ศาลรัฐธรรมนูญไทย
ในสถานการณ์การปฏิรูปการเมือง

ที่ 2 : กึ่งทศวรรษศาลรัฐธรรมนูญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ธศล/ลข
KM 3370
ส 18

ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์การปฏิรูปการเมือง

- ผศ. ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์
- นายกล้า สมุทวณิช
- ดร. เชาวนะ ไตรมาศ
- รศ. ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์
- ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ
- นายพิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์
- นายวรุตตม์ เสตสุวรรณ
- นายวิชช์ จีระแพทย์
- รศ. ดร. วิรัช วิรัชนิภาวรรณ
- นายวุฒิชัย จิตตานุ
- ศ. ดร. อิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ

ห้องสมุดศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของหอสมุดแห่งชาติ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 2 : ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์การปฏิรูปการเมือง.-- กรุงเทพฯ ; สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2546.

536 หน้า

1. ไทย -- การเมืองและการปกครอง. 2. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ. I. ชื่อเรื่อง.

320.9593

ISBN	**: 974-7216-44-2**
ชื่อหนังสือ	**รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 2 : ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์การปฏิรูปการเมือง**
ปีที่พิมพ์	มีนาคม 2546
จำนวนพิมพ์	1,000 เล่ม
เจ้าของ	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 326 ถนนจักรเพชร แขวงวังบูรพาภิรมย์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200 โทรศัพท์ 0-2623-9600-35 โทรสาร 0-2623-9639, 0-2623-9646 www.concourt.or.th E-mail : feedback@concourt.or.th
ดำเนินการจัดทำโดย	สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
พิมพ์ที่	บริษัท พี. เพรส จำกัด 129 ซอยแยกซอยศิริพจน์ สวนหลวง กรุงเทพฯ 10250 โทร. 0-2742-4754-5 โทรสาร 0-2331-5107

คำนำ

ภารกิจในด้านวิชาการ เป็นภารกิจที่ศาลรัฐธรรมนูญ และสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นภารกิจที่สำคัญ ทั้งนี้เนื่องจากตระหนักถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญว่า เป็นองค์กรสำคัญที่จะช่วยจรรโลงเจตนารมณ์แห่งการปฏิรูปการเมืองให้เป็นไปตามเป้าประสงค์ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการศึกษารวบรวม เพื่อต่อยอดองค์ความรู้ทางวิชาการ ตลอดจนการเผยแพร่ส่งต่อองค์ความรู้ไปสู่สังคมและภาคประชาชน ก็เป็นหนทางสำคัญเพื่อบรรลุถึงจุดมุ่งหมายดังกล่าว

ภารกิจทางวิชาการประการหนึ่งของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การจัดทำ**วารสารศาลรัฐธรรมนูญ** ภายใต้ฐานคติที่ว่า *"ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิเสรีภาพประชาชน"* เพื่อเป็นสื่อในการเผยแพร่บทความทางวิชาการและสาระน่ารู้ที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญ กฎหมายรัฐธรรมนูญและสิทธิเสรีภาพโดยมิได้ใช้งบประมาณของทางราชการ โดยเริ่มพิมพ์เผยแพร่ในปี 2542 จนถึงปัจจุบันเป็นเวลาสี่ปี และก้าวเข้าสู่ปีที่ห้าในปี 2546 นี้ เมื่อเวลาผ่านไป บทความที่ได้ลงพิมพ์ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญจึงมีจำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ การค้นหาบทความในฉบับย้อนหลังก็ไม่สามารถกระทำได้อย่างสะดวก ประกอบกับวารสารศาลรัฐธรรมนูญบางฉบับก็ถูกจำหน่ายจ่ายแจกไปจนหมดสิ้นแล้ว

ด้วยเหตุผลดังกล่าว สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเล็งเห็นว่า เพื่อให้เกิดประโยชน์ในทางวิชาการ การศึกษาค้นคว้าและการนำมาใช้อ้างอิงได้อย่างสะดวกยิ่งขึ้น สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจึงได้นำบทความมารวบรวมเรียบเรียงโดยจัดจำแนกกลุ่มบทความตามภารกิจในการปฏิรูปการเมืองออกเป็นสี่ส่วน คือ **การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การมีส่วนร่วมของการเมืองภาคประชาชน การสร้างการเมืองที่มีประสิทธิภาพและเสถียรภาพ** และ**การตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจรัฐ** รวมทั้งสิ้นสิบหกเรื่อง เพื่อสะท้อนพัฒนาการในการดำเนินงานที่คู่ขนานกันไปกับกระแสการปฏิรูปการเมืองนับตั้งแต่ในช่วงระยะเวลาเริ่มแรกของการใช้รัฐธรรมนูญ ซึ่งมีบทเฉพาะกาลรองรับและเปลี่ยนผ่านไปสู่การใช้รัฐธรรมนูญอย่างเต็มรูปในปัจจุบัน

สุดท้ายนี้ ข้าพเจ้าหวังเป็นอย่างยิ่งว่า หนังสือ **"รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 2 : ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์การปฏิรูปการเมือง"** ฉบับนี้ จะเป็นประโยชน์ต่อท่านผู้อ่านได้ใช้ในการศึกษาค้นคว้า หรือเป็นต้นกำเนิดในการจุดประกายสร้างองค์ความรู้ทางวิชาการอันเป็นประโยชน์ต่อการปฏิรูปการเมืองในองค์รวมได้สมดังเจตนารมณ์ที่ได้กล่าวมาแล้วทุกประการ

(นายนพดล เฮงเจริญ)

เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

สารบัญ

คำนำ i

กึ่งทศวรรษศาลรัฐธรรมนูญในสถานการณ์การปฏิรูปการเมือง 1

ส่วนที่ 1 ภาคการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน : 23
ศึกษากรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย
ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ

ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน 51
นายพิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์

การจำกัดสิทธิ และเสรีภาพ 79
ผศ.ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์

ส่วนที่ 2 ภาคการมีส่วนร่วมของการเมืองภาคประชาชน

รัฐสัญญาประชาคมกับการปลุกกระแสสำนึกใหม่ 91
ของการเมืองภาคประชาชน
ดร. เชาวนะ ไตรมาศ

แนวคิดสิทธิชุมชนของไทย 123
นายวิชช์ จีระแพทย์

การเมืองภาคประชาชน ประชาธิปไตย และสื่อมวลชน 145
นายวรุตตม์ เสตสุวรรณ

การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน 163
ดร. เชาวนะ ไตรมาศ

ส่วนที่ 3 ภาคการสร้างการเมืองที่ประสิทธิภาพและเสถียรภาพ

ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย 191
ศ.ดร. อิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ

ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์การปฏิรูปการเมือง 197
ดร. เชาวนะ ไตรมาศ

การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 259
รศ.ดร. วิรัช วิรัชนิภาวรรณ

บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ 341
ตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด
นายวุฒิชัย จิตตานุ

รัฐธรรมนูญกับการออกแบบการเมืองใหม่ 393
ดร. เชาวนะ ไตรมาศ

ส่วนที่ 4 ภาคการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจรัฐ

ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่ง 417
กฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคล ตาม
มาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540)
รศ. ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์

รัฐธรรมนูญ : ทำไมต้องตีความ 439
ดร. เชาวนะ ไตรมาศ

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญใหม่ : 471
คนไทยใช้ประโยชน์ได้อย่างไร
ดร. เชาวนะ ไตรมาศ

รัฐธรรมนูญกับมิติใหม่แห่งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ 503
นายกล้า สมุทวณิช

บทความประชาสัมพันธ์ศาลรัฐธรรมนูญครบรอบ 5 ปี
"กึ่งทศวรรษศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์การปฏิรูปการเมือง"

---

1. กลไกขององค์กรอิสระกับการปฏิรูปการเมือง :

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มีชื่อเรียกกันทั่วไปว่า **"รัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง"** หรือ **"รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน"** เนื่องจากการตราขึ้นใช้บังคับของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้น เกิดมาจากเจตนารมณ์ที่ต้องการจะปฏิรูปการเมือง ด้วยการสร้างการเมืองภาคพลเมืองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตลอดจนคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังปรากฏในคำปรารถของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ว่า

"...สภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญโดยมีสาระสำคัญเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ตลอดทั้งปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น..."

สาเหตุที่ต้องปฏิรูปการเมือง เนื่องมาจาก

(1) ระบบการเมืองที่ผ่านมา เป็นการเมืองของนักการเมือง มิใช่การเมืองของพลเมืองโดยแท้ กล่าวคือพลเมืองหรือประชาชนมีบทบาทหน้าที่ในทางการเมืองน้อยมาก

(2) สิทธิเสรีภาพของประชาชนยังถูกจำกัด โดยบทบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นยังขาดความชัดเจน และขาดกระบวนการคุ้มครองที่เป็นรูปธรรมสามารถบังคับได้จริงในทางปฏิบัติ

(3) การทุจริต และความไม่โปร่งใสในระบบการเมือง เดิมนั้นอำนาจของรัฐมีอยู่เหนือประชาชนอย่างมากและกว้างขวาง แต่ขาดกระบวนการตรวจสอบ เป็นที่มาของการหาผลประโยชน์โดยมิชอบได้ง่าย และกลายเป็นข้ออ้างของการปฏิวัติรัฐประหารในที่สุด

(4) ความไร้เสถียรภาพของรัฐบาลและความไร้ประสิทธิภาพของระบอบการเมือง มีการยุบสภา และเปลี่ยนแปลงคณะรัฐบาลบ่อยครั้ง ทำให้การบริหารประเทศสะดุดหยุดลง

เพื่อแก้ไขปัญหาการเมืองที่มีขึ้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงสร้าง "กลไก" ที่เป็นเสมือนเครื่องมือที่จะผลักดันขับเคลื่อนให้เจตนารมณ์แห่งการปฏิรูปการเมืองนั้นประสบผล ได้แก่การสร้างระบบของ **องค์กรตามรัฐธรรมนูญ** ซึ่งได้แก่ **องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ**

ทั้งนี้ องค์กรตามรัฐธรรมนูญมีทั้งส่วนที่เป็นองค์กรใช้อำนาจ และองค์กรในการตรวจสอบอำนาจ องค์กรที่ใช้อำนาจนั้นก็แบ่งเป็นสามอำนาจหลักอันเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐ ได้แก่ อำนาจในการตรากฎหมาย ได้แก่ **การใช้อำนาจนิติบัญญัติ**โดยรัฐสภา อำนาจในการบังคับการทางปกครองและบริหาร ได้แก่**การใช้อำนาจบริหารโดยคณะรัฐมนตรี** และอำนาจในการวินิจฉัยการให้เป็นไปตามกฎหมาย ได้แก่**การใช้อำนาจยุติธรรมโดยศาล**

ส่วนองค์กรในการตรวจสอบอำนาจนั้น จะเป็นผู้คอยกำกับดูแลให้การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและเจตจำนงค์ของปวงชน ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้สร้างองค์กรตรวจสอบอำนาจนี้ขึ้นเพื่อสนองตอบต่อเจตนารมณ์แห่งการปฏิรูปการเมืองของรัฐธรรมนูญ ได้แก่ **คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการ**

แผ่นดินของรัฐสภา และ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

นอกจากนั้น ในส่วนของศาลซึ่งเป็นทั้งองค์อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของเอกชน แต่ในอีกทางหนึ่ง ศาลเองก็เป็นองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดว่าการดำเนินการของภาครัฐนั้น เป็นไปโดยสอดคล้องด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายและรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งถือเป็นกระบวนการตรวจสอบในอีกโสตหนึ่งด้วย โดยมี **ศาลยุติธรรม** เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเป็นการทั่วไป และการควบคุมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกระบวนยุติธรรมทางอาญาให้เป็นไปตามกฎหมายอาญา และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติให้มี **ศาลปกครอง** เป็นศาลที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยการกระทำทางปกครองของหน่วยงานของรัฐที่กระทำต่อเอกชน และได้พัฒนารูปแบบขององค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในรูปของคณะกรรมการ คือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ให้มาเป็นองค์กรศาล คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยให้การต่าง ๆเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี คณะกรรมการการเลือกตั้ง ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญและอำนาจหน้าที่อื่น ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนด

2. รัฐธรรมนูญกับการปฏิรูปการเมือง : เป้าหมายการปฏิรูปการเมืองมีอะไรบ้าง

จากสาเหตุของการปฏิรูปการเมือง และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เราสามารถพิเคราะห์ถึงเป้าหมายที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์ให้เกิดผลแห่งการปฏิรูปการเมือง 3 เป้าหมายได้แก่

2.1 การสร้างการเมืองของพลเมืองและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การสร้างการเมืองภาคพลเมือง ได้แก่การเพิ่มการมีส่วนร่วมของประชาชนให้กว้างขึ้น ทั้งในระดับชาติ และในระดับท้องถิ่น นอกจากนี้ยังให้สิทธิเสรีภาพใหม่ๆแก่ประชาชน รวมทั้งยังมีกระบวนการรับรองคุ้มครองให้สิทธิเสรีภาพนั้นสามารถใช้บังคับจริงในทางปฏิบัติอีกด้วย

2.2 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ตลอดจนการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยรัฐธรรมนูญได้วางกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐไว้อย่างครอบคลุมทุกด้าน โดยแยกการตรวจสอบทางการเมืองออกจากการตรวจสอบทางกฎหมาย

2.3 การสร้างรัฐบาลที่มีเสถียรภาพระบบการเมืองและพรรคการเมืองที่มีประสิทธิภาพ โดยการสร้างระบบพรรคการเมืองที่เข้มแข็ง และสร้างสภาวะผู้นำและเสถียรภาพให้แก่ผู้นำรัฐบาล

3. มาตรการการปฏิรูปการเมืองตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

3.1 การสร้างการเมืองของพลเมืองและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเพิ่มการมีส่วนร่วมในระดับชาติ นอกจากกระบวนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นรูปแบบของระบอบประชาธิปไตยทางอ้อมแล้ว ยังเพิ่มเติมระบบ**การมีส่วนร่วมในรูปแบบประชาธิปไตยทางตรง** ได้แก่การกำหนดให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งสามารถเข้าชื่อกันห้าหมื่นชื่อเพื่อเสนอร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและแนวนโยบายแห่งรัฐต่อรัฐสภาได้ รวมทั้งการเข้าชื่อเพื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มีพฤติกรรมส่อว่าทุจริต ร่ำรวยผิดปกติ หรือจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายยื่นต่อวุฒิสภาเพื่อถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ รวมทั้ง **การเพิ่มการมีส่วนร่วมในระดับท้องถิ่น**นั้น รัฐธรรมนูญได้วางหลักการให้อิสระแก่การปกครองส่วนท้องถิ่นตามเจตนารมณ์

ของประชาชนในท้องถิ่นนั้น โดยท้องถิ่นใดมีลักษณะที่ปกครองตัวเองได้ ย่อมมีสิทธิได้รับจัดตั้งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีการเลือกตั้งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับท้องถิ่น และสามารถบริหารงบประมาณตลอดจนบุคคลากรของตนเองได้ นอกจากนี้ ยังเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิในการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น รวมทั้งการเสนอถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับท้องถิ่นได้อีกด้วย

ในด้าน**การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน** โดยรัฐธรรมนูญเพิ่มสิทธิเสรีภาพใหม่ๆ รับรองความเสมอภาคของประชาชน และเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่กำหนดหลักการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้น รวมทั้ง **สิทธิเสรีภาพที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่เป็นสิทธิเสรีภาพที่มนุษย์พึงมีโดยธรรมชาติ ศาลรัฐธรรมนูญก็อาจรับรองสิทธินั้น และถือว่าเป็นสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญด้วยก็ได้** รวมทั้งการมีกระบวนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่เป็นรูปธรรมสามารถบังคับตามสิทธิเสรีภาพนั้นได้จริงในทางปฏิบัติ เช่นการให้หน่วยงานของรัฐต้องเคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชน และประชาชนสามารถฟ้องร้ององค์กรของรัฐต่อศาลได้ในกรณีที่ถูกละเมิด รวมทั้งให้สิทธิในการร้องทุกข์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติอีกด้วย

3.2 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ตลอดจนการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยรัฐธรรมนูญได้วางกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐไว้อย่างครอบคลุมทุกด้าน แยกการตรวจสอบทางการเมืองออกจากการตรวจสอบทางกฎหมาย คือในกรณีที่รัฐมนตรีถูกเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจ ซึ่งเป็นการตรวจสอบในทางการเมืองในทางนโยบายแล้ว ก็ต้องดำเนินกระบวนการทางกฎหมายเพื่อพิสูจน์ว่าได้กระทำการทุจริตหรือร่ำรวยผิดปกติหรือไม่ด้วย โดยรัฐธรรมนูญได้สร้างมาตรการอันเป็นเครื่องมือดัชนีชี้วัดความร่ำรวยของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ด้วยระบบการแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแทบทุกระดับ

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังวางกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ ได้แก่ การตรวจสอบอำนาจนิติบัญญัติว่ากฎหมายที่ตราขึ้นนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยกระบวนการศาลรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยกระบวนการศาลปกครอง การพิจารณาวินิจฉัยอรรถคดีทั่วไปและคดีแพ่งคดีอาญา โดยกระบวนการศาลยุติธรรม รวมทั้งมีกระบวนการรับเรื่องราวร้องทุกข์ต่อองค์กรของรัฐโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

3.3 สร้างรัฐบาลที่มีเสถียรภาพ และระบบการเมืองและพรรคการเมืองที่มีประสิทธิภาพ โดยการสร้าง**ระบบพรรคการเมืองที่เข้มแข็ง** ได้แก่การสนับสนุนให้ประชาชนสามารถมีส่วนร่วมในทางการเมืองในรูปแบบของพรรคการเมืองได้ง่ายขึ้น และสร้าง**ระบบการเลือกตั้งในระบบบัญชีรายชื่อ** เป็นการแก้ปัญหาเรื่องพรรคเล็กพรรคน้อยในสภา เพื่อให้รัฐบาลมีประสิทธิภาพ ไม่ต้องเป็นรัฐบาลผสมหลายพรรคและ**สร้างสภาวะผู้นำและสร้างเสถียรภาพให้แก่ ผู้นำรัฐบาล** ได้แก่การกำหนดให้การเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีนั้นเป็นไปโดยยากกว่าการเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐมนตรี โดยการเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีนั้นจะต้องใช้เสียงสองในสามของจำนวน ส.ส. ที่มีอยู่ทั้งสภา (กรณีของรัฐมนตรีใช้เสียงหนึ่งในห้า) รวมทั้งกำหนดให้ผู้ที่ดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรี จะดำรงตำแหน่งเป็น ส.ส. ในขณะเดียวกันมิได้ เพื่อเป็นการแยกอำนาจนิติบัญญัติออกจากอำนาจบริหาร และยังเป็นการสร้างวินัยและความรับผิดชอบร่วมกันของรัฐมนตรีในคณะรัฐมนตรีด้วย

4. ผลการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญมีผลการดำเนินงานที่เป็นรูปธรรมต่อสังคม ประชาชน การเมืองการปกครองและวงการวิชาการ อาจแบ่งออกเป็นสองภารกิจหลัก ดังนี้

4.1 ภารกิจในด้านคดีรัฐธรรมนูญ เป็นภารกิจหลักที่ถูกกำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจแบ่งภารกิจนี้ได้เป็นสี่อำนาจหน้าที่ ได้แก่

4.1.1 อำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายหรือร่างกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มีทั้งกระบวนการควบคุมก่อนที่กฎหมายจะผ่านกระบวนการตราขึ้นใช้บังคับ ได้แก่ การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และความถูกต้องด้วยกระบวนการตราพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (มาตรา 262) การพิจารณาความชอบด้วยเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร (มาตรา 219 ประกอบมาตรา 218 วรรคหนึ่ง) และ การพิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ คณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอใหม่ มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (มาตรา 177) และกระบวนการควบคุมในขณะที่กฎหมายใช้บังคับแล้ว ได้แก่ การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี (มาตรา 264) และการพิจารณากรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งกรณีปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใด มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา

4.4.1 อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา (มาตรา 96) รัฐมนตรี (มาตรา 216) คณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 142) และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน ฯ (มาตรา 295)

4.4.2 อำนาจหน้าที่ในพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 266)

ง. อำนาจหน้าที่อื่น ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนด

ในรอบห้าปีแห่งการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญ นับแต่มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 11 เมษายน พ.ศ. 2541 และได้ถวายสัตย์ปฏิญาณต่อองค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเมื่อวันที่ 6 พฤษภาคม พ.ศ. 2541 มีคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น (ข้อมูล ณ วันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2546) ดังนี้

ปี	เรื่องที่รับไว้พิจารณาและได้มีคำวินิจฉัยเสร็จแล้ว	เรื่องที่มีคำสั่งไม่รับไว้พิจารณา	รวม
2541	17	17	34
2542	54	21	75
2543	64	38	102
2544	51	4	55
2545	64	32	96
2546	4	0	4
รวม	**254**	**112**	**366**

ทั้งนี้ หากแยกจำนวนคดีตามประเภทคดีรัฐธรรมนูญ จะปรากฏผลดังนี้

คดี	จำนวนคำวินิจฉัย
การควบคุมกฎหมายหรือร่างกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	
1. คดีที่พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใด ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว หรือร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา 94 แต่นายกรัฐมนตรียังไม่นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 262)	14
2. คดีที่พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งจะใช้บังคับแก่คดีใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ตามที่ศาลส่งมา (มาตรา 264)	132
3. คดีที่พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใด มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งมา (มาตรา 198)	4
การพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี คณะกรรมการการเลือกตั้ง และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน ฯ	
1. คดีพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี คณะกรรมการการเลือกตั้ง	3
2. คดีพิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใด จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ หรือไม่ (มาตรา 295)	19
การพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ	
1. คดีพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 266)	32

คดี	จำนวนคำวินิจฉัย
อำนาจหน้าที่อื่น ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนด	
1. คดียุบพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง	47
2. คดีอื่น ๆ	3
รวม	**254**

4.2 ภารกิจในด้านวิชาการ เป็นภารกิจที่ศาลรัฐธรรมนูญ และสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ถือเป็นภารกิจที่สำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าภารกิจในทางคดี ทั้งนี้เนื่องจากตระหนักถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญว่า เป็นองค์กรสำคัญที่จะช่วยจรรโลงเจตนารมณ์แห่งการปฏิรูปการเมืองให้เป็นไปตามเป้าประสงค์ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการศึกษาเพื่อต่อยอดองค์ความรู้ทางวิชาการ ตลอดจนส่งต่อองค์ความรู้ไปสู่สังคมและภาคประชาชน ก็เป็นหนทางสำคัญเพื่อบรรลุถึงจุดมุ่งหมายดังกล่าว

ก. ด้านสิ่งพิมพ์ทางวิชาการ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้จัดทำ **จดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญ**ขึ้น เพื่อเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ข่าวสารของศาลและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญแจกจ่ายต่อประชาชนโดยไม่คิดมูลค่า รวมทั้งได้มีการจัดทำหนังสือ **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ** ขึ้น ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ เพื่อส่งออกซึ่งองค์ความรู้เกี่ยวกับที่มา อำนาจหน้าที่และการดำเนินงานของศาลและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญไปยังผู้สนใจทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ในส่วนของสิ่งพิมพ์ที่พิมพ์จัดจำหน่าย ก็มีการจัดทำ **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ** ภายใต้ฐานคติที่ว่า *"ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิเสรีภาพประชาชน"* เพื่อเป็นสื่อในการเผยแพร่บทความทางวิชาการและสาระน่ารู้ที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญ กฎหมายรัฐธรรมนูญและสิทธิเสรีภาพโดยมิได้ใช้งบประมาณของทางราชการ และหนังสือ **รวมคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ** เพื่อประโยชน์ต่อการศึกษาคำวินิจฉัยและแนวทางและบรรทัดฐานของคดีรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญยังจัดพิมพ์วรรณกรรมทางวิชาการที่เป็นประโยชน์ต่อแวดวงวิชาการออกเผยแพร่อย่างต่อเนื่อง ได้แก่ **หนังสือรวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1 ศาลรัฐธรรมนูญ และชุดที่ 2 ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์การปฏิรูปการเมือง** การจัดพิมพ์รายงานการวิจัยโครงการวิจัยเรื่องการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 โดย ผศ.ดร. อุดม รัฐอมฤต รวมทั้งร่วมมือกับทางเวบไซต์ www.pub-law.net ของ รศ.ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ จัดพิมพ์หนังสือรวมบทความทางวิชาการจากเวบไซต์ **www.pub-law.net** อีกด้วย

ข. การจัดสัมมนา และนิทรรศการทางวิชาการ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้เผยแพร่และพัฒนาแนวความคิดด้านสิทธิ เสรีภาพของประชาชน โดยจัดสัมมนาทางวิชาการเพื่อระดมสมอง แลกเปลี่ยน และสร้างสรรค์องค์ความรู้เพื่อประโยชน์ในการเรียนรู้ของประชาชนและเป็นข้อมูลประกอบการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ การสัมมนาและการจัดนิทรรศการที่สำคัญ ได้แก่การสัมมนาทางวิชาการเรื่อง **เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540** เมื่อวันที่ 18 กันยายน พ.ศ. 2541 **การสัมมนาทางวิชาการเรื่อง อิสระของสมาชิกพรรคการเมืองกับพันธะผูกพันของมติพรรค** เมื่อวันที่ 19 มีนาคม พ.ศ. 2542 **การสัมมนาทางวิชาการเรื่อง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ** เมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ. 2542 **การสัมมนาทางวิชาการเรื่อง การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ** เมื่อวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2543 **การสัมมนาทางวิชาการเรื่อง การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และมาตรการของรัฐที่ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม** เมื่อวันที่ 29 มิถุนายน พ.ศ. 2543 และ การสัมมนาทางวิชาการเรื่อง **การเลือกตั้งแบบใหม่กับอิสระของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการเลือกนายกรัฐมนตรี** ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 202 เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2543 รวมทั้ง การสัมมนาทางวิชาการเรื่อง **สิทธิเสรีภาพตาม**

รัฐธรรมนูญในความเป็นจริงและในทางปฏิบัติ ที่ได้จัดขึ้นในจังหวัดขอนแก่น สงขลา อุบลราชธานี และเชียงใหม่ การสัมมนาทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 3 ปี ศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง **"รัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูป : ความก้าวหน้าและผลสำเร็จ" และ "รัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูป ความล้าหลังและอุปสรรค"** เมื่อวันที่ 27 เมษายน 2544 และการสัมมนาทางวิชาการเรื่อง **"ประชาชนกับการใช้สิทธิเข้าชื่อเสนอกฎหมายและข้อบัญญัติท้องถิ่น"** เมื่อวันที่ 29 สิงหาคม 2544 รวมทั้งได้จัดนิทรรศการศาลรัฐธรรมนูญพบประชาชนทั้งส่วนกลางและส่วนภูมิภาคที่เชียงใหม่ ขอนแก่น อุบลราชธานี สงขลา อุดรธานี และสุราษฎร์ธานี

ค. การฝึกอบรม สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ โดยความร่วมมือของสำนักเสริมศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้จัดโครงการฝึกอบรมเพื่อพัฒนากระบวนการเรียนรู้และองค์ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ และการปฏิบัติราชการเพื่อให้สอดคล้องต่อการปฏิรูประบบราชการและปฏิรูปการเมือง ได้แก่ โครงการฝึกอบรมหลักสูตร **"รัฐธรรมนูญสำหรับนักบริหาร นักการเมืองและข้าราชการไทยในยุคปฏิรูป"** และ โครงการฝึกอบรมหลักสูตร **"หลักปฏิบัติราชการแนวใหม่ภายใต้การปฏิรูปการเมืองและการบริการราชการในปัจจุบัน"**

ง. ด้านการวิจัย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ดำเนินโครงการวิจัยในขอบเขตของรัฐธรรมนูญ คดีรัฐธรรมนูญ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ผลงานการวิจัยที่แล้วเสร็จได้แก่ **โครงการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ** โดย รศ.ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ และ**โครงการวิจัยเรื่องเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 264 และ 266** โดย รศ.ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์และดร. บรรเจิด สิงคะเนติ ในปี 2542 **โครงการวิจัยเรื่องวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : ศึกษากรณีศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย** โดย ผศ.ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ **โครงการวิจัยเรื่องการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28** โดย ผศ.ดร. อุดม รัฐอมฤต และ **โครงการวิจัยเรื่องปัญหา**

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ และการกระทำของบุคคลตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดย ศ.ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ ในปี 2543 **โครงการวิจัยเรื่อง หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ** โดย รศ.ดร. บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ในปี 2544 และ**โครงการวิจัยเรื่องการออกเสียงประชามติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 214) ผลกระทบ และแนวทางแก้ไข** รศ.ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ ในปี 2545

จ. ด้านบทความทางวิชาการ ศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญยึดถือหลักของสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกทางวิชาการเป็นอย่างยิ่ง รวมทั้งมีการสนับสนุนให้บุคลากรของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญในทุกระดับ รวมไปถึงตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และเลขานุการของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในการจัดทำผลงานทางวิชาการในรูปแบบของบทความทางวิชาการออกเผยแพร่ทั้งในสิ่งพิมพ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเอง วารสารทางกฎหมาย หนังสือพิมพ์ ตลอดจนเวบไซต์ขององค์กรหรือหน่วยงานภายนอกได้อย่างเสรี

ฉ. การให้ความรู้แก่ประชาชนในภูมิภาค นับตั้งแต่ พ.ศ. 2545 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญร่วมมือกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคณะกรรมการ ป.ป.ช. และวุฒิสภาจัดโครงการเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับบทบาทขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแก่ข้าราชการและประชาชนระดับจังหวัด ซึ่งได้ดำเนินการไปแล้ว 5 จังหวัดทั่วทุกภาคของประเทศ ได้แก่ จังหวัดอุดรธานี นครศรีธรรมราช เชียงราย กาญจนบุรี และชลบุรี

5. สรุป ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการปฏิรูปการเมืองอย่างไรบ้าง

เราต่างทราบกันดีว่า รัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ดังจะสังเกตได้จากที่มาของรัฐธรรมนูญแตกต่างจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั่วไป กล่าวคือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยทั่วไปแล้วเกิดขึ้นจากการตราขึ้นโดยอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา ในขณะที่รัฐธรรมนูญเกิดจากเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนชาวไทย ที่คาดหวังต่อการปฏิรูปการเมืองที่แสดงออกมาผ่านทางสภาร่างรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ความเป็นบทบัญญัติสูงสุดของรัฐธรรมนูญยังแสดงออกมาโดยการบัญญัติจัดรูปแบบของรัฐและวิธีการใช้อำนาจรัฐ จัดตั้งองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐ ตลอดจนการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

แต่การเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจะสามารถส่งผลเป็นรูปธรรมได้เช่นไรนั้น ก็ต้องเนื่องด้วยการมี**การควบคุมให้การต่าง ๆ ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ** โดยองค์กรที่เข้มแข็ง

5.1 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่สอดคล้องกับเป้าหมายการปฏิรูปการเมืองของรัฐธรรมนูญในแต่ละด้าน

ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญดังที่กล่าวไว้ข้างต้น และเมื่อนำเป้าหมายแห่งการปฏิรูปการเมืองเป็นตัวตั้ง และนำภารกิจอันเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นตัวพิจารณา ก็จะปรากฏผลว่าภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญล้วนแต่เป็นไปเพื่อตอบสนองเป้าหมายของการปฏิรูปการเมืองทั้งสิ้น กล่าวคือ

5.1.1 เป้าหมายในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมี**อำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายหรือร่างกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ** ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายเป็น**ข้อยกเว้นให้รัฐสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการของประชาชน**ได้ด้วย ตามมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้กฎหมายยังเป็นที่มาแห่งการใช้อำนาจรัฐ การกระทำของรัฐโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมี

กฎหมายให้อำนาจไว้จึงทำได้ ดังนั้นกระบวนการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปเพื่อให้การใช้อำนาจรัฐอยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นความจำเป็นยิ่งที่จะต้องมีกระบวนการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อป้องกันมิให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนย่อมถูกกระทบกระเทือนจากกฎหมาย หรือการใช้อำนาจรัฐที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การบรรลุผลแห่งภารกิจนี้สะท้อนผ่านคำวินิจฉัยที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น **คำวินิจฉัยที่ 15/2541 คณะกรรมการการเลือกตั้งขอคำวินิจฉัยในการเสียสิทธิของบุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้ง** ในคดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้รองรับหลักการว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น จะกระทำได้โดยกฎหมายเท่านั้น ตามนัยของมาตรา 29 วรรคหนึ่งแห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 23 (ในขณะนั้น) ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเสียสิทธิ โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภา จึงไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 และมาตรา 334 (1) ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 23 จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 และศาลรัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิดังกล่าวนี้อีกครั้งใน **คำวินิจฉัยที่ 24/2543 เรื่อง ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543** ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นระเบียบที่มีข้อความอันเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้ง และเป็นการเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา 126 มิได้ให้อำนาจไว้

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังรับรองช่องทางการใช้สิทธิต่อศาลรัฐธรรมนูญของประชาชนผ่านประธานรัฐสภาด้วย เช่น **ในคำวินิจฉัยที่ 5/2543 เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา** โดยกลุ่มผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ได้รวมกันยื่นคำร้องต่อประธานรัฐสภาเพื่อขอให้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ส่งเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญ ได้รับคดีดังกล่าวไว้วินิจฉัยตามมาตรา 266 และวินิจฉัยในที่สุดว่า คำว่า "เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ" ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 109 (11) จะต้องมีลักษณะดังนี้ คือ ได้รับการแต่งตั้งหรือเลือกตั้งตามกฎหมาย มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการหรือหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายและปฏิบัติงานประจำ อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐ และมีเงินเดือนค่าจ้าง หรือค่าตอบแทนตามกฎหมาย ดังนั้นตำแหน่งที่เข้าข่ายการเป็น "เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ" ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 109 (11) จึงมีเพียงผู้พิพากษาสมทบเท่านั้น

การรับพิจารณาคำร้องที่ประชาชนทั่วไปยื่นต่อประธานรัฐสภาไว้พิจารณาวินิจฉัยนี้ อาจถือได้ว่าเป็น **"สิทธิของประชาชนที่ศาลรัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยปริยายโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ"** ในการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญประชาชนด้วย

5.1.2 เป้าหมายของการควบคุมการใช้อำนาจรัฐและการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ใช่องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐโดยตรง หากศาลรัฐธรรมนูญก็เป็นผู้ควบคุมในระดับ "ต้นสาย" ของการใช้อำนาจรัฐ กล่าวคือควบคุมมิให้กฎหมายที่เป็นบ่อเกิดแห่งการใช้อำนาจรัฐขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายแม่บท ซึ่งในรอบ 5 ปีที่ผ่านมา ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาคดีที่เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมายเป็นจำนวนมาก กล่าวคือ เป็นคดีที่

เกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่าง พระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (มาตรา 262) จำนวนทั้งสิ้น 14 คดี คดีเกี่ยวกับการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี (มาตรา 264) จำนวน 129 คดี และ คดีเกี่ยวกับการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (มาตรา 198) จำนวนทั้งสิ้น 4 คดี นอกจากนี้ **อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี คณะกรรมการการเลือกตั้ง และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินฯ** เป็นไปเพื่อการตรวจสอบตัวบุคคลผู้เข้ามาใช้อำนาจรัฐ ทั้งนี้เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขและคุณสมบัติในการเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้ได้ผู้ใช้อำนาจรัฐในระดับในระดับต้นธารของอำนาจรัฐมีคุณสมบัติที่เหมาะสมและเป็นการป้องกันการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ในการใช้อำนาจนั้นด้วย ดังนั้นจึงต้องมีกระบวนการในการควบคุมวินิจฉัยให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว จะต้องมีคุณสมบัติที่ถูกต้องตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ด้วย ได้แก่อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี คณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย คดีพิจารณาสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ตามมาตรา 96 1 คดีได้แก่ **คำวินิจฉัยที่ 49/2542 เรื่อง ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งคำร้องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยสมาชิกภาพของนายชาญชัย อิสระเสนารักษ์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดนครนายก** และคดีพิจารณาความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรี ตามมาตรา 216 ประกอบมาตรา 96 2 คดี ได้แก่ **คำวินิจฉัยที่ 36/2542 เรื่อง ประธานสภาผู้แทนราษฎรขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสถานภาพของการเป็นรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4)** (กรณีนายเนวิน ชิดชอบ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์) และ **คำวินิจฉัยที่ 4/2544 เรื่อง ประธาน**

วุฒิสภาส่งคำร้องของสมาชิกวุฒิสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีสิบคน สิ้นสุดลงเฉพาะตัว กรณีดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วนและบริษัท หรือไม่ (กรณี นายสุรินทร์ พิศสุวรรณ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ นายอาทิตย์ อุไรรัตน์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม นายสุวัจน์ ลิปตพัลลภ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม คุณหญิงสุพัตรา มาศดิตถ์ รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี นายพิเชษฐ พันธุ์วิชาติกุล รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการคลัง หม่อมราชวงศ์สุขุมพันธุ์ บริพัตร นายประดิษฐ์ ภัทรประสิทธิ์ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคมนาคม นายไชยา สะสมทรัพย์ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคมนาคม นายวัฒนา อัศวเหม รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย และ นายรักษ์ ตันติสุนทร รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์)

ในภารกิจด้านการสร้างสภาพบังคับในเชิงการเมืองของการไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินฯ หรือยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินฯที่ไม่ตรงต่อความเป็นจริง ให้ต้องพ้นจากตำแหน่งทางการเมือง และต้องห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆเป็นเวลา 5 ปี ทั้งนี้เป็นไปเพื่อการสร้างหลักประกันให้มาตรการตรวจสอบทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นไปอย่างทรงประสิทธิภาพและตรวจสอบได้จริง ซึ่งเป็นมาตรการซึ่งเป็นเครื่องมือช่วยตรวจสอบชี้วัดการเพิ่มขึ้นหรือลดลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในคดีดังกล่าวไว้ตั้งแต่ปี 2543 ถึงปัจจุบันเป็นจำนวนทั้งสิ้น 19 คดี คดีสำคัญที่ได้รับความสนใจจากสาธารณชน ได้แก่ **คำวินิจฉัยที่ 23/2543 (กรณีนายจิรายุ จรัสเสถียร) คำวินิจฉัยที่ 31/2543 (กรณีพลตรี สนั่น ขจรประศาสน์) คำวินิจฉัยที่ 19/2544 (กรณีนายประยุทธ มหากิจศิริ) คำวินิจฉัยที่ 20/2544 (กรณีพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร)**

5.1.3 เป้าหมายของการพัฒนาการเมืองและการใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ ได้แก่ **อำนาจหน้าที่ในพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ** โดย

รัฐธรรมนูญจึงสร้างองค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้นมาให้เป็นทั้งองค์กรผู้ใช้อำนาจและองค์กรที่ตรวจสอบการใช้อำนาจ โดยอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆเหล่านี้ถูกกำหนดขึ้นเป็นกรอบโดยรัฐธรรมนูญ และมีรายละเอียดกำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ เพื่อป้องกันมิให้การใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นอาจล่วงล้ำก้ำเกินกันได้ จึงกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณา กรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยหลายคำวินิจฉัยที่ถือเป็นการ **"ผ่าทางตัน"** ในทางการเมือง เพื่อให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญสามารถดำเนินการตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ สามารถเดินไปสู่จุดมุ่งหมายได้อย่างราบรื่นไม่สะดุดหยุดลง เช่น **คำวินิจฉัยที่ 54/2542 เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266** กรณีปัญหาการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าการที่นายกรัฐมนตรีเสนอรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด เสนอมาตามมาตรา 98 ไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ เป็นการดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการยุติปัญหาการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุดในวาระเริ่มแรก รวมทั้งการวินิจฉัยรับรองอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการไต่สวนและวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 301 วรรคหนึ่ง (3) เพื่อดำเนินการต่อไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ไต่สวนและวินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่แล้ว องค์กรที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จึงไม่อาจพิจารณาเปลี่ยนแปลง ฐานความผิดทางวินัยตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. วินิจฉัยยุติแล้ว ให้เป็นประการอื่นได้อีก **ตามคำวินิจฉัยที่ 2/2546 เรื่อง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ**

5.1.4. เป้าหมายของการพัฒนาระบบพรรคการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่สร้างบรรทัดฐานว่า การดำเนินการหรือการบริหารภายในของพรรคการเมือง จะต้องเคารพต่อหลักประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้แก่การเคารพในเสียงส่วนใหญ่ของสมาชิกพรรค ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 1/ 2542 เรื่อง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 12 คน ได้ยื่นคำร้อง (อุทธรณ์) ต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยมติของพรรคประชากรไทย มีลักษณะตามมาตรา 47 วรรคสามของรัฐธรรมนูญ นอกจากนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองที่มิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมืองไปแล้วทั้งสิ้น 47 พรรคการเมือง ทั้งนี้ เพื่อเป็นการธำรงรักษากติกาของระบบพรรคการเมืองโดยรวม

5.2 บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในอนาคต

จากอำนาจหน้าที่ บทบาทและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญในช่วงห้าปีที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่า **ศาลรัฐธรรมนูญคือองค์กรที่คอยควบคุม ดูแลและบังคับการให้การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญในการต่าง ๆ เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการปฏิรูปการเมือง และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ** ได้แก่ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้ การควบคุมเกี่ยวกับสถานะและการดำรงตำแหน่งทางการเมืองของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้สมบูรณ์ และเป็นไปตามคุณสมบัติและเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ การวินิจฉัยปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นทั้งองค์กรผู้ใช้อำนาจและองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรง ให้เป็นไปโดยราบรื่นปราศจากอุปสรรคข้อขัดข้อง และอำนาจหน้าที่อื่น ๆ ซึ่งเอื้อต่อการสร้างระบบการเมืองและพรรคการเมืองในรูปแบบใหม่ตามรัฐธรรมนูญ

ในปี 2546 จะเป็นปีที่สำคัญปีหนึ่งของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ทั้งนี้เนื่องจากบทเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญ

ส่วนใหญ่จะสิ้นผลลง อันเป็นเสมือนการปรับสภาพในช่วงหัวเลี้ยวหัวต่อของการใช้รัฐธรรมนูญและระบบการเมืองเก่าก้าวเข้าสู่การใช้รัฐธรรมนูญปัจจุบันและระบบการเมืองใหม่อย่างเต็มรูปแบบ เช่น การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมนั้นมีความสมบูรณ์เต็มที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด หรือการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายที่รัฐธรรมนูญให้บัญญัติขึ้นเพื่อขยายความสิทธิเสรีภาพ และหลักเกณฑ์กระบวนการตามรัฐธรรมนูญ ได้รับการตราขึ้นมาจนครบเป็นส่วนใหญ่ รวมถึงบุคคลที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ก็เข้ามาดำรงตำแหน่งตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติทั้งสิ้น ได้แก่ รัฐสภา และรัฐบาลที่มาจากกระบวนการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันและมีผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระต่าง ๆ ที่มาจากการสรรหาของวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งอย่างสมบูรณ์ครบถ้วนแล้ว

อาจไม่มีใครตอบได้ว่า เมื่อมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญอย่างเต็มรูปแบบแล้ว ปัญหาในทางรัฐธรรมนูญจะเพิ่มขึ้นหรือลดลง ทั้งนี้เนื่องจากปัจจัยอันไม่อาจควบคุมได้หลายประการ และต้องประเมินความพร้อมของภาคประชาชน ภาคสังคม ภาคการเมืองและองค์กรตามรัฐธรรมนูญว่าได้ผ่านการปรับสภาพในช่วงเปลี่ยนผ่านมาจนพร้อมที่จะรองรับการใช้รัฐธรรมนูญอย่างเต็มระบบแล้วหรือไม่ ปัญหาในทางรัฐธรรมนูญ หากจะเกิดขึ้นก็อาจเนื่องจากความแน่ไม่ใจในถ้อยคำแห่งรัฐธรรมนูญว่าสมควรบังคับหรือตีความไปในทิศทางใด ที่จะตอบสนองตรงต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และเจตนารมณ์ของการมีรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้มากที่สุด

บทบาทและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่การค้นหาและให้คำตอบว่า ความหมายแห่งลายลักษณ์อักษรที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญนั้น มีความประสงค์เช่นไร เพื่อให้การบังคับใช้รัฐธรรมนูญเป็นไปโดยสมบูรณ์ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่สัญญาประชาคมร่วมกันของปวงชนชาวไทยที่ได้แสดงไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแห่งรัฐธรรมนูญนั่นเอง หรือถ้าจะกล่าวให้สั้นที่สุด คือ **บังคับให้การต่าง ๆ เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดนั่นเอง**

ดังนั้นคำตอบที่เด่นชัดสำหรับบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในอนาคต ก็ได้แก่การเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจยุติธรรมในการพิจารณาวินิจฉัยคดี ที่เอื้อต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การรักษาความชอบธรรมของการดำรงตำแหน่งของผู้ใช้อำนาจระดับสูง คลี่คลายปัญหาของการใช้อำนาจ และรักษาเสถียรภาพของระบบการเมืองและพรรคการเมือง เช่นนี้ตลอดไป

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน : ศึกษากรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Normenkontrollverfahren)

● *ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ* *

บทนำ

โดยที่รัฐธรรมนูญของไทยฉบับปี 2540 ได้บัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรก และกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีภาระหน้าที่ที่สำคัญในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยกำหนดให้มีการควบคุมทั้งแบบนามธรรม[1] และการควบคุมแบบรูปธรรม[2] และนอกจากนี้ ยังกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายได้ด้วย ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 262 ของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้หลายกรณี แต่รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ให้ชัดเจน เช่น กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญ

---

* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

[1] ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ

[2] ตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ

วินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติแต่เพียงว่า "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้" แต่ไม่มีมาตราใดที่บัญญัติว่าให้คำวินิจฉัยของศาลที่วินิจฉัยว่ากฎหมายใช้บังคับมิได้มีผลตั้งแต่เมื่อใด กล่าวคือ จะให้มีผลตั้งแต่เริ่มต้น หรือนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญอ่านคำวินิจฉัยดังกล่าว หรือจะให้มีผลในอนาคต สำหรับกรณีของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติดูจะไม่มีปัญหามากนัก เพราะ ตามมาตรา 262 บัญญัติว่า "ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ ... ให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป" สำหรับกรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรมตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญก็มิได้บัญญัติถึงผลของการควบคุมโดยศาลรัฐธรรมนูญไว้แต่อย่างใด และสำหรับกรณีการควบคุมแบบรูปธรรมตามมาตรา 264 ได้บัญญัติในวรรคท้ายของมาตราดังกล่าวว่า "คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว" การบัญญัติไว้ดังกล่าวจะมีความหมายว่าอย่างใดจะมีความหมายว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้มีผลนับตั้งแต่เริ่มใช้บทบัญญัติดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว หรือจะมีความหมายว่าให้มีผลต่อไปในอนาคตเท่านั้น สิ่งเหล่านี้ยังเป็นเรื่องที่ขาดความชัดเจน เพื่อการทำความเข้าใจเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ในบทความนี้จึงได้ทำการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน เพื่อเป็นการศึกษาเปรียบเทียบในเรื่องดังกล่าว

โดยการศึกษาได้แบ่งหัวข้อการศึกษาออกเป็น 3 หัวข้อ ดังนี้ 1. ประเภทของคำวินิจฉัยของศาล 2. ผลบังคับในทางกฎหมาย (Rechtskraft) ของคำ

วินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และ 3. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

1. ประเภทของคำวินิจฉัยของศาล

การจำแนกประเภทคำวินิจฉัยของศาลนั้นอาจจำแนกออกได้หลายประเภท ซึ่งในที่นี้จำแนกออกเป็น 3 ประเภท กล่าวคือ 1.1 การแบ่งประเภทของคำวินิจฉัยโดยพิจารณาว่าเป็นคำวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดี (Sachentscheidungen) หรือเป็นคำวินิจฉัยในส่วนของวิธีพิจารณาคดี (Prozeßentscheidungen) 1.2 การแบ่งประเภทคำวินิจฉัยโดยพิจารณาว่าเป็นคำวินิจฉัยระหว่างคดี (Zwischenentscheidung) กับวินิจฉัยที่ทำให้เสร็จสิ้นคดี (Endentscheidung) และ 1.3 การแบ่งประเภทคำวินิจฉัยโดยพิจารณาเนื้อหาของคำวินิจฉัยนั้น ๆ ว่าเป็นคำวินิจฉัยที่พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsentscheidung) หรือเป็นคำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการ (Leistungsentscheidung oder Verpflichtungsentscheidung) หรือเป็นคำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ (Gestaltungsentscheidung)

1.1 การแบ่งประเภทของคำวินิจฉัยโดยพิจารณาว่าเป็นคำวินิจฉัยในส่วนของวิธีพิจารณาคดี (Prozeßentscheidung) หรือเป็นคำวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดี (Sachentscheidung)[3]

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ (Gesetz über das Bundesverfassungsgericht-BVerfGG) ของเยอรมัน ได้ให้ความแตกต่างระหว่างคำวินิจฉัยในส่วนของวิธีพิจารณา (Prozeßentscheidung) กับคำวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดี (Sachentscheidung)

1.1.1 คำวินิจฉัยในส่วนของวิธีพิจารณา (Prozeßentscheidung)

---

[3] Christian Pestalozza, Verfassungsprozeßrecht, 3.Aufl., München 1991, S.271

คำวินิจฉัยในส่วนของวิธีพิจารณาเป็นการวินิจฉัยในกรณีที่คดีในเรื่องนั้นขาดเงื่อนไขในการวินิจฉัยในทางเนื้อหา (eine Sachentscheidungsvoraussetzung) ซึ่งศาลไม่อาจเข้าไปพิจารณาในเนื้อหาแห่งคดีได้ ในกรณีนี้โดยทั่วไปแล้วศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยให้ยกคำร้องดังกล่าว หรือในกรณีที่เป็นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก็จะปฏิเสธคำร้องดังกล่าว ในกรณีที่มีเงื่อนไขในการวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี (Sachentscheidungs voraussetzung) อยู่ครบถ้วน ในกรณีนี้ศาลจึงสามารถทำคำวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีได้ สำหรับปัญหาว่า คำวินิจฉัยในส่วนของวิธีพิจารณา (Prozeßentscheidung) จะทำเป็นคำพิพากษา (Urteil) หรือต้องทำเป็นคำสั่ง (Beschluß) นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับว่าได้มีการพิจารณาโดยทางวาจา (eine mündliche Verhandlung) หรือไม่ ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 25 วรรค 2[4] BVerfGG หลักดังกล่าวให้นำมาใช้กับคำวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดีด้วย[5]

1.1.2 คำวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดี (Sachentscheidung)

คำวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดีเป็นการวินิจฉัยในทางเนื้อหาของคำร้องหรือคำฟ้องที่ได้ยื่นต่อศาล คำวินิจฉัยดังกล่าวหากพิจารณาจากผู้ยื่นคำร้องอาจเป็นไปในทางที่เป็นคุณหรือไม่เป็นคุณต่อผู้ยื่นคำร้องก็ได้ ในกรณีที่ไม่เป็นคุณก็โดยการยกคำร้องของผู้ร้อง กรณีของการวินิจฉัยที่ไม่เป็นคุณแก่ผู้ยื่นคำร้องมักจะเป็นกรณีของการวินิจฉัยเกี่ยวกับการพิสูจน์สิทธิ (Feststellungsentscheidung) หรือเป็นกรณีที่เป็นคำวินิจฉัยปฏิเสธคำร้องโดยตรง โดยศาลวินิจฉัยว่าเงื่อนไขในทางเนื้อหาที่ปรากฏในคำร้องนั้นไม่มีอยู่ กรณีจึงเท่ากับเป็นการไม่รับรองสิทธิของผู้ร้องในเรื่องนั้น ๆ

---

[4] มาตรา 25 วรรค 2 "การวินิจฉัยให้อยู่บนพื้นฐานของการพิจารณาโดยทางวาจา (eine mündliche Verhandlung) ในกรณีนี้ให้ทำคำวินิจฉัยเป็นคำพิพากษา (Urteil) ส่วนคำวินิจฉัยที่ปราศจากการพิจารณาโดยทางวาจาให้ทำเป็นคำสั่ง (Beschluß)"

[5] Benda/Klein, Lehrbuch des Verfassungsproze?rechts, Heidelberg 1991, S.481

คำวินิจฉัยที่เป็นไปในทิศทางที่เป็นคุณแก่ผู้ร้องหรือผู้ฟ้องอาจจะเป็นคำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิ (Feststellung-sentscheidung) หรือคำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการ (Leistungsentscheidung) หรือเป็นคำวินิจฉัยในการก่อตั้งสิทธิ (Gestaltungs entscheidung) ก็ได้[6]

1.2 การแบ่งประเภทคำวินิจฉัยโดยพิจารณาว่าเป็นคำวินิจฉัยระหว่างคดี (Zwischenentscheidung) กับคำวินิจฉัยที่ทำให้เสร็จสิ้นคดี (Endentscheidung)

ตามความหมายของคำวินิจฉัยที่ทำให้คดีเสร็จสิ้นไปนั้น อาจแยกความแตกต่างระหว่างคำวินิจฉัยระหว่างคดี (Zwischenentscheidung) กับคำวินิจฉัยเมื่อเสร็จสิ้นการพิจารณา (Endentscheidung) แล้ว นอกจากนี้ คำวินิจฉัยเพียงบางส่วน (Teilentscheidung) ถือว่าเป็นประเภทหนึ่งของคำวินิจฉัยระหว่างคดี

1.2.1 คำวินิจฉัยระหว่างคดี (Zwischenentscheidungen)

การวินิจฉัยระหว่างคดี หมายถึง กรณีที่ข้อพิพาทของคดีดังกล่าวอาจทำการวินิจฉัยได้โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการพิจารณาจนสิ้นสุดกระบวนพิจารณา ตัวอย่างเช่น กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Zivilprozessordnung-ZPO) มาตรา 304 ได้กำหนดให้ศาลอาจวินิจฉัยเกี่ยวกับพื้นฐานของการใช้สิทธิเรียกร้องในระหว่างคดีได้ หากสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นพื้นฐานของคดีในเรื่องนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung-VwGO) ศาลอาจทำการวินิจฉัยเกี่ยวกับเงื่อนไขการฟ้อง (มาตรา 109[7] VwGO) เป็นการวินิจฉัยระหว่างคดีได้ นอกจากนี้ ศาลยังอาจทำการวินิจฉัยระหว่างคดีได้ หากเป็นกรณีที่เกี่ยวกับการฟ้องให้กระทำการ (Leistungsklage) และข้อพิพาทนั้น

---

[6] Benda/Klein, อ้างแล้ว, S.482

[7] มาตรา 109 (คำพิพากษาระหว่างพิจารณาคดี)

"ในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณารับฟ้องนั้นอาจทำการวินิจฉัยเป็นคำพิพากษาระหว่างคดีได้"

เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับพื้นฐานของสิทธิเรียกร้องนั้นหรือเกี่ยวกับจำนวนค่าเสียหาย (มาตรา 111[8] VwGO)

เงื่อนไขการฟ้องคดี (Prozeßvoraussetzungen) อาจเป็นประเด็นข้อพิพาทที่ได้รับการวินิจฉัยระหว่างคดีได้ สำหรับศาลรัฐธรรมนูญนั้นเงื่อนไขในการฟ้องคดีก็สามารถได้รับการวินิจฉัยระหว่างคดีได้ กล่าวโดยสรุป การวินิจฉัยระหว่างคดีเป็นการวินิจฉัยข้อพิพาทเบื้องต้นก่อนที่จะทำการวินิจฉัยในประเด็นหลักของคดี ปัญหาข้อพิพาทเบื้องต้นของคดีย่อมรวมถึงปัญหาเรื่องการมีอยู่ของเงื่อนไขการฟ้องคดีด้วย[9]

1.2.2 คำวินิจฉัยที่ทำให้เสร็จสิ้นคดี (Endentscheidungen)

คำวินิจฉัยซึ่งไม่ใช่คำวินิจฉัยระหว่างคดีย่อมเป็นคำวินิจฉัยที่ทำให้เสร็จสิ้นคดี คำวินิจฉัยที่ทำให้เสร็จสิ้นคดี คือ คำวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดี (Sachentscheidung) หรืออาจเป็นคำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณา (Prozeßentscheidung) ก็ได้ คำวินิจฉัยที่ทำให้เสร็จสิ้นคดีทำให้ข้อพิพาทแห่งคดีเป็นอันได้ข้อยุติทั้งหมดหรืออย่างน้อยที่สุดบางส่วนของข้อพิพาทแห่งคดีได้ข้อยุติ ตัวอย่างเช่น กรณีของบทบัญญัติของกฎหมายหลายฉบับไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมิได้มีส่วนเกี่ยวพันกันในกรณีที่อาจแยกวินิจฉัยกันได้ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยไปพร้อมกัน

1.3 การแบ่งประเภทของคำวินิจฉัยโดยพิจารณาเนื้อหาของคำวินิจฉัยนั้น ๆ ว่าเป็นคำวินิจฉัยที่วินิจฉัยพิสูจน์สิทธิ (Feststellungsentscheidung) คำวินิจฉัยที่วินิจฉัยให้กระทำการ (Leistungsentscheidung)

---

[8] มาตรา 111 (การพิพากษาระหว่างคดีเกี่ยวกับพื้นฐานของสิทธิ)

"ในกรณีที่มีการฟ้องเพื่อให้กระทำการ หากสิทธิเรียกร้องนั้นมีปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับพื้นฐานของสิทธิและจำนวนของค่าเสียหาย ในกรณีนี้ศาลอาจทำการวินิจฉัยคดีในเบื้องต้น โดยทำเป็นคำพิพากษาระหว่างคดีในส่วนที่เกี่ยวกับพื้นฐานของสิทธิได้ ในกรณีที่เห็นได้ว่าสิทธิเรียกร้องนั้นมีพื้นฐานในทางกฎหมาย ศาลอาจสั่งให้พิจารณาถึงจำนวนค่าเสียหายได้"

[9] Benda/Kein, อ้างแล้ว, น.110

หรือคำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ (Gestaltungsentscheidung)

คำวินิจฉัยที่พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsentscheidung) เป็นการวินิจฉัยที่พิจารณาถึงสภาพพื้นฐานแห่งสิทธินั้น ๆ คำวินิจฉัยที่วินิจฉัยให้กระทำการ (Leistungsentscheidung) เป็นการวินิจฉัยเพื่อให้ผู้ถูกฟ้องกระทำการ ส่วนคำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิเป็นการวินิจฉัยที่ก่อให้เกิดสิทธิขึ้นโดยตรง คำวินิจฉัยที่วินิจฉัยให้กระทำการ (Leistungsentscheidung) ก็ดี คำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ (Gestaltungsentscheidung) ก็ดี ล้วนมีสาระสำคัญจากการวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิก่อนทั้งสิ้น ในกรณีที่คำฟ้องเรื่องใดถูกรับฟ้อง ย่อมแสดงนัยได้ว่า อย่างน้อยที่สุดจะต้องมีการวินิจฉัยเกี่ยวกับสภาพพื้นฐานของสิทธิในเรื่องนั้น ๆ และจากสภาพพื้นฐานแห่งสิทธิในเรื่องนั้น ๆ ย่อมนำไปสู่การวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการหรือเป็นการวินิจฉัยเพื่อก่อตั้งสิทธิในเรื่องนั้น ๆ ในกรณีที่คำฟ้องไม่รับฟ้อง คำฟ้องนั้นย่อมไม่ถูกวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการ หรือไม่ก่อให้เกิดการก่อตั้งสิทธิแต่อย่างใด

1.3.1 คำวินิจฉัยที่วินิจฉัยพิสูจน์สิทธิ (Feststellungsentscheidungen) คำวินิจฉัยประเภทนี้อาจเป็นคำวินิจฉัยส่วนใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญ

(1) คำวินิจฉัยประเภทนี้กรณีแรก ได้แก่ คำวินิจฉัยที่วินิจฉัยปฏิเสธไม่รับฟ้อง (unzulässig) หรือเป็นกรณีที่ยกฟ้อง (unbegründet) คำวินิจฉัยในกรณีนี้หากเป็นการปฏิเสธไม่รับฟ้อง กรณีย่อมไม่เข้าไปพิจารณาในเนื้อหาแห่งคดี หรือหากเป็นการยกฟ้องโดยได้วินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี กรณีนี้เป็นการวินิจฉัยว่าสิทธิเรียกร้องดังกล่าวไม่มีอยู่

(2) การวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีตามลักษณะของคำวินิจฉัยประเภทนี้ หากยกตัวอย่างตามกฎหมายเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (Gesetz über Bundesverfassungsgericht-BVerfGG) อาจยกตัวอย่างกรณีคำวินิจฉัยที่วินิจฉัยพิสูจน์สิทธิ (Feststellungsentscheidungen) ได้ดังนี้

- การวินิจฉัยในกรณีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 39 วรรค 1 BVerfGG

- การวินิจฉัยเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมือง ตามมาตรา 46 BVerfGG

- การวินิจฉัยในขอบเขตของการตรวจสอบการเลือกตั้ง และการตรวจสอบสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 48 BVerfGG

- การวินิจฉัยกรณีการละเมิดรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติกฎหมายของสหพันธ์ โดยประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ ตามมาตรา 56 วรรค 1 BVerfGG

- การวินิจฉัยเกี่ยวกับการละเมิดรัฐธรรมนูญในกรณีของข้อพิพาทระหว่างองค์กรของสหพันธ์ ตามมาตรา 67 BVerfGG

- การวินิจฉัยในกรณีที่เกิดข้อพิพาทระหว่างสหพันธรัฐกับมลรัฐ ตามมาตรา 69 BVerfGG

- การวินิจฉัยถึงความสอดคล้องของบทบัญญัติของกฎหมายสหพันธ์หรือของมลรัฐกับรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 76 ข้อ 2 BVerfGG

- การวินิจฉัยว่ากฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายของสหพันธ์หรือไม่ ตามมาตรา 83 วรรค 1 BVerfGG

- การวินิจฉัยกรณีที่ร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 95 วรรค 1 BVerfGG

1.3.2 คำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการ (Verpflichtungsentscheidungen)

ตัวอย่างคำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการ (Verpflichtungsentscheidungen) ตามกฎหมายเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ของเยอรมัน ได้แก่

- คำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 32 BVerfGG

- การกำหนดข้อจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานในคดีจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 39 วรรค I 3 BVerfGG

- คำสั่งให้โยกย้ายตุลาการให้ไปอยู่ในตำแหน่งอื่นหรือให้ออกจากราชการ ตามมาตรา 59 วรรค 1 BVerfGG

- ความผูกพันที่จะไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือให้เพิกถอนคำสั่งอันใดอันหนึ่ง หรือให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามมาตรา 72 วรรค 1 ข้อ 2,3 BVerfGG ของคดีตามมาตรา 93 I Nr.4 GG

- ความผูกพันขององค์กรนิติบัญญัติในการปรับปรุงกฎหมายตามคำวินิจฉัยของศาลที่ตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมาย

1.3.3 คำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ (Gestaltungsentscheidungen)

คำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ (Gestaltungsentscheidungen) ตามกฎหมายเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (BVerfGG) ของเยอรมันได้แก่กรณีต่อไปนี้

- คำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 32 BVerfGG

- คำสั่งให้บังคับคดีตามมาตรา 35 BVerfGG

- การยุบพรรคการเมืองซึ่งได้รับการวินิจฉัยว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 46 วรรค 3 1 BVerfGG

- คำวินิจฉัยให้ประธานาธิบดีออกจากตำแหน่ง ตามมาตรา 56 วรรค 2 BVerfGG

- คำวินิจฉัยให้ตุลาการออกจากตำแหน่งตามมาตรา 59 วรรค 1,2 BVerfGG

- การยกเลิกคำวินิจฉัยของศาลที่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 95 วรรค 2 BVerfGG

2. ผลบังคับในทางกฎหมาย (Rechtskraft) ของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันองค์กรของรัฐ ขณะเดียวกันคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันศาลรัฐธรรมนูญเองด้วย กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญจะยกเลิกคำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ได้ (Un-widerruflichkeit) ศาลรัฐธรรมนูญต้องผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเอง เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องนั้น ๆ ไว้เป็นประการใดแล้ว ในคดีเดียวกันนั้นศาลไม่อาจเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยได้อีกต่อไป และผลในทางกฎหมายจากคำวินิจฉัยของเรื่องดังกล่าวย่อมมีผลเป็นพื้นฐานในการวินิจฉัยคดีต่อ ๆ ไปของศาล[10] นอกจากนี้ คำวินิจฉัยของศาลย่อมมีผลบังคับในทางกฎหมาย ซึ่งอาจแบ่งผลบังคับในทางกฎหมายออกเป็น ผลบังคับในทางกฎหมายในแง่รูปแบบ (formelle Rechtskraft) กับผลบังคับในทางกฎหมายในแง่ของเนื้อหา (materielle Rechtskraft)

2.1 ผลบังคับในทางกฎหมายในแง่ของรูปแบบ (formelle Rechtskraft)

ผลบังคับในทางกฎหมายในแง่ของรูปแบบ หมายถึง กรณีที่มีคำวินิจฉัยของศาลเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งไม่อาจถูกโต้แย้งด้วยกระบวนการในทางกฎหมายได้อีกต่อไป การโต้แย้งด้วยกระบวนการในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งทำให้เกิดผลเป็นการเปลี่ยนผ่านอำนาจในการวินิจฉัย (Devolutiveffekt) และจะมีผลเป็นการชะลอการบังคับ การโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลต่อศาลสูง มีผลทำให้คำวินิจฉัยของศาลที่ถูกโต้แย้งนั้นไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยได้ [11] เหตุผลที่กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไปนั้น เนื่องจากเหตุผลในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ ก็เพื่อทำให้คดีนั้นสิ้นสุดลงได้ สำหรับคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดนั้นไม่อาจจะใช้สิทธิโต้แย้งได้อีก

---

[10] Benda/Klein, อ้างแล้ว, น. 501

[11] Pestalozza, อ้างแล้ว, น. 299

ต่อไปแล้ว กรณีดังกล่าวมีประเด็นแต่เพียงว่าผลบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบจะเริ่มมีผลเมื่อใด สำหรับการโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลล่างนี้ยังอาจใช้สิทธิโต้แย้งได้อีกนั้น กรณีนี้คำวินิจฉัยของศาลจะมีผลบังคับในทางกฎหมายในแง่ของรูปแบบต่อเมื่อระยะเวลาที่ได้กำหนดให้ใช้สิทธิในทางกฎหมายได้ผ่านพ้นไปแล้ว หรือเป็นกรณีที่บุคคลนั้นได้สละสิทธิในการใช้สิทธิโต้แย้งดังกล่าว

สำหรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เนื่องจากไม่มีศาลใดที่จะอยู่เหนือกว่าศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ไม่มีศาลอื่นใดที่จะควบคุมตรวจสอบศาลรัฐธรรมนูญได้อีกต่อไป ดังนั้น การใช้สิทธิโต้แย้งต่างๆ จึงไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนผ่านอำนาจในการวินิจฉัย (Devolutiveffekt) จากเหตุผลดังกล่าวนี้เอง ในกรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีประเด็นแต่เพียงว่า เมื่อใดคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงจะมีผลบังคับในทางกฎหมายในแง่ของรูปแบบ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลบังคับในทางกฎหมายในแง่ของรูปแบบต่อเมื่อได้มีการอ่านคำวินิจฉัย หรือเมื่อได้มีการส่งคำวินิจฉัยนั้นให้คู่กรณีทราบ

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ (BVerfGG) ของเยอรมัน ได้กำหนดข้อยกเว้นในกรณีการโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 34 วรรค 2 [12] BVerfGG ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าว กรณีจึงอาจทำการโต้แย้งคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราว (eine einstweilige Anordnung) ได้ แต่อย่างไรก็ตาม การวินิจฉัยคำโต้แย้งดังกล่าวจะได้รับการวินิจฉัยจากองค์คณะเดิมนั้นเอง แต่คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวไม่มีผล

---

[12] มาตรา 34 (ค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียม)

"(1) การดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นปราศจากค่าใช้จ่ายใดๆ

(2) ศาลรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกิน 5,000 มาร์ค ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือกรณีที่มีการร้องเรียนตามมาตรา 41 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ หรือกรณีที่การยื่นคำร้องเพื่อให้ออกคำสั่งวิธีการชั่วคราว (มาตรา 32) เป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ..."

