจาให้ปราศจากโทษ ทั้งด้านการปกครองอันได้แก่ กฎหมายหรือนิติราชประเพณี และทางด้านศาสนาอันได้แก่ ศีล 5

3) หลักการบริจาค หมายถึง การปฏิบัติหน้าที่ด้วยการบำเพ็ญตนให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวม การเสียสละประโยชน์หรือความสุขความสำราญส่วนตน เพื่อมาทำประโยชน์ให้เกิดขึ้นแก่ส่วนรวม และรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นแก่บ้านเมือง เป็นการให้ทางด้านจิตใจจะมีผู้รับผลประโยชน์โดยตรงจากการเสียสละหรือไม่มีผู้รับก็ได้ ถึงแม้ตนเองจะเหน็ดเหนื่อยจากการปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม มีความเต็มใจพร้อมที่จะปฏิบัติหน้าที่เสมอ โดยคำนึงประโยชน์ส่วนรวมเป็นที่ตั้ง

4) หลักความซื่อตรง หมายถึง การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อตรงทรงสัตย์ มีความซื่อตรงต่อตนเอง ต่อหน้าที่ที่จะต้องกระทำ ปฏิบัติภารกิจโดยสุจริต มีความจริงใจและบริหารงานอย่างตรงไปตรงมา ไม่มีอคติ ไม่ทุจริตต่อหน้าที่การงาน มีภาพลักษณ์การแสดงออกที่น่าเชื่อถือได้ ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสะอาดโปร่งใส และสามารถตรวจสอบได้

5) หลักความอ่อนโยน หมายถึง การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความอ่อนโยน คือ มีอัธยาศัยไม่เย่อหยิ่ง หยาบคาย กระด้างถือตัว มีความสง่า กิริยาสุภาพนุ่มนวลละมุนละไม มีการคิดดี พูดดี ทำดี และรู้จักการอ่อนน้อมถ่อมตน ความอ่อนโยน ประกอบไปด้วย 1) ความอ่อนโยนภายนอก คือ อ่อนโยนต่อบุคคลซึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย เป็นการสร้างสรรค์ซึ่งความรักความสามัคคี และ 2) ความอ่อนโยนภายใน คือ ความอ่อนโยนของจิตใจที่ได้อบรมดีแล้วมีความเหมาะสมถูกต้อง

6) หลักความเพียร หมายถึง การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความไม่เกียจคร้าน ตามหลักอิทธิบาท 4 คือ

(1) ฉันทะ ความพอใจที่จะปฏิบัติงาน

(2) วิริยะ ความขยันหมั่นเพียรที่จะปฏิบัติงานให้สำเร็จ

(3) จิตตะ ความเอาใจใส่ในงานที่ทำ

(4) วิมังสา หมั่นวิเคราะห์ถึงข้อเด่นข้อด้อยของการทำงาน ระวังไม่ให้เกิดความผิดพลาด เมื่อเกิดปัญหาขึ้น ต้องแก้ไขปัญหาด้วยเหตุผล พัฒนาการปฏิบัติงานให้มีประสิทธิภาพ และรักษามาตรฐานการปฏิบัติงานให้สม่ำเสมอ

7) หลักความไม่โกรธ หมายถึง การปฏิบัติหน้าที่โดยรู้จักใช้เหตุผล ไม่กระทำการอันใดอันเป็นการกระทำด้วยอำนาจความโกรธ มีเมตตาธรรมประจำใจ รู้จักระงับความขุ่นเคืองแห่งจิต กระทำการด้วยจิตอันสุขุมรอบคอบ มีจิตใจที่ดีไม่มุ่งร้ายต่อผู้อื่นด้วย กาย วาจา ใจ

8) หลักความไม่เบียดเบียน หมายถึง การปฏิบัติหน้าที่โดยมีจิตเมตตากรุณา การไม่เอารัดเอาเปรียบผู้อื่น ไม่ใช้อำนาจเกินขอบเขต วางตัวเป็นกลางให้ความเป็นธรรมกับทุกฝ่าย ไม่ทุจริตต่อหน้าที่ ไม่ลงโทษอาญาแก่ประชาชนด้วยความอาฆาตเกลียดชัง

9) หลักความอดทน หมายถึง การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความอดทนต่อกระแสอกุศลที่มากระทบ อดทนต่อความลำบากตรากตรำน่าเหนื่อยหน่าย ถึงจะลำบากกายใจก็ไม่ท้อ ถึงจะถูกยั่ว ถูกหยันด้วยถ้อยคำเสียดสีถากถางอย่างใดก็ไม่หมดกำลังใจและไม่ยอมละทิ้งหน้าที่ที่ปฏิบัติด้วยความชอบธรรม อดทนปฏิบัติงานนั้นๆ อย่างไม่หมดกำลังใจ

10) หลักความเที่ยงธรรม หมายถึง การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความถูกต้องเที่ยงธรรม ประพฤติตนเป็นแบบอย่างที่ดี มีศีลธรรม เคารพต่อกฎหมาย ระเบียบ วินัย ขนบประเพณีอันดีงามของบ้านเมือง ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความยุติธรรม ไม่ประพฤติเสื่อมเสีย รักษาขนบธรรมเนียมประเพณีอันดีงามให้คงอยู่

ธรรมะ 10 ประการข้างต้นนั้น ไม่ได้จำกัดว่าเป็นเพียงธรรมะของพระมหากษัตริย์ในการปกครองพสกนิกรในพระองค์เท่านั้น แต่สามารถใช้ได้กับผู้ที่อยู่ในตำแหน่งที่มีอำนาจโดยทั่วไป ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว ก็เห็นว่าเป็นหลักธรรมที่มีความสำคัญต่อการดูแลผู้อยู่ใต้ปกครองหรือใต้บังคับบัญชาให้มีความสงบสุขทั้งสิ้น และหลักธรรมที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมมากที่สุดคือ หลักความเที่ยงธรรม นั่นเอง

ตัวอย่างที่แสดงให้เห็นอย่างเด่นชัดว่า พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 9 ทรงให้ความสำคัญในหลักทศพิธราชธรรมและหลักนิติธรรมปรากฏในพระบรมราโชวาทของพระองค์ ดังนี้

“...กฎหมายกับความเป็นอยู่ที่เป็นจริงอาจขัดกัน และในกฎหมายก็มีช่องโหว่มิใช่น้อย เพราะเราปรับปรุงกฎหมายและการปกครองโดยอาศัยหลักการของต่างประเทศ โดยมิได้คำนึงถึงความเป็นอยู่ของประชาชนว่าในที่สุดเป็นอย่างไร...”[4]

“...การนำบทบัญญัติที่ปฏิบัติไม่ได้ตามสภาพที่เป็นจริงของชีวิตมาบังคับใช้ เป็นต้นเหตุแห่งความเดือดร้อนแตกแยกในชาติและประชาชน บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะยังความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นได้ ต้องตราขึ้นตามสภาพการณ์และสภาพชีวิตที่แท้จริงของบ้านเมืองและบุคคล...”[5]

“...ถ้าทุกสิ่งทุกอย่างในบ้านเมืองไม่มีความเรียบร้อย มีกฎหมายที่ไม่มีประสิทธิภาพ ก็จะทำให้งานการส่วนมากไม่ก้าวหน้าได้ ถ้าได้ตั้งกฎหมายและเป็นกฎหมายที่ปฏิบัติได้ บ้านเมืองก็จะมีอย่างที่เรียกว่ามีซื่อมีแป...”[6]

---

[4] พระราชดำรัสพระราชทานแก่คณะกรรมการจัดงาน “นิติศาสตร์จุฬา” ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน 13 มีนาคม 2512.

[5] พระบรมราโชวาทในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ณ ศาลาดุสิดาลัย 7 สิงหาคม 2514.

[6] พระบรมราโชวาทพระราชทานแก่คณะกรรมการจัดงานนิติศาสตร์ ครั้งที่ 5 ประจำปี 2513 ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน 25 มิถุนายน 2514.

พระบรมราโชวาทตามตัวอย่างข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่า การตรากฎหมายโดยคำนึงถึงสภาพสังคมและปัจจัยต่าง ๆ ที่จะทำให้กฎหมายมีผลบังคับได้ สอดคล้องกับสาระสำคัญของหลักทศพิธราชธรรม คือ หลักความไม่เบียดเบียน หลักความเที่ยงธรรม และหลักนิติธรรม คือ กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม กฎหมายที่ดีต้องทันสมัย และสามารถรองรับความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจการเมือง วัฒนธรรม และเทคโนโลยี รวมถึงกฎหมายที่ดีต้องมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ และประชาชนต้องได้รับการส่งเสริมให้มีความรู้ ความเข้าใจ และเคารพในกฎหมายและหลักนิติธรรม

2.2 หลักนิติธรรมในพระราชกรณียกิจ

ตลอดระยะเวลาที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 9 ทรงปฏิบัติพระราชกรณียกิจเป็นแบบอย่างในด้านการเชื่อถือและยึดมั่นในกฎหมาย โดยมีกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมเป็นเครื่องนำทางในการส่งเสริมและสร้างสรรค์สังคม[7] การใช้กฎหมายภายใต้หลักนิติธรรม ทรงให้ความสำคัญต่อการใช้กฎหมายอย่างยุติธรรม รอบคอบ มีเหตุและผล ดังพระราชดำรัสความตอนหนึ่งว่า *“...กฎหมายมีไว้สำหรับให้มีความสงบสุขในบ้านเมือง มิใช่ว่ากฎหมายมีไว้สำหรับบังคับประชาชน ถ้ามุ่งหมายที่จะบังคับประชาชนก็กลายเป็นเผด็จการ กลายเป็นสิ่งที่บุคคลหมู่น้อยจะต้องบังคับบุคคลหมู่มาก ในทางตรงข้ามกฎหมายมีไว้สำหรับให้บุคคลส่วนมากมีเสรี และอยู่ได้ด้วยความสงบ...”*[8]

นอกจากนี้ พระองค์ได้พระราชทานพระราชดำรัสและพระบรมราโชวาทแก่บุคคลที่ได้เข้าเฝ้าทูลละอองธุลีพระบาทในวาระต่าง ๆ ที่แสดงให้เห็นถึงความสำคัญในการใช้กฎหมายที่มีความสอดคล้องกับหลักนิติธรรม กล่าวคือ กฎหมายนั้นต้องใช้โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงและบริบทของสังคม ดังปรากฏในพระราชดำรัส เช่น *“....กฎหมายนั้นไม่ใช่ตัวความยุติธรรม เป็นแต่เพียงเครื่องมืออย่างหนึ่งสำหรับใช้ในการรักษาและอำนวยความยุติธรรมเท่านั้น การใช้กฎหมายจึงต้องมุ่งหมายใช้เพื่อรักษาความยุติธรรม ไม่ใช่เพื่อรักษาตัวบทของกฎหมายเอง และการรักษาความยุติธรรมในแผ่นดิน ก็มิได้มีวงแคบอยู่เพียงแค่ขอบเขตของกฎหมาย หากต้องขยายออกไปให้ถึงศีลธรรมจรรยาตลอดจนเหตุและผลตามเป็นจริงด้วย...”*[9] ตัวอย่างการวินิจฉัยกฎหมายตามหลักนิติธรรมที่พระองค์ทรงเคยยกตัวอย่างไว้ คือ

“เราไม่ปรารถนาเลยที่จะให้มีผู้ก่อการร้ายคอมมิวนิสต์ในประเทศไทย แต่เราก็สร้างขึ้นมาเองโดยการไปชี้หน้าชาวบ้านที่เขาปกครองตัวเองดีแล้ว เรียบร้อยแล้ว เป็นประชาธิปไตยอย่างชอบแล้วว่าบุกรุกเข้ามาอยู่ในป่าสงวน และขับไล่ให้เขาย้ายออกไป...ป่าสงวนนั้นเราขีดเส้นบนแผนที่ เจ้าหน้าที่จะไปถึงหรือไม่ได้ก็ช่าง และส่วนมากก็ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ไม่ได้ไป ดังนั้น ราษฎรจะทราบได้อย่างไรว่า

---

[7] “หลักนิติธรรมกับการพัฒนาที่ยั่งยืน: ตามรอยพระยุคลบาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 9”, จดหมายข่าวสถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย, ฉบับที่ 5 พฤศจิกายน 2560, หน้า 6.

[8] พระบรมราโชวาทพระราชทานแก่คณะกรรมการจัดงาน “วันรพี” ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน 27 มิถุนายน 2516.

[9] พระบรมราโชวาทในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สอบไล่ได้วิชาความรู้ชั้นเนติบัณฑิต สมัยที่ 33 ปีการศึกษา 2523 ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร 29 ตุลาคม 2524.

ที่ที่เขาเข้ามาอาศัยอยู่เป็นป่าสงวน และเมื่อเราถือว่าเขาเป็นชาวบ้านก็ไปกดหัวเขา ว่าเขาจะต้องทราบกฎหมาย แต่กฎหมายอย่างนี้เป็นแต่เพียงขีดเส้นทับเขาไม่ใช่กฎหมายแท้ ที่เป็นกฎหมายก็เพราะพระราชบัญญัติป่าสงวนเป็นกฎหมาย ซึ่งจะให้เขาทราบเองก็เป็นไปไม่ได้เพราะทางฝ่ายปกครองไม่ได้นำเอากฎหมายนั้นไปแจ้งให้แก่เขา..."[10]

"...ถ้าดูในทางกฎหมายเขา (หมายถึงราษฎร) ก็เป็นอยู่อย่างฝ่าฝืน เพราะว่าตรามาเป็นกฎหมายโดยชอบธรรม แต่ว่าถ้าตามธรรมชาติใครเป็นผู้ทำผิด ก็ผู้ที่ขีดเส้นนั่นเอง เพราะว่าบุคคลที่อยู่ในป่านั้นเขาอยู่มาก่อน เขามีสิทธิในทางเป็นมนุษย์ หมายความว่าทางราชการบุกรุกบุคคล ไม่ใช่บุคคลบุกรุกกฎหมายบ้านเมือง..."[11]

จากพระราชดำรัสข้างต้น ทำให้ตระหนักได้ว่า ในการทำงานของเจ้าหน้าที่จะต้องคำนึงถึงความเป็นจริงและข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของเรื่องที่จะวินิจฉัยอย่างรอบด้านด้วย เพื่อให้การบังคับกฎหมายนั้นมีความยุติธรรมอย่างแท้จริง และสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง[12] ขณะเดียวกันหลักการของกฎหมายที่ว่า "ผู้ใดจะอ้างความไม่รู้กฎหมายมาเป็นข้อแก้ตัวไม่ได้" *(ignorantia juris non excusat)* ย่อมต้องพิจารณาจากสภาพและพฤติการณ์ เพื่อรักษาความยุติธรรมและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ป้องกันมิให้เกิดการลงโทษที่เกินสมควร

นอกจากพระบรมราโชวาทที่เกี่ยวกับการใช้กฎหมายแล้ว ยังมีโครงการในพระราชดำริที่สะท้อนให้เห็นถึงการประยุกต์ "หลักนิติธรรมกับการพัฒนา" ให้โครงการในพระราชดำริต่าง ๆ เกิดผลสัมฤทธิ์[13] โดยเฉพาะอย่างยิ่ง แนวพระราชดำริเกี่ยวกับการส่งเสริมชุมชนหรือการพัฒนาชนบทที่สำคัญ คือ การที่ทรงมุ่งช่วยเหลือพัฒนาให้เกิดการพึ่งตนเองได้ของคนในชนบทเป็นหลัก ซึ่งหลักสำคัญในการพัฒนาตามโครงการอันเนื่องมาจากพระราชดำริที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 9 ทรงใช้ในการพัฒนาชนบทอยู่เสมอคือ หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน (People Participation) และสร้างความเข้าใจให้แก่คนในชุมชนนั้น ๆ เพื่อให้เกิดการพัฒนาแบบ "ระเบิดจากข้างใน" ด้วยความคิดและความศรัทธาของคนในชุมชนเอง เนื่องจากจะเป็นวิธีที่ช่วยให้ประชาชนสามารถช่วยเหลือหรือพึ่งตนเองได้ในที่สุด อันเป็นจุดมุ่งหมายของโครงการตามแนวพระราชดำริที่ดำเนินการอยู่หลายพื้นที่ทั่วประเทศ[14]

---

[10] พระราชดำรัสพระราชทานแก่คณะกรรมการจัดงานวัน "นิติศาสตร์จุฬา" ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน วันพฤหัสบดีที่ 13 มีนาคม 2512.

[11] พระบรมราโชวาทพระราชทานแก่คณะกรรมการจัดงานวันรพี ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน วันที่ 27 มิถุนายน 2516.

[12] ลิขิต ธีรเวคิน, ปรัชญากฎหมายขององค์พระประมุข [Online], 2552, http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx? NewsID=9520000036991 [1 เมษายน 2561].

[13] ประสาร ไตรรัตน์วรกุล, หลักนิติธรรมกับการพัฒนาโดยศึกษาแนวพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช, ปาฐกถาในงาน TIJ Public Forum จัดโดยสถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทยหรือ TIJ วันที่ 17 กรกฎาคม 2560 ณ โรงแรมดุสิตธานี กรุงเทพฯ

[14] แนวคิดการพัฒนาเพื่อพึ่งตนเองของเกษตรกรอันเนื่องมาจากพระราชดำริ (Self-Reliance) [Online], http://www.chaipat.or.th/site_content/70-3/283-self-reliance.html [1 เมษายน 2561].

3. การพัฒนางานบริหารด้วยหลักนิติธรรม

จากการศึกษาหลักนิติธรรมตามศาสตร์พระราชาที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้ผู้เขียนได้ตระหนักว่าหลักนิติธรรมไม่ได้มีความสำคัญเพียงเฉพาะในวงการของนักนิติศาสตร์เท่านั้น แต่ในการปฏิบัติงานใด ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในตำแหน่งของนักบริหาร ย่อมต้องมีหลักนิติธรรมนำทางเช่นเดียวกัน จึงจะสามารถขับเคลื่อนองค์กรได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ทั้งนี้ ผู้เขียนมิได้สำเร็จการศึกษาสาขานิติศาสตร์โดยตรง แต่ประสบการณ์ของผู้เขียนที่มีโอกาสได้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารที่ต้องขับเคลื่อนองค์กรของนักกฎหมาย มีบทบาทหน้าที่ในการควบคุมดูแลการปฏิบัติงานโดยทั่วไปขององค์กร บังคับบัญชาพนักงานและลูกจ้างขององค์กรนั้น นอกจากจะต้องควบคุมดูแลให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ประกาศ ต่าง ๆ แล้ว ในการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ ที่มีผลต่อองค์กรโดยรวม ผู้เขียนยังได้น้อมนำหลักการตามแนวพระราชดำริมาใช้ในการพัฒนางานบริหารอยู่เสมอดังนี้

1) การบริหารงานด้วยความเป็นธรรม

ความเป็นธรรมในการบริหารองค์กรนั้น เป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงอย่างละเอียดลออด้วยจิตสำนึกในความรับผิดชอบ กล่าวคือ ต้องพิจารณาถึงความถูกต้อง เหมาะสม เหตุผล ความเสมอภาค และปัจจัยแวดล้อมต่าง ๆ ตลอดจนประเมินถึงผลที่จะตามมาภายหลังการตัดสินใจด้วย หากการตัดสินใจนั้นจะส่งผลต่อบุคคลภายใต้บังคับบัญชาจำนวนมาก

<u>กรณีตัวอย่าง</u>

สำนักงาน ก. ได้เคยมีมติจัดสรรงบประมาณไว้สำหรับสมทบในกองทุนสำรองเลี้ยงชีพให้แก่พนักงานขององค์กรในอัตราร้อยละ 15 ของค่าจ้างรายเดือนของพนักงานแต่ละคน แต่ได้รับงบประมาณจัดสรรสำหรับองค์กรในส่วนที่จะใช้สมทบในกองทุนสำรองเลี้ยงชีพเพียงร้อยละ 5 ทำให้ต้องเกลี่ยเงินงบประมาณจากส่วนอื่น ๆ มาใช้สำหรับเงินสมทบนี้ในส่วนที่ยังขาดอยู่ ในเวลาต่อมา สำนักงาน ก. มีกิจกรรมที่จำเป็นต้องใช้เงินงบประมาณเพิ่มขึ้น จึงเล็งเห็นว่าหากเกลี่ยเงินงบประมาณจากส่วนอื่น ๆ มาใช้สำหรับเงินสมทบกองทุนสำรองเลี้ยงชีพในอัตราเดิมต่อไป จะส่งผลต่อความมั่นคงในการบริหารงบประมาณ จึงมีความจำเป็นต้องปรับลดอัตราเงินสมทบกองทุนสำรองเลี้ยงชีพลง

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว ถึงแม้ว่าในกฎหมายว่าด้วยกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ และข้อบังคับกองทุนสำรองเลี้ยงชีพจะมิได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการรับฟังความคิดเห็นเมื่อจะมีการเปลี่ยนแปลงอัตราเงินสมทบกองทุนไว้ก็ตาม แต่หากผู้บริหารสำนักงาน ก. ตัดสินใจปรับลดอัตราเงินสมทบโดยที่ไม่บอกกล่าวและไม่ชี้แจงเหตุผลใด ๆ แก่พนักงานผู้เป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ ย่อมเป็นการตัดสินใจที่แม้จะไม่ขัดต่อกฎหมายหรือข้อบังคับ แต่ก็ปราศจากความเป็นธรรม ดังนั้น สำนักงาน ก. จึงต้องรับฟังความคิดเห็นจากสมาชิกกองทุน และประสานประโยชน์ในทุก ๆ ด้านให้เป็นที่ยุติด้วยความเป็นธรรม เพื่อป้องกันปัญหาความขัดแย้งระหว่างกลุ่มพนักงานกับผู้บริหาร

2) การบริหารงานด้วยการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของบุคคลในองค์กร

ในการบริหารองค์กร สิ่งหนึ่งที่จำเป็นต้องมีเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ใต้บังคับบัญชาเป็นไปอย่างมีมาตรฐานที่เหมาะสม คือ ระเบียบ ข้อบังคับ ที่กำหนดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งในกระบวนการออกระเบียบข้อบังคับนั้น ไม่สามารถทำได้เพียงลำพังโดยกลุ่มผู้บริหารเท่านั้น แต่ต้องเป็นกระบวนการที่โปร่งใส และผู้ใต้บังคับบัญชาได้มีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นในการยกร่างระเบียบหรือข้อบังคับด้วย โดยมีการแต่งตั้งคณะกรรมการที่มาจากทั้งฝ่ายพนักงานและฝ่ายผู้บริหารเข้ามามีส่วนร่วมในการยกร่างระเบียบหรือข้อบังคับ เพื่อให้ได้เนื้อหาสาระที่ปฏิบัติได้อย่างปราศจากข้อโต้แย้ง นอกจากเรื่องระเบียบ ข้อบังคับที่ใช้ในองค์กรแล้ว อีกเรื่องหนึ่งที่มีความสำคัญในการบริหารคน คือ การจัดสวัสดิการให้แก่พนักงานในองค์กร ซึ่งเป็นผลประโยชน์ของสมาชิกในองค์กรโดยส่วนรวม ก็ต้องยึดถือหลักนิติธรรมเช่นเดียวกัน การเปิดโอกาสให้ผู้แทนพนักงานเข้ามามีบทบาทในการร่วมแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิ่งที่พนักงานต้องการจากองค์กร ย่อมส่งผลให้เกิดความผาสุกและการปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะเป็นการจัดสวัสดิการในการดูแลสุขภาพ สวัสดิการด้านเศรษฐกิจ ตลอดจนสวัสดิการด้านนันทนาการต่าง ๆ

3) การบริหารงานด้วยการสร้างจิตสำนึกเพื่อการพัฒนา

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 9 ทรงงานพัฒนาชนบทด้วยการส่งเสริมให้คนในชุมชนมีการพัฒนาแบบ “ระเบิดจากข้างใน” หลักการนี้ ย่อมสามารถนำมาประยุกต์ใช้กับการบริหารงานด้วยหลักนิติธรรมที่มุ่งสร้างจิตสำนึกให้แก่ผู้ใต้บังคับบัญชา ให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างสร้างสรรค์โดยสามารถก้าวทันต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม และเทคโนโลยีได้ กล่าวคือ ชี้แนะให้บุคคลในบังคับบัญชาได้มองเห็นความสำคัญของการพัฒนางานในหน้าที่ของตน และจูงใจให้เกิดความคิดและจิตสำนึกในการพัฒนางานด้วยตนเอง โดยการพัฒนาเหล่านี้ย่อมเกิดผลเป็นการสร้างผู้นำรุ่นใหม่ได้ต่อไป

สรุป

จากการศึกษาหลักการสาระสำคัญของหลักนิติธรรม ประกอบกับแนวพระราชดำริและพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช บรมนาถบพิตร ด้านความยุติธรรมรวมถึงด้านอื่น ๆ แล้ว สามารถนำมาประยุกต์ใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้บริหารองค์กรได้ โดยยึดถือหลักความเป็นธรรม การส่งเสริมการมีส่วนร่วมของบุคคลในองค์กร และการสร้างจิตสำนึกเพื่อการพัฒนา

บรรณานุกรม

คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ. หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืน. พิมพ์ครั้งที่ 2: หจก. เจริญรัฐการพิมพ์. กรุงเทพฯ. 2558.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. หลักนิติธรรม (THE RULE OF LAW) [Online]. 2558. http://www.nrlcthailand.org/nrlc2013/download/ RulesOfLaw_20150807.pdf [1 เมษายน 2561].

แนวคิดการพัฒนาเพื่อพึ่งตนเองของเกษตรกรอันเนื่องมาจากพระราชดำริ (Self-Reliance) [Online]. http://www.chaipat.or.th/site_content/70-3/283-self-reliance.html [1 เมษายน 2561].

ประสาร ไตรรัตน์วรกุล. หลักนิติธรรมกับการพัฒนาโดยศึกษาแนวพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช. ปาฐกถาในงาน TIJ Public Forum จัดโดยสถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทยหรือ TIJ วันที่ 17 กรกฎาคม 2560 ณ โรงแรมดุสิตธานี กรุงเทพฯ.

ลิขิต ธีรเวคิน. ปรัชญากฎหมายขององค์พระประมุข [Online]. 2552. http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx? NewsID=9520000036991 [1 เมษายน 2561].

สุนทร กนตฺสีโล (ชำกรม). 2556. การใช้หลักนิติธรรมในการบริหารงานที่มีความสัมพันธ์กับการปฏิบัติงานตามหลักทศพิธราชธรรมขององค์การบริหารส่วนตำบลโนนทอง อำเภอแวงใหญ่ จังหวัดขอนแก่น. วิทยานิพนธ์ปริญญาพุทธศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราช-วิทยาลัย.

“หลักนิติธรรมกับการพัฒนาที่ยั่งยืน: ตามรอยพระยุคลบาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 9”. จดหมายข่าวสถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย. ฉบับที่ 5 พฤศจิกายน 2560.

หลักนิติธรรมกับตุลาการและวิธีพิจารณาคดีในศาลทหาร

*ปรีชาญ จามเจริญ**

บทคัดย่อ

บทคัดย่อหรือสาระสังเขป

หลักนิติธรรมก่อกำเนิดขึ้นท่ามกลางกระแสแนวคิดที่ต้องการป้องกันมิให้ผู้มีอำนาจใช้อำนาจตามอำเภอใจนำไปสู่การปกครองโดยกฎหมาย มิใช่โดยบุคคล เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม โดยเป็นธรรมทั้งเอกชนแต่ละคนอันเป็นสมาชิกของรัฐ และเป็นธรรมต่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน หากประโยชน์ทั้งสองขัดกัน จะต้องหาสมดุลระหว่างประโยชน์ทั้งสองมากที่สุด ศาลทหารเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการที่จำต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะ และไม่อาจหลงลืมสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้หลักนิติธรรม ศาลทหารจึงยึดถือและนำหลักนิติธรรมมาปรับใช้บังคับอย่างต่อเนื่อง ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องเกี่ยวกับตุลาการทหาร ที่มีหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการสามารถปฏิบัติหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีได้โดยไม่ต้องกังวลว่าจะมีอำนาจอื่นใดมาแทรกแซง ทั้งยังดำรงตนอย่างเป็นกลางหรือปราศจากอคติ และยึดหลักการฟังความทุกฝ่ายอันเป็นส่วนหนึ่งของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติที่เป็นผลมาจากหลักนิติธรรม

คำสำคัญ

ศาลทหาร องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำผิด สั่งลงโทษบุคคลใดๆ ที่กระทำผิดฐานและละเมิดอำนาจศาล

ตุลาการศาลทหาร ผู้ใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร มี 2 ประเภท ได้แก่ ตุลาการพระธรรมนูญ และตุลาการทหาร

* เจ้ากรมพระธรรมนูญ สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 4 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ความนำ

เป็นที่ทราบกันดีว่า ศาลทหารเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำผิด และเป็นศาลที่ได้รับมอบให้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีอื่นอีกด้วย ขณะที่หลักนิติธรรมได้รับการยอมรับอย่างกว้างทั้งในประเทศไทยและในสากล ทำให้มีประเด็นปัญหาให้ต้องขบคิดกันและตีกรอบขอบเขตของบทความนี้ว่ามีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับตุลาการและวิธีพิจารณาคดีในศาลทหารใดที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมบ้าง เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย วิทยาลัยรัฐธรรมนูญสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ที่เกี่ยวข้องต่อไป

1. ทฤษฎีหรือแนวคิดที่เกี่ยวข้อง

1.1 หลักนิติธรรมที่เกี่ยวกับตุลาการทหารและวิธีพิจารณาคดีในศาลทหาร

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษที่มีบทบาทมากที่สุดคนหนึ่งในการช่วยพัฒนาหลักนิติธรรม ก็คือ A.V. Dicey (ค.ศ.1835 ถึง 1922) ตำราของเขาที่ชื่อว่า Introduction to the Study of the Law of the Constitution (พิมพ์ครั้งแรก ค.ศ.1885) ได้กลายเป็นตำรามาตรฐานและเป็นตำราที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญอังกฤษส่วนใหญ่ต้องอ้างอิงเมื่อจะต้องอธิบายความหมายของหลักนิติธรรม Dicey เห็นว่า หลักนิติธรรมจะต้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาและหลักนิติธรรมนั้นย่อมมีเนื้อหาสาระที่สำคัญ คือ บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะในชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน (the ordinary law of the land) ซึ่งบรรดาศาลธรรมดาทั้งหลาย (ordinary courts) จะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว หลักนิติธรรมในความหมายนี้ย่อมปฏิเสธความคิดทั้งหลายทั้งปวงที่จะยกเว้นมิให้บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายต้องเคารพต่อกฎหมาย บุคคลทั้งหลายย่อมไม่ต้องถูกลงโทษ หากไม่ได้กระทำการอันผิดกฎหมาย และไม่มีผู้ใดทั้งสิ้นแม้แต่กษัตริย์ที่จะอยู่เหนือกฎหมายได้

กล่าวโดยรวมแล้ว Dicey เห็นว่า บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของรัฐบาลและฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย จะต้องไม่กระทำการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ หากปรากฏว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมาย การกระทำดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ้องคดียังศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาได้ เพราะรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ย่อมจะมีสิทธิพิเศษใดๆ เหนือกว่าราษฎรไม่ได้[1] นอกจากนี้แล้ว บรรดาสิทธิทั้งหลายทั้งปวงของราษฎรนั้นย่อมเกิดจากกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นและเกิดจากกฎหมายประเพณีที่พัฒนามาโดยศาล[2]

---

[1] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, นิติรัฐ นิติธรรม : หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ค.2553), หน้า 332 – 333

[2] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว, หน้า 333

หลักนิติธรรมมีความหมายหลากหลายตามความเห็นของแต่ละคน แต่ได้ก่อรูปร่างชัดเจนขึ้นว่า เป็นหลักการปกครองโดยกฎหมายเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรม โดยเป็นธรรมทั้งเอกชนแต่ละคนอันเป็นสมาชิกของรัฐ (individual interest) และเป็นธรรมต่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน (ประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์ของรัฐ –public interest เพราะรัฐประกอบด้วยประชาชน) ซึ่งรัฐมีหน้าที่ดำเนินการเพื่อคุ้มครองทั้งประโยชน์เอกชนและประโยชน์มหาชน และในกรณีที่ประโยชน์ทั้งสองขัดกัน ก็ต้องคุ้มครองให้เกิดดุลยภาพที่เป็นธรรม[3] ซึ่งอาจจำแนกสาระสำคัญของหลักนิติธรรมได้แก่ 1. การปฏิบัติตามกฎหมายของทุกองค์กรของรัฐ 2. การมีกฎหมายที่ดี 3. การชอบด้วยกฎหมายของการปกครอง 4. ความรับผิดของรัฐ 5. การมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล และในประการที่สำคัญได้แก่ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชน

การพิทักษ์สิทธิเสรีภาพพื้นฐานของเอกชน เป็นเป้าหมายในการจัดการปกครองเป็นประชารัฐ การใช้อำนาจนิติบัญญัติ การใช้อำนาจบริหาร และการใช้อำนาจตุลาการ ล้วนแต่มีความมุ่งหมายเพื่อพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งนั้น การที่กล่าวกันว่าศาลเป็นที่พึ่งสุดท้าย (last resort) ของประชาชน หมายความว่าศาลเป็นองค์กรสุดท้ายที่ประชาชนมีโอกาสให้เข้ามาตัดสินปัญหานี้ตามลำดับของการใช้อำนาจ[4]

นักคิดทางปรัชญากฎหมายร่วมสมัยชั้นนำหลาย ๆ คน อาทิ แบบฉบับของหลักนิติธรรมในงานเขียนของ Joseph raz ในทัศนะของ Raz หลักการสำคัญ ๆ อันเป็นพื้นฐานความคิดเรื่องหลักนิติธรรม ประกอบด้วย 1. กฎหมายต้องใช้เฉพาะการกระทำที่เกิดขึ้นหลังประกาศ 2. กฎหมายพึงมีความมั่นคงถาวรโดยสัมพัทธ์ ไม่มีการแก้ไขบ่อยเกินไป 3. การตรากฎหมายพิเศษใด ๆ ควรต้องกระทำภายใต้กฎเกณฑ์ที่เปิดเผย มั่นคง ชัดแจ้ง และมีลักษณะทั่วไป 4. อิสระของตุลาการจะได้รับการค้ำประกัน 5. หลักเรื่องความยุติธรรมโดยธรรมชาติ (natural justice) ต้องได้รับความเคารพ[5] ฯลฯ

1.1.1 หลักความเป็นอิสระของตุลาการ

หลักเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในประเทศไทยมีมาแต่โบราณแล้ว มิใช่เป็นของใหม่หรือเพิ่งเกิดขึ้นในวงการศาลไทย เพราะปรากฏมีอยู่ชัดแจ้งใน “พระธรรมศาสตร์” อันเป็นกฎหมายแต่ดั้งเดิมตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัย สมัยกรุงศรีอยุธยา และใช้เรื่อยมาจนถึงตอนต้นของรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวแห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์อำนาจอธิปไตยเป็นของพระมหากษัตริย์ อำนาจตุลาการซึ่งเป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตยจึงเป็น

---

[3] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, หลักนิติธรรม (Rule of Law) : นิติรัฐ นิติธรรม (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ค.2553) หน้า 103

[4] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, หลักนิติธรรม (Rule of Law) : นิติรัฐ นิติธรรม (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ค.2553) หน้า 106

[5] จรัญ โฆษณานันท์, บริบททางสังคมและประวัติศาสตร์ของอุดมการณ์ “หลักนิติธรรม” (Historico – societal Context of the Rule of Law Ideology) : นิติรัฐ นิติธรรม (โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ค.2553) หน้า 74

พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยตรง ในความเป็นจริงแล้ว พระมหากษัตริย์มิได้ทรงสงวนพระราชอำนาจนี้เป็นสิทธิขาดเฉพาะพระองค์แต่อย่างใด แต่ทรงมอบหมายให้ขุนนางทำหน้าที่แทน ทำให้มีการนำหลักจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์และหลักอินทภาษที่เกี่ยวกับการปราศจากอคติ 4 ประการ อันได้แก่ ฉันทาคติ โทสาคติ ภยาคติ และโมหาคติ มาวางเป็นข้อปฏิบัติและการวางตนของผู้พิพากษาตระลาการเพื่อให้การชี้ขาดตัดสินคดีเป็นไปอย่างเที่ยงธรรมและเป็นกลาง

ระบบศาลไทยในสมัยกรุงศรีอยุธยา กรุงรัตนโกสินทร์ และใช้เรื่อยมาจนถึงตอนต้นของรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ฝ่ายบริหารสามารถครอบงำการประสาทความยุติธรรมของฝ่ายตุลาการ และการทุจริตของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางการศาลสืบเนื่องมาจากการที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการมิได้แยกออกจากกัน เป็นเหตุผลหลัก 2 ประการที่ทำให้ต้องปฏิรูประบบศาลไทยและการยุติธรรมใหม่หมดทั้งระบบ พระราชปรารภในคำจารึกของหิรัญบัตรที่บรรจุหีบสังกะสีสอดอยู่ในศิลาปฐมฤกษ์ของอาคารศาลสถิตยุติธรรมเมื่อ ร.ศ. 100 (พ.ศ. 2524) เป็นเครื่องแสดงให้เห็นว่าความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการเป็นรัฐประศาสโนบายที่สำคัญในการปฏิรูปศาลไทยและการยุติธรรมในสมัยนั้น หลังจากนั้นเมื่อพระเจ้าลูกยาเธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ทรงดำรงตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม พระองค์ท่านทรงให้ความสำคัญแก่การปรับปรุงด้านความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ทรงยึดถือหลักการให้ผู้พิพากษาเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีมาโดยตลอด และทรงเป็นแบบอย่างอันดีของการรักษาความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการอย่างเคร่งครัดโดยไม่ยอมให้อำนาจใดเข้ามาแทรกแซง ก้าวก่าย หรือครอบงำได้ บรรพตุลาการทั้งหลายได้ยึดถือหลักการนี้ไว้ในจิตสำนึกมาโดยตลอดจนเป็นวัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณีทางการศาลที่สืบทอดกันต่อ ๆ มาจนถึงผู้พิพากษาหรือตุลาการในปัจจุบัน แม้จะยังเป็นสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ หลักเรื่องการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 ฝ่าย ยังไม่เป็นที่รู้จักในประเทศไทย อำนาจการปกครองบ้านเมืองทั้งปวงมีศูนย์รวมอยู่ที่องค์พระมหากษัตริย์พระองค์เดียว แต่พระมหากษัตริย์ก็ไม่ทรงเข้ามาแทรกแซงหรือก้าวก่ายอำนาจศาลเลย แม้จะไม่มีตัวบทกฎหมายบัญญัติห้ามเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมก้าวก่ายศาล ทั้ง ๆ ที่ความจริงแล้วมีอำนาจที่จะแทรกแซงการพิจารณาคดีได้ รวมทั้งมีอำนาจแต่งตั้ง โยกย้ายและลงโทษผู้พิพากษาในสมัยนั้นได้โดยตรง และในทางกฎหมายยังไม่ได้รับรองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (Independence of the Judiciary) เป็นหลักประกันอันสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และเป็นส่วนหนึ่งของรากฐานของการดำรงอยู่ร่วมกันในสังคมประชาธิปไตยภายใต้กฎหมาย ซึ่งมาจากหลักนิติธรรม (The Rule of Law) มิใช่การรักษาอำนาจของผู้พิพากษาหรือตุลาการ ศาลได้รับมอบอำนาจจากบ้านเมืองให้ทำหน้าที่ประสิทธิประสาทความยุติธรรมให้แก่ประชาชนทุกหมู่เหล่า มีเพียงบัลลังก์และปากกาเป็นเครื่องมือ บางทีเป็นข้อพิพาทของประชาชนกับผู้มีอำนาจ หรือข้อพิพาทระหว่างผู้มีอำนาจกับผู้มีอำนาจ การที่จะให้ศาลหรือผู้พิพากษาสามารถพิจารณาคดีโดยยึดมั่นในตัวบทกฎหมายและความยุติธรรมโดยไม่ต้องคำนึงว่าใครคือคู่ความหรือพรรคพวกของคู่ความ ซึ่งบางกรณีอาจจะเป็นผู้มีอำนาจหรือ

ผู้มีอิทธิพลยิ่งใหญ่ ต้องนับว่าบ้านเมืองมอบภาระที่ยากยิ่งและหมิ่นเหม่ต่อการถูกอิทธิพลชักจูงหรือบีบบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลผันแปรไปตามความต้องการหรือประโยชน์ของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่ขณะเดียวกันบ้านเมืองและประชาชนก็คาดหมายให้ศาลหรือตุลาการวางตัวเป็นกลางและให้ความยุติธรรมแก่ทุกคนโดยทั่วหน้า ไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ฝักใฝ่กับฝ่ายใดและให้ยึดถือหลักกฎหมายและความยุติธรรมเป็นที่ตั้ง ดังนั้น ผู้พิพากษาหรือตุลาการต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา โดยพื้นฐานหมายถึง สิทธิของผู้พิพากษาหรือตุลาการที่จะใช้วิจารณญาณวินิจฉัยชี้ขาดและตัดสินอรรถคดีให้เป็นไปตามข้อเท็จจริงแห่งคดีและหลักกฎหมายอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรมด้วยความเป็นกลาง และปราศจากอคติหรือความลำเอียง โดยคำนึงถึงหลักกฎหมาย และเหตุผลที่ถูกต้องตามสามัญสำนึก ตลอดจนสิทธิและความรับผิดชอบของคู่ความในคดี แต่สิทธิในภาวะอิสระเช่นนี้ต้องไม่ตกอยู่ภายใต้การครอบงำจากอำนาจหรืออิทธิพลใด ๆ ที่เข้ามาชักจูง แนะนำ บีบคั้น กดดัน ก้าวก่าย แทรกแซง หรือออกคำสั่งใด ๆ จนทำให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการหวาดหวั่นและไม่อาจประสิทธิประสาทความยุติธรรมตามอุดมการณ์และด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพของตนได้ ทั้งนี้ ผู้พิพากษาหรือตุลาการจะใช้อำนาจอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีตามอำเภอใจโดยไม่มีขอบเขตไม่ได้

เมื่อประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย มีการบัญญัติเกี่ยวกับความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2475 ซึ่งเป็นฉบับแรกไว้อย่างกว้าง ๆ ว่า “...ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี”[6] จนกระทั่งในปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ก็ได้รับรองหลักประกันความเป็นอิสระไว้ในมาตรา 26 ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ดังนั้น ตุลาการทหารย่อมได้รับหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีนี้ด้วย

1.1.2 หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ

โดยแท้จริงแล้ว หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติเป็นหลักการสำคัญที่นำมาใช้กับกระบวนวิธีพิจารณาคดีในศาล อย่างเคร่งครัด มีที่มาจาก มาตรา 39 แห่ง Magna Carta 1215 ซึ่งถูกบัญญัติขึ้นเป็นภาษาละติน แปลเป็นภาษาอังกฤษใจความว่า “No freeman shall be taken and imprisoned or desseized or exiled or in any way destroyed, nor will we go upon him nor send upon him, except by the lawful judgement of his peers and by the law of the land” กฎบัตรนี้เป็นผลิตผลจากการแข่งขันอำนาจระหว่างกษัตริย์อังกฤษและขุนนางในสมัยนั้น

[6] ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและการต่อสู้เพื่อระบบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมที่คสช. และ สปช.ต้องศึกษาให้ถ่องแท้ พิมพ์จาก http://www.mgronline.com/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9580000046359 เวลา 21 มีนาคม 2559 15:02 น.ผู้จัดการออนไลน์ - Manager Online (http://www.mgronline.com)

คำว่า “the law of the land” ในมาตรา 39 Magna Carta 1215 ถูกนำมาใช้ความหมายเดียวกับ “legality” ในสมัยตั้งแต่ที่รัฐสภาเริ่มมีอำนาจสูงสุด และตรงกับสมัยกษัตริย์ Edward ที่ 3 และ Henry ที่ 4 (1422-1461) มีกฎหมายจำนวนมากที่ถูกตัดสินให้เป็นโมฆะ เนื่องจากขัดกับ Magna Carta ซึ่งเป็นกฎหมายพื้นฐาน (The Fundamental Law) ตลอดจนคำพิพากษาของศาลที่ไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักวิธีพิจารณา ก็มีผลขัดกับ “The law of the land” วิธีพิจารณาจะต้องมีรูปแบบที่แน่นอน มาตรา 39 แห่ง Magna Carta 1215 นี้ จึงเป็นบทบัญญัติแรกที่มีลักษณะในการประกันสิทธิและยุติธรรม[7] ซึ่งถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนผู้ถูกกระทบสิทธิ

เนื้อหาของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติประกอบด้วยหลักสำคัญตามความหมายอย่างแคบ 2 หลัก ซึ่งมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

1.1.2.1 หลักความไม่มีส่วนได้เสียหรืออคติ

เป็นหลักที่กำหนดให้ศาลที่มีอคติหรือมีส่วนได้เสียต่อประเด็นที่จะวินิจฉัย ขาดคุณสมบัติที่จะเป็นผู้วินิจฉัยในประเด็นนั้น เพราะย่อมไม่อาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทได้อย่างเป็นกลาง หากผู้มีสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันพึงคาดหมายได้โดยชอบธรรมคาดว่าอาจจะถูกกระทบจากคำวินิจฉัยชี้ขาด ย่อมร้องขอให้ได้รับการพิจารณาข้อพิพาทจากผู้ที่วินิจฉัยด้วยความเป็นธรรมโดยไม่มีอคติหรือส่วนได้เสียได้[8] หรือในสถานการณ์ที่ทำให้เห็นว่าอาจจะเกิดอคติ (likelihood of bias) เช่น กรณีมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณา ไม่ว่าจะเป็นเพื่อนหรือเป็นญาติพี่น้อง นอกจากนี้ การแสดงความเห็นล่วงหน้าต่อประเด็นที่จะวินิจฉัยนั้นในบางครั้งอาจจะทำให้มีอคติในการวินิจฉัย

1.1.2.2 หลักการรับฟังข้อเท็จจริง

เป็นหลักที่กำหนดให้ศาลจะต้องพิจารณาและวินิจฉัยประเด็นที่มีบุคคลสองฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากบุคคลทั้งสอง และจะรับฟังข้อเท็จจริงจากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งลับหลังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหาได้ไม่ ทั้งนี้ ตามหลักกฎหมายพยานหลักฐานที่เป็นสากล ศาลจะต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงแห่งคดีโดยพิจารณาจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบเข้ามาในสำนวนคดีเป็นสำคัญ[9] พนักงานอัยการจะฟ้องคดีอาญาได้ก็ต่อเมื่อมีการสอบสวนมาก่อน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120

---

[7] กมลชัย รัตนสกาววงศ์, “หลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน-ศึกษาประวัติความเป็นมาและแนวความคิดของทฤษฎี,” ดุลพาห 39 (กันยายน-ตุลาคม 2535) : 88.

[8] ประสิทธิ์ อัจฉริยสกุลชัย, “การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 33-34

[9] ไกรพล อรัญรัตน์, การรับฟังข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาคดีอื่นตามหลักกฎหมายปิดปากโดยประเด็นแห่งคดี (Issue Estoppel) (ตอนที่ 1) http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1895

2. ศาลทหาร

2.1 ลักษณะทั่วไป

ศาลทหาร ได้มีขึ้นเป็นของคู่กันมาตั้งแต่มีการทหารไว้ป้องกันประเทศ จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ระบบศาลทหารไทยปรากฏตามกฎหมายลักษณะขบฏศึก จุลศักราช 796 ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตั้งแต่รัชกาลที่ 1 ถึงรัชกาลที่ 5 มีศาลกลาโหม ชำระความที่เกี่ยวกับทหารและยังชำระความพลเรือนด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากสมุหพระกลาโหมนั้นมิได้มีเพียงอำนาจหน้าที่เฉพาะการบังคับบัญชาทหารบก ทหารเรือ เท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่จัดการปกครองหัวเมืองฝ่ายใต้ด้วย ศาลที่ขึ้นอยู่ในกระทรวงกลาโหมมีทั้งศาลที่ตั้งอยู่ในกรุงเทพ และศาลในหัวเมืองฝ่ายใต้ด้วย ศาลกลาโหมจึงมีลักษณะเป็นทั้งศาลทหารและศาลพลเรือน

เมื่อปี พ.ศ.2434 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ ให้ปรับปรุงในเรื่องการศาลทั้งหมด โดยให้ตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้น และรวบรวมศาล ซึ่งกระจัดกระจายสังกัดอยู่ในกระทรวง ทบวง กรม ต่าง ๆ เข้ามาสังกัดกระทรวงยุติธรรมจนหมดสิ้นทุกศาล ยกเว้นแต่เพียงศาลทหารเพียงศาลเดียวที่ยังคงให้สังกัดกระทรวงกลาโหมอยู่ตามเดิมศาลในประเทศไทยจึงแบ่งได้เป็นศาลกระทรวงยุติธรรมกับศาลทหารนับแต่นั้นมา[10]

การจัดตั้งศาลทหารมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทหารซึ่งถูกเป็นผู้ถืออาวุธ ถูกฝึกฝนให้ปฏิบัติการรบ การสงคราม มีความประพฤติที่อยู่ในแบบธรรมเนียมทหารหรือวินัยทหาร ซึ่งเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดของทหาร ไม่กระทำความผิดอาญาต่อประชาชนทั่วไปหรือทหารด้วยกันเอง อันจะทำให้การปกครองบังคับบัญชาทหารมีประสิทธิภาพ ดังนั้น การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารจะต้องดำเนินไปด้วยความรวดเร็ว ลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างเฉียบขาด เหมาะสมกับสภาพการณ์ต่าง ๆ ทั้งในยามปกติและไม่ปกติ

ทั้งนี้ ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำผิด สั่งลงโทษบุคคลใดๆ ที่กระทำผิดฐานและละเมิดอำนาจศาล นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีอำนาจในการพิจารณาคดีอย่างอื่นได้อีกตามที่จะมีกฎหมายบัญญัติเพิ่มเติม เช่น สืบเนื่องจากการเข้าควบคุมอำนาจการปกครองประเทศ เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติ ได้ออกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 37/2557 ให้บรรดาคดีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาได้แก่ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาทและผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตั้งแต่มาตรา 107 ถึงมาตรา 112 ความผิดต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ตั้งแต่มาตรา 113 ถึง มาตรา 118 ยกเว้นซึ่งการกระทำผิดเกิดขึ้นในพื้นที่ที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 หรือพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และความผิดตามประกาศ หรือคำสั่งคณะรักษา

[10] ศาลทหาร (ประเทศไทย) จากวิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%A8%E0%B8%B2%E0%B8%A5%E0%B8%97%E0%B8%AB%E0%B8%B2%E0%B8%A3_(%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%97%E0%B8%A8%E0%B9%84%E0%B8%97%E0%B8%A2)

ความสงบแห่งชาติซึ่งการกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตราชอาณาจักร และในระหว่างที่ประกาศนี้ใช้บังคับอยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของศาลทหาร

2.2 ตุลาการศาลทหาร

ตุลาการศาลทหารเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหารกระทำการในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์เช่นเดียวกับศาลพลเรือนที่เรียกผู้ใช้อำนาจตุลาการว่าผู้พิพากษา

2.2.1 ประเภทและคุณสมบัติของตุลาการศาลทหาร

ตุลาการที่พิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหาร มี 2 ประเภท

2.2.1.1 ตุลาการพระธรรมนูญ

เป็นผู้ดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมายเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร ซึ่งสำเร็จการศึกษาทางด้านกฎหมาย และมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528 ได้แก่ นายทหารชั้นสัญญาบัตรซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปีบริบูรณ์ รับราชการและหรือประกอบในหน้าที่ต้องใช้ความรู้ทางกฎหมายเป็นประจำมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือได้เป็นตุลาการศาลทหารมาแล้ว ซึ่งในทางปฏิบัติจะต้องมีชั้นยศตั้งแต่พันโทขึ้นไป ที่ผ่านการดำรงตำแหน่งอัยการทหาร หรือนายทหารพระธรรมนูญ มีความรู้ความเข้าใจ ในการปฏิบัติราชการทหาร ประสบการณ์ในการบริหารราชการแผ่นดิน นอกจากนี้เป็นผู้สำเร็จการศึกษาตั้งแต่ชั้นปริญญาตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป สาขานิติศาสตร์ เป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา และมีคุณสมบัติอื่น ๆ อีก ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528 ตุลาการพระธรรมนูญจะเป็นผู้ดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมาย

2.2.1.2 ตุลาการทหาร

ได้แก่ นายทหารชั้นสัญญาบัตรที่แต่งตั้งจากผู้บังคับบัญชาทหารของหน่วยต่าง ๆ ในพื้นที่ของศาลทหารนั้น มาเป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528 ซึ่งมิใช่ตุลาการพระธรรมนูญ ได้แก่ นายทหารชั้นสัญญาบัตรซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่สำเร็จวิชากฎหมาย แต่เข้าร่วมเป็นองค์คณะตุลาการ เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาทหารได้ทราบถึงมูลเหตุแห่งการกระทำผิด มีส่วนพิจารณาลงโทษผู้กระทำผิดตามความเหมาะสม และหาทางป้องกันมิให้มีการกระทำผิดเช่นนั้นเกิดขึ้นในหน่วยทหารที่ตนเองรับผิดชอบมีผลดีต่อการปกครองบังคับบัญชาทหาร เพราะหากปล่อยให้ทหารกระทำผิด ทหารซึ่งเป็นผู้ถืออาวุธย่อมมีสภาพไม่แตกต่างจากกองโจร

2.2.2 จริยธรรม

แต่เดิมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 11 บัญญัติให้เรื่องคุณสมบัติ พื้นความรู้ และอำนาจหน้าที่ตุลาการพระธรรมนูญเป็นไปตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด ซึ่งกระทรวงกลาโหมได้กำหนดเป็นข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528 มีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องว่า ตุลาการทหารต้องมีความประพฤติเหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ตุลาการ ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 77 กำหนดไว้ว่า ให้รัฐจัดทำ

มาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการและลูกจ้างของรัฐ เพื่อป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ และเสริมสร้างประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่กรมพระธรรมนูญจึงกำหนดมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของตุลาการทหารเพื่อยึดถือปฏิบัติ มีสาระสำคัญดังนี้

2.2.2.1 ตุลาการทหารต้องวางตนเป็นกลางและปราศจากอคติ ปฏิบัติตนให้เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่พึงฟังความจากคู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายอย่างตั้งใจ ให้ความเสมอภาคและมีเมตตาธรรม

2.2.2.2 หลักในการพิจารณาคดีพึงตรวจสอบสำนวนความและตระเตรียมการดำเนินกระบวนพิจารณาไว้ให้พร้อม ออกนั่งพิจารณาตรงต่อเวลา และไม่เลื่อนการพิจารณาโดยไม่จำเป็น ต้องพิจารณาคดีโดยไต่ร่ตรองสุขุม รอบคอบ และไม่ชักช้า ควบคุมการดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย

2.2.2.3 ละเว้นการกล่าวถึงข้อเท็จจริงในคดี ไม่วิจารณ์หรือให้ความเห็นแก่คู่ความหรือบุคคลภายนอก

2.2.2.4 ต้องรักษาความลับของสำนวนคดีของทางราชการมิให้รั่วไหล

2.2.2.5 ต้องไม่ให้คำมั่นหรือบีบบังคับให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยอมรับข้อเสนอใด ๆ หรือให้จำเลยรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ

2.2.2.6 การนำพยานหลักฐานเข้าสืบ พึงเรียกพยานหลักฐานหรือซักถามด้วยตนเองต่อเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลเป็นผู้กระทำเอง

2.2.2.7 การบันทึกคำเบิกความ คำแถลง และรายงานพิจารณา ต้องให้ได้ความชัดแจ้งตรงตามประเด็นข้อพิพาท ถูกต้องตามคำเบิกความและข้อเท็จจริงที่ปรากฏ

2.2.2.8 การพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีเรื่องใด ต้องละวางจากอคติทั้งปวงเกี่ยวกับคู่ความหรือคดีความเรื่องนั้น ต้องวินิจฉัยไม่ชักช้าและเป็นธรรม

2.2.2.9 ตุลาการพึงถอนตัวจากการพิจารณาและพิพากษาคดี เมื่อมีเหตุที่ตนอาจถูกคัดค้านได้ตามกฎหมาย หรือเมื่อมีเหตุประการอื่นที่เกี่ยวกับตัวตุลาการทหาร อันอาจทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเสียความยุติธรรม และจักต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการจูงใจตุลาการทหารซึ่งพิจารณาพิพากษาคดีนั้นในภายหลังในประการที่อาจทำให้เสียความยุติธรรมได้

2.2.2.10 ตุลาการทหารต้องประพฤติปฏิบัติตนอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเคร่งครัด ทั้งต้องอยู่ในกรอบของศีลธรรม มีความสุภาพ อัธยาศัย ยึดถือจริยธรรมและประเพณีอันดีงามของตุลาการทหาร

2.2.2.11 ตุลาการทหารต้องไม่ก้าวก่าย หรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการทหารผู้อื่น

2.2.2.12 ตุลาการทหารต้องไม่ยินยอมให้บุคคลใดในครอบครัวหรือบุคคลอื่นใดก้าวก่ายการปฏิบัติหน้าที่ของตนหรือผู้อื่น และต้องไม่ยินยอมให้ใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตนแสวงหาประโยชน์อันมิชอบ

2.2.2.13 ตุลาการทหารและคู่สมรสต้องไม่รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ใด ๆ จากคู่ความหรือจากบุคคลอื่นใดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการทหาร และต้องดูแลให้บุคคลในครอบครัวปฏิบัติเช่นเดียวกัน

2.2.2.14 ตุลาการทหารและคู่สมรสจักต้องไม่รับของขวัญ ของกำนัลหรือประโยชน์อื่นใด เว้นแต่เป็นของขวัญ ของกำนัลตามประเพณีนิยมอันมีมูลค่าไม่เกินกว่าที่ระเบียบหรือข้อบังคับกำหนด และพึงละเว้นการคบหาคู่ความ หรือบุคคลอื่นซึ่งมีส่วนได้เสียหรือประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับคดีความ หรือบุคคลซึ่งมีความประพฤติหรือมีชื่อเสียงในทางเสื่อมเสียอันเป็นผลกระทบต่อความเชื่อถือหรือความยุติธรรมของตุลาการทหาร

2.2.2.15 ตุลาการทหารต้องไม่เข้าร่วมในกิจการใด ๆ อันเป็นการกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่

2.2.2.16 ตุลาการทหารต้องไม่รับแต่งตั้งเป็นผู้แทนในการดำเนินคดี รวมทั้งต้องไม่รับปรึกษาคดีความหรือเรื่องซึ่งอาจจะเป็นคดีความขึ้นได้[11]

2.2.3 การคัดเลือกตุลาการศาลทหาร

กรมพระธรรมนูญจะเป็นผู้คัดเลือกข้าราชการเหล่าพระธรรมนูญที่รับราชการเป็นอัยการทหาร นายทหารพระธรรมนูญ นายทหารสงเคราะห์ทางกฎหมายและผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ต้องใช้ความรู้ทางกฎหมาย ซึ่งมีความประพฤติเหมาะสมและมีคุณสมบัติและพื้นความรู้ครบถ้วน แล้วเสนอผ่านคณะกรรมการตุลาการทหาร (กตท.) ให้ความเห็นชอบก่อนแล้วกระทรวงกลาโหมจึงจะออกคำสั่งแต่งตั้งให้เป็นตุลาการพระธรรมนูญต่อไปตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528

2.2.4 การแต่งตั้งตุลาการศาลทหาร

การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารทั้งสองประเภท บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 10 กำหนดให้ การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารสูงสุด และศาลทหารกลาง ให้นำกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งและถอดถอน

ส่วนการแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารอื่น ๆ พระมหากษัตริย์อาจทรงมอบพระราชอำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาทหาร และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เป็นผู้แต่งตั้งและถอดถอนตามพระราชบัญญัตินี้ว่าด้วยการแต่งตั้งตุลาการ

เห็นได้ว่า การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารสูงสุด และตุลาการศาลทหารกลาง จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนการนำความกราบบังคมทูล เพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าแต่งตั้งและถอดถอนต่อไป

[11] ประกาศกรมพระธรรมนูญ เรื่อง มาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการ ลูกจ้าง และพนักงานราชการในสายงานกรมพระธรรมนูญ ลงวันที่ 6 กรกฎาคม 2549

ส่วนตุลาการศาลทหารชั้นต้นนั้น พระมหากษัตริย์ทรงมอบพระราชอำนาจให้ผู้บังคับบัญชาทหาร เป็นผู้ที่จะแต่งตั้งหรือถอดถอนได้ รายละเอียดตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ได้แก่ ตุลาการศาลจังหวัดทหาร ให้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาจังหวัดทหารเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลมณฑลทหาร ให้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชามณฑลทหารเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลประจำหน่วยทหาร ให้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาหน่วยทหารเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารกรุงเทพ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน และตุลาการศาลอาญาศึก ให้ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ณ ที่นั้น ซึ่งมีกำลังทหารอยู่ในบังคับบัญชาไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพันหรือเป็นผู้บังคับบัญชาในเรือรบ ป้อม หรือที่มั่นอย่างใด ๆ ของทหารหรือผู้ทำการแทน เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน

ในทางปฏิบัติ การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารทุกประเภทจะต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการตุลาการทหาร ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงกลาโหม เจ้ากรมพระธรรมนูญ หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร รองเจ้ากรมพระธรรมนูญ ผู้ช่วยเจ้ากรมพระธรรมนูญ ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าคณะฝ่ายศาลทหารสูงสุด 2 นาย ตุลาการพระธรรมนูญ หัวหน้าศาลทหารกลางตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าศาลทหารกรุงเทพ ตุลาการพระธรรมนูญประจำสำนักตุลาการทหาร ผู้ทรงคุณวุฒิ 3 ท่าน เจ้ากรมเสมียนตรา และผู้อำนวยการสำนักนโยบายและแผนกลาโหม ก่อนที่จะดำเนินการออกเป็นคำสั่งของกระทรวงกลาโหมตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528 และข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552 เพื่อเป็นหลักประกันความอิสระของตุลาการทหาร ว่าจะไม่ถูกถอดถอนหรือโยกย้ายออกจากตำแหน่งโดยมิชอบ หรือถูกแทรกแซงในการพิจารณาพิพากษาคดีจากฝ่ายบริหาร

นอกจากนี้ ก่อนที่ตุลาการศาลทหารเข้ารับหน้าที่ต้องถวายสัตย์ปฏิญาณตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการถวายสัตย์ปฏิญาณของตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2541 ด้วย

2.2.5 องค์คณะของศาลทหาร

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 26 ถึงมาตรา 29 ได้กำหนดองค์คณะตุลาการศาลทหาร กล่าวคือ ศาลทหารชั้นต้น ได้แก่ ศาลจังหวัดทหารต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือนายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย หรือศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลประจำหน่วยทหาร ต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือนายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย

ส่วนศาลทหารกลาง ต้องมีตุลาการห้านายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือนายทหารชั้นนายพลหนึ่งหรือสองนาย นายทหารชั้นนายพัน นายนาวา หรือนายนาวาอากาศขึ้นไปหนึ่งหรือสองนาย ตุลาการพระธรรมนูญสองนาย

สำหรับ ศาลทหารสูงสุด ต้องมีตุลาการห้านายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือนายทหารชั้นนายพลสองนาย ตุลาการพระธรรมนูญสามนาย

2.3 วิธีพิจารณาคดีในศาลทหาร

เนื่องจากพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 45 กำหนดให้ วิธีพิจารณาความอาญาทหาร ให้นำกฎหมาย กฎและข้อบังคับซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหารมาใช้บังคับ ถ้าไม่มีกฎหมาย กฎและข้อบังคับฝ่ายทหารก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ถ้าวิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่จะใช้ได้ ดังนั้น โดยหลักแล้ว ให้นำกฎหมาย กฎและข้อบังคับซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหารมาใช้บังคับในการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหาร เว้นแต่ กรณีที่ไม่มีกฎหมาย กฎและข้อบังคับฝ่ายทหาร ก็สามารถนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม และหากในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามิได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่จะใช้ได้

อย่างไรก็ตาม การนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้เพียงโดยอนุโลมหรือเท่าที่จะใช้ได้ โดยต้องไม่ขัดต่อหลักการพิจารณาคดีของศาลทหาร ที่จะต้องดำเนินกระบวนพิจารณาอย่างรวดเร็ว ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะกรณีผู้กระทำผิดเป็นทหารอย่างเฉียบขาดเพื่อรักษาวินัยทหาร

ทั้งนี้ วิธีพิจารณาคดีที่ใช้บังคับในศาลทหาร ไม่ว่าจะเป็นการค้นหาความจริงที่ให้คู่ความสืบพยาน ถามค้าน ถามติง ต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่มีหลายประการที่อยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน อันเป็นหลักนิติธรรมเกี่ยวกับการรับฟังข้อเท็จจริงหรือฟังความทุกฝ่าย ขอยกตัวอย่างที่เกี่ยวข้องดังนี้

2.3.1 การถามคำให้การของจำเลย

ด้วยไม่มีกฎหมาย กฎและข้อบังคับฝ่ายทหารกำหนดขั้นตอนรายละเอียดการถามคำให้การของจำเลยไว้ จึงนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสอง ที่กำหนดว่า เมื่อโจทก์หรือทนายโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว และศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง ให้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามว่าได้กระทำผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การ ก็ให้ศาลจดรายงานไว้และดำเนินการพิจารณาต่อไปอันเป็นการดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาของศาลทหารที่สอดคล้องกับหลักการรับฟังข้อเท็จจริงอันเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรมตามที่กล่าวข้างต้น

2.3.2 สิทธิในการมีทนายของจำเลย

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 กำหนดหลักเกณฑ์การใช้สิทธิในการมีทนายของจำเลยไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา 56 ให้ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายให้ ส่วนในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการก็ให้ศาลตั้งทนายให้

ทั้งนี้ เพื่อให้จำเลยได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ อันจะทำให้ศาลทหารได้รับฟังข้อเท็จจริงจากทุกฝ่ายนำมาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความจริงในคดีได้อย่างเต็มที่ อาจจำเป็นต้องมีทนายความเป็นผู้คอยให้คำปรึกษา ว่าความ ค้นหาพยานหลักฐานนำมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยต่อศาลเป็นไปตามหลักนิติธรรมเช่นเดียวกัน

2.3.3 สิทธิในการตรวจพยานหลักฐาน

เนื่องจากไม่มีกฎหมาย กฎและข้อบังคับฝ่ายทหารกำหนดเกี่ยวกับการตรวจพยานหลักฐานไว้ จึงนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 173/1 กำหนดว่า เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรมในคดีที่จำเลยไม่ให้การหรือให้การปฏิเสธ เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอหรือศาลเห็นสมควรศาลอาจกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยานก็ได้ โดยแจ้งให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบสี่วันอันเป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลยให้มีโอกาสได้รับทราบพยานหลักฐานที่กล่าวหาตนเองเพื่อที่จะนำพยานหลักฐานที่พิสูจน์ว่าตนเองไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดได้อย่างเต็มที่

บทสรุป

ศาลทหารเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ดำรงอยู่ในกระบวนการยุติธรรมกับสังคมไทยมานาน แม้จะมีแนวคิดการจัดตั้งศาลทหารตามแนวทางเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติอันเป็นประโยชน์ในทางสาธารณะก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันได้นำแนวคิดอีกฟากฝั่งหนึ่งที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาปรับใช้ในการปฏิบัติหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหารด้วย ด้วยเหตุนี้ศาลทหารจึงยึดถือและนำหลักนิติธรรมมาปรับใช้บังคับอย่างต่อเนื่อง ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องเกี่ยวกับตุลาการศาลทหาร ที่มีหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการสามารถปฏิบัติหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีได้โดยไม่ต้องกังวลว่าจะมีอำนาจอื่นใดมาแทรกแซง ทั้งยังดำรงตนอย่างเป็นกลางหรือปราศจากอคติ และยึดหลักการฟังความทุกฝ่ายอันเป็นส่วนหนึ่งของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติที่เป็นผลมาจากหลักนิติธรรม ด้วยเหตุนี้ เป็นที่เชื่อได้อย่างยิ่งว่าศาลทหารจะยังคงเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมในสังคมไทยได้ตลอดไป

บรรณานุกรม

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, นิติรัฐ นิติธรรม : หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ค.2553)

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, หลักนิติธรรม (Rule of Law) : นิติรัฐ นิติธรรม (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ค.2553) จรัญ โฆษณานันท์ , บริบททางสังคมและประวัติศาสตร์ของอุดมการณ์ “หลักนิติธรรม” (Historico – societal Context of the Rule of Law Ideology) : นิติรัฐ นิติธรรม (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ค.2553)

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและการต่อสู้เพื่อระบบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมที่ คสช. และ สปช. ต้องศึกษาให้ถ่องแท้ พิมพ์จาก http://www.mgronline.com/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9580000046359 เวลา 21 มีนาคม 2559 15:02 น. ผู้จัดการออนไลน์ - Manager Online (http://www.mgronline.com)

กมลชัย รัตนสกาววงศ์, “หลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน-ศึกษาประวัติความเป็นมาและแนวความคิดของทฤษฎี,” ดุลพาห 39 (กันยายน-ตุลาคม 2535)

ประสิทธิ์ อัจฉริยสกุลชัย, “การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531)

ไกรพล อรัญรัตน์, การรับฟังข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาคดีอื่นตามหลักกฎหมายปิดปาก โดยประเด็นแห่งคดี (Issue Estoppel) (ตอนที่ 1) http://www.publaw.net/publaw/view.aspx?id=1895

ศาลทหาร (ประเทศไทย) จากวิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%A8%E0%B8%B2%E0%B8%A5%E0%B8%97%E0%B8%AB%E0%B8%B2%E0%B8%A3_(%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%97%E0%B8%A8%E0%B9%84%E0%B8%97%E0%B8%A2)

ประกาศกรมพระธรรมนูญ เรื่อง มาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการลูกจ้าง และพนักงานราชการในสายงานกรมพระธรรมนูญ ลงวันที่ 6 กรกฎาคม 2549

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498

ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ.2528

ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2552

สิทธิที่จะตาย (Right to Die) กับการการุณยฆาตตามกฎหมาย The Voluntary Assisted Dying Act 2017 ในรัฐวิกตอเรีย เครือรัฐออสเตรเลีย

*พรพินี ปลูกเจริญ**

บทคัดย่อ

กฎหมายการุณยฆาต The Voluntary Assisted Dying Act 2017 ได้ผ่านสภานิติบัญญัติของรัฐวิกตอเรีย เมื่อเดือนมิถุนายน ปี คศ. 2017 กฎหมายดังกล่าวจะมีผลเป็นการบังคับใช้ในวันที่ 19 มิถุนายน 2019 เป็นเวลาสองปีนับแต่กฎหมายนี้ผ่านสภา ทั้งนี้เพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีการเตรียมการต่าง ๆ จากการศึกษาพบว่าในเครือรัฐออสเตรเลียมีกฎหมายที่ยอมรับสิทธิการปฏิเสธการรักษา (the right to decline medical treatment) อยู่แล้ว และหากไม่รวมกฎหมาย Rights of the Terminally ill Act 1995 ของนอร์ธเทิร์นเทอร์ริทอรี่ที่ถูกยกเลิกไป กฎหมายนี้ก็เป็นกฎหมายฉบับแรกในเครือรัฐออสเตรเลียที่ยอมให้ทำการุณยฆาตได้ สำหรับกฎหมายนี้มีรายละเอียดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำการุณยฆาตค่อนข้างรัดกุม โดยผู้ที่จะทำการุณยฆาตตามกฎหมายนี้ได้ต้องมีอายุเกิน 18 ปี มีสัญชาติออสเตรเลีย และอาศัยอยู่ในรัฐวิกตอเรียมากกว่า 12 เดือน บุคคลนั้นต้องตัดสินใจได้ด้วยตัวเอง

กล่าวคือผู้ป่วยที่จะใช้กฎหมายนี้ต้องสามารถสื่อสาร สามารถให้ข้อมูล ยังรู้สำนึกของการกระทำของตน และเป็นผู้ป่วยที่ต้องเจ็บป่วยขั้นรุนแรง ไม่สามารถรักษาให้หาย เช่น แพทย์อาจกำหนดว่าผู้ป่วยจะมีชีวิตอยู่ได้ไม่เกิน 6 เดือน เป็นต้น นอกจากหลักเกณฑ์นี้แล้ว กระบวนการทำการุณยฆาตยังต้องมีบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องหลายคน เช่น จะมีแพทย์ที่รับคำขอจากผู้ป่วยซึ่งจะเป็นผู้พิจารณาคุณสมบัติของผู้ป่วย และยังมีแพทย์อีกคนเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะรับคำร้องขอของผู้ป่วยหรือไม่อีกครั้ง นอกจากนี้ยังมีขั้นตอนทางเอกสารหลักฐานเพื่อให้แน่ใจว่าผู้ป่วยไม่ได้ถูกบังคับให้ตัดสินใจดังกล่าว การดำเนินการต่าง ๆ ตามกฎหมายนี้ค่อนข้างยุ่งยาก มีข้อจำกัดและมีปัญหาอุปสรรคพอสมควรทั้งมีข้อขัดแย้งทางสังคม ความเชื่อทางศาสนา และเมื่อศึกษาเนื้อหาของกฎหมายแล้วพบว่าการทำการุณยฆาตตามกฎหมายนี้มิได้ดำเนินการในฐานความคิดที่ว่าการทำการุณยฆาตเป็นสิทธิที่รัฐพึงเข้าไปจัดการให้

* ผู้อำนวยการกลุ่มงานคดี 4 สำนักคดี 2 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ผู้ป่วย แต่เป็นการดำเนินการของรัฐเพื่อช่วยเหลือผู้ป่วยที่ทุกข์ทรมานจากการเจ็บปวดรุนแรงและอาการเจ็บป่วยนั้นไม่มีทางรักษาให้หายหรือผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะใกล้ตายให้จากไปอย่างสงบพ้นจากความทุกข์ทรมาน หลักที่ว่าการทำการุณยฆาตมิใช่สิทธิที่กฎหมายจะรับรองได้นี้สอดคล้องกับหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่ว่าสิทธิมนุษยชนจะสละ โอนหรือพรากไปจากมนุษย์ไม่ได้ ซึ่งสิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นสิทธิมนุษยชน เมื่อการทำการุณยฆาตเป็นการแสดงเจตนาสละสิทธิในชีวิตและร่างกาย การการุณยฆาตจึงมิใช่สิทธิที่มีได้ตามกฎหมายแต่อย่างใด สำหรับสิทธิที่จะตาย (Right to Die) เมื่อแบ่งเป็นสองระดับ คือ สิทธิการปฏิเสธการรักษา และการทำการุณยฆาต จึงต้องมีการแยกให้ชัดเจนว่ากล่าวถึงสิทธิที่จะตายในระดับใด หากเป็นระดับเพียงแค่การปฏิเสธการรักษานั้นถือเป็นสิทธิของผู้ป่วย แต่หากกล่าวถึงการทำการุณยฆาตแล้วย่อมมิใช่สิทธิแต่อย่างใด หากแต่เป็นการดำเนินการด้วยความเมตตาสงสารให้ผู้ป่วยระยะสุดท้ายจากไปโดยสงบเท่านั้นเอง

บทนำ

บทความนี้เกิดจากประสบการณ์ศึกษาดูงานตามโครงการแลกเปลี่ยนเรียนรู้เพื่อพัฒนาองค์กรในกระบวนการยุติธรรมกับกลุ่มประชาคมอาเซียนบวกหก ณ เครือรัฐออสเตรเลีย ระหว่างวันที่ 23 – 30 มิถุนายน 2561 โดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดหัวข้อเรื่องกฎหมายการุณยฆาต (The Voluntary Assisted Dying Act 2017) เป็นหัวข้อหนึ่งในการศึกษาดูงานในครั้งนี้ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ศึกษาวิจัยเกี่ยวกับกฎหมายการุณยฆาตไว้ในระดับหนึ่งแล้ว[1] เนื่องจากในสังคมไทยได้มีประเด็นถกเถียงเกี่ยวกับการการุณยฆาตมากว่า 30 ปี จนเมื่อปี พ.ศ. 2550 ประเทศไทยได้ออกพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้รับการกล่าวขานว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกที่จัดทำโดยผ่านกระบวนการการมีส่วนร่วมจากสังคมตั้งแต่เริ่มต้นจนเสร็จสมบูรณ์ โดยกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดเรื่องสิทธิการปฏิเสธการรักษา (the right to decline medical treatment) ไว้ในมาตรา 12 โดยกำหนดให้บุคคลมีสิทธิทำหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขอันเป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยได้ ซึ่งสิทธิการปฏิเสธการรักษานี้เป็นเพียงการทำการุณยฆาตเชิงรับ (passive euthanasia) เท่านั้น ในขณะที่บางประเทศโดยเฉพาะประเทศในแถบยุโรป เช่น สวิตเซอร์แลนด์ เนเธอร์แลนด์ ได้กำหนดให้บุคคลสามารถทำการุณยฆาตเชิงรุก (active euthanasia) ซึ่งทำให้ผู้ป่วยระยะสุดท้ายสามารถเลือกฉีดยาหรือกินยาเพื่อให้จบชีวิตลง ดังนั้น เมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนไปและแนวคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพพัฒนาไปอย่างมาก เราก็ต้องมาทบทวนในประเด็นนี้กันอีกครั้งว่าสังคมไทยจะยอมรับการทำการุณยฆาตได้ในระดับไหน เพียงไร การจะทบทวนเรื่องต่าง ๆ เหล่านี้จำเป็นจะต้องศึกษาประเทศต้นแบบที่ยอมรับการทำการุณยฆาต ซึ่งต้องเป็นประเทศที่พัฒนาทางด้านสิทธิและเสรีภาพ และมีวิทยาการทางการแพทย์

[1] รายงานการวิจัยเรื่อง การุณยฆาตกับการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ตามโครงการพัฒนามาตรฐานงานวิจัยทางมหาชนสู่ความเป็นเลิศทางวิชาการ ประจำปีงบประมาณ 2559 โดยกลุ่มงานคดี 8 สำนักคดี 4

ที่ก้าวหน้า โดยเมื่อปี พ.ศ. 2560 รัฐวิกตอเรีย เครือรัฐออสเตรเลียได้ออกกฎหมาย The Voluntary Assisted Dying Act 2017 ซึ่งเนื้อหากฎหมายนี้เป็นการอนุญาตให้บุคคลสามารถตัดสินใจจบชีวิตตนเองลงได้โดยการทำการุณยฆาตเชิงรุก ผู้ป่วยจะได้รับการช่วยเหลือจากบุคลากรทางการแพทย์ในขั้นตอนการจบชีวิตลง โดยในกฎหมายนี้ได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการดังกล่าวไว้อย่างรัดกุม อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่ามีความพยายามในการออกกฎหมาย ในลักษณะดังกล่าวในรัฐวิกตอเรียกว่า 52 ครั้งและสำเร็จในครั้งที่ 53 โดยจะมีการบังคับใช้กฎหมายในปี 2562 นี้ จึงเป็นที่น่าเรียนรู้ว่า กระบวนการออกกฎหมายและแนวคิดทางสังคมในรัฐวิกตอเรียเกี่ยวกับกฎหมายนี้เป็นอย่างไร ตลอดจนวิธีการและขั้นตอนการทำการุณยฆาตตามกฎหมายดังกล่าวกำหนดไว้เช่นไร โดยบทความนี้นอกจากจะศึกษากฎหมาย The Voluntary Assisted Dying Act 2017 แล้ว ยังจะกล่าวถึงพัฒนาการและประเภทของการุณยฆาต สิทธิเกี่ยวกับการุณยฆาต พัฒนาการสิทธิที่จะตายในประเทศไทย เพื่อให้เกิดความเข้าใจในเบื้องต้นเสียก่อน และท้ายที่สุดก็จะวิเคราะห์ว่าการทำการุณยฆาตนี้เป็นสิทธิหรือไม่อย่างไร และรัฐควรมีแนวทางในเรื่องนี้อย่างไรต่อไป

ความหมาย และประเภทของการุณยฆาต

ความหมายและความเป็นมาของการุณยฆาต

การุณยฆาต หรือ euthanasia มีต้นกำเนิดมาจากรากศัพท์ภาษากรีก อันได้แก่คำว่า eu แปลว่า ดี (good) และคำว่า thanatosis (death) แปลว่า ความตาย ดังนั้น คำว่า “euthanasia” จึงแปลได้ว่า “ความตายที่ดี” หรือ “good death” หรือการตายโดยสงบ (Gentle and Easy Death). คำนี้ถูกนำมาใช้ในกรณีการฆ่าด้วยความเมตตาสงสาร (Mercy Killing) ซึ่งในความหมายตามบริบทนี้หมายถึงการกระทำให้ตาย หรือการละเว้นเพื่อให้ตาย เช่น การทำให้ขาดน้ำ ขาดอาหาร เป็นต้น[2]

คำว่า “euthanasia” ถูกนำมาใช้เป็นครั้งแรกโดยนักประวัติศาสตร์นามว่า Suetonius ผู้ซึ่งบรรยายถึงการตายของจักรพรรดิ Augustus ซึ่งตายในขณะที่อยู่ในอ้อมแขนของลิเวียภรรยาและได้จุมพิตภรรยาก่อนจากไป ว่า “ตายอย่างรวดเร็วและปราศจากความทรมาน” ซึ่งความหมายของ “euthanasia” ในเวลานั้นยังไม่หมายรวมถึงการเร่งให้ตายโดยการกระทำของบุคคลอื่น

ต่อมา “euthanasia” ได้ถูกนำมาใช้ในบริบทเกี่ยวกับการแพทย์เป็นครั้งแรกในคริสตศักราชที่ 17 โดย Francis Bacon เพื่อแสดงถึงความตายที่ง่าย ไร้ความเจ็บปวดและเป็นสุข ซึ่งเป็นภาระหน้าที่ของแพทย์ที่จะต้องบรรเทาความเจ็บปวดทางร่างกายของผู้ป่วย ในความหมายนี้จำกัดขอบเขตอยู่เพียงภายนอกหรือความรู้สึกทางกายภาพเท่านั้น มิได้รวมถึงความรู้สึกทางจิตใจแต่อย่างใด[3]

---

[2] A General History of Euthanasia จาก http://www.life.org.nz/euthanasia/abouteuthanasia/history-euthanasia1 สืบค้นเมื่อ 1 ธันวาคม 2561

[3] ภูมิภัทร ศาสตร์ศศิ. (2555). อำนาจกระทำของแพทย์ในการให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบในวาระสุดท้ายของชีวิต.วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ .หน้า 5 – 6.

ในทางการแพทย์ ความหมายของคำนี้ได้พัฒนาขึ้นมาก โดยแพทยสมาคมโลก (The World Medical Association) ได้ให้ความหมายของ “euthanasia” ไว้ว่า “การกระทำโดยจงใจเพื่อจะยุติชีวิตของผู้ป่วย อาจจะเป็นการร้องขอของผู้ป่วยเองหรือญาติสนิทของผู้ป่วยก็ตาม ซึ่งถือว่าขัดต่อจริยธรรม แต่ไม่รวมถึงการที่แพทย์ยอมทำตามความประสงค์ของผู้ป่วย โดยยอมให้ผู้ป่วยที่อยู่ในระยะสุดท้ายจากไปตามธรรมชาติโดยปฏิเสธการรักษาที่เป็นเพียงการยื้อชีวิต ซึ่งสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ป่วย และการกระทำของแพทย์ในกรณีนี้ก็ไม่เป็นการกระทำที่ผิดจรรยาบรรณ” สมาคมแพทย์แห่งออสเตรเลีย (Australian Medical Association) มีมุมมองเกี่ยวกับ euthanasia ว่า แพทย์ไม่ควรเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับกระบวนการดังกล่าว[4] และให้นิยามของคำว่า euthanasia ว่า คือการกระทำโดยจงใจเพื่อจบชีวิตของผู้ป่วยลง เพื่อให้ผู้ป่วยหลุดพ้นจากความเจ็บปวดทรมานจนไม่อาจทนได้[5]

ประเภทของการุณยฆาต

การทำการุณยฆาต “euthanasia” อาจแบ่งได้หลายประเภท ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ แต่โดยทั่วไปแล้วมีดังต่อไปนี้[6]

(1) แบ่งตามความสมัครใจของผู้ตาย (by voluntariness)

หลักเกณฑ์นี้จำแนกการทำ euthanasia ออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

1) การทำการุณยฆาต โดยความยินยอมของผู้ตาย (voluntary euthanasia) หลักการพื้นฐานของการุณยฆาต ประเภทนี้ คือ การกระทำที่เป็นการยุติชีวิตนั้น ได้รับความยินยอมจากผู้ตายที่ได้แสดงไว้ขณะมีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ ไม่ว่าจะแสดงไว้ ณ เวลานั้น ๆ หรือได้แสดงเอาไว้ก่อนแล้วก็ตาม (advance directive)

2) การทำการุณยฆาต โดยผู้ตายไม่สามารถให้ความยินยอมได้ (Non-voluntary euthanasia) การทำการุณยฆาต ประเภทนี้เป็นการยุติชีวิตของผู้ป่วยที่ไม่สามารถแสดงเจตนาด้วยตนเองได้ เช่น ผู้ป่วยที่ตกอยู่ในสภาพผักถาวร การตัดสินใจจึงใช้ความเห็นของตัวแทนหรือที่เรียกว่า substitute decision maker เช่น ครอบครัวหรือผู้อนุบาลของผู้ป่วยด้วยเหตุผลว่าเพื่อประโยชน์แก่ชีวิตของผู้ป่วยที่จะไม่ต้องถูกยื้อออกไป

3) การทำการุณยฆาต โดยผู้ตายไม่ยินยอม (Involuntary euthanasia) การทำการุณยฆาต ประเภทนี้เป็นการยุติชีวิตของผู้ป่วยโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยหรือตัวแทนของผู้ป่วย (ในกรณีที่ผู้ป่วยไม่สามารถแสดงเจตนาด้วยตนเองได้)

---

[4] AMA Position Statement: The role of the medical practitioner in end of life care 2007. จาก https://ama.com.au/position-statement/role-medical-practitioner-end-life-care-2007 สืบค้นเมื่อ 1 ธันวาคม 2561

[5] Euthanasia and Physician Assisted Suicide 2016 จาก https://ama.com.au/system/tdf/documents/ สืบค้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2561

[6] อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4 หน้า 5 – 6.

(2) แบ่งตามลักษณะการกระทำ (by manner of action)

หลักเกณฑ์นี้จำแนกการทำการุณยฆาต ออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

1) การการุณยฆาตเชิงรุก เป็นการทำการุณยฆาต โดยลงมือกระทำการ (active euthanasia) การทำการุณยฆาต ประเภทนี้เป็นการทำการุณยฆาตที่ผู้กระทำมีการลงมือกระทำการเพื่อยุติชีวิตของผู้ป่วย เช่น การที่แพทย์ให้ยาแก่ผู้ป่วยเพื่อให้ผู้ป่วยเสียชีวิต เป็นต้น

2) การการุณยฆาตเชิงรับ เป็นการทำการุณยฆาตโดยงดเว้นไม่กระทำการ (passive euthanasia) การทำการุณยฆาต ประเภทนี้ คือ การที่ผู้กระทำได้ “งดเว้นการกระทำ” บางอย่าง ซึ่งการงดเว้นเหล่านั้นได้นำไปสู่ความตายในภายหลัง เช่น การที่แพทย์ไม่ทำการรักษาผู้ป่วยเพื่อให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตาย เป็นต้น

อย่างไรก็ตามในบทความนี้ จะใช้คำว่า “การุณยฆาต” ในบริบทที่หมายถึงการทำการุณยฆาตเชิงรุก (active euthanasia) เท่านั้น กล่าวคือต้องมีการกระทำ (Action) อย่างใดอย่างหนึ่งให้ผู้ป่วยจบชีวิตลง เช่น การกินยาหรือฉีดยาให้จบชีวิตลงไม่ว่าจะเป็นกรณีโดยความยินยอมของผู้ป่วย หรือโดยผู้ป่วยไม่สามารถให้ความยินยอมได้ หรืออาจจะเป็นกรณียุติการมีชีวิตโดยการช่วยเหลือจากบุคคลอื่น (Assisted Dying) โดยต้องมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ว่าจากตัวผู้ป่วยเอง หรือจากบุคคลอื่นเพื่อเร่งการตายของผู้ป่วยระยะสุดท้าย แต่ถ้าหากจะกล่าวถึงการยุติการรักษา หรือการปฏิเสธการรักษาซึ่งเป็นเพียงการุณยฆาตเชิงรับ (passive euthanasia) จะไม่อยู่ในความหมายของ “การุณยฆาต” แต่จะใช้คำว่า “การปฏิเสธการรักษา” หรือ “สิทธิปฏิเสธการรักษา” แทน

ประวัติศาสตร์และพัฒนาการของการุณยฆาต

ในประวัติศาสตร์จริยธรรมทางการแพทย์นั้น การุณยฆาต ถูกนำไปใช้กับผู้ป่วยที่สิ้นหวังและได้รับความทุกข์ทรมานอย่างมากมาตั้งแต่ยุคโบราณ การทำการุณยฆาตจะเป็นเรื่องต้องห้ามเป็นครั้งคราว ในเมโสโปเตเมียแพทย์ชาวอัซซีเรียนถูกห้ามมิให้ทำการุณยฆาต ในอินเดียสมัยก่อนนั้นจะนำผู้ป่วยที่ไม่อาจรักษาให้หายไปปล่อยทิ้งลงในแม่น้ำคงคา และตำราบางเล่มระบุว่าในอิสราเอลยุคโบราณมีการใช้กำยานฆ่าผู้ป่วยที่ไม่อาจรักษาให้หายได้ ส่วนยุคกรีกโบราณก็มีบันทึกไว้ว่าผู้ป่วยที่ไม่อาจรักษาให้หายอาจฆ่าตัวตายโดยแพทย์จะให้ยาพิษแก่ผู้ป่วยนั้น นักปราชญ์มีทั้งที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับการทำการุณยฆาต เพลโต (Plato) เห็นว่าผู้ป่วยหนักทั้งทางจิตใจและทางร่างกายควรจะถูกปล่อยให้ตายไป พวกเขาไม่มีสิทธิที่จะดำรงชีวิตอยู่ต่อไป ส่วนพีทาโกรัส (Pythagoras) ต่อต้านการฆ่าตัวตายอย่างเต็มที่เนื่องจากมีความเชื่อทางศาสนาว่าชีวิตนี้เป็นของพระเจ้า แต่การคัดค้านการทำการุณยฆาตปรากฏเป็นหลักฐานครั้งแรกในคำสัตย์สาบานฮิปพอคราทีส (Hippocrates oath) ในจรรยาบรรณแพทย์ ที่กล่าวไว้ว่า “ข้าจะไม่ให้ยาพิษแก่ใครแม้ว่าผู้นั้นร้องขอและจะไม่แนะให้ใครทำเช่นนั้นด้วย”[7] ในยุคกลางการสอนของชาวคริสเตียนได้ต่อต้านการทำการุณยฆาตเนื่องจาก

[7] อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3

ความเชื่อทางศาสนา เช่นเดียวกับศาสนายิวที่ต่างก็เชื่อว่าทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่เพราะพระเจ้าทรงสร้างมนุษย์และมนุษย์เป็นของพระองค์ ความตายเป็นสิ่งที่พระเจ้ากำหนดไม่ใช่มนุษย์ ศาสนาอิสลามเองก็มีความเชื่อว่ามีเพียงพระเจ้าเท่านั้นที่เป็นผู้สร้างและจะเป็นผู้พรากชีวิตไปจากมนุษย์

ประวัติศาสตร์ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18 - 19 นั้น ปรากฏว่าแคว้นปรัสเซีย ผ่านกฎหมายเพื่อลดโทษให้กับบุคคลที่ฆ่าผู้ป่วยที่เจ็บป่วยด้วยโรคที่ไม่อาจรักษาให้หายได้ และในยุคหลังศตวรรษที่ 19 การทำการุณยฆาตได้รับการยอมรับมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งงานเขียนของชาลส์ โรเบิร์ต ดาวินส์ (Charles Robert Darwin) นักธรรมชาติวิทยาที่เสนอทฤษฎีวิวัฒนาการสมัยใหม่ โดยทฤษฎีนี้ได้ท้าทายความเชื่อที่ว่าพระเจ้าเป็นหนึ่งเดียวที่เป็นผู้สร้างและกำหนดความตายให้แก่มวลมนุษย์[8] ซึ่งทฤษฎีของชาลส์ โรเบิร์ต ดาวินส์ นี้น่าจะเป็นการจุดประกายแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิที่จะตาย (Right to Die) ขึ้นมาด้วย

ในศตวรรษที่ 20 มีความพยายามให้การทำการุณยฆาตเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมายโดยในสหรัฐอเมริกา สมาคมแพทย์แห่งนิวยอร์ก (The New York State Medical Association) ชี้แนะว่าการทำการุณยฆาตนี้ทำให้ผู้ป่วยจากไปอย่างสงบ (gentle and easy death) มีการเสนอกฎหมายให้ทำการุณยฆาตได้ในรัฐไอโอว่าและโอไฮโอ แต่ร่างกฎหมายนั้นตกไป อย่างไรก็ตามในปี 1936 มีการตั้งชมรมการทำการุณยฆาตด้วยความสมัครใจขึ้นที่ประเทศอังกฤษ (The Voluntary Euthanasia Society) และในปีต่อมารัฐสภาของอังกฤษได้ตีตกข้อเสนอที่จะทำให้การทำการุณยฆาตเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมาย แม้จากการสำรวจพบว่ามีผู้เห็นด้วยกับการทำการุณยฆาตกว่าหกสิบเปอร์เซ็นต์ของผู้ที่แสดงความคิดเห็นก็ตาม และในปีต่อ ๆ มาก็มีความพยายามเสนอกฎหมายดังกล่าว แต่การเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวก็ตกไปอีก ในปี 1938 สหรัฐอเมริกาได้ก่อตั้งชมรมการุณยฆาตขึ้น (the Euthanasia Society of America) มีแพทย์และนักบวชเป็นสมาชิกชมรมดังกล่าวเป็นจำนวนมาก อย่างไรก็ตามประเด็นที่ทำให้เกิดข้อถกเถียงเกี่ยวกับการทำการุณยฆาต คือ กรณีในประเทศเนเธอร์แลนด์ที่แพทย์หญิง ดร. เกิร์ทริดา โพสท์มา (Dr. Gertruida Postma) ทำการุณยฆาตโดยการฉีดยาให้มารดาของเธอจากไปอย่างสงบ ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดแต่ศาลก็ลงโทษเธอเล็กน้อย ในปี 1975 สมาคมการุณยฆาตด้วยความสมัครใจดัชต์ The Dutch Voluntary Euthanasia Society (NVVE) ได้เริ่มดำเนินการให้ความช่วยเหลือแก่สมาชิกในชมรมที่ต้องการความช่วยเหลือในการจบชีวิตลง โดยสมาคมได้ให้คำแนะนำแก่สมาชิกกว่า 25 เคสในปีแรก และในปี 1984 ศาลฎีกาของเนเธอร์แลนด์ได้รับรองให้ทำการุณยฆาตได้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้[9]

[8] อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3

[9] เพิ่งอ้าง

ในปี 1984 รัฐโอเรกอน สหรัฐอเมริกา ออกกฎหมาย Oregon Death with Dignity Act หรือที่เรียกว่า Measure 16 รับรองการทำการุณยฆาตสำหรับผู้ป่วยระยะสุดท้าย (terminally ill) โดยกำหนดเงื่อนไขให้แพทย์สามารถสั่งยาให้ผู้ป่วยเพื่อจบชีวิตลงได้ และในปี 1998 รัฐโอเรกอนก็ได้ให้เงินสนับสนุนกับการดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าว เพื่อไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติและให้คนจนสามารถเลือกจบชีวิตลงตามกฎหมายนี้ได้เช่นกัน[10]

ในปี 1995 นอร์เทิร์นเทร์ริทอรี (Northern Territory) ของออสเตรเลีย ผ่านร่างกฎหมายการุณยฆาต แต่ต่อมาในปี 1997 กฎหมายนี้ถูกรัฐสภาของรัฐบาลกลางยกเลิกกฎหมายนี้ไป แต่ก่อนกฎหมายนี้ยกเลิกมีผู้ได้ทำการุณยฆาตตามกฎหมายนี้ไปแล้ว 4 คน

ในปี 2000 ประเทศเนเธอร์แลนด์ ได้ผ่านกฎหมายการุณยฆาต โดยกฎหมายดังกล่าว มีผลเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2002 โดย 20 ปีก่อนหน้านั้นการทำการุณยฆาตจะอยู่ภายใต้เงื่อนไข (permitted under guideline) หรือศาลจะพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป ในปี 2002 ประเทศเบลเยี่ยมก็ผ่านกฎหมายในลักษณะคล้ายคลึงกันนี้[11] นอกจากนี้สวิสเซอร์แลนด์เป็นหนึ่งในไม่กี่ประเทศทั่วโลกที่อนุญาตให้ประชาชนและชาวต่างชาติเลือกจบชีวิตตัวเองได้อย่างถูกกฎหมาย โดยมีเงื่อนไขที่ว่าความตายนั้นต้องเป็นความปรารถนาของผู้ต้องการจบชีวิตเอง ไม่ใช่การตัดสินใจภายใต้อิทธิพลของผู้อื่น ปัจจุบันสวิสเซอร์แลนด์มีองค์กรที่ให้บริการความตายตามปรารถนาอยู่สามแห่งได้แก่ Exit (ก่อตั้งปี 1982), Dignitas (ก่อตั้งปี 1998) และ Life Circle (ก่อตั้งปี 2011) ซึ่งทั้งหมดดำเนินการโดยบุคลากรทางการแพทย์[12]

จากประวัติศาสตร์และพัฒนาการของการุณยฆาตในข้างต้นจะเห็นได้ว่า การทำการุณยฆาตถูกยอมรับมากขึ้นเมื่อเราได้พัฒนาความรู้เกี่ยวกับวิทยาการทางการแพทย์สมัยใหม่ มีแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิในชีวิตและร่างกายที่ก้าวหน้า โดยเริ่มตระหนักว่ามนุษย์ทุกคนล้วนมีสิทธิดังกล่าวมาแต่กำเนิดจากที่อดีตมนุษย์วางชีวิตของตนเองไว้ในมือพระเจ้า แต่ปัจจุบันมนุษย์เริ่มตระหนักว่าตนมีสิทธิในชีวิตและร่างกาย สามารถตัดสินใจที่จะมีชีวิตอยู่หรือจบชีวิตตัวเองลงภายใต้เงื่อนไขบางประการได้ อย่างไรก็ตามก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่ายังมีหลายฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการทำการุณยฆาตทั้งจากความเชื่อทางศาสนา ตลอดจนข้อกังวลเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการต่าง ๆ ว่ามีความปลอดภัยและคำนึงถึงประโยชน์ของผู้ป่วยเป็นหลักหรือไม่

---

[10] เพิ่งอ้าง

[11] ทั้งในเนเธอร์แลด์ และเบลเยี่ยมต่างผ่านกฎหมายการุณยฆาตที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติที่ให้ทำการุณยฆาตแบบสมัครใจจบชีวิตลงด้วยตนเอง (voluntary euthanasia) และการจบชีวิตลงโดยให้ผู้อื่นช่วยเหลือ (physician-assisted suicide) ได้

[12] สิ่งที่ควรรู้หากอยากจบชีวิตในสวิสเซอร์แลนด์ ใน https://ngthai.com/cultures/10513/tip-to-know-about-assisted-suicide-in-switzerland/ สืบค้นเมื่อ 25 ธันวาคม 2561

สิทธิเกี่ยวกับการุณยฆาต

การศึกษาเรื่องนี้มีประเด็นสำคัญคือ การกระทำการุณยฆาตเป็นสิทธิหรือไม่ เป็นสิทธิประเภทใด อย่างไร ซึ่งจากการค้นคว้าสิทธิที่เกี่ยวข้องกับการุณยฆาตนี้ พบว่ามีสิทธิอื่น ๆ ที่จะเป็นฐานในการวิเคราะห์ในประเด็นศึกษาดังกล่าว ดังนี้

สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เป็นสิทธิหนึ่งในเสาหลักพื้นฐาน (Pillars) 4 ต้น ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)[13] ในส่วนที่เป็นสิทธิส่วนบุคคล (Personal Right) โดยสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายปรากฏในข้อ 3 บัญญัติว่า “ทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งบุคคล”[14] สิทธิในชีวิตเป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิดเป็นสิทธิปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ สิทธิดังกล่าวไม่อาจถูกพรากไปจากบุคคลได้ ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับหลักประกันโดยบทบัญญัติกฎหมายของรัฐ นอกจากนี้สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายยังปรากฏในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) ภาค 3 ข้อ 6 (1) บัญญัติว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตมาแต่กำเนิด สิทธินี้ต้องได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย บุคคลจะต้องไม่ถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจ” สิทธิในชีวิตถือเป็น “สิทธิสูงสุดที่ถือเป็นพันธกรณีอันเลี่ยงมิได้ แม้ในภาวะฉุกเฉินที่คุกคามความอยู่รอดของชาติก็ตาม” และ “เป็นสิทธิที่ไม่ควรตีความอย่างแคบในการป้องกันไม่ให้มีการทำลายชีวิตตามอำเภอใจเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งรัฐต้องดำเนินมาตรการมิใช่เพียงการป้องกันและลงโทษในการทำลายชีวิตโดยอาชญากรรมเท่านั้น แต่จะต้องป้องกันการเข่นฆ่าโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐถือเป็นเรื่องร้ายแรงอย่างที่สุด ดังนั้น กฎหมายต้องควบคุมและจำกัดสถานการณ์ที่อาจนำไปสู่การทำลายชีวิตของบุคคลที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างเข้มงวด”[15]

ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย” อันเป็นการสอดคล้องกับปฏิญญาสากลและพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าวข้างต้น จากบทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวมา ก็เป็นการรับรองได้ว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิโดยธรรมชาติในการดำรงชีวิต หรือมีสิทธิในชีวิต เพราะสิทธิและเสรีภาพถือเป็นประโยชน์มหาชนที่รัฐต้องปกป้องคุ้มครองให้แก่ประชาชนทุกภาคทุกคนในสังคม ถือเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่เป็นสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นหลักการขั้นพื้นฐานอันสำคัญที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติคุ้มครองมิให้มีการปฏิบัติต่อเพื่อนมนุษย์อย่างไม่ถูกต้อง รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการ

---

[13] Antonio Casseses. “Human Right in a Changing Word”, Op.cit.PP.33-39 อ้างใน จรัญ โฆษณานันท์, “สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม ,” (กรุงเทพ:สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545) หน้า 289

[14] ส่วนเสาหลักอีกสามต้นได้แก่ สิทธิของปัจเจกบุคคลในความสัมพันธ์ของเขากับกลุ่มสังคมซึ่งตนเข้าไปมีส่วนร่วม (ข้อ 12-17) สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ข้อ 18-21) สิทธิซึ่งเกี่ยวกับใช้ในด้านเกี่ยวกับเศรษฐกิจและสังคม (ข้อ 22-27)

[15] ความเห็นทั่วไปลำดับที่ 6 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน. หน้า 12 - 14

ใช้อำนาจของรัฐหรือองค์กรของรัฐอย่างครอบคลุมทุกกรณี อีกทั้งยังกำหนดเครื่องมือไว้ตอบโต้กรณีที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายไว้ โดยให้สามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้ อันถือเป็นหลักพื้นฐานของความยุติธรรมในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลไว้อย่างเสมอภาคกัน

นอกจากนี้ สิทธิในชีวิตและร่างกายยังเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงอยู่ของมนุษย์ และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์มีอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตามเจตจำนงที่ตนประสงค์ จากการที่มนุษย์มีเจตจำนงโดยอิสระในอันจะสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง หรือพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองนี้เองทำให้มนุษย์แตกต่างจากสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ ดังนั้นเพื่อเป็นการเคารพในสิทธิในชีวิตของปัจเจกบุคคล บุคคลแต่ละคนจึงต้องเคารพในขอบเขตปริมณฑลส่วนบุคคล และด้วยเหตุนี้สิทธิในชีวิตจึงเป็นรากฐานอันสำคัญของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”[16] ซึ่งหลักดังกล่าวรัฐธรรมนูญได้วางหลักประกันสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายไว้อย่างกว้างขวาง แต่อย่างไรก็ตามการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพนั้นเป็นการรับรองเพียงหลักการ ซึ่งรัฐจำเป็นที่จะต้องดำเนินการตรากฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดและแนวทางเพื่อให้สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายเกิดผลบังคับได้จริง

สิทธิที่จะตาย (The Right to die)

สิทธิที่จะตายหรือสิทธิในการตาย (The Right to die) เป็นสิทธิและเสรีภาพโดยสมบูรณ์ในการกระทำของตนเอง มนุษย์ผู้เป็นเจ้าของร่างกายและจิตใจมีอำนาจและมีอิสระในการตัดสินใจเพื่อกำหนดชะตาชีวิตของตนว่าจะมีชีวิตอยู่หรือจะตาย โดยไม่ขึ้นอยู่กับความยินยอมของใครทั้งสิ้นเพื่อบังคับการตามสิทธิที่ตนมีตามธรรมชาติ สิทธิการตายซึ่งเป็นสิทธิทางธรรมชาตินี้ หลายประเทศได้พัฒนามาเป็นสิทธิทางกฎหมาย โดยมีการบัญญัติกฎหมายรับรองสิทธิดังกล่าว[17] จากการศึกษาพบว่าสิทธิที่จะตายนี้แบ่งออกเป็นสองระดับ คือ

(1) **สิทธิที่จะปฏิเสธการรักษา** เป็นสิทธิที่มนุษย์คนหนึ่งมีอำนาจที่จะแสดงตนว่าตนเองไม่ประสงค์จะมีชีวิตอยู่ต่อไปโดยต้องใช้เครื่องช่วยหายใจหรือเครื่องช่วยยืดชีวิต (Prolong life) เพราะเห็นว่าการมีชีวิตอยู่ต่อไปทำให้ลดคุณค่าความเป็นมนุษย์ของตน (Dehumanization) หากตนเองเลือกที่จะตายแล้วเป็นการเรียกฟื้นคืนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของตนขึ้นมาได้ (Rehumanization of the dying process) แม้จะต้องตายก็เป็นการตายอย่างมีศักดิ์ศรี (Death with dignity) มีแนวคิดในการพัฒนาสิทธิในการปฏิเสธการรักษา โดยการนำรูปแบบของเอกสารที่เรียกว่าคำสั่งล่วงหน้าเพื่อการรักษาหรือพินัยกรรมเพื่อชีวิต หรือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าสำหรับการรักษามาใช้[18]

---

[16] บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543).หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่. กรุงเทพ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, หน้า 90-91.

[17] นภัส คำนวณ. (2558). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่และจริยธรรมของแพทย์เมื่อผู้ป่วยใช้สิทธิปฏิเสธการรักษาในวาระสุดท้าย.วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 43.

[18] นันทน อินทนนท์. (2546). สิทธิที่จะตาย : สังคมไทยพร้อมแล้วจริงหรือ. กรุงเทพ : สำนักงานปฏิรูประบบสุขภาพแห่งชาติ.

สิทธิในการปฏิเสธการรักษามีรากฐานความคิดมาจากเรื่อง “อัตภาพ” ของบุคคล (Autonomy) กล่าวคือ บุคคลทุกคนที่มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ย่อมมีสิทธิที่จะคิดตัดสินใจหรือกระทำการใด ๆ ได้อย่างอิสระตราบเท่าที่ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้อื่น การเคารพต่ออัตภาพของบุคคลจึงเป็นเสมือนหลักสากลที่ได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไป เมื่อนำหลักการนี้มาใช้กับการบำบัดรักษาผู้ป่วยโดยแพทย์ ซึ่งต้องกระทำต่อเนื้อตัวของผู้ป่วยนั้น ผู้ป่วยจึงมีสิทธิที่จะกำหนดตนเอง (Right to self-determination) และสิทธิในบูรณภาพแห่งร่างกาย (Right to bodily integrity) ในอันที่จะให้ความยินยอมต่อแพทย์ในการบำบัดรักษาต่อเนื้อตัวร่างกายของตน หากผู้ป่วยปฏิเสธที่จะให้ความยินยอม แพทย์ก็ไม่สามารถที่จะทำการรักษาได้ ถึงแม้ว่าการตัดสินใจนั้นจะขาดเหตุผลทางการแพทย์ และทำให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตายก็ตาม ด้วยเหตุนี้ก่อนที่แพทย์จะทำการบำบัดรักษาผู้ป่วยทุกครั้งจึงต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยเสมอ การปฏิเสธการรักษาจึงไม่ใช่เฉพาะสิทธิในวาระสุดท้ายของชีวิตเท่านั้น เพราะการตัดสินใจที่จะปฏิเสธการรักษาอาจไม่ทำให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตายก็ได้ จะเห็นได้ว่าสิทธิเช่นนี้เป็นสิทธิในทางปฏิเสธ (Negative Right) ปัญหาสำคัญจึงไม่ได้อยู่ที่ว่าควรบัญญัติสิทธิเช่นนี้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ แต่อยู่ที่ว่าจะทำอย่างไรจึงจะสามารถที่จะเข้าใจเจตนาที่แท้จริงของผู้ป่วยได้ ทำอย่างไรให้ผู้ป่วยสามารถเข้าถึงข้อมูลที่ถูกต้องและแสดงเจตนาได้อย่างมีเหตุผล ปราศจากมูลเหตุจูงใจหรืออิทธิพลอื่น เช่น ความยากจน ความท้อแท้สิ้นหวังต่อวิธีการบำบัดรักษาหรือการตัดสินใจผิดพลาดอันเกิดจากภาวะการณ์ใช้ยา เป็นต้น[19]

(2) การทำการุณยฆาต เป็นการทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบ หมายรวมถึงการฆ่าตัวตายโดยความช่วยเหลือทางการแพทย์ด้วย (Assisted Suicide) ผู้ป่วยบางรายที่ถึงแม้ไม่ได้อยู่ภายใต้เครื่องมือทางการแพทย์ แต่กลับต้องตกอยู่ภายใต้สภาวะที่ทุกข์ทรมานจากความเจ็บป่วยเกินเยียวยา ในบางครั้งผู้ป่วยเหล่านี้มีความต้องการที่จะฆ่าตัวตาย แต่กลับไม่สามารถที่จะกระทำได้ด้วยตนเอง อันเนื่องมาจากความเจ็บป่วยหรือพิการ จึงมีการเรียกร้องให้แพทย์ทำการยุติชีวิตผู้ป่วย หรือให้ความช่วยเหลือผู้ป่วยเหล่านั้นฆ่าตัวตายได้ และอาจหมายรวมถึงการช่วยทำให้ผู้อื่นตายด้วยความเมตตาสงสาร เพื่อให้พ้นจากความทุกข์ทรมานจากการเจ็บป่วยต่าง ๆ ที่หมดหวังว่าจะรักษาให้หาย เช่น การฉีดยาให้ผู้ป่วยที่เป็นโรคมะเร็งตายอย่างสงบเพื่อให้พ้นจากความเจ็บปวด เป็นต้น ซึ่งอาจเป็นการกระทำของผู้ป่วยเองหรือผู้ป่วยอาจจะร้องขอให้ผู้อื่นช่วยทำให้ตนตายก็ได้[20]

อย่างไรก็ตามการกล่าวอ้างเรื่องสิทธิที่จะตายในปัจจุบันสืบเนื่องมาจากวิวัฒนาการทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีทางการแพทย์สมัยใหม่ที่มีเครื่องมือและกระบวนการช่วยยืดชีวิตผู้ป่วยอย่างมีประสิทธิภาพ โดยจรรยาบรรณและสัญชาตญาณของแพทย์แล้วคิดเพียงว่าทำอย่างไรเพื่อให้ผู้ป่วยมีชีวิตอยู่ได้นานที่สุดโดยลืมคิดถึงคุณภาพชีวิตที่ต้องอาศัยเครื่องช่วยหายใจเพื่อจะได้รับออกซิเจนอยู่ตลอดเวลาขณะที่ผู้ป่วยอาจจะไม่มีความรู้สึกตัวหรือมีเพียงเล็กน้อยไม่มีโอกาสที่จะฟื้นกลับเป็น

[19] เพิ่งอ้าง

[20] เพิ่งอ้าง

คนปกติได้ ดังนั้น ผู้ป่วยหรือคนทั่วไปควรมีสิทธิที่จะตัดสินใจว่าจะปฏิเสธการรักษาหรือทำการุณยฆาตได้ เพื่อให้กระบวนการตายมีสภาพความเป็นมนุษย์อย่างแท้จริง (rehumanization of the dying process) อย่างไรก็ตามก็ยังไม่อาจสรุปได้ว่าสิทธิที่จะตายเป็นสิทธิที่ต้องได้รับการยอมรับตามกฎหมาย ด้วยเหตุที่ว่า สิทธิที่จะตายมีสองระดับคือสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาและการทำการุณยฆาต การวิเคราะห์ต้องแยกพิจารณาว่าสิทธิที่จะตายทั้งสองระดับมีความต่างกันอย่างไร กฎหมายรับรองสิทธิดังกล่าวแค่ไหนเพียงไร ซึ่งปัญหานี้จะได้วิเคราะห์ในตอนท้าย

สิทธิที่จะตายในประเทศไทย

ก่อนหน้าที่จะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 นั้น สิทธิที่จะตายเป็นประเด็นที่กล่าวกันเฉพาะในบางวงการ เช่น วงการแพทย์และสาธารณสุข วงการธุรกิจประกันภัย วงการนักกฎหมาย โดยในวงการนักกฎหมายจะมีการกล่าวถึงในกรณีความขัดแย้งระหว่างเครือญาติ ซึ่งอาจเป็นเรื่องของจิตใจ ความรู้สึกหรือผลประโยชน์โดยเฉพาะในกรณีพิพาทเรื่องมรดก การกล่าวถึงสิทธิการตายและการทำการุณยฆาตในวงการเหล่านี้มักเป็นการกล่าวถึงในกลุ่มเล็ก ๆ ที่ไม่ได้เกิดเป็นประเด็นทางสังคม[21] ในช่วงการเสนอร่างพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาตินั้นประเด็นเรื่องของสิทธิที่จะตายและการทำการุณยฆาตเป็นเรื่องที่ได้รับความสนใจและเกิดการวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวาง โดยมีทั้งฝ่ายที่เห็นว่ามนุษย์มีสิทธิในการตายและต้องการให้กฎหมายรับรองสิทธิในการทำการุณยฆาต และฝ่ายที่เห็นว่าการตายมิใช่เป็นเรื่องของสิทธิและไม่ควรมีกฎหมายอนุญาตให้ทำได้ อย่างไรก็ตาม ในที่สุดแล้วก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ขึ้นใช้บังคับ และมีบทบัญญัติมาตรา 12[22] ที่รับรองเรื่องการทำหนังสือแสดงเจตนาเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลในวาระสุดท้าย หรือพินัยกรรมชีวิต (Living Will)

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 12 ซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลให้สามารถทำหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยได้ ก็นับเป็นก้าวแรกของการรับรองสิทธิของบุคคลในชีวิตและร่างกายเกี่ยวกับการไม่รับการรักษาพยาบาลไว้ในกฎหมาย และมีกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิต หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย พ.ศ. 2553 โดยกฎกระทรวงฉบับนี้ได้ให้คำจำกัดความถ้อยคำในพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 12 เพื่อขยายความให้ชัดเจนมากขึ้น[23] ดังนี้

---

[21] ชาญชัย วสันตยานันท์ (2555). การุณยฆาตกับสังคมไทย. วิทยานิพนธ์รัฐศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 51

[22] พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 12 วรรคหนึ่ง “บุคคลมีสิทธิทำหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยได้”

[23] กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิต หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย พ.ศ. 2553 ข้อ 2

“หนังสือแสดงเจตนา” หมายความว่า หนังสือซึ่งบุคคลแสดงเจตนาไว้ล่วงหน้าว่า ไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย

“วาระสุดท้ายของชีวิต” หมายความว่า ภาวะของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาอันเกิดจากการบาดเจ็บหรือโรคที่ไม่อาจรักษาให้หายได้และผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้รับผิดชอบการรักษาได้วินิจฉัยจากการพยากรณ์โรคตามมาตรฐานทางการแพทย์ว่า ภาวะนั้นนำไปสู่การตายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ในระยะเวลาอันใกล้จะถึง และให้หมายความรวมถึงภาวะที่มีการสูญเสียหน้าที่อย่างถาวรของเปลือกสมองใหญ่ที่ทำให้ขาดความสามารถในการรับรู้และติดต่อสื่อสารอย่างถาวรโดยปราศจากพฤติกรรมการตอบสนองใด ๆ ที่แสดงถึงการรับรู้ได้ จะมีเพียงปฏิกิริยาสนองตอบอัตโนมัติเท่านั้น

“การทรมานจากการเจ็บป่วย” หมายความว่า ความทุกข์ทรมานทางกายหรือทางจิตใจของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาอันเกิดจากการบาดเจ็บหรือจากโรคที่ไม่อาจรักษาให้หายได้

นอกจากนี้ กฎกระทรวงฉบับนี้ยังได้กำหนดลักษณะของหนังสือแสดงเจตนาว่าต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่จะดำเนินการตามความประสงค์ของผู้ทำหนังสือดังกล่าวได้ โดยมีข้อมูลเป็นแนวทางในการทำหนังสือ ดังต่อไปนี้[24]

(1) รายการที่แสดงข้อมูลของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาโดยระบุชื่อ นามสกุล อายุ หมายเลขบัตรประจำตัวประชาชน และที่อยู่หรือหมายเลขโทรศัพท์ที่ติดต่อได้

(2) วัน เดือน ปี ที่ทำหนังสือแสดงเจตนา

(3) ชื่อ นามสกุล หมายเลขบัตรประจำตัวประชาชนของพยาน และความเกี่ยวข้องกับผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา

(4) ระบุประเภทของบริการสาธารณสุขที่ไม่ต้องการจะได้รับ

(5) ในกรณีที่ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาให้ผู้อื่นเขียนหรือพิมพ์หนังสือแสดงเจตนาให้ระบุชื่อนามสกุล และหมายเลขบัตรประจำตัวประชาชนของผู้เขียนหรือผู้พิมพ์ไว้ด้วย

หนังสือแสดงเจตนาต้องลงลายมือชื่อหรือลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาพยานและผู้เขียนหรือผู้พิมพ์ไว้ด้วย

[24] กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิต หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย พ.ศ. 2553 ข้อ 3

อย่างไรก็ตาม หลังมีการประกาศกฎกระทรวงฉบับนี้มีแพทย์ฟ้องนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขต่อศาลปกครองสูงสุดขอให้มีคำสั่งยกเลิกเพิกถอนกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิต หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย พ.ศ. 2553 เนื่องจากเห็นว่า สาระของกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิต หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย พ.ศ. 2553 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย[25]

โดยศาลปกครองสูงสุดได้พิเคราะห์แล้วเห็นว่า "..ตามธรรมชาติ สิ่งที่ยืนยันความเป็นมนุษย์คือ เสรีภาพอันมิอาจก้าวล่วงได้ แต่เสรีภาพย่อมถูกจำกัด เมื่อล่วงล้ำเสรีภาพของบุคคลอื่นภายใต้การรับรองของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เสรีภาพจึงเป็นการกระทำโดยอิสระของบุคคลที่มิได้อยู่ภายใต้บังคับของบุคคลอื่น สำหรับสิทธินั้นเป็นเครื่องยืนยันถึงเสรีภาพดังกล่าวของบุคคลทำให้มีสภาพบังคับต่อบุคคลภายนอก ฉะนั้น สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นสิ่งเดียวกันที่มิอาจแยกออกจากกันได้ ส่วนที่บุคคลใดเลือกที่จะมีชีวิตอยู่หรือเลือกที่จะไม่มีชีวิตนั้นย่อมเห็นได้ชัดว่าเป็นเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย แต่การที่บุคคลแสดงเจตนาในการไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย ซึ่งมีผลทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องเคารพการตัดสินใจดังกล่าวนั้น การดังกล่าวย่อมเรียกว่าสิทธิของบุคคลทั้งสิทธิดังกล่าวมิใช่สิทธิที่จะเลือกไม่มีชีวิตอยู่ แต่เป็นสิทธิในการเลือกที่จะปฏิเสธการรักษาพยาบาลเพื่อที่จะได้ตายโดยธรรมชาติ[26] ...เมื่อพิจารณาตามถ้อยคำของบทนิยามของกฎกระทรวงที่พิพาทแล้วย่อมพิจารณาประการแรกได้ว่าการที่บุคคลทำหนังสือแสดงเจตนาไว้ล่วงหน้าว่าไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตนหรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยเป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนได้หรือไม่ เห็นว่า การทำหนังสือดังกล่าวเป็นการแสดงสิทธิในชีวิตและร่างกายตามมาตรา 32 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550[27] ..กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการ

[25] โดยในคำฟ้องนี้ยังมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการออกกฎกระทรวงดังกล่าวว่าไม่ชอบ เนื่องจากไม่ผ่านการพิจารณาขององค์กรที่รับผิดชอบตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 กฎกระทรวงดังกล่าวเป็นการสร้างหลักเกณฑ์ใหม่ที่สร้างภาระต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้หนักขึ้น และเป็นการยกระดับให้ผู้ป่วยมีอำนาจสร้างหลักเกณฑ์การรักษาพยาบาลให้ตนเองเหนือกว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

[26] คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ฟ. 11/2558 เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2558 เรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี หน้า 43

[27] เพิ่งอ้าง หน้า 44

ตามหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย พ.ศ. 2553 มิได้เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และองค์ประกอบอันมีความหมายในการปล่อยให้ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาเสียชีวิตลงโดยงดเว้นไม่ให้การรักษา หรือการใช้ยาและเครื่องมืออุปกรณ์ทางการแพทย์บางอย่างเพื่อยุติชีวิต แต่เป็นการรักษาอย่างประคับประคองเพื่อให้ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาดังกล่าวตายอย่างเป็นธรรมชาติ เพื่อมิให้ยื้อความตายอย่างสิ้นหวังหรือทำให้ผู้นั้นต้องทรมานจากการเจ็บป่วยอยู่ตลอดเวลา ทั้ง ๆ ที่หากไม่มีบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิต หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยแล้ว ผู้นั้นควรจะตายอย่างธรรมชาติแล้วเมื่อวินิจฉัยเนื้อหาสาระของกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย พ.ศ. 2553 แล้วไม่ปรากฏว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และกฎหมาย[28] จึงพิพากษายกฟ้อง

จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายไทย ยอมรับสิทธิที่จะตายในระดับเพียงให้มีสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ได้ หากเข้าเงื่อนไขตามมาตรา 12 ประกอบกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย พ.ศ. 2553 คำพิพากษาศาลปกครองดังกล่าวได้แบ่งการรับรองสิทธิการปฏิเสธการรักษาออกจากการการุณยฆาตอย่างชัดเจน ดังปรากฏในคำพิพากษาว่า “การที่บุคคลแสดงเจตนาในการไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยซึ่งมีผลทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องเคารพการตัดสินใจดังกล่าวนั้น การดังกล่าวย่อมเรียกว่าสิทธิของบุคคล ทั้งสิทธิดังกล่าวมิใช่สิทธิที่จะเลือกไม่มีชีวิตอยู่” หมายความว่าสิทธิปฏิเสธการรักษานี้ไม่ใช่การให้สิทธิเลือกจะมีชีวิตอยู่หรือไม่หรือไม่ใช่การทำการุณยฆาตที่ต้องมีการกระทำใดการกระทำหนึ่งที่เป็นการเร่งการตาย เช่น การใช้ยาและเครื่องมืออุปกรณ์ทางการแพทย์บางอย่างเพื่อยุติชีวิต อย่างไรก็ตามการจะพัฒนาสิทธิที่จะตายให้มีการรับรองไปถึงระดับการุณยฆาตอาจต้องใช้เวลาอีกยาวนาน และในอนาคตก็อาจมีประเด็นมาสู่ศาลได้ว่าการการุณยฆาตเป็นสิทธิที่กฎหมายรับรองหรือไม่ หากยอมให้มีการทำการุณยฆาตตามกฎหมาย กฎหมายนั้นจะกระทบต่อสิทธิในชีวิตและร่างกายหรือไม่อย่างไร การที่กฎหมายไทยยอมรับเรื่องสิทธิที่จะตายในระดับเพียงให้สิทธิการปฏิเสธการรักษาก็ถือเป็นก้าวแรกที่จะพัฒนาเพื่อไปสู่การยอมรับการการุณยฆาตต่อไปในอนาคต

[28] เพิ่งอ้าง หน้า 46

การการุณยฆาตตามกฎหมาย The Voluntary Assisted Dying Act 2017 รัฐวิกตอเรีย เครือรัฐออสเตรเลีย

พัฒนาการของกฎหมายการุณยฆาตในออสเตรเลีย

สำหรับประเทศออสเตรเลียมีพัฒนาการเกี่ยวกับกฎหมายการุณยฆาตที่น่าสนใจเนื่องจากการช่วยให้ผู้ป่วยตายโดยสงบและการช่วยเหลือผู้อื่นให้ฆ่าตัวตายเป็นความผิดตามกฎหมาย แต่เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 1995 รัฐสภาของนอร์ธเทิร์นเทอร์ริทอรี่ (Northern Territory) ซึ่งเป็นเขตการปกครองหนึ่งในออสเตรเลีย[29] ได้ผ่านกฎหมายฉบับหนึ่งมีชื่อเรียกว่า “กฎหมายว่าด้วยสิทธิของผู้ป่วยในระยะสุดท้าย” (Rights of the Terminally ill Act) กฎหมายดังกล่าวนี้อนุญาตให้แพทย์ทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบได้และแพทย์จะไม่ถูกดำเนินคดีตามกฎหมายหากได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้

กฎหมายว่าด้วยสิทธิของผู้ป่วยในระยะสุดท้าย (Rights of the Terminally ill Act 1995) กำหนดหลักเกณฑ์ที่ผู้ป่วยอาจร้องขอให้แพทย์ทำให้ตนเองตายโดยสงบได้ดังนี้[30]

1) จะต้องเป็นผู้ป่วยในระยะสุดท้ายเท่านั้น

2) ต้องมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์

3) แพทย์ก็จะต้องมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าผู้ป่วยนั้นได้รับความทุกข์ทรมานอย่างแสนสาหัสจากความเจ็บป่วย ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ป่วยนั้นถึงแก่ความตาย

4) ต้องปรากฏว่าไม่มีมาตรการในการบำบัดรักษาผู้ป่วยใดที่จะสามารถช่วยเหลือผู้ป่วยให้พ้นจากความเจ็บป่วยนั้นได้

5) แพทย์ต้องแจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึงสภาพของโรค การวินิจฉัยโรค แนวทางในการบำบัดรักษา วิธีการในการควบคุมความเจ็บปวด รวมไปถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับครอบครัวของผู้ป่วยด้วย ทั้งนี้ให้การตัดสินใจของผู้ป่วยเป็นไปตามความประสงค์ของผู้ป่วยให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

---

[29] การปกครองออสเตรเลียแบ่งเป็น รัฐบาลสหพันธรัฐ (Federal Government) เป็นรัฐบาล “ระดับชาติ” ตั้งอยู่ในกรุงแคนเบอร์รา (Canberra) โดยรัฐบาลสหพันธ์เป็นที่ร่วมประชุมพิจารณาปัญหาของรัฐบาลมลรัฐหรือรัฐต่างๆ ที่รวมเป็นเครือรัฐออสเตรเลีย และเป็นผู้กำหนดนโยบายของประเทศรัฐบาลสหพันธรัฐมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้นำในการทำหน้าที่รับผิดชอบกิจการระดับประเทศ อาทิ การป้องกันประเทศ หรือกิจกรรมระหว่างประเทศรัฐบาลมลรัฐ (State Government) เครือรัฐออสเตรเลียมีรัฐบาลมลรัฐทั้งหมด 6 รัฐบาล รวมถึงเขต Northern Territory โดยรัฐบาลมลรัฐมีผู้ว่าการรัฐเป็นผู้นำ รับผิดชอบด้านการศึกษา การคมนาคม การขนส่ง บริการสาธารณสุข การเกษตร และการออกกฎหมายบังคับภายในรัฐของตน อำนาจหน้าที่ของมลรัฐ คือ อำนาจหน้าที่ทั้งหลายที่มิได้อยู่ในรัฐธรรมนูญกลาง โดยรัฐบาลมลรัฐนั้นมีอำนาจในการจัดระเบียบการปกครองตนเอง โดยผ่านรัฐสภาประจำแต่ละรัฐ (State Parliament) อันเป็นหน้าที่ของแต่ละรัฐต้องกระทำในขอบเขตรัฐแห่งตน โดยรัฐบาลมลรัฐจะออกกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ในแต่ละรัฐนั้นๆ หัวหน้าฝ่ายบริหารแต่ละรัฐ คือ ผู้ว่าการรัฐ (State Governor)

[30] นันทน อินทนนท์. (2544). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการตายโดยสงบ บทบัณฑิตย์ เล่มที่ 57 ตอน 4 ธันวาคม 2544; หน้า 137

หากกรณีเข้าเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้น แพทย์คนที่สองจะต้องยืนยันการวินิจฉัยของแพทย์คนแรกอีกครั้งหนึ่ง โดยกฎหมายได้กำหนดให้แพทย์คนที่สองนี้ จะต้องมีคุณวุฒิทางด้านจิตศาสตร์ด้วยและจะต้องไม่เป็นญาติ ลูกจ้าง หรือกำลังทำงานในที่ทำงานเดียวกันกับแพทย์คนแรก หากแพทย์คนที่สองยืนยันว่าการวินิจฉัยของแพทย์คนแรกเป็นไปโดยถูกต้อง ผู้ป่วยจะต้องรอระยะเวลาไม่น้อยกว่า 7 วัน จึงจะสามารถยื่นคำขอต่อแพทย์ (certificate of request) ขอให้ทำให้ตนเองตายโดยสงบได้ และเมื่อผู้ป่วยได้ยื่นคำขอเช่นนี้ต่อแพทย์แล้ว แพทย์จะต้องรอให้ระยะเวลาผ่านไปไม่น้อยกว่า 48 ชั่วโมง จึงจะสามารถช่วยให้ผู้ป่วยตายโดยสงบได้ ระหว่างระยะเวลาดังกล่าวนี้ผู้ป่วยสามารถที่จะเปลี่ยนแปลงเจตนาของตนเองได้ตลอดเวลา

กฎหมายฉบับนี้ได้ให้ความสำคัญเป็นอย่างมากกับการบรรเทาความเจ็บปวดของผู้ป่วย (palliative care) โดยกฎหมายกำหนดให้แพทย์จะต้องอธิบายถึงวิธีการในการบรรเทาความเจ็บปวดให้ผู้ป่วยทราบ และหากแพทย์ดังกล่าวไม่มีคุณวุฒิในด้านนี้ ก็จะต้องส่งผู้ป่วยไปยังแพทย์อีกคนหนึ่ง ซึ่งมีความชำนาญด้านนี้เป็นพิเศษ เพื่อให้ผู้ป่วยสามารถทราบข้อมูลเกี่ยวกับการบรรเทาความเจ็บปวดให้มากที่สุด

อย่างไรก็ดีกฎหมายฉบับนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่ามีบทนิยามที่คลุมเครือ ผู้ป่วยซึ่งเข้าเงื่อนไขที่จะขอให้แพทย์ทำให้ตนเองตายโดยสงบนั้น อาจเป็นผู้ป่วยทางจิตก็ได้ ทั้งยังมีความเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้ ไม่ได้ให้ความสำคัญกับการบรรเทาความเจ็บปวดของผู้ป่วย เพราะกฎหมายเพียงแต่กำหนดให้ผู้ป่วยปรึกษาแพทย์ที่ชำนาญในสาขานี้เท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดให้ผู้ป่วยต้องเข้ารับการบำบัดรักษาเพื่อบรรเทาความเจ็บปวดก่อน นอกจากนั้น ในนอร์ธเทิร์นเทอร์ริทอรีก็มีแพทย์ที่ชำนาญในสาขาการบรรเทาความเจ็บปวดเพียงคนเดียวเท่านั้น ทั้งยังไม่มีโรงพยาบาลสำหรับผู้ป่วยที่ใกล้ตายอีกด้วย[31]

หลังจากที่กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับ จากการสำรวจพบว่าคนออสเตรเลียโดยส่วนใหญ่ประมาณร้อยละ 70 สนับสนุนกฎหมายฉบับนี้ แต่กระนั้นก็ดี เมื่อวันที่ 25 มีนาคม ค.ศ.1997 รัฐสภาของสหพันธ์ (federal Parliament) ได้ใช้อำนาจทั่วไปแก้ไขกฎหมายของนอร์ธเทิร์นเทอร์ริทอรี่ (Northern Territory) โดยยกเลิกกฎหมาย Rights of the Terminally ill Act 1995[32] และมี

[31] อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 31 หน้า 137

[32] Euthanasia and Assisted Suicide in Australia จาก http://www.worldrtd.net/euthanasia-and-assisted-suicide-australia สืบค้นเมื่อ 20 ธันวาคม 2561

การแก้ไขกฎหมาย Northern Territory (Self-Government) Act 1978[33] ให้นอร์ธเทิร์นเทอร์ริทอรี่ รวมถึงเขต Australian Capital Territory และเขต Norfolk Island มีอำนาจในการออกกฎหมายเกี่ยวกับการให้สิทธิการปฏิเสธการรักษาเท่านั้น ไม่รวมถึงการออกกฎหมายการุณยฆาต โดยในเนื้อหาของกฎหมาย Euthanasia Laws Act 1997 ดังกล่าวระบุไว้ชัดเจนว่าสภาในทั้งสามเขตปกครองนี้มีอำนาจออกกฎหมายให้สิทธิผู้ป่วยที่จะยุติการรับยา การผ่าตัด ยุติการรักษาที่เป็นไปเพียงเพื่อการยืดอายุเท่านั้น (สิทธิการปฏิเสธการรักษา) แต่ไม่รวมถึงการเจตนาทำให้ตายหรือการทำการุณยฆาต และกฎหมายดังกล่าวยังกำหนดให้สภาไปปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้สอดคล้องกับการให้สิทธิการปฏิเสธการรักษาโดยให้ยกเลิกกฎหมายที่กำหนดให้การพยายามฆ่าตัวตายเป็นความผิดด้วย

กระบวนการออกกฎหมาย The Voluntary Assisted Dying Act 2017

การศึกษาดูงานเกี่ยวกับ กฎหมาย The Voluntary Assisted Dying Act 2017 ในรัฐวิกตอเรีย พบว่า[34] มีการต่อสู้เพื่อให้มีกฎหมายการรุณยฆาตมาอย่างยาวนาน นายเจมส์ คาเมรอน (James Cameron)[35] ได้กล่าวถึงความเป็นมาของกฎหมายดังกล่าวว่า จากอดีตที่ผ่านมาในรัฐวิกตอเรียมีความพยายามออกกฎหมายการุณยฆาตถึง 52 ครั้ง แต่ร่างกฎหมายก็ถูกตีตกไปทุกครั้ง ประเด็นเกี่ยวกับ

---

[33] Amendment of the Northern Territory (Self-Government) Act 1978 After section 50 Insert 50A Laws concerning euthanasia

(1) Subject to this section the power of the Legislative Assembly conferred by section 6 in relation to the making of laws does not extend to the making of laws which permit or have the effect of permitting (whether subject to conditions or not) the form of intentional killing of another called euthanasia (which includes mercy killing) or the assisting of a person to terminate his or her life.

(2) The Legislative Assembly does have power to make laws with respect to:

(a) the withdrawal or withholding of medical or surgical measures for prolonging the life of a patient but not so as to permit the intentional killing of the patient; and

(b) medical treatment in the provision of palliative care to a dying patient, but not so as to permit the intentional killing of the patient; and

(c) the appointment of an agent by a patient who is authorised to make decisions about the withdrawal or withholding of treatment; and

(d) the repealing of legal sanctions against attempted suicide.

[34] การบรรยายตามกำหนดการศึกษาดูงานตามโครงการแลกเปลี่ยนเรียนรู้เพื่อพัฒนาองค์กรในกระบวนการยุติธรรมกับกลุ่มประชาคมอาเซียนบวกหก ณ เครือรัฐออสเตรเลียในวันที่ 28 มิถุนายน 2561 หัวข้อเรื่องกฎหมายการุณยฆาต The Voluntary Assisted Dying Act 2017 ที่ the Melbourne Law School

[35] เจมส์ คาเมรอน (James Cameron) เป็นนักศึกษาระดับปริญญาเอกที่โรงเรียนกฎหมายเมลเบิร์น ซึ่งกำลังทำการวิจัยในสาขากฎหมายการแพทย์และจริยธรรม โดยมีความสนใจเป็นพิเศษในกฎหมายที่เกี่ยวกับการดูแลเรื่องความสามารถในการตัดสินใจในช่วงสุดท้ายของชีวิตและการรักษาพยาบาลผู้ป่วยเด็ก

กฎหมายการุณยฆาตดังกล่าวนี้ถูกยกขึ้นวิพากษ์วิจารณ์ในรัฐวิกตอเรียมากว่า 30 ปีแล้ว มีการเสนอรายงาน Inquiry into Options for Dying with Dignity โดยคณะกรรมการพัฒนาสังคม (Social Development Committee) ในปี 1987 ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวได้ให้ข้อเสนอแนะในทางที่ไม่เห็นด้วยกับการทำการุณยฆาต กล่าวคือรายงานนี้ไม่ยอมรับการดำเนินการทางกฎหมายใด ๆ ที่จะเป็นการยอมรับสิทธิที่จะตาย[36] อย่างไรก็ตามประเด็นปัญหา เรื่องการทำการุณยฆาตนี้ได้รับการสนับสนุนจากสาธารณชนมาเป็นเวลายาวนานเช่นกัน โดยคนส่วนมากเห็นด้วยกับกฎหมายนี้ถึง 60 – 90 เปอร์เซ็นต์ ซึ่งนายเจมส์ คาเมรอน ให้ข้อคิดเห็นว่าการที่กฎหมายนี้ไม่ผ่านสภาก็เนื่องจากนักการเมืองเป็นผู้ที่ทำให้กฎหมายนี้ตกไป และในปี ค.ศ. 2015 นายแกวิน เจนนิ่ง (Gavin Jennings)[37] ซึ่งเป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติและเป็นฝ่ายรัฐบาลในตอนนั้นก็เสนอกฎหมายนี้ขึ้นมา โดยให้เหตุผลว่าถึงเวลาที่จะต้องมาตั้งประเด็นเพื่อพูดคุยกันเกี่ยวกับกฎหมายนี้อีกครั้งหนึ่ง โดยมีประชาชนกว่าพันคนที่สนับสนุนและส่งเรื่องนี้เข้ามาสภา ในจำนวนนี้มี 156 คน ที่มาเข้าร่วมในขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็น มีการให้คำแนะนำหรือข้อแนะนำเข้ามาสู่สภาถึง 49 ข้อแนะนำ และได้นำข้อเสนอแนะดังกล่าวมาปรับเป็นร่างกฎหมายจำนวน 2 หน้า ซึ่งหลักการต่าง ๆ ในกฎหมายนี้ ก็ยึดถือตามหลักการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้อยู่ จากนั้นรัฐบาลก็ได้ตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อทำการศึกษาเรื่องนี้โดยเฉพาะ ถึงแม้ว่าจะมีการนำเรื่องเข้าสู่สภาถึง 52 ครั้ง แต่ถือได้ว่าครั้งนี้เป็นครั้งแรกที่รัฐบาลเป็นผู้เสนอกฎหมายนี้ขึ้นมาเอง หลังจากที่คณะทำงานได้ศึกษาเรื่องนี้เป็นเวลา 8 เดือน มีการรับฟังความคิดเห็น (public hearing) มีการรับข้อมูลเอกสารมากขึ้น ศึกษามากขึ้น ในขั้นตอนนี้มีข้อเสนอเพิ่มขึ้นอีก 66 ข้อ ซึ่งข้อเสนอดังกล่าวนี้ก็ทำให้กฎหมายฉบับนี้ครบถ้วนและมีการป้องกันมากขึ้น สุดท้ายเรื่องนี้ก็ได้ถูกนำเสนอขึ้นสู่สภาเมื่อเดือนกันยายน ปี ค.ศ. 2017 หลังจากคณะทำงานได้ศึกษาและมีการถกเถียงกันกว่า 100 ชั่วโมง มีการแก้ไขร่างกฎหมายที่เสนอขึ้นไปกว่า 12 จุด สุดท้ายจึงออกมาเป็นกฎหมายนี้ และจะเริ่มบังคับใช้ในวันที่ 19 มิถุนายน 2019 จากข้อถกเถียงกันพบว่าจุดที่เป็นจุดสำคัญของเรื่องนี้เกิดจากความคิดที่ว่า บุคคลคนนั้นมีชีวิตเป็นของตนเอง เขาควรจะมีอำนาจในการตัดสินใจเกี่ยวกับตัวเอง มีสิทธิเลือกที่จะอยู่หรือตาย โดยในสหรัฐอเมริกาก็มีแนวคิดเช่นนั้น ซึ่งหลักคิดดังกล่าวมีความแตกต่างจากแนวคิดที่รัฐวิกตอเรีย อย่างไรก็ตามมีข้อมูลจากตำรวจและผู้ชันสูตรพลิกศพว่ามีจำนวนผู้ที่ฆ่าตัวตายจากอาการเจ็บป่วยรุนแรงมากขึ้น ทำให้รัฐวิกตอเรียต้องเปลี่ยนวิธีการคิดและต้องกลับมาทบทวนกฎหมายนี้ว่ามีความจำเป็นกับสังคมมากขึ้นหรือไม่ ต่อมาคณะทำงานที่รัฐบาลตั้งขึ้นมีความเห็นแตกต่างกันไปอีกเช่นกัน โดยเห็นว่าบุคคลมีสิทธิที่จะตายก็ต่อเมื่ออยู่ในภาวะเจ็บป่วยรุนแรง เลือกที่จะตายแบบไหน เมื่อไหร่ เมื่อกฎหมายนี้เข้าสู่สภา สมาชิกสภาก็มีความเห็นกันว่าการที่บุคคลอยู่ในภาวะเจ็บป่วยรุนแรง และทรมานนั้น สิ่งที่มนุษย์จะให้แก่กันได้คือความเมตตากรุณาที่จะให้บุคคลนั้นเลือกที่จะอยู่หรือตายได้โดยตัวเอง

[36] จากรายงาน Parliament of Victoria Social Development Committee Report upon the Inquiry into Options for Dying with Dignity หน้า 5

[37] สมาชิกสภานิติบัญญัติรัฐวิกตอเรีย (จากพรรค Australian Labor Party)

อย่างไรก็ตามก็มีคนจำนวนหนึ่งที่มีความเห็นไปในทางตรงข้าม โดยเห็นว่าไม่ควรจะยอมให้ใครเลือกที่จะจบชีวิตของตัวเองลง หรือไม่ยอมรับในหลักการที่จะให้หมอทำการฆ่าคนไข้ (ขัดจริยธรรมทางการแพทย์) คนที่ไม่เห็นด้วยกับกฎหมายนี้มีความกังวลว่าหากกฎหมายนี้ผ่านสภาไปได้ก็อาจบานปลายไม่สามารถควบคุมได้ คนที่ไม่สามารถดูแลตัวเองได้หรือผู้ป่วยหนักก็อาจจะเดือดร้อนจากกฎหมายนี้ สำหรับข้อโต้แย้งสำคัญ ๆ ที่เกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติ คือ การไม่สามารถบอกว่าผู้ป่วยมีความตั้งใจที่จะตายจริง ๆ อาจมีการบังคับ ขู่เข็ญ หรือใช้เงื่อนไขบังคับอื่น ๆ หรือไม่ ทั้งยังมีข้อห่วงกังวลเรื่องยาว่ายาที่ใช้ในการทำการุณยฆาตนี้จะมีมาตรการป้องกันไม่ให้ออกมาสู่สาธารณชนอย่างไร เพราะยาดังกล่าวมีความอันตรายและมีความรุนแรงมาก ความกังวลทั้งหมดนี้มีขึ้นเพื่อปกป้องบุคคลที่ไม่อาจช่วยเหลือตัวเองได้ หลังจากผ่านมาสองปีครึ่ง ร่างกฎหมายดังกล่าวก็มีการเพิ่มเติมรายละเอียดมากมาย จากร่างกฎหมาย 2 หน้า กลายเป็น 130 หน้า ทั้งหมดนี้เกิดจากข้อเสนอแนะที่มีมาถึงคณะทำงานซึ่งส่วนมากเป็นข้อห่วงกังวลในเรื่องต่าง ๆ โดยคณะทำงานพยายามปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมายให้รัดกุมมากยิ่งขึ้น และสุดท้ายก็มาสู่ข้อพิจารณาว่าบุคคลใดบ้างที่จะสามารถใช้กฎหมายนี้ ผู้นั้นต้องมีภาวะเจ็บปวดแค่ไหนเพียงไร ซึ่งการพิจารณาหลักเกณฑ์นี้มีความยุ่งยากมาก อย่างไรก็ตามคณะทำงานดังกล่าวนี้ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นมา เช่นแพทย์ต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นจะมีชีวิตอยู่ได้ไม่เกิน 6 - 12 เดือน ซึ่งสมาชิกสภาเห็นว่าการกำหนดเวลา 12 เดือนนี้นานเกินไป ช่วงเวลาดังกล่าวผู้ป่วยอาจดีขึ้นหรือแย่ลงก็ได้ ควรกำหนดว่าผู้ป่วยน่าจะมีชีวิตไม่เกิน 6 เดือน สุดท้ายกฎหมายก็กำหนดให้ผู้ป่วยที่มีชีวิตอยู่ได้ไม่เกิน 6 เดือนเท่านั้นจึงจะมีสิทธิใช้กฎหมายนี้ได้ การดำเนินการตามกฎหมายนี้ต้องมีการอบรมแพทย์ที่มีส่วนในการดำเนินการมีการอบรมผู้เกี่ยวข้องอื่น ๆ ให้รู้หน้าที่ของตนเพื่อให้การดำเนินการตามกฎหมายนี้สมบูรณ์ ปลอดภัย และเป็นธรรม ทั้งนี้ ผู้ที่ใช้กฎหมายนี้ต้องมีสภาวะที่เจ็บป่วยจนต้องใช้มาตรการดังกล่าวจริง มิถูกบังคับจากบุคคลใด หรือด้วยเงื่อนไขใด ๆ

จากความพยายามเสนอกฎหมายนี้กว่า 53 ครั้ง กฎหมายนี้ถึงผ่านสภา อาจจะเป็นเพราะครั้งนี้ฝ่ายรัฐบาลเป็นผู้เสนอกฎหมายนี้เอง หรืออาจจะเป็นเพราะกฎหมายนี้ได้ให้ผู้คนในสังคมมีส่วนร่วมในการเสนอข้อคิดเห็นและเสนอแนะเกี่ยวกับกฎหมายนี้อย่างกว้างขวาง ทำให้กฎหมายนี้เป็นที่ยอมรับของสมาชิกในสภานิติบัญญัติ (the Victorian Legislative Council)

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของกฎหมาย The Voluntary Assisted Dying Act 2017

การดูงานครั้งนี้มีการบรรยายภาพรวมของกฎหมายนี้โดยแพทย์หญิงแครอลีน จอห์นสัน (Dr. Carolyn Johnston)[38] ซึ่งเป็นผู้ทำวิจัยเกี่ยวกับการทำการุณยฆาต หรือการช่วยเหลือให้ผู้ป่วยจากไปโดยสงบ (Voluntary Assisted Dying) กฎหมายฉบับนี้จะเป็นการช่วยเหลือผู้ป่วยระยะสุดท้ายให้จากไปอย่างสงบ โดยผู้ป่วยจะต้องกระทำการเพื่อจบชีวิตลงเอง โดยมีผู้ช่วยเหลือซึ่งอาจเป็นบุคลากรทางการแพทย์ เว้นแต่ว่าผู้ป่วยจะไม่สามารถกระทำการได้เอง การทำการุณยฆาตตามกฎหมายนี้

[38] ดร. แคโรลีน จอห์นสัน (Dr Carolyn Johnston) นักวิจัยอาวุโสและเป็นสมาชิกของทีมวิจัยที่มุ่งเน้นการวิจัยเกี่ยวกับกฎหมายสุขภาพและเทคโนโลยีที่เกิดใหม่ (HeLEX) ที่ Melbourne Law School มีผลงานตีพิมพ์ทางวิชาการด้านกฎหมายและจริยธรรม

ผู้ป่วยนั้นจะต้องป่วยหนักมากหรืออยู่ในอาการโคม่าไม่มีทางรักษาเยียวยาได้ และแม้ว่ากฎหมายจะให้ผู้ป่วยขออนุญาตทำการุณยฆาตได้ แต่ก็มีมาตรการป้องกันมิให้มีการบังคับขู่เข็ญผู้ใดให้ตายด้วยช่องทางดังกล่าวนี้ และบุคคลที่จะใช้กฎหมายนี้ได้ต้องมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. มีอายุเกิน 18 ปี
2. มีสัญชาติออสเตรเลีย

หลักเกณฑ์ข้อนี้เป็นการป้องกันมิให้บุคคลสัญชาติอื่นเข้ามาใช้กฎหมายดังกล่าวเพื่อทำการุณยฆาตในรัฐวิกตอเรีย เครือรัฐออสเตรเลีย ซึ่งในหลักเกณฑ์ข้อนี้แตกต่างจากกฎหมายการุณยฆาตในประเทศสวิสเซอร์แลนด์ที่อนุญาตให้คนต่างชาติเข้าไปทำการุณยฆาตในประเทศได้ ในช่วงปี 2562 นี้ก็มีข่าวว่าคนไทยได้ไปทำการุณยฆาตในประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ซึ่งมักจะเรียกการไปทำการุณยฆาตที่ต่างประเทศว่าการทัวร์ตาย จะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายนี้ก็เพื่อสำหรับให้คนสัญชาติออสเตรเลียใช้กฎหมายเท่านั้น

3. อาศัยอยู่ในรัฐวิกตอเรียมากกว่า 12 เดือน

นอกจากกฎหมายนี้จะป้องกันคนสัญชาติอื่นมาใช้กฎหมายนี้แล้ว กฎหมายนี้ยังกำหนดว่าการจะทำการุณยฆาตตามกฎหมายดังกล่าว ผู้ป่วยนั้นจะต้องอาศัยอยู่ในรัฐวิกตอเรียมามากกว่า 12 เดือน ถ้าไม่เช่นนั้นก็จะไม่สามารถทำการุณยฆาตตามกฎหมายนี้ได้ ผู้ป่วยที่อาศัยในรัฐอื่น ๆ หากจะใช้กฎหมายนี้จะต้องเข้ามาอาศัยในรัฐวิกตอเรียให้ครบ 12 เดือน เพื่อให้เข้าเงื่อนไขที่จะใช้กฎหมายดังกล่าวนั่นเอง อย่างไรก็ตามหลังรัฐวิกตอเรียออกกฎหมายนี้ได้สำเร็จ รัฐอื่น ๆ เช่น รัฐนอร์เทิร์นเทร์ริทอรี และแคนเบอร์รา ก็จะพยายามที่จะออกกฎหมายในลักษณะดังกล่าวด้วยเช่นกัน

4. ต้องตัดสินใจได้ด้วยตัวเอง กล่าวคือผู้ป่วยยังสามารถสื่อสารได้ สามารถให้ข้อมูลได้และยังรู้สำนึกของการกระทำของตน

สำหรับผู้ป่วยที่ประสบอุบัติเหตุจนสมองตาย หรืออยู่ในสภาพผักถาวร (Permanent Vegetative State) ผู้ป่วยที่ไม่อาจแสดงเจตนาได้ ผู้ป่วยประเภทนี้จะไม่สามารถใช้กฎหมายนี้ได้ เนื่องจากกฎหมายนี้บังคับไว้ชัดเจนว่าผู้ที่จะใช้วิธีการตามกฎหมายนี้จะต้องมีความสามารถในการตัดสินใจ และญาติจะแสดงเจตนาเพื่อขอใช้กฎหมายดังกล่าวแทนผู้ป่วยไม่ได้เช่นกัน ผู้ป่วยประเภทนี้ก็มีจำนวนไม่น้อยและบางกรณีก็เป็นการเจ็บป่วยที่ไม่อาจรักษาให้หายได้

นอกจากนี้ยังมีประเด็นที่น่าสนใจว่า บุคคลที่จะขอทำการุณยฆาตตามกฎหมายดังกล่าวจะแสดงเจตนาไว้ล่วงหน้าได้หรือไม่ เช่น จะแสดงเจตนาไว้ล่วงหน้าว่าหากมีเหตุการณ์ใดหรือถ้าประสบอุบัติเหตุจนไม่สามารถแสดงเจตนาได้ในอนาคตแล้วตนจะขอการุณยฆาตตามกฎหมายนี้ได้หรือไม่ คำตอบคือไม่ได้ เนื่องจากกฎหมายนี้จะใช้ในกรณีมีการแสดงเจตนาในขณะที่ผู้ป่วยเจ็บป่วยและต้องการจะจบชีวิตลงในขณะนั้น ซึ่งกรณีการแสดงเจตนาล่วงหน้าดังกล่าว (การทำพินัยกรรมชีวิต Living will) ก็มีกฎหมายตัวอื่นมารองรับซึ่งไม่ใช่กฎหมายนี้[39] กฎหมายนี้กำหนดให้ผู้ป่วยแสดงเจตนาที่จะขอจบชีวิตลงด้วยยาในขณะนั้นเท่านั้น

[39] การแสดงเจตนาล่วงหน้าที่มีในกฎหมายอื่นนั้นเป็นกรณีเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 12 ของไทย ซึ่งการแสดงเจตนาดังกล่าวมิใช่การแสดงเจตนาล่วงหน้าเพื่อขอทำการุณยฆาต เป็นการแสดงเจตนาล่วงหน้าเพื่อปฏิเสธการรักษาเท่านั้น

5. ผู้ป่วย ต้องป่วยด้วยโรคที่ไม่สามารถรักษาให้หายได้ อาการเจ็บป่วยนั้นทำให้มีอาการเจ็บปวดรุนแรง และผู้ป่วยนั้นอยู่ในภาวะใกล้เสียชีวิตแล้ว เช่น แพทย์อาจจะกำหนดว่าอาจมีชีวิตอยู่ได้ไม่เกิน 6 เดือน

สำหรับนิยามคำว่า “อาการเจ็บป่วยรุนแรง” นั้น มีปัญหาว่า อย่างไรถึงจะถือว่าเป็นอาการเจ็บป่วยรุนแรง และไม่มีคำจำกัดความถึงลักษณะอาการดังกล่าว เพราะเป็นเรื่องของผู้ป่วยแต่ละคน บางคนที่มีอาการแย่มากกลับสามารถใช้ชีวิตได้ปกติและสามารถต่อสู้กับความเจ็บปวดได้ดี แต่บางคนก็ไม่อาจทนต่อความเจ็บปวดได้มาก กฎหมายนี้ให้ความสำคัญกับผู้ป่วย ผู้ป่วยจะทราบดีว่าตัวผู้ป่วยเจ็บปวดแค่ไหน ทนได้หรือไม่ ถ้าผู้ป่วยคิดว่าทนไม่ได้ผู้ป่วยก็จะขอใช้กฎหมายนี้เอง เคยมีกรณีที่ผู้ป่วยบางคนเจ็บปวดมากมาขอให้แพทย์ทำการุณยฆาต แต่พอแพทย์ให้ยารักษาตามปกติก็ดีขึ้น ดังนั้นการใช้วิธีการตามกฎหมายดังกล่าวจึงมีหลายขั้นตอน รัดกุม เพื่อที่ให้ผู้ป่วยที่มีความจำเป็นจริง ๆ จึงจะสามารถใช้วิธีการการุณยฆาตตามกฎหมายนี้

นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงผู้ป่วยโรคซึมเศร้า หรืออายุมาก เพราะกฎหมายนี้ครอบคลุมหรือช่วยเหลือผู้ที่เจ็บปวดทรมานทางกายให้จบชีวิตลงเท่านั้น ในทางปฏิบัติแล้ว แพทย์จะเป็นผู้ประเมินผู้ป่วยเองว่าผู้ป่วยอยู่ในภาวะซึมเศร้า (Depressive disorder) หรือไม่ หากผู้ป่วยอยู่ในภาวะซึมเศร้า หรือสภาพจิตใจไม่ปกติ แพทย์ก็จะส่งผู้ป่วยไปรักษาตามอาการดังกล่าว กล่าวโดยสรุปก็คือกฎหมายนี้ไม่ครอบคลุมถึงผู้ป่วยทางจิต (Mental disorder) จะใช้สำหรับผู้ป่วยทางกาย (Physical disease) ที่มีความรุนแรงและรักษาไม่ได้เท่านั้น ซึ่งคงไม่ถูกต้องหากจะให้คนชราต้องจบชีวิตลงทั้งที่สุขภาพกายยังแข็งแรงดี ซึ่งตามข้อเท็จจริงแล้วเดวิด กู๊ดออล (Dr. David William Goodall)[40] ก็จะไม่ผ่านหลักเกณฑ์การใช้กฎหมายนี้ อย่างแน่นอน

6. บุคคลที่ประสงค์จะใช้กฎหมายนี้ จะต้องแสดงเจตนาว่าจะจบชีวิตตนเองด้วยวิธีดังกล่าว ซึ่งในขั้นตอนนี้จะมีการพูดคุยกัน โดยจะมีแพทย์อีก 2 คนที่เป็นผู้ที่มีคุณสมบัติตามกฎหมายนี้ (Qualified Doctor) จะมาเป็นผู้พูดคุยทำความเข้าใจกับผู้ป่วย โดยแพทย์จะเป็นผู้วิเคราะห์ว่าผู้ป่วยคนนี้ เป็นบุคคลที่จะสามารถใช้กฎหมายนี้ได้หรือไม่ หลังจากนั้นแล้ว ผู้ป่วยจะต้องทราบเงื่อนไขวิธีการในการทำการุณยฆาต ซึ่งในการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ นี้ ต้องแสดงให้เห็นว่าไม่มีการบังคับ ขู่เข็ญใด ๆ

---

[40] กรณีของ Dr. David William Goodall นักวิทยาศาสตร์อายุ 104 ปี เป็นสมาชิกขององค์การไม่แสวงหาผลกำไรมาเป็นเวลากว่ายี่สิบปี กูดดอลล์ให้การสนับสนุนการทำให้การการุณยฆาตโดยสมัครใจ (voluntary euthanasia) อย่างถูกกฎหมาย เมื่อวันที่ 30 เมษายน ค.ศ. 2018 กูดดอลล์ประกาศถึงแผนการการุณยฆาตของเขาในเดือนพฤษภาคมปีเดียวกันในประเทศสวิสเซอร์แลนด์ เมื่อเค้ามีคุณภาพชีวิตด้อยลง และเขาแสดงความเสียใจในการที่เขามีชีวิตอยู่จนอายุมาก กูดดอลล์เดินทางไปยังเมืองลิสตาล ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ แพทย์สองนายอนุญาตให้เขาทำการการุณยฆาต (assisted suicide) โดยมีค่าเดินทางจำนวน 20,000 เหรียญออสเตรเลีย ออกโดยองค์การไม่แสวงหาผลกำไร กูดดอลล์กล่าวว่า “ฉันไม่อยากไปประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ทว่าฉันจะต้องทำเพื่อโอกาสในการฆ่าตัวตายซึ่งระบบกฎหมายออสเตรเลียไม่อนุญาตให้ทำได้ ฉันรู้สึกไม่พอใจเป็นอย่างมาก ครอบครัวฉันรู้ว่าฉันไม่พอใจกับชีวิตของฉันที่นี่แค่ไหนไม่พอใจในแทบทุกมุมมอง จุดจบมายิ่งเร็วเท่าไหร่ยิ่งดี ฉันรู้สึกว่าคนสูงอายุอย่างฉันควรจะมีสิทธิความเป็นพลเมืองอย่างเต็มรูปแบบรวมถึงสิทธิที่จะได้รับการการุณยฆาต” และเขาถูกการุณยฆาตโดยการฉีดยาเนมบูทอล

7. หลังจากการประเมินของแพทย์ว่าบุคคลดังกล่าวสามารถใช้กฎหมายนี้เพื่อทำการุณยฆาตได้แล้ว แพทย์ก็จะทำการคัดเลือกยาที่เหมาะสมกับผู้ป่วย

8. ขั้นตอนสุดท้ายคือ ผู้ป่วยจะต้องทำการการุณยฆาตด้วยตัวเอง โดยการกินยาที่แพทย์เลือกให้ เว้นแต่ในกรณีที่ผู้ป่วยไม่สามารถที่จะกระทำด้วยตัวเอง แพทย์จึงจะเข้าไปช่วยเหลือในขั้นตอนนี้

ต่อมาเป็นกระบวนการขั้นตอนที่กำหนดขึ้นเพื่อให้เกิดความแน่ใจว่าผู้ป่วยไม่ได้ถูกบังคับให้กระทำการดังกล่าว และรู้สำนึกในการกระทำของตน ผู้ป่วยต้องรู้ว่ามีทางเลือกใดบ้าง และผู้ป่วยสามารถตัดสินใจเลือกได้ด้วยตัวเอง ดังนี้

ขั้นแรก ต้องแน่ใจว่าคำขอร้องนี้มาจากผู้ป่วยจริง ๆ ไม่ใช่เกิดจากบุคคลอื่นหรือมาจากแพทย์ให้คำแนะนำ[41] แพทย์มีเวลา 7 วัน นับจากได้รับคำขอจากคนไข้ ว่าแพทย์จะยอมรับคำขอนั้นหรือไม่ หลังจากแพทย์ตัดสินใจว่าจะยอมรับใบคำขอแล้ว จึงจะไปสู่กระบวนการต่อไป โดยแพทย์ก็จะกลายเป็นผู้ประสานงาน (Coordinator) ในกระบวนการดังกล่าวต่อไป

ขั้นที่สอง แพทย์จะเป็นผู้พิจารณาคุณสมบัติของผู้ป่วย ตั้งแต่เงื่อนไขเรื่องอายุ สัญชาติ การอาศัยในรัฐวิกตอเรีย การรับรู้ สภาวะการเจ็บป่วยว่ารุนแรงแค่ไหน แพทย์จะต้องแจ้งกับผู้ป่วยว่ามีทางเลือกใดบ้าง และจะเกิดอะไรขึ้นกับผู้ป่วย ถ้าผู้ป่วยตัดสินใจเลือกวิธีการใด ผลจะเป็นอย่างไรต่อไป และแจ้งให้ทราบว่าผู้ป่วยมีสิทธิที่จะยกเลิกการตัดสินใจดังกล่าวได้ตลอดเวลา

ขั้นที่สาม กระบวนการจะไปสู่แพทย์คนที่สอง ซึ่งจะเป็นผู้พิจารณาว่าผู้ป่วยคนดังกล่าว เข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ โดยแพทย์คนนี้จะเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะรับคำร้องขอของผู้ป่วยหรือไม่อีกครั้ง

ขั้นที่สี่ เป็นเรื่องการดำเนินการทางเอกสารเป็นหลักฐาน มีพยานลงชื่อสองคน โดยมีแพทย์ลงชื่อด้วย ทั้งนี้เพื่อให้แน่ใจว่าผู้ป่วยไม่ได้ถูกบังคับให้ตัดสินใจดังกล่าว

ขั้นสุดท้าย เป็นขั้นตอนการยืนยันการตัดสินใจของผู้ป่วยครั้งสุดท้าย โดยผู้ป่วยมีเวลา 9 วัน นับจากยื่นคำขอครั้งแรก จนถึงกระบวนการยืนยันครั้งสุดท้ายนี้ เว้นแต่กรณีที่ผู้ป่วยมีอาการเจ็บป่วยรุนแรงมาก ก็อาจมีการย่นระยะเวลาดังกล่าวได้

หลังจากกระบวนการดังกล่าวแล้ว ผู้ป่วยจะต้องกำหนดบุคคลที่เป็นผู้ติดต่อ (contact person) บุคคลนี้จะเป็นผู้เก็บรักษายาที่จะให้ผู้ป่วยใช้ เมื่อผู้ป่วยใช้ยาแล้วก็จะต้องนำยาดังกล่าวคืนให้เภสัชกรต่อไป เพื่อความปลอดภัย

จากนั้นแพทย์ที่เป็นผู้ประสานงาน (Coordinator) จะเป็นผู้ไปขอใบอนุญาตให้ทำการุณยฆาตโดยให้ผู้ป่วยฆ่าตัวตายด้วยตัวเอง หรือหากเจ็บป่วยมากจนทำเองไม่ได้ ใบอนุญาตนั้นก็ต้องระบุว่า

[41] การที่แพทย์ไม่สามารถให้คำแนะนำผู้ป่วยเกี่ยวกับกฎหมายนี้ได้นั้นก็เพื่อป้องกันไม่ให้มีการโน้มน้าวให้ผู้ป่วยทำการุณยฆาตตามกฎหมายดังกล่าว ดังนั้นวิธีการแก้ปัญหาข้อห่วงกังวลนี้ก็คือการประชาสัมพันธ์เรื่องนี้ในลักษณะเป็นวงกว้าง และเป็นการทั่วไปไม่เจาะจง เมื่อประชาชนสนใจก็ให้ตัดสินใจที่จะเลือกใช้วิธีการตามกฎหมายนี้เอง ตามหลักการทางการแพทย์แล้วก็อยากจะให้ผู้ป่วยทำการรักษาให้ถึงที่สุด แต่หากผู้ป่วยรักษาไม่หาย มีความเจ็บปวดมาก วิธีการุณยฆาตตามกฎหมายนี้ก็จะเป็นทางเลือกให้กับผู้ป่วยประเภทนี้