ชะลอการบังคับแต่อย่างใด

ผลบังคับในทางกฎหมายในแง่ของรูปแบบ (formelle Rechtskraft) มิได้เป็นเพียงพื้นฐานของผลบังคับในทางกฎหมายในแง่ของเนื้อหา (materielle Rechtskraft) เท่านั้น ผลบังคับในทางกฎหมายในแง่ของรูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญอาจมีผลในแง่ขององค์ประกอบ หรืออาจมีผลในลักษณะของการก่อตั้ง (Tatbestands- und Gestaltungswirkung) ได้ การมีผลในแง่ขององค์ประกอบ (Tatbestandswirkung) หมายถึง กรณีที่กฎเกณฑ์ในทางกฎหมายอันใดอันหนึ่งได้เชื่อมโยงกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเนื้อหาของคำวินิจฉัยนั้นเป็นการกำหนดสาระสำคัญขององค์ประกอบในทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ในกรณีนี้คำวินิจฉัยของศาลจึงมีผลต่อกฎหมายในทางสารบัญญัติ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีหลายองค์คณะ คำวินิจฉัยขององค์คณะใดองค์คณะหนึ่งไม่อาจถูกโต้แย้งต่ออีกองค์คณะหนึ่งได้หรือไม่อาจถูกโต้แย้งต่อที่ประชุมใหญ่ของศาลได้ การไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไปของคำวินิจฉัยของศาล หรือที่เรียกว่า "ผลบังคับในทางกฎหมายในแง่ของรูปแบบ" (formelle Rechtskraft) นั้น มิได้หมายความว่า คำวินิจฉัยนั้นไม่อาจถูกยกเลิกหรือไม่อาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้

2.2 ผลบังคับในทางกฎหมายในแง่ของเนื้อหา (materielle Rechtskraft)

สำหรับการไม่อาจโต้แย้งได้อีกต่อไปซึ่งคำวินิจฉัยของศาลนั้น มิได้มีข้อจำกัดว่าในคดีต่อมาคู่ความไม่อาจจะยกประเด็นปัญหาดังกล่าวขึ้นเป็นประเด็นปัญหาได้อีก ในกรณีเช่นนี้ก็จะก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องของความมั่นคงในทางกฎหมายและจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความสันติในทางกฎหมาย (Rechtsfriede) ด้วยเหตุนี้เอง ผลบังคับในทางกฎหมายในแง่ของเนื้อหามีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองในเรื่องดังกล่าว ผลบังคับในทางเนื้อหามีผลผูกพันคู่ความในคดีและผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีตามกำหนด

ระยะเวลาที่คำวินิจฉัยนั้นมีผลบังคับในทางรูปแบบ และในกรณีนี้ย่อมไม่อนุญาตให้ศาลทำการวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้ใหม่ ดังนั้น ผลบังคับในทางเนื้อหาจึงเป็นเงื่อนไขในการวินิจฉัยในทางปฏิเสธ (eine negative Sachentscheidungsvoraussetzung)

ตามคำพิพากษาของศาลและในทางตำราต่างมีความเห็นสอดคล้องกันว่า ภารกิจของผลบังคับในทางเนื้อหาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ เนื่องจากการมีผลอย่างกว้างขวางของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมักจะมีผลกระทบต่อปัจเจกบุคคลเป็นจำนวนมาก ด้วยเหตุนี้ความถูกต้องของคำวินิจฉัยยิ่งมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ในแง่ของความมั่นคงในทางกฎหมาย (Rechtssicherheit) นั้นจะมีข้อยกเว้นก็เฉพาะกรณีที่มีการตีความรัฐธรรมนูญอย่างผิดพลาด แต่เนื่องจากขอบเขตในทางภววิสัย (objektiv) ในทางอัตวิสัย (subjektiv) และขอบเขตในด้านของเวลา (zeitliche Grenzen) ไม่มีผลต่อผลบังคับของคำวินิจฉัยแต่อย่างใด โดยหลักพื้นฐานแล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลบังคับในทางรูปแบบแล้วย่อมมีผลบังคับในทางเนื้อหาทั้งสิ้น รวมทั้ง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็ไม่มีข้อยกเว้นในเรื่องดังกล่าว เพราะในเรื่องดังกล่าวก็มีผลบังคับในเนื้อหาของการวินิจฉัย ผลบังคับดังกล่าวปรากฏอยู่ในการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมาย (Subsumtion) ซึ่งการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติต่าง ๆ ดังกล่าวจะต้องให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญด้วย

ความหมายของผลบังคับในทางกฎหมายในแง่เนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาลนั้น มีข้อพิจารณาอยู่ 3 ประการ คือ (1) ผู้ที่ผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาล (2) ผลของผลบังคับในทางกฎหมายในแง่ของเนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาล (3) สาระสำคัญของคำวินิจฉัยมีสาระสำคัญอย่างไร

(1) ผู้ที่ผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาล

คำวินิจฉัยที่มีผลบังคับในทางกฎหมายนั้นผูกพันบุคคลใดกล่าวคือ คำวินิจฉัยนั้นมีผลเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด ในกรณีนี้ถือว่า

บุคคลดังกล่าวเป็นผู้ได้รับผลจากคำวินิจฉัยของศาล โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

ก. โดยทั่วไปแล้วบุคคลที่ได้รับผลจากคำวินิจฉัยของศาล คือ บุคคลผู้เป็นคู่ความในคดี และบุคคลผู้เป็นผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีดังกล่าว คำวินิจฉัยของศาลที่มีผลบังคับในทางกฎหมายย่อมมีผลต่อบุคคลดังกล่าว

ข. บุคคลที่ถูกผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลต่อมา คือ ผู้พิพากษา ซึ่งอย่างน้อยมี 3 กรณีที่ผู้พิพากษาต้องผูกพันกับผลบังคับในทางกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาล กล่าวคือ[13]

- ผู้พิพากษาไม่อาจวินิจฉัยวัตถุแห่งข้อพิพาทในเรื่องที่ได้มีการวินิจฉัยไว้แล้วอีกได้

- ผู้พิพากษาไม่อาจจะวินิจฉัยคดีอื่นให้มีผลในทางตรงกันข้ามกับที่ได้วินิจฉัยไว้แล้วในกรณีแรก ซึ่งก่อให้เกิดผลเสียหายหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับในทางกฎหมายแล้ว

- ผู้พิพากษาต้องถูกผูกพันจากการวินิจฉัยไว้ในคดีแรก ซึ่งไม่อาจวินิจฉัยให้เกิดผลร้ายในคดีที่สองได้

ค. ปัญหาว่าคำวินิจฉัยของศาลผูกพัน "บุคคลที่สาม" (Dritter) ด้วยหรือไม่ "บุคคลที่สาม" หมายถึง บุคคลผู้ซึ่งมิได้เข้าร่วมเป็นคู่ความในคดี โดยหลักพื้นฐานคำวินิจฉัยของศาลนั้นผูกพันเฉพาะกับคู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของบุคคลดังกล่าว[14] การมีผลต่อบุคคลที่สามเป็นการทั่วไปของผลบังคับในทางกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลนั้น ยังไม่ได้รับการยอมรับในเรื่องดังกล่าว[15]

บุคคลที่สามนี้ย่อมหมายความรวมถึง องค์กรของรัฐ ซึ่งมิได้เข้าร่วมเป็นคู่ความในคดีด้วย คำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวจะมีความสำคัญต่อองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ อย่างไรนั้น ในกรณีนี้สำหรับผู้พิพากษาที่

---

[13] Pestalozza, อ้างแล้ว, น.301

[14] §§322, 325 ZPO; §121 VwGO ; §141 I SGG ; §110 FGO

[15] Pestalozza, อ้างแล้ว, น.302

วินิจฉัยในคดีต่อมาจะต้องพิจารณาจากคำวินิจฉัยในคดีก่อน สำหรับอำนาจรัฐที่อยู่ในความหมายของบุคคลที่สามนั้น โดยทั่วไปแล้ว มีหน้าที่ที่จะต้องให้ความเคารพ ซึ่งเป็นเรื่องของพื้นฐานในการแบ่งอำนาจรัฐ แต่อย่างไรก็ตาม องค์กรของรัฐในความหมายของบุคคลที่สามดังกล่าว ย่อมไม่รวมอยู่ในกลุ่มของบุคคลที่อยู่ในผลบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหาของคำวินิจฉัยดังกล่าว

(2) ผลของผลบังคับในทางกฎหมายในแง่เนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาล

บุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีย่อมถูกผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาล ผู้พิพากษาที่วินิจฉัยวัตถุแห่งข้อพิพาท (Streitgegenstand) ในเรื่องเดียวกันนี้ไม่อาจจะวินิจฉัยคดีให้แตกต่างไปจากคดีแรกได้ นอกจากนี้ผลของผลบังคับในทางกฎหมายมีผลทำให้คู่ความในคดีไม่อาจนำคดีในเรื่องดังกล่าวมาฟ้องศาลได้อีก[16]

(3) เนื้อหาของคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับในทางกฎหมาย

เนื้อหาของคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับในทางกฎหมาย คือ คำวินิจฉัยของศาลที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับวัตถุแห่งข้อพิพาท (Streitgegenstand) การวินิจฉัยเกี่ยวกับวัตถุแห่งข้อพิพาทดังกล่าว ย่อมเป็นการวินิจฉัยเกี่ยวกับสภาพการณ์ในทางข้อกฎหมาย (Rechtslage) เนื้อหาของคำวินิจฉัยดังกล่าวจึงมีผลบังคับในทางกฎหมาย

คำวินิจฉัยของศาลมักจะต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับสภาพการณ์ในทางข้อเท็จจริง (Sachlage) และสภาพการณ์ในทางข้อกฎหมาย (Rechtslage) ผลบังคับในทางกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลทำให้คำวินิจฉัยของศาลมั่นคงอยู่ตราบเท่าที่สภาพการณ์ในคดีนั้นไม่มีอะไรเปลี่ยนแปลง หรือที่เรียกว่า "ขอบเขตในแง่ของเวลาของผลบังคับในทางกฎหมาย" (zeitliche Grenze der Rechtskraft)[17]

---

[16] Pestalozza, อ้างแล้ว, น.303

[17] Pestalozza, อ้างแล้ว, น.304

3. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายหลังการประกาศใช้กฎหมาย คำวินิจฉัยของศาลในกรณีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายภายหลังการประกาศใช้นั้น ผลผูกพันนั้นมี 2 รูปแบบ คือ ความผูกพันอำนาจมหาชนทั้งหมดกับผลผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes) ซึ่งหมายรวมถึงผูกพันปัจเจกบุคคลด้วย นอกจากนี้ยังมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องการเริ่มมีผลของคำวินิจฉัยว่า จะมีผลมาตั้งแต่เมื่อใด

ผลของคำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายหลังประกาศใช้ ที่มีผลผูกพันเป็นการทั่วไปนั้น เป็นหลักที่ใช้ในเยอรมัน สเปน สำหรับในเบลเยี่ยม และกรีกใช้หลักดังกล่าวในบางกรณี แต่การให้มีผลผูกพันเป็นการทั่วไปนี้ ไม่นำมาใช้ในอิตาลีในกรณีที่เป็นการควบคุมแบบรูปธรรม[18]

สำหรับกรณีที่วินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ กำหนดเวลาที่มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหายมีผลนั้นอาจกำหนดให้มีผลนับตั้งแต่มีการออกกฎหมายฉบับนั้น (ex tunc) หรือให้มีผลตั้งแต่เมื่อวินิจฉัยเรื่องดังกล่าว (ex nunc) หรืออาจให้มีผลในอนาคต (ex futuro)

ในเรื่องกำหนดเวลาในการมีผลของคำวินิจฉัยนี้มีหลักอยู่ 2 หลัก คือหลักความเป็นโมฆะ (Nichtigkeit) กับหลักความลบล้างได้ (Vernichtbarkeit) ตามหลักความเป็นโมฆะนั้น ถือว่ากรณีที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นโมฆะนั้น กฎหมายฉบับนั้นย่อมเสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มต้นโดยไม่มีผลในทางกฎหมายใด ๆ [19] ส่วนในกรณีของหลักความลบล้างได้นั้น เมื่อกฎหมายฉบับ

---

[18] Albrecht Weber, Generalberich : Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, in : Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, 1986, S.114

[19] Benda/Klien, Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts, S.468

ใดฉบับหนึ่งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือขัดกับกฎหมายที่อยู่ในระดับที่สูงกว่า ตามหลักนี้อาจกำหนดให้มีผลย้อนหลัง (ex tunc) หรือให้มีผลนับจากปัจจุบัน (ex nunc) หรือให้มีผลในอนาคต (ex futuro)

ความเป็นโมฆะที่มีผลมาตั้งแต่เริ่มต้นนั้นเป็นหลักที่ใช้ในเยอรมัน[20] การกระทำใดๆ ที่เป็นผลจากกฎหมายอันขัดกับรัฐธรรมนูญดังกล่าว อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้ หากเป็นคำพิพากษาในคดีอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้เป็นพื้นฐานในการวินิจฉัยคดีดังกล่าว ต่อมาได้ถูกวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้มีผลให้มีการพิจารณาคดีใหม่ได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนในคดีอื่นๆ นอกเหนือจากคดีอาญานั้นให้มีผลเป็นที่สุด[21] แต่ทั้งนี้อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG)

สำหรับในสเปนนั้น ถือหลักการมีผลย้อนหลังโดยใช้กับข้อเท็จจริงที่สิ้นสุดแล้ว แต่มีข้อยกเว้นสำหรับคดีอาญา ส่วนในเบลเยี่ยมนั้นใช้หลักความเป็นโมฆะที่มีผลมาตั้งแต่ต้น (ex tunc) เช่นกัน แต่ได้กำหนดให้อยู่ในดุลพินิจของศาลในการกำหนดผลในทางกฎหมาย

หลักความเป็นโมฆะที่มีผลตั้งแต่เริ่มปรากฏในรัฐธรรมนูญของโปรตุเกสเช่นกัน โดยกำหนดให้มีผลย้อนหลังกับคำพิพากษาเฉพาะในคดีอาญาคดีเกี่ยวกับโทษทางวินัย[22] นอกจากนี้รัฐธรรมนูญโปรตุเกสยังให้อำนาจแก่ศาลในการพิจารณาถึงการให้มีผลย้อนหลัง โดยคำนึงถึงความมั่นคงในทางกฎหมายและคำนึงถึงผลประโยชน์ในทางมหาชนได้[23]

สำหรับออสเตรียได้บัญญัติเรื่องการมีผลของการวินิจฉัยไว้ในรัฐธรรมนูญ[24] โดยใช้หลักความลบล้างได้ (Vernichtbarkeit) โดยให้มีผลนับ

---

[20] Klaus Schlaich, Das Bundesverfassungsgericht, 2. Aufl., S.200

[21] Christian Pestalozza, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl.,S.312

[22] มาตรา 282 วรรค 1,3 รัฐธรรมนูญโปรตุเกส

[23] มาตรา 282 วรรค 4 รัฐธรรมนูญโปรตุเกส

[24] มาตรา 139, มาตรา 149 รัฐธรรมนูญออสเตรีย

จากปัจจุบัน ผลของกฎหมายที่ถูกวินิจฉัยให้กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไม่มีผลบังคับนั้นจะให้มีผลนับจากมีการประกาศและไม่ให้มีผลสำหรับข้อเท็จจริงที่สิ้นสุดแล้ว เท่าที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้มีผลย้อนหลัง ในกรณีนี้เป็นดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญ [25] และศาลอาจกำหนดให้มีผลในอนาคตได้ โดยการกำหนดเวลาที่จะให้มีผลซึ่งกำหนดเวลานั้นไว้จะต้องไม่เกิน 1 ปี [26]

สำหรับในอิตาลีนั้น ถือหลักการมีผลนับจากปัจจุบัน (ex nunc) เช่นกัน โดยให้กฎหมายที่ถูกวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะนั้นมีผลนับแต่วันที่ได้มีการอ่านคำพิพากษา สำหรับการมีผลย้อนหลังนั้น ให้นำมาใช้บังคับกับคดีอาญา ส่วนในกรีกได้ถือหลักให้มีผลนับจากปัจจุบันเช่นกัน แต่อาจกำหนดให้มีผลย้อนหลังได้ [27] ส่วนในสวิสเซอร์แลนด์นั้น หากเป็นกฎหมายของ Kanton ขัดแย้งกันกฎหมายของสหพันธ์ เนื่องจากหลักความมาก่อนของรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Vorrang der Bundesverfassung) โดยผลของกฎหมาย (ipso iure) ให้มีผลเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มต้น (ex tunc) หากเป็นกรณีที่กฎหมายของ Kanton ขัดแย้งกับกฎหมายของ Kanton ที่มีสถานะสูงกว่า กรณีนี้ให้มีผลนับจากปัจจุบัน (ex nunc) [28]

หลักเกณฑ์ในทางกฎหมายตามแนวคิดที่ถือปฏิบัติมาโดยตลอดของเยอรมันเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญย่อมตกเป็นโมฆะ [29] บทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมมีผลเสียไปตั้งแต่เริ่มต้น (ex tunc) และมีผลทำให้การกระทำใดๆ จากพื้นฐานของบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวในภายหลัง ย่อมไม่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายแต่อย่างใด

---

[25] มาตรา 139 วรรค 6, มาตรา 140 วรรค 7 รัฐธรรมนูญออสเตรีย

[26] มาตรา 139 วรรค 5, มาตรา 140 วรรค 5 รัฐธรรมนูญออสเตรีย

[27] มาตรา 100 วรรค 4 รัฐธรรมนูญกรีก

[28] Albrecht Weber, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.117

[29] Schlaich, อ้างแล้ว, น.200

ความเห็นในทางกฎหมายของเยอรมันเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่ต้องทำการยกเลิกเพิกถอนแต่อย่างใด ศาลรัฐธรรมนูญเพียงแต่แสดงว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นโมฆะ ทั้งนี้เป็นไปตามทฤษฎีความเป็นโมฆะ (Nichtigkeitslehre) ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่ได้รับการพิจารณาจากศาลรัฐธรรมนูญขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวเป็นโมฆะ ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ (BVerfGG) ของเยอรมัน ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 78 [30] การควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม มาตรา 82 วรรค 1 [31] และมาตรา 95 วรรค 3 [32] สำหรับกรณีของกฤษฎีกา (Rechtsverordnungen) และข้อบัญญัติท้องถิ่น (Satzungen) ก็ใช้หลักเดียวกัน ในกรณีที่เป็นคำวินิจฉัยในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Normenkontrollentscheidung) จะต้องนำคำวินิจฉัยดังกล่าวประกาศในราชกิจจานุเบกษา คำวินิจฉัยในลักษณะเช่นนี้ย่อมมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป หรือที่เรียกว่า "ผลบังคับเป็นกฎหมาย" (Gesetzeskraft)

---

[30] มาตรา 78 (การพิพากษา)

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ากฎหมายของสหพันธรัฐกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของมลรัฐกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธรัฐอื่น ๆ ขัดแย้งกัน ให้ศาลพิพากษาว่า กฎหมายนั้นเป็นโมฆะ ถ้าบทบัญญัติอื่น ๆ ของกฎหมายฉบับเดียวกันและจากเหตุผลเดียวกันขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธรัฐอื่น ๆ ศาลรัฐธรรมนูญอาจพิพากษาในคดีเดียวกันว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นโมฆะ

[31] มาตรา 82 วรรค 1

(1) ให้นำบทบัญญัติมาตรา 77 ถึงมาตรา 79 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

[32] มาตรา 95 (3) การร้องทุกข์เพื่อคัดค้านกฎหมายได้รับการยอมรับว่ามีเหตุผลให้พิพากษาว่า กฎหมายนั้นเป็นโมฆะ เช่นเดียวกันถ้าในกรณีการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ตามวรรค 2 ได้รับการยอมรับว่ามีเหตุผล เพราะคำพิพากษาที่ถูกยกเลิกนั้นเกี่ยวพันกับกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ให้นำบทบัญญัติมาตรา 79 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ซึ่งหลักดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในมาตรา 31 [33] BVerfGG

3.2 ผลบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzesktaft) ของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ในหัวข้อเรื่อง "ผลบังคับเป็นกฎหมาย" ของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แบ่งหัวข้อย่อยออกเป็น 3.2.1 ความหมายและเงื่อนไขของผลบังคับเป็นกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ 3.2.2 ผลของความผูกพัน (Bindungswirkung)

3.2.1 ความหมายและเงื่อนไขของผลบังคับเป็นกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ตามมาตรา 94 วรรค 2 [34] ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรนิติบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในการที่จะกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) ในที่นี้จึงขอแยกพิจารณาความหมายและเงื่อนไขของคำบังคับเป็นกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

(1) ความหมายของผลบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft)

---

[33] มาตรา 31 (ความผูกพันต่อคำพิพากษา)

(1) คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และของมลรัฐ รวมทั้งผูกพันศาลทุกศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(2) ในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 4, 11, 12 และ 14 คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมายและให้ใช้ในกรณีของมาตรา 13 ข้อ 8 a ด้วย หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะ ในกรณีที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธรัฐ หรือขัดหรือเป็นโมฆะ คำพิพากษาของศาลจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธรัฐ และให้ใช้บังคับกับคำพิพากษาของศาลในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 12 และ 14 ด้วย

[34] มาตรา 94 วรรค 2 "ให้กฎหมายสหพันธ์กำหนดเกี่ยวกับพระธรรมนูญศาลและวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ และให้กำหนดว่าในกรณีใดที่คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมาย ..."

คำวินิจฉัยของศาลซึ่งวินิจฉัยยืนยันความถูกต้องกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งก็ดี หรือวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญตกเป็นโมฆะก็ดี คำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมมีผลบังคับต่อกฎหมายฉบับนั้น และด้วยเหตุนี้จึงมีความเห็นกันว่า คำวินิจฉัยดังกล่าวจึงอยู่ในลำดับชั้นเดียวกับกฎหมายฉบับดังกล่าว ซึ่งย่อมหมายความว่า ศาลรัฐธรรมนูญย่อมอยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกับองค์กรนิติบัญญัติด้วย ความเห็นดังกล่าวไม่น่าจะถูกต้อง[35] ซึ่งโดยแท้จริงแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความเป็นโมฆะของกฎหมายที่เกิดขึ้นนั้น โดยผลของกฎหมาย (ipso iure) การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความเป็นโมฆะของกฎหมายที่มีอยู่ตั้งแต่เริ่มต้นนั้น เพื่อเห็นแก่ความแน่นอนชัดเจนในทางกฎหมาย (Rechtsklarheit) มิใช่เพื่อให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับเป็นกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นโมฆะ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมิได้ทำหน้าที่เป็นองค์กรนิติบัญญัติในทางปฏิเสธ (ein negativer Gesetzgeber)[36] แต่อย่างใด

ความหมายของ "การมีผลบังคับเป็นกฎหมาย" (Gesetzeskraft) นั้นย่อมมีความหมายว่า ผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลบังคับต่อทุกคนเป็นการทั่วไป มิได้มีผลบังคับเฉพาะกับคู่ความในคดี (inter partes) เท่านั้น หากแต่มีผลต่อบุคคลภายนอก (inter omnes) ด้วย เช่นเดียวกับการที่บุคคลทั่วไปจะต้องผูกพันกับกฎหมายนั่นเอง หากเชื่อมโยงกับความมุ่งหมายของมาตรา 31 วรรค 2[37] BVerfGG ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่า

---

[35] Schlaich, อ้างแล้ว, น.259

[36] Schlaich, อ้างแล้ว, น.259

[37] มาตรา 31 (ความผูกพันต่อคำพิพากษา)

(1) คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และของมลรัฐ รวมทั้งผูกพันศาลทุกศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(2) ในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 4, 11, 12 และ 14 คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมาย และให้ใช้ในกรณีของมาตรา 13 ข้อ 8 a ด้วย หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับ

คำวินิจฉัยที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งนั้นย่อมมีผลผูกพันบุคคลทุกคน เพราะความผูกพันดังกล่าวนั้นเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามเนื้อหาของคำวินิจฉัยนั้นมีเนื้อหาเช่นเดียวกับการมีคำบังคับในทางกฎหมายในแง่เนื้อหา (die materielle Rechtskraft) ดังนั้น การมีผลบังคับเป็นกฎหมายจึงมีความหมายเป็นการขยายขอบเขตในทางอัตวิสัย (die subjektiven Grenzen) ของผลบังคับในทางกฎหมายให้มีผลต่อทุกๆ คน (erga omnes) การมีผลบังคับเป็นกฎหมายมิได้มีความหมายไปในทางตรงกันข้ามว่า คำวินิจฉัยของศาลเองเป็นกฎหมาย เพราะคำวินิจฉัยของศาลก็ยังคงเป็นคำวินิจฉัยของผู้พิพากษาอยู่นั่นเอง

การขยายผลบังคับในทางกฎหมายของคำพิพากษาย่อมมีผลกระทบต่อปัจเจกบุคคล เพราะองค์กรของรัฐย่อมอยู่ภายใต้ความผูกพันตามมาตรา 31 วรรค 1 BVerfGG อยู่แล้ว การกล่าวถึงการขยายผลของความผูกพัน โดยการให้คำวินิจฉัยมีผลบังคับเป็นกฎหมายกับปัจเจกบุคคลจะเป็นการไม่ถูกต้อง หากกล่าวว่า การให้มีผลบังคับเป็นกฎหมายเป็นการทำให้มีผลผูกพันในเชิงปริมาณ (qualitativ) ซึ่งแท้จริงแล้วเป็นเรื่องของผลของการมีผลบังคับในทางกฎหมาย (Rechtskraftwirkung) ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า การมีผลบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) เป็นการเชื่อมโยงต่อการมีผลบังคับในทางกฎหมาย (Rechtskraft) มิได้เชื่อมโยงกับการมีผลผูกพัน (Bindungswirkung) ของคำวินิจฉัย

ความเห็นของฝ่ายข้างน้อยมีความเห็นว่า "การมีผลบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) นั้นเชื่อมโยงกับ "การมีผลผูกพัน" (Bindungswirkung) เนื่องจากเห็นว่า การมีผลผูกพันต่อปัจเจกบุคคลนั้น

หนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะ ในกรณีที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธรัฐ หรือขัดหรือเป็นโมฆะ คำพิพากษาของศาลจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธรัฐ และให้ใช้บังคับกับคำพิพากษาของศาลในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 12 และ 14 ด้วย

มิได้เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะผลบังคับในทางกฎหมายของคำวินิจฉัยจะมีผลต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งได้เข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการตรวจสอบดังกล่าวของศาล แต่อย่างไรก็ตาม ความเห็นดังกล่าวได้มองข้ามไปว่า "การมีผลบังคับเป็นกฎหมาย" (Gesetzeskraft) ของคำวินิจฉัยนั้นเป็นเรื่องของมิติของเวลาและของเนื้อหา ซึ่งมีผลเกี่ยวกับผลบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหา (die materielle Rechtskraft) อันมีผลทำให้ขอบเขตของผลบังคับในทางกฎหมายของคำวินิจฉัยก่อให้เกิดความผูกพันต่อบุคคลทุกคนเป็นการทั่วไป

(2) เงื่อนไขของผลบังคับเป็นกฎหมายของคำวินิจฉัย (Gesetzeskraft)

ผลบังคับเป็นกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นกรณีของคำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรมหรือแบบนามธรรม หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวตกเป็นโมฆะ (มาตรา 31 วรรค 2 BVerfGG) ดังนั้นในส่วนของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่จะมีผลบังคับเป็นกฎหมายนั้นหมายเฉพาะเนื้อหาของคำวินิจฉัยเท่าที่ได้มีการกล่าวถึงรายละเอียดของเนื้อหาในส่วนนั้น ในกรณีที่มีการปฏิเสธคำร้องที่ขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง กรณีนี้การปฏิเสธคำร้องดังกล่าวมิได้มีผลบังคับเป็นกฎหมายแต่อย่างใด ตามกฎหมายของเยอรมัน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) ต่อเมื่อบทบัญญัติของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งตกเป็นโมฆะ หรือขัดหรือไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือวินิจฉัยว่า บทบัญญัติของกฎหมายของสหพันธ์มีผลบังคับต่อไป หรือสิ้นผลบังคับ หรือเป็นกรณีที่วินิจฉัยว่า กฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศไม่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสหพันธ์ คำวินิจฉัยในกรณีดังกล่าวนี้ย่อมมีผลบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) เช่นกัน

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่จะมี "ผลบังคับเป็นกฎหมาย" (Gesetzeskraft) จะต้องทำการเผยแพร่คำวินิจฉัยดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาของสหพันธ์ (Bundesgesetzblatt) โดยรัฐมนตรียุติธรรมแห่งสหพันธ์ (มาตรา 31 วรรค 2 BVerfGG) การกำหนดให้นำคำวินิจฉัยของศาลที่มีผลบังคับเป็นกฎหมายมาประกาศในราชกิจจานุเบกษา ก็ด้วยเหตุผลเพื่อความมั่นคงในทางกฎหมาย (Rechtssicherheit) การมีผลของผลบังคับเป็นกฎหมาย (Wirkungen der Gesetzeskraft) จะมีผลเมื่ออ่านคำวินิจฉัยหรือส่งคำวินิจฉัยดังกล่าวให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ เช่นเดียวกับการมีผลบังคับในทางกฎหมาย (Wirkung der Rechtskraft)

3.2.2 ผลของความผูกพัน (Bindungswirkung)

(1) วัตถุแห่งความผูกพันและผู้ที่ถูกผูกพัน(Bindungsgegenstand und Bindungsadressat)

ตามมาตรา 31 วรรค 1 BVerfGG คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และมลรัฐ (die Verfassungsorgane des Bundes und Länder) รวมทั้งศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลาย ผลของความผูกพันดังกล่าวย่อมมีความหมายว่าผลของความผูกพันดังกล่าวนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่า ภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ตีความและเป็นผู้คุ้มครองรัฐธรรมนูญมีความจำเป็นและมีความสำคัญอย่างไร

สำหรับขอบเขตในทางเนื้อหาของผลผูกพันนั้นก่อให้เกิดผลว่า ผลของความผูกพัน (Bindungswirkung) ดังกล่าวนั้นไม่เกี่ยวกับการวินิจฉัยในเรื่องของกระบวนวิธีพิจารณา (Prozessentscheidung) หากแต่ผลของความผูกพันดังกล่าวเกี่ยวกับการวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี (Sachentscheidung) เท่านั้น[38] ความเห็นทางกฎหมายอันเป็นพื้นฐานของการให้เหตุผลในคำวินิจฉัย ซึ่งทำให้ศาลรัฐธรรมนูญปฏิเสธคำร้องเรื่องใดเรื่อง

[38] Maunz, in : BVerfGG-Kommentar, § 31 Rn.18

หนึ่งจากเหตุผลในทางวิธีพิจารณากรณีนี้ย่อมไม่มีผลผูกพันแต่อย่างใด ข้อพิจารณาในภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดผลในทางกลับกัน กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลอื่น ๆ

ผลของความผูกพันตามมาตรา 31 วรรค 1[39] BVerfGG นั้น มิได้มีความมุ่งหมายที่ให้มีผลผูกพันโดยทั่วไป (erga omnes) หากแต่มีความมุ่งหมายต่อองค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนเท่านั้น ซึ่งต่างจากกรณีของการมีผลบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) ของคำวินิจฉัย ซึ่งมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป ผลของความผูกพันดังกล่าวที่จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่องค์กรของรัฐทั้งหลาย ยกเว้นศาลรัฐธรรมนูญเอง ความผูกพันดังกล่าวขององค์กรของรัฐโดยปราศจากข้อสงสัยว่า ย่อมหมายความรวมถึงองค์กรนิติบัญญัติด้วย ปัญหาสำหรับองค์กรนิติบัญญัติมีแต่เพียงว่า ผลของความผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันต่อองค์กรนิติบัญญัติในระดับความเข้มข้นเหมือนกับองค์กรของรัฐองค์อื่น ๆ หรือไม่เท่านั้น

(2) ความหมายของ “เหตุผลที่เป็นสาระสำคัญ” (die Bedeutung der “tragenden Gründe”) ของคำวินิจฉัยของศาล

ตามมาตรา 31 วรรค 1[40] BVerfGG คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทั้งหลาย ตามถ้อยคำของมาตรา

---

[39] มาตรา 31 (ความผูกพันต่อคำพิพากษา)

(1) คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และของมลรัฐ รวมทั้งผูกพันศาลทุกศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(2) ในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 4, 11, 12 และ 14 คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมาย และให้ใช้ในกรณีของมาตรา 13 ข้อ 8 a ด้วย หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะ ในกรณีที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธรัฐ หรือขัดหรือเป็นโมฆะ คำพิพากษาของศาลจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธรัฐ และให้ใช้บังคับกับคำพิพากษาของศาลในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 12 และ 14 ด้วย

[40] มาตรา 31 วรรค 1 BVerfGG “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และของมลรัฐ รวมทั้งผูกพันศาลทั้งหลายและเจ้าหน้าที่ของรัฐ”

31 วรรค 1 เป็นการผูกพันต่อข้อความตามคำวินิจฉัยของศาล ซึ่งจะต้องตีความเช่นเดียวกับ "เหตุผลของคำวินิจฉัยของศาล" ซึ่งเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องของขอบเขตของการมีผลบังคับในทางกฎหมาย (Rechtskraft) ของคำวินิจฉัยของศาล ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญองค์กรของรัฐทั้งหลายย่อมผูกพันต่อเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญ (die tragenden Gründe) ของคำวินิจฉัยของศาลด้วย เท่าที่เหตุผลดังกล่าวเป็นเหตุผลที่นำมาใช้ในการตีความรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญนั้นถือว่าเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญและเป็นผู้คุ้มครองรัฐธรรมนูญที่สำคัญ อันเป็นองค์กรที่ตีความรัฐธรรมนูญที่ก่อให้เกิดผลผูกพันสำหรับปัญหาในทางรัฐธรรมนูญ ในทางตำรานั้นมีความเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะพิเศษจึงให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ได้รับการยอมรับให้เป็นองค์กรที่ตีความรัฐธรรมนูญให้มีผลผูกพันองค์กรของรัฐทั้งหลาย และถึงกับมีการกล่าวว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการบัญญัติรัฐธรรมนูญด้วย

คำว่า "ความผูกพัน" ต่อคำวินิจฉัยนั้นให้หมายถึงความผูกพันต่อข้อความที่ปรากฏในเหตุผลด้วย เท่าที่ (1) เหตุผลดังกล่าวเป็นสาระสำคัญ (tragend) สำหรับคำวินิจฉัยในเรื่องนั้น และเท่าที่เหตุผลดังกล่าว (2) มีลักษณะของกฎหมายรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ มิใช่เป็นเพียงการตีความกฎหมายในระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญเท่านั้น ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันทั่วไป มีข้อน่าสังเกตเพราะการตีความกฎหมายขององค์กรผู้บัญญัติกฎหมาย อาจกระทำได้เฉพาะองค์กรนิติบัญญัติเท่านั้น หากเป็นกรณีของรัฐธรรมนูญ องค์กรผู้บัญญัติรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้ ตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการให้ความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาลนั้นมิได้จำกัดอยู่เพียงส่วนที่เป็นสาระสำคัญของคำวินิจฉัยเท่านั้น หากแต่องค์กรของรัฐต่าง ๆ รวมทั้ง สภาผู้แทนราษฎรและศาลต่าง ๆ ต้องให้ความเคารพกับความเห็นในทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญด้วย และการให้ความเคารพดังกล่าวนั้นเป็นผลมาจากกฎหมาย

ตามความเห็นที่ว่า ความผูกพันจะต้องผูกพันต่อเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วยนั้นได้รับการวิพากวิจารณ์มากขึ้น ตามความเห็นของฝ่ายที่โต้แย้งมีความเห็นชัดเจนว่าผลของความผูกพันอย่างกว้างขวางดังกล่าวถูกให้ความหมายว่าเป็นลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญแตกต่างไปจากคำวินิจฉัยของศาลอื่น ๆ ความเห็นของฝ่ายโต้แย้งมิได้ปฏิเสธว่าภาระหน้าที่ที่แท้จริงของศาลรัฐธรรมนูญ คือ การวินิจฉัยปัญหากฎหมายที่มีความสำคัญต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและพัฒนารัฐธรรมนูญให้ก้าวไปข้างหน้า แต่อย่างไรก็ตาม ก็มิได้หมายความว่า ความผูกพันขององค์กรดังกล่าวต้องถูกผูกพันอยู่กับข้อความทั้งหมดที่ปรากฏอยู่ในเหตุผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ซึ่งปัญหาขอบเขตของความผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 30 ปีมาแล้วที่ยังไม่เกิดความชัดเจนว่า เหตุผลใดของคำวินิจฉัยที่ถือได้ว่าเป็นเหตุผลอันเป็นสาระสำคัญที่แท้จริงของคำวินิจฉัยของศาล ศาลรัฐธรรมนูญเองก็มิได้อธิบายเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน[41] ที่ก่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องดังกล่าวมีแต่เพียงว่าสิ่งที่ไม่เป็นสาระสำคัญนั้นย่อมไม่ผูกพัน แต่อะไรคือสิ่งที่เป็นสาระสำคัญนั้นมิได้มีการกล่าวไว้ ถ้าข้อความใดข้อความหนึ่งของคำวินิจฉัย ซึ่งมีความเกี่ยวพันกันอย่างมากกับเนื้อหาของคำวินิจฉัย ซึ่งมีผลทำให้เนื้อหาของคำวินิจฉัยดังกล่าวมีความสมบูรณ์ ดังนั้น เหตุผลที่เป็นส่วนสาระสำคัญคือส่วนที่ศาลเห็นว่าเป็นส่วนที่จำเป็นสำหรับคำวินิจฉัยดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อทำให้คำวินิจฉัยนั้นสามารถให้เหตุผลเป็นที่ยุติได้ และดังนั้น อะไรคือสาระสำคัญในการให้เหตุผลของศาล จึงเป็นปัญหาของหลักเหตุผลหรือเป็นปัญหาของการประเมินค่าในเรื่องดังกล่าว ศาลปกครองของสหพันธ์ (Bundesverwaltungsgericht) เป็นศาลหนึ่งที่ถูกผูกพันต่อ “เหตุผลที่เป็นสาระสำคัญ” (die tragenden Gründe) กรณีจึงทำให้เกิดปัญหาว่า อะไรคือ “เหตุผลที่เป็นสาระ

---

[41] Schlaich, อ้างแล้ว, Rdnr.452

สำคัญ" (die tragenden Gründe) ในการค้นหาว่า อะไรคือส่วนที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า เป็นส่วนสาระสำคัญนั้น ส่วนที่ได้รับความสำคัญเป็นพิเศษได้แก่ ส่วนที่เรียกว่า "ประโยคหลักของคำวินิจฉัยของศาล" (Leitsätze der Entscheidung) ซึ่งเป็นส่วนที่ศาลเขียนเองและเป็นส่วนที่มีการเผยแพร่เป็นการทั่วไปด้วย จากส่วนที่เป็น "ประโยคหลักของคำวินิจฉัยของศาล" (Leitsätze der Entscheidung) นี้เอง ทำให้เกิดข้อพิจารณาว่า อะไรคือส่วนที่ศาลเห็นว่าเป็นสาระสำคัญของคำวินิจฉัยของศาลและส่วนดังกล่าวนี้เองที่จะเป็นส่วนที่ก่อให้เกิดผลผูกพัน

บทสรุป

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน กรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Normenkontrollverfahven) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเด็นเรื่องของขอบเขตของความผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด อะไรคือสาระสำคัญแห่งคดีในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งหากนำมาสู่การพิจารณาเทียบเคียงกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย เช่น ตามคำวินิจฉัยที่ 24/2543 เรื่อง ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีประเด็นหลักแห่งคดี คือ ระเบียบดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ก่อนการพิจารณาประเด็นหลักศาลรัฐธรรมนูญได้ทำการวินิจฉัยเบื้องต้นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวหรือไม่ กรณีจึงก่อให้เกิดคำถามในแง่ของขอบเขตของความผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่า ในกรณีนี้เหตุผลอันเกิดจากการวินิจฉัยประเด็นปัญหาเบื้องต้นจะผูกพันองค์กรของรัฐด้วยหรือไม่ ประเด็นปัญหาดังกล่าวจึงเป็นข้อพิจารณาที่ควรได้รับการพิจารณาเพราะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นผูกพันองค์กรของรัฐทั้งหลาย ประเด็นปัญหาที่สำคัญคือขอบเขตของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแค่ไหนเพียงใดที่ผูกพันองค์กรของรัฐทั้งหลาย

ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

● *พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์**

บทนำ

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนับเป็นเจตนารมณ์ที่สำคัญยิ่งประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยมีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ รวมถึงการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้บัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นไปตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (The Universal Declaration of Human Rights 1948) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพมากขึ้น แต่การละเมิดสิทธิเสรีภาพยังมีอยู่เป็นประจำทั้งโดยเจตนาและไม่เจตนา และความเข้าใจในเรื่องสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญก็ยังไม่ตรงกัน ไม่ว่าจะเป็นในหมู่ประชาชนด้วยกัน หรือ

---

* ผู้อำนวยการสำนักอำนวยกิจการศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ระหว่างรัฐกับประชาชน[1] ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงได้สร้างกลไกในการตรวจสอบและการเยียวยาเพื่อแก้ไขปัญหาการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไม่ว่าจะเป็นระหว่างบุคคลกับบุคคล หรือรัฐกับประชาชน

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรหนึ่งที่มีความสำคัญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในการคุ้มครองและส่งเสริมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 บัญญัติให้ "สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย **หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ** ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง" และมาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติให้ "บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้**เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้**" เมื่อประชาชนมีปัญหาเกี่ยวกับการถูกล่วงละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพ จึงสามารถขอใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 28 วรรคสอง เพื่อเยียวยาปัญหาดังกล่าวได้ แต่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity)

นับเป็นครั้งแรกที่ได้มีการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญของไทยโดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง" ซึ่งการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวนอกจากเป็นไปตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

---

[1] สุจิต บุญบงการ, ความชัดเจนในสิทธิและเสรีภาพ : ค่านิยมกับการพัฒนาประชาธิปไตย, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 2 เล่มที่ 5 เดือนพฤษภาคม - สิงหาคม 2543, หน้า 30.

ข้อ 1[2] แล้ว ยังได้รับแนวความคิดหรืออิทธิพลจากกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) หรือรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันด้วย สำหรับความหมายของคำว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" จะมีความหมายแท้จริงและถูกต้องนั้น มันเป็นการยากที่จะอธิบายในเชิงปฏิฐาน (Positive) เพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะเกี่ยวข้องในเนื้อแท้แห่งคุณค่าของมนุษย์ทุกคนที่ต้องได้รับความเคารพ แต่ถ้าอธิบายความหมายในเชิงปฏิเสธ (Negative) แล้ว ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะถูกกำหนดภายใต้การกระทำที่ล่วงละเมิดต่อปัจเจกชน เช่น การกระทำต่อมนุษย์อย่างเลวทรามต่ำช้า การประหัตประหาร การทารุณกรรมต่อมนุษย์ด้วยทัณฑ์ที่ทรมาน การเนรเทศ เป็นต้น[3] ซึ่งต้องพิจารณาการกระทำเป็นเรื่องๆ ไปว่า การกระทำของรัฐประเภทใดบ้างที่เป็นการล่วงละเมิดต่อมนุษย์อย่างแจ้งชัด และสังคมต้องมีความเห็นสอดคล้องในระดับหนึ่งว่า การปฏิบัติของฝ่ายอำนาจรัฐต่อประชาชนในบางรูปแบบเป็นสิ่งที่ไม่อาจยอมรับได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีการซักถามเพิ่มเติม หรือต้องให้เหตุผลกันยืดยาว[4] ประกอบกับการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเอง ได้เคยวินิจฉัยเกี่ยวกับการแทรกแซงในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยวิธีการอธิบายถ้อยคำต่างๆ เช่น กระทำให้ได้รับความอับอาย การติดตามไล่ล่า การเนรเทศ และการลงโทษที่มีลักษณะทารุณโหดร้าย รวมทั้งการกระทำที่เป็นการบังคับให้ทำงาน การใช้คนเป็นทาส การก่อการร้าย การทำลายล้างชาติพันธุ์ หรือการนำมนุษย์ไปใช้ในการทดลอง การกระทำ

---

[2] ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 1 "มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระเสรีและเท่าเทียมทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิทุกคนได้รับการประสิทธิ์ประสาทเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง"

[3] Sabine Michalowski and Lorna Woods, German Constitutional Law : the protection of Civil Liberties (England : Dartmouth, 1999), P. 99.

[4] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (เอกสารประกอบสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2542), หน้า 61.

เหล่านี้ล้วนแต่เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งสิ้น[5]

สำหรับลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ Duerig ได้จำแนกออกเป็นลักษณะต่างๆ ได้ดังนี้ [6]

1. การกระทำที่ปรากฏอย่างชัดแจ้งว่า เป็นการละเมิดในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นการกระทำที่ลดคุณค่าของมนุษย์ลงมาอยู่ในระดับที่เป็นเพียงสิ่งของ การกระทำที่เป็นการทรมาน การเอาคนไปเป็นทาส การขับไล่กลุ่มคน การติดตามไล่ล่า การบังคับใช้ทำงาน การก่อการร้าย การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การทดลองที่กระทำต่อมนุษย์

2. การกระทำที่เป็นการลงโทษในทางอาญา หากแต่เป็นการลงโทษที่รุนแรงเกินควร หรือการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย

3. การกระทำใดๆ ที่มนุษย์เป็นเพียงวัตถุของการกระทำนั้น

4. การล่วงละเมิดไปในขอบเขตอันมีลักษณะเป็นเรื่องส่วนบุคคล

5. การละเมิดในชื่อเสียงเกียรติยศของบุคคลอันเกิดมาจากการกระทำของรัฐ

ในส่วนของนักกฎหมายและนักวิชาการไทยเอง ได้ให้ความหมายของคำว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ไว้ดังนี้

ธงทอง จันทรางศุ[7] ได้อธิบายความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่า มนุษย์ด้วยกันไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างชาติก็แล้วแต่ จะมาประพฤติมาปฏิบัติต่อพวกเราหรือต่อพวกคนไทยคนใดคนหนึ่งในลักษณะที่ไม่เคารพอย่างเป็นมนุษย์ไม่ได้ เช่น ปฏิบัติเยี่ยงสัตว์ ปฏิบัติโดยวิธีการอัน

---

[5] บรรเจิด สิงคะเนติ, การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (เอกสารประกอบสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2542, หน้า 94.

[6] อ้างแล้ว, หน้า 95.

[7] โปรดดูรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 13 วันจันทร์ที่ 7 กรกฎาคม 2540 หน้าที่ 68/3 - 69/1

มนุษย์ไม่พึงกระทำพฤติการณ์อย่างนั้นต่อกัน คำว่า **"ความเป็นมนุษย์"** ในที่นี้จะมุ่งหมายในลักษณะที่เป็นการคุ้มครองในฐานะที่มีความเป็นมนุษย์เสมอกัน ไม่มีใครยิ่งใหญ่ ไม่มีใครเป็นชนชั้นที่สูงหรือต่ำกว่ากัน ไม่ว่าชาวนา ชาวไร่ เกษตรกร ผู้ใช้แรงงาน ข้าราชการ พ่อค้าวานิช หรือแม้กระทั่งเด็กหรือผู้ใหญ่ก็แล้วแต่ ทุกคนมีความเป็นมนุษย์ มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เสมอกันตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 4 นี้

มานิตย์ จุมปา[8] ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายถึง คุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวบุคคลทุกคน รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองซึ่งรัฐจะต้องปฏิบัติต่อประชาชน โดยถือว่าประชาชนเป็นมนุษย์คนหนึ่ง รัฐจะปฏิบัติต่อประชาชนเสมือนหนึ่งประชาชนไม่ใช่มนุษย์ไม่ได้ และจะปฏิบัติต่อคนเสมือนคนเป็นสัตว์สิ่งของไม่ได้

การกระทำใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นการล่วงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบริบทของไทยนั้น แม้ว่าในขณะนี้ยังมิได้มีความชัดเจน แต่เชื่อมั่นว่าในอนาคตอันใกล้นี้ ศาลรัฐธรรมนูญอาจจะได้มีคำวินิจฉัยวางแนวบรรทัดฐานในเรื่องนี้ เพื่อปกป้องและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปวงชนชาวไทย

สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎรนั้น ถือว่าเป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่าง ๆ ของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรผู้ใช้อำนาจบริหารหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการก็ตาม จะต้องเคารพและให้ความคุ้มครอง บรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่

---

[8] มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, (กรุงเทพ ฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541), หน้า 32.

รับรองสิทธิและเสรีภาพจึงมิได้มีฐานะเป็นแต่เพียง "คำประกาศ" อุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น หากแต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง (Self - executing) แก่องค์กรของรัฐเหล่านั้นเลยทีเดียว[9] สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงเป็นเครื่องมือสำคัญสำหรับใช้เพื่อกำหนดวิถีชีวิตของตนของมนุษย์ กล่าวคือ หากมนุษย์ปราศจากสิทธิและเสรีภาพเสียแล้ว การกำหนดวิถีชีวิตของคนก็ย่อมหลีกเลี่ยงไม่พ้นที่ต้องถูกแทรกแซงจากผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากผู้ปกครองรัฐ[10]

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทยไว้หลายประการ ซึ่งสามารถกำหนดหรือแบ่งสิทธิและเสรีภาพออกเป็น 3 ประเภท[11] ดังนี้

ประเภทแรก สิทธิและเสรีภาพบางประเภทอาจเป็น**สิทธิบริบูรณ์** (absolute rights) ซึ่งหมายความว่า เป็นสิทธิเด็ดขาดไม่อาจถูกจำกัดได้

ประเภทที่สอง สิทธิและเสรีภาพบางประเภทอาจเป็น**สิทธิสัมพันธ์** (relative rights) หรือสิทธิที่มีเงื่อนไข (qualified rights) ซึ่งหมายความว่า มิใช่สิทธิเด็ดขาด แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือข้อจำกัดบางประการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดเป็นกรอบไว้

---

[9] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ รายงานการวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.), (กันยายน 2538), หน้า 9.

[10] ธีระ สุธีวรางกูร, ปัญหาบางประการเกี่ยวกับกลไกและกระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง, (เอกสารสรุปสาระสำคัญการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2541), หน้า 59.

[11] วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพ ฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, พิมพ์ครั้งที่ 3/ 2530), หน้า 647 - 648.

ประเภทที่สาม สิทธิและเสรีภาพบางประเภทอาจเป็น**สิทธิที่จำกัด** (restricted rights) ซึ่งหมายความว่า อาจถูกจำกัดได้เสมอและค่อนข้างง่ายมาก การจำกัดสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้อาจทำโดยกฎหมาย และเป็นกฎหมายประเภทใดก็ได้

ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จึงสามารถจัดกลุ่มตามลักษณะและประเภทดังที่กล่าวมาแล้วได้ดังนี้ [12]

1. สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยเด็ดขาด ที่รัฐไม่อาจจะออกกฎหมายจำกัด ได้แก่

1.1 ความเสมอภาคในทางกฎหมายและการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม (มาตรา 30) ได้วางหลักการรับรองสิทธิของบุคคลทุกคนว่ามีความเสมอภาคเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายไม่ว่าจะมีฐานะอย่างไร ไม่ว่าจะเป็นเพศชายหรือเพศหญิง อีกทั้งยังกำหนดถึงการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมไว้ด้วย

1.2 การรับโทษอาญา (มาตรา 32) ได้วางหลักการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จะไม่ถูกบังคับใช้กฎหมายอาญาที่มีผลเป็นการย้อนหลัง และรับรองถึงการที่จะกำหนดโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้น หนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะทำความผิดไม่ได้

1.3 การสันนิษฐานเกี่ยวกับคดีอาญา (มาตรา 33) เพื่อรับรองสิทธิของบุคคลที่ต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยยืนยันถึงสิทธิของบุคคลดังกล่าวถือว่าเป็นผู้ไม่มีความผิดจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา และนอกจากนี้หากศาลยังไม่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดที่แสดงว่า บุคคลนั้นเป็นผู้กระทำผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเหมือนเป็นบุคคลผู้กระทำความผิดไม่ได้

---

[12] โปรดดู นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัย เรื่อง ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เสนอสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (ธันวาคม 2543), หน้า 7 - 29.

1.4 สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว (มาตรา 34) ได้วางหลักในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลในครอบครัวทั้งด้านเกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว รวมตลอดถึงการกล่าวหรือแพร่ข้อความหรือภาพ ไม่ว่าจะโดยวิธีการใดๆ ซึ่งมีผลเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลเอาไว้ โดยมีข้อยกเว้น คือ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน ตัวอย่างเช่น การเสนอข่าวเพื่อให้ประชาชนสามารถตรวจสอบวิพากษ์วิจารณ์บุคคลที่เป็นสาธารณะ เป็นต้น

1.5 เสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา 38) เป็นหลักประกันถึงเสรีภาพบริบูรณ์ในการนับถือศาสนา นิกาย ลัทธิทางศาสนา และในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติ หรือมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อของตน

เสรีภาพในลัทธินิยมทางศาสนาจะใช้ได้ต่อเมื่อไม่ขัดต่อ "หน้าที่" ของพลเมืองและในรัฐธรรมนูญก็กำหนดเอาไว้แล้ว ถึงหน้าที่ของพลเมืองว่า บุคคลมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมาย

1.6 เสรีภาพในทางวิชาการ (มาตรา 42) มีเสรีภาพในทางวิชาการตลอดจนถึงการศึกษาอบรม การเรียน การสอน การวิจัย ตลอดจนการเผยแพร่งานวิจัยตามหลักวิชาการ โดยการใช้เสรีภาพในมาตราดังกล่าวนี้จะต้องไม่ขัดต่อหน้าที่พลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

1.7 สิทธิในการเข้ารับการศึกษาขั้นพื้นฐาน (มาตรา 43) โดยวางหลักประกันสิทธิของบุคคลเสมอกันในการเข้ารับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปี ที่รัฐต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและไม่เสียค่าใช้จ่าย

1.8 เสรีภาพการจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 47) เป็นการกำหนดให้บุคคลมีเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมือง โดยกำหนดให้เป็นเสรีภาพของประชาชนโดยสมบูรณ์ เพื่อความเข้มแข็งและเพื่อความมีประสิทธิภาพในการดำเนินงานทางการเมืองเพื่อประโยชน์ของสาธารณะอย่างแท้จริง

1.9 สิทธิเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว (มาตรา 53) ได้รับรองสิทธิของเด็กเยาวชน และบุคคลในครอบครัวว่าได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงที่ไม่เป็นธรรม รวมถึงเด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแล ย่อมมีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและรับการศึกษาอบรมจากรัฐด้วย

1.10 สิทธิต่อต้านโดยสันติวิธี (มาตรา 65) เพื่อให้ประชาชนสามารถต่อต้านการได้มาซึ่งอำนาจของคนใดคนหนึ่ง หรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่ง ซึ่งมิใช่วิถีทางที่ถูกต้องตามครรลองประชาธิปไตย

2. สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แต่รัฐอาจออกกฎหมายจำกัดได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือข้อจำกัดบางประการที่รัฐธรรมนูญออกเป็นกรอบกำหนดไว้ ได้แก่

2.1 เสรีภาพของบุคคลในการเดินทาง (มาตรา 36) ได้บัญญัติรับรองให้บุคคลมีเสรีภาพในการเดินทาง การเลือกถิ่นที่อยู่ในพื้นที่ใดก็ได้ภายในราชอาณาจักร เว้นแต่จะมีกฎหมายจำกัดไว้โดยเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

2.2 เสรีภาพในการสื่อสาร (มาตรา 37) ได้รับรองเสรีภาพของบุคคลในการติดต่อสื่อสารถึงกันโดยชอบด้วยกฎหมาย และห้ามไม่ให้มีการตรวจการกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้งมิให้กระทำการใดๆ เพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสาร เว้นแต่จะมีกฎหมายจำกัดเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

2.3 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น (มาตรา 39) การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายจำกัดเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น หรือเพื่อรักษาความ

สงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

2.4 สิทธิของบุคคลที่มีเหนือสังหาริมทรัพย์ (มาตรา 49) เป็นการรับรองสิทธิของบุคคลที่มีเหนืออสังหาริมทรัพย์ของตน ซึ่งรัฐไม่อาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลหรือเอกชนได้ ยกเว้นเฉพาะการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อรัฐจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนรวมที่เกี่ยวกับการสาธารณูปโภค การป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน แต่การกระทำดังกล่าว รัฐต้องชดใช้ค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในระยะเวลาอันสมควรแก่เจ้าของทรัพย์ด้วย

2.5 เสรีภาพในการชุมนุม (มาตรา 44) นับเป็นสิทธิสำคัญในระบอบประชาธิปไตยซึ่งรัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ แต่การชุมนุมนั้นต้องเป็นการกระทำโดยสงบและปราศจากอาวุธ ซึ่งรัฐไม่อาจจะออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพได้ ยกเว้นกฎหมายเฉพาะในกรณีเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

2.6 เสรีภาพในการรวมตัวเป็นหมู่คณะ (มาตรา 45) เช่น การจัดตั้งสมาคม สหภาพสหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่นๆ แต่การรวมตัวนี้อาจถูกจำกัดได้โดยอาศัยกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันมิให้มีการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ

2.7 เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพ (มาตรา 50) เป็นบทบัญญัติที่รับรองเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพรวมทั้งเปิดโอกาสให้แข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม โดยรัฐจะจำกัดเสรีภาพไม่ได้

เว้นแต่การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเศรษฐกิจของประเทศ รวมทั้งเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในด้านต่าง ๆ หรือเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศและเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

2.8 การเกณฑ์แรงงาน (มาตรา 51) ห้ามรัฐมิให้มีการเกณฑ์แรงงานประชาชน เว้นแต่เพื่อประโยชน์ในการป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาโดยฉุกเฉิน หรือระหว่างที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือการรบ

3. สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ แต่รัฐสามารถออกกฎหมายจำกัดได้ โดยมิได้อยู่ในเงื่อนไขหรือข้อจำกัดที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ได้แก่

3.1 สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย (มาตรา 31) ห้ามมิให้มีการทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม แต่การประหารชีวิตตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด เป็นต้น ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้าย หรือไร้มนุษยธรรม

3.2 เสรีภาพในเคหสถาน (มาตรา 35) เป็นการคุ้มครองบุคคลในการที่จะอาศัยอยู่และครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การที่บุคคลจะเข้าไปในเคหสถานของผู้อื่นหรือเข้าไปตรวจค้นโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองจะกระทำมิได้ ยกเว้นเฉพาะกรณีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น

3.3 การใช้ทรัพยากรสื่อสารของชาติ (มาตรา 40) ได้รับรองการจัดสรรคลื่นความถี่ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เพื่อประโยชน์สาธารณะโดยมีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรและกำกับดูแล ซึ่งจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น

3.4 เสรีภาพในการเสนอข่าวและความคิดเห็น (มาตรา 41) เป็น

บทบัญญัติที่รับรองเสรีภาพของพนักงานหรือลูกจ้างทั้งภาครัฐและภาคเอกชนที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ภายใต้ข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญ ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจและเจ้าของกิจการ มาตรานี้ยังมีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องตรงตามความเป็นจริง

3.5 สิทธิอนุรักษ์และฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น (มาตรา 46) เพื่อส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่นให้รู้สึกรักหวงแหนและบำรุงรักษา จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรม ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

3.6 สิทธิในทรัพย์สิน (มาตรา 48) เป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการจัดการทรัพย์สินของตน รวมถึงการสืบมรดก

3.7 สิทธิในการรับบริการสาธารณสุขจากรัฐ (มาตรา 52) เป็นบทบัญญัติที่รับรองสิทธิของประชาชนในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน มีประสิทธิภาพและอย่างทั่วถึง แต่รัฐอาจให้สิทธิแก่ผู้ยากไร้ได้รับการรักษาพยาบาลจากสถาบันบริการทางสาธารณสุขโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายได้ โดยเป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

3.8 สิทธิการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ (มาตรา 54 และมาตรา 55) เพื่อเป็นหลักประกันว่ารัฐต้องให้ความช่วยเหลือ และอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ แก่บุคคลที่มีอายุหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ หรือบุคคลซึ่งพิการและทุพพลภาพ

3.9 สิทธิในทรัพยากรธรรมชาติ (มาตรา 56) เป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชน ในการบำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพ สิทธิในการให้ความเห็นและข้อเสนอแนะก่อนมีการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ตาม

หลักเกณฑ์ของกฎหมายที่บัญญัติ เป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐ และตัวแทนของรัฐหากมีการกระทำดังกล่าว

3.10 การคุ้มครองผู้บริโภค (มาตรา 57) สิทธิของผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครองจากรัฐ รวมทั้งให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค โดยมีองค์กรอิสระประกอบด้วยตัวแทนของผู้บริโภคทำหน้าที่ให้ความเห็นในการตรากฎหมาย กฎ และข้อบังคับ และการให้ความเห็นการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

3.11 สิทธิในการได้รับข้อมูลหรือข่าวสารจากรัฐ (มาตรา 58) การรับรองสิทธิของประชาชนในการที่จะได้รับข้อมูลหรือข่าวสารจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ยกเว้นการเปิดเผยข้อมูลอาจกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชนหรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น

3.12 สิทธิในการรับคำชี้แจงหรือเหตุผลจากรัฐ (มาตรา 59) การให้สิทธิแก่ประชาชนในอันที่จะรับรู้เกี่ยวกับการที่รัฐอนุญาตหรือกระทำโครงการใดที่อาจมีผลต่อประชาชนหรือชุมชนในท้องถิ่น และประชาชนหรือคนในชุมชนนั้นมีสิทธิแสดงความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าวได้ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ

3.13 สิทธิในการมีส่วนร่วมกระบวนการพิจารณาของรัฐ (มาตรา 60) การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครอง เช่น ให้ประชาชนผู้ถูกกระทบสิทธิแสดงความคิดเห็นหรือสามารถตรวจสอบข้อมูลเอกสารต่าง ๆ ที่ใช้ประกอบการปฏิบัติราชการได้

3.14 สิทธิในการร้องทุกข์ (มาตรา 61) เป็นสิทธิของประชาชนที่จะร้องทุกข์ต่อหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการรับเรื่องราวร้องทุกข์โดยตรง กรณีได้รับความเดือดร้อน หรือไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือความไม่สะดวกจากการปฏิบัติหน้าที่จากเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยหน่วยงานนั้นจะต้องพิจารณาและแจ้ง

ผลการพิจารณาให้ประชาชนได้รับทราบภายในเวลาอันสมควร

3.15 สิทธิการฟ้องหน่วยงานของรัฐ (มาตรา 62) รับรองสิทธิของประชาชนในการฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นๆ ของรัฐ ที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิด เนื่องจากการปฏิบัติงานหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการหรือพนักงานอื่นๆ ของรัฐ

3.16 สิทธิและเสรีภาพของข้าราชการ (มาตรา 64) รับรองสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการหรือพนักงานของรัฐ ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับประชาชนทั่วไป แต่สิทธิและเสรีภาพอาจถูกจำกัดได้โดยผลของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับในส่วนที่เกี่ยวการเมือง สมรรถภาพ วินัย และจรรยาบรรณ

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังที่กล่าวมาแล้ว ยังมีบทบัญญัติที่รับรองสิทธิและเสรีภาพในเรื่องอื่นๆ อีก เช่น การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจรัฐหรือสร้างเจตจำนงค์ทางการเมือง สิทธิในการเสนอร่างกฎหมาย (มาตรา 170) สิทธิในการออกเสียงประชามติ (มาตรา 214) สิทธิในการเข้าชื่อร้องขอถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง(มาตรา304) และสิทธิเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาตั้งแต่มาตรา 237 มาตรา 247 เป็นต้น

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง

ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะกำหนดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้อย่างมากมายเพียงใดก็ตาม แต่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอาจจะถูกจำกัดได้ด้วยเหตุผล 2 ประการ คือ

ประการแรก สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมถูกจำกัดโดยสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นที่ร่วมอยู่ในชุมชมหรือสังคม เพราะการอยู่ร่วมกันในชุมชนและสังคมย่อมมีความเป็นไปได้ที่บุคคลแต่ละคนจะใช้สิทธิและเสรีภาพ

ของตนอย่างเต็มที่ และอาจล่วงละเมิดหรือล่วงล้ำเกินเลยเข้าไปในสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น หรือต่างคนต่างล่วงละเมิดซึ่งกันและกัน รัฐจึงมีความจำเป็นที่เข้าต้องมารักษาความสงบเรียบร้อยโดยการจัดระเบียบของชุมชนหรือสังคม เพื่อให้ชุมชนหรือสังคมอยู่อย่างปกติสุข

ประการที่สอง สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมถูกจำกัดโดย "ผลประโยชน์ของมหาชน" หรือ "ผลประโยชน์สาธารณะ" (Public Interest) เพราะในชุมชนหรือสังคมนอกจากบุคคลจะมีผลประโยชน์ของตนเองแล้ว ในชุมชนหรือสังคมยังมีผลประโยชน์ของประชาชนคนอื่น ๆ รวมอยู่ด้วยรัฐจึงมีความจำเป็นต้องเข้ามารักษาผลประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนหรือของประเทศชาติไว้

จากเหตุผลดังกล่าว รัฐจึงอาจใช้อำนาจเข้ามาแทรกแซงหรือเข้ามาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ เพราะโดยหลักการแล้วหากมีความขัดแย้งเกิดขึ้นระหว่างสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งเป็นประโยชน์ของเอกชนกับประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะแล้ว และหากมีความจำเป็นต้องเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งแก่เพียงประการเดียว รัฐต้องเลือกประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นประโยชน์ของส่วนรวมหรือของคนส่วนใหญ่เป็นลำดับแรก สิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็ย่อมถูกจำกัดได้เสมอ แต่การใช้อำนาจรัฐดังกล่าวจะต้องมีการป้องกันมิให้ผู้ปกครองรัฐสามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจหรือปราศจากเหตุผล

ดังนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 วรรคแรก[13] จึงได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ดังนี้

---

[13] มาตรา 29 วรรคแรก บัญญัติว่า "การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้"

(1) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

(2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนด

(3) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องกระทำเท่าที่จำเป็น

(4) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น

การออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองดังที่กล่าวมาแล้ว จะต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย[14]

การใช้กลไกทางศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ให้หลักประกันแก่ประชาชนในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตน ซึ่งหากถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ ประชาชนสามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้สิทธิและเสรีภาพแก่ตนในการกระทำต่าง ๆ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้[15] นับเป็นกระบวนการหรือกลไกสำคัญที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดเพื่อควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือปราศจากเหตุผลจากองค์กรของรัฐ

---

[14] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 วรรคสอง.

[15] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 28 วรรคสอง.

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลหรือองค์กรตุลาการองค์กรหนึ่งที่รัฐธรรมนูญได้ก่อตั้งขึ้น และได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้หลายประการ แต่อำนาจหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญก็คือ การควบคุมรักษากฎหมายที่ใช้บังคับแล้วหรือร่างกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภามิให้ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เพื่อรักษาหลักการที่ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ อำนาจหน้าที่ดังกล่าว เป็นการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาควบคุม ตรวจสอบและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะการควบคุมมิให้กฎหมายต่างๆ ขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น มีนัย 2 นัย คือ **นัยหนึ่ง**เพื่อประโยชน์ของพลเมืองทุกคน เป็นการป้องกันพลเมือง มิให้ผู้มีอำนาจออกกฎหมายใช้อำนาจเกินขอบเขต โดยเฉพาะมิให้บทกฎหมายเหล่านี้ทำความเสียหายแก่สิทธิมนุษย์และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรู้ไว้ **อีกนัยหนึ่ง** คือ เพื่อประโยชน์แก่อำนาจสูงสุดในการปกครองเองให้มีการรักษาดุลยภาพแห่งการปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ [16] ดังนั้น เมื่อมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองบุคคลนั้นสามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้สิทธิและเสรีภาพแก่ตนในการกระทำต่างๆ เป็นข้อต่อสู้ในศาลอื่นๆ หรือขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 28 วรรคสองได้

แต่การใช้กลไกทางศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด เพราะการนำคดีรัฐธรรมนูญไปยังศาลรัฐธรรมนูญนั้น มิใช่ว่าทุกปัญหาที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญจะเข้าไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้เป็นการทั่วไป (Generalklausel) หากแต่เฉพาะประเภทคดีที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและในกฎหมายอื่นอย่างชัดเจนว่าให้นำคดีไปสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น (Enumeration) นอกจากนี้จะต้องกำหนดไว้ด้วยว่าใครจะเป็นผู้นำคดีไปฟ้องหรือร้องต่อ

---

[16] ไพโรจน์ ชัยนาม, รัฐธรรมนูญบทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย (กรุงเทพ ฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519) หน้า 54 - 55.

ศาลรัฐธรรมนูญ ใครจะเป็นผู้เข้าร่วมในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญได้บ้าง[17] และเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้ประชาชนยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้โดยตรง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ 5/2541 วันที่ 4 สิงหาคม 2541ไว้เป็นบรรทัดฐานแล้วว่า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้รอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย" ซึ่งหมายความว่า ให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้ส่งความเห็นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย มิได้ให้สิทธิผู้ร้องหรือคู่กรณีเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้[18] ปัญหาจึงมีอยู่ว่า เมื่อประชาชนไม่สามารถยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้โดยตรงแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างไร และมีวิธีการใดให้เรื่องดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในปัญหาดังกล่าว รัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการหรือเงื่อนไขการใช้สิทธิของประชาชนผู้ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะต้องดำเนินการตามช่องทางหรือกระบวนการดังต่อไปนี้ก่อนจึงจะสามารถใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญได้ กล่าวคือ

---

[17] กมลชัย รัตนสกาววงศ์, ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ, รายงานการวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.) (กรุงเทพ ฯ : สกว. 2538), หน้า 31.

[18] โปรดดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2541 วันที่ 4 สิงหาคม 2541

1. กระบวนการทางศาล

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคแรก ที่บัญญัติให้ศาลหรือประชาชนที่เป็นคู่ความในคดีเห็นว่า การที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับคดีนั้น เป็นบทบัญญัติที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว แล้วให้ศาลเป็นผู้ส่งความเห็นเช่นว่านั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย มาตรานี้มีความมุ่งหมายที่จะให้ปัญหาการตีความหรือการวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายบทใดบทหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นปัญหาที่อยู่ในอำนาจเด็ดขาดของศาลรัฐธรรมนูญแต่เพียงศาลเดียว ศาลอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร จะวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวเองไม่ได้ จะต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ แต่หลักการเช่นว่านี้จะใช้บังคับแก่องค์กรที่มีสถานะเป็น "ศาล" เท่านั้น มิได้บัญญัติให้ใช้กับองค์กรอื่นๆ ที่มิใช่ศาลด้วย[19] คำว่า "ศาล" ในที่นี้จึงหมายความถึง ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่นๆ ที่จะจัดตั้งขึ้นอนาคต เมื่อประชาชนมีปัญหาการถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องใช้กระบวนการทางศาลก่อน และขอให้ศาลนั้นส่งปัญหาดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย และไม่จำกัดว่าจะต้องโต้แย้งในศาลชั้นต้นเท่านั้น จะยกเป็นข้อโต้แย้งในศาลใดก็ได้ แต่จะต้องกระทำก่อนที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญอาจไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้หากเห็นว่า

1.1 ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไว้แล้ว

---

[19] จรัญ ภักดีธนากุล, ศาลรัฐธรรมนูญกับอำนาจวินิจฉัยว่า บทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ, (เอกสารสรุปสาระสำคัญการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2541), หน้า 72.

1.2 คำโต้แย้งขอคู่ความไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย

สำหรับคำว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" นั้น แม้มิได้มีการให้คำนิยามหรือความหมายไว้แต่เมื่อวิเคราะห์หลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยแล้ว น่าจะหมายถึง กฎหมายที่ตราโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ คือ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และพระราชกำหนดที่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว ส่วน "กฎ หรือข้อบังคับ" เป็นกฎหมายลำดับรองที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าพระราชบัญญัติไม่ว่าจะเป็นพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบหรือข้อบังคับ ซึ่งออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารก็ไม่ถือว่าเป็น "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ที่จะต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามความหมายของมาตรา 264

2. กระบวนการทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ได้จัดตั้งขึ้นใหม่ เพื่อทำหน้าที่แก้ไขปัญหาและเยียวยาความทุกข์ร้อนของประชาชน โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนในฐานะผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมือง โดยควบคุม ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัติด้วยการให้ประชาชนเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ข้อขัดข้องอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหารไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา [20] ไม่ว่าการกระทำนั้นจะเป็นการปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนือจากอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง ซึ่งมีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนโดยไม่เป็นธรรม รวมถึงการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ประชาชนย่อมมีสิทธิที่ได้รับการเยียวยาเพื่อแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนนั้น โดยยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจ

---

[20] นันทวัฒน์ บรมานันท์ อ้างแล้ว, หน้า 80

การแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 เพื่อทำหน้าที่ประสานกับฝ่ายบริหารเพื่อหาทางแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชน ในกรณีนี้หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำของบุคคลใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองแล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาวินิจฉัย(21)

การใช้สิทธิของประชาชนผ่านกลไกผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนี้ นับเป็นการอำนวยความสะดวกต่อประชาชนและเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการน้อย เพราะประชาชนสามารถเสนอคำร้องโดยนำส่งด้วยตนเอง หรือส่งทางไปรษณีย์ มอบให้บุคคลอื่นนำส่งต่อสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา หรือส่งคำร้องต่อสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้นำส่งต่อสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็ได้(22)

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ในช่วงระยะเวลา 3 ปีที่ผ่านมา ศาลรัฐธรรมนูญได้เข้ามามีบทบาทในการดูแลรักษา และคุ้มครองป้องกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองมิให้ถูกล่วงละเมิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ โดยมีคำร้องเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย จำนวน 144 เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัย จำนวน 70 เรื่อง เนื่องจากคำร้องดังกล่าวไม่ได้ผ่านตามช่องทางหรือเงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด หรือเป็นเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้ว

---

(21) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 วรรคแรก

(22) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มาตรา 21 วรรคแรก

สำหรับเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญรับไว้วินิจฉัยและได้ดำเนินการวินิจฉัยเสร็จแล้ว มีจำนวน 74 เรื่อง โดยจำแนกจำนวนเรื่องตั้งแต่ปี 2541 - 2543 ได้ดังนี้

ปี พ.ศ.	เรื่องที่วินิจฉัยเสร็จแล้ว	เรื่องที่ไม่รับวินิจฉัย	รวม
2541	17	17	32
2542	54	21	75
2543	64	38	102
รวม	**135**	**76**	**209**

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอีกจำนวน 16 เรื่อง จากสถิติดังกล่าวจะเห็นได้ว่ามีแนวโน้มที่จะมีเรื่องเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมากขึ้น

สำหรับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดบทบาทไว้ 4 ด้าน กล่าวคือ

1. บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการป้องกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

บทบาทในด้านนี้จะเป็นการป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือปราศจากเหตุผล ในการออกกฎหมายที่จะมาบังคับใช้กับประชาชนอันอาจจะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือถ้าหากรัฐมีความจำเป็นจะออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้วจะต้องอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจนั้นไว้ด้วย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยรับรองไว้แล้ว คือ คำวินิจฉัยที่ 15/2541 วันที่ 19 พฤศจิกายน 2541 ที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง บัญญัติว่า

"บุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้อาจไปเลือกตั้งได้ ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ" แต่รัฐสภาตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน-ราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 23 ได้บัญญัติไว้แต่เพียงว่า "ในกรณีที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมิได้แจ้งเหตุการณ์ ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง... หรือแจ้งเหตุแล้วแต่เหตุนั้นมิใช่เหตุอันสมควร ให้ถือว่าผู้นั้นเป็นบุคคลซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง โดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้... ให้ผู้นั้นเสียสิทธิการได้รับการช่วยเหลือจากรัฐตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด" โดยมิได้ระบุให้ชัดเจนว่าสิทธิการได้รับการช่วยเหลือจากรัฐนั้น คือ "สิทธิ" ในเรื่องใดบ้าง **เพราะสิทธิการได้รับการช่วยเหลือจากรัฐนั้น หากเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ การจำกัดสิทธิดังกล่าวจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในกฎหมายด้วย** พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 23 กำหนดการเสียสิทธิไว้ไม่สมบูรณ์และไม่ชัดเจน ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเสียสิทธิด้วย จึงเท่ากับเป็นการให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้กำหนดการเสียสิทธิและหลักเกณฑ์และวิธีการเสียสิทธิดังกล่าว โดยไม่ผ่านกระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภา จึงไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 และมาตรา 334 (7) ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน-ราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 23 จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยโดยวางหลักเกณฑ์**กระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภาที่ได้กระทำขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไม่สามารถออกมาใช้บังคับได้** เป็นการป้องกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทำให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติต้องระมัดระวังในการร่างกฎหมายเข้าสภา ดังเช่น ร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. .... ที่สภาผู้แทนราษฎรได้เพิ่ม

บทบัญญัติโดยไม่ผ่านการพิจารณาของวุฒิสภา จึงถือไม่ได้ว่า ร่างพระราชบัญญัตินี้ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา[23]

2. บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2540 ซึ่งมีระยะเวลาเพียง 3 ปีเศษเท่านั้น แต่โดยที่การออกกฎหมายที่มีผลบังคับใช้มาก่อนหน้านั้นมีจำนวนมากมายและอาจจะมีคำถามหรือข้อสงสัยจากประชาชนว่า กฎหมายเหล่านั้นอาจจะมีบทบัญญัติที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือมิได้มีข้อความเป็นไปตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน หรือกฎหมายเหล่านั้นอาจจะมีข้อความเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ กรณี ดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยให้การรับรองเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนบางประการไว้ดังเช่น การรับรองคุณสมบัติและสิทธิการสมัครรับเลือกตั้งเป็นกรรมการสุขาภิบาลในขณะที่ยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 327 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 43 ได้แก่ พระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2495[24] การรับรองสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 62 คือ สิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติรับรองไปถึงสิทธิของบุคคลที่จะฟ้องเจ้าหน้าที่หน่วยงานซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา[25] และการจำกัดสิทธิมิให้คู่ความฎีกา ในคดีที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิจารณายกฟ้องตามมาตรา 220 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 272 เพราะ

---

[23] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 13 - 14/2541 วันที่ 12 พฤศจิกายน 2541

[24] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2541 วันที่ 13 สิงหาคม 2541

[25] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2541 วันที่ 20 ตุลาคม 2541

กฎหมายดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่จะไม่ให้คดีที่ศาลพิพากษายกฟ้องถึงสองศาลนำมาพิจารณาศาลฎีกาอีก และการจำกัดสิทธิในการฎีกามิได้จำกัดไว้โดยเด็ดขาด เพราะได้บัญญัติไว้เป็นการผ่อนคลายในมาตรา 221 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว[26]

3. บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

บทบาทในด้านนี้จะเป็นการเยียวยาแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนในเรื่องอันสืบเนื่องมาจากองค์กรของรัฐต่าง ๆ ได้ใช้อำนาจล่วงละเมิดหรือริดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเสียไป ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเพื่อรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เสียไปแล้วคืนกลับมามีสิทธิอีกครั้งหนึ่งดังเช่น การรักษาสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้วินิจฉัยว่าขาดคุณสมบัติเพราะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐทำให้เป็นผู้ไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไปแล้ว คืนกลับมาเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาอีกครั้งหนึ่ง[27] และการรักษาสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 และมีคำสั่งให้ไม่เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา เพราะเหตุว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นได้กระทำการใด ๆ ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเชื่อว่าเป็นไปโดยไม่สุจริตและเที่ยงธรรม การออกระเบียบดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา 126 มิได้ให้อำนาจไว้ [28]

---

[26] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2541 วันที่ 15 ธันวาคม 2541

[27] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2543 วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2543

[28] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 วันที่ 15 มิถุนายน 2543

4. บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชน

การส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้ความเข้าใจและตระหนักในสิทธิและเสรีภาพของตนเองนับว่าเป็นสิ่งจำเป็น และต้องกระทำโดยเร่งด่วนที่สุด เพราะสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองจะปรากฏขึ้นจริงไม่ได้ หากประชาชนไม่มีการเรียนรู้ และไม่สามารถปกปักษ์พิทักษ์รักษาสิทธิและเสรีภาพด้วยตนเอง ศาลรัฐธรรมนูญได้เห็นถึงความสำคัญดังกล่าวจึงได้จัดทำโครงการเพื่อเผยแพร่ให้ความรู้ความเข้าใจแก่ประชาชน นิสิต และนักศึกษา ข้าราชการ และผู้นำองค์กรท้องถิ่นเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพและเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ เช่น การจัดทำเอกสารเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและประชาธิปไตย ทั้งแจกฟรีและเสียค่าสมาชิกรายปี การจัดสัมมนาทางวิชาการ การจัดนิทรรศการ การตอบปัญหาชิงทุนการศึกษาของนักเรียนระดับประถมศึกษา มัธยมศึกษา และอุดมศึกษา รวมถึงการศึกษาวิจัยประเด็นที่เป็นสำคัญของรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

บทสรุป

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญนับเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในการพิทักษ์คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรอง เพราะผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นเด็ดขาดไม่สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปได้อีก และมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ[29] และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพใดๆ ก็ตามย่อมผูกพันองค์กรถึงที่กล่าวมาแล้วโดยตรงในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายและการตีความกฎหมาย[30] แต่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เกิดขึ้นในความจริงได้นั้น ลำพังแค่ศาลรัฐธรรมนูญเพียงองค์กรเดียวไม่สามารถที่จะกระทำได้ องค์กรของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหารหรือองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ จะต้องมีส่วนร่วมในการดูแลและตรวจสอบอย่างจริงจัง เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน

---

[29] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 268

[30] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 27

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

● *ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์* [1]

ความนำ

รัฐธรรมนูญของนานาประเทศต่างก็มีการยอมรับและมีการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ซึ่งอาจปรากฏอยู่ในอารัมภบทหรือคำปรารภของรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพไว้เป็นหมวดหมู่หนึ่งของรัฐธรรมนูญนั้น ๆเลย ความจำเป็นที่ต้องมีการรับรองเรื่องดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น เป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐนั้นไม่สามารถปฏิเสธได้เพราะเนื่องจากการรับรองดังกล่าวเป็นการยอมรับแนวความคิดสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติมาแปรสภาพเป็นบทบัญญัติที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง[2] ดังนั้น โดยหลักการเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพแล้ว การรับรองสิทธิเสรีภาพโดยรัฐนั้นเป็นเรื่องหลักที่รัฐต้องรับรอง เรื่องการที่รัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพรัฐนั้นจะกระทำมิได้ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อมีหลักก็ต้องมีข้อยกเว้น ในเรื่องดังกล่าวรัฐสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพได้ก็ต่อเมื่อรัฐออกกฎหมายให้อำนาจแก่รัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้โดยอาจมีการสร้างเงื่อนไขขึ้นมาในการจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้

---

[1] น.บ., น.ม., D.E.A. (droit public), Docteur de l'Université (Nouveau régime) mention très honorable (Strasbourg III), ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

[2] สนใจดู เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, วิเคราะห์แนวความคิดสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง, วารสารกฎหมาย, ปีที่ 10 ฉบับที่ 2 ประจำเดือนพฤศจิกายน 2543, หน้า 105-114.