การฆ่าตัวตายนั้นจะมีแพทย์เป็นผู้ทำให้ ในขั้นตอนนี้ ก็จะมีการออกใบมรณะบัตร (Death Certificate) ระบุว่าผู้ป่วยเสียชีวิตโดยการทำการุณยฆาต

จากขั้นตอนต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการทำการุณยฆาตตามกฎหมายนี้มีขั้นตอนที่รัดกุม โดยมีแพทย์ที่เป็นผู้เชี่ยวชาญมาร่วมในกระบวนการดังกล่าวถึงสองคน ในใบคำขอต้องมีลายมือชื่อของแพทย์ให้การรับรอง และมีพยานลงชื่ออีกสองคน ทั้งนี้เพื่อให้แน่ใจว่ากระบวนการดังกล่าวเกิดจากการตัดสินใจของผู้ป่วยเอง มีการกำหนดคนที่เป็นผู้ติดต่อ (contact person) เพื่อเก็บยา และนำยาไปคืนเมื่อใช้เสร็จ ทั้งนี้เพื่อความปลอดภัย เพราะยาตัวนี้มีฤทธิ์แรงมาก นอกจากนี้ยังมีการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาตรวจสอบรายงานที่แพทย์เป็นผู้เสนอขึ้นมา โดยกรรมการชุดนี้จะทราบกระบวนการดังกล่าวโดยผ่านรายงานนี้ ซึ่งจากรายงานจะแสดงให้เห็นว่าการดำเนินการตามกระบวนการนั้น ๆ ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่

อย่างไรก็ตาม กฎหมายนี้ไม่เป็นการบังคับให้แพทย์ต้องมาเข้าร่วมในกระบวนการตามกฎหมายนี้แต่อย่างใด และแพทย์สามารถปฏิเสธที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการตามกฎหมายนี้ได้

จะเห็นได้ว่ากฎหมายนี้เป็นทางเลือกหนึ่งของผู้ป่วยระยะสุดท้าย ที่จะเลือกจบชีวิตตัวเองลง แต่การดำเนินการตามกฎหมายฉบับดังกล่าวมีการควบคุมค่อนข้างรัดกุมและมีข้อจำกัดค่อนข้างมาก คาดว่าจะมีผู้ที่ขอใช้กฎหมายนี้ได้เพียงประมาณ 150 คนต่อปีเท่านั้น

การปฏิบัติงานของบุคลากรทางการแพทย์

นายแพทย์โรแวน เฮิร์น (Dr. Rowan Hearn)[42] ซึ่งเป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญในการรักษาผู้ป่วยแบบประคับประคองและสนใจศึกษาเกี่ยวกับจริยธรรมทางการแพทย์ได้เป็นผู้บรรยายเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของบุคลากรทางการแพทย์ตามกฎหมายดังกล่าว ซึ่งโดยทั่วไปแล้วในออสเตรเลียจะมีแพทย์ที่เป็นแพทย์เวชปฏิบัติทั่วไป (GP)[43] ที่ดูแลการเจ็บป่วยพื้นฐาน การดูแลผู้ป่วยที่อยู่สถานพยาบาล

[42] นายแพทย์โรแวน เฮิร์น (Dr. Rowan Hearn) เป็นที่ปรึกษาขององค์กรที่มีชื่อว่า the Camden, Islington ELiPSe (End of Life & Palliative Care Service), เป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญในการรักษาแบบประคับประคอง มีประสบการณ์ในการดูแลผู้ป่วยระยะสุดท้ายและการรักษาแบบประคับประคองทั้งผู้ป่วยที่รักษาตัวในโรงพยาบาลและในชุมชน และสนใจศึกษาเกี่ยวกับจริยธรรมทางการแพทย์

[43] แพทย์เวชปฏิบัติทั่วไป general practitioner, GP เป็นแพทย์ที่รักษาอาการเจ็บป่วยเฉียบพลันและเรื้อรังทั่วไป รวมทั้งให้ความรู้ทางด้านสุขภาพและการป้องกันโรคแก่ผู้ป่วยและประชาชน แพทย์เวชปฏิบัติทั่วไปมีหน้าที่ให้การดูแลรักษาอาการเจ็บป่วยทั่วไปที่ปรากฏขึ้นในระยะแรกซึ่งอาจจำเป็นต้องได้รับการรักษาเร่งด่วน แพทย์จะให้การดูแลแบบองค์รวมทั้งด้านกาย จิต จิตวิญญาณ และสังคมของผู้ป่วย การดูแลนี้ไม่จำเป็นจะต้องจำเพาะลงไปในอวัยวะหนึ่งๆ หรือระบบหนึ่งๆ ของร่างกาย และสามารถให้การดูแลผู้ป่วยที่มีปัญหาสุขภาพหลายๆ ปัญหาพร้อมกันได้ ทั้งยังสามารถให้การดูแลแก่ผู้ป่วยทุกเพศและทุกช่วงอายุ บทบาทโดยจำเพาะของแพทย์เวชปฏิบัติทั่วไปอาจมีความแตกต่างกันได้มากในแต่ละประเทศ หรือในบางพื้นที่ของประเทศเดียวกัน เช่น ในพื้นที่ชุมชนเมืองของประเทศที่พัฒนาแล้ว แพทย์เวชปฏิบัติทั่วไปมักมีหน้าที่จำเพาะลงไปในด้านการให้การดูแลปัญหาสุขภาพเรื้อรัง อาการเจ็บป่วยเฉียบพลันที่ไม่เป็นอันตรายรุนแรงถึงแก่ชีวิต การตรวจและคัดกรองโรคเบื้องต้นในระยะแรก และส่งต่อผู้ป่วยให้กับแพทย์เฉพาะทางตามความเหมาะสมกรณีที่ผู้ป่วยมีอาการป่วยที่รุนแรง รวมถึงการให้การดูแลเพื่อป้องกันโรค สุขศึกษา และการให้วัคซีน ในขณะเดียวกัน แพทย์เวชปฏิบัติทั่วไปที่ทำงานในชนบทของประเทศกำลังพัฒนา อาจทำหน้าที่หลักในการให้การดูแลฉุกเฉินก่อนถึงโรงพยาบาล ทำคลอด ตรวจรักษาโรคในโรงพยาบาลชุมชน ทำหัตถการผ่าตัดที่ไม่ซับซ้อนมาก

สถานที่รับดูแลคนป่วย คนชรา โดยทั่วไปก็จะอยู่ในการดูแลของแพทย์เวชปฏิบัติทั่วไปเช่นกัน ที่สำคัญคือองค์กรที่ทำเกี่ยวกับสถานพยาบาลเหล่านี้มักเป็นองค์กรทางศาสนา (Religious Institution)

ในรัฐวิกตอเรียนี้มีโรงพยาบาล 2 ประเภท คือ โรงพยาบาลของรัฐ (Public Hospital) ซึ่งก็จะบริการฟรีทั้งหมด และโรงพยาบาลของเอกชน (Private Hospital) ทั้งโรงพยาบาลของรัฐและโรงพยาบาลของเอกชนก็มักจะมีการดำเนินการโดยองค์กรทางศาสนา โรงพยาบาลที่ดำเนินการโดยสถาบันทางศาสนาจะไม่สามารถอนุญาตให้ผู้ป่วยทำการุณยฆาตตามกฎหมายนี้ได้ การดูแลรักษาผู้ป่วยในโรงพยาบาลก็จะต้องไปสอดคล้องกับเงื่อนไขทางศาสนาด้วย การดูแลผู้ป่วยระยะสุดท้าย (Terminal stage) เป็นการดูแลแบบประคับประคอง (palliative care) ซึ่งการดูแลรักษาอาจจะอยู่ในความดูแลของแพทย์เวชปฏิบัติทั่วไป โดยผู้ป่วยอาจจะพักรักษาตัวในโรงพยาบาลที่มีบุคลากรที่จะดูแลผู้ป่วยระยะสุดท้ายโดยเฉพาะ เจ้าหน้าที่ในโรงพยาบาลของรัฐหรือเอกชนอาจจะต้องทำงานตามเงื่อนไขทางศาสนา บุคคลากรทางการแพทย์บางคนอาจทำในโรงพยาบาลมากกว่าสองแห่ง ทำงานทั้งในโรงพยาบาลที่ดำเนินการโดยสถาบันทางศาสนาและไม่ได้ดำเนินการโดยสถาบันทางศาสนา ซึ่งการดำเนินการตามกฎหมาย Voluntary Assisted Dying Act 2017 ของโรงพยาบาลทั้งสองแบบก็จะมีแนวทางแตกต่างกันดังกล่าวข้างต้น บุคคลากรทางการแพทย์จึงต้องระวังในเรื่องดังกล่าวด้วย

ในบางกรณีคนไข้กับแพทย์มีความสนิทสนมจนเป็นเพื่อนกันได้ เมื่อคนไข้แสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาหรือขอทำการุณยฆาต แพทย์ก็ใช้ความรู้สึกส่วนตัวที่ผูกพันกับคนไข้ทำให้อยากปฏิเสธคำขอของคนไข้และอยากให้ผู้ป่วยรักษาต่อ แพทย์บางคนก็รู้สึกล้มเหลวที่ไม่สามารถรักษาผู้ป่วยได้ เมื่อคนไข้ยอมแพ้และขอทำการุณยฆาต แพทย์ก็คิดตามหลักวิชาการแพทย์ว่าการรักษาน่าจะสามารถทำได้อีก คนไข้บางคนก็เดินทางไปถึงสวิสเซอร์แลนด์เพื่อที่จะขอทำการุณยฆาต ในทางกลับกันแพทย์บางท่านก็อาจจะเห็นว่าผู้ป่วยมีความทุกข์ทรมานมากแต่คนไข้เองกลับคิดว่าตัวเองยังสามารถที่จะรักษาให้หายได้ เคยมีกรณีคนไข้อายุ 41 ปีจากไปด้วยโรคมะเร็งในสมองซึ่งก่อนหน้านั้นแพทย์ที่รักษาผู้ป่วยคนนี้ก็อยากให้ผู้ป่วยคนนี้รับยาเพื่อจากไปอย่างสงบหรือฉีดมอร์ฟีนเพื่อพ้นจากความทุกข์ทรมานจากโรคดังกล่าวโดยที่คนไข้ก็ยังไม่ได้ขอหรือแสดงเจตนาที่จะทำการุณยฆาต แต่แพทย์ที่รักษามองเห็นว่าอาการป่วยของคนไข้นี้ไม่อาจรักษาให้หายได้ และคนไข้ต้องเจ็บปวดมากก็อยากจะช่วยให้ผู้ป่วยพ้นจากความทุกข์ทรมานนี้ไป ดังนั้น ในกรณีความเจ็บป่วยเดียวกัน แต่ก็อาจมีความเห็นแตกต่างกันได้ ซึ่งนับเป็นความยากลำบากในการที่จะใช้กฎหมายนี้ เพราะคนไข้ก็จะมีคำถามว่าเค้ามีทางเลือกอื่นอีกหรือไม่ งานที่สำคัญของแพทย์อีกประการหนึ่งก็คือ ต้องอธิบายให้คนไข้ทราบว่า เค้ามีทางเลือกอะไรบ้าง ผลของการเลือกหรือการตัดสินใจเช่นนี้จะเป็นเช่นไร มีความเสี่ยงใด ๆ ที่จะเกิดขึ้นหรือไม่ เมื่อให้ข้อมูลครบถ้วนแล้ว ก็ให้คนไข้ตัดสินใจเลือกเอง แต่กฎหมายนี้บังคับไว้ว่าแพทย์ห้ามให้คำแนะนำใด ๆ แก่คนไข้ หรือไปบอกว่าคนไข้ควรเลือกใช้วิธีการการุณยฆาตตามกฎหมายนี้ซึ่งก็หมายความว่าคนที่รู้ว่ามีกฎหมายนี้เท่านั้นจึงจะรู้ว่าตนสามารถขอทำการุณยฆาตได้ และบุคลากรทางการแพทย์หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องมีความเต็มใจที่จะทำ หรือเป็นการอาสาเข้ามาทำ ไม่มีใครต้องถูกบังคับให้ดำเนินการตามกฎหมายนี้แต่อย่างใด

นอกจากนี้รัฐบาลก็ไม่อาจบังคับให้โรงพยาบาลใดๆ ต้องดำเนินการตามกฎหมาย Voluntary Assisted Dying Act 2017 นี้ โดยเฉพาะโรงพยาบาลที่ดำเนินการโดยองค์กรทางศาสนา โรงพยาบาลบางประเภทนี้จะไม่ยอมรับการดำเนินการตามกฎหมายนี้เลย รวมถึงมีการป้องกันมิให้มีการใช้กฎหมายนี้ในสถานพยาบาล หรือสถานที่พักคนชราที่ดำเนินการโดยองค์กรทางศาสนาอย่างเข้มงวดด้วยคนที่มีความเชื่อทางศาสนาจะไม่เข้ามายุ่งเกี่ยวกับกระบวนการตามกฎหมายนี้ หากว่ามีกรณีที่ผิดพลาดและมีบุคลากรของโรงพยาบาลเข้ามายุ่งเกี่ยวกับกระบวนการตามกฎหมายนี้โดยไม่ตั้งใจ ก็จะทำให้เกิดความไม่พอใจและเสียความรู้สึกได้เช่นกัน บางโรงพยาบาลก็กำหนดว่าหากบุคลากรของโรงพยาบาลทำงานให้โรงพยาบาลที่มีความเชื่อทางศาสนาอย่างนี้แล้ว บุคลากรของโรงพยาบาลดังกล่าวก็ไม่ควรเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการตามกฎหมาย The Voluntary Assisted Dying Act 2017 นี้ หากโรงพยาบาลพบว่ามีการฝ่าฝืนก็อาจถูกให้ออกจากงาน นอกจากนี้แพทย์ที่อยู่ในกระบวนการตามกฎหมายดังกล่าวมีหน้าที่ทำรายงาน รับรองเอกสารต่าง ๆ เกี่ยวกับกระบวนการดังกล่าว ซึ่งเอกสารต่าง ๆ เหล่านั้นต้องมีการตรวจสอบอย่างรัดกุม ทั้งความถูกต้องของเอกสารและตรวจสอบกระบวนการดำเนินการ หากมีการตรวจพบว่ามีการดำเนินการไม่ถูกต้องบุคลากรทางการแพทย์ก็อาจมีความรับผิดได้เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม มีแพทย์ซึ่งปฏิบัติงานในโรงพยาบาลในรัฐวิกตอเรียได้ร่วมรับฟังบรรยาย ในครั้งนี้ด้วยได้ให้ข้อคิดเห็นว่า บุคคลการทางการแพทย์มีข้อควรคำนึงว่าหากกฎหมายนี้บังคับใช้แล้ว บุคลากรทางการแพทย์จะต้องดำเนินการอย่างไรบ้าง ซึ่งงานที่ทำก็จะเกี่ยวข้องกับการดูแลผู้ป่วยระยะสุดท้าย หากพิจารณากฎหมายประเทศอื่นแล้ว ในอเมริกาเหนือนั้นแพทย์จะปฏิเสธไม่ทำการุณยฆาตให้ผู้ป่วยหรือจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับกระบวนการดังกล่าว ซึ่งแตกต่างนิดหน่อยจากทางยุโรป โดยในออสเตรเลียเองแพทย์ก็ไม่อาจจะแนะนำกฎหมายนี้ให้คนไข้ได้ ดังนั้นจึงมีประเด็นว่าจะทำอย่างไรให้ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายนี้กระจายออกไป เพื่อให้คนที่มีความต้องการจะใช้กฎหมายนี้สามารถที่จะเลือกใช้วิธีการการุณยฆาตตามกฎหมายนี้ได้ซึ่งอาจจะต้องคิดรูปแบบว่าจะกระจายความรู้นี้แบบใด ซึ่งก็มีแนวคิดว่าแพทย์เวชปฏิบัติทั่วไปอาจจะตั้งคลินิกเฉพาะด้าน สำหรับผู้ที่ต้องการใช้กฎหมายนี้เป็นการเฉพาะ จุดสำคัญอีกประการคือความสามารถในการตัดสินใจของผู้ป่วย เพื่อให้แน่ใจว่าการต้องการจบชีวิตลงนั้นเป็นสิ่งที่ผู้ป่วยต้องการ ซึ่งก็หลีกเลี่ยงไม่ได้เช่นกันว่าการตัดสินใจดังกล่าวนั้น บุคคลในครอบครัวและคนรอบข้างมักมีส่วนในการตัดสินใจด้วย และหากผู้ป่วยมีการร้องขอมายังแพทย์ แพทย์จะต้องพิจารณาว่าจะแจ้งครอบครัวผู้ป่วยเวลาใด หรือจุดไหนที่ยังเป็นความลับของคนไข้ซึ่งก็ต้องดูข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป แนวปฏิบัติต่าง ๆ ซ่อนอยู่ในกฎหมายนี้ด้วย ประเด็นที่เป็นปัญหาในแนวปฏิบัตินี้จะต้องมีการศึกษาถึงผลกระทบว่าจะมีผลต่อผู้ป่วยเอง ครอบครัว บุคคลที่เกี่ยวข้อง และบุคคลในสังคมอย่างไรต่อไป

ประเด็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ดังที่กล่าวในข้างต้นว่าในปี 1995 นอร์เทิร์นเทร์ริทอรี (Northern Territory) ก็เคยผ่านกฎหมายการุณยฆาต (Rights of the Terminally ill Act 1995) ออกมาใช้เช่นกัน แต่รัฐบาลกลาง (Federal

Government) ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญเหนือเขตดินแดนดังกล่าวและตีตกกฎหมายการุณยฆาตไป จากนั้นมีเปลี่ยนแปลงมากมายเกิดขึ้นในเครือรัฐออสเตรเลียและทั่วโลก โดยมีการออกกฎหมาย ในลักษณะเดียวกันในประเทศแถบยุโรป และอีกยี่สิบปีต่อมารัฐวิกตอเรียก็ประสบผลสำเร็จในการ ออกกฎหมายนี้ ดังนั้นมีข้อพิจารณาว่าแม้กฎหมาย the Voluntary Assisted Dying Act 2017 นี้ จะเป็นกฎหมายของรัฐวิกตอเรียเอง แต่เป็นไปได้หรือไม่ว่ารัฐบาลกลางอาจเห็นว่ากฎหมายนี้มีปัญหา ทางรัฐธรรมนูญและยกเลิกกฎหมายนี้ได้ หรืออาจมีกรณีมีผู้ไม่เห็นด้วยกับกฎหมายดังกล่าวนำเสนอ ปัญหาว่ากฎหมายนี้มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และอาจเสนอปัญหานี้ต่อศาลสูง (Hight Court) ซึ่งในประเด็นนี้ก็ได้รับการชี้แจงจากผู้บรรยายในครั้งนี้[44] ว่าอาจจะไม่ยุติธรรมนักหากรัฐบาลกลาง จะยกเลิกกฎหมายดังกล่าว เนื่องจากนอร์เทิร์นเทร์ริทอรีมิใช่รัฐแต่เป็นเพียงดินแดน ซึ่งรัฐบาลอาจมี สิทธิเข้าไปควบคุม ดูแล แต่วิกตอเรียมาสถานะเป็นรัฐ รัฐบาลกลางอาจเข้ามาให้คำแนะนำ หรือเสนอ ความคิดเห็นเกี่ยวกับกฎหมายนี้ได้ แต่ไม่มีสิทธิยกเลิกกฎหมายนี้ และปัญหาที่ต้องยกเลิกกฎหมาย การุณยฆาตไปในนอร์เทิร์นเทร์ริทอรีนั้นมิใช่เกิดจากประเด็นทางรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย แต่เป็น ปัญหาเรื่องการเมือง หากการเมืองฝ่ายข้างมากไม่เห็นด้วย กฎหมายนี้ก็จะตกไป ดังนั้นปัญหาทาง กฎหมายที่จะเสนอสู่ศาลไม่น่าจะมี ทั้งกฎหมายนี้ผ่านความเห็นชอบจากเสียงข้างมากและมีเสียงตอบรับ มากกว่าที่เคยผ่านมาและรัฐวิกตอเรียมีอำนาจในการออกกฎหมายนี้[45] จึงไม่น่าจะมีปัญหาว่ากฎหมายนี้ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ปัญหาที่น่ากังวลกลับไปเกิดในขั้นตอนการใช้ยาตามกฎหมายนี้ที่อาจจะ ไม่สามารถนำเข้ายาที่จะนำมาใช้ในกระบวนการการุณยฆาตตามกฎหมายนี้ได้ ทางรัฐวิกตอเรียเอง ก็คงต้องหาทางออกต่อไปหากกระบวนการใช้ยาดังกล่าวขัดต่อกฎหมายของรัฐบาลกลาง อย่างไรก็ตาม สำหรับประเด็นนี้นั้น นายมาร์ติน โฟลีย์ รักษาการรัฐมนตรีกระทรวงสาธารณสุขของรัฐวิกตอเรีย กล่าวในช่วงต้นปี 2019 ให้ความมั่นใจกับประชาชนว่าในเดือนมิถุนายนปี 2019 ทุกคนที่อาศัยใน รัฐวิกตอเรียจะสามารถเลือกจบชีวิตลงอย่างมีศักดิ์ศรีตามกฎหมายนี้ได้ โดยมีร้านยาเพียงแห่งเดียว ในโรงพยาบาลอัลเฟรด (The Alfred hospital) จะทำหน้าที่และรับผิดชอบในการจ่ายยาสำหรับใช้ ในกระบวนการการุณยฆาตตามกฎหมายนี้ในทั่วทั้งรัฐวิกตอเรีย ซึ่งกระบวนการต่าง ๆ ปลอดภัยและ รัดกุมมากที่สุด[46]

---

[44] เจมส์ คาเมรอน (James Cameron) เป็นนักศึกษาระดับปริญญาเอกที่โรงเรียนกฎหมายเมลเบิร์น ซึ่งกำลังทำการวิจัยใน สาขากฎหมายการแพทย์และจริยธรรม โดยมีความสนใจเป็นพิเศษในกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมเรื่องความสามารถใน การตัดสินใจในช่วงสุดท้ายของชีวิตและการรักษาพยาบาลสำหรับเด็ก

[45] แต่สำหรับกรณีของนอร์ธเทิร์นเทอร์ริทอรี่นั้น รัฐสภาของสหพันธ์ ได้ใช้อำนาจทั่วไปแก้ไขกฎหมายของนอร์ธเทิร์น เทอร์ริทอรี่ โดยยกเลิกกฎหมาย Rights of the Terminally ill Act 1995 และมีการแก้ไขกฎหมาย Northern Territory (Self-Government) Act 1978 ให้นอร์ธเทิร์นเทอร์ริทอรี่ รวมถึง เขต Australian Capital Territory และเขต Norfolk Island มีอำนาจในการออกกฎหมายเกี่ยวกับการให้สิทธิการปฏิเสธการรักษาเท่านั้น ไม่รวมถึงการการุณยฆาต โดยใน เนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวระบุไว้ชัดเจนว่าสภาในทั้งสามเขตปกครองนี้มีอำนาจออกกฎหมายที่เป็นการให้สิทธิผู้ป่วย ที่จะยุติการรับยา การผ่าตัด ยุติการรักษาที่เป็นไปเพียงเพื่อการยืดอายุเท่านั้น (สิทธิการปฏิเสธการรักษา) แต่ไม่รวมถึง การเจตนาทำให้ตายหรือการทำการุณยฆาต

[46] Aussies one step closer to being able to access Voluntary Assisted Dying จาก https://startsat60.com/health/health-issues/victoria-voluntary-assisted-dying-laws-the-alfred-hospital สืบค้นเมื่อ 15 มกราคม 2562

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่า ปัญหาทางรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ออกโดยรัฐหรือดินแดนในเครือรัฐออสเตรเลียที่ต้องพิจารณาเป็นลำดับแรก คือ ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจในการออกกฎหมายของรัฐหรือดินแดนในเครือรัฐดังกล่าวว่ามีอำนาจออกกฎหมายใดได้บ้าง เช่น กรณีกฎหมาย Rights of the Terminally ill Act 1995 ของนอร์เทิร์นเทร์ริทอรี ตกไปก็ด้วยเหตุที่ว่ารัฐบาลกลางแก้กฎหมายให้นอร์เทิร์นเทร์ริทอรีมีอำนาจออกกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิการปฏิเสธการรักษาเท่านั้นไม่รวมถึงการทำการุณยฆาตซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวของรัฐบาลกลางเป็นการใช้อำนาจรัฐธรรมนูญเหนือรัฐหรือเขตดินแดน ส่วนประเด็นเกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใดหรือไม่นั้นยังไม่มีประเด็นปัญหาขึ้นไปยังศาลสูงแต่อย่างใด

บทวิเคราะห์และบทสรุป

แม้จะมีการกล่าวอ้างถึงประเด็นเรื่องสิทธิที่จะตาย (Right to die) ในขั้นตอนการเรียกร้องให้มีกฎหมาย The Voluntary Assisted Dying Act 2017 แต่จากเนื้อหาของกฎหมายตลอดจนหลักเกณฑ์วิธีการของกฎหมายดังกล่าว ก็มิใช่การอนุญาตให้ผู้ป่วยตายโดยการยอมรับว่าบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะตาย แต่อย่างใด แต่เป็นวิธีการที่ทำให้ผู้ป่วยระยะสุดท้ายจากไปอย่างสงบ ซึ่งเป็นความกรุณา หรือเมตตาที่เพื่อนมนุษย์พึงกระทำให้แก่กัน เพื่อให้ผู้ป่วยนั้นพ้นจากความทุกข์ทรมาน ทั้งนี้การดำเนินการตามกฎหมายนี้ ก็ต้องกระทำอย่างเคร่งครัด รอบคอบ สำหรับประเทศไทยมีคำพิพากษาศาลปกครอง[47] ชี้ให้เห็นว่าศาลรับรองว่าบุคคลมีสิทธิปฏิเสธการรักษา และสิทธิดังกล่าวนี้มิใช่สิทธิที่จะเลือกมีชีวิตอยู่หรือ กล่าวคือไม่ใช่การทำการุณยฆาตนั่นเอง แม้ศาลปกครองจะไม่ชี้ชัดว่าการการุณยฆาตไม่ใช่สิทธิที่ศาลจะรับรองเช่นเดียวกับสิทธิปฏิเสธการรักษาเนื่องจากไม่มีประเด็นให้ต้องพิจารณาในคดีดังกล่าว แต่เมื่อพิจารณาคำพิพากษาดังกล่าวแล้วก็ทำให้เข้าใจได้ว่าสิทธิที่ศาลรับรองมีเฉพาะสิทธิการปฏิเสธการรักษาเท่านั้นไม่รวมถึงการทำการุณยฆาตแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามเพื่อความชัดเจนในประเด็นว่าการทำการุณยฆาตเป็นสิทธิที่กฎหมายจะรับรองหรือไม่นั้นต้องรอให้มีประเด็นขึ้นไปสู่ศาล เพื่อให้ศาลวางหลักในประเด็นดังกล่าวอีกครั้ง จากการศึกษาในเรื่องนี้พบว่าหากแยกสิทธิที่จะตาย (Right to die) ออกเป็นสองระดับ โดยระดับแรกคือสิทธิการปฏิเสธการรักษาและระดับที่สองคือการการุณยฆาตแล้ว ผลการศึกษานี้พบว่าสิทธิการปฏิเสธการรักษาเป็นสิทธิอย่างหนึ่งเพราะการปฏิเสธการรักษาไม่ใช่การเร่งให้ตาย มิใช่การแสดงเจตนาสละชีวิต แต่เป็นการไม่ขอรับการรักษาที่เป็นไปเพียงเพื่อยื้อชีวิตและการรักษาดังกล่าวไม่มีประโยชน์ใด ๆ ต่างจากการทำการุณยฆาตซึ่งเป็นการเร่งการตาย การขอจบชีวิตตนเองลงเป็นการแสดงเจตนาสละสิทธิในชีวิตและร่างกาย แต่สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นสิทธิมนุษยชนที่ถูกรับรองไว้ในอนุสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับ หลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชน คือ เป็นสิทธิที่เกิดมาเองโดยธรรมชาติในตัวมนุษย์หรือแหล่งที่มาของสิทธินี้คือธรรมชาติของมนุษย์ (Human Nature) สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่มีสภาวะที่จะสละ โอน หรือยอมให้พรากไปจากผู้ใดผู้หนึ่งมิได้เด็ดขาด สิทธิในชีวิตและร่างกาย จึงไม่อาจสละหรือถูกพรากไปได้ ดังนั้นการทำการุณยฆาตถือเป็นการสละสิทธิในชีวิตและร่างกาย โดยเห็นว่าการทำการุณยฆาตไม่อาจถูกรับรองว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายได้ และสรุปได้ว่า สิทธิที่จะตายมีสองระดับ ระดับแรก คือ สิทธิปฏิเสธ

การรักษา ที่ถือเป็นสิทธิอย่างหนึ่งของผู้ป่วย ระดับสอง คือ การทำการุณยฆาต ซึ่งมิใช่สิทธิที่กฎหมายจะรับรองได้แต่อย่างใด ดังนั้นต่อไปหากจะกล่าวถึงสิทธิที่จะตาย (Right to die) จึงต้องกล่าวไปในรายละเอียดว่าเป็นสิทธิที่จะตายในระดับใด เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนและเข้าใจว่าเป็นเรื่องเดียวกัน เห็นได้ว่าแม้บางประเทศมีการยอมรับให้มีการทำการุณยฆาตได้แต่ก็อาจไม่ได้หมายความว่าประเทศนั้น ๆ ยอมรับว่าการทำการุณยฆาตเป็นสิทธิตามกฎหมาย หากแต่เป็นการดำเนินการตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนเพื่อช่วยเหลือผู้ป่วยระยะสุดท้ายให้จากไปอย่างสงบเท่านั้น

จะเห็นได้ว่าแม้กฎหมายการุณยฆาต (The Voluntary Assisted Dying Act 2017) จะเกิดจากกระบวนการรับฟังความคิดเห็นและข้อเสนอแนะจากประชาชน โดยผ่านกระบวนการออกกฎหมายเพื่อจะใช้บังคับในปี 2019 นี้แล้ว แต่ก็พบว่าการใช้กฎหมายดังกล่าวยังมีข้อขัดแย้งทางสังคม ความเชื่อทางศาสนา ปัญหาเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติของบุคลากรทางการแพทย์ การรับรู้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับกฎหมายดังกล่าวค่อนข้างอยู่ในวงที่จำกัด เนื่องจากแพทย์ผู้รักษาผู้ป่วยเองก็ไม่อาจให้คำแนะนำผู้ป่วยเกี่ยวกับกฎหมายดังกล่าวได้ ทั้งการนำเข้าและการใช้ยาสำหรับกระบวนการตามกฎหมายดังกล่าวก็อาจไม่สอดคล้องกับกฎหมายของรัฐบาลกลางด้วย ความยุ่งยากของกฎหมายดังกล่าวทำให้มีการคาดการณ์ว่าจะมีผู้ใช้กฎหมายนี้เพียงหลักร้อยคนต่อปีเท่านั้น ทั้งนี้ ข้อวิพากษ์วิจารณ์ว่ากฎหมายดังกล่าวค่อนข้างอนุรักษ์นิยมต่างจากกฎหมายของประเทศสวิตเซอร์แลนด์หรือเนเธอร์แลนด์และการทำการุณยฆาตตามกฎหมายนี้ก็มิได้ยอมรับว่าการทำการุณยฆาตดังกล่าวเป็นสิทธิที่รัฐต้องจัดการให้ประชาชน หากแต่เป็นการดำเนินการเพื่อให้ผู้ป่วยที่เจ็บป่วยทรมานและไม่มีทางรักษาจากไปอย่างสงบโดยต้องดำเนินการอย่างรัดกุม รอบคอบ ซึ่งเมื่อเทียบกับกฎหมายไทยที่ยังไม่มีการยอมรับเรื่องสิทธิที่จะตายในระดับทำการุณยฆาตและยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายใด ๆ เพื่อช่วยให้ผู้ป่วยระยะสุดท้ายจากไปอย่างสงบในระดับทำการุณยฆาต แต่กฎหมายไทยก็ยอมรับให้ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ได้ อย่างไรก็ตามในอนาคตเมื่อสภาพสังคมไทยเปลี่ยนเป็นสังคมผู้สูงอายุมากขึ้น สภาพเศรษฐกิจสังคมเปลี่ยนไป การทำการุณยฆาตอาจเป็นทางเลือกหรือแนวทางที่จะตอบสนองต่อความต้องการของสังคมได้ ซึ่งในตอนนั้นอาจต้องมาถกเถียงกันว่ามีความเหมาะสมหรือไม่เพียงใดต่อไป

รัฐธรรมนูญฉบับแรกของอินโดนีเซีย : ความมั่นคงเหนือหลักนิติธรรม

*ภาสกร ศิริยะพันธุ์**

บทคัดย่อ

อินโดนีเซียเป็นประเทศหมู่เกาะที่ใหญ่ที่สุดในโลกและเป็นประเทศที่มีประชากรนับถือศาสนาอิสลามมากที่สุดในโลก ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกเมื่อวันที่ 18 สิงหาคม ค.ศ.1945 หลังจากประกาศเอกราชจากเนเธอร์แลนด์ได้หนึ่งวัน แต่เนเธอร์แลนด์ได้พยายามกลับเข้ามายึดครองอินโดนีเซีย นำไปสู่สงครามกลางเมืองระหว่างขบวนการผู้รักชาติกับกองทัพอดีตอาณานิคม การรบยืดเยื้อมาราว 4 ปี จนถึงปลายปี ค.ศ.1949 อินโดนีเซียจึงได้เป็นเอกราชโดยสมบูรณ์ นับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมาอินโดนีเซียได้ผ่านการพัฒนาทางการเมืองมาอย่างต่อเนื่อง จนปัจจุบันอาจนับได้ว่ามีระบบการเมืองประชาธิปไตยที่เติบโตก้าวหน้า บทความฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ที่จะแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการทางการเมืองก้าวแรกของอินโดนีเซียหลังจากการประกาศเอกราช ผ่านการวิเคราะห์รัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศ ซึ่งถูกสร้างขึ้นมาท่ามกลางปัจจัยพื้นฐานของประเทศ และสภาพทางการเมืองในขณะนั้น โดยให้ความสำคัญกับการสร้างเอกภาพและความมั่นคงในประเทศจนทำให้มองข้ามหลักนิติธรรม หลักการตรวจสอบถ่วงดุล และหลักสิทธิมนุษยชน ซึ่งได้ถูกผู้นำทางการเมืองในเวลาต่อมาฉวยโอกาสนำไปใช้เพื่อการคงอำนาจและผลประโยชน์ และนำประเทศไปสู่การปกครองที่เป็นเผด็จการในอีกกว่า 5 ทศวรรษต่อมา

ความนำ

อินโดนีเซียเป็นประเทศที่มีความสำคัญมากที่สุดประเทศหนึ่งของภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และของโลก นอกจากจะเป็นประเทศหมู่เกาะ (archipelagic state) ที่ใหญ่ที่สุดในโลก โดยมีเกาะทั้งสิ้นราว 17,508 เกาะกระจายกันอยู่จากทิศตะวันออกไปตะวันตกระยะทางประมาณ 5,200 กม. แล้ว ยังมีประชากรมากเป็นอันดับ 4 ของโลก (ประมาณ 260 ล้านคน รองจากจีน อินเดีย และสหรัฐฯ) และเป็นประเทศที่มีประชากรนับถือศาสนาอิสลามมากที่สุดในโลก (ราวร้อยละ 90 ของประชากรอินโดนีเซียนับถือศาสนาอิสลาม)

* รองปลัดกระทรวงการต่างประเทศ, รัฐศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย Master of Arts (Political Science), BaylorUniversity (US) อดีตเอกอัครราชทูตประจำสาธารณรัฐอินโดนีเซีย (พ.ย. 2555 – ก.พ. 2560) ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 5 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อประกาศเอกราชจากเนเธอร์แลนด์เมื่อวันที่ 17 สิงหาคม ค.ศ.1945 และการประกาศรัฐธรรมนูญฉบับแรกหนึ่งวัน หลังจากประกาศเอกราชภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองยุติลง อินโดนีเซียยังไม่ได้รับเอกราชโดยทันทีเนื่องจากเนเธอร์แลนด์ได้พยายามกลับเข้ามายึดครองอินโดนีเซียอีกครั้ง นำไปสู่สงครามกลางเมือง เป็นสงครามเพื่อเอกราชระหว่างกลุ่มขบวนการผู้รักชาติ กับกองกำลังเนเธอร์แลนด์เป็นเวลากว่า 4 ปี จนถึงปลายปี ค.ศ.1949 ภายหลังจากการถูกกดดันจากการสู้รบและการกดดันทางการเมืองระหว่างประเทศจากสหรัฐฯ เนเธอร์แลนด์จึงได้ยอมให้เอกราชกับอินโดนีเซียอย่างเป็นทางการโดยสมบูรณ์

ตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา อินโดนีเซียได้ผ่านการพัฒนาทางการเมืองมาอย่างต่อเนื่อง จนปัจจุบันอาจนับได้ว่ามีระบบการเมืองประชาธิปไตยที่เติบโตก้าวหน้า (mature) แบบสาธารณรัฐที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุข เป็นตัวอย่างของประเทศกำลังพัฒนาทั่วโลก

บทความฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ที่จะแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการทางการเมืองก้าวแรกของอินโดนีเซียหลังจากการประกาศเอกราช ผ่านการวิเคราะห์รัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศ ซึ่งถูกสร้างขึ้นมาท่ามกลางสภาพทางการเมืองในขณะนั้น และถูกใช้เป็นเครื่องมือในการให้ได้มาซึ่งเอกราช การสร้างชาติ และการสร้างเอกภาพในประเทศที่มีความหลากหลายทั้งทางสภาพภูมิศาสตร์ที่เป็นเกาะที่กระจัดกระจายกัน (fragmented state) และประชากรที่มีเชื้อชาติ ศาสนา วัฒนธรรมที่แตกต่างกัน

รัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศ ซึ่งให้ความสำคัญกับเอกภาพ ความมั่นคงและความเข้มแข็งของประเทศ จึงให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารและมองข้ามหลักนิติธรรม (rule of law) หลักการตรวจสอบถ่วงดุล (check and balance) และหลักสิทธิมนุษยชน (human rights) ซึ่งต่อมาได้ถูกผู้นำทางการเมืองฉวยโอกาสนำไปใช้เพื่อการคงอำนาจและผลประโยชน์ และนำประเทศไปสู่การปกครองที่เป็นเผด็จการในอีกกว่า 5 ทศวรรษหลังการประกาศรัฐธรรมนูญต่อมา

ปัจจัยพื้นฐานที่มีอิทธิพลต่อผู้ร่างรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย

เมื่อวันที่ 18 สิงหาคม ค.ศ.1945 หนึ่งวันหลังจากประกาศเอกราชจากการปกครองของจักรวรรดินิยมในเนเธอร์แลนด์ อินโดนีเซียได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศ (Udang Udang Dasar Republik Indonesia 1945 หรือที่เรียกกันย่อๆ ว่า UUD'45) การที่ประเทศเอกราชที่เกิดใหม่และเผชิญกับภัยทั้งจากปัจจัยภายใน ได้แก่ สภาพภูมิศาสตร์และความหลากหลายของประชากร ทั้งด้านเชื้อชาติ ภาษา ศาสนา และความเชื่อ และวัฒนธรรมประเพณี ความแร้นแค้นทางเศรษฐกิจหลังสงครามโลก และปัจจัยภายนอก ได้แก่ การพยายามกลับมายึดครองของอดีตเจ้าอาณานิคม และสภาพสงครามเย็นที่กำลังเริ่มก่อตัวขึ้นหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ทำให้คณะผู้นำชาตินิยมของอินโดนีเซียซึ่งเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญในขณะนั้น ได้ร่างรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาสอดรับกับสถานการณ์ เน้นการมีและส่งเสริมเอกราช อธิปไตย ความมั่นคง และเอกภาพของประเทศ โดยให้

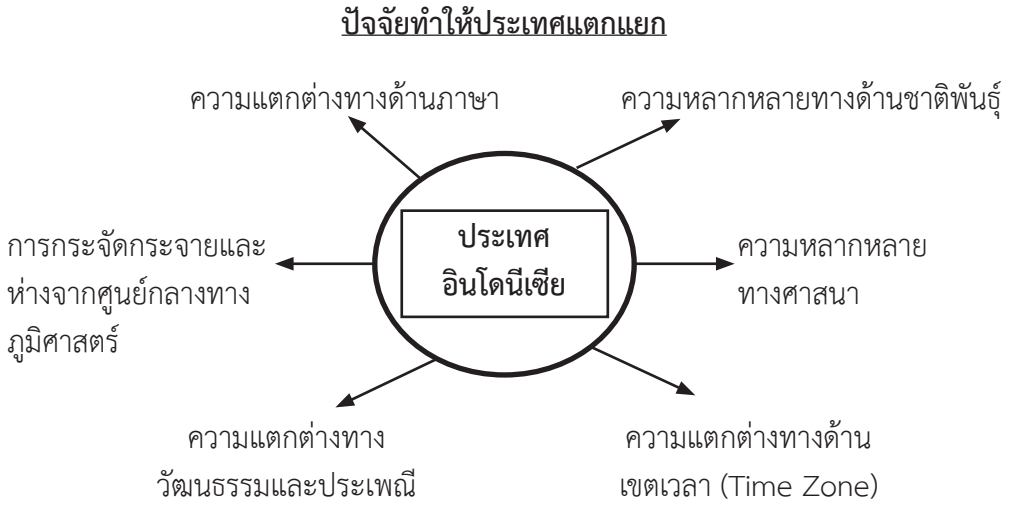
ความสำคัญกับการมีฝ่ายบริหารที่เข้มแข็ง ในขณะที่ไม่ได้ให้ความสำคัญกับหลักนิติธรรม การถ่วงดุลของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ และสิทธิของปัจเจกชน

1. ปัจจัยทางด้านภูมิรัฐศาสตร์ และความหลากหลายทางสังคม และวัฒนธรรมของประชากร

สาธารณรัฐอินโดนีเซีย (Republic of Indonesia) เป็นประเทศหมู่เกาะ (archipelagic state) ที่ใหญ่ที่สุดในโลก มีจำนวนเกาะถึง 17,508 เกาะ กระจายกันอยู่ในอาณาบริเวณที่กว้างใหญ่ระหว่างมหาสมุทรแปซิฟิกกับมหาสมุทรอินเดียเป็นระยะทางจากทิศตะวันตกสุดที่เมืองซาบัง (Sabang) จังหวัดอาเจะห์ เกาะสุมาตรา ไปยังเมืองที่อยู่ตะวันออกสุดที่เมืองเมอรอเก (Merauke) จังหวัดปาปัว เกาะปาปัว เป็นระยะทางถึง 5,200 ก.ม. ความกว้างใหญ่ไพศาลของประเทศ ทำให้อินโดนีเซียต้องแบ่งเขตเวลา (time zone) ออกเป็นถึง 3 เขตเวลา ได้แก่ GMT +7 GMT +8 และ GMT +9

แม้อินโดนีเซียจะได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่มีประชากรนับถือศาสนาอิสลามมากที่สุดในโลก (ปัจจุบันประชากรอินโดนีเซียมีประมาณ 260 ล้านคน มากเป็นอันดับ 4 ของโลก รองจากจีน อินเดีย และสหรัฐฯ ร้อยละ 90 นับถือศาสนาอิสลาม) แต่ความที่เป็นประเทศหมู่เกาะที่อยู่กระจัดกระจายเป็นบริเวณกว้างทำให้อินโดนีเซียมีประชากรที่มีความหลากหลายอย่างมากทางชาติพันธุ์ ภาษา ศาสนา ความเชื่อ และวัฒนธรรม ประมาณกันว่าชาวอินโดนีเซียประกอบด้วยชาติพันธุ์ต่างๆ ถึง 300 ชาติพันธุ์ มีภาษาท้องถิ่นกว่า 700 ภาษา มีผู้นับถือศาสนาต่างๆ กันถึง 6 ศาสนา (อิสลาม คาทอลิก โปรเตสแตนต์ ฮินดู พุทธ และขงจื๊อ) และนับถือลัทธินิกายต่างๆ อีกกว่า 250 ลัทธินิกาย

ปัจจัยทางด้านภูมิศาสตร์ และความหลากหลายด้านประชากรดังกล่าว ทำให้การรวมตัวเป็นประเทศที่มีเอกภาพเป็นไปด้วยความยากลำบาก อาจกล่าวได้ว่า อินโดนีเซียเผชิญกับปัจจัยที่จะทำให้ประเทศแตกแยก (centrifugal forces) หลายปัจจัย ซึ่งสร้างปัญหาเอกภาพและความมั่นคงมาตั้งแต่การก่อตั้งประเทศเมื่อประเทศได้เอกราช มาจนถึงทุกวันนี้ (งบประมาณด้านความมั่นคงของอินโดนีเซีย ได้แก่ งบประมาณของกระทรวงกลาโหม และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน รวมกันแล้วมากกว่างบประมาณของทุกกระทรวง)



2. สงครามเอกราชและการประกาศรัฐธรรมนูญ

อินโดนีเซียตกเป็นอาณานิคมของเนเธอร์แลนด์และถูกเรียกว่า Natherlands East Indies เป็นระยะเวลาประมาณ 3 ศตวรรษ ตั้งแต่กลางศตวรรษที่ 16 จนถึง ค.ศ.1942 ในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง เมื่อญี่ปุ่นเข้ามายึดครองอินโดนีเซียและปลดแอกอินโดนีเซียจากการปกครองของเนเธอร์แลนด์ ญี่ปุ่นได้ปลุกกระแสชาตินิยมขึ้นในประเทศ

ในช่วงปลายสงครามเมื่อญี่ปุ่นใกล้จะพ่ายแพ้ ได้สนับสนุนให้ชาวอินโดนีเซียจัดตั้งองค์กรที่เรียกว่า Investigating Body for Preparatory Work for Indonesian Independence และ Preparatory Committee for Indonesian Independence เมื่อเดือนมีนาคมและสิงหาคม ค.ศ.1945 ตามลำดับ เพื่อดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญและประกาศเอกราชก่อนที่เนเธอร์แลนด์จะกลับเข้ามายึดครองประเทศอีกครั้ง (ญี่ปุ่นพ่ายแพ้สงครามเมื่อวันที่ 15 สิงหาคม ค.ศ.1945)

เป้าหมายของผู้นำชาตินิยมของอินโดนีเซียในขณะนั้น คือการประกาศเอกราช ก่อตั้งประเทศอินโดนีเซียที่เป็นเอกราชให้เร็วที่สุด โดยครอบคลุมพื้นที่ที่เคยตกเป็นอาณานิคมทั้งหมด ผู้นำชาตินิยมในขณะนั้นได้แก่ นายซูกาโน และนายโมฮัมหมัด ฮัตตา (Sukarno and Mohammad Hatta) ซึ่งต่อมาได้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดีคนแรกของอินโดนีเซีย ได้ประกาศเอกราชเมื่อวันที่ 17 สิงหาคม ค.ศ.1945 วันรุ่งขึ้น Preparatory Committee for Indonesian Independence ได้ประชุมกันและประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศ ที่ได้ยกร่างในช่วงเดือนมิถุนายน – สิงหาคม ค.ศ.1945

ด้วยความเร่งรีบและข้อจำกัดด้านเวลา รัฐธรรมนูญปี ค.ศ.1945 ที่ร่างขึ้นโดย Investigating Body นำโดย Prof. Raden Soepomo (ต่อมาดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมคนแรกของอินโดนีเซีย) จึงมีลักษณะสั้นกระชับ และนับได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับแรกของอินโดนีเซีย

นับเป็นรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาสั้นมากที่สุดเป็นลำดับสองของโลก (รองจากรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวของไทยเมื่อปี ค.ศ.1959) มีสาระเพียงประเด็นกว้าง ๆ มากกว่าเป็นข้อกำหนดอย่างละเอียดเกี่ยวกับการจัดตั้งรัฐ ผู้ยกร่างอธิบายว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นเพียงรัฐธรรมนูญชั่วคราว ที่จัดทำขึ้นอย่างรวดเร็วในสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นในขณะนั้น ซึ่งผู้ยกร่างตั้งใจให้มีรัฐธรรมนูญที่มีรายละเอียดขึ้นภายหลังโดยเร็วที่สุดเมื่อสถานการณ์อำนวย

แม้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะตั้งใจให้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว อย่างไรก็ตาม ได้ถูกใช้มาจนถึงปี ค.ศ.1999 ก่อนจะมีการแก้ไขจำนวน 4 ครั้ง ในช่วง ค.ศ.1999 – 2002 ภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในปี ค.ศ.1998 เมื่อประธานาธิบดีซูฮาโต (เป็นประธานาธิบดีคนที่ 2 ดำรงตำแหน่งในช่วง ค.ศ.1965 – 1998) ถูกกดดันให้ลาออกจากตำแหน่งจากวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจและการเมือง และประเทศเข้าสู่ยุค Reformasi ซึ่งเป็นยุคการปฏิรูปทางการเมืองที่สำคัญ

เนื้อหาโดยสรุปของรัฐธรรมนูญฉบับแรกของอินโดนีเซีย

รัฐธรรมนูญฉบับแรกของอินโดนีเซีย ประกอบด้วยสาระ 3 ส่วน ได้แก่ (1) อารัมภบท (Preamble) (2) เนื้อหา และ (3) ข้อกำหนดช่วงเปลี่ยนผ่าน (transitional provisions) และข้อกำหนดเพิ่มเติม (additional provisions)

(1) อารัมภบท

ส่วนนี้ถือเป็นส่วนที่สำคัญมากที่สุด เป็นการแสดงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ที่สำคัญที่สุดคือเป็นการประกาศเอกราชจากการปกครองของเนเธอร์แลนด์ เน้นสิทธิเสรีภาพของทุกประเทศการขจัดสิทธิจักรวรรดินิยมให้หมดจากโลก เนื่องจากไม่สอดคล้องกับหลักมนุษยธรรมและความยุติธรรมโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การให้ความสำคัญแก่การต่อสู้ของขบวนการกู้ชาติอินโดนีเซียเพื่อนำประชาชนไปสู่การมีประเทศอินโดนีเซียที่มีเสรีภาพ เอกภาพ อธิปไตย ยุติธรรม และความเจริญรุ่งเรือง

นอกจากนี้ เพื่อการรวมประเทศที่มีความหลากหลาย กระจัดกระจาย ให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ในส่วนอารัมภบทยังให้ความสำคัญกับการมีรัฐบาลที่จะปกป้องคุ้มครองชาวอินโดนีเซียและดินแดนอินโดนีเซียทั้งหมด (the government of the state of Indonesia shall protect all the people of Indonesia and their entire native land) และการให้ความสำคัญกับเอกภาพของประเทศที่อยู่บนพื้นฐานของความเชื่อในการมีเทพเจ้าองค์เดียว (One and Only God) มนุษยธรรมและความยุติธรรม (just and humanity) ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวของประเทศ (unity of Indonesia) หลักประชาธิปไตยที่มีผู้แทน (representative democracy) และความยุติธรรมในสังคม (Social Justice) ซึ่งหลักการทั้ง 5 ดังกล่าวต่อมาประธานาธิบดีซูกาโนได้ประกาศเป็นอุดมการณ์แห่งชาติที่เรียกว่า หลักปัญจศีลา (Pancasila) (ล่าสุดเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ. 2016 นายโจโก วิโดโด ประธานาธิบดีคนปัจจุบัน ได้ประกาศให้วันที่ 1 มิถุนายน ของทุกปีเป็นวันปัญจศีลา และถือเป็นวันหยุดของชาติ)

(2) เนื้อหา

ประกอบด้วย 16 หมวด 37 มาตรา โดยในแต่ละหมวดจะมีเพียงไม่กี่มาตรา เป็นมาตราสั้นๆ กล่าวถึงหลักการกว้างๆ ไม่ได้ลงไปในรายละเอียด สรุปได้ ดังนี้

หมวดที่ 1 (มี 1 มาตรา) ว่าด้วยรูปแบบการปกครองประเทศ (รัฐเดี่ยวแบบสาธารณรัฐ) และอำนาจอธิปไตย (เป็นของประชาชนผ่านสภาผู้แทนราษฎร)

หมวดที่ 2 (มี 2 มาตรา) ว่าด้วยสมัชชาประชาชนแห่งชาติ ซึ่งสมาชิกประกอบด้วยผู้แทนราษฎรและผู้แทนจากดินแดนในทุกภูมิภาคของประเทศ ประชุมอย่างน้อย 5 ปีครั้งที่เมืองหลวงใช้การตัดสินโดยเสียงข้างมาก โดยสภาผู้แทนราษฎรจะเป็นผู้กำหนดรัฐธรรมนูญและแนวนโยบายของประเทศ)

หมวดที่ 3 (มี 12 มาตรา) ว่าด้วยอำนาจของรัฐบาล (ซึ่งได้แก่อำนาจของประธานาธิบดี) นับเป็นหมวดที่มีจำนวนมาตรามากที่สุดถึง 12 มาตรา ซึ่งแสดงถึงการให้ความสำคัญของฝ่ายบริหารมากกว่าฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ (ในการแก้ไขรัฐธรรมนูญอีกหลายปีต่อมาได้มีการเพิ่มเนื้อหาและมาตราเกี่ยวกับฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการมากขึ้น) สาระสำคัญในหมวดนี้คือ การกำหนดให้ประธานาธิบดีต้องเป็นผู้ที่เกิดในอินโดนีเซีย มีรองประธานาธิบดีเป็นผู้ช่วย มาจากการเลือกตั้งโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (เลือกตั้งทางอ้อม) มีวาระ 5 ปี และสามารถได้รับเลือกตั้งกลับมาได้ (ไม่ได้จำกัดจำนวนสมัย) เป็นผู้นำกองทัพ มีอำนาจประกาศภาวะฉุกเฉิน แต่งตั้งผู้แทนทางการทูต อภัยโทษ การยกเลิกสิทธิหรือให้สิทธิกลับคืน

หมวดที่ 4 (มี 1 มาตรา) ว่าด้วย คณะมนตรีที่ปรึกษาสูงสุด (Supreme Advisory Council) ซึ่งเป็นองค์กรให้คำปรึกษาแก่ประธานาธิบดีและรัฐบาล

หมวดที่ 5 (มี 1 มาตรา) ว่าด้วย คณะรัฐมนตรี (ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งให้ดูแลกระทรวงต่างๆ)

หมวดที่ 6 (มี 1 มาตรา) ว่าด้วย การปกครองท้องถิ่น

หมวดที่ 7 (มี 4 มาตรา) ว่าด้วย สภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นผู้ให้ความเห็นชอบร่างกฎหมาย

หมวดที่ 8 (มี 1 มาตรา) ว่าด้วย การคลัง

หมวดที่ 9 (มี 2 มาตรา) ว่าด้วย อำนาจตุลาการ ซึ่งกำหนดกว้างๆ ว่า ศาลสูงสุดและศาลต่างๆ เป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการตามกฎหมาย อำนาจและโครงสร้างของศาลดังกล่าวจะเป็นไปตามกฎหมาย

หมวดที่ 10 (มี 3 มาตรา) ว่าด้วย ประชาชน ซึ่งกำหนดว่า ประชาชนคือชาวอินโดนีเซียที่เกิดในประเทศ รวมทั้งคนสัญชาติอื่นที่ได้รับการแปลงสัญชาติตามกฎหมาย ทั้งนี้ เงื่อนไขการได้สัญชาติจะเป็นไปตามกฎหมาย ประชาชนทุกคนมีสถานะเท่ากันในทางกฎหมายและมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ประชาชนมีสิทธิในการทำงานและในการมีชีวิตเท่าเทียมกันในฐานะมนุษย์ มีเสรีภาพในการสังคมและร่วมกลุ่ม ในการแสดงความคิดเห็น การเขียน และอื่นๆ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

หมวดที่ 11 (มี 1 มาตรา) ว่าด้วย ศาสนา ซึ่งกำหนดว่า รัฐอยู่บนความเชื่อของการมีพระเจ้าองค์เดียว และการให้หลักประกันเสรีภาพแก่ทุกคนในการเคารพและทำศาสนกิจตามศาสนาของตน (แม้ในอินโดนีเซียจะเป็นประเทศที่ประชากรส่วนใหญ่เป็นชาวมุสลิม แต่ก็ไม่ได้กำหนดให้ศาสนาอิสลามเป็นศาสนาประจำชาติ และไม่ได้กำหนดให้ผู้นำประเทศต้องนับถือศาสนาอิสลาม ซึ่งต่างจากประเทศเพื่อนบ้าน อาทิ บรูไน และมาเลเซีย ซึ่งเนื่องมาจากความต้องการสร้างเอกภาพและความมั่นคงในประเทศ เนื่องจากมีประชากรจำนวนไม่น้อยที่นับถือศาสนาอื่นๆ)

หมวดที่ 12 (มี 1 มาตรา) ว่าด้วย การป้องกันประเทศ กำหนดว่า ประชาชนทุกคนมีสิทธิและหน้าที่ในการมีส่วนในการป้องกันประเทศ

หมวดที่ 13 (มี 2 มาตรา) ว่าด้วย การศึกษา กำหนดว่า ประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการศึกษา โดยรัฐจะจัดระบบการศึกษาตามกฎหมาย นอกจากนี้รัฐจะพัฒนาวัฒนธรรมของชาติด้วย

หมวดที่ 14 (มี 2 มาตรา) ว่าด้วย ความกินดีอยู่ดีของสังคม กำหนดว่า ระบบเศรษฐกิจของประเทศจะอยู่บนพื้นฐานของระบบครอบครัว ปัจจัยการผลิตที่กระทบต่อชีวิตของประชาชนส่วนใหญ่ จะถูกควบคุมโดยรัฐ รวมทั้ง ที่ดิน น้ำ และทรัพยากรธรรมชาติ ทั้งนี้ เพื่อนำไปใช้ประโยชน์เพื่อประชาชน นอกจากนี้ เด็กที่ยากไร้จะได้รับการดูแลโดยรัฐ

หมวดที่ 15 (มี 2 มาตรา) ว่าด้วย ธงชาติ และภาษา

หมวดที่ 16 (มี 1 มาตรา) ว่าด้วย การแก้ไขรัฐธรรมนูญ จะทำได้โดยสมัชชาแห่งชาติ โดยต้องมีผู้เข้าร่วมประชุม 2 ใน 3 ของสมาชิกทั้งหมดและได้เสียงสนับสนุนอย่างน้อย 2 ใน 3 ของสมาชิกที่เข้าร่วมประชุม

(3) ข้อกำหนดช่วงเปลี่ยนผ่านและข้อกำหนดเพิ่มเติม

ในตอนท้ายของรัฐธรรมนูญ มีบทเฉพาะกาลซึ่งเรียกว่า ข้อกำหนดช่วงเปลี่ยนผ่านและข้อกำหนดเพิ่มเติมซึ่งระบุว่า

(ก) คณะกรรมการเตรียมการสำหรับการได้เอกราชของอินโดนีเซียจะเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการถ่ายโอนอำนาจรัฐบาลไปยังรัฐบาลอินโดนีเซีย

(ข) หน่วยงานและกฎระเบียบต่างๆ ที่มีอยู่ จะมีผลต่อไปหากยังไม่มีหน่วยงานและกฎระเบียบใหม่จัดตั้งขึ้นมาตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้

(ค) ประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดีจะได้รับเลือกในครั้งแรกโดยคณะกรรมการเตรียมการเพื่อเอกราชของอินโดนีเซีย (Preparatory Committee foe Indonesia's Independence)

(ง) ก่อนที่จะมีการจัดตั้งสมัชชาประชาชนแห่งชาติ สภาผู้แทนราษฎร และคณะมนตรีที่ปรึกษาสูงสุดตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ประธานาธิบดีจะเป็นผู้ใช้อำนาจทั้งหมดของทั้ง 3 องค์กร โดยการสนับสนุนช่วยเหลือของคณะกรรมการแห่งชาติ

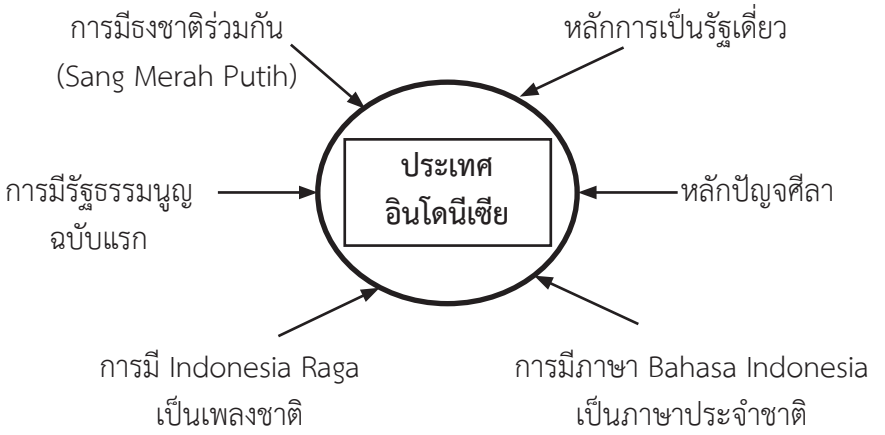
(จ) ภายใน 6 เดือนหลังจากมหาสงครามในเอเชียตะวันออก (สงครามโลกครั้งที่ 2 ในภูมิภาคเอเชียตะวันออก) ยุติลง ประธานาธิบดีจะวางกฎเกณฑ์และดำเนินการในทุกเรื่องที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้

(ฉ) ภายใน 6 เดือน ภายหลังจากที่สมัชชาประชาชนแห่งชาติได้ถูกจัดตั้งขึ้น สมัชชาฯ จะประชุมเพื่อกำหนดสาระของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ ค.ศ.1945 : เครื่องมือเพื่อเอกราชและการรวมชาติ

หากจะพิจารณาบริบทและปัจจัยแวดล้อมของอินโดนีเซียก่อนประกาศเอกราชและการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรก จะเห็นได้ว่า ผู้นำชาตินิยมในขณะนั้นต้องการให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และเครื่องมือในการประกาศเอกราช และรวมชาติ (centripetal forces) ที่หลากหลายและกระจัดกระจายให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ท่ามกลางภัยเฉพาะหน้าในขณะนั้น คือ การกลับมายึดครองประเทศของจักรวรรดินิยมเนเธอร์แลนด์

ปัจจัยที่ทำให้ประเทศรวมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน



ผู้นำชาตินิยมจึงเขียนรัฐธรรมนูญให้มีสาระพื้นฐานสร้างเอกภาพซึ่งอยู่ในส่วนอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ได้แก่

1. รัฐจะให้ความคุ้มครองชาวอินโดนีเซียทั้งมวล และดินแดนของชาวอินโดนีเซียทั้งหมดบนพื้นฐานของความมีเอกภาพ ในขณะเดียวกันจะสร้างสภาพแวดล้อมของความยุติธรรมในสังคมเพื่อประชาชนอินโดนีเซียทั้งมวล (State.....is what “shall protect the whole of the Indonesian People and their entire native land of Indonesians.. based upon.....unity.....meanwhile creating a condition of social justice for the whole of the People of Indonesia.”)

2. อินโดนีเซียเป็นรัฐเดี่ยว (unitary state) ซึ่งจะคุ้มครองครอบคลุมประชาชนทั้งหมด

3. ประชาชนใช้อำนาจอธิปไตยตามระบอบประชาธิปไตยผ่านผู้แทน

4. เชื่อในการมีพระเจ้าองค์เดียว (Belief in the One, Supreme God) ซึ่งสอดคล้องกับหลักการแห่งความยุติธรรมและมนุษยธรรมที่เจริญ (just and civilized humanity)

5. แม้อินโดนีเซียจะเป็นประเทศที่มีผู้นับถือศาสนาอิสลามที่มากที่สุดในโลก แต่การที่ประเทศประกอบด้วยประชาชนที่นับถือศาสนาและลัทธิความเชื่อต่างๆ จำนวนมาก และเพื่อต้องการให้ประเทศมีเอกภาพ ไม่ต้องการให้เกิดความแตกแยก ผู้ร่างรัฐธรรมนูญและผู้นำชาตินิยมในขณะนั้นจึงไม่ได้ระบุให้ศาสนาอิสลามเป็นศาสนาประจำชาติ และไม่ได้กำหนดให้ผู้นำประเทศ ได้แก่ ประธานาธิบดี ต้องนับถือศาสนาอิสลาม

6. การที่รัฐธรรมนูญมีเพียง 37 มาตรา ส่วนหนึ่งน่าจะมาจากความเร่งรีบของผู้ร่างที่ต้องการให้ร่างรัฐธรรมนูญเสร็จสิ้นทันเพื่อให้สามารถประกาศได้พร้อมๆ กับประกาศเอกราช นอกจากนี้ ยังอาจไม่ต้องการให้รัฐธรรมนูญมีเนื้อหาสาระมาก นอกจากกำหนดหลักการกว้างๆ ที่คนส่วนใหญ่ยอมรับได้ เพื่อไม่ต้องการให้เกิดความไม่เห็นด้วยและขัดแย้งทางความคิดในตัวบทของมาตราต่างๆ เนื่องจากจุดประสงค์สำคัญคือการประกาศเอกราช ความเป็นเอกภาพและความเป็นอันหนึ่งอันเดียวของทุกส่วนในประเทศ ทั้งนี้ นักกฎหมายมองว่าการที่รัฐธรรมนูญสั้นกระชับและกล่าวถึงหลักการต่างๆ อย่างสั้นๆ และเพียงพอต่อการที่ฝ่ายบริหารจะบริหารบ้านเมืองให้เกิดความสงบสุขและความกินดีอยู่ดี ทำให้เกิดความยืดหยุ่นโดยเฉพาะสำหรับประเทศที่เพิ่งเกิดใหม่อย่างอินโดนีเซีย

7. หมวดที่ 3 ของรัฐธรรมนูญ ที่ว่าด้วยรัฐบาล มีความยาวมากที่สุดถึง 12 มาตรา ซึ่งแสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้ความสำคัญแก่ฝ่ายบริหารมากที่สุด ซึ่งน่าจะมาจากเหตุผลที่ว่าเป็นรัฐธรรมนูญสำหรับประเทศที่เพิ่งประกาศเอกราชและยังคงเผชิญภัยจากภายนอก (การกลับมาของเนเธอร์แลนด์) และปัญหาภายใน (เอกภาพในประเทศ) (ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในช่วงปลายศตวรรษที่ 20 ได้มีการเพิ่มบทบัญญัติในส่วนนิติบัญญัติ และกลไกถ่วงดุล ตรวจสอบฝ่ายบริหารและสิทธิของประชาชนมากขึ้น)

8. แม้ตามรัฐธรรมนูญจะกำหนดให้อินโดนีเซียเป็นนิติรัฐ (Indonesia is a state based on law) เป็นระบบ Constitutionalism (ไม่ใช่ absolutism ที่ใช้อำนาจบริหารประเทศโดยไม่จำกัด) โดยมีสมัชชาประชาชน (Majelis Permusyawaratan Rakyat – MPR) เป็นองค์กรสูงสุดที่ประชาชนใช้อำนาจอธิปไตยผ่านองค์กรนี้ รวมทั้ง การแต่งตั้งประธานาธิบดี แต่ในทางความเป็นจริงในทางปฏิบัติหลังการประกาศเอกราช ฝ่ายบริหารนำโดยประธานาธิบดีถือได้ว่ามีอำนาจมากที่สุดและรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ไม่ได้ระบุถึงกลไกการควบคุมถ่วงดุลฝ่ายบริหารไว้อย่างชัดเจน MPR เองก็ประชุมเพียง 5 ปีครั้ง และรัฐธรรมนูญก็มิได้มีข้อกำหนดโดยละเอียดว่าสภาผู้แทนราษฎร จะมีอำนาจหรือบทบาทเช่นใด ประธานาธิบดีอินโดนีเซียจึงมีอำนาจอย่างมากและกว้างขวางมาอย่างต่อเนื่องตั้งแต่สมัยประธานาธิบดีซูกาโนมาจนถึงสมัยประธานาธิบดีซูฮาโต เป็นเวลากว่า 50 ปีจนมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญหลังประธานาธิบดีซูฮาโตลงจากตำแหน่งเมื่อปี ค.ศ.1998

9. มาตรา 13- 15 ที่ให้อำนาจประธานาธิบดีในการตั้งทูตและกงสุล (ม.13) ในการให้อภัยโทษและการคืนสิทธิ์ต่างๆ (ม.14) ตลอดจนการมอบเครื่องราชย์และตำแหน่งอันมีเกียรติยศ แสดงให้เห็นถึงการมีอำนาจเหนือฝ่ายนิติบัญญัติของประธานาธิบดี

10. การที่รัฐธรรมนูญ ไม่ได้เขียนไว้ชัดเจนโดยละเอียดเกี่ยวกับการปกครองในส่วนภูมิภาค (มาตรา 18) นับเป็นอีกตัวอย่างหนึ่งที่แสดงถึงการมีอำนาจของรัฐบาลกลางภายใต้การนำของประธานาธิบดี

11. นอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญกำหนดเรื่องสิทธิของประชาชนไว้อย่างสั้นๆ ในหมวดที่ 10 ว่าด้วยประชาชน โดยประชาชนทุกคนมีฐานะเท่าเทียมกันทางกฎหมายและมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการทำงานและในการดำรงชีวิตในฐานะมนุษย์ (มาตรา 27) เสรีภาพในการรวมกลุ่มและเป็นสมาคม ในการแสดงความคิดเห็น และในการเขียน หรืออื่นๆ จะกำหนดไว้ในกฎหมาย (มาตรา 28) ซึ่งแสดงให้เห็นว่ารัฐมีอำนาจอันกว้างขวาง (ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้มีการเพิ่มหมวดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน (หมวด 10 A) และเพิ่มมาตรการเกี่ยวกับเรื่องนี้อีกถึง 10 มาตรา

บทสรุป : ผลของรัฐธรรมนูญฉบับแรกต่อพัฒนาการทางการเมืองของอินโดนีเซียต่อมา

แม้อินโดนีเซียจะประกาศเอกราชเมื่อวันที่ 17 สิงหาคม ค.ศ.1945 แต่เมื่อสงครามโลกครั้งที่สองยุติลงด้วยความพ่ายแพ้ของญี่ปุ่น เนเธอร์แลนด์ได้ส่งกำลังเข้าไปเพื่อจะยึดอินโดนีเซียให้กลับมาเป็นอาณานิคมอีกครั้ง ทำให้เกิดสงครามเพื่อเอกราชระหว่างนักชาตินิยมอินโดนีเซียกับกองกำลังดัชน์ขึ้นในประเทศต่อมาอีกกว่า 4 ปี จนเดือนธันวาคม ค.ศ.1949 เนเธอร์แลนด์ได้ตกลงยุติสงครามลงนามให้เอกราชอินโดนีเซียอย่างเป็นทางการ (อย่างไรก็ตาม อินโดนีเซียถือว่าวันที่ 17 สิงหาคม ค.ศ.1945 เป็นวันประกาศเอกราชของประเทศมาจนถึงทุกวันนี้)

ประธานาธิบดีซูการ์โนเป็นผู้นำต่อมาจนปี ค.ศ.1965 ได้ถูกปฏิวัติเนื่องจาก (ถูกกล่าวหาว่า) สนับสนุนพรรคคอมมิวนิสต์ (Indonesia Communist Party – PKI) โดยกลุ่มนายทหารนำโดยนายพลซูฮาร์โต และต่อมานายพลซูฮาร์โต ได้รับเลือกตั้งอย่างต่อเนื่องต่อมาอีกกว่า 30 ปี และเป็นผู้นำอินโดนีเซียที่อยู่ในอำนาจยาวนานที่สุดภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับแรก

การที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารอย่างมากทำให้ระบอบเผด็จการอำนาจนิยมที่ต่อเนื่อง ปราศจากการถ่วงดุลนำประเทศไปสู่หายนะทางเศรษฐกิจ และความวุ่นวายทางการเมืองในปี ค.ศ. 1997 – ค.ศ. 1998 จนทำให้ในที่สุดประธานาธิบดีซูฮาร์โตหมดความชอบธรรมในการปกครองประเทศ เกิดจลาจล และถูกกดดันให้ลาออก เมื่อวันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ. 1998 และนำประเทศเข้าสู่ยุคการปฏิรูป (Reformasi) และนำไปสู่การแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับแรกในระหว่างปี ค.ศ. 1999 – ค.ศ. 2002 ในเวลาต่อมา

บรรณานุกรม

Simon Butt and Tim Lindsey, **The Constitution of Indonesia : A Contextual Analysis,** Hart Publishing 2012

Graham Saunders, **Cultural Smart ! : Indonesia** (2nd printing), Kuperard, 2008

Joseph Chinyong Liow, Dictionary of the Modern Politics of Southeast Asia (4th edition), Routlesge, 2015

Jakarta Post

THE 1945 CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF INDONESIA
Department of Information
Republic of Indonesia
First Edition

1. THE OPENING TO THE 1945 CONSTITUTION

Whereas Independence is the natural right of every nation, colonialism must be abolished in this world because it is not in conformity with Humanity and Justice.

And the Struggle of the movement for the independence of Indonesia has now reached the hour of rejoicing by leading the People of Indonesia safe and sound to the gateway of the Independence of an Indonesian State which is free, united, sovereign, just and prosperous.

Thanks to the blessing of God Almighty and impelled by the noble desire to lead their own free national life, the People of Indonesia hereby declare their independence.

Following this, in order to set up a government of the State of Indonesia which shall protect the whole of the Indonesian People and their entire native land of Indonesia, and in order to advance the general welfare, to develop the intellectual life of the nation and to contribute in implementing an order in the world which is based upon independence, abiding peace and social justice, the structure of Indonesia's National Independence shall be formulated in a Constitution of the Indonesian State which shall have the structural state form of a Republic of Indonesia with sovereignty of the people, and which shall be based upon: Belief in the One, Supreme God, just and civilized Humanity, the unity of Indonesia, and democracy which is guided by the inner wisdom in the unanimity arising out of deliberation amongst representatives, meanwhile creating a condition of social justice for the whole of the People of Indonesia.

2. THE 1945 CONSTITUTION

Chapter 1. Form and Sovereignty.

Article 1

1. The State of Indonesia shall be a unitary state which has the form of a Republic.
2. Sovereignty shall be in the hands of the People and shall be exercised in full by the Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Chapter II. The Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Article 2

1. The Majelis Permusyawaratan Rakyat *) shall consist of members of the Dewan Perwakilan Rakyat**) augmented by delegates from the regional territories and the groups in accordance with regulation prescribed by statute.
2. The Majelis Permusyawaratan Rakyat shall sit at least once in every five years in the capital of the State.
3. All decisions of the Majelis Permusyawaratan Rakyat shall be determined by majority vote.

Article 3

The Majelis Permusyawaratan Rakyat shall determine the Constitution and the guidelines of the policy of the State.

Chapter III. The Powers of Government of the State

Article 4.

1. The President of the Republic of Indonesia shall hold the power of government in accordance with the Constitution.
2. In exercising his duties, the President shall be assisted by a Vice-President.

Article 5

1. The President shall hold the power to make statutes in agreement with the Dewan Perwakilan Rakyat.
2. The President shall determine the Government Regulations necessary to implement statutes.

Article 6

1. The President shall be a native-born Indonesian.
2. The President and Vice-President shall be elected by the Majelis Permusyawaratan Rakyat by majority vote.

Article 7

The President and Vice-President shall hold office for a term of five years and shall be eligible for re-election.

Article 8

Should the President die, ceased from executing or be unable to execute his duties during his term of office, his office shall be taken by the Vice-President until the expiry of that term.

Article 9

Before assuming the duties of office, the President and Vice-President shall take an oath according to the requirements of religion, or shall make a solemn promise, before the Majelis Permusyawaratan Rakyat, or the Dewan Perwakilan Rakyat as follows:

Oath of the President (Vice-President).

"I swear before God that, to the best of my ability, I will fulfill as justly as possible the duties of the President (Vice-President) of the Republic of Indonesia; that I will hold faithfully to the Constitution and conscientiously implement all statutes and regulations, and that I will devote myself to the service of Country and Nation".

Promise of the President (Vice-President).

"I solemnly promise that, to the best of my ability, I will fulfill as justly as possible the duties of the President (Vice-President) of the Republic of Indonesia; that I will hold faithfully to the Constitution and conscientiously implement all statutes and regulations, and that I will devote myself to the service of Country and Nation".

Article 10

The President shall hold the highest authority over the Army, the Navy and the Air Force.

Article 11

The President, with the agreement of the Dewan Perwakilan Rakyat, declares war, makes peace and concludes treaties with other states.

Article 12

The President declares the state of emergency. The conditions governing, and the consequences of, the state of emergency shall be prescribed by statute.

Article 13

1. The President appoints diplomatic representatives and consuls.
2. The President receives the diplomatic representatives of other states.

Article 14

The President grants grace, amnesty, abolition and restoration of rights.

Article 15

The President grants titles, decorations and other marks of honour.
Chapter IV. The Supreme Advisory Council

Article 16

1. The structure of the Supreme Advisory Council shall be prescribed by statute.
2. This Council shall submit replies to issues raised by the President and shall have the right to submit proposals to the Government.

Chapter V. The Ministers of State

Article 17

1. The President shall be assisted by the Ministers of State.
2. These Ministers shall be appointed and dismissed by the President.
3. These Minister shall lead the Government Departments.

Chapter VI. Local Government

Article 18

The division of the area of Indonesia into large and small regional territories together with the structure of their administration, shall be prescribed by statute, with regard for and in observance of the principle of deliberation in the governmental system of the State, and the traditional rights in the regional territories which have a special character.

Chapter VII. The Dewan Perwakilan Rakyat (The Legislative Body)

Article 19

1. The structure of the Dewan Perwakilan Rakyat shall be prescribed by statute.
2. Dean Perwakilan Rakyat shall sit at least once a year.

Article 20

1. Every statute shall require the agreement of the Dewan Perwakilan Rakyat.
2. Should a draft law not obtain the agreement of the Dewan Perwakilan Rakyat, the draft may not be submitted again during the same session of the Dewan Perwakilan Rakyat.

Article 21

1. Members of the Dewan Perwakilan Rakyat shall have the right to submit draft laws.
2. Should those drafts, although agreed to by the Dewan Perwakilan Rakyat, not be ratified by the President, those drafts may not be submitted again during the same session of the Dewan Perwakilan Rakyat.

Article 22

1. Should exigency compel, the President shall have the right to determine Government Regulations in lieu of statutes.
2. Those Government Regulations must obtain the agreement of the Dewan Perwakilan Rakyat in its next session.
3. Should that agreement not be obtained, the Government Regulation shall be revoked.

Chapter VIII. Finance

Article 23

1. The estimates of revenue and expenditure shall be fixed each year by statute. Should the Dewan Perwakilan Rakyat not agree to the estimates proposed by the Government, the Government shall work to the estimates of the previous year.
2. All kinds of taxes for the needs of the State shall be based upon statutes.
3. All kinds and values of the currency shall be prescribed by statute.
4. Further matters of the finances of the State shall be regulated by statute.
5. In order to investigate the accountability for state Finances, a Body for the investigation of finances shall be set up, the regulation for which shall be prescribed by statute.

The results of that investigation shall be made known to the Dewan Perwakilan Rakyat.

Chapter IX. The Judicial Powers

Article 24

1. The judicial powers shall be exercised by a Supreme Court and other courts of law in accordance with statute.

2. The structure and powers of those courts of law shall be regulated by statute.

Article 25

The conditions for becoming a judge and for being dismissed shall be prescribed by statute.

Chapter X. Citizens

Article 26

1. Citizens shall be persons who are native-born Indonesians and persons of other nationality who are legalized by statute as being citizens.
2. Conditions with regard to citizenship shall be prescribed by statute.

Article 27

1. Without any exception, all citizens shall have equal positions in Law and Government and shall be obliged to uphold that Law and Government.
2. Every citizen shall have the right to work and to a living, befitting for human beings.

Article 28

Freedom of association and assembly, of expressing thoughts and of issuing writing and the like, shall be prescribed by statute.

Chapter XI. Religion

Article 29

1. The State shall be based upon Belief in the One, Supreme God.
2. The State shall guarantee freedom to every resident to adhere to his respective religion and to perform his religious duties in conformity with that religion and that faith.

Chapter XII. Defence

Article 30

1. Every citizen shall have the right and the duty to participate in the defence of the State.
2. Conditions concerning defence shall be regulated by statute.

Chapter XIII. Education

Article 31

1. Every citizen shall have the right to obtain an education.
2. The Government shall establish and conduct a national educational system which shall be regulated by statute.

Article 32.

The Government shall advance the national culture of Indonesia.

Chapter XIV. Social Well-Being

Article 33

1. The economy shall be organized as a common endeavour based upon the principle of the family system.
2. Branches of production which are important for the State and which affect the life of most people shall be controlled by the State.
3. Land and water and the natural riches contained therein shall be controlled by the State and shall be made use of for the people.

Article 34

The poor and destitute children shall be cared for by the State

Chapter XV. Flag and Language

Article 35

The Flag of the Indonesian State shall be the Honoured Red-and-White.

Article 36

The Language of the State shall be the Indonesian Language.

Chapter XVI. Alterations to the Constitution

Article 37

1. In order to alter the Constitution, at least two-thirds of the total members of the Majelis Permusyawaratan Rakyat must be in attendance.
2. A decision shall be taken with the agreement of at least two-thirds of the total number of members who are in attendance.

3. TRANSITIONAL PROVISIONS

Clause I

The Preparatory Committee for Indonesia's Independence shall regulate and execute the transfer of government to the Indonesian Government.

Clause II

All existing institutions and regulations of the State shall continue to function so long as new ones have not been set up in conformity with this constitution.

Clause III

The President and Vice-President shall be elected for the first by the Preparatory Committee for Indonesia's Independence.

Clause IV

Before the Majelis Permusyarwaratan Rakyat, the Dewan Perwakilan Rakyat and the Supreme Advisory Council have been set up in conformity with this Constitution, all their powers shall be exercised by the President with the assistance of a National Committee.

4. ADDITIONAL PROVISIONS

1. Within six months after the end of the Greater East Asia War, the President of Indonesia shall regulate and implement all things which are stipulated in this Constitution.
1. Within six months after the Majelis Permusyawaratan Rakyat has been set up, the Majelis shall sit in order to determine the Constitution.