ทฤษฎีและแนวคิดการจำกัดสิทธิเสรีภาพ

ดังได้ทราบกันอยู่ทั่วไปแล้วว่าหลักนิติรัฐเป็นหลักพื้นฐานของการปกครองที่ว่ารัฐ องค์การของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนของรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐนั้น ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร หรือว่าองค์กรตุลาการต่างก็ต้องอยู่ภายใต้หลักดังกล่าวทั้งสิ้น การกระทำขององค์กรเหล่านี้จึงต้องอยู่ภายใต้กรอบแห่งกฎหมายของรัฐที่ให้อำนาจในการกระทำขององค์กรเหล่านี้ซึ่งก็หมายความว่า องค์กรเหล่านี้จะกระทำการใดเป็นการลิดรอน ละเมิด จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ในนิติรัฐนั้นรัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนที่สำคัญ ๆ ไว้ ซึ่งมีผลทำให้ทุกองค์กรของรัฐต้องผูกพัน ดังปรากฏตัวอย่างในกฎหมายพื้นฐานของเยอรมันมาตรา 1 วรรคสาม บัญญัติว่า "สิทธิเสรีภาพมูลฐานซึ่งระบุไว้ต่อไปนี้ผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการในฐานะกฎหมายที่มีผลบังคับได้โดยตรงต่อองค์กรเหล่านั้น" และหลักการดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังนี้ "การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้" จะเห็นได้ว่าหลักนิติรัฐมีความสอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างยิ่งเพราะเป็นหลักที่ให้หลักประกัน ปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนจากการกระทำของรัฐ หลักนิติรัฐมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการพื้นฐาน 2 ประการคือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง[3] และหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ

---

[3] หลักความชอบด้วยกฎหมายใช้กับทุกองค์กรของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร (ซึ่งฝ่ายปกครองก็เป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหารด้วย) หรือองค์กรตุลาการ แต่หลักความชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวในยุคปัจจุบันจะเด่นชัดมากกว่าเป็นหลักที่ใช้ในการควบคุมฝ่ายปกครอง จนมีการกล่าวเป็นหลักว่า นิติกรรมทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

กฎหมาย[4]

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น มุ่งโดยตรงต่อการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองที่ต้องอยู่ภายใต้กรอบแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองไว้เพราะเหตุที่ว่าฝ่ายปกครองนั้นเป็นฝ่ายที่มีความสัมพันธ์ติดต่อกับประชาชนมากที่สุดกว่าฝ่ายหรือองค์กรอื่นของรัฐ ซึ่งเป็นธรรมดาที่อาจจะต้องมีการกระทบกระทั่งกันบ้าง ดังนั้น หลักการดังกล่าวจึงมุ่งโดยตรงต่อการควบคุมการกระทำหรือนิติกรรมของฝ่ายปกครองให้อยู่ในขอบอำนาจแห่งกฎหมายเพื่อมิให้ไปล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยทางกลับกันหลักการดังกล่าวก็เป็นการมุ่งปกป้องคุ้มครองประชาชนต่อการกระทำหรือนิติกรรมของฝ่ายปกครองนั่นเอง หลักการนี้ไม่ได้อยู่ในขอบเขตของบทความชิ้นนี้

หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มุ่งเน้นการควบคุมการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติให้อยู่ภายใต้กรอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายมาตามอำเภอใจและเป็นการกระทบกระทั่งต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น องค์กรนิติบัญญัติไม่อาจที่จะออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยปราศจากอำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ได้ เว้นเสียแต่ว่ารัฐธรรมนูญจะให้อำนาจดังกล่าวไว้และถึงแม้จะให้อำนาจดังกล่าวไว้ก็ตาม ฝ่ายนิติบัญญัติก็หาออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพนั้น หรือฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมิได้ กฎหมายดังกล่าวต้องมีลักษณะเป็นกฎหมายที่ใช้ได้ทั่วไป ไม่ใช่กฎหมายที่ตราสำหรับกรณีใดกรณีหนึ่งดังปรากฏในมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ยิ่งกว่านั้นกฎหมายที่จะออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นต้องออกมาโดยประชาชนหรือองค์กรที่เป็นผู้แทนของประชาชนเอง องค์กรอื่นหามีอำนาจออกได้ไม่

---

[4] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, กรุงเทพ, สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543, หน้า 66

เว้นแต่ได้มีการมอบอำนาจจากประชาชนหรือผู้แทนของประชาชนหรือฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็เฉพาะแต่เพื่อการบางอย่างและ/หรือเฉพาะแต่ในบางสถานการณ์เท่านั้น ดังนั้น การตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับอันเป็นการฝ่าฝืนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพหรือฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยมิชอบและผลที่ตามมาก็คือกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้

กฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับในกรณีจำเป็นต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพ

เสรีภาพถ้าไม่มีขอบเขตจำกัดเลย สภาวะอนาธิปไตย (anarchie) ก็จะเกิดขึ้นเหมือนเมื่อครั้งมนุษย์ยังอยู่ในสังคมเถื่อน เพราะทุกคนจะใช้เสรีภาพเต็มที่และจะกระทบชีวิต ทรัพย์สิน ร่างกายผู้อื่นจนทำให้ผู้แข็งแรงเท่านั้นที่อยู่ในสังคมได้ ผู้อ่อนแอต้องตกเป็นทาสและถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพหมด การมีเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตจึงเป็นเหตุใหญ่ให้เกิดการไร้เสรีภาพ การเข้ามารวมเป็นสังคมยอมรับอำนาจการเมืองเหนือตนเป็นรูปแบบการปกครองต่าง ๆ ก็เพื่อให้อำนาจสูงสุดนั้นสูงเหนือทุกคนเป็นกรรมการคอยรักษากติกาไม่ให้ผู้เข้มแข็งกว่าใช้เสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตรังแกผู้อ่อนแอกว่า[5] ดังนั้น การจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยรัฐจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นและมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพราะเป็นการปกป้องคุ้มครองไม่ให้รัฐและผู้อื่นมาล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของเรา

รากฐานของเกณฑ์ที่ใช้บังคับในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ เมื่อพิจารณาดูแล้วมาจากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 มาตรา 4 บัญญัติว่า "เสรีภาพก็คือความสามารถที่จะกระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้น **การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนจะมีก็แต่เพียงข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยอมให้สมาชิกอื่นของสังคม สามารถใช้สิทธิเหล่านี้เช่นเดียวกัน** ข้อจำกัดเช่นว่านี้ จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่โดยบท

---

[5] George Burdeau, Liberté publiques, Paris, LGDJ, 1972, p. 19-20

กฎหมายเท่านั้น" และมาตรา 5 **"กฎหมายมีสิทธิที่จะห้ามเฉพาะการกระทำที่รบกวนสังคมเท่านั้น** สิ่งใดที่ไม่มีกฎหมายห้าม ใครจะมาห้ามไม่ให้ทำย่อมไม่ได้และในทำนองกลับกันบุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้กระทำการในสิ่งที่กฎหมายไม่ได้สั่งให้กระทำ"

จากบทบัญญัติทั้งสองมาตราทำให้เห็นว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นมีหลักอยู่สองประการคือ ประการแรก การจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อคุ้มครองบุคคลอื่น ประการที่สอง การจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อคุ้มครองสังคม

ประการแรก การจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อคุ้มครองบุคคลอื่น ในกรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่การใช้เสรีภาพของคนหนึ่งอาจไปขัดกับการใช้เสรีภาพของอีกคนหนึ่ง รัฐจึงต้องเข้ามาจัดการระเบียบโดยการจำกัดสิทธิเสรีภาพด้วยวิธีการต่างๆ กัน ตัวอย่างเช่น การแตกต่างทางความคิดเห็นระหว่างบรรณาธิการหนังสือพิมพ์กับนักหนังสือพิมพ์ โดยนักหนังสือพิมพ์เห็นว่าเสรีภาพของนักหนังสือพิมพ์จะถูกทำลาย ถ้าไม่สามารถแสดงออกซึ่งความคิดได้แต่บรรณาธิการหนังสือพิมพ์จะตีพิมพ์แต่ความคิดเห็นที่ได้รับการตรวจสอบจากบรรณาธิการแล้วเท่านั้น อีกตัวอย่าง ในเรื่องของความเชื่อในทางศาสนาในเรื่องดังกล่าวมีทั้งผู้ที่เชื่อและผู้ที่ไม่เชื่อตามความเชื่อของแต่ละฝ่าย ผู้ที่มีความเชื่อต่างก็ต้องการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อของตนเองแต่ผู้ที่ไม่เชื่อนั้นบอกว่าการปฏิบัติดังกล่าวเป็นการทำร้ายต่อเสรีภาพของตน[6] ดังนั้น จะเห็นได้ว่ามีเสรีภาพอันหนึ่งที่ขัดกับเสรีภาพอีกอันหนึ่ง ทำให้ผู้บัญญัติกฎหมายจำต้องเลือกเอาอันใดอันหนึ่ง เช่น เสรีภาพในการรวมตัวเป็นสหภาพประท้วงการกระทำของเจ้าของกิจการย่อมสำคัญกว่าเสรีภาพในการเลือกผู้ร่วมงานของเจ้าของกิจการ ในบางครั้งการจำกัดก่อให้เกิดการจัดลำดับของเสรีภาพที่ขัดแย้งกัน เช่น เสรีภาพในตัวบุคคลอยู่เหนือเสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการติดต่อสมาคมอยู่เหนือเสรีภาพในการประท้วง ใน

---

[6] Jean Rivero, Les Les libert's publiques Tome I Les droits de I'homme, Paris, PUF, 1997, p. 165-166.

บางครั้งก็ต้องให้ความสำคัญกับเสรีภาพทั้งสองที่ขัดแย้งกัน โดยมีการจำกัดเสรีภาพทั้งสองที่ขัดแย้งกันเพื่อให้ใช้ได้โดยไม่ขัดกัน เช่น การยอมรับเสรีภาพในการนัดหยุดงานของคนงานบางคน ก็ต้องมีการยอมรับเสรีภาพในการเข้าทำงานของคนงานบางคนในเวลาเดียวกันด้วย[7]

ประการที่สอง การจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อคุ้มครองสังคม ดังได้กล่าวมาแล้วว่าสังคมใดถ้าไม่มีการจำกัดเสรีภาพแล้ว สังคมนั้นก็จะอยู่ในภาวะอนาธิปไตย สังคมนั้นก็จะสูญสลายไปในที่สุด ดังนั้น การที่จะต้องดำรงสังคมให้มีอยู่ได้นั้น **จึงจำเป็นต้องที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพลง** การจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะเข้ามาควบคุมจัดระเบียบสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ การจัดระเบียบดังกล่าวจึงต้องมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพซึ่งมีอยู่สองแบบด้วยกันคือ การจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยเด็ดขาด (Les Limitations absolues) และการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวเนื่องตามความจำเป็น (Les limitations relatives)

การจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยเด็ดขาด การจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวเป็นข้อกำหนดหรือกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับทุกคนในประชาคมนั้น และใช้บังคับกับทุกสถานการณ์ซึ่งสามารถจัดแบ่งเป็นกลุ่มได้ดังต่อไปนี้[8]

กลุ่มที่หนึ่ง มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคมนั้น ในความหมายของแนวคิดฝรั่งเศสแล้วเห็นว่า ความมั่นคง ความสงบเรียบร้อย และสาธารณสุขนั้นเป็นข้อจำกัดอย่างเด็ดขาดที่รัฐสามารถใช้อ้างได้ว่าเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม ถ้าพบว่าการใช้เสรีภาพของผู้หนึ่งผู้ใดไปกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ความยุ่งยากอยู่ตรงที่ว่าจะใช้ข้อจำกัดดังกล่าวได้เมื่อไหร่ในสถานการณ์ใด

กลุ่มที่สอง มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองศีลธรรมในสังคม การดำรงอยู่ของสังคมนั้นนอกจากต้องการความสงบเรียบร้อยแล้ว สังคมนั้นยังต้องมี

---

[7] Ibid, p. 167.

[8] Ibid, p. 171.

ศีลธรรมในสังคมนั้นด้วยซึ่งในที่นี้ต้องเป็นศีลธรรมอันเกิดจากความรู้สึกร่วมกันของสมาชิกในสังคมนั้น ในสังคมหนึ่งๆ จะต้องมีทั้งความดีและความเลวปนเปกันไป จริยธรรมและศีลธรรมจะเป็นเกณฑ์ที่ได้รับการเคารพและเป็นเกณฑ์ในการจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นๆ ที่อาจก่อให้เกิดผลร้ายแก่สังคมขึ้นได้ เช่น การที่กฎหมายฝ่ายบ้านเมืองมีบัญญัติที่เกี่ยวกับจริยธรรมและศีลธรรมของสังคมในการเคารพต่อชีวิต ศักดิ์ศรี ทรัพย์สินของบุคคลอื่น การปฏิเสธการแบ่งแยกทางเพศ สีผิว เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ถือว่าเป็นเกณฑ์ทางจริยธรรมและศีลธรรมที่เป็นตัวจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคล

กลุ่มที่สาม มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองรัฐ โดยไม่ให้มีการใช้สิทธิเสรีภาพมาทำลายรัฐการปกปักรักษารัฐดังกล่าวเป็นการปกป้องคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ

การจำกัดสิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวเนื่องตามความจำเป็น การจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวมีความแตกต่างจากการจำกัดสิทธิเสรีภาพในอันแรก กรณีดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ขึ้นอยู่กับเวลา สถานที่หรือขึ้นอยู่กับสิ่งที่ต้องได้รับผลกระทบจากการใช้การจำกัดดังกล่าว เช่น คนต่างชาติอาจถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพทางการเมือง หรือในสถานการณ์สงครามและในสถานการณ์ภาวะบังคับของบ้านเมืองก็จำต้องมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพได้ เช่น ในการประกาศกฎอัยการศึกห้ามประชาชนออกนอกบ้านเรือนของตนเองระหว่างเวลาที่ทางรัฐกำหนด ในกรณีดังกล่าวในภาวะปกติถือได้ว่าเป็นการขัดต่อเสรีภาพในการเดินทางแต่ในภาวะวิกฤตดังกล่าวถือได้ว่าไม่ขัดต่อเสรีภาพในการเดินทาง เป็นต้น

การจำกัดสิทธิเสรีภาพของไทย

ถ้าพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แล้ว จะพบว่าในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยนั้น มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพถึง 40 มาตราและถ้านำแนวความคิดของ

ฝรั่งเศสข้างต้นว่าด้วยการจำกัดสิทธิเสรีภาพมาเทียบเคียงกันแล้ว จะพบว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพของไทยนั้นมี 2 มาตราที่เป็นหลักในเรื่องดังกล่าว และมีแนวทางเทียบเคียงกันได้ คือมาตรา 28 บัญญัติว่า "บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน..." ในมาตราดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อคุ้มครองบุคคลอื่นและในขณะเดียวกัน เป็นเพื่อคุ้มครองสังคมด้วยเช่นกัน เงื่อนไขที่กำหนดในมาตราดังกล่าวถือได้ว่าเป็นข้อจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลว่าการใช้สิทธิเสรีภาพของตนนั้นต้องไม่กระทบต่อเงื่อนไขที่กำหนดไว้ และมาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้" วรรคที่สองของมาตรา 29 บัญญัติต่อไปว่า "กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลเฉพาะเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย..." ในมาตรา 29 ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่เป็นเงื่อนไขเกี่ยวกับลักษณะของกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

ตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง กล่าวว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้ก็แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ปัญหาก็คือว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายอะไรที่สามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ ถ้าพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแล้วจะเห็นว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดว่าสิ่งที่เป็นกฎหมายตามรัฐธรรมนูญมีดังต่อไปนี้ 1. รัฐธรรมนูญ 2. พระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ 3. พระราชกำหนด 4. กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ นอกเหนือจากนี้ไม่ใช่กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คำว่ากฎหมายที่จะมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้

นั้นได้แก่รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด และกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์[9]

หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นมีว่าสิ่งที่จะมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้นั้น สิ่งนั้นต้องผ่านการยินยอมหรือการบัญญัติออกมาจากประชาชนอันเป็นไปตามหลักสัญญาประชาคมของรุสโซการที่ตัวแทนของประชาชนในรัฐสภาออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น ก็แสดงให้เห็นว่าเป็นการที่ประชาชนได้ยินยอมให้ตัวแทนของตนออกกฎหมายดังกล่าวมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้น ฝ่ายบริหารจะออกกฎข้อบังคับใดๆ มาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ เว้นแต่ว่าฝ่ายนิติบัญญัติตราบทบัญญัติตราบทบัญญัติมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารตรากฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารมาจำกัดสิทธิเสรีภาพ[10] ด้วยเหตุดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายทั้ง 4 ประเภทข้างต้น จะต้องผ่านการบัญญัติ การรับรองโดยองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนเท่านั้น ดังนั้น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ เหล่านี้ไม่ใช่กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญและไม่ใช่กฎหมายในความหมายของสัญญาประชาคม จึงไม่สามารถมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ และกฎหมายที่จะออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้นั้น จะต้องทำเพื่อความจำเป็นเท่านั้นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28 วรรคหนึ่ง คือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น การคุ้มครองรัฐธรรมนูญ และเพื่อรักษาศีลธรรมอันดีของประชาชน

อย่างไรก็ตามกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องไม่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพนั้นด้วย

---

[9] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รัฐธรรมนูญน่ารู้, กรุงเทพฯ, วิญญูชน, 2542, หน้า 235-236

[10] เช่น พระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขัน พ.ศ. 2484 มาตรา 3 และมาตรา 4 ให้ฝ่ายบริหารตราพระราชกฤษฎีกาที่กำหนดความผิดได้

ถึงแม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะได้ก็ตามแต่หาได้มีอำนาจตัดหรือเพิกถอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยไม่ ซึ่งถ้าออกบทบัญญัติตัดหรือเพิกถอนสิทธิเสรีภาพแล้วถือว่าขัดต่อมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตามอาจมีกฎหมายที่ออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ล้ำไปกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพได้และเมื่อพิจารณาในเนื้อหาแล้วมีผลไม่แตกต่างจากการเพิกถอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนเลย ดังนั้น มาตรา 29 วรรคหนึ่ง จึงบัญญัติดังกล่าวไว้ [11] การที่จะรู้ว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยกฎหมายนั้นเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพหรือไม่นั้น ต้องใช้หลักแห่งความได้สัดส่วนระหว่างความจำเป็นที่จะต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพกับการจำกัดนั้นเอง ถ้าไม่ได้สัดส่วนกันก็ถือว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นเกินความเหมาะสม เมื่อเทียบกับสัดส่วนกับความจำเป็นที่ต้องจำกัด ก็ถือว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพนั้น อันเป็นการขัดต่อบทบัญญัติ มาตรา 29

ตามมาตรา 29 วรรคสอง ตอนต้น บัญญัติว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพบุคคลตามวรรคหนึ่งนั้นต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ในกรณีดังกล่าวการใช้อำนาจนิติบัญญัติมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นมีการวางกฎเกณฑ์ที่มีผลเป็นการทั่วไปและต้องไม่ระบุตัวบุคคลเพราะถือว่ากฎหมายที่ตราออกมาจากตัวแทนของประชาชนนั้นต้องใช้กับประชาชนทุก ๆ คน อันเป็นการสอดคล้องกับหลักสัญญาประชาคมของรุสโซไม่ใช่เฉพาะกับคนใดคนหนึ่ง ดังนั้นถ้าฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายฉบับหนึ่งออกมาเอาผิดกับนาย ก. เช่นนี้แล้ว กฎหมายฉบับดังกล่าวขัดต่อมาตรา 29 วรรคสอง

---

[11] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว, หน้า 131-132

ถัดมาในมาตรา 29 วรรคสอง ตอนท้าย บัญญัติว่า กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย เพราะว่ารัฐธรรมนูญต้องการให้ผู้ที่จะออกกฎเกณฑ์ไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น ต้องดูรัฐธรรมนูญเสียก่อนว่ามีบทมาตราใดที่ให้อำนาจไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจดังกล่าวไว้ ผู้ที่จะออกกฎเกณฑ์ดังกล่าวไม่ได้ เช่น การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการเดินทางนั้นทำได้ก็โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 36 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และเข้าเงื่อนไขที่ว่าเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์การที่ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้น เพื่อให้ประชาชนสามารถตรวจสอบได้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายดังกล่าวหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารในการจำกัดสิทธิเสรีภาพประชาชนนั้นได้ปฏิบัติถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ ถ้าไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์แล้ว กฎหมายดังกล่าวขัดต่อมาตรา 29 และใช้บังคับมิได้ตามมาตรา 6

บทสรุป

หลักนิติรัฐเป็นหลักพื้นฐานของการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำของรัฐโดยอ้างถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองและในขณะเดียวกันก็เป็นหลักที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เช่นเดียวกันโดยอ้างถึงหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งหลักดังกล่าวเป็นหลักที่กำหนดกรอบการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติว่ากฎหมายที่ตราออกมาของฝ่ายนิติบัญญัติดังกล่าวนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายหรือให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญด้วย ถ้าบทกฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้วก็ถือว่าบทกฎหมายดังกล่าวใช้บังคับกับประชาชนมิได้ เงื่อนไขที่กำหนดว่ากฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ปรากฏในมาตรา 29 และมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

รัฐสัญญาประชาคมกับการปลุกกระแสสำนึกใหม่ของการเมืองภาคประชาชน

● ดร. เชาวนะ ไตรมาศ *

"... การเมืองภาคประชาชน จึงเป็นทางเลือกใหม่ของรัฐที่ดีตามความหมายใหม่ (รัฐสัญญาประชาคม) ที่ถือเอาประชาชนเป็นศูนย์กลางในการกำกับอำนาจรัฐ อาศัยการสร้างพลเมืองดีเข้ามารับผิดชอบการเมืองทดแทนผู้ปกครอง เพื่อเป็นแกนนำในการขับเคลื่อนพลวัตทางการเมืองในภาคประชาชนด้วยขบวนการวิถีประชาขององค์กรประชาชนแทนกระบวนการแย่งยึดอำนาจระหว่างกลุ่มฝักฝ่ายทางการเมืองของนักการเมือง ซึ่งเป็นการเมืองมิติใหม่ที่แยกออกมานอกกลไกและอำนาจรัฐ (ไม่แข่งขันเข้ายึดกุมอำนาจรัฐ) แต่อยู่เหนือกลไกและอำนาจรัฐ ซึ่งเป็นการสร้างรัฐและการเมืองรูปแบบใหม่ที่เป็นการบูรณาการร่วมกันระหว่างการปกครองตนเองของประชาชน ประชาธิปไตยกึ่งทางตรง ประชาสังคม ธรรมาภิบาล วัฒนธรรมพลเมือง และรัฐสัญญาประชาคม..."

* ผู้อำนวยการสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

1. รัฐและผู้ปกครองที่ดีกับการสร้างพลเมืองดี

โดยที่รัฐ (State) นั้น เปรียบเสมือนแหล่งพักพิงหรือดินแดนแห่งการร่วมฝันตามธรรมชาติที่มนุษย์มุ่งแสวงหาและมีความคาดหมายในการที่จะได้บรรลุถึงสิ่งอันพึงปรารถนาสูงสุดร่วมกันคือ **เป้าหมายปลายทางของสิ่งที่เรียกว่าความดีสูงสุดของชีวิตหรือการมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นถึงขั้นสุขสมบูรณ์** ดังนั้นรัฐกับมนุษย์จึงมีความสัมพันธ์และมีภาระหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบซึ่งกันภายใต้เงื่อนไขข้อผูกพันที่ถือว่าเป็นการร่วมสืบสานเส้นทางสายฝันเดียวกัน ทั้งนี้ เพื่อให้สิ่งอันพึงปรารถนาสูงสุดของมนุษย์คือความดีสูงสุดของชีวิตนั้นได้บรรลุผลถึงเป้าหมายปลายทางคือ การมีชีวิตที่ดีขึ้นถึงขั้นสุขสมบูรณ์นั่นเอง ธรรมชาติของมนุษย์ซึ่งเป็นสัตว์สังคม (social animal) ที่รวมกันอยู่ในรูปของรัฐ นั้น จึงมีเครื่องยึดเหนี่ยวที่สำคัญประการหนึ่งคือการผูกพันกับคุณค่าที่เรียกว่า **ความดีสูงสุดของชีวิต** (goodness) และด้วยความผูกพันกับคุณค่าดังกล่าวทำให้มนุษย์มีแรงจูงใจอย่างไพศาลในการแสวงหาเพื่อให้ได้มาหรือบรรลุถึงซึ่งเป้าหมายสุดยอดของสังคมมนุษย์ที่เรียกว่า **ความสุขที่สมบูรณ์** (felicity) อันประกอบด้วยผลประโยชน์ความมั่งคั่ง (wealth) อำนาจ (power) และจิตใจที่สูงส่งดีงาม (virtue) ในขณะที่ผลประโยชน์ความมั่งคั่งกับอำนาจนั้น เป็นสิ่งที่มนุษย์มีความยากลำบากในการจำกัดควบคุมให้อยู่ในขอบเขตที่เหมาะสมมีความสมดุลได้ ขึ้นอยู่กับมาตรฐานของจิตใจที่สูงส่งดีงามของมนุษย์เองที่จะทำหน้าที่เป็นเครื่องมือในการกำกับเหนี่ยวรั้งให้มนุษย์ดำรงความพอดีมีความเป็นสายกลางไว้ได้โดยที่ไม่เบียดเบียนสร้างความทุกข์ยากเดือดร้อนให้กับตัวเองและผู้อื่น

ในประชาคมการเมือง (political community) ซึ่งมนุษย์ต้องใช้อำนาจกลาง (common authority) จัดระเบียบในการอยู่ร่วมกันนั้น ก็เพื่อทำหน้าที่จัดสรรผลประโยชน์ความมั่งคั่งและจัดระบบความสัมพันธ์ทางอำนาจให้อยู่ในกรอบที่ยอมรับร่วมกันได้อย่างสมดุล ดำรงรักษาไว้ซึ่งประชาคมการเมืองที่มีความเป็นสายกลางเพื่อความผาสุขของคนจำนวนมากนั่นเอง แต่แทนที่จะอาศัยเครื่องมือที่เรียกว่าจิตใจที่สูงส่งดีงามในการกำกับเหนี่ยวรั้ง

เหมือนกับตัวมนุษย์ที่เป็นปัจเจกชน ก็เปลี่ยนไปเป็นการใช้**อุดมการณ์ทางการเมือง** (political ideology) แทน ซึ่งสิ่งที่เรียกว่าอุดมการณ์ทางการเมืองนั้นแท้จริงก็คือสิ่งเดียวกับความสูงส่งดีงามทางจิตใจของมนุษย์ที่เป็นปัจเจกชนนั่นเอง แต่เป็นความสูงส่งดีงามทางอุดมคติร่วมกันของสมาชิกทั้งมวลเกี่ยวกับวิธีการจัดระเบียบอำนาจที่ดี การจัดสรรผลประโยชน์ในขอบเขตที่เหมาะสมได้ดุลยภาพและการบรรลุถึงเป้าหมายอันพึงปรารถนาสูงสุดของประชาคมการเมืองโดยส่วนรวมได้ด้วยความเห็นพ้อง ยุติธรรมและมีสันติภารดรภาพ ทั้งนี้เพื่อหล่อหลอมความคิดและดำรงจุดมุ่งหมายร่วมที่แน่วแน่มั่นคงของคนจำนวนมากในประชาคมการเมืองให้มีฐานอ้างอิงร่วมกันเป็นอันหนึ่งอันเดียว

โดยพื้นฐานทางธรรมชาติที่มนุษย์เป็นสัตว์สังคม มนุษย์ในฐานะปัจเจกชนจึงต้องรับภาระในการปลดเปลื้องความทุกข์ยากและสร้างความสุขสมบูรณ์ให้แก่ตนเอง โดยการพัฒนามาตรฐานของจิตใจที่สูงส่งดีงามคอยจัดระเบียบในการเหนี่ยวรั้งการแสวงหาเพื่อให้ได้รับการสนองตอบผลประโยชน์ความมั่งคั่ง และอำนาจนั้นจำกัดอยู่ในขอบเขตที่สมดุล ซึ่งเป็นนัยของ**การปกครองหรือการรับผิดชอบต่อตนเองของมนุษย์** และในขณะเดียวกันมนุษย์ในฐานะของสาธารณชนซึ่งเป็นสมาชิกส่วนหนึ่งของประชาคมการเมืองด้วยนั้นยังจำเป็นต้องรับภาระร่วมกันกับประชาคมการเมืองโดยการเข้าร่วมใช้อำนาจกลางของประชาคมการเมืองในการจัดความสมดุลทางผลประโยชน์ความมั่งคั่งและอำนาจสาธารณะนั้นให้อยู่ในครรลองของอุดมการณ์ทางการเมืองร่วมกัน เพื่อดำรงรักษาความผาสุขของสมาชิกส่วนรวมไว้

ดังนั้น มนุษย์ไม่ว่าในฐานะปัจเจกชน หรือสาธารณชนในฐานะที่เป็นสมาชิกส่วนหนึ่งของประชาคมการเมือง จึงไม่อาจหลีกเลี่ยงภาระความรับผิดชอบทั้งต่อตนเองและประชาคมการเมืองได้เพราะไม่ว่าในฐานะหรือภาระใดล้วนส่งผลกระทบโดยตรงต่อคุณค่าที่มนุษย์ยึดเหนี่ยวผูกพันและแสวงหาเพื่อบรรลุถึงเป้าหมายสุดยอดของตนเอง ไม่ว่าคุณค่าเกี่ยวกับความดีสูงสุด หรือความสุขที่สมบูรณ์ก็ตามต่างก็มีความหมายสำคัญต่อคุณภาพชีวิต และ

ประชาคมการเมืองที่ตนดำรงอยู่ทั้งสิ้น ความก้าวหน้าหรือความล้าหลังและความสำเร็จหรือความล้มเหลวของการพัฒนาคุณภาพชีวิตของคน หรือการพัฒนาเป้าหมายในอุดมคติตามอุดมการณ์ทางการเมืองของประชาคมการเมือง จึงขึ้นอยู่กับความรับผิดชอบของสมาชิกสังคมเอง ประชาชนนั่นเองที่เป็นผู้กำหนดชะตากรรมของตนเองและบ้านเมือง (people determinism)

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสังคมที่ยึดถืออุดมการณ์ทางการเมืองแบบประชาธิปไตยด้วยแล้ว หลักการที่เรียกว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (popular sovereignty) นั้น ถือเป็นหลักการที่ประชาชนจำเป็นต้องมีภาระหน้าที่ในการปกครองตนเอง (self government) และเป็นระบบการเมืองที่ต้องพึ่งพาอาศัยความสามารถทางการเมืองของประชาชน (citizen competence) เอง เป็นสำคัญ ไม่ใช่เป็นระบบการเมืองที่หวังพึ่งพาอาศัยแต่เฉพาะผู้ปกครองเป็นหลักแต่เพียงอย่างเดียว

ตามทัศนะของอริสโตเติ้ล (Aristotle) **เชื่อว่ามนุษย์ไม่สามารถสร้างรัฐที่ดีได้หากไม่มีการแยกคนทั่วไป** (man) **ออกจากพลเมือง** (citizen)[1] โดยที่พลเมืองนั้นถือเป็นผู้มีส่วนร่วมในการปกครองของรัฐที่เขาอาศัยอยู่ซึ่งอาจเป็นในรูปของการเป็นสมาชิกในองค์กรรัฐ หรือการมีส่วนร่วมในภารกิจเกี่ยวกับบ้านเมืองอย่างอื่นก็ตาม และพลเมืองต้องมีคุณสมบัติที่สำคัญคือสามารถที่จะเป็นได้ทั้งผู้ปกครองและผู้ถูกปกครองได้ในเวลาเดียวกัน

ดังนั้น การเป็น**คนดี** (good man) กับการเป็น**พลเมืองดี** (good citizen) จึงมีความแตกต่างกัน แต่ในขณะเดียวกัน คนดีกับพลเมืองดีก็อาจเป็นคนๆ เดียวกันก็ได้ กล่าวคือ หากบุคคลใดปฏิบัติภาระหน้าที่ของตนได้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ (fundamental law) หรือครรลองของระบอบการเมืองการปกครอง (regime) ที่ตนสังกัดอยู่ได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์หรือดีเลิศแล้วก็ถือได้ว่าเป็นพลเมืองดี ส่วนคนดีนั้น เพียงแต่ดำรง

---

[1] โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน สุขุม นวลสกุล, **ทฤษฎีการเมืองสมัยโบราณและสมัยกลาง** (กรุงเทพ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง , 2531) หน้า 45 - 56.

ตนอยู่อย่างสัมมาชีพหรือการประพฤติตนอยู่ภายใต้ครรลองของกฎระเบียบของบ้านเมืองเยี่ยงผู้ถูกปกครองทั่วไป ก็ถือว่าเป็นคนดีได้แล้ว

ความแตกต่างในคุณลักษณะของคนทั้ง 2 ประเภทดังกล่าว สะท้อนให้เห็นว่าการสร้างรัฐหรือประชาคมการเมืองที่ดีได้นั้น การมีคนดีหรือผู้ถูกปกครองที่ดีแต่เพียงลำพังนั้นยังไม่พอ จำเป็นต้องสร้างพลเมืองดี ซึ่งสามารถเป็นได้ทั้งผู้ปกครองและผู้ถูกปกครองได้ในเวลาเดียวกัน เข้าไปมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะของบ้านเมืองได้เป็นอย่างดีด้วย ซึ่งหากพิจารณาอย่างลึกซึ้งถึงคุณลักษณะสำคัญของคนทั้ง 2 ประเภทแล้ว จะเห็นได้ว่าพลเมืองดีเท่านั้นที่จะสามารถเป็นคนดีได้ในเวลาเดียวกัน เนื่องจากมาตรวัดคุณสมบัติของพลเมืองดีนั้น เกี่ยวข้องกับการเข้ามีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะด้านการเมืองการปกครอง และการบริหารกิจการบ้านเมืองด้วย ซึ่งนัยสำคัญของมันก็คือ ในการสร้างรัฐที่ดีได้นั้นทุกคน **(ไม่ต้องแยกหรือจำกัดให้เป็นเฉพาะภาระความรับผิดชอบของผู้ปกครองแต่ฝ่ายเดียวเท่านั้น) ต่างต้องมีส่วนในการร่วมทำภาระหน้าที่และมีความรับผิดชอบต่อกิจการสาธารณะของบ้านเมืองอย่างเท่าเทียมเสมอเหมือนกันในฐานะของพลเมืองดี** เนื่องจากพลเมืองดี นั้น สามารถดูแลบ้านเมืองได้ทั้งในฐานะผู้ปกครองและผู้ถูกปกครองในเวลาเดียวกัน หรืออีกนัยหนึ่งก็คือพลเมืองดีนั้นทำหน้าที่ได้ทั้งผู้สร้างกฎหมายนโยบายและผู้ปฏิบัติตามกฎหมายนโยบายพร้อมๆ กันไป นั่นเอง

อย่างไรก็ตามสำหรับผู้ปกครองแล้ว หากจะเรียกว่าเป็นผู้ปกครองที่ดีได้นั้น จำเป็นต้องมีคุณสมบัติพื้นฐานขั้นต้นใน 5 ประการ (เบญจลักษณ์) ด้วยกันคือ ประการแรก **มีความรู้ดี** เพื่อใช้ในการหยั่งรู้และล่วงรู้ปัญหาความต้องการของประชาชนและประเทศชาติอย่างชัดแจ้งและทั่วถึงทั้งในปัจจุบันและอนาคต ประการที่สอง **มีความสามารถดี** เพื่อใช้ในการจัดการแก้ไขปัญหาและตอบสนองความต้องการของประชาชนและประเทศชาติอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม รวมทั้งการพัฒนาประเทศในระยะยาวได้ด้วยประการที่สาม **มีความกล้าหาญอดทนดี** เพื่อใช้ในการตัดสินใจและเผชิญหน้ากับความยาก

ลำบากของปัญหาวิกฤติและความกดดันจากสถานการณ์ที่มีความเสี่ยงหรือสถานการณ์พิเศษให้สำเร็จลุล่วงไปได้จนตลอดรอดฝั่ง ประการที่สี่ **มีความเสียสละดี** เพื่อใช้ในการอุทิศตนต่อสู้กับความสูญเสียสิทธิส่วนตน และยอมลิดรอนผลประโยชน์ความสุขสบาย และความต้องการส่วนตัวที่ขัดกับประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนและประเทศชาติ และประการสุดท้าย มีคุณธรรมดี เพื่อใช้ในการวางหลักบรรทัดฐานในการใช้อำนาจเพื่อมุ่งตอบสนองและปกป้องคุ้มครองแต่ประโยชน์และความต้องการของประชาชนและประเทศชาติส่วนรวม แทนการมุ่งประโยชน์ที่จำกัดคับแคบเฉพาะตนหรือบางกลุ่มบางส่วน

2. รัฐสัญญาประชาคมกับอาณัติประชาชนอยู่เหนือผู้ปกครอง

รัฐสัญญาประชาคม (social contract state) ถือเป็นรัฐที่ไม่ได้เกิดขึ้นมาเองตามธรรมชาติ ตามความต้องการของผู้ปกครอง หรือพระผู้เป็นเจ้าประทานมาให้ แต่เป็น**รัฐที่เกิดจากฝีมือของมนุษย์** หรือเกิดจากสมาชิกของสังคมร่วมกันสร้างขึ้นมา ในขณะเดียวกัน**มนุษย์ก็มิได้เป็นเพียงส่วนประกอบของรัฐเท่านั้น** รัฐสัญญาประชาคมจึงเป็นรัฐที่อยู่ใต้อาณัติประชาชน **ผู้ปกครองมาจากความยินยอมของประชาชนและต้องรับผิดชอบต่อพันธะผูกพันที่ประชาชนมอบหมาย**หรือสัญญาไว้กับประชาชนด้วย และที่สำคัญคือ**ประชาชนสามารถเปลี่ยนแปลงผู้ปกครองได้ด้วย**

จอห์น ล้อค มีความเชื่อโดยพื้นฐานว่ามนุษย์เป็นสัตว์ที่มีเหตุผลและศีลธรรม โดยมนุษย์ถูกปกครองโดยกฎหมายธรรมชาติร่วมกัน ซึ่งกฎดังกล่าวมาจากความมีเหตุผลของมนุษย์ สภาพดั้งเดิมของมนุษย์จึงเป็นสภาวะที่สงบสุข แต่อย่างไรก็ตาม มนุษย์ก็ยังไม่ได้รับความสะดวกเพียงพอที่จะทำให้ชีวิตบรรลุถึงความสุขที่สมบูรณ์ได้ เนื่องจากกฎหมายธรรมชาตินั้นยังมีข้อบกพร่องอยู่ 3 ประการคือ **ประการแรก** มีความคลุมเครือไม่ชัดเจนของกฎหมายธรรมชาติ เนื่องจากไม่มีองค์กรใดทำหน้าที่บัญญัติให้เป็นบรรทัดฐานทั่วไปได้ **ประการที่สอง** ยังไม่มีองค์กรใดทำหน้าที่ตัดสินข้อขัดแย้งได้ เนื่องจากทุกคนเท่าเทียม

กันตามสิทธิตามธรรมชาติ และ**ประการที่สาม** ยังขาดองค์กรทำหน้าที่ลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายตามธรรมชาติ

ในการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าว มนุษย์จึงได้ตกลงร่วมกันเพื่อทำสัญญาประชาคมว่าจะ**รักษาสิทธิตามธรรมชาติของตนไว้ด้วยการก่อตั้งรัฐบาล** หรือองค์กรที่มีอำนาจส่วนกลางร่วมกัน (common authority) ซึ่งมีอำนาจจำกัดและรับผิดชอบต่อประชาชนในการรักษาและส่งเสริมสิทธิตามธรรมชาติเกี่ยวกับเสรีภาพในชีวิตและทรัพย์สิน การทำสัญญาประชาคม จึงไม่ใช่การมอบสิทธิตามธรรมชาติให้แก่ผู้หนึ่งผู้ใด แต่เป็นการรักษาสิทธิทั้งปวงของมนุษย์ให้คงอยู่อย่างสมบูรณ์ เมื่อมิได้มอบสิทธิตามธรรมชาติให้แก่ผู้ใด ประชาชนจึงมีสิทธิที่จะเปลี่ยนรัฐบาลได้ หากรัฐบาลมิได้ทำหน้าที่ในการรักษาและส่งเสริมสิทธิตามธรรมชาติของประชาชน ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐบาลจำเป็นต้องรับผิดชอบต่อประชาชนผู้เป็นเจ้าของสัญญาประชาคมนั้น ซึ่งความคิดของล้อคมีประเด็นสำคัญสรุปได้ดังนี้ คือ [2]

1. ในสภาวะดั้งเดิมมนุษย์ดำรงอยู่ตามสภาพธรรมชาติ

2. มนุษย์ในสภาพธรรมชาติ มนุษย์อยู่อย่างมีความสุข มีความมั่นคงปลอดภัย มีเสรีภาพตามใจปรารถนา ดังนั้น มนุษย์จึงหวงแหนและพอใจในสภาพความเป็นอยู่ตามธรรมชาตินั้น

3. มนุษย์มีความปรารถนาที่จะขจัดปัญหาอุปสรรคที่ขัดขวางการบรรลุความสุขตามสภาพธรรมชาติ และแสวงหาเป้าหมายที่สมบูรณ์สูงสุดในสภาวะธรรมชาติ จึงร่วมกันทำสัญญาประชาคมให้มีองค์กรผู้ปกครองขึ้นมาทำหน้าที่ช่วยเหลือ

4. รัฐบาลเป็นผลผลิตจากการทำสัญญาร่วมกันของมนุษย์ ซึ่งรัฐบาลจะต้องรับผิดชอบต่อประชาชน

5. รัฐบาลจะต้องรักษาและสนองตอบต่อเจตนารมณ์ตามสัญญา

---

[2] โปรดดูรายละเอียดประกอบใน ทินพันธุ์ นาคะตะ, นักคิดผู้ยิ่งใหญ่ของโลก ปรัชญาและทฤษฎีการเมือง (กรุงเทพ : สหายบล็อคและการพิมพ์, 2541), หน้า 77 - 96.

ประชาคมของประชาชน โดยที่เจตนารมณ์ของสัญญาประชาคมนั้นมีความสูงสุดเหนือสิ่งอื่นใด และรัฐบาลจะละเมิดมิได้

จัง จ๊าคส์ รุสโซ มีความเชื่อว่าสภาพธรรมชาติของมนุษย์เป็นสภาพที่ไม่พึงปรารถนา มีความวุ่นวายไม่น่าอยู่ มนุษย์จึงร่วมกันจัดตั้งชุมชนใหม่เพื่อความสงบสุขร่วมกัน ข้อเสนอของรุสโซ มุ่งสร้างรัฐประชาธิปไตยที่ยึดหลักเจตนารมณ์ที่มีเหตุผล คือ General will ซึ่งจะเป็นกรอบอ้างอิงกำหนดให้รัฐหรือผู้ปกครองต้องปฏิบัติหรือดำเนินการใดๆ ในเป้าหมายสูงสุดเพื่อประโยชน์สุขแก่ประชาชนทั่วไปเป็นสำคัญ จุดเน้นของรุสโซ จึงอยู่ที่เป้าหมายเชิงคุณภาพมากกว่าเป้าหมายของจำนวนประชาชน ข้อตกลงใดๆ ที่เป็นความเห็นพ้องร่วมกันของประชาชนในเชิงปริมาณ คือ แม้จะมีฐานอ้างอิงจากเจตนารมณ์ร่วมของคนส่วนใหญ่หรือทั้งหมด (the will of all) ก็ตาม แต่หากเจตนารมณ์นั้นมิได้ตั้งอยู่บนเป้าหมายเชิงคุณภาพ คือประโยชน์สุขแก่ประชาชนทั่วไปแล้ว ก็ไม่ถือเป็นเจตนารมณ์ทั่วไป (general will) ที่แท้จริง

สัญญาประชาคม ตามความคิดของรุสโซ คือ ประชาชนทุกคนยอมยกสิทธิตามธรรมชาติให้แก่ผู้ปกครอง ซึ่งเป็นสิทธิที่ประชาชนมอบให้แก่ชุมชนโดยรวมและไม่ถือว่าสิทธิดังกล่าวจะตกไปสู่ผู้ที่ตนยกให้ เพราะสิทธิดังกล่าวประชาชนจะได้รับกลับคืนมาในรูปที่เรียกว่าเจตนารมณ์ทั่วไป และอยู่ที่ชุมชนไม่ใช่อยู่ที่รัฐบาล ดังนั้น การมอบสัญญาประชาคมให้แก่ชุมชนนั้นทำให้อำนาจอธิปไตยของประชาชนตกอยู่ที่ชุมชน ไม่ใช่รัฐบาล และรัฐบาลเป็นเพียงผู้นำนโยบายไปปฏิบัติเท่านั้น ขณะที่อำนาจอธิปไตยเป็นของชุมชนและเป็นผู้กำหนดนโยบาย ซึ่งความคิดของรุสโซ มีประเด็นสำคัญสรุปได้ดังนี้คือ

1. สิทธิของพลเมือง และการสถาปนารัฐขึ้นมา มีพื้นฐานมาจากสัญญาประชาคมที่มีความชอบธรรม

2. การทำสัญญาประชาคม เป็นเครื่องมือในการดำรงรักษาสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์เอาไว้ได้

3. สัญญาประชาคมเป็นสิ่งที่ยกเลิกได้และประชาชนมีสิทธิเปลี่ยนแปลงสัญญานั้นได้ทุกเมื่อ

4. ความชอบธรรมในการปกครอง ขึ้นอยู่กับความยินยอมเป็นครั้งคราวอย่างต่อเนื่อง

5. สัญญาประชาคมจะมีความหมายสำคัญ เมื่อทุกคนมีความผูกพันต่อกัน

6. สัญญาประชาคม มีอยู่เพียงฉบับเดียว อำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจสูงสุดในการออกกฎหมาย ส่วนฝ่ายบริหารเกิดขึ้นโดยกฎหมาย มีหน้าที่หลักในการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย จึงไม่ใช่นายประชาชน แต่เป็นเจ้าหน้าที่ของประชาชนในการปฏิบัติตามเจตนารมณ์ส่วนรวม และสามารถถอดถอนได้ตามความพอใจ ประชาชนจึงยกเลิกสัญญาประชาคมและถอดถอนรัฐบาลได้เสมอ

7. การปกครองที่ชอบธรรม ต้องให้ประชาชนมีสิทธิยอมรับหรือปฏิเสธการมีอำนาจเหนือตนได้

8. สัญญาที่ทำให้ฝ่ายหนึ่งมีอำนาจสิทธิขาด และให้อีกฝ่ายเชื่อฟังโดยไม่มีข้อแม้ย่อมไม่เป็นธรรม

9. สัญญาประชาคม ช่วยให้ประชาชนได้ประโยชน์ เรื่องหลักประกันความปลอดภัย เสรีภาพและความมั่นคงมากขึ้น

แนวความคิดของทฤษฎีสัญญาประชาคม จากนักคิดทั้ง 2 คือ ล้อค และรุสโซ นั้น แสดงให้เห็นถึงหลักการสำคัญเกี่ยวกับรัฐสัญญาประชาคม ดังต่อไปนี้ คือ

1. หลักการสถาปนารัฐและผู้ปกครองที่ประชาชนเป็นผู้กำหนดขึ้นเอง

2. หลักการสถาปนารัฐและรัฐบาลที่อาศัยพื้นฐานจากการแสดงเจตนาของประชาชน

3. หลักการเคารพและรักษาพันธะผูกพันระหว่างคู่สัญญา และความรับผิดชอบต่อประชาชนของรัฐบาล

4. หลักการรัฐบาลมีพันธะในการรักษาและสนองตอบต่อเจตนารมณ์ตามสัญญาประชาคมของประชาชน

5. หลักการสัญญาประชาคมมีความสูงสุดที่รัฐบาลจะละเมิดมิได้

6. หลักการสงวนสิทธิของประชาชนในการยกเลิกและเปลี่ยนแปลงสัญญาประชาคม

7. หลักการสัญญาประชาคม เป็นเครื่องมือของประชาชนในการเรียกร้องประโยชน์ และได้รับหลักประกันด้านความมั่นคง ปลอดภัย และเสรีภาพจากรัฐ

รัฐสัญญาประชาคม จึงเป็นแนวคิดเกี่ยวกับรัฐ ผู้ปกครอง การเมือง การบริหารและประชาชน ซึ่งเป็นแนวคิดที่อธิบายความสัมพันธ์และพันธะผูกพันร่วมกันระหว่างรัฐหรือผู้ปกครองกับประชาชน ในมิติต่างๆ ดังนี้ คือ

1. การกำเนิดรัฐ เป็นมิติเกี่ยวกับที่มาและความจำเป็นของการมีรัฐและการปกครอง ซึ่งประชาชนเป็นผู้กำหนดและใช้ประโยชน์จากรัฐ

2. เป้าหมายของรัฐ เป็นมิติเกี่ยวกับจุดมุ่งหมายของการมีรัฐและการปกครอง ซึ่งมุ่งคุ้มครองรักษาประโยชน์และการสร้างความสุขสมบูรณ์สูงสุดให้แก่ประชาชนทั่วไป

3. อำนาจแห่งรัฐ เป็นมิติเกี่ยวกับอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดแห่งรัฐและการปกครองนั้นเป็นอำนาจที่อาศัยรากฐานจากความยินยอมของประชาชนและประชาชนเป็นเจ้าของที่แท้จริง

4. ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน เป็นมิติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐบาลที่มีต่อประชาชน และอำนาจสูงสุดของประชาชนในการควบคุมเหนือรัฐบาล

5. การสร้างเครื่องมือกลไกในการบรรลุเป้าหมายสูงสุดแห่งรัฐ เป็นมิติเกี่ยวกับการสร้างและใช้กฎหมาย นโยบาย องค์กรอำนาจของรัฐ และมาตรการทางการปกครองเป็นเครื่องมือกลไกในการสร้างกิจกรรมทางการปกครองของรัฐ เพื่อนำรัฐและประโยชน์ของประชาชนไปสู่การบรรลุจุด

มุ่งหมายสูงสุดในบั้นปลาย

6. การจัดระเบียบและแบ่งภาระหน้าที่ระหว่างองค์กรสถาบันทางการปกครองของรัฐ เป็นมิติเกี่ยวกับการกำหนดโครงสร้างและการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ที่แตกต่าง และการตรวจสอบถ่วงดุลกันระหว่างสถาบันหลักในการผลิต และจัดสรรสินค้า บริการ ความสมบูรณ์พูนสุข ให้แก่รัฐและประชาชน อาทิ สถาบันนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ

7. การดำเนินกิจกรรมสำคัญทางการปกครองของรัฐ เป็นมิติเกี่ยวกับการสร้างกิจกรรมพื้นฐานทางการปกครองของรัฐ อาทิ การให้การศึกษาแก่ประชาชน การจัดหางาน การให้ความสมบูรณ์ทางวัตถุ การจัดสรรที่ทำกิน การปกป้องคุ้มครองประชาชน การส่งเสริมคุณธรรมของประชาชน การส่งเสริมการมีส่วนร่วมโดยอิสระของประชาชน และการเคารพอำนาจอธิปไตยของปวงชน

8. การกำหนดคุณค่านิยมทางการปกครองของรัฐ เป็นมิติเกี่ยวกับการแสวงหาและกำหนดมาตรฐานของคุณค่านิยมทางการปกครองให้แก่รัฐ อาทิ คุณค่านิยมเกี่ยวกับความยุติธรรม การประกันและคุ้มครองความเสมอภาค ความปลอดภัย ความสงบสุขของประชาชน การธำรงรักษาทรัพย์สินและเสรีภาพของประชาชน การสร้างความเจริญรุ่งเรืองแก่รัฐ การลดช่องว่างระหว่างคนจนกับคนรวย และการรักษาอำนาจรัฐให้มั่นคง

ตามความเชื่อพื้นฐานของทฤษฎีสัญญาประชาคมเรื่องการดำรงอยู่จริงและมีมาแต่ดั้งเดิมเกี่ยวกับภาวะธรรมชาติ (state of nature) และสิทธิโดยธรรมชาติ (natural right) ของมนุษย์ นั้น ได้มีอิทธิพลอย่างสำคัญต่อการยอมรับและยกย่องอำนาจสูงสุดทางการเมืองการปกครองของประชาชน คือ หลักการที่ถือว่า **อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน** (popular sovereignty) นั่นเอง ซึ่งส่งผลให้อาณัติประชาชนอยู่เหนือผู้ปกครองด้วย กล่าวคือ จอห์น ล้อค (John Lock) ถือว่ารัฐสัญญาประชาคมเกิดจากการ**ที่มนุษย์ตกลงกันว่าจะรักษาสิทธิตามธรรมชาติของตนไว้ด้วยการก่อตั้งรัฐบาลเป็นผู้ปกครองที่มีอำนาจจำกัด** ในขณะที่รุสโซ (Jean Jacques Rousseau) ถือว่า

รัฐสัญญาประชาคมเกิดจากการที่มนุษย์ได้แสดงเจตนารมณ์ทั่วไป (general will) มอบสิทธิตามธรรมชาติของตนให้แก่ชุมชน โดยที่อำนาจนั้นยังอยู่ที่ชุมชนไม่ใช่อยู่ที่รัฐบาล

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าความเชื่อพื้นฐานเกี่ยวกับภาวะธรรมชาติของล้อคกับรุสโซ จะแตกต่างกัน คือ ล้อคเชื่อว่าเป็นสภาวะที่ดี และรุสโซเชื่อว่าเป็นสภาวะที่วุ่นวายก็ตาม แต่ทั้งสองก็มีความเชื่อในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติที่สอดคล้องกันคือ เป็นสิ่งที่มนุษย์และชุมชนเท่านั้นที่เป็นเจ้าของและต้องยึดโยงอยู่กับมนุษย์และชุมชนตลอดไป กล่าวอีกนัยก็คือมนุษย์และชุมชนเป็นทั้งเจ้าของ ครอบครอง ใช้ และรักษาสิทธิดังกล่าว โดยไม่ถือว่าการจัดตั้งรัฐบาลขึ้นนั้นจะเป็นการถ่ายโอนหรือส่งมอบสิทธิที่มีอยู่นั้นไปให้ผู้ปกครองด้วย ส่วนผู้ปกครองนั้นจะมีก็แต่เพียงหน้าที่ในการคุ้มครองรักษาและส่งเสริมสิทธิของประชาชนและชุมชนนั้นไว้ให้ดำรงอยู่อย่างสมบูรณ์ครบถ้วน และโดยที่ประชาชนมิได้มอบสิทธิให้แก่ผู้ปกครองนี้เอง ทำให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิที่มีอยู่นั้นเปลี่ยนแปลงและถอดถอนผู้ปกครองได้เสมอหากไม่สามารถทำหน้าที่ตามที่ประชาชนกำหนดและคาดหมายได้ ด้วยเหตุนี้ผู้ปกครองของรัฐสัญญาประชาคม จึงถูกจำกัดอำนาจต้องรับผิดชอบต่อประชาชน ต้องยึดถือเอาเจตนารมณ์ตามสัญญาประชาคมของประชาชนเป็นความสูงสุดและไม่อาจละเมิดได้ ตลอดจนการอยู่ภายใต้การกำกับตามอาณัติของประชาชน ซึ่งประชาชนสามารถเปลี่ยนแปลงและถอดถอนได้ในที่สุด ขณะที่ในทางกลับกัน **ประชาชนของรัฐสัญญาประชาคม ก็ต้องเป็นประชาชนที่มีความหวงแหนในสิทธิตามธรรมชาติของตนและชุมชน รวมทั้งการมีความตื่นตัวอย่างสูงต่อการเข้าร่วมภาระหน้าที่ในการกำกับดูแล ประเมินและควบคุมตรวจสอบการทำหน้าที่ ตลอดจนการคัดค้านทักท้วงและถอดถอนรัฐบาลอย่างกระตือรือร้นและมีประสิทธิภาพสูงด้วยเช่นเดียวกัน**

3. ลัทธิประชาธิปไตยกับระบอบการจัดการดุลยภาพระหว่างประโยชน์ประชาชนกับสาธารณชน

ค่านิยมของลัทธิการปกครองระบอบประชาธิปไตย ไม่ว่าจะพิจารณาตามแนวคิดเสรีนิยม (liberalism) แนวคิดปัจเจกชนนิยม (individualism) แนวคิดพหุนิยม (pluralism) หรือแนวคิดประโยชน์นิยม (utilitarianism) ก็ตาม ต่างก็มีค่านิยมสำคัญร่วมกันในสองประการด้วยกัน **(1) การยึดเอาประโยชน์ประชาชนเป็นศูนย์กลาง** ไม่ว่าประชาชนในฐานะที่เป็นปัจเจกชนหรือที่เป็นสาธารณชนก็ตาม **(2) การจำกัดอำนาจรัฐ** ไม่ว่าจะเป็น**อำนาจของรัฐบาลหรืออำนาจขององค์กรรัฐอื่นใด**ก็ตาม

เสรีนิยม ตามค่านิยมดั้งเดิมในต้นศตวรรษที่ 19 นั้น ให้คุณค่ากับเสรีภาพของบุคคลอย่างสุดโต่ง (extreme) จนถึงขั้นที่ไม่ยอมรับแม้กระทั่งสิ่งที่เรียกว่าความช่วยเหลือในรูปแบบใด ๆ ของรัฐ เพราะถือว่าเป็นการละเมิดเสรีภาพของบุคคล ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากอิทธิพลของความคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติและกฎธรรมชาติแบบดั้งเดิม แต่สำหรับเสรีนิยมใหม่ (neo - liberalism) แล้ว ถือว่าสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้น ควรได้รับความเคารพบนพื้นฐานของหลักเหตุผลที่เอื้อต่อการอยู่ร่วมกันได้ของส่วนรวม ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนได้ใช้สิทธิเสรีภาพของตนอย่างเต็มที่ในการสร้างความเปลี่ยนแปลงใหม่ ๆ ไปในหนทางที่มีความก้าวหน้ายิ่ง ๆ ขึ้นไป โดยไม่ต้องมีอุปสรรคขัดขวางใด ๆ จากรัฐ ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงควรยุ่งเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด หากจะมีก็ควรอยู่ในขอบเขตที่จำกัดเท่านั้น

หัวใจสำคัญของเสรีนิยม จึงอยู่ที่ความเชื่อพื้นฐานเรื่องความสามารถ ความมีเหตุผล ความใฝ่ดี ภาระความรับผิดชอบ และความสำคัญของภาคประชาชนเป็นหลัก ในการที่จะเป็นผู้สร้างความเปลี่ยนแปลงและความก้าวหน้าให้แก่สังคมส่วนร่วม โดยที่ไม่ได้คาดหวังหรือพึ่งพาคุณูปการเหล่านั้นจากรัฐ หรืออำนาจรัฐแต่อย่างใด กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ**ภาระในการกำหนดชะตากรรมของประชาชนและสังคมนั้น ประชาชนเป็นผู้กำหนดเอง** ไม่ใช่

รัฐเป็นผู้กำหนด

ปัจเจกชนนิยม พื้นฐานดั้งเดิมของค่านิยมแนวนี้ คือ การให้คุณค่ากับการเคารพสิทธิในร่างกาย ชีวิต ทรัพย์สินและความคิดของบุคคล ซึ่งเป็นการผสมผสานจากแหล่งความคิดหลายสำนัก ทั้ง Adam Smith Karl Marx Charles Darwin และ Herbert Spencer[3] โดยที่ในความหลากหลายดังกล่าวนั้น นอกจากมุ่งจำกัดอำนาจรัฐแล้ว ยังให้ความสำคัญกับการขยายขอบเขตในการเคารพสิทธิเสรีภาพประชาชนในมิติต่าง ๆ ทั้งในทางเศรษฐกิจ สังคม ศาสนา การเมือง รวมทั้งร่างกาย ความคิด และชีวิตจิตใจของคนด้วย

หัวใจสำคัญของปัจเจกชนนิยม จึงอยู่ที่การให้คุณค่าพื้นฐานเกี่ยวกับการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในขอบเขตต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง ทั้งที่เกี่ยวกับสิ่งที่อยู่ในตัวมนุษย์ เช่น ร่างกาย ชีวิตและความคิด และสิ่งที่อยู่ภายนอกเช่น ทรัพย์สินในทางเศรษฐกิจด้วย นัยสำคัญของค่านิยมดังกล่าวก็คือ **การให้ความเชื่อมั่นในศักยภาพของบุคคล การพึ่งพาและรับผิดชอบตนเองของบุคคล** และที่สำคัญก็คือ การที่บุคคลต้องพัฒนาศักยภาพและความสามารถให้สูงยิ่ง ๆ ขึ้นไป อย่างไม่หยุดยั้งด้วย

พหุนิยม ค่านิยมพื้นฐานของกลุ่มความคิดนี้ นอกจากพยายามยกย่องให้ความสำคัญกับกลุ่มย่อยที่หลากหลายในสังคมแล้ว ยังปฏิเสธบทบาทอำนาจและสภานภาพของรัฐด้วย ซึ่งการยกย่องความสำคัญของกลุ่มย่อยในฐานะที่เป็นปัจเจก - เอกชน นั้น ได้ให้คุณค่าสูงถึงขั้นของการเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ ร่วมกันกับรัฐบาลด้วย ซึ่งไม่เพียงแต่เป็นการจำกัดอำนาจรัฐเท่านั้น แต่ยังต้องการลดอำนาจของรัฐบาลลงด้วย

หัวใจสำคัญของพหุนิยม อยู่ที่การให้คุณค่ากับกลุ่มย่อยของปัจเจก - เอกชน และการยกย่องการเข้าใช้อำนาจรัฐโดยตรง แทนที่องค์กรของรัฐด้วย ซึ่งนัยสำคัญของค่านิยมดังกล่าวก็คือ การส่งเสริมการรวมตัวเป็นกลุ่มอย่าง

---

[3] โปรดดูรายละเอียดประกอบใน จรูญ สุภาพ, หลักรัฐศาสตร์ฉบับพิศดารแนวทฤษฎีและประยุกต์ (กรุงเทพ : ไทยวัฒนาพานิช, 2518) หน้า 10-14.

เป็นทางการหรือ**การจัดตั้งองค์กรสถาบัน** (institutionalization) **ในภาคประชาชน**รูปแบบต่าง ๆ โดยที่เน้น**ความหลากหลายกระจายตัว** ให้ครอบคลุมความเป็นตัวแทนผลประโยชน์อย่างกว้างขวางเพื่อไม่ให้เกิดการรวมศูนย์อำนาจและการกระจุกตัวของความมั่งคั่ง หรือการสร้างอิทธิพลครอบงำของกลุ่มผูกขาด อันจะก่อให้เกิดอุปสรรคในการเจรจาต่อรองและการถ่วงดุลย์ซึ่งกันและกันทั้งระหว่างกลุ่มด้วยกันเอง และกลุ่มกับรัฐด้วย

ประโยชน์นิยม กลุ่มความคิดนี้มีความเชื่อพื้นฐานว่ามนุษย์ย่อมมีความต้องการ ผลประโยชน์ทางวัตถุ (economic) ความสุข (hedonistic) และการสนองความต้องการที่เพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ (benefit) **การสร้างประโยชน์สูงสุดให้แก่คนจำนวนมากที่สุด** (The greatest happiness of the greatest number) จึงถือเป็นเป้าหมายที่มีคุณค่าสูงสุดของสังคม ดังนั้นสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง จึงถือเป็นเครื่องมือสำคัญที่มนุษย์จะใช้รักษาผลประโยชน์ของตน โดยที่รัฐไม่ควรเข้ามาแทรกแซง ทั้งนี้ เพราะเชื่อว่ามนุษย์มีเหตุผลและสามารถใช้เหตุผลนั้นในการสนองผลประโยชน์ส่วนตนได้พร้อม ๆ กันไปกับการแก้ไขข้อพิพาทขัดแย้งระหว่างกันอันเป็นการคุ้มครองรักษาสวัสดิการของสังคมส่วนรวมได้ด้วย

หัวใจสำคัญของประโยชน์นิยม จึงอยู่ที่การเคารพในหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันของบุคคล (equalitarianism) ในการแสวงหาผลประโยชน์ตามความต้องการบนพื้นฐานของความมีเหตุผล การยึดถือเอาประโยชน์มากที่สุดของคนจำนวนมากที่สุด เป็นศูนย์กลางนั้นนับเป็นการเปิดโอกาสในการแสวงหาเพื่อให้ได้มาซึ่งการสนองตอบผลประโยชน์อย่างไม่จำกัดหรือปิดกั้นขัดขวางโดยอุปสรรคของอำนาจรัฐ การเปิดกว้างอย่างอิสระเสรี ความเสมอภาคเท่าเทียมและเหตุผลของบุคคลจะนำไปสู่การจัดระเบียบในการจัดสรรปันส่วนให้ประชาชนคนส่วนใหญ่สามารถบรรลุถึงผลประโยชน์ความต้องการได้ตามที่ใจปรารถนาอย่างไม่มีที่สิ้นสุดได้ในที่สุด ซึ่งนัยสำคัญของค่านิยมดังกล่าวอยู่ที่**ประชาชนต้องเป็นฝ่ายริเริ่ม แสดงออก รวบรวม เรียกร้อง และเคลื่อนไหวด้วยตนเองอย่างมีทางเลือก มีอิสระเสรีและเสมอภาค**

เท่าเทียม ต้องมีการเจรจา ต่อรอง และใช้หลักเหตุผลในการประนีประนอมเพื่อประสานประโยชน์ที่เป็นธรรมและขจัดข้อพิพาทขัดแย้งไปพร้อมๆ กันได้ด้วย โดยไม่ปล่อยให้รัฐชี้นำ กำหนดหรือตัดสินใจตลอดจนการยัดเยียดผลประโยชน์และความต้องการซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานความต้องการขององค์กรอำนาจรัฐเป็นพื้นฐานแทนที่ประชาชนจะเป็นฝ่ายกำหนดหรือเลือกได้ด้วยตัวเอง

ลัทธิประชาธิปไตย ซึ่งถือเอาประโยชน์ประชาชนเป็นศูนย์กลาง และการจำกัดอำนาจรัฐด้วยนั้น ไม่ว่าในส่วนของแนวคิดเสรีนิยม ปัจเจกชนนิยม พหุนิยม หรือประโยชน์นิยม ล้วนมีจุดยืนร่วมกันในค่านิยมเกี่ยวกับการจัดการดุลยภาพระหว่างประโยชน์ประชาชนและประโยชน์สาธารณชน ทั้งสิ้น ที่สำคัญคือแนวคิดดังกล่าวได้ตอกย้ำถึงคุณค่าที่สำคัญยิ่งเกี่ยวกับความสำคัญของประชาชนในมิติต่างๆ และถือว่ามีความหมายสำคัญต่อการสร้างสำนึกทางการเมืองของประชาชนเองด้วย ดังนั้น หากได้นำเอาหัวใจสำคัญของแนวคิดดังกล่าวมาประมวลเข้าด้วยกันแล้ว กล่าวได้ว่า ในลัทธิการเมืองการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้น แท้ที่จริงแล้ว ก็คือ การเมืองของภาคประชาชนนั่นเอง เช่นการให้คุณค่าเกี่ยวกับภาระความรับผิดชอบใน**การกำหนดชะตากรรมตนเองของประชาชน ตามแนวคิดเสรีนิยม** การให้คุณค่าเกี่ยวกับภาระความรับผิดชอบใน**การพัฒนาศักยภาพความสามารถของประชาชนให้สูงเพิ่มยิ่งขึ้นตามแนวคิดปัจเจกชนนิยม** การให้คุณค่าเกี่ยวกับภาระความรับผิดชอบใน**การจัดตั้งกลุ่มองค์กรสถาบันเพื่อเจรจาต่อรองถ่วงดุลย์และการเข้าร่วมใช้อำนาจรัฐของประชาชนตามแนวคิดพหุนิยม** หรือการให้คุณค่าเกี่ยวกับภาระความรับผิดชอบใน**การแสวงหาโอกาสและทางเลือกเกี่ยวกับผลประโยชน์และความต้องการของประชาชนอย่างอิสระด้วยตนเองแทนการถูกกำกับชี้นำจากรัฐหรือองค์กรอื่นตามแนวคิดประโยชน์นิยม** เป็นต้น

4. รัฐธรรมนูญใหม่กับนวตกรรมการห้ามล้ออำนาจรัฐและฟันเฟืองขับเคลื่อนสิทธิอำนาจประชาชน

รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นทั้งกติกาสูงสุด (supreme law) และระเบียบพื้นฐานทางการปกครอง (fundamental law) ด้วยนั้น ถือเป็นนวตกรรมทางการเมืองที่สำคัญอย่างยิ่งต่อการสร้างการยอมรับร่วมกันระหว่างฝ่ายผู้ปกครองกับผู้ถูกปกครอง โดยเฉพาะการกำหนดความสัมพันธ์ทางอำนาจภายใต้เงื่อนไขที่ประชาชนยอมให้มีผู้ปกครองหรือรัฐบาลที่มีความชอบธรรมได้

หน้าที่สำคัญของรัฐธรรมนูญ คือ **การสร้างวิวัฒนาการทางการปกครอง** ให้เกิดขึ้น ซึ่งจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขที่สำคัญคือ การบัญญัติเนื้อหาสาระที่เป็นการปฏิรูปหรือเปลี่ยนแปลงการปกครองให้เคลื่อนไปในทิศทางที่ก้าวหน้าคือเป็นประชาธิปไตยมากขึ้นกับการนำไปปฏิบัติให้บรรลุผลอย่างมีประสิทธิภาพและต่อเนื่องมีเสถียรภาพด้วย ทั้งนี้ เพราะหากรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาดีแต่นำไปปฏิบัติไม่ได้ หรือไม่มีเสถียรภาพพอนั้น ในที่สุดก็ไม่สามารถทำหน้าที่พื้นฐานในการสร้างวิวัฒนาการทางการปกครองได้

การสร้างวิวัฒนาการทางการปกครองโดยอาศัยรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือจึงถือว่าเป็นอารยธรรมทางการเมืองอย่างหนึ่งที่แสดงว่า สังคมมีความเห็นพ้องเคารพกติกาซึ่งเป็นการยอมรับหลักการปกครองโดยกฎหมาย แทนการใช้กำลังอำนาจ (rule of law) ในทางตรงกันข้าม การคุกคาม การสร้างอุปสรรคขัดขวางหรือสร้างความสั่นคลอนต่อเสถียรภาพของการใช้รัฐธรรมนูญให้มีความล่าช้า ไร้ประสิทธิภาพและไม่บรรลุผลตามเจตนารมณ์ แม้ไม่ถึงกับการยกเลิกหรือฉีกรัฐธรรมนูญทิ้งไป ก็ถือว่าเป็นความล้มเหลวในการใช้รัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน และยังเป็นการสะท้อนถึงสภาพแวดล้อมทางการเมืองที่ยังไม่พร้อมพอที่จะใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการสร้างวิวัฒนาการทางการปกครองอีกด้วย เนื่องจากกลุ่มทรราชย์ที่มีบทบาทในการครอบงำระบบการเมืองยังมีและใช้อิทธิพลเหนือกติกาของรัฐธรรมนูญอยู่นั่นเอง

ในอดีตที่ผ่านมา สังคมไทยถือว่าขาดโอกาสในการสร้างวิวัฒนาการทางการปกครองโดยอาศัยกติกาของรัฐธรรมนูญ เพราะไม่มีทั้งรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาดี และการปฏิบัติที่มีเสถียรภาพ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งถือว่ามีเนื้อหาที่ดีนั้น นับได้ว่าเราได้ถูกทดสอบถึงความพร้อมไปถึงครึ่งทางแล้ว ส่วนที่เหลืออีกครึ่งทางคือการสร้างเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญในการนำไปปฏิบัติให้บรรลุผลตามเจตนารมณ์นั้น ถือเป็นภาระและความรับผิดชอบร่วมกันอันสำคัญยิ่งของประชาชน

เหตุผลสำคัญที่ถือว่าเป็นภาระความรับผิดชอบร่วมกันของประชาชนนั้นก็เพราะว่า รัฐธรรมนูญปัจจุบันนั้นได้สะท้อนเจตนารมณ์อย่างชัดเจนในการ**ส่งเสริมการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบก้าวหน้าโดยเฉพาะการสร้างรากฐานทางการเมืองภาคประชาชน** กล่าวคือ นอกจากจะมีจุดเน้นในการจำกัดและควบคุมตรวจสอบอำนาจรัฐอย่างเข้มงวดแล้ว ยังเพิ่มจุดเน้นใหม่ในการส่งเสริมสิทธิเสรีภาพและอำนาจของภาคประชาชนอย่างกว้างขวางมากยิ่งขึ้นถึงระดับที่เรียกได้ว่า**เป็นการเข้าถึงและใช้อำนาจรัฐในลักษณะที่เป็นประชาธิปไตยทางตรง** (direct democracy) และการเข้ามีส่วนร่วมที่เข้มแข็ง (strong participation) ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยบทบาทของประชาชนเป็นสำคัญ กล่าวอีกนัยก็คือ **รัฐธรรมนูญปัจจุบันสร้างขึ้นมาเพื่อมุ่งให้ประชาชนเป็นผู้ใช้**นั้นเอง ดังนั้น หากจะคาดหมายถึงความสำเร็จในการปฏิรูปการเมืองตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแล้ว ก็ต้องคาดหมายจากระดับความตื่นตัวและระดับความสามารถในการใช้รัฐธรรมนูญของประชาชนนั่นเอง