หลักนิติธรรม : สังคมประชาธิปไตยประเทศไทย

*ศิริพักตร์ วีระภุชงค์**

อาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติคำว่า หลักนิติธรรมไว้ แต่มิได้กำหนดความหมายหรือการลงโทษผู้ละเมิดหลักนิติธรรมที่ได้รับการบัญญัติไว้ ซึ่งหลักนิติธรรมนี้มีความสำคัญต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากเป็นหลักที่ทำให้เกิดความเท่าเทียมกันของพลเมือง หากพิจารณาในแง่มุมของการเปลี่ยนแปลง ประเทศไทยเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองประเทศจากสมบูรณาญาสิทธิราชเป็นระบอบประชาธิปไตยมาตั้งแต่ พ.ศ. 2475 กระทั่งปัจจุบันนับได้ 83 ปีผ่านมา ดังนั้น มีประเด็นคำถามที่น่าแสวงหาคำตอบคือที่กล่าวว่า หลักนิติธรรมนั้นมีความสำคัญต่อการรักษาสิทธิพลเมือง ก่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ในสังคมประชาธิปไตยนั้น สำหรับประเทศไทยแล้วเป็นเช่นนั้นหรือไม่และเพราะอะไร

1. ความหมายของหลักนิติธรรม

การพิจารณาความหมายของ นิติธรรม อาจเห็นได้ว่ามีคำสองคำที่มีความหมายสอดคล้อง คือ นิติรัฐ (Legal State)และนิติธรรม (Rule of Law) โดย

นิติรัฐ หมายถึง รัฐที่ปกครองด้วย “กฎหมาย” ไม่ใช่ปกครองด้วยอำนาจบารมี[1] แสดงให้เห็นว่าองค์กรทุกองค์กรต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด โดยให้ความสำคัญกับกฎหมายมากกว่าคนบังคับใช้ เป็นหลักการที่มุ่งจะจำกัดอำนาจผู้ปกครอง เป็นหลักประกันสิทธิพื้นฐานให้แก่ประชาชน ในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยจะถือกฎหมายเป็นใหญ่โดยยึดกฎหมายว่า “ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ฝ่ายปกครองจะกระทำมิได้” แสดงให้เห็นว่าประชาชนพลเมืองไม่ว่าจะอยู่ในฐานะอะไร ทั้งผู้ปกครองและประชาชน จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเสมอภาคกัน

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) ได้รับการกล่าวถึงมานานแล้วตั้งแต่อดีต โดยเริ่มปรากฏชัดเป็นรูปธรรมขึ้นในประเทศอังกฤษในคริสต์ศตวรรษที่ 13 โดยปรากฏหลักฐานอยู่ในกฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) กระทั่งภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมา ได้มีการขยายหลักการของ

* ผู้ทรงคุณวุฒิกองทัพบก, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 3 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

[1] นิติรัฐ และ นิติธรรม, http://www.pub-law.net/publaw/view.espx?id=1442.

หลักนิติธรรมให้ครอบคลุมถึงการเสริมสร้างเกียรติศักดิ์ของมนุษย์และการคุ้มครองรักษาสิทธิมนุษยชนทุกแง่มุม และในสมัยของสมเด็จพระนางเจ้าวิคตอเรียมหาราชินีนาถ ศาสตราจารย์ เอ.วี.ไดซีย์ (Albert Venn Dicey) ได้ให้ความหมายของ หลักนิติธรรม ไว้ว่ามีความสำคัญ 3 ประการคือ ประการแรกต้องไม่ใช่ระบบทรราชย์ ประการที่สอง บุคคลทุกคนเสมอภาคกันในสายตาของกฎหมาย และประการสุดท้าย รัฐธรรมนูญ (ของอังกฤษ) นั้นมิใช่เป็นที่มาแห่งกฎหมาย หากแต่เป็นผลแห่งความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย[2]

การพิจารณาถึงลักษณะของหลักนิติธรรมของไทยสามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะคือ หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด และหลักนิติธรรมโดยความหมายอย่างกว้าง โดยให้ความหมายหลักนิติธรรมว่า หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม”[3] หมายความว่า กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ ซึ่งเป็นลักษณะของหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด สาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด มีดังนี้

1. หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษา และตุลาการ
2. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป
3. กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ
4. กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ
5. ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดี
6. เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจ
7. กฎหมายจะยกเว้นความรับผิดให้แก่การกระทำที่ยังไม่เกิดขึ้นไม่ได้

หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดนี้เป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย การกระทำใดๆ ที่ขัดแย้งกับหลักนิติธรรมดังกล่าวย่อมไม่มีผลบังคับใช้

ในอีกด้านหนึ่งหากพิจารณาหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง ได้แก่[4]

1. กฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจน
2. กฎหมายที่ดีต้องไม่ขัดแย้งกันเอง
3. กฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล
4. กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม

---

[2] ศาสตราจารย์พิเศษ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, “หลักนิติธรรม”, **ยุติธรรมคู่ขนาน** ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 เดือนกันยายน 54 หน้า 2-3.

[3] คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะ, **หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม,** กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการอิสระว่าด้วย การส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, 2557, หน้า 1.

[4] เพิ่งอ้าง, หน้า 8-9.

5. กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน

6. กฎหมายที่ดีต้องทันสมัย และสามารถรองรับต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม

7. กฎหมายที่ดีต้องบัญญัติตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้

8. กฎหมายที่ดีต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายหรือกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคล

9. กฎหมายที่ดีต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด

10. กฎหมายที่ดีต้องมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้และเคารพกฎหมาย

11. กระบวนการนิติบัญญัติต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผย โปร่งใส และตรวจสอบได้

12. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์

13. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงได้โดยสะดวก ไม่ชักช้าด้วยค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม

14. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

15. นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่รัฐที่ดีต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่

16. นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดีต้องซื่อสัตย์สุจริต ยึดหลักคุณธรรม เมตตาธรรม และสันติธรรม

กล่าวโดยสรุป หลักนิติธรรม เป็นส่วนสำคัญในการรักษาความยุติธรรมและสิทธิของพลเมืองให้มีความเท่าเทียมกัน มีความยุติธรรมในสังคม และเป็นการจำกัดอำนาจผู้ปกครองไม่ให้ใช้อำนาจบารมีของตนเองในทางมิชอบ อีกทั้งกฎหมายต่างๆ จะถูกบังคับใช้โดยขัดกับหลักนิติธรรมไม่ได้

2. ทำไมต้องมีหลักนิติธรรม

พระบรมราโชวาท พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ ทรงพระราชทานแก่นักศึกษาในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สอบไล่ได้วิชาความรู้ชั้นเนติบัณฑิต สมัยที่ 33 ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร 29 ต.ค. 2524 ความตอนหนึ่งว่า

“...กฎหมายนั้นไม่ใช่ตัวความยุติธรรมเป็นแต่เพียงเครื่องมืออย่างหนึ่งสำหรับใช้ในการรักษาและอำนวยความยุติธรรมเท่านั้น การใช้กฎหมายจึงต้องมุ่งหมายใช้เพื่อรักษาความยุติธรรม ไม่ใช่เพื่อรักษาตัวบทของกฎหมายเอง และการรักษาความยุติธรรมในแผ่นดิน ก็ไม่ได้มีวงแคบอยู่เพียงแค่ขอบเขตของกฎหมาย หากต้องขยายออกไปใช้ถึงศีลธรรมจรรยา ตลอดจนเหตุและผลตามความเป็นจริงด้วย...”[5]

[5] http://www.oja.go.th/new2011/DocLib, พระบรมราโชวาทเกี่ยวกับความยุติธรรม. pdf.

จากพระบรมราโชวาทแสดงให้เห็นว่าผู้ที่ใช้กฎหมายเพื่อรักษาความยุติธรรมให้แก่พลเมือง โดยเฉพาะศาลยุติธรรมนั้นควรต้องมีธรรมาภิบาล มีศีลธรรมและสามารถบังคับใช้กฎหมายให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมได้

หากพิจารณาว่ามีความจำเป็นหรือไม่ที่ต้องมีการจำกัดอำนาจปกครองของผู้ปกครองรัฐให้อยู่ภายใต้หลักกฎหมาย มีคำกล่าวว่า “Power tends to corrupt and absolute power corrupt absolutely” หมายความว่า อำนาจมีแนวโน้มนำไปสู่การฉ้อฉลทุจริต อำนาจที่เบ็ดเสร็จเด็ดขาดนำไปสู่การฉ้อฉลทุจริตอย่างเด็ดขาดแน่นอน และหลงติดกับดักแห่งอำนาจบารมี ดังนั้น การปล่อยให้คณะบุคคลมีอำนาจในการปกครอง (Rule by men) และบริหารด้วยอำนาจย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและความไม่เสมอภาคในสังคม ดังนั้น สังคมจึงจำเป็นต้องอยู่ภายใต้หลักสำคัญที่เรียกว่า หลักนิติธรรม

ได้มีการกำหนดหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550[6] ในหมวดที่ 1 บททั่วไป มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติว่า การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม

และในหมวด 5 แนวนโยบายแห่งรัฐ ส่วนที่ 3 แนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา 78 (6) บัญญัติว่า รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดินดังต่อไปนี้ (6) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม

แต่อย่างไรก็ตาม ยังไม่ได้มีการกำหนดความหมายที่ชัดเจนของหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญ ศาสตราจารย์ วิษณุ เครืองาม ได้กล่าวว่า “การบัญญัติรับรองเรื่องหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องที่เหมาะสม แต่อันตรายคือการไม่มีแนวทางมารองรับในรัฐธรรมนูญว่าคืออะไร”[7] เนื่องจากส่งผลให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถตีความตามที่ตนเองคิดว่าถูกต้องได้ แต่ในอีกด้านหนึ่งการที่ได้มีการกล่าวถึงหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญเท่ากับเป็นการประกาศความสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ชัดเจนว่า รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐทั้งหลายต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ซึ่งมีผลโดยปริยายให้นักกฎหมายต้องทำความเข้าใจเรื่องนี้อย่างจริงจังมากขึ้น[8]

---

[6] ราชกิจจานุเบกษา, **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย,** http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons50/cons2550.pdf

[7] ศาตราจารย์พิเศษ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, อ้างแล้ว, หน้า 66.

[8] กำชัย จงจักรพันธ์, **หลักนิติธรรม ความหาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืน,** http://www.lrct.go.th/th/?p=5716.

3. ประชาธิปไตยประเทศไทย

การพัฒนาทางการเมืองของประเทศไทยนั้นอาจกล่าวได้ว่าการเปลี่ยนแปลงการปกครองของประเทศเกิดจากการผลักดัน และแนวความคิดของชนชั้นนำในสังคมขณะนั้น มิได้เกิดจากความต้องการของประชาชนโดยรวมของประเทศ ในการเปลี่ยนแปลงการปกครองประเทศจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชมาสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตยในขณะนั้นเรียกว่า การปฏิวัติสยาม พ.ศ. 2475[9] หลังจากนั้นประเทศไทยมีการทำรัฐประหารเมื่อมีการขัดแย้งทางการเมืองทั้งสิ้น 13 ครั้ง[10] โดยครั้งล่าสุดคือ วันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 นำโดย พล.อ.ประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นการประกาศรัฐประหารเพื่อให้รัฐมนตรีรักษาการทั้งหมดหมดอำนาจ และเปลี่ยนผ่านสู่การจัดตั้งคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ การปฏิวัติรัฐประหารที่เกิดขึ้นในเมืองไทยแสดงดังตาราง ดังนี้

วัน เดือน ปี ที่เกิดเหตุการณ์	ผู้ดำเนินการ	รัฐบาลที่ถูกยึดอำนาจ
1 เมษายน พ.ศ. 2476	พระยามโนปกรณ์นิติธาดา	รัฐประหารเงียบ (งดใช้รัฐธรรมนูญบางมาตรา)
20 มิถุนายน พ.ศ. 2476	พลเอกพระยาพหลพลพยุหเสนา	พระยามโนปกรณ์นิติธาดา
8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2490	พล.ท.ผิน ชุณหะวัณ	พล.ร.ต.ถวัลย์ ธำรงนาวาสวัสดิ์
6 เมษายน พ.ศ. 2491	คณะนายทหารกลุ่มที่ทำการรัฐประหาร 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2490	นายควง อภัยวงศ์
รัฐประหาร 29 พฤศจิกายน พ.ศ. 2494	จอมพล ป.พิบูลสงคราม	จอมพล ป.พิบูลสงคราม
รัฐประหาร 16 กันยายน พ.ศ. 2500	จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์	จอมพล ป.พิบูลสงคราม
รัฐประหาร 20 ตุลาคม พ.ศ. 2501	จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์	จอมพลถนอม กิตติขจร (ตามที่ตกลงกันไว้)
รัฐประหาร 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514	จอมพลถนอม กิตติขจร	จอมพลถนอม กิตติขจร
รัฐประหาร 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519	พล.ร.อ. สงัด ชลออยู่	ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช
รัฐประหาร 20 ตุลาคม พ.ศ. 2520	พล.ร.อ.สงัด ชลออยู่	นายธานินทร์ กรัยวิเชียร

[9] การปฏิวัติสยาม พ.ศ. 2475. http://th.wikipedia.org/wiki

[10] รัฐประหาร, http://th.wikipedia.org/wiki/รัฐประหาร

วัน เดือน ปี ที่เกิดเหตุการณ์	ผู้ดำเนินการ	รัฐบาลที่ถูกยึดอำนาจ
รัฐประหาร 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534	พล.อ.สุนทร คงสมพงษ์	พล.อ.ชาติชาย ชุณหะวัณ
รัฐประหาร 19 กันยายน พ.ศ. 2549	พล.อ.สนธิ บุญยรัตกลิน	พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร
รัฐประหาร 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557	พล.อ.ประยุทธ์ จันทร์โอชา	นิวัฒน์ธำรง บุญทรงไพศาล (ปฏิบัติหน้าที่นายกรัฐมนตรีหลังยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ถูกศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้พ้นจากตำแหน่ง)

ในอีกด้านหนึ่ง ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญเพื่อใช้ในการปกครองประเทศมาแล้วทั้งสิ้น 19 ฉบับ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ร่างโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ คณะผู้ยึดอำนาจการปกครองหลังรัฐประหาร ซึ่งรัฐธรรมนูญมักจะถูกหยิบยกขึ้นมาร่างใหม่เพื่อสร้างความชอบธรรมให้แก่เหตุการณ์ที่เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง จนได้มีการขนานนามว่าวงจรอุบาทว์การเมืองไทย[11] คือ มีวิกฤตการณ์ เกิดรัฐประหาร ร่างรัฐธรรมนูญ จัดให้มีการเลือกตั้ง เกิดรัฐสภา จัดตั้งรัฐบาล และเกิดวิกฤตการณ์อันนำไปสู่การรัฐประหาร เป็นวงจรทางการเมืองของประเทศไทย

หากพิจารณาการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่เกิดขึ้น จะเห็นได้ว่าการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่พลเมืองเข้ามีส่วนร่วม หรือผลักดันให้มีเหตุการณ์สู่การเปลี่ยนแปลง อาทิ เหตุการณ์รัฐประหาร 6 ตุลาคม 2519 ซึ่งเหตุการณ์ ณ ขณะนั้นมีหลายบุคคลที่ถูกจับกุมภายใต้กฎหมายกระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ มีการปราบปรามผู้ชุมนุม และเรียกร้องทางการเมืองอย่างรุนแรง ซึ่งผู้ที่ถูกกระทำจะเรียกร้องหาความยุติธรรมเสมอมา หรือกรณีเหตุการณ์ รัฐประหาร 23 กุมภาพันธ์ 2535 และเหตุการณ์ได้นำไปสู่เหตุการณ์ พฤษภาทมิฬ (พฤษภาคม 2535) ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่ประชาชนเคลื่อนไหวเพื่อประท้วงรัฐบาล พลเอกสุจินดา คราประยูร[12] ส่งผลให้มีผู้เสียชีวิตและบาดเจ็บหลายคน

ในขณะที่การรัฐประหาร เมื่อ 19 กันยายน 2549 โดยกลุ่มคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) มีพลเอก สนธิ บุญยรัตกลิน เป็นหัวหน้าคณะ และต่อมาได้ปรับเปลี่ยนเป็น “คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ” (คมช.) ซึ่งก่อนที่จะมีการรัฐประหารสถานการณ์ทางการเมือง ปรากฏว่าฝ่ายบริหารมีอำนาจเหนือฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งการที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจเหนือกว่าฝ่ายนิติบัญญัติ ทำให้ระบบการตรวจสอบของฝ่ายนิติบัญญัติอ่อนแอ ไม่สามารถ

[11] ชัยอนันต์ สมุทวณิช, ข้อมูลพื้นฐาน 80 ปี ประชาธิปไตยไทย 2475-2555. (กรุงเทพฯ: สภาบันนโยบายศึกษา (ภายใต้มูลนิธิส่งเสริมนโยบายศึกษา), 2557), หน้า 26.

[12] วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี, **พฤษภาทมิฬ,** http://th.wikipedia.org/wiki/พฤษภาทมิฬ.

ตรวจสอบฝ่ายบริหารได้ เป็นอุปสรรคอย่างยิ่งต่อการส่งเสริมหลักธรรมาภิบาล (Good Governance)[13] ซึ่งข้อขัดแย้งทางการเมืองได้ถูกพัฒนากลายเป็นข้อขัดแย้งระหว่างพลเมืองกับพลเมือง (เกิดการแบ่งฝ่ายในประชาชน) กระทั่งเกิดการรัฐประหารเกิดขึ้นกลับได้รับการยอมรับและชื่นชมจากประชาชนส่วนใหญ่ในสังคมเป็นอย่างดี มีการแสดงความชื่นชมทหารและการแสดงออกถึงความโล่งใจที่มีการรัฐประหารก่อนที่จะมีการปะทะระหว่างประชาชนด้วยกันเอง

การทำรัฐประหารครั้งสุดท้ายเมื่อ 22 พฤษภาคม 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) นำโดย พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา ซึ่งในการทำรัฐประหารครั้งนี้มีทั้งฝ่ายประชาชนที่เห็นด้วยว่าทหารควรยึดอำนาจการปกครองมาจากรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้ง โดย นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร และฝ่ายที่คัดค้านประณามการดำเนินการ หากพิจารณาย้อนกลับไปในห้วงเวลาปี 2557 จะพบว่ามีกระแสการเรียกร้องให้ทหารออกมาแสดงบทบาททางการเมือง รักษาความมั่นคงของประเทศเพื่อยุติกรณีการจาบจ้วงสถาบันพระมหากษัตริย์อย่างจริงจัง และปกป้องไม่ให้ประเทศเกิดความแตกแยกมากกว่าที่เป็นอยู่ในขณะนั้น[14]

จากข้อมูลดังกล่าวในเบื้องต้น แสดงให้เห็นถึงรูปแบบของลักษณะประชาธิปไตยของไทย ซึ่งจะเห็นว่ายังคงมีการใช้การรัฐประหารในการแก้ไขข้อขัดแย้งทางการเมืองที่รุนแรง และภาคประชาชนพลเมืองไม่ได้แสดงการต่อต้านต่อเหตุการณ์รัฐประหารเสมอไป หากการรัฐประหารนั้นสามารถนำมาซึ่งความสงบสุขในการดำเนินชีวิตในสังคมได้ ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าในกรณีเกิดการรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน หลักนิติธรรมอาจต้องได้รับความสำคัญน้อยกว่าหลักความมั่นคงแห่งชาติ บางครั้งจำเป็นต้องมีการใช้อำนาจในการปกครองเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศ

4. หลักนิติธรรมกับสังคมประชาธิปไตยประเทศไทย

การรักษาไว้ซึ่งหลักนิติธรรมในสังคมประชาธิปไตยของไทยนั้นถือได้ว่า ศาลยุติธรรม รวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญ มีบทบาทอย่างมากในการรักษาไว้ซึ่งหลักนิติธรรม แต่อย่างไรก็ตามมักเกิดความคลางแคลงใจของประชาชนแต่ละกลุ่มที่มีแนวความคิดที่แตกต่างกันต่อการปฏิบัติหน้าที่ของศาล เหตุเพราะการตีความการใช้หลักนิติธรรมที่แตกต่างกันเนื่องจากการขาดการกำหนดความชัดเจนของความหมายของหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญ อีกทั้งคุณลักษณะของสังคมประชาธิปไตยของไทยที่สังคมส่วนใหญ่ยังยอมรับการทำรัฐประหาร ยอมรับที่ต้องจำกัดเสรีภาพของประชาชนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง แต่ควรต้องยกเลิกการปฏิบัติที่เป็นการละเมิดหลักนิติธรรมโดยเร็วเมื่อเหตุการณ์เข้าสู่ภาวะปกติ แต่อย่างไรก็ตามสิ่งหนึ่งที่เราจะปฏิเสธไม่ได้เลยว่า การที่ผู้ปกครองมีอำนาจ

---

[13] อ่านรายละเอียดใน สมบัติ ธำรงธัญวงศ์, **การเมือง การปกครองไทย: ยุคเผด็จการ-ยุคปฏิรูป.** (กรุงเทพฯ: เสมาธรรม, 2549), หน้า 912-926.

[14] แหล่งอ้างอิงที่แสดงถึงการเรียกร้องให้ทหารออกมาแสดงบทบาททางการเมืองเพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศ เช่น http://news.mthai.com/hot-news/general-news/328165.html, http://www.thairath.co.th/content/pol/356596 หรือ http://www'manager.co.th/Politics/ViewNews.aspx?NewsID=9570000024668

ในการปกครองและใช้อำนาจรัฐได้ตามความต้องการของตนเอง ย่อมนำมาซึ่งการหลงในอำนาจที่มีอยู่ จนมองข้ามสิทธิเสรีภาพแห่งพลเมือง อันอาจนำไปสู่การต่อต้านจากพลเมืองส่วนใหญ่ของประเทศ ส่งผลให้ในที่สุดผู้ใช้อำนาจรัฐในทางที่ไม่ถูกดังกล่าวต้องคืนอำนาจสู่ประชาชน

ตามหลักสากลแล้วการรักษาหลักนิติธรรม เห็นพ้องต่อหลักความเป็นอิสระและเป็นกลางของศาลในฐานะเป็นองค์ประกอบสำคัญหนึ่งของหลักนิติธรรม แต่ในปัจจุบันมักมีความแคลงใจในการดำเนินการของศาลต่อการรักษาไว้ซึ่งหลักนิติธรรม กระทั่งมีการใช้คำว่า ตุลาการรัฐประหาร ซึ่งหมายถึงการล้มล้างอำนาจของฝ่ายบริหารและ/หรือฝ่ายนิติบัญญัติโดยอาศัยเครื่องมือและกลไกที่เป็นทางการทั้งหลายของฝ่ายตุลาการโดยมักอ้างเหตุผลที่ขัดกับหลักการที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปและมักเกิดขึ้นควบคู่หรือสอดรับกับเหตุการณ์ความวุ่นวายทางการเมืองอย่างใดอย่างหนึ่งอยู่เสมอ[1] หรือแม้กระทั่งคำว่า ตุลาการภิวัตน์ ซึ่งให้ความหมายว่าการใช้หรือแผ่ขยายอำนาจตุลาการเพื่อแทรกแซง ควบคุม ขัดขวาง หรือยับยั้งการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ หรือเพื่อก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหรือล้มล้างฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือองค์กรทางการเมืองอื่นๆ ซึ่งมักเกิดขึ้นโดยการใช้อำนาจตีความกฎหมายหรือสร้างบรรทัดฐานประหลาดโลกที่ดูราวกับว่าเกินหรือไร้ขอบเขต นับตั้งแต่การบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังไปจนถึงการเปิดพจนานุกรมตัดสินคดี[16] ลักษณะดังกล่าวทำให้การดำเนินการทางการเมืองจึงมักมีความคิดเห็นขัดแย้งกันเมื่อมีข้อสรุปผลการพิจารณาของศาลว่าเป็นไปตาม หรือ ขัดกับหลักนิติธรรมเสมอมา

5. สรุป

จากการศึกษาหลักนิติธรรมกับลักษณะสังคมประชาธิปไตยของไทยนั้น จะพบว่า การพัฒนาทางการเมืองไทยในภาคประชาชนพลเมือง ยังยอมรับซึ่งการแก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งทางการเมืองที่นำไปสู่ความแตกแยกของคนในชาติ จนกระทั่งกระทบต่อความมั่นคงของชาติด้วยการทำรัฐประหาร อีกทั้งการกำหนดหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญยังขาดความชัดเจนในด้านความหมาย และแนวทางปฏิบัติที่ถูกต้องอันเห็นพ้องต้องกัน นำไปสู่การตีความของผู้ปฏิบัติ จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักนิติธรรมที่แท้จริงในสังคมประชาธิปไตยของไทยยังไม่มี แต่อย่างไรก็ตามเป็นสิ่งที่น่ายินดีที่ได้มีการกระตุ้นและให้ความสำคัญต่อหลักนิติธรรมในสังคมไทย ส่วนการดำรงไว้ซึ่งหลักนิติธรรมนั้นอาจไม่ใช่หน้าที่ของศาลยุติธรรมหรือศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังคงเป็นหน้าที่ของประชาชนพลเมืองที่ต้องรักษาสิทธิเสรีภาพของตนเอง อันจะนำไปสู่การพัฒนาสังคมประเทศชาติไทยยังยืนต่อไป

---

[15] มาจากคำวิพากษ์วิจารณ์ต่อกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ชะลอการประชุมร่วมรัฐสภาเพื่อลงมติร่างรัฐธรรมนูญของนายจาตุรนต์ ฉาย แสง เมื่อวันที่ 3 มิถุนายน 2555, และรายการ Divas Café ประจำวันที่ 4 มิถุนายน 2555 ทางสถานีโทรทัศน์ Voice TV. คำที่มีความหมายเดียวกัน: รัฐประหารโดยตุลาการภิวัตน์ตุลาการรัฐประหาร, http://thaipolitictionary.com/2012/06/09/ตุลาการรัฐประหาร.

[16] ตุลาการภิวัฒน์, http://thaipolitictionary.com/ตุลาการภิวัฒน์/

การใช้อำนาจที่ขัดหลักนิติธรรม : ศึกษาเฉพาะกรณีคดีคณะกรรมการ ป.ป.ช. ออกระเบียบจ่ายเงินค่าตอบแทนให้แก่ตนเอง

*สถาพร หลาวทอง**

บทคัดย่อ

"คณะกรรมการ ป.ป.ช." เรียกชื่อเต็มว่าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในวงราชการและการเมือง คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ออกระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการจ่ายเงินค่าตอบแทนของประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2547 โดยอ้างอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 และมาตรา 107 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กำหนดค่าตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่เป็นรายเดือนลักษณะเหมาจ่ายให้แก่ประธานกรรมการ ป.ป.ช. เดือนละ 45,500 บาท กรรมการ ป.ป.ช. เดือนละ 42,500 บาท ระเบียบนี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2547 ต่อมาวันที่ 6 ตุลาคม 2547 สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวนมากกว่าหนึ่งในสี่ของสมาชิกที่มีทั้งสองสภา ได้เข้าชื่อร้องขอต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กล่าวหาคณะกรรมการ ป.ป.ช. กระทำการทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ โดยยื่นผ่านประธานวุฒิสภา ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้พิพากษา เมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม 2548 ว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 83 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 125 ให้จำคุกมีกำหนดคนละ 2 ปี เมื่อพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์แห่งคดีทั้งปวงและประวัติการทำงานแล้ว เห็นว่ามีเหตุอันควรปราณี ให้รอการลงโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 มีกำหนด 2 ปี เป็นบทเรียนของการใช้อำนาจที่ขัดหลักนิติธรรม เพราะเป็นการใช้อำนาจบิดเบือนกฎหมาย ใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด และเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยทุจริต

* กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร "หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย" (นธป.) รุ่นที่ 5 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

คำสำคัญ

"นิติธรรม" หมายความว่า หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (อ. Rule of Law)[1]

"โดยทุจริต" หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น[2]

บทวิเคราะห์

"หลักนิติธรรม" เป็นคำที่มีความสำคัญเพราะปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทยที่ได้บัญญัติคำนี้ไว้ในหมวด 1 บททั่วไป มาตรา 3 วรรคสองว่า "การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม" และในหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ส่วนที่ 3 แนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา 78(6) ซึ่งบัญญัติว่า "ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมาย และตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม" จึงนับเป็นครั้งแรกของประเทศไทยที่นำเอาคำว่า "หลักนิติธรรม" มาบัญญัติรองรับไว้ในรัฐธรรมนูญดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อเป็นกรอบและแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องในการใช้อำนาจทั้งหลายว่า การใช้อำนาจหน้าที่นั้นต้องเป็นไปตามกฎหมายและโดยถูกต้องชอบธรรมตามครรลองของระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข[3] และในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช .... ซึ่งผ่านการลงประชามติเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2559 ได้บัญญัติคำว่า "หลักนิติธรรม" ไว้ในหมวด 1 บททั่วไป มาตรา 3 วรรคสองว่า "รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม" และในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 26 ซึ่งบัญญัติว่า "การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มิได้ และต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย"

---

1 พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หน้า 634

2 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1)

3 เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตร "หลักนิติธรรม" เพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 5 หัวข้อ วิชาหลักนิติธรรม โดยนายนพดล เฮงเจริญ รองประธานศาลปกครองสูงสุด วันพุธที่ 15 มีนาคม 2560

หลักนิติธรรมคืออะไร รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม เป็นปัญหาต่อการทำความเข้าใจในเบื้องต้น

หลักนิติธรรม มีความหมายตรงกับภาษาอังกฤษว่า “Rule of Law” หมายถึง การปกครองโดยกฎหมาย ไม่ใช่ปกครองโดยคน (Rule by Law, not by man) นั่นคือองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะทำอะไรได้ต้องมีกฎหมายให้อำนาจ และต้องอยู่ภายใต้หลักการ ดังนี้[4]

การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภาตามหลักนิติธรรม ในการออกกฎหมาย รัฐสภาต้องใช้อำนาจของประชาชนอย่างเป็นธรรม ไม่ออกกฎหมายมาข่มเหงรังแกหรือขูดรีดประชาชน ยึดหลักเสมอภาคตามกฎหมาย บุคคลทุกคนไม่มีใครจะอยู่เหนือกฎหมาย หรือมีสิทธิตามกฎหมายมากกว่าคนอื่นได้ การออกกฎหมายต้องไม่แบ่งชั้นวรรณะหรือราษฎรธรรมดา ชนกลุ่มน้อยหรือชนกลุ่มใหญ่ ในประเทศต้องอยู่ภายใต้กฎหมายอันเดียวกัน กฎหมายต้องไม่แบ่งเชื้อชาติ ไม่เหยียดสีผิว หรือความเชื่อในการนับถือศาสนาและการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา ไม่มีข้อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมและแสดงความคิดเห็นในที่สาธารณะ การออกกฎหมายย้อนหลังเพื่อให้คุณหรือให้โทษกับบุคคลใดเป็นการเฉพาะ การออกกฎหมายที่เป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะกระทำมิได้ การปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีตามหลักนิติธรรม คณะรัฐมนตรีต้องบริหารราชการแผ่นดินภายใต้กฎหมาย ไม่บิดเบือนกฎหมายด้วยอำนาจรัฐที่ไม่เป็นธรรม ไม่ใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ไม่กระทำผิดกฎหมาย ไม่ทุจริตหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้นการกระทำของฝ่ายบริหารที่ละเมิดต่อกฎหมาย เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยหลักนิติธรรม จะต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของสมาชิกรัฐสภา ประชาชน และองค์กรตุลาการ บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายบริหารสมควรได้รับการเยียวยา โดยการดำเนินการฟ้องคดีต่อศาล เพื่อให้ฝ่ายตุลาการเข้ามาควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหารได้ในทุกขั้นตอนอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นหลักสำคัญของหลักนิติธรรมตามกฎหมาย เพื่อเป็นหลักประกันของประชาชนว่าการกระทำของฝ่ายบริหารจะต้องไม่ทำให้ประชาชนได้รับความเสียหายเพราะประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจบริหารที่ได้มอบให้คณะรัฐมนตรีมาทำหน้าที่แทน ฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจนั้นทำความเสียหายให้ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจนั้นไม่ได้ แม้การใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารหากทำไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือหลักนิติธรรม ศาลก็มีอำนาจในการตรวจสอบว่าการใช้ดุลพินิจนั้นชอบธรรมหรือไม่ หากเห็นว่าไม่ถูกต้องชอบธรรมก็ต้องวินิจฉัยมิให้ฝ่ายบริหารมีดุลพินิจที่ไม่ชอบนั้นได้

การปฏิบัติหน้าที่ของศาลตามหลักนิติธรรม เนติบัณฑิตยสภาระหว่างประเทศได้มีข้อมติเมื่อปี ค.ศ. 2009 ให้ความหมายของคำว่า The Rule of Law ว่า ผู้พิพากษาและตุลาการจะต้องมีอิสระในการพิจารณาคดี นอกจากความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการจะเป็นหลักนิติธรรมที่นานาอารยประเทศรับรองแล้ว การพิจารณาคดีโดยถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรมก็เป็นหลักนิติธรรมของผู้พิพากษาและตุลาการในทุกศาลและทุกชั้นศาลอีกด้วย

[4] สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ,หลักนิติธรรม:ความชอบธรรมตามกฎหมาย, 2557

การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอิสระและหน่วยงานของรัฐตามหลักนิติธรรม ก็ต้องเป็นไปตามหลักการตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

กรณีศึกษาว่าการปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามหลักนิติธรรมหรือไม่ มีกรณีสำคัญ ที่น่าสนใจคือกรณีคณะกรรมการ ป.ป.ช. ออกระเบียบจ่ายเงินค่าตอบแทนให้แก่ตนเอง

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้มีคำพิพากษาคดีหมายเลขดำที่ อม.1/2547 คดีหมายเลขแดงที่ อม.1/2548 วันที่ 26 พฤษภาคม 2548[5] กรณีสมาชิกรัฐสภาได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญา กล่าวหาคณะกรรมการ ป.ป.ช.กระทำการทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ โดยผ่านประธานวุฒิสภา ซึ่งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ทำการไต่สวนพยานหลักฐาน ปรากฏข้อเท็จจริงและคำพิพากษา ดังนี้

ข้อเท็จจริงเบื้องต้นรับฟังได้ว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชุดเดิมซึ่งมีนายโอภาส อรุณินท์ เป็นประธานกรรมการ ป.ป.ช. ครบวาระการดำรงตำแหน่งสมัยแรก เมื่อวันที่ 24 ตุลาคม 2546 แต่รักษาการต่อมาจนกระทั่งคณะกรรมกรรมการ ป.ป.ช. ชุดใหม่ มีจำเลยที่ 1 เป็นประธานกรรมการ จำเลยที่ 2 ถึงที่ 9 เป็นกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ดำรงตำแหน่ง เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2547 จำเลยที่ 1 โดยความเห็นชอบของจำเลยที่ 2 ถึงที่ 9 ได้ร่วมกันออกระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการจ่ายเงินค่าตอบแทนของประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ลงวันที่ 29 กรกฎาคม 2547 ซึ่งได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนพิเศษ 39 ก วันที่ 3 สิงหาคม 2547 ใช้บังคับตั้งแต่ถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป โดยระเบียบดังกล่าวระบุว่า ข้อ 3 ในการปฏิบัติหน้าที่ของประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หรือประกาศ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่นของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ รวมทั้งกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับของทางราชการที่เกี่ยวข้องให้ได้รับค่าตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่เป็นรายเดือน ในลักษณะเหมาจ่ายในอัตรา ดังนี้

1. ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เดือนละ 45,500 บาท
2. กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เดือนละ 42,500 บาท และ

ข้อ 4 ระบุว่า ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นผู้รักษาการตามระเบียบนี้ และลงชื่อจำเลยที่ 1 เป็นผู้ประกาศ เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2547

[5] ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 122 ตอน 50 ก วันที่ 27 มิถุนายน 2548

หลังจากนั้นได้มีการเบิกจ่ายเงินให้แก่จำเลยทั้งเก้าตามระเบียบดังกล่าวแล้ว ตั้งแต่วันที่ 31 กรกฎาคม 2547 ต่อมาเจ้าหน้าที่กองคลังของสำนักงาน ป.ป.ช. ทราบภายหลังว่าระเบียบดังกล่าวได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2547 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 4 สิงหาคม 2547 ไม่ใช่วันที่ 31 กรกฎาคม 2547 จึงได้หักเงินค่าตอบแทนในส่วนที่จ่ายเกินไป 4 วัน ออกจากเงินที่จ่ายให้แก่จำเลยทั้งเก้าในเดือนกันยายน 2547 ต่อมาวันที่ 6 ตุลาคม 2547 พลตำรวจเอก ประทิน สันติประภพ กับพวก ได้ร่วมกันทำคำร้องกล่าวหาจำเลยทั้งเก้าว่ากระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 โดยยื่นต่อประธานวุฒิสภาให้ส่งคำร้องมาให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพิจารณาพิพากษา หลังจากนั้น วันที่ 8 ตุลาคม 2547 จำเลยทั้งเก้าได้มีมติในการประชุมครั้งที่ 15/2547 ให้สำนักงานคณะกรรมการ ป.ป.ช. ระงับการจ่ายเงินค่าตอบแทนแก่จำเลยทั้งเก้าตามระเบียบดังกล่าวไว้ก่อน และจำเลยทั้งเก้าได้ส่งเงินที่รับไปคืนแล้ว

ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยว่า จำเลยทั้งเก้ามีอำนาจออกระเบียบดังกล่าวหรือไม่ จำเลยทั้งเก้าให้การต่อสู้ว่า จำเลยทั้งเก้ามีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยมีสำนักงาน ป.ป.ช. เป็นองค์กรอิสระสนับสนุนงานธุรการการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ จำเลยทั้งเก้ามีสิทธิได้รับเงินเดือน เงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอื่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 253 และตามพระราชบัญญัติเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง ประโยชน์ตอบแทนอื่นฯ มาตรา 4 และมาตรา 5 ให้ประธานกรรมการและกรรมการ ป.ป.ช. มีสิทธิได้รับประโยชน์ตอบแทนอื่น คือ (1) การประกันสุขภาพ (2) ค่าใช้จ่ายในการเดินทาง ส่วนระเบียบที่จำเลยทั้งเก้าออก ก็โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 5 และมาตรา 107 โดยมาตรา 5 เป็นการให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ออกระเบียบทั่ว ๆ ไป เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ โดยไม่มีข้อจำกัดว่าเป็นระเบียบประเภทใด หรือมีบทกฎหมายใดให้ออกระเบียบอีก ส่วนมาตรา 107 เป็นอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการออกระเบียบเกี่ยวกับบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สินและการดำเนินการอื่นของสำนักงาน ป.ป.ช. ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะ (1) ถึง (11) เท่านั้น ทั้งการออกระเบียบดังกล่าวเป็นการจ่ายเงินค่าตอบแทน ซึ่งเป็นเบี้ยประชุมให้แก่ประธานกรรมการและกรรมการ ป.ป.ช. มิใช่เงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่ง จึงไม่ต้องออกเป็นพระราชบัญญัติ ระเบียบที่เป็นปัญหานี้ จึงไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 253 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 18 และพระราชบัญญัติเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นฯ ระเบียบที่เป็นปัญหาจึงออกโดยชอบด้วยกฎหมาย ข้อนี้ต้องพิจารณาถึงหลักการตามบทบัญญัติของกฎหมายและการใช้อำนาจในกฎหมายให้ชัดเจน เห็นว่าในการตีความการบัญญัติกฎหมายและการใช้กฎหมายรัฐธรรมนูญต้องให้สอดคล้องและเป็นไปตามวิถีทางแห่งรัฐธรรมนูญระบบกฎหมายที่ถูกต้องตามคลองธรรม กล่าวคือ ในการตีความบทบัญญัติกฎหมาย รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเหนือกฎหมายทั้งปวง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นส่วนขยายของรัฐธรรมนูญซึ่งอยู่สูงกว่าพระราชบัญญัติทั่วไป

และพระราชบัญญัติทั่วไปจะต้องมีฐานะสูงกว่าระเบียบข้อบังคับ เพราะระเบียบข้อบังคับจะเป็นเครื่องมือของกฎหมายนั้นๆ รัฐธรรมนูญแบ่งอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ โดยมีองค์กรผู้ใช้อำนาจ คือ รัฐสภา ใช้อำนาจนิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจบริหาร และศาลใช้อำนาจตุลาการ นอกจากนั้นก็มีองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญกำหนดไว้เพื่อใช้อำนาจกึ่งนิติบัญญัติ กึ่งบริหาร หรือกึ่งตุลาการ เพื่อตรวจสอบหรือส่งเสริมการใช้อำนาจรัฐดังกล่าว โดยเฉพาะคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในหมวด 10 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 2 บัญญัติถึงคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไว้โดยเฉพาะในมาตรา 297 ถึงมาตรา 302 โดยมาตรา 297 บัญญัติถึงองค์ประกอบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. การสรรหา การเลือกกรรมการ ป.ป.ช. มาตรา 298 บัญญัติถึงวาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการ ป.ป.ช. มาตรา 299 บัญญัติถึงการร้องขอให้กรรมการ ป.ป.ช. พ้นจากตำแหน่ง มาตรา 300 บัญญัติถึงการร้องขอให้ประธานวุฒิสภาส่งคำร้องที่กล่าวหาว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. ร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ มาให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พิจารณาพิพากษา มาตรา 301 บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มาตรา 302 บัญญัติถึงหน่วยงานธุรการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่เป็นอิสระโดยมีเลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานกรรมการ ป.ป.ช. จึงเห็นได้ว่า ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น บัญญัติไว้ในมาตรา 301 ว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นเสนอต่อวุฒิสภา ตามมาตรา 305

(2) ไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นส่งไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามมาตรา 308

(3) ไต่สวนและวินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม เพื่อดำเนินการต่อไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(4) ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่ง ตามมาตรา 291 และมาตรา 296 ตามบัญชีและเอกสารประกอบที่ได้ยื่นไว้

(5) รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่ พร้อมข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ทุกปี และนำรายงานนั้นออกพิมพ์เผยแพร่ต่อไป

(6) ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

สำหรับมาตรา 301 (6) นั้น หมายถึงการดำเนินการตามที่กฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ด้วย ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 และดำเนินการอื่นตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน

และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กำหนดไว้ ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ชัดเจนในมาตรา 19 ว่ามีอะไรบ้าง โดยเฉพาะมาตรา 19 (13) บัญญัติว่าดำเนินการอื่นตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้บัญญัติ หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งจะเห็นได้ว่าตั้งแต่มาตรา 25 ถึงมาตรา 99 เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้งสิ้น และกฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ออกระเบียบได้ เช่น ในมาตรา 25 (4) วางระเบียบเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายค่าเบี้ยเลี้ยงค่าเดินทาง และค่าตอบแทนของพยานบุคคล และเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือเรื่องอื่นใด เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ (5) วางระเบียบเกี่ยวกับการจ่ายเงินสินบนตามมาตรา 30 ส่วนหมวด 10 ตั้งแต่มาตรา 104 ถึง 117 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยสำนักงาน ป.ป.ช. ไว้โดยเฉพาะ สำหรับมาตรา 107 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจออกระเบียบหรือประกาศเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่นของสำนักงาน ป.ป.ช. ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 302 ซึ่งบัญญัติว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีหน่วยธุรการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่เป็นอิสระ โดยมีเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และวุฒิสภา สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และ การดำเนินการอื่น ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ สำนักงาน ป.ป.ช. จึงเป็นหน่วยงานสนับสนุนงานธุรการของสำนักงาน ป.ป.ช. ให้สำเร็จลุล่วงไป โดยมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การเงิน และงบประมาณ โดยปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายใด การออกระเบียบตามมาตรา 107 จึงจำกัดเฉพาะข้าราชการและลูกจ้างของสำนักงาน ป.ป.ช. เท่านั้น เช่น ออกระเบียบค่าตอบแทนพิเศษแก่ข้าราชการและลูกจ้างสำนักงาน แต่จำเลยทั้งเก้ากลับอ้างถึงอำนาจออกระเบียบตามมาตรา 107 อันเป็นระเบียบเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณการเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่นของสำนักงาน ป.ป.ช. โดยเฉพาะ (1) ถึง (11) ซึ่งจำเลยทั้งเก้าเข้ามาใช้อำนาจในการบริหารงานบุคคล และบริหารงานองค์กรสำนักงาน ป.ป.ช. โดยให้เหตุผลที่จำเลยทั้งเก้าออกระเบียบที่เป็นปัญหาว่า “โดยที่เป็นการสมควรกำหนดเงินค่าตอบแทนของประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติให้เหมาะสมกับภารกิจซึ่งจะต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างต่อเนื่อง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หรือประกาศระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่นของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ รวมทั้งกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับของทางราชการที่เกี่ยวข้อง .... ข้อ 3 ในการปฏิบัติหน้าที่ของประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปราม

การทุจริตแห่งชาติ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หรือประกาศระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่า เกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่นของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ รวมทั้งกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับ ของทางราชการที่เกี่ยวข้องให้ได้รับเงินค่าตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่เป็นรายเดือนในลักษณะเหมาจ่ายในอัตรา ดังนี้ (1) ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เดือนละ 45,500 บาท (2) กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เดือนละ 42,500 บาท ....” จึงแสดงให้เห็นว่าการออกระเบียบดังกล่าวเป็นการกำหนดเงินค่าตอบแทนเพิ่มเติมเป็นรายเดือน ในทำนองเดียวกับเงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่งให้แก่จำเลยทั้งเก้าซึ่งเป็นประธานกรรมการและกรรมการ ป.ป.ช. โดยเฉพาะ โดยอ้างว่าเพื่อให้เหมาะสมกับภารกิจในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ทั้งหมด ไม่ว่าจะทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจตามหน้าที่หลักหรือการบริหารองค์กรหรือบริหารงานบุคคลซึ่งหน้าที่ทั้งสองอย่างนี้ต้องควบคู่กันไป โดยงานธุรการช่วยสนับสนุนงานตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ จึงกระทำให้ภารกิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. สัมฤทธิ์ผลตามรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติไว้ในหมวด 10 ส่วนที่ 2 และในหมายเหตุท้ายประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 จำเลยทั้งเก้าจึงไม่มีอำนาจที่จะออกระเบียบที่เป็นปัญหานี้ได้

ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยว่า จำเลยทั้งเก้ามีเจตนากระทำความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและโดยทุจริตหรือไม่ เห็นว่า ก่อนจำเลยทั้งเก้าเข้าดำรงตำแหน่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังไม่เคยมีการออกระเบียบดังเช่นระเบียบที่เป็นปัญหามาก่อนที่ นายศราวุธ เมนะเศวต และนายประสิทธิ์ ดำรงชัย เบิกความว่า มีกรรมการ ป.ป.ช. บางคนเคยหารือในการประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชุดที่มีนายโอภาส อรุณินท์ เป็นประธาน และบอกให้นายศราวุธ ไปศึกษาเรื่องนี้ แต่นายโอภาสเบิกความว่า ไม่เคยมีการพูดเรื่องนี้ในการประชุมของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และไม่มีการบันทึกให้ปรากฏในรายงาน การประชุมของคณะกรรมการ ป.ป.ช. คำเบิกความของนายศราวุธและนายประสิทธิ์จึงเลื่อนลอย ไม่น่าเชื่อว่าการออกระเบียบที่เป็นปัญหา เริ่มต้นมาจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชุดที่มีนายโอภาสเป็นประธานกรรมการ เมื่อจำเลยทั้งเก้าเข้าดำรงตำแหน่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงได้มีมติในการประชุม ครั้งที่ 5/2547 เมื่อวันที่ 7 เมษายน 2547 แต่งตั้งคณะอนุกรรมการพัฒนาระบบงบประมาณแบบมุ่งเน้นผลงานตามแผนยุทธศาสตร์ โดยมีจำเลยที่ 8 เป็นประธานอนุกรรมการ และวันที่ 13 พฤษภาคม 2547 ได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจ ช่วยปฏิบัติงานคณะอนุกรรมการพัฒนาระบบงบประมาณแบบมุ่งเน้นผลงานตามแผนยุทธศาสตร์ มีนายชัยยศ สินธุประสิทธิ์ เป็นหัวหน้าคณะอนุกรรมการ เห็นได้ว่าคณะอนุกรรมการดังกล่าวทั้งสองคณะที่ดำเนินการให้จำเลยทั้งเก้าออกระเบียบที่เป็นปัญหาได้รับแต่งตั้งจากจำเลยทั้งเก้า และได้ความจากนายศราวุธว่า การออกระเบียบโดยเสนอร่างระเบียบผ่านคณะอนุกรรมการทั้งสองคณะดังกล่าว

ก่อนเสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาเพิ่งใช้กับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชุดนี้ เดิมกองกฎหมายเป็นผู้จัดทำร่างระเบียบและเสนอผ่านสายงานตามปกติ ประกอบกับนายปรีชา เลิศกมลมาศ ผู้ช่วยเลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ทำบันทึกถึงนายชัยยศว่าได้รับทราบจากกรรมการ ป.ป.ช. หลายคนว่ามีความประสงค์ให้สำนักงาน ป.ป.ช. ศึกษาและออกระเบียบที่เป็นปัญหา ดังนี้ แม้การออกระเบียบดังกล่าวจะเป็นไปตามลำดับขั้นตอนตามที่จำเลยทั้งเก้าอ้างก็ตาม แต่เป็นการริเริ่มมาจากพวกจำเลยเอง การพิจารณาร่างระเบียบที่เป็นปัญหาของคณะอนุกรรมการทั้งสองคณะจึงไม่อาจชี้แสดงว่าจำเลยทั้งเก้าไม่ได้ดำเนินการให้มีการออกระเบียบดังกล่าวมาก่อน อีกทั้งในการประชุมคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจช่วยปฏิบัติงานคณะอนุกรรมการพัฒนาระบบงบประมาณแบบมุ่งเน้นผลงานตามแผนยุทธศาสตร์ ครั้งที่ 16/2547 เมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม 2547 ได้พิจารณาร่างระเบียบที่เป็นปัญหาโดยใช้ชื่อร่างระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษตามภารกิจและลักษณะงานของประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2547 โดยกำหนดอัตราเงินเพิ่มพิเศษแก่ประธานกรรมการ ป.ป.ช. เดือนละ 45,500 บาท และกรรมการ ป.ป.ช. เดือนละ 42,500 บาท ตามที่นายสุทธินันท์ สาริมาน ยกร่างเสนอให้พิจารณา ซึ่งที่ประชุมมีความเห็นว่าเป็นเรื่องที่น่าจะกระทำไม่ได้ จึงมีมติไม่เห็นชอบตามหลักการของร่างระเบียบฉบับดังกล่าวตามเอกสารหมาย จ.1 แผ่นที่ 196 ถึง 202 ต่อมานายสุทธินันท์เสนอร่างระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการจ่ายเงินค่าตอบแทนของประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีข้อความในข้อ 4 ว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ของประธานกรรมการและกรรมการ ป.ป.ช. เกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน ฯลฯ และการดำเนินการอื่นของสำนักงาน ป.ป.ช. รวมทั้งกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับของทางราชการที่เกี่ยวข้อง ให้ได้รับค่าตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่เป็นรายเดือนในลักษณะเหมาจ่ายในอัตรา ดังนี้ 1) ประธานกรรมการ ป.ป.ช. เดือนละ 25,000 บาท 2) กรรมการ ป.ป.ช. เดือนละ 20,000 บาท ทั้งนี้ สำนักงาน ป.ป.ช. อาจกำหนดการเบิกจ่ายเป็นอย่างอื่นก็ได้ ต่อมานายชัยยศเสนอคณะอนุกรรมการพัฒนาระบบงบประมาณแบบมุ่งเน้นผลงานตามแผนยุทธศาสตร์ พิจารณาตามเอกสารหมาย จ.1 แผ่นที่ 191 ถึง 195 ซึ่งจำเลยที่ 8 ได้บันทึกข้อความเสนอประธานกรรมการ ป.ป.ช. โดยมีความเห็นว่า คณะอนุกรรมการพัฒนาระบบงบประมาณแบบมุ่งเน้นผลงานตามแผนยุทธศาสตร์ได้ศึกษาและพิจารณาเทียบเคียงกันระหว่างร่างระเบียบคณะกรรมการเลือกตั้งว่าด้วยการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษตามลักษณะงานของประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. .... กับระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการการจ่ายเบี้ยประชุมกรรมการและอนุกรรมการและค่าตอบแทนบุคคลหรือคณะบุคคล พ.ศ. 2547 แล้ว มีความเห็นว่า การกำหนดเงินเพิ่มพิเศษในลักษณะการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษตามลักษณะงานของประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. .... ซึ่งกำหนดให้ประธานกรรมการและกรรมการได้รับเงินเพิ่มพิเศษตามลักษณะงานควบกับ

เงินเดือนในอัตราเท่ากับเงินประจำตำแหน่งที่ได้รับอยู่แต่เดิม น่าจะถูกกำหนดโดยกฎหมายว่าด้วยเงินเดือน เงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอื่น ของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ฯลฯ ซึ่งจะต้องผ่านกระบวนการจากคณะรัฐมนตรี เข้าสู่รัฐสภาเพื่อพิจารณาออกเป็นกฎหมายใช้บังคับ การกำหนดเงินเพิ่มพิเศษในลักษณะดังกล่าว จึงไม่น่าอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะพิจารณากำหนดเป็นระเบียบได้ ตามเอกสารหมายเลข จ.1 แผ่นที่ 162 ถึง 167 แสดงว่าคณะอนุกรรมการดังกล่าวข้างต้นทั้งสองคณะเห็นตรงกันว่าไม่สามารถออกระเบียบเพื่อจ่ายเงินเพิ่มพิเศษตามลักษณะงานควบกับเงินเดือนเท่ากับเงินประจำตำแหน่งที่มีอยู่เดิม และได้ความจากนายศราวุธว่าได้เสนอบันทึกรายละเอียดความเห็นของคณะอนุกรรมการทั้งสองคณะดังกล่าวต่อจำเลยทั้งเก้าประกอบการพิจารณาออกระเบียบที่เป็นปัญหาแล้ว จำเลยที่ 1 ก็ยอมรับต่อคณะกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริงว่า มีการเสนอบันทึกข้อความของจำเลยที่ 8 ต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่อ้างว่าไม่ได้หยิบยกขึ้นขณะประชุม ตามเอกสารหมายเลข จ.5 แผ่นที่ 59 แสดงว่าจำเลยทั้งเก้าทราบเรื่องที่คณะอนุกรรมการทั้งสองคณะมีความเห็นว่า ไม่สามารถออกระเบียบเพื่อจ่ายเงินเพิ่มพิเศษตามลักษณะงานควบกับเงินเดือนเท่ากับเงินประจำตำแหน่งที่มีอยู่เดิม แต่จำเลยทั้งเก้ายังคงเห็นชอบกับร่างระเบียบที่เป็นปัญหา และจำเลยที่ 1 ได้ลงนามประกาศใช้ในวันที่ 19 กรกฎาคม 2547 เมื่อจำเลยทั้งเก้า เป็นเจ้าพนักงานมีอำนาจหน้าที่ในการรักษาดูแลผลประโยชน์ของประเทศชาติให้เป็นไปตามกฎหมาย มีประสบการณ์จากการปฏิบัติหน้าที่อย่างดี จำเลยทั้งเก้าย่อมต้องใช้ความระมัดระวังในการออกระเบียบ กฎเกณฑ์ต่างๆ อย่างรอบคอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งระเบียบที่มีผลประโยชน์เกี่ยวพันถึงจำเลยทั้งเก้าโดยตรง ย่อมต้องระมัดระวังเป็นพิเศษ โดยศึกษาอำนาจในการออกระเบียบที่เป็นปัญหาให้ถ่องแท้เสียก่อน เมื่อมีข้อน่าสงสัย สมควรสอบถามเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องกับเงินงบประมาณจากกระทรวงการคลังให้แน่ชัด แต่จำเลยทั้งเก้ามิได้ดำเนินการ กลับออกระเบียบที่เป็นปัญหาโดยประชุมพิจารณาเพียงครั้งเดียวก็มีมติให้ออกระเบียบดังกล่าว จึงเชื่อได้ว่าจำเลยทั้งเก้าทราบว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีอำนาจออกระเบียบที่เป็นปัญหา และจำนวนเงินค่าตอบแทนที่ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับ เดือนละ 45,500 บาท ส่วนกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับ เดือนละ 42,500 บาท จำเลยทั้งเก้าได้ถือโอกาสกำหนดใช้อัตราสูงสุดเท่ากับเงินประจำตำแหน่งตามที่ร่างระเบียบดังกล่าวเสนอเปรียบเทียบเข้ามาโดยไม่มีเหตุสมควร ไม่สอดคล้องกับการทำหน้าที่บริหารงานองค์กรที่เป็นงานนอกเหนือจากงานตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่หลัก ส่วนงานตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและตรวจสอบทรัพย์สินที่จำเลยทั้งเก้าอ้างว่ามีจำนวนมากนั้น เป็นงานในหน้าที่ของจำเลยทั้งเก้าที่ได้รับค่าตอบแทนเป็นเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่ง เป็นคนละส่วนกับเงินค่าตอบแทนตามระเบียบที่เป็นปัญหา พฤติการณ์ดังกล่าวบ่งชี้ว่า จำเลยทั้งเก้าแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเองตามอำเภอใจ โดยมิได้ยึดถือหลักเกณฑ์ใด ๆ แม้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 110 บัญญัติให้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำหน้าที่เช่นเดียวกับ ก.พ. ก็เพียงให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับข้าราชการและพนักงานของสำนักงาน ป.ป.ช. เช่นเดียวกับ ก.พ. ไม่อาจถือว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีภาระหน้าที่ในส่วนนี้

เทียบเท่ากับ ก.พ. ซึ่งดูแลข้าราชการพลเรือนจำนวนมาก จากข้อเท็จจริงที่จำเลยทั้งเก้าทราบว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีอำนาจออกระเบียบที่เป็นปัญหา แล้วยังเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในฐานะองค์กรกลางบริหารงานบุคคลของสำนักงาน ป.ป.ช. และมีมติเห็นชอบกับร่างระเบียบดังกล่าวทุกคน โดยไม่มีการโต้แย้งคัดค้าน ทั้งได้รับเงินตามระเบียบดังกล่าวจากสำนักงาน ป.ป.ช. แล้ว แม้ภายหลังจำเลยทั้งเก้าได้นำเงินที่ได้รับมาคืนสำนักงาน ป.ป.ช. แล้วก็ตาม ก็ไม่ทำให้การกระทำความผิดของจำเลยทั้งเก้าที่สำเร็จไปแล้วจะกลับไม่เป็นความผิด พฤติการณ์ดังกล่าวรับฟังได้ว่า จำเลยทั้งเก้าเป็นพนักงานร่วมกันปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่สำนักงาน ป.ป.ช. และเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย องค์คณะผู้พิพากษาจึงมีมติด้วยคะแนนเสียง 6 ต่อ 3 ว่า พยานหลักฐานที่ไต่สวนมารับฟังได้ว่า จำเลยทั้งเก้าร่วมกันกระทำความผิดตามฟ้อง

พิพากษาว่า จำเลยทั้งเก้ามีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ตาม 157, 83 ประกอบพระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 125 ให้จำคุกจำเลยทั้งเก้ามีกำหนดคนละ 2 ปี เมื่อพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์แห่งคดีทั้งปวง และประวัติการทำงานของจำเลยทั้งเก้าแล้ว เห็นว่ามีเหตุอันควรปรานี ให้รอการลงโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 มีกำหนด 2 ปี

และเป็นที่น่าสังเกตว่าในห้วงเวลาเดียวกันศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ต่างได้ใช้อำนาจออกระเบียบจ่ายเงินค่าตอบแทนให้แก่ตนเอง คือ ระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายเบี้ยประชุมกรรมการและอนุกรรมการและค่าตอบแทนบุคคลหรือคณะบุคคล พ.ศ. 2547[6] ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษของประธานและกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2547[7] ระเบียบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเบี้ยประชุมกรรมการและอนุกรรมการ และค่าตอบแทนบุคคลหรือคณะบุคคล พ.ศ. 2547[8] ที่กำหนดค่าตอบแทนลักษณะเหมาจ่ายเดือนละ 20,000 บาท ซึ่งต่อมาคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชุดใหม่ได้ไต่สวนข้อเท็จจริงและชี้มูลความผิดฐานใช้เป็นพนักงานร่วมกันปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดและเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ซึ่งเป็นฐานเดียวกับคณะกรรมการ ป.ป.ช.ชุดที่ออกระเบียบจ่ายเงินค่าตอบแทนให้กับตนเอง ถูกศาลฎีกาพิพากษาว่ามีความผิด

จากข้อเท็จจริง ข้อพิจารณา ความเห็นและคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ว่าการออกระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยว่าด้วยการจ่ายค่าตอบแทนของประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2547 เป็นการกระทำที่ปราศจากอำนาจ เป็นการตีความกฎหมายที่มีเจตนา

---

6 หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ วันที่ 27 มีนาคม 2557

7 หนังสือพิมพ์โพสต์ทูเดย์ วันที่ 12 พฤศจิกายน 2556

8 ข่าวการเมือง วันที่ 25 กรกฎาคม 2555

ทุจริต เพราะเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของตนเองอันมิชอบด้วยกฎหมาย จึงมีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ให้จำคุกจำเลยทั้งเก้ามีกำหนดคนละ 2 ปี เมื่อพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์แห่งคดีทั้งปวง และประวัติการทำงานของจำเลยทั้งเก้าแล้ว เห็นว่ามีเหตุอันควรปรานีให้รอการลงโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 มีกำหนด 2 ปีลงโทษจำคุก 2 ปี ซึ่งมีผลทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชุดนี้ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ จึงต้องลาออกจากตำแหน่งและมีการแต่งตั้งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชุดใหม่เข้ามาดำรงตำแหน่งในอีกสองปีต่อมาและได้มาไต่สวนข้อเท็จจริงในคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ออกระเบียบจ่ายค่าตอบแทนให้กับตนเองในลักษณะเดียวกัน ซึ่งได้ชี้มูลความผิดเพื่อดำเนินคดีอาญากับทั้งผู้ดำรงตำแหน่งทั้งสามองค์ในฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 เช่นเดียวกัน จะเห็นได้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ในการใช้อำนาจออกระเบียบจ่ายเงินให้ค่าตอบแทนตนเอง ไม่ได้เป็นไปภายใต้หลักการที่ว่าต้องบริหารราชการแผ่นดินภายใต้กฎหมาย ไม่บิดเบือนกฎหมายด้วยอำนาจรัฐที่ไม่เป็นธรรม ไม่ใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ไม่กระทำผิดกฎหมาย ไม่ทุจริตหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้นการกระทำของฝ่ายบริหารที่ละเมิดต่อกฎหมายจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยหลักนิติธรรม จึงเป็นที่น่าสังเกตว่าผู้ที่ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้คำนึงถึงหลักการดังกล่าวในการตัดสินใช้อำนาจรัฐ เป็นเหตุให้ประเทศชาติเสียหายและตนเองได้รับผลร้ายจากผลกระทำของตนเอง

“หลักนิติธรรม” (Rule of Law) จึงเป็นหลักฐานสำคัญของการใช้อำนาจ ซึ่งจะต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายไม่เกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ ยืนอยู่บนหลักเหตุและผล และโดยเฉพาะ เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม มิใช่การใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ของตนเอง ดังกรณีศึกษาคณะกรรมการป.ป.ช. ออกระเบียบจ่ายเงินค่าตอบแทนให้ตนเอง จนได้รับโทษทางอาญาและศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่ถูกคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดและส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดดำเนินคดีอาญา ซึ่งเป็นบทเรียนของการใช้อำนาจที่ขัดหลักนิติธรรมที่สมควรจดจำเพื่อเป็นข้อเตือนใจในการใช้อำนาจรัฐว่าจะต้องคำนึงถึงหลักการดังกล่าวเสมอในการตัดสินใจกระทำการต่างๆ ในบทบาทของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

บรรณานุกรม

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน, 2544

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1)

เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตร “หลักนิติธรรม” เพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 5 หัวข้อวิชา หลักนิติธรรม โดยนายนพดล เฮงเจริญ รองประธานศาลปกครองสูงสุด วันที่ 15 มีนาคม 2560

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, หลักนิติธรรม : ความชอบธรรมตามกฎหมาย, 2557

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 122 ตอน 50 ก, 27 มิถุนายน, 2548

หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ, 27 มีนาคม 2557

หนังสือพิมพ์โพสต์ทูเดย์, 12 พฤศจิกายน 2556

หนังสือพิมพ์ข่าวการเมือง, 25 กรกฎาคม 2555

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักนิติธรรม

*สมชาย แสวงการ**

บทคัดย่อ

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยให้ถือเอามติฝ่ายเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ แต่ต้องไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจข่มเหงฝ่ายเสียงข้างน้อยโดยไม่ฟังเหตุผล จนทำให้ฝ่ายเสียงข้างน้อยไม่มีที่ยืน ซึ่งกลายเป็นระบอบเผด็จการฝ่ายข้างมากไปโดยปริยาย เฉกเช่นเดียวกับกรณีการยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ว่าด้วยที่มาของสมาชิกวุฒิสภา จนเป็นเหตุให้ฝ่ายเสียงข้างน้อยต้องพึ่งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยการกระทำดังกล่าว เพราะเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายและใช้อำนาจเสียงข้างมากเพื่อประโยชน์ส่วนตนและพวกพ้องให้กลับมามีอำนาจใหม่ทั้งที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้ง

นับเป็นครั้งแรกที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัย ซึ่งนอกจากพิจารณาในประเด็นของกฎหมายแล้วยังได้นำหลักนิติธรรมมาพิจารณาควบคู่ไปด้วย โดยเฉพาะในกรณีฝ่ายเสียงข้างน้อยถูกตัดสิทธิในการอภิปราย รวบรัดการปิดประชุม การนำร่างรัฐธรรมนูญปลอมมาพิจารณาในที่ประชุมรัฐสภา และกรณีการเสียบบัตรลงมติแทนกัน นอกจากผิดกฎหมายแล้วยังขัดต่อหลักนิติธรรม และในที่สุดการแก้ไขรัฐธรรมนูญต้องตกไป

คำสำคัญ นิติธรรม, รัฐธรรมนูญ, ศาลรัฐธรรมนูญ, รัฐสภา

* สมาชิกวุฒิสภา, ศิลปศาสตร์บัณฑิต (รัฐศาสตร์) สาขาการเมืองการปกครอง วิชาโทกฎหมาย มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ศิลปศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาพัฒนาสังคม สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ (นิด้า), ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 3 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ความนำ

ประเทศที่นำเอาระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยมาใช้ในการปกครองประเทศล้วนมีวัตถุประสงค์และมุ่งหมายที่จะออกแบบหรือสร้างกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในอันที่จะทำให้ประชาชนเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ อีกทั้งสร้างระบบตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างองค์กรหรือสถาบันทางการเมือง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดดุลยภาพในการใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นของประชาชนตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่แบ่งช่องทางการใช้อำนาจออกเป็น 3 ทาง คือ การใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา การใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และการใช้อำนาจตุลาการทางศาล ดังจะเห็นได้จากเจตนารมณ์และคำปรารภในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่ผ่านมาในหลายฉบับ รวมทั้งที่ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับล่าสุดที่ถูกยกเลิกไป คือ ความตอนหนึ่งที่ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ว่า

“ร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่จัดทำใหม่นี้มีสาระสำคัญเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ร่วมกันของประชาชนชาวไทยในการธำรงรักษาไว้ซึ่งเอกราชและความมั่นคงของชาติ การทำนุบำรุงรักษาศาสนาทุกศาสนาให้สถิตสถาพร การเทิดทูนพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นประมุขและเป็นมิ่งขวัญของชาติ การยึดถือระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเป็นวิถีทางในการปกครองประเทศ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรม การกำหนดกลไกสถาบันทางการเมืองทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารให้มีดุลยภาพและประสิทธิภาพตามวิถีการปกครองแบบรัฐสภา รวมทั้งให้สถาบันศาลและองค์กรอิสระอื่นสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยสุจริตเที่ยงธรรม”

จากหลักการดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นอย่างแจ้งชัดว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีความมุ่งหมายที่จะให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความถูกต้อง ชอบธรรม มีความเป็นอิสระ และซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ไม่ประสงค์ที่จะให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองใดบิดเบือนการใช้อำนาจโดยเบ็ดเสร็จเด็ดขาดปราศจากความชอบธรรมทุกรูปแบบ อีกทั้งไม่ประสงค์ที่จะให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองหยิบยกบทกฎหมายใดมาเป็นข้ออ้างเพื่อใช้เป็นฐานสนับสนุนค้ำจุนในอันที่จะแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนหรือพวกพ้องจากการใช้อำนาจนั้น ๆ

ถึงแม้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะให้ถือเอามติฝ่ายเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ก็ตาม แต่หากละเลยหรือใช้อำนาจตามอำเภอใจกดขี่ข่มเหงฝ่ายเสียงข้างน้อยโดยไม่ฟังเหตุผลและขาดหลักประกันจนทำให้ฝ่ายเสียงข้างน้อยไม่มีที่อยู่ที่ยืนตามสมควรแล้ว คงไม่ใช่เป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หากแต่จะกลับกลายเป็นระบอบเผด็จการฝ่ายข้างมาก ขัดแย้งต่อระบอบการปกครองประเทศไปอย่างชัดแจ้ง ซึ่งหลักการพื้นฐานสำคัญนี้ได้รับการยืนยันมาโดยตลอดว่าจำเป็นต้องมีมาตรการในการป้องกันการใช้อำนาจบิดเบือนหรืออำนาจอำเภอใจของบุคคลหรือกลุ่มบุคคล

ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทย เพื่อให้แต่ละองค์กรหรือสถาบันการเมืองที่ใช้อำนาจดังกล่าวอยู่ในสถานะที่จะตรวจสอบและถ่วงดุลเพื่อทัดทานและคานอำนาจซึ่งกันและกันได้อย่างเหมาะสม มิใช่แบ่งแยกให้เป็นพื้นที่อิสระของแต่ละฝ่ายที่จะใช้อำนาจตามอำเภอใจอย่างไรก็ได้ เพราะหากปล่อยให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดโดยปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลแล้ว ย่อมเป็นความเสี่ยงอย่างยิ่งที่จะทำให้เกิดความเสียหายและนำพาประเทศชาติให้เกิดเสื่อมโทรมลง เพราะความผิดหลงและมัวเมาในอำนาจของผู้ถืออำนาจรัฐ องค์กรที่ทำหน้าที่แทนผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาล ล้วนถูกจัดตั้งขึ้นหรือได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ดังนั้น การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้จึงต้องถูกจำกัดขอบเขตทั้งในด้านกระบวนการและเนื้อหา จึงมีผลให้การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรทั้งหลายเหล่านี้ไม่สามารถที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงได้นำหลักนิติธรรมมากำกับการใช้อำนาจหน้าที่ของทุกฝ่าย ทุกองค์กร และทุกหน่วยงานของรัฐ ภายใต้หลักการที่ว่านอกจากจะต้องใช้อำนาจหน้าที่ให้ถูกต้องตามบทกฎหมายที่มีอยู่ทั่วไปแล้ว ยังจะต้องใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามหลักนิติธรรมด้วย หลักเสียงข้างมากเพียงด้านเดียวคงไม่พอ หากแต่ยังจะต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมควบคู่กันไปด้วย การอ้างหลักเสียงข้างมากโดยที่ไม่ได้คำนึงถึงเสียงข้างน้อย เพื่อหยิบยกมาสนับสนุนการใช้อำนาจตามอำเภอใจเพื่อให้บรรลุเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของผู้ใช้อำนาจท่ามกลางความทับซ้อนระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนหรือกลุ่มบุคคลกับผลประโยชน์ของประเทศชาติและความสงบสุขของประชาชนโดยรวม ย่อมจะนำไปสู่ความเสียหายและความเสื่อมโทรมของประเทศชาติหรือการวิวาทบาดหมางและแตกสามัคคีกันอย่างรุนแรงระหว่างประชาชน และย่อมขัดต่อหลักนิติธรรมตามมาตรา 3 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

การใช้กฎหมายและการใช้อำนาจทุกกรณีจึงต้องเป็นไปโดยสุจริต จะใช้โดยทุจริต ฉ้อฉล มีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือวาระซ่อนเร้นมิได้ เพราะมิเช่นนั้น จะทำให้บรรดาสุจริตชนคนส่วนใหญ่ของประเทศอาจสูญเสียประโยชน์อันพึงมีพึงได้ให้ไปตกอยู่แก่บุคคลหรือคณะบุคคลผู้ใช้อำนาจโดยปราศจากความชอบธรรม

หลักนิติธรรมถือเป็นแนวทางในการปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติอันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ ปราศจากอคติ โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้องและแอบแฝง หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่อยู่เหนือบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งทั้งรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐจะต้องยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติ

ส่วนหลักการปกครองแบบประชาธิปไตย หมายถึง การปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน มิใช่การปกครองตามแนวคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และมิใช่การปกครองที่อ้างอิงแต่เพียงฐานอำนาจที่มาจากการชนะเลือกตั้งเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยยังมีองค์ประกอบสำคัญอีกหลายประการ การที่องค์กรหรือสถาบันการเมืองในฐานะ

ผู้ใช้อำนาจรัฐมักจะอ้างอยู่เสมอว่า ตนมาจากการเลือกตั้งของประชาชน แต่กลับนำแนวความคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาปฏิบัติ หาใช่วิธีการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนโดยส่วนรวมภายใต้หลักนิติธรรมไม่ เนื่องจากประชาธิปไตยมิได้หมายถึงเพียงการได้รับเลือกตั้งหรือชนะการเลือกตั้งของฝ่ายการเมืองเท่านั้น เพราะเสียงส่วนใหญ่จากการเลือกตั้งมีความหมายเพียงสะท้อนถึงความต้องการของประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งในแต่ละครั้งเท่านั้น หาใช่เป็นเหตุให้ตัวแทนใช้อำนาจได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความถูกต้องและชอบธรรมตามหลักนิติธรรมแต่อย่างใด

ในขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 และปี 2550 ได้กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่สำคัญในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมภายใต้หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อันเป็นปรัชญาของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในอันที่จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรม ควบคู่ไปกับการธำรงและรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยที่รัฐธรรมนูญ ปี 2550 ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 216 วรรคห้า ที่ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ประกอบมาตรา 27 ที่ว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ โดยตรง ในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง

หลักนิติธรรม

“หลักนิติธรรม” เป็นนามธรรม มาจากคำในภาษาอังกฤษว่า Rule of Law ซึ่งมีผู้ให้คำแปลไว้หลากหลาย อาทิ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานแปลว่า “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย” หรือ “หลักการปกครองด้วยกฎหมาย” หรือ “หลักแห่งกฎหมาย” หรือ “หลักกฎหมาย” “กฎของกฎหมาย” “หลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย” “หลักความยุติธรรมตามกฎหมาย” “หลักธรรม” “หลักธรรมแห่งกฎหมายหรือนิติปรัชญา” “นิติธรรมวินัย”“ธรรมะแห่งกฎหมาย”

หลักนิติธรรม[1] หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมายอันหมายความรวมถึง การบัญญัติกฎหมาย การใช้การตีความกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม จะต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดแย้งต่อหลักนิติธรรม หรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย หลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายจะถูกล่วงละเมิดมิได้ หากกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรมขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ผลก็คือการจะใช้บังคับไม่ได้ หรือ กล่าวอีกนัยหนึ่ง หลักนิติธรรม คือ หลักที่อยู่เหนือกฎหมายทั้งปวง อยู่เหนือแม้กระทั่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีองค์ประกอบหรือสาระสำคัญคือ

[1] ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์ เอกสารบรรยาย “หลักนิติธรรม ความหมาย สาระสำคัญ และของการฝ่าฝืน” 21 กุมภาพันธ์ 2556 โรงแรมรามาการ์เด้นส์

1. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป

2. กฎหมายจะบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาและมีโทษย้อนหลัง หรือมีโทษย้อนหลังหนักกว่าเดิมไม่ได้

3. ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์อยู่จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเด็ดขาดว่ามีความผิด

4. หลักความเป็นอิสระและเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการ

5. รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจและต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น

6. กฎหมายต้องไม่ยกเว้นความผิดให้แก่การกระทำของบุคคลหรือคณะบุคคลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตไว้ล่วงหน้าโดยเฉพาะ

หลักนิติธรรม[2] (Rule of Law) หมายถึง

1. หลักการที่เป็นกฎกติกาของกฎหมายที่ผู้บัญญัติกฎหมายจะต้องยึดถือและปฏิบัติตาม แม้ว่ากฎหมายจะถูกตราขึ้นโดยชอบด้วยหลักนิติธรรมแล้ว การบังคับใช้และการตีความกฎหมายนั้นก็จะต้องกระทำภายใต้กรอบหลักนิติธรรมด้วย จึงจะชื่อได้ว่าเป็นการใช้กฎหมายโดยชอบ ใช้อำนาจโดยธรรม

2. หลักนิติธรรมมิใช่หลักยุติธรรมตามกฎหมาย ซึ่งยึดถือบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นสรณะใช้กฎหมายเป็นยุติ โดยมิได้คำนึงถึงกฎกติกาของกฎหมายนั้น

คำว่า Rule of Law มิใช่เพียงแค่ Ruled by Law ซึ่งแปลว่า การปกครองโดยใช้กฎหมายเท่านั้น แต่หมายถึง กฎเกณฑ์ กติกาของกฎหมายอีกชั้นหนึ่ง

3. หลักนิติธรรม มีเนื้อหาอย่างไรมิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักอักษร แต่มีเนื้อหาใกล้เคียงกับหลักกฎหมายธรรมชาติที่สังคมยึดถือรวมกันอยู่ เช่น หลักยุติธรรม (Principle of Natural Justice) หลักความชอบธรรม (Righteousness) และประโยชน์สุขแห่งมวลมหาชนชาวสยาม (Public Interests) เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ลำพังมีแต่กฎหมายเป็นหลักในสังคมหรือในประเทศนั้นยังไม่เพียงพอ เพราะมนุษย์เป็นผู้สร้างกฎหมายขึ้น ซึ่งเป็นปุถุชน ย่อมมีทั้งดีและไม่ดี มีอคติ มีฉ้อฉล มนุษย์อาจใช้กฎหมายสร้างความไม่เป็นธรรม ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือทำลายล้างฝ่ายตรงข้าม ใช้กฎหมายสร้างความถูกต้องให้กับตนเอง หรืออื่น ๆ ที่ไม่ถูกต้องชอบธรรม ดังนั้น กฎหมายจึงต้องอยู่ภายใต้หลักพื้นฐานบางประการ ซึ่งก็คือหลักนิติธรรม (The Rule of Law) นั่นเอง

[2] จรัญ ภักดีธนากุล เอกสารบรรยาย “หลักนิติธรรม” หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย 18 มีนาคม 2558 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกในประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญไทยที่ได้บัญญัติรับรู้ถึงความมีอยู่และความสำคัญของหลักนิติธรรม โดยใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” เขียนไว้ในกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรชัดเจน ทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2550 เป็นรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นมาสืบเนื่องจากการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 โดยบัญญัติไว้ชัดเจนใน มาตรา 3 วรรคสอง ว่า“การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

นอกจากนี้ ในหมวดที่ 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ส่วนที่ 3 แนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา 78 ยังได้บัญญัติไว้ว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้ (6) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

นับเป็นเรื่องที่ดีมากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทำให้ “หลักนิติธรรม” อันเป็นหลักการที่สำคัญ ปรากฏขึ้นในตัวบทกฎหมายที่จับต้องได้ (Positive law or Existing law) และอย่างน้อยที่สุดได้ประกาศความสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ชัดเจนว่า รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐทั้งหลายต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ซึ่งมีผลโดยปริยายให้นักกฎหมายต้องทำความเข้าใจเรื่องนี้อย่างจริงจังมากขึ้น เพื่อให้หลักนิติธรรมเป็นเสาหลักในการค้ำยันให้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือที่สามารถนำไปสู่ความเป็นธรรมอย่างแท้จริง ตลอดจนปลูกฝังหลักนิติธรรมให้ยั่งยืนต่อไปในอนาคต และนับว่าเป็นครั้งแรกที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ยึดหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในการวินิจฉัยกรณีแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 291

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่ 18 ซึ่งจัดร่างโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) ในระหว่าง พ.ศ. 2549 – 2550 ภายหลังการรัฐประหารในประเทศโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 ซึ่งต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็น คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ (คมช.) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้เป็นกฎหมายไทยฉบับแรกที่เมื่อร่างเสร็จและได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว ได้เผยแพร่ให้ประชาชนทราบ และจัดให้มีการลงประชามติเพื่อขอความเห็นชอบ ในวันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2550 โดยเสียงส่วนใหญ่ร้อยละ 57.81 เห็นชอบ ก่อนที่ประธานสภานิบัญญัติแห่งชาติ นายมีชัย ฤชุพันธุ์ จะนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายพระมหากษัตริย์ให้ทรงลงพระปรมาภิไธย เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2550 ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 124 ตอนที่ 47 ก ในวันเดียวกันนั้น และมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายทันที โดยมีเจตนารมณ์ที่สำคัญคือ ยึดตามแนวทาง

และแก้ไขจุดอ่อนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์จากรัฐธรรมนูญนี้ 4 ประการ คือ

1) คุ้มครอง ส่งเสริม และการขยายสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่

2) ลดการผูกขาดอำนาจรัฐ เพิ่มอำนาจประชาชน และขจัดอำนาจอันไม่เป็นธรรม

3) ทำให้การเมืองมีความโปร่งใส มีคุณธรรม และจริยธรรม

4) ทำให้องค์กรตรวจสอบมีความอิสระ เข้มแข็ง และทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ

รัฐธรรมนูญ (Constitution) เป็นกฎหมายอันเป็นรากฐานของประเทศ ที่ก่อตั้งสถาบันการเมือง กำหนดขอบเขตการใช้อำนาจอธิปไตย ตลอดจนกำหนดหลักการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญของไทยจึงเป็นรัฐธรรมนูญลายลักอักษร มีศักดิ์ศรีและและฐานะสูงกว่ากฎหมายอื่นๆ เพราะได้กำหนดองค์กร กระบวนการ และรูปแบบของกฎหมายต่างๆ ในระบบกฎหมายทั้งหมด อันเป็นผลให้กฎหมายอื่นๆ ในระบบจะขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญมิได้ ดังที่ปรากฏในมาตรา 6 ที่บัญญัติว่า

“รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นใช้บังคับมิได้”

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ คือ การเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญไม่ว่าโดยการแก้ไขถ้อยคำหรือข้อความเดิมที่มีอยู่แล้ว หรือโดยเพิ่มเติมข้อความใหม่เข้าไป และด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เป็นแม่บทของกฎหมายทั้งปวง การแก้ไขเพิ่มเติมจึงย่อมกระทำได้ แต่ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐธรรมนูญกำหนด และกระทำได้ยากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ ทั้งนี้ เพื่อให้รัฐธรรมนูญมั่นคงถาวรและมีเสถียรภาพนั่นเอง ส่วนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศมีระดับความยากง่ายในการแก้ไขแตกต่างกันไปตามแต่จะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศนั้น ๆ ซึ่งแยกพิจารณาไว้เป็น 2 ลักษณะ คือ