ในการเข้าถึงและใช้อำนาจรัฐของประชาชนในรูปของประชาธิปไตยทางตรง และการเข้ามีส่วนร่วมอย่างเข้มแข็งถึงขั้นที่อาจเรียกได้ว่าเป็นประชาชนผู้มีอำนาจ (powerful people) นั้น ได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญหลายมาตราด้วยกัน[4] เช่น ในส่วนที่เกี่ยวกับการส่งเสริมสิทธิอำนาจประชาชน

---

[4] โปรดดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ในบทบาทของการออกกฎหมายตามมาตรา 170 และมาตรา 287 ซึ่งกำหนดให้ประชาชนมีสิทธิเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อประธานรัฐสภา และเสนอออกข้อบัญญัติท้องถิ่นต่อประธานสภาท้องถิ่น บทบาทของการรับข้อมูลข่าวสาร คำชี้แจงเหตุผลและการมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับโครงการและกิจกรรมของรัฐจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 58 และมาตรา 59 บทบาทของการจัดตั้งองค์กรทางการเมืองในการแข่งขันเข้าสู่อำนาจตามวิถีทางของระบอบประชาธิปไตยตามมาตรา 47 บทบาทของการแสดงออกถึงผลประโยชน์ความต้องการของตนในรูปของการชุมนุมตามมาตรา 44 บทบาทของการแสดงความเห็นทางสาธารณะผ่านทางสื่อสารมวลชนตามมาตรา 39 บทบาทของการบริหารจัดการประโยชน์ ทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมสาธารณะทั้งในระดับท้องถิ่น ชุมชนและระดับชาติ ตามมาตรา 46 มาตรา 56 และมาตรา 290 บทบาทของการควบคุม ตรวจสอบ ร้องเรียน และถอดถอนหน่วยงาน เจ้าหน้าที่ และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ทั้งในระดับท้องถิ่นและระดับชาติตามมาตรา 61 มาตรา 62 มาตรา 70 มาตรา 286 และมาตรา 304 รวมตลอดทั้งบทบาทในการเป็นตัวแทนภาคประชาชน เพื่อคุ้มครองดูแลสิทธิผลประโยชน์ทั้งของประชาชนและประเทศชาติด้านต่างๆ ตามมาตรา 57 มาตรา 68 มาตรา 76 มาตรา 78 มาตรา 79 มาตรา 89 มาตรา 145 และมาตรา 199 ซึ่งกำหนดให้จัดตั้งองค์กรตัวแทนผู้บริโภค การไปใช้สิทธิเลือกตั้ง การเข้าร่วมกำหนดนโยบาย การตัดสินใจทางการเมืองและการวางแผนสาธารณะ การแสดงเจตนารมณ์ของประชาชนในจังหวัดเพื่อเรียกร้องการกระจายอำนาจและการตัดสินใจในกิจการท้องถิ่น การร่วมสงวนรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรท้องถิ่น การให้คำปรึกษาและข้อเสนอแนะปัญหาเกี่ยวกับเศรษฐกิจและสังคมต่อคณะรัฐมนตรี การออกเสียงประชามติ รวมตลอดทั้งการคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนและประเทศชาติ ในรูปขององค์กรสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฯลฯ เป็นต้น

จากหลักฐานข้างต้น จะเห็นได้ว่าความเป็นนวตกรรมในการห้ามล้ออำนาจรัฐ และการเป็นฟันเฟืองสำคัญของการขับเคลื่อนสิทธิอำนาจประชาชนของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้น นัยสำคัญของมันก็คือ การที่เราได้ทำ**การปฏิรูปการเมืองในเงื่อนไขของการลดบทบาทความสำคัญของอำนาจรัฐลงและเพิ่มบทบาทความสำคัญในสิทธิอำนาจของประชาชนมากขึ้น** หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ **การอาศัยรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการสร้างวิวัฒนาการทางการปกครอง**นั่นเอง แต่สิ่งสำคัญเหนือสิ่งใดอยู่ที่ความตระหนักของประชาชน ถึงความสำคัญของบทบาทและสิทธิอำนาจที่เพิ่มมากขึ้นนั้น ว่าจะทำหรือใช้ในทางปฏิบัติให้สัมฤทธิ์ผลตามเป้าหมายเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้อย่างไร จะต้องเตรียมความพร้อม เรียนรู้ เข้าใจใช้ประโยชน์ตื่นตัว และเปลี่ยนแปลงทัศนะและท่าทีของตนอย่างไร ยุทธศาสตร์ กลยุทธ์ วิสัยทัศน์และวิธีการดำเนินบทบาททางการเมืองตามแนวทางและข้อกำหนดของรัฐธรรมนูญใหม่ ควรดำเนินไปอย่างไร จึงจะ**ไม่ตกเป็นเหยื่อหรือถูกใช้เป็นเครื่องมือในการทำลายรัฐธรรมนูญของฝักฝ่ายทางการเมือง**อย่างไร การจัดลำดับความสำคัญเร่งด่วนก่อนหลังอย่างไร การจัดกระบวน องค์กร ระบบ เครื่องมือที่จำเป็นอย่างไร เครือข่าย พันธมิตร ขบวนการและการปฏิสัมพันธ์ การจัดสรรบทบาท การแบ่งหน้าที่กันทำระหว่างกันอย่างไร การกำหนดทิศทางและการสั่งสมประสบการณ์ใหม่ที่ต้องอาศัยเงื่อนเวลาที่เพียงพอและเหมาะสม รวมตลอดทั้งการทบทวน การฝึกฝน ทั้งบทเรียนเก่าและใหม่ด้วยวุฒิภาวะทางอารมณ์และจิตใจที่อดทนอดกลั้นและสุขุมรอบคอบอย่างเพียงพออีกด้วย

โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับยุทธศาสตร์สำคัญของภาคประชาชนที่ควรแสดงออกต่อท่าทีของการใช้รัฐธรรมนูญหรือการนำรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไปปฏิบัตินั้น สิ่งที่ถือว่ามีลำดับความสำคัญเร่งด่วนสูงสุดในขณะนี้ก็คือการแสดงท่าที**ในการคุ้มครองรักษาเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญ** นั่นเอง เนื่องจากปมปัญหาในเชิงปรัชญาของรัฐธรรมนูญนั้น ไม่เพียงแต่การต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญที่ดีเท่านั้น แต่สิ่งที่ยากยิ่งกว่านั้นก็คือ การรักษาและใช้

รัฐธรรมนูญที่ดีนั้นให้บรรลุผลในทางปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพและเสถียรภาพด้วย ทั้งนี้ เพราะ**รัฐธรรมนูญที่ดีนั้น ไม่สามารถสร้างวิวัฒนาการทางการปกครองได้เลย หากไม่ได้นำไปใช้ให้เกิดผลในทางปฏิบัติ**

5. ธรรมาภิบาลกับมาตรฐานใหม่ของกระบวนมาตรการบริหารทางอำนาจและผลประโยชน์ที่ประชาชนเป็นทั้งตัวตั้งและผลลัพธ์

ระบบธรรมาภิบาล (good governance) ซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจกรรมทั้งด้านการเมือง การปกครอง และการบริหาร โดยครอบคลุมทั้งในภาครัฐ การเมือง ธุรกิจเอกชนและประชาชนด้วยนั้น แม้จะมีพื้นฐานที่มาจากผลสืบเนื่องของปัญหาความล้มเหลวผุกร่อน ในภาคของการบริหารกิจการสาธารณะเป็นหลักก็ตาม แต่ก็เป็นปัญหาที่กระทบถึงประชาชนโดยส่วนรวม ประกอบกับเป็นช่วงเปลี่ยนผ่านที่สำคัญ (transitional period) ในการยักย้ายถ่ายเทบทบาทระหว่างภาครัฐกับเอกชน ซึ่งเกิดขึ้นในท่ามกลางบรรยากาศของการเผชิญหน้าทั้งกับปัญหาวิกฤติ และความพยายามในการสร้างมิติใหม่ของการปฏิรูปอย่างรอบด้าน ทั้งทางการเมือง การบริหาร เศรษฐกิจ วิทยาศาสตร์เทคโนโลยี การศึกษา ตลอดจนสังคม และวัฒนธรรมด้วยนั้น ระบบธรรมาภิบาลจึงเป็นทั้งทางออกและทางเลือกใหม่ที่สนองตอบได้ทั้งในกรอบของความล้มเหลวในวิกฤติปัญหาและความคาดหวังในการเปลี่ยนแปลงที่ดีขึ้น ทั้งในรูปของการปฏิรูปและการพัฒนาในทางที่ก้าวหน้าด้วย

หลักการสำคัญทั้ง 6 ประการของระบบธรรมาภิบาล[5] คือ (1) หลักนิติธรรม (2) หลักคุณธรรม (3) หลักความโปร่งใส (4) หลักความมีส่วนร่วม (5) หลักความรับผิดชอบ และ (6) หลักความคุ้มค่า นั้น หากได้มีการนำไปใช้ในทางปฏิบัติตามกรอบของหลักการดังกล่าวอย่างครบถ้วนสมบูรณ์โดยที่มี

---

[5] โปรดดูระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542

การควบคุมตรวจสอบและประเมินวัดผลอย่างเป็นรูปธรรมแล้ว น่าจะกล่าวได้ว่า**เป็นลูกตุ้มพัฒนาที่มีพลังอย่างไพศาล**ในการผลักดันการเปลี่ยนแปลงก้าวสำคัญของสังคมไทยในปัจจุบัน

ผลลัพธ์สำคัญที่น่าจะคาดหมายได้จากระบบธรรมาภิบาล คือ ผลที่เกิดขึ้นในส่วนของกระบวนมาตรการ (measure processing) มากกว่าการมีผลต่อโครงสร้าง (structure) ของระบบสังคม การเมือง กล่าวคือผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นต่อกระบวนการที่ว่านั้นก็คือ **ผลต่อการยกระดับมาตราฐานใหม่ของกระบวนมาตรการบริหารทางอำนาจและผลประโยชน์ที่ใช้ประชาชนเป็นทั้งตัวตั้งและผลลัพธ์**นั่นเอง โดยเฉพาะต่อกระบวนการทางอำนาจและผลประโยชน์ในระหว่างภาคส่วนต่าง ๆ ทั้งภาครัฐ การเมือง เอกชนและประชาชนนั้น เป็นกระบวนการที่ต้องผ่านการมีส่วนร่วมหรือการมีปฏิสัมพันธ์ร่วมกันอย่างเข้มข้นระหว่างภาคีที่หลากหลาย ผ่านขั้นตอนที่มีความซับซ้อนเข้มงวดของกติกา รวมตลอดทั้งการผ่านเกณฑ์กำหนดตามมาตรฐานของมาตรการและเครื่องชี้วัดที่เปิดเผยและมีการถ่วงดุลย์ตรวจสอบร่วมกันได้จากทุกฝ่ายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียม ภายใต้เงื่อนไขของหลักการทั้ง 6 ประการดังกล่าวข้างต้นแล้ว นั้น

กระบวนมาตรการบริหารทางอำนาจและผลประโยชน์ที่ใช้ประชาชนเป็นทั้งตัวตั้งและผลลัพธ์ภายใต้เงื่อนไขของระบบธรรมาภิบาลนั้น กำลังจะถูกพัฒนาให้เป็นทั้งค่านิยม วัฒนธรรม และกติกาใหม่ของระบบสังคม การเมืองในรูปของโครงสร้างส่วนบน (super structure) ต่อไป ไม่ว่าในรูปของระเบียบกฎหมาย หรือแผนชาติคือแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 9 ก็ตาม ซึ่งจะถูกใช้สำหรับเป็นบรรทัดฐานสำคัญของกระบวนการใช้อำนาจและการจัดสรรประโยชน์ท่ามกลางฝ่ายที่เกี่ยวข้องทั้งในภาคการเมือง การบริหารเอกชนและประชาชน ซึ่งเป็นที่คาดหมายได้ว่าจะส่งผลกระทบที่ต่อเนื่องในระยะยาวและกว้างไกลต่อการเติบโตของพลังอำนาจในภาคส่วนของเอกชนและประชาชนเป็นอย่างมาก

สิ่งสำคัญที่ต้องตระหนักสำหรับภาคเอกชนและประชาชน ในขณะนี้ก็คือ การกำหนดยุทธศาสตร์ของภาคเอกชน และประชาชนในการที่จะ**ยกระดับความสำคัญในบทบาทของตน** ในการที่จะเป็น**ตัวแปรนำทำการขับเคลื่อนระบบธรรมาภิบาลให้มีความก้าวหน้าและแปลงให้เป็นประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนได้** โดยเฉพาะการเจาะเข้าไปอยู่ในศูนย์กลางและเป็นแถวหน้าในการขับเคลื่อนที่แท้จริงได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ผลของการใช้หลักการของระบบธรรมาภิบาลนั้น ได้เกิดประโยชน์สูงสุด และที่สำคัญคือ **ผลลัพธ์สุดท้ายที่ตกถึงมือประชาชนอย่างแท้จริงได้ด้วย ไม่ใช่เป็นการพัฒนาหรือการปฏิรูปเพื่อแก้ไขปัญหาและสนองผลประโยชน์ให้แก่หน่วยงานของภาครัฐด้วยกันเอง** เหมือนกับยุทธศาสตร์การพัฒนาที่ใช้กันมาในอดีต

6. ประชาสังคมกับการปักปันพรมแดนอำนาจใหม่ของการเมืองภาคประชาชนนอกกลไกอำนาจรัฐ

ประชาสังคม (civil society) ถือเป็นการปักปันพรมแดนใหม่ของอาณาบริเวณอำนาจการเมืองในภาคประชาชน ซึ่งแยกตัวออกมาจากอาณาบริเวณของอำนาจการเมืองในภาครัฐ ภายใต้พรมแดนของประชาสังคม ซึ่งประกอบด้วย**หน่วยย่อยขององค์กรประชาชนหลากหลายรูปแบบ**ทั้งในรูปของกลุ่ม ชุมชน ประชาคม ภาคี เครือข่าย ขบวนการ สมัชชา สมาพันธ์ สหพันธ์ เวทีสาธารณะ สภาชาวบ้าน หรือเวทีชาวบ้าน นั้น ได้มีการขับเคลื่อนด้วย**รูปแบบของกิจกรรมสาธารณะที่หลากหลาย**พร้อมกันไปด้วยเช่นกัน อาทิ กิจกรรมทางภูมิปัญญา สังคม การศึกษา เศรษฐกิจ สิ่งแวดล้อม วัฒนธรรม การบริหารจัดการ รวมทั้งกิจกรรมทางการเมืองด้วย

นอกเหนือจากองค์กรประชาชน และกิจกรรมสาธารณะของภาคประชาชนในประชาสังคมแล้ว สิ่งสำคัญอันเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของการเมืองภาคประชาชนที่ถือว่าเป็นกลไกสำคัญในการผลิตซ้ำ (reproduction) เพื่อสืบสานและขยายเครือข่ายอาณาบริเวณทางอำนาจของการเมืองภาค

ประชาชนให้มีความต่อเนื่องอย่างยั่งยืนในเชิงคุณภาพต่อไปได้นั้น ก็คือการเคลื่อนไหวและการก่อตั้งรกรากของสิ่งที่ เรียกว่า **ขบวนการวิถีประชา**[6] (civic movement) ซึ่งถือว่าเป็นเบ้าหลอมใหญ่อันสำคัญยิ่งในการปลุกกระตุ้น **กระแสสำนึกใหม่ของการเมืองภาคประชาชน** (civic mind) อันเป็นรากฐานสำคัญในการพัฒนาไปสู่**วัฒนธรรมทางการเมืองแบบพลเมือง** (civic culture) ต่อไปในอนาคตระยะยาว

นัยสำคัญของประชาสังคมที่ถือว่าเป็นคุณูปการอันสำคัญยิ่งต่อการพัฒนาคุณภาพการเมืองภาคประชาชนก็คือ การมีตำแหน่งแห่งที่ (position) หรือการมีที่ยืนใหม่ในอาณาบริเวณที่เป็นพรมแดน การเมืองของภาคประชาชนเอง ซึ่งนอกจากการได้รับการยอมรับและสนองตอบของรัฐเพิ่มขึ้นทั้งในเชิงปริมาณและคุณภาพในรูปของการสนับสนุนในส่วนของโครงสร้างบริการพื้นฐาน (infra structure) เช่นการส่งเสริมการจัดตั้งองค์กรและกิจกรรมสาธารณะของภาคประชาชนแล้ว ยังได้ขยายผลไปสู่การเปลี่ยนแปลงในส่วนของโครงสร้างบน (super structure) อื่นๆ ตามมาด้วย เช่นการผลักดันในส่วนของนโยบายและแผนระดับชาติ งบประมาณแผ่นดินและการออกกฎหมายใหม่ๆ มารองรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการสนับสนุนกิจกรรมขององค์กรประชาชนมากขึ้นตามลำดับ สิ่งที่สำคัญยิ่งกว่านั้นก็คือ ภาคประชาชนเริ่มมีความมั่นใจในบทบาทของตนเอง มีการฝึกฝนเรียนรู้ประสบการณ์ทางสาธารณะ (public skill) เพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะการได้สัมผัสกับความสำเร็จก้าวใหม่ในระดับสูงสุดของความเป็นประชาชน (people achievement) ก็คือ **การที่ภาคประชาชนรู้สึกและเชื่อมั่นว่าพึ่งพาตัวเองได้มากขึ้น** (self responsibility) ซึ่งจะเป็นจุดเริ่มต้นก้าวสำคัญในการสร้างรอยประทับของประวัติศาสตร์ใหม่ที่เรียกว่า **สำนึกใหม่แห่งการปลดปล่อยและแยกตัวออกเป็นอิสระจากรัฐ** (dependence mind) สร้างแรงขับดันใหม่ในการมุ่งพึ่งพาตัวเอง และช่วยเหลือกันเองก่อนที่จะคิดพึ่งรัฐ ซึ่งนับเป็นจุด

---

[6] โปรดดู ชัยอนันต์ สมุทวณิช, **ประชารัฐกับการเปลี่ยนแปลง** (กรุงเทพ : สุขุมและบุตร, 2541) หน้า 153-164

เริ่มต้นก้าวสำคัญของ**การพัฒนาระบบการปกครองตนเอง** (self government) ในอนาคตระยะยาวต่อไป และผลพลอยได้ที่สำคัญคือ**การลดน้อยถอยลงของบทบาทอำนาจรัฐ** (less government) นั่นเอง

7. วัฒนธรรมพลเมืองกับเบ้าหลอมจิตวิญญาณผู้กระทำทางการเมืองของภาคประชาชน

วัฒนธรรมพลเมือง (civic culture) ถือเป็นรากฐานวัฒนธรรมทางการเมืองที่สำคัญของการเมืองภาคประชาชน เนื่องจากเป็นวัฒนธรรมที่เน้นการเข้ามีส่วนร่วมอย่างกระตือรือร้น (active participation) มีเหตุผล (rational base) และมีความคาดหวังถึงผลกระทบทางการเมืองที่จะเกิดขึ้น (political efficacy) ตามมาด้วย

วัฒนธรรมพลเมืองนั้น ผูกพันกับคุณสมบัติหรือลักษณะพิเศษเฉพาะของประชาชนด้วย คือการมีคุณสมบัติที่เรียกว่าความสามารถของผู้อยู่ใต้ปกครอง (subject competence) และความสามารถของพลเมือง (citizen competence) เมื่อพิจารณาตามเงื่อนไขดังกล่าว จะเห็นได้ว่าความสำคัญนั้นอยู่ที่ภาคประชาชนและต้องเป็นประชาชนที่มีความสามารถด้วย ดังนั้นการฝึกฝนทักษะและประสบการณ์ทางการเมือง จึงถือว่ามีความจำเป็น ขณะเดียวกันในส่วนของสภาพแวดล้อมทางการเมืองเอง ระบบการเมืองก็ต้องมีการสร้างกระบวนการกล่อมเกลาทางการเมือง (political socialization) ด้วย

การฝึกฝนทักษะและประสบการณ์ทางการเมืองให้เป็นผู้ใต้ปกครองและพลเมืองที่มีความสามารถนั้น ต้องเริ่มจากการสร้างสำนึกพื้นฐานเรื่องจิตสำนึกสาธารณะ (public mind) มีความสนใจใฝ่รู้เกี่ยวกับข่าวสารกิจการบ้านเมืองทั้งใกล้และไกลตัว (well - informed) มีความตื่นตัวในการเข้าร่วมรับภาระในกิจการสาธารณะ (sense of duty) การเข้าไปร่วมรับผิดชอบในกิจกรรมทางสาธารณะเยี่ยงวิถีชีวิตปกติทั่วไป (acting participation in public life) รวมทั้งการมีความเชื่อมั่นศรัทธาต่อระบบการเมือง รัฐบาลและ

ระบอบประชาธิปไตย (trust in government & democracy) ด้วย

นัยสำคัญของการสร้างวัฒนธรรมพลเมืองในการเมืองภาคประชาชน ก็คือ **การสร้างเบ้าหลอมจิตวิญญาณของผู้กระทำทางการเมืองของภาคประชาชน** (political actor) นั่นเอง ซึ่งสิ่งที่เรียกว่า จิตวิญญาณของผู้กระทำทางการเมืองนั้น จะเป็นคุณูปการอย่างสูงต่อการพัฒนากระบวนการประชาธิปไตย**ทางการเมืองในภาคประชาชน** (people democratization) โดยที่ประชาชนนั้นเป็นผู้กระทำทางการเมืองโดยตรง แทนที่จะเป็นเพียงฝ่ายถูกกระทำหรือเป็นเครื่องมือทางการเมืองภายใต้การกำกับชี้นำหรือครอบงำโดยกลุ่มการเมือง หรือองค์กรสถาบันทางการเมืองอื่นเพียงด้านเดียว ซึ่งการเป็นผู้กระทำทางการเมืองเองโดยตรงนั้น มีความหมายสำคัญอย่างยิ่งต่อการยกระดับฐานะอำนาจและบทบาททางการเมืองของประชาชนโดยเฉพาะฐานะอำนาจและบทบาทที่เรียกว่า **ประชาชนผู้มีอำนาจ** (powerful people) หรือการเป็นประชาชนหรือบุคคลที่มีทักษะความสามารถในการเข้ามีส่วนร่วมทางการเมือง เพื่อแปลงเอาทักษะความสามารถที่ตนมีอยู่นั้นมาใช้ให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลทางการเมืองได้ (political efficacy) แม้ไม่ใช่ผู้ดำรงตำแหน่งหรือกุมอำนาจการเมืองอยู่ก็ตาม ซึ่งจะส่งผลให้บทบาทการมีส่วนร่วมทางการเมืองของภาคประชาชนนั้นมีความหมายสำคัญสูงขึ้นถึงระดับที่เรียกว่า **ประชาชนเป็นผู้กำหนดชะตากรรมของตนเอง** (people determination) ได้อย่างแท้จริง โดยเฉพาะการมี**อำนาจในระดับของการตัดสินใจ** (empowered decision - making) ได้ และสิ่งสำคัญที่จะต้องติดตามมาภายหลังนั้นก็คือสิ่งที่เรียกว่า **ความผูกพันเป็นเจ้าของประเทศหรือสังคมของประชาชน** (sense of belonging) ซึ่งจะมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการวางรากฐานที่เป็นปึกแผ่นมั่นคงของระบบการเมืองภาคประชาชนต่อไปในอนาคตระยะยาว

8. ข้อสรุป

รัฐสัญญาประชาคม (social contract state) กับการปลุกกระแสสำนึกใหม่ของการเมืองภาคประชาชน ดังได้กล่าวมาในข้างต้นนั้น ไม่ว่าจะมองในกรอบของทางเลือกหรือทางหลักของกระแสสังคมการเมืองในปัจจุบันก็ตาม สิ่งที่เราไม่อาจปฏิเสธได้สำหรับกระแสการเมืองยุคใหม่ก็คือ การที่เราไม่อาจมองการเมืองหรือประชาธิปไตยในกรอบที่แปลกแยกไปจากมาตรฐานคุณภาพที่แตกต่างหรือห่างไกลไปจากบริบทแวดล้อมอื่นในด้านสังคม เศรษฐกิจและวัฒนธรรมได้ โดยเฉพาะในกรอบที่ต้องอาศัยพื้นฐานความต้องการและบรรทัดฐานจากความคาดหวังของประชาชนเป็นเครื่องชี้วัดตัดสินด้วยแล้ว อาจกล่าวได้ว่าคงไม่มีศาสดาหรือจิตรกรคนใดสามารถจินตนาการออกแบบหรือหยิบยื่นให้ได้ดีเท่ากับการกำหนดตนเองของประชาชนอย่างแน่นอน

การกำหนดตนเองของประชาชน เป็นกุญแจสำคัญของการเมืองระบอบประชาธิปไตยการส่งเสริมแนวทางและเครื่องมือพัฒนาคุณภาพการเมืองภาคประชาชนและการพัฒนาประชาธิปไตยอย่างยั่งยืนก็เป็นสิ่งจำเป็นเช่นเดียวกัน หากมองไกลไปถึงบริบทแวดล้อมของกระแสแห่งยุคที่เรียกว่ายุคหลังความทันสมัย (post modern era) และยุคของความประจักษ์แจ้งแห่งภูมิปัญญาใหม่ (neo - enlightenment era) อย่างในปัจจุบันด้วยแล้ว ความสำคัญของภาคประชาชนในฐานะที่เป็นศูนย์กลางหลัก (people centric) ของจักรกลในการขับเคลื่อนพลวัตของกระแสสังคม การเมือง เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมใหม่ นั้น คงจะไม่จำกัดขอบเขต หรือมีความหมายเดียวกันกับประชาชนในยุคดั้งเดิมอีกต่อไป

ความล้มเหลวของการรวมศูนย์กลางอำนาจให้กระจุกตัวอยู่ที่รัฐและการปฏิเสธรัฐที่เต็มไปด้วยกลไกของการผูกขาด การครอบงำ การใช้กำลังบังคับและการควบคุม มากกว่าความรับผิดชอบ และตอบสนองต่อความต้องการที่แตกต่างหลากหลายอย่างฉับไวของประชาชน ตลอดจนการจุดประกายของกระแสทางเลือกใหม่ในซีกของการเมืองภาคประชาชนร่วมด้วยนั้น ล้วนมีส่วนผลักดันให้เกิดอัตราเร่งที่เร็วขึ้นในการเขี่ยรัฐให้ตกไปจากเวทีการเมือง

แบบดั้งเดิม จนยากที่จะตั้งตัวหรือฟื้นฟูกลับมายิ่งใหญ่หรือทำหน้าที่หลักเหมือนอย่างเดิมได้อีกต่อไปแล้ว

การเติบกล้าของพลังอำนาจใหม่นอกศูนย์อำนาจรัฐ ที่เรียกว่า การเมืองภาคประชาชนจึงเป็นเสมือนลิ่มยักษ์ในการแยกรัฐให้พ้นและหมดความหมายไปจากความสำคัญแบบเก่า ในขณะเดียวกัน **การสถาปนาการเมืองภาคประชาชนให้เป็นหลักหมุดใหม่เข้าไปทดแทนรัฐ จึงเป็นระเบียบวาระที่สำคัญอย่างยิ่งสำหรับการเมืองยุคใหม่**

สิ่งที่เรียกว่ารัฐที่ดี พลเมืองดี รัฐสัญญาประชาคม ลัทธิประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญใหม่ ธรรมาภิบาล ประชาสังคม และวัฒนธรรมพลเมือง ล้วนเป็นขุมทรัพย์ของการปลุกกระแสสำนึกใหม่ของการเมืองภาคประชาชนที่จะต้องนำมารื้อฟื้น ทบทวน และกำหนดยุทธศาสตร์ในการใช้ประโยชน์ใหม่เพื่อให้กระบวนการสถาปนาการเมืองภาคประชาชน นั้น สัมฤทธิ์ผลส่งคุณูปการต่อการพัฒนาคุณภาพการเมืองใหม่และการพัฒนาประชาธิปไตยที่ยั่งยืนได้อย่างแท้จริงต่อไป

การเมืองภาคประชาชน จึงเป็นทางเลือกใหม่ของรัฐที่ดีตามความหมายใหม่ (รัฐสัญญาประชาคม) ที่ถือเอาประชาชนเป็นศูนย์กลางในการกำกับอำนาจรัฐ อาศัยการสร้างพลเมืองดีเข้ามารับผิดชอบการเมืองทดแทนผู้ปกครอง เพื่อเป็นแกนนำในการขับเคลื่อนพลวัตทางการเมืองในภาคประชาชน ด้วยขบวนการวิถีประชาขององค์กรประชาชนแทนกระบวนการแย่งยึดอำนาจระหว่างกลุ่มฝักฝ่ายทางการเมืองของนักการเมือง ซึ่งเป็นการเมืองมิติใหม่ที่แยกออกมานอกกลไกและอำนาจรัฐ (ไม่แข่งขันเข้ายึดกุมอำนาจรัฐ)แต่อยู่เหนือกลไกและอำนาจรัฐ ซึ่งเป็นการสร้างรัฐและการเมืองรูปแบบใหม่ที่เป็นการบูรณาการร่วมกันระหว่างการปกครองตนเองของประชาชน ประชาธิปไตยกึ่งทางตรง ประชาสังคม ธรรมาภิบาล วัฒนธรรมพลเมือง และรัฐสัญญาประชาคม

9. ข้อเสนอ

การสถาปนาการเมืองภาคประชาชนและการสร้างกระแสสำนึกใหม่ของการเมืองภาคประชาชน หากจะให้เป็นผลต่อการพัฒนาคุณภาพใหม่ทางการเมืองและการพัฒนาประชาธิปไตยอย่างยั่งยืน นั้น ควรพิจารณาถึงการพัฒนาอย่างผสมผสานระหว่างองค์ประกอบรากฐานด้านต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ คือ

1. การสร้างรากฐานทางด้านความสามารถทางการเมืองภาคประชาชน (political competence) ให้มีการฝึกฝน ถ่ายทอด แลกเปลี่ยนและเผยแพร่ทักษะ ความรู้กันอย่างทั่วถึง และต่อเนื่อง โดยเฉพาะทักษะของการต่อสู้ทางการเมืองในวิถีทางสันติที่ช่วยในการประนีประนอมประสานประโยชน์

2. การสร้างรากฐานทางด้านวัฒนธรรมทางการเมืองภาคประชาชน (political culture)ให้มีการสร้างขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี แนวความคิดและจริยธรรมที่สามารถใช้เป็นบรรทัดฐานอ้างอิงร่วมกันได้หรือเป็นต้นแบบในการถ่ายทอดแบบแผนพฤติกรรมทางการเมืองร่วมกันได้

3. การสร้างรากฐานทางด้านสถาบันทางการเมืองภาคประชาชน (political institutionalization) ให้มีการจัดตั้งที่เข้มแข็งสามารถดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมีความต่อเนื่องในการปฏิบัติภาระหน้าที่อย่างเป็นระบบมีการกระจายอย่างทั่วถึงสามารถพึ่งพาตัวเองได้ และมีความคงทนสามารถเผชิญกับปัญหาและแรงกดดันได้อย่างหนักแน่นมั่นคง ตลอดจนมีการพัฒนาและหมุนเวียนเปลี่ยนแปลงผู้นำและบุคลากรที่มีความสามารถได้โดยราบรื่นและถ่ายโอนภารกิจอย่างต่อเนื่อง

4. การสร้างรากฐานทางด้านขบวนการทางการเมืองภาคประชาชน (political movement) ให้มีการดำเนินกิจกรรมอย่างเป็นรูปธรรม และมีการปฏิบัติสัมพันธ์ร่วมกันกับส่วนอื่นของสังคม การเมือง และเศรษฐกิจอย่างกว้างขวางและต่อเนื่อง ตลอดจนการพัฒนาที่มีความก้าวหน้าสูงยิ่ง ๆ ขึ้น

5. การสร้างรากฐานทางด้านเครือข่ายทางการเมืองภาคประชาชน (political network) ให้มีการเชื่อมโยง และการช่วยเหลือสนับสนุนซึ่งกันและกันกับภายนอก ทั้งในทางราบและทางดิ่ง มีการแบ่งงานกันทำและมีการยึดโยงกับประชาชนกลุ่มต่าง ๆ อย่างใกล้ชิด

6. การสร้างรากฐานทางด้านการสื่อสารทางการเมืองภาคประชาชน (political communication) ให้มีระบบสารสนเทศ มีระบบทางด่วนข้อมูลที่มีประสิทธิภาพฉับไว ทั่วถึง และกระจายอย่างกว้างขวาง มีการพัฒนาระบบฐานข้อมูล และการปรับความทันสมัยของข้อมูล ตลอดจนระบบการบริการและการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารทางการเมืองที่มีประสิทธิภาพสูง และยืดหยุ่นสูงด้วย

7. การสร้างรากฐานทางด้านมาตรการและกลยุทธ์ทางการเมืองภาคประชาชน (political strategy) ให้มีระเบียบวิธีที่มีประสิทธิภาพ เหมาะสมสอดคล้องกับสถานการณ์ทางการเมือง และเป้าหมายทางการเมืองที่ต้องการบรรลุด้วย สามารถใช้ประโยชน์จากเงื่อนไขของกฎหมาย รัฐธรรมนูญ โอกาส สิทธิ และเสรีภาพทางการเมืองตลอดจนการจัดการในการใช้ทรัพยากรทางการเมืองที่ก่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์หรือประสิทธิผลทางการเมืองได้สูงด้วย โดยเฉพาะมาตรการและกลยุทธ์ที่สำคัญหลัก ๆ ที่จำเป็นต้องใช้ในการประสานประโยชน์และความขัดแย้ง การกดดัน เจรจาต่อรอง ควบคุมตรวจสอบ การเจาะลึกและเกาะติดกับกรณีต่าง ๆ อย่างต่อเนื่อง การเรียกร้องหรือแม้แต่การสร้างแนวร่วมพันธมิตร การสร้างอิทธิพลรูปแบบต่าง ๆ ต่อองค์กรของรัฐ

8. การสร้างรากฐานทางด้านบรรทัดฐานทางการเมืองภาคประชาชน (political norm) ให้มีการสร้างสรรค์ สั่งสม ปลูกฝังและสืบสานจารีตประเพณีที่เกี่ยวข้องกับการเมืองภาคประชาชนขึ้นมารองรับอย่างต่อเนื่องและเป็นรูปธรรม

9. การสร้างรากฐานด้านการกล่อมเกลาทางการเมืองภาคประชาชน (political socialization) ให้มีการสร้างความรู้ ความเข้าใจ สร้างทัศนคติ ค่านิยม และหล่อหลอมพฤติกรรมทางการเมืองในภาคประชาชนในระหว่างเครือข่ายการเมืองภาคประชาชนด้วยกันเอง

10. การสร้างรากฐานด้านการผลิตซ้ำทางการเมืองภาคประชาชน (political reproduction) ให้มีการพัฒนาบุคลากร หรือทรัพยากรบุคลากรทางการเมืองภาคประชาชน สร้างยุวชนการเมืองภาคประชาชน มีการกำหนดหลักสูตรการศึกษา เรียนรู้ และฝึกฝนทักษะใหม่ๆ ที่มีความก้าวหน้ายิ่งๆ ขึ้น

11. การสร้างรากฐานด้านภาวะผู้นำทางการเมืองภาคประชาชน (political leadership) ให้มีการส่งเสริมภาวะผู้นำใหม่ทางการเมืองที่ไม่เน้นการแข่งขันทางอำนาจ หรือเพื่อการแย่งยึดเข้ากุมอำนาจรัฐ แต่เน้นความสำคัญของการมีภาวะผู้นำทางการเมืองแบบพลเมือง รวมทั้งการส่งเสริมการสร้างวีรบุรุษมวลชน ด้วย

12. การสร้างรากฐานด้านการเมืองทางเลือกภาคประชาชน (alternative politics) ให้มีการสร้างทางเลือกใหม่ในการส่งเสริมบทบาททางการเมืองภาคประชาชน นอกเหนือจากแบบแผนดั้งเดิมที่เน้นการมีส่วนร่วมแบบทางอ้อม โดยเน้นการมีส่วนร่วมแบบทางตรงมากขึ้น ให้มีสิทธิ์มีส่วนในระดับการตัดสินใจที่แท้จริง ขยายสิทธิ์โอกาสให้ภาคประชาชนเป็นฝ่ายนำในกระบวนการตัดสินใจสาธารณะ วิกฤตการณ์หรือปัญหาสำคัญทั้งระดับชุมชน และระดับชาติ รวมทั้งการแก้ไขปัญหากันเองระหว่างภาคีที่เกี่ยวข้อง

13. การสร้างรากฐานทางด้านอุดมการณ์ทางการเมืองในภาคประชาชน (political ideology) ให้มีการสร้างอุดมการณ์ทางการเมืองภาคประชาชนแยกเป็นเอกเทศต่างหากจากกรอบอุดมการณ์ทางการเมือง กระแสหลัก สามารถสื่อสาร เชื่อมโยงระหว่างกันได้ สามารถสร้างแรงบันดาลใจทางการเมืองให้แก่ประชาชนด้วยกันเองได้อย่างมีประสิทธิผล ตลอดจนสามารถโต้แย้ง หักล้าง แยกความแตกต่าง สร้างเอกลักษณ์ใหม่และมีอิทธิพลต่อความคิดของประชาชนเหนือกว่าอุดมการณ์ดั้งเดิมกระแสหลักได้

แนวคิดสิทธิชุมชนของไทย

● วิชช์ จีระแพทย์*

ประมาณต้นปีที่ผ่านมา มีการกล่าวถึง "สิทธิชุมชน" กันเป็นอย่างมากซึ่งส่วนใหญ่สิทธิชุมชนจะได้รับแนวคิดมาจากทางตะวันตก ในความเห็น "สิทธิชุมชน" ที่เหมาะสมสำหรับสังคมไทยควรมีองค์ประกอบอะไรบ้างนั้น ได้มีความเห็นว่าสิทธิชุมชนเป็นเรื่องธรรมชาติ ชุมชนกับธรรมชาติอยู่ด้วยกัน สิทธิชุมชนจึงเกิดโดยปริยาย มีความเป็นสากล ไม่ได้เกี่ยวกับว่าตะวันตกหรือตะวันออก สิทธิชุมชนเป็นเรื่องที่มีมาตั้งแต่ดั้งเดิม เป็นของที่อยู่คู่กับวัฒนธรรมชุมชน วัฒนธรรมสังคมมานานเพียงแต่ว่าต่อมาเกิดกลไกภาครัฐที่มีอำนาจมากขึ้น ก็ได้เข้าไปจับระบบต่างๆ ซึ่งในบางทีก็เป็นการก้าวล้ำสิทธิชุมชนหรือทำให้เกิดการกระทบกระเทือนของชุมชน ซึ่งก็เป็นกรณีที่อาจจะมองได้ว่าสมควรหรือไม่สมควร ทำให้เกิดกรณีถกเถียงโต้แย้งกัน ฉะนั้นทางออกในเรื่องนี้คงต้องพิจารณาว่า สิ่งที่เป็นคุณค่าพื้นฐานสังคม เช่น เรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิมนุษยชน เรื่องของความเป็นชุมชนติดอยู่กับท้องถิ่นควรจะเป็นอย่างไรเพื่อให้เกิดประโยชน์ร่วมกันอย่างดีที่สุด ทั้งต่อชุมชน ต่อบุคคล และต่อสังคมด้วย ถ้ามีประเด็นอย่างไร ก็พร้อมที่จะปรึกษาหรือร่วมกันระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยให้โอกาสชุมชน ให้โอกาสคนในท้องถิ่น

* น.บ. (จุฬา) เกียรตินิยม, น.บ.ท., น.ม. (จุฬา), วปอ. 355 สถาบันพระปกเกล้ารุ่น 1 อัยการพิเศษฝ่ายสัญญาและหารือ สำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุด

ที่จะได้แสดงความคิดเห็นและข้อเท็จจริงจุดอ่อนที่สำคัญที่สุดของ "องค์ความรู้ด้านชุมชน" ในปัจจุบันคืออะไรและน่าจะมุ่งไปในทิศทางใด นั้น

องค์ความรู้ด้านชุมชนเป็นเรื่องสำคัญ แต่ยังทำกันไม่มากพอ ผู้ที่จะรวบรวมองค์ความรู้ด้านชุมชนจะต้องทำการศึกษาวิจัย วิเคราะห์ลึก รวมทั้งสังเคราะห์และทำให้เป็นองค์ความรู้ที่มีชีวิต มีพลวัตและเปลี่ยนไปตามสถานการณ์ผู้ที่จะมีบทบาทในการสร้างองค์ความรู้เหล่านี้มีหลายฝ่ายที่สำคัญ คือ ฝ่ายชุมชนเอง น่าจะมีส่วนสำคัญในการศึกษา วิเคราะห์ สังเคราะห์ ติดตามองค์ความรู้ที่เกี่ยวกับชุมชนโดยเฉพาะเกี่ยวกับชุมชนท้องถิ่นของเขาเอง

วิธีการศึกษาวิจัยมีหลายอย่าง แต่อย่างสิทธิภาพ ก็คือการค้นหาว่าชุมชนที่ดีเป็นอย่างไร องค์กรชุมชนที่มีความสามารถ มีประสิทธิภาพ คุณภาพอยู่ที่ใด และจะสร้างคุณภาพประสิทธิภาพได้อย่างไร ซึ่งจะมีประโยชน์ในการสร้างแรงบันดาลใจ ให้ข้อคิด ให้ประโยชน์ในแนวคิด ให้ตัวอย่างเพื่อนำไปประยุกต์ใช้ในกรณีต่าง ๆ

ส่วนการศึกษาวิจัยอื่น ๆ เป็นต้นว่า การเปรียบเทียบชุมชนและองค์กรชุมชนต่างท้องถิ่นต่างภูมิภาค หรือแม้กระทั่งต่างประเทศ ศึกษาวิจัยชุมชนในประเทศต่าง ๆ แล้วมาเปรียบเทียบกับของไทยก็เป็นเรื่องที่น่าทำ เพื่อจะได้ใช้ประโยชน์จากองค์ความรู้และกรณีศึกษาที่มีอยู่ในที่ต่าง ๆ ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะประเทศไทย แต่ทว่ามีอยู่ในหลายประเทศทั่วโลก

เรื่องความเป็นชุมชน หรือชุมชนนิยม ไม่ใช่สิ่งที่เป็นประเด็นเฉพาะในประเทศไทย แต่เป็นประเด็นในประเทศที่ก้าวหน้าทางเศรษฐกิจมาก ๆ เช่น สหรัฐอเมริกา หรือในยุโรป จึงเป็นเรื่องที่ควรได้รับการศึกษาวิจัย วิเคราะห์สังเคราะห์ เพื่อให้เกิดประโยชน์ที่เป็นความก้าวหน้ายิ่ง ๆ ขึ้นต่อไปเรื่อย ๆ [1]

สำหรับประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติเรื่องชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไว้ ดังนี้

---

[1]ไพบูลย์ วัฒนศิริธรรม ประธานกรรมการสถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน, คุยกับคนแถวหน้า, มองไกล IFD, 2544 หน้า 4 - 5

"มาตรา 46 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการการบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่นยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"

นอกจากมาตรา 46 ดังกล่าวแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองสิทธิในความเป็นมนุษย์ ที่เรียกกันทั่วไปว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ตามที่บัญญัติไว้ ดังนี้

"มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 26การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้"

ที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 46 ที่บัญญัติคำว่า "ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม" ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะหมายถึง Indigenous persons จึงได้นำบทความนี้มาเพื่อศึกษาวิจัยให้เข้าใจถึงความหมายของคำว่า "ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม" ให้ถ่องแท้ต่อไป เนื่องจากมีความสำคัญอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องออกกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมดังกล่าวในอนาคตอันใกล้นี้ เพื่อให้เข้าใจถึงหลักการพื้นฐาน แนวความคิด ผลกระทบต่างๆ เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดบทบาท ภาระหน้าที่ของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ให้บรรลุ

ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ที่ได้บัญญัติรับรองเรื่องดังกล่าวไว้ดังนี้

สิทธิของประชาชนโดยเฉพาะเผ่าดั้งเดิม The Rights of People (In Particular Indigenous People)[2]

1. หลักการที่ชัดแจ้งของสิทธิมนุษยชน (The Statist Conception of Human Rights)

สิ่งหนึ่งในการกำหนดกฎหมายระหว่างประเทศ เกี่ยวกับหลักประกันสิทธิมนุษยชนอยู่ที่แรงตึง ระหว่างอำนาจอธิปไตยของประเทศ กับสถานะของชนเผ่าดั้งเดิมไม่ว่าปัจเจกบุคคลหรือทั้งกลุ่มในกลางศตวรรษที่ 19 ความสำคัญของสิทธิตามกฎหมายธรรมชาติถูกแทนที่โดยการบังคับด้วยความยินยอมของรัฐ แรงตึงนี้ถูกรัฐละลายไปใน 10 ปีหลัง ต่อจากนั้นการเจริญเติบโตของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ได้โต้แย้งอำนาจรัฐที่ถือว่าเป็นสิ่งสูงสุดตั้งแต่ W.W.II เป็นต้นมา มีมาตรฐานการบังคับใช้กฎหมายสำหรับการดำเนินการของรัฐ และผู้อาศัยอยู่ในรัฐไม่ว่าจะเป็นพลเมืองของประเทศหรือไม่ รวมทั้งยังมีการดำเนินการอย่างเข้มแข็งโดยองค์กรสิทธิมนุษยชน กระบวนการขององค์กรระหว่างประเทศจำนวนมากในการดำเนินการดังกล่าว และยังบัญญัติแนวความคิดที่ชัดเจนของสิทธิองค์กรระหว่างประเทศจะเป็นผู้กำหนดสาระสำคัญและลักษณะสิทธิของผู้ถูกละเมิดที่จะได้รับการเยียวยา รัฐต่าง ๆ มีส่วนได้เสียเปรียบเหมือนโครงกระดูกในส่วนเล็ก ๆ เท่านั้น

---

[2]ที่มา : แปลจาก The Rights of Peoples, Edited by James Crawford Crawford, Clarendon Press, Oxford, 1987, P.17 - 37

2. แนวความคิดของสิทธิ และสิทธิของประชาชนโดยเฉพาะชนเผ่าดั้งเดิม (The statist Conception of Rights and the Rights of peoples especially Indigenous Peoples)

วิวัฒนาการของสิทธิของประชาชน ในมิติต่างๆ คือ การตอบสนองเพื่อให้ชัดเจนยิ่งขึ้นก็คือ การตอบสนองในชุดต่างๆ ของโครงสร้าง การให้คำจำกัดความ การป้องกันการสนับสนุนมันเป็นตัวแทนของสังคมเพื่อเป็นพลังบรรทัดฐานปกป้องเหยื่อของรัฐในทางการเมือง เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม บทความนี้ให้ความสำคัญแก่เหยื่อซึ่งก็คือ ชนเผ่าดั้งเดิมที่ถูกปฏิเสธถึงสิทธิพื้นฐานในด้านศักดิ์ศรีในความเป็นเอกลักษณ์ของชาติพันธุ์และเชื้อชาติอย่างถาวร

Rodolfo Stavenhagen ได้ให้ความหมายพลเมืองชนเผ่าดั้งเดิม (Indigenous Populations) ว่าหมายถึง ผู้อยู่อาศัยดั้งเดิมของอาณานิคมผู้ซึ่งโดยทั่วไปตามประวัติศาสตร์แล้วถูกปราบปรามหรือถูกล่าดินแดนโดยผู้อื่นและต้องเสียอำนาจอธิปไตยไป รวมทั้งตกเป็นผู้อยู่ใต้ปกครองของสังคมส่วนใหญ่และรัฐและไม่มีอำนาจควบคุมดำเนินการใดๆ (The original inhabitants of a territory who. Because of historical circumstances (generally conquest and/of colonization by another people), have lost their sovereignty and have become subordinated to the wide society and the state over which they do not exercise and control.)

Stavenhagen เห็นว่า สถานะของชนเผ่าดั้งเดิมเป็นผู้กระทำให้สูญเสียสิทธิทางอธิปไตยโดยไม่มีส่วนร่วมหรือเป็นตัวแทนในทางการเมืองและยังเป็นเหยื่อของสิทธิพื้นฐานต่างๆ จากสถานะของผู้อยู่ใต้ปกครองนี้ทำให้ถูกล่วงล้ำในสิ่งต่างๆ รวมทั้งการบริการทางสังคมและแรงกดดันในการถูกยึดดินแดนและทรัพยากรที่ทำมาหาได้อย่างถาวร

2.1 ผลกระทบต่อสิทธิที่เห็นได้ชัดเจน (The Impact of the Statist Framework of Rights)

มันไม่แปลกประหลาดอะไรที่ชนเผ่าดั้งเดิมตกเป็นเหยื่อของวัฒนธรรม และตกอยู่ท่ามกลางความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกรุกล้ำความเป็นเอกลักษณ์โดยการอ้างความเป็นชาติของรัฐ ข้อเรียกร้องในรูปแบบต่างๆ สรุปเป็นข้อยุติได้ 2 ประการคือ **1. ความเป็นเอกราชของอาณานิคม** (the territorial sovereignty) **2. ความเป็นหนึ่งของเชื้อชาติ** (a unified nationality) ภายใต้การบริหารขององค์กรของรัฐบาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งชนเผ่าดั้งเดิมจะมีสิทธิเป็นเจ้าของเอกราชและเชื้อชาติของตนเองได้ต้องขึ้นอยู่กับประวัติศาสตร์ ประเพณี และความเป็นตัวของตัวเอง สำหรับสิ่งที่ต้องถือปฏิบัติคือ ความเหมาะสมในสิทธิของทรัพย์สิน หน้าที่ในการเสียภาษีหรือการเป็นทหาร ความภักดีต่อชาติและการศึกษา การต่อต้านในสิ่งดังกล่าวเป็นเหตุผลที่ต้องห้าม

รูปแบบของความเดือดร้อนเสียหายโดยทั่วไป มีนัยสำคัญสมมติฐานของการรวมกลุ่มของชนกลุ่มใหญ่ของสังคมจากความทันสมัยในขณะที่ชนกลุ่มน้อยกลับล้าหลังลงในรูปแบบของการอยู่อาศัย ลักษณะของชนกลุ่มน้อยจะถูกมองเห็นได้อย่างเด่นชัดจากสังคมของชนชั้นมนุษย์ดั้งเดิมซึ่งแยกตัวออกจากกระบวนการพัฒนาสู่สังคมสมัยใหม่ (รวมทั้งผลผลิตของแรงงานโดยการใช้เครื่องจักรแทนแรงงานซึ่งเมื่อเร็วๆ นี้ได้มีการนำเครื่องจักรที่ใช้ไฟฟ้าและที่ทำงานโดยอัตโนมัติมาใช้) ด้วยเหตุดังกล่าวชนเผ่าดั้งเดิมจึงไม่มีการยอมรับเข้าสู่สังคมเท่าใดนัก เว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายภายในอนุญาตให้ และการปกป้องคุ้มครองเป็นเรื่องของดุลพินิจไม่ใช่เป็นหน้าที่ของรัฐในการผูกพันรับรู้ถึงสิทธิของชนเผ่าดั้งเดิมดังกล่าว

สิทธิของชนเผ่าดั้งเดิมเป็นเรื่องท้าทายระบบภายในของแต่ละประเทศในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว มันเป็นการขยายการค้นหาแนวคิดของวัฒนธรรมรวมทั้งการกำหนดสัดส่วนสนับสนุนความเป็นไปได้ระหว่างความขัดแย้งขององค์กรภายใน และองค์กรระหว่างประเทศ การพัฒนาสิทธิของ

ประชาชนยังคงแตกแยกและอ่อนแอ ส่วนใหญ่ในเรื่องของข้อถกเถียงทางศีลธรรม (moral challenge) กับระบบของรัฐ และข้อถกเถียงต่อแรงกดดันทางการเมืองการปกครองของรัฐบาลมีมากกว่าข้อเรียกร้องของประชาชน

ข้อถกเถียงทางศีลธรรมมักจะไม่เป็นที่เข้าใจหรือขัดแย้งกัน เนื่องจากไม่คล้อยตามหรือเป็นที่ยอมรับตามกฎหมายระหว่างประเทศ จุดเริ่มต้นสิทธิของประชาชนโดยการบัญญัติกฎหมายเป็นการทำลายล้างโดยตรงของนัก positivist และมุมมองของนัก positivist รุ่นใหม่ (neo - positivist) ถูกทารุณโหดร้ายโดยผู้รุกรานชาวสวีเดน (Spanish Conquistadors) ตามคำสั่งของ Victoria ก่อนมีกำเนิดของกฎหมายระหว่างประเทศ

บางทีในรอบ 10 ปีหลัง การเจริญเติบโตที่ทันสมัยของการติดต่อสื่อสารและการขนส่งยุคใหม่ทำให้การต่อสู้ของชนเผ่าดั้งเดิมมีความเป็นสากลมากขึ้น โดยก่อนหน้านั้นข้อขัดแย้งต่างๆ จะเป็นการฟ้องร้องหรืออุทธรณ์ต่อศาลภายในของประเทศ มันจึงไม่น่าประหลาดใจเลยที่ผลการพิจารณาจะเป็นกัดเซาะทำลายสถานะของชนเผ่าดั้งเดิมโดยตรง แม้ว่าจะมีข้อต่อรองที่สำคัญมากมายจากประเทศต่างๆ ตลอดเวลา (It is hardly surprising that the cumulative weight of the legal response, although there were significant variations from country to country and through time, was a steady erosion of the position of indigenous peoples) ผลของการประชุมเวทีระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของความพยายามอย่างต่อเนื่องที่จะปฏิรูปความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับสังคมชนเผ่าดั้งเดิมจากการดำเนินการภายนอกรัฐสู่การดำเนินการภายในรัฐในขอบข่ายที่กว้างขวางขึ้นโดยรวมองค์กรระหว่างประเทศ ที่ประเทศนั้นเป็นสมาชิกและมีผู้แทนของรัฐเข้ามีส่วนร่วมในการดำเนินการดังกล่าว กระบวนการของเวทีระหว่างประเทศของสหประชาชาติ โดยเฉพาะคณะอนุกรรมการเกี่ยวกับชนเผ่าดั้งเดิมภายใต้การรับรองโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (especially the Sub-Commission on Indigenous Population in Geneva as an

Undertaking of the Human rights Commission) ยอมรับเหตุผล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรูปแบบของการเป็นที่ยอมรับและการก่อตั้งเครือข่าย (in the form of consciousness - raising and network - building) เหนือสิ่งอื่นใด ความพยายามของชนเผ่าดั้งเดิมและผู้นำของเขาได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการในระดับสากล ลักษณะที่ปรากฏชัดของเวทีสากลหมายถึงผู้ซึ่งถูกโต้แย้งอย่างกว้างขวาง แต่ถูกทำลายการเรียกร้องโดยกระบวนการเรียกร้อยสิทธิ โดยการดำเนินการภายใต้กรอบของระบบสากลทางการเมือง ตัวอย่างเช่น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศยอมรับข้อเรียกร้องเฉพาะจากสมาชิก และเฉพาะรัฐเท่านั้นที่เป็นสมาชิกได้ และแม้มีการให้ความยินยอมเป็นพิเศษแก่ประเทศที่ตกเป็นจำเลยแต่ไม่ใช่เป็นสมาชิกก็ตาม ชนเผ่าดั้งเดิมก็ไม่สามารถเสนอข้อเรียกร้องจากการถูกใช้อำนาจโดยไม่ชอบจากศาลยุติธรรมของประเทศหรือจากองค์กรพิเศษที่ตั้งขึ้นได้เลย

ปัญหาที่เกิดขึ้นไม่ว่า จากกระบวนการภายในของประเทศหรือจากองค์กรระหว่างประเทศทำให้เกิดความพยายามสร้างองค์กรข้ามชาติ (Trans-nationalization) โดยเฉพาะความพยายามในการสร้างความแข็งแกร่งจากความร่วมมือของหน่วยงานและสมาคมอาสาสมัครเชื่อมโยงชนเผ่าดั้งเดิมเช่นเดียวกับกลุ่มความกดดันข้ามชาติ (a kind of transnational pressure group) ซึ่งมิใช่การริเริ่มดำเนินการโดยรัฐบาลหรือการดำเนินการระหว่างรัฐบาล ศูนย์รวมของสิทธิของประชาชนในฐานะพื้นฐานของสิทธิหายไปจากการรับรู้ของรัฐที่ปกครองแบกดขี่อาณานิคมสถานการณ์ของชนเผ่าดั้งเดิมจะปรากฏอย่างรุนแรงและชัดเจนเกี่ยวกับการถูกแบ่งแยกวัฒนธรรมหรือการข่มขู่ด้วยการทำลายล้างเผ่าพันธุ์รวมทั้งโดยส่วนตัวและกลุ่มต่าง ๆ เพื่อให้มีผลใช้บังคับโดยเพิ่มกระบวนการและองค์กรผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายยิ่งขึ้น การเรียกร้องขอความช่วยเหลือโดยวิธีการต่าง ๆ ของประชาชนกำลังเผชิญกับความน่ากลัวของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (genocide)

2.2 ความพยายามในการพัฒนาสิทธิของชนเผ่าดั้งเดิมภายในกรอบของประเพณี (Attempts to Develop Indigenous Rights within the Traditional Framework)

ข้อเรียกร้องของชนเผ่าดั้งเดิมได้รับการยอมรับอย่างเด่นชัดในปีหลังๆ นี้ โดยเป็นส่วนหนึ่งของเหตุผลในความพยายามใหม่ในการเชื่อมโยงข้อต่อสู้ของชนเผ่าดั้งเดิมในภาคพื้นภายในและหน่วยงานสากล จากการคาดเดารัฐคงคัดค้านความพยายามใหม่นี้โดยกดดันชนเผ่าดั้งเดิมไปสู่ช่องทางขององค์กรที่ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐ (non - governmental channels)

ผลสะท้อนกลับทางด้านการเมือง สถานะของชนเผ่าดั้งเดิมเป็นหัวข้อที่เติบโตและถกเถียงกันทางด้านวิชาการ นักประเพณีนิยมได้ค้นหาทุกสิ่งทุกอย่างเกี่ยวข้อง โต้แย้งอย่างมีเหตุผลและเหมาะสมในหลักการ กระบวนการ และองค์กรของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่เพื่อรองรับกับข้อเรียกร้องของชนเผ่าดั้งเดิม ได้มีความก้าวหน้าในการค้นหากรอบที่กำหนดขึ้นโดยเฉพาะเพื่อพยายามลบล้างระบบของรัฐ (the specifcation of a framework that exerts leverage on the State system) ที่เกี่ยวกับการดำเนินงานของสิทธิทางด้านชนชาตินิยม ประเพณีทั้งหมดของประชาชนเกิดขึ้นจากข้อเรียกร้องหาความยุติธรรมจากจุดเล็กๆ ในเวที เพื่อความพยายามในการนำไปสู่ความเป็นสถาบันของศีลธรรม กฎหมาย และแรงกดดันทางการเมืองเพื่อให้ได้รับการตอบสนองมากยิ่งขึ้น

การท้าทายที่จะค้นหาโครงสร้างสิทธิของประชาชน (รวมทั้งชนเผ่าดั้งเดิม) โดยปราศจากทั้งความรู้สึกทางด้านจิตใจและความรู้สึกส่วนตัวเป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องรับรู้ถึงความจริงว่าความเป็นอยู่มีอยู่ของชนเผ่าดั้งเดิมเป็นส่วนหนึ่งที่มีอยู่ของทุกแห่งของโลก (it is also important to acknowledge that reality of indigenous People's experience is part of the story of all parts of the world)

ไม่มีหลักเกณฑ์สำหรับพื้นที่ใดๆ ในความรู้สึกของวัฒนธรรมที่เหนือกว่า หรือวัฒนธรรมที่แตกต่าง สิ่งที่กล่าวถึงในที่นี้คือ ขอบเขตธรรมดา

ทั่วไป แม้ความมีอยู่ของเขตพื้นที่ พลเมือง และรัฐต่อรัฐจะแตกต่างกันไป รายงานของ Professor Brownlie ได้กล่าวว่าความต้องการเร่งด่วนเพื่อคุ้มครองสิทธิของชนเผ่าดั้งเดิมในกรอบสิทธิมนุษยชนดีขึ้นอย่างเห็นได้ชัด โดยเฉพาะในกรอบของสิทธิของกลุ่มชนในส่วนของการคุ้มครองชนกลุ่มน้อย และการสนับสนุนให้มีการตัดสินใจด้วยตนเอง ในทัศนคติของเขาเห็นว่าปัญหาที่เกิดขึ้นกับชนเผ่าพันธุ์ Lapps, the Inuit, Australian Aborigines. The Welsh, the Quebecois, the Armenians, the Palestinians และอื่นๆ มีพื้นฐานอย่างเดียวกัน แต่แตกต่างกันในทางปฏิบัติ (are the same in principle, but different in practice) เขาสรุปว่าการแยกประเด็นชนเผ่าดั้งเดิมออกจากปัญหาของการตัดสินใจ และการดูแลชนกลุ่มน้อย เป็นสิ่งไม่ถูกต้อง ไม่ว่าในการพิจารณาโดยหลักการหรือ โดยทางปฏิบัติ (The Seperation of the topic of indigenous populations form the questions of self - determination and the treatment of minorities is not justified, either as a matter of principle or by practical considerations) การวิเคราะห์ของเขาไม่ว่าเชิงปฏิเสธหรือยอมรับมีผลต่อความพยายามในการก่อให้เกิดสิทธิของประชาชนมีความเด่นชัดขึ้น

2.3 ทางเลือกให้เข้าถึงวิธีการ (Alternative Approaches)

Richard Von Weisacker ประธานาธิบดีของประเทศเยอรมันตะวันตก ได้กล่าวข้อคิดเห็นที่น่าสนใจ Bundestag ในวาระครบรอบ 40 ปี หลัง W.W.II ว่า "เราจะค้นหาความสามัคคีปรองดองสำหรับเหตุผลที่เหมาะสม เราต้องเข้าใจว่ามันไม่อาจเกิดความสามัคคีปรองดองได้ถ้าปราศจากความทรงจำ การลืมเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นทำให้เกิดการพลัดหลงตลอดไป ความลับของการกลับคืนสู่ความสามัคคีปรองดองขึ้นอยู่กับความทรงจำ" (We seek reconciliation for precisely this reason. We must understand That can be no reconciliation without remembrance,

Seeking to forget makes exile all the longer. The secret of redemption lies in remembrance) ทำนองเดียวกัน เราไม่สามารถมีความสัมพันธ์กับชนเผ่าดั้งเดิมได้ตราบใดที่ยังคงมีความเป็นนามธรรมที่เต็มไปด้วยความอยุติธรรม อีกทั้งมันมีประวัติศาสตร์โดยเฉพาะ แต่กลับถูกแวดล้อมด้วยความทันสมัย การพัฒนาพลเมือง ถ้าไม่ยอมรับและเข้าใจประวัติศาสตร์ก็ยากที่จะมีการตอบสนองที่เหมาะสม ในทางกลับกันเราต้องการภาพสัดส่วนความเหมาะสมที่จะให้คำจำกัดความ ความสัมพันธ์ระหว่างพลเมืองสมัยใหม่กับสังคมดั้งเดิมที่เรารวมเรียกว่าเผ่าดั้งเดิม

ในบางประเทศ (เช่น นิวซีแลนด์ และอาจจะเป็นออสเตรเลีย) ตระหนักถึงประเด็นนี้และมีความก้าวหน้ายิ่งกว่าที่อื่นในโลก ในระดับของความรู้สึกและตระหนักถึงชนเผ่าดั้งเดิมที่มีมาก่อน หากพิจารณาด้วยความเป็นธรรม สำหรับเหตุผลเพื่อการกำหนดความทรงจำต่อไปมันมีเหตุผลมากมายที่จะต้องค้นหาความสัมพันธ์ที่เป็นธรรมกับชนเผ่าดั้งเดิม ในการเปรียบเทียบระดับความรู้และตระหนักถึงความคาดหวังของชนเผ่า Aborigines ที่มีมาก่อนกับประเทศส่วนใหญ่ของโลก ตัวอย่างนี้จะชี้ให้เห็นถึงสภาพที่ไม่ปรากฏในที่ใด ซึ่งสำหรับประเทศออสเตรเลียแล้วความยุติธรรมในการกำหนดพื้นฐานการใช้ภาษา เรื่องของประเทศนั้นนักเขียนและปัญญาชนกำลังมีแนวความคิดด้านเดียวในการพัฒนาชนบทและการข่มขืนธรรมชาติเพื่อผลกำไรอย่างรวดเร็ว ในทัศนคตินี้ การทำลายเอกลักษณ์ของวัฒนธรรมและวิถีชาวบ้านของชนเผ่าดั้งเดิมเป็นที่เข้าใจในรูปแบบของการทำเหมือง การทำให้สิ่งแวดล้อมหมดไปโดยการเวนคืนหรือทำลายให้สูญเปล่าในแหล่งวัฒนธรรมจะเป็นจุดเริ่มต้นของการทำลายเอกลักษณ์และวิถีชาวบ้านเหล่านี้

3. สิทธิของประชาชนใน 3 รูปแบบ (Three Versions of "People Rights")

มันเป็นการขัดแย้งกับเบื้องหลังของเรื่องนี้ในการตรวจสอบขอบเขตความกว้างในการก่อตั้ง "สิทธิของประชาชน" (rights of peoples) ในขณะนี้ คำอธิบายของเรื่องนี้จะเป็นการแบ่งแยกแนวทาง 3 แนวทางในการนำนิยามคำว่า "สิทธิของประชาชน" (rights of peoples) มาใช้ความเด่นของการใช้แนวทางทั้งหมดนี้เชื่อมโยงกัน แต่ก็มีแนวโน้มว่าจะมีความสับสนมากมายซึ่งกันและกันด้วย

(1) บทบาทของประชาชนที่เป็นรูปแบบพิธีการในตราสารระหว่างประเทศ (The Role of Peoples in formal International Instruments)

ก่อนอื่นใดทั้งหมด มีข้ออ้างอิงกับประชาชนในเอกสารสำคัญระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นที่ยอมรับด้วยความยินดีจากรัฐคือ บทนำของ The United Nations Charter ได้เริ่มยืนยันว่า "เราประชาชนตัดสินใจที่จะกำจัดความหายนะหรือโรคระบาดของสงคราม" (We the peoples are determined to eliminate the scourge of war) โดยมาตรา 1 (1) ของ Human Rights covenants ทั้งสองฉบับซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานนี้ได้กำหนดว่า "ประชาชนทุกคนมีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเอง" (All peoples have the right of self - determination) จากการกำหนดเช่นนี้จึงเป็นการประกาศถึงพื้นฐานที่ยอมรับกันอย่างชัดแจ้งว่า รัฐเป็นเพียงผู้แทนที่ได้รับมอบอำนาจจากประชาชน รัฐแสดงบทบาทในตราสารระหว่างประเทศโดยมีฐานะเป็นเพียงผู้แทนในเบื้องต้นที่ชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่ใช่เพื่อแสดงถึงความต้องการในประโยชน์ของรัฐ (Governments are the authoritative representatives of people, that they act in international institutional representational role, and that it is ultimately the legitimacy of peoples that they represent, not own expression

of States interests) ในมุมมองนี้ มันเป็นสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายของประชาชน (it is the legitimacy of peoples) ซึ่งบัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์และพื้นฐานสำหรับเป็นเครื่องมือปกป้องคุ้มครองสิทธิของประชาชน และสำหรับความร่วมมือกันในระหว่างประเทศไม่ใช่สิทธิหรือความสามารถของรัฐซึ่งเป็นสิ่งไม่แน่นอนและได้รับมอบเพียงชั่วครั้งชั่วคราว ดังนั้นรัฐในความหมายนี้หากเปรียบเทียบกับประชาชนแล้วรัฐจึงเป็นสิ่งที่ประดิษฐ์ขึ้นและเป็นสิ่งที่แยกออกมาจากความจริงทางการเมือง (States in this sense are an artificial and derivative political reality as compared to peoples)

ตามความเป็นจริงข้อโต้เถียงนี้ยังไม่ชัดเจนในระหว่างประเทศทั่วโลก ผู้แทนของรัฐบาลต่าง ๆ ที่ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้แทนของรัฐสามารถปกครองโดยการบังคับข่มขู่ นั้นก็คือเครื่องมือของรัฐถูกยึดไว้โดยคนชั้นสูงกลุ่มเล็ก ๆ แม้แต่ผู้ปกครองแคว้นอิสระที่ได้รับมอบหมายให้ปกครองประชาชนบริเวณชายแดนของประเทศก็ตาม ดังนั้น หากจะสมมติถึงฐานะระหว่างรัฐกับประชาชนแล้วอาจจะแตกต่างกันในหลายกรณี ไม่ว่าชนชั้นเชื้อชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ และขนบธรรมเนียมประเพณี วัฒนธรรม ภาษาของแต่ละภาคที่ไม่หลงเหลืออยู่ ที่เห็นได้ชัดแจ้ง คือ รูปแบบการปกครองรวมตัวกันเป็นสังคมหรือหมู่ชนชั้นสูงแห่งอำนาจ (Societal hierarchies or constellational of power) รวมตัวกันเพื่อกดขี่ผู้อยู่ใต้อำนาจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งชนเผ่าดั้งเดิม ซึ่งเป็นอันตรายอย่างยิ่งต่อเชื้อชาติ การเมืองและสังคม

มุมมองนี้ได้มีการอภิปรายถึงการหยุดยั้งการล่าอาณานิคม รวมทั้งการเกี่ยวพันถึงข้อโต้แย้งต่าง ๆ เกี่ยวกับสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง การเฉลิมฉลองใน General Assembly Resolution 1514 ชี้ให้เห็นถึงความเคลือบคลุมและปัญหาอย่างประชาชาติ ปฏิญญาฉบับแรกใน Paragraph ของ Resolution 1514 กล่าวว่า การปรามปรามหรือการใช้อำนาจที่เหนือว่าและการหาผลประโยชน์จากคนต่างด้าวที่อยู่ในบังคับทำให้เกิดการปฏิเสธสิทธิ

มนุษยชนชั้นพื้นฐาน (The subjection of peoples to alien subjugation and domination and exploitation constitutes a denial of fundamental human rights) มาตรา 1 บัญญัติว่า ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง โดยสิทธิที่แท้จริงดังกล่าวประชาชนมีสิทธิอย่างอิสระในการตัดสินใจถึงสถานะการการเมือง เศรษฐกิจ และพัฒนาการทางด้านสังคมและวัฒนธรรม (All peoples have the right to self - determination By virtue of right freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development)

แต่ประกาศทั้งสองฉบับนี้ จะต้องอ่านควบคู่กับ Resolution 1514 และวรรค 8

วรรค 6 กำหนดไว้ว่า "ความพยายามในการทำลายความเป็นหนึ่งของเชื้อชาติ และความเป็นเอกราชขอชาติไม่ว่าบางสิ่งหรือทั้งหมดเป็นสิ่งที่ขัดต่อวัตถุประสงค์และหลักการของ The Charter of the United Nations" (Any attempt at partial of total disruption of nation unity and the territorial integrity of country is incompatible with purposes and principles of the charter of the United National)

ในทางตรงกันข้าม การตัดสินใจด้วยตนเองของประชาชนในทางปฏิบัติจะต้องไม่ถูกจำกัดเนื่องจากการไม่มีขอบเขตจำกัดในทางภูมิศาสตร์ของอำนาจอธิปไตยของรัฐ

วรรค 7 กำหนดไว้ว่า "ทุกประเทศจะต้องมีหน้าที่ดำเนินการให้กฎบัตรสหประชาชาติปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและปฏิญญาฉบับนี้มีผลใช้บังคับ บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน การไม่ถูกขัดขวางจากการดำเนินการภายในของรัฐ และเคารพต่อสิทธิของประชาชนซึ่งเป็นสิทธิที่สูงสุดและความเป็นเอกราชของชาติ" (All States uphold the obligation

to enforces charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights and this Declaration, on the basis of equality, non - interference in the internal affairs of all states and respect for sovereign rights of all peoples and their territorial integrity)

นี่เป็นคำยืนยันถึงสิทธิของประชาชนแต่มันเป็นเพียงการแลกเปลี่ยนความเห็นระหว่างประชาชนกับรัฐที่สมมติขึ้นเท่านั้น ยิ่งกว่านั้น ความคิดในเรื่องการตัดสินใจด้วยตนเองยังต้องอยู่ภายใต้หลักการความเป็นหนึ่งเดียวของรัฐอันจะแบ่งแยกไม่ได้ (The notion of self - determination itself is subordinated to an overriding conception of the unity and integrity of the State) กรณีเช่นนี้เป็นที่เห็นชัดว่าสถานะการของประชาชนเป็นเรื่องที่สมมติขึ้นและเป็นสิ่งตรงข้ามกับที่กล่าวมาเพราะอาณานิคมต่าง ๆ มีความเด่นในตัวเอง ซึ่งเป็นปฏิปักษ์กับความเป็นชาติ และยังจำกัดชนเผ่าดั้งเดิมออกจากรัฐบาล ความอยุติธรรมหนึ่งที่รุนแรงและปฏิเสธสิทธิมนุษยชนทุกวันนี้ ก็คือเครื่องมือที่เป็นกำลังอำนาจของรัฐถูกยึดครองโดยกลุ่มคนบางส่วนที่หมายถึงบุคคลที่ได้รับอำนาจทั้งหมดจากรัฐ ในขณะที่บุคคลอื่น ๆ ที่มีชนเผ่าดั้งเดิมเหล่านี้ สิทธิของชนเผ่าดั้งเดิมในการเป็นส่วนหนึ่งของรัฐจะต้องตกอยู่ในบังคับและถูกปกครองโดยองค์กรของรัฐสิ่งนี้เป็นการเน้นถึงความอ่อนแอของประชาชน แม้ว่าสถานะของประชาชนเหมือนว่าจะเป็นที่ยอมรับขั้นพื้นฐานในตราสากลของสหประชาชาติ (The underscores the vulnerability of peoples even if their states seems to be acknowledge in the basic instruments of the United Nations) การยอมรับขอบเขตความเป็นหนึ่งของรัฐในหลายสถานการณ์จึงขัดแย้งกับการตัดสินใจด้วยตนเองของชนเผ่าดั้งเดิม

(๒) สังคมพลเมืองระหว่างประเทศกับกฎหมายระหว่างประเทศ (International civil society as a challenge to statist International law)

มิตินี้เป็นการรวมข้อต่อรองระหว่างสังคมของพลเมืองกับรัฐด้วยการที่รัฐจะเพิ่มแนวทางการเรียกร้องสิทธิในฐานะที่รัฐเท่านั้น เป็นผู้บัญญัติกฎหมาย

(๓) ชนเผ่าดั้งเดิมกับสิทธิของประชาชน (Indigenous Peoples and the Rights of Peoples)

มิตินี้ต้องการให้การอนุญาตให้ชนเผ่าดั้งเดิมมีการปกครองด้วยตนเองและให้มีความมั่นใจว่าสามารถมีส่วนร่วมกับสังคมใหญ่ในพื้นฐานความเท่าเทียมกันและไม่มีการตั้งข้อรังเกียจ (In particular, the appreciation that to grant mere autonomy to Indigenous peoples, or to assure their participation in the dominant society on the basis of equality and non - discrimination) มันมีความต้องการและความทุกข์ยากเดือดร้อนบางสิ่งบางอย่างของชนเผ่าดั้งเดิมที่ยากที่จะเข้าใจและไม่สามารถดำเนินการได้อย่างราบรื่นโดยกฎมาย กระบวนการและโครงสร้างของและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศขณะนี้ยังไม่ให้เวทีทางการเมืองสำหรับผู้แทนของเผ่าดั้งเดิม และไม่ได้ให้ความสำคัญในการเป็นเอกลักษณ์พิเศษทางประวัติศาสตร์ของการเรียกร้องรวมทั้งคุณค่าของการเป็นสังคมมนุษย์ได้ทั้งหมด