1) การแก้ไขรัฐธรรมนูญที่กระทำได้ยาก ในรัฐธรรมนูญของประเทศที่มีลักษณะแก้ไขเพิ่มเติมได้ยาก จะกำหนดขั้นตอนสุดท้ายของการประชุมรัฐสภาที่จะลงมติเห็นชอบในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งต้องอาศัยเสียงของสมาชิกรัฐสภาสนับสนุนไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกรัฐสภา ทั้งนี้ เพื่อควบคุมมิให้พรรคการเมืองที่ได้เป็นรัฐบาลโดยมีเสียงข้างมากในสภาแก้รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่พรรคการเมืองต้องการได้โดยง่าย ส่วนรัฐธรรมนูญของไทยที่กำหนดให้มีการแก้ไขได้ยาก โดยถือเอาคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยการที่จะให้ออกเป็นรัฐธรรมนูญในวาระที่สามเป็นเกณฑ์ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2494 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511

2) การแก้ไขรัฐธรรมนูญที่กระทำได้ง่าย รัฐธรรมนูญของประเทศที่กำหนดให้รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่กระทำได้ง่ายนั้น จะกำหนดให้ขั้นตอนสุดท้ายของการประชุมรัฐสภาที่จะลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องอาศัยคะแนนเสียงจากรัฐสภาสนับสนุนมากกว่ากึ่งหนึ่ง (มากกว่าร้อยละ 50)

ของจำนวนสมาชิกรัฐสภาเท่านั้น เพื่อให้สามารถแก้ไขรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับสภาวะของบ้านเมืองที่เปลี่ยนไป ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ใช้หลักการแก้ไขได้ง่าย โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติให้แก้ไขรัฐธรรมนูญได้ง่ายขึ้นกว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และบัญญัติเพิ่มให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อ เสนอกฎหมาย และสามารถเสนอให้แก้ไขรัฐธรรมนูญได้ และผู้เข้าชื่อเสนอแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญต้องตั้งตัวแทนเข้าชี้แจงเหตุผลและร่วมเป็นกรรมาธิการเพื่อพิจารณาแก้ไขด้วย ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถูกแก้ไขมาแล้วสองครั้ง ในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2554 ประเด็นที่แก้ไข คือ ระบบการเลือกตั้ง (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 มาตรา 93 - 98) และหลักเกณฑ์ในการทำสนธิสัญญา (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 มาตรา 190)

หลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 ได้บัญญัติให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ต้องกระทำตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้

(1) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมายญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะเสนอมิได้

(2) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขั้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(4) การพิจารณาในวาระที่สองขั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วยการออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองขั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

(5) เมื่อการพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(6) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(7) เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย ตามบทบัญญัติมาตรา 150[3] และมาตรา 151[4] มาใช้บังคับโดยอนุโลม

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550

การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไทยเป็นการทั่วไป พ.ศ. 2550 ในวันที่ 23 ธันวาคม 2550 เป็นการเลือกตั้งทั่วไปครั้งแรกภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 480 คน โดยเป็นสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งจำนวน 400 คน และสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบสัดส่วนจำนวน 80 คน โดยพรรคพลังประชาชนได้จำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมากเป็นอันดับหนึ่ง จึงได้เป็นแกนนำในการจัดตั้งรัฐบาล โดยมีนายสมัคร สุนทรเวช เป็นนายกรัฐมนตรี

ทันทีที่เข้ามาเป็นรัฐบาล แนวคิดเรื่องการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้กลายเป็นวาระเร่งด่วนของรัฐบาล แม้ไม่มีในการแถลงนโยบายต่อรัฐสภาเมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2551 ก็ตามแต่แนวคิดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ริเริ่มขึ้นทันทีในเดือนมีนาคม หลังจากคณะกรรมการการเลือกตั้งมีมติให้ใบแดงกับนายยงยุทธ ติยะไพรัช และเป็นช่วงที่คดียุบพรรคการเมืองกำลังเป็นประเด็นที่ได้รับความสนใจจากประชาชน โดยนายชูศักดิ์ ศิรินิล รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีและรองเลขาธิการพรรคพลังประชาชนในขณะนั้น ได้เสนอให้มีการแก้รัฐธรรมนูญ ขณะเดียวกันนายบรรหาร ศิลปอาชา

---

[3] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 150 บัญญัติว่า

"ร่างพระราชบัญญัติได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายใน 20 วัน นับแต่วันที่ได้รับร่างนั้นจากรัฐสภา เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้"

[4] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 151 บัญญัติว่า

"ร่างพระราชบัญญัติใด ไม่ทรงเห็นชอบด้วยและพระราชทานคืนมายังรัฐสภา หรือเมื่อพ้น 90 วันแล้ว มิได้พระราชทานคืนมา รัฐสภาจะต้องปรึกษาร่างพระราชบัญญัตินั้นใหม่ ถ้ารัฐสภามีมติยืนยันตามเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดที่มีอยู่ทั้งสองสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง เมื่อครบกำหนด 30 วันแล้ว พระมหากษัตริย์มิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยพระราชทานคืนมายังรัฐสภา ให้นำร่างพระราชบัญญัตินั้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง เมื่อพระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยพระราชทานคืนมาภายใน 30 วัน ให้นายกรัฐมนตรีนำพระราชบัญญัตินั้นประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับเป็นกฎหมายสูงสุดได้ เสมือนหนึ่งว่าพระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยนายกรัฐมนตรีแล้ว

หัวหน้าพรรคชาติไทย และนางอนงค์วรรณ เทพสุทิน หัวหน้าพรรคมัชฌิมาธิปไตย ต่างก็ออกมาสนับสนุนโดยมุ่งประเด็นหลัก มาตรา 237 เนื่องจากทั้งสองพรรคอาจถูกยุบ วันที่ 22 มีนาคม 2551 พรรคพลังประชาชนเริ่มหารือเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในที่ประชุมสามัญประจำปี โดยเฉพาะมาตรา 237 ซึ่งเกี่ยวข้องกับกรณียุบพรรค นายแพทย์สุรพงษ์ สืบวงศ์ลี รองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังในขณะนั้น ให้สัมภาษณ์ในวันเดียวกันว่าถึงเวลาต้องแก้และควรแก้ในประเด็นเดียวก่อนเพื่อปลดล็อกทางการเมือง อีก 2 วันต่อมา นายชัย ชิดชอบ ประธานคณะกรรมการประสานงานพรรคร่วมรัฐบาลกล่าวว่าที่ประชุมได้หยิบยกการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องเร่งด่วน และเห็นว่าเป็นเรื่องจำเป็นเพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีทางออก ขณะที่นายจักรภพ เพ็ญแข รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีในขณะนั้นกล่าวว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะเป็นไปตามที่นายสมัคร สุนทรเวช นายกรัฐมนตรีสมัยนั้นให้แนวทางไว้ คือ เว้นเฉพาะหมวดพระมหากษัตริย์ ที่เหลือแก้ไขทั้งหมดโดยใช้รัฐธรรมนูญ 2540 เป็นหลัก

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 237 ระบุว่า “ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดกระทำการ ก่อ หรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลดังกล่าวตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

ถ้าการกระทำของบุคคลตามวรรคหนึ่ง ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารของพรรคการเมืองผู้ใด มีส่วนรู้เห็น หรือปล่อยปละละเลย หรือทราบถึงการกระทำนั้นแล้ว มิได้ยับยั้งหรือแก้ไขเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้ถือว่าพรรคการเมืองนั้นกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามมาตรา 68 และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองดังกล่าวมีกำหนดเวลาห้าปีนับแต่วันที่มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง”

อย่างไรก็ตาม เนื้อหานี้คล้ายคลึงกับมาตรานี้ที่มีมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 (มาตรา 63) แต่พรรคไทยรักไทย[5] ไม่เคยมีแนวคิดที่จะแก้ไข จนกระทั่งมีเหตุการณ์อันอาจนำไปสู่การยุบพรรคและหลักการให้หน่วยงานต้องรับผิดร่วมกับบุคคลในหน่วยงานนั้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 237 ไม่ใช่เรื่องใหม่ เพราะในระบบกฎหมายไทยก็มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ เช่น มาตรา 425 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้าง” เมื่อลูกจ้างไปทำละเมิดผู้อื่น นายจ้างจะปฏิเสธว่าตนเองไม่ได้กระทำละเมิด

[5] วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี คดียุบพรรคการเมือง พ.ศ.2549 http://th.wikipedia.org/wik

จึงไม่ต้องรับผิดชอบก็ไม่ได้ หรือในกรณีพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 9 บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล ให้ถือว่าหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น”

วันที่ 2 เมษายน 2551 คณาจารย์นิติศาสตร์ 41 คน จาก 9 สถาบัน ออกแถลงการณ์คัดค้านการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในมาตรา 237 เพราะถือเป็นความประสงค์ของนักการเมืองที่จะแก้การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นแล้วให้ถูกต้อง ซึ่งรับไม่ได้ในทางกฎหมาย หากยอมให้คนทำผิดแก้กฎหมายให้ตัวเองพ้นผิด ระบบกฎหมายของประเทศจะถูกท้าทายและพังทลาย และถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อมาตรา 122 คือเป็นการดำเนินการในเรื่องที่ตนเองมีส่วนได้เสีย ขัดหลักนิติธรรม ไม่สมควรอย่างยิ่งที่จะสร้างธรรมเนียมไม่ถูกต้องขึ้นมา และสามารถโดนถอดถอนได้ตามมาตรา 270

และในที่สุด วันที่ 2 ธันวาคม พ.ศ. 2551 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอ่านคำวินิจฉัยกรณีอัยการสูงสุดมีคำร้องให้ยุบพรรคพลังประชาชน พรรคชาติไทย และพรรคมัชฌิมาธิปไตย โดยมีคำสั่งให้ยุบพรรคทั้ง 3 พรรค รวมทั้งเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งต่อกรรมการบริหารพรรคเป็นจำนวน 27 คน, 43 คน, และ 29 คน ตามลำดับ รวมเป็น 109 คน มีกำหนด 5 ปี นับตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคสามารถสรุปได้ดังนี้

สำหรับกรณีของพรรคพลังประชาชนนั้น ตุลาการรัฐธรรมนูญ ระบุว่ากรณีที่นายยงยุทธ ติยะไพรัช อดีตรองหัวหน้าพรรคกระทำการฝ่าฝืนและขัดต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 ที่มีผลทำให้การเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยสุจริตและได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองที่ไม่เป็นไปตามวิถีทางของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงเป็นเรื่องที่พรรคและคณะกรรมการบริหารพรรคคนอื่นๆ ต้องร่วมรับผิดชอบ

ศาลวินิจฉัยแล้วเห็นว่าคำแก้ข้อกล่าวหาของผู้ถูกร้องฟังไม่ขึ้น เนื่องจากนายยงยุทธ เป็นนักการเมืองหลายสมัย มีฐานะเป็นถึงรองหัวหน้าพรรค และอดีตประธานสภาผู้แทนราษฎร ย่อมต้องเพิ่มความเข้มงวดที่จะไม่กระทำการใดๆ อันฝ่าฝืนกฎหมาย แต่นายยงยุทธ ติยะไพรัช กลับกระทำผิดเสียเอง

สำหรับกรณีของพรรคมัชฌิมาธิปไตย และพรรคชาติไทย ในการกระทำผิดกฎหมายเลือกตั้งของนายสุนทร วิลาวัลย์ รองหัวหน้าพรรค และกรรมการบริหารพรรคมัชฌิมาธิปไตย และนายมณเฑียร สงฆ์ประชา รองเลขาธิการพรรคชาติไทยนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้ตัดสินไปในทิศทางเดียวกัน คือวินิจฉัยให้ยุบพรรคและตัดสิทธิเลือกตั้งแก่กรรมการบริหารพรรคคนละ 5 ปี

หลังจากที่รัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ได้ประกาศยุบสภา เมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2554 จึงมีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไทยเป็นการทั่วไป พ.ศ. 2554 เป็นการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไทยเป็นการทั่วไปครั้งที่สอง ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

2550 ในวันอาทิตย์ที่ 3 กรกฎาคม พ.ศ. 2554 ตามความในพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร โดยในครั้งนี้พรรคเพื่อไทยได้เสียงข้างมาก และเป็นแกนนำในการจัดตั้งรัฐบาล โดยมี นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี ซึ่งมีนโยบายชัดเจนว่าจะแก้ไขรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน

การยื่นญัตติขอแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 291

เนื่องจากในช่วงหลายปีที่ผ่านมาสังคมไทยประสบปัญหาวิกฤตทางการเมือง มีความแตกต่างทางความคิดทำให้ร่างรัฐธรรมนูญและการใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ดำเนินไปบนความร้อนแรงทางการเมือง มีการเผชิญหน้าระหว่างฝ่ายสนับสนุนและฝ่ายคัดค้าน อีกทั้งมีการวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับขั้นตอนการร่าง เช่น ประชาชนไม่มีส่วนร่วมอย่างกว้างขวาง และคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ (คมช.) ผูกขาดการสรรหาสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) รวมถึงเนื้อหาสาระของร่าง กรณีให้สมาชิกวุฒิสภาเกือบกึ่งหนึ่งมาจากการสรรหา และกรณีให้นิรโทษกรรม คมช. เองที่ก่อรัฐประหาร รวมทั้งไม่พอใจที่มาของรัฐธรรมนูญ จึงมีแนวคิดที่จะแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นระยะๆ แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศอันเป็นแม่บทของกฎหมายทั้งปวง การแก้ไขเพิ่มเติมต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐธรรมนูญกำหนด

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาแล้ว 2 ครั้ง ในเดือนมีนาคม 2554 ในรัฐบาลพรรคประชาธิปัตย์ มีนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี ประเด็นที่แก้ไข คือ ระบบการเลือกตั้งและการเปลี่ยนแปลงของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จาก 480 เป็น 500 คน ประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตจาก 400 คน แก้เป็น 375 และสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งแบบสัดส่วน 80 คน แก้เป็น 125 คน (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 มาตรา 93 – 98) และหลักเกณฑ์ในการทำสนธิสัญญา โดยให้มีการตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของหนังสือว่ามีลักษณะใดจึงจะนำเสนอให้รัฐสภาเห็นชอบ และต้องมีกฎหมายกำหนดประเภทกรอบการเจรจา ขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้าการลงทุน (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 มาตรา 190)

ต่อมามีผู้ยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณารวมจำนวน 3 ฉบับ ได้แก่

1) ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... เสนอโดยคณะรัฐมนตรีชุดที่มี นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2555 และได้รับการบรรจุระเบียบวาระการประชุมร่วมกันของรัฐสภาครั้งที่ 1 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2555

2) ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... เสนอโดยนายสุนัย จุลพงศธร สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคเพื่อไทยกับคณะเมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2555 และได้รับการบรรจุระเบียบวาระการประชุมร่วมกันของรัฐสภาครั้งที่ 1 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2555

3) ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... เสนอโดยนายภราดร ปริศนานันทกุล สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคชาติไทยพัฒนากับคณะ เมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2555 และได้รับการบรรจุระเบียบวาระการประชุมร่วมกันของรัฐสภาครั้งที่ 1 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2555

ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ....ทั้ง 3 ฉบับ ดังกล่าวข้างต้น มีหลักการและเหตุผลในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน จังหวัดละ1 คน และสมาชิกที่มาจากการคัดเลือกโดยที่ประชุมรัฐสภา ซึ่งผ่านการคัดเลือกจากสถาบันอุดมศึกษา 22 สถาบัน และจะต้องจัดทำร่างรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายใน 180 วัน นับแต่วันประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก โดยต้องจัดให้มีการแสดงความคิดเห็นของประชาชน และเมื่อแล้วเสร็จให้เสนอต่อประธานรัฐสภาเพื่อส่งไปยังคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อจัดให้มีการออกเสียงประชามติให้ความเห็นชอบก่อนที่จะนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยเพื่อประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป

เมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2555 ที่ประชุมรัฐสภาได้มีมติรับหลักการของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช.... ทั้ง 3 ฉบับ และที่ประชุมได้มีมติตั้งคณะกรรมาธิการจำนวน 45 คน เพื่อพิจารณา โดยใช้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช... ซึ่งคณะรัฐมนตรีเสนอเป็นหลักในการพิจารณาและเมื่อคณะกรรมาธิการพิจารณาเสร็จแล้วได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญฯ ดังกล่าวพร้อมด้วยรายงานการพิจารณาและกำหนดให้แปรญัตติภายใน 30 วัน เมื่อคณะกรรมาธิการฯ พิจารณาเสร็จแล้วได้เสนอต่อประธานรัฐสภาและได้มีการบรรจุในระเบียบวาระการประชุมร่วมกันของรัฐสภาครั้งที่ 3 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เมื่อวันที่ 10 เมษายน 2555

ที่ประชุมรัฐสภาได้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พ.ศ..... ฉบับนี้ในวาระที่สองขั้นพิจารณาเรียงตามลำดับมาตราในการประชุมร่วมกันของรัฐสภาวันที่ 14 พฤษภาคม 2555 และเมื่อการพิจารณาวาระสองเสร็จสิ้นแล้ว ประธานรัฐสภาได้แจ้งให้ที่ประชุมทราบว่า ให้รอไว้ 15 วัน เพื่อพ้นกำหนดแล้วจึงให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป ซึ่งจะครบกำหนดในวันที่ 30 พฤษภาคม 2555 แต่ก่อนที่รัฐสภาจะพิจารณาลงมติให้ความเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช.... ในวาระที่สามนั้น ได้มีผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย 5 คำร้อง คือ

1. พล.อ.สมเจตน์ บุญถนอม นายสมชาย แสวงการ นายวิรัติและคณะ
2. นายวันธงชัย ชำนาญกิจ
3. นายวิรัตน์ กัลยาศิริ
4. นายวรินทร์ เทียมจรัส
5. นายบวร ยสินทร กับคณะ

ทั้งนี้ คำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 68 ว่าการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นี้ มีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญ 2550 อันเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กรณีดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้มีมติให้รับคำร้องทั้งหมดไว้พิจารณาวินิจฉัย เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2555 โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 ประกอบมาตรา 231 วรรค 1 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 264 ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 6 ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งให้เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรแจ้งประธานรัฐสภาให้รอการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ก่อน จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย และในที่สุดศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยคำร้องดังกล่าวเมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2555 ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 – 22 / 2555[6] โดยมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

ประเด็นที่ 1 ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

ประเด็นที่ 2 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 291 โดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับ แม้จะเป็นอำนาจของรัฐสภา ก็ยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของมาตรา 291 เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ได้มาจากการลงประชามติของประชาชน ก็ควรให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตรา ก็เป็นความเหมาะสมและเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการดังกล่าวนี้ได้ ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 2

ประเด็นที่ 3 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ถือว่าเป็นการล้มล้างการปกครองประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง

ประเด็นที่ 4 เมื่อกรณีไม่เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคหนึ่งแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นที่ว่า จะถือเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องสั่งยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญได้แจ้งคำวินิจฉัยดังกล่าวมายังรัฐสภา ขณะที่ร่างรัฐธรรมนูญทั้ง 3 ฉบับดังกล่าวยังค้างการพิจารณาอยู่ในวาระที่สามของที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา

[6] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 – 22/ 2555,13 กรกฎาคม 2555, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 129 ตอนที่ 118 ก 13 ธันวาคม 2555

ยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 291 ครั้งที่ 2

วันที่ 20 มีนาคม 2556 การยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 291 ได้ถูกดำเนินการขึ้นอีกครั้ง โดยการริเริ่มของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา อาศัยแนวทางตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่แนะนำให้รัฐสภาแก้ไขเป็นรายมาตรา ซึ่งมีผู้เสนอร่างรัฐธรรมนูญ รวม 3 ฉบับ ประกอบด้วย

1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา โดยนายอุดมเดช รัตนเสถียร รวม 310 คน ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..)

2) สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยนายประสิทธิ์ โพธสุธน รวม 314 คน ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..)

3) สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยนายดิเรก ถึงฝั่ง 308 คน ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..)

โดยได้นำไปสู่การพิจารณาของที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาในวาระที่หนึ่ง ขั้นรับหลักการแห่งร่างรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ในการประชุมร่วมกันของรัฐสภา ครั้งที่ 4 (สมัยสามัญนิติบัญญัติเมื่อ วันที่ 1 – 4 เมษายน 2556 โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. สาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... (ฉบับที่ 1)

อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291

(1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา จำนวน 310 คน ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) ต่อรัฐสภา โดยมีเหตุผลว่าสมควรกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้ง เพื่อให้วิธีการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภามีลักษณะเช่นเดียวกับวิธีการได้มาซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยการได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน อันเป็นการส่งเสริมหลักประชาธิปไตยและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนตามรัฐธรรมนูญสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1.1) กำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งจำนวน 200 คน รวมทั้งกำหนดกระบวนการในการกำหนดเขตเลือกตั้ง การคำนวณจำนวนสมาชิกวุฒิสภาในแต่ละเขตเลือกตั้ง และหลักเกณฑ์เบื้องต้นในการหาเสียงเลือกตั้งของสมาชิกวุฒิสภา รวมทั้งแก้ไขเพิ่มเติมวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกวุฒิสภาให้สามารถดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินกว่าหนึ่งวาระได้เช่นเดียวกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (แก้ไขเพิ่มเติม 111 มาตรา 112 มาตรา 115 มาตรา 116 วรรคสอง มาตรา 117 มาตรา 118 มาตรา 120 และมาตรา 241 วรรคหนึ่ง และยกเลิกมาตรา 113 และมาตรา 114)

1.2) กำหนดบทเฉพาะกาลเพื่อรองรับสมาชิกวุฒิสภาที่ยังมีสมาชิกภาพอยู่ในวันที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงเป็นสมาชิกวุฒิสภาต่อไป และกำหนดกระบวนการในการดำเนินการให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

เพื่อให้สอดคล้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมที่ให้มีสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งเท่านั้น ให้สมาชิกวุฒิสภาที่ดำรงตำแหน่งอยู่ต่อไป ซึ่งมาจากการเลือกตั้งเป็นอันสิ้นสุดสมาชิกภาพในวันที่สมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งใหม่เข้ารับหน้าที่ และให้สมาชิกวุฒิสภาที่ดำรงตำแหน่งอยู่ต่อไปซึ่งมาจากการสรรหาเท่าที่เหลืออยู่ ยังคงมีสมาชิกภาพต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญนี้ นอกจากนี้ ในวาระเริ่มแรก ภายหลังจากการเลือกตั้งทั่วไป ซึ่งสมาชิกวุฒิสภาเป็นครั้งแรกให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภาซึ่งมาจากการเลือกตั้งและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งมาจากการสรรหาเท่าที่เหลืออยู่ และในกรณีที่สมาชิกวุฒิสภาซึ่งมาจากการสรรหาสิ้นสุดลงก็ไม่ต้องดำเนินการสรรหาใหม่ (ร่างมาตรา 10 ร่างมาตรา 11 ร่างมาตรา 12 และร่างมาตรา 13)

2. สาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... (ฉบับที่ 2) สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 314 คน ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) ต่อรัฐสภา โดยมีเหตุผลว่า มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติให้การทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาก่อนนั้น เป็นปัญหาในทางปฏิบัติของฝ่ายบริหารและการบริหารราชการแผ่นดิน โดยเฉพาะกระบวนการในการทำหนังสือสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งทำให้เกิดความล่าช้า และความเสียหายแก่ประเทศทั้งในด้านเศรษฐกิจและสังคม จึงเห็นสมควรกำหนดให้การทำหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา จะต้องนำเสนอรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบ สรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

2.1) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศเพื่อให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยหนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา จะต้องนำเสนอรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบ ในกรณีที่มีปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดเป็นหนังสือสัญญาดังกล่าวหรือไม่ก็ให้นำเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาด (แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 190)

2.2) กำหนดบทเฉพาะกาลเพื่อให้จัดทำกฎหมายว่าด้วยการให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญา และการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญา โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ที่ได้ประโยชน์กับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญานั้นและประชาชนทั่วไป ให้แล้วเสร็จภายใน 1 ปี (ร่างมาตรา 4)

3. สาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... (ฉบับที่ 3) สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 308 คน ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) ต่อรัฐสภา โดยมีเหตุผลว่า มาตรา 68 และมาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมือง ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรค

การเมือง ตามมาตรา 68 เป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับการส่งเสริมระบบพรรคการเมือง ขัดหลักนิติธรรม และไม่เป็นธรรมกับหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ไม่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ส่วนหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองบุคคลใดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดก็ควรรับผิดเฉพาะตัวบุคคลนั้น รวมทั้งสมควรกำหนดการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อพิทักษ์รัฐธรรมนูญให้ชัดเจน และเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรที่เกี่ยวข้องสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

3.1) ยกเลิกการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมือง และกรรมการบริหารพรรคการเมืองในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมือง ตามมาตรา 68 เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับการส่งเสริมระบบพรรคการเมือง ขัดหลักนิติธรรม และไม่เป็นธรรมกับหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ไม่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดตลอดจนกำหนดขั้นตอนการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยต้องผ่านการตรวจสอบข้อเท็จจริงจากอัยการสูงสุดก่อน เพื่อให้อัยการสงสุดตรวจสอบและเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 68)

3.2) ยกเลิกบทบัญญัติที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจยุบพรรคการเมืองในกรณีที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งกระทำการ ก่อ หรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาหรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (ยกเลิกวรรคสองของมาตรา 237)

3.3) กำหนดให้การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาของหัวหน้าพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมือง เพราะเหตุมีคำวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมือง ตามมาตรา 68 หรือมาตรา 237 วรรคสอง ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญนี้อันเป็นที่สุด และให้ถือว่าบุคคลผู้นั้นไม่เคยเป็นผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง (ร่างมาตรา 5)

ในการประชุมร่วมกันของรัฐสภา ครั้งที่ 4 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่...) พุทธศักราช... 3 ฉบับที่เสนอโดยสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคร่วมรัฐบาลนั้น บรรยากาศการประชุมเป็นไปด้วยความร้อนแรงตั้งแต่ก่อนการประชุมและในระหว่างการประชุมทั้งเรื่องของเวลาการอภิปราย และประเด็นสำคัญกรณีนายนิคม ไวยรัชพานิช ประธานวุฒิสภา ได้ร่วมลงชื่อในร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญในมาตรา 68 และมาตรา 190 ทั้ง 2 ฉบับด้วย ทำให้ฝ่ายค้านไม่เห็นด้วยที่จะให้นายนิคม ทำหน้าที่ประธานการประชุมเพราะจะเป็นเรื่องขัดกันในเรื่องผลประโยชน์และความเหมาะสม พร้อมกับยื่นข้อเสนอใน 2 แนวทางเลือก คือ หากยืนยันเป็นผู้ร่วมเสนอร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญก็ควรแสดงความจำนงไม่ทำหน้าที่ประธานการประชุม และหากประสงค์จะทำหน้าที่ประธานการประชุม ก็ควรถอนชื่อการเสนอร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญ เพื่อหลีกเลี่ยงผลประโยชน์ทับซ้อน ความไม่เป็นกลาง และข้อครหาในการปฏิบัติหน้าที่

ในขณะที่นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ประธานสภาผู้แทนราษฎร ในฐานะประธานรัฐสภากล่าวถึงกรณีนี้ว่า นายนิคมร่วมยื่นญัตติในนามสมาชิกวุฒิสภาถือเป็นสิทธิ์ที่ทำได้ และการทำหน้าที่

ประธานในที่ประชุมก็คงมีความเป็นกลางอยู่แล้ว การสวมหมวก 2 ใบของนายนิคม จึงเชื่อว่าไม่กระทบต่อการทำหน้าที่ ในที่สุดพรรคขอสงวนสิทธิ์ไม่อภิปรายเมื่อนายนิคมทำหน้าที่ประธานการประชุม

วันที่ 2 เมษายน 2556 ในระหว่างการประชุมรัฐสภานั้น นายสมชาย แสวงการ สมาชิกวุฒิสภา ใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ขอให้พิจารณาวินิจฉัยกรณีนายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานรัฐสภากับพวก ซึ่งเป็นสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รวม 312 คน กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยร่วมกันเข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่...) พ.ศ. ...ต่อประธานรัฐสภา เพื่อที่จะแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ที่เป็นเรื่องของสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 ที่เกี่ยวกับการตัดสิทธิหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรค กรณีมีคำวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมือง โดยขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้นายสมศักดิ์ และพวกที่เป็นผู้ถูกร้องยกเลิกการแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 และมาตรา 237 และมีคำสั่งยุบพรรคพรรคเพื่อไทย พรรคชาติไทยพัฒนา พรรคชาติพัฒนา พรรคพลังชล พรรคมหาชน พรรคประชาธิปไตยใหม่ ที่ผู้ถูกร้องทั้งหมดสังกัดอยู่ รวมถึงขณะนี้รัฐสภากำลังมีการพิจารณาแก้ไขรัฐธรรมนูญ และจะลงมติวาระ 1 ในวันที่ 3 เมษายน 2556 จึงขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเป็นกรณีฉุกเฉิน โดยสั่งให้รัฐสภาระงับการพิจารณาแก้ไขรัฐธรรมนูญไว้เป็นการชั่วคราว จนกว่าศาลจะพิจารณาคดีเสร็จสิ้น

ต่อมาวันที่ 3 เมษายน 2556 ที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีมติเสียงข้างมาก 3 ต่อ 2 เสียง รับคำร้องของนายสมชาย แสวงการ ที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญเพราะเห็นว่าผู้ถูกร้องทั้ง 312 คน ซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้ร่วมกันเข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่...) พ.ศ. ... ต่อนายสมศักดิ์ ผู้ถูกร้องที่ 1 โดยยกเลิกความในรัฐธรรมนูญมาตรา 68 แล้วเสนอเนื้อความใหม่ที่เป็นการยกเลิกสิทธิของชนชาวไทยในการที่จะใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญด้วยการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงออกไป คงเหลือแต่เพียงให้บุคคลผู้ทราบการกระทำ เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงเพียงประการเดียว และให้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญในกรณีที่บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยเท่านั้น ไม่อาจใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญให้พ้นจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะอื่นนอกเหนือจากการใช้สิทธิและเสรีภาพ อันเป็นการลิดรอนสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของชนชาวไทย จึงมีมูลกรณีที่นายสมชายจะใช้สิทธิยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบตามมาตรา 68 วรรคสอง ต้องด้วยหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคสอง และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย 2557 ข้อ 17 (2)

ส่วนที่ขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว สั่งให้รัฐสภาระงับการพิจารณาแก้ไขรัฐธรรมนูญและลงมติในวาระที่ 1 นั้นศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ายังไม่ปรากฏมูลกรณีอันเป็นเหตุฉุกเฉิน หรือเหตุผลอันสมควรเพียงพอที่จะต้องมีคำสั่งดังกล่าว จึงมีคำสั่งให้ยกคำร้องและสั่งให้นายสมชายผู้ร้องทำสำเนา

คำร้องส่งต่อศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 312 ชุด เพื่อส่งให้นายสมศักดิ์ และพวก ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาต่อศาลรัฐธรรมนูญภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง หากไม่ยื่นภายในกำหนดถือว่าไม่ติดใจ และหลังจากที่ศาลได้รับคำชี้แจงทั้งหมดแล้ว ก็จะทำการตรวจสอบและพิจารณาว่าจะมีการกำหนดวิธีการพิจารณาคำร้องนี้อย่างไร

วันที่ 21 เมษายน 2556 ได้มีสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหนึ่ง ซึ่งเป็นผู้ร่วมกันเข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... นำโดยนายประสิทธิ์ โพธสุธน ได้ออกแถลงการณ์ว่า จะไม่ดำเนินการส่งคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาต่อศาลรัฐธรรมนูญ กรณีที่ถูกร้องว่าการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญรายมาตรา อาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 เพราะเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับคำร้องไว้วินิจฉัยตั้งแต่แรก การรับวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ถูกต้อง ถือเป็นการก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย อันได้แก่อำนาจบริหาร นิติบัญญัติและตุลาการ ดังนั้น จึงไม่ยอมรับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยในกรณีดังกล่าว

ทั้งนี้ ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา เมื่อวันที่ 4 เมษายน 2556 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) ได้ประชุมเพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ทั้ง 3 ฉบับ และได้มีมติรับหลักการในวาระที่ 1 ทั้ง 3 ฉบับ ซึ่งต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้นไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง (ร้อยละ 50) ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้ง 2 สภา (ไม่น้อยกว่า 324 เสียง) มีรายละเอียดดังนี้

ร่างที่ 1 ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พ.ศ. .... แก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภา ได้แก่ มาตรา 111 มาตรา 112 มาตรา 115 มาตรา 116 วรรคสอง มาตรา 117 มาตรา 118 มาตรา 120 และมาตรา 241 วรรคหนึ่ง และยกเลิกมาตรา 113 และมาตรา 114 โดยมีมติรับหลักการด้วยคะแนน 367 เสียง ไม่รับหลักการ 204 เสียง และงดออกเสียง 34 เสียง

ร่างที่ 2 ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พ.ศ. .... แก้ไขมาตรา 190 โดยมีมติรับหลักการด้วยคะแนน 374 เสียง ไม่รับหลักการ 209 เสียง และงดออกเสียง 22 เสียง

ร่างที่ 3 ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พ.ศ. .... แก้ไขมาตรา 68 และมาตรา 237 เกี่ยวกับการเพิกถอนการยุบพรรค โดยมติรับหลักการด้วยคะแนน 374 เสียง ไม่รับหลักการ 206 เสียง และงดออกเสียง 25 เสียง

ทั้งนี้ ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาได้มีมติให้ตั้งคณะกรรมาธิการเพื่อพิจารณาในวาระที่ 2 ทั้ง 3 คณะ คณะละ 45 คน สัดส่วนแต่ละคณะ ประกอบด้วย สมาชิกวุฒิสภา 10 คน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคเพื่อไทย 19 คน พรรคประชาธิปัตย์ 11 คน พรรคภูมิใจไทย 2 คน พรรคชาติพัฒนา 1 คน พรรคชาติไทยพัฒนา 1 คน และพรรคพลังชล 1 คน ทั้งนี้ กำหนดเวลาให้มีการแปรญัตติภายใน 15 วัน นับแต่วันถัดจากวันที่รัฐสภารับหลักการแห่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม แต่เนื่องจากมีสมาชิกเสนอญัตติให้กำหนดเวลาแปรญัตติเป็น 60 วัน แต่องค์ประชุมไม่ครบ ทำให้ประธานนัดประชุมร่วมกันของรัฐสภาเพื่อขอมติวันที่ 18 เมษายน 2556 ในที่สุด มติเสียงข้างมาก

เห็นด้วยกับการกำหนดให้แปรญัตติ 15 วัน ขณะที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคประชาธิปัตย์เดินออกจากห้องประชุม โดยนายสมศักดิ์ ประกาศให้เริ่มนับวันแปรญัตติ ตั้งแต่วันที่ 4 เมษายน ดังนั้นจะสิ้นสุดการส่งคำแปรญัตติ ในวันที่ 19 เมษายน 2556 คือเหลือเวลาเพียง 1 วัน เท่านั้น

ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ในเดือนกันยายน 2556 ได้ผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ รวม 4 คำร้อง ประกอบด้วย พล.อ.สมเจตน์ บุญถนอม กับ นายคำนูณ สิทธิสมาน นายสุรจิต ชิรเวทย์ และนายสมชาย แสวงการ คำร้องที่ 1 นายวิรัตน์ กัลยาศิริ คำร้องที่ 2 นายสาย กังกเวคิน กับผู้คณะ คำร้องที่ 3 นายพันธุ์ สาลีรัฐวิภาค กับคณะ คำร้องที่ 4 ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อขอให้ศาลคุ้มครองพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 โดยมีประธานรัฐสภาเป็นผู้ถูกร้องที่ 1 รองประธานรัฐสภาเป็นผู้ถูกร้องที่ 2 และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ที่ 3 ถึง 312 เป็นผู้ถูกร้อง

ทั้งนี้ คำร้องทั้ง 4 คำร้องดังกล่าวมีประเด็นที่ใกล้เคียงกัน โดยผู้ถูกร้องที่ 3 ถึง 310 ได้ร่วมกันเข้าชื่อเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช ....(แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 111 มาตรา 112 มาตรา 115 มาตรา 116 วรรคสอง มาตรา 117 มาตรา 118 มาตรา 120 และมาตรา 241 วรรคหนึ่ง และยกเลิกมาตรา 113 และมาตรา 114) โดยเห็นว่าในการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องที่ 1 ถึงผู้ถูกร้องที่ 310 เป็นกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองในประเทศโดยมีวิธีการที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

1) ผู้ถูกร้องที่ 1 ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต่อที่ประชุมรัฐสภาคนละฉบับกับที่ผู้ถูกร้องที่ 3 ถึง 310 ที่ได้ลงชื่อยื่นญัตติไว้ จึงถือว่าฉบับที่รัฐสภาได้พิจารณาในวาระที่หนึ่งไม่มีผู้เสนอญัตติ จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (2)

3) ใช้อำนาจในฐานะประธานโดยมิชอบ กรณีสั่งการให้กำหนดระยะเวลาในการยื่นคำแปรญัตติภายใน 15 วัน นับจากวันที่รัฐสภามีมติรับหลักการ เป็นการนับย้อนหลังทำให้เหลือเวลาในการยื่นญัตติเพียง 1 วัน ซึ่งขัดต่อข้อบังคับการประชุมและไม่เป็นกลาง จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 125 วรรคหนึ่งและวรรคสอง อีกทั้งยังขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญมาตรา 3

4) ผู้ถูกร้องที่ 1 และผู้ถูกร้องที่ 2 ผลัดกันทำหน้าที่ประธานที่ประชุม โดยตัดสิทธิการอภิปรายของสมาชิกรัฐสภา ในฐานะผู้สงวนคำแปรญัตติ ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 130 และมาตรา 291 และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พุทธศักราช 2553 ข้อ 99[7] อีกทั้งการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 5 มาตรา 11 เป็นไปอย่างรีบเร่งรัดเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อันแสดงให้เห็นถึงเจตนาอย่างชัดแจ้งว่า มีความมุ่งหมายเพื่อให้ตนได้มาซึ่งอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสืบไป

[7] ดูเพิ่มเติมข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ข้อ 99

5) ผู้ถูกร้องที่ 2 แสดงความไม่เป็นกลางและมีประโยชน์ทับซ้อนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการเสนอญัตติแก้ไขรัฐธรรมนูญในครั้งนี้จะทำให้ผู้ถูกร้องที่ 2 มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ทันที เป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 98 และมาตรา 122 และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะมีผลทำให้สมาชิกวุฒิสภาชุดปัจจุบันสามารถลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาต่อเนื่องได้ทันที แสดงให้เห็นว่า สมาชิกวุฒิสภาที่มีส่วนร่วมในการเสนอและพิจารณาให้ความเห็นชอบญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีเจตนามุ่งหมายเพื่อให้ตนได้มาซึ่งอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสืบต่อไปโดยวิธีที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

6) เนื้อหาของร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีเจตนายกเลิกสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหาและให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งเพียงอย่างเดียว ซึ่งขัดกับหลักการและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยการยกเลิกมาตรา 115 (5) (6) (7) และ (9) เป็นการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 122 อีกทั้งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 10 ที่กำหนดไม่ให้มีการเลือกตั้งหรือสรรหาสมาชิกวุฒิสภาขึ้นใหม่แทนตำแหน่งที่ว่าง กรณีที่ตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาว่างลงก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงมิใช่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามนัยของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291

7) การลงมติของสมาชิกรัฐสภาคนเดียวใช้บัตรลงคะแนนหลายใบแทนคนอื่น ในการลงมติร่างรัฐธรรมนูญมาตรา 11 และมาตรา 11/1 มีผลทำให้การประชุมร่วมรัฐสภาในการพิจารณาวาระที่สองเป็นโมฆะทั้งหมด

8) การพิจารณาในชั้นของคณะกรรมาธิการซึ่งมีลักษณะเป็นการยกเลิกและแก้ไขสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมให้แตกต่างไปจากร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เคยรับหลักการไว้ในระหว่างการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 11 มีการเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 11/1 เข้าไป และลงมติไปพร้อมกัน โดยมิได้มีการอภิปรายรายมาตรา และในกระบวนการพิจารณารายมาตรา

ผู้ร้องจึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยและมีคำสั่งดังนี้

(1) มีคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเป็นกรณีฉุกเฉิน โดยมีคำสั่งห้ามไปยังผู้ถูกร้องที่ 1 และเลขาธิการรัฐสภาให้ระงับการประชุมเพื่อพิจารณาญัตติแก้ไขรัฐธรรมนูญในวาระที่สามไว้ก่อนเป็นการชั่วคราว จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

(2) วินิจฉัยสั่งการให้ผู้ถูกร้องที่ 1 ถึงที่ 312 เลิกการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ...) พุทธศักราช ... เรื่อง แก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภาโดยทันที

(3) มีคำสั่งให้ยุบพรรคเพื่อไทย พรรคชาติไทยพัฒนา พรรคชาติพัฒนา พรรคพลังชล พรรคมหาชน และพรรคประชาธิปไตยใหม่ รวมทั้งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองดังกล่าวเป็นเวลาห้าปี นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง

(4) การลงมติด้วยวิธีการที่สมาชิกรัฐสภาคนเดียวใช้บัตรลงคะแนนหลายใบ มีผลทำให้การประชุมร่วมกันของรัฐสภาในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญวาระที่สองเป็นโมฆะทั้งหมด

(5) มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยเพิกถอนมติที่ประชุมรัฐสภาทั้งสามวาระ และให้ระงับการประกาศใช้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556[8]

ในที่สุดวันที่ 20 พฤศจิกายน 2556 ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15–18/2556 โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยโดยเสียงข้างมาก 6 ต่อ 3 ว่า การดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้งหมดในคดีนี้เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 122 มาตรา 125 วรรคหนึ่งและวรรคสอง มาตรา 126 วรรคสาม มาตรา 291 (1) (2) และ (4) และมาตรา 3 วรรคสอง และวินิจฉัยโดยเสียงข้างมาก 5 ต่อ 4 ว่า มีเนื้อความที่เป็นสาระสำคัญขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อันเป็นการกระทำเพื่อให้ผู้ถูกร้องทั้งหมดได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง

ส่วนกรณีขอให้ยุบพรรคการเมืองที่เกี่ยวข้อง และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมืองดังกล่าวนั้น เห็นว่ายังไม่เข้าเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 วรรคสามและวรรคสี่ จึงให้ยกคำร้องในส่วนนี้

โดยก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยนั้น ได้กำหนดประเด็นวินิจฉัยออกเป็น 2 ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ...) พุทธศักราช ... เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่

(1) ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภา ที่ใช้ในการประชุมพิจารณาร่วมกันของรัฐสภา เป็นฉบับเดียวกันกับที่มีการยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ในฐานะสำนักงานเลขาธิการรัฐสภา หรือไม่

(2) การกำหนดวันแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ...) พุทธศักราช ... ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

(3) วิธีการในการแสดงตนและลงมติในการพิจารณาญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภาชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

[8] ศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 15- 18/2556 วันที่ 20 พฤศจิกายน 2556 ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 131 ตอนที่ 5 ก 8 มกราคม 2557

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ...) พุทธศักราช ... เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่

การแก้ไขรัฐธรรมนูญตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ผู้ร้องเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้นมีเนื้อหาสาระสำคัญเป็นการแก้ไขคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา โดยเปลี่ยนแปลงแก้ไขเนื้อหาสาระในหลายประเด็น จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้บุคคลใดได้มาซึ่งอำนาจการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่

แต่อย่างไรก็ตาม ก่อนจะพิจารณาประเด็นดังกล่าว มีปัญหาต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีความชัดเจนในการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องซึ่งนอกจากจะยึดหลักกฎหมาย ข้อบังคับ และหลักการประชาธิปไตยแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังให้ความสำคัญกับหลักนิติธรรมควบคู่ไปด้วย ซึ่งเห็นได้ชัดเจนในการวินิจฉัยในประเด็นการกำหนดวันแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ...) พุทธศักราช ... ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้ระบุว่าการอภิปรายแสดงความคิดเห็นในการบัญญัติกฎหมายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของสมาชิกรัฐสภา โดยเฉพาะผู้ที่ได้ขอแปรญัตติ สงวนคำแปรญัตติ หรือกรรมาธิการที่สงวนความเห็นไว้ ย่อมมีสิทธิที่จะอภิปรายแสดงความเห็นและให้เหตุผลในประเด็นที่ได้แปรญัตติ สงวนคำแปรญัตติ หรือได้สงวนความเห็นไว้ สำหรับประเด็นนี้ ข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานในสำนวนและจากการเบิกความของพยานต่อศาลรัฐธรรมนูญในชั้นไต่สวน ปรากฏในการพิจารณาวาระที่หนึ่งและวาระที่สอง ผู้ถูกร้องที่ 1 และผู้ถูกร้องที่ 2 ได้ผลัดกันทำหน้าที่ประธานที่ประชุม ได้มีการตัดสิทธิผู้ขออภิปรายในวาระที่หนึ่ง และตัดสิทธิผู้ขอแปรญัตติ ผู้สงวนคำแปรญัตติ และผู้สงวนความเห็นเป็นจำนวนถึง 57 คน โดยอ้างว่า ความเห็นดังกล่าวขัดต่อหลักการ ทั้ง ๆ ที่ยังไม่ได้มีการฟังการอภิปราย ทั้งนี้ ผู้ถูกร้องที่ 1 และผู้ถูกร้องที่ 2 ได้ใช้เสียงข้างมากในที่ประชุมปิดการอภิปราย เห็นว่า แม้การปิดการอภิปรายจะเป็นดุลพินิจของประธาน และแม้เสียงข้างมากมีสิทธิที่จะลงมติให้ปิดการอภิปรายได้ก็ตาม แต่การใช้ดุลพินิจและการใช้เสียงข้างมากดังกล่าวจะต้องไม่ตัดสิทธิการทำหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภาหรือละเลยไม่ฟังความเห็นของฝ่ายข้างน้อย การรวบรัดปิดการอภิปรายและปิดประชุมเพื่อให้มีการลงคะแนนเสียงจึงเป็นการใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบ เอื้อประโยชน์แก่ฝ่ายข้างมากโดยไม่เป็นธรรม อันเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม

และในกรณีที่ผู้ร้องยังอ้างว่า การนับระยะเวลาในการแปรญัตติของผู้ถูกร้องที่ 1 ไม่ถูกต้อง โดยอ้างว่า เมื่อที่ประชุมพิจารณารับหลักการในวาระที่หนึ่งแล้ว เมื่อวันที่ 4 เมษายน 2556 มีผู้เสนอกำหนดเวลาในการขอแปรญัตติ 15 วันและ 60 วัน ซึ่งตามข้อบังคับการประชุมจะต้องให้ที่ประชุมรัฐสภาพิจารณาลงมติว่า จะใช้กำหนดเวลาใด แต่ก่อนที่จะมีการลงมติ เกิดปัญหาเรื่ององค์ประชุม

ในขณะนั้นไม่ครบตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด จึงยังมิได้มีการลงมติ ผู้ถูกร้องที่ 1 ได้สั่งให้กำหนดเวลายื่นคำแปรญัตติภายใน 15 วัน นับแต่วันที่รัฐสภารับหลักการ แต่มีผู้ทักท้วง ผู้ถูกร้องที่ 1 จึงได้นัดประชุมอีกครั้งในวันที่ 18 เมษายน 2556 ในการประชุมครั้งนี้ ที่ประชุมได้ลงมติให้กำหนดเวลาแปรญัตติ 15 วัน แต่ผู้ถูกร้องที่ 1 ได้สรุปให้เริ่มต้นนับย้อนหลังไป โดยให้นับระยะเวลา 15 วันนั้นตั้งแต่วันที่ 4 เมษายน 2556 ทำให้ระยะเวลาการขอแปรญัตติไม่ครบ 15 วัน ตามมติที่ประชุม เพราะจะเหลือระยะเวลาให้สมาชิกรัฐสภาเสนอคำแปรญัตติเพียง 1 วันเท่านั้น เห็นว่า การแปรญัตติเป็นสิทธิของสมาชิกรัฐสภาที่จะเสนอความคิดเห็น การแปรญัตติจึงต้องมีเวลาพอสมควรเพื่อให้สมาชิกผู้ประสงค์จะขอแปรญัตติได้ทราบระยะเวลาที่แน่นอนในการยื่นขอแปรญัตติ อันเป็นสิทธิในการทำหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภาภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การนับระยะเวลาในการแปรญัตติย่อมไม่อาจนับเวลาย้อนหลังได้ แต่ต้องนับตั้งแต่วันที่ที่ประชุมมีมติเป็นต้นไป การเริ่มนับระยะเวลาย้อนหลังไปจนทำให้เหลือระยะเวลาขอแปรญัตติเพียง 1 วัน เป็นการดำเนินการที่ขัดต่อข้อบังคับการประชุมและไม่เป็นกลาง จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 125 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ทั้งขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสองด้วย การกำหนดเวลาแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง และมาตรา 125 วรรคหนึ่ง เป็นเหตุให้ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้ง 3 ฉบับต้องตกไป

บทสรุป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ฉบับนี้ แม้จะถูกกล่าวหาว่ามีที่มาจากสภาร่างรัฐธรรมนูญที่เกิดจากรัฐประหาร 2549 ก็จริง แต่นับเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทยที่ได้ผ่านการทำประชามติ โดยมีความมุ่งหมายที่จะให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความถูกต้อง ชอบธรรม มีความเป็นอิสระและซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ไม่ประสงค์ที่จะให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองใดบิดเบือนการใช้อำนาจโดยเบ็ดเสร็จเด็ดขาดปราศจากความชอบธรรมทุกรูปแบบ อีกทั้งไม่ประสงค์ที่จะให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองหยิบยกบทกฎหมายใดมาเป็นข้ออ้างเพื่อใช้เป็นฐานสนับสนุนค้ำจุนในอันที่จะแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนหรือพวกพ้องจากการใช้อำนาจนั้น ๆ

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสามารถทำได้ ตามกฎหมาย กติกา ข้อบังคับ และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่ผ่านมามีการแก้ไขเพิ่มเติมไปแล้ว ในปี 2554 สมัยรัฐบาลอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ในประเด็นระบบการเลือกตั้ง และหลักเกณฑ์ในการทำสนธิสัญญา ต่อมามีการขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขึ้นอีก 2 ครั้ง ในรัฐบาลนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร โดยครั้งแรกเสนอให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ส่วนครั้งที่ 2 เป็นการยื่นแก้ไขในประเด็นที่มาของสมาชิกวุฒิสภา ที่ให้มาจากการเลือกตั้งทั้งหมดเช่นเดียวกันสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และในประเด็นแก้ไขหลักเกณฑ์การทำหนังสือสัญญากับต่างประเทศรวมทั้งเสนอแก้ไขมาตรา 68 และมาตรา 237 ให้ยกเลิกการยุบพรรคการเมือง แต่ก็ไม่สำเร็จ แม้ว่าการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

จะให้ถือเอามติฝ่ายเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ก็ตาม แต่หากละเลยหรือใช้อำนาจตามอำเภอใจกดขี่ข่มเหงฝ่ายเสียงข้างน้อยโดยไม่ฟังเหตุผลและขาดหลักประกันจนทำให้ฝ่ายเสียงข้างน้อยไม่มีที่อยู่ที่ยืนตามสมควรแล้ว คงไม่ใช่เป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง หากแต่จะกลับกลายเป็นระบอบเผด็จการรัฐสภาเสียงข้างมาก ซึ่งขัดแย้งต่อระบอบการปกครองประเทศไทยที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญที่ได้รับการยืนยันมาโดยตลอดว่าจำเป็นต้องมีมาตรการในการป้องกันการใช้อำนาจบิดเบือนหรืออำนาจอำเภอใจของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทย เพื่อให้แต่ละองค์กรหรือสถาบันการเมืองที่ใช้อำนาจดังกล่าวอยู่ในสถานะที่จะตรวจสอบและถ่วงดุลเพื่อทัดทานและคานอำนาจซึ่งกันและกันได้อย่างเหมาะสม เพราะหากปล่อยให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดโดยปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลแล้ว ย่อมเป็นความเสี่ยงอย่างยิ่งที่จะทำให้เกิดความเสียหายและนำพาประเทศชาติให้เกิดเสื่อมโทรมลง เพราะมัวเมาในอำนาจของผู้ถืออำนาจรัฐองค์กรที่ทำหน้าที่แทนผู้ใช้อำนาจอธิปไตย เพราะรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาลถูกจัดตั้งขึ้นจากรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ดังนั้น การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้จึงต้องถูกจำกัดขอบเขตทั้งในด้านกระบวนการและเนื้อหา จึงมีผลให้การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรทั้งหลายเหล่านี้ไม่สามารถที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้ ทำให้มีผู้ศึกษาและคณะไปยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยต่อการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้ง 2 ครั้งเช่นกัน และศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าการดำเนินการของผู้ถูกร้องทำผิดกฎหมาย และที่สำคัญคือผิดหลักนิติธรรม เพราะนอกจากจะมีการปลอมร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีการกดบัตรลงมติแทนกัน มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์กรณีแก้ไขคุณสมบัติและที่มาของสมาชิกวุฒิสภา เพื่อให้ตนเอง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และครอบครัวได้ประโยชน์จากการลงสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาได้โดยไม่ต้องเว้นวรรค 5 ปี และเว้นวรรค 1 สมัย ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ ซึ่งเป็นคุณสมบัติสำคัญ และมีการใช้เสียงข้างมากปิดอภิปรายของผู้ที่เห็นต่าง จนละเมิดเสียงข้างน้อย เป็นการตัดสิทธิผู้ที่มีความเห็นแย้งอีกทั้งหมดด้วย เป็นเหตุให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่สำเร็จตามความต้องการของฝ่ายที่มีเสียงข้างมากในที่สุด

ด้วยหลักการสำคัญดังกล่าว ผู้ศึกษาในฐานะเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าวจึงเห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อประเด็นการเสนอแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญที่มาของสมาชิกวุฒิสภาที่ถูกศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้น เป็นคำวินิจฉัยที่ยึดตามหลักนิติธรรม (Rule of Law) เป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายและเป็นหลักการปกครองด้วยกฎหมายที่สำคัญยิ่ง ที่กระบวนการตรากฎหมาย การตีความกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมนั้นจะต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดแย้งต่อหลักนิติธรรมอันเป็นพื้นฐานแห่งกฎหมาย และถือเป็นหลักที่อยู่เหนือกฎหมายทั้งปวง รวมทั้งอยู่เหนือกฎหมายรัฐธรรมนูญด้วย โดยเป็นหลักที่ยึดความชอบธรรม (Righteousness) เป็นหลักที่เป็นประโยชน์สุขของประชาชนเป็นสำคัญ

การบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 ทำให้หลักนิติธรรมเป็นหลักการอันสำคัญและปรากฏเป็นตัวบทกฎหมายที่จับต้องได้คือ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐทั้งหลายต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ทำให้กรณีศึกษาดังกล่าวนี้เป็นตัวอย่างที่ชัดเจนที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเพื่อควบคุมความชอบในการแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นไปด้วยความชอบของหลักนิติธรรม

บรรณานุกรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. ศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 15-18/2556 วันที่ 20 พฤศจิกายน 2556, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 131 ตอนที่ 5 ก 8 มกราคม 2557

ศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 18-22//2556 วันที่ 13 กรกฎาคม 2555 ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 129 ตอนที่ 118 ก 13 ธันวาคม 2555

ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์, เอกสารบรรยาย “หลักนิติธรรม ความหมาย สาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืน” 21 กุมภาพันธ์ 2556 โรงแรมรามาการ์เด้นส์

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล เอกสารบรรยาย “บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญกับการควบคุมความชอบธรรมด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักนิติธรรม” 18 มีนาคม 2558, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

วิกิพีเดียสารานุกรมเสรี http://th.wikipedia.org {24 มีนาคม 2558}

ข้อสังเกตเกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

*สิทธิกร ศักดิ์แสง**

บทคัดย่อ

ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้วางหลักการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญหลายๆฉบับที่ผ่านมา โดยเฉพาะในประเด็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม กำหนดให้สิทธิสมาชิกรัฐสภาเสนอควบคุมในกรณีที่เข้าข่ายลักษณะของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในหมวดที่ 1 หมวดที่ 2 และหมวด 15 หรือในเรื่องที่เกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญหรือเรื่องที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่หรืออำนาจของศาลหรืออำนาจองค์กรอิสระ หรือเรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติหน้าที่หรืออำนาจได้ ต้องให้ประชาชนออกเสียงประชามติหรือในกรณีข้อห้ามแก้ไขเพิ่มเติมที่มีผลเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือรูปแบบของรัฐ และประเด็นการควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ในระยะที่ 1 นอกจากศาลรัฐธรรมนูญแล้วยังเพิ่มให้สิทธิศาลฎีกา องค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องสามารถเข้ามาควบคุมว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการพิจารณาแก้ไขภายใน 30 วัน ซึ่งนับว่าเป็นหลักการใหม่ที่เกิดขึ้นในรัฐธรรมนูญไทยในปัจจุบัน

คำสำคัญ การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ, ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม, ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

Abstract

Under the provisions of the Constitution of the Kingdom of Thailand BE 2560 has laid down the principle of control of the law is not contrary to or contradictions of the previous constitution. In particular, the issue of constitutional control of the draft constitution provides for the right of parliamentarians to propose a regulation in the case of amendments to the provisions of Chapter 1, Chapter 2 and Chapter 15. Or in matters relating to the qualifications or prohibitions of black people, positions in the Constitution, or matters relating to the powers or duties of the court or the authority of an independent organization, or matters which prevent the court or an independent body from exercising its functions or powers. have To make a referendum, or to amend the democratic constitution, with the monarchy or form of government. And the issue of regulating the drafting of the Organic Act in phase 1 in addition to the Constitutional Court also added to the Supreme Court's right. Relevant independent bodies can control whether or not the draft constitutional act is contrary to or inconsistent with the Constitution by proposing the Constitutional Court to consider and resolve within 30 days, which is a new principle in the current Thai Constitution.

บทนำ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีสถานะสูงสุดของประเทศ การที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีสถานะสูงสุดของประเทศ กฎหมายอื่นทั้งหลายย่อมไม่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ เพื่อให้ความสูงสุดของรัฐธรรมนูญมีความศักดิ์สิทธิ์ในการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ไม่ให้ถูกละเมิดหรือทำลายหลักความสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จึงต้องมีการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ[1] ซึ่งอำนาจใน “การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ” (Judicial Review) ได้วางหลักไว้ว่า เมื่อใดที่รัฐธรรมนูญรับรองว่าตนเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ หรือบัญญัติให้เห็นโดยอ้อมว่าตนเป็นกฎหมายสูงสุด ด้วยการห้ามบทบัญญัติกฎหมายอื่นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เมื่อนั้นย่อมเกิดอำนาจในการพิทักษ์รักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและอำนาจในการควบคุมมิให้กฎหมายอื่นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ โดยมีระบบการควบคุมหรือการตรวจสอบมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ[2]

---

[1] เมื่อพิจารณาศึกษาถึง **“การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ”** จะกล่าวถึงประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร เพราะรัฐธรรมนูญนั้นถือเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นสูงสุดและผลที่ตามมาจากการยอมรับให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด คือ

1. เป็นกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายในรูปอื่นใดทั้งปวงและกฎหมายอื่นๆ นั้นจะมาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ ส่วนประเทศที่ไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น ประเทศอังกฤษ ซึ่งมีแต่กฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญที่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ทั้งที่เป็นจารีตประเพณีและในรูปของพระราชบัญญัติต่าง ๆ นั้นย่อมไม่มีการแบ่งแยกถึงลำดับชั้นแห่งความสูงกว่ากฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญต่อกฎหมายธรรมดา ดังนั้นจึงไม่มีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดาแต่อย่างใด (อ้างใน โภคิน พลกุล **“ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย”** กรุงเทพฯ : ศูนย์การพิมพ์พลชัย, 2524 หน้า 42)

2. ผลที่ตามมาจากการยอมรับให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดมีค่าบังคับสูงสุดในลำดับชั้นของกฎหมายมีอยู่ 2 ประการ คือ

ประการที่ 1 รัฐธรรมนูญนั้นจะต้องกำหนดวิธีการหรือกระบวนการในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตัวเองพิเศษแตกต่างไปจากกฎหมายธรรมดา

ประการที่ 2 จะต้องกำหนดให้มีวิธีการในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดาโดยเปิดโอกาสให้ผู้ซึ่งมีสิทธิหน้าที่ของตนที่ได้รับการบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นที่ถูกโต้แย้งถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าว และหากพบว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ถูกโต้แย้งฝ่าฝืนหรือล่วงละเมิดต่อรัฐธรรมนูญแล้วก็จะต้องมีการเพิกถอนบทกฎหมายที่ได้ล่วงละเมิดต่อรัฐธรรมนูญนั้นด้วย (อ้างใน วิจิตรา ฟุ้งลัดดา **“ระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ”** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523 หน้า 25 – 27)

[2] สิทธิกร ศักดิ์แสง **“กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันทางการเมือง”** นนทบุรี: , 2560 หน้า

ดังนั้น บทความเรื่องนี้ผู้เขียนมุ่งที่จะศึกษาหลักการคุ้มครองความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญ ไม่ให้กฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดย **"ศาลรัฐธรรมนูญ"** (Constitution Court) ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ โดยการวางหลักการควบคุมช่วงเวลาการควบคุมก่อนที่เป็นการควบคุมแบบนามธรรมในกระบวนการตราและเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติกับการควบคุมหลังประกาศใช้เป็นกฎหมายที่เป็นการควบคุมกฎหมายทั้งแบบนามธรรมและรูปธรรมของเนื้อหาของกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ จะพบว่ามีประเด็นแนวคิดและหลักการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับอื่นๆ ดังนี้

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งก่อนการประกาศใช้เป็นกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งก่อนการประกาศใช้เป็นกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้มีการควบคุม มีการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม การควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติ มิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1.1 การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

เมื่อพิจารณาศึกษาถึงการควบคุมร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พบว่า ได้วางหลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในกรณี ดังต่อไปนี้

1.1.1 การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับข้อห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญภายใต้มาตรา 255

การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับข้อห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญภายใต้มาตรา 255[3] คือ กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ จะพบว่าผู้มีสิทธิเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1.1.1.1 ให้สมาชิกรัฐสภาผู้มีสิทธิเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญควบคุม

ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 256 (9) ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกทั้ง 2 สภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาหรือของทั้ง 2 สภารวมกัน แล้วแต่กรณี มีสิทธิเข้าชื่อกันเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกหรือประธานรัฐสภา

[3] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 130 บัญญัติไว้ว่า
การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ จะกระทำมิได้

แล้วแต่กรณี ว่าร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมขัดต่อมาตรา 255 คือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ ให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับเรื่องดังกล่าว ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่อง

1.1.1.2 ให้สิทธิประชาชนผู้มีสิทธิเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญควบคุม

ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 49 กล่าวคือ ให้สิทธิประชาชนที่ทราบถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ให้ร้องขอต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้ยกเลิกการกระทำการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอหรือไม่ดำเนินการภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้อง ให้ยื่นคำร้องขอโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

1.1.2 การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ต้องมีการออกเสียงประชามติและผู้มีสิทธิเสนอควบคุมให้มีการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 256[4] (8) ได้กำหนดถึงกรณีร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม คือ ก่อนดำเนินการให้นายกรัฐมนตรีเสนอทูลเกล้าฯ ลงพระปรมาภิไธย ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกทั้ง 2 สภารวมกัน

---

[4] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 256 บัญญัติไว้ว่า

"ภายใต้บังคับมาตรา 255 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ให้กระทำได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้

(1) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้ง 2 สภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า 50,000 คนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

(2) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต่อรัฐสภาและให้รัฐสภา พิจารณาเป็น 3 วาระ

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่ 1 ขั้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด เท่าที่มีอยู่ของทั้ง 2 สภา ซึ่งในจำนวนนี้ต้องมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

(4) การพิจารณาในวาระที่ 2 ขั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา โดยการออกเสียงในวาระที่ 2 นี้ ให้ถือเสียงข้างมากเป็นประมาณ แต่ในกรณีที่เป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ประชาชนเป็นผู้เสนอ ต้องเปิดโอกาสให้ผู้แทนของประชาชนที่เข้าชื่อกันได้แสดงความคิดเห็นด้วย

(5) เมื่อการพิจารณาวาระที่ 2 เสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้ 15 วัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภา พิจารณาในวาระที่ 3 ต่อไป

มีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาหรือของทั้ง 2 สภารวมกัน แล้วแต่กรณี มีสิทธิเข้าชื่อกันเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกหรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี เห็นว่าให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติตามกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติ ถ้าผลการออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เข้าข่ายลักษณะดังต่อไปนี้

1. การแก้ไขเพิ่มเติมหมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 พระมหากษัตริย์ หรือหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือ

2. เรื่องที่เกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ หรือ

3. เรื่องที่เกี่ยวกับหน้าที่หรืออำนาจของศาล หรือองค์กรอิสระ หรือ

4. เรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติตามหน้าที่หรืออำนาจได้

ก่อนดำเนินการให้นายกรัฐมนตรีเสนอทูลเกล้าฯ ลงปรมาภิไธย

---

(6) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่ 3 ขั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้ง 2 สภา โดยในจำนวนนี้ต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากพรรคการเมืองที่สมาชิกมิได้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือรองประธานสภาผู้แทนราษฎร เห็นชอบด้วย ไม่น้อยกว่าร้อยละ 20 ของทุกพรรคการเมืองดังกล่าวรวมกัน และมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

(7) เมื่อมีการลงมติเห็นชอบตาม (6) แล้ว ให้รอไว้ 15 วัน แล้วจึงนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย และให้นำความในมาตรา 81 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(8) ในกรณีร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 พระมหากษัตริย์ หรือหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะ ต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวกับหน้าที่หรืออำนาจของศาล หรือองค์กรอิสระ หรือเรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติตามหน้าที่หรืออำนาจได้ ก่อนดำเนินการ ตาม (7) ให้จัดให้มีการออกเสียงประชามติตามกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติ ถ้าผลการออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม จึงให้ดำเนินการตาม (7) ต่อไป

(9) ก่อนนายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยตาม (7) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้ง 2 สภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาหรือของทั้ง 2 สภารวมกัน แล้วแต่กรณี มีสิทธิเข้าชื่อกันเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกหรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี ว่าร่างรัฐธรรมนูญ ตาม (7) ขัดต่อมาตรา 255 หรือมีลักษณะตาม (8) และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับเรื่องดังกล่าว ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่อง ในระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีจะนำร่างรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยมิได้”

1.2 การควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติก่อนประกาศใช้

การควบคุมร่างกฎหมายซึ่งเป็นการควบคุมก่อนประกาศใช้กฎหมาย จะเป็นการควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติ เพื่อมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการควบคุมตรวจสอบแบบนามธรรม สามารถควบคุมได้ทั้งด้านเนื้อหาและด้านกระบวนการตราของกฎหมาย แยกพิจารณาได้ ดังนี้

1.2.1 การควบคุมและผลของการควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 130 ได้กำหนดให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ จำนวน 10 ฉบับ[5] ซึ่งเป็นกฎหมายมีวัตถุประสงค์ให้ออกมาขยายเนื้อหารายละเอียดของรัฐธรรมนูญ ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญใกล้ชิดกับรัฐธรรมนูญเป็นอย่างมาก ดังนั้นจึงต้องมีการควบคุมเป็นพิเศษที่แตกต่างไปจากการควบคุมร่างพระราชบัญญัติ ซึ่งการควบคุมและผลของการควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการควบคุมตรวจสอบแบบนามธรรม สามารถควบคุมได้ทั้งด้านกระบวนการตราและเนื้อหาของกฎหมาย จะมีการควบคุมอยู่ 2 ระยะ ดังนี้

---

[5] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 130 บัญญัติไว้ว่า
ให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้
(1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
(2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา
(3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง
(4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง
(5) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน
(6) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
(7) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน
(8) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ
(9) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
(10) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

1.2.1.1 การควบคุมและผลของการควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ในระยะที่ 1

ภายใต้มาตรา 132[6] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้วางหลักการควบคุมและผลของการควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ในระยะที่ 1[7] ดังนี้

1. การควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญระยะที่ 1 ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่รัฐสภา (ฝ่ายนิติบัญญัติ) ให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ให้รัฐสภาส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นไปยังศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ความเห็นว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้

2. ผลของการที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ระยะที่ 1 คือ ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญได้ คือ ในกรณีศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้ ให้เสนอความเห็นไปยังรัฐสภาและให้รัฐสภาประชุม

---

[6] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 132 บัญญัติไว้ว่า

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ นอกจากที่บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้ ให้กระทำเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ

(1) การเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้เสนอต่อรัฐสภา และให้รัฐสภาประชุมร่วมกันเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายในเวลา 180 วัน โดยการออกเสียงลงคะแนนในวาระที่ 3 ต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของรัฐสภา ถ้าที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่ารัฐสภาให้ความเห็นชอบตามร่างที่เสนอตามมาตรา 131

(2) ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ให้รัฐสภาส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นไปยังศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอิสระ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ความเห็นในกรณีที่ศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอิสระ ที่เกี่ยวข้อง ไม่มีข้อทักท้วง ภายใน 10 วัน นับแต่วันที่ได้รับร่างดังกล่าว ให้รัฐสภาดำเนินการต่อไป

(3) ในกรณีที่ศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้อง เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบมีข้อความใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้ ให้เสนอความเห็นไปยังรัฐสภา และให้รัฐสภาประชุมร่วมกันเพื่อพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ในการนี้ ให้รัฐสภามีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมตามข้อเสนอของศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอิสระ ตามที่เห็นสมควรได้ และเมื่อดำเนินการเสร็จแล้ว ให้รัฐสภาดำเนินการต่อไป

[7] เมื่อพิจารณาศึกษาวิเคราะห์ถึงการควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในระยะที่ 1 นอกจากที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ควบคุมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอารจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดเพิ่มให้มีศาลฎีกา หรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนั้น เข้าทำหน้าที่ควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย ถือเป็นหลักการใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นในรัฐธรรมนูญที่ให้ศาลฎีกา และให้องค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องเข้ามามีอำนาจในการควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ร่วมกันเพื่อพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นดังกล่าว แล้วให้รัฐสภาดำเนินการต่อไป คือ ส่งให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการทูลเกล้าฯ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 81[8] และถ้าเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติกอบรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งก็ให้ดำเนินการตามมาตรา 145[9]

1.2.1.2 การควบคุมและผลของการควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ในระยะที่ 2

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้ผ่านการพิจารณาของรัฐภาและผ่านตามมาตรา 132 แล้วให้รัฐสภาดำเนินการต่อไป คือ ส่งให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา 81 และมาตรา 145 ซึ่งจะเป็นการควบคุมและผลของการควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ในระยะที่ 2 จะมีการควบคุมเช่นเดียวกันกับกรณีของการควบคุมร่างพระราชบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 148[10] ดังนี้

---

[8] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 81 บัญญัติไว้ว่า

"ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติ จะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา

ภายใต้บังคับมาตรา 145 ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้"

[9] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 145 บัญญัติไว้ว่า

"ร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีรอไว้ 5 วัน นับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัตินั้นจากรัฐสภา ถ้าไม่มีกรณีต้องดำเนินการตามมาตรา 145 ให้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายใน 20 วัน นับแต่วันพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว"

[10] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 148 บัญญัติไว้ว่า

"ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติใดขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 81

(1) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวน ไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(2) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้ส่งความเห็นเช่นว่านั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ในระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยมิได้

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่มิใช่กรณีตามวรรค 3 ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป และให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการต่อไปตามมาตรา 81"

1. กระบวนการควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในระยะที่ 2 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยมีบุคคลผู้มีสิทธิเสนอควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนี้

1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร และให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยและแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

2) สมาชิกวุฒิสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานวุฒิสภาและให้ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยและแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

3) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้ง 2 สภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภาและให้ประธานรัฐสภาส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยและแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

4) นายกรัฐมนตรี เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีมีสิทธิส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยได้โดยตรง และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

2. ผลของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นในระยะที่ 2 จะเป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญด้านเนื้อของกฎหมายซึ่งข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป หรือส่วนผลของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญก็จะตกไปทั้งฉบับ

1.2.2 การควบคุมร่างพระราชบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

การควบคุมร่างพระราชบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ คือ ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วก่อนที่นายกรัฐมนตรีทูลเกล้าฯ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย สามารถ

ควบคุมร่างพระราชบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือตราไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ[11] และผลของร่างพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญจะมีลักษณะการควบคุมเช่นเดียวกันกับการควบคุมและผลของการควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ในระยะที่ 2 ดังนี้[12]

1.1.2.1 กระบวนการควบคุมร่างพระราชบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

กระบวนการควบคุมร่างพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า ร่างพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย โดยมีบุคคลผู้มีสิทธิเสนอควบคุมร่างพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่[13] ดังนี้

1. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร และให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยและแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

---

[11] เมื่อพิจารณาศึกษาพบว่า การนำหลักการควบคุมร่างกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญด้านเนื้อหาและกระบวนการตราเกิดขึ้นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 และต่อมาได้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาเกือบทุกฉบับต่อมาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ฉบับปัจจุบัน

[12] ดูมาตรา 148 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

[13] เมื่อพิจารณาศึกษาเปรียบเทียบผู้มีสิทธิเสนอควบคุมร่างกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญที่ผ่านการพิจารณาจากรัฐสภาแล้ว พบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้ผู้มีสิทธิเสนอ เช่นเดียวกัน คือ ให้สิทธิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรร่วมกับสมาชิกวุฒิสภาและนายกรัฐมนตรี แต่จะมีความแตกต่างกัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกแต่ละสภา 1 ใน 5 ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้ง 2 สภา ร่วมกัน 1 ใน 10

2. สมาชิกวุฒิสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานวุฒิสภาและให้ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยและแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

3. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้ง 2 สภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภาและให้ประธานรัฐสภาส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยและแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

4. นายกรัฐมนตรี เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีมีสิทธิส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยได้โดยตรง และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

1.2.2.2 ผลของร่างพระราชบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

ผลของร่างพระราชบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (เป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญด้านเนื้อของกฎหมาย)[14] ซึ่งข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอัน

[14] เมื่อพิจารณาศึกษาถึงตัวอย่าง คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญด้านเนื้อของกฎหมาย ที่วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติตามคำร้องมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2549 การที่มาตรา 20 ของร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่) พ.ศ. ... ที่ให้เพิ่มความเป็นมาตรา 46/1 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 บัญญัติห้าม **"มิให้ผู้ใดชุมนุมกันในเขตทางหลวงในลักษณะที่เป็นการกีดขวางจราจรหรืออาจเป็นอันตรายหรือเสียหายแก่ยานพาหนะหรือผู้ใช้ทางหลวง เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวงหรือเป็นการเดินแถวขบวนแห่หรือชุมนุมกันตามประเพณีหรือวัฒนธรรมหรือเป็นกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะหรืออยู่ในเขตที่ได้รับการยกเว้นเขตทางหลวง"** ซึ่งมีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เป็นต้น (อ้างในสิทธิกร ศักดิ์แสง "กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันทางการเมือง" นนทบุรี : บริษัทภีมปริ้นติ้ง แอนด์ ดีไซน์ จำกัด, 2560 เชิงอรรถที่ 39 หน้า 139)

ตกไป[15] หรือร่างพระราชบัญญัติตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (เป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญด้านกระบวนการตรากฎหมาย) ร่างพระราชบัญญัติฉบับนั้นก็ตกไปทั้งฉบับ

การควบคุมหลังกฎหมายประกาศใช้มิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหลังประกาศใช้กฎหมายไปแล้ว จะกล่าวถึงการควบคุมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนดที่รัฐสภาได้อนุมัติมีฐานะเป็นพระราชบัญญัติ จะมีลักษณะเดียวกัน คือ เป็นการควบคุมกฎหมายที่มีเนื้อหามิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งเป็นการควบคุมแบบนามธรรมหรือการควบคุมแบบรูปธรรมก็ได้ มีวิธีการควบคุมและผลของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1.1 กระบวนการและผลของการควบคุมหลังประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดกระบวนการและผลของการควบคุมหลังประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ดังนี้[16]

---

[15] เมื่อพิจารณาศึกษาถึงตัวอย่าง คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญด้านกระบวนการตรากฎหมาย ที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 8/2551 องค์ประชุมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 126 วรรค 1 ที่กำหนดให้การประชุมของสภาต้องมีสมาชิกมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภา จึงจะเป็นองค์ประชุม ส่วนข้อบังคับการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. 2549 ข้อ 18 วรรค 2 ที่กำหนดว่าเมื่อมีสมาชิกลงชื่อมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุมนั้น เป็นเพียงบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดประชุมว่าการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติสามารถดำเนินการได้ เมื่อมีสมาชิกลงชื่อมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ แต่ภายหลังเปิดประชุมแล้วในขั้นตอนของการลงมติเรื่องใด ๆ ซึ่งเป็นผลจากการประชุมปรึกษาหารือของที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ องค์ประชุมจะต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 126 แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าการออกเสียงลงคะแนนของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติในวาระที่หนึ่งขั้นรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ... มีจำนวนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ลงชื่อมาประชุม 199 คน จากจำนวนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่มีอยู่จริงในขณะนั้น 241 คน แต่ปรากฏในเวลาที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขั้นรับหลักการแห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้มีสมาชิกเข้าประชุมเพียง 50 คน ซึ่งไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในขณะนั้น คือ 121 คน จึงมีจำนวนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่ครบองค์ประชุมตามรัฐธรรมนูญมาตรา 126 วรรคหนึ่ง ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. .... จึงตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 126 วรรคหนึ่ง อันมีผลให้ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ตกไปทั้งฉบับ เป็นต้น (อ้างใน ในสิทธิกร ศักดิ์แสง เพิ่งอ้าง หน้า 140)

[16] สิทธิกร ศักดิ์แสง อ้างแล้ว หน้า 142

1.1.1 กระบวนการควบคุมหลังประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

กระบวนการควบคุมหลังประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยให้มีผู้เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญควบคุม มีหลายวิธีด้วยกันต่อไปนี้

1. ในกรณีที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ซึ่งในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการวินิจฉัยนั้น ศาลสามารถดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลตามมาตรา 212[17]

ข้อสังเกต คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว

2. ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญและให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้าตามมาตรา 231 วรรค 1 (1)[18]

---

[17] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 212 บัญญัติไว้ว่า...

"ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเอง หรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา 5 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่ในคดีอาญาให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยมาตรา 5 นั้น เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าว หรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป แต่ทั้งนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าชดเชยหรือค่าเสียหายใดๆ"

[18] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 231 บัญญัติไว้ว่า

"ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 230 ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามีกรณี ดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(2) กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง และให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง"

3. บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ตามมาตรา 213[19]

1.1.2 ผลของการที่กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ผลของการที่กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กำหนดว่า กฎหมายอื่นใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะใช้บังคับไม่ได้ ตามมาตรา 5 วรรค 1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560[20] แสดงว่ากฎหมายฉบับนั้นหรือบทบัญญัติมาตราใดในกฎหมายฉบับนั้นถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะต้องมีการยกเลิกกฎหมายนั้นทั้งฉบับหรือยกเลิกบทบัญญัติบางมาตราของกฎหมายฉบับนั้นที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

1.2 การควบคุมพระราชกำหนดมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

พระราชกำหนด คือ กฎหมายที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจฝ่ายบริหารในสถานการณ์อันมีความจำเป็นรีบด่วนเพื่อประโยชน์ของประเทศ ซึ่งพระราชกำหนดมีอำนาจบังคับเช่นพระราชบัญญัติ แต่อย่างไรก็ตามพระราชกำหนดที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารเป็นผู้ออกมาเพื่อแก้ปัญหาของประเทศก็ต้องการควบคุมพระราชกำหนดมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แยกอธิบาย คือ การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมายก็คือ การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญในเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด ดังนี้

---

[19] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 บัญญัติไว้ว่า...

"บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้อง ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ"

[20] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5 บัญญัติไว้ว่า...

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

1.2.1 การควบคุมเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

การควบคุมเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญสามารถควบคุมพระราชกำหนดในเรื่องเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 173[21] เป็นการควบคุมพระราชกำหนดมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่พระราชกำหนดนั้นได้ประกาศใช้ตามมาตรา 172[22] แล้ว ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้น

---

[21] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 173 บัญญัติไว้ว่า

"ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใด สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้น ไม่เป็นไปตามมาตรา 172 วรรค 1 และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ภายใน 3 วันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นเพื่อวินิจฉัย และให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อน จนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยภายใน 60 วันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง และให้ศาลรัฐธรรมนูญ แจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 172 วรรค 1 ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลใช้บังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 172 วรรค 1 ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดเท่าที่มีอยู่"

[22] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 172 บัญญัติไว้ว่า

"ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์ จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรค 1 ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉิน ที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณา โดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรี ต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติหรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบต่อกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรค 1 มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป"

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภา และการยืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้น ๆ

ต่อสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้าเพื่อพิจารณาอนุมัติพระราชกำหนด ซึ่งก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาได้อนุมัติพระราชกำหนดสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 172 วรรค 1 กล่าวคือ ไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์อันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ ให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ได้รับความเห็นเพื่อวินิจฉัย และให้ศาลรัฐธรรมนูญทำการวินิจฉัยภายใน 60 วัน

1.2.2 ผลของกระบวนการควบคุมเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

ผลของการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตาม มาตรา 172 วรรค 1 ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด

เมื่อพิจารณาศึกษาการควบคุมเงื่อนไขกระบวนการตราพระราชกำหนดตามบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยนั้น พบว่า ในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับที่ผ่านมาไม่ได้มีการกำหนดเวลาในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าใช้เวลาเท่าใด แต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการกำหนดไว้ชัดเจนให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับเงื่อนไขกระบวนการตราว่าเป็นไปตามมาตรา 172 วรรค 1 หรือไม่ภายใน 60 วัน

วิเคราะห์การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ : กรณีศึกษาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในเรื่องที่เกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนั้นจะมีความแตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ที่ผ่านมาที่จะทำการศึกษาวิเคราะห์ คือ ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1.1 ความชัดเจนของการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้วางหลักการควบคุมร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อยู่ 2 ช่องทางอย่างชัดเจน ดังนี้

ช่องทางแรก เป็นการให้สิทธิสมาชิกรัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนเป็นผู้มีสิทธิเสนอควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ก่อนนายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้ง 2 สภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา หรือของทั้ง 2 สภารวมกันแล้วแต่กรณี มีสิทธิเข้าชื่อกัน เสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกหรือประธานรัฐสภา

และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับเรื่องดังกล่าวแล้วแต่กรณี ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่อง ในระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1. การเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นขัดต่อการเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐหรือไม่

2. การเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมีลักษณะการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 พระมหากษัตริย์ หรือหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะ ต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวกับหน้าที่หรืออำนาจของศาล หรือองค์กรอิสระ หรือเรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติตามหน้าที่หรืออำนาจได้ต้องมีการให้ออกเสียงประชามติ

เมื่อพิจารณาศึกษาถึงช่องทางแรก เป็นการให้สิทธิ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้ง 2 สภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา หรือของทั้ง 2 สภารวมกัน แล้วแต่กรณี เข้าชื่อร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ควบคุมมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หลังจากรัฐสภาพิจารณาแล้วเสร็จส่งให้นายกรัฐมนตรีการดำเนินการก่อนทูลเกล้าฯ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย

ช่องทางที่ 2 ได้กำหนดให้สิทธิประชาชนไว้ในหมวด 3 สิทธิเสรีภาพปวงชนชาวไทย มาตรา 49 กล่าวคือ ให้สิทธิประชาชนที่ทราบถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ให้ร้องขอต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้ยกเลิกการกระทำการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอหรือไม่ดำเนินการภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้อง ให้ยื่นคำร้องขอโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นช่วงเวลาในการยื่นคำร้องในการให้สิทธิประชาชนทราบถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนั้น ร้องขอในเวลาใดก็ได้ที่พบว่ามีการกระทำการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ทั้ง 3 วาระ หรือเมื่อพิจารณาแล้วเสร็จส่งให้นายกรัฐมนตรีก่อนดำเนินการทูลเกล้าฯ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย

เมื่อพิจารณาศึกษาการให้สิทธิประชาชนภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 49 ที่กำหนดให้สิทธิประชาชนที่ทราบถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้หยุดการกระทำโดยผ่านอัยการสูงสุด ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอหรือไม่ดำเนินการภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้อง ให้ยื่นคำร้องขอโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ นับว่าเป็นการแก้ไขปัญหาในอดีตที่เกิดขึ้นในกรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 การใช้ช่องทางของการใช้สิทธิของประชาชนยื่นฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า

ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่[23] ทำให้มีการวิพากษ์กันว่าประชาชนยื่นฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงหรือไม่ หรือควรให้ประชาชนยื่นเสนออัยการสูงสุดยื่นฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

1.2 วิเคราะห์ประเด็นการควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีวัตถุประสงค์ต้องการให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีความพิเศษกว่าพระราชบัญญัติ เพราะเป็นกฎหมายที่ออกมาขยายเนื้อหารายละเอียดของรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงได้วางหลักกระบวนการจัดทำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เริ่มตั้งแต่จำนวนการให้สิทธิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 1 ใน 10 หรือคณะรัฐมนตรีโดยความเห็นของศาลหรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องแนะนำเสนอควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ส่วนการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้พิจารณาโดยรัฐสภาเช่นเดียวกันกับการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม จึงยากกว่าการจัดทำพระราชบัญญัติ ดังนั้นการควบคุมจึงวางหลักการควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญพิเศษกว่าร่างพระราชบัญญัติ คือ มี 2 ระยะ

โดยเฉพาะในระยะที่ 1 การควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา ต้องส่งให้ ศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องพิจารณาเพื่อให้ความเห็นว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้ และการที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ คือ ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญได้ คือ ในกรณีศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้ ให้เสนอความเห็นไปยังรัฐสภาและให้รัฐสภาประชุมร่วมกันเพื่อพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับความเห็นดังกล่าว แล้วให้รัฐสภาดำเนินการต่อไป คือ ส่งให้นายกรัฐมนตรีเนินการตามมาตรา 81 และมาตรา 145

หลักการนี้นับเรื่องใหม่ที่เกิดขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีประเด็นย่อย คือ

1. การให้สิทธิศาลฎีกา องค์กรอิสระที่เกี่ยวข้อง นอกจากศาลรัฐธรรมนูญ เข้ามาควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาศึกษาถึงประเด็นการให้สิทธิศาลฎีกา องค์กรอิสระที่เกี่ยวข้อง นอกจากศาลรัฐธรรมนูญ เข้ามาควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จากเดิมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ให้ศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่ควบคุม

[23] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15–18/2556

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ แต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เพิ่มกระบวนการควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญโดยให้สิทธิศาลฎีกา องค์กรอิสระที่เกี่ยวข้อง นอกจากศาลรัฐธรรมนูญ นับเป็นเรื่องใหม่ที่เกิดขึ้น เพราะว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับเป็นกฎหมายเฉพาะและมีความสำคัญที่ให้องค์กรที่เกี่ยวข้องรับผิดชอบบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้นจึงจำเป็นต้องให้องค์กรที่เกี่ยวข้องหรือผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับได้ควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขัดหรือแย้งหรือมีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวได้

2. การไม่จำเป็นต้องเริ่มต้นกระบวนพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในกรณีที่เห็นว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ การจัดทำให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ผ่านรัฐสภาไปแล้วถ้าศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องเห็นว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้ ก็ให้รัฐสภาแก้ไขได้ภายใน 30 วัน ทำให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไม่ตกไป ต้องเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติใหม่ ซึ่งแตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 141[24] คือ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ผ่านสภาเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนั้นตกไปทันที และให้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นกลับคืนสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาเพื่อพิจารณาตามลำดับ ในกรณีเช่นว่านี้ให้สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ โดยมติในการแก้ไขเพิ่มเติมให้ใช้คะแนนเสียงมากกว่า กึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา ซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการพิจารณาเริ่มต้นใหม่อีกครั้ง

---

[24] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 141 บัญญัติไว้ว่า

"เมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว ก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งต้องกระทำให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใด มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป ในกรณีที่วินิจฉัยว่า ข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตราขึ้นโดยไม่ถูกต้อง ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป

ในกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลทำให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันตกไปตามวรรคสอง ให้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นกลับคืนสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาเพื่อพิจารณาตามลำดับ ในกรณีเช่นว่านี้ให้สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ โดยมติในการแก้ไขเพิ่มเติมให้ใช้คะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา แล้วให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการ ตามมาตรา 91 และมาตรา 150 หรือมาตรา 151 แล้วแต่กรณีต่อไป"

สรุป

จากการที่อธิบายถึงการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการควบคุมร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะพบว่า มีหลักการที่แตกต่างไปจากการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อยู่ 2 ประเด็นใหญ่ๆ คือ

ประเด็นที่ 1 การมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามามีอำนาจวินิจฉัยว่าร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมที่รัฐสภาพิจารณาแล้วเสร็จ ก่อนนายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา หรือของทั้ง 2 สภารวมกัน แล้วแต่กรณี มีสิทธิเข้าชื่อกันเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกหรือประธานรัฐสภาและให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับเรื่องดังกล่าวแล้วแต่กรณี ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่อง ในระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีจะนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยมิได้ ดังนี้

1. การเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าว่าร่างรัฐธรรมนูญ ขัดต่อการเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ

2. การเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมีลักษณะการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 พระมหากษัตริย์ หรือหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวกับหน้าที่หรืออำนาจของศาล หรือองค์กรอิสระ หรือเรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติตามหน้าที่หรืออำนาจได้ ก่อนดำเนินการ ให้จัดให้มีการออกเสียงประชามติตามกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติ

ประเด็นที่ 2 การควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในระยะที่ 1 นอกจากที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ควบคุมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาราจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดเพิ่มให้มีศาลฎีกา หรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนั้นเข้าทำหน้าที่ควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย ถือเป็นหลักการใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นในรัฐธรรมนูญ ที่ให้ศาลฎีกาและให้องค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องเข้ามามีอำนาจในการควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

เอกสารอ้างอิง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
โภคิน พลกุล **"ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย"** กรุงเทพฯ : ศูนย์การพิมพ์พลชัย, 2524
วิจิตรา ฟุ้งลัดดา **"ระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ"** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523
สิทธิกร ศักดิ์แสง **"กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันทางการเมือง"** นนทบุรี: 2560

ปัญหาการปฏิบัติงานด้านสิ่งแวดล้อมของ กฟผ. ภายใต้หลักนิติธรรม

*สุนชัย คำนูณเศรษฐ์**

บทคัดย่อ

บทคัดย่อหรือสาระสังเขป

รัฐบาลได้พัฒนาระบบไฟฟ้า โดยดำเนินการสนับสนุนการพัฒนาโครงการก่อสร้างโรงไฟฟ้าประเภทต่าง ๆ ทั้งขนาดเล็กและขนาดใหญ่ รวมทั้งระบบส่งเพื่อให้เพียงพอต่อความต้องการใช้ไฟฟ้าของประเทศที่เพิ่มขึ้น ซึ่งการพัฒนาโครงการเหล่านี้ ย่อมส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนและผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม จึงมักเกิดการชุมนุมประท้วงต่อต้านของกลุ่มประชาชนต่อโครงการเหล่านี้อยู่เสมอ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ในฐานะผู้ผลิต จัดหา จัดส่งพลังงานไฟฟ้าจำเป็นต้องปฏิบัติภารกิจภายใต้กระแสการต่อต้านจากประชาชนกลุ่มต่างๆ การฝ่าฟันวิกฤตการณ์ดังกล่าว กฟผ. จึงต้องอาศัย “หลักนิติธรรม” เป็นแนวทางในการดำเนินการและจัดการกับวิกฤตการณ์ความขัดแย้งต่างๆ ที่เกิดขึ้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเกิดความโปร่งใสในการปฏิบัติงานของ กฟผ. อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติงานของ กฟผ. ด้านสิ่งแวดล้อมโดยยึดหลักนิติธรรมก็ไม่อาจราบรื่นได้ตลอด เนื่องจากภายใต้บริบทของสังคมไทยในปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้การปฏิบัติตามหลักนิติธรรมของหน่วยงานต่างๆ ในภาครัฐเสียสมดุล ประกอบกับแนวคิดของหลักนิติธรรมเองที่มีลักษณะเป็นนามธรรม ดังนั้น จึงขึ้นอยู่กับการตีความของแต่ละองค์กรว่าจะมองความเป็นธรรมอย่างไร ซึ่งอาจจะให้น้ำหนักของความเป็นธรรมแตกต่างกันไปตามบริบทของสังคมในขณะนั้น ดังนั้น หน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง พร้อมทั้งประชาชนผู้มีส่วนได้เสียจึงควรมาร่วมมือกันสร้างหลักเกณฑ์มาตรฐานที่เป็นที่ยอมรับต่อทุกฝ่ายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมตามหลักนิติธรรมอย่างแท้จริง

คำสำคัญ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย กฟผ. กฎหมายสิ่งแวดล้อม หลักนิติธรรม โรงไฟฟ้า

* อดีตผู้ว่าการการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 3 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

บทนำ

จากการขยายตัวทางเศรษฐกิจ รัฐบาลได้พัฒนาโครงสร้างพื้นฐานต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการพัฒนาระบบเส้นทางคมนาคมขนส่ง ระบบการจัดการน้ำ การจัดหาพลังงาน โดยเฉพาะการพัฒนาระบบไฟฟ้า โดยรัฐบาลได้ดำเนินการสนับสนุนการพัฒนาโครงการก่อสร้างโรงไฟฟ้าประเภทต่างๆ ทั้งขนาดเล็ก และขนาดใหญ่ เพื่อให้เพียงพอต่อความต้องการใช้ไฟฟ้าของประเทศที่เพิ่มขึ้น ซึ่งการพัฒนาโครงการเหล่านี้ย่อมส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนและผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม จึงมักเกิดการชุมนุมประท้วงของกลุ่มประชาชนต่อโครงการสาธารณะต่างๆ ของภาครัฐ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ในฐานะผู้ผลิต จัดหา พลังงานไฟฟ้า ภายใต้พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ต้องปฏิบัติภารกิจภายใต้กระแสการต่อต้านจากประชาชนกลุ่มต่างๆ การฝ่าฟันวิกฤตการณ์ดังกล่าว กฟผ. ต้องอาศัย “หลักนิติธรรม” เป็นแนวทางในการดำเนินการและจัดการกับวิกฤตการณ์ความขัดแย้งต่างๆ ที่เกิดขึ้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเกิดความโปร่งใสในการปฏิบัติงานของ กฟผ. อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติงานของ กฟผ. ด้านมวลชนและสิ่งแวดล้อมโดยยึดหลักนิติธรรม ก็ไม่อาจราบรื่นได้ตลอด บทความนี้จึงขอนำเสนอมุมมองต่อปัญหาบางประการจากการปฏิบัติงานด้านสิ่งแวดล้อมของ กฟผ. ภายใต้หลักนิติธรรม โดยจะขอนำเสนอแนวคิดของหลักนิติธรรม การปฏิบัติงานของ กฟผ. ตามแนวทางหลักนิติธรรม ปัญหาที่เกิดขึ้น และบทสรุป ตามลำดับ

1. หลักนิติธรรม (The Rule of Law)

หลักนิติธรรม มีต้นกำเนิดมาจากประเทศอังกฤษ โดยมีหลักการพื้นฐานที่มุ่งจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง โดยใช้ความเป็นธรรมที่มีอยู่ในกฎหมาย หรือที่เรียกกันว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” อันเป็นกฎระเบียบแบบแผนที่สังคมยอมรับ และยินยอมพร้อมใจกันปฏิบัติตามกฎระเบียบนั้น

หลักนิติธรรมมีเนื้อหาสาระที่สำคัญ คือ บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะในชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน (the ordinary law of the land) ซึ่งบรรดาศาลธรรมดาทั้งหลาย (ordinary courts) จะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว หลักนิติธรรม ในความหมายนี้ย่อมปฏิเสธความคิดทั้งหลายทั้งปวงที่จะยกเว้นมิให้บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายต้องเคารพต่อกฎหมาย บุคคลทั้งหลายย่อมไม่ต้องถูกลงโทษ หากไม่ได้กระทำการอันผิดกฎหมาย และไม่มีผู้ใดทั้งสิ้น แม้แต่กษัตริย์ที่จะอยู่เหนือกฎหมายได้ บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของรัฐบาลและฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย จะต้องไม่กระทำการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ หากปรากฏว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมาย การกระทำดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ้องคดียังศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาได้ เพราะรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ย่อมจะมีสิทธิพิเศษใด ๆ เหนือกว่าราษฎรไม่ได้[1]

[1] ดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2553, **หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม** [Online], Available: http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1431 [2 มีนาคม 2558].

เอ.วี. ไดซีย์ (A.V.Dicey) ได้ให้ความหมายที่ชัดเจนของหลักนิติธรรมไว้ 3 ประการ คือ[2]

1. ความสูงสุดของกฎหมาย (Supremacy of Law) ยึดถือความสูงสุดของกฎหมาย ซึ่งทุกประเทศจะมีความเข้าใจเรื่องนี้ตรงกัน คือ ทุกอย่างต้องอยู่ภายใต้กฎหมายทั้งสิ้น หมายถึงว่า กฎหมายของแผ่นดินย่อมเหนือกว่าการใช้อำนาจหรือดุลพินิจอย่างกว้างขวางของรัฐบาลหรือฝ่ายปกครอง

2. ความเสมอภาคกันทางกฎหมาย (Equality before the Law) หมายความว่า ทุกคนอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกันในทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายปกครอง ข้าราชการ หรือราษฎรธรรมดาก็ต้องใช้กฎหมายเดียวกัน และอยู่ภายใต้บังคับของศาลเดียวกัน

3. ความมีสิทธิเสรีภาพในความเป็นมนุษย์ ซึ่งจะให้ความคุ้มครองทางกฎหมายกับประชาชนทั่วไป

ซึ่งต่อมา แอล. ฟูลเลอร์ (L. Fuller) นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงชาวอเมริกันได้เห็นว่ากฎหมายที่จะทำให้หลักนิติธรรมปรากฏเป็นจริงได้นั้นต้องมีลักษณะสำคัญ[3] คือ

1. กฎหมายจะต้องบังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน ไม่เว้นแม้แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ

2. กฎหมายจะต้องได้รับการประกาศใช้อย่างเปิดเผย

3. กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นให้มีผลบังคับไปในอนาคต ไม่ใช่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับย้อนหลังไปในอดีต

4. กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นโดยมีข้อความที่ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม

5. กฎหมายจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกันเอง

6. กฎหมายจะต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้

7. กฎหมายต้องมีความมั่นคงตามสมควร แต่ก็จะต้องเปิดโอกาสให้แก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้

8. กฎหมายที่ได้รับการประกาศใช้แล้วจะต้องได้รับการบังคับให้สอดคล้องต้องกัน กล่าวคือต้องบังคับการให้เป็นไปตามเนื้อหาของกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้วนั้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ความหมายและหลักการสำคัญของหลักนิติธรรมที่มีการศึกษารวบรวมกันเป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายที่ควรจะเป็น ซึ่งองค์กรที่มีอำนาจทั้ง 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ย่อมไม่อาจกระทำการใดๆ ที่เป็นการละเมิดหลักนิติธรรมดังกล่าวได้ อย่างไรก็ดี หลักนิติธรรมที่ใช้บังคับอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้ ซึ่งสามารถแบ่งแยกได้เป็น 2 ลักษณะ[4]

---

[2] กองบรรณาธิการ สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2553, “บทนำสัมภาษณ์ความเห็นวิชาการ เรื่อง หลักการตีความกฎหมายตามครรลองของหลักนิติรัฐและนิติธรรม”, ใน **วารสารจุลนิติ**, กองบรรณาธิการ, พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, สำนักการพิมพ์, หน้า 19-20.

[3] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2553, **หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม** เรื่องเดียวกัน น.1-2.

[4] สมชาย เหล่าพิทักษ์วรกุล, 2553, **นิติรัฐ VS นิติธรรม** [Online], Available: http://www.publaw.net/publaw/view.aspx?id=1442 [2 มีนาคม 2558].

1. ความไม่เป็นธรรมจากกฎหมาย ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากตัวบทกฎหมายที่บัญญัติออกมาโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือผู้ที่มีหน้าที่บัญญัติกฎหมายได้บัญญัติเนื้อหากฎหมายที่มีลักษณะไม่เป็นธรรม หรือจากบริบทของกฎหมายที่หมายถึงความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากการตรากฎหมายหรือการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ซึ่งมีเหตุจูงใจให้ผู้ร่างกฎหมายคำนึงถึงบริบทหรือกระแสสังคมในขณะนั้น มีผลทำให้กฎหมายให้ความสำคัญกับคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งเป็นพิเศษ และเป็นเหตุให้กฎหมายมีความไม่เป็นธรรมอยู่ในตัว

2. ความไม่เป็นธรรมจากการบังคับใช้กฎหมาย ถ้ากรณีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งก็ไม่มีปัญหาอะไร แต่ถ้ากฎหมายบัญญัติไว้ไม่ชัดแจ้ง หรือตีความหมายได้หลายนัยแล้ว ต้องมีการตีความกฎหมาย กล่าวคือ เป็นการเพ่งเล็งถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงที่ซ่อนอยู่ใต้ตัวอักษร จึงเป็นเรื่องยากพอสมควร เพราะขึ้นอยู่กับอัตวิสัยของผู้ตีความเป็นสำคัญ และอาจทำให้เสียความเป็นธรรมได้

จะเห็นได้ว่า ความไม่เป็นธรรมอันเกิดจากหลักนิติธรรมเกิดขึ้นจากผู้บัญญัติกฎหมาย ผู้ใช้กฎหมายและผู้ตีความกฎหมายเป็นสำคัญ ดังนั้น การเกิดขึ้นของหลักนิติธรรมจึงต้องอาศัยพื้นฐานมาจากหลักสามัญสานึกด้วยกันทั้งสิ้น เพราะเกี่ยวข้องโดยตรงกับการผดุงไว้ซึ่งความเป็นธรรม ซึ่งความเป็นธรรมดังกล่าวก็ควรย่อมเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย มิใช่ให้น้ำหนักกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากเกินไป อย่างไรก็ตาม เนื่องจากหลักนิติธรรม เป็นแนวคิดที่เป็นนามธรรม ที่อาจต้องมีการตีความทางกฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ซึ่งเป็นทั้งศาสตร์และศิลปะของผู้ตีความที่ต้องการตีความให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงและพัฒนาการของสังคมเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและไม่เกินเลยจากกรอบกฎหมายที่บัญญัติไว้

2. กฟผ. กับการปฏิบัติงานภายใต้หลักนิติธรรม

การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย หรือ กฟผ. เป็นหน่วยงานรัฐวิสาหกิจด้านกิจการพลังงานภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงพลังงาน จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2512 มีบทบาทในธุรกิจการผลิต จัดให้ได้มา และจำหน่ายพลังงานไฟฟ้าให้แก่การไฟฟ้านครหลวง (กฟน.) การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค (กฟภ.) ผู้ใช้ไฟฟ้าตามกฎหมายกำหนดและประเทศใกล้เคียง พร้อมทั้งธุรกิจอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับกิจการไฟฟ้าภายใต้กรอบมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย

กฟผ. รับผิดชอบระบบไฟฟ้าของประเทศไทยที่ประกอบด้วย 3 ระบบหลัก ได้แก่ ระบบผลิต ระบบส่ง และระบบจำหน่าย โดยปัจจุบัน กฟผ. มีโรงไฟฟ้าตั้งกระจายอยู่ทั่วทุกภูมิภาคของประเทศ รวมทั้งเป็นผู้รับซื้อไฟฟ้ารายเดียว (Enhanced Single Buyer - ESB) จากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนภายในประเทศ และผู้ผลิตไฟฟ้าในประเทศเพื่อนบ้าน โดย กฟผ. ดำเนินการจัดส่งไฟฟ้าที่ผลิตจากโรงไฟฟ้าของ กฟผ. และที่รับซื้อจากผู้ผลิตไฟฟ้ารายอื่นผ่านระบบส่งไฟฟ้าของ กฟผ. และยังจำหน่ายไฟฟ้าให้การไฟฟ้าของประเทศเพื่อนบ้านด้วย ได้แก่ สปป.ลาว และมาเลเซียด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 3 วรรคสอง ได้บัญญัติให้ “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” ซึ่งแม้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวจะถูกยกเลิก แต่ กฟผ. ก็มุ่งมั่นที่จะปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม และให้ความสำคัญในการขับเคลื่อนหลักนิติธรรมให้สามารถใช้ได้ในความเป็นจริง ตลอดจนได้ยึดถือและดำเนินงานโดยใช้หลักนิติธรรมเป็นหลักในการปฏิบัติงานตลอดมา โดยมีการปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ที่วางไว้เพื่อให้การบริหารงานมีมาตรฐานเป็นธรรม โปร่งใส และสามารถตรวจสอบได้ สร้างความน่าเชื่อถือขององค์กรจากผู้มีส่วนได้เสียทุกกลุ่ม และสร้างมูลค่าให้แก่องค์กรในระยะยาวอย่างยั่งยืนทั้งในส่วนของการดำเนินกิจการภายในและการดำเนินกิจการภายนอกองค์กร

ภารกิจของ กฟผ. ส่วนใหญ่เป็นภารกิจที่มีผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของประชาชน คือ การก่อสร้างโรงไฟฟ้า การก่อสร้างระบบส่ง และการจัดการดูแลโรงไฟฟ้าและระบบส่งของ กฟผ. ดังนั้น การดำเนินงานของ กฟผ. จึงวางหลักมุ่งเน้นไว้ในการสร้างประโยชน์สูงสุดต่อประเทศชาติและประชาชน รวมถึงตระหนักเสมอว่า กฟผ. เป็นส่วนหนึ่งของสังคม และมีหน้าที่ที่จะต้องร่วมสร้างสรรค์สังคมให้อยู่ร่วมกันอย่างมีความสุขมีสภาพแวดลอมที่ดี และเคารพต่อสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียทุกกลุ่ม กฟผ.ต้องวางตัวเป็นกลางและเป็นธรรมโดยได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมายและกฎระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สิทธิของผู้มีส่วนได้เสียทุกกลุ่มได้รับการคุ้มครองดูแลอย่างดี และมีการเปิดเผยสารสนเทศต่อทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องอย่างเท่าเทียมกันและเป็นธรรม เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าสิทธิตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของผู้มีส่วนได้เสีย ทั้งรัฐบาล คู่ค้า คู่สัญญา เจ้าหนี้ผู้ประกอบการในธุรกิจเดียวกัน ตลอดจนสาธารณชน สังคมและสิ่งแวดล้อม จะได้รับการดูแลอย่างดีเพื่อให้กิจการของ กฟผ. ดำเนินไปด้วยดี มีความมั่นคง และตอบสนองผลประโยชน์ที่เป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย โดยเฉพาะในด้านสิ่งแวดล้อม กฟผ. ได้ปฏิบัติตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมอย่างเคร่งครัด โดยได้ศึกษาและจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ตลอดจนปฏิบัติตามมาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบสิ่งแวดล้อม และมาตรการติดตามตรวจสอบคุณภาพสิ่งแวดล้อม ด้านทรัพยากรกายภาพ ชีวภาพ คุณค่าการใช้ประโยชน์ของมนุษย์ และคุณค่าต่อคุณภาพชีวิตอย่างเคร่งครัด และได้เน้นการประเมินผลกระทบทางสังคม (Social Impact Assessment-SIA) และการประเมินผลกระทบทางสุขภาพ (Health Impact Assessment-HIA) รวมถึงการนำระบบการจัดการสิ่งแวดล้อมตามมาตรฐานสากล (ISO 14001) และระบบการจัดการอาชีวอนามัยและความปลอดภัยตามมาตรฐานอุตสาหกรรม (มอก.18001) เข้ามาใช้ตั้งแต่เริ่มการก่อสร้างจนถึงระยะดำเนินการผลิตพลังงานไฟฟ้าควบคู่ไปกับการจัดกิจกรรมการมีส่วนร่วมและรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียอย่างต่อเนื่องตามที่ระบุในกฎหมาย และมีการควบคุมปริมาณมลพิษที่เกิดจากการดำเนินงาน เช่น เสียง ฝุ่น ก๊าซ อยู่ในระดับต่ำตามที่กฎหมายกำหนดและเป็นไปตามมาตรฐานความปลอดภัย ซึ่งการทำงานของ กฟผ. ทำให้ กฟผ. ได้รับรางวัลต่างๆ เพื่อเป็นสิ่งยืนยันถึงการปฏิบัติตามหลักกฎหมายอย่างเคร่งครัด เช่น เหมืองแม่เมาะได้รับรางวัลรองชนะเลิศอันดับ 1 ประเภท Best Practices in Surface Coal Mining Category

และยังได้รับรางวัลการบริหารสู่ความเป็นเลิศ หรือ Thailand Quality Class (TQC) ประจำปี 2556 จากสถาบันเพิ่มผลผลิตแห่งชาติ หรือ โครงการท่าเทียบเรือขนถ่ายน้ำมันเชื้อเพลิงสำหรับโรงไฟฟ้าพลังความร้อน กระบี่ ตำบลตลิ่งชัน อำเภอเหนือคลอง จังหวัดกระบี่ ได้รับรางวัลสถานประกอบการที่ได้ปฏิบัติตามมาตรการในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม และมีการจัดการสภาพแวดล้อมดีเด่น ประจำปี 2557 (EIAMONITORING AWARDS 2014) ประเภทคมนาคมจากกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นต้น นอกจากนี้ กฟผ. ได้ส่งเสริมสนับสนุนบทบาทการกำกับดูแลองค์การให้ดำเนินงานเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทุกกลุ่ม โดยจัดให้มีช่องทางการสื่อสารร้องเรียนหรือร้องทุกข์สำหรับผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าสิทธิตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของผู้มีส่วนได้เสียจะได้รับการดูแลอย่างดีและตอบสนองผลประโยชน์ที่เป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย โดย กฟผ. จะดำเนินการรับเรื่องร้องทุกข์ผ่านศูนย์ข้อมูล (Call Center) 1416 และ 1111 หรือ ผ่านเวปไซต์ กฟผ. www.egat.co.th (ระบบจัดการข้อคิดเห็นและข้อร้องเรียน)

3. ปัญหาการปฏิบัติงานด้านสิ่งแวดล้อมของ กฟผ. ภายใต้หลักนิติธรรม

จากที่กล่าวมาข้างต้น แม้ว่าการดำเนินงานของ กฟผ. ภายใต้หลักนิติธรรมทำให้ กฟผ. ได้รับการชื่นชมและการยอมรับจากหน่วยงานและผู้มีส่วนได้เสียเป็นส่วนใหญ่ก็ตาม แต่ก็มิใช่ว่าจะไม่มีอุปสรรคในการปฏิบัติงานใดๆ ซึ่งในสภาวการณ์ปัจจุบันนี้ ปัญหาใหญ่ที่ กฟผ. จะต้องเผชิญและแก้ไข คือ ปัญหาของสิ่งแวดล้อมจากการสร้างโรงไฟฟ้า โดยผู้เขียนจะขอยกตัวอย่าง 3 กรณี

3.1 กรณีศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาคดีโรงไฟฟ้าแม่เมาะกระทำละเมิดจากการการปล่อยมลพิษจากฝุ่นละอองและก๊าซซัลเฟอร์ไดออกไซด์[5]

ชาวบ้านรวม 131 คนได้ฟ้องร้อง กฟผ. เป็นคดีปกครองต่อศาลปกครองเชียงใหม่ โดยมีการกล่าวหาว่า กฟผ. ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองได้กระทำละเมิดโดยละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายที่กำหนดให้ต้องปฏิบัติ โดยไม่ยอมควบคุมบำบัดฝุ่นหิน ฝุ่นละอองและก๊าซซัลเฟอร์ไดออกไซด์จากกระบวนการผลิตกระแสไฟฟ้าจากถ่านหินลิกไนต์ที่โรงไฟฟ้าแม่เมาะให้เป็นไปตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนด ทำให้ชาวบ้านซึ่งมีภูมิลำเนาและอาศัยอยู่ในท้องที่อำเภอแม่เมาะ ต้องเจ็บป่วยเป็นโรคนิวโมโคนิโอซิสหรือโรคปอดอักเสบจากถ่านหิน โรคพิษซัลเฟอร์ไดออกไซด์ สัตว์เลี้ยงและพืชผลทางการเกษตรเสียหาย ต้องเสียค่ารักษาพยาบาล จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายรวมถึงค่าเสียหายในอนาคต และให้หยุดผลิตกระแสไฟฟ้าด้วยถ่านหินลิกไนต์จนกว่าจะมีวิธีป้องกันมลพิษ และให้ฟื้นฟูคุณภาพอากาศและสภาพแวดล้อมในท้องที่อำเภอแม่เมาะให้กลับคืนสภาพเดิม

ผลของคดีนี้ ศาลได้ตัดสินว่า กรณีมลภาวะจากฝุ่นละออง กฟผ. มีมาตรการควบคุมฝุ่นละอองในบริเวณโรงไฟฟ้าด้วยการราดน้ำบนวัสดุที่มีฝุ่นฟุ้งกระจายอยู่เสมอ ประกอบกับได้ติดตั้ง

[5] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ. 1110-1128/2552 หมายเลขแดงที่ อ. 730-748/2557 ลงวันที่ 23 ธันวาคม 2557

เครื่องกำจัดฝุ่นชนิดไฟฟ้าสถิตย์แรงสูงในทุกโรงไฟฟ้า ตลอดจนไม่พบว่ามีพนักงานของผู้ถูกฟ้องคดีเจ็บป่วยเป็นโรคปอดอักเสบจากถ่านหิน และฝุ่นละอองส่วนใหญ่เกิดจากการเผาชีวมวล และไอเสียจากรถยนต์ จึงไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีมลภาวะจากฝุ่นละออง แต่สำหรับกรณีมลภาวะจากก๊าซซัลเฟอร์ไดออกไซด์ ศาลได้วินิจฉัยว่า หากได้รับก๊าซซัลเฟอร์ไดออกไซด์ระดับความเข้มข้นมากจะมีอาการระคายเคืองตา จมูก และลำคอ ขึ้นอยู่กับความแข็งแรงของบุคคล แต่ก๊าซซัลเฟอร์ไดออกไซด์จะไม่มีการสะสมในร่างกาย กรณีผลตรวจวัดซัลเฟอร์ไดออกไซด์ในพื้นที่แม่เมาะระหว่างเดือนตุลาคม 2535 ถึงเดือนธันวาคม 2545 ปรากฏว่าระหว่างเดือนพฤศจิกายน 2535 ถึงเดือนสิงหาคม 2541 รวม 70 เดือน ตรวจพบว่ามีค่าเฉลี่ยความเข้มข้นของก๊าซซัลเฟอร์ไดออกไซด์ในบรรยากาศโดยทั่วไปในเวลา 1 ชั่วโมงเกินกว่า 780 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตร และบางเวลาเกินกว่า 1,300 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตร รวมทั้งสิ้นจำนวน 278 ครั้ง ในระยะเวลา 67 เดือน หลังจากนั้นเป็นต้นมาไม่มีกรณีค่าเฉลี่ยเกินกว่า 780 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตร ซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาให้ กฟผ. ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายให้แก่ชาวบ้านผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 โดยแยกเป็นกรณีดังนี้

ก. ในกรณีที่โรงไฟฟ้าแม่เมาะของ กฟผ. ปล่อยอากาศเสียมีค่าเฉลี่ยของซัลเฟอร์ไดออกไซด์ (ค่าเฉลี่ยฯ) เกินกว่า 780 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตร แต่ไม่เกิน 1,300 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตร เห็นควรกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีรายละ 300 บาทต่อครั้ง

ข. ในกรณีที่ค่าเฉลี่ยฯ เกินกว่า 1,300 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตร ในช่วงระหว่างเดือนพฤศจิกายน 2535 ถึงเดือนมิถุนายน 2538 เห็นควรกำหนดค่าเสียหายให้แก่ชาวบ้านผู้ฟ้องคดีรายละ 600 บาทต่อครั้ง

ค. ในกรณีค่าเฉลี่ยฯ เกินกว่า 1,300 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตร ในช่วงระหว่างเดือนกรกฎาคม 2538 ถึงเดือนสิงหาคม 2541 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ประกาศคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2538) ออกตามความในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เรื่อง กำหนดมาตรฐานค่าซัลเฟอร์ได้ออกไซด์ในบรรยากาศโดยทั่วไปในเวลา 1 ชั่วโมง กำหนดห้ามมิให้มีการปล่อยก๊าซซัลเฟอร์ไดออกไซด์ซึ่งมีค่าเฉลี่ยเกินกว่า 1,300 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตรใช้บังคับแล้ว เห็นควรกำหนดค่าเสียหายให้แก่ชาวบ้านผู้ฟ้องคดีรายละ 1,200 บาทต่อครั้ง

สำหรับชาวบ้านผู้ฟ้องคดีรายใดจะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายจากการเสื่อมสมรรถภาพ สุขภาพและอนามัย และความสูญเสียทางด้านจิตใจเป็นจำนวนเงินเท่าใดนั้น ต้องพิจารณาจากระยะเวลาที่ผู้ฟ้องคดีรายนั้นอาศัยอยู่ในพื้นที่อำเภอแม่เมาะจริงเป็นสำคัญ โดยผู้ฟ้องคดีรายที่อยู่ในพื้นที่ตลอดระยะเวลาช่วงเดือนพฤศจิกายน 2535 ถึงเดือนสิงหาคม 2541 ให้มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนกรณีนี้เป็นเงินทั้งสิ้น 246,900 บาท ส่วนผู้ฟ้องคดีรายอื่นให้มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนกรณีนี้ตามระยะเวลาที่อยู่ในพื้นที่จริง ทั้งนี้ ต้องไม่เกินคำขอของผู้ฟ้องคดีแต่ละราย

ซึ่งภายหลังที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้น กฟผ. ได้เร่งดำเนินการตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีโรงไฟฟ้าแม่เมาะ โดยสามารถจ่ายค่าสินไหมทดแทนได้เร็วกว่าที่ศาลกำหนด 60 วัน โดยนำแคชเชียร์เช็คกว่า 49 ล้านบาท ไปวางที่สำนักงานศาลปกครองเชียงใหม่ในวันที่ 13 มีนาคม 2558 เรียบร้อยแล้ว นอกจากนี้ กฟผ. ก็ได้ติดตั้งระบบกำจัดก๊าซซัลเฟอร์ไดออกไซด์และมลภาวะอื่น ๆ รวมทั้งระบบตรวจวัดคุณภาพสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ ครบถ้วนแล้ว ซึ่งศาลปกครองสูงสุดก็ได้ชี้ว่า ตั้งแต่กันยายน 2541 ถึงปัจจุบัน กฟผ. ไม่มีการปล่อยก๊าซซัลเฟอร์ไดออกไซด์เกินค่ามาตรฐานอีก เช่นเดียวกับปัญหาฝุ่นละอองที่อยู่ในการฟ้องร้องด้วยนั้น ตลอดจนศาลปกครองสูงสุดยังมีความเห็นว่า โรงไฟฟ้าแม่เมาะไม่เป็นสาเหตุแห่งการเจ็บป่วย จากผลการตัดสินดังกล่าวราษฎรแม่เมาะและประชาชนจึงมั่นใจได้ว่า คุณภาพสิ่งแวดล้อมของโรงไฟฟ้าแม่เมาะปลอดภัยต่อชุมชน

3.2 กรณีเครือข่ายติดตามตรวจสอบคุณภาพสิ่งแวดล้อมร้องเรียนการปล่อยน้ำของโรงไฟฟ้าจะนะ

ในช่วงวันที่ 27 มิถุนายน 2557 ได้ปรากฏข่าวว่าที่โรงไฟฟ้าจะนะ จังหวัดสงขลา ได้มีชาวบ้านที่อาศัยอยู่ในพื้นที่มารวมตัวกันบริเวณด้านหลังโรงไฟฟ้า บริเวณจุดปล่อยน้ำของโรงไฟฟ้าจะนะ เนื่องจากเห็นว่าโรงไฟฟ้าจะนะทิ้งน้ำเสียลงคลองโพมา-นาทับ และกล่าวว่า โรงไฟฟ้าจะนะได้สร้างความเดือดร้อนให้คนในพื้นที่อย่างต่อเนื่อง โดยปล่อยน้ำเสียลงคลองนาทับมาอย่างต่อเนื่องนานหลายปี ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและประชาชนที่ใช้ประโยชน์จากคลองนาทับ โดยโรงไฟฟ้าจะนะไม่ได้แก้ไขปรับปรุงแม้ว่าจะมีการเรียกร้องของประชาชนในพื้นที่มาอย่างต่อเนื่องก็ตาม และหลายวันมานี้ โรงไฟฟ้าจะนะได้ปล่อยน้ำเสียจากโรงไฟฟ้าเป็นสีดำเข้มข้นคล้ายยางมะตอยลงในคลองโพมา-นาทับ ส่งผลให้น้ำในคลองมีกลิ่นเหม็นน้ำเสีย ทำให้ปลาตาย และครั้งนี้ไม่ใช่ครั้งแรก เกิดเหตุแบบนี้มาอย่างต่อเนื่องนานนับสิบปีแล้ว โดยไม่มีแนวโน้มว่าสถานการณ์จะดีขึ้น เมื่อชาวบ้านร้องเรียนก็มีการตื่นตัวจะแก้ไขปัญหา เมื่อชาวบ้านเฉยก็ปล่อยน้ำเสียลงมาอีก สัตว์น้ำตามธรรมชาติในคลองโพมา-นาทับที่เคยอุดมสมบูรณ์ปัจจุบันมีแต่น้ำเสีย คนในชุมชนที่ทำมาหากินจากทรัพยากรสัตว์น้ำในคลองต้องหมดอนาคตพร้อมกับการก่อสร้างโรงไฟฟ้าจะนะ[6] ซึ่งต่อมาในวันที่ 8 กรกฎาคม 2557 “เครือข่ายติดตามตรวจสอบคุณภาพน้ำคลองนาทับ” ได้มีการร้องเรียนต่อสำนักงานสิ่งแวดล้อมภาคที่ 16 จังหวัดสงขลา เพื่อให้ตรวจสอบเหตุการณ์ดังกล่าว และเปิดเผยข้อเท็จจริงให้สาธารณชนรับรู้ ให้ความรู้เรื่องการตรวจสอบคุณภาพน้ำ และอากาศให้มากกว่าที่ผ่านมา ให้มีการปรับปรุงกลไกตรวจสอบ และตรวจสอบอย่างจริงจังโดยให้ประชาชนมีส่วนร่วม และจะต้องมีการดำเนินการอย่างเร่งด่วน เพราะเหตุที่เกิดขึ้นสร้างความวิตกกังวลให้แก่ประชาชนในพื้นที่ใกล้เคียงเป็นอย่างมาก[7]

---

[6] วันชัย พุทธทอง, 2557, **โวย'โรงไฟฟ้าจะนะ'ชุ่ย ปล่อยน้ำเสียลงคลองนาทับ,** [Online], Available: http://tcijthai.com/tcijthainews/view.php?ids=4469[7 มีนาคม 2558]

[7] ASTV ผู้จัดการออนไลน์, 2557, **NGO ร้อง สนง.สิ่งแวดล้อมสงขลา จี้สอบ “โรงไฟฟ้าจะนะ” ปล่อยนาเน่าลงคลอง** [Online], Available: http://www.manager.co.th/South/ViewNews.aspx?NewsID=9570000077151 [10 มีนาคม 2558].

ซึ่งภายหลังจากที่เกิดเหตุการณ์ดังกล่าว กฟผ. ก็ได้ดำเนินการชี้แจงและแจ้งต่อกลุ่มเครือข่ายติดตามตรวจสอบคุณภาพน้ำถึงสาเหตุว่าเกิดจากล้างบ่อพักน้ำและท่อระบายน้ำหล่อเย็นบางส่วนเพื่อกำจัดหอยแกลบซึ่งน้ำที่ระบายลงคลองเป็นสารอินทรีย์ที่เกิดจากการย่อยสลายของซากหอบแกลบโดยไม่มีสารเคมีใดๆ เจือปน และถูกเจือจางโดยสภาพน้ำในคลองที่มีปริมาณมาก และดำเนินการจัดเก็บโดยมีการสูบน้ำดังกล่าวกลับเข้าไปบำบัดภายในโรงไฟฟ้าและตรวจสอบคุณภาพน้ำที่ปล่อยออกมาภายนอกซึ่งผลพบว่าค่าเฉลี่ยของคุณภาพน้ำด้านกายภาพ เคมี และชีวภาพ อยู่ในเกณฑ์มาตรฐานซึ่งสามารถเป็นประโยชน์เพื่อการอุปโภคและบริโภคโดยต้องผ่านการฆ่าเชื้อโรคตามปกติและสามารถใช้เพื่อการอุตสาหกรรมได้[8] โดยการตรวจสอบคุณภาพน้ำ กฟผ. ได้ดำเนินการให้คณะวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตปัตตานี เป็นผู้ตรวจสอบทุกปี และต้องมีการรายงานผลการปฏิบัติตามมาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบสิ่งแวดล้อมและมาตรการติดตามตรวจสอบคุณภาพสิ่งแวดล้อมโรงไฟฟ้าจะนะเสนอต่อสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมทุก 6 เดือน ตลอดจนตั้งแต่ปี พ.ศ. 2551 ถึง พ.ศ. 2554 กฟผ. ก็ได้ร่วมกับคณะวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตปัตตานี และศูนย์วิจัยและพัฒนาประมงน้ำจืดปัตตานี จัดตั้งเครือข่ายติดตามตรวจสอบคุณภาพน้ำคลองนาทับจำนวน 10 เครือข่าย ประกอบด้วย กลุ่มเยาวชนกลุ่มผู้เลี้ยงปลาในกระชัง และกลุ่มอนุรักษ์คลองนาทับ และในปี 2555 กฟผ. ยังได้ร่วมกับสำนักงานสิ่งแวดล้อมภาคที่ 16 เสริมสร้างความเข้มแข็งในด้านการติดตามตรวจสอบคุณภาพสิ่งแวดล้อมให้กับเครือข่ายติดตามตรวจสอบคุณภาพน้ำคลองนาทับอีกด้วย[9] นอกจากนี้ในส่วนของข้อเสนอที่เครือข่ายติดตามตรวจสอบคุณภาพน้ำคลองนาทับเรียกร้องนั้น กฟผ. ได้รับข้อเสนอทุกข้อ และมีสิ่งที่จะปฏิบัติเพิ่มเติม คือ กฟผ. จะสร้างความสัมพันธ์ระหว่างชุมชนกับโรงไฟฟ้าและเพิ่มมาตรการในการป้องกันในรายละเอียดมากขึ้น

3.3 กรณีโครงการท่าเทียบเรือบ้านคลองรั้ว[10]

โครงการท่าเทียบเรือบ้านคลองรั้ว เป็นโครงการเพื่อใช้ในการขนถ่ายถ่านหินของโครงการขยายกำลังผลิตโรงไฟฟ้ากระบี่ ตามข้อเสนอชาวชุมชนบ้านคลองรั้ว ตำบลตลิ่งชัน เพื่อขนส่งถ่านหินด้วยระบบสายพานลำเลียงไปยังอาคารเก็บถ่านหินหลักแบบปิดในบริเวณพื้นที่ของโรงไฟฟ้ากระบี่

---

[8] ฝ่ายสิ่งแวดล้อมโครงการ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย, รายงานผลการปฏิบัติตามมาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบสิ่งแวดล้อมและมาตรการติดตามตรวจสอบคุณภาพสิ่งแวดล้อมโรงไฟฟ้าจะนะ และโครงการโรงไฟฟ้าจะนะ (กรณีใช้น้ำมันดีเซลเป็นเชื้อเพลิงสำรอง) (กรกฎาคม-ธันวาคม 2557) เพื่อเสนอต่อสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติ

[9] ฝ่ายสิ่งแวดล้อมโครงการ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย, **รายงานสรุปเครือข่ายติดตามตรวจสอบคุณภาพสิ่งแวดล้อมโรงไฟฟ้าจะนะโดยชุมชนท้องถิ่นปี 2557.**

[10] กรุงเทพธุรกิจออนไลน์, 2557, **ฟ้องศาลปกครองยกเลิกท่าเทียบเรือถ่านหิน** [Online], Available: http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/607544 [10 มีนาคม 2558]. และ ASTV ผู้จัดการออนไลน์, 2557, **ศาลปกครองปัดรับฟ้องคดี ขอเพิกถอน กฟผ.สร้างท่าเทียบเรือขนถ่านกระบี่ ชี้ไร้สิทธิฟ้อง** [Online], Available: http://www.manager.co.th/Politics/ViewNews.aspx?NewsID=9570000142930 [10 มีนาคม 2558].

ซึ่งก่อนเริ่มดำเนินโครงการ กฟผ. ได้ศึกษาและจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) ตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยทำการศึกษาตัวท่าเทียบเรือและสะพานเชื่อมท่าเทียบเรือความยาว 8.4 กิโลเมตร อาคารสำนักงาน อาคารเก็บถ่านหินสำรอง ระบบสายพานลำเลียงถ่านหิน พื้นที่ลานกองวัสดุอุปกรณ์ พื้นที่สีเขียว ถนน ลานจอดรถ ระบบบำบัดน้ำเสีย สะพานเชื่อมท่าเทียบเรือ บริเวณจุดจอดเรือ ระบบขนถ่ายลำเลียงถ่านหิน ตลอดจนการศึกษาแนวเส้นทางระบบสายพานลำเลียงถ่านหินจากท่าเทียบเรือคลองรั้วไปโรงไฟฟ้ากระบี่

ในระหว่างการศึกษาเพื่อจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามที่กฎหมายกำหนด กฟผ. ก็ต้องตกเป็นจำเลยอีกครั้ง เมื่อสมาคมต่อต้านสภาวะโลกร้อน กับพวกรวม 45 คน ซึ่งเป็นชาวบ้านในพื้นที่ ต.ตลิ่งชัน ต.เกาะศรีบอยา ต.ปกาสัย ต.คลองขนาน อ.เหนือคลอง ต.ศาลาด่าน ต.เกาะลันตาใหญ่ อ.เกาลันตา จ.กระบี่ ได้ยื่นฟ้อง กฟผ. และกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1-2 ตามลำดับต่อศาลปกครองกลาง เพื่อขอให้เพิกถอนการดำเนินการโครงการก่อสร้างท่าเทียบเรือบ้านคลองรั้ว ซึ่งแม้คดีนี้ศาลปกครองกลางจะไม่รับคำฟ้องก็ตาม เนื่องจากเห็นว่า สิ่งที่ กฟผ. ดำเนินการเป็นขั้นตอนภายในหน่วยงานเท่านั้น ประกอบกับเมื่อการจัดทำ EIA และ EHIA ยังไม่เสร็จบริบูรณ์ กระทรวงทรัพยากรฯ จึงยังไม่มีอำนาจหน้าที่ใดๆ ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในเหตุตามที่ฟ้อง กรณีนี้จึงไม่อาจถือว่าการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหมดได้รับความเดือดร้อนเสียหาย[11]

จากตัวอย่างทั้ง 3 กรณีที่กล่าวมาข้างต้น เป็นกรณี กฟผ. ได้ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ ที่ได้มีการบังคับใช้ในขณะนั้นอย่างเคร่งครัด อันเป็นการดำเนินการภายใต้หลักนิติธรรมตามนโยบายของ กฟผ. ที่ยึดถือปฏิบัติมาโดยตลอดเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมภายใต้กฎหมายแก่ทุกฝ่าย แต่ผลจากการดำเนินการดังกล่าวกลับแตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ มาตรฐานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้วางไว้ จนนำมาซึ่งข้อถกเถียงความขัดแย้งและปัญหาในทางปฏิบัติ ดังนี้

1. ในการพิจารณาคดีเพื่อกำหนดค่าเสียหายให้แก่ชาวบ้านผู้ฟ้องคดีในคดีแม่เมาะ ศาลปกครองได้กำหนดค่าเฉลี่ยในการปล่อยก๊าซซัลเฟอร์ไดออกไซด์ คือ ไม่เกิน 780 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตร เป็นค่าเฉลี่ยฯ ที่จะไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายและสุขภาพอนามัยและเป็นค่ามาตรฐานโดยทั่วไปที่ใช้กับประชาชนทั้งประเทศ โดยศาลได้พิจารณานาค่าเฉลี่ยฯ ดังกล่าวมาจากประกาศคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2538) และประกาศคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ฉบับที่ 21 (พ.ศ. 2544) ซึ่งเป็นค่าเฉลี่ยในการปล่อยก๊าซซัลเฟอร์ไดออกไซด์หลังจากปี พ.ศ. 2538 โดยศาลได้นำค่าเฉลี่ยฯ ดังกล่าวไปใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาความรับผิดของ กฟผ. ในช่วงระหว่างเดือนพฤศจิกายน 2535 ถึงเดือนมิถุนายน 2538 อีกด้วย แม้ว่าช่วงเวลาดังกล่าวนั้น ตามประกาศสำนักงานคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ฉบับที่ 2 (พ.ศ.2524) และ

[11] ศาลปกครองกลาง คำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา คดีหมายเลขดำที่ ส.48/2557 และคดีหมายเลขแดงที่ ส.183/2557 ลงวันที่ 12 ธันวาคม 2557

ประกาศคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2538) ที่มีผลบังคับใช้อยู่จะไม่ได้กำหนดค่าเฉลี่ยความเข้มข้นของก๊าซซัลเฟอร์ไดออกไซด์ในบรรยากาศโดยทั่วไปในเวลา 1 ชั่วโมงไว้ โดยศาลกำหนดให้มีการจ่ายค่าเสียหายในช่วงเดือนพฤศจิกายน 2535 ถึงเดือนมิถุนายน 2538 ว่า กรณีโรงไฟฟ้าแม่เมาะปล่อยอากาศเสียมีค่าเฉลี่ยของซัลเฟอร์ไดออกไซด์ เกินกว่า 780 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตร แต่ไม่เกิน 1,300 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตรเห็นควรกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีรายละ 300 บาทต่อครั้ง ในกรณีที่ค่าเฉลี่ยฯ เกินกว่า 1,300 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตร เห็นควรกำหนดค่าเสียหายให้แก่ชาวบ้านผู้ฟ้องคดีรายละ 600 บาทต่อครั้ง ซึ่งผลของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้ได้สร้างมาตรฐานว่า กฟผ. หรือหน่วยงานของรัฐอาจจะต้องมีความรับผิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่โดยผลของกฎหมายที่ตราขึ้นในอนาคตได้ จึงเป็นเรื่องที่น่าวิตกกังวลว่าการดำเนินงานของ กฟผ. โดยยึดถือกฎหมายที่มีในปัจจุบันจะเพียงพอหรือไม่ ซึ่ง กฟผ. ต้องทบทวนและพยายามแก้ไขและป้องกันปัญหาที่เกิดขึ้นเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ ในขณะที่ กฟผ. เป็นหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้กรอบของหลักกฎหมายที่ว่า “ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ย่อมทำไม่ได้”[12]

2. กรณีของข้อร้องเรียนการปล่อยน้ำของโรงไฟฟ้าจะนะชุดที่ 1 และกรณีของโครงการก่อสร้างท่าเทียบเรือบ้านคลองรั้ว กฟผ. ได้ให้ความสำคัญกับการบริหารจัดการด้านสิ่งแวดล้อมเพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืนมาโดยตลอด และดำเนินการอย่างถูกต้องภายใต้กฎหมายสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องอย่างเคร่งครัดเพื่อป้องกันแก้ไขและลดผลกระทบสิ่งแวดล้อมจากการผลิตกระแสไฟฟ้าตลอดจนมีการติดตามตรวจสอบคุณภาพสิ่งแวดล้อมตั้งแต่เริ่มการก่อสร้างจนถึงระยะดำเนินการผลิตพลังงานไฟฟ้าควบคู่ไปกับการจัดกิจกรรมการมีส่วนร่วมและรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียอย่างต่อเนื่อง สร้างความรู้ ความเข้าใจที่ถูกต้อง และการยอมรับของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย ซึ่งในส่วนของการปล่อยน้ำเสียก็ได้มีการพิสูจน์จากผู้เชี่ยวชาญแล้วว่า น้ำที่ปล่อยจากโรงไฟฟ้าอยู่ในเกณฑ์มาตรฐานซึ่งสามารถเป็นประโยชน์เพื่อการอุปโภคและบริโภคโดยต้องผ่านการฆ่าเชื้อโรคตามปกติ หรือกรณีการทำ EIA ของโครงการก่อสร้างท่าเทียบเรือบ้านคลองรั้ว ก็เป็นการดำเนินการตามขั้นตอนกฎหมายที่ กฟผ. จำเป็นต้องทำ ซึ่งศาลก็ได้ยืนยันความถูกต้องในการดำเนินการดังกล่าว ยิ่งไปกว่านั้น โดยแท้จริงแล้วโครงการก่อสร้างท่าเทียบเรือบ้านคลองรั้วต้องจัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) เท่านั้น แต่ กฟผ. ยังได้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสุขภาพของประชาชน (EHIA) เพิ่มเติมขึ้นอีกจากที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากเป็นสิ่งที่ประชาชนในพื้นที่ต้องการ ดังนั้น จะเห็นว่าทั้งสองกรณี กฟผ. ได้ดำเนินการตามกฎหมายอย่างถูกต้องและไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหาย แต่เหตุการณ์ที่เกิดขึ้น กฟผ. กลับถูกตั้งคำถามจากสังคมถึงความถูกต้องในการดำเนินการตามกฎหมาย และเรียกร้องให้ กฟผ.

[12] ดูรายละเอียดเพิ่มเติม นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2551, **คำบรรยายกฎหมายปกครองครั้งที่ 2 หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง,** [Online], Available: http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1229 [12 มีนาคม 2558]

ดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมายทั้งที่ กฟผ. ได้ทำแล้ว และยิ่งไปกว่านั้น ในบางครั้งยังเรียกร้องให้ กฟผ. ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามมาตรฐานที่ประชาชนต้องการ ซึ่งอาจไม่ได้ตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ถูกต้อง เช่น กรณีการสร้างโรงไฟฟ้าถ่านหินที่จังหวัดกระบี่ที่ฝ่ายที่ต้องการให้ กฟผ. ยุติโครงการได้แสดงความเห็นว่า เมื่อคำนวณจากปริมาณถ่านหินที่นำมาผลิตไฟฟ้าในแต่ละวัน จำนวนโลหะหนักและสารปรอทจากถ่านหินสะสมอยู่ในสภาพแวดล้อม และมีผลต่อชุมชน หากคนท้องได้รับจะทำให้ลูกที่เกิดมาปัญญาอ่อน ซึ่งข้อมูลเหล่านี้ได้คำนวณบนสมมติฐานที่มาจากปริมาณถ่านหินเพียงอย่างเดียว และนำมาตัดสินถึงผล ซึ่ง กฟผ. เห็นว่า การคำนวณที่ถูกต้องจะต้องดูว่าปริมาณที่มีอยู่ในสิ่งแวดล้อมเกินมาตรฐานหรือไม่ เพราะสารโลหะหนักเหล่านี้มาจากหลายแหล่ง ทั้งในธรรมชาติและจากมนุษย์ หากไม่เกินมาตรฐานก็ไม่มีผลกระทบ ร่างกายสามารถขับออกไปได้ และไทยใช้ถ่านหินของอินโดนีเซียและออสเตรเลีย ซึ่งมีค่าต่ำไม่เกินมาตรฐาน[13] เป็นต้น โดยข้อมูลเหล่านี้ได้นำมาเป็นพื้นฐานในการตั้งข้อเรียกร้องที่ กฟผ. ไม่อาจปฏิบัติตามได้ ประกอบกับ กฟผ. ในฐานะหน่วยงานของรัฐก็มีข้อจำกัดด้วยกฎหมาย และนโยบายของการบริหารจัดการภาครัฐ ทำให้ในหลายๆ ครั้ง กฟผ. ต้องเสียภาพลักษณ์ และตกเป็นจำเลยสังคม ทำให้เกิดอุปสรรคในการดำเนินโครงการอื่นๆ ของ กฟผ. ด้วย

จากข้อขัดแย้งและสภาพปัญหาในทางปฏิบัติ ผู้เขียนเชื่อว่า สภาพการณ์เหล่านี้ไม่ได้เกิดขึ้นกับ กฟผ. เพียงแห่งเดียว แต่เกิดขึ้นกับหน่วยงานของรัฐอีกหลายแห่งด้วย ทำให้เกิดคำถามว่า ภายใต้บริบทของสังคมในปัจจุบัน กฎหมายต่าง ๆ โดยเฉพาะกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่มีอยู่ เป็นกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่เป็นบรรทัดฐานเดียวกับที่สังคมต้องการหรือไม่ เพราะหากไม่ใช่บรรทัดฐานเดียวกันแล้ว การปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อสร้างความเป็นธรรมตามหลักนิติธรรม ก็คงเป็นไปได้ยาก เพราะมุมมองที่มีต่อหลักนิติธรรมระหว่างผู้ร่างกฎหมาย ผู้บังคับใช้กฎหมาย ผู้ตีความกฎหมาย และประชาชนนั้นแตกต่างกัน ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้ แม้ กฟผ. จะยึดหลักนิติธรรม โดยปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด ก็ไม่ได้หมายความว่า กฟผ. จะปฏิบัติได้อย่างเหมาะสมแก่กาลเวลาและสภาพสังคมที่แปรเปลี่ยนไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากทุกคนในสังคมอยู่ภายใต้กติกาที่อยู่ในมุมมองเดียวกัน และดำเนินการไปภายใต้กติกาดังกล่าวอย่างเคร่งครัด ผลก็ย่อมต้องเป็นไปในทางที่ถูกต้องมิใช่ตามอำเภอใจ โดยเฉพาะในกฎหมายสิ่งแวดล้อม ที่มักจะได้รับการยกร่างโดยผู้เชี่ยวชาญทางเทคนิคโดยเฉพาะในขณะที่ผู้บังคับใช้และผู้ตีความพิจารณากฎหมาย และประชาชนที่ต้องรับผลกระทบจากกฎหมายนั้นไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญทางเทคนิค จึงนำไปสู่ความเข้าใจและการบังคับใช้ที่อาจเกิดความคลาดเคลื่อนได้

[13] กฟผ. ฝ่ายสื่อสารองค์การ, 2557, [Online]. Available: https://www.facebook.com/EGAT.PRD/posts/625261334240579:0 [6 มีนาคม 2557].

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า เมื่อ กฟผ. ไม่อาจดำเนินการภายใต้กรอบกฎหมายเพียงอย่างเดียว การแก้ปัญหาอาจจะต้องอาศัยการมีส่วนร่วมของประชาชนที่มีส่วนได้เสีย และความร่วมมือจากหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจตรากฎหมายหรือหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย หน่วยงานที่มีหน้าที่ตีความกฎหมาย ให้เข้ามามีบทบาทร่วมกันในการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นที่ยอมรับได้ทุกฝ่าย อันจะเป็นการสนับสนุนการใช้หลักนิติธรรม ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายมีความเสมอภาค เป็นธรรมต่อทุกฝ่าย และเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม

บทสรุป

การดำเนินกิจการไฟฟ้าในยุคสมัยนี้อาจกล่าวได้ว่า เป็นยุคสมัยที่สังคมตระหนักและห่วงใยในปัญหาสิ่งแวดล้อม ไม่เพียงเฉพาะในประเทศไทยเท่านั้น หากนับเป็นประเด็นสำคัญในระดับนานาชาติ อีกทั้งวิกฤตการณ์พลังงานที่กลายเป็นความห่วงใยของสังคมอย่างต่อเนื่อง กฟผ. ในฐานะผู้อยู่ต้นทางของการผลิตไฟฟ้า จึงต้องดำเนินการท่ามกลางปัญหาสิ่งแวดล้อมและวิกฤตการณ์พลังงานที่มีผลกระทบต่อผู้มีส่วนได้เสียหลายกลุ่ม ซึ่งนับเป็นโจทย์ที่ท้าทายความแข็งแกร่งขององค์การ หลักนิติธรรมจึงเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้องค์การมีหลักยึดถือในการปฏิบัติงานเพื่อฝ่าฟันวิกฤตการณ์และปัญหาต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย ดังนั้น การดำเนินการภายใต้หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ได้รับการยอมรับจากสังคม ย่อมเป็นการสร้างความน่าเชื่อถือขององค์การจากผู้มีส่วนได้เสียทุกกลุ่ม และสร้างมูลค่าให้แก่องค์การในระยะยาวอย่างยั่งยืนได้ อย่างไรก็ดี ภายใต้บริบทของสังคมไทยในปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ประกอบกับลักษณะการดำเนินการที่ต้องพิจารณาทั้งในส่วนผลกระทบต่อสังคมและสิ่งแวดล้อม การดำเนินการภายใต้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายเพียงประการเดียวไม่อาจทำให้การใช้หลักนิติธรรมขององค์การเป็นไปอย่างเรียบร้อย และส่งผลให้เกิดความขัดแย้งระหว่างองค์การและผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย ดังนั้น องค์การจะต้องอาศัยการสร้างความร่วมมือ การสร้างความเข้าใจระหว่างองค์การ ประชาชนผู้มีส่วนได้เสีย หน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้องค์การสามารถดำเนินการภายใต้กรอบกฎหมายที่ได้รับการยอมรับจากทุกฝ่ายอันเป็นการสนับสนุนการใช้หลักนิติธรรมให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมอย่างแท้จริง

บรรณานุกรม

การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย. **อนุสรณ์ 44 ปี โรงไฟฟ้าพระนครเหนือ.** การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย.

การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย. **รายงานประจำปี กฟผ. 2553-2556,** การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย, 2553-2556.

กรุงเทพธุรกิจออนไลน์. 2557. **ฟ้องศาลปกครองยกเลิกท่าเทียบเรือถ่านหิน** [Online]. Available: http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/607544 [10 มีนาคม 2558].

กองบรรณาธิการ สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. 2553. "บทนำสัมภาษณ์ความเห็นวิชาการ เรื่อง หลักการตีความกฎหมายตามครรลองของหลักนิติรัฐและนิติธรรม". ใน **วารสารจุลนิติ.** กองบรรณาธิการ.พิมพ์ครั้งที่ 1. สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. สำนักการพิมพ์.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ. 1110-1128/2552
หมายเลขแดงที่ อ. 730-748/2557. ลงวันที่ 23 ธันวาคม 2557

คำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาของศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ ส.48/2557
และคดีหมายเลขแดงที่ ส.183/2557 ลงวันที่ 12 ธันวาคม 2557

นันทวัฒน์ บรมานันท์. 2551. **คำบรรยายกฎหมายปกครองครั้งที่ 2 หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง.** [Online], Available: http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1229 [12 มีนาคม 2558]

ฝ่ายสิ่งแวดล้อมโครงการ **การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย. รายงานผลการปฏิบัติตามมาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบสิ่งแวดล้อมและมาตรการติดตามตรวจสอบคุณภาพสิ่งแวดล้อม โรงไฟฟ้าจะนะ และ โครงการโรงไฟฟ้าจะนะ (กรณีใช้น้ำมันดีเซลเป็นเชื้อเพลิงสำรอง) (กรกฎาคม-ธันวาคม 2557)** เพื่อเสนอต่อสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติ

ฝ่ายสิ่งแวดล้อมโครงการ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย. **รายงานสรุปเครือข่ายติดตามตรวจสอบคุณภาพสิ่งแวดล้อมโรงไฟฟ้าจะนะโดยชุมชนท้องถิ่นปี 2557.**

วันชัย พุทธทอง, 2557. **โวย'โรงไฟฟ้าจะนะ'ชุ่ย ปล่อยน้ำเสียลงคลองนาทับ.** [Online], Available: http://tcijthai.com/tcijthainews/view.php?ids=4469[7 มีนาคม 2558]

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. 2553. **หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม** [Online]. Available: http://www.publaw.net/publaw/view.aspx?id=1431 [2 มีนาคม 2558].

สมชาย เหล่าพิทักษ์วรกุล. 2553. **นิติรัฐ VS นิติธรรม** [Online]. Available: http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1442 [2 มีนาคม 2558].

ASTV ผู้จัดการออนไลน์. 2557. **ศาล ปค.ปัดรับฟ้องคดี ขอเพิกถอน กฟผ.สร้างท่าเทียบเรือขนถ่านกระบี่ ชี้ไร้สิทธิฟ้อง** [Online], Available: http://www.manager.co.th/Politics/ViewNews.aspx?NewsID=9570000142930 [10 มีนาคม 2558].

ASTV ผู้จัดการออนไลน์. 2557. **NGO ร้อง สนง.สิ่งแวดล้อมสงขลา จี้ สอบ "โรงไฟฟ้าจะนะ" ปล่อยน้ำเน่าลงคลอง** [Online]. Available: http://www.manager.co.th/South/ViewNews.aspx?NewsID=9570000077151 [10 มีนาคม 2558].

หลักนิติธรรมกับอุตสาหกรรม

*สุพันธุ์ มงคลสุธี**

บทนำ

ความหมายของหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม หมายถึง หลักการในการปกครอง (principle of governance) ซึ่งแต่ละบุคคล สถาบัน องค์กร หน่วยงาน รวมทั้งรัฐต่าง ๆ ซึ่งอยู่ภายใต้การปกครองนั้น มีความตระหนักรู้ และมีจิตสำนึกในความรับผิดชอบที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์ (law) ที่ได้ร่วมกันสร้าง และต่างยอมรับว่า เป็นกฎที่ได้บัญญัติขึ้นโดยความยุติธรรม มิใช่เป็นไปตามอำเภอใจของใครคนใดคนหนึ่ง ตลอดจนมีผลบังคับใช้ต่อทุกคน และทุกองค์กรอย่างเท่าเทียม เสมอภาค และเป็นธรรม รวมทั้งมีความสอดคล้องกับหลักการและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนอันเป็นสากล

องค์การสหประชาชาติ

หลักนิติธรรม ก็คือ หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษยชนทุกแง่ทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ้มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าระหว่างรัฐกับเอกชน หรือเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรมตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม

ธานินทร์ กรัยวิเชียร
องคมนตรี

* ประธานสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 3 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ในสังคมที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย หลักนิติธรรม เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่สุดในการบริหารบ้านเมือง สังคมที่ยึดถือหลักนิติธรรมคือสังคมที่ปกครองโดยหลักกฎหมาย หรือสังคมที่กฎหมายเป็นใหญ่ อันแตกต่างจากระบอบอัตตาธิปไตยที่ทุกสิ่งทุกอย่างเป็นไปตามใจของผู้มีอำนาจ หรืออนาธิปไตยที่ทุกสิ่งทุกอย่างขึ้นอยู่กับอำเภอใจของแต่ละคน หลักนิติธรรมจึงมีความหมายเป็น 2 นัย กล่าวคือ กฎหมายต้องมีความเป็นธรรม คือ ต้องมีความชัดเจน แน่นอน และต้องสามารถจัดสรรสิทธิประโยชน์ของบุคคลอย่างเป็นธรรม นอกจากนี้กฎหมายจะต้องบังคับใช้อย่างเสมอภาค เท่าเทียมกัน โดยไม่เลือกปฏิบัติ ประชาชนในสังคมไม่ว่ายากดีมีจน จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาค

ดร.กิตติพงษ์ กิติยารักษ์
ปลัดกระทรวงยุติธรรม

หลักนิติธรรม หมายถึง หลักเกณฑ์ที่กำหนดรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ โดยหลักนิติธรรมมีสาระสำคัญคือ บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะในชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน (the ordinary law of the land) ซึ่งบรรดาศาลธรรมดาทั้งหลาย (ordinary courts) จะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมาย ทั้งนี้ เป็นไปตามความหมายที่ A.V.Dicey ได้กล่าวไว้ในหนังสือชื่อ Introduction to the Study of the Law of the Constitution ซึ่งได้กลายเป็นตำรามาตรฐานและเป็นตำราที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญอังกฤษส่วนใหญ่ ต้องอ้างอิงเมื่อจะต้องอธิบายความหมายของหลักนิติธรรม

แม้ว่าในปัจจุบัน การให้คำอธิบายเกี่ยวกับเนื้อหาของหลักนิติธรรม อาจจะแตกต่างกันอยู่บ้างในรายละเอียด แต่องค์ประกอบสำคัญของหลักนิติธรรมนั้น ตำราต่าง ๆ ก็ไม่ได้อธิบายความแตกต่างกันมากนัก องค์ประกอบที่สำคัญของหลักนิติธรรม คือ ความคาดหมายได้ของการกระทำของรัฐ ความชัดเจนของกฎหมาย ความมั่นคงของกฎหมาย ความเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมาย ความเป็นอิสระของศาล การเคารพในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ตลอดจนความสะดวกในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ในยุคหลังมีผู้อธิบายลักษณะของกฎหมายที่จะช่วยสร้างให้เกิดการปกครองตามหลักนิติธรรมดังเช่นคำอธิบายของ **Lon L. Fuller นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงชาวอเมริกันที่เห็นว่ากฎหมายที่จะทำให้หลักนิติธรรมปรากฏเป็นจริงได้นั้นต้องมีลักษณะสำคัญ คือ**

1. กฎหมายจะต้องบังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน ไม่เว้นแม้แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ
2. กฎหมายจะต้องได้รับการประกาศใช้อย่างเปิดเผย
3. กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นให้มีผลบังคับไปในอนาคต ไม่ใช่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับย้อนหลังไปในอดีต
4. กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นโดยมีข้อความที่ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม

5. กฎหมายจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกันเอง

6. กฎหมายจะต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้

7. กฎหมายต้องมีความมั่นคงตามสมควร แต่ก็จะต้องเปิดโอกาสให้แก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้

8. กฎหมายที่ได้รับการประกาศใช้แล้วจะต้องได้รับการบังคับให้สอดคล้องต้องกัน กล่าวคือ ต้องบังคับการให้เป็นไปตามเนื้อหาของกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้วนั้น

หลักนิติธรรมกับการพัฒนาอุตสาหกรรม

จากการพิจารณาจะเห็นได้ว่า หลักนิติธรรมมีความเกี่ยวข้องและส่งผลกระทบกับทุกเรื่อง หากประเทศใดไม่มีหลักนิติธรรมย่อมทำให้เกิดความขัดแย้งขึ้นในสังคม เนื่องจากทุกคนล้วนแล้วแต่ต้องการความเป็นธรรม และเมื่อประชาชนในสังคมเกิดความขัดแย้งย่อมส่งผลให้การเมือง การปกครองขาดเสถียรภาพและย่อมทำให้การพัฒนาด้านอุตสาหกรรมหรือด้านอื่น ๆ ไม่สามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งสอดคล้องกับที่ นายบัน คีมุน เลขาธิการสหประชาชาติ ได้กล่าวไว้ในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา สมัยที่ 13 (13th United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice) ว่า สังคมจะสงบสันติไม่ได้ หากปราศจากการพัฒนา และในทำนองเดียวกัน สังคมจะพัฒนาไม่ได้หากปราศจากสันติภาพ (There is no peace without development, and there is no development without peace)

หลักเกณฑ์สำคัญที่จะช่วยสร้างสังคมที่สงบ สันติ คือ การรักษากฎระเบียบและความเป็นธรรมอย่างทั่วถึงและเท่าเทียม กล่าวคือ การยึดหลักนิติธรรมอย่างเคร่งครัด โดยการปกครองที่ถือเอากฎหมายเป็นใหญ่ และเมื่อสังคมสงบสุข การพัฒนาประเทศในด้านต่าง ๆ ย่อมสามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่นนี้การพัฒนาในปัจจุบันที่มุ่งเน้นด้านเศรษฐกิจ การลงทุน และอุตสาหกรรม จะต้องมีกฎหมายที่มีความเป็นธรรมทั้งต่อภาคอุตสาหกรรมและผู้บริโภค รวมถึงต้องมีการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดของภาคอุตสาหกรรม แต่ทั้งนี้ภาครัฐต้องมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรมด้วย

ในอดีตมีการพัฒนาทางเศรษฐกิจอุตสาหกรรมตลอดมา แต่อาจยังมีการให้ความสำคัญกับแรงงานในภาคอุตสาหกรรมและผู้บริโภคไม่มากนัก ซึ่งเป็นการก่อให้เกิดปัญหาความเหลื่อมล้ำขึ้น ดังนั้น การพัฒนาเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมนั้น จึงควรต้องมีการพัฒนาอยู่บนพื้นฐานของหลักนิติธรรมด้วย กล่าวคือ ต้องมีการตรากฎหมายที่มีความเป็นธรรมต่อภาคอุตสาหกรรม โดยเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนเพื่อให้สามารถประกอบอุตสาหกรรมได้และไม่เป็นอุปสรรคต่อภาคอุตสาหกรรมทั้งการประกอบอุตสาหกรรมภายในประเทศและการส่งออกภายนอกประเทศด้วย อีกทั้งยังต้องมีการตรากฎหมายที่คุ้มครองแรงงานในภาคอุตสาหกรรมเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่แรงงาน และต้องมีการควบคุมมิให้การประกอบอุตสาหกรรมนั้นส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคและสิ่งแวดล้อมด้วย

ในกรณีที่ไม่มีความเป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมายต่ออุตสาหกรรมนั้นอาจพิจารณาได้ในหลายประการ เช่น ในกรณีคล้ายกันอาจถูกบังคับใช้กฎหมายแตกต่างกัน กล่าวคือ หากมีผู้ประกอบการรายใหญ่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นการส่งผลกระทบต่อชุมชนรอบโรงงานกับกรณีผู้ประกอบการขนาดเล็กกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดในลักษณะคล้ายกัน หากผู้ที่มีหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายดำเนินการในลักษณะที่แตกต่างกันเช่นนี้อาจก่อให้เกิดข้อน่าสังเกตได้ว่าเหตุผลของการมีมาตรการบังคับที่แตกต่างกันนั้นเป็นไปอย่างเหมาะสมเป็นธรรมหรือไม่ อีกประการหนึ่ง การจำกัดหรือบิดเบือนการแข่งขันทางการค้านั้น ผู้ที่มีหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายก็ย่อมต้องควบคุมดูแลให้เหมาะสมเป็นธรรมด้วย เนื่องจากหากไม่มีการดำเนินการอย่างเป็นธรรมอาจส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบอุตสาหกรรมรายย่อยซึ่งมีจำนวนมากและอาจก่อให้เกิดปัญหาความเหลื่อมล้ำขึ้นได้

หากกฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมายไม่มีความเป็นธรรม ย่อมทำให้เกิดความขัดแย้งของคนในสังคม และเมื่อเกิดความขัดแย้งภาครัฐก็จำต้องพยายามแก้ไขความขัดแย้งนั้น ซึ่งอาจส่งผลให้จำเป็นต้องลดความสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจอุตสาหกรรมไปโดยปริยาย ซึ่งเป็นการส่งผลเสียต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรง หรือหากยังคงมีการพัฒนาเศรษฐกิจหรืออุตสาหกรรมอยู่นั้น การพัฒนาก็ย่อมเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ กล่าวคืออาจมีการพัฒนาแต่เพียงส่วนใดส่วนหนึ่งเท่านั้น แต่ประชากรส่วนใหญ่ยังคงลำบากและมีปัญหา ดังนั้นจึงต้องผลักดันให้เกิดการพัฒนาเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมโดยต้องยึดหลักนิติธรรมเสมอ

ดังนั้น การพัฒนาเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมนั้น ต้องร่วมกันพัฒนาทุกภาคส่วน โดยเฉพาะภาครัฐและผู้ประกอบการอุตสาหกรรม โดยการตรากฎหมายที่อาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมนั้นต้องมีการศึกษาวิจัยและรับฟังความเห็นจนเกิดความชัดเจนว่าเป็นธรรมต่อทุกภาคส่วน รวมถึงการปฏิบัติตามกฎหมายนั้นภาคอุตสาหกรรมก็ต้องมีการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด ไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันอาจก่อให้เกิดผลกระทบหรือความเสียหายแก่แรงงานหรือผู้อาจได้รับผลกระทบอื่น ๆ อีกทั้งการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายของผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายนั้นก็ต้องมีการปฏิบัติหน้าที่อย่างเคร่งครัดเป็นธรรม โดยไม่เห็นแก่ผลประโยชน์ส่วนตน เช่นนี้ย่อมกล่าวได้ว่าเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจอุตสาหกรรมอยู่บนพื้นฐานของหลักนิติธรรมแล้ว

การพัฒนาอุตสาหกรรมในอดีตก่อให้เกิดความไม่สมดุลระหว่างเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม

การพัฒนาอุตสาหกรรมไทยในช่วงเวลาที่ผ่านมาอิงอยู่กับกระแสโลกาภิวัฒน์ มุ่งเน้นการวัดระดับการพัฒนาจากความเจริญเติบโตของเศรษฐกิจภายใต้แนวคิดของระบบทุนนิยมเป็นหลัก ส่งผลให้การพัฒนาเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมมีการใช้ทรัพยากรในการผลิตจำนวนมาก ก่อให้เกิดต้นทุนทางสังคมและปัญหาสิ่งแวดล้อม เกิดความเหลื่อมล้ำในสังคม ซึ่งเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจ

ที่ขาดความสมดุลระหว่างการเติบโตของเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันประเทศไทยได้ตระหนักถึงความไม่สมดุลที่เกิดขึ้นดังกล่าวข้างต้น และปรับเปลี่ยนแนวทางการพัฒนาเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมเข้าสู่การพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development) ตามที่ได้ให้สัตยาบันรับรองปฏิญญาโจฮันเนสเบิร์ก (Johannesburg Declaration on Sustainable Development) เมื่อปี พ.ศ. 2545 และปฏิญญามะนิลา ว่าด้วย**อุตสาหกรรมสีเขียว** (Manila Declaration on Green Industry in Asia) เมื่อปี พ.ศ. 2552

ภาคอุตสาหกรรมไทยได้สร้างความเจริญเติบโตให้กับเศรษฐกิจไทยมาโดยตลอด[1] นับตั้งแต่เริ่มมีแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2504-2509) ที่ให้ความสำคัญกับการผลิตเพื่อทดแทนการนำเข้าเรื่อยมาจนถึงแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2515-2519) ที่เริ่มให้ความสำคัญกับแนวทางการส่งเสริมการผลิตเพื่อส่งออก ต่อมาระยะแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2525-2529) มูลค่าที่เกิดจากภาคอุตสาหกรรมสัดส่วนสูงอย่างต่อเนื่อง จนถึงปัจจุบันที่สัดส่วนภาคอุตสาหกรรมคิดเป็นร้อยละ 40 ของ GDP ของประเทศ แม้ว่ามูลค่าผลผลิตและการส่งออกของสินค้าอุตสาหกรรมจะเติบโตอย่างรวดเร็ว และสร้างรายได้ให้กับประเทศจำนวนมาก แต่ไม่อาจปฏิเสธได้ว่า[2] อุตสาหกรรมไทยยังต้องพึ่งพาการนำเข้าเทคโนโลยีในการผลิตเครื่องจักรต่าง ๆ จากต่างประเทศในสัดส่วนที่สูง เพราะภาคการผลิตของไทยใช้เทคโนโลยีการผลิตที่มีประสิทธิภาพต่ำ (Low Productivity) และไม่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม ก่อให้เกิดการใช้วัตถุดิบและปัจจัยการผลิตมากเกินความจำเป็น ส่วนหนึ่งมาจากการใช้เทคโนโลยีดั้งเดิมหรือเก่า ซึ่งมีการสูญเสียมากและยังไม่สามารถกรองหรือดักจับมลพิษอื่นๆ ก่อนที่จะถูกปล่อยออกมาสู่ภายนอกโรงงาน อีกทั้งยังพึ่งพาการใช้พลังงานเชื้อเพลิงนำเข้าสูง[3] การใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างสิ้นเปลือง ขาดการอนุรักษ์และบำรุงรักษา ส่งผลให้ทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็นฐานการผลิตที่สำคัญหมดไปหรือเสื่อมโทรมลงอย่างรวดเร็ว รวมถึงการขยายตัวของพื้นที่อุตสาหกรรมส่งผลให้พื้นที่สีเขียวที่เคยอยู่โดยรอบพื้นที่เมืองมีจำนวนลดลง

จากการที่อุตสาหกรรมหลักของประเทศยังต้องพึ่งพาเงินทุนจากต่างประเทศ การขาดแคลนแรงงานทั้งในเชิงปริมาณและคุณภาพ การกระจุกตัวของพื้นที่อุตสาหกรรมทำให้เกิดปัญหาความเหลื่อมล้ำทางรายได้ นอกจากนี้ การพัฒนาอุตสาหกรรมที่ผ่านมามีปัญหาด้านผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและชุมชน

---

[1] เปิดแผนพัฒนาอุตสาหกรรม ระยะ 20 ปี (พ.ศ. 2555-2574) วารสารเศรษฐกิจอุตสาหกรรม ปีที่ 7 ฉบับที่ 23 เดือนมกราคม-มีนาคม พ.ศ.2554

[2] การพัฒนาคนเพื่ออนาคตประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

[3] การพัฒนาคนเพื่ออนาคตประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

แนวทางในการนำหลักนิติธรรมมาใช้ในภาคอุตสาหกรรมเพื่อสร้างความยั่งยืนให้กับเศรษฐกิจไทย

จากสภาพปัญหาดังกล่าวข้างต้น สะท้อนให้เห็นถึงการพัฒนาที่ไม่สมดุลในภาคอุตสาหกรรมไทย ดังนั้น คงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการพัฒนาอุตสาหกรรมไทยในบริบทใหม่ที่ก่อให้เกิดความยั่งยืนต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศเป็นสิ่งจำเป็นและต้องดำเนินการอย่างจริงจัง ซึ่งปัจจุบันภาคอุตสาหกรรมไทยได้ตระหนักถึงการสร้างความยั่งยืนให้กับเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม โดยการนำหลักการธรรมาภิบาลมาประยุกต์ใช้ในการดำเนินกิจการ เพื่อที่จะทำให้เกิดการบริหารงานที่มีผลสัมฤทธิ์มีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่า ไม่มีขั้นตอนการปฏิบัติงานเกินความจำเป็น มีการประเมินผลการดำเนินงานและผลกระทบต่อทุกภาคส่วนอย่างสม่ำเสมอ ซึ่งมีการดำเนินการตามหลักนิติธรรม หลักคุณธรรม หลักความโปร่งใส หลักการมีส่วนร่วม หลักสำนึกรับผิดชอบ และหลักความคุ้มค่าโดยยึดแนวทางในการปฏิบัติดังนี้

1. **การพัฒนากฎระเบียบและข้อบังคับต่างๆ ของภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและชุมชน เพื่อที่จะให้ชุมชนและภาคอุตสาหกรรมสามารถอยู่ร่วมกันได้**[4] โดยตระหนักถึงจริยธรรมทางด้านสิ่งแวดล้อมและปรับเปลี่ยนทัศนคติและค่านิยม มุ่งเน้นการผลิตที่มีความรับผิดชอบต่อสังคมและชุมชน มีความรู้ ความเข้าใจในการผลิตที่ยั่งยืน โดยการจัดการทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ก่อมลภาวะ ตระหนักรู้ว่าทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเกื้อกูลต่อการประกอบธุรกิจ การอยู่รอดและการพัฒนาของสังคมโดยรวม โดยดำเนินธุรกิจให้สามารถอยู่ร่วมและพึ่งพากันได้กับชุมชนโดยรอบอย่างยั่งยืน
2. **มีการบูรณาการความร่วมมือระหว่างภาครัฐ ภาคเอกชน และชุมชน มากยิ่งขึ้น** ใน[5]การบริหารจัดการอุตสาหกรรมในพื้นที่ และบริหารความสัมพันธ์ระหว่างอุตสาหกรรมและสังคม รวมไปถึงการจัดสรรทรัพยากร (ที่ดิน น้ำ ไฟฟ้า วัตถุดิบ ฯลฯ) ที่รองรับการพัฒนาและขยายตัวของอุตสาหกรรม โดยให้ชุมชนและประชาชนมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการ เพื่อมุ่งเน้นการพัฒนาอุตสาหกรรมที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม ชุมชน และสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนในพื้นที่

[4] การพัฒนาคนเพื่ออนาคตประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

[5] แผนแม่บทการพัฒนาอุตสาหกรรมไทย พ.ศ. 2555-2574 กระทรวงอุตสาหกรรม

3. **ปรับปรุงกระบวนการผลิตให้เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้นตามแนวนโยบายของภาครัฐที่**[6] ส่งเสริมการสร้างสังคมและอุตสาหกรรมที่มีปริมาณการปล่อยคาร์บอนต่ำ (Low carbon society) การสร้างสังคมที่มีความพร้อมในการรองรับการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ (Climate resilience society) และอุตสาหกรรมที่ดูแลรักษาสิ่งแวดล้อม (Green growth industry) การแข่งขันของอุตสาหกรรมที่มุ่งเน้นการสร้างความยอมรับในเรื่องมาตรฐาน โดยยึดหลักความรับผิดชอบต่อสังคม (Adopt Global Standard / Business Ethic)[7] เลือกใช้วัตถุดิบในการผลิตและใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างมีประสิทธิภาพคุ้มค่า โดยเพิ่มการใช้พลังงานทดแทน การจัดหาเครื่องมือเครื่องจักรและผลิตภัณฑ์ที่ได้มาตรฐานและประหยัดพลังงาน ประยุกต์ใช้เทคโนโลยีการผลิตสมัยใหม่ มีการนำทรัพยากรใช้แล้วกลับมาใช้ใหม่ (reuse) เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพ
4. **ยกระดับการผลิตสู่อุตสาหกรรมสีเขียว**[8] โดยการเพิ่มผลิตภาพการผลิตที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม ผลิตสินค้าที่มีคุณภาพมาตรฐานสอดคล้องกับความต้องการของผู้บริโภค
    - ลดการใช้ทรัพยากรธรรมชาติที่สิ้นเปลือง
    - พัฒนาผลิตภัณฑ์ใหม่ ๆ ที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม
    - สร้างเครือข่ายผู้ผลิตที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมและเชื่อมโยงกับเครือข่ายผู้บริโภคเพื่อยกระดับความสามารถในการแข่งขัน
    - พัฒนาองค์ความรู้ด้านการผลิตและการจัดการสิ่งแวดล้อม เพื่อลดผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมตลอดวงจรชีวิตของผลิตภัณฑ์ ตั้งแต่กระบวนการผลิตไปจนถึงการจัดจำหน่าย การใช้ และการจัดการขยะ โดยเลือกใช้วัตถุดิบที่ไม่ทำลายสิ่งแวดล้อม ประยุกต์ใช้เทคโนโลยีสะอาดในการผลิต
    - ลดของเสียในขั้นตอนการผลิต และจัดการมลพิษและของเสียที่เกิดจากการผลิตให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล
    - ประยุกต์ใช้เครื่องมือจัดการสิ่งแวดล้อม อาทิ การออกแบบเชิงนิเวศเศรษฐกิจ (Ecodesign) กลไกการพัฒนาที่สะอาด (Clean Development Mechanism : CDM) คาร์บอนฟุตพริ้นท์ (Carbon Footprint) และฉลากสีเขียว (Green Label)
    - ให้ความร่วมมือในการกำหนดของเขตการใช้พื้นที่อย่างเหมาะสมโดยแยกเขตที่ต้องดำเนินกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดมลพิษออกจากเขตที่อยู่อาศัยของประชาชน

---

6 แผนแม่บทการพัฒนาอุตสาหกรรมไทย พ.ศ. 2555-2574 กระทรวงอุตสาหกรรม

7 การพัฒนาคนเพื่ออนาคตประทศไทย สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

8 แผนแม่บทการพัฒนาอุตสาหกรรมไทย พ.ศ. 2555-2574 กระทรวงอุตสาหกรรม

5. **ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และเกณฑ์มาตรฐานต่างๆ อย่างเคร่งครัด**[9] ทั้งที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติ การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมและการควบคุมมลพิษ รวมทั้งที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพและความปลอดภัย เช่น การจัดการของเสียจากกระบวนการผลิตอุตสาหกรรมด้วยวิธีที่ถูกต้อง ไม่ลักลอบทิ้งในที่สาธารณะซึ่งจะส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชน การบุกรุกทำลายพื้นที่ป่า ที่ดินของรัฐ และพื้นที่ที่เหมาะสมและสงวนไว้เพื่อการอนุรักษ์ เพื่อประโยชน์ในการประกอบหรือขยายธุรกิจโดยใช้อิทธิพลและอำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น
6. **สร้างความพึงพอใจและตระหนักถึงความปลอดภัยของผู้บริโภคในการบริโภคสินค้า/การรับบริการ**
    - ให้ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับคุณภาพและบริการที่ถูกต้องและเพียงพอ ไม่บิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์ในการตัดใจซื้อสินค้าและรับบริการ
    - ให้สิทธิในการเลือกซื้อสินค้าและรับบริการด้วยความสมัครใจ และไม่ชักจูงใจในลักษณะที่ไม่เป็นธรรม
    - ผลิตสินค้าที่ได้มาตรฐาน มีความปลอดภัย มีสภาพและคุณภาพเหมาะสม ตรงกับความต้องการของลูกค้าและการใช้งาน ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและทรัพย์สิน
    - นำเสนอผลิตภัณฑ์และบริการที่มีในราคาที่ยุติธรรม
    - ให้บริการ/คำแนะนำ/คำปรึกษา เกี่ยวกับสินค้าและบริการ มีบริการหลังการขาย การรับข้อร้องเรียนต่าง ๆ จากผู้บริโภค มีการเรียกคืนสินค้าหากพบความบกพร่องของสินค้า
7. **มีการปฏิบัติต่อพนักงาน/แรงงานอย่างเป็นธรรม**
    - ให้เกียรติและปฏิบัติต่อพนักงาน/แรงงาน ด้วยความเสมอภาค เคารพในสิทธิส่วนบุคคลของพนักงาน/แรงงาน ไม่มีการเลือกปฏิบัติและแบ่งแยก เพศ เชื้อชาติ ศาสนา รวมทั้งไม่ใช้แรงงานเด็กหรือแรงงานผิดกฎหมาย
    - ให้ผลตอบแทนและสวัสดิการอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม
    - ให้ความสำคัญและให้โอกาสในการพัฒนาความรู้ ความสามารถ ทักษะของแรงงานและพัฒนาศักยภาพของตนเองให้สูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง
    - เสริมสร้างวัฒนธรรมและบรรยากาศการทำงานที่ดี
    - ดูแลสภาพแวดล้อมและความปลอดภัยในการทำงาน[10] มีแผนการรักษาความปลอดภัยให้กับผู้ปฏิบัติงาน โดยสร้างมาตรฐานด้านความปลอดภัย เพราะการเกิดอุบัติเหตุในการทำงานก่อให้เกิดการสูญเสียอย่างมากมายในหลายด้าน

[9] แผนแม่บทการพัฒนาอุตสาหกรรมไทย พ.ศ. 2555-2574 กระทรวงอุตสาหกรรม

[10] ความปลอดภัยในการปฏิบัติงาน http://www.uttvc.ac.th/uttvc/wbi2553/safety1.html

เช่น ความสูญเสียในชีวิตและทรัพย์สินของผู้ปฏิบัติงาน ความเสียหายต่อกิจการ ภาระค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ค่ารักษาพยาบาล ค่าชดเชย ต้นทุนในการฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น ดังนั้น หากสถานที่ทำงานมีความปลอดภัยย่อมก่อให้เกิดประโยชน์ ได้แก่ ประสิทธิภาพในการทำงาน ประหยัดต้นทุนการผลิต สร้างขวัญกำลังใจในการทำงาน

- ให้รางวัล/ลงโทษ พนักงาน/แรงงาน บนพื้นฐานของความเป็นธรรมและเป็นกลาง
- รับฟังความคิดเห็น ข้อเสนอแนะ ข้อเรียกร้องจากแรงงาน

8. **มีความซื่อสัตย์และเคารพสิทธิของผู้ถือหุ้น**
    - ดำเนินงานอย่างรอบคอบ ซื่อสัตย์สุจริต โปร่งใส สร้างความเติบโตให้กับธุรกิจอย่างยั่งยืน ไม่แสวงหาผลประโยชน์ให้กับตนเองและผู้เกี่ยวข้อง
    - ปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ให้สิทธิในการเข้าประชุมผู้ถือหุ้น ลงคะแนนเสียง แสดงความคิดเห็น สอบถามและให้ข้อเสนอแนะต่าง ๆ รวมทั้งการได้รับผลตอบแทนที่เป็นธรรม
    - เปิดผลข้อมูลกับผู้ถือหุ้นในระดับที่เหมาะสม เช่น ผลประกอบการ ฐานะทางการเงิน เป็นต้น
9. **เคารพต่อสิทธิของคู่แข่งทางการค้า**
    - ดำเนินธุรกิจบนพื้นฐานของการแข่งขันอย่างเป็นธรรมภายใต้กฎกติกาในการแข่งขันที่ดี มีจริยธรรม มีจรรยาบรรณในการทำธุรกิจ
    - ไม่แสวงหาข้อมูลที่เป็นความลับและไม่ทำลายชื่อเสียงของคู่แข่งทางการค้า
    - ไม่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา
10. **การวางแผนเพื่อรองรับการดำเนินธุรกิจอย่างต่อเนื่อง (Business Continuity Plan : BCP)**[11] เนื่องจากภัยพิบัติเป็นเรื่องที่ไม่สามารถคาดการณ์ได้และก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างมหาศาล ผู้ผลิตโดยเฉพาะภาคธุรกิจเป็นผู้ผลิตที่ได้รับผลกระทบเป็นอย่างมาก จำเป็นต้องให้ความสำคัญและเตรียมพร้อมรองรับสถานการณ์เพื่อให้สามารถดำเนินการการผลิตได้ตามปกติ การจัดทำแผนดำเนินธุรกิจอย่างต่อเนื่อง หรือ BCP จึงเป็นวิธีการเพิ่มขีดความสามารถในการปรับตัวรับมือ เสริมสร้างความเข้มแข็งด้านเศรษฐกิจ รวมถึงการลดความเสี่ยงจากภัยพิบัติ

[12]การให้ความสำคัญของภาคเอกชนในเรื่องการกำกับดูแลกิจการเป็นจุดเปลี่ยนสำคัญของการทำธุรกิจของภาคเอกชนไทยซึ่งมีผลสำคัญในอนาคตต่อประสิทธิภาพ ความสามารถในการแข่งขัน การเติบโต

[11] แผนแม่บทการพัฒนาอุตสาหกรรมไทย พ.ศ. 2555-2574 กระทรวงอุตสาหกรรม

[12] ปรับปรุงซีจีภาคเอกชนขับเคลื่อนประเทศ ดร.บัณฑิต นิจถาวร http://www.bangkokbiznews.com/mobile/view/blog/589237

และเสถียรภาพทางเศรษฐกิจของประเทศ และการเปลี่ยนแปลงเหล่านี้เกิดขึ้นได้ก็เพราะบริษัทธุรกิจตระหนักในข้อเท็จจริงที่ว่า การมีการกำกับดูแลกิจการที่ดีนั้นนำประโยชน์มาให้ธุรกิจมากมาย เช่น การเข้าถึงแหล่งเงินทุนที่ทำได้ง่ายขึ้น, ต้นทุนทางการเงินที่ลดลง, การกำกับดูแลกิจการที่ดีมักทำให้ผลประกอบการของบริษัทดี, ความเสี่ยงในการทำธุรกิจของบริษัทลดลง จากการมีระบบการควบคุมและการกำกับดูแลกิจการที่มีประสิทธิภาพ และ การประกอบธุรกิจภายใต้หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีจะทำให้การทำธุรกิจของบริษัทเป็นที่ยอมรับจากผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย ทั้งพนักงาน ผู้ถือหุ้น นักลงทุน ลูกค้า บริษัทคู่ค้า และสังคม ทำให้ธุรกิจของบริษัทสามารถที่จะเติบโตได้ต่อเนื่องและมีความยั่งยืน ส่งเสริมการขยายตัวของเศรษฐกิจ และความมีเสถียรภาพทางเศรษฐกิจของประเทศ

สรุป

การพัฒนาของภาคอุตสาหกรรมนั้น ประกอบไปด้วยปัจจัยหลายด้านทั้งที่เกิดจากการพัฒนาขีดความสามารถของภาคอุตสาหกรรมเอง การมีแนวนโยบายที่เหมาะสมและส่งเสริมให้เกิดการเติบโตของภาคอุตสาหกรรมจากภาครัฐ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม สิ่งสำคัญอย่างยิ่งที่ไม่สามารถจะลืมได้เลย คือ การปฏิบัติตามหลักธรรมาภิบาล โดยเฉพาะในเรื่องของหลักนิติธรรมซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่ทุกภาคส่วนต้องตระหนักและให้ความสำคัญอย่างมาก เพราะเป็นจิตสำนึกและความรับผิดชอบที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ (law) ที่ได้ร่วมกันสร้าง ซึ่งเป็นกฎที่ได้บัญญัติขึ้นโดยความยุติธรรม และมีผลบังคับใช้ต่อทุกคน และทุกองค์กรอย่างเท่าเทียม เสมอภาค และเป็นธรรมสอดคล้องกับหลักการและมาตรฐานสิทธิมนุษยชน การคำนึงถึงผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย (Stakeholders) อยู่บนหลักเหตุผล มีคุณธรรมและจริยธรรม ซึ่งจะส่งผลให้เกิดศักยภาพและประสิทธิภาพในการดำเนินกิจการ อาทิ ส่งเสริมให้ภาคอุตสาหกรรมเติบโตอย่างแข็งแกร่งและเกิดการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง สร้างความเชื่อมั่นให้กับนักลงทุนทั้งไทยและต่างประเทศ ได้รับความไว้วางใจในการร่วมทำธุรกิจ สร้างความเชื่อมั่นให้กับประชาชน ตลอดจนส่งผลดีต่อเสถียรภาพของเศรษฐกิจและความเจริญก้าวหน้าของประเทศ

ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมควรนำแนวทางบรรษัทภิบาล หลักนิติธรรม มาตรฐานสิทธิมนุษยชน การปฏิบัติด้านแรงงาน การดำเนินธุรกิจอย่างเป็นธรรมกับผู้บริโภค สังคมและสิ่งแวดล้อม มาเป็นหลักในการดำเนินกิจการภายใต้ความรับผิดชอบที่ตรวจสอบได้ ความโปร่งใส การสร้างการมีส่วนร่วม การมีกฎเกณฑ์และข้อบังคับที่ชัดเจน ซึ่งจะส่งผลดีต่อต้นทุนการผลิต มีการใช้ทรัพยากรอย่างคุ้มค่า ประสิทธิภาพในการผลิตของภาคอุตสาหกรรมเพิ่มสูงขึ้น ภาคอุตสาหกรรมสามารถดำเนินกิจการร่วมกับชุมชนได้และลดปัญหาสิ่งแวดล้อมที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต เพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของเศรษฐกิจไทยในเวทีโลก และจะนำไปสู่การพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมบนพื้นฐานของความเสมอภาคและผลประโยชน์ร่วมกันตามแนวทางของการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development)

บรรณานุกรม

เอกสารอ้างอิง

การประกวดหนังสั้น ความยุติธรรมปี 4 หัวข้อ “หนัง (ว่าด้วย) กรอบ”

การพัฒนาคนเพื่ออนาคตประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2557

ความปลอดภัยในการปฏิบัติงาน เข้าถึงได้จาก http://www.uttvc.ac.th/uttvc/wbi2553/safety1.html

ฐานข้อมูลสหภาพแรงงานไทย เข้าถึงได้จาก Thai Labor Database, http://www.thailabordatabase.org/th/union.php?c=about

เปิดแผนพัฒนาอุตสาหกรรม ระยะ 20 ปี (พ.ศ. 2555-2574) วารสารเศรษฐกิจอุตสาหกรรม ปีที่ 7 ฉบับที่ 23 เดือนมกราคม-มีนาคม พ.ศ.2554

ปรับปรุงซีจีภาคเอกชนขับเคลื่อนประเทศ ดร.บัณฑิต นิจถาวร เข้าถึงจาก http://www.bangkokbiznews.com/mobile/view/blog/589237

แผนแม่บทการพัฒนาอุตสาหกรรมไทย พ.ศ. 2555-2574 กระทรวงอุตสาหกรรม

มาตรฐานความรับผิดชอบของผู้ประกอบการอุตสาหกรรมต่อสังคม พ.ศ. 2554

หนังสือชุดประชาธิปไตยและการเลือกตั้ง เล่มที่ 1, สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง 2555

หลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยและการเลือกตั้ง. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

หลักนิติรัฐและนิติธรรม โดย รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์

แรงงานสัมพันธ์, สุพจน์ อินหว่าง, ระวิวรรณ ชินอ่วม, และวรรณพร พุทธภูมิพิทักษ์ พ.ศ. 2556

ระบบอุตสาหกรรมสัมพันธ์ไทยเพื่อประชาธิปไตยอุตสาหกรรม, ผศ.ดร.ดารารัตน์ อานันทนะสุวงศ์ และคนอื่น ๆ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

หน่วยงานอ้างอิง

กองกองทุนและส่งเสริมความเสมอภาคคนพิการ กรมส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ เข้าถึงได้จาก http://prjob.nep.go.th/

ฝ่ายทรัพยากรมนุษย์ สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย

ฝ่ายแรงงาน สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย

สถานีวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์รัฐสภา. พื้นฐานความเป็นพลเมืองประชาธิปไตย

สถาบันสิ่งแวดล้อมอุตสาหกรรม สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย

สถาบันการจัดการบรรจุภัณฑ์และรีไซเคิลเพื่อสิ่งแวดล้อม สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย

สถาบันพลังงานเพื่ออุตสาหกรรม สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย

สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย เข้าถึงได้จาก www.fti.or.th

หลักนิติธรรมกับการตรวจเลือกทหารกองเกิน เข้ารับราชการทหารกองประจำการ

*สรรชัย อจลานนท์**

บทคัดย่อ

บทคัดย่อหรือสาระสังเขป

นับแต่อดีตที่ผ่านมา ยามใดที่ประเทศชาติเกิดภาวะไม่ปกติ หรือเกิดสงคราม ประชาชนไทยทุกคนจะร่วมแรงร่วมใจกันเข้าต่อสู้ โดยยอมสละแม้ชีวิตและเลือดเนื้อ เพื่อปกป้องผืนแผ่นดินไทย ซึ่งเป็นมรดกตกทอดจากบรรพบุรุษมาจนถึงทุกวันนี้ โดยทหารจะเป็นผู้ปฏิบัติหลักในการถืออาวุธเข้าต่อสู้กับอริราชศัตรูโดยตรงส่วนในยามปกติทหารจะมีหน้าที่ในการช่วยเหลือประชาชนและการพัฒนาประเทศ แม้สถานการณ์ในปัจจุบันอาจดูเหมือนว่า สถานการณ์บ้านเมืองอยู่ในภาวะสงบ แต่ภัยคุกคามที่แฝงตัวมาในรูปแบบอื่นๆ มีหลากหลาย เช่น สาธารณภัยอันเกิดจากธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมปัญหาการก่อความไม่สงบ หรือการก่อการร้ายซึ่งปัญหาเหล่านี้ ล้วนมีผลกระทบต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของชาติ ดังนั้น ทหาร จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีการเตรียมกำลังพลและทำการฝึกไว้ให้พร้อม เพื่อที่จะสามารถรับมือกับภัยคุกคามได้ทุกรูปแบบทั้งในยามปกติและยามสงคราม โดยกลไกการเตรียมกำลังของไทย ได้ถูกกำหนดไว้โดยพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 ซึ่งกำหนดหน้าที่ให้ชายที่มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมาย ต้องเข้ารับราชการทหารเป็นทหารกองประจำการด้วยตนเองทุกคน แต่ด้วยข้อจำกัดในหลาย ๆ ด้าน กองทัพไม่สามารถที่จะรับชายไทยเข้ามาเป็นทหารกองประจำการได้ทั้งหมด กองทัพจึงต้องใช้การตรวจเลือกทหารกองเกินเพื่อคัดเลือกชายไทยเพียงบางส่วนเข้ามารับราชการทหาร เป็นทหารกองประจำการตามจำนวนที่กองทัพต้องการเท่านั้น ทั้งนี้ ในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 ดังกล่าว จะกำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการการตรวจเลือกทหารกองเกิน เพื่อให้กระบวนการในการคัดเลือกชายไทยเข้ามาเป็นทหารกองประจำการ เป็นไปตามหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ซึ่งเป็นการสร้างความเสมอภาค และความเท่าเทียมรวมทั้งจะทำให้การตรวจเลือกทหารกองเกินเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ ยุติธรรม และโปร่งใส สามารถทำการตรวจสอบได้

* อดีตผู้ทรงคุณวุฒิพิเศษกองทัพบก, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 5 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรม

คำว่า “นิติธรรม” ปรากฏในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานมาหลายยุค ทั้งใน พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525 และพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2493 แต่ให้ความหมายไว้แตกต่างกัน พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้แสดงที่มาของคำ “หลักนิติธรรม” ว่ามาจากคำในภาษาอังกฤษ “The rule of Law”[1] ซึ่งมีผู้ให้คำแปลไว้หลากหลาย อาทิ หลักพื้นฐานทางกฎหมาย หลักการปกครองด้วยกฎหมาย หลักแห่งกฎหมาย หลักกฎหมาย กฎของกฎหมาย หลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย หลักความยุติธรรมตามกฎหมาย หลักธรรมแห่งกฎหมายหรือนิติปรัชญา นิติธรรมวินัย ธรรมะแห่งกฎหมาย นิติสดมภ์ ฯลฯ แต่คำแปลที่ได้รับความนิยมและใช้กันอย่างแพร่หลายคือคำว่า “หลักนิติธรรม”[2]

ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตสถาน พ.ศ.2542 หน้า 587 ให้คำจำกัดความของ “นิติธรรม” ว่าหมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน” ซึ่งหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ดังกล่าว หมายความรวมถึง การตรากฎหมาย การตีความกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย การนำกฎหมายไปปฏิบัติ และกระบวนการยุติธรรม จะต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมมีลักษณะสำคัญคือ

1. การออกกฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่โดยเจตนารมณ์และโดยลายลักษณ์อักษรเพื่อประโยชน์ส่วนรวมกับประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศ ผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรมอย่างถ้วนหน้า มีความเป็นสากลไม่เลือกปฏิบัติ และการออกกฎหมายนั้นจะต้องออกโดยสถาบันที่มีอำนาจ ซึ่งได้แก่สถาบันที่มีตัวแทนของประชาชนที่มาจากการเลือกตั้ง

2. การบังคับใช้กฎหมายจะต้องมีกระบวนการที่มีความชอบธรรม เสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ มีกลไกที่จะถ่วงดุลป้องกันไม่ให้มีการลุแก่อำนาจ

3. ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือผู้นำกฎหมายไปใช้ จะต้องมีความรู้ในกฎหมายนั้น ๆ อย่างแท้จริง มิใช่ตีความโดยไม่มีความกระจ่างทั้งในเจตนารมณ์และในลายลักษณ์อักษร นอกจากนั้นจะต้องมีจิตใจที่เป็นกลาง มีจริยธรรมแห่งวิชาชีพ เนื่องจากหากมีการตีความที่ผิดพลาดหรือมีอคติ ก็จะทำให้หลักนิติธรรมถูกกระทบได้

4. กระบวนการบังคับกฎหมายนั้นจะต้องมีกระบวนการยุติธรรม (Due process of law) ซึ่งหมายความว่า ในกรณีที่มีผู้ละเมิดนั้นจะต้องมีกระบวนการสืบสวน สอบสวน จับกุม ฟ้องร้องโดยตำรวจหรืออัยการ และต้องพิจารณาโดยศาลซึ่งจะต้องมีทนายคอยแก้ต่าง ปลอดจากการข่มขู่คุกคามกระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องประกันหลักนิติธรรม ในส่วนของการบังคับใช้กฎหมายส่วนหนึ่งทั้งหลายทั้งปวงดังกล่าวมานี้คือสิ่งที่เรียกว่า “หลักนิติธรรม”[3]

---

[1] พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หน้า 634

[2] หลักนิติธรรม ความหมาย สาระสำคัญ และผลการฝ่าฝืน โดย ศ.ดร.กำชัย จงจักรพันธ์ ประธานคณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ

[3] หลักนิติธรรม (the rule of law) และหลักนิติกลวิธี (the rule by law) โดย ศ.ดร.ลิขิต ธีรเวคิน, ราชบัณฑิต

ขณะเดียวกันในทางการปกครอง การปกครองโดยหลักนิติธรรม คือ หลักการที่ว่าบรรดาเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะมาจากการเลือกตั้งหรือการแต่งตั้ง จะต้องกระทำการภายใต้กฎหมายและรัฐธรรมนูญ ต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ให้ จะใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้ ดังนั้น การปกครองโดยหลักนิติธรรมในนัยที่จะให้เกิดความเป็นธรรมนั้น จะต้องมีการออกกฎหมายที่เป็นธรรมด้วย

โดยสรุป “หลักนิติธรรม” จึงหมายถึง หลักการปกครองโดยกฎหมาย เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรม โดยชอบ ทั้งต่อบุคคลและต่อประโยชน์ส่วนรวม รัฐจึงมีหน้าที่ต้องปกป้องทั้งผลประโยชน์ของประชาชนและของรัฐ ในกรณีที่ผลประโยชน์ขัดกันรัฐต้องทำให้เกิดดุลยภาพที่เป็นธรรม โดยมีกลไกของกฎหมายที่ดีและดำเนินการอย่างชอบธรรม

หลักนิติธรรม : รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกในประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญไทยที่ได้บัญญัติรับรู้ถึงความมีอยู่ และความสำคัญของหลักนิติธรรม โดยเขียนไว้ในกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรชัดเจน ได้แก่ หมวด 1 มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” และในหมวด 5 ส่วนที่ 3 มาตรา 78 บัญญัติว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้... (6) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม”[4] นับว่าเป็นจุดเริ่มต้นที่ดี ที่ทำให้ “หลักนิติธรรม” ปรากฏขึ้นในตัวบทกฎหมายที่จับต้องได้และอย่างน้อยที่สุดได้ประกาศความสำคัญของหลักนิติธรรมไว้อย่างชัดเจน โดยเน้นย้ำการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐทั้งหลาย ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ซึ่งส่งผลให้หน่วยงานทุกภาคส่วนต้องให้ความสำคัญในเรื่องหลักนิติธรรมอย่างจริงจังมากขึ้น

หลักนิติธรรม : รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับล่าสุด ยังคงเล็งเห็นถึงความสำคัญของหลักนิติธรรม โดยเขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรชัดเจน ได้แก่ ในหมวด 1 มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และ**หลักนิติธรรม** เพื่อประโยชน์ส่วนรวม

[4] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550: หมวด 1 มาตรา 3 วรรคสอง (หน้า 3) และหมวด 5 ส่วนที่ 3 มาตรา 78(6) (หน้า 23)

ของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม" และในหมวด 3 มาตรา 26 บัญญัติว่า "การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพของบุคคล ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระ หรือจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพไว้ด้วย"[5] ซึ่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของหลักนิติธรรม โดยมุ่งเน้นทั้งการปฏิบัติหน้าที่ ว่าให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม และยังครอบคลุมไปถึงการตรากฎหมาย ว่าต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมอีกด้วย

ทหาร กับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับทหาร ในหมวด 4 มาตรา 50 (5) เรื่องหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ว่า **"บุคคลมีหน้าที่รับราชการทหารตามที่กฎหมายบัญญัติ"** และในหมวด 5 มาตรา 52 เรื่องหน้าที่ของรัฐ ว่า "รัฐต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ เอกราช อธิปไตย บูรณภาพแห่งอาณาเขต และเขตที่ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย เกียรติภูมิ และผลประโยชน์ของชาติ ความมั่นคงของรัฐ และความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ **รัฐต้องจัดให้มีการทหาร** การทูต และการข่าวกรองที่มีประสิทธิภาพ" และในมาตรา 52 วรรคสอง บัญญัติว่า "**กำลังทหาร**ให้ใช้เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศด้วย"[6] ซึ่งแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า หน้าที่ของปวงชนชาวไทยที่จะต้องรับราชการทหาร และความรับผิดชอบของทหารที่มีต่อประเทศชาติ ถือเป็นความสำคัญอย่างยิ่ง

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับราชการทหาร

พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497

ในยุคสมัยของพระเจ้าอู่ทอง หรือสมเด็จพระรามาธิบดี ยังไม่ปรากฏหลักฐานเกี่ยวกับลักษณะการจัดกำลังคนในการเกณฑ์ทหาร ซึ่งการจัดกำลังคนในการเกณฑ์ทหารเพิ่งเริ่มปรากฏในรัชสมัยของสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ โดยคนที่ต้องเข้ารับราชการทหาร ยังมีการกำหนดเวลารับราชการทหาร และแบ่งคนตามอายุเป็นประเภท กล่าวคือ บุคคลที่มีอายุครบ 16 ปี ขึ้นทะเบียนเป็นประเภท กล่าวคือ บุคคลที่มีอายุครบ 16 ปี ขึ้นทะเบียนเป็น "ไพร่สม" บุคคลที่มีอายุครบ 20 ปี ปลดจากไพร่สมเป็น "ไพร่หลวง" ซึ่งมีหน้าที่รับราชการทหาร จนอายุถึง 60 ปี

[5] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560: หมวด 1 มาตรา 3 วรรคสอง (หน้า 4) และหมวด 3 มาตรา 26 (หน้า 8)

[6] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560: หมวด 4 มาตรา 50 (5) (หน้า 13) และหมวด 5 มาตรา 52 (หน้า 14)

ต่อมาในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตั้งแต่รัชกาลที่ 1 ถึงรัชกาลที่ 4 ยังคงใช้วิธีการเกณฑ์ทหารข้อกำหนดเช่นเดียวกับสมัยกรุงศรีอยุธยา ยังมิได้ออกกฎหมายเป็นการเฉพาะ จนถึงสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 ได้ตราพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหารขึ้น เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2448 ถือได้ว่าเป็นบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรฉบับแรก ต่อมาใน พ.ศ. 2451 ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติเพิ่มเติมลักษณะเกณฑ์ทหาร ร.ศ.127 ในสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ ประกาศใช้พระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหาร ร.ศ.124 ต่อไป โดยได้ประกาศใช้ทั่วราชอาณาจักร เมื่อ พ.ศ. 2459 รวมเป็นเวลา 11 ปี ในปี พ.ศ. 2460 ทรงโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหาร พ.ศ. 2460 ขึ้นใหม่ และยกเลิกพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหาร ร.ศ.124, พระราชบัญญัติเพิ่มเติมลักษณะเกณฑ์ทหาร ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) และในปี พ.ศ. 2466 ทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ ให้ตราพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหารเพิ่มเติม พ.ศ. 2466 พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ ให้ตราพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหาร พ.ศ. 2475 และยกเลิกพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหาร พ.ศ. 2466 ในสมัยพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล รัชกาลที่ 8 ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2479 ขึ้นใหม่ ยกเลิกพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหาร พ.ศ. 2475 และพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหารเพิ่มเติม พ.ศ.2466

ต่อมาในปี พ.ศ. 2497 พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช รัชกาลที่ 9 ให้ประกาศว่า โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหารเสียใหม่ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้ โดยคำแนะนำ และยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร ได้แก่ พระราชบัญญัติรับราชการทหารกองประจำการ พ.ศ. 2497 ใช้บังคับตั้งแต่ 17 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2497 และให้ยกเลิกพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2479 โดยพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พุทธศักราช 2497[7] ฉบับนี้ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมมาแล้วหลายครั้ง ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดหน้าที่ให้เฉพาะชายที่มีสัญชาติไทยตามกฎหมายมีหน้าที่ต้องเข้ารับราชการทหารด้วยตนเองทุกคน และได้กำหนดขั้นตอนเกี่ยวกับการรับราชการทหารไว้ตั้งแต่การลงบัญชีทหารกองเกิน การรับหมายเรียก การตรวจเลือกคนเข้ากองประจำการ การเรียกพล การระดมพล และการปลด สรุปเป็นสังเขป ดังนี้

ฯ ล ฯ

[7] พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

(1) วิธีนับอายุ ถ้าเกิดพุทธศักราชใดให้ถือว่ามีอายุครบหนึ่งปีบริบูรณ์เมื่อสิ้นพุทธศักราชที่เกิดนั้น ส่วนการนับอายุต่อไปให้นับแต่เฉพาะปีที่สิ้นพุทธศักราชแล้ว ถ้าไม่ปรากฏปีเกิดให้นายอำเภอท้องที่เป็นผู้กำหนด ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(2) “ทหารกองเกิน” หมายความว่า ผู้ซึ่งมีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์และยังไม่ถึงสามสิบปีบริบูรณ์ ซึ่งได้ลงบัญชีทหารกองเกินตามมาตรา 16 หรือผู้ซึ่งได้ลงบัญชีทหารกองเกินตามมาตรา 18 แล้ว

(3) “ทหารกองประจำการ” หมายความว่า ผู้ซึ่งขึ้นทะเบียนกองประจำการ และได้เข้ารับราชการในกองประจำการจนกว่าจะได้ปลด

ฯ ล ฯ

มาตรา 5 บุคคลซึ่งต้องลงบัญชีทหารกองเกิน ให้ลงบัญชีที่อำเภอดังต่อไปนี้

(1) บุคคลซึ่งบิดายังมีชีวิตอยู่ หรือถ้าบิดาถึงแก่กรรมแล้วมารดายังมีชีวิตอยู่ หรือถ้าทั้งบิดาและมารดาถึงแก่กรรม แล้วมีผู้ปกครอง ให้ลงบัญชีทหารกองเกินที่อำเภอท้องที่ ที่บิดาหรือมารดาหรือผู้ปกครองมีภูมิลำเนา แล้วแต่กรณี

(2) บุคคลซึ่งเกิดนอกสมรส และบิดามิได้จดทะเบียนรับรองบุตร หรือถ้ามารดาถึงแก่กรรมแล้วมีผู้ปกครองให้ลงบัญชีทหารกองเกินที่อำเภอท้องที่ ที่มารดา หรือผู้ปกครองมีภูมิลำเนาแล้วแต่กรณี

(3) บุคคลนอกจากที่กล่าวใน (1) และ (2) หรือบุคคลที่ไม่อาจลงบัญชีทหารกองเกินตาม (1) หรือ (2) ได้ไม่ว่าด้วยกรณีใดก็ตาม ให้ลงบัญชีทหารกองเกินที่อำเภอท้องที่ที่บุคคลนั้นมีภูมิลำเนา ถ้าบุคคลนั้นไม่ปรากฏภูมิลำเนาก็ให้ลงบัญชีทหารกองเกินที่อำเภอท้องที่ที่พบตัวบุคคลนั้น

เมื่อได้ลงบัญชีทหารกองเกินแล้วให้ถือว่าผู้นั้นมีภูมิลำเนาทหารอยู่ในท้องที่อำเภอที่ได้ลงบัญชีทหารกองเกินภูมิลำเนาทหารให้มีได้เพียงแห่งเดียว

มาตรา 6 การเรียกและการตรวจเลือกคนเข้าเป็นตำรวจกองประจำการตลอดถึงการยกเว้นและการปลดตำรวจซึ่งอยู่ในกองประจำการ ให้ปฏิบัติเช่นเดียวกันกับการเรียกและการตรวจเลือกคนเข้าเป็นทหารกองประจำการ การยกเว้น และการปลดทหาร

การเรียกคนเข้ากองประจำการเป็นตำรวจ ให้กระทรวงมหาดไทยทำได้โดยตกลงกับกระทรวงกลาโหม

หมวด 1
<u>บททั่วไป</u>[8]

มาตรา 7 ชายที่มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมาย มีหน้าที่รับราชการทหารด้วยตนเองทุกคน

มาตรา 8 การรับบุคคลเข้าเป็นทหารกองประจำการ ให้กระทำด้วยวิธีเรียกมาตรวจเลือก หรือจะรับเข้าเป็นทหารกองประจำการโดยวิธีอื่น ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงก็ได้ถ้ามีความจำเป็น การรับบุคคลเข้าเป็นทหารกองประจำการจะไม่กระทำในบางท้องที่ก็ได้

มาตรา 9 ทหารกองเกิน ซึ่งมีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ และยังไม่ถึงสามสิบปีบริบูรณ์ เป็นผู้ที่อยู่ในระหว่างที่จะต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการ และเมื่อต้องเข้ากองประจำการ จะต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการ มีกำหนดสองปี ส่วนผู้ซึ่งมีคุณวุฒิพิเศษ หรือเมื่อมีกรณีพิเศษ จะให้รับราชการทหารกองประจำการน้อยกว่าสองปี ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงก็ได้ แต่สำหรับผู้ซึ่งมีคุณวุฒิพิเศษนั้น จะอ้างสิทธิดังกล่าวได้ต่อเมื่อได้แสดงหลักฐานต่อคณะกรรมการตรวจเลือก ในวันตรวจเลือก หรือต่อหน่วยทหารที่ตนร้องขอเข้ารับราชการในวันร้องขอ

ฯ ล ฯ

หมวด 2
<u>การยกเว้น</u>[9]

มาตรา 13 บุคคลดังต่อไปนี้ ยกเว้นไม่ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำคือ

(1) พระภิกษุที่มีสมณศักดิ์หรือที่เป็นเปรียญ และนักบวชในพระพุทธศาสนาแห่งนิกายจีนหรือญวนที่มีสมณศักดิ์

(2) คนพิการทุพพลภาพ ซึ่งไม่สามารถเป็นทหารได้

(3) บุคคลซึ่งไม่มีคุณวุฒิที่จะเป็นทหารได้เฉพาะบางท้องที่ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ฯ ล ฯ

[8] พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 หมวด 1 หน้า 452

[9] พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 หมวด 2 หน้า 454

หมวด 3
<u>การลงบัญชีทหารกองเกินที่อำเภอ</u>

มาตรา 16 บรรดาชายซึ่งมีสัญชาติไทย เมื่อมีอายุย่างเข้าสิบแปดปี ในพุทธศักราชใด ให้ไปแสดงตนเพื่อลงบัญชีทหารกองเกินภายในพุทธศักราชนั้น ผู้ใดไม่สามารถไปลงบัญชีทหารกองเกินด้วยตนเองได้ ต้องให้บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะ และเชื่อถือได้ไปแจ้งแทน ให้นายอำเภอสอบสวน เมื่อเห็นว่าถูกต้อง ให้ลงบัญชีทหารกองเกินไว้ ถ้าไม่มีผู้มาแจ้งแทน ให้ถือว่าผู้นั้นหลีกเลี่ยงขัดขืนไม่มาลงบัญชีทหารกองเกิน

ฯ ล ฯ

ผู้ใดไม่สามารถจะไปลงบัญชีทหารกองเกินด้วยตนเองได้ ต้องให้บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะและพอจะเชื่อถือได้ไปแจ้งแทน ถ้าไม่มีผู้แทนให้ถือว่าผู้นั้นหลีกเลี่ยงขัดขืน

ฯ ล ฯ

หมวด 5
<u>การตรวจเลือกคนเข้ากองประจำการ</u>

มาตรา 28 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมกำหนดผู้ดำรงตำแหน่งเทียบได้ไม่ต่ำกว่าผู้บัญชาการกองพล เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจเลือก และคณะกรรมการชั้นสูง

มาตรา 28 ทวิ ให้ผู้ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมกำหนด ตามมาตรา 28 แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจเลือกขึ้นในท้องที่แต่ละจังหวัด เพื่อทำการตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ารับราชการทหารประจำการ โดยให้ประกอบด้วยนายทหารสัญญาบัตร ซึ่งมียศไม่ต่ำกว่าพันโทหนึ่งคน เป็นประธานกรรมการ นายทหารสัญญาบัตรซึ่งมียศหรือเทียบเท่า ไม่สูงกว่าประธานกรรมการ ไม่เกินสองคน สัสดีจังหวัดหรือผู้แทนหนึ่งคน ซึ่งมิได้ประจำอยู่ในท้องที่จังหวัดที่ตรวจเลือกนั้น และนายทหารสัญญาบัตรซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันชั้น 1 สาขาเวชกรรม หนึ่งคนหรือหลายคน เป็นกรรมการ ถ้าไม่อาจแต่งตั้งนายทหารสัญญาบัตร ซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะดังกล่าวเป็นกรรมการได้ ก็ให้แต่งตั้งผู้อื่นเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันชั้น 1 สาขาเวชกรรมแทน

หน้าที่ของกรรมการตรวจเลือก และวิธีการตรวจเลือกให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 28 ตรี ให้ผู้ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม กำหนดตามมาตรา 28 แต่งตั้งคณะกรรมการชั้นสูงขึ้นในท้องที่แต่ละจังหวัด ประกอบด้วย ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือผู้แทนหนึ่งคน เป็นประธานคณะกรรมการ เจ้าหน้าที่สัสดีซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าสัสดีจังหวัดหนึ่งคน

และข้าราชการอื่นซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าหัวหน้าแผนก หรือเทียบเท่าอีกหนึ่งคน เป็นกรรมการ กรรมการชั้นสูง ต้องไม่เป็นบุคคลคนเดียวกับกรรมการตรวจเลือก

คณะกรรมการชั้นสูง มีอำนาจพิจารณาตัดสิน กรณีที่มีคำร้องตามมาตรา 31 หรือกรณีที่มีข้อขัดแย้งระหว่างกรรมการตรวจเลือก ซึ่งทำคำชี้แจงเสนอขึ้นมา

คำตัดสินของคณะกรรมการชั้นสูงให้เป็นที่สุด

มาตรา 28 จัตวา ให้นายอำเภอท้องที่ ที่มีการตรวจเลือกมีหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) จัดสถานที่ทำการตรวจเลือก

(2) จัดเจ้าหน้าที่และเอกสารเกี่ยวกับการตรวจเลือกเพื่อให้คณะกรรมการตรวจเลือกตรวจสอบได้ในวันตรวจเลือก

(3) จัดคนซึ่งมาตรวจเลือกให้รวมอยู่เป็นตำบลเพื่อฟังเรียกชื่อ

(4) สอบสวนบุคคลซึ่งร้องขอในเหตุผลต่าง ๆ แล้วมอบเรื่องให้คณะกรรมการตรวจเลือกพิจารณา

(5) ตรวจทานและบันทึกบัญชีเรียกของอำเภอตามผลการตรวจเลือก

(6) ปฏิบัติการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 29 เมื่อได้คัดคนที่ยกเว้นด้วยเหตุต่าง ๆ ออกแล้ว ถ้ามีจำนวนทหารกองเกินที่จะรับราชการเป็นทหารกองประจำการได้มากกว่าจำนวนที่ฝ่ายทหารต้องการ ให้ผ่อนผันแก่ประเภทบุคคลดังต่อไปนี้

(1) บุคคลที่จำเป็นต้องหาเลี้ยงบิดาหรือมารดาซึ่งไร้ความสามารถ หรือพิการทุพพลภาพหรือชราจนหาเลี้ยงชีพไม่ได้และไม่มีผู้อื่นเลี้ยงดู แต่ถ้ามีบุตรหลายคนจะต้องเข้ากองประจำการพร้อมกันคงผ่อนผันให้คนเดียว ตามแต่บิดาหรือมารดา จะเลือกถ้าบิดาหรือมารดาไม่สามารถจะเลือกได้ก็ให้คณะกรรมการตรวจเลือกพิจารณาผ่อนผันให้ หนึ่งคน

(2) บุคคลที่จำเป็นต้องหาเลี้ยงบุตร ซึ่งมารดาตายหรือไร้ความสามารถ หรือพิการทุพพลภาพ และบุคคลที่จำเป็นต้องหาเลี้ยงพี่ หรือน้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมแต่บิดา หรือมารดาซึ่งบิดามารดาตาย ทั้งนี้ เมื่อบุตร หรือพี่ หรือน้องนั้นหาเลี้ยงชีพไม่ได้ และไม่มีผู้อื่นเลี้ยงดู

(3) บุคคลที่อยู่ในระหว่างการศึกษาตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ผู้อ้างสิทธิตาม (1) หรือ (2) แห่งมาตรานี้ ต้องร้องขอผ่อนผันต่อนายอำเภอท้องที่ก่อนวันตรวจเลือกเข้ากองประจำการไม่น้อยกว่าสามสิบวัน เว้นแต่ในกรณีพิเศษซึ่งไม่ใช่ความผิดของผู้ร้อง และผู้ร้องต้องร้องต่อคณะกรรมการตรวจเลือกในวันตรวจเลือกตามมาตรา 30 อีกครั้งหนึ่ง นายอำเภอต้องสอบสวนหลักฐานไว้เสียก่อนวันตรวจเลือก เพื่อคณะกรรมการตรวจเลือกจะได้ตัดสินได้ทันที การขอผ่อนผันตาม (3) ให้ปฏิบัติตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ถ้าไม่สามารถจะผ่อนผันพร้อมกันทั้งสามประเภทได้ เพราะจะทำให้คนไม่พอจำนวนที่ฝ่ายทหารต้องการ ให้ผ่อนผันคนประเภทที่ 1 และประเภทที่ 2 รวมกันก่อน ถ้าคนยังเหลือจึงผ่อนผันคนประเภทที่ 3 ถ้าจำนวนคนในประเภทใดจะผ่อนผันไม่ได้ทั้งหมดต้องให้คนประเภทนั้นจับสลาก

มาตรา 30 ถ้าผู้ที่ถูกเรียกมาตรวจเลือกเห็นว่า ตนควรจะได้รับการยกเว้น หรือผ่อนผันต้องนำหลักฐานมาแสดงต่อคณะกรรมการตรวจเลือกก่อนจับสลาก หรือก่อนกำหนดให้เข้ากองประจำการ ในกรณีที่ไม่มีการจับสลาก มิฉะนั้นให้ถือว่าหมดสิทธิที่จะได้รับการยกเว้นหรือผ่อนผัน

มาตรา 31 ในการตรวจเลือกคนเข้ากองประจำการนั้น ถ้าผู้ที่ต้องเข้ากองประจำการเห็นว่าคณะกรรมการตรวจเลือกตัดสินไม่ถูกหรือไม่ยุติธรรม ก็ให้ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการชั้นสูงได้ แต่ให้ส่งผู้นั้นเข้ากองประจำการก่อนจนกว่าจะได้รับคำตัดสินของคณะกรรมการชั้นสูง

ฯ ล ฯ

หมวด 7
บทกำหนดโทษ

มาตรา 42 หนังสือซึ่งเจ้าหน้าที่ได้ให้ไว้แก่บุคคลใด ถ้าชำรุดหรือสูญหายแล้ว บุคคลนั้นไม่แจ้งด้วยตนเองต่อนายอำเภอท้องที่ เพื่อรับใหม่ตามความในมาตรา 9 มาตรา 16 มาตรา 18 มาตรา 19 หรือมาตรา 40 ภายในกำหนดสามสิบวันนับตั้งแต่วันที่สามารถแจ้งได้ มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสิบสองบาท

มาตรา 43 ทหารกองเกินหรือทหารกองหนุนผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 12 มาตรา 12 ทวิ หรือมาตรา 15 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินสองร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

บุคคลใดได้ลงบัญชีทหารกองเกินตามมาตรา 16 แล้ว แต่ยังไม่เป็นทหารกองเกิน ไม่ปฏิบัติตามมาตรา 12 หรือมาตรา 12 ทวิ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 44 บุคคลใดไม่มาลงบัญชีทหารกองเกินตามมาตรา 16 หรือมาตรา 18 หรือไม่มาลงบัญชีทหารกองเกินใหม่ ตามมาตรา 19 หรือไม่ยอมลงบัญชีทหารกองเกินตามมาตรา 21 หรือไม่มารับหมายเรียกที่อำเภอตามมาตรา 25 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าก่อนที่เจ้าหน้าที่ยกเรื่องขึ้นพิจารณาความผิด บุคคลนั้นได้มาขอลงบัญชีทหารกองเกินหรือขอลงบัญชีทหารกองเกินใหม่ หรือมาขอรับหมายเรียกที่อำเภอด้วยตนเอง หรือให้บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะและเชื่อถือได้มาแทนตน แล้วแต่กรณี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งร้อยบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 45 บุคคลใดหลีกเลี่ยง หรือขัดขืนไม่มาให้คณะกรรมการตรวจเลือกทำการตรวจเลือกเข้ารับราชการทหารกองประจำการตามหมายเรียกของนายอำเภอ หรือมาแต่ไม่เข้ารับการตรวจเลือก หรือไม่อยู่จนกว่าการตรวจเลือกแล้วเสร็จ หรือหลีกเลี่ยง หรือขัดขืนด้วยประการใด ๆ เพื่อจะไม่ให้เข้ารับราชการทหารกองประจำการตามพระราชบัญญัตินี้ หรือบุคคลใดเข้ารับราชการทหารกองประจำการแทนผู้อื่น หรือเรียกรับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่น โดยสัญญาว่าจะช่วยเหลือผู้หนึ่งผู้ใดมิให้ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี

มาตรา 46 ทหารกองเกินหรือทหารกองหนุนผู้ใดหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนไม่เข้ารับราชการทหารในการเรียกพลเพื่อฝึกวิชาทหาร หรือเพื่อทดลองความพรั่งพร้อม หรือในการระดมพลตามมาตรา 36 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสี่ปี

มาตรา 47 ทหารกองเกินหรือทหารกองหนุนผู้ใดหลีกเลี่ยง หรือขัดขืนไม่เข้ารับราชการทหารในการเรียกพล เพื่อตรวจสอบตามมาตรา 36 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 48 บุคคลใดทำร้ายร่างกายตนเอง หรือให้ผู้อื่นทำ เพื่อจะให้พ้นจากการรับราชการทหารตามพระราชบัญญัตินี้มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไปจนถึงแปดปี

ผู้สมรู้เป็นใจในการทำร้ายร่างกาย เพื่อความมุ่งหมายดังกล่าวนี้มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนขึ้นไปจนถึงสี่ปี

มาตรา 49 บุคคลใดใช้อุบายหลอกลวงให้เจ้าหน้าที่หลงเชื่อ โดยเจตนาหลีกเลี่ยงให้พ้นจากการเข้ารับราชการทหารตามพระราชบัญญัตินี้จนเป็นผลสำเร็จ หรือยุยงเสี้ยมสอนจนเกิดความผิดตามมาตรานี้ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี

ฯ ล ฯ

หมวด 9

<u>การรักษาพระราชบัญญัติ</u>

มาตรา 51 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงร่วมกันเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

ฯ ล ฯ

กฎหมายอื่น ๆ

นอกเหนือจากสาระสำคัญที่บัญญัติแนวทางให้ชายไทยต้องรู้ ในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2597 และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมแล้ว และได้ออกกฎกระทรวงไว้อีกหลายฉบับ และแก้ไขเพิ่มเติมให้ทันสมัย

ซึ่งจะขอยกตัวอย่างกฎกระทรวงบางฉบับ เฉพาะที่แสดงให้เห็นถึงความชัดเจน การให้โอกาส การไม่เลือกปฏิบัติ การยกเว้น ผ่อนผัน เช่น

กฎกระทรวง ฉบับที่ 37 (พ.ศ. 2516) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497[10]

"อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 28 ทวิ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 300 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกกฎกระทรวงไว้ดังต่อไปนี้"

ฯ ล ฯ

(1) ประธานกรรมการตรวจเลือก มีหน้าที่อำนวยการและควบคุมการตรวจเลือกให้ดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย และออกเสียงชี้ขาดในกรณีที่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติเมื่อคณะกรรมการตรวจเลือกไม่อาจตกลงกันโดยเสียงข้างมากได้ กับให้มีหน้าที่ตรวจสอบการปล่อยทหารกองเกินพร้อมกับมอบใบรับรองผลการตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ารับราชการทหารกองประจำการตามแบบ สด. 43 ท้ายกฎกระทรวงนี้ ให้ทหารกองเกินรับไปเป็นหลักฐาน

(2) กรรมการนายทหารสัญญาบัตร มีหน้าที่

(ก) เรียกชื่อทหารกองเกิน ซึ่งถูกเรียกมาตรวจเลือก จัดดูแลทหารกองเกินซึ่งตรวจเลือกแล้ว ให้รวมอยู่เป็นจำพวก ป้องกันมิให้ทหารกองเกินซึ่งตรวจเลือกแล้วปะปนกับทหารกองเกินซึ่งยังไม่ได้ตรวจเลือก และรับทหารกองเกินซึ่งคณะกรรมการตรวจเลือกกำหนดให้เข้ากองประจำการเพื่อนำขึ้นทะเบียน หรือนำตัวส่งนายอำเภอเพื่อออกหมายนัด

(ข) วัดขนาด เก็บยอดเป็นจำพวก ตรวจสอบจำนวนสลาก ควบคุมการทำสลากและอ่านสลากในระหว่างการจับสลาก

(3) กรรมการสัสดีจังหวัด มีหน้าที่บันทึกผลการตรวจเลือกในบัญชีเรียกรับเรื่องราวร้องขอในเหตุต่าง ๆ ซึ่งนายอำเภอได้สอบสวนแล้ว เตรียมทำสลากบันทึกผลการจับสลาก และรวบรวมสลากที่จับแล้วไว้เป็นหลักฐานตรวจสอบขึ้นทะเบียน และทำบัญชีคนที่ส่งเข้ากองประจำการ

(4) กรรมการซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันชั้น 1 สาขาเวชกรรมมีหน้าที่ตรวจร่างกายผู้ที่ถูกเรียกมาตรวจเลือก และออกใบสำคัญให้แก่คนจำพวกที่ 3 และคนจำพวกที่ 4 รวมทั้งควบคุมการจับสลาก

ฯ ล ฯ

[10] กฎกระทรวงฉบับที่ 37 (พ.ศ.2516) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ.2497

ข้อ 4 บุคคลซึ่งจะเข้ารับราชการทหารกองประจำการนั้น ต้องมีขนาดรอบตัวตั้งแต่เจ็ดสิบหกเซนติเมตรขึ้นไปในเวลาหายใจออก และสูงตั้งแต่หนึ่งเมตรสี่สิบหกเซนติเมตรขึ้นไป

วิธีวัดขนาดนั้น ให้กระทำดังนี้ คือ ให้ยืนตั้งตัวตรงส้นเท้าชิดกัน ขนาดสูงให้วัดตั้งแต่ส้นเท้าจนสุดศีรษะ ขนาดรอบตัวให้คล้องแถบเมตรรอบตัวให้ริมล่างของแถบได้ระดับราวนมโดยรอบ วัดเมื่อหายใจออกเต็มที่หนึ่งครั้ง และหายใจเข้าเต็มที่หนึ่งครั้ง

ข้อ 5 วิธีคัดเลือกนั้นให้เลือกคนจำพวกที่ 1 ซึ่งมีขนาดสูงตั้งแต่หนึ่งเมตรหกสิบเซนติเมตรขึ้นไปก่อน ถ้ามีจำนวนมากกว่าจำนวนที่ต้องการก็ให้จับสลาก

ถ้าคนจำพวกที่ 1 ซึ่งมีขนาดสูงตั้งแต่หนึ่งเมตรหกสิบเซนติเมตรขึ้นไปมีไม่พอกับจำนวนที่ต้องการ ให้เลือกขนาดสูงถัดรองลงมาตามลำดับจนพอกับความต้องการ ถ้าเลือกถึงขนาดใดเกินจำนวนต้องการ ให้จับสลากเฉพาะขนาดนั้น

ถ้าคนจำพวกที่ 1 มีไม่พอกับจำนวนที่ต้องการ ให้เลือกจากคนจำพวกที่ 2 ถ้ายังไม่พออีกก็ให้เลือกจากคนที่จะได้รับการผ่อนผันโดยวิธีเดียวกับที่กล่าวในวรรคหนึ่ง และวรรคสอง

คนจำพวกที่ 3 ให้เรียกมาตรวจเลือกในคราวถัดไป เมื่อคณะกรรมการตรวจเลือกได้ตรวจเลือกแล้วยังคงเป็นคนจำพวกที่ 3 อยู่ รวม 3 ครั้ง ให้งดเรียก

ข้อ 6 การตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ารับราชการกองประจำการนั้น ถ้ามีจำนวนมากกว่าจำนวนที่ต้องการก็ให้จับสลากผู้ใดจับได้สลากเป็นแผนกทหารบก ทหารเรือ ทหารอากาศ หรือตำรวจ ให้ส่งเข้ากองประจำการแผนกนั้น สลากนั้นให้มีเท่าจำนวนทหารกองเกินที่จะต้องจับสลากแบ่งเป็นเครื่องหมายสีแดงอย่างหนึ่ง สีดำอย่างหนึ่ง สีแดงให้มีเท่าจำนวนที่ต้องการรับเข้ากองประจำการ นอกนั้นเป็นสีดำ ถ้าในแห่งเดียวกันนั้นจะต้องส่งทหารกองเกินเข้ากองประจำการหลายแผนก ให้เขียนนามแผนกนั้น ๆ ในสลากเครื่องหมายสีแดงตามจำนวนที่ต้องการ

กฎกระทรวง การผ่อนผันเข้ารับราชการเป็นทหารกองประจำการ แก่บุคคลซึ่งอยู่ระหว่างการศึกษาหรือเรียนรู้ พ.ศ. 2549[11]

“อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 29 (3) และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกกฎกระทรวงไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ให้ยกเลิกกฎกระทรวง ฉบับที่ 73 (พ.ศ. 2536) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497

[11] กฎกระทรวง การผ่อนผันเข้ารับราชการเป็นทหารกองประจำการแก่บุคคลซึ่งอยู่ระหว่างการศึกษาหรือเรียนรู้ พ.ศ.2549

ข้อ 2 บุคคลซึ่งจะได้รับการผ่อนผันตามมาตรา 29 (3) คือ

(1) กรณีการศึกษาในระบบตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ

(ก) นิสิตหรือนักศึกษาในสถานศึกษาของรัฐที่อยู่ในความควบคุมหรือกำกับดูแลของหน่วยงานของรัฐให้ผ่อนผันเฉพาะผู้ซึ่งอยู่ในระหว่างการศึกษาเพื่อรับปริญญา สำหรับนักศึกษาของสถานศึกษาของรัฐที่เป็นระบบเปิดแบบตลาดวิชา หรือไม่ต้องเข้าชั้นเรียน จะต้องมีผลการศึกษาสอบไล่ได้ภาคละไม่น้อยกว่าเก้าหน่วยกิตทุกภาคการศึกษาติดต่อกัน เว้นแต่ภาคการศึกษาใดขาดสอบเพราะเหตุสุดวิสัยซึ่งสถานศึกษาให้การรับรอง

(ข) นิสิต นักศึกษา หรือนักเรียน ในสถานศึกษาเอกชนที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยสถาบันอุดมศึกษาเอกชนหรือกฎหมายว่าด้วยโรงเรียนเอกชน แล้วแต่กรณี ให้ผ่อนผันเฉพาะผู้ซึ่งอยู่ในระหว่างการศึกษาระดับต่ำกว่าปริญญาหรือระดับปริญญา

(ค) นักเรียน หรือนักศึกษาในสถานศึกษาสายอาชีพ หรือสายเฉพาะทางอื่น ๆ ที่อยู่ในสังกัด หรืออยู่ในความควบคุม หรือกำกับดูแลของกระทรวงศึกษาธิการ หรือหน่วยงานของรัฐให้ผ่อนผันเฉพาะผู้ซึ่งอยู่ในระหว่างการศึกษาระดับต่ำกว่าปริญญาหรือระดับปริญญา

(ง) นักเรียนในสถานศึกษาสายสามัญระดับชั้นมัธยมศึกษาตอนปลาย ที่อยู่ในสังกัดหรืออยู่ในความควบคุม หรือกำกับดูแลของกระทรวงศึกษาธิการ หรือหน่วยงานของรัฐ ให้ผ่อนผันจนสำเร็จการศึกษาระดับชั้นมัธยมศึกษาตอนปลาย

ในกรณีตาม (1) (ก) ถึง (ค) ให้ผ่อนผันจนบุคคลนั้นมีอายุครบยี่สิบหกปีบริบูรณ์ เว้นแต่นิสิตหรือนักศึกษาวิชาแพทยศาสตร์ให้ผ่อนผันในระหว่างที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลหรือสถาบันทางแพทย์ เพื่อขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเวชกรรมอีกหนึ่งปี

ในกรณีตาม (1) (ง) ให้ผ่อนผันจนบุคคลนั้นมีอายุครบยี่สิบสองปีบริบูรณ์

(2) กรณีการศึกษานอกระบบตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ

ผู้เรียนรู้ หรือศึกษานอกระบบการศึกษาของรัฐ ให้ผ่อนผันเฉพาะผู้ซึ่งอยู่ระหว่างการเรียนรู้หรือศึกษานอกระบบ ดังนี้

(ก) การศึกษาที่อาจเทียบได้ในระดับต่ำกว่าปริญญา ให้ได้รับการผ่อนผันจนบุคคลนั้นมีอายุครบยี่สิบสองปีบริบูรณ์

(ข) การศึกษาที่อาจเทียบได้ในระดับปริญญา ให้ได้รับการผ่อนผันจนบุคคลนั้นมีอายุครบยี่สิบหกปีบริบูรณ์

(3) กรณีการศึกษาตามอัธยาศัยตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ

ผู้เรียนรู้หรือศึกษาตามอัธยาศัย ให้ผ่อนผันเฉพาะผู้ซึ่งอยู่ระหว่างการเรียนรู้หรือศึกษาตามอัธยาศัย ดังนี้

(ก) การศึกษาที่อาจเทียบได้ในระดับต่ำกว่าปริญญา ให้ได้รับการผ่อนผันจนบุคคลนั้นมีอายุครบยี่สิบสองปีบริบูรณ์

(ข) การศึกษาที่อาจเทียบได้ในระดับปริญญา ให้ได้รับการผ่อนผันจนบุคคลนั้นมีอายุครบยี่สิบหกปีบริบูรณ์

(4) การศึกษาเฉพาะทางตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ

ผู้ศึกษาตามการศึกษาเฉพาะทาง ให้ผ่อนผันเฉพาะผู้ซึ่งอยู่ระหว่างการศึกษา ดังนี้

(ก) การศึกษาที่อาจเทียบได้ในระดับต่ำกว่าปริญญา ให้ได้รับการผ่อนผันจนบุคคลนั้นมีอายุครบยี่สิบสองปีบริบูรณ์

(ข) การศึกษาที่อาจเทียบได้ในระดับปริญญา ให้ได้รับการผ่อนผันจนบุคคลนั้นมีอายุครบยี่สิบหกปีบริบูรณ์

ข้อ 3 การขอผ่อนผันให้แก่นิสิต นักศึกษา นักเรียน หรือผู้ศึกษาที่เป็นการศึกษาในระบบให้ดำเนินการ ดังนี้

(1) ในกรณีที่เป็นการศึกษาในสถานศึกษาของรัฐ ให้เป็นหน้าที่ของสถานศึกษาของรัฐส่วนราชการที่เป็นกรมหรือเทียบเท่า หรือรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ตรวจสอบคุณสมบัติผู้ขอผ่อนผันแล้วส่งรายชื่อบุคคลที่จะได้รับการผ่อนผันตามข้อ 2 (1) (ก) (ค) และ (ง) ไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งผู้นั้นมีภูมิลำเนาทหารอยู่ภายในเดือนกุมภาพันธ์ของปีที่จะต้องตรวจเลือกเข้ากองประจำการ

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับแก่สถาบันทางการศึกษาที่จัดตั้งขึ้นตามความตกลงหรือสนธิสัญญา หรือกฎบัตรระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีหรือสมาชิก เช่น สถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชียด้วย

(2) ในกรณีที่เป็นการศึกษาในสถานศึกษาของเอกชนที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยสถาบันอุดมศึกษาเอกชน หรือตามกฎหมายว่าด้วยโรงเรียนเอกชน แล้วแต่กรณี ให้เป็นหน้าที่ของอธิการบดีหรืออธิการโดยความเห็นชอบของสภาสถานศึกษาเอกชน หรือเป็นหน้าที่ของผู้อำนวยการหรือผู้บริหารโรงเรียนเอกชน แล้วแต่กรณี ตรวจสอบคุณสมบัติ แล้วส่งรายชื่อบุคคลที่จะได้รับการผ่อนผันตามข้อ 2 (1) (ข) ไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งผู้นั้นมีภูมิลำเนาทหารอยู่ภายในเดือนกุมภาพันธ์ของปีที่จะต้องตรวจเลือกเข้ากองประจำการ

ข้อ 4 การขอผ่อนผันให้แก่นิสิต นักศึกษา นักเรียน หรือผู้ศึกษาที่เป็นการศึกษานอกระบบการศึกษาตามอัธยาศัย และการศึกษาเฉพาะทาง ให้เป็นหน้าที่ของผู้อำนวยการศูนย์การศึกษานอกโรงเรียน ผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา หรือหน่วยงานของรัฐที่จัดการศึกษาเฉพาะทางแล้วแต่กรณี ซึ่งบุคคลที่จะได้รับการผ่อนผันอยู่ระหว่างศึกษาหรือเรียนรู้อยู่ในจังหวัดนั้น ตรวจสอบคุณสมบัติ แล้วส่งรายชื่อบุคคลที่จะได้รับการผ่อนผันตามข้อ 2 (2) (3) และ (4) ไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งผู้นั้นมีภูมิลำเนาทหารอยู่ ภายในเดือนกุมภาพันธ์ของปีที่จะต้องตรวจเลือกเข้ากองประจำการ”

ฯ ล ฯ

กฎกระทรวง ฉบับที่ 74 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497[12]

“อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 41 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติ รับราชการทหาร พ.ศ. 2497 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกกฎกระทรวงไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ให้ยกเลิก

(1) กฎกระทรวง ฉบับที่ 46 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497

(2) กฎกระทรวง ฉบับที่ 69 (พ.ศ. 2526) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497

ข้อ 2 โรคหรือสภาพร่างกายหรือสภาพจิตใจ ซึ่งไม่สามารถจะรับราชการทหารได้ตามมาตรา 41 คือ

(1) โรคหรือความผิดปกติของตา

(ก) ตาข้างหนึ่งข้างใดบอด คือเมื่อรักษาและแก้สายตาด้วยแว่นแล้วการมองเห็นยังอยู่ในระดับต่ำกว่า 3/60 หรือลานสายตาโดยเฉลี่ยแคบกว่า 10 องศา

(ข) สายตาไม่ปกติ คือเมื่อรักษาและแก้สายตาด้วยแว่นแล้วการมองเห็นยังอยู่ในระดับ 6/24 หรือต่ำกว่าทั้งสองข้าง

(ค) สายตาสั้นมากกว่า 8 ไดออปเตอร์ หรือสายตายาวมากกว่า 5 ไดออปเตอร์ทั้งสองข้าง

(ง) ต้อแก้วตาทั้งสองข้าง (Bilateral Cataract)

(จ) ต้อหิน (Glaucoma)

(ฉ) โรคขั้วประสาทตาเสื่อมทั้ง 2 ข้าง (Optic Atrophy)

(ช) กระจกตาอักเสบเรื้อรังหรือขุ่นทั้งสองข้าง

(ซ) ประสาทการเคลื่อนไหวลูกตาไม่ทำงานสูญเสียอย่างถาวร (Cranial never 3rd, 4th, 6th)

(ข้อ (1) (ซ) เพิ่มเติมตามกฎกระทรวงฉบับที่ 76 (พ.ศ. 2555) *)*

(2) โรคหรือความผิดปกติของหู

(ก) หูหนวกทั้งสองข้าง คือต้องใช้เสียงในช่วงคลื่นความถี่ 500-2,000 รอบต่อวินาทีหรือเกินกว่า 55 เดซิเบล จึงจะได้ยินทั้งสองข้าง

(ข) หูชั้นกลางอักเสบเรื้อรังทั้งสองข้าง

(ค) เยื่อแก้วหูทะลุทั้งสองข้าง

[12] กฎกระทรวงฉบับที่ 74 (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ.2497

(3) โรคของหัวใจและหลอดเลือด

(ก) หัวใจหรือหลอดเลือดพิการอย่างถาวร จนอาจเกิดอันตรายร้ายแรง

(ข) ลิ้นหัวใจพิการ

(ค) การเต้นของหัวใจผิดปกติอย่างถาวร จนอาจเกิดอันตรายร้ายแรง

(ง) โรคของกล้ามเนื้อหัวใจชนิดที่ไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้และอาจเป็นอันตราย

(จ) หลอดเลือดแดงใหญ่โป่งพอง

(ฉ) หลอดเลือดภายในกะโหลกศีรษะโป่งพองหรือผิดปกติชนิดที่อาจเป็นอันตราย

(4) โรคเลือดและอวัยวะสร้างเลือด

(ก) โรคเลือดหรืออวัยวะสร้างเลือดผิดปกติอย่างรุนแรงและอาจเป็นอันตรายถึงชีวิต

(* ข้อ (4) (ก) แก้ไขโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 76 (พ.ศ.2555) *)

(ข) ภาวะม้ามโต (Hypersplenism) ที่รักษาไม่หายและอาจเป็นอันตราย

(5) โรคของระบบหายใจ

(ก) โรคหืด (Asthma) ที่ได้รับการวินิจฉัยตามเกณฑ์การวินิจฉัย

(ข) โรคทางปอดที่มีอาการไอ หอบเหนื่อย และมีการสูญเสียการทำงานของระบบทางเดินหายใจ โดยตรวจสมรรถภาพปอดได้ค่า Forced Expiratory Volume in One Second และ, หรือ Forced Vital Capacity ต่ำกว่าร้อยละ 60 ของค่ามาตรฐานตามเกณฑ์

(ค) โรคความดันเลือดในปอดสูง (Pulmonary Hypertension) ซึ่งวินิจฉัยโดยการตรวจหัวใจด้วยคลื่นเสียงความถี่สูง (Echocardiogram) หรือโดยการใส่สายวัดความดันเลือดในปอด

(ง) โรคถุงน้ำในปอด (Lung Cyst) ที่ตรวจวินิจฉัยได้โดยภาพถ่ายรังสีทรวงอกหรือเอ็กซ์เรย์คอมพิวเตอร์ปอด

(จ) โรคหยุดการหายใจขณะนอนหลับ (Obstructive Sleep Apnea) ซึ่งวินิจฉัยด้วยการตรวจการนอนหลับ (Polysomnography)

(* ข้อ (5) (ก)-(จ) แก้ไขโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 76 (พ.ศ.2555) *)

(6) โรคของระบบปัสสาวะ

(ก) ไตอักเสบเรื้อรัง

(ข) กลุ่มอาการไตพิการ (Nephrotic Syndrome)

(ค) ไตวายเรื้อรัง

(ง) ไตพองเป็นถุงน้ำแต่กำเนิด (Polycystic Kidney)

(7) โรคหรือความผิดปกติของกระดูก ข้อ และกล้ามเนื้อ

(ก) โรคข้อหรือความผิดปกติของข้อ ดังต่อไปนี้

1) ข้ออักเสบเรื้อรัง (Chronic Arthritis)

2) ข้อเสื่อมเรื้อรัง (Chronic Osteoarthritis)

3) โรคข้อและกระดูกสันหลังอักเสบเรื้อรัง (Spondyloarthropathy)

(* ข้อ (7) (ก) แก้ไขโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 76 (พ.ศ.2555) *)

(ข) แขน ขา มือ เท้า นิ้ว อย่างใดอย่างหนึ่งผิดปกติ ดังต่อไปนี้

1) แขน ขา มือ หรือเท้า ด้วนหรือพิการ ถึงแม้ว่าจะรักษาด้วยวิธีใหม่ที่สุดแล้วก็ยังใช้การไม่ได้

2) นิ้วหัวแม่มือด้วนจนถึงข้อปลายนิ้วหรือพิการถึงขั้นใช้การไม่ได้

3) นิ้วชี้ของมือด้วนตั้งแต่ข้อปลายนิ้ว

4) นิ้วมือในมือข้างเดียวกันตั้งแต่สองนิ้วขึ้นไปด้วนจนถึงข้อปลายนิ้ว หรือพิการถึงขั้นใช้การไม่ได้

5) นิ้วหัวแม่เท้าด้วนจนถึงข้อปลายนิ้วหรือการถึงขั้นใช้การไม่ได้

6) นิ้วเท้าในเท้าข้างเดียวกันตั้งแต่สองนิ้วขึ้นไปด้วนจนถึงข้อปลายนิ้วหรือพิการถึงขั้นใช้การไม่ได้

7) นิ้วเท้าในเท้าแต่ละข้างตั้งแต่หนึ่งนิ้วขึ้นไปด้วนจนถึงข้อปลายนิ้ว หรือพิการถึงขั้นใช้การไม่ได้

8) นิ้วเท้าในเท้าข้างใดข้างหนึ่งตั้งแต่หนึ่งนิ้วขึ้นไปด้วนจนถึงข้อโคนนิ้ว หรือพิการถึงขั้นใช้การไม่ได้

(ค) คอเอียงหรือแข็งที่อชนิดถาวร

(ง) กระดูกสันหลังโก่งหรือคดหรือแอ่นจนเห็นได้ชัด หรือแข็งที่อชนิดถาวร

(จ) กล้ามเนื้อเหี่ยวลีบหรือหดสั้น (Atrophy or Contracture) จนเป็นผลให้อวัยวะส่วนหนึ่งส่วนใดใช้การไม่ได้

(8) โรคของต่อมไร้ท่อและภาวะผิดปกติของเมตะบอลิสัม

(ก) ภาวะต่อมธัยรอยด์ทำงานน้อยไปอย่างถาวร

(ข) ภาวะต่อมพาราธัยรอยด์ทำงานน้อยไปอย่างถาวร

(ค) ภาวะต่อมใต้สมองผิดปกติอย่างถาวร

(ง) เบาหวาน

(จ) ภาวะอ้วน (Obesity) ซึ่งมีดัชนีความหนาของร่างกาย (Body Mass Index) ตั้งแต่ 35 กิโลกรัมต่อตารางเมตรขึ้นไป

(ฉ) โรคหรือความผิดปกติเกี่ยวกับเมตะบอลิสัมของแร่ธาตุ สารอาหาร ดุลย์สารน้ำอีเล็กโทรลัยท์และกรดด่าง ตลอดจนเมตะบอลิสัมอื่น ๆ ชนิดถาวร และอาจเป็นอันตราย

(ช) ภาวะต่อมธัยรอยด์ทำงานมากผิดปกติ (Hyperthyroidism)

(* ข้อ (8) (ช) เพิ่มเติมตามกฎกระทรวงฉบับที่ 76 (พ.ศ. 2555) *)

(9) โรคติดเชื้อ

(ก) โรคเรื้อน

(ข) โรคเท้าช้าง

(ค) โรคติดเชื้อเรื้อรังระยะแสดงอาการรุนแรง ซึ่งไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้

(10) โรคทางประสาทวิทยา

(ก) จิตเจริญล่าช้า (Mental Retardation) ที่มีระดับเชาว์ปัญญา 69 หรือต่ำกว่านั้น

(ข) ใบ้ (Mutism) หรือพูดไม่เป็นภาษาหรือฟังภาษาไม่รู้เรื่อง (Aphasia) ชนิดถาวร

(ค) ลมชัก (Epilepsy) หรือโรคที่ทำให้มีอาการชัก (Seizures) อย่างถาวร

(ง) อัมพาต (Paralysis) ของแขนขา มือ หรือ เท้าชนิดถาวร

(จ) สมองเสื่อม (Dementia)

(ฉ) โรคหรือความผิดปกติของสมองหรือไขสันหลังที่ทำให้เกิดความผิดปกติอย่างมากในการเคลื่อนไหวของแขนหรือขาอย่างถาวร

(ช) กล้ามเนื้อหมดกำลังอย่างหนัก (Myasthenia Gravis)

(11) โรคทางจิตเวช

(ก) โรคจิตหรือที่มีอาการรุนแรง หรือเรื้อรัง

1) โรคจิตเภท *(Schizophrenia)*

2) โรคจิตกลุ่มหลงผิด *(Resistant Delusional Disorder, Induced Delusional Disorder)*

3) โรคสคิซโซแอฟแฟ็คทีป *(Schizoaffective Disorder)*

4) โรคจิตที่เกิดจากโรคทางกาย *(Other Mental disorder due to brain Damage and Dysfunction)*

5) โรคจิตอื่น ๆ *(Unspecified nonorganic Psychosis)*

(ข) โรคอารมณ์แปรปรวนที่มีอาการรุนแรง หรือเรื้อรัง

1) โรคอารมณ์แปรปรวน *(Manic Episode, Bipolar Affective Disorder)*

2) โรคอารมณ์แปรปรวนที่เกิดจากโรคทางกาย *(Other Mental Disorder due to Brain Damage and Dysfunction to Physical Disorder)*

3) โรคอารมณ์แปรปรวนอื่น ๆ *(Other Mood (Affective) Disorder, Unspecified Mood Disorder)*

4) โรคซึมเศร้า *(Depressive Disorder, Recurrent Depressive Disorder)*

(ค) โรคพัฒนาการทางจิตเวช

1) จิตเจริญล่าช้าที่มีระดับเชาว์ปัญญา 70 หรือต่ำกว่านั้น *(Mental Restardation)*

2) โรคหรือความผิดปกติในการพัฒนาการของทักษะทางสังคมและภาษา *(Pervasive Developmental Disorder)*

(* ข้อ 2 (11) แก้ไขโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 76 (พ.ศ.2555) *)

(12) โรคอื่น ๆ

(ก) กะเทย *(Hermaphrodism)*

(ข) มะเร็ง *(Maligant Neoplasm)*

(ค) ตับอักเสบเรื้อรัง *(Chronic Hepatitis)*

(* ข้อ (12) (ค) แก้ไขโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 76 (พ.ศ.2555) *)

(ง) ตับแข็ง (Cirrhosis of Liver)

(จ) คนเผือก (Albion)

(ฉ) โรคลูปัสอิริธิมาโตซัสทั่วร่างกาย *(Systemic Lupus Erythematosus)*

(ช) กายแข็งทั่วร่างกาย *(Systemic Sclerosis)*

(ซ) รูปวิปริตต่าง ๆ ได้แก่

1) จมูกโหว่

2) เพดานโหว่หรือสูง หรือสิ้นไก่สั้นพูดไม่ชัด

(ฌ) โรคผิวหนังลอกหลุดตัวผิดปกติแต่กำเนิดชนิดเด็กดักแด้ *(Lamellar Ichthyosis & Congenital Ichyosiform Erytkroderma)*

(* ข้อ (12) (ฌ) แก้ไขโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 76 (พ.ศ.2555) *)

บทสรุป

กำลังทหาร ถือเป็นเครื่องมือสำคัญยิ่งในการมีใช้เพื่อพิทักษ์รักษาซึ่งบูรณภาพแห่งดินแดนอธิปไตยของชาติผลประโยชน์ของชาติ ความสงบสุขของประชาชนในชาติ ตลอดจนการใช้กำลังทหารในการพัฒนาประเทศ ซึ่งจากเหตุการณ์ในอดีต ประเทศไทยจำเป็นต้องใช้กำลังทหารในการแสดงแสนยานุภาพ เพื่อปรามประเทศเพื่อนบ้าน มิให้มีการละเมิดบูรณภาพแห่งดินแดนของประเทศทุก ๆ ประเทศจึงมีการจัดเตรียมกำลังทหารไว้ด้วยวัตถุประสงค์ที่ไม่แตกต่างกัน ด้วยเหตุผลดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ รวมถึงฉบับปัจจุบัน จึงได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการทหารไว้โดยแน่ชัด และถือเป็นหน้าที่ที่ชายไทยทุกคนต้องปฏิบัติในการรับใช้ชาติด้วยการเข้ารับราชการทหาร นอกเหนือจากนั้นรัฐธรรมนูญ ยังได้บัญญัติหลักการสำคัญเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการออกกฎหมายกำหนดรายละเอียด นั่นคือ “หลักนิติธรรม” ดังที่ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า กฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 และฉบับแก้ไข รวมทั้ง กฎกระทรวงฉบับต่าง ๆ ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ เพื่อเพิ่มความอ่อนตัว และสร้างความชอบธรรมให้กับผู้ปฏิบัติ เช่น มีการกำหนดโรคหรือสภาพร่างกายหรือสภาพจิตใจที่ไม่สามารถรับราชการทหาร ได้แก่ โรคกระเทย โรคมะเร็ง โรคตับอักเสบเรื้อรัง รูปวิปริตต่าง ๆ เป็นต้น และกฎกระทรวงที่อนุญาตให้บุคคลที่จะต้องเข้ารับราชการทหาร สามารถผ่อนผันการเข้ารับราชการเป็นทหารกองประจำการ กรณีที่อยู่ระหว่างการศึกษา หรือเรียนรู้ จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 และกฎกระทรวงฉบับต่าง ๆ เป็นเครื่องยืนยันได้อย่างดีว่ากระบวนการการตรวจเลือกทหารกองเกินเข้าเป็นทหารกองประจำการ หรือที่เรียกว่า“การเกณฑ์ทหาร” จะเป็นไปตามหลักนิติธรรม เป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ ยุติธรรม และมีความโปร่งใส โดยผู้เข้ารับการตรวจเลือกทั้งหมด จะได้รับความเสมอภาคและความเท่าเทียมกัน

ทั้งนี้ กองทัพบก มีความมุ่งมั่นที่จะควบคุม กำกับดูแล ติดตามและประเมินผล ตลอดจนการปฏิบัติหน้าที่ของบุคลากรและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้กระบวนการในการคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการทหาร หรือการเกณฑ์ทหาร เป็นไปตามหลักนิติธรรม และหลักการการบริหารบ้านเมืองที่ดี เพื่อให้กำลังพล และหน่วยงานของกองทัพบกปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นธรรมตามหลักสันติวิธีและประสานความร่วมมือ เพื่อสร้างความเข้าใจระหว่างหน่วยงานของกองทัพบกกับประชาชน ให้กองทัพบกเป็นหน่วยงานที่ได้รับการยอมรับ และเป็นที่เชื่อมั่นไว้วางใจของประชาชนชาวไทย ในการพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ ผลประโยชน์ของชาติ และความสงบสุข ความปลอดภัยของคนในชาติ

บรรณานุกรม

หลักนิติธรรม (the rule of law) และหลักนิติวิธี (the rule by law) โดย ศ.ดร.ลิขิต ธีรเวคิน, ราชบัณฑิตหลัก

นิติธรรม ความหมาย สาระสำคัญ และผลการฝ่าฝืน โดย ศ.ดร.กำชัย จงจักรพันธ์ ประธานคณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497

กฎกระทรวงฉบับที่ 37 (พ.ศ.2516) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ.2497

กฎกระทรวง การผ่อนผันเข้ารับราชการเป็นทหารกองประจำการแก่บุคคลซึ่งอยู่ระหว่างการศึกษาหรือเรียนรู้ พ.ศ.2549

กฎกระทรวงฉบับที่ 74 (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ.2497

หลักนิติธรรมกับการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท ของพนักงานฝ่ายปกครอง ตามพระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

*อาทิตย์ บุญญะโสภัต**

บทคัดย่อ

หลักนิติธรรม หรือ The Rule of Law นั้น เป็นแนวคิดที่มีรากฐานมาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีแบบอังกฤษ (Common Law) ที่จำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองไม่ให้เกินขอบเขตและมีการปกครองภายใต้กฎหมาย สำหรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประชาชนนั้น จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาค และได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายเท่าเทียมกัน คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การปกครองโดยยึดกฎหมายเป็นใหญ่ และปฏิบัติตามกฎหมายเป็นฐานที่เป็นนิติรัฐ การนำหลักนิติธรรมมาใช้กับการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง อาญา ของพนักงานฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 ประกอบกับกฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 และกฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา พ.ศ. 2553 นั้น ถือว่าเป็นภารกิจที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง อาญา ของพนักงานฝ่ายปกครอง คือ นายอำเภอและปลัดอำเภอที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ในการอำนวยความเป็นธรรมในการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง อาญา ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และกระบวนการยุติธรรมทางเลือกของพนักงานฝ่ายปกครอง เพื่อให้ข้อพิพาทของประชาชนได้รับการแก้ไขเยียวยาในเวลาอันรวดเร็ว ซึ่งการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง อาญา เป็นภารกิจหนึ่งในห้าของศูนย์ดำรงธรรมอำเภอ เพื่อช่วยเหลือประชาชนและให้บริการประชาชนในพื้นที่ 76 จังหวัด ที่ศูนย์ดำรงธรรมอำเภอตั้งอยู่ทั้ง 878 แห่ง เป็นภารกิจที่รัฐบาลได้มอบหมายให้กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทยดำเนินการ

* อธิบดีกรมการปกครอง, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 4 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

1. ทฤษฎีหรือแนวคิดที่เกี่ยวข้อง

1.1 หลักนิติธรรม

1.1.1 พัฒนาการของหลักนิติธรรม

คำว่า **"หลักนิติธรรม"** หรือ The Rule of Law นั้น เป็นแนวคิดที่มีรากฐานมาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีแบบอังกฤษ (Common Law) ที่จำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองไม่ให้เกินขอบเขตและมีการปกครองภายใต้กฎหมาย โดยนักกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษชื่อ **A.V. Dicey** เป็นผู้นำคำนี้มาใช้ในระบบกฎหมายอังกฤษ และได้อธิบายความหมายในแง่มุมซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดประชาธิปไตยและการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนว่าความเป็นสูงสุดของกฎหมายหรือการปกครองโดยกฎหมายคือลักษณะของรัฐธรรมนูญอังกฤษ นั่นคือ "หลักนิติธรรม"[1]

สำหรับประเทศไทยได้มีการนำหลักนิติธรรมมาใช้โดยปรากฏชัดเจนเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง ที่กำหนดว่า "การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม" ซึ่งผู้ยกร่างมีเจตนารมณ์ที่จะให้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐสอดคล้องกับหลักนิติธรรม กล่าวคือ ต้องอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความเป็นธรรม สามารถอธิบายและให้เหตุผลได้ และจะใช้อำนาจรัฐโดยปราศจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับนั้นไม่ได้[2] แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะถูกยกเลิกไปแล้ว แต่หลักนิติธรรมก็ยังคงเป็นที่ยอมรับในหมู่นักวิชาการและมีการนำมากำหนดรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ ไป โดยเห็นได้จากร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญมาตรา 3 วรรคสอง ที่กำหนดว่า รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม

1.1.2 เนื้อหาหลักนิติธรรม

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายของคำว่า **"นิติธรรม"** ไว้ว่า เป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยในต่างประเทศได้มีนักปรัชญาซึ่งมีชื่อเสียงได้ให้คำนิยามและความหมาย ดังนี้

---

[1] อุกฤษ มงคลนาวิน. (มกราคม – กุมภาพันธ์ 2555). "หลักนิติธรรมกับสภาพของสังคมประเทศไทย". *วารสารจุลนิติ.* หน้า 4.