เพื่อจัดหารูปแบบพิเศษของการดำเนินการ จะขอแนะนำหัวข้อในการดำเนินการอภิปรายที่สำคัญ 6 ประการ คือ

1. จะต้องมีการตอบรับจากกฎหมายภายในถึงความต้องการในการตัดสินใจด้วยตนเอง การใช้นิยามคำว่า "ตนเอง" (Self) ในความหมายที่เป็นอยู่จริง (in an existential) ไม่ใช่ในความหมายของกฎหมายหรือทางสถิติตัวเลข (not in a legalistic or statist) นั่นหมายถึงรูปแบบที่เหมาะสมของความอิสระในการปกครองตนเองเพื่อปกป้องคุ้มครองตนเอง

และชีวิตในทุกมิติ (That means some appropriate form of autonomy that allows for the protetcion and self - control over life in all its dimensions) และแน่นอนมันจะต้องพบกับความยากลำบาก อุปสรรค ปัญหาการร่วมมือกับสิทธิอื่นๆ กลุ่มอื่นๆ และสิทธิของประชาชนที่มีมาก่อน ซึ่งต้องการเหตุผลความชัดเจนของการปิดกั้นเขตแดนของอาณานิคม ในขณะเดียวกันต้องอาศัยการรวมตัวเป็นกลุ่มของชนเผ่าดั่งเดิมที่อยู่กระจัดกระจายด้วย

2. ส่วนประกอบที่จำเป็น คือ มิติของการตัดสินใจด้วยตนเองจากองค์กรภายนอกความสามารถของชนเผ่าดั้งเดิมในการกำหนดเครือข่ายความเป็นปึกแผ่น (To be able to form networks of solidarity) กับชนเผ่าดั้งเดิมอื่นๆ และกับผู้แทนชนเผ่าดั้งเดิมอื่นๆ ในระดับองค์กรระหว่างประเทศและองค์กรข้ามชาติ

3. จะต้องมีแนวทางสนันสนุนสิทธิมนุษยชนในด้านสัมพันธ์โดยตรงในฐานะปัจเจกบุคคลและในฐานะกลุ่มกับชนเผ่นดั้งเดิมขึ้นเป็นพิเศษอย่างเหมาะสม โดยเฉพาะต้องให้มีความมั่นใจว่าจะปกป้องคุ้มครองการหาผลประโยชน์จากชนเผ่าดั้งเดิมโดยองค์กรที่ไม่ใช่ชนเผ่าดั้งเดิม (in particular so as to assure protection against exploitation by non - indigenous structures)

4. ต้องยอมรับว่าต้องมีบุคคลที่มีบุคลิกภาพเป็นสากล (international personality) สำหรับชนเผ่าดั้งเดิมเพื่อสามารถแสดงถึงการเรียกร้องสิทธิ การขจัดความเดือดร้อนเสียหายในเวทีนอกเหนือจากระบบกฎหมายของประเทศ การได้รับมาตรฐานความเป็นสากลเป็นเป้าหมายสำคัญ มันมีแนวทางของการอุทธรณ์ต่อคณะบุคคลที่มีหน้าที่ชำระคดีเป็นพิเศษหรือโดยการใช้กระบวนการพิเศษ (a way of appealing to either a special tribunal or by way of special procedures) เพื่อพิจารณาข้อขัดแย้งระหว่างชนเผ่าดั้งเดิมกับสังคมสมัยใหม่ซึ่งไม่ใช่ขึ้นอยู่กับการใช้เฉพาะองค์กรสมัยใหม่หรือมาตรฐานสังคมใหม่ทั้งหมดเท่านั้น (is not

totally subject to the institutions and criteria of modern society)

5. ต้องมีความตั้งใจเป็นพิเศษในการปกป้องคุ้มครองสถานที่ศักดิ์สิทธิ (sacred sites) และมีความเข้าใจว่าบางกรณีสถานที่ศักดิ์สิทธิจะต้องปฏิสังขรณ์ไว้ในกรณีความจำเป็นถึงขนาดสำหรับชนเผ่าดั้งเดิมเนื่องจากเป็นความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (บูรณภาพ) ของวัฒนธรรมหรือภาษา (any kind of cultural of religious integrity) กรณีนี้ไม่ใช่เป็นเพียงการมอบหมายพื้นที่ดินที่เท่ากันหรือพอเพียง หรือชดเชยจำนวนเงินเท่านั้น แต่มันมีความสัมพันธ์กับพื้นที่นั้นเป็นพิเศษ ซึ่งในลักษณะพิเศษเช่นนี้มันเป็นส่วนหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กล่าวคือ เป็นการก่อตั้งอารยธรรมที่มีความสัมพันธ์กับชนเผ่าดั้งเดิมและไม่อาจประดิษฐ์สิ่งใดมาทัดเทียมได้ (To specific aspects of nature that are part what human dignity means in those civilization settings associated with indigenous peoples, and no equivalent can be devised)

6. ความต้องใจในการล้างบาปหรือชดใช้ความเสียหายที่ผ่านมา (The notions of restitution) รวมทั้งการปกป้องคุ้มครองได้ถูกนำมาใช้ในรูปแบบของการจัดตั้ง สิทธิในถิ่นที่อยู่อาศัย หรือแหล่งเงินทุน รวมทั้งการอำนวยความสะดวก (in the from of land rights and the financial resources and facilities) เพื่อชนะความทุกข์ยากเดือดร้อนที่ชนเผ่าดั้งเดิมได้รับ โดยเฉพาะผู้ที่เกือบจะถูกทำให้สูญพันธุ์ (at the brink of extinction) น่าเสียใจว่า สถานการณ์เช่นนี้ยังคงมีอยู่ในหลายๆ ประเทศ

ข้อเรียกร้องการดำเนินการเหล่านี้ควรจะร่างเป็น A Draft Convention on the Rights of Indigenous Peoples หากข้อเรียกร้องนี้ได้รับยอมรับอย่างเป็นเอกฉันท์แล้ว (consensus) การเคลื่อนไหวเพื่อปรับปรุง Convention จะเป็นจุดศูนย์รวมให้การเคลื่อนไหวของสังคมในนามของชนเผ่าดั้งเดิม ในทัศนคติแล้วเรามีโอกาสทางประวัติศาสตร์ (a historic opportunity) และเพราะแนวทางของสังคมสมัยใหม่ (the pace of

modernization) บางทีเป็นโอกาสสุดท้ายในการรักษาไว้ซึ่งมรดกส่วนรวมของโลกซึ่งมีคุณค่าอันยิ่งใหญ่มหาศาล (the common heritage of the planet that is of enormous value) และเป็นการยุติความผิดทางอาญาสำหรับผู้ต่อต้านหรือไม่สามารถเข้าร่วมดำเนินการในสังคมสมัยใหม่ที่เคลื่อนไหวและพัฒนาตลอดเวลา สิ่งที่กำลังค้นหาในอีกทางหนึ่งก็คือแนวทางในการยุติกระบวนการทางอาญาที่ฝังแน่นมาเป็นศตวรรษในขั้นตอนนี้ชนเผ่าดั้งเดิมเองจะต้องเป็นหลักใหญ่ในการรวบรวมสิทธิของประชาชน (It may by the indigenous peoples themselves who will be the main bearers of this emerging right of peoples) จะต้องมีความเป็นหนึ่งเดียวที่จะต้องมีเนื้อหาสาระสำคัญโดยเฉพาะแม้ว่าจะมีความเกี่ยวพันกับมุมมองอื่น ๆ เป็นบทบาทของนักกฎหมายที่จะให้องค์กรนี้มีอยู่อย่างชอบด้วยกฎหมายและคอยให้คำแนะนำแก่ผู้อ่อนแอที่ยังคงอยู่ได้ในสังคมสมัยใหม่ที่ต้องการพลังการเคลื่อนไหวอย่างมหาศาลในเรื่องของ ศีลธรรม กฎหมาย และการเมือง มันไม่สามารถเกิดขึ้นได้โดยรอให้มันเกิด หรือรอให้กรอบของกฎหมายและสิทธิมนุษยชนที่มีอยู่ทำให้เกิดได้โดยรอให้มันเกิดหรือรอให้กรอบของกฎหมาย และสิทธิมนุษยชนที่มีอยู่ทำให้เกิดแนวทางองค์กรที่จัดตั้งขึ้น อย่างรวดเร็ว และเป็นพิเศษต้องรับรู้และเริ่มดำเนินการบนพื้นฐานดังกล่าวซึ่งการดำเนินการดังกล่าวเท่านั้นที่จะเริ่มต้นให้ความยุติธรรมขั้นพื้นฐานในด้านศีลธรรม ความคาดหวังที่มีอยู่ในฐานะเพื่อมนุษย์ด้วยกัน

ในขั้นตอนนี้ ภาพของการรวมตัวของการปกป้องคุ้มครองชนเผ่าดั้งเดิมในรูปแบบของกฎหมายเป็นความคาดหวังอย่างยิ่ง เพราะเป็นกฎเกณฑ์สำคัญที่ให้ชนเผ่าดั้งเดิมรวมตัวกันดำเนินการเรียกร้องในการประชุมต่อ ๆ ไป การร่วมมือกันนี้จะเป็นการเคลื่อนไหวระหว่างประเทศได้โดยปัจจัยจากตัวเองในการต่อสู้แข่งขันกันแรงผลักดันจากสังคมที่ปรากฏความจริงใหม่ ๆ

กล่าวได้ว่า มีการตระหนักถึงสภาพของชนเผ่าดั้งเดิมทั่วโลกเป็นช่วงๆ อย่างน่าสนใจชนเผ่าดั้งเดิมได้ตระหนักถึงความต้องการในการดำเนินการร่วมกันในระดับของสากลรวมทั้งความสำคัญแก่มนุษย์ทั้งหมด นิเวศวิทยา ในฐานะความจำเป็นอย่างแท้จริงที่จะธำรงให้ชนเผ่าดั้งเดิมปราศจากการสูญพันธุ์จากการถูกรุกรานหรือโดยวิธีผสมกลมกลืน (As an intrinsic benefit, of keeping indigenous peoples from being either extinguished through encroachment or by way of assimilation)

4. บทสรุป

มิติสำคัญอันหนึ่งจากการอภิปรายทั้งหลายในเรื่องชนเผ่าดั้งเดิมคือ สิทธิของประชาชนเป็นที่ยอมรับกับแนวความคิดว่า ประชาชนสามารถเป็นผู้ถือสิทธิ (It is expressive of the idea that peoples can be bearers of rights) แต่มีข้อจำกัดเฉพาะประชาชนผู้ถูกเลือกให้ยกเว้นหรือผู้ซึ่งถูกผู้อื่นยกเว้นไม่ให้มีส่วนร่วมกับสังคมสมัยใหม่ที่พวกเขาอาศัยอยู่ในปัจจุบัน (but it is restricted to particular categories of peoples who have chosen to be excluded whom others have excluded from participation in the modern societies in which they now live) ขอบเขตความกว้างของสิทธิของประชาชนกำหนดถึงรัฐ ความสัมพันธ์ทางสังคม ทั้งหมด รวมทั้งรูปแบบของเหยื่อของสังคมสมัยใหม่ (The broader concept of the rights of peoples assesses the overall State - society relationship, including patterns of victimzation that are carried on within the framework of modernity) ตัวอย่างเช่น คำยืนยันว่ารัฐจะต้องไม่ใช้อำนาจหรือ ข่มขู่หรือใช้อาวุธนิวเคลียร์ สามารถถือเป็นสิทธิในหลักประกันทางการเมืองอันเป็นสิทธิ เร่งด่วนของประชาชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในสถานการณ์ของชนเผ่าดั้งเดิม ข้อเรียกร้องไม่ให้อาวุธนิวเคลียร์ โดยส่วนใหญ่จะต้องดำเนินการภายนอกกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับประเพณี (The assertion of antimilitarist claims may have to proceed mainly outside traditional international law frameworks) โดยดำเนินการในกรอบของคำยืนยันว่าจะใช้ความพยายามไม่มีเงื่อนไขในหลักประกันทางการเมือง (frameworks that continue to reflect the statist insistence that governments exert unconditional control over security policy)

การเมืองภาคประชาชน ประชาธิปไตยและสื่อมวลชน

● *วรุตม์ เสตสุวรรณ*[*]

ในขณะที่ประเทศไทยกำลังเข้าสู่ยุคการปฏิรูปทางการเมืองไปสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขให้สมบูรณ์มากขึ้น [1] ประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกซึ่งในทางทฤษฎีเราถือว่าเป็นแม่แบบของประชาธิปไตย กำลังเข้าสู่ภาวะซึ่งเรียกว่า "วิกฤตการณ์ประชาธิปไตย" (crisis of democracy) อันเกิดจากการที่ประชาชนมีส่วนร่วมโดยตรงมากเกินไปภายในกรอบการปกครองประชาธิปไตยแบบตัวแทน (คือ แบบรัฐสภา) [2] ซึ่งปรากฏการณ์ดังกล่าวน่าจะเป็นอุทาหรณ์สำหรับประเทศไทย

"วิกฤตการณ์ประชาธิปไตย" คืออะไร? กล่าวโดยสรุปก็คือ มีแนวโน้มที่ชัดเจนว่าประชาชนเสื่อมความเชื่อถือและความเชื่อมั่นในระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน และไม่ไว้วางใจผู้นำ นักการเมือง คณะรัฐบาลและระบบราชการเพิ่มมากขึ้น จนกระทั่งใฝ่หาหนทางที่จะมีบทบาทเข้าร่วมในการปกครองโดยตรงเสียเอง แต่ประชาชนยังไม่เสื่อมศรัทธาในหลักการ คุณค่าและอุดมการณ์ของประชาธิปไตย [3]

---

* เลขานุการประธานศาลรัฐธรรมนูญคนแรก (ฯพณฯ เชาวน์ สายเชื้อ 2541 - 2542) รัฐศาสตร์บัณฑิต (ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ) มหาวิทยาลัยแห่งชาติออสเตรเลีย

ตัวอย่างเช่นในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา สวีเดน ออสเตรเลีย อิตาลี และญี่ปุ่น ฯลฯ มีการสำรวจพบว่า ประชาชนทำตัวออกห่างจากการสนับสนุนพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งและนโยบายของพรรคการเมืองเพิ่มมากขึ้นเป็นลำดับ ประชาชนรู้สึกขาดความเชื่อมั่นว่าพรรคการเมือง การเลือกตั้ง และรัฐบาลสามารถตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะได้ดีพอ [4] สำหรับในยุโรป มีการศึกษาพบว่า ความเปลี่ยนแปลงทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม ที่เกิดขึ้นตั้งแต่ในระดับครอบครัว การประกอบอาชีพ การศึกษา การตั้งถิ่นฐาน ฯลฯ ทำให้ทัศนคติทางการเมืองของประชาชนเปลี่ยนแปลงไป แนวโน้มที่ประชาชนต้องการแสดงความมีส่วนร่วมในการป้องกันและแก้ไขปัญหาเฉพาะหนึ่ง ๆ โดยตรง (issues-based, direct participation ไม่ต้องผ่านสมาชิกรัฐสภาหรือสถาบันทางการเมือง เช่น พรรคการเมือง) ได้ขยายตัวมากขึ้นอย่างชัดเจน [5] ขณะเดียวกัน สื่อมวลชนก็มีอิทธิพลในทางเสาะแสวงหาข้อมูลที่ถูกปกปิดโดยหน่วยงานของรัฐมาเปิดเผยแก่สาธารณชนมากขึ้น [6]

นวัตกรรมทางเทคโนโลยีข้อมูลข่าวสารทำให้บทบาทของ "ตัวกลาง" ที่จะประสานประโยชน์ในสังคมถูกสั่นคลอนอย่างมาก สมาชิกรัฐสภา พรรคการเมือง และสถาบันทางการเมืองอื่นมีแนวโน้มที่จะถูกท้าทายจากการแสดงออกโดยตรงของประชาชนผ่านสื่อสารสนเทศต่าง ๆ มากยิ่งขึ้น เพราะสื่อสมัยใหม่เพิ่มโอกาสในการแสดงออกของประชาชนอย่างพร้อมเพรียง และตอบโต้กันได้ทันที (simultaneous and interactive) ด้วยค่าใช้จ่ายที่ต่ำกว่าเดิมมาก [7]

ในโลกสมัยใหม่ ข้อมูลข่าวสารคือพลังชีวิตของประชาธิปไตย (information is the oxygen of democracy) [8] การผดุงไว้ซึ่งระบบคุณค่าประชาธิปไตย สิทธิเสรีภาพของประชาชนและการปกครองในระบอบนี้จำเป็นต้องมีปัจจัยสำคัญ 3 ประการ คือ (1) การเชื่อมโยงพลเมืองเข้าด้วยกันและเข้ากับโลกภายนอก หรือ inter-connectivity (2) การมีเสรีภาพและสื่อที่จะเป็นช่องทางให้มีการแสดงออกซึ่งความคิดที่สร้างสรรค์และให้

ความคิดที่ดีเหล่านั้นได้เจริญงอกงามในสังคม หรือ cross fertilization of ideas และ (3) การที่ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของรัฐได้มากพอ (access to information) หากปราศจากคุณลักษณะเหล่านี้แล้ว ก็มีแนวโน้มว่าประชาธิปไตยในสังคมนั้น จะเข้าสู่ภาวะถดถอยจนอาจถึงจุดวิกฤติได้ ส่วนสังคมที่ยังไม่เป็นประชาธิปไตยก็จะพัฒนาเป็นสังคมประชาธิปไตยได้ยาก (9)

อนึ่ง ข้อมูลข่าวสารเป็นปัจจัยอันสำคัญอย่างยิ่งยวดในการบรรลุถึงธรรมาภิบาลด้วย (10)

ประเทศประชาธิปไตยตะวันตกจึงได้ให้ความสำคัญต่อปัจจัยเหล่านี้ และได้ทยอยออกกฎหมายว่าด้วยเสรีภาพในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของรัฐ (FOIA) ไม่ว่าจะเป็นสหราชอาณาจักร ออสเตรเลีย ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส คานาดา ฯลฯ ซึ่งกฎหมายเหล่านี้มีพื้นฐานมาจากข้อบทที่ 19 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (11)

ความเคลื่อนไหวของภาคประชาชนในประเทศเหล่านี้ก็คือ กดดันให้รัฐบาลและหน่วยราชการต้องตอบสนองต่อปัญหาในสังคมมากยิ่งขึ้นและดียิ่งขึ้น และโดยที่ปัญหาใหม่ได้เกิดขึ้นอย่างมากมายจนกลายเป็นภารกิจล้นเกินความสามารถของรัฐบาลและหน่วยราชการ ดังนั้น ประชาชนจึงต้องการมีส่วนร่วมด้วยตนเองอย่างกว้างขวางกว่าแต่ก่อน เช่น ในปัญหาสิ่งแวดล้อม เป็นต้น โดยสรุปก็คือ การปฏิรูปทางการเมืองภายในขอบเขตของประชาธิปไตยแบบตัวแทนไม่เพียงพอเสียแล้ว จำเป็นต้องหันไปสู่ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมโดยตรงมากขึ้น (12)

อย่างไรก็ตาม การวิเคราะห์ทางรัฐศาสตร์ของต่างประเทศมีแนวโน้มไปในทิศทางที่ว่า ประชาธิปไตยแบบประชาชนมีส่วนร่วมโดยตรง (direct/participatory democracy) แม้จะมีความเป็นอุดมคติสูงกว่าประชาธิปไตยแบบตัวแทน (representative democracy) แต่ในทางปฏิบัติ ประชาธิปไตย

แบบประชาชนมีส่วนร่วมโดยตรงนั้นเหมาะสำหรับชุมชนขนาดเล็กเท่านั้น ในสังคมขนาดใหญ่ ประชาธิปไตยแบบตัวแทนมีประโยชน์ที่ยั่งยืนในทางปฏิบัติมากกว่า (13)

แต่ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า ประชาธิปไตยแบบตัวแทนนั้น ไม่ว่าเวลาจะผ่านไปนานเท่าใด อำนาจในการตัดสินใจจะยังคงรวมศูนย์เข้าไปสู่คนเพียงกลุ่มเดียวเท่านั้น ช่องว่างที่เกิดขึ้นในระบบการปกครองจึงนำไปสู่ช่องว่างทางเศรษฐกิจและสังคมในทุกประเทศ (14)

สื่อ (mass media) จึงมีบทบาทสำคัญมากในการยับยั้งไม่ให้ประชาธิปไตยในประเทศหนึ่งๆ ถดถอยลงสู่ภาวะวิกฤติ เพราะสื่อมีบทบาทในการลดข้อจำกัดในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและเพิ่มการเชื่อมโยงของพลเมือง เป็นที่น่าสนใจว่า สื่อแต่ละประเภทมีบทบาทที่เหมาะสมในการผดุงประชาธิปไตยแตกต่างกันไปในประเทศต่างๆ เช่น ในสหรัฐอเมริกา แม้จะมีการใช้อินเตอร์เน็ตมากที่สุด แต่อินเตอร์เน็ตกลับเป็นสื่อที่มีผลต่อกระบวนการประชาธิปไตยในระดับประชาชนน้อยมาก วิทยุและโทรทัศน์ยังคงเป็นสื่อที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดในการเลือกตั้งประธานาธิบดีสหรัฐฯ (15) ส่วนในแอฟริกา หนังสือพิมพ์เป็นสื่อที่ช่วยก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในด้านประชาธิปไตยมากกว่าสื่อชนิดอื่น แม้จะมีความพยายามให้ประชาชนได้รับข้อมูลข่าวสารจากวิทยุและโทรทัศน์มากขึ้นก็ตาม (16)

สื่อชนิดใดจะมีบทบาทมากน้อยเพียงใด ในสังคมใด ย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่าสังคมนั้นขาดแคลนสื่อประเภทใดในการกระตุ้นการมีส่วนร่วมของประชาชน สิ่งนี้ถือได้ว่าเป็น "มูลค่าเพิ่ม" ของสื่อชนิดนั้น (17)

การศึกษาของนักรัฐศาสตร์พบว่า สื่อสารสนเทศในโลกยุคใหม่ มีอาทิ อินเตอร์เน็ต อี-เมล์ และโทรศัพท์มือถือ เป็นต้น จะนำไปสู่การเสื่อมสลายของกระบวนการ **"ประนีประนอม"** ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของประชาธิปไตยแบบตัวแทนที่เคารพเสียงส่วนใหญ่โดยไม่เบียดเบียนเสียงส่วนน้อย เมื่อการ

สื่อสารเกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็ว พร้อมกันในทันทีและโต้ตอบกันได้สะดวก นักรัฐศาสตร์ก็เกรงว่าเสียงส่วนน้อยที่ด้อยโอกาสในสังคม จะถูก "เสียงส่วนใหญ่" ที่แสดงมติโดยตรงผ่านสื่อต่าง ๆ เหล่านี้ครอบงำอย่างไม่เป็นธรรมได้ง่ายหาก ไม่มีกลไกของรัฐที่จะป้องกันและแก้ไข (18)

นักรัฐศาสตร์บางท่านมีความเห็นว่า ในอนาคต อำนาจตุลาการเท่านั้น ที่จะเหลืออยู่เป็นอำนาจหลักที่จะผดุงความยุติธรรมที่แท้จริงในสังคม สังคม จะไม่อาจพึ่งพาฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารเช่นเดิมได้อีกต่อไป เพราะ ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมโดยตรง ผ่านสื่อสมัยใหม่ในรูปแบบต่าง ๆ จะลด ทอนสถาบันที่มีอำนาจทั้งสองลงโดยปริยาย ถึงกระนั้น อำนาจตุลาการก็จะ อยู่ในฐานะลำบากอย่างยิ่งในการรักษาดุลยภาพของหลักการต่าง ๆ ในการ ปกครองระบอบประชาธิปไตยเอาไว้ (19)

นอกจากนี้ การศึกษาของธนาคารโลกพบว่า ในประเทศที่มีช่องว่าง ทาง เศรษฐกิจและสังคมมากอยู่แล้ว การเชื่อมโยงพลเมืองในสังคมเข้าด้วยกัน ด้วยสื่อสมัยใหม่อาจกลายเป็นผลร้าย คือยิ่งทำให้ช่องว่างดังกล่าวให้เพิ่มมาก ขึ้นเพราะโอกาสในการเข้าถึงสื่อมีแตกต่างกันมาก (20) ประชาชนฐานะดีในเมือง จะยิ่งได้เปรียบประชาชนในชนบทที่ยากจน หากไม่มีการวางแผนอย่าง ระมัดระวังและไม่มีโครงสร้างทางรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ประกันสิทธิและ เสรีภาพอันเท่าเทียม ก็จะทำให้การลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานในสื่อ เช่น อินเตอร์เน็ต อาจยิ่งบั่นทอนคุณค่าประชาธิปไตยลงได้ (21)

อุปสรรคสำคัญ คือ การลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานของสื่อสมัยใหม่ให้ ทั่วถึงต้องใช้ทุนสูงมาก และในหลายประเทศการให้บริการมีลักษณะของการ ผูกขาดโดยกลุ่มผลประโยชน์ (22) อัตราการรู้หนังสือ ก็เป็นปัจจัยสำคัญที่จะ เกื้อหนุนให้เกิดความเท่าเทียมในการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากสื่อ สมัยใหม่อย่างเท่าเทียม ดังนั้น อัตราการรู้หนังสือถึงระดับที่จะเป็นประโยชน์ ในการเข้ามีส่วนร่วมของพลเมืองอย่างกว้างขวาง จึงจะเป็นปัจจัยที่สำคัญ มากต่อการพัฒนาประชาธิปไตยในอนาคต (23)

นอกจากนี้ ประเทศประชาธิปไตยตะวันตกได้ออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองประชาชนทั่วไปที่ถูกละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยผู้ที่มีอำนาจควบคุมสื่อสมัยใหม่ ดังเป็นที่ปรากฏชัดว่า ผู้ที่มีอำนาจควบคุมสื่อ ไม่ว่าจะเป็นเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐ ได้ใช้สื่อเก็บรวบรวมข้อมูลข่าวสารส่วนตัวของบุคคลทั่วไปในสังคมอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งจะเป็นอันตรายต่อเสรีภาพพื้นฐานของปัจเจกบุคคลในสังคมเปิดแบบประชาธิปไตย (24)

เนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญในเรื่องเหล่านี้จึงมีความสำคัญมาก และการออกกฎหมายลูกเพื่อรองรับหลักการต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการนำไปปฏิบัติอย่างจริงจัง ก็เป็นสิ่งสำคัญในการผลักดันให้สังคมมีความเป็นประชาธิปไตยอย่างแท้จริง

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ในโลกยุคใหม่ สื่อและเทคโนโลยีข้อมูลข่าวสารมีบทบาทสำคัญในการปฏิรูปการเมืองไปสู่ประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสื่อและเสรีภาพพื้นฐาน ซึ่งมีจุดมุ่งหมายให้สังคมเกิดความเป็นธรรมภายใต้ระบบคุณค่าประชาธิปไตยจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง ขณะเดียวกัน นโยบายด้านการศึกษา การลดช่องว่างทางเศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งการลงทุนเพื่อโครงสร้างพื้นฐานทางเทคโนโลยีสารสนเทศอย่างระมัดระวังก็มีความสำคัญมาก ควบคู่ไปกับการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของรัฐอย่างเพียงพอและการที่ปัจเจกบุคคลจะไม่ถูกละเมิดโดยผู้ที่มีอำนาจควบคุมสื่อ

ในประเทศไทย ปัญหา "วิกฤติการณ์ประชาธิปไตย" ก็มิใช่เรื่องไกลตัวแต่อย่างใด คนไทยจำนวนมากเสื่อมศรัทธาในตัวผู้นำทางการเมือง พรรคการเมือง ระบบรัฐสภาและระบบราชการ แต่ก็ยังเห็นว่า ประชาธิปไตยเป็นทางเลือกที่ดีที่สุด (25)

ประชาชนจำนวนหนึ่งมีความตื่นตัวและได้แสดงออกโดยตรงเพื่อให้รัฐบาลและสาธารณชนสนใจในปัญหาที่เกิดขึ้นกับชุมชนของพวกเขา การแสดงออกดังกล่าวมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้นในรูปแบบใกล้เคียงกับประเทศอุตสาหกรรมตะวันตก คือ มีแกนนำเป็นองค์กรพัฒนาเอกชนที่เคลื่อนไหวเพื่อให้รัฐแก้ไขปัญหาเฉพาะเรื่องหรือเฉพาะท้องถิ่น เช่น ปัญหาสิทธิในที่ดินทำกิน ปัญหาแหล่งน้ำ ปัญหามลพิษ ปัญหาการทุจริต ปัญหาสุขอนามัย ปัญหาการถูกเอารัดเอาเปรียบจากหน่วยราชการ ฯลฯ และมีสื่อมวลชนทำหน้าที่กระจายข้อเรียกร้องออกสู่สังคมในวงกว้าง

นักวิชาการหลายกลุ่มก็สนับสนุนประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมโดยตรงเช่นนี้ (26)

ประชาชนในเมืองใหญ่ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีได้ใช้เทคโนโลยีข้อมูลข่าวสารสมัยใหม่ (เช่น โทรศัพท์มือถือและเพจเจอร์) เชื่อมโยงพลังประชาชนเข้าด้วยกันจนเกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองมาแล้ว ดังที่เกิด "ม็อบมือถือ" ขึ้นในกรุงเทพมหานครในเดือนพฤษภาคม 2535 (และในกรณีการขับไล่ประธานาธิบดีฟิลิปปินส์โดยประชาชนในกรุงมะนิลาเมื่อต้นปี 2544 (27))

เมื่อศึกษาจากปรากฏการณ์ในประเทศตะวันตก จะเห็นได้ว่า แนวโน้มเช่นนี้ เป็นปฏิกิริยาของสังคมที่เกิดขึ้นเพื่อผดุงระบบคุณค่าประชาธิปไตยให้คงอยู่เป็นสำคัญ มิใช่เพื่อบ่อนทำลายประชาธิปไตย เมื่อเกิดปฏิกิริยาจากสังคมเช่นนี้ขึ้นก็หมายความว่ารัฐจำเป็นต้องแสวงหากลไกที่เหมาะสมเพิ่มเติมสำหรับสังคมนั้นๆ เช่น กลไกสำหรับการลงประชามติ การให้พลเมืองมีส่วนร่วมมากขึ้นในการปกครองท้องถิ่น หรือการทำงานร่วมกันโดยตรงมากขึ้นระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับชุมชน (28)

การผดุงระบบคุณค่าประชาธิปไตยอีกวิธีหนึ่งที่ได้ผล คือ การปลุกจิตสำนึกและความภาคภูมิใจในความเป็นชาติที่ใช้หลักการปกครองแบบ

ประชาธิปไตย ซึ่งมีตัวอย่างการสำรวจที่น่าสนใจทั้งในสหรัฐอเมริกาและยุโรป ว่าความมั่นคงของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยมีความสัมพันธ์โดยตรงกับความรู้สึกที่ดีซึ่งประชาชนมีต่อชาติของตน [29] ดังนั้น หากผู้นำประเทศเข้าใจถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว ก็จะมีโอกาสยับยั้งมิให้ระบบคุณค่าประชาธิปไตยในสังคมเสื่อมถอยลงได้ ตัวอย่างเช่น ในช่วงที่นายโรนัลด์ เรแกน ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีสหรัฐฯ ก็ได้ปลุกจิตใจของชาวอเมริกันให้ภูมิใจในชาติทำให้ประชาชนใส่ใจการเมืองระดับชาติมากขึ้น [30]

ในประเด็นนี้ เราต้องไม่ลืมข้อคิดของนักรัฐศาสตร์ที่ว่า มีความจำเป็นที่จะต้องสร้าง**กลไกเพื่อการประนีประนอมระยะยาวในสังคมประชาธิปไตย และเสียงส่วนน้อยจะต้องไม่ถูกเบียดเบียน**

หากสังคมไทยกำลังก้าวเดินไปไกลและเร็วมากในการใช้สื่อและเทคโนโลยีสมัยใหม่เพื่อการเชื่อมโยงประชาชน จนประหนึ่งว่าโครงสร้างของการปกครองแบบประชาธิปไตยตัวแทนที่เป็นอยู่ก้าวตามไม่ทัน ผู้เขียนก็มีความเห็นว่า ในประเทศขนาดเล็กที่ช่องว่างทางเศรษฐกิจและสังคมห่างมากขึ้นทุกทีเช่นประเทศไทย ปัญหานี้จะกลายเป็นปัญหาใหญ่ที่สั่นคลอนเสถียรภาพของประเทศได้ในอนาคต

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องไม่ละเลยในการทบทวนและระดมความคิดเห็นเกี่ยวกับแง่มุมต่าง ๆ ที่ได้เกิดเป็นปัญหามาแล้วในประเทศประชาธิปไตยอื่นดังที่ได้สรุปไว้ข้างต้น ซึ่งเป็นอุทาหรณ์ที่ควรรับฟัง

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เพื่อป้องปรามมิให้**แนวโน้มด้านลบ**ของประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมเกิดขึ้นในประเทศไทย ควรที่เราจะได้พิจารณาองค์ประกอบที่จะเกื้อหนุนให้การปฏิรูปทางการเมืองดำเนินต่อเนื่องไปได้อย่างสันติและราบรื่น ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวางเพียงพอที่จะผลักดันให้เกิดการปฏิรูปทางการเมืองโดยประชาชนมีส่วนร่วมมากขึ้นและสื่อในทุกลักษณะสามารถมีบทบาทที่สร้างสรรค์ มีอาทิ มาตรา 34, 39, 40, 41, 44, 45, 58, 59 ฯลฯ และยังได้กำหนดให้มีองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นกลไกขจัดข้อขัดแย้งและสร้างเสริมธรรมาภิบาลในการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนที่เป็นอยู่ เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม หมวด 3 ของรัฐธรรมนูญฯ ซึ่งว่าด้วย "สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย" เป็นเพียงคุณค่า หลักการและอุดมการณ์ประชาธิปไตยตามหลักสากลที่เป็นนามธรรมเท่านั้น ผู้เขียนได้เคยตั้งข้อสังเกตไว้ก่อนหน้านี้แล้วว่า มีความจำเป็นที่จะต้องมีกลไกตามกฎหมายเพื่อให้ประชาชนสามารถมีส่วนร่วมโดยตรงในการตีความหลักนามธรรมเหล่านี้ให้เป็นรูปธรรมที่สอดคล้องกับสังคมไทย เพราะนั่นคือการพัฒนาประชาธิปไตยที่สำคัญที่สุดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กลไกการร้องเรียนต่อศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมืองที่รัฐธรรมนูญรับรอง [31]

2. โดยที่ปรากฏการณ์การแสดงออกโดยตรงของประชาชนที่ผ่านมาในประเทศไทย ทั้งที่ใช้สื่อสมัยใหม่เป็นตัวกลางกระจายแนวความคิดและสร้างแนวร่วม และที่แสดงออกในรูปการเดินทางมาประท้วงต่อรัฐบาล มักนำไปสู่ความรุนแรง ซึ่งทำให้สังคมเกิดความกังขาว่า ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม คือพลังที่สร้างสรรค์ หรือ เป็นเพียง "การเมืองนอกสภา" ที่บ่อนทำลายประเทศชาติ

ข้อสังเกตก็คือ ยังไม่มีการยอมรับจากผู้นำและสถาบันทางการเมืองใดๆ ว่า **ประเทศไทยขาดกลไกอันเหมาะสมสำหรับการประนีประนอมและ**

ดูแลเสียงส่วนน้อยมานานมากเกินไป และขณะนี้ถึงเวลาแล้วที่เราควรจะได้พิจารณาทางเลือกอันเหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก ความเสื่อมในระบบการเมืองแบบตัวแทนได้เกิดขึ้นจริงในประเทศไทย กระบวนการปฏิรูปเพิ่งเริ่มต้นขึ้นและมีอุปสรรคมากมาย ดังจะเห็นได้จากความพยายามของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะทำให้การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเป็นไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม และเห็นได้จากการปฏิบัติหน้าที่อันยากลำบากและละเอียดอ่อนอย่างยิ่งของศาลรัฐธรรมนูญ

กระบวนการปฏิรูปดังกล่าวเป็นแนวโน้มที่ดี แต่ไม่เพียงพอ เพราะการขับเคลื่อนของสังคมที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วผ่านการทำหน้าที่ของสื่ออย่างเสรี รัฐจำต้องยอมรับว่ามีข้อจำกัดในการใช้กลไกที่มีอยู่สอดส่องปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในสังคม

รัฐควรที่จะแสวงหา "เวทีนิรภัย (safety-valve forum)" เพื่อให้ประชาชนที่ไม่พอใจรัฐบาลในปัญหาเฉพาะเรื่องต่างๆ มีโอกาสได้แสดงออกอย่างต่อเนื่อง สันติ เป็นระบบและใฝ่หาทางออกอย่างประนีประนอม ผู้เขียนมีความเห็นว่า ถึงเวลาแล้วที่รัฐบาล รัฐสภา ภาคเอกชน ภาคประชาชน นักวิชาการ และสื่อมวลชนที่เกี่ยวข้องสนใจในปัญหาต่างๆ จะร่วมมือกันจัด**เวทีการประชุมประจำปี**เพื่อรับฟังปัญหาเฉพาะที่เกิดขึ้นเพื่อดูว่าในระดับโครงสร้างพื้นฐานมีปัจจัยใดบ้างที่ปัญหาเหล่านั้นเชื่อมโยงกันและควรที่สถาบันทางการเมืองต่างๆ จะร่วมมือกันแก้ไขอย่างไร รัฐบาลควรสนับสนุนด้านงบประมาณเพื่อการนี้

ในระหว่างปี **ให้มีกลไกเพื่อการปรึกษาหารือ**ในระดับเจ้าหน้าที่อย่างต่อเนื่อง เพื่อตระเตรียมร่างระเบียบวาระการประชุมประจำปีและเอกสารทางวิชาการที่จะเข้าสู่ที่ประชุม การประชุมควรเน้นโอกาสให้กลุ่มต่างๆ ได้อภิปรายอย่างเต็มที่และเสนอทางออกที่เป็นรูปธรรม การอภิปรายอาจมีลักษณะเผชิญหน้าแต่ก็เป็นการระบายความกดดันและแสวงหาทางออกอย่าง

สันติ ข้อมติใดๆ ที่ออกจากที่ประชุมให้มีลักษณะ **"ฉันทามติ"** และมีสถานะเป็น **"ข้อเสนอแนะ"** ต่อรัฐบาล รัฐสภาและสถาบันทางการเมืองอื่น คล้ายคลึงกับกลไกของสหประชาชาติที่มุ่งใช้วิถีทางการทูตและการเจรจาเพื่อลดการเผชิญหน้าและป้องปรามมิให้เกิดการแก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งด้วยการใช้กำลัง (32) เวทีสาธารณะที่มีอยู่ในปัจจุบันเป็นสิ่งที่ดีในการยับยั้งมิให้ประชาธิปไตยถดถอยสู่ภาวะวิกฤติ แต่ก็ยังมีลักษณะกระจัดกระจาย ขาดการอภิปรายแบบองค์รวมและยังขาดข้อเสนอแนะที่มีลักษณะประนีประนอมสำหรับสังคมโดยส่วนรวม

3. ในระดับท้องถิ่น จำเป็นต้องสร้างกลไกทางการเมืองในระดับท้องถิ่นที่จะเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างประชาชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในท้องถิ่นนั้นๆ **กลไกการลงประชามติในปัญหาเฉพาะเรื่องของชุมชน**เป็นทางเลือกหนึ่งที่อาจทำได้ แต่ก็ต้องการการฝึกอบรมปรับความเข้าใจทั้งในส่วนของประชาชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ทางเลือกอีกประการหนึ่ง ก็คือจัดให้**มีกลุ่มทำงานหลายฝ่าย**เพื่อแลกเปลี่ยนความเห็นเกี่ยวกับปัญหาของชุมชน ประกอบด้วย ตัวแทนภาคประชาชน ตัวแทนเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตัวแทนสื่อมวลชน องค์กรพัฒนาเอกชน และตัวแทนของพรรคการเมืองที่มีผู้แทนของเขตเลือกตั้งนั้นๆ ในรัฐสภา โดยมีผู้ทรงคุณวุฒิในท้องถิ่นเป็นคณะที่ปรึกษาการทำงานให้ทำแบบ**อาสาสมัคร**เป็นสำคัญ โดยเฉพาะในเรื่องที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (เช่น มาตรา 46 ในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ)

ทางเลือกอีกประการหนึ่งคือ ให้มีการแต่งตั้ง**ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในระดับภาคและระดับอนุภูมิภาค** (เช่น จังหวัด 3 - 4 จังหวัดที่ติดต่อกัน) เพื่อเป็นช่องทางให้ประชาชนร้องทุกข์ในปัญหาที่เกี่ยวกับการเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง

เป็นการเชื่อมโยงสถาบันทางการเมืองแบบตัวแทน (วุฒิสภามีอำนาจคัดเลือกผู้ตรวจการแผ่นดินฯ และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ) เข้ากับภาคประชาชนโดยการกระจายอำนาจรับเรื่องร้องทุกข์ออกไปจากศูนย์อำนาจที่มีสัญลักษณ์ดั้งเดิม (คือ อยู่แต่ในเมืองหลวง) อย่างไรก็ตาม ในเรื่องนี้ จำเป็นต้องมีผู้เสนอขอ**แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540** เสียก่อน (33)

4. สำหรับสื่อมวลชน จะต้องวางรากฐานของตนเองให้เป็นเสาหลักเสาหนึ่งของสังคมประชาธิปไตยอย่างแท้จริง โดยการเน้นในเรื่องเสรีภาพของสื่อและข้อมูลข่าวสาร ควบคู่ไปกับจรรยาบรรณและการควบคุมพฤติกรรมของกันและกันเองให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมโดยส่วนรวมมากที่สุด

ข้อเสนอแนะที่มีต่อสื่อมวลชนก็คือควรที่สื่อทั้งมวลจะได้ร่วมกันประกาศ**หลักจรรยาบรรณและประมวลความประพฤติของสื่อ** (ethical code of conduct) กล่าวคือ สื่อควรแสดงให้สังคมเห็นว่าจะเป็นผู้นำในเรื่อง**ธรรมาภิบาลในส่วนของสื่อเอง** (34)

ในต่างประเทศ ได้มีแนวคิดที่ก้าวหน้าสูงจากระดับจรรยาบรรณและประมวลความประพฤติขึ้นไปอีก 2 ขั้น คือ ประการแรก องค์กรที่เป็นสมาคมของสื่อจะคัดเลือกและแต่งตั้งผู้อาวุโสในวิชาชีพให้ทำหน้าที่ **"ผู้ตรวจการข่าวสารเพื่อประชาชน" (news ombudsman)** ซึ่งจะทำหน้าที่เป็นสื่อกลางรับคำร้องเรียนจากประชาชนเกี่ยวกับการรายงานข่าวของสื่อตามหลัก "ความเป็นธรรมและความเที่ยงตรง" (fairness and accuracy) รวมทั้งเป็นการให้สาธารณชนมีช่องทางที่จะประคองสื่อมิให้ทำผิดจรรยาบรรณและประมวลความประพฤติ (35) เพื่อที่สื่อจะได้ทำหน้าที่ผู้ยับยั้งภาวะถดถอยของประชาธิปไตยได้อย่างจริงจัง และเป็นหนทางหนึ่งที่ประชาธิปไตยแบบการมีส่วนร่วมของประชาชนจะดำเนินไปอย่างสร้างสรรค์

องค์กรสมาคมสื่อมวลชนของไทยควรที่จะศึกษาการรวมตัวขององค์กรสื่อมวลชนของประเทศต่าง ๆ เพื่อแลกเปลี่ยนและเรียนรู้บทบาทที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลาของสื่อในสังคมประชาธิปไตย ท่ามกลางการเปลี่ยนแปลงในเทคโนโลยีและเพื่อพัฒนาวิธีการควบคุมกันเองของสื่อด้วย (36)

ประการที่สอง สถาบันทางการเมืองในประเทศตะวันตกกำลังถูกกดดันให้หาทาง**ป้องกันการควบรวมกิจการจนสื่อที่สำคัญ ๆ ตกอยู่ในมือของกลุ่มผลประโยชน์เพียงบางกลุ่ม**เท่านั้น เพราะปัญหานี้ได้เกิดขึ้นแล้ว เช่นกรณีของสถานีโทรทัศน์ ABC และ NBC รวมทั้งการควบรวมกิจการของ AOL และ Time Warner ในสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีการวิเคราะห์จากนักสื่อสารมวลชนว่าขัดต่อคุณค่าในสังคมแบบประชาธิปไตย เพราะการควบรวมกิจการในลักษณะดังกล่าว ได้ยึดถือผลกำไรเป็นที่ตั้งมากกว่าการคำนึงถึงเสรีภาพในการรับรู้ข่าวสารของประชาชน (37)

5. ในอีกด้านหนึ่ง มีความจำเป็นที่รัฐสภาและรัฐบาลจะต้องร่วมมือกันติดตามวัดผลของการปฏิบัติตาม**กฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของรัฐ** เพื่อประกันว่ากฎหมายที่ใช้อยู่สอดคล้องกับสภาพที่แท้จริงของสังคมไทยในแต่ละช่วงเวลา ข้อยกเว้นต่าง ๆ ที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของรัฐควรที่จะได้รับการทบทวนเป็นระยะ ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับความคืบหน้าในการปฏิรูปทางการเมืองในประเทศไทย และใกล้เคียงกับ**มาตราฐานระหว่างประเทศ**ซึ่งประเทศประชาธิปไตยอื่น ๆ ได้ยอมรับแล้ว (38) ในการทำเช่นนี้ จะมีส่วนช่วยสร้างเสริมธรรมาภิบาลในการบริหารรัฐกิจ ลดการทุจริตฉ้อราษฎร์บังหลวง ป้องกันการละเลยไม่เคารพสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ กระตุ้นให้หน่วยงานของรัฐทำงานอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

นอกจากนี้ การออกกฎหมายเพื่อให้**รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 34** "สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวได้รับ

ความคุ้มครอง..." ดังเช่นกฎหมายที่เรียกว่า Privacy Act ในต่างประเทศก็จะเป็นการสร้างดุลยภาพอันเหมาะสมให้กับการการปฏิรูปทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยที่สื่อจะมีบทบาทอันสร้างสรรค์อย่างมีขอบเขต

องค์ประกอบทั้ง 5 ประการนี้ หากทำได้ ผู้เขียนเชื่อว่า จะช่วยให้สถาบันทางการเมืองแบบตัวแทน ยังคงดำรงอยู่ได้อย่างไม่เสื่อมถอย ในสภาวการณ์ที่เราไม่อาจหลีกเลี่ยงประชาธิปไตยแบบประชาชนมีส่วนร่วมโดยตรงที่กำลังขยายตัวมากขึ้น

ทุกฝ่ายในสถาบันทางการเมืองแบบดั้งเดิมจำเป็นต้องเร่งแสวงหาวิธีการให้พลังประชาธิปไตยทั้งสองนี้เสริมสร้างซึ่งกันและกันและดำเนินควบคู่กันไปได้อย่างสันติ

เอกสารอ้างอิง

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คำปรารภ
2.- 4.Russell J. Dalton, Political Support in Advanced Industrial Democracies, www. democ.uci.edu/democ/papers/ daltm2.htm
5. Jeffrey J. Anderson et al., On the Development of Democratic Citizens..., www.brown.edu/Departments/Political Science/faculty/anderson OTDDC.html
6. Dalton, อ้างแล้ว
7. Lawrence F. Grossman, The Electronic Republic: Reshaping Democracy in the Information Age, N.Y. Penguin p. 16
8. Andrew Puddephatt, The Public3s Right to Know: Principles on Freedom of Information, International Centre against Censorship, www.internews.ru/law/article/9/information-legislation/1.html
9. Dana Ott, Power to the People: the Role of Electronic Media in Promoting Democracy in Africa., www.firstmonday.dk/ issues/issue3-4/ott/index.html
10. Puddephatt, อ้างแล้ว
11. The Universal Declaration of Human Rights, www. UNCHCR.ch/udhr/indes.htm
12. Dalton, อ้างแล้ว
13. Rick Goldberg, Direct Democracy vs Representative Democracy: a Critical Comparison, www.yucc.yorku.ca/~rickg/aca-

demics/democ.html

14. Richard R. Fagen, 1996, Politics and Communication, Boston; Little, Brown, p 3

15. Bruce Bimber, The Internet and Political Participation..., 1997 Annual Meeting of the American Political Science Association, Washington D.C. p. 2

16. Helge Ronnig, 1994, Media and Democracy..., Harare: Sapes Books, pp 16-19

17. Bimber, อ้างแล้ว

18. - 19. Grossman, อ้างแล้ว

20. - 21. Etienne Baranshanmeje et al., Increasing Internet Connectivity in Sub-Saharan Africa..., World Bank, 1995, pp. 6 - 7.

22. - 23. Ott, อ้างแล้ว

24. ดู websites เกี่ยวกับประเทศสหรัฐอเมริกา คานาดา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ และยุโรป ภายใต้หัวเรื่อง "Privacy Act and Freedom of Information" เช่น www.ecommerce.govt.nz/privacy/index.html

25. พิจารณาจากจำนวนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมากเป็นประวัติการณ์ราวร้อยละ 60 ของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งทั้งหมด

26. เช่น กลุ่ม ปxป

27. รายงานของ Businessweek ฉบับ "Rethinking the Internet" 26 March 2001, บทความโดย Stephen Baker, "A Net not Made in America", p. 49

28. - 30. Dalton, อ้างแล้ว

31. วรุตตม์ เสตสุวรรณ, "ศาลรัฐธรรมนูญกับประชาชน", วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 2542, ปีที่ 1 ฉบับที่ 2

32. ในด้านเศรษฐกิจ เช่น UNCTAD X 2000 Bangkok, www.unctad10.org/ หรือในด้านความมั่นคง ดู Preventive Diplomacy เช่น www.csis.org/prevdip; Role of the United Nations Secretary-General, www.un.org/overview/SG/sg-func.html

33. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 196 - 200 และ 303

34. ดู EthicNet - Databank for European Codes of Journalism Ethics, www.uta.fi/ethicnet/ethicnet.html; International Federation of Journalists, Declaration of Principles on the conduct of journalists, www.uta.fi/ethicnet/ifj.html; University of Hawaii, Department of Journalism, Web Resources for Studying Journalism Ethics, www2.hawaii.edu/~brislin/jethics.html; Asia Media Ethics, www.uow.edu.au/crearts/journalism/ajnet/ethics.html

35. Organization of News Ombudsmen (ONO), www.infi.net/ono/index.html

36. อ้างอิงข้อ 34 ใช้ค้นได้ และ เช่น www.freedomforum.org/

37. ดูบทความที่เกี่ยวข้องใน FAIR, www.fair.org/media-woes/media-woes.html

38. ค้นดูตัวอย่างของประเทศอื่นๆ ได้จาก websites ภายใต้หัวเรื่อง "Freedom of Information Act"

การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

● ดร. เชาวนะ ไตรมาศ *

1. ความเบื้องต้น

การปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา (parliamentary system) ของไทย ซึ่งยึดหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (popular sovereignty) นั้น การเลือกตั้งนับเป็นเครื่องมือในการสร้างฉันทานุมัติทางการเมือง อันสำคัญยิ่งในการสร้างความชอบธรรมทางการปกครองของรัฐบาลในระบบผู้แทนตามลัทธิการปกครองระบอบประชาธิปไตยทางอ้อม (indirect democracy) ซึ่งนอกจากเป็นฐานรองรับการแข่งขันทางอำนาจระหว่างกลุ่มการเมือง และกลุ่มผลประโยชน์ที่หลากหลายเพื่อเข้าไปสู่อำนาจการปกครองแล้ว ยังเป็นฐานสำหรับรองรับการมีส่วนร่วมทางการเมืองเพื่อใช้อิทธิพลและแสดงออกถึงเจตจำนงทางการเมืองของประชาชนด้วย โดยที่อิทธิพลและเจตจำนงทางการเมืองของประชาชนนั้นจะส่งผลโดยตรงต่อการเข้าสู่อำนาจและการพ้นจากอำนาจของผู้ปกครอง ส่งผลต่อแนวนโยบายและกฎหมายของรัฐบาล ส่งผลต่อการจัดตั้งคณะรัฐบาล ส่งผลต่อการปรับตัวของสถาบันพรรคการเมืองและบทบาทของรัฐสภารวมทั้งการส่งผลต่อ

* ผู้อำนวยการสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

แนวโน้มทางการเมืองของประเทศโดยรวมด้วย

รัฐธรรมนูญปัจจุบัน ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการปฏิรูปการเมือง ได้ออกแบบการเลือกตั้งรูปแบบใหม่ให้แตกต่างไปจากการเลือกตั้งแบบเดิมในหลายประการ ซึ่งเป็นที่คาดหมายว่าความเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของการเลือกตั้งรูปแบบใหม่ นั้นน่าจะสนองตอบต่อปรัชญาพื้นฐานของการเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตย 2 ระดับด้วยกัน คือ (1) การเสริมความชอบธรรมทางอำนาจของผู้ปกครองให้มีความยอมรับเป็นการทั่วไปสูงขึ้นตามหลักของรัฐบาลประชาชนที่อำนาจของผู้ปกครองขึ้นอยู่กับความยินยอมและพื้นฐานความนิยมอย่างกว้างขวางของประชาชน (Popular Government) (2) การเสริมอิทธิพลและเจตจำนงทางการเมืองของประชาชนให้มีความทั่วถึงเท่าเทียมสอดคล้องและเข้มแข็งขึ้นตามหลักของการเมืองภาคประชาชนที่ยอมรับความสามารถของผู้ใต้ปกครอง (Subject Competence)

2. รัฐธรรมนูญกับมิติใหม่ของการเลือกตั้ง

การเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญปัจจุบัน ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระบบและวิธีการเลือกตั้งที่สำคัญไว้หลายประการ ซึ่งนับว่าเป็นเรื่องใหม่และแตกต่างไปจากการเลือกตั้งในอดีต ทั้งนี้ประกอบด้วยการเปลี่ยนแปลงในข้อกำหนดต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ คือ

2.1 **การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ของประชาชน** รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 กำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ซึ่งการไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งมีบทลงโทษตามกฎหมายคือการเสียสิทธิทางการเมืองขั้นพื้นฐานบางประการ

2.2 **รัฐต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในการจัดการเลือกตั้ง** เนื่องจากการเลือกตั้งมีสภาพบังคับเป็นหน้าที่ จึงเป็นความรับผิดชอบของรัฐที่จะต้องอำนวยการเลือกตั้งให้มีความสะดวกแก่การใช้สิทธิของประชาชน

2.3 **การสนับสนุนงบประมาณการเลือกตั้งโดยรัฐ** รัฐธรรมนูญ มาตรา 75 กำหนดให้รัฐต้องจัดสรรงบประมาณให้เพียงพอกับการบริหารงาน

โดยอิสระของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

2.4 **การเพิ่มจำนวนและจำแนกกลุ่มสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร** รัฐธรรมนูญ มาตรา 98 และมาตรา 99 กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวน 500 คน ประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากการแบ่งเขต 400 คน และจากบัญชีรายชื่อของพรรคการเมือง 100 คน

2.5 **การจำแนกเขตเลือกตั้งและสิทธิการเลือกตั้ง** รัฐธรรมนูญ มาตรา 102 และมาตรา 103 กำหนดให้เขตเลือกตั้งหนึ่งมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ 1 คน และประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งแต่ละคนสามารถใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งได้เพียง 1 เขต และ 1 คน เท่านั้น ส่วนการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองถือเอาประเทศเป็นเขตเลือกตั้งเพียงเขตเดียวและประชาชนสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้เพียง 1 บัญชีด้วยเช่นกัน

2.6 **การนับคะแนนรวมกัน ณ ที่แห่งเดียว** รัฐธรรมนูญ มาตรา 104 กำหนดให้แต่ละเขตเลือกตั้งรวมบัตรเลือกตั้งที่ลงคะแนนแล้วจากหน่วยเลือกตั้งต่างๆ ในทุกหน่วยมานับ ณ ที่แห่งเดียว ทั้งนี้เพื่อไม่ให้มีการแสดงผลการใช้สิทธิของประชาชนในแต่ละหน่วยเลือกตั้ง ซึ่งอาจจะเป็นประโยชน์แก่ผู้สมัครบางรายที่ต้องการตรวจสอบผลในการใช้สิทธิของประชาชนได้

2.7 **การตัดสินผลการเลือกตั้งที่แยกออกจากกันระหว่างสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามบัญชีรายชื่อของพรรคการเมือง** รัฐธรรมนูญ มาตรา 99 และมาตรา 100 กำหนดให้ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดเป็นผู้ได้รับเลือกตั้งในการเลือกตั้งแบบแบ่งเขต และกำหนดให้ใช้เกณฑ์คะแนนขั้นต่ำร้อยละ 5 กับสัดส่วนของคะแนนรวมตามที่นับได้ของแต่ละบัญชีเป็นเกณฑ์ คำนวณจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ได้รับเลือกตั้ง สำหรับการเลือกตั้งในส่วนที่เป็นบัญชีรายชื่อของพรรคการเมือง (Party List)

2.8 **การกำหนดคุณสมบัติทางการศึกษาของผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร** รัฐธรรมนูญมาตรา 107 กำหนดให้ผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องสำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี

2.9 **การสนับสนุนการรณรงค์หาเสียงโดยรัฐ** รัฐธรรมนูญ มาตรา 113 กำหนดให้รัฐต้องสนับสนุนการหาเสียงเลือกตั้งแก่พรรคการเมืองและผู้สมัคร เกี่ยวกับการจัดสรรเวลาการออกวิทยุและโทรทัศน์ การจัดส่งเอกสารเผยแพร่ การจัดหาสถานที่ และการปิดประกาศการหาเสียงในที่สาธารณะ

2.10 **การให้ใช้สิทธิเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร** รัฐธรรมนูญ มาตรา 105 กำหนดให้ประชาชนที่มีสิทธิลงคะแนนเลือกตั้งล่วงหน้านอกราชอาณาจักรได้

2.11 **การให้อำนาจอิสระแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง** รัฐธรรมนูญ มาตรา 144 และมาตรา 145 คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอำนาจสูงสุดในการจัดการเลือกตั้งนับตั้งแต่การประกาศที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้ง การสั่งข้าราชการและแต่งตั้งบุคคลปฏิบัติหน้าที่ การสืบสวนสอบสวน และวินิจฉัยปัญหา การสั่งให้เลือกตั้งใหม่ และการประกาศผลการเลือกตั้ง

2.12 **การอำนวยความสะดวกแก่ผู้พิการ** คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่อำนวยความสะดวกในการลงคะแนนแก่คนพิการ โดยเฉพาะการให้คนพิการทางตาสามารถลงคะแนนได้ด้วย ทั้งนี้ตามสิทธิที่คนพิการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในมาตรา 55 ของรัฐธรรมนูญ

3. ความหมายสำคัญของการเลือกตั้ง

การเลือกตั้งเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการตัดสินใจในการใช้อิทธิพลทางการเมืองของประชาชนผ่านทางกลไกการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานทางการเมือง เพื่อแสดงออกถึงเจตจำนงทางการเมืองเกี่ยวกับการสนับสนุน การคัดค้าน และการเลือกสรรกลั่นกรองบุคลากร สถาบันทางการเมือง แนวนโยบาย แนวปฏิบัติ และอุดมการณ์ทางการเมืองที่สอดคล้องกับผลประโยชน์และ

ความต้องการของตน ซึ่งจะส่งผลต่อความชอบธรรมทางอำนาจและการใช้อำนาจของผู้ปกครองด้วย

การเลือกตั้งแบบใหม่ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิรูปทางการเมืองนั้น การเลือกตั้งจึงมีความหมายสำคัญอย่างยิ่งในการเป็นฐานรองรับการใช้อำนาจอิทธิพลทางการเมืองโดยตรงของพลังประชาชนอย่างแท้จริง ดังนั้น การเลือกตั้งจึงเป็นกลไกสำคัญที่เปิดเวทีให้ประชาชนเข้ามาตัดสินใจและผลักดันการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองตามแนวทางการปฏิรูปที่ประชาชนเป็นฝ่ายกำหนดเอง (people determination)

4. หลักการสำคัญของการเลือกตั้ง

ในการเลือกตั้งนอกจากจะคำนึงถึงหลักความสุจริตเที่ยงธรรมแล้ว ยังมีหลักการที่เกี่ยวข้องกับความสำคัญและความสมบูรณ์ของการเลือกตั้งในประการดังต่อไปนี้ คือ

4.1 **หลักการเลือกตั้งโดยอิสระ** เพื่อให้ประชาชนได้ใช้เจตจำนงของตนเองอย่างอิสระในการตัดสินใจเลือกตั้ง โดยไม่ถูกบังคับควบคุม หรือการแทรกแซงสั่งการจากองค์กรอำนาจใดๆ หรือตกอยู่ใต้อิทธิพล การกะเกณฑ์ หรือการสัญญาแลกเปลี่ยนตอบแทนด้วยวิธีการใดๆ ของบุคคลหรือกลุ่มอื่น เพื่อให้ผลการเลือกตั้งเบี่ยงเบนไปจากเจตนารมณ์อันแท้จริงของประชาชน

4.2 **หลักการลงคะแนนเสียงแบบลับ** เป็นการคุ้มครองเอกสิทธิส่วนบุคคลของผู้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ไม่ให้ถูกละเมิดเสรีภาพส่วนบุคคลหรือล่วงรู้โดยผู้อื่นอันอาจส่งผลต่อการขาดอิสระหรืออาจเชื่อมโยงกับการใช้อิทธิพลของคนอื่นที่มีต่อผู้ใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งได้

4.3 **หลักการเลือกตั้งอย่างแท้จริง** เป็นการเปิดโอกาสอย่างกว้างขวางแก่ผู้มีสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้ง เพื่อให้เกิดความหลากหลายของทางเลือกและสิทธิการแข่งขันความเป็นตัวแทนกันในระหว่างกลุ่มที่แตกต่างกันได้ด้วย

4.4 **หลักการมีกำหนดระยะเวลา** โดยกำหนดระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งของผู้แทนไว้อย่างแน่นอนตายตัว เพื่อให้ประชาชนได้มีโอกาสตรวจสอบเปรียบเทียบ เลือก ทบทวนแก้ไข และใช้โอกาสใหม่ในการตัดสินใจเลือกตั้งครั้งต่อไป

4.5 **หลักความเสมอภาค** เป็นการรับรองสิทธิหรือให้หลักประกันการใช้สิทธิของประชาชนที่เท่าเทียมเสมอเหมือนกัน ไม่ว่าอยู่ในสถานะ อาชีพ เพศ หรือสถานที่ใด ทุกคนมีสิทธิและได้ใช้สิทธิในการเลือกตั้งที่เท่าและให้ผลเทียบเท่ากัน คือการมีสิทธิเท่ากัน มีเสียงเท่ากัน และมีผู้แทนเท่ากัน 1 คน 1 สิทธิ 1 เสียง ผู้แทน 1 คน (equal rights & equal vote) แม้ไม่ได้อาศัยอยู่ในภูมิลำเนาของเขตเลือกตั้งที่ตนมีสิทธิก็สามารถไปใช้สิทธิลงคะแนนนอกพื้นที่ได้

4.6 **หลักความทั่วถึงเป็นการทั่วไป** เป็นการเปิดกว้าง การจำกัดข้ออุปสรรคขัดขวางให้น้อยที่สุด การส่งเสริมความสะดวกในการใช้สิทธิให้ทั่วถึงแก่ผู้มีสิทธิเพื่อให้การใช้สิทธิเกิดขึ้นให้ได้มากที่สุด ซึ่งคาดหวังให้การเลือกตั้งเป็นการใช้สิทธิอย่างสมบูรณ์

5. การจำแนกรูปแบบของการเลือกตั้ง *

5.1 **การจำแนกโดยเขตเลือกตั้ง** เป็นการจำแนกเกณฑ์การเลือกตั้งโดยอาศัยพื้นที่ประชากร สิทธิเลือกตั้ง และจำนวนผู้แทนเป็นปัจจัยกำหนดเพื่อเหตุผลในการจัดการเลือกตั้งให้เหมาะสมกับลักษณะทางพื้นที่ ประชากร และความยุติธรรมเสมอภาคเท่าเทียมกันของผู้สมัคร พรรคการเมืองและประชาชนผู้ใช้สิทธิ แบ่งออกเป็น

5.1.1 **การแบ่งเขตเดียวคนเดียว** เป็นการกำหนดเขตเลือกตั้งให้มีผู้แทนได้เขตละคนเดียว ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งก็ใช้สิทธิออกเสียง

---

*โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน กระมล ทองธรรมชาติ และคณะ, การเลือกตั้ง พรรคการเมืองและเสถียรภาพของรัฐบาล (กรุงเทพฯ: มาสเตอร์เพรส, 2531)

เลือกตั้งผู้แทนได้คนเดียวเช่นกัน โดยที่เขตเลือกตั้งนั้นกำหนดจากจำนวนของประชากรตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

5.1.2 **การแบ่งเขตหลายคน** เป็นการกำหนดเขตเลือกตั้งให้มีผู้แทนได้มากกว่าหนึ่งคน ประชาชนสามารถมีทางเลือกในการใช้สิทธิเลือกผู้แทนได้มากกว่าหนึ่งคน หรือมากกว่าหนึ่งพรรคได้ เพื่อเน้นความอิสระในการตัดสินใจและความสะดวกในทางเลือกที่เปิดกว้างของประชาชนผู้ใช้สิทธิ

5.1.3 **การรวมเขตเดียวคนเดียว** เป็นการกำหนดเขตเลือกตั้งให้มีเขตเดียวทั้งประเทศ โดยที่ผู้มีสิทธิทุกคนสามารถใช้สิทธิเลือกผู้แทนได้เพียงหนึ่งคนเท่ากัน ซึ่งมักจะใช้ร่วมกับการเลือกตั้งในระบบบัญชีรายชื่อและการเลือกตั้งในระบบสัดส่วน เพื่อเน้นการเลือกหรือการแข่งขันในระดับประเทศเน้นการเสมอภาคเท่าเทียมของผู้ใช้สิทธิ และเน้นการแบ่งสรรสัดส่วนกันระหว่างผู้แข่งขันและพรรคการเมืองตามจำนวนคะแนนที่ได้รับเลือกจากประชาชน

5.2 **การจำแนกโดยคะแนน** เป็นการจำแนกเกณฑ์การเลือกตั้ง โดยอาศัยจำนวนคะแนนสัดส่วนคะแนนและจำนวนครั้งของคะแนนสะสมเป็นปัจจัยกำหนดเพื่อเหตุผลในการวัดระดับความเป็นตัวแทนการจัดสรรปันส่วนความยุติธรรม ความนิยม และการตัดสินชี้ขาดผลการเลือกตั้ง ทั้งในฝ่ายผู้แข่งขัน พรรคการเมือง และประชาชนผู้ใช้สิทธิ แบ่งออกเป็น

5.2.1 **คะแนนข้างมากธรรมดา** ใช้เกณฑ์การนับคะแนนจำนวนมากที่สุดเป็นเครื่องตัดสิน หรือจัดอันดับผู้ที่ได้รับเลือกตั้ง เป็นวิธีการที่เน้นความสะดวก รวดเร็ว ซึ่งเน้นการคำนึงถึงความสำคัญของฝ่ายเสียงข้างมากเป็นหลัก โดยทั่วไปจะเอื้อต่อบรรยากาศของการแข่งขันเพื่อช่วงชิงอำนาจทางการเมืองเข้าสู่การจัดตั้งรัฐบาล

5.2.2 **คะแนนข้างมากเด็ดขาด** ใช้เกณฑ์การนับคะแนนโดยกำหนดฐานคะแนนขั้นต่ำไว้ ซึ่งโดยหลักทั่วไปถือว่าต้องได้คะแนนเกินกว่าครึ่งขึ้นไปคือ อย่างน้อยต้องได้คะแนนร้อยละ 50 บวก 1 ขึ้นไป จึงจะได้

รับการตัดสินว่าเข้าเกณฑ์ได้รับเลือกตั้ง ดังนั้นหากไม่มีผู้สมัครรายใดได้คะแนนข้างมากเด็ดขาดก็จะต้องจัดให้มีการลงคะแนนกันอีกรอบ โดยรอบสองนี้จะถือเอาคะแนนข้างมากธรรมดาเป็นเกณฑ์ตัดสิน เป็นวิธีการที่ค่อนข้างยุ่งยากซับซ้อน แต่คำนึงถึงน้ำหนักความเป็นผู้แทนของผู้สมัครหรือพรรคและระดับความนิยมของประชาชนเป็นเรื่องสำคัญ

5.2.3 **คะแนนผสมระหว่างข้างมากธรรมดา กับข้างมากเด็ดขาด** ใช้เกณฑ์การนับคะแนนโดยอิงกับคะแนนข้างมากเด็ดขาดเป็นฐานในการตัดสิน และกำหนดให้ผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งต้องออกเสียงเลือกตั้งหรือลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครทุกคนโดยเรียงตามลำดับความต้องการหรือความนิยมชมชอบ ดังนั้นจึงได้เปิดโอกาสให้มีการจัดลำดับให้แก่ผู้ที่ได้คะแนนในลำดับที่ลดหลั่นลงไปด้วย เพื่อรักษาโอกาสการได้รับเลือกของผู้สมัครทุกรายอย่างเท่าเทียมกันตามคะแนนที่ได้รับเลือกตั้งจริง โดยไม่ต้องจัดเลือกตั้งรอบสอง หากเกิดกรณีที่ไม่มีผู้สมัครรายใดได้รับคะแนนข้างมากเด็ดขาด (เกินครึ่ง) จากการเลือกตั้งในครั้งนั้นซึ่งในกรณีดังกล่าวจะใช้วิธีตัดสินผู้ชนะ โดยเริ่มต้นจากการตัดผู้สมัครที่ได้คะแนนเสียงลำดับสุดท้ายออกไปจากการแข่งขันแล้วจึงคัดเอาคะแนนลำดับที่ 2 ของผู้สมัครรายอื่นที่เหลืออยู่ตามที่ปรากฏอยู่ในบัญชีของผู้ถูกคัดออกจากการแข่งขันไปรวมกับคะแนนที่ได้รับเลือกเดิมแล้วตัดสินให้คนที่ได้คะแนนรวมสูงสุดในลำดับหนึ่งเป็นผู้ได้รับเลือก ตัวอย่างเช่น หากปรากฏว่าเกณฑ์การได้รับเลือกของผู้สมัครจะต้องได้เสียงข้างมาก 2,000 คะแนน แต่ ก. ได้ 1,500 คะแนน ข. ได้ 1,300 คะแนน ค. ได้ 1,000 คะแนนและ ง. ได้ 900 คะแนน จึงไม่มีผู้ได้รับเลือกด้วยเสียงข้างมากเด็ดขาดจำเป็นต้องมาคัดแยกคะแนนใหม่ดูว่าใน 900 คะแนนของ ง. ซึ่งอยู่ในลำดับสุดท้ายนั้น มีผู้ลงคะแนนในลำดับรองให้ ก. ข. และ ค. คนละเท่าใด เช่นมีของ ก. 600 คะแนน ข. 200 คะแนน ค. 100 คะแนน การรวมคะแนนใหม่ก็จะปรากฏผลว่า ก. ได้คะแนนรวมเท่ากับ 1,500+600 คือ 2,100 คะแนน ซึ่งเกินครึ่งจึงเป็นผู้ชนะการเลือกตั้งที่แท้จริง

5.2.4 **คะแนนแบบสัดส่วน** ใช้ฐานของคะแนนเฉลี่ยเป็นเกณฑ์ในการตัดสินเพื่อกระจายโอกาสและความเสมอภาคเท่าเทียมทั้งในการแข่งขันของผู้สมัครและการมีส่วนร่วมของประชาชนผู้ใช้สิทธิออกเสียง รวมทั้งการคำนึงถึงความยุติธรรมและการยอมรับความแตกต่างหลากหลายของอุดมการณ์และพรรคการเมืองขนาดเล็กด้วย โดยเฉพาะการตระหนักถึงความสัมพันธ์ระหว่างสัดส่วนของคะแนนที่ได้จริงกับส่วนแบ่งของจำนวนผู้แทนที่พึงมีพึงได้เมื่อเทียบกับคะแนนรวมที่ได้รับทั้งหมด ซึ่งนิยมกระทำกัน 3 รูปแบบด้วยกัน คือ (1) การตัดสินผู้ได้รับเลือกโดยนับฐานคะแนนเฉลี่ยที่ได้จากผลการรวมคะแนนบัตรดีในแต่ละเขตเลือกตั้งหารด้วยจำนวนผู้แทนที่มีได้เฉพาะในเขตนั้น (2) การตัดสินโดยการออกกฎหมายกำหนดฐานคะแนนหลักต่อผู้แทน 1 คน ไว้ล่วงหน้า สำหรับใช้กับทุกเขตร่วมกัน (3) การตัดสินโดยใช้คะแนนรวมจากบัตรดีของทุกเขตเลือกตั้งหารด้วยจำนวนผู้แทนที่ต้องการทั้งหมด มาเป็นฐานคะแนนเฉลี่ยของผู้แทนที่จะได้รับเลือกแต่ละคนในทุกเขตเลือกตั้ง

6. ประวัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของไทย

การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นการเลือกตั้งทั่วไปของไทยนับตั้งแต่การเลือกตั้งครั้งแรกเมื่อ พ.ศ. 2476 จนถึงปัจจุบันมีการเลือกตั้งประมาณ 19 ครั้ง โดยที่วิธีการเลือกตั้งนั้นมีการเปลี่ยนแปลงแตกต่างกันไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญและบรรยากาศทางการเมืองในหลายรูปแบบด้วยกัน เช่น การเลือกตั้งโดยวิธีทางอ้อม แบบแบ่งเขต แบบรวมเขต และแบบผสม เป็นต้น ทั้งนี้ พิจารณาได้จากตารางสถิติดังต่อไปนี้*

---

* เชาวนะ ไตรมาศ, **ข้อมูลพื้นฐาน 66 ปี ประชาธิปไตยไทย** (กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา, 2541) หน้า 122

ตารางสถิติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 19 ครั้ง

การเลือกตั้งทั่วไป ครั้งที่	วัน เดือน ปี	วิธี	จำนวนผู้แทนราษฎร	ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง	ผู้ใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้ง	%	จังหวัดที่มีผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งมากที่สุด	%	จังหวัดที่มีผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งน้อยที่สุด	%
1	15 พฤศจิกายน 2476	ทางอ้อม	78	4,278,231	1,773,532	40.45	เพชรบุรี	78.82	แม่ฮ่องสอน	17.71
2	7 พฤศจิกายน 2480	แบ่งเขต	91	6,123,239	2,467,535	40.22	นครนายก	80.50	แม่ฮ่องสอน	22.24
3	12 พฤศจิกายน 2481	แบ่งเขต	91	6,310,132	2,200,332	35.03	นครนายก	67.36	ตรัง	16.28
4	6 มกราคม 2489	แบ่งเขต	96	6,431,827	2,091,788	32.52	บุรีรัมย์	54.85	สุพรรณบุรี	13.40
(เพิ่ม)	5 สิงหาคม 2489	แบ่งเขต	82	5,819,662	2,026,823	34.92	สกลนคร	57.49	นราธิวาส	16.62
5	28 มกราคม 2491	รวมเขต	99	7,076,891	2.007,464	26.54	ระนอง	58.69	สมุทรปราการ	15.68
(เพิ่ม)	5 มิถุนายน 2492	รวมเขต	21	3,518,276	870,208	24.72	สกลนคร	45.12	อุดรธานี	12.02
6	26 กุมภาพันธ์ 2495	รวมเขต	123	7,602,591	2,961,291	38.76	สระบุรี	77.78	พระนคร	23.30
7	26 กุมภาพันธ์ 2500	รวมเขต	160	7,859,039	5,668,566	57.40	สระบุรี	93.00	สุพรรณบุรี	42.46
8	15 ธันวาคม 2500	รวมเขต	160	9,911,118	4,370,589	40.10	ระนอง	73.00	อุดรธานี	29.92
9	10 กุมภาพันธ์ 2512	รวมเขต	219	14,820,180	7,285,832	49.16	ระนอง	73.95	พระนคร	34.66
10	26 มกราคม 2518	แบบผสม	269	18,343,486	9,473,320	47.00	ภูเก็ต	67.87	เพชรบูรณ์	32.18
11	4 เมษายน 2519	แบบผสม	279	20,623,430	9,072,629	43.99	นครพนม	63.53	เพชรบูรณ์	26.64
12	22 เมษายน 2522	แบบผสม	301	20,927,965	9,328,415	44.57	ยโสธร	77.11	กรุงเทพมหานคร	19.45

ตารางสถิติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 19 ครั้ง

การเลือกตั้งทั่วไป ครั้งที่	วัน เดือน ปี	วิธี	จำนวนผู้แทนราษฎร	ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง	ผู้ใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้ง	%	จังหวัดที่มีผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งมากที่สุด	%	จังหวัดที่มีผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งน้อยที่สุด	%
13	18 เมษายน 2526	แบบผสม	324	24,224,470	12,295,339	50.76	ยโสธร	79.62	กรุงเทพมหานคร	32.57
14	27 กรกฎาคม 2529	แบบผสม	347	26,160,100	16,079,949	61.43	ชัยภูมิ	85.15	กรุงเทพมหานคร	38.13
15	24 กรกฎาคม 2531	แบบผสม	357	26,658,638	16,944,931	63.56	ยโสธร	90.42	สมุทรสงคราม	35.92
16	22 มีนาคม 2535	แบบผสม	360	32,436,170	19,216,670	59.24	มุกดาหาร	87.11	กรุงเทพมหานคร	42.57
17	13 กันยายน 2535	แบบผสม	360	31,855,156	19,760,377	62.02	มุกดาหาร	90.41	กรุงเทพมหานคร	47.39
18	2 กรกฎาคม 2538	แบบผสม	391	37,817,983	23,462,746	62.04	มุกดาหาร	83.80	กรุงเทพมหานคร	49.82
19	17 พฤศจิกายน 2539	แบบผสม	393	38,564,593	24,070,750	62.42	สระแก้ว	87.71	กรุงเทพมหานคร	48.97

หมายเหตุ : 1. การเลือกตั้งเมื่อ 5 ส.ค. 2489 เป็นการเลือกตั้งเพิ่มเฉพาะใน 47 จังหวัด และการเลือกตั้งเมื่อ 5 มิ.ย. 2492 เป็นการเลือกตั้งเพิ่มเฉพาะใน 19 จังหวัด การเลือกตั้งเพิ่มทั้ง 2 ครั้ง กระทำตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้มีจำนวน ส.ส. ครบองค์รัฐสภาตามที่ได้ระบุไว้ ดังนั้น จึงนับได้ว่า จนถึงปัจจุบันนี้ ประเทศไทยมีการเลือดกั้งทั้งสิ้น 21 ครั้ง แต่เป็นการเลือกตั้งทั่วไปเพียง 19 ครั้ง

2. วิธีการเลือกตั้งแบบผสม หมายถึง เป็นแบบผสมระหว่างเขตกับรวมเขต

7. รูปแบบของรัฐสภาไทย

ผลจากการเลือกตั้งและรัฐธรรมนูญที่ผ่านมาได้มีส่วนกำหนดรูปแบบของรัฐสภาไทยให้มีความแตกต่างทั้งในรูปแบบของสภาเดียวและสองสภา รวมทั้งความแตกต่างเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกรัฐสภาด้วยซึ่งมีทั้งประเภทแต่งตั้ง เลือกตั้ง และผสมทั้งเลือกตั้งและแต่งตั้งด้วย ทั้งนี้ พิจารณาได้จากตารางรูปแบบรัฐสภาไทยดังต่อไปนี้*

ตารางรูปแบบของรัฐสภาไทย ตั้งแต่ พ.ศ. 2475 - 2543

สภาเดียว			สองสภา			
รัฐธรรมนูญ		ที่มาของสมาชิกรัฐสภา	รัฐธรรมนูญ		ที่มาของสมาชิกรัฐสภา	จำนวนสมาชิกวุฒิสภาหรือจำนวน ส.ส. เลือกตั้ง
ฉบับที่	พ.ศ.		ฉบับที่	พ.ศ.		
(ชั่วคราว)	2475	แต่งตั้งทั้งหมด	3	2489	เลือกตั้งทางอ้อม	1 : 1.8
2	2475	เลือกตั้งและแต่งตั้ง	4	2490	แต่งตั้ง	1 : 1
6	2495	เลือกตั้งและแต่งตั้ง	5	2492	แต่งตั้ง	1 : 1.2
7	2502	แต่งตั้งทั้งหมด	8	2511	แต่งตั้ง	3 : 4
9	2515	แต่งตั้งทั้งหมด	10	2517	แต่งตั้ง	1 : 2.7
11	2519	แต่งตั้งทั้งหมด	13	2521	แต่งตั้ง	3 : 4
12	2520	แต่งตั้งทั้งหมด	13	2521	แต่งตั้ง	3 : 4
14	2543	แต่งตั้งทั้งหมด	15	2534	แต่งตั้ง	1 : 1.3
			16	2540	แต่งตั้ง	1 : 2.5

หมายเหตุ : 1. รัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 พ.ศ. 2475 และฉบับที่ 6 พ.ศ. 2495 (นำฉบับ พ.ศ. 2475 มาแก้ไขเพิ่มเติม และประกาศใช้ใหม่) นั้น เป็นระบบ "สภาเดียว" แต่มีสมาชิก 2 ประเภท จำนวนเท่ากัน ประเภทที่ 1 แต่งตั้งโดยพระมหากษัตริย์ ส่วนประเภทที่ 2 ราษฎรเป็นผู้เลือกตั้ง

2. รัฐธรรมนูญฉบับที่กำหนดให้มี 2 สภานั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาจากการเลือกตั้งทั่วไปโดยประชาชน

---

*เรื่องเดียวกัน, หน้า 106

3. รัฐธรรมนูญฉบับที่ 3 พ.ศ. 2489 กำหนดให้ราษฎรเป็นผู้เลือกตั้งตัวแทนของตนมาทำการเลือกตั้งพฤฒิสภา จึงเป็น "การเลือกตั้งทางอ้อม" โดยในครั้งแรกนั้นให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในขณะนั้นทำหน้าที่เป็นองค์คณะผู้เลือกตั้งไปพลางๆ ก่อน แต่ต่อมาได้เกิดการรัฐประหารโดย จอมพล ป. เมื่อ พ.ศ. 2490 รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงถูกประกาศยกเลิกไป
4. รัฐธรรมนูญฉบับที่ 3 พ.ศ. 2489, ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2492 และฉบับที่ 10 พ.ศ. 2517 ระบุจำนวนสมาชิกไว้แน่นอนว่าต้องมี จำนวน 80, 100 และ 100 ตามลำดับ เมื่อนำไปเทียบกับอัตราส่วนกับจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จึงได้สัดส่วนตามที่ระบุในตารางส่วนรัฐธรรมนูญฉบับที่ 4, 8 และ 13 ได้กำหนดอัตราส่วนของสมาชิกทั้งสองสภาไว้แน่นอน

8. ภาระหน้าที่และประโยชน์ของการเลือกตั้งที่มีต่อประชาชนและระบบการเมืองการปกครอง *

การเลือกตั้งทั่วไปเป็นช่วงจังหวะเวลาและเป็นกระบวนการทางการเมืองที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในระบบการเมืองแบบประชาธิปไตย เนื่องจากเป็นการเปิดโอกาสอย่างกว้างขวางที่สุดครั้งหนึ่งที่ประชาชนจะสามารถร่วมกันใช้สิทธิแสดงเจตจำนง และตกลงใจที่จะกำหนดทิศทางของการเมืองกลั่นกรองนโยบาย คัดสรรบุคลากร การเลือกและการรับรองผู้แทนเข้ามาเป็นฝ่ายปกครองทั้งในฝ่ายนิติบัญญัติและบริหาร ทั้งในฐานะฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายค้านด้วย จึงกล่าวได้ว่าการเลือกตั้งทั่วไปนั้นเป็นภาระโดยตรงของประชาชนอย่างแท้จริง

นอกจากนี้การเลือกตั้งยังถือเป็นเครื่องมือสำคัญของการเมืองในระบอบประชาธิปไตยเนื่องจากการเลือกตั้งมีหน้าที่และมีผลกระทบต่อระบบการเมืองหลายประการนอกเหนือจากการเป็นช่องทางในการเข้าสู่อำนาจของฝ่ายผู้ปกครอง

---

*โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมในเชาวนะ ไตรมาศ, **การเลือกตั้งแบบใหม่ : ทำไมคนไทยต้องไปเลือกตั้ง** (กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา, 2542)

8.1 **การเลือกตั้งเป็นภาระทางการเมืองของประชาชนตามระบอบประชาธิปไตย** การเมืองระบอบประชาธิปไตยเป็นระบบการเมืองที่อิงอำนาจและเจตนารมณ์ร่วมของประชาชนคนส่วนใหญ่ การเมืองจึงเป็นทั้งภาระ-ความรับผิดชอบ และสิทธิ - หน้าที่ของประชาชนเอง ขณะที่การเลือกตั้งนั้นเป็นกิจกรรมทางการเมืองที่ต้องอาศัยเจตนารมณ์ร่วมของประชาชนเป็นเครื่องมือในการกำหนดอาณัติทางการเมืองให้ผู้แทนทั้งในฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารเอาไปใช้ให้สอดคล้องและเป็นประโยชน์ตามความต้องการของประชาชน ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าหากมีประชาธิปไตยก็ต้องมีการเลือกตั้ง และหากมีการเลือกตั้งก็ต้องมีประชาชนไปออกเสียงเลือกตั้งด้วยนั่นเอง การเลือกตั้งจึงถือเป็นภาระทางการเมืองของประชาชนอย่างไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้

8.2 **การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ของประชาชนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ** ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 บัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ผู้ไม่ไปเลือกตั้งย่อมเสียสิทธิตามกฎหมาย ดังนั้นบุคคลหากมีคุณสมบัติครบตามมาตรา 105 ก็จะต้องไปใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้ง กรณีหากไม่ไปใช้สิทธิจะต้องแจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ ให้แก่บุคคลที่คณะกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้งก่อนวันเลือกตั้งไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และหากการแจ้งเหตุนั้นถูกพิจารณาว่ามิใช่เหตุอันควรก็จะถูกตอบกลับมายังผู้แจ้งทราบอีกครั้งก่อนการเลือกตั้งไม่น้อยกว่าสามวัน

8.3 **การเลือกตั้งช่วยแก้ไขความขัดแย้งและผ่อนคลายความตึงเครียดทางการเมือง** ในภาวะที่การเมืองมีความตึงเครียดอันเนื่องจากความขัดแย้งที่รุนแรง ไม่ว่าระหว่างฝ่ายรัฐบาลกับฝ่ายค้าน ฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร หรือระหว่างฝ่ายผู้ปกครองกับฝ่ายผู้ถูกปกครอง การจัดให้มีการเลือกตั้งทั่วไปครั้งใหม่จะช่วยถอดชนวนความตึงเครียดทางการเมืองดังกล่าวได้

8.4 **การเลือกตั้งช่วยสร้างความชอบธรรมทางการเมืองในการหาทางออกให้กับการตัดสินใจในทางเลือกสำคัญที่เกี่ยวข้องกับชะตากรรม**

ของประเทศและประชาชน ในกรณีที่รัฐบาลเกิดความผิดพลาดในการตัดสินใจเรื่องสำคัญของประเทศหรือการดำเนินนโยบายในการบริหารประเทศหรือกรณีมีเรื่องสำคัญที่ชะตากรรมของประเทศชาติและประชาชนตกอยู่ในห้วงอันตราย ไม่สามารถสร้างฉันทามติในการกำหนดทางเลือกได้โดยรัฐบาลเพียงลำพัง จำเป็นต้องอาศัยอาณัติอ้างอิงทางการเมืองของประชาชนเป็นเครื่องตัดสินการตกลงใจแทนรัฐบาล และรัฐบาลขาดความเชื่อมั่นในความชอบธรรมทางอำนาจ การเลือกตั้งจึงเป็นการถ่ายโอนภาระความรับผิดชอบและอำนาจการตัดสินใจไปให้ประชาชนเป็นผู้ใช้โดยตรง

8.5 **การเลือกตั้งช่วยนำร่องทิศทางของการเมืองและช่วยสร้างความสอดคล้องในการสนองตอบความต้องการตามเจตนารมณ์ร่วมของประชาชน** การเลือกตั้งเป็นการสร้างความเปลี่ยนแปลงให้แก่วิวัฒนาการทางการเมืองการปกครอง เนื่องจากการเลือกตั้งเป็นกิจกรรมทางการเมืองที่เชื่อมโยงการผนึกปฏิสัมพันธ์ร่วมระหว่างประชาชนกับผู้ปกครอง โดยที่ประชาชนเป็นฝ่ายได้รับโอกาสในการแสดงออกถึงความต้องการใหม่ๆ ขณะที่ฝ่ายผู้ปกครองก็ได้รับโอกาสในการริเริ่มสร้างสรรค์และนำเสนอแนวทางใหม่ๆ ในการสนองตอบต่อความต้องการของประชาชน ไม่ว่าในเรื่องมาตรการนโยบายหรือบุคลากรทางการเมือง ที่ผ่านการคัดสรรจากกระบวนการแข่งขันที่ทำให้เกิดการผลิตซ้ำ ซึ่งผลผลิตใหม่ๆ ทางการเมืองที่แตกต่างไปจากเดิมโดยเฉพาะการก่อตัวขององค์กรอำนาจใหม่ทางการเมือง ไม่ว่าในฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร และ/หรือฝ่ายรัฐบาลกับฝ่ายค้านก็ตาม ซึ่งจะส่งอิทธิพลต่อการเปลี่ยนแปลงของทิศทางการเมือง

8.6 **การเลือกตั้งช่วยสร้างอิทธิพลและความสำคัญทางการเมืองของประชาชน** การเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจทางการเมืองโดยตรงของประชาชน ซึ่งจะส่งอิทธิพลต่อการได้มาซึ่งอำนาจทางการเมืองของผู้ปกครอง การเลือกตั้งทั่วไปจึงเป็นการใช้อิทธิพลทางการเมืองของประชาชนส่วนใหญ่ไปจำกัดควบคุม และสลายการครอบงำอิทธิพลสูงสุดทางการเมืองขององค์กรอำนาจและกลุ่มผูกขาดเฉพาะกลุ่ม เพื่อให้กระบวนการแข่งขันเข้าสู่อำนาจ

ทางการเมืองของผู้ปกครองสัมพันธ์สอดคล้องกับความต้องการและรับผิดชอบต่อประชาชนส่วนใหญ่ได้

8.7 **การเลือกตั้งช่วยสร้างสันติภาพในการต่อสู้แข่งขันทางการเมือง** การเลือกตั้งเป็นกลไกช่วยจัดระเบียบการต่อสู้ทางการเมืองให้อยู่ในกรอบของกฎเกณฑ์กติกาแทนการใช้กำลังรุนแรงกำกับการแข่งขันทางอำนาจให้อยู่ในครรลองของสันติวิธีที่กลุ่มอำนาจฝ่ายต่าง ๆ ให้การยอมรับร่วมกันได้ทั้งในการเข้าสู่อำนาจ การใช้อำนาจและการพ้นจากอำนาจ

8.8 **การเลือกตั้งช่วยให้ประชาชนได้คัดสรรกลั่นกรองผู้แทนและผู้ปกครองที่ต้องการ** การเลือกตั้งเปิดโอกาสทางการเมืองให้แก่ประชาชนในการพิจารณาตัดสินใจเปลี่ยนแปลงและคัดสรรผู้แทนหรือผู้ปกครองใหม่ให้สนองตอบความต้องการที่เปลี่ยนแปลงไปใหม่ ๆ ได้ รวมทั้งกระตุ้นให้เกิดบรรยากาศของการแข่งขันทางอำนาจในระหว่างกลุ่มอำนาจและผู้ปกครอง ซึ่งจะส่งผลให้ประชาชนได้รับโอกาสในการเลือกผู้ปกครองและผู้ปกครองเองก็จะแข่งขันกันสนองตอบความต้องการของประชาชนมากยิ่งขึ้น

8.9 **การเลือกตั้ง ส.ส. ประชาชนจะได้ทั้งผู้แทนทำหน้าที่นิติบัญญัติและบริหารพร้อมกัน** เนื่องจากรัฐธรรมนูญกำหนดให้ ส.ส. ที่ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีต้องพ้นสภาพความเป็น ส.ส. โดยต้องจัดให้มีการเลือกตั้งซ่อมแทน ส.ส. ที่ไปเป็นรัฐมนตรี เปิดช่องให้พรรคส่งสมาชิกลงสมัครรับเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อด้วย โดยหาก ส.ส. ตามบัญชีรายชื่อเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีก็ไม่ต้องเลือกตั้งซ่อมแต่ให้เลื่อนคนที่มีชื่อในบัญชีขึ้นมาเป็น ส.ส. แทน ดังนั้นจึงมีแนวโน้มที่พรรคการเมืองจะพยายามใช้ ส.ส. จากบัญชีรายชื่อเข้าดำรงตำแหน่งทางการบริหารและคง ส.ส. ที่มาจากเขตเลือกตั้งไว้ เพื่อรักษาจำนวนสมาชิกของพรรคให้คงเดิมในสภานิติบัญญัติ

9. ผลกระทบที่สำคัญจากการไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งของประชาชน

9.1 เสียสิทธิตามที่กฎหมายกำหนด ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง บุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันควรที่ทำให้ไปเลือกตั้งไม่ได้ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งตามกฎหมายที่กำหนดดังกล่าวเรียกว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2542 นั้น ได้บัญญัติการเสียสิทธิไว้ใน มาตรา 3 ว่า กรณีผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ใดไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง และมิได้แจ้งเหตุอันควร หรือแจ้งเหตุแล้วแต่มิใช่เหตุอันควรให้ผู้นั้นเสียสิทธิใน 8 ประการ คือ

(1) สิทธิยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่น

(2) สิทธิร้องคัดค้านการเลือกกำนันและผู้ใหญ่บ้าน ตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่

(3) สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น

(4) สิทธิสมัครรับเลือกเป็นกำนันและผู้ใหญ่บ้าน ตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่

(5) สิทธิเข้าชื่อร้องขอเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมาย ตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

(6) สิทธิเข้าชื่อร้องขอให้สภาท้องถิ่นพิจารณาออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น

(7) สิทธิเข้าชื่อร้องขอเพื่อให้วุฒิสภามีมติถอดถอนบุคคลตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(8) สิทธิเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ตามกฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

9.2 **เสียสิทธิ อำนาจ โอกาส และอิทธิพลทางการเมือง** การเมืองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนนั้น ประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครองจะมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการสร้างระบบการเมือง และผู้ปกครองให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชน การที่ประชาชนไม่ไปใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้ง ทำให้ระบบการเมืองและผู้ปกครองปลอดจากอิทธิพลทางการเมืองของประชาชน ระบบการเมืองและผู้ปกครองก็จะหลุดพ้นจากการเชื่อมโยงกับความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ กลายเป็นระบบการเมืองและผู้ปกครองของคนเฉพาะกลุ่ม เฉพาะพวกที่ไม่ยึดโยงกับความรับผิดชอบและผูกพันกับการสนองตอบต่อความต้องการของประชาชน

10. การตรวจสอบสิทธิและการเตรียมความพร้อมของประชาชน

เนื่องจากการเลือกตั้งเป็นหน้าที่ของประชาชน และถือว่าประชาชน ทุกคนที่มีสิทธิจะสามารถใช้สิทธิได้ในทุกสถานที่ไม่ว่าจะอยู่ในหรือนอกเขตเลือกตั้งก็ตาม และหากไปใช้สิทธิไม่ได้ก็ต้องแจ้งเหตุล่วงหน้า ดังนั้นประชาชนจึงจำเป็นต้องมีการเตรียมตัวล่วงหน้า ไม่ว่าจะไปใช้สิทธิหรือไม่ไปใช้สิทธิก็ตาม

10.1 **ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง** ประชาชนผู้มีหน้าที่ต้องไปใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้ง คือประชาชนเฉพาะผู้ที่มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งเท่านั้น โดยผู้ที่มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งจะต้องมีคุณสมบัติ คือ (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด (2) ได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี (3) มีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ในวันที่ 1 มกราคมของปีที่มีการเลือกตั้ง ไม่จำกัดเพศ (4) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านไม่น้อยกว่า 90 วันนับถึงวันเลือกตั้ง (5) กรณีมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งน้อยกว่า 90 วัน สามารถไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้ในเขตเลือกตั้งที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านครั้งหลังสุด เป็นเวลาเกินกว่า 90 วัน (6) คนพิการทางร่างกาย หากมีคุณสมบัติอื่นตาม (1)-(5) ก็สามารถไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้

10.2 **ประชาชนผู้ไม่มีสิทธิเลือกตั้ง** ตามมาตรา 106 ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติลักษณะต้องห้ามมิให้บุคคลไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ในกรณีที่เป็นบุคคล (1) วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ (2) ภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช (3) ผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย (4) ผู้อยู่ระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

10.3 **การเตรียมตัวกรณีจะไปใช้สิทธิ** ภายหลังมีพระราชกฤษฎีกาประกาศการเลือกตั้งแล้วก่อนถึงกำหนดวันเลือกตั้ง 20 วัน ประชาชนต้อง (1) ตรวจสอบรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ติดประกาศไว้ตามสถานที่ที่กำหนดไว้ เช่น ที่ทำการ อบต. ที่ทำการผู้ใหญ่บ้าน (2) ก่อนวันเลือกตั้ง 15 วัน ตรวจผลการแจ้งรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ส่งมาตามบ้านที่ตนอาศัยอยู่หรือมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน (3) จะต้องยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งภายใน 10 วันก่อนการเลือกตั้งหากชื่อของตนไม่ปรากฏอยู่ในรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง หรืออาจยื่นคำร้องคัดค้านเพื่อถอนชื่อผู้ไม่มีสิทธิออกจากบัญชีรายชื่อ (4) เจ้าบ้านสามารถแสดงหลักฐานทะเบียนบ้านของตน เพื่อขอให้ถอนชื่อบุคคล รายที่มิได้มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน แต่มีสิทธิอยู่ในบัญชีรายชื่อออกไป

10.4 **การเตรียมตัวกรณีจะไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง** ประชาชนที่จะไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งจะต้อง (1) แจ้งเหตุผลที่ไม่ไปเลือกตั้งต่อบุคคลที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเขตแต่งตั้งด้วยตนเองหรือด้วยจดหมายก่อนการเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 7 วัน (2) หากเหตุที่แจ้งไปนั้นไม่ได้รับการรับรองว่าเป็นเหตุอันควรและได้รับการแจ้งให้ทราบก่อนการเลือกตั้ง 3 วัน ก็ถือว่าจะต้องไปใช้สิทธิ และกรณีผู้ไม่ไปใช้สิทธิที่มิได้แจ้งเหตุอันควรล่วงหน้า หลังการเลือกตั้ง 30 วันจะมีการประกาศรายชื่อโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งนับจากวันที่ถูกประกาศชื่อแล้วจะต้องไปแจ้งเหตุอันควรภายใน 60 วัน หากไม่ไปก็จะถือว่าเป็นผู้เสียสิทธิตามกฎหมายอันเนื่องจากไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง

10.5 **การเตรียมตัวกรณีจะไปใช้สิทธินอกเขตเลือกตั้ง** ผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ต้องใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งนอกเขตที่มีบัญชีรายชื่อหรืออยู่นอกราชอาณาจักร จะต้องแจ้งความประสงค์การขอใช้สิทธิเลือกตั้งก่อนวันเลือกตั้งต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ตนมีสิทธิ ซึ่งจะได้มีการประกาศ กำหนดสถานที่เลือกตั้งกลางให้ทราบเพื่อจะได้ไปใช้สิทธิต่อไป โดยผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่อยู่นอกราชอาณาจักรสามารถใช้สิทธิทางไปรษณีย์ได้ โดยที่ (1) กรณีผู้ที่มีกำหนดจะไปต่างประเทศและต้องการใช้สิทธิ ณ ประเทศนั้น จะต้องติดต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน เพื่อขอลงทะเบียนใช้สิทธินอกประเทศ ซึ่งจะต้องแสดงหลักฐานสำคัญ ได้แก่ สำเนาทะเบียน หนังสือเดินทาง บัตรประจำตัวประชาชน รูปถ่าย ขนาด 1 นิ้ว 2 รูป (2) กรณีผู้ที่อาศัยอยู่ต่างประเทศแต่มีสัญชาติไทยและมีทะเบียนบ้านอยู่ในประเทศไทย ไปลงทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ณ สถานกงสุล หรือสถานทูตไทย ได้ระหว่างวันที่ 21 ธันวาคม 2541 ถึงวันที่ 30 เมษายน 2542 หลังจากพ้นกำหนดนี้ไปแล้ว จะสามารถขอเพิ่มชื่อในทะเบียนรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งนอกประเทศได้พร้อมแสดงหลักฐานสำคัญเช่นเดียวกับ (1)

11. ข้อห้ามและความผิดที่ประชาชนและผู้เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งพึงระมัดระวัง

11.1 **ผู้สมัครรับเลือกตั้ง** มีข้อห้ามที่สำคัญ คือ (1) ห้ามซื้อเสียงหรือจัดเตรียมการซื้อเสียง (2) ห้ามจูงใจให้เข้าใจผิดในคะแนนนิยมของผู้สมัครหรือพรรคการเมือง (3) ห้ามหาเสียงหลัง 18.00 น. ก่อนวันเลือกตั้ง (4) ห้ามจัดยานพาหนะนำผู้มีสิทธิไปยังที่เลือกตั้งเพื่อเลือกตั้ง (ยกเว้นหน่วยงานของรัฐจัดยานพาหนะได้) (5) ห้ามบริจาคหรือสัญญาว่าจะบริจาคให้แก่ชุมชน สมาคม มูลนิธิ วัด สถาบันการศึกษา สถานสงเคราะห์ หรือสถาบันอื่นใด (6) ห้ามทำสิ่งอันเป็นสาธารณประโยชน์

11.2 **ผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งมีข้อห้ามที่สำคัญ** คือ (1) ห้ามเรียกทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ใดๆ เพื่อลงหรือไม่ลงคะแนนให้ผู้สมัครหรือพรรคการเมือง (2) ห้ามผู้ที่รู้ว่าตนไม่มีสิทธิพยายามลงคะแนนเลือกตั้ง (3) ห้ามทำให้บัตรเลือกตั้งชำรุดอย่างจงใจ (4) ห้ามผู้มีสิทธิเลือกตั้งนำบัตรเลือกตั้งออกไปจากที่เลือกตั้ง

11.3 **พ่อค้าหรือร้านค้า ภัตตาคาร** มีข้อห้ามที่สำคัญคือ ห้ามขายหรือจัดเลี้ยงสุรา ตั้งแต่เวลา 18.00 น. ของวันก่อนวันเลือกตั้งจนสิ้นสุดวันเลือกตั้ง

11.4 **กรรมการนับคะแนน** มีข้อห้ามที่สำคัญคือ ห้ามกรรมการนับคะแนนจงใจนับบัตรเลือกตั้ง หรือนับคะแนน หรือรวมคะแนนให้ผิดจากความเป็นจริง

11.5 **เจ้าหน้าที่ของรัฐ** มีข้อห้ามสำคัญคือ ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ตำแหน่งหน้าที่ช่วยเหลือหรือกลั่นแกล้งผู้สมัคร

11.6 **นายจ้างหรือผู้ประกอบการ** มีข้อห้ามสำคัญคือ ห้ามนายจ้างขัดขวางการไปใช้สิทธิของลูกจ้าง

11.7 **ประชาชนทั่วไป** มีข้อห้ามที่สำคัญคือ ห้ามพนันขันต่อเกี่ยวกับผลการเลือกตั้ง

12. ข้อควรพิจารณาในการใช้ดุลยพินิจเลือกตั้ง

ความคาดหวังในตัวผู้แทนนั้นมีอยู่หลายคุณค่าขึ้นกับความต้องการของผู้ใช้สิทธิ แต่เกณฑ์ที่จะใช้วัดคุณค่าที่เป็นผลประโยชน์ร่วมกันของผู้ใช้สิทธิส่วนใหญ่ ก็คือ คุณค่าที่เป็นผลประโยชน์ต่อสาธารณะซึ่งคำว่า ประโยชน์ต่อสาธารณะก็อาจจำแนกออกได้เป็นหลายระดับ เช่น สาธารณประโยชน์ ในระดับพื้นที่ ได้แก่ ชุมชน ท้องถิ่น ภูมิภาค หรือระดับชาติ หรือแง่กลุ่มอาชีพ ได้แก่ แม่บ้าน พ่อค้า ชาวนา ชาวไร่ ลูกจ้าง นักศึกษา นายทุน หรือในวัยหรืออายุ ได้แก่ เยาวชน คนชรา คนหนุ่มสาว หรือในแง่ของ

เพศ ได้แก่ ชาย-หญิง หรือในแง่ของกลุ่มคน ได้แก่ คนพิการ คนจน คนด้อยโอกาส หรือ ในแง่ของผลประโยชน์เฉพาะด้าน เช่น ประโยชน์ด้านอุตสาหกรรม ด้านการสื่อสาร ด้านเกษตรกรรม ด้านบริการ ด้านการค้า ฯลฯ เป็นต้น ดังนั้น หากเราคาดหวังประโยชน์สาธารณะในระดับใด เราก็พิจารณาได้จากศักยภาพของผู้สมัครและคุณสมบัติของพรรคที่ผู้สมัครนั้นสังกัดอยู่ด้วย ทั้งนี้ขอเสนอให้แยกการใช้ดุลยพินิจเป็น 2 ส่วน คือ

12.1 **ศักยภาพของผู้สมัคร** ควรพิจารณาในสิ่งบ่งชี้สำคัญ คือ (1) ภูมิชีวิต เช่น การศึกษา อาชีพ วัย ผลงาน ประสบการณ์ และความสำเร็จในอาชีพ (2) ภูมิปัญญา เช่น ความรู้ความสามารถในการแก้ไขปัญหาสำคัญของประชาชนและการพัฒนาประเทศ (3) ภูมิการเมือง เช่น การแสดงออกถึงแรงจูงใจใฝ่อุดมการณ์ที่เป็นรูปธรรม ความเอาใจใส่อย่างจริงจังและชัดเจนต่อเนื่องในปัญหาความต้องการของประชาชนและของประเทศ ความสามารถในการใช้ทักษะทางการเมืองทำหน้าที่ผลิตผลงานเพื่อสนองตอบต่อประโยชน์ของประชาชนและประเทศได้ (4) ภูมิธรรม เช่น การชั่งน้ำหนักระหว่างการพูดกับการปฏิบัติจริง การยึดถือกรอบคุณธรรมและจรรยาบรรณทางการเมืองการรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวม รับผิดชอบต่อทุกข์สุขของประชาชนไม่นิ่งดูดายในการแก้ไขปัญหาสำคัญของประเทศชาติ ริเริ่มเรื่องใดแก้ปัญหาอะไรทำจนสำเร็จเห็นผล ต่อสู้อดทนไม่ย่อท้อ ตั้งใจจริงและมีความเสียสละ

12.2 **คุณสมบัติของพรรคการเมือง** ควรพิจารณาในสิ่งบ่งชี้สำคัญ คือ (1) การประกาศแนวนโยบายหลักและการลำดับความสำคัญเร่งด่วนของประเด็นนโยบายเฉพาะด้าน (2) ความราบรื่นในการบริหารจัดการองค์กรพรรคให้มีเสถียรภาพ มีสมรรถนะในการรับภาระการบริหารประเทศได้ (3) การมีมาตรการหลักที่จำเป็นในการผลักดันนโยบายให้มีความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ และสามารถปฏิบัติให้เกิดผลสำเร็จได้ (4) การจัดวางบุคลากรที่มีความสามารถเหมาะสมกับงานให้รับผิดชอบนโยบายสำคัญของพรรคได้

13. ลำดับขั้นตอนที่สำคัญในการไปใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้ง

13.1 **การเดินทาง** อาจใช้พาหนะที่หน่วยงานของรัฐจัดหาให้ใช้บริการ พาหนะส่วนตัวหรือพาหนะรับจ้าง เพื่อไปที่หน่วยเลือกตั้งหรือสถานที่เลือกตั้ง

13.2 **เวลา** เวลาที่ผู้ใช้สิทธิสามารถไปลงคะแนนที่หน่วยเลือกตั้งได้ คือ ระหว่างเวลา 08.00-15.00 น. ของวันเลือกตั้ง

13.3 **หลักฐานติดต่อ** นำบัตรประจำตัวประชาชน บัตรประจำตัวข้าราชการ หรือเอกสารแสดงตนที่ทางราชการเป็นผู้ออกให้ เช่น ใบแทนบัตรประจำตัวประชาชน หรือใบขับขี่

13.4 **ตรวจสอบรายชื่อและจำลำดับที่ของตน** ผู้ใช้สิทธิต้องดูรายชื่อและลำดับเลขที่ของตนที่หน้าหน่วยเลือกตั้ง

13.5 **ดูและจำชื่อและหมายเลขของผู้สมัครและพรรคการเมือง** ผู้ใช้สิทธิต้องจำชื่อและหมายเลขของผู้สมัครที่ตนต้องการเลือก และจะต้องจำชื่อและหมายเลขของพรรคการเมืองที่ตนต้องการเลือกด้วย เพราะต้องใช้สิทธิเลือกตั้งทั้งผู้สมัครแบบแบ่งเขตและผู้สมัครตามบัญชีรายชื่อพรรคการเมืองด้วย

13.6 **การแสดงตน** ผู้ใช้สิทธิต้องเข้าหาเจ้าหน้าที่ประจำหน่วยเลือกตั้งเพื่อแสดงความจำนงการใช้สิทธิ โดยแสดงหลักฐานประจำตัว

13.7 **การลงลายมือหรือพิมพ์ลายนิ้วมือ** ในการขอรับบัตรลงคะแนน ผู้ใช้สิทธิต้องลงลายมือชื่อในบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (ผู้ที่เขียนหนังสือไม่ได้ให้พิมพ์ลายนิ้วมือแทน) และพิมพ์ลายนิ้วมือ (หัวแม่มือขวา) กำกับไว้ในต้นขั้วบัตรเลือกตั้ง แล้วรับบัตรเลือกตั้ง 2 ใบไปกากบาทลงคะแนน

13.8 **การเข้าคูหาเพื่อใช้สิทธิกาบัตรลงคะแนน** ผู้ใช้สิทธิกาบัตรลงคะแนนได้โดยทำเครื่องหมายกากบาท (เท่านั้น) ลงในช่องว่างตรงกับหมายเลขของผู้สมัครที่ต้องการเลือกเพียง 1 เครื่องหมาย และ 1 ช่อง สำหรับผู้สมัครแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง กับกากบาทเพียง 1 เครื่องหมาย และ 1 ช่อง ลงในช่องที่ตรงกับหมายเลขของพรรคที่ต้องการเลือกสำหรับ

บัญชีรายชื่อของพรรค รวมเป็น 2 ใบ

13.9 **การใช้สิทธิไม่ลงคะแนน** หากผู้ใช้สิทธิประสงค์จะไม่ลงคะแนนให้กับบัตรหนึ่งบัตรใด หรือทั้งสองบัตร ให้ทำเครื่องหมายกากบาทลงในช่องที่ระบุว่า "ช่องไม่ลงคะแนน" ซึ่งจะอยู่ด้านมุมขวาบนของบัตร

13.10 **การหย่อนบัตรลงหีบบัตร** บัตรที่กาเครื่องหมายแล้วให้ผู้ใช้สิทธินำบัตรทั้งสองไปหย่อนในหีบบัตรด้วยตนเอง หรือให้เจ้าหน้าที่ประจำที่หีบบัตรเป็นผู้หย่อนให้แล้วแต่ทางคณะกรรมการการเลือกตั้งจะกำหนดให้ถือว่าเสร็จสิ้นพิธีการลงคะแนน

14. กิจกรรมสำคัญหลังการใช้สิทธิของประชาชน

14.1 เฝ้าสังเกตการณ์การนับคะแนน เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการตรวจคะแนนนับคะแนนโดยเปิดเผยจนเสร็จในรวดเดียว ห้ามมิให้เลื่อนหรือประวิงการนับคะแนน จึงเปิดโอกาสให้ประชาชนหรือผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งสามารถเฝ้าสังเกตการณ์ได้

14.2 การเฝ้าฟังผลการเลือกตั้ง การประกาศผลการเลือกตั้งกฎหมายกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ประกาศผลการเลือกตั้ง ดังนั้น ผลการเลือกตั้งเป็นทางการที่เป็นการยืนยันผลอย่างแท้จริงต้องเป็นผลที่ประกาศโดยผู้ว่าราชการจังหวัด

14.3 การคัดค้านการเลือกตั้ง กฎหมายได้ให้สิทธิแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้สมัคร หรือพรรคการเมือง ในการเสนอคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายใน 30 วัน นับแต่ประกาศผลและกรณีของเรื่องบัญชีรายรับ รายจ่าย ให้ยื่นคำร้องคัดค้านได้ภายใน 180 วัน เพื่อให้มีการเลือกตั้งใหม่ สำหรับการพิจารณาคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งเป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

14.4 การแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หลังการเลือกตั้ง 30 วัน คณะกรรมการการเลือกตั้งจะประกาศรายชื่อผู้ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยไม่มี

เหตุอันควร และเป็นหน้าที่ของเจ้าของรายชื่อที่จะต้องแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิภายใน 60 วันนับแต่วันประกาศ หากไม่แจ้งเหตุภายในกำหนดก็จะเป็นผู้เสียสิทธิตามกฎหมาย

15. สรุป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีจุดมุ่งหมายสำคัญเพื่อการปฏิรูปการเมือง โดยกำหนดให้ระบบการเลือกตั้งเป็นส่วนหนึ่งของจุดมุ่งหมายดังกล่าวด้วย ระบบการเลือกตั้งแบบใหม่มีลักษณะสำคัญ คือ (1) การกำหนดให้การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ของปวงชนชาวไทย (2) การกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน (3) การกำหนดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่อาศัยอยู่ต่างประเทศและอยู่นอกเขตเลือกตั้งของภูมิลำเนาเดิมสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้ (4) การกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหน่วยงานอิสระมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการเลือกตั้งโดยปลอดจากการแทรกแซงของรัฐบาล (5) การกำหนดให้ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งมีความเสมอภาคในการใช้สิทธิเท่าเทียมกัน โดยกำหนดให้แบ่งเขตเลือกตั้งแบบเขตเดียวเบอร์เดียว (6) การกำหนดให้เพิ่มสิทธิการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อของพรรค (7) การกำหนดให้ผู้ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยไม่มีเหตุอันควรเสียสิทธิ์ตามที่กฎหมายกำหนด

นัยสำคัญของระบบการเลือกตั้งแบบใหม่ คือ การคาดหวังว่าการเลือกตั้งจะ (1) มีความสุจริตเที่ยงธรรม (2) ลดโอกาสการซื้อสิทธิ์ขายเสียง (3) ลดการทุจริตของกลุ่มอิทธิพลทางการเมือง (4) สร้างความเสมอภาคในการใช้สิทธิที่เท่าเทียมกันของประชาชน (5) ขยายโอกาสของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งที่อาศัยในต่างประเทศและอยู่นอกภูมิลำเนาเดิมของเขตเลือกตั้ง (6) การเพิ่มโอกาสได้รับเลือกตั้งของผู้สมัครที่เป็นคนดีมีคุณธรรมความสามารถได้มากขึ้น

ผลกระทบของระบบการเลือกตั้งแบบใหม่ที่คาดหมายว่าจะมีต่อการปฏิรูปทางการเมือง คือ

(1) ประชาชนมีโอกาสแยกแยะการใช้สิทธิเลือกตั้งผู้แทนทั้งในฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารได้ในคราวเดียวพร้อมกัน เนื่องจากประชาชนได้ใช้สิทธิเลือกตั้งทั้ง ส.ส. แบบแบ่งเขตเพื่อเข้าทำหน้าที่ฝ่ายนิติบัญญัติและ ส.ส. แบบบัญชีรายชื่อของพรรคเพื่อทำหน้าที่ฝ่ายบริหารในครั้งเดียวกัน (2) เจตนารมณ์ทางการเมืองที่เกิดจากการใช้สิทธิเลือกตั้งของประชาชนมีความสำคัญมากขึ้น เนื่องจากการเลือกตั้งเป็นกิจกรรมทางการเมืองที่ประชาชนส่วนใหญ่ได้รับโอกาสในการเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองพร้อมกันอย่างกว้างขวางและเป็นการทั่วไป (3) ผลการเลือกตั้งจะสะท้อนถึงอิทธิพลทางการเมืองของประชาชนโดยตรงมากขึ้น เนื่องจากประชาชนตระหนักถึงความสำคัญในการไปใช้สิทธิของตนและเชื่อมั่นในผลจากการใช้สิทธิของตนที่ปรากฏในผลของการเลือกตั้งมากขึ้น (4) การเลือกตั้งจะมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในรูปของการกระตุ้นการพัฒนาทั้งภาวะผู้นำของนักการเมืองและความเป็นสถาบันของพรรคการเมืองด้วย เนื่องจากการเลือกตั้งเป็นการแข่งขันทั้งระดับบุคคลและระดับพรรคด้วย

อย่างไรก็ตาม ความคาดหวังและผลกระทบจากการเลือกตั้งระบบใหม่ดังกล่าวข้างต้นจะสัมฤทธิผลในทางปฏิบัติได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขสำคัญ 2 ประการ คือ (1) คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถจัดการเลือกตั้งให้เกิดความสุจริตเที่ยงธรรมได้ (2) ประชาชนสามารถไปใช้สิทธิด้วยความอิสระอย่างกว้างขวางเป็นการทั่วไป

ดังนั้น การเลือกตั้ง หากจัดให้มีขึ้นอย่างสุจริตเที่ยงธรรมได้ และส่งผลให้มีการคัดสรรกลั่นกรองผู้แทนที่สัมพันธ์กับความต้องการตามเจตนารมณ์ของประชาชนได้อย่างแท้จริงแล้ว ความไพศาลของพลังอำนาจและอิทธิพลทางการเมืองของประชาชนก็จะสามารถสัมฤทธิ์ผลในทางปฏิบัติขึ้นมาได้ และคำว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ก็จะมีความหมายขึ้นมา เนื่องจากประชาชนสามารถควบคุมชะตากรรมทางการเมืองได้ด้วยตนเอง (subject

competence) เป็นผู้ทำการตัดสินตกลงใจให้แก่ประเทศโดยที่การได้มาซึ่งอำนาจ การใช้อำนาจและการพ้นจากอำนาจของผู้ปกครองขึ้นอยู่กับการกำหนดของประชาชน ซึ่งความสลักสำคัญของปรากฏการณ์ดังกล่าว ก็คือการใช้พลังประชาชนเป็นกำลังหลักในการสร้างอิทธิพลต่อการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองตามเจตนารมณ์ของการปฏิรูปทางการเมือง ซึ่งแทนที่จะเป็นการปฏิรูปโดยอาศัยกลไกของชนชั้นนำหรือโครงสร้างส่วนบน แต่อาศัยกลไกของประชาชนหรือโครงสร้างส่วนล่างเป็นฟันเฟืองในการขับเคลื่อนการเปลี่ยนแปลงซึ่งจะแปลงผลให้การเมืองการปกครองเป็นเรื่องของประชาชน เป็นความต้องการของประชาชน เป็นการสนองต่อผลประโยชน์ของประชาชน เป็นความรับผิดชอบของประชาชนและเป็นความสามารถของประชาชนโดยตรง ไม่ใช่เป็นเรื่องของผู้ปกครอง เป็นความต้องการของผู้ปกครองเป็นการสนองตอบต่อผลประโยชน์ของผู้ปกครอง เป็นความรับผิดชอบของผู้ปกครองและเป็นความสามารถของผู้ปกครองแต่ประการใด ในทางกลับกันการเลือกตั้งหากไม่สามารถจัดให้มีขึ้นอย่างสุจริตเที่ยงธรรมได้แล้ว ประชาชนก็จะไร้ความหมาย ขาดความสำคัญ ควบคุมชะตากรรมของบ้านเมืองไม่ได้ และทุกอย่างจะตกอยู่ใต้อิทธิพลการครอบงำของนักการเมืองผู้ปกครอง การเลือกตั้งไม่ต่างอะไรกับการรับรองความชอบธรรมทางอำนาจของผู้ปกครองโดยที่ประชาชนมิได้แสดงเจตนารมณ์ในการตัดสินใจอย่างแท้จริง หรืออาจเลวร้ายถึงขึ้นการบิดเบือนเจตนารมณ์ของประชาชนด้วย

การเลือกตั้งจะมีความหมายสำคัญมากขึ้น หากการเลือกตั้งนั้นถูกใช้ให้เป็นเครื่องมือ การใช้อำนาจอิทธิพลทางการเมืองของประชาชนโดยที่ไม่จำกัดแต่เฉพาะการแข่งขันทางอำนาจของผู้ปกครองเท่านั้น แต่ควรใช้**เพื่อการแข่งขันในการแสดงเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนด้วย ซึ่งในส่วนนี้จะมีส่วนอย่างสำคัญในการลดโอกาสของนักการเมืองประเภทที่ได้รับเลือกตั้งเป็นผู้แทน เพราะเขาอยากเป็นให้น้อยลง ขณะเดียวกันก็จะเพิ่มโอกาสของนักการเมืองประเภทที่ได้รับเลือกตั้งเป็นผู้แทนเพราะเขามีคุณสมบัติเหมาะสมโดยผ่านกระบวนการเลือกสรรตามความ**

ต้องการของประชาชนให้มากขึ้น การกำหนดให้การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ของประชาชนอาจเป็นหนทางให้ประชาชนได้ออกมาแสดงเจตนารมณ์ได้มากขึ้น แต่ไม่ใช่หลักประกันการแข่งขันและความสุจริตเที่ยงธรรมของการเลือกตั้งแต่อย่างใดด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงได้เล็งเห็นความสำคัญของประชาชนเป็นหลัก และหวังว่าประชาชนเท่านั้นที่จะเป็นกลไกสำคัญในการพัฒนาระบบการเลือกตั้งให้เป็นเครื่องมือในการใช้อำนาจอิทธิพลทางการเมืองของประชาชนให้มีความเข้มแข็งและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยที่ประชาชนสามารถเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองได้อย่างมีความหวังและมีความหมายสำคัญ ได้ประโยชน์ทั้งต่อตนเอง กลุ่ม และสร้างประโยชน์ต่อการพัฒนาการเมืองโดยรวมด้วย อันจะนำมาซึ่งความมีประสิทธิผลทางการเมืองของประชาชน และการบรรลุถึงผลบั้นปลายที่เรียกได้ว่า **"อำนาจอธิปไตยนั้นเป็นของปวงชนอย่างแท้จริง"** ด้วย

ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย *

● *ศาสตราจารย์ ดร. อิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ*

ก่อนที่จะแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย ขอให้ข้อสังเกตว่า **ในปัจจุบันการบังคับใช้กฎหมายเอกชนของไทยเราไม่ค่อย จะมีปัญหาเท่าใดนัก เพราะส่วนใหญ่เป็นการบังคับใช้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับมานานมากแล้ว อีกทั้ง ศาลยุติธรรมก็ได้สร้างบรรทัดฐานของการบังคับใช้กฎหมาย ไว้ในการตัดสินคดีต่าง ๆ**

ส่วนกฎหมายมหาชนของเรานั้น เพิ่งมีการพัฒนาอย่างจริงจังเมื่อไม่นานมานี้เอง คือ หลังจากที่ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เมื่อ 4 ปีก่อน ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายมหาชนจึงมีปัญหาเกิดขึ้นอยู่เสมอ

ฉะนั้น การแสดงความคิดเห็นของผมในเรื่องนี้ **จึงจะเกี่ยวกับแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายมหาชน ดังจะกล่าวต่อไปนี้**

---

* เอกสารนี้เรียบเรียงขึ้นเพื่อใช้ในการแสดงข้อคิดเห็นต่อที่ประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติครั้งที่ 2 ซึ่งจัดขึ้นโดยคณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ ระหว่างวันที่ 27 - 28 กันยายน 2544

1. การบังคับใช้กฎหมายมหาชนต้องกระทำในทางที่สอดคล้องกับแนวความคิดของกฎหมายมหาชน

ขออธิบายแนวทางดังกล่าว โดยยกตัวอย่างประกอบ ดังนี้

รัฐธรรมนูญมาตรา 276 บัญญัติว่า "ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น .....กับเอกชน ..... ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"

คำว่า "รัฐวิสาหกิจ" ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ หมายถึง องค์การของรัฐบาล หน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของและบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่รัฐมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ อย่างไรก็ดี รัฐวิสาหกิจนั้นมีทั้งที่มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง เช่น การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย การกีฬาแห่งประเทศไทย สถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย และรัฐวิสาหกิจที่มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางการค้าหรืออุตสาหกรรม เช่น โรงงานยาสูบ องค์การคลังสินค้า บริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน) ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน)

มีปัญหาว่ารัฐวิสาหกิจซึ่งมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางการค้าหรือการอุตสาหกรรมอยู่ภายใต้การควบคุมในทางกฎหมายของศาลปกครองหรือไม่

ก่อนที่จะตอบปัญหาดังกล่าว ขออธิบายแนวความคิดและหลักการของกฎหมายมหาชนโดยสังเขป ดังนี้

ในประเทศที่มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชน (Private law) และกฎหมายมหาชน (Public law) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศแรกที่แบ่งแยกกฎหมายดังกล่าวกฎหมายมหาชนมีแนวความคิดพื้นฐานว่า ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชน (Public interest) ซึ่งหมายถึง ประโยชน์ซึ่งเป็นส่วนได้เสียร่วมกันของพลเมืองทั้งหลาย **ย่อมอยู่เหนือ**

ประโยชน์ส่วนบุคคล (Individual interest) ดังนั้น รัฐและบุคคลมหาชนอื่น* (เช่น องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีหน้าที่คุ้มครองประโยชน์มหาชนในระดับท้องถิ่น จึงต้องสามารถใช้เอกสิทธิ (privilege) ซึ่งไม่อาจมีได้ภายใต้กฎหมายเอกชน ทั้งนี้ เท่าที่จำเป็นในการคุ้มครองประโยชน์มหาชน เอกสิทธิดังกล่าวก็คือ การดำเนินการโดยใช้อำนาจบังคับซึ่งได้แก่การแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของรัฐหรือบุคคลมหาชนอื่นมีผลในทางกฎหมาย กล่าวคือ ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลได้

เพื่อความเข้าใจในเรื่องนี้อย่างถ่องแท้ ขออธิบายโดยยกตัวอย่างประกอบ ดังนี้

ในการก่อสร้างทางหลวงแผ่นดิน ซึ่งเป็นบริการสาธารณะด้านการคมนาคม รัฐต้องจัดหาที่ดินเพื่อใช้ในการก่อสร้างดังกล่าว แต่เจ้าของที่ดินซึ่งเหมาะสมที่จะใช้สร้างทางอาจจะไม่ขายให้ หรืออาจขายให้ในราคาที่สูงเกินสมควร จะเห็นได้ว่า ตามตัวอย่างนี้ มีการขัดแย้งกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งต้องรักษาประโยชน์ส่วนรวมไว้ เพื่อให้รัฐสามารถคุ้มครองประโยชน์สาธารณะดังกล่าวได้ รัฐจะต้องบังคับซื้อที่ดินเพื่อใช้ก่อสร้างทางหลวงได้ในราคาที่เหมาะสม ซึ่งโดยนิตินัยก็คือ การแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของรัฐก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ฉะนั้น เพื่อให้รัฐสามารถคุ้มครองประโยชน์สาธารณะได้ กฎหมายมหาชนจึงรับรองว่ารัฐและบุคคลมหาชนอื่นสามารถใช้เอกสิทธิที่ไม่อาจมีได้ภายใต้กฎหมายเอกชน

กล่าวโดยสรุป การที่กฎหมายมหาชนรับรองเอกสิทธิดังกล่าวแก่รัฐและนิติบุคคลมหาชนอื่น ก็เพื่อให้ประโยชน์สาธารณะได้รับการคุ้มครอง ในกรณีที่เกิดการขัดแย้งกันระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ส่วนบุคคล

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่รัฐหรือนิติบุคคลมหาชนอื่นกระทำการในลักษณะอย่างเดียวกับเอกชน ย่อมไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะต้องใช้เอกสิทธิ

---

* คำว่า "บุคคลมหาชน" ตรงกับคำในภาษาฝรั่งเศสว่า "personne publique" ซึ่งหมายถึง นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

ภายใต้กฎหมายมหาชน เช่น ในกรณีที่รัฐจัดทำบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางการค้าหรืออุตสาหกรรมเช่นเดียวกับเอกชน อาทิ การขายสินค้าขององค์การคลังสินค้า ในกรณีเช่นว่านี้ รัฐและนิติบุคคลมหาชนอื่นย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายเอกชน และอยู่ภายใต้การควบคุมในทางกฎหมายของศาลยุติธรรม ซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้นหลักการทั่วไปของกฎหมายมหาชนที่ว่ารัฐและนิติบุคคลมหาชนอื่นอยู่ภายใต้กฎหมายมหาชนและภายใต้การควบคุมในทางกฎหมายของศาลปกครอง

ด้วยเหตุผลดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนี้ การบังคับใช้มาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญจึงต้องกระทำในทางที่สอดคล้องกับแนวความคิดของกฎหมายมหาชน กล่าวคือ ต้องถือว่ารัฐวิสาหกิจที่มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางการค้าหรืออุตสาหกรรมไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครอง แต่อยู่ภายใต้การควบคุมของศาลยุติธรรม

2. การบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญต้องสอดคล้องกับหลักการทั่วไปของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง

เพื่อความเข้าใจอันดีในเรื่องนี้ ขอยกตัวอย่างประกอบ ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 33 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า "ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด" และวรรคสองของมาตรานี้บัญญัติว่า "ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้"

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้วางหลักประกันเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลไว้ ดังนี้

(1) ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาและจำเลยไม่มีความผิด

(2) ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่า บุคคลใดกระทำความผิด

จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

ดังนั้น การบังคับใช้บทบัญญัติใด ๆ ของรัฐธรรมนูญ จึงต้องอยู่ภายใต้หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญดังกล่าว เว้นแต่บทบัญญัตินั้น ๆ จะมีถ้อยคำที่แสดงให้เห็นโดยชัดแจ้งว่า ให้ใช้บังคับโดยยกเว้นหลักการดังกล่าว เพื่อความกระจ่างแจ้งในปัญหานี้ ขออธิบายโดยยกตัวอย่างประกอบดังนี้ รัฐธรรมนูญมาตรา 216 (4) บัญญัติว่า "ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุก" โดยที่ไม่มีถ้อยคำใด ๆ ในบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นโดยชัดแจ้งว่า คำพิพากษานั้น หมายถึง คำพิพากษาที่ยังไม่ถึงที่สุด ดังนั้น จึงต้องบังคับใช้มาตรา 216 (4) ในทางที่สอดคล้องกับหลักการของรัฐธรรมนูญ **มาตรา 33 กล่าวคือ ต้องถือว่า คำพิพากษาตามมาตรา 216 (4) หมายถึง คำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้ว*** (ด้วยเหตุนี้ ถ้ารัฐมนตรีผู้ใดถูกพิพากษาให้จำคุกโดยคำพิพากษาที่ยังไม่ถึงที่สุด ต้องถือว่าความเป็นรัฐมนตรีของผู้นั้นยังไม่สิ้นสุดลง ตามมาตรา 216 (4)

อย่างไรก็ดี หากมีบทบัญญัติใด ๆ ของรัฐธรรมนูญมีข้อความยกเว้นหลักการตามมาตรา 33 ไว้โดยชัดแจ้ง เช่น ถ้าบัญญัติไว้ในมาตรา 216 (4) ว่า "ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุก ทั้งนี้ **ไม่ว่าคำพิพากษานั้นถึงที่สุดหรือไม่**" ในกรณีเช่นว่านี้เมื่อมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ให้จำคุกรัฐมนตรีคนใด ความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนนั้นย่อมสิ้นสุดลงเฉพาะตัวเมื่อมีคำพิพากษาชั้นต้นหรือคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ให้จำคุกรัฐมนตรีคนนั้น

---

* ในประเทศตะวันตกโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่ใช้ระบบซิวิลลอร์ (Civil law) มักมีแนวคำพิพากษาของศาลวางบรรทัดฐานว่า ในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายใดกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลที่กฎหมายรับรองไว้ ถ้าไม่มีถ้อยคำในบทบัญญัตินั้นแสดงให้เห็นโดยชัดแจ้งว่าองค์กรนิติบัญญัติ (Legisoator) ยกเว้นหลักการพื้นฐานดังกล่าวในกรณีนั้น ต้องถือว่า องค์กรนิติบัญญัติไม่มีเจตนารมณ์ที่จะยกเว้นหลักการนั้น

ศาลรัฐธรรมนูญไทย ในสถานการณ์การปฏิรูปการเมือง*

● *ดร. เชาวนะ ไตรมาศ* **

1. ความนำ

รัฐธรรมนูญปัจจุบันซึ่งเรียกกันโดยทั่วไปว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง แต่ผู้เขียนเรียกว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับสร้างบ้านแปลงเมืองนั้น ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ถูกใช้เพื่อเป็นเครื่องมือในการปฏิรูปการเมืองโดยตรง ดังนั้นรัฐธรรมนูญปัจจุบันจึงเป็นรัฐธรรมนูญที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อใช้ในการสร้างความเปลี่ยนแปลงทางการเมืองเป็นสำคัญ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือเป็นรัฐธรรมนูญที่หวังผลจากการนำไปใช้หรือนำไปปฏิบัติซึ่งการปฏิรูปการเมืองก็เกิดจากผลพวงของการใช้รัฐธรรมนูญนั่นเอง

การที่รัฐธรรมนูญจะถูกใช้อย่างไร ใช้ให้เกิดผลต่อการปฏิรูปการเมืองหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับว่ารัฐธรรมนูญนั้นถูกตีความว่าอย่างไร และการที่รัฐธรรมนูญจะถูกตีความว่าอย่างไรก็ขึ้นอยู่กับว่าหลักและดุลยพินิจในการตีความนั้นเป็นอย่างไรด้วยซึ่งภาระดังกล่าวนอกจากเป็นความรับผิดชอบโดยตรงขององค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้รัฐธรรมนูญแล้วยังถือว่าเป็นภาระหน้าที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญด้วย

---

* ความเห็นในบทความนี้เป็นของผู้เขียน ศาลรัฐธรรมนูญมิจำต้องผูกพันหรือเห็นพ้องด้วย

** ผู้อำนวยการสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญไทยในฐานะที่เป็นองค์กรวินิจฉัยสูงสุดตามรัฐธรรมนูญ ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีภาระสำคัญที่มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกันกับการใช้รัฐธรรมนูญ และผลที่เกิดจากการใช้รัฐธรรมนูญครอบคลุมใน 3 ส่วน คือ (1) การวินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญ (judgement) (2) การแก้ไขปัญหาจากการนำรัฐธรรมนูญไปใช้ (correction) และ(3) การสร้างวิวัฒนาการจากผลของการใช้รัฐธรรมนูญ (advancement) โดยที่การปฏิบัติหน้าที่ตามภาระดังกล่าวดำเนินอยู่ในกรอบของเขตอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ใน 3 ส่วน คือ (1) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (2) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบุคคลทั้งบุคคลทั่วไป และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งครอบคลุมทั้งในเรื่องของการกระทำ คุณสมบัติและสถานภาพ (3) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับปัญหาการใช้อำนาจของพรรคการเมือง และองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ผลจากการปฏิบัติหน้าที่ตามภาระของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้กรอบกำหนดของเขตอำนาจดังกล่าว จะเชื่อมโยงไปสู่ผลบั้นปลายที่ตกทอดต่อไปถึงเจตนารมณ์เป้าหมายของรัฐธรรมนูญทั้ง 2 เป้าหมายในที่สุดคือ (1) การจำกัดและควบคุมตรวจสอบอำนาจรัฐ (2) การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งถือว่าเป็นเป้าหมายสูงสุดของการปฏิรูปการเมืองตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน

2. ศาลรัฐธรรมนูญไทยกับบริบทของการปฏิรูปการเมือง

ภายใต้สถานการณ์ของการปฏิรูปการเมืองในปัจจุบัน แม้ว่าสถานภาพของศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้เป็นศาลการเมืองก็ตาม แต่โดยที่ภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีความเชื่อมโยงกับระบบการเมืองค่อนข้างใกล้ชิด และยิ่งในสถานการณ์ทางการเมืองที่กำลังอยู่ในช่วงเปลี่ยนผ่านโดยอาศัยอิทธิพลจากการกำกับขับเคลื่อนของรัฐธรรมนูญด้วยแล้ว สิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการไปตามอำนาจหน้าที่นั้นย่อมต้องเกี่ยวข้องกับผลกระทบทั้งโดยตรงและโดยอ้อมกับการปฏิรูปการเมืองพร้อมกันไปด้วย ซึ่งภายใต้บริบทของการปฏิรูป

การเมืองนี้ การดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญย่อมดำรงอยู่ในวงล้อมของปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับมิติของการปฏิรูปการเมือง 5 ด้านด้วยกัน คือ (1) รัฐไทย (2) ระบบการเมืองไทย (3) การปฏิรูปการเมืองไทย (4) ระบอบรัฐธรรมนูญนิยมของไทย (5) รัฐธรรมนูญไทย

1. รัฐไทย ความเป็นรัฐไทยนั้นในแง่มุมทางการเมืองการปกครองถือเป็นพหุรัฐที่มีมิติของความเป็นรัฐครอบซ้อนอยู่หลายมิติภายในรัฐเดียว เช่น (1) ความเป็นนิติรัฐ (2) ความเป็นธรรมรัฐ (3) ความเป็นประชารัฐ และ (4) ความเป็นรัฐชาติ กล่าวคือ ความเป็น**นิติรัฐ** (legal state) ของรัฐไทยนั้นยังเกี่ยวข้องกับมิติอื่นๆ ของความเป็นรัฐไทย คือความเป็นรัฐชาติหรือรัฐประชาชาติ (nation state) เกี่ยวข้องกับความเป็นธรรมรัฐ (good governance) และเกี่ยวข้องกับความเป็นประชารัฐ (civil state) อีกด้วย แม้ว่าความเป็น**นิติรัฐ** คือความเป็นรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย แต่เมื่อคำนึงถึงสภาพแวดล้อมอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องคือความเป็นรัฐชาติ ความเป็นธรรมรัฐและความเป็นประชารัฐด้วยนั้น ถ้าเราไปดูใน**ความเป็นประชารัฐ** ซึ่งความเป็นประชารัฐก็บอกเราว่าเป็นรัฐที่ต้องคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ของชาติ เป็นรัฐที่ต้องปกป้องรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวมเป็นเรื่องหลัก ส่วน**ความเป็นธรรมรัฐ** ก็คือการสร้างระบบรัฐที่เน้นเรื่องของความยุติธรรมในเรื่องความเป็นธรรมเป็นเรื่องหลัก ส่วน**ความเป็นประชารัฐ** ก็คือรัฐที่ต้องให้ความสำคัญกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ประโยชน์และความต้องการของประชาชนเป็นเรื่องหลัก ดังนั้น เมื่อพิจารณาให้ครอบคลุมถึงองค์ประกอบของความเป็นรัฐไทย ซึ่งมีศูนย์กลางอยู่ที่นิติรัฐ ศูนย์กลางของความเป็นรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายแล้ว จะเห็นว่าหน้าที่ของรัฐไทยที่ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครองนั้น ต้องคำนึงถึงเป้าหมายอื่นร่วมอยู่อีก 3 ประการด้วยกัน คือ (1) เป้าหมายของการปกครองที่ต้องเน้นความยุติธรรม (2) เป้าหมายของการปกครองที่ต้องเน้นรักษาประโยชน์ของชาติ (3) เป้าหมายของการปกครองที่ต้องเน้นคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือการเป็นรัฐที่ทั้งการสร้างกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการ

กำกับควบคุมผลพวงที่เกิดขึ้นตามมาจากการใช้กฎหมายนั้นจะต้องสามารถสนองตอบได้ทั้งเป้าหมายด้านความยุติธรรม เป้าหมายด้านการคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมของชาติ และเป้าหมายด้านการคุ้มครองรักษาสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชนไปด้วยพร้อม ๆ กันนั่นเอง

ภาพที่ซ้อนกันอยู่ 3 ภาพ ภายใต้ความเป็นนิติรัฐของรัฐไทยนั้น ได้บอกถึงภาระหน้าที่ที่มีทั้งความแตกต่างและความหลากหลายอยู่ในตัวเองซึ่งครอบคลุมทั้งภาระหน้าที่ที่ต้องสร้างความยุติธรรม ภาระหน้าที่ที่ต้องรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวม ภาระหน้าที่ที่จะต้องรักษาสิทธิเสรีภาพและประโยชน์ของประชาชนพร้อมกันไป ซึ่งทั้งหลายทั้งปวงที่เป็นหน้าที่ต่าง ๆ ของนิติรัฐในความเป็นรัฐไทยนั้นก็ได้สะท้อนออกมาที่รัฐธรรมนูญ สะท้อนออกมาที่การจัดองค์กรในทางการเมืองการปกครอง สะท้อนออกมาในเรื่องของการจัดระบบระเบียบและกระบวนการในทางการเมืองการปกครอง ซึ่งก็คือเรื่องของ**การออกแบบอำนาจทางการเมือง**ออกเป็นรูปแบบต่าง ๆ ให้มีการกระจายออกไปตามความแตกต่างหลากหลายของรัฐด้วย เช่น **อำนาจในเชิงภาระ** (ซึ่งไม่ได้ใช้อำนาจรัฐโดยตรง) ได้แก่ อำนาจการกำกับติดตาม อำนาจการควบคุม ตรวจสอบและอำนาจการถ่วงดุลย์และลงโทษ ส่วน**อำนาจในเชิงหน้าที่** (ซึ่งได้ใช้อำนาจรัฐโดยตรง) ได้แก่ อำนาจการออกกฎหมาย อำนาจการบังคับใช้กฎหมาย และอำนาจการวินิจฉัยตีความกฎหมาย อันนี้คือภาพในมุมกว้างที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีความเชื่อมโยงกับบริบทของการปฏิรูปการเมืองโดยเฉพาะการเชื่อมโยงกับความเป็นรัฐไทย

ฉะนั้น จะเห็นว่ารัฐธรรมนูญที่เราใช้อยู่ในปัจจุบันได้สร้างองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมขึ้นมาอีกหลายองค์กร เพื่อรองรับกับรูปแบบของอำนาจทางการเมืองที่ออกแบบขึ้นมาใหม่ซึ่งอาจจะมองว่าองค์กรที่รัฐธรรมนูญสร้างขึ้นมาใหม่นั้นเน้นในเรื่องการตรวจสอบอำนาจรัฐ แต่ถ้าหากพิจารณาเจาะลึกลงไปในรายละเอียดแล้วจะเห็นว่าไม่ใช่เรื่องของการตรวจสอบอำนาจของรัฐอย่างเดียว แต่จะเชื่อมโยงกับมิติของการรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม มิติของการรักษาสิทธิเสรีภาพของประชาชน มิติของการที่จะจัดระบบการ

ปกครองให้มีความยุติธรรม และความยุติธรรมนี้เองที่สร้างภาระหนักหน่วงที่สุดขององค์กรที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยไม่ว่าศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม หรือศาลปกครองก็แล้วแต่ ภาระอันยิ่งใหญ่ที่ถือว่าเป็นภาระที่สำคัญสูงสุดก็คือ**การสร้างความยุติธรรมในรูปแบบที่เป็นการบูรณาการทั้งผลประโยชน์ของรัฐและผลประโยชน์ของประชาชนให้ไปด้วยกันได้อย่างสอดคล้องและไม่ให้ขัดกัน** สำหรับรัฐประชาธิปไตยอย่างไทยด้วยแล้ว แม้ว่าเป้าหมายสูงสุดจะอยู่ที่การคุ้มครองรักษาสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ตามความต้องการของประชาชน แต่อย่างไรก็ตาม ในการให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชนนั้น อีกด้านหนึ่งรัฐก็จำเป็นต้องดูแลคุ้มครองผลประโยชน์สาธารณะ ดูแลคุ้มครองในเรื่องของผลประโยชน์แห่งชาติร่วมกันด้วย

ดังนั้น การสร้างดุลยภาพและสัมพันธภาพระหว่างประโยชน์ของส่วนรวมหรือประโยชน์ของชาติกับประโยชน์ของประชาชนไม่ให้ขัดกันอย่างไรจึงถือได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่สำคัญขององค์กรวินิจฉัยสูงสุดตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไทยที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องกับ**การสร้างความยุติธรรมสาธารณะ** สิ่งเหล่านี้คือภาพด้านกว้างของศาลรัฐธรรมนูญไทยที่เราไม่สามารถจำกัดมุมมองแบบแคบ หรือแบบเจาะจงเฉพาะเรื่องได้ ซึ่งต้องพิจารณาครอบคลุมไปถึงสิ่งแวดล้อมทางการเมืองการปกครองรวมกันด้วย จึงสามารถกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผลิตความยุติธรรมสาธารณะในเชิงบูรณาการนั่นเอง

2. ระบบการเมืองไทย ระบบการเมืองไทยมีองค์ประกอบสำคัญควรพิจารณา 3 ส่วนด้วยกันคือ (1) อำนาจอธิปไตยของปวงชน (popular sovereignty) (2) ระบอบการปกครอง ที่เรียกว่าระบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทนหรือแบบทางอ้อม (representative democracy) และ (3) โครงสร้างกลไกในทางการเมืองการปกครองหรือสถาบันทางการปกครองแบบรัฐสภา (parliamentary system) กล่าวคือ ระบบการเมืองของไทยเป็นระบบที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ที่ถือเอาอำนาจของ

รัฐสภาเป็นอำนาจที่สูงที่สุดในเชิงโครงสร้าง แต่ไม่ได้หมายความว่ามีฐานะสูงกว่าฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ เพราะตามหลักการแบ่งแยกอำนาจถือว่า 3 องค์กรนี้มีฐานะเท่ากัน แต่ให้รัฐสภามีความสูงสุดในแง่ของความสัมพันธ์กันในโครงสร้างของอำนาจเพราะว่าฝ่ายบริหารอยู่ใต้อำนาจการควบคุมตรวจสอบและมาจากการยินยอมของฝ่ายรัฐสภา ส่วนตุลาการถือว่าเป็นองค์กรที่มีอำนาจอิสระ ไม่ถูกผูกโยงอยู่ภายใต้การแทรกแซงหรือการกำกับควบคุมทั้งจากฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร แต่ประเด็นสำคัญที่ควรให้ความสนใจอยู่ที่ว่า รัฐสภาตามรัฐธรรมนูญใหม่ไม่ได้เป็นรัฐสภาแบบมีเอกภาพเนื่องจากสภาผู้แทนราษฎรกับวุฒิสภานั้นมีการแยกอำนาจกันค่อนข้างเป็นเอกเทศและมีเขตอำนาจที่แตกต่างกันในสาระสำคัญซึ่งถ้าดูอำนาจหลักของวุฒิสภาในปัจจุบันจะเห็นว่ามีบทบาทในทางการเมืองการปกครองที่แยกออกนอกเขตของฐานอำนาจด้านนิติบัญญัติสูงมาก โดยเฉพาะอำนาจสูงสุดด้านการควบคุมตรวจสอบอำนาจรัฐทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจและการถอดถอนให้พ้นจากตำแหน่งและการใช้อำนาจ ฉะนั้นตรงจุดนี้เวลาพูดถึงรัฐสภาจำเป็นต้องมองแบบแยกส่วนออกเป็น 2 ส่วน ระหว่างสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

ตามหลักประชาธิปไตยแล้วสิ่งที่เราเรียกว่าอธิปไตยเป็นของปวงชนอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดในทางการเมืองการปกครอง อาจจะระบุถึงตัวตนที่เป็นเอกภาพและมีความชัดเจนได้ยาก บางคนบอกว่าอธิปไตยเป็นนามธรรม แต่จริงๆ แล้วเป็นรูปธรรมเพราะปรากฏอยู่ที่กฎหมายนั่นเอง ดังปรากฏอยู่ในหลักที่ใช้อยู่ในระบอบการปกครองโดยกฎหมายหรือนิติรัฐที่ว่า หากไม่มีกฎหมาย รัฐและรัฐบาลก็ย่อมไม่มีอำนาจ เมื่อไม่มีอำนาจก็ย่อมไม่มีการกระทำหรือละเว้นการกระทำ และกฎหมายที่สามารถครอบงำองค์กรทางการเมืองการปกครองไว้หรือยึดกุมสิ่งที่เรียกว่าอำนาจอธิปไตยได้ครอบคลุมกว้างขวางที่สุดในขณะนี้ก็คือกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพราะฉะนั้น เวลาพูดถึงอธิปไตยเป็นของปวงชนนั้น คำว่าของประชาชนไม่ได้หมายความว่าประชาชนเป็นผู้ใช้เอง แต่ถูกใช้โดยผู้แทนตามหลักของประชาธิปไตยแบบผู้แทน

เมื่ออธิปไตยสูงสุดปรากฏในรูปของกฎหมาย ก็มีความจำเป็นอยู่ดีที่จะต้องถามต่อไปว่าควรจะต้องทำอย่างไรให้กฎหมายนั้นไม่ตกอยู่ในมือหรือตกอยู่ในการใช้หรือการควบคุมอย่างเบ็ดเสร็จของใครคนหนึ่งคนใดหรือขององค์กรหนึ่งองค์กรใด หรือแม้แต่รัฐบาลเองก็ตาม ทำอย่างไรให้กฎหมายนั้นเป็นของปวงชนอย่างแท้จริงเป็นของชุมชนทางการเมือง หรือเป็นของระบบการเมืองอย่างแท้จริง ในทางปฏิบัติการที่จะให้กฎหมายเป็นของปวงชนอย่างแท้จริงไม่ใช่ของผู้ที่เอาไปใช้นั้น ก็อาศัยวิธีแบ่งเอาอำนาจตรงนี้ไปกระจายให้แก่องค์กรฝ่ายต่าง ๆ เป็นคนใช้คือองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเป็นคนใช้ในการตรากฎหมาย องค์กรฝ่ายบริหารเป็นคนใช้ในการบังคับใช้กฎหมาย และองค์กรฝ่ายตุลาการเป็นคนใช้ในการวินิจฉัยตีความกฎหมาย ที่ผ่านมาเราให้สถาบันนิติบัญญัติเป็นคนใช้ในการตรากฎหมายโดยตรงอย่างเบ็ดเสร็จ คือการยอมให้มีสิทธิขาดในการออกกฎหมายมาใช้ แต่หลังจากนั้นเมื่อเกิดศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาแล้วอำนาจเบ็ดเสร็จในการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติก็จะถูกถ่ายโอนมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญในบางมิติ นั่นหมายความว่าสถาบันนิติบัญญัติไม่ได้กุมอำนาจในการตรากฎหมายอย่างเบ็ดเสร็จเหมือนในอดีตอีกต่อไป จุดนี้เป็นอีกจุดหนึ่งที่ทำให้อำนาจในการตรากฎหมายมีการถ่ายเทระหว่างองค์กรนิติบัญญัติกับองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะภารกิจที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ ประการหนึ่งก็คือการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนั่นเอง นอกจากนี้ หากจะดูต่อไปถึงอำนาจของฝ่ายบริหารซึ่งเคยมีอำนาจสิทธิขาดในการบังคับใช้กฎหมายก็จะถูกถ่วงดานผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแล้วจึงส่งทอดต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการถ่วงดานอำนาจการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารด้วยเช่นกัน หรือแม้แต่อำนาจการวินิจฉัยตีความกฎหมายของฝ่ายตุลาการซึ่งถือว่าเป็นอำนาจที่อิสระสูงสุดก็ยังต้องมีการถ่วงดานโดยศาลรัฐธรรมนูญในรูปของการควบคุมกฎหมายที่ศาลต่าง ๆนำไปใช้บังคับคดีกับคู่กรณีหรือคู่ความ

อันนี้เป็นประเด็นสำคัญที่จะโยงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวข้องกับอำนาจต่าง ๆ ในทางการเมืองการปกครองอย่างไร ในเรื่องของประชาธิปไตย

แบบผู้แทน จุดสำคัญคือการที่อำนาจอธิปไตยประชาชนไม่ได้ใช้เองแม้จะเป็นเจ้าของ เมื่ออำนาจอธิปไตยถูกคนอื่นเอาไปใช้ ปัญหาคือว่าทำอย่างไรให้เจ้าของอำนาจเชื่อถือหรือเชื่อมั่นได้ว่า อำนาจนั้นถูกเอาไปใช้เพื่อสนองประโยชน์ของเจ้าของคือสนองประโยชน์ของประชาชน สนองประโยชน์ของประเทศโดยส่วนรวม หลักการสำคัญของการควบคุมอำนาจของระบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทนคือ การแบ่งแยกอำนาจ การกำหนดกฎเกณฑ์ระบบระเบียบและกลไกต่าง ๆ ในทางการเมืองมาใช้เป็นเครื่องมือแทนการพึ่งพาอาศัยคนที่เป็นผู้ปกครองหรือผู้ใช้อำนาจการปกครอง ซึ่งเราไม่ได้คาดหวังความสามารถหรือคุณธรรมของตัวผู้แทนเป็นที่ตั้งสูงสุด แต่คาดหวังที่การมีระบบระเบียบและกลไกต่าง ๆ ที่เชื่อถือได้แล้ว ความคาดหวังตรงนี้ที่จะไปควบคุมหรือกำกับว่า อำนาจที่ผู้แทนเอาไปใช้แทนประชาชนนั้น จะใช้อย่างถูกต้องและสนองตอบต่อความต้องการของประชาชน ใช้อย่างมีประสิทธิภาพ ใช้ให้เกิดผลสอดคล้องกับหลักการของปรัชญาการปกครองอย่างแท้จริง ปัญหาและความต้องการดังกล่าวเหล่านี้จึงนับว่าเป็นเหตุผลสำคัญในการเชื่อมโยงไปสู่การเกิดขึ้นของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็คือการสร้างองค์กรควบคุมขึ้นมาเพื่อที่จะสามารถให้หลักประกันว่าผู้แทนเอาอำนาจไปใช้ตามความต้องการของประชาชนและประเทศชาติส่วนรวมอย่างแท้จริง การสร้างองค์กรควบคุมขึ้นมาให้หลักประกันนั้นแต่เดิมเราใช้องค์กรรัฐสภา องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการตรวจสอบกันเอง ถ่วงคานอำนาจกันเอง แต่ว่าในวันนี้เราได้สร้างศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาช่วยเสริมประสิทธิภาพในกระบวนการนี้เพิ่มเติมขึ้นมาอีกองค์กรหนึ่ง จึงเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญนั้นได้แทรกเข้าไปในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกิจการทางการเมืองการปกครองในหลายจุดหลายระดับด้วยกัน

สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับโครงสร้างของกลไกสถาบันการปกครองนั้นในระบบการเมืองที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย หลักการจัดโครงสร้างของสถาบันการปกครองคือ การยึดหลักสำคัญที่ว่าสถาบันเหล่านั้นต้องอยู่ในความควบคุมของประชาชน สถาบันเหล่านั้นต้องมาจากประชาชน สถาบัน

เหล่านั้นต้องรับผิดชอบต่อประชาชนและสถาบันเหล่านั้นต้องตอบสนองต่อประชาชนด้วย ฉะนั้น องค์กรอำนาจต่าง ๆ ที่เอาอำนาจอธิปไตยของประชาชนไปใช้ในรูปแบบต่าง ๆ ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่เป็นไปตามหลักประชาธิปไตยอย่างน้อย 4 ประการ คือ (1) มีที่มาจากประชาชน (2) ถูกกำกับควบคุมโดยประชาชน (3) ผูกพันความรับผิดชอบต่อประชาชน และ(4) สามารถสนองตอบต่อประชาชน อันนี้เป็นสิ่งที่เราอาจมองไม่เห็นโดยปราศจากการเชื่อมโยงในเชิงโครงสร้างของกลไกสถาบันการปกครอง แต่ในทางปฏิบัติกลไกสถาบันทางการปกครองทุกองค์กรจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการเดียวกันนี้เหมือนกัน เพียงแต่ว่าจะเป็นโดยตรงหรือโดยอ้อมเท่านั้น หรือการควบคุมนั้นอาจมีองค์กรอื่นมาดูแลแทนประชาชนอย่างองค์กรหลัก ๆ ทั้งองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรตุลาการนั้นเราอาจเห็นได้ชัด แต่ในองค์กรอื่นที่แยกย่อยลงมาอย่างเช่น หน่วยงานราชต่าง ๆ เราเริ่มเห็นไม่ชัดแล้วในแง่การเชื่อมโยงกับประชาชนเริ่มห่างออกไป แต่โดยผลของรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมืองที่ได้ออกแบบองค์กรตามรัฐธรรมนูญให้แทรกเข้ามาทำหน้าที่นี้แทนโดยเพิ่มโครงสร้างขององค์กรทางการเมืองการปกครองที่คั่นอยู่ตรงกึ่งกลางระหว่างประชาชนเจ้าของอำนาจกับองค์กรที่ใช้อำนาจในรูปขององค์กรอิสระอย่างเช่นศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเข้ามาสอดแทรกในกระบวนการตรงนี้จึงถือเป็นอีกภาพหนึ่งที่สะท้อนถึงความสัมพันธ์ที่ค่อนข้างใกล้ชิดของการเชื่อมโยงระหว่างองค์กรศาลรัฐธรรมนูญกับระบบการเมืองมากขึ้น

3. การปฏิรูปการเมืองไทย การเมืองในสถานการณ์ของการปฏิรูปการเมืองในปัจจุบัน ถือได้ว่าเป็นการเมืองในภาวะไม่ปกติ ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นการเมืองแบบกึ่งนำวิถี ซึ่งเป็นการนำวิถีโดยอาศัยรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือ ไม่ใช่อาศัยอำเภอใจของตัวผู้นำหรือผู้ปกครองเป็นเครื่องมือ ดังนั้นรัฐธรรมนูญทั้งในส่วนที่เป็นบทบัญญัติและส่วนที่เป็นการนำไปใช้ปฏิบัติจึงเป็นตัวแปรหรือปัจจัยอันสำคัญยิ่งในการก่อผลกระทบต่อการปฏิรูปทางการเมืองโดยตรง รัฐธรรมนูญจึงเป็นเครื่องกำหนดความเป็นไปในทางการเมือง

ได้มากกว่าเครื่องมืออย่างอื่น ดังนั้น ในการปฏิรูปการเมืองนั้นเราจึงมีความคาดหวังที่จะให้ผลพวงของการปฏิรูปการเมืองนั้นเป็นฐานเกื้อหนุนเชื่อมต่อไปสู่การปฏิรูปและการพัฒนาประเทศในด้านอื่นๆ ตามมาด้วย ซึ่งเวลานี้สิ่งที่ตามมาจากการปฏิรูปการเมือง คือการปฏิรูปกลไกรัฐในส่วนที่เป็นโครงสร้าง ระบบและกระบวนการของการบริหารราชการแผ่นดินนั่นเอง ในส่วนของการปฏิรูปการเมืองนั้น เรามีจุดเน้นที่สำคัญอยู่ 2 เรื่อง คือ (1) การจำกัดและควบคุมตรวจสอบอำนาจรัฐ กับ(2) การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ในเรื่องของการจำกัดอำนาจรัฐจะเน้นในเรื่องของการควบคุมตรวจสอบเป็นประการสำคัญและเป็นกรณีพิเศษด้วย การตรวจสอบและการควบคุมก็จะเพิ่มความละเอียดอ่อน ความสลับซับซ้อน และหวังผลมากขึ้น ซึ่งจะมีความครอบคลุมทั้งการเข้าสู่อำนาจ การใช้อำนาจ และการพ้นจากอำนาจ นอกจากนั้นยังรวมถึงการควบคุมตรวจสอบที่มีทั้งมาตรการทางการเมืองและมาตรการทางกฎหมายด้วย ส่วนในเรื่องของการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็จะมีมาตรการที่หวังผลในทางปฏิบัติมากขึ้นด้วยเช่นกัน เช่น การวางมาตรการในการคุ้มครองทั้งในระดับของการป้องกัน การคุ้มครองและการรักษาเยียวยา รวมทั้งการขยายขอบเขตและกำหนดเนื้อหาของสิทธิเสรีภาพให้มีความกว้างขวางและชัดเจนมากขึ้นซึ่งมีอยู่ 3 เรื่องใหญ่ คือ (1) สิทธิความเป็นมนุษย์ ซึ่งก็คือ เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็ถือว่าเป็นสิทธิเสรีภาพที่ติดมากับตัวของคนเราทุกคน เช่นสิทธิในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนทั้งหลาย (2) สิทธิเสรีภาพในความเป็นพลเมือง อันนี้เป็นสิทธิเสรีภาพที่พัฒนาการตามมาในภายหลัง เช่น ในขณะที่อยู่ในวัยเด็กก็ได้รับการคุ้มครองเรื่องการศึกษา เมื่อเจ็บป่วยก็ได้รับการรักษาพยาบาล เมื่อบรรลุวุฒิภาวะระดับหนึ่งก็ได้รับสิทธิในการที่จะไปออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนของตัวเองได้ (3) เป็นสิทธิในความเสมอภาคที่เกิดขึ้นนอกตัวเป็นโอกาสและเป็นทางเลือกตามความปรารถนาส่วนตัวที่แตกต่างกันไปตามความต้องการของแต่ละคน ซึ่งก็คือเรื่องของการได้รับหลักประกันเรื่องความ

เสมอภาค เสมอภาคในโอกาส เสมอภาคในกฎหมาย เสมอภาคในการที่จะใช้สิทธิในเรื่องต่าง ๆ ตามที่โอกาส กฎหมาย และความสามารถจะเอื้ออำนวยให้

ในด้านของมาตรการทางปฏิบัติซึ่งเกี่ยวข้องกับวิธีการก็เช่นกัน ทำอย่างไรให้สิทธิเสรีภาพนั้นเกิดขึ้นจริง รัฐธรรมนูญนี้ก็ได้วางเงื่อนไขของวิธีการให้สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ใน 3 วิธีการที่สำคัญด้วยกัน วิธีการแรก คือ **การป้องกันสิทธิ** ประชาชนสามารถป้องกันการละเมิดสิทธิเสรีภาพได้ด้วยวิธีการต่าง ๆ นับตั้งแต่ในเรื่องของการได้รับข้อมูลข่าวสารสาธารณะไปจนถึงการต่อต้านคัดค้านการกระทำของรัฐที่ละเมิดสิทธิ วิธีการที่สองคือ **การคุ้มครองสิทธิ** ประชาชนมีสิทธิอะไร ต้องการใช้สิทธิอะไรก็สามารถเรียกร้องเอาได้โดยถือเป็นหน้าที่ของหน่วยงานที่รับผิดชอบจะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวโดยการสนองตอบตามข้อเรียกร้องที่ประชาชนมีสิทธิ วิธีการที่สามคือ **การรักษาเยียวยา** เมื่อสิทธิของประชาชนถูกละเมิดก็จะมีมาตรการในการหยุดยั้ง แก้ไขและรักษาเยียวยามารองรับ อันนี้เป็นความชัดเจนเกี่ยวกับวิธีการในการที่จะใช้สิทธิ ในการที่จะได้ประโยชน์จากการใช้สิทธิในทางปฏิบัติโดยการรวมเอากลไกสำคัญหลัก ๆ ที่สนับสนุนให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิมาประสานการทำหน้าที่ร่วมกันซึ่งกลไกสำคัญที่เพิ่มขึ้นตามรัฐธรรมนูญ คือ กลไกที่เรียกว่าการเข้ามีส่วนร่วมในทางการเมือง เช่น ประชาชนสามารถเข้าชื่อกันเสนอกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญได้ การเข้าชื่อกันเพื่อที่จะถอดถอนนักการเมืองได้ การออกเสียงประชามติได้ การฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐได้ และการเข้าร่วมตัดสินใจในการดำเนินกิจการของรัฐได้ อันนี้ก็เป็นสิทธิในช่องทางพิเศษ ซึ่งเป็นสิทธิทางตรงและสิทธิทางลัดที่ประชาชนมีช่องทางที่สามารถเข้าถึงอำนาจรัฐได้ทันทีโดยไม่ต้องพึ่งพาผู้แทนที่เคยผูกขาดอำนาจแบบเบ็ดเสร็จเสียทั้งหมดซึ่งเป็นหลักการสำคัญของ**ระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม**เพิ่มเติมมาจากระบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทน แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติยังต้องมีการพัฒนาในอีกหลายขั้นตอนเพื่อให้สิทธิทางตรงนี้สัมฤทธิ์ผลได้อย่างสมบูรณ์แบบเต็มระบบ อันนี้ก็เป็นอีกจุดมุ่งหมายหนึ่ง

ของการปฏิรูปการเมืองและสิ่งที่เกิดขึ้นเป็นผลสืบเนื่องตามมาจากจุดมุ่งหมาย อันนี้ก็คือการที่องค์กรอิสระทั้งหลายได้เกิดขึ้นมา ซึ่งความชอบธรรมหลักที่สนับสนุนการเกิดขึ้นมาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้ ก็เพื่อให้การทำหน้าที่ขององค์กรอิสระนั้นสามารถที่จะตอบสนองต่อจุดมุ่งหมายในการปฏิรูปการเมืองตามเป้าหมายสำคัญทั้งเป้าหมายการควบคุมตรวจสอบอำนาจรัฐและเป้าหมายการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผลนั่นเอง

4. ระบอบรัฐธรรมนูญนิยมของไทย การใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือปฏิรูปการเมืองตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม โดยตัวของมันเองย่อมส่งผลให้การใช้รัฐธรรมนูญมีสภาพพลวัตค่อนข้างสูง เนื่องจากเป็นการใช้รัฐธรรมนูญเพื่อขับเคลื่อนการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองให้เดินไปข้างหน้ามากกว่าให้หยุดอยู่กับที่หรือถอยหลัง ซึ่งเป็นแนวทางของการใช้รัฐธรรมนูญในเชิงประดิการ ซึ่งเป็นการมุ่งสร้างวิวัฒนาการมากกว่าการมุ่งอนุรักษ์สภาพดั้งเดิมทางการเมือง แนวคิดเรื่องรัฐธรรมนูญนิยมมีประเด็นสำคัญอยู่ 2 ประเด็น ประเด็นแรก คือ การใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการสร้างความเปลี่ยนแปลงทางการเมือง ประเด็นที่สอง คือ การใช้รัฐธรรมนูญเป็นเข็มทิศนำทางหรือเป็นกระจกเงาส่องสะท้อนถึงเป้าหมาย ที่เราต้องการจะให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหรือเกิดผลกระทบทางการเมืองตามที่เราพึงประสงค์ ระบอบรัฐธรรมนูญนิยมจึงเป็นทั้งเครื่องมือ วิธีการและเป้าหมายในการสร้างการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง ซึ่งมีจุดเน้นหรือกิจกรรมที่สำคัญ 3 ประการที่เกิดจากแนวคิดเรื่องรัฐธรรมนูญนิยม ประการแรก คือ **การออกแบบการเมืองใหม่** การเมืองแบบเดิมก็คือการเมืองที่เราเน้นอำนาจเบ็ดเสร็จอยู่ที่ผู้แทนตามหลักของการปกครองแบบระบบผู้แทน แต่การเมืองใหม่ที่รัฐธรรมนูญได้ออกแบบมา ก็คือการสร้างการเมืองลู่ใหม่ให้กับภาคประชาชน คือ นอกจากการเมืองโดยอาศัยผู้แทนแล้วก็อาศัยประชาชนโดยตรงเปิดช่องทางของการมีส่วนร่วมใหม่ ๆ เกิดขึ้นอันนั้นคือการเมืองใหม่ที่เกิดขึ้นซึ่งเรียกว่าการเมืองภาคประชาชนที่เน้นการมีส่วนร่วม ประการที่สอง คือ **การออกแบบการปกครองใหม่**

ออกแบบการปกครองใหม่ก็คือ เราจะเห็นว่าเมื่อก่อนผู้ใช้อำนาจ (power user) กับผู้ตรวจสอบอำนาจ (power sensor) อยู่ในองค์กรเดียวกัน คือ องค์กรนิติบัญญัติ บริหารและองค์กรตุลาการต่างก็เป็นองค์กรใช้อำนาจด้วยกัน ทั้งสิ้นเพียงแต่ใช้ต่างกันคือ องค์กรนิติบัญญัติใช้อำนาจในการออกกฎหมาย องค์กรบริหารใช้อำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย และองค์กรตุลาการใช้อำนาจในการวินิจฉัยตีความกฎหมาย ขณะเดียวกันองค์กรเหล่านี้ต่างก็ทำหน้าที่ในการตรวจสอบกันเองด้วยตามหลักของการตรวจสอบถ่วงดุลย์ (Check and balance) แต่การออกแบบการปกครองใหม่ก็คือว่า เราได้จัดตั้งหรือแยกกลไกในการใช้อำนาจกับกลไกในการตรวจสอบอำนาจออกมาต่างหากเพิ่มเติมเป็นองค์พิเศษเป็นองค์กรเฉพาะทาง ซึ่งก็คือบรรดาองค์กรอิสระต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งผลพวงจากการออกแบบการปกครองใหม่ดังกล่าวย่อมส่งผลให้โครงสร้างของกลไกและองค์กรทางการเมืองการปกครองมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น จำเป็นต้องจัดระเบียบความสัมพันธ์ทางอำนาจ และการใช้อำนาจระหว่างองค์กรดังกล่าวเพื่อให้มีความราบรื่นและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นด้วย ประการที่สาม คือ **การสร้างวิวัฒนาการใหม่** ก็คือการพัฒนาให้วิวัฒนาการของการเมืองนั้นเป็นการเมืองที่ประชาชนเป็นศูนย์กลาง ประชาชนเป็นเจ้าของ ประชาชนเป็นผู้ที่กำหนดวิถีทางทางการเมือง นั่นก็คือการทำให้ระบบความชอบธรรมทางการเมืองนั้นตั้งอยู่บนหลักสำคัญ 3 ประการ ประการแรก คือ **เป็นระบบการเมืองที่เน้นความรับผิดชอบ** ก็คือมีพันธะผูกพันต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนสูงมากมีผลบังคับชัดเจนมาก ที่เราเห็นชัดก็คือในเรื่องของการมีศาลคู่เกิดขึ้น ศาลที่ใช้บังคับคดีกับหน่วยงานราชการได้ซึ่งเมื่อก่อนไม่มีศาลที่จะบังคับคดีกับส่วนราชการแยกออกมาโดยตรง ประการที่สอง คือ **เป็นระบบที่เน้นความสามารถในการตอบสนอง**ซึ่งเป้าหมายอยู่ที่การเพิ่มประสิทธิภาพของกลไกรัฐสูงขึ้น ประการที่สาม คือ เรื่องของ**ความชอบธรรมในรูปแบบใหม่ที่ยึดหลักกฎหมาย** ยึดความโปร่งใส ยึดวิธีการทำงาน ยึดเป้าหมายของความยุติธรรม ยึดที่การกระทำและยึดที่ผลของการกระทำเป็นหลัก ไม่ได้ยึดที่ความครบถ้วนตามขั้นตอนของการ

ดำเนินงานเพียงอย่างเดียว ความชอบธรรมในการใช้อำนาจรัฐของผู้ปกครองไม่ว่าในส่วนของฝ่ายการเมืองหรือฝ่ายข้าราชการประจำก็ตาม หากตั้งอยู่บนพื้นฐานของการยึดโยงอยู่ที่กฎหมายแล้วก็มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีองค์กรคอยควบคุมตรวจสอบและกำกับให้เป็นไปโดยความชอบด้วยกฎหมาย เพื่อประเมินความผิดชอบชั่วดีของการใช้อำนาจนั้นตามบรรทัดฐานของกฎหมาย ทั้งหมดนี้ก็เป็นที่มาที่สำคัญของการเกิดองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงองค์กรอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตรวจสอบอำนาจ เราถือว่าศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นองค์กรที่สัมพันธ์เชื่อมโยงกับรัฐธรรมนูญใกล้ชิดที่สุดเมื่อเทียบกับองค์กรอื่น

5. รัฐธรรมนูญไทย เราถือว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันถูกสร้างขึ้นมาเพื่อใช้ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมืองด้วยแล้วนัยสำคัญก็คือเป็นรัฐธรรมนูญที่มุ่งสร้างผลทางปฏิบัติเป็นพิเศษโดยให้ผลทางปฏิบัตินั้นส่งผลกระทบเชื่อมโยงต่อไปยังการปฏิรูปการเมืองนั่นเอง ความเป็นรัฐธรรมนูญเพื่อการปฏิรูปการเมืองจึงมิได้หยุดอยู่เพียงแค่การเป็นรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาสาระบอกว่าเป็นการปฏิรูปการเมืองเพียงอย่างเดียวแต่ต้องเป็นรัฐธรรมนูญที่สามารถใช้เป็นอุปกรณ์ในการสร้างความเปลี่ยนแปลงทางการเมืองหรือการสร้างบ้านแปลงเมืองได้ด้วย ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงมีองค์ประกอบจำเป็นที่สำคัญอยู่ 2 ส่วน ส่วนแรกคือเนื้อหาสาระหรือบทบัญญัติต่างๆ ส่วนที่สองคือแนวทางปฏิบัติหรือวิธีการปฏิบัติซึ่งเป็นสิ่งที่บอกเราว่ารัฐธรรมนูญจะเอาไปใช้อย่างไร การที่รัฐธรรมนูญมีเนื้อหาสาระที่ดี แต่ถ้าไม่มีแนวทางในการใช้ที่ดี ก็ไม่สามารถที่จะคาดหวังผลกระทบที่ดีได้ เพราะฉะนั้นข้อสำคัญก็คือรัฐธรรมนูญต้องมีทั้ง 2 องค์ประกอบที่ไปด้วยกัน คือ เนื้อหาสาระกับการปฏิบัติที่ไปด้วยกันได้ดี

ทั้งนี้ไม่ว่ารัฐธรรมนูญที่ดีหรือรัฐธรรมนูญที่มีแนวทางที่ปฏิบัติได้ก็ตาม เป้าหมายสำคัญที่จะต้องรักษาไว้ในการใช้รัฐธรรมนูญจึงมีอยู่ 3 เรื่องใหญ่ๆ ด้วยกัน เรื่องที่หนึ่ง คือ ในการนำรัฐธรรมนูญไปใช้**ต้องรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ** ไว้ให้ได้ไม่เช่นนั้นรัฐธรรมนูญก็ไม่เป็น

รัฐธรรมนูญ คือความเป็นกฎหมายสูงสุด เรื่องที่สอง ในการใช้รัฐธรรมนูญต้อง **รักษาความเป็นกฎหมายพื้นฐานทางการเมืองการปกครองของรัฐธรรมนูญ** ไว้ให้ได้ หมายความว่าระบบระเบียบต่าง ๆ เกี่ยวกับองค์กรอำนาจและ การใช้อำนาจในทางการเมืองการปกครองต้องวางครรลองของการมีและการใช้อำนาจให้อิงอยู่กับข้อบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ จะให้ผู้ปกครองบัญญัติขึ้นใหม่หรือลบล้างสิ่งที่มีอยู่ก่อนตามความต้องการหรือองค์กรหนึ่งองค์กรใดก้าวก่ายล่วงเกินไปในเขตอำนาจขององค์กรอื่นหรือขยายอำนาจของตัวเองขึ้นมาใหม่ไม่ได้ เรื่องที่สาม การใช้รัฐธรรมนูญ**ต้องรักษาความเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรของรัฐธรรมนูญไว้** คือ ต้องยึดถือเอาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการอ้างอิงต้องดูจากบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นหลัก จะเอาบทบัญญัตินั้นมาขยายความหรือตีความออกนอกกรอบของเจตนารมณ์ ออกนอกกรอบของเนื้อหาสาระไม่ได้

โดยที่รัฐธรรมนูญถูกบัญญัติให้เป็นเครื่องมือปฏิรูปการเมือง แต่การที่รัฐธรรมนูญจะถูกบังคับใช้อย่างไรให้ปฏิรูปการเมืองได้ด้วยนั้นก็ขึ้นอยู่กับว่ารัฐธรรมนูญนั้นจะถูกตีความว่าอย่างไรซึ่งความจำเป็นที่เราต้องรักษารัฐธรรมนูญให้ดำรงอยู่ในกรอบของหลักการพื้นฐานทั้ง 3 เรื่อง คือ ความเป็นกฎหมายสูงสุด ความเป็นกฎหมายพื้นฐานในทางการเมืองการปกครอง และความเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรนี้ ถือได้ว่าเป็นเหตุผลสำคัญในการที่จะต้องมีศาลรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น เพื่อรองรับการทำหน้าที่เป็นข้อต่อหรือเป็นจุดเชื่อมโยงนำไปสู่การคุ้มครองรักษาหลักการพื้นฐานของความเป็นรัฐธรรมนูญที่อาจถูกกระทบกระเทือนจากผลของการนำรัฐธรรมนูญไปใช้ให้ดำรงคงอยู่ เพราะฉะนั้นถ้าเราพิจารณาในจุดนี้เราจะเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทที่สำคัญในการที่จะทำให้การใช้รัฐธรรมนูญนั้นมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผลเป็นไปตามเป้าหมายเป็นไปตามเจตนารมณ์ที่ต้องการจะให้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการปฏิรูปการเมืองอย่างแท้จริง

3. ศาลรัฐธรรมนูญไทยในกรอบกำหนดของรัฐธรรมนูญปัจจุบัน

การเมืองการปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองที่ไม่เน้นอำนาจของผู้ปกครอง แต่ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นเรื่องใหญ่ จนมีการพูดกันว่าการปกครองที่ดีที่สุดคือการปกครองที่จำกัดอำนาจรัฐและอำนาจผู้ปกครองให้น้อยที่สุด ดังนั้นอำนาจจึงเป็นสิ่งที่ต้องจำกัดควบคุมให้มีความเข้มงวดรัดกุมที่สุด ทั้งนี้เป็นไปตามความเชื่อพื้นฐานที่ว่า อำนาจนั้นทำให้ฉ้อฉล อำนาจทำให้คนเสียคน อำนาจทำให้คนทุจริต อำนาจทำให้คนเหลิง ยิ่งอำนาจนั้นมีความเบ็ดเสร็จเด็ดขาดมากเท่าใดความฉ้อฉลก็จะมีความสมบูรณ์แบบมากยิ่งขึ้นเท่านั้น คนในที่นี้ก็คือคนที่เป็นผู้ใช้อำนาจ คนที่ยึดกุมหรือครอบครองอำนาจนั้นเอง คำถามก็คืออำนาจอยู่ที่ไหนซึ่งคำตอบที่รวบรัดที่สุดก็คืออำนาจอยู่ที่กฎหมายนั่นเอง ดังนั้นใครก็ตามที่เป็นผู้ออกกฎหมายได้ เอากฎหมายไปใช้บังคับได้และดีความกฎหมายได้ก็ถือว่ามีโอกาสผิดพลาดเสียหายจากการใช้อำนาจนั้นได้ซึ่งอาจเรียกว่ามีโอกาสฉ้อฉล มีโอกาสเสียคน มีโอกาสคอร์รัปชั่น มีโอกาสที่จะใช้อำนาจในทางที่ผิดและบิดเบือนได้ไม่ว่าโดยเจตนาหรือไม่เจตนาก็ตาม อันนี้เป็นการมองอำนาจในแง่ลบ มองอำนาจในแง่ที่เป็นภัยคุกคามต่อสิทธิเสรีภาพและประโยชน์ของประชาชน แต่เมื่อมีความจำเป็นที่เราต้องอาศัยผู้แทนมาปกครอง เราจึงต้องมีวิธีการในการที่จะเอาอำนาจมาใช้ให้เป็นประโยชน์ ถ้าเรารู้ว่าอำนาจทำให้ฉ้อฉลเราก็ต้องป้องกัน เวลานี้สิ่งที่เราให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาก็เพราะเราตระหนักถึงปัญหาของอำนาจดังกล่าวแล้ว เราก็พยายามที่จะป้องกันและเราพยายามที่จะสร้างลู่ทางที่ถูกต้องมีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อให้การใช้อำนาจนั้นมุ่งไปสู่เป้าหมายที่เราต้องการ ไม่ให้ฉ้อฉล ไม่ให้บิดเบือนเบี่ยงเบนเป็นโทษ เป็นภัยต่อประชาชนและประเทศชาติ ในเมื่ออำนาจอยู่ที่กฎหมายที่สูงที่สุดก็อยู่ที่รัฐธรรมนูญ เราจึงจำเป็นต้องเอากลไกที่มาคุมอำนาจและกฎหมายที่สูงสุดมาใช้ ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงถือเป็นกลไกในการควบคุมอำนาจและกฎหมายที่สูงที่สุดนั่นเอง

1. ความหมายของคำว่าศาลรัฐธรรมนูญ โดยคำสำคัญจะมีส่วนประกอบอยู่ 2 ส่วนคือ ส่วนประกอบของคำว่า "ศาล" กับส่วนประกอบของคำว่า "รัฐธรรมนูญ" หลักการทั่วไปของศาล คือ การวินิจฉัยคดีความและเป็นคดีความที่มีที่มาจากกรณีพิพาท การตีความนั้นต้องอิงกฎหมาย การตีความต้องเป็นไปด้วยความอิสระ ส่วนหลักการของรัฐธรรมนูญ คือ กติกาสูงสุด กฎหมายสูงสุด ต้องมีสภาพบังคับ ที่สำคัญคือ รัฐธรรมนูญ นั้น ถือเป็นกฎที่เป็นบ่อเกิดหรือเป็นที่มาแห่งกฎ คือเป็นกฎหมายใหญ่ที่ทำให้เกิดกฎหมายย่อยและกฎหมายประกอบตามมาหรือเป็นที่มาของกฎหมายอื่น เพราะฉะนั้น เมื่อเอาทั้งสองส่วนมารวมกันเป็นศาลรัฐธรรมนูญ ถ้าจะให้ความหมายที่สั้นที่สุดก็คือเป็นองค์กรวินิจฉัยสูงสุดตามรัฐธรรมนูญนั่นเอง

แต่อย่างไรก็ตาม คำว่าเป็นองค์กรวินิจฉัยสูงสุดตามรัฐธรรมนูญได้นั้น ควรจะมีเครื่องชี้บ่งบางอย่างนอกเหนือจากความหมายที่เราอธิบายโดยแยกกันระหว่างคำว่า ศาล กับคำว่ารัฐธรรมนูญ ซึ่งถ้าหากขยายความตามสำนักความคิดต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เป็นความคิดของสำนักกฎหมายมหาชนก็จะกล่าวถึงศาลรัฐธรรมนูญในความหมายที่มีองค์ประกอบสำคัญรวมอยู่หลายประการ ได้แก่ ประเด็นแรก ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่กฎหมายระบุไว้ว่าเป็นศาล และกฎหมายที่ว่าก็คือ รัฐธรรมนูญ ประเด็นที่สอง คือ ผู้พิพากษาในศาลต้องมีอิสระคือตุลาการต้องมีอิสระ ประเด็นที่สาม คือ ใช้กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการตีความตัดสินวินิจฉัยข้อพิพาทต่างๆ ประเด็นที่สี่ คือ มีความผูกพันกับบทบัญญัติของกฎหมาย คือใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ใช้อำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจและผลของการใช้อำนาจก็ถูกกำหนดโดยรัฐธรรมนูญเหมือนกัน ประเด็นที่ห้า คือ ศาลรัฐธรรมนูญอาจมองแยกออกเป็นสองส่วนคือ ในแง่ของเนื้อหา คือทำหน้าที่เป็นองค์กรสูงสุดเฉพาะทาง เฉพาะหน้าที่ของรัฐธรรมนูญ ไม่ได้เป็นองค์กรสูงสุดในทุกๆ เรื่อง หมายถึงว่าแม้จะเป็นศาลก็เป็นศาลเฉพาะทาง กับในแง่ของอำนาจคือการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญต้องอยู่ในขอบเขตที่จำกัด เรียกว่า อำนาจจำกัดเฉพาะตน คือศาลรัฐธรรมนูญจะไม่เป็นผู้ที่ริเริ่มคดีเองหรือสร้างคดีขึ้น

มาตัดสินเอง ต้องเป็นคดีที่ถูกร้องมาจากคู่กรณี และการวินิจฉัยอยู่ในกรอบเท่าที่กฎหมายกำหนด ดังนั้นความเป็นศาลรัฐธรรมนูญแม้จะเป็นองค์กรวินิจฉัยสูงสุดก็ตาม แต่ว่าความสูงสุดนั้นไม่ได้หมายความว่าเบ็ดเสร็จหรือครอบคลุมในทุกเรื่องหากแต่สูงสุดเฉพาะเรื่องเท่าที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดขอบเขตเอาไว้

2. สถานะของศาลรัฐธรรมนูญ ในฐานะที่ช่วยกำกับควบคุมให้การนำรัฐธรรมนูญไปบังคับใช้มีความชอบหรือเป็นไปด้วยความชอบตามรัฐธรรมนูญ สถานะของศาลรัฐธรรมนูญจึงสามารถพิจารณาได้ในหลายมิติ เช่น สถานะความเป็นองค์กรของตุลาการเป็นเรื่องของการตีความกฎหมาย สถานะของความเป็นองค์กรสูงสุดเป็นผู้ถือกฎ ผู้คุมกติกา สถานะของความเป็นองค์กรอิสระเป็นองค์กรที่ไม่มีพันธะผูกพันกับองค์กรอำนาจอื่นจากภายนอกไม่ว่าเป็นอำนาจด้านใดก็ตาม สถานะที่เป็นองค์กรวางแนวบรรทัดฐาน เป็นการกำกับให้การใช้รัฐธรรมนูญเป็นไปตามครรลองโดยชอบของรัฐธรรมนูญ สถานะของการเป็นองค์กรเด็ดขาดเป็นองค์กรที่รวมศูนย์การใช้อำนาจในการตัดสินคดีอย่างมีเอกภาพทั้งในแง่ของเอกภาพทางอำนาจ เอกภาพในแง่ของกระบวนการตัดสินใจ และเอกภาพในแง่ของสภาพบังคับของผลการตัดสินใจที่จะมุ่งผลไปสู่การแก้ปัญหาในการใช้รัฐธรรมนูญในทางปฏิบัติ สถานะของความเป็นองค์กรที่ก่อให้เกิดผลผูกพัน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเสมือนกฎหมายได้ และต้องยอมรับและปฏิบัติตามคือมีผลใช้บังคับ สถานะของการเป็นองค์กรชำนาญพิเศษเป็นองค์กรที่สามารถแก้ไขเยียวยากรณีปัญหาทั้งหลายทั้งปวงที่เกิดขึ้นจากกระบวนการนำรัฐธรรมนูญไปใช้ไปปฏิบัติ ในหลักการแล้ว บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะยกเว้นการปฏิบัติไม่ได้หรือบอกว่าตีความไม่ถูกหรือไม่เข้าใจหรือตีความแล้วเกิดทางตันคนไม่ยอมรับไม่ปฏิบัติตาม เกิดช่องว่างช่องโหว่แล้วยกเป็นข้ออ้างในการไม่ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญหรือหยุดการปฏิบัติไว้ตรงนั้นไม่ได้ หรือแม้ว่าจะพยายามปฏิบัติแต่เป็นการปฏิบัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยอ้างว่าเข้าใจหรือตีความว่าเป็นเช่นนั้นเองก็ไม่ได้ ปัญหาเหล่านี้จำเป็นต้องแก้ไข

ต้องมีคนชี้ขาด ตรงนี้เป็นลักษณะการแก้ไขปัญหาการใช้ เป็นลักษณะของการใช้ความชำนาญพิเศษขององค์กรศาลรัฐธรรมนูญในการที่จะวินิจฉัยแก้ไขปัญหาในการใช้รัฐธรรมนูญให้สามารถที่จะหาทางออกได้และเป็นทางออกที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

3. ความสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ ความสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญที่ถือว่าเป็นนัยที่บ่งบอกถึงบทบาท เป็นนัยที่บ่งบอกถึงความเป็นเอกลักษณ์ของศาลรัฐธรรมนูญไทยซึ่งเราสามารถจำแนกลักษณะสำคัญออกได้อย่างน้อยใน 5 ประการด้วยกัน ประการแรกคือ การเป็นองค์กรที่ช่วยในการแก้ปัญหาการใช้รัฐธรรมนูญ ให้รัฐธรรมนูญสามารถปฏิบัติได้ รัฐธรรมนูญมีเนื้อหาดีอย่างเดียวไม่พอ ดีอย่างเดียวไม่สามารถสร้างความเปลี่ยนแปลงการเมืองได้ ปฏิรูปการเมืองไม่ได้ จำเป็นต้องปฏิบัติได้ด้วย เพราะฉะนั้น นักคิดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญจึงมักจะเถียงกันในสองเรื่องนี้อยู่เสมอว่า รัฐธรรมนูญควรสร้างให้ดีหรือสร้างให้ปฏิบัติได้ คนที่บอกว่าสร้างให้ดีบอกว่าถ้ารัฐธรรมนูญปฏิบัติได้อย่างเดียวแต่เนื้อหาไม่ดีก็เปลี่ยนแปลงการเมืองให้ดีไม่ได้ แต่พวกฝ่ายปฏิบัตินิยมบอกว่าถึงเนื้อหาดีแต่ถ้าปฏิบัติไม่ได้คนไม่เอาไปปฏิบัติ ก็สร้างความเปลี่ยนแปลงที่ดีไม่ได้เช่นกัน ทั้งสองฝ่ายจึงต้องหันมาหาจุดร่วมกัน และจุดร่วมที่เราเห็นได้ในเวลานี้ก็คือศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรกลางที่จะทำหน้าที่นี้ได้ ที่จะแก้ปัญหาให้นักคิดที่ขัดแย้งกันระหว่างสองกลุ่มนี้ให้ได้ คือเนื้อหาดีปฏิบัติได้ถ้าปฏิบัติไม่ได้ก็ต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญช่วยแก้ไขให้ ประการที่สอง คือ ช่วยกำกับควบคุมครรลองของการใช้รัฐธรรมนูญให้ดำเนินไปสู่เป้าหมายตามเจตนารมณ์ที่แท้จริง ประการที่สาม คือ ช่วยกำกับความชอบตามรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ของคนและขององค์กรที่ใช้อำนาจในทางการเมืองการปกครอง ประการที่สี่ คือ ช่วยในการวางหลักการวางแนวในเรื่องของบรรทัดฐานในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญให้เกิดผลกระทบหรือให้ส่งผลกระทบในทางบวกหรือในเป้าหมายที่พึงประสงค์ให้ได้ ประการที่ห้า คือ ช่วยบอกทิศทางในการใช้รัฐธรรมนูญ ช่วยกำกับทิศทางของการใช้รัฐธรรมนูญ ปัญหาพื้นฐานของการขัดกันทางธรรมชาติในการใช้กฎทั่วไป

รวมถึงรัฐธรรมนูญด้วยนั้น ก็คือรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเขียนบทบัญญัติไว้ดีอย่างไร เนื้อหากับการใช้จะเป็นคนละเรื่องกันเสมอ ดังนั้น**การที่รัฐธรรมนูญจะถูกใช้อย่างไรก็ขึ้นอยู่กับว่ารัฐธรรมนูญนั้นจะถูกตีความว่าอย่างไรนั่นเอง** และในทำนองเดียวกันรัฐธรรมนูญจะถูกตีความอย่างไรก็ขึ้นอยู่กับว่าได้วางหลักในการตีความไว้อย่างไรด้วย ซึ่งตามหลักของการตีความนั้น จะต้องมีองค์ประกอบสำคัญ คือ (1) การตีความที่คำนึงถึงบูรณาภาพของรัฐธรรมนูญเพื่อรักษาเอกภาพของรัฐธรรมนูญให้สามารถใช้การได้อย่างคงเส้นคงวาและสอดคล้องกันทั้งองค์รวม โดยที่ไม่เป็นการเลือกใช้บางส่วนหรือยกเว้นในบางส่วนจนเป็นเหตุให้หลักสำคัญต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญวางไว้เสียหายไป (2) การตีความที่คำนึงถึงความสามารถในการนำไปใช้ปฏิบัติได้และไม่ก่อผลกระทบในทางที่เสียหายตามมา (3) การตีความที่คำนึงถึงความถูกต้องตามกรอบของระบอบการปกครองและภาระหน้าที่ขององค์กรอำนาจทางการปกครองเพื่อรักษาความสมบูรณ์และครรลองของระบบการปกครองไม่ให้บกพร่องหรือผิดเพี้ยนจนเสียรูปแบบ (4) การตีความที่คำนึงถึงประสิทธิภาพของผลการบังคับใช้และภาวะที่พึงประสงค์ของเป้าหมายที่ต้องการบรรลุเพื่อธำรงรักษาบรรทัดฐานที่ดีไว้ให้มีความสืบเนื่อง

เพราะฉะนั้น การตีความอย่างไรจึงเป็นปัญหาใหญ่ จะตีความอย่างไรเพื่อให้รัฐธรรมนูญนั้นถูกใช้ให้เป็นไปตามครรลองที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและบรรลุผลตามเจตนารมณ์เป้าหมายของรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง การตีความจึงถือว่ามีความสำคัญอย่างยิ่งยวดสำหรับการนำรัฐธรรมนูญไปใช้ให้เกิดผลในทางปฏิบัติ ซึ่งถือได้ว่าเป็นภาระหน้าที่สำคัญที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องคอยกำกับควบคุมเกี่ยวกับการวินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อให้การใช้รัฐธรรมนูญนั้นบรรลุถึงเป้าหมายสำคัญคือการใช้รัฐธรรมนูญให้เป็นเครื่องมือในการขับเคลื่อนการปฏิรูปการเมืองใน 3 เป้าหมายใหญ่ คือ (1) เป้าหมายการรักษาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและการใช้อำนาจรัฐ (2) เป้าหมายการแก้ไขปัญหาจากการใช้รัฐธรรมนูญให้ดำเนินไปจนสำเร็จผลลุล่วงมีประสิทธิภาพ (3) เป้าหมายการสร้างผลกระทบที่พึงประสงค์จากการ

ใช้รัฐธรรมนูญให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่ดีมีผลต่อการสร้างความก้าวหน้าในการปฏิรูปการเมืองมากขึ้น

4. ที่มาของศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาได้จาก 3 ส่วน คือ (1) ที่มาในส่วนที่เป็นแนวความคิด (2) ที่มาในส่วนที่เป็นวิวัฒนาการ และ(3) ที่มาในส่วนที่เป็นองค์ประกอบ ที่มาในส่วนที่เป็นแนวความคิดมีที่มาได้จากหลายแนวความคิด แนวความคิดแรก คือ แนวความคิดเรื่องกฎหมายมหาชน แนวความคิดของกฎหมายมหาชนถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอยู่ที่การป้องกันแก้ไขไม่ให้กฎหมายอื่นมาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญมาทำหน้าที่ป้องกันให้ แนวความคิดที่สองคือแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม คือ การใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการสร้างความเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครองซึ่งต้องอาศัยกลไกกำกับควบคุมการใช้รัฐธรรมนูญมาช่วยขับเคลื่อนในการบรรลุเป้าหมายตามที่ระบบการเมืองต้องการ แนวความคิดที่สาม คือ แนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องของเสรีนิยม คือใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แนวความคิดที่สี่ คือ แนวความคิดเรื่องปฏิบัตินิยม คือ พยายามรักษาเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญให้มีการนำไปใช้อย่างถูกต้อง อยู่ในครรลองอย่างยั่งยืน เพราะว่าปัญหาที่บอกว่ารัฐธรรมนูญดีคือไม่ได้กลัวรัฐธรรมนูญจะไม่ดีแต่กลับกลัวว่ารัฐธรรมนูญดีส่วนมากมักจะเอาไปใช้บังคับไม่ได้ แต่ครั้นจะคำนึงถึงแต่เฉพาะเป้าหมายทางปฏิบัติโดยไม่ต้องคำนึงว่าเนื้อหาของรัฐธรรมนูญจะต้องดีด้วยหรือคิดว่าจะเอาแต่พอปฏิบัติได้ก็พอ นักคิดในกลุ่มที่ให้ความสำคัญกับเนื้อหาก็จะยอมรับไม่ได้เหมือนกัน ซึ่งเขาก็จะบอกว่าเปลืองเวลาเปล่า รัฐธรรมนูญแค่เพียงแต่ปฏิบัติได้ไม่ได้สร้างความเปลี่ยนแปลงที่ดีได้ เพราะฉะนั้น แนวคิดแบบปฏิบัตินิยมจึงจำเป็นต้องแสวงหามาตรการทางปฏิบัติที่ดีมาช่วยสนับสนุนการรักษาเสถียรภาพในการใช้รัฐธรรมนูญให้มีความยั่งยืน ให้มีความต่อเนื่องด้วย ในส่วนที่เป็นที่มาตามวิวัฒนาการ กล่าวได้ว่าวิวัฒนาการเริ่มแรกสำหรับศาลรัฐธรรมนูญไทยก็คือ การเริ่มมาจากศาลยุติธรรมโดยเฉพาะศาลสูงสุดหรือศาลฎีกาซึ่งแต่เดิมนั้นเราใช้ศาลยุติธรรม

ตีความรัฐธรรมนูญมาก่อน ต่อมาจึงเปลี่ยนเป็นมาใช้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และใช้มาช่วงระยะเวลาหนึ่งต่อมาเราก็เปลี่ยนมาเป็นศาลรัฐธรรมนูญในท้ายที่สุด และถือว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรวินิจฉัยสูงสุดตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ส่วนที่มาในส่วนที่เป็นองค์ประกอบ นั้นหากเราไปดูที่บุคลากรที่มาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใน 15 ท่าน ซึ่งมีประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 ท่าน กับมีตุลาการอีก 14 ท่าน รวมเป็น 15 ท่านนั้น ก็มีที่มาจากหลายสาขาอาชีพแต่จำกัดอยู่ในวิชาชีพหลักสองกลุ่ม คือ มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา 5 ท่าน มาจากตุลาการศาลปกครองสูงสุด 2 ท่าน มาจากผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านนิติศาสตร์ 5 ท่าน และมาจากผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านรัฐศาสตร์ 3 ท่านซึ่งทั้งหมดรวมอยู่ในสองกลุ่มวิชาชีพคือวิชาชีพนิติศาสตร์และวิชาชีพรัฐศาสตร์

5. องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ แยกออกเป็นองค์ประกอบสำคัญได้ 2 ส่วนโดยพิจารณาจากบทบาทหลัก 2 ด้าน คือ บทบาทของการวินิจฉัยคดีกับบทบาททางธุรการ กล่าวคือ ส่วนที่ทำหน้าที่หลักในการพิจารณาวินิจฉัยและตัดสินคดีก็คือองค์กรคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนที่ทำหน้าที่สนับสนุนทางธุรการก็คือสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

6. องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่า องค์คณะในการพิจารณาคดีต้องมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ต่ำกว่า 9 ท่าน และการตัดสินผลการวินิจฉัยใช้หลักที่ถือเอามติของเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ตัดสินซึ่งคดีส่วนมากก็จะใช้เกณฑ์มติของเสียงข้างมาก เฉพาะคดีเกี่ยวกับพระราชกำหนดจะใช้หลักมติของเสียง 2 ใน 3 เป็นเกณฑ์ตัดสิน เวลานี้คือ 10 ท่าน กับอีกองค์คณะหนึ่งคือใช้หลักมติของเสียงเอกฉันท์คือถือเอาความเห็นพ้องของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นเกณฑ์ตัดสิน แต่ไม่ใช่เป็นเรื่องของการวินิจฉัยคดีเป็นเรื่องกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเอง ตรงนี้รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่สงวนไว้ไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารมาแทรกแซงในเรื่องของวิธีพิจารณาคือให้ตุลาการกำหนดกันขึ้นมาเอง เพื่อรักษาหลักการความเป็นอิสระขององค์กรวินิจฉัยสูงสุดตามรัฐธรรมนูญไว้

7. เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ โดยภาพรวมเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมีอยู่ 3 ส่วน ส่วนที่หนึ่ง คือ อำนาจในการควบคุมกฎหมาย ส่วนที่สอง คือ อำนาจในการควบคุมคน ส่วนที่สาม คือ อำนาจในการควบคุมองค์กร

ในการควบคุมกฎหมายรวมถึงพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติงบประมาณ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด ข้อบังคับและระเบียบ เวลานี้ระเบียบที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมก็คือ ระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง แต่เดิมนั้นรวมถึงระเบียบของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติด้วย แต่ในปัจจุบันคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้เปลี่ยนไปใช้พระราชบัญญัติแทนระเบียบแล้ว อำนาจในส่วนนี้ก็หมดความจำเป็นไป นอกจากนั้นยังได้ควบคุมในเรื่องของข้อบังคับด้วย อย่างเช่น ข้อบังคับการประชุมของสมาชิกวุฒิสภา ข้อบังคับการประชุมสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ข้อบังคับการประชุมของรัฐสภา และข้อบังคับของพรรคการเมือง

ในส่วนที่เป็นการควบคุมเกี่ยวกับคนนั้นก็จะมีคนอยู่ 2 ประเภท ที่ศาลรัฐธรรมนูญควบคุมดูแลคือคนทั่วไปกับนักการเมือง โดยที่การควบคุมคนนั้นก็จะดูทั้งในแง่ของคุณสมบัติ สถานภาพ และในแง่ของการกระทำ คนทั่วไปเวลานี้ยังไม่มีคดีส่งเข้ามา คือ ในเขตอำนาจเกี่ยวกับคนทั่วไปที่มีการกระทำตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ มาตรา 63 คือผู้ใดใช้สิทธิเสรีภาพในการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อัยการสูงสุดสามารถส่งเรื่องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ หรือกรณีที่พรรคการเมืองใช้อำนาจหรือใช้สิทธิที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ โดยการล้มล้างการปกครองหรือได้อำนาจการปกครองประเทศด้วยวิธีการที่ขัดกับวิถีทางที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ อัยการสูงสุดสามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำหรือยุบพรรคการเมืองได้ ส่วนกรณีของการควบคุมนักการเมืองนั้น ศาลรัฐธรรมนูญก็ควบคุมทั้งในแง่ของคุณสมบัติ สถานภาพ และการกระทำซึ่งในเรื่องนี้จะขอขยายความอีกทีในภายหลัง

การควบคุมที่เกี่ยวกับองค์กร เวลานี้ก็จะมีทั้งพรรคการเมืองและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญเท่าที่ประมวลไว้มีอยู่ 12 องค์กร คือ คณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม ศาลทหาร คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน อันนี้เป็นการประมวลโดยอาศัยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอำนาจซึ่งองค์กรเหล่านี้ได้อำนาจมาโดยรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ให้โดยตรง และอำนาจนั้นเป็นอำนาจที่เกี่ยวข้องกับอำนาจด้านหนึ่งด้านใดของอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการ

8. หลักการทำงานของศาลรัฐธรรมนูญ สามารถจำแนกออกได้เป็น 7 ประเด็นด้วยกัน ประเด็นแรกคือ หลักเกี่ยวกับ**ความอิสระ**ซึ่งเป็นไปตามหลักการของศาล อิสระในที่นี้หมายถึงอิสระทั้งภายใน อิสระทั้งภายนอกและอิสระที่เกี่ยวกับสถานภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเองด้วย อิสระภายในคือการใช้ดุลพินิจทั้งหลายของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีลักษณะเป็นเอกเทศเฉพาะบุคคล แม้ว่าการตัดสินใจเป็นรูปแบบขององค์คณะ แต่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่านไม่สามารถเข้าไปก้าวก่ายแทรกแซงซึ่งกันและกันได้ แต่ละท่านมีเอกเทศของตัวเอง อิสระภายในอีกประการหนึ่งคือการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถออกระเบียบวิธีพิจารณาได้เองโดยอิงหลักการสำคัญจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อิสระจากภายนอก คือ ในการทำงานของศาลรัฐธรรมนูญ ในการใช้อำนาจ ในการตัดสินใจ ในการใช้ดุลพินิจทั้งหลาย จะไม่มีอำนาจจากองค์กรภายนอกเข้ามาบังคับควบคุมหรือกำกับ และในทางบริหารก็ไม่ได้อยู่ภายใต้สังกัดองค์กรหนึ่งองค์กรใดในแง่ของสถานภาพตามคุณสมบัติพื้นฐานของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่าไม่ผูกพันกับผลประโยชน์หรืออาชีพในองค์กรอื่น ไม่ว่าในธุรกิจเอกชน หรือหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ถือว่าเป็นสถานภาพที่มีความเป็นกลางอย่างแท้จริง ประเด็นที่สอง คือ หลักเกี่ยวกับ**ความเด็ดขาด**คือการใช้ดุลพินิจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผลของคำวินิจฉัยของศาล

รัฐธรรมนูญนั้น ไม่มีการโต้แย้ง อุทธรณ์หรือแก้ไขใดๆ ได้โดยองค์กรอื่นใด หรือคู่กรณีก็แล้วแต่ ความเด็ดขาดลักษณะที่สอง คือ การยอมรับและการปฏิบัติตามทั้งคู่กรณีและองค์กรอื่นที่เกี่ยวข้อง ความเด็ดขาดในลักษณะที่สาม คือ การวินิจฉัยนั้นทำได้ครั้งเดียวไม่สามารถรื้อฟื้นหรือหยิบยกขึ้นมาทำคดีใหม่ ประเด็นที่สาม คือ หลักเกี่ยวกับ**ความผูกพัน** การทำงานของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะผลของคำวินิจฉัยผูกพันกับทุกองค์กรที่เกี่ยวข้อง รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่าให้ผูกพันทั้งรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ความผูกพันในอีกลักษณะหนึ่งคือ การใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ อย่างเช่น กรณีของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ให้คุ้มครองโดยกฎหมายและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งผลของความคุ้มครองดังกล่าวจะผูกพันไปถึงในการออกกฎหมายของสถาบันนิติบัญญัติ ในการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหาร ในการตีความกฎหมายของตุลาการจะขัดหรือแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ ฉะนั้น เวลาที่องค์กรเหล่านี้ออกกฎหมาย บังคับใช้กฎหมายหรือวินิจฉัยตีความกฎหมาย นอกจากจะต้องตรวจสอบว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่แล้วยังต้องตรวจสอบด้วยว่าขัดหรือแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วยหรือไม่ ประเด็นที่สี่ คือหลักเกี่ยวกับ**เอกภาพ** เอกภาพก็คือองค์คณะในการวินิจฉัยนั้นมีคณะเดียว แต่เวลาวินิจฉัยเสร็จถึงขั้นตอนของการตัดสินก็จะแบ่งออกเป็น 2 ข้าง คือ ข้างมากกับข้างน้อย ไม่มีข้างที่อยู่ตรงกลาง ประเด็นที่ห้า คือ หลักเกี่ยวกับ **ความสูงสุด** ความสูงสุดในที่นี้คือการใช้ดุลพินิจและคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่สามารถที่จะหักล้างได้ ไม่สามารถที่จะลบล้างได้ ไม่สามารถที่จะแทรกแซงได้ ไม่สามารถที่จะตีความใหม่โดยองค์กรอำนาจอื่นได้อีก เพราะฉะนั้น ความสูงสุดตรงนี้จะเห็นได้ว่าความเป็นองค์กรวินิจฉัยสูงสุดตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ใช่เป็นเรื่องที่จำกัดขอบเขตอยู่แต่เฉพาะประเด็นที่เกี่ยวกับอำนาจการตีความเพียงด้านเดียวแล้วก็ต้องยุติผลลงเท่านั้น แต่ยังได้ก่อให้เกิดผลกระทบเชิงขยาย (spill - over effect) ต่อเนื่องอีกด้วย ไม่ใช่เป็นเรื่องของการตีความแล้วหยุดอยู่แค่นั้น ถ้าเรามอง

ในมิติของความเป็นสูงสุดนั้น จะเกี่ยวข้องกับมิติของการใช้อำนาจ**แทน**องค์กรอำนาจอื่นได้ทั้งในเชิงปฏิเสธ(negative effect)และเชิงปฏิฐาน (positive effect) คือการใช้อำนาจแทนองค์กรนิติบัญญัติได้เพราะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นให้ผลเป็นกฎหมายได้ นอกจากนั้นยังสามารถมองได้ในแง่ของการใช้อำนาจเหนือองค์กรอื่นได้อีกด้วย คือสามารถที่จะลบล้างอำนาจขององค์กรอื่นได้ เช่น การโต้แย้งการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและการโต้แย้งกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเท่ากับมีผลในการลบล้างอำนาจของนิติบัญญัติในเรื่องนั้นๆ ได้ การลบล้างนี้เป็นการลบล้างภายในกรอบของรัฐธรรมนูญเพื่อควบคุมไม่ให้กฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ เช่น ข้อความบางข้อความขัดหรือว่าสาระสำคัญขัดหรือหลักการขัด บางครั้งถ้าข้อความขัด ผลบังคับของการยับยั้ง โต้แย้ง ก็จะจำกัดอยู่แต่เฉพาะข้อความ ถ้าเป็นการขัดในสาระสำคัญก็เป็นการโต้แย้งลบล้างให้กฎหมายนั้นตกไปทั้งฉบับ หรือเป็นการโต้แย้งลบล้างในเรื่องของหลักการของร่างกฎหมายที่เสนอใหม่ในชื่ออื่นแต่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับร่างกฎหมายเก่าที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไปแล้วว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญและได้ถูกยับยั้งไปแล้ว ก็จะต้องมีผลในการถูกยับยั้งเช่นเดียวกันกับร่างกฎหมายเดิมที่มีหลักการเดียวกันนั้นเหมือนกัน การป้องกันในเรื่องหลักการของกฎหมายนี้กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นการป้องกันการลักไก่หรือการย้อมแมวกฎหมายนั่นเอง เนื่องจากบางทีร่างกฎหมายบางฉบับที่ถูกยับยั้งไปแล้วเพราะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญก็อาจถูกเสนอขึ้นมาใหม่โดยเปลี่ยนชื่อให้แตกต่างออกไป แต่หลักการเหมือนกันกับฉบับที่ถูกยับยั้งไปแล้ว มาตรการนี้จึงเป็นการป้องกันไม่ให้กฎหมายที่ถูกยับยั้งแล้วถูกเสนอมาใหม่โดยมีหลักการเดียวกัน

9. หลักการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ในทางปฏิบัติไม่ว่าอำนาจวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะสูงสุดเด็ดขาดอย่างไร สิ่งสำคัญประการแรก คือ ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานการตีความอย่างเคร่งครัดเฉพาะเขตอำนาจตามกรอบของความเป็นศาลพิเศษเฉพาะเรื่อง ประการที่สอง คือ การตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการพิจารณาตามข้อบัญญัติ

ของรัฐธรรมนูญ มีเขตอำนาจแน่นอน มีองค์คณะ มีการกำหนดสิทธิของผู้ร้องที่ชัดเจน ไม่เป็นการใช้อำนาจที่ไม่มีขอบเขต ประการที่สาม คือ การพิจารณาตามระเบียบวิธีที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดขึ้น ซึ่งเป็นการยืนยันถึงหลักความเป็นอิสระ คือใช้ระเบียบวิธีพิจารณาที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดขึ้น ซึ่งระเบียบวิธีพิจารณามีส่วนประกอบหลัก ๆ อยู่ เช่น วิธีการเกี่ยวกับการยื่นคำร้อง การถอนคำร้อง การคัดค้านตุลาการ การพิจารณาในขั้นตอนต่าง ๆ การทำคำวินิจฉัย และแบบพิมพ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการยื่นคำร้อง เกี่ยวข้องกับการต่อสู้คดีหรือกระบวนการดำเนินคดี จนกว่าจะเสร็จสิ้น อันนั้นคือหลักพื้นฐานที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เป็นฐานอ้างอิงในการวินิจฉัยคดี ส่วนขั้นตอนต่าง ๆ อย่างเช่นขั้นตอนที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีมีโอกาสชี้แจง ซึ่งเป็นไปตามกระบวนวิธีของระบบการกล่าวหา (accusation) และเป็นทั้งในเรื่องของระบบการไต่สวน (inquisition) ด้วย จึงเป็นทั้งหน้าที่ของฝ่ายที่ร้องคดีขึ้นมาและเป็นหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่จะต้องเสาะหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่าง ๆ มาประกอบเหตุผลในการพิจารณาวินิจฉัย เพราะฉะนั้นการเปิดโอกาสให้ชี้แจงต้องเปิดโอกาสให้ครอบคลุมทั้งกระบวนการ ไม่ว่าในเรื่องของการกล่าวหาหรือการไต่สวน ขั้นตอนที่สำคัญอีกประการคือ คู่กรณีขอดูเอกสารที่เกี่ยวกับตนที่มีผลต่อการได้เสียประโยชน์ในคดีของตนเอง นอกจากนั้นก็จะเป็นขั้นตอนเกี่ยวกับการทำเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยซึ่งจะประกอบด้วย ข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และการใช้ดุลยพินิจ อีกประเด็นหนึ่งคือ หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย คือคู่กรณีรับรู้รับทราบร่วมกัน อันนี้เป็นหลักการที่รัฐธรรมนูญบังคับไว้ ส่วนหลักการคัดค้านตุลาการนั้นรัฐธรรมนูญบังคับไว้และศาลรัฐธรรมนูญเองก็ได้กำหนดไว้ในวิธีพิจารณาด้วย การคัดค้านตุลาการนั้น มีทั้งคู่กรณีร้องขึ้นหรือว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญถอนตัวโดยไม่มีใครร้องก็ได้ การคัดค้านส่วนมากเป็นเรื่องการมีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีนั้นโดยที่การเกี่ยวข้องนั้นอาจกระทบต่อความเที่ยงธรรมในการพิจารณาวินิจฉัยคดีได้ หรือคู่กรณีอาจมีข้อสงสัยโดยที่ในความเป็นจริงตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องตามเงื่อนไขใด ๆ ที่เป็นข้อห้ามตาม

รัฐธรรมนูญหรือระเบียบวิธีพิจารณาก็ได้ การคัดค้านจากคู่กรณียังเปิดโอกาสให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วยกันเอง ใช้ดุลพินิจได้เพื่อพิจารณาคำร้องในการคัดค้านนั้นว่าสมควรที่จะต้องถอนตัวหรือไม่ถอนตัว ซึ่งจะเป็นมติของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในการวินิจฉัยร่วมกันในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ถูกร้องคัดค้านเห็นว่าไม่มีเหตุผลที่จะต้องถอนตัวและไม่ประสงค์ที่จะถอนตัว ทั้งนี้โดยใช้เสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ตัดสินและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ถูกคัดค้านไม่สามารถออกเสียงได้หากมีเสียงเท่ากันทั้งสองฝ่ายก็ถือว่าให้มีผลไปตามการคัดค้าน

10. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยจะต้องมีองค์ประกอบพื้นฐาน ซึ่งองค์ประกอบดังกล่าวจะต้องประกอบด้วยความเป็นมาของข้อกล่าวหาและคำร้อง ประกอบด้วยข้อเท็จจริงโดยสรุปจากการพิจารณา ประกอบด้วยเหตุผลประกอบในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย และสุดท้ายต้องมีองค์ประกอบสำคัญคือ ต้องอ้างข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องและอ้างรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องในคำร้องไว้ในคำวินิจฉัยนั้นด้วยว่าผู้ร้องยกข้อกฎหมาย ยกรัฐธรรมนูญในข้อใดมาอ้างในคำร้อง

ส่วนเรื่องของวิธีการในการจัดทำคำวินิจฉัยมีขั้นตอนสำคัญอยู่ 4 ขั้นตอน คือ ต้องมีองค์คณะอย่างน้อย 9 ท่าน มีการออกนั่งพิจารณาหรือเข้ามีส่วนร่วมในการพิจารณาในขั้นตอนสำคัญตั้งแต่เริ่มแรก และในการตัดสินต้องอิงฝ่ายเสียงข้างมากเป็นฝ่ายที่ชี้ขาดผลการลงมติ ส่วนวิธีการที่จะนำไปสู่มติต้องมีการชี้แจงด้วยวาจา สิ่งที่เอามาชี้แจงด้วยวาจาคือคำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่าน และลงมติด้วยการออกเสียงแล้วถือเอาเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ตัดสินผลของคำวินิจฉัย จากนั้นเมื่อได้มติแล้วว่าเสียงข้างมากตัดสินให้มีผลไปทางใดก็จะต้องทำคำวินิจฉัยรวมหรือคำวินิจฉัยกลางให้เป็นไปตามมติเสียงข้างมากนั้น ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยก็สามารถทำคำวินิจฉัยส่วนตนของตัวเองให้แตกต่างไปจากคำวินิจฉัยกลาง และคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากได้ ถ้าเป็นฝ่ายข้างมากจำเป็นต้องอิงคำวินิจฉัยกลาง ซึ่งบางทีอาจเป็นที่สังเกตได้

ว่าคำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการเสียงข้างมากจะมีสาระสำคัญเหมือนคำวินิจฉัยกลาง ซึ่งถือเป็นเรื่องที่เป็นไปตามครรลองปกติที่มิใช่เป็นเรื่องของการคัดลอกคำวินิจฉัยแต่อย่างใด ฝ่ายที่เป็นเสียงข้างมากคำวินิจฉัยต้องเป็นไปตามมติของฝ่ายข้างมาก ส่วนฝ่ายข้างน้อยคำวินิจฉัยส่วนตนอาจไม่ตรงหรือแย้งกันกับคำวินิจฉัยกลางก็ถือเป็นเรื่องปกติเช่นกันเพราะเป็นฝ่ายที่เห็นไม่เหมือนกันกับฝ่ายข้างมาก

11. ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ผลคำวินิจฉัยอาจจะมองได้ใน 4 มิติ มิติที่หนึ่ง คือ **ความเป็นทั่วไป** คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีความเป็นทั่วไปตรงที่อ้างอิงได้ เทียบเคียงได้ เทียบฐานะได้ไม่มีกาลเทศะหมายถึงว่าไม่มีกรอบเวลาที่จะกำหนด เพราะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเปลี่ยนแปลงต่อเมื่อมีคำวินิจฉัยใหม่มาหักล้างหลักการเดิมหักล้างบรรทัดฐานเดิม ถึงจะถือว่าคำวินิจฉัยนั้นไร้ผลผูกพันต่อไป การบังคับเป็นไปแบบทั่วไปจึงหมายถึงว่าคดีทั้งหลายผลการบังคับไม่มีการยกเว้นเป็นกรณีเฉพาะหากแต่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของคดีและเงื่อนไขของคำวินิจฉัยนั้น ส่วนการใช้เป็นบรรทัดฐานถ้าข้อกฎหมาย ข้อเท็จจริง ปัญหาและผลกระทบเป็นเรื่องเดียวกัน ถือว่าคำวินิจฉัยนั้นเป็นบรรทัดฐานร่วมกัน แต่ถ้าเป็นกรณีที่เรียกว่าเป็นเอกลักษณ์เฉพาะเรื่อง ความเป็นบรรทัดฐานอาจจะเป็นเรื่องของเฉพาะกรณีไม่ใช่เป็นบรรทัดฐานทั่วไป มิติที่สอง คือ **ความเด็ดขาด** ความเด็ดขาดคือผลของคำวินิจฉัยนั้น จะโต้แย้งให้เปลี่ยนแปลงแก้ไขใหม่ไม่ได้ จะยกขึ้นมาฟ้องร้องใหม่ก็ไม่ได้ จะขออุทธรณ์ต่อไปก็ไม่ได้ หรือไปถามให้ใครคนอื่นหรือองค์กรใดตีความให้ใหม่ก็ไม่ได้ ผลถือว่าสิ้นสุดเป็นไปตามเงื่อนไขของคำวินิจฉัยนั้น มิติที่สาม คือ **ผลผูกพัน** การผูกพันบทบัญญัติรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ว่าผูกพันทั้งรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอื่นของรัฐ ความผูกพันในแง่นี้คือต้องปฏิบัติตาม และต้องยอมรับนั้นเอง มิติที่สี่ คือ **คุณค่า** สิ่งสำคัญที่เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยอยู่ที่คุณค่าของคำวินิจฉัย ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ก่อให้เกิดคุณค่านอกเหนือจากผลในทางบังคับแล้วองค์ประกอบของคำวินิจฉัยเป็นตัวกำหนดคุณค่าของคำวินิจฉัยนั้น ๆ ซึ่ง

ประกอบด้วยฐานที่มาอย่างน้อย 7 ประการ ประการแรกคือ **ฐานข้อมูล** เนื่องจากระบบการวินิจฉัยนั้นครอบคลุมทั้งการกล่าวหาและการไต่สวน เพราะฉะนั้น เรื่องข้อมูลเป็นเรื่องสำคัญ ข้อมูลนั้นต้องเพียงพอ ความเพียงพอนั้นต้องประกอบด้วยข้อมูลที่จำเป็นและข้อมูลที่เกี่ยวข้อง ถึงจะประกอบขึ้นเป็นพื้นฐานของข้อมูลที่เพียงพอได้ ฐานที่สอง คือ **ฐานการพิจารณา** ในการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญนั้น เงื่อนไขของสภาพปัญหาจะมีความซับซ้อนมาก มีผลกระทบที่กว้างไกลและมีความเชื่อมโยงในหลายระดับ ฉะนั้น การพิจารณาต้องมีหลักสำคัญในการที่จะดำเนินการเหมือนกับการแก้ปัญหาด้วยไม่ใช่เป็นเรื่องของการตีความว่าความหมายของข้อบัญญัติกฎหมายคืออะไร แต่นัยสำคัญอยู่ที่การแก้ปัญหาในเรื่องนั้นๆ ดังนั้น การพิจารณาเพื่อแก้ไขปัญหาในคดีต้องมีระบบการพิสูจน์ที่สำคัญหลายระบบอย่างเช่นระบบการพิสูจน์ผิดระบบหนึ่ง อีกระบบหนึ่งคือระบบการพิสูจน์ถูก อีกระบบหนึ่งคือการพิสูจน์สมมติฐานว่ามีการตั้งสมมติฐานที่เกี่ยวข้องกับปัญหาและมีการพิสูจน์โดยข้อกฎหมาย โดยข้อเท็จจริง โดยหลักทฤษฎี โดยกระบวนการต่างๆ และการพิสูจน์สมมติฐานต้องนำไปสู่การสร้างผลลัพธ์ที่มีองค์ประกอบอย่างน้อย 4 ประการ กล่าวคือ ผลลัพธ์ของคำวินิจฉัยที่เกิดจากกระบวนการพิสูจน์ที่สมบูรณ์นั้นต้องประกอบด้วยการสะท้อนถึง**ความจริง** การสะท้อนถึง**ความถูกต้อง** การสะท้อนถึง**ความยุติธรรม**และการสะท้อนถึง**ประโยชน์สาธารณะ** เพราะฉะนั้น ในกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้จำกัดมุมมองอยู่เฉพาะในกรอบของตัวบท ในกรอบของคู่กรณีอย่างเดียว ต้องมองถึงความเชื่อมโยงที่กว้างไกลไปกว่านั้น อันนี้ไม่ได้หมายความว่า เป็นการขยายเขตอำนาจ เป็นคนละความหมายกัน เป็นคนละมิติกัน แต่มิติตรงนี้หมายถึงความสามารถที่จะแก้ปัญหานั้นให้สำเร็จลุล่วง นอกจากแก้ไขให้ถูกต้องแล้วยังต้องทำให้ปัญหานั้นไม่ก่อผลกระทบในทางที่เสียหาย ขณะเดียวกันผลกระทบที่ตามมาต้องเป็นผลกระทบที่ดี เป็นผลกระทบทางบวกด้วย ฐานที่สามคือ **ฐานวิชาการ** ซึ่งฐานของวิชาการนั้น การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องมีการอธิบาย มีการใช้ความรู้ที่เกี่ยวข้อง ประกอบเข้ากับ

การใช้เหตุผล ซึ่งจะนำไปสู่ข้อสรุปที่ผสมผสานระหว่างความรู้กับเหตุผล ความรู้กับเหตุผลรวมกันก็เกิดสิ่งที่เราเรียกว่าความสมเหตุสมผล ฐานที่สี่คือ **ฐานความคิด** คุณค่าที่เกิดจากฐานทางความคิดมีความสำคัญเนื่องจากว่าการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการแก้ปัญหาที่สลับซับซ้อนในเรื่องของการใช้รัฐธรรมนูญ เพราะฉะนั้นถ้าจะให้คำวินิจฉัยนั้นเป็นบรรทัดฐานอ้างอิงและก็แก้ไขปัญหาสำคัญต่างๆ ได้ ฐานของความคิดก็จะเป็นปัจจัยที่สำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องนำมาใช้ ต้องคิดต่อไปว่าคำวินิจฉัยที่เกิดขึ้นนั้นสามารถเอาไปใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาที่เหมือนกันได้ทั้งหมดหรือไม่ สามารถหยุดยั้งปัญหาเดียวกันได้และไม่ทำให้เกิดปัญหาใหม่ขึ้นมา ซึ่งต้องสามารถคาดหมายผลกระทบได้ ต้องสามารถควบคุมผลกระทบได้ ต้องสามารถที่จะวางแนวบรรทัดฐานที่ก่อให้เกิดผลกระทบที่พึงประสงค์ได้ ผลกระทบทางบวกได้ ไม่ใช่คำวินิจฉัยเพื่อยุติปัญหาหนึ่งแล้วนำไปสู่ปัญหาอื่นที่ไม่สิ้นสุดตรงนั้นไม่ใช่ เพราะฉะนั้นฐานความคิดจึงเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งสำหรับการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ฐานที่ห้าก็คือ **ฐานปรัชญา** ปรัชญาเป็นสิ่งจำเป็นในการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อที่จะก่อให้เกิดคุณค่าที่ตามมาจากนำคำวินิจฉัยไปปฏิบัติหรือไปบังคับใช้ คุณค่าที่ว่านั้นคำวินิจฉัยต้องสามารถที่จะสร้างมาตรฐานทางคุณธรรมได้ สร้างมาตรฐานของการให้ความรู้ ก่อให้เกิดผลในแง่ของการใช้เป็นบรรทัดฐานทางการศึกษาได้ การอ้างอิงได้ สามารถที่จะแยกแยะสิ่งผิดสิ่งถูกสิ่งที่เป็นคุณเป็นโทษสิ่งที่เป็นประโยชน์หรือไม่เป็นประโยชน์ได้ ฐานที่หก คือ**ฐานเป้าหมายที่พึงประสงค์** หรือผลพวงจากคำวินิจฉัยที่จะเกิดขึ้นนั้นต้องเป็นผลรวมของเป้าประสงค์อย่างน้อย 3 เป้าหมายด้วยกัน เป้าหมายแรกก็คือ ทำอย่างไรให้คำวินิจฉัยนั้นสามารถที่จะทำให้รัฐธรรมนูญปฏิบัติได้ โดยที่มีความชอบตามรัฐธรรมนูญพร้อมกันไป เป้าหมายที่สองก็คือ ทำอย่างไรให้รัฐธรรมนูญมีเสถียรภาพและก็การนำไปปฏิบัตินั้นมีผลต่อเนื่อง ไม่สะดุด ไม่ติดขัด ไม่พบทางตันหรือจุดอับ เป้าหมายที่สามก็คือ ทำอย่างไรให้สามารถรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ได้ สามารถที่จะรักษาเจตนารมณ์เป้าหมาย

ของรัฐธรรมนูญไว้ ส่วนฐานที่เจ็ด คือ**ฐานทางจริยธรรม** การทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นถือว่าเป็นภาระที่ใหญ่หลวงเป็นความรับผิดชอบทางจริยธรรมขั้นสูงเพราะคำวินิจฉัยนั้นกระทบต่อบ้านเมืองระดับประเทศมีผลกระทบต่อประชาชนในวงกว้าง และมีผลกระทบต่อการปฏิรูปการเมืองพร้อมกันไปด้วย เพราะฉะนั้นฐานทางจริยธรรมนี้ต้องกำหนดขึ้นเป็นมาตรฐานสำหรับการให้หลักประกัน อย่างน้อยในสามเรื่อง หลักประกันอันแรกก็คือต้องสามารถสร้างกลไกในการป้องกันความผิดพลาดให้สามารถที่จะเชื่อถือได้เชื่อมั่นได้ กลไกประการที่สองก็คือ การสร้างหลักประกันความเชื่อมั่นในความถูกต้องเมื่อไม่ผิดแล้วก็ต้องเชื่อว่าถูกด้วย กลไกประการที่สามก็คือต้องสามารถสร้างกลไกที่จะก่อให้เกิดหรือเอื้อให้เกิดประโยชน์ในส่วนรวมเกิดประโยชน์สาธารณะ อันนี้คือคุณค่าที่แฝงอยู่ในคำวินิจฉัยซึ่งคุณค่านั้นก็มีที่มาจากฐานขององค์ประกอบทั้ง 7 ประการ ดังกล่าว

12. ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เวลานี้ประชาชน ยังไม่มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องได้โดยตรง ส่วนใหญ่ก็จะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ที่สามารถใช้สิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ นายกรัฐมนตรีก็เป็นผู้หนึ่งที่มีสิทธิยื่นคำร้องในเรื่องเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วก่อนที่จะนำขึ้นทูลเกล้าฯ ให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยถ้านายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นน่าจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญก็เสนอคำร้องมาที่ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งถ้าเทียบกับตำแหน่งประธานรัฐสภาแล้วกล่าวได้ว่านายกรัฐมนตรีนั้นมีสิทธิยื่นคำร้องได้น้อยกว่าประธานรัฐสภา ประธานรัฐสภามีสิทธิที่จะยื่นได้ในหลายๆ เรื่อง ประธานรัฐสภาซึ่งขณะเดียวกันก็เป็นประธานสภาผู้แทนราษฎรด้วย สามารถยื่นคำร้องได้ทั้งในเรื่องของร่างกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ และเรื่องของคุณสมบัติของกรรมการการเลือกตั้ง คือถ้าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกับสมาชิกวุฒิสภาหรือทั้งสองสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบเห็นร่วมกันว่ากรรมการการเลือกตั้งท่านหนึ่งท่านใดน่าจะมีคุณสมบัติหรือการกระทำบางอย่าง ขัดกับรัฐธรรมนูญก็ยื่นเรื่องผ่านประธาน

รัฐสภาหรือประธานสภาผู้แทนราษฎรเข้ามาได้ อีกเรื่องหนึ่งที่ประธานรัฐสภายื่นเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้ก็คือเรื่องที่เห็นว่าเป็นปัญหาอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งที่ผ่านมานี้องค์กรที่ถูกยื่นเข้ามาค่อนข้างมากก็คือ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ส่วนประธานวุฒิสภาก็สามารถยื่นคำร้องได้ในเรื่องที่เกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายเหมือนกัน เรื่องที่เกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติต่างๆ ก็ยื่นได้ แต่ว่าคนที่สามารถใช้สิทธิได้อย่างกว้างขวางที่สุดโดยเปรียบเทียบแล้วสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกับสมาชิกวุฒิสภาใช้สิทธิได้ค่อนข้างหลากหลายเพราะว่านอกจากยื่นในเรื่องของข้อกฎหมาย ยื่นในเรื่องของคุณสมบัติของกรรมการการเลือกตั้งได้แล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรยังยื่นในเรื่องที่เกี่ยวกับมติพรรคที่ขับตนออกจากพรรคได้ ยื่นเกี่ยวกับเรื่องของข้อบังคับพรรคที่ขัดกับการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ นอกจากนั้นทั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาก็ยื่นในเรื่องเกี่ยวกับร่างข้อบังคับการประชุม ทั้งข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ก่อนที่จะลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา ถ้าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเห็นว่าน่าจะขัดกับรัฐธรรมนูญก็ส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความได้ เพราะฉะนั้นเราจะเห็นได้ว่าในการควบคุมเกี่ยวกับกฎหมายนั้นไม่ได้จำกัดอยู่ที่พระราชบัญญัติอย่างเดียว แต่ยังครอบคลุมไปถึงข้อบังคับและพระราชกำหนดด้วย ส่วนศาลนั้นก็เป็นอีกองค์กรหนึ่งที่ยื่นคำร้องเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้ ศาลในที่นี้ก็คลุมถึงศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหารและศาลอื่นตามรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เรื่องที่ศาลจะส่งมาส่วนมากเป็นเรื่องที่กฎหมายที่มีการบังคับใช้อยู่แล้วซึ่งศาลจำเป็นต้องใช้ในการที่จะพิจารณาคดี ถ้าศาลเห็นเองหรือว่าคู่ความยกขึ้นมาว่ากฎหมายนั้นน่าจะขัดต่อรัฐธรรมนูญก็เป็นหน้าที่ของศาลที่จะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความและก็ระหว่างที่มีการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอยู่นั้นคดีดังกล่าวก็ต้องหยุดการพิจารณาไว้ก่อน ส่วนอัยการสูงสุดก็สามารถยื่นได้ ในกรณีที่มีผู้แจ้งเบาะแสหรือผู้ร้องเข้าไปว่าเห็นมีบุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการหรือใช้สิทธิเสรีภาพนอกขอบเขตของ

รัฐธรรมนูญ อย่างเช่น การกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย หรือได้อำนาจในการปกครองโดยมิชอบตามรัฐธรรมนูญก็เป็นสิทธิของอัยการสูงสุดที่จะส่งคำร้องเข้ามาสู่ศาลรัฐธรรมนูญ อีกองค์กรหนึ่งก็คือ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ส่วนใหญ่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะส่งเรื่องที่เกี่ยวกับปัญหาในการใช้อำนาจภายในองค์กรของตนเอง นอกจากนั้นก็เป็นเรื่องเกี่ยวกับระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เช่นระเบียบเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่จัดทำขึ้นมาตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ก็ส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา อีกองค์กรหนึ่งก็คือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอันนี้ก็เป็นไปตามรัฐธรรมนูญในมาตรา 198 เวลามีปัญหาที่คาบเกี่ยวกันระหว่างกฎหมายกับการกระทำที่ขัดกับรัฐธรรมนูญนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็จะกลั่นกรองในชั้นต้น ถ้าเป็นเรื่องปัญหากฎหมายก็จะส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความ ถ้าเป็นเรื่องของการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ส่งให้ศาลปกครอง ส่วนคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก็ส่งคำร้องเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้ในสองเรื่อง เรื่องที่หนึ่งก็คือเรื่องตามมาตรา 295 เกี่ยวกับการแสดงบัญชีทรัพย์สินของนักการเมืองถ้าแจ้งเป็นเท็จ แจ้งไม่ตรงกับข้อเท็จจริงหรือเจตนาปกปิดข้อเท็จจริงที่จะต้องแจ้ง หลังจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติชี้มูลและตัดสินแล้วว่าจงใจก็ยังไม่มีผลบังคับต่อนักการเมืองผู้นั้นโดยทันที ต้องส่งต่อมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอาจจะเห็นแย้งหรือเห็นตรงกันกับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก็ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนเรื่องที่สองก็คือเรื่องตามมาตรา ๓๒๑ ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับระเบียบที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนดขึ้นใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ ต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าประชาชนจะยังไม่ได้ใช้สิทธิโดยตรง แต่ก็ยังมีโอกาสใช้โดยทางอ้อมได้ คือ ใช้ผ่านศาล ทั้งศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร และก็ศาลอื่น หรือขณะเดียวกันก็อาจใช้ทางอ้อมผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา การใช้ผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานี้ก็ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าจะเห็นควรส่งคำร้องต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ถ้าส่งมาผ่านทางช่องทางของศาล ศาลก็จะมีการส่งต่อให้ศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่ต้องมีการใช้ดุลพินิจยับยั้งใด ๆ ถ้ากรณีนั้นศาลรัฐธรรมนูญยังไม่เคยวินิจฉัยมาก่อน ศาลก็ต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่สามารถที่จะใช้ดุลพินิจด้วยตัวเองว่าควรส่งหรือไม่ เพราะฉะนั้นเรื่องทุกเรื่องถ้าเกิดคู่ความโต้แย้งขึ้นมา หรือศาลเห็นเองก็จะต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย

13. กระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นเรื่องของลำดับขั้นตอนที่สำคัญในการพิจารณาวินิจฉัยคดี ขั้นตอนแรกก็คือการยื่นคำร้อง ในการยื่นคำร้องสาระสำคัญที่จะต้องระบุไว้ในคำร้องก็คือต้องระบุชื่อที่อยู่ สถานภาพของผู้ร้อง เหตุผลแห่งพฤติการณ์ของผู้ถูกร้อง เหตุผลและพฤติการณ์ในการร้อง ข้อกฎหมายและบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่อ้างถึง คำขอให้ศาลดำเนินการว่า ต้องการให้ศาลพิจารณาในประเด็นปัญหาอะไร ตัดสินชี้ขาดอะไร ต้องระบุไปด้วยว่าจะขอให้วินิจฉัยในเรื่องอะไร แล้วต้องลงนามที่เป็นของตัวเอง ระบุถึงตำแหน่งด้วย ซึ่งการลงนามการลงตำแหน่งในที่นี้ก็เป็นไปตามเงื่อนไขในการแสดงสิทธิของผู้มีสิทธิทั้งตัวบุคคลและทั้งองค์กร **ลำดับต่อไปก็คือในเรื่องของการรับคำร้องหรือไม่รับคำร้อง** ถ้าเรื่องถูกยื่นเข้ามาผ่านทางฝ่ายธุรการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ผ่านขั้นตอนทางธุรการแล้ว ถ้าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาในชั้นต้นแล้วเห็นว่าควรรับเรื่องไว้ ก็จะต้องแจ้งกลับไปให้ผู้ที่ถูกร้องทราบภายในสิบห้าวัน โดยแจ้งในรูปแบบของเอกสาร หลังจากนั้นเมื่อมีการรับคำร้องไว้แล้วก็จะนำคดีเข้าสู่กระบวนการของการประชุมของตุลาการในขั้นของการประชุมก็จะพิจารณาในขั้นที่สองก็คือ **การพิจารณา**ซึ่งเริ่มจากการพิจารณาว่าจะพิจารณา

เรื่องนี้ต่อไปหรือจะยกเรื่องนี้ออกไปหรือยกคำร้องออกไป ถ้าผลการประชุมพิจารณามีมติว่ารับไว้พิจารณา ก็จะมีการนัดประชุมตุลาการเพื่อพิจารณาข้อเท็จจริงจากหลักฐานพยานซึ่งเน้นที่เอกสารเป็นสำคัญ หากจำเป็นต้องอาศัยการสืบพยานบุคคลหรือจำเป็นต้องให้คู่กรณีแสดงความเห็น หรือจำเป็นต้องรับฟังคำแถลงของคู่กรณี ก็จะทำการออกนั่งพิจารณาก็คือออกนั่งบนบัลลังก์ ส่วนในการพิจารณาวินิจฉัยที่ไม่ได้ออกนั่งบัลลังก์ก็เป็นเรื่องของการประชุมพิจารณาภายในของตุลาการด้วยกันเองโดยอาศัยพยานหลักฐานที่เป็นเอกสารและข้อกฎหมาย ปกติเวลาออกนั่งพิจารณาก็จะเป็นกระบวนการที่มีทั้งสองฝ่ายเข้ามามีส่วนร่วมด้วยทั้งฝ่ายผู้ร้อง ฝ่ายผู้ถูกร้องและพยานของทั้งสองฝ่าย ขณะเดียวกันก็เปิดเป็นเสรีภาพทั่วไปให้สาธารณชนได้เข้าไปร่วมฟังการแถลงด้วยวาจาของคู่กรณีและการเบิกความด้วยวาจาของพยานได้ด้วย สื่อมวลชนก็สามารถใช้โอกาสนี้เข้าไปร่วมในการถ่ายทอดการสืบพยานได้ ส่วนในขั้นตอนที่สามซึ่งเป็นขั้นสุดท้าย ก็คือ**การลงมติ** การลงมติเป็นขั้นตอนที่จะตัดสินว่าข้างมากจะตัดสินว่าคดีนั้นมีผลอย่างไร ผลยุติเป็นอย่างไร ผลสุดท้ายเป็นอย่างไร ซึ่งในขั้นของการลงมตินั้นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่านที่เป็นองค์คณะในการพิจารณาเรื่องนั้น ๆ อย่างน้อยเก้าท่านต้องอาศัยคำวินิจฉัยส่วนตนเป็นฐานในการแถลงด้วยวาจาให้ในที่ประชุมนั้นรับรู้รับทราบร่วมกัน เมื่อแถลงเสร็จก็จะมีการลงมติ การลงมติก็ไม่ใช่โหวตแบบยกมือพร้อมกัน แต่เป็นการแถลงผลการลงมติทีละท่าน แล้วก็เอามานับว่าข้างมากเป็นเท่าไร แล้วผลสุดท้ายก็เป็นไปตามฝ่ายข้างมากตัดสินซึ่งหากเป็นคดีทั่ว ๆ ไป และกรณีพิจารณาการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็จะอาศัยข้างมากธรรมดาตัดสิน ถ้าเป็นคดีพระราชกำหนดต้องใช้เกณฑ์ข้างมากแบบสองในสามก็คือ 10 ท่าน ถ้าเป็นเรื่องของการแก้ไขหรือกำหนดระเบียบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเองก็จะต้องใช้มติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นเกณฑ์ตัดสิน

14. การถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญเองก็อยู่ในระบบที่สาธารณชนสามารถตรวจสอบได้เช่นกันเพื่อยืนยันถึงความโปร่งใสในการปฏิบัติภารกิจและเพื่อยืนยันในหลักของความรับผิดชอบขององค์กรของรัฐว่า การใช้อำนาจขององค์กรหรือการใช้อำนาจของตัวบุคลากรนั้นสามารถที่จะตรวจสอบได้ โดยที่กระบวนการตรวจสอบที่ดำเนินการอยู่ในปัจจุบันนั้นสามารถพิจารณาได้จากสองรูปแบบ รูปแบบหนึ่งก็คือการดูจากคำวินิจฉัยซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกท่านต้องประกาศคำวินิจฉัยส่วนตนลงในราชกิจจานุเบกษา ในองค์คณะทั้งหมดก็ต้องประกาศในรูปของคำวินิจฉัยกลางลงในราชกิจจานุเบกษาเช่นกัน กระบวนการตรวจสอบอีกรูปแบบหนึ่งก็คือเรื่องของการถอดถอนตามมาตรา 303 และมาตรา 304 อันนี้ก็ใช้กับองค์กรหลายๆ องค์กรไม่ใช่เฉพาะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เช่น นายกรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรี ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด อัยการสูงสุด กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ทั้งนี้ในกระบวนการถอดถอนจะต้องมีส่วนประกอบสำคัญคือ (1) เหตุผล (2) ผู้ร้อง และ (3) ผู้ถอดถอน สำหรับในส่วนที่เป็นเหตุผลในการถอดถอน ต้องประกอบด้วยเหตุผลที่มีมูลบ่งชี้ถึงการร่ำรวยผิดปกติ หรือบ่งชี้ถึงการกระทำที่ส่อว่าเป็นการทำผิดต่อหน้าที่ในการยุติธรรม หรือมีการบ่งชี้ถึงข้อมูลที่ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย หรือมีเหตุบ่งชี้ว่าเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ สำหรับในส่วนของผู้ร้องนั้น ผู้ร้องในเวลานี้ก็มีอยู่สองกลุ่ม กลุ่มหนึ่งก็คือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งถือว่าเป็นตัวแทนประชาชนที่ใกล้ชิดและตรงที่สุด ถ้าเทียบกับองค์กรอื่นๆ ก็คือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องเข้าชื่อกันอย่างน้อยหนึ่งในสี่ของสมาชิกทั้งหมดที่มีอยู่ ผู้ร้องอีกกลุ่มหนึ่งก็คือประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งห้าหมื่นคนเข้าชื่อกัน สำหรับผู้มีอำนาจถอดถอนหรือผู้ที่จะพิจารณาถอดถอนนั้นก็เป็นอีกองค์กรหนึ่งก็คือวุฒิสภา เมื่อวุฒิสภารับคำร้องแล้วก็ต้องมีการพิจารณาแยกแยะกลั่นกรองเรื่อง ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับความร่ำรวยผิดปกติก็ต้องส่งมา

ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ไต่สวนหามูลความผิดตามคำร้อง ถ้าเกิดคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเห็นว่ามีมูลวุฒิสภาก็จึงจะพิจารณาในการที่จะถอดถอนต่อไป ถ้าเป็นเรื่องไหนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดต่อกฎหมายต่อหน้าที่ก็ส่งไปให้อัยการสูงสุด อัยการสูงสุดก็ส่งให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพิจารณาวินิจฉัย ส่วนวิธีการลงคะแนนซึ่งอิงข้อบังคับตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ว่าต้องลงคะแนนแบบลับ ต้องมีเสียงสามในห้าของจำนวนที่มีอยู่ของสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมด ซึ่งอันนี้ก็เป็นกระบวนการถอดถอนที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องการตรวจสอบองค์กรอำนาจของรัฐทั่วๆ ไป เราจะเห็นว่าไม่ว่าองค์กรไหนจะเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุด แค่ไหนอย่างไร ทุกองค์กรต้องอยู่ภายใต้การเชื่อมโยงกับฐานการควบคุมของประชาชนทั้งสิ้นตามหลักของการปกครองของระบอบประชาธิปไตยที่ถือว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย แต่ในกรณีนี้มิได้เป็นการถอดถอนโดยประชาชนโดยตรงแต่อาศัยองค์กรตัวแทนคือ วุฒิสภา ซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชนอีกชั้นหนึ่ง

4. ศาลรัฐธรรมนูญไทยกับมิติทางโครงสร้างและอำนาจหน้าที่

1. โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญไทย สามารถแยกพิจารณาได้ใน 3 ลักษณะคือ (1) โครงสร้างตามที่มา (2) โครงสร้างตามองค์กรย่อย และ (3) โครงสร้างตามการวินิจฉัย โครงสร้างตามที่มาจำแนกตามแหล่งที่มาได้ 4 แหล่งคือมาจากศาลฎีกา 5 ท่าน มาจากศาลปกครองสูงสุด 2 ท่าน ศาลฎีกานี้หมายถึง ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ศาลปกครองนี้หมายถึงตุลาการศาลปกครองสูงสุด มาจากผู้ทรงคุณวุฒิด้านนิติศาสตร์ 5 ท่าน และมาจากผู้ทรงคุณวุฒิด้านรัฐศาสตร์ 3 ท่าน เพราะฉะนั้นเราจึงเห็นว่าโดยโครงสร้างตามที่มาประกอบด้วยสัดส่วนของตุลาการที่มีวิชาชีพทางกฎหมายอยู่เกินกว่าครึ่ง สำหรับโครงสร้างตามองค์กรย่อยสามารถแยกออกได้เป็น 3 ส่วน ส่วนที่แรก

คือประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 ท่าน ส่วนที่สอง คือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 14 ท่าน ส่วนที่สาม คือส่วนสำนักงานเป็นหน่วยธุรการทำหน้าที่ด้านการบริหารงานทั่วไป สำหรับตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นประธานที่มีบทบาทในการประชุมพิจารณาวินิจฉัยคดีเป็นหลักไม่ได้มีอำนาจพิเศษในแง่ของการตัดสินคดี ไม่มีอำนาจการออกเสียงชี้ขาดหรือมีเสียงที่สองในการตัดสินคดี ส่วนอำนาจนอกเหนือของประธานที่แตกต่างจากตุลาการท่านอื่น ๆ คืออำนาจภายนอกองค์กรซึ่งเป็นอำนาจในการมีส่วนร่วมเป็นองค์คณะในการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้ง ส่วนโครงสร้างตามการวินิจฉัยคดี หรือโครงสร้างขององค์คณะนั้นก็คือองค์คณะในการวินิจฉัยคดีต้องมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวนต่ำสุดไม่น้อยกว่า 9 ท่าน

2. อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทย พิจารณาได้ใน 3 ส่วน คือ (1) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับกฎหมาย (2) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับคน (3) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับองค์กร อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับกฎหมายนั้นก็รวมถึงพระราชบัญญัติ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด นอกจากนั้นก็เป็นระเบียบ เช่น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ส่วนระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ขณะนี้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้เปลี่ยนจากระเบียบเป็นพระราชบัญญัติแล้วก็ไม่ต้องเกี่ยวข้องกับการพิจารณาในส่วนนี้อีกต่อไป ข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และข้อบังคับการประชุมรัฐสภานอกจากนี้ยังรวมถึงข้อบังคับของพรรคการเมืองด้วย ส่วนอำนาจเกี่ยวกับคนก็คลุมถึงทั้งการกระทำ สถานภาพและคุณสมบัติของคน ในส่วนที่เป็นการกระทำอย่างเช่นกรณีที่บุคคลทั่วไปใช้สิทธิในการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือกรณีของคนที่เป็นนักการเมืองไม่แจ้งบัญชีทรัพย์สิน ไม่ว่าเป็นนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ตาม หากไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 295 ของรัฐธรรมนูญคือการไม่แจ้งบัญชีทรัพย์สินหรือแจ้งเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งอันนี้เป็นการควบคุมในเรื่องของการกระทำ

อย่างหนึ่ง นอกจากนั้นถ้าเกี่ยวกับการกระทำของนักการเมืองก็มีอีกเรื่องหนึ่งที่สำคัญก็คือ การที่ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรหรือของกรรมาธิการ ถ้าหากว่ามีการเสนอการแปรญัตติหรือมีการกระทำในลักษณะใดก็ตามที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือกรรมาธิการงบประมาณเหล่านั้นมีส่วนในการใช้งบประมาณนั้นด้วย ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตามโดยบทบัญญัติตามมาตรา 180 ของรัฐธรรมนูญ ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาสามารถยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตีความได้ว่าการกระทำของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องดังกล่าวมีส่วนในการใช้งบประมาณหรือไม่ซึ่งในกรณีเช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญก็จะทำการพิจารณาวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในเจ็ดวันและหากพบว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจริงก็จะทำให้การเสนอการแปรญัตติหรือการกระทำดังกล่าวต้องสิ้นผลเป็นอันระงับไป ส่วนการควบคุมเกี่ยวกับคนในแง่ที่เกี่ยวกับคุณสมบัติอย่างเช่นคุณสมบัติเฉพาะตัวเกี่ยวกับรัฐมนตรี อย่างกรณีของอดีตรัฐมนตรีช่วยนายเนวิน ชิดชอบ ก็เป็นปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติอย่างหนึ่งคือเกี่ยวกับปัญหาการถูกศาลยุติธรรมพิพากษาให้จำคุกโดยให้รอลงอาญาไว้ก่อนก็เป็นประเด็นที่จะต้องตีความว่า ต้องพ้นจากตำแหน่งหรือเป็นคุณสมบัติที่ขัดกับตำแหน่งหน้าที่หรือไม่ นั้นเป็นเรื่องคุณสมบัติเฉพาะตัว นอกจากนั้นเป็นเรื่องของปัญหาในเรื่องสมาชิกภาพอย่างเช่น สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ส่วนมากจะเกี่ยวกับข้องกับวุฒิการศึกษาที่เคยเกิดขึ้นกรณีของอดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร นายชาญชัย อิสระเสนารักษ์หรือการพยายามรักษาสถานภาพไว้ไม่ให้สูญเสียอย่างเช่นกรณีการรักษาสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกขับออกจากพรรค ว่าทำให้สมาชิกผู้นั้นต้องสูญเสียสถานภาพหรือต้องขาดจากคุณสมบัติของความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า มติของพรรคนั้นขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่อย่างเช่นกรณีของมติพรรคประชากรไทย

ที่เคยขับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 12 คนออกจากพรรค อีกประเด็นหนึ่งเรื่องการควบคุมคุณสมบัติของคนก็คือ ปัญหาคุณสมบัติของกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับคุณสมบัติของกรรมการการเลือกตั้งนั้นส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับคุณสมบัติพื้นฐาน เช่นการมีการกระทำหรือมีการประกอบอาชีพอื่นซึ่งมีลักษณะเป็นข้อห้ามตามรัฐธรรมนูญ หรือการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง ซึ่งถือว่าเป็นสถานภาพที่อาจขัดกับการปฏิบัติหน้าที่ในการควบคุมกระบวนการการเลือกตั้งเป็นต้น

จึงเห็นได้ว่าการควบคุมเกี่ยวกับคนนั้นก็จะครอบคลุมทั้งคนที่เป็นสามัญชนคนทั่วไป ครอบคลุมถึงนักการเมืองและก็ครอบคลุมถึงกรรมการในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญด้วย และก็เกี่ยวข้องทั้งในเรื่องของการกระทำเกี่ยวข้องในเรื่องสถานภาพ เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติด้วย ส่วนอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับองค์กรก็มีทั้งองค์กรในรูปแบบของพรรคการเมือง และองค์กรในรูปแบบขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ประเด็นที่พิจารณาองค์กรตามรัฐธรรมนูญก็จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับปัญหาในการใช้อำนาจยกเว้นคณะกรรมการการเลือกตั้ง นอกจากปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจแล้ว ยังรวมไปถึงการพิจารณาเกี่ยวกับระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่าระเบียบคณะกรรมการการ เลือกตั้งในสามระเบียบคือระเบียบเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ระเบียบเกี่ยวกับการทำหน้าที่ ระเบียบเกี่ยวกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาสำหรับปัญหาเกี่ยวกับอำนาจขององค์กรที่ว่านั้น ต้องเป็นปัญหาที่เกิดจากข้อพิพาทระหว่างองค์กรหรือของภายในองค์กรเอง ซึ่งองค์กรเหล่านั้นส่งมาเองหรือว่าส่งผ่านทางประธานรัฐสภาก็ได้ การควบคุมองค์กรในรูปแบบองค์กรพรรคการเมืองนั้นนอกจากปัญหาที่เกิดจากมติและข้อบังคับต่าง ๆ ของพรรคการเมืองแล้ว ยังครอบคลุมถึงกรณีของการยุบพรรคการเมืองด้วย เช่น การยุบพรรคการเมืองตามมาตรา 63 ในกรณีที่อัยการสูงสุดเห็นว่าพรรคการเมืองนั้นทำการอันเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยได้อำนาจการปกครองมาโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือการควบคุมพรรคการเมืองในกรณีที่คณะ

กรรมการการเลือกตั้งส่งมา เมื่อพบว่าพรรคการเมืองไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติพรรคการเมืองเกี่ยวกับการจัดตั้งสาขา เกี่ยวกับการจัดหาสมาชิกของพรรค คณะกรรมการการเลือกตั้งก็ส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรค หรือกรณีพรรคการเมืองไม่ปฏิบัติตามระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการยื่นแสดงรายการบัญชีค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ซึ่งการที่ข้อบังคับเหล่านี้มีผลร้ายแรงต่อการยุบพรรคก็เพราะว่า พรรคการเมืองตามรัฐธรรมนูญใหม่ได้นำเอาเงินอุดหนุนของรัฐไปใช้ซึ่งการใช้เงินของรัฐจำเป็นต้องมีมาตรฐานการตรวจสอบเหมือนทุกองค์กรที่ใช้เงินจากงบประมาณแผ่นดิน

5. ศาลรัฐธรรมนูญไทยกับกระบวนการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติ

ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัตินั้นส่วนใหญ่กล่าวได้ว่า เป็นการควบคุมในส่วนที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายทั้งก่อนที่กฎหมายนั้นจะนำมาใช้และหลังจากที่กฎหมายนั้นนำมาบังคับใช้แล้วด้วย ซึ่งถ้าพิจารณาในเชิงกระบวนการก็กล่าวได้ว่า มีการควบคุมทั้งในส่วนที่เป็นเนื้อหาและในส่วนที่เป็นวิธีการกับในส่วนที่เป็นการป้องกันและในส่วนที่เป็นการแก้ไขด้วย สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญควบคุมนั้นก็มีทั้งในกรณีที่ข้อความของกฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญซึ่งจะมีผลยับยั้งเฉพาะในส่วนที่เป็นข้อความนั้น แต่ถ้าข้อความนั้นเป็นข้อความที่เป็นสาระสำคัญของกฎหมาย ร่างกฎหมายนั้นก็จะตกไปทั้งฉบับ หรือหากเป็นกรณีที่มีการยกเอาร่างกฎหมายที่เคยถูกยับยั้งแล้ว กลับมาเสนอใหม่โดยใช้ชื่ออย่างอื่นแต่ว่าหลักการเหมือนหรือคล้ายกันก็จะถูกตรวจสอบได้และถ้าหากพบว่าขัดรัฐธรรมนูญก็จะมีผลเหมือนกับร่างกฎหมายที่เคยถูกยับยั้งไปแล้วด้วยเช่นกัน ส่วนที่มีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องของการตรากฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญตามมาตรา 262 กำหนดไว้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตาม

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้น เป็นเรื่องของการควบคุมในเชิงวิธีการ ซึ่งผลที่เกิดขึ้นจากการควบคุมโดยวิธีการก็คือการยับยั้งขั้นตอนของกระบวนการตรากฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นอกเหนือจากปัญหาในส่วนที่เป็นเนื้อหาของกฎหมาย ส่วนในเรื่องของการป้องกันก่อนที่กฎหมายจะมีผลบังคับใช้นั้น ก็คือกระบวนการควบคุมร่างกฎหมายที่ยังอยู่ระหว่างการจัดทำโดยที่ยังไม่มีผลบังคับ ซึ่งยังอยู่ในขั้นของการผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาเท่านั้น ยังไม่ได้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย หรือแม้แต่ร่างข้อบังคับการประชุมสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมสมาชิกวุฒิสภาและร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภาที่ยังไม่ได้นำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษา ร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับเหล่านี้ก็สามารถที่จะถูกสกัดได้ในแง่ของการป้องกันซึ่งเป็นกระบวนการที่ไม่ปล่อยให้กฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญนั้นถูกนำไปบังคับใช้ ส่วนกฎหมายที่ใช้อยู่แล้วนั้น ไม่ว่ากฎหมายที่ตราขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญ หรือหลังรัฐธรรมนูญนี้ก็ตามในระหว่างที่ใช้บังคับอยู่นั้นหากว่าศาลเห็นเองหรือคู่ความในศาลไม่ว่าศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่นๆ เห็นว่าขัดกับรัฐธรรมนูญและยกขึ้นมาร้องว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลจะนำมาบังคับใช้กับคดีที่ตนเป็นคู่ความอยู่นั้นขัดกับรัฐธรรมนูญแล้วศาลนั้นก็จะต้องส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความซึ่งเป็นมิติของการควบคุมในเชิงแก้ไขอีกทางหนึ่ง หรือในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับการร้องทุกข์จากประชาชนเกี่ยวกับปัญหาของกฎหมายที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อยู่นั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ และก็นำมาพิจารณากลั่นกรอง แล้วส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญได้

ในภาพรวมของกระบวนการควบคุมก็จะเห็นได้ว่าสามารถครอบคลุมได้ทั้งในเรื่องของเนื้อหาและวิธีการ การป้องกันและการแก้ไข ซึ่งถ้าเรามองในกรอบนี้แล้วก็จะเห็นว่า ตาข่ายที่จะคอยดักจับกฎหมายที่จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนั้นมันไม่มีทางที่จะพ้นจากมาตรการการควบคุมไปได้ แต่ว่าทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับการใช้สิทธิของประชาชนที่เป็นคู่ความในศาลด้วย ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลเองที่เห็นและยกขึ้นเป็นคำร้อง ขึ้นอยู่กับนายกรัฐมนตรี

ประธานรัฐสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และขึ้นอยู่กับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาด้วยในการที่จะหยิบยกขึ้นมาเป็นคำร้องส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญ เพราะศาลรัฐธรรมนูญตั้งคดีขึ้นมาเองมิได้ เพราะฉะนั้นผลที่จะเกิดขึ้นนั้นมันไม่ได้เกิดด้วยตัวของศาลรัฐธรรมนูญเองต้องมีคนร้องขึ้นมาก่อน เหตุนี้จึงทำให้กระบวนการในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติต่าง ๆ ไม่ว่าอยู่ระหว่างการยกร่างหรือว่าหลังจากการบังคับใช้แล้วก็ตาม ในที่สุดแล้วก็ย่อมจะต้องขึ้นอยู่กับความร่วมมือของประชาชน และองค์กรที่เกี่ยวข้องด้วย ส่วนศาลรัฐธรรมนูญนั้นสามารถเข้ามาดำเนินการได้ก็เป็นในขั้นที่หลังจากมีการส่งคำร้องจากประชาชน หรือจากศาล หรือจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเข้ามาแล้ว แต่อย่างไรก็ตามหากมองในภาพรวมของมาตรการในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้วก็จะเห็นว่าสามารถที่จะดักทางไว้ได้ในทุกทางไม่ว่าจะเป็นร่างกฎหมายที่ยังอยู่ในกระบวนการตรา หรือกฎหมายที่มีการบังคับใช้อยู่แล้ว ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับมุมมองของคนที่มีส่วนร่วมในการใช้กฎหมายด้วยว่าเห็นสมควรจะหยิบยกขึ้นมาควบคุมในกระบวนการของศาลหรือไม่ เพราะฉะนั้น กระบวนการควบคุมในส่วนนี้ก็ถือว่าเป็นกระบวนการในเชิงตั้งรับคือศาลรัฐธรรมนูญต้องรอให้ผู้ที่เกี่ยวข้องส่งคำร้องเข้ามา

6. ศาลรัฐธรรมนูญไทยกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ภารกิจในส่วนนี้ก็แยกออกได้เป็น 3 ส่วน คือ (1) ส่วนที่เกี่ยวกับคำวินิจฉัย (2) ส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมาย และ (3) ส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจ

1. ส่วนที่เกี่ยวกับคำวินิจฉัย ภารกิจในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนของศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้น ถ้าหากพิจารณาในภารกิจที่เป็นส่วนของคำวินิจฉัยนั้น ก็ถือได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น สามารถที่จะใช้ได้เสมือนยารักษาโรคหรือเครื่องมือเพื่อแก้ไขปัญหาหรือจัดการเยียวยา

ปัญหาในเรื่องของการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ซึ่งการใช้คำเปรียบเทียบว่า การใช้คำวินิจฉัยเป็นเครื่องมือหรือเสมือนยารักษาโรคในการแก้ไขเยียวยาหรือจัดการการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น ก็สามารถพิจารณาได้จากเหตุผลสำคัญใน 3 ประเด็น ด้วยกัน

ประเด็นแรกก็คือ **สถานะของคำวินิจฉัย** ซึ่งสามารถที่จะใช้เทียบเท่าได้กับกฎหมายถ้าพิจารณาตามมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญที่ระบุไว้ว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับการรับรองโดยกฎหมายและ**คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ** แล้วก็ถือได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นสามารถที่จะผูกพันการใช้อำนาจทั้งของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ คือต้องคำนึงถึงการขัดหรือแย้งต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นด้วย ไม่ใช่คำนึงถึงแต่เฉพาะกฎหมายทั่วไปหรือรัฐธรรมนูญเท่านั้น

ประเด็นที่สอง คือ **สาระของคำวินิจฉัย** เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นถูกใช้เป็นบรรทัดฐานอ้างอิงกับกรณีอื่นที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปหรือลักษณะเฉพาะกรณีได้ ถ้ากรณีนั้นถือว่ามีแบบแผนอย่างเดียวกัน ดังนั้นหากกรณีใดที่เป็นการใช้อำนาจและกฎหมายใดขององค์กรและของเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยที่กรณีนั้นมีสาระสำคัญที่สามารถใช้เทียบเคียงกันได้กับสาระสำคัญที่ปรากฏอยู่ในบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ผลจากการเป็นบรรทัดฐานอ้างอิงของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวในที่สุดก็จะส่งผลต่อเนื่องเชื่อมโยงไปสู่การคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้ด้วย

ประเด็นที่สาม คือ **สภาพบังคับของคำวินิจฉัย** เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น นอกจากมีความเด็ดขาดแล้วก็ยังคลุมไปถึงเรื่องของความผูกพันด้วย ความผูกพันนั้นทำให้องค์กรที่ใช้อำนาจหลักๆ ในทางการเมืองการปกครองไม่ว่าองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการต่างก็ต้องปฏิบัติตามสภาพบังคับของคำวินิจฉัย โดยที่ไม่สามารถที่จะคัดค้าน โต้แย้ง หรือ ตีความใหม่ได้ เมื่อคำวินิจฉัยกำหนดเงื่อนไขบังคับว่าไว้อย่างไรก็จะต้องปฏิบัติตามไปอย่างนั้น

2. ส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมาย การที่ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปควบคุมกฎหมายนั้นกล่าวได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้เข้าไปมีส่วนในการตัดหนทางที่จะนำไปสู่การละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้กฎหมายนั้นไปกระทบกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ว่าก่อนที่กฎหมายนั้นจะถูกนำไปใช้ หรือระหว่างที่กฎหมายนั้นถูกนำไปใช้แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปควบคุมได้ทั้งสองเงื่อนไข เงื่อนไขก่อนใช้ก็คือ การที่ข้อความของบทบัญญัติ สาระสำคัญและหลักการของกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญก็เป็นเหตุให้ต้องยุติกระบวนการในขั้นตอนต่าง ๆ ทางกฎหมายที่มีบทบัญญัติขัดรัฐธรรมนูญขณะเดียวกันก็ยังได้ไปยับยั้งหรือทำให้กฎหมายที่ใช้อยู่แล้วถูกจำกัดควบคุมหรือแก้ไขไม่ให้มีการละเมิดได้ต่อไปอีกด้วย

3. ส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจ ในส่วนของอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนี้กล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญนั้นสามารถใช้อำนาจในการแทรกแซงองค์กรอำนาจที่มีโอกาสกระทบต่อการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งสามองค์กรไม่ว่านิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ การแทรกแซงที่ว่านั้นก็จะมีผลในการยุติหรือแก้ไขอำนาจที่ไปคุกคามหรือไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้เนื่องจากอำนาจที่สามารถเป็นภัยคุกคามหรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพประชาชนนั้นล้วนปรากฏอยู่ในรูปของกฎหมาย คน และองค์กรที่ใช้กฎหมาย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้าไปควบคุมได้ทั้งหมด

แต่อย่างไรก็ตามในส่วนนี้ในทางปฏิบัติก็อาจจะเกิดช่องว่างได้เหมือนกัน ถ้าประชาชนที่ถูกกระทบหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องไม่เสนอเรื่องเข้ามาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ทั้งนี้เพราะภารกิจตามอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมิได้เป็นการคุ้มครองในลักษณะที่เป็นเชิงรุกคือต้องมีคนยกคำร้องขึ้นมาหรือมีข้อพิพาท แต่ถ้าหากมองในภาพรวมทั้งสามส่วนคือ ส่วนของคำวินิจฉัย ส่วนของกฎหมายและส่วนของอำนาจแล้วก็จะเห็นว่าภาพรวมที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีภารกิจสำคัญในฐานะศาลสูงสุดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นเห็นผลในทางปฏิบัติ และเห็นผลเป็นรูปธรรมได้ ซึ่งทั้งสามส่วนก็ถือว่าเป็นเสมือนยารักษาโรคสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้จากการ

ทำภารกิจดังกล่าว

ดังนั้นหากได้นำภารกิจในภาพรวมของศาลรัฐธรรมนูญไปเชื่อมโยงเข้ากับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มีเป้าหมายสำคัญสองเรื่อง ก็คือ เป้าหมายในเรื่องของการจำกัดและควบคุมตรวจสอบอำนาจรัฐ กับเป้าหมายในเรื่องของการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้วก็จะเห็นว่า ในกระบวนการใช้อำนาจ และในกระบวนการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เมื่อถึงที่สุดแล้วก็จะมีผลต่อกฎหมาย มีผลต่อคนและมีผลต่อองค์กรที่เกี่ยวข้องกับอำนาจรัฐ อำนาจการเมือง อำนาจการปกครองอย่างกว้างขวาง ดังนั้น หากกฎหมายใดที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ สถานภาพ คุณสมบัติ และการกระทำของคนและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญก็จะถูกควบคุมโดยศาลรัฐธรรมนูญซึ่งจะส่งผลโดยตรงต่อการสนองตอบตามเป้าหมายสำคัญของรัฐธรรมนูญ และถือว่าเป็นเป้าหมายที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการปฏิรูปการเมืองของรัฐธรรมนูญทั้งสองเรื่อง ไม่ว่าในเรื่องของการควบคุมจำกัดอำนาจรัฐ หรือในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ตาม เพราะฉะนั้นจึงเห็นได้ว่าสิ่งที่กล่าวถึงในตอนต้นเกี่ยวกับรัฐไทย ระบบการเมืองของไทย และรัฐธรรมนูญของไทย เมื่อเชื่อมโยงกับการทำภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ก็สะท้อนกลับไปสู่การสนองตอบต่อความต้องการของรัฐธรรมนูญหรือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในที่สุดนั่นเอง

7. ปัญหาและอุปสรรคของการพัฒนาระบบศาลรัฐธรรมนูญไทย

โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยเป็นองค์กรที่มีภาระหน้าที่ มีขอบเขตของความรับผิดชอบครอบคลุมถึงเรื่องของระบบรัฐ ระบบการเมืองการปกครอง องค์กรทางการเมืองการปกครอง อำนาจทางการเมืองการปกครองและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งในภาพรวมเป็นความคาดหวังที่ถูกผูกโยงไว้กับเป้าหมายของการปฏิรูปการเมืองด้วย เพราะฉะนั้นปัญหาอุปสรรคที่เกิด

ขึ้นจึงมีส่วนสัมพันธ์กับปัจจัยแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับการปฏิรูปการเมืองหลากหลายตามไปด้วยซึ่งครอบคลุมทั้งปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ เกี่ยวข้องกับระบบการเมือง และเกี่ยวข้องกับองค์กรอำนาจทางการเมือง ซึ่งเป็นสิ่งแวดล้อมของปัจจัยภายนอกมากกว่าที่จะเป็นปัจจัยภายในของศาลรัฐธรรมนูญเอง ทั้งนี้สามารถจำแนกออกได้เป็นปัจจัยสำคัญ 8 ประการ คือ (1) ปัจจัยเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ (2) ปัจจัยเกี่ยวกับระบบการเมือง (3) ปัจจัยเกี่ยวกับองค์กร (4) ปัจจัยเกี่ยวกับองค์ความรู้เฉพาะทาง (5) ปัจจัยเกี่ยวกับประสบการณ์จริง (6) ปัจจัยเกี่ยวกับวัฒนธรรมทางอำนาจ (7) ปัจจัยเกี่ยวกับความเข้าใจสาธารณะ (8) ปัจจัยเกี่ยวกับความคาดหวังสาธารณะ

1. ปัจจัยเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญปัจจุบันซึ่งเรียกกันว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมืองนั้น ส่วนที่เป็นเนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญอาจเทียบได้กับการสร้างฮาร์ดแวร์คอมพิวเตอร์ให้มีสมรรถนะสูงขึ้นซึ่งหากจะหวังผลให้คอมพิวเตอร์ทำประโยชน์สูงสุดตามสมรรถนะใหม่ที่เราพัฒนาขึ้นมานั้น ก็จะต้องสร้างอุปกรณ์ส่วนที่เป็นซอร์ฟแวร์ซึ่งอาจเทียบได้กับวิธีปฏิบัติของรัฐธรรมนูญที่สามารถกำหนดเป้าหมายความสำเร็จมาช่วยสนับสนุนด้วย ดังนั้นในส่วนที่เป็นปัจจัยเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญนั้น ถ้าเราไปวิเคราะห์ถึงตัวรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้นก็จะพบว่าปัญหาใหญ่นั้นอยู่ที่ช่องว่างในการสร้างดุลยภาพระหว่างเป้าหมายตามเนื้อหาของรัฐธรรมนูญกับมาตรการทางปฏิบัติของการนำรัฐธรรมนูญไปบังคับใช้ เราจะเห็นได้ว่าภายใต้จุดมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ที่ต้องการใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการปฏิรูปการเมืองนั้น กล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญมีความมุ่งหวังที่เป้าหมายเหนือกว่าวิธีการ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญได้สร้างความเป็นเลิศในเรื่องของเนื้อหาสาระที่ต้องการสร้างเบ้าหลอมขนาดใหญ่ในการที่จะรวมเอาภาระ รวมจุดมุ่งหมาย รวมเรื่องสำคัญ ๆ ต่าง ๆ เกี่ยวกับการปฏิรูปการเมืองนั้นไว้จำนวนมาก และในขณะเดียวกันถ้าเราไปดูสัดส่วนการให้น้ำหนักของเนื้อหาเกี่ยวกับการปฏิรูปการเมืองนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะให้ความสำคัญกับการ**แก้ปัญหา**มากกว่าให้ความสำคัญกับ**การพัฒนา** เพราะฉะนั้นเวลาเราเอารัฐธรรมนูญมาปฏิบัติเมื่อมีการ

บังคับใช้เจาะจงลงไปตรงจุดใดก็มักจะเป็นเรื่องของการขยายปมปัญหาให้มีขนาดใหญ่ขึ้น หรือไม่ก็จะทำให้ปัญหานั้นมีความสลับซับซ้อนจนทวีความรุนแรงมากยิ่งๆ ขึ้นไป จนยากที่จะแก้ไขเยียวยาได้ด้วยมาตรการปฏิบัติปกติทั่วไปที่สามารถประยุกต์ใช้ได้กับจารีตประเพณีหรือธรรมเนียมปฏิบัติที่เป็นแบบแผนทางการเมืองปกติได้อย่างราบรื่น ไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติที่เกี่ยวกับกฎหมาย เกี่ยวกับคน เกี่ยวกับองค์กร หรือเกี่ยวกับระบบก็ตาม ทุกอย่างที่เป็นปฏิกิริยาโต้ตอบกลับมาจากผลของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญนั้นก็มักจะปรากฏออกมาในรูปแบบที่เป็นปัญหาที่ซับซ้อนแยบยลตามไปด้วยเช่นกันมีช่องว่างทางปฏิบัติที่ยากลำบากแก่การคลี่คลายหรือหาทางออกด้วยวิธีการปกติธรรมดาได้ ซึ่งความไม่ราบรื่นในการบังคับใช้ก็เป็นเรื่องที่เราต้องประสบและต้องเผชิญต่อไปเรื่อยๆ ส่วนหนึ่งก็เป็นสาเหตุมาจากความต้องการของรัฐธรรมนูญเองด้วยที่พยายามจะวางรากฐานในการสร้างบรรทัดฐานทางการเมืองการปกครองในแนวทางใหม่ๆ แม้กระนั้นก็ตามการปฏิรูปการเมืองกับปรากฏการณ์ของความสับสนวุ่นวายไม่ราบรื่นในระหว่างช่วงเปลี่ยนผ่านของการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองนั้นถือเป็นเรื่องปกติธรรมดาตามกฎของการแลกกัน (trade-off) ระหว่างสิ่งที่เป็นเป้าหมายอันพึงปรารถนากับปัญหาที่ต้องเผชิญ

นอกจากนี้ถ้าเราไปวิเคราะห์ถึงมาตรการเชิงปฏิบัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เราก็จะเห็นว่ารัฐธรรมนูญยังค่อนข้างขาดแคลนในมิติของการปฏิบัติที่เป็นเอกภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะการวางกลไกพี่เลี้ยงสำหรับช่วยเหลือประคับประคองในการสร้างความสามารถในการปรับตัวให้มีความยืดหยุ่นคล้องจองระหว่างเป้าหมายกับการปฏิบัติและการสร้างกลไกเพื่อลดทอนหรือดูดซับความขัดแย้งระหว่างกระแสต่อต้านการเปลี่ยนแปลงกับกระแสสนับสนุนการเปลี่ยนแปลงเพื่อเสริมความยืดหยุ่นและรองรับความสามารถในการปรับตัวตามความเปลี่ยนแปลงให้มีความราบรื่นและมีความสืบเนื่องได้โดยตลอดรอดฝั่งภายใต้ครรลองของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญนั้น ทั้งนี้เนื่องจากในระหว่างที่รัฐธรรมนูญถูกนำไปปฏิบัติหรือถูกบังคับใช้อยู่นั้น

โดยตัวของมันเองยังมีความจำเป็นที่จะต้องผ่านการคลี่คลายปมปัญหาต่าง ๆที่เกิดขึ้นจากการขัดกันอยู่ในตัวของมันเองหลายประการซึ่งเป็นผลโดยตรงให้การบังคับใช้นั้นมีปัญหาอุปสรรค เหตุผลสำคัญประการหนึ่งก็เป็นเพราะว่าโดยที่รัฐธรรมนูญมีเป้าหมายหลายเป้าหมายรวมอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกันนั่นเอง โดยเฉพาะเป้าหมายในการแก้ปัญหาการเมืองและเป้าหมายในการพัฒนาการเมืองกับเป้าหมายในการจำกัดควบคุมอำนาจรัฐและเป้าหมายในการส่งเสริมคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน และขณะเดียวกันก็ยังต้องการที่จะปรับเปลี่ยนการเมืองให้บรรลุไปสู่เป้าหมายใหม่ ๆ ด้วย โดยเฉพาะการพยายามที่จะออกแบบการเมืองใหม่ด้วยซึ่งมุ่งผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงในขนาดใหญ่ มีความรุนแรงและรวดเร็วมากโดยการก้าวกระโดดข้ามผ่านลำดับขั้นตอนที่มีความจำเป็นขั้นพื้นฐานในระยะต่าง ๆ ไป ซึ่งจะต้องทำการปรับรื้อรากเหง้าเก่าที่เป็นพื้นฐานดั้งเดิมของระบบการเมืองที่ได้หยั่งรากและดำเนินการต่อเนื่องกันมาเป็นเวลาเกือบร้อยปี บุคลากรทางการเมือง การสืบทอดวัฒนธรรมทางการเมือง ระบบ ระเบียบกฎเกณฑ์ทางการเมืองรวมทั้งคนในระบบซึ่งหล่อหลอมมากับความคุ้นเคยของการเมืองแบบเก่ามาเป็นเวลาอย่างน้อยเกือบสามช่วงของรุ่นชน แล้วต้องมาเผชิญกับจุดเปลี่ยนผันที่รุนแรงในรูปแบบของการบังคับให้ปฏิบัติตามแนวทางของรัฐธรรมนูญใหม่ ที่เห็นได้ง่ายในขณะนี้หากดูเฉพาะในเรื่องของการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจก็จะเห็นได้ว่า แต่เดิมนั้นรัฐสภากับรัฐบาลควบคุมกันเอง แต่รัฐธรรมนูญใหม่ได้แยกเอาองค์กรอิสระมาช่วยในการควบคุมตรวจสอบอย่างเป็นเอกเทศด้วย การโต้แย้งการไม่ยอมรับ การที่จะหลบหลีกหรือการเลี่ยงกฎเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเรื่องธรรมดาที่จะเกิดขึ้น เพราะฉะนั้นตรงนี้จะเห็นได้ว่า เพียงเฉพาะปัจจัยด้านรัฐธรรมนูญเอง ถ้าเราไปดูทั้งในส่วนที่เป็นเป้าหมายของเนื้อหากับส่วนที่เป็นมาตรการทางปฏิบัติของการบังคับใช้นั้น ก็เป็นสิ่งที่มีข้อจำกัดอยู่ในตัวของมันเองค่อนข้างมาก

2. ปัจจัยเกี่ยวกับระบบการเมือง ระยะห่างที่เป็นช่องว่างระหว่างการเมืองเก่ากับการเมืองใหม่นั้นจำเป็นต้องสร้างสะพานเชื่อมต่อเพื่อช่วยเติมเต็มให้กับช่องว่างดังกล่าวด้วยซึ่งอาจเทียบได้เช่นเดียวกันกับการส่งน้ำผ่านทะเลทรายกว่าที่น้ำจะเข้าไปสู่เขตโอเอซิสน้ำก็จะถูกทรายสูบให้เหือดแห้งไปในระหว่างทางเสียหมดก่อนที่ไปถึงจุดหมายปลายทางได้ ดังนั้นหากย้อนกลับมาพิจารณาเปรียบเทียบกับระบบการเมืองการปกครองซึ่งเกี่ยวข้องกับการจัดระเบียบทางอำนาจทั้งในส่วนของการเข้าสู่อำนาจ การใช้อำนาจ การตรวจสอบการควบคุมอำนาจ การพ้นจากอำนาจและการเปลี่ยนแปลงอำนาจนั้นเมื่อเปรียบเทียบระหว่างฐานเดิมที่ดำรงอยู่กับเป้าหมายที่รัฐธรรมนูญจัดระเบียบให้ใหม่นั้นยังมีช่องว่างของความแตกต่างที่สูงมากซึ่งเป็นปัญหาของการปรับตัวปรับสภาพใหม่ทั้งระบบ ทั้งคน องค์กร กฎหมายและวัฒนธรรมด้วยในรอยต่อระหว่างช่วงเปลี่ยนผ่านดังกล่าวซึ่งถือว่าเป็นทั้งการเรียนรู้ การทดสอบและการลองผิดลองถูกของระบบที่จำเป็นต้องปรับตัวตามรัฐธรรมนูญอยู่นั้นได้สร้างความสับสนที่ยากแก่การประสานรอยร้าวจากรอยแยกของระยะห่างจากช่องว่างที่เกิดจากระบบเก่ากับระบบใหม่ให้สมานกันได้อย่างสนิทแนบแน่น ทั้งนี้ถ้าหากพิจารณาถึงกลไกและระบบที่จะมาทำหน้าที่ดังกล่าวแล้วก็ไม่อาจคาดหวังได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยเพียงองค์กรเดียวจะสามารถอุดช่องว่างดังกล่าวได้ทั้งหมดในเวลาอันสั้นนี้ ดังนั้นความคาดหวังที่มีต่อศาลรัฐธรรมนูญไทยจึงควรจำกัดลำดับความสำคัญให้อยู่เฉพาะในกรอบของการเป็นส่วนหนึ่งที่จะต้องให้น้ำหนักแบบเฉพาะเจาะจงที่เกี่ยวข้องอยู่แต่ในเรื่องของการจัดระเบียบเกี่ยวกับกฎหมาย นักการเมืองและองค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นลำดับแรกเสียก่อนแทนที่จะคาดหวังให้ทำหน้าที่ครอบคลุมถึงเป้าหมายปลายทางโดยรวมของการปฏิรูปการเมืองอย่างเต็มรูปทั้งระบบในทันทีขณะเดียวกันก็ควรปล่อยให้อานิสงส์จากผลพวงของการจัดระเบียบกฎหมายนักการเมืองและองค์กรดังกล่าวนั้นส่งผลเชื่อมโยงต่อไปยังการยกระดับเป้าหมายรวมของการปฏิรูปการเมืองให้สูงขึ้นต่อไป ปัญหาของระบบที่กระทบต่อศาลรัฐธรรมนูญไทยในปัจจุบันก็คือ ปรากฏการณ์ของผลกระทบที่

มีต่อศาลรัฐธรรมนูญเท่าที่ประมวลได้ในขณะนี้มีอยู่ 5 ลักษณะ ด้วยกัน (1) เรื่องของวิธีพิจารณาคือการแสดงออกของการสงสัยในเรื่องของความโปร่งใส ความน่าเชื่อถือ ความถูกต้องตามหลักนิติวิธี ซึ่งผลกระทบในส่วนนี้ยังจำเป็นต้องติดตามและศึกษาต่อไปว่าควรจะนำไปสู่ข้อสรุปร่วมกันระหว่างความคิดเห็นในส่วนที่เป็นนักวิชาการ ความคิดเห็นในส่วนที่เป็นฝ่ายวิชาชีพด้านตุลาการด้วยกัน ความคิดเห็นในส่วนที่เป็นประชาชน หรือความคิดเห็นในส่วนที่เป็นนักการเมืองก็ตาม สิ่งสุดท้ายก็คือข้อพิจารณาเกี่ยวกับอิทธิพลที่จะมาชี้ขาดว่าวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญควรจะเป็นอย่างไร ควรถูกกำหนดโดยคนกลุ่มไหน ใครควรมีความชอบธรรมที่จะเข้ามาเป็นผู้กำหนดวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรวินิจฉัยสูงสุดตามรัฐธรรมนูญและต้องคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (2) เรื่องของความเป็นอิสระ ความเป็นอิสระก็มีการตั้งคำถามเรื่องความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญว่าในทางปฏิบัติจะถูกแทรกแซงจากภายนอกได้หรือไม่ มีการแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองเกิดขึ้นจริงหรือไม่ซึ่งยังเป็นเรื่องของการตั้งสมมติฐานอยู่ (3) เรื่องของสัดส่วนและที่มา เรื่องของที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ว่า สัดส่วนของผู้พิพากษาศาลฎีกา สัดส่วนของวิชาชีพนิติศาสตร์ สัดส่วนของวิชาชีพรัฐศาสตร์ นอกจากที่มาแล้วก็มีการตั้งประเด็นเรื่องของการใช้หลักการพิจารณาว่าควรใช้หลักนิติศาสตร์หรือหลักรัฐศาสตร์หรือควรใช้ทั้งสองหลักการร่วมกันหรือจะแยกกันใช้ในแต่ละหลักการตามแต่ละกรณีของคดี (4) เรื่องของการสรรหา เรื่องของการสรรหาก็มีการตั้งประเด็นว่าเบื้องหลังในการสรรหาเป็นอย่างไร ควรจะเปิดให้สาธารณชนได้รับรู้และเข้ามีส่วนร่วมได้อย่างไร ฝ่ายการเมืองเข้าแทรกแซงได้หรือไม่ ซึ่งผลกระทบเหล่านี้จะเห็นว่าประเด็นที่อาจกระทบถึงเรื่องของความชอบธรรมของระบบศาลรัฐธรรมนูญของบ้านเราได้ซึ่งอาจจำเป็นจะต้องหาข้อสรุปในเชิงวิชาการมากกว่าเป็นเรื่องของการคาดหวังหรือคาดหมายในเป้าหมายที่เกิดจากพื้นฐานการตั้งสมมติฐานที่ว่างเปล่าจากรากฐานทางวิชาการหรือโดยการเปรียบเทียบกับสภาพแวดล้อมทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับบรรยากาศทางการเมืองเป็นที่ตั้ง โดย

เฉพาะผลของการวิจัยเปรียบเทียบเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องพิจารณาใช้ควบคู่ไปกับการที่จะพัฒนาระบบศาลรัฐธรรมนูญของไทยในฐานะขององค์กรที่ทำหน้าที่เป็นองค์กรตรวจสอบ ซึ่งฝ่ายที่ถูกตรวจสอบก็คงจะไม่มีใครชอบ ไม่มีใครถือว่าเป็นองค์กรที่น่าพึงปรารถนา ศาลรัฐธรรมนูญไทยก็จะเป็นผู้ร้ายของผู้ที่ถูกตรวจสอบอยู่เสมอ ต้องยอมรับความเป็นจริงอย่างหนึ่งว่าปัญหาของระบบเป็นภาระที่ยิ่งใหญ่ของชาติ เราถือว่าระบบการเมืองบ้านเราเป็นช่วงเปลี่ยนผ่าน เป็นระบบที่ชำรุดทรุดโทรม เสื่อมโทรมมากพอสมควร ถ้าเอาไปเทียบกับมาตรฐานของรัฐธรรมนูญใหม่ก็จะห่างไกลกันเหมือนฟ้ากับดิน สภาวะสภาพของระบบเก่าที่ดำรงอยู่เดิมกับจุดมุ่งหมายใหม่ที่เราต้องการจะก้าวไปให้ถึงนั้นมีความห่างไกลกันมาก การที่จะปิดรูรั่วหรืออุดช่องว่างตรงนี้ก็เป็นปัญหาและเป็นภาระที่หนักมากที่ระบบศาลรัฐธรรมนูญไทยหรือสถาบันศาลรัฐธรรมนูญไทยจะเข้าไปเยียวยาทั้งหมดให้มีความสมบูรณ์แบบได้ในเวลาอันสั้น ในช่วงเวลาสองปีสามปีที่ผ่านมายังไม่ถือว่าเป็นประเด็นของเวลาที่ไปเยียวยา หรือแก้ไขปัญหาช่องว่างระหว่างสภาพที่ดำรงอยู่กับเป้าหมายที่เราหวังไว้ซึ่งถือว่ามีความห่างไกลกันมาก ความพร้อม ความสามารถในการปรับตัวโดยตัวของมันเองต้องใช้เวลาและต้องอาศัยลำดับขั้นตอนของการเปลี่ยนแปลงและจะต้องมีพัฒนาการอีกหลายลำดับช่วงชั้น ซึ่งการที่จะอาศัยการรวบรัดหรือการใช้ช่องทางลัดและหวังผลจากการบังคับใช้ด้วยเครื่องมือทางกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญเสียทีเดียวทั้งหมดนั้นก็คงยากที่จะกำกับควบคุมหรือบังคับกะเกณฑ์เอาได้ในฉับพลันทันที

3. ปัจจัยเกี่ยวกับองค์กร เราจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญใหม่ได้ออกแบบการเมืองใหม่โดยเพิ่มองค์กรใหม่อีกหลายกลุ่มองค์กรซึ่งมีทั้งกลุ่มองค์กรที่เน้นการใช้อำนาจ (power user) กลุ่มองค์กรที่เน้นการควบคุมตรวจสอบอำนาจ (power sensor) และกลุ่มองค์ที่เน้นการกำกับติดตามและการแนะนำปรึกษา (power monitor) แม้แต่ในกลุ่มองค์กรอิสระด้วยกันเอง ซึ่งถือว่าเป็นองค์กรในกลุ่มที่เน้นภารกิจในเรื่องของการตรวจสอบอำนาจด้วยกันนั้น เขตอำนาจ กระบวนการในการดำเนินงานและการเชื่อมโยงความสัมพันธ์เข้า

ด้วยกันต่างๆ นั้น บางองค์กรเกิดใหม่บางองค์กรมีอยู่แล้ว แต่ว่าปรับใหม่ตามรัฐธรรมนูญแล้วเข้ามาอยู่ในกลุ่มองค์กรอิสระด้วยกันเอง การปรับเข้าหาการเชื่อมโยงกัน การที่จะประสานความร่วมมืออะไรต่างๆ นั้น ก็จำเป็นต้องใช้เวลา จำเป็นต้องใช้การจัดการในรูปแบบพิเศษที่ต้องอาศัยวิทยาการด้านการบูรณาการมาช่วยสนับสนุนด้วย เพราะว่าเราไม่มีประสบการณ์ ไม่เคยมีระบบระเบียบของแบบแผนการจัดการทางปฏิบัติและก็ไม่เคยมีองค์กรรูปแบบนี้มาก่อน

4. ปัจจัยเกี่ยวกับองค์ความรู้เฉพาะทาง เราไม่มีองค์ความรู้เฉพาะทางที่เป็นของเราเอง เรานำเข้ามาจากต่างประเทศแล้วก็ที่ผ่านมาเรามีประสบการณ์ในการนำเข้าในบางระดับ คือ ที่เรานำมานั้นเราไม่ได้นำมาใช้งานโดยตรงแต่เรานำมาเพื่อที่จะศึกษาในทางทฤษฎี ส่วนการนำมาใช้ในทางปฏิบัติจริงๆ ก็เพิ่งเกิดขึ้น องค์ความรู้เฉพาะทางเกี่ยวกับสถาบันหรือระบบศาลรัฐธรรมนูญของไทยเรานั้น อาจจะยังอยู่ในช่วงการแสวงหาและเป็นจุดเริ่มต้นของการริเริ่มในการวางรากฐานใหม่ขององค์ความรู้พื้นฐานสำหรับใช้ได้ดีกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของสังคมไทยเอง ซึ่งยังไม่ถึงจุดอิ่มตัวที่พอจะเรียกได้ว่าตกผลึกหรือแตกฉานในองค์ความรู้ได้แบบเชี่ยวชาญเฉพาะทางที่มีความสมบูรณ์แบบอย่างแท้จริง เพราะว่าแม้แต่เราไปดูตำรับตำราดูงานวิจัยหรือบุคลากรทางวิชาการหรือผู้มีอิทธิพลทางความคิดที่จะชี้นำหรือสามารถสร้างจุดร่วมของแบบแผนทางความคิดหรือวิธีปฏิบัติที่สามารถทำให้ผู้ปฏิบัติหรือองค์กรเหล่านี้เชื่อว่าต้องปฏิบัติอย่างนั้น ต้องปฏิบัติอย่างนี้ ต้องถือเอาเรื่องนั้นเรื่องนี้มาเป็นบรรทัดฐานก็ยังไม่ถึงขั้นที่จะทำให้ใครเชื่อถือหรือเป็นข้อยุติได้ เรายังไม่มีศาสดาองค์เดียวของระบบศาลรัฐธรรมนูญไทยในปัจจุบันที่จะมาชี้นำว่าเรื่องนั้นถูกเรื่องนั้นผิดและทำให้คนทั้งสังคมเชื่อถือยอมรับได้ซึ่งยังจำเป็นต้องวางรากฐานใหม่ในการสั่งสมองค์ความรู้แบบค่อยเป็นค่อยไปและเป็นการเรียนรู้ใหม่ทั้งหมดต่อไป ซึ่งในที่สุดก็จะต้องเป็นองค์ความรู้ที่ผ่านการประยุกต์แล้ว มีความสอดคล้องปรับเข้ากันได้ดี มีผลกระทบเชิงบวกและเป็นพื้นฐานของสังคมไทยเองอย่างแท้จริง

5. ปัจจัยเกี่ยวกับประสบการณ์จริง กล่าวได้ว่าประสบการณ์จริงของเรานั้นยังถือว่าน้อยมาก เราลองดูตัวอย่างการพัฒนาประชาธิปไตยซึ่งเราได้ใช้เวลามาเกือบร้อยปีแล้ว แต่เราก็ยังไม่สามารถหล่อหลอมพฤติกรรมหรือวัฒนธรรมของคนที่เกี่ยวข้องกับการเมืองให้เป็นประชาธิปไตยที่แท้จริงได้ โดยเฉพาะการหยั่งรากของวัฒนธรรมการปกครองโดยกฎหมายและวัฒนธรรมการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือของการปฏิรูปการเมืองการปกครอง ดังนั้นการจะเปลี่ยนการเมืองใหม่โดยอาศัยกฎหมายมากำกับควบคุมจึงยังเป็นมาตรการที่ขาดรากฐานรองรับเชิงวัฒนธรรมที่เข้มแข็งพอเพียง ซึ่งยังคงมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยเวลาและต้องสร้างประสบการณ์จริงขึ้นมารองรับไว้ด้วยเช่นกัน นั่นก็คือต้องยอมรับเงื่อนไขเชิงปฏิบัติรวมทั้งผลกระทบต่อเนื่องจากการปฏิบัตินั้นตามสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจากประสบการณ์จริงด้วย โดยเฉพาะการสร้างสำนึกใหม่เกี่ยวกับวัฒนธรรมในเชิงปฏิบัตินิยมหรือประสบการณ์นิยม โดยที่ไม่ขัดกันเองกับสำนึกเชิงอุดมคตินิยมด้วย โดยเฉพาะการหยั่งรากของวัฒนธรรมการปกครองโดยกฎหมายและวัฒนธรรมการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือของการปฏิรูปการเมืองการปกครอง จึงยังเป็นมาตรการที่ขาดรากฐานรองรับเชิงวัฒนธรรมที่เข้มแข็งพอเพียงซึ่งยังคงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างเบ้าหลอมเชิงปฏิบัติหรือเชิงประสบการณ์จริงเกี่ยวกับรากฐานทางวัฒนธรรมที่จำเป็นดังกล่าวมาช่วยสนับสนุนการสั่งสมหรือบ่มเพาะประสบการณ์จริงอย่างค่อยเป็นค่อยไปในระยะยาว

6. ปัจจัยเกี่ยวกับวัฒนธรรมทางอำนาจ สังคมบ้านเราถูกครอบงำด้วยวัฒนธรรมอำนาจนิยมมาจนหยั่งรากฝังลึกทั้งในเชิงโครงสร้างและในเชิงวัฒนธรรม วิธีคิดแบบอำนาจคือธรรมได้สืบทอดมาตลอดช่วงเวลาของการพัฒนาประชาธิปไตยซึ่งยากที่จะชำระสะสางได้ในเวลาเพียงชั่วข้ามคืน ดังนั้นมาตรการตรวจสอบอำนาจก็มักจะถูกตีความว่าเป็นสิ่งเดียวกับการท้าทายอำนาจอยู่เสมอ การขัดกันอย่างสิ้นเชิงระหว่างการตรวจสอบอำนาจกับวัฒนธรรมอำนาจนิยมนั้นไม่ต่างอะไรกันกับเรื่องของน้ำกับไฟ ดังนั้นการที่เราจะสร้างฉันทานุมัติทั่วไปของสาธารณชนหรือสร้างความเห็นพ้องร่วมกัน

ของสังคมในการที่จะรองรับกับระบบหรือสถาบันที่ทำหน้าที่ในภารกิจเฉพาะทางขององค์กรตรวจสอบอำนาจนั้นก็ยังไม่อาจจะกล่าวได้ว่ามีความสอดรับกับสังคมบ้านเราเสียทั้งหมดทีเดียว

7. ปัจจัยเกี่ยวกับความเข้าใจสาธารณะ ความเข้าใจสาธารณะหากเราแยกพิจารณาระหว่างส่วนที่เป็นแนวความคิด การรับรู้และความเข้าใจของสาธารณชนในกลุ่มต่าง ๆ ว่าถูกกำหนดโดยอิทธิพลของคนกลุ่มใด เป็นสื่อมวลชน เป็นนักการเมือง เป็นนักวิชาการ หรือเป็นประชาชนแล้วเราต้องมาชั่งน้ำหนักดูอีกทีว่าความเข้าใจสาธารณะเกี่ยวกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของไทยนั้นเครื่องมือที่สาธารณชนใช้ในการรับรู้และเข้าใจคืออะไร เป็นการรับรู้และความเข้าใจที่เกิดจากฐานความคิดเช่นใด เกี่ยวข้องกับปัจจัยอะไรเป็นหลัก ข้อมูล หลักฐาน ข้อเท็จจริง อารมณ์ความรู้สึก อิทธิพลทางการเมือง หรือว่าความรู้ทางวิชาการ ซึ่งในแนวทางต่าง ๆ ดังกล่าวนั้นเรายังต้องมีความจำเป็นในการสร้างระบบปฏิบัติการในการสังเคราะห์เพื่อนำเอาข้อมูลข่าวสารเหล่านี้ป้อนเข้าไปสู่กระบวนการของการพัฒนาในเชิงสร้างสรรค์อย่างมีระเบียบวิธีที่ถูกที่ควรบนพื้นฐานรองรับของหลักการทางวิชาการอย่างละเอียดอ่อน รวมทั้งการบูรณาการความคิดความต้องการของคนทุกฝ่ายเข้าเป็นองค์รวมเดียวกันให้สามารถสมานเข้าด้วยกันได้อย่างเป็นเอกภาพต่อไป โดยเฉพาะการขจัดปัญหาความสับสนที่เกิดจากการขัดกันเองระหว่างการรับรู้ ความเข้าใจและความต้องการของสาธารณชนกลุ่มต่าง ๆ

8. ปัจจัยเกี่ยวกับความคาดหวังของสาธารณะ ความคาดหวังของสาธารณะก็เป็นอีกตัวแปรหนึ่งที่จะนำไปสู่ปัญหาอุปสรรคของการพัฒนาระบบสถาบันศาลรัฐธรรมนูญของบ้านเรา ความคาดหวังของสาธารณะนั้นเป็นความคาดหวังที่เป้าหมายสูงสุดในการหวังผลนั้นมักจะผูกยึดอยู่กับเป้าหมายและบรรยากาศทางการเมืองเป็นสำคัญ ซึ่งส่วนหนึ่งเป็นความคุ้นเคยกับประสบการณ์เก่าที่ได้สัมผัสกับระบบการตรวจสอบอำนาจในรูปแบบเดิมซึ่งเป็นการตรวจสอบที่เกิดจากกระบวนการที่มีจุดเน้นและเป้าหมายทางการเมืองเป็นหลักซึ่งต่างจากกระบวนการตรวจสอบโดยระบบศาล

รัฐธรรมนูญอย่างสิ้นเชิงจึงเป็นปัญหาว่าแท้ที่จริงแล้วสาธารณชนนั้นคาดหวังการตรวจสอบอำนาจจากระบบศาลรัฐธรรมนูญหรือระบบการเมือง

ความคาดหวังของสาธารณะที่เกิดขึ้นในอดีตนั้นเราจะเห็นได้ว่า เวลามีการตรวจสอบอำนาจของนักการเมืองนั้น ประชาชนเขาฝากความหวังไว้ที่ฝ่ายค้านในเวทีการอภิปรายของรัฐสภา ซึ่งเป็นเรื่องของความรู้สึกและการมีอารมณ์ร่วมในการที่เข้าไปเป็นฝักเป็นฝ่ายมีความรู้สึกเป็นพวกเดียวกันกับฝ่ายการเมืองไม่ว่าจะเป็นพวกเดียวกันกับฝ่ายรัฐบาลหรือกับฝ่ายค้านก็ตาม ทำให้เงื่อนไขการตรวจสอบอำนาจนั้นผูกพันและติดยึดอยู่กับความเป็นฝักฝ