[2] สำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2550). เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. หน้า 2.

A.V. Dicey เห็นว่า บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของรัฐบาลและฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย จะต้องไม่กระทำการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของรัฐบาลและฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย จะต้องไม่กระทำการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ หากปรากฏว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมาย การกระทำดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ้องคดียังศาลยุติธรรม หรือศาลธรรมดาได้ เพราะรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ย่อมจะมีสิทธิพิเศษใด ๆ เหนือกว่าราษฎรไม่ได้[3] หลักนิติธรรมตามแนวคิดของ A.V. Dicey ยังไม่สมบูรณ์เพียงพอยังคงมีอุปสรรคและปัญหาที่อาจจะเกิดตามมาได้

Lon L. Fuller นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงชาวอเมริกา เป็นผู้อธิบายในยุคหลัง โดยเห็นว่ากฎหมายที่จะทำให้หลักนิติธรรมปรากฏเป็นจริงได้นั้นต้องมีลักษณะสำคัญ คือ

1. กฎหมายจะต้องบังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน ไม่เว้นแม้แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ
2. กฎหมายจะต้องได้รับการประกาศใช้อย่างเปิดเผย
3. กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นให้มีผลบังคับไปในอนาคต ไม่ใช่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับย้อนหลังไปในอดีต
4. กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นโดยมีข้อความที่ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม
5. กฎหมายจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกันเอง
6. กฎหมายจะต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้
7. กฎหมายต้องมีความมั่นคงตามสมควร แต่ก็จะต้องเปิดโอกาสให้แก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้
8. กฎหมายที่ได้รับการประกาศใช้แล้วจะต้องได้รับการบังคับให้สอดคล้องต้องกัน กล่าวคือต้องบังคับการให้เป็นไปตามเนื้อหาของกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้วนั้น

สำหรับประเทศไทยได้มีนักวิชาการให้ความหมายและสาระสำคัญของนิติธรรมไว้เช่นกัน ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน กล่าวว่า หลักนิติธรรมนั้นอย่างน้อยจะต้องมีสาระสำคัญหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องดังต่อไปนี้[4]

1. การยึดหลักความเป็นอิสระของตุลาการ
2. ประชาชนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาค และได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายอย่างทัดเทียมกัน

---

[3] วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (มกราคม – กุมภาพันธ์ 2555). “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม”. *วารสารจุลนิติ.* หน้า 60.

[4] อุกฤษ มงคลนาวิน. เล่มเดิม. หน้า 4-5.

3. มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

4. การปกครองโดยยึดกฎหมายเป็นใหญ่ และปฏิบัติตามกฎหมายในฐานะที่เป็นนิติรัฐ ทั้งนี้ กฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่ยุติธรรม

5. ศาลเป็นสถาบันที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน

6. ฝ่ายบริหารต้องบริหารภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย

7. ส่งเสริมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างบริสุทธิ์และยุติธรรม ปราศจากการแทรกแซงของฝ่ายบริหารหรือกลุ่มอิทธิพลเพื่อให้ได้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่แท้จริงของประชาชน

8. ส่งเสริมและสนับสนุนความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย

9. ส่งเสริมและคุ้มครองหลักแห่งการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

10. ส่งเสริมและพัฒนากฎหมายเพื่อสร้างความสุขให้แก่ประชาชนและสังคมส่วนรวม

11. ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย

ศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร ได้ให้คำนิยามของ “หลักนิติธรรม” ว่าเป็นหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษยชนทุกแง่ทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ้มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใดๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าระหว่างรัฐกับเอกชนหรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรม ตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม[5]

ศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม อธิบายว่า หลักนิติธรรม หมายถึง กฎหมายเป็นใหญ่มีความเสมอภาค และในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้น ต้องระงับคดีโดยศาล โดยพิจารณาคดีเป็นธรรมไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ออกกฎหมายลงโทษย้อนหลัง ให้โอกาสนำพยานเข้าสืบหรือที่เรียกว่า Fair trial ซึ่งเป็นหัวใจของหลักนิติธรรม[6]

ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนดุล ได้ให้ความหมายของ “หลักนิติธรรม” ไว้ว่า เป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายซึ่งจำกัดอำนาจในทางนิติบัญญัติเพื่อป้องกันมิให้ใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลให้เป็นไปโดยเสมอภาคกันตามกฎหมาย[7]

---

[5] ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (กันยายน 2554). “หลักนิติธรรม”. *วารสารยุติธรรมคู่ขนาน 6(1).* หน้า 16-17.

[6] วิษณุ เครืองาม. ปาฐกถาสาธารณะ เรื่อง “การใช้หลักนิติธรรมในประเทศไทย”. สมาคมรัฐศาสตร์ แห่งมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.

[7] ประยูร กาญจนดุล. (พฤษภาคม 2553). “หลักนิติธรรมไทย”. *นิติรัฐ นิติธรรม.* หน้า 140.

สรุปได้ว่าหลักนิติธรรม หมายถึง การกระทำทางปกครองต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย เป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองที่ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติ และกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลักการ ดังนี้

1. หลัก "การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย" กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนอยู่กับกฎหมายใน 2 ลักษณะ คือ กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ กล่าวคือ เป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองตัดสินใจดำเนินการตามแผนการปกครองเพื่อให้ชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น เช่น การสร้างสวนสาธารณะ หรือการดำเนินการจัดกิจกรรมเพื่อส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม ฯลฯ

2. หลัก "ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ" กำหนดว่าองค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ได้ ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำการนั้น กล่าวคือ การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งแสดงออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับไว้[8]

1.2 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice)[9]

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่ใช้จัดการกับความขัดแย้งอาชญากรรมบางประเภท และการกระทำผิดด้วยกระบวนวิธีการที่คำนึงถึงการชดใช้เยียวยาผู้เสียหาย เรียกร้องความสำนึกผิดและความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด และให้ความสำคัญต่อการมีส่วนร่วมของชุมชน โดยมุ่งหมายให้เกิดผลลัพธ์แห่งความสมานฉันท์ของสังคม

1.2.1 หลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นการมองปัญหาอาชญากรรมเดิมด้วยมุมมองใหม่ โดยมองว่าอาชญากรรมหรือความขัดแย้งเป็นการกระทำที่ละเมิด "สัมพันธภาพส่วนบุคคล" อันดับแรก และละเมิด **"กฎหมาย"** ตามมา การแก้ไขปัญหาจึงต้องฟื้นฟูสัมพันธภาพระหว่างบุคคลก่อนและรับการลงโทษตามกฎหมายตามมา โดยมีหลักการดังนี้

1. เปลี่ยนมุมมองจากการมุ่งที่ข้อกฎหมายเป็นสัมพันธภาพระหว่างบุคคลเป็นอันดับแรก โดยหาข้อเท็จจริงว่าการกระทำผิดที่เกิดขึ้นทำลายสัมพันธภาพระหว่างบุคคลอย่างไร

[8] วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. หน้า 18.

[9] จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. "กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์". *คู่มือการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท.* หน้า 3 – 5.

2. เน้นที่ **“ความเสียหาย”** ที่เกิดขึ้นกับทุกฝ่ายโดยต้องกำหนดให้ชัดเจนว่ามีความเสียหายใดเกิดขึ้นบ้างและกับใคร

3. ใครจะต้องเป็นผู้ชดใช้และอย่างไร โดยให้ผู้กระทำระบุการชดใช้และวิธีการเยียวยา

4. ใช้กับความผิดประเภทใด

1) ความผิดที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำ

2) ความผิดจากความรุนแรงในครอบครัว

3) ความผิดที่กระทำโดยประมาท

4) ความผิดที่ยอมความกันได้

5) ความผิดเล็กๆ น้อยๆ เพื่อหลีกเลี่ยงโทษจำคุกระยะสั้น

5. วิธีการหรือขั้นตอนการนำยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปปฏิบัติ โดยอาศัยการประชุมเชิงสมานฉันท์

1) ผู้เสียหายและผู้กระทำตกลงยินยอมเข้าร่วมประชุมและเจ้าหน้าที่หรือเครือข่ายเห็นชอบ

2) การประชุมอาจมีผู้สนับสนุนทั้งสองฝ่ายและผู้แทนชุมชนร่วมกัน

3) ผู้เสียหายกล่าวถึงความรู้สึก ความเสียหายและผลกระทบที่ได้รับจากอาชญากรรม

4) ผู้กระทำผิดแสดงความรู้สึก และแสดงความรับผิดชอบในการเยียวยาความเสียหาย

5) ผู้แทนชุมชนร่วมแสวงหาทางออก

6) จัดทำข้อตกลงที่ได้จากการประชุมโดยเจ้าหน้าที่หรือเครือข่าย

7) ติดตามผลการปฏิบัติตามข้อตกลง

6. การเยียวยาชดใช้

1) การขอโทษหรือขอขมาต่อหน้ากลุ่มเพื่อนหรือที่ทำงานหรือตัวต่อตัว

2) การจ่ายค่าทำขวัญและการชดใช้ค่าเสียหาย

3) การประนีประนอมหรือการเยียวยา กรณีเป็นความผิดทางเพศที่รุนแรงที่มีความเสียหาย บาดเจ็บทางอารมณ์ จิตใจ

4) การชดใช้เชิงสัญลักษณ์ เช่น การทำงานบริการสังคมหรือบริการสาธารณประโยชน์ที่ไม่ใช่ตัวเหยื่อ

โดยสรุปกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในสังคมร่วมสมัยเป็นการพัฒนาการอีกรูปแบบหนึ่งของ **“การกระทำทางสังคม”** ที่สมาชิกในสังคมแสดงปฏิสัมพันธ์ซึ่งกันและกันเมื่อมีอาชญากรรมหรือการกระทำผิด ดังนั้น **ความสัมพันธ์ระหว่างเหยื่อ – ผู้กระทำผิด – ชุมชน** จึงเป็นระบบความสัมพันธ์ที่ประชาชนมีต่อกันในการควบคุมสังคม เมื่อมีความขัดแย้งที่เรียกว่า

อาชญากรรมเกิดขึ้น และระบบนี้ก็มีความสัมพันธ์ต่อระบบสังคมอื่นๆ ด้วย ซึ่งระบบ ดังกล่าวประกอบด้วยโครงสร้างที่ทำหน้าที่อย่างมีระเบียบแบบแผนในตัวเอง มีการคงอยู่และการสืบเนื่องของแบบแผนโครงสร้างหน้าที่ทางสังคมว่าด้วยการยุติปัญหาความขัดแย้ง เพื่อสร้างเสถียรภาพของสังคม

ความสัมพันธ์ดังกล่าวเกิดจากการกระทำระหว่างกันทางสังคมระหว่างบุคคลที่มีความผูกพันกันทางสังคม แต่มีความขัดแย้งในความสัมพันธ์กันซึ่งในที่นี้ คือ เหยื่อและผู้กระทำผิด **"กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์"** ในฐานที่เป็นกลไกหนึ่งของสังคมจะเป็นตัวกำหนดหน้าที่ให้มีการทำงานร่วมกัน เกิดขึ้นในสังคมนั้นๆ ระหว่าง **"เหยื่อ – ผู้กระทำผิด – ชุมชน"** และอาจรวมถึงผู้สนับสนุนของทั้งสองฝ่าย เพื่อให้ทุกฝ่ายในสังคมหรือชุมชนนั้นๆ ยอมรับว่ามีความขัดแย้งเอาเปรียบหรือล่วงละเมิดกันเกิดขึ้น และจัดการกับความขัดแย้งนั้นร่วมกันอย่างจริงจัง ทำให้ความขัดแย้งยุติลง มีผู้รับผิดชอบ มีการชดใช้เยียวยาและส่งผลให้เกิดความสมานฉันท์ในชุมชนนั้น

ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ปรากฏในสังคมโลกและสังคมไทยปัจจุบัน จึงยังคงไว้ซึ่งแนวคิดและหลักการควบคุมทางสังคมตามแบบโบราณแต่ปรากฏในภาพลักษณ์ใหม่ หรือรูปแบบใหม่ที่มีลักษณะหลอมรวม **"ระบบการเยียวยาสมานฉันท์ความสัมพันธ์ของคู่ขัดแย้ง"** เกาะเกี่ยวเข้าไว้ในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมที่เป็นทางการอย่างแนบเนียน ส่วนระบบรูปแบบและวิธีการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่นำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับสังคม วัฒนธรรม และกระบวนการยุติธรรมไทย และสามารถทำงานได้อย่างจริงจังนั้นเป็นเรื่องที่ต้องศึกษาวิเคราะห์ต่อไป

1.3 กระบวนการยุติธรรมทางเลือกกับบทบาทของพนักงานฝ่ายปกครอง[10]

กรมการปกครองซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งที่สังกัดกระทรวงมหาดไทยมีภารกิจที่สำคัญ ได้แก่ การรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศ การอำนวยความเป็นธรรมในสังคม การปกครองท้องที่ การอาสารักษาดินแดน และการทะเบียน เพื่อให้ประเทศมีความมั่นคงปลอดภัย ได้รับการบริการที่สะดวกรวดเร็ว และก่อให้เกิดความสงบสุขในสังคมอย่างยั่งยืน โดยมีข้าราชการฝ่ายปกครองในส่วนกลางและส่วนภูมิภาคเป็นผู้ปฏิบัติและดำเนินงานในหลายภารกิจ ซึ่งภารกิจที่สำคัญคือการอำนวยความเป็นธรรมให้แก่ประชาชน เป็นภารกิจที่จะต้องให้ความช่วยเหลือประชาชนให้ได้รับความเป็นธรรม มีขั้นตอนการปฏิบัติหลายขั้นตอนที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยให้ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อน อาจเป็นฝ่ายผู้ได้รับความเสียหายหรือฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาให้ได้รับความเป็นธรรมอย่างเสมอภาค สามารถอำนวยประโยชน์ให้กับประชาชนและสังคมโดยรวมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งต้องมีการดำเนินการรองรับการปฏิบัติงาน ทั้งส่วนกลางและส่วนภูมิภาค

[10] ธวัชชัย สุวรรณพานิช. "กระบวนการยุติธรรมทางเลือกกับบทบาทของพนักงานฝ่ายปกครอง". *คู่มือการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท.* หน้า 6 – 11.

โดยกรมการปกครองเป็นศูนย์กลางให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชนที่ได้รับความไม่เป็นธรรม แก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนและลดความขัดแย้งในพื้นที่ รวมถึงการให้ประชาชนมีโอกาสในการมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบด้วยอำนาจหน้าที่หรือไม่ ซึ่งการดำเนินการด้านการไกล่เกลี่ยกรณีข้อพิพาททางแพ่งและอาญานั้นเป็นหนึ่งในห้าของการดำเนินงานศูนย์ดำรงธรรมอำเภอและเป็นภารกิจเพื่อช่วยเหลือและให้บริการประชาชนในพื้นที่ 76 จังหวัด ที่ศูนย์ดำรงธรรมอำเภอตั้งอยู่ทั้ง 878 แห่ง จากภารกิจที่สำคัญที่รัฐบาลได้มอบหมายให้โดยมีแนวทางเกี่ยวกับเรื่องที่ต้องดำเนินงานตามผังการดำเนินงานศูนย์ดำรงธรรม แบ่งออกเป็น 5 ด้านที่สำคัญ ได้แก่

1. ด้านการร้องทุกข์ ร้องเรียน และแจ้งเบาะแส
2. ด้านการช่วยเหลือประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนและผู้ด้อยโอกาส
3. ด้านการไกล่เกลี่ยกรณีข้อพิพาททางแพ่ง อาญา
4. ด้านการให้บริการข้อมูลข่าวสารทางราชการ
5. ด้านการให้บริการแบบเบ็ดเสร็จ

กรมการปกครองได้กำกับดูแลศูนย์ดำรงธรรมอำเภอให้ดำเนินการในเรื่องดังกล่าวตั้งแต่เริ่มดำเนินการเมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2557 จนถึงปัจจุบัน สำหรับสถิติด้านการไกล่เกลี่ยกรณีข้อพิพาททางแพ่ง อาญานั้น จากข้อมูลการดำเนินงานของศูนย์ดำรงธรรมอำเภอทั่วประเทศตั้งแต่วันที่ 19 ตุลาคม 2557 ถึง 27 กุมภาพันธ์ 2559 ศูนย์ดำรงธรรมอำเภอได้รับเรื่องเพื่อดำเนินการด้านการไกล่เกลี่ยกรณีข้อพิพาททางแพ่ง อาญา ดังนี้[11]

1. การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง รับเรื่องเพื่อดำเนินการ จำนวน 17,728 เรื่อง ดำเนินการเสร็จสิ้น จำนวน 10,202 เรื่อง และอยู่ระหว่างดำเนินการ จำนวน 9,526 เรื่อง

2. การไกล่เกลี่ยคดีความผิดที่มีโทษทางอาญา รับเรื่องเพื่อดำเนินการ จำนวน 1,052 เรื่อง ดำเนินการเสร็จสิ้น จำนวน 739 เรื่อง และอยู่ระหว่างดำเนินการ จำนวน 313 เรื่อง

3. สำหรับกรณีอื่นๆ รับเรื่องเพื่อดำเนินการ จำนวน 4,127 เรื่อง ดำเนินการเสร็จสิ้น จำนวน 3,266 เรื่อง และอยู่ระหว่างดำเนินการ จำนวน 861 เรื่อง

สรุปผลการดำเนินการของศูนย์ดำรงธรรมอำเภอ ดังนี้ รวมรับเรื่องเพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยกรณีข้อพิพาททางแพ่ง อาญา จำนวน 22,907 เรื่อง ดำเนินการเสร็จสิ้น จำนวน 14,207 เรื่อง และอยู่ระหว่างดำเนินการ จำนวน 8,700 เรื่อง รวมผลการดำเนินการเสร็จสิ้นคิดเป็นร้อยละ 62.02

[11] รายงานผลการดำเนินงานของศูนย์ดำรงธรรมอำเภอ กรมการปกครองทั่วประเทศ (ส่วนกลาง) ตั้งแต่ วันที่ 19 ตุลาคม 2557 ถึง 27 กุมภาพันธ์ 2559

สำหรับบทบาทภารกิจของพนักงานฝ่ายปกครองเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางเลือก สามารถสรุปประเด็นที่สำคัญได้ดังนี้

1. การระงับข้อพิพาท มีด้วยกัน 2 วิธี คือ โดยทางศาลและโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative Dispute Resolution) ซึ่งมีหลากหลายประเภท อาทิ การเจรจา การไกล่เกลี่ย การกระนีประนอมข้อพิพาท และการอนุญาโตตุลาการ

การเจรจา คือ คู่กรณีสมัครใจมาร่วมทำการเจรจากันทั้งสองฝ่าย โดยอาจมีหรือไม่มีบุคคลที่สามในการเจรจาก็ได้ ส่วน**การไกล่เกลี่ย**มีลักษณะสำคัญ คือ มีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยเจรจาไกล่เกลี่ย โดยบุคคลที่สามจะทำหน้าที่ช่วยเหลือในการเจรจาของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย ไม่ใช่ทำหน้าที่เป็นผู้ตัดสินชี้ขาดแต่อย่างใด รวมถึงดำเนินการหาแนวทางที่จะทำให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายได้เจรจาไกล่เกลี่ยด้วยความสมัครใจ และการดำเนินการในการไกล่เกลี่ยเป็นความลับ และการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) คือ คู่กรณียินยอมที่จะให้ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ และคำชี้ขาดมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย แม้คำชี้ขาดไม่ได้ถือเป็นที่สุด ซึ่งจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

1) รูปแบบการไกล่เกลี่ยมีหลายรูปแบบ โดยมี 2 รูปแบบหลักที่ค่อนข้างเป็นที่รู้จักในประเทศไทย และที่พนักงานฝ่ายปกครองมักเกี่ยวข้อง ดังนี้

แบบประนีประนอม (Conciliation) หลักเกณฑ์สำคัญของการประนีประนอมเป็นการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาท เช่น คดีพิพาทกันเรื่องมรดกระหว่างทายาทด้วยกัน ซึ่งเป็นเครือญาติผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ของทั้งสองฝ่าย ควรเลือกการเจรจาแบบประนีประนอม และ

แบบการร่วมมือกันแก้ไขปัญหาข้อพิพาท (Problem – Solving) หลักการสำคัญของการร่วมมือแก้ปัญหาข้อพิพาทนั้น คือ บุคคลที่สามผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะดำเนินการให้คู่กรณีมาร่วมกันขบคิดโดยการตั้งคำถามและหาสาเหตุของปัญหาในข้อพิพาทเป็นสำคัญ อาจจะคำนึงหรือไม่คำนึงถึงอารมณ์ หรือความสัมพันธ์ของคู่พิพาทก็ได้

ส่วนจะใช้แบบใดนั้นต้องวิเคราะห์ตามสภาพความขัดแย้งเป็นกรณีไป

2) ผู้ไกล่เกลี่ย คือ ผู้ช่วยเหลือคู่พิพาทในการเจรจากัน ซึ่งการแสดงบทบาทผู้ไกล่เกลี่ยนั้น เป็นแบบตำรวจจราจรคอยให้จังหวะการพูดจากันเป็นไปตามกฎกติกา เป็น Conductor ในการเจรจา เป็นครูผู้ทำความคลุมเครือในประเด็นต่าง ๆ ให้กระจ่างชัด เป็นที่ปรึกษา เป็นตัวเร่งให้กระบวนการไกล่เกลี่ยขับเคลื่อนการเจรจาไกล่เกลี่ยให้ไปถึงข้อตกลงได้ เป็นผู้ประสานงานให้กระบวนการเกิดความเหมาะสม

3) คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย จะเกี่ยวข้องโดยตรงกับฝ่ายปกครอง นายอำเภอ ปลัดอำเภอ รวมทั้งคณะผู้ไกล่เกลี่ยที่ทางอำเภอต้องสรรหาในอนาคต คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยที่สำคัญต้องมีความอดทนสูง ต้องเป็นนักฟังและสรุปปัญหาที่ดี ขณะที่ฟังต้องพยายามจับประเด็นข้อความเห็นของคู่กรณีให้ได้ทำให้สามารถวิเคราะห์จุดอ่อน จุดแข็งของสถานการณ์ได้ ต้องเป็นนักแก้ปัญหา

เฉพาะหน้าได้ดี ข้อพึงระวังที่สำคัญของผู้ไกล่เกลี่ย ต้องวางตัวให้เป็นกลาง ไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และอย่ากำหนดผลลัพธ์ของการไกล่เกลี่ย

4) คุณสมบัติที่ดีของผู้ไกล่เกลี่ย จะเกี่ยวโยงไปถึงจรรยาบรรณหมายถึงจิตสำนึกที่ดีของผู้ไกล่เกลี่ยต้องเป็นผู้มีความเป็นกลาง มีความซื่อสัตย์สุจริตไม่เรียกรับผลประโยชน์หรือมีผลประโยชน์กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง รักษาความลับ วาจาสุภาพ สำรวม มีความเป็นอิสระ มีคุณธรรม จริยธรรม และเคารพกฎหมายและปราศจากอคติ ต้องไม่มีความเกี่ยวพันกับคู่กรณี การเจรจานั้นต้องทำให้เกิดความสามัคคีกับผู้ที่เกี่ยวข้อง

ภารกิจของพนักงานฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ย ตามความในมาตรา 61/1 มาตรา 61/2 และมาตรา 61/3 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 ประกอบกับกฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 และกฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา พ.ศ. 2553 นั้น ถือว่าเป็นภารกิจที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยของพนักงานฝ่ายปกครอง คือ นายอำเภอและปลัดอำเภอที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ในการอำนวยความเป็นธรรมในการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง รวมทั้งไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา ซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกกับบทบาทของพนักงานฝ่ายปกครอง เพื่อให้ข้อพิพาทของประชาชนได้รับการแก้ไขเยียวยาในเวลาอันรวดเร็ว เป็นการนำหลักนิติธรรมมาใช้กับการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่งและไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา

การอนุญาโตตุลาการ ลักษณะสำคัญของการอนุญาโตตุลาการ คือ คำชี้ขาดมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย แม้คำชี้ขาดไม่ได้ถือเป็นที่สุด ซึ่งจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

2. แนวทางการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท

2.1 การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง

2.1.1 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550

มาตรา 61/1 ให้อำเภอมีอำนาจหน้าที่ภายในเขตอำเภอ ดังต่อไปนี้

(1) อำนาจและหน้าที่ตามที่กำหนดในมาตรา 52/1 (1) (2) (3) (4) (5) และ (6) โดยให้นำความในมาตรา 52/1 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(2) ส่งเสริม สนับสนุน และจัดให้มีการบริการร่วมกันของหน่วยงานของรัฐในลักษณะศูนย์บริการร่วม

(3) ประสานงานกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อร่วมมือกับชุมชนในการดำเนินการให้มีแผนชุมชน เพื่อรองรับการสนับสนุนงบประมาณจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จังหวัด และกระทรวง ทบวง กรม

(4) ไกล่เกลี่ยหรือจัดให้มีการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคมตามมาตรา 61/1 และมาตรา 61/3

มาตรา 61/2 ในอำเภอหนึ่ง ให้มีคณะบุคคลผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทของประชาชนที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำเภอ ในเรื่องที่พิพาททางแพ่งเกี่ยวกับที่ดิน มรดก และข้อพิพาททางแพ่งอื่นที่มีทุนทรัพย์ไม่เกินสองแสนบาท หรือมากกว่านั้นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

ให้นายอำเภอโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการจังหวัดจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นคณะบุคคลผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท โดยคัดเลือกจากบุคคลที่มีความรู้หรือมีประสบการณ์เหมาะสมกับการทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นและคู่พิพาทตกลงยินยอมให้ใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ให้คู่พิพาทแต่ละฝ่ายเลือกบุคคลจากบัญชีรายชื่อตามวรรคสองฝ่ายละหนึ่งคน และให้นายอำเภอพนักงานอัยการประจำจังหวัดหรือปลัดอำเภอที่ได้รับมอบหมายคนหนึ่งเป็นประธาน เพื่อทำหน้าที่เป็นคณะบุคคลผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท

ให้คณะบุคคลผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทมีอำนาจหน้าที่รับฟังข้อพิพาทโดยตรงจากคู่พิพาท และดำเนินการไกล่เกลี่ยให้เกิดข้อตกลงยินยอมร่วมกันระหว่างคู่พิพาทโดยเร็ว ถ้าคู่พิพาททั้งสองฝ่ายตกลงกันได้ ให้คณะบุคคลผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทจัดให้มีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างคู่พิพาท และให้ถือเอาข้อตกลงตามสัญญาประนีประนอมยอมความมีผลผูกพันคู่พิพาททั้งสองฝ่าย ในกรณีคู่พิพาทไม่อาจตกลงกันได้ให้คณะบุคคลทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทสั่งจำหน่ายข้อพิพาทนั้น

ข้อตกลงตามวรรคสี่ให้มีผลเช่นเดียวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ

หลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำบัญชี การดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ตลอดจนค่าตอบแทนของคณะบุคคลผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อพนักงานอัยการ และให้พนักงานอัยการดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้ออกคำบังคับให้ตามสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวโดยให้นำกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการมาใช้บังคับโดยอนุโลม

เมื่อคณะบุคคลผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทได้รับข้อพิพาทไว้พิจารณา ให้อายุความในการฟ้องร้องคดีสะดุดหยุดลง นับแต่วันที่ยื่นข้อพิพาทจนถึงวันที่คณะบุคคลผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทสั่งจำหน่ายข้อพิพาทหรือวันที่คู่พิพาททำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน แล้วแต่กรณี

ความในมาตรานี้ให้ใช้กับเขตของกรุงเทพมหานครด้วยโดยอนุโลม

2.1.2 กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 61/2 วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 นายกรัฐมนตรีออกกฎกระทรวงไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 2 ในกฎกระทรวงนี้

“ข้อพิพาท” หมายความว่า ข้อพิพาททางแพ่งเกี่ยวกับที่ดิน มรดก และข้อพิพาททางแพ่งอื่นที่มีทุนทรัพย์ไม่เกินสองแสนบาทหรือมากกว่านั้น ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

“อำเภอ” หมายความรวมถึง กิ่งอำเภอ

“นายอำเภอ” หมายความรวมถึง ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ

“พนักงานอัยการประจำจังหวัด” หมายความว่า ข้าราชการอัยการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่อัยการผู้ช่วยขึ้นไปที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในจังหวัด

“บัญชีรายชื่อ” หมายความว่า บัญชีรายชื่อบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย

“ผู้ไกล่เกลี่ย” หมายความว่า บุคคลที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท

“ประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ย” หมายความว่า นายอำเภอ พนักงานอัยการประจำจังหวัดหรือปลัดอำเภอที่ได้รับมอบหมาย ที่เป็นประธานคณะบุคคลผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท

ข้อ 3 ในอำเภอหนึ่งให้มีบัญชีรายชื่อ โดยจำนวนบุคคลในบัญชีรายชื่อให้เป็นไปตามที่นายอำเภอเห็นสมควร แต่ต้องไม่น้อยกว่ายี่สิบคน

ฯลฯ

ข้อ 11 ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์จะให้มีการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทให้แจ้งความประสงค์เป็นคำร้องขอต่อนายอำเภอ โดยจะทำเป็นหนังสือส่งด้วยตนเองหรือส่งทางไปรษณีย์ หรือแจ้งด้วยวาจา ณ ที่ว่าการอำเภอที่ตนมีภูมิลำเนาก็ได้ ในกรณีแจ้งด้วยวาจาให้นายอำเภอจดแจ้งรายละเอียดและให้ผู้ร้องลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน

เมื่อนายอำเภอได้รับคำร้องขอตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้แจ้งให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบและสอบถามว่าประสงค์จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทหรือไม่ หากเป็นกรณีที่มีคู่พิพาทหลายฝ่าย ให้แจ้งและสอบถามคู่พิพาททุกฝ่าย

ในกรณีที่คู่พิพาททุกฝ่ายตกลงยินยอมที่จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทให้นายอำเภอแจ้งเป็นหนังสือให้คู่พิพาททุกฝ่ายทราบพร้อมทั้งกำหนดวัน เวลา และสถานที่ ให้คู่พิพาททุกฝ่ายมาพร้อมกัน เพื่อเลือกผู้ไกล่เกลี่ยและประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ย

เมื่อคู่พิพาททุกฝ่ายมาพร้อมกันแล้ว ให้นายอำเภอดำเนินการให้คู่พิพาทเลือกผู้ไกล่เกลี่ยของตนและร่วมกันเลือกว่าจะให้นายอำเภอ พนักงานอัยการประจำจังหวัด หรือปลัดอำเภอเป็นประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ย และจัดให้มีการบันทึกความตกลงยินยอมไว้ในสารบบการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท พร้อมทั้งให้คู่พิพาททุกฝ่ายลงลายมือชื่อในสารบบนั้น

ในกรณีที่คู่พิพาทไม่อาจร่วมกันเลือกประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ยได้ ให้นายอำเภอเป็นผู้กำหนดประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ย

ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทให้นายอำเภอจำหน่ายคำร้องขอไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทนั้นและแจ้งให้ผู้ร้องขอทราบ

ข้อ 21 การดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทต้องให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาสามเดือน นับแต่วันที่นายอำเภอได้ลงเรื่องในสารบบการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท เว้นแต่มีความจำเป็นและคู่พิพาทยินยอม ให้ขยายระยะเวลาได้อีกครั้งละไม่เกินสามเดือน แต่รวมระยะเวลาทั้งหมดแล้วต้องไม่เกินหนึ่งปี

เมื่อพ้นระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง หากการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทยังไม่ได้ข้อยุติให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยสั่งจำหน่ายข้อพิพาทนั้น

ข้อ 22 ในกรณีที่คู่พิพาทไม่อาจตกลงกันได้ ให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยสั่งจำหน่ายข้อพิพาทนั้น

ข้อ 23 ในกรณีที่คู่พิพาทตกลงกันได้ ให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยจัดให้มีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างคู่พิพาท และให้ถือเอาข้อตกลงตามสัญญาประนีประนอมยอมความมีผลผูกพันคู่พิพาท

การจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความตามวรรคหนึ่ง ต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และให้คู่พิพาททุกฝ่ายและคณะผู้ไกล่เกลี่ยลงลายมือชื่อ

ข้อ 24 ผลของสัญญาประนีประนอมยอมความตามข้อ 23 วรรคหนึ่ง ย่อมทำให้ข้อเรียกร้องเดิมของคู่พิพาทได้ระงับสิ้นไป และทำให้คู่พิพาทได้สิทธิตามที่แสดงไว้ในสัญญาประนีประนอมยอมความ

ข้อ 25 ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อพนักงานอัยการที่มีเขตอำนาจรับผิดชอบในท้องที่อำเภอที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทนั้น และให้พนักงานอัยการดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้ออกคำบังคับให้ตามสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าว โดยให้นำกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการมาใช้บังคับโดยอนุโลม

การยื่นคำร้องต่อศาลของพนักงานอัยการตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำภายในกำหนดเวลาสามปีนับแต่วันที่อาจบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความได้

2.1.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สำหรับการประนีประนอมยอมความในทางแพ่งนั้น เป็นนิติกรรมตามความในมาตรา 149 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “นิติกรรม” หมายความว่า การใดๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัครมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีบทบัญญัติว่าด้วยการประนีประนอมยอมความไว้ดังต่อไปนี้

มาตรา 810 อันว่าประนีประนอมยอมความนั้น คือ สัญญาซึ่งผู้เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่ง ซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นนั้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน

มาตรา 851 อันสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิด หรือลายมือชื่อตัวแทนของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่

มาตรา 852 ผลของสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ย่อมทำให้การเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละนั้นระงับสิ้นไป และทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามที่แสดงในสัญญานั้นว่าเป็นของตน

ดังนั้น หลักเกณฑ์ของสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น มีดังนี้

1. เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่มีคู่สัญญาสองฝ่าย
2. คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ทำสัญญาระงับข้อพิพาทซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นให้เสร็จไป
3. เป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน
4. ก่อให้เกิดสิทธิขึ้นใหม่ในระหว่างคู่สัญญา

2.2 การไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา

2.2.1 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550

มาตรา 61/3 บรรดาความผิดที่มีโทษทางอาญาที่เกิดขึ้นในเขตอำเภอใด หากเป็นความผิดอันยอมความได้ และมิใช่เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ ถ้าผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหายินยอมหรือแสดงความจำนง ให้นายอำเภอของอำเภอนั้นหรือปลัดอำเภอที่นายอำเภอดังกล่าวมอบหมายเป็นผู้ไกล่เกลี่ยตามควรแก่กรณี และเมื่อผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหายินยอมเป็นหนังสือตามที่ไกล่เกลี่ยและปฏิบัติตามคำไกล่เกลี่ยดังกล่าวแล้ว ให้คดีอาญาเป็นอันเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในกรณีที่ผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาไม่ยินยอมตามที่ไกล่เกลี่ย ให้จำหน่ายข้อพิพาทนั้น แต่เพื่อประโยชน์ในการที่ผู้เสียหายจะไปดำเนินคดีต่อไป อายุความการร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายอาญาให้เริ่มนับแต่วันที่จำหน่ายข้อพิพาท

หลักเกณฑ์และวิธีในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

2.2.2 กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา พ.ศ. 2553

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 61/3 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 นายกรัฐมนตรีออกกฎกระทรวงไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ 2 ในกฎกระทรวงนี้

“อำเภอ” หมายความรวมถึง กิ่งอำเภอ

“นายอำเภอ” หมายความรวมถึง ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ

“ปลัดอำเภอ” หมายความว่า ปลัดอำเภอที่นายอำเภอมอบหมายให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยคดีความผิดที่มีโทษทางอาญา

“ความผิดที่มีโทษทางอาญา” หมายความว่า ความผิดที่มีโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นที่เป็นความผิดอันยอมความได้ และมิใช่ความผิดเกี่ยวกับเพศ

ข้อ 3 บรรดาความผิดที่มีโทษทางอาญาที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจใด ถ้าผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหายินยอมหรือแสดงความจำนงให้มีการไกล่เกลี่ย ให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอของอำเภอนั้นเป็นผู้ไกล่เกลี่ยตามควรแก่กรณี

ข้อ 9 การดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ให้กระทำ ณ ที่ว่าการอำเภอ หรือในกรณีจำเป็นจะกระทำ ณ สถานที่ราชการอื่นตามที่นายอำเภอกำหนดก็ได้ แต่ต้องแจ้งให้ผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาทุกฝ่ายทราบล่วงหน้าตามสมควร

ให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอส่งหนังสือนัดหมายการไกล่เกลี่ยไปยังผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาทุกฝ่าย เว้นแต่ผู้นั้นได้รับแจ้งด้วยวาจาและลงลายมือชื่อรับรู้ไว้ ให้ถือว่าเป็นการนัดหมายโดยชอบแล้ว

ข้อ 11 เมื่อผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาทุกฝ่ายตกลงยินยอมตามที่ไกล่เกลี่ย ให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอจัดทำเป็นหนังสือตกลงยินยอม และบันทึกการตกลงยินยอมนั้นไว้ในสารบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญา

หนังสือตกลงยินยอมตามวรรคหนึ่ง ให้ระบุวัน เดือน ปี และรายละเอียดความตกลงยินยอม รวมทั้งกำหนดระยะเวลาการปฏิบัติตามความตกลงยินยอมให้ชัดเจน และให้นำความในข้อ 7 วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ 12 เมื่อผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาทุกฝ่ายได้ปฏิบัติตามความตกลงยินยอมตามข้อ 11 แล้ว ให้คดีอาญาเป็นอันเลิกกันและสิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในกรณีที่มีการร้องทุกข์หรือยื่นฟ้องต่อศาลไว้ ให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอแจ้งต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล แล้วแต่กรณี

ข้อ 16 ให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้แล้วเสร็จภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับข้อพิพาทไว้ เว้นแต่มีความจำเป็นและผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาทุกฝ่ายยินยอมให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอขยายเวลาได้อีกไม่เกินสิบห้าวัน

เมื่อพ้นระยะเวลาตามวรรคหนึ่งแล้ว ถ้าผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาทุกฝ่ายไม่สามารถตกลงยินยอมกันได้ ให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอจำหน่ายข้อพิพาทนั้นออกจากสารบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญา

ข้อ 17 ข้อพิพาทใดที่นายอำเภอหรือปลัดอำเภอจำหน่ายออกจากสารบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาตามข้อ 16 วรรคสอง นายอำเภอหรือปลัดอำเภอจะรับข้อพิพาทนั้นเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยอีกไม่ได้

ข้อ 18 เมื่อนายอำเภอหรือปลัดอำเภอจำหน่ายข้อพิพาทออกจากสารบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาแล้ว ให้บันทึกเหตุแห่งการจำหน่ายข้อพิพาทไว้ด้วย

สำหรับการไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญานั้น เมื่อผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาทุกฝ่ายตกลงยินยอมตามที่ไกล่เกลี่ย โดยได้ทำเป็นหนังสือตกลงยินยอมและบันทึกการตกลงยินยอมนั้นไว้ในสารบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญา หนังสือตกลงยินยอมดังกล่าวนั้น ถือว่าทำให้คดีอาญาเป็นอันเลิกกันและสิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องระงับไปตามความในมาตรา 39 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา[12] ซึ่งหลักเกณฑ์ของสิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปตามความในมาตรา 39 (2) กรณีในคดีความผิดต่อส่วนตัวเมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย 3 ประการ ดังนี้

1. การถอนคำร้องทุกข์
   1) ต้องเป็นการถอนคำร้องทุกข์ใน “คดีความผิดต่อส่วนตัว”
   2) “ผู้เสียหาย” เท่านั้นจึงจะมีอำนาจถอนคำร้องทุกข์
   3) ถอนคำร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลก็ได้
   4) ต้องถอนคำร้องทุกข์โดยมีเจตนาจะไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ
   5) ผู้เสียหายจะถอนคำร้องทุกข์เมื่อใดก็ได้
2. การถอนฟ้อง (เป็นไปตามการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล)
3. การยอมความ
   1) สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับเฉพาะ “คดีความผิดต่อส่วนตัว”
   2) ข้อตกลงยอมความจะต้องปรากฏว่า ผู้เสียหายมีเจตนาจะมิให้จำเลยผู้กระทำผิดต้องรับโทษในทางอาญา
   3) ตกลงยอมความกันสำหรับความผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคตไม่ได้
   4) การยอมความกันในคดีอาญาไม่มีกฎหมายกำหนดแบบของการยอมความไว้

---

[12] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
มาตรา 39 สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไป ดังต่อไปนี้
(1) โดยความตายของผู้กระทำผิด
(2) ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย
(3) เมื่อคดีเลิกกันตามมาตรา 37
(4) เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง
(5) เมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำผิดยกเลิกความผิดเช่นนั้น
(6) เมื่อคดีขาดอายุความ
(7) เมื่อมีกฎหมายยกเว้นโทษ

2.3 เปรียบเทียบการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่งกับข้อพิพาทความผิดโทษทางอาญา

การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง	การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางอาญา
เงื่อนไข (1) คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำเภอ (2) เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับ (ก) ที่ดิน (ข) มรดก (ค) ข้อพิพาททางแพ่งอื่นซึ่งไม่ใช่ที่ดิน มรดก ที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน 200,000 บาท (ง) ข้อพิพาททางแพ่งอื่นๆ ที่มีทุนทรัพย์เกิน 200,000 บาท ซึ่งต้องตราเป็นพระราชกฤษฎีกา (3) คู่พิพาทตกลงยินยอมให้มีการไกล่เกลี่ย	**เงื่อนไข** (1) ความผิดเกิดขึ้นในเขตอำเภอ (2) เป็นความผิดอาญาอันยอมความได้ ยกเว้นความผิดเกี่ยวกับเพศ (3) ผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหายินยอมหรือแสดงความจำนง
ผู้ไกล่เกลี่ย ประกอบด้วย (1) นายอำเภอ พนักงานอัยการประจำจังหวัด หรือปลัดอำเภอ เป็นประธาน (2) บุคคลซึ่งคู่พิพาทเลือกจากบัญชีรายชื่อที่นายอำเภอจัดทำขึ้นโดยเลือกฝ่ายละ 1 คน	**ผู้ไกล่เกลี่ย คือ** นายอำเภอหรือปลัดอำเภอที่นายอำเภอมอบหมาย
ผลของการไกล่เกลี่ย (1) ถ้าตกลงกันได้ ให้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน โดยข้อตกลงมีผลเช่นเดียวกับ “คำชี้ขาด” ของอนุญาโตตุลาการ (2) ถ้าคู่พิพาทไม่อาจตกลงกันได้ให้จำหน่ายข้อพิพาท	**ผลของการไกล่เกลี่ย** (1) ถ้าผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหายินยอมตามที่ไกล่เกลี่ย คดีอาญาก็เป็นอันเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (2) ถ้าผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาไม่ยินยอมตามที่ไกล่เกลี่ย ให้จำหน่ายข้อพิพาท
หลักเกณฑ์ วิธีการไกล่เกลี่ย และค่าตอบแทน เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง	**หลักเกณฑ์และวิธีการไกล่เกลี่ย** เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง	การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางอาญา
ข้อสังเกต - การดำเนินการไกล่เกลี่ยตามกฎหมายนี้ที่ต้องมีกฎกระทรวงก่อน - พระราชกฤษฎีกาไม่ใช่เงื่อนไขในการดำเนินการไกล่เกลี่ยตามกฎหมายนี้ - นายอำเภอเป็นผู้จัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่จะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการจังหวัด - การไกล่เกลี่ยของคณะบุคคลมีค่าตอบแทน - การดำเนินการไกล่เกลี่ยตามกฎหมายนี้เทียบได้ใกล้เคียงกับการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ - อายุความสะดุดหยุดลงเมื่อคณะบุคคลรับข้อพิพาทไว้พิจารณา ถึงวันที่จำหน่ายข้อพิพาท (กรณีไม่อาจตกลงกันได้) หรือทำสัญญาประนีประนอมยอมความ (กรณีตกลงกันได้) - “อำเภอ” หมายความรวมถึง “เขต” ด้วย - ตกลงกันแล้วทำเป็น “สัญญาประนีประนอมยอมความ”	**ข้อสังเกต** - ต้องมีกฎกระทรวงก่อน - พระราชกฤษฎีกาไม่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา - อายุความร้องทุกข์ (3 เดือน) เริ่มนับแต่วันที่จำหน่ายข้อพิพาท - “อำเภอ” ไม่หมายความรวมถึง “เขต” - ตกลงกันแล้ว ทำเป็น “หนังสือ”

3. ปัญหาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง อาญา

3.1 กรณีข้อพิพาททางแพ่งที่มีทุนทรัพย์หรือลูกหนี้เกินสองแสนบาท อำเภอไม่สามารถไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทตามกฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 ได้ เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีการกำหนดข้อพิพาททางแพ่งอื่นที่มีทุนทรัพย์เกินกว่าสองแสนบาทไว้ในพระราชกฤษฎีกา แต่อย่างไรก็ตามหากคู่กรณียินยอมทั้งสองฝ่ายให้นายอำเภอไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท เมื่อการทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทถือเป็นภารกิจเกี่ยวกับการบำบัดทุกข์ บำรุงสุข ให้แก่ประชาชน ซึ่งเป็นภารกิจหลักของศูนย์ดำรงธรรมอำเภอ นายอำเภอก็สามารถดำเนินการได้ ซึ่งก่อนจะดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท ไม่ว่าจะมีทุนทรัพย์หรือมีมูลหนี้ไม่เกินสองแสนบาทหรือเกินกว่าสองแสนบาทก็ตาม จะต้องขอดูสัญญาหรือหลักฐานแห่งการกู้ยืมเงินและดอกเบี้ยให้ชัดเจนก่อนเป็นอันดับแรก เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653 บัญญัติว่า “การกู้ยืมเงินกว่าสองพันบาทขึ้นไปนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐาน

แห่งการกู้ยืมเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ยืมเป็นสำคัญจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่" กรณีดังกล่าวนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาขัดกับหลักนิติธรรมได้ เนื่องจากหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น จะต้องประกอบด้วยหลักการ คือ หลัก "ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ" ซึ่งองค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำนั้น กล่าวคือ การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งแสดงออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับไว้

3.2 กรณีหนี้นอกระบบที่ไม่มีหลักฐานหรือมีมูลหนี้ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี หรือเรียกเก็บดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด นั้นถือว่าเป็นหนี้ที่มีมูลหนี้ที่มิชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่สามารถนำมาเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทได้และไม่มีสิทธิ์เบิกค่าตอบแทนได้ จึงให้ส่งเรื่องไปยังเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อดำเนินคดีกับผู้ให้กู้ตามกฎหมาย[13]

3.3 หนี้กองทุนหมู่บ้านตามพระราชบัญญัติกองทุนหมู่บ้านและชุมชนเมืองแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ไม่สามารถนำมาไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่งโดยอาศัยกฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 ได้ เนื่องจากการดำเนินการเกี่ยวกับหนี้กองทุนหมู่บ้านซึ่งเป็นเงินของภาครัฐ จะต้องปฏิบัติตามประกาศ ระเบียบ ข้อบังคับ เกี่ยวกับบริหารกองทุนหมู่บ้านที่คณะกรรมการกองทุนหมู่บ้านกำหนดและหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการพิจารณาก้ยืมที่คณะกรรมการกองทุนหมู่บ้านและชุมชนเมืองแห่งชาติกำหนด คณะกรรมการกองทุนหมู่บ้านจึงไม่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท นอกเหนือไปจากที่คณะกรรมการกองทุนหมู่บ้านและคณะกรรมการกองทุนหมู่บ้านและชุมชนเมืองแห่งชาติกำหนดไว้

กรณีตามข้อ 3.2 และข้อ 3.3 นี้ อาจก่อให้เกิดปัญหาขัดกับหลักนิติธรรมได้ เนื่องจากหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น จะต้องประกอบด้วยหลักการ คือ หลัก **"การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย"** ซึ่งกำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนอยู่กับกฎหมายใน 2 ลักษณะ คือ กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ กล่าวคือ เป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองตัดสินใจดำเนินการตามแผนการปกครอง เพื่อให้มีความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น เช่น การสร้างสวนสาธารณะหรือการดำเนินการจัดกิจกรรมเพื่อส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม ฯลฯ อันนี้ก็ย่อมดำเนินการได้

3.4 ปัญหาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา

ความในข้อ 2 แห่งกฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา พ.ศ. 2553 ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ความผิดที่มีโทษทางอาญา หมายความว่า ความผิดที่มีโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่นที่เป็นความผิดอันยอมความได้ และมิใช่ความผิดเกี่ยวกับเพศนั้น อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติแก่นายอำเภอหรือปลัดอำเภอที่นายอำเภอ

[13] หนังสือกรมการปกครอง ที่ มท 0307.2/ว 5082 ลงวันที่ 24 มีนาคม 2558

มอบหมายได้ เนื่องจากบางอำเภอไม่มีผู้ปฏิบัติงานจบทางด้านกฎหมายทำให้ขาดความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องดังกล่าว อาจทำให้การไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา เป็นไปด้วยความล่าช้าหรือไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร กรณีปัญหาดังกล่าวนี้อาจทำให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอที่ได้รับมอบหมายถูกฟ้องร้องเป็นคดีฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามความในมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้ รวมทั้งการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวอาจทำให้ขัดกับหลักนิติธรรมได้ เนื่องจากการกระทำทางปกครองต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายปกครองที่ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนอยู่ต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎหมายที่ตนเองตราขึ้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในปัญหาการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง

บทสรุป

การนำหลักนิติธรรมมาใช้กับการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททั้งทางแพ่ง อาญาของพนักงานฝ่ายปกครอง ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 ประกอบด้วยกฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 และกฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา พ.ศ. 2553 นั้น เป็นการอำนวยความเป็นธรรมให้กับประชาชนในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ซึ่งถือว่าเป็นการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) และเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกกับบทบาทของพนักงานฝ่ายปกครองเพื่อให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอซึ่งเป็นพนักงานฝ่ายปกครองเข้ามามีบทบาทในการเจรจาหรือไกล่เกลี่ย เพื่อระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือกทำให้ข้อพิพาทของประชาชนได้รับการแก้ไขเยียวยาในเวลาอันรวดเร็ว ซึ่งเป็นการลดคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และนำข้อพิพาทเข้าสู่คณะอนุญาโตตุลาการ เพราะทำให้เสียเวลาในการดำเนินคดี สิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย คู่กรณีพิพาททั้งสองฝ่ายมีความขัดแย้งกัน ฯลฯ การดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง อาญาเป็นภารกิจหนึ่งในห้าของศูนย์ดำรงธรรมอำเภอ เพื่อช่วยเหลือประชาชน และให้บริการประชาชนในพื้นที่ทั้ง 76 จังหวัด ที่ศูนย์ดำรงธรรมอำเภอตั้งอยู่ทั้ง 878 แห่ง เป็นภารกิจสำคัญที่รัฐบาลได้มอบหมายให้กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทยดำเนินการ ซึ่งเป็นไปตามหลักนิติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับประชาชนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาคและได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายทัดเทียมกัน คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การปกครองโดยยึดกฎหมายเป็นใหญ่และปฏิบัติตามกฎหมายเป็นฐานที่เป็นนิติรัฐ

ในปัจจุบันนี้ กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย กำลังดำเนินการขับเคลื่อนศูนย์ดำรงธรรมอำเภอเพื่อสามารถดำเนินการต่อเนื่องไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยดำเนินการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมให้มีโครงสร้างอำนาจหน้าที่ที่เข้มแข็งในทุกระดับเพื่อเป็นที่พึ่งของประชาชน โดยให้ยึดแนวทาง **“การบำบัดทุกข์ บำรุงสุข”** ตามปรัชญาการทำงานของกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย โดยให้

สอดคล้องกับประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ฉบับที่ 96/2557 ลงวันที่ 18 กรกฎาคม 2557

ดังนั้น เพื่อให้การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททั้งทางแพ่ง อาญา ของพนักงานฝ่ายปกครองเป็นไปด้วยความถูกต้องตามหลักกฎหมาย บริสุทธิ์ ยุติธรรม และสอดคล้องกับหลักนิติธรรม ได้เร่งรัดดำเนินการในแนวทาง ดังนี้

1) กรณีข้อพิพาททางแพ่งที่มีทุนทรัพย์หรือมูลหนี้เกินสองแสนบาท ต้องออกพระราชกฤษฎีกาในเรื่องดังกล่าว เพื่อให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอที่ได้รับมอบหมาย สามารถไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาทได้

2) กำหนดหลักสูตรอบรมนายอำเภอหรือปลัดอำเภอที่ได้รับมอบหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง อาญา เพื่อให้เป็นผู้มีความรู้ ความเข้าใจ เกี่ยวกับระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งขั้นตอนและกระบวนการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวให้มีความเชี่ยวชาญ

3) ขับเคลื่อนงานศูนย์ดำรงธรรมระดับอำเภอให้มีความเข้มแข็งในทุกระดับ เพื่อเป็นที่พึ่งของประชาชนโดยยึดแนวทาง “การบำบัดทุกข์ บำรุงสุข” ตามปรัชญาการทำงานของกรมการปกครองกระทรวงมหาดไทย โดยกำหนดหลักสูตรอบรมปลัดอำเภอ (งานศูนย์ดำรงธรรม) เพื่อให้มีความรู้เกี่ยวกับระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งขั้นตอนและกระบวนการดำเนินงานของศูนย์ดำรงธรรม และปรับปรุงคู่มือ ขั้นตอน กระบวนการ แนวทางการดำเนินการให้สอดคล้องกับระเบียบกฎหมาย เพื่อให้ศูนย์ดำรงธรรมอำเภอถือปฏิบัติให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน สนับสนุนงบประมาณ วัสดุอุปกรณ์อย่างเพียงพอ เพื่อให้การดำเนินการของศูนย์ดำรงธรรมอำเภอเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ/บทความ

จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์”. (2556) *คู่มือการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท.* กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์อาสารักษาดินแดน กรมการปกครอง.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2554, กันยายน). “หลักนิติธรรม”. *วารสารยุติธรรมคู่ขนาน, 6(1).* หน้า 16 - 17.

ธวัชชัย สุวรรณพานิช. “กระบวนการยุติธรรมทางเลือกกับบทบาทของพนักงานฝ่ายปกครอง” (2556) *คู่มือการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท.* กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์อาสารักษาดินแดน กรมการปกครอง.

ประยูร กาญจนดุล. (2553, พฤษภาคม). “หลักนิติธรรมไทย”. *นิติรัฐ นิติธรรม.* กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

รายงานผลการดำเนินงานของศูนย์ดำรงธรรมอำเภอ กรมการปกครองทั่วประเทศ (ส่วนกลาง) ตั้งแต่วันที่ 19 ตุลาคม 2557 ถึง 27 กุมภาพันธ์ 2559.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (มกราคม – กุมภาพันธ์ 2555). “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม”. *วารสารจุลนิติ, 9(1).* หน้า 60.

วิษณุ เครืองาม. ปาฐกถาสาธารณะ เรื่อง “การใช้หลักนิติธรรมในประเทศไทย”. สมาคมรัฐศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.

สำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2550). เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

หนังสือกรมการปกครอง ที่ มท 0307.2/ว 5082 ลงวันที่ 24 มีนาคม 2558 เรื่อง ซักซ้อมความเข้าใจเรื่องการเบิกจ่ายค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายในการเดินทางของคณะผู้ไกล่เกลี่ย กรณีทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง

อุกฤษ มงคลนาวิน. (2555, มกราคม – กุมภาพันธ์). “หลักนิติธรรมกับสภาพของสังคมประเทศไทย”. *วารสารจุลนิติ.*หน้า 4.

กฎหมาย

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550
พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545
พระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร พ.ศ. 2509
พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550
พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยนราธิวาสราชนครินทร์ พ.ศ. 2547
พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. 2547
พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยนครพนม พ.ศ. 2548
พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคล พ.ศ. 2548
พระราชบัญญัติสถาบันเทคโนโลยีปทุมวัน พ.ศ. 2547
พระราชบัญญัติสถาบันการพลศึกษา พ.ศ. 2548
พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยสถาบันบัณฑิตพัฒนศิลป์ พ.ศ. 2550
ประมวลกฎหมายอาญา
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553
กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา พ.ศ. 2553

สรุปคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2560 วันที่ 20 ธันวาคม พุทธศักราช 2560

เรื่อง คณะรัฐมนตรีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 วรรคห้า ว่า ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 วรรคสาม ที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 วรรคสอง หรือไม่

1. ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

กระทรวงการคลังได้เสนอร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา ขอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบ โดยมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเสนอความเห็นประกอบการพิจารณาว่า ร่างบันทึกข้อความเข้าใจ ฯ ดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 แต่โดยที่เนื้อหาของร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ นั้น เป็นการกำหนดแนวทางในการดำเนินการเกี่ยวกับการผ่านแดนของสินค้าทางบกซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับเสรีภาพในการผ่านแดนตามข้อ 5 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade – GATT) และข้อ 11 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการอำนวยความสะดวกทางการค้า (Trade Facilitation Agreement – TFA) ในกรอบองค์การการค้าโลกที่ประเทศไทยเป็นภาคี จึงมีปัญหาว่าร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ ดังกล่าวเข้าข่ายเป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 วรรคสาม หรือไม่ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้น จะถือเป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 วรรคสอง ที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของสภา หรือไม่ คณะรัฐมนตรีจึงได้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 วรรคห้า ว่า ร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 วรรคสาม ที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 วรรคสอง หรือไม่

2. ประเด็นเบื้องต้น

ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 วรรคห้า หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ตามคำร้องเป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีส่งเรื่องเกี่ยวกับปัญหาว่าร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชาเป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 วรรคสาม ที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 วรรคสอง หรือไม่ ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 วรรคห้า บัญญัติว่า เมื่อมีปัญหาว่า

หนังสือสัญญาใดเป็นกรณีตามวรรคสองหรือวรรคสามหรือไม่ คณะรัฐมนตรีจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก็ได้ กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 วรรคห้า ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

3. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดประเด็นที่ต้องวินิจฉัยดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า คำว่า “หนังสือสัญญา” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 ยังคงหลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 224 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยให้ความหมายไว้แล้วว่า หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศทุกประเภทที่จัดทำขึ้นระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศหรือองค์กรระหว่างประเทศในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีเจตนาก่อให้เกิดพันธะผูกพันทางกฎหมาย และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะถูกบันทึกไว้ในเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับที่เกี่ยวพันกัน และไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร อันเป็นความหมายที่ตรงกับคำว่า “treaty” ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 และอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศ ค.ศ. 1986

ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชานี้ แม้จะระบุชื่อว่าเป็นการจัดทำขึ้นระหว่างหน่วยงานระดับกรมของทั้งสองประเทศ แต่เมื่อพิจารณาจากผู้มีอำนาจลงนามในร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ ที่เป็นการลงนามในฐานะผู้แทนของรัฐบาล และกระทรวงการคลังได้ขอให้คณะรัฐมนตรีอนุมัติให้อธิบดีกรมศุลกากรเป็นผู้ลงนามในร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ โดยขอให้กระทรวงการต่างประเทศจัดทำหนังสือมอบอำนาจเต็ม (Full Powers) แสดงให้เห็นว่ามีความประสงค์จัดทำร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ ในระดับรัฐบาล ดังนั้น ร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ ดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งจัดทำขึ้นระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชา โดยร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ ดังกล่าวมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดให้ภาคีแต่ละฝ่ายจะต้องอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดนอันเป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้ภาคีแต่ละฝ่ายต้องปฏิบัติ แสดงถึงเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันภายใต้บังคับบัญชาของกฎหมายระหว่างประเทศ จึงเข้าลักษณะเป็น “หนังสือสัญญา” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178

ประเด็นที่สอง ร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวข้องกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 วรรคสาม หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า คำว่า “หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 วรรคสาม มีความหมายกว้างกว่าหนังสือสัญญาก่อตั้ง “เขตการค้าเสรี” ซึ่งเป็นเพียงมิติหนึ่งของการค้าเสรีโดยเป็นมาตรการหนึ่งในการบรรลุถึงการค้าเสรี และการค้าเสรีมิได้มีความหมายจำกัดอยู่ที่การเปิดตลาดค้าเสรีให้กันและกัน โดยยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีอากร รวมทั้งการขจัดอุปสรรคอื่นๆ ให้แก่การนำเข้าหรือส่งออกสินค้าหรือบริการไปสู่ตลาดในประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของเขตการค้าเสรีเท่านั้น หากแต่ยังมีความหมายรวมถึงการดำเนินการในด้านต่าง ๆ ทั้งที่เกี่ยวกับภาษีอากรและไม่เกี่ยวกับภาษีอากร เพื่อให้เกิดความสะดวกและประสิทธิภาพแก่การประกอบธุรกิจการค้าพาณิชย์และการลงทุนระหว่างประเทศในภาพรวมให้เป็นไปได้อย่างเสรีและเป็นธรรมมากที่สุด

เมื่อร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ ดังกล่าวกำหนดให้ภาคีแต่ละฝ่ายจะต้องอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดน ซึ่งการผ่านแดนสินค้าเป็นปัจจัยหนึ่งในการอำนวยความสะดวกด้านขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ สอดคล้องกับข้อ 5 ของ GATT และข้อ 11 ของ TFA ที่กำหนดให้ประเทศภาคีต้องให้อิสระในการผ่านแดนสินค้ากับประเทศอื่น ๆ อย่างเท่าเทียม อันแสดงถึงวัตถุประสงค์ที่จะสร้างเสริมและขยายความร่วมมือในทางเศรษฐกิจและการค้าระหว่างสองประเทศบนหลักการของความเท่าเทียมและผลประโยชน์ร่วมกัน เพื่อพัฒนาเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ ลดอุปสรรคในทางการค้าระหว่างประเทศ ร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ นี้จึงเป็นหนังสือสัญญาที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการผ่านแดนของสินค้าระหว่างประเทศที่มุ่งขจัดการกีดกันทางการค้า อันเป็นลักษณะของการค้าเสรี ดังนั้น ร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ ดังกล่าวจึงเป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 วรรคสาม

ประเด็นที่สาม ร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 วรรคสอง หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 178 วรรคสาม กำหนดให้หนังสือสัญญาที่คณะรัฐมนตรีต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภามี 4 ประเภท คือ (1) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย (2) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ (3) หนังสือสัญญาจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และ (4) หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางและเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหารและมิให้เป็นภาระของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องพิจารณาให้ความเห็นชอบหนังสือสัญญาที่มีลักษณะตาม (4) ทุกฉบับ รัฐธรรมนูญจึงนิยามความหมายของหนังสือสัญญาดังกล่าวเป็นความหมายเฉพาะไว้ในวรรคสาม ดังนั้น การพิจารณาว่าหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

หรือไม่ นั้น จึงต้องพิจารณาเนื้อหาสาระของหนังสือสัญญาดังกล่าวว่าอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางหรือไม่ ตามวรรคสองอีกด้วย เนื่องจากหลักการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญนั้น นอกจากจะถือตามลายลักษณ์อักษรหรือตามถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแล้ว จำเป็นจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของรัฐธรรมนูญ และประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง อีกด้วย เมื่อการปรับปรุงมาตรา 178 มีเจตนารมณ์เพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับการตีความตามรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ซึ่งทำให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติงานได้ยากและทำให้จะต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาเกือบทุกกรณี การใช้และการตีความมาตรา 178 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จึงจำต้องเป็นไปในทิศทางให้การแก้ปัญหาดังกล่าวบรรลุผล กล่าวคือ หากถือว่าหนังสือสัญญาที่เกี่ยวกับการค้าเสรีตามมาตรา 178 วรรคสาม เป็นหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามความในวรรคสอง ทุกกรณี โดยไม่ต้องพิจารณาระดับของผลกระทบแล้ว จะทำให้หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีทุกฉบับต้องนำเข้าขอรับความเห็นชอบของสภา อันจะเป็นการเพิ่มภาระและอุปสรรคแก่การทำความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการค้าเสรียิ่งกว่าที่เคยเกิดขึ้นในอดีต

เมื่อร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ นี้เป็นเพียงความตกลงที่ประเทศไทยและประเทศกัมพูชาทำความตกลงกันในเรื่องเกี่ยวกับวิธีการและหลักปฏิบัติการเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดนภายใต้ GATT เพื่อให้การขนส่งสินค้าผ่านแดนเป็นไปโดยสะดวกมากยิ่งขึ้นและเพื่อทำให้ประเทศทั้งสองมีความเข้าใจในวิธีการและหลักปฏิบัติการที่ตรงกันเท่านั้น ไม่ได้มีเนื้อหาสาระที่เกี่ยวกับการกำหนดพิกัดอัตราภาษีศุลกากรที่มีผลโดยตรงต่อราคาสินค้าหรือการจำกัดปริมาณการนำเข้าสินค้าที่ส่งผลกระทบต่อการค้าเสรีอย่างกว้างขวาง อันจะส่งผลกระทบต่อโครงสร้างทางสังคมหรือทางเศรษฐกิจ หรือส่งผลต่อการค้าหรือการลงทุนในระดับชาติ รวมถึงไม่ได้มีหลักเกณฑ์ในการผ่านแดนของสินค้าที่แตกต่างหรือนอกเหนือไปจากพันธกรณีที่ประเทศไทยและประเทศกัมพูชามีอยู่แล้วตามข้อ 5 ของ GATT แต่ประการใด อีกทั้งการยกเว้นภาษีศุลกากรสินค้าผ่านแดนก็เป็นไปตามหลักการและข้อผูกพันเดิมภายใต้ GATT ประกอบกับประเทศไทยก็มีพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2560 อนุวัติการพันธกรณีดังกล่าวแล้ว นอกจากนี้ผลที่เกิดขึ้นจากร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ ดังกล่าว คือ จะทำให้เกิดความมั่นใจและคาดหมายได้ต่อนักลงทุนของทั้งสองประเทศ และเป็นการส่งเสริมบทบาทของประเทศไทยในฐานะศูนย์กลางด้านโลจิสติกส์ของภูมิภาค ทั้งยังสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลทั้งสองประเทศ ที่มุ่งพัฒนาพื้นที่ชายแดนและส่งเสริมความเชื่อมโยงระหว่างกันและจะเป็นประโยชน์ต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชาในภาพรวม ดังนั้น ร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ ดังกล่าวจึงเป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีที่ไม่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 วรรคสอง

4. ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 วรรคสาม แต่ไม่เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง จึงไม่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 วรรคสอง

ย่อโดย นายสุนาถ คเณศโภคิน
นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ
สำนักคดี 1 กลุ่มงานคดี 1

หมายเหตุ *ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม ตอนที่ วันที่*

กองบรรณาธิการวารสารศาลรัฐธรรมนูญ
ขอเชิญชวนส่งบทความทางวิชาการเพื่อลงพิมพ์เผยแพร่ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เป็นหน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญมีภารกิจหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่งคือการส่งเสริมความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สาธารณชนได้รับความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชน และอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง จึงได้จัดพิมพ์วารสารศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเผยเพร่ความรู้ความเข้าใจซึ่งวารสารศาลรัฐธรรมนูญเล่มแรก ได้จัดพิมพ์ตั้งแต่ปี พ.ศ 2542 เป็นต้นมา

เป้าหมาย : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ขอเชิญชวนบุคลากรในหน่วยงานภาครัฐ/เอกชน สถาบันการศึกษา เจ้าหน้าที่ของรัฐ และประชาชนทั่วไป ที่มีองค์ความรู้ทางด้านรัฐธรรมนูญ คดีรัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชน กฎหมาย และงานทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญของไทยและต่างประเทศ ส่งบทความทางวิชาการเพื่อลงพิมพ์เผยแพร่ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญ

วัตถุประสงค์ : เพื่อสนับสนุนส่งเสริมและพัฒนาองค์ความรู้เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ คดีรัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชน กฎหมาย และงานทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญของไทยและต่างประเทศ

ระยะเวลาการจัดพิมพ์ :

วารสารศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการจัดพิมพ์ปีละ 3 เล่ม ตามกำหนดห้วงระยะเวลา คือ

- เล่มที่ 1 ระหว่างเดือนมกราคม - เมษายน
- เล่มที่ 2 ระหว่างเดือนพฤษภาคม - สิงหาคม
- เล่มที่ 3 ระหว่างเดือนกันยายน - ธันวาคม

ระยะเวลาการเผยแพร่ :

วารสารศาลรัฐธรรมนูญกำหนดเผยแพร่หลังจากสิ้นรอบระยะเวลาตามกำหนดการจัดพิมพ์ในแต่ละรอบนั้นๆ

แนวทางปฏิบัติในการนำเสนอบทความ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญกำหนดแนวทางการเขียนบทความทางวิชาการ ดังนี้

1. ต้องเป็นบทความทางวิชาการด้านรัฐธรรมนูญ คดีรัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชน กฎหมาย และงานทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญของไทยและต่างประเทศ

2. ลักษณะของบทความที่นำลงพิมพ์เผยแพร่ ต้องเป็นบทความทางวิชาการด้านรัฐธรรมนูญ คดีรัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชน กฎหมาย และงานทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญของไทยและต่างประเทศ บทความทางวิชาการนั้นประกอบด้วย ชื่อเรื่อง บทนำ เนื้อเรื่อง บทสรุป และการอ้างอิง

3. บทความทางวิชาการที่เป็นภาษาต่างประเทศ ให้ผู้เขียนบทความจัดทำสรุปสาระสำคัญของบทความเป็นภาษาไทยแนบมาพร้อมกับต้นฉบับบทความภาษาต่างประเทศด้วย

4. รูปแบบการอ้างอิงบทความทางวิชาการ ให้อ้างอิงในเนื้อเรื่องเป็นรูปแบบของการใส่เชิงอรรถ (footnote) โดยมีรายละเอียดของการอ้างอิง ตามรูปแบบที่กำหนด ดังนี้

ภาษาไทย ชื่อ-สกุล//ชื่อเรื่อง.//เมืองที่พิมพ์.//ผู้พิมพ์.//ปีที่พิมพ์.//หน้าที่อ้างอิง.//

ภาษาอังกฤษ ชื่อ-สกุล//ชื่อเรื่อง.//ครั้งที่พิมพ์.//เมืองที่พิมพ์.//ผู้พิมพ์.//ปีที่พิมพ์.

5. เงื่อนไขการรับบทความและการนำลงพิมพ์ มีดังนี้

(1) บทความทางวิชาการที่นำเสนอต้องไม่เคยลงพิมพ์เผยแพร่ที่ใดมาก่อน และไม่อยู่ระหว่างการเสนอขอลงพิมพ์ในสื่อสิ่งพิมพ์ใดๆ

(2) บทความทางวิชาการที่ลงพิมพ์เผยแพร่ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องผ่านการตรวจสอบและประเมินคุณภาพความสมบูรณ์ของเนื้อหาโดยคณะกรรมการพิจารณาเผยแพร่บทความวิชาการทางสื่อสิ่งพิมพ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ หากคณะกรรมการฯ มีความเห็นและข้อสังเกตเพิ่มเติมต่อบทความที่ผ่านการตรวจสอบและประเมินคุณภาพแล้ว กองบรรณาธิการวารสารศาลรัฐธรรมนูญจะแจ้งให้ผู้เขียนบทความได้ดำเนินการแก้ไขปรับปรุงต่อไป และจะนำบทความลงพิมพ์เผยแพร่ภายหลังจากที่ผู้เขียนบทความได้แก้ไขปรับปรุงแล้ว สำหรับบทความที่ไม่ผ่านการพิจารณาจะแจ้งให้ทราบและส่งคืนต่อไป

6. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญขอสงวนสิทธิ์ในการพิมพ์เผยแพร่บทความทางวิชาการที่ผ่านการพิจารณาแล้ว ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญเล่มใดก็ได้ตามความเหมาะสม

7. ผู้เขียนบทความทางวิชาการสามารถส่งต้นฉบับบทความทางวิชาการในช่องทางต่างๆ ดังนี้

(1) ส่งในรูปแบบเอกสาร จำนวน 1 ชุด พร้อมแผ่นซีดีที่บรรจุไฟล์เอกสารบทความทางวิชาการ โดยส่งไปที่ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ (อาคารเอ) เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210

(2) ส่งในรูปแบบไฟล์เอกสารเวิร์ดทาง E-mail : research_occ@hotmail.com โดยสามารถสอบถามข้อมูลเพิ่มเติมได้ที่โทรศัพท์หมายเลข 0 2141 7681 และ 0 2141 7798 ในวันเวลาราชการ

ค่าตอบแทนในการเขียนบทความ :

ผู้เขียนบทความทางวิชาการจะได้รับค่าตอบแทนในการเขียนบทความเมื่อได้มีการนำบทความทางวิชาการลงพิมพ์เผยแพร่ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญ ตามอัตราที่กำหนดไว้

สถานที่จัดส่งบทความ :

ผู้สนใจส่งบทความทางวิชาการได้ตามที่อยู่ด้านล่างนี้

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ (อาคารเอ)

เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่

กรุงเทพมหานคร 10210 E-mail : research_occ@hotmail.com

การสมัครเป็นสมาชิกวารสารศาลรัฐธรรมนูญ :

ผู้สนใจสามารถสมัครเป็นสมาชิกวารสารศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อรับวารสารศาลรัฐธรรมนูญได้ที่ กลุ่มงานคลังและพัสดุ สำนักบริหารกลาง สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หมายเลขโทรศัพท์ 0 2141 7680, 0 2141 7635

สอบถามรายละเอียดเพิ่มเติม :

สามารถสอบถามรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ กลุ่มงานวิจัยและพัฒนารัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ (อาคารเอ) ชั้น 5 เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210 หมายเลขโทรศัพท์ 0 2141 7681 และ 0 2141 7798 ในวันเวลาราชการ หรือดูรายละเอียดทางเว็บไซต์ www.constitutionalcourt.or.th

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 10215 / 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 7681 โทรสาร 0 2143 9515

การส่งบทความเพื่อลงพิมพ์ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญและการติดต่อเรื่องอื่น ๆ กับกองบรรณาธิการ โปรดแจ้งสถานที่อยู่ที่สามารถติดต่อได้สะดวก พร้อมเบอร์โทรศัพท์และ E-mail (ถ้ามี)

ISSN 1513-1246

วารสาร ศาลรัฐธรรมนูญ
Constitutional Court Journal

ปีที่ 21 เล่มที่ 62 เดือนพฤษภาคม - สิงหาคม พ.ศ. 2562

ที่ปรึกษา

คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

บรรณาธิการ

นายเชาวนะ ไตรมาศ

ผู้ช่วยบรรณาธิการ

นางพรทิภา ไสวสุวรรณวงศ์ พันโท ภาคภูมิ ศิลารัตน์

กองบรรณาธิการ

นายมนตรี กนกวารี นายสิทธิพร เศาภายน นายบุญเสริม นาคสาร
นายชวลิต ศรีโฉมงาม นายอดิเทพ อุยยะพัฒน์ ว่าที่เรือตรี ดิเรก สุขสว่าง
นางอัจฉราพร นาคสาร นางสาวกนกวรรณ ชมะโชติ

คณะเจ้าหน้าที่

นายนิติกร จิรฐิติกาลกิจ นางสาววิจิตราภรณ์ โพธิ์ชัย นายรงค์รัชต์ จันทร์สุวรรณ
นายเจนวิวัฒน์ ต้องประสงค์ นางสาวพัชราภรณ์ ทองปานดี

ติดต่อหน่วยงานรับผิดชอบ :

สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
โทรศัพท์ 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 กรุงเทพ 10210
โทรศัพท์ 0-2141-7777 โทรสาร 0-2143-9500
www.constitutionalcourt.or.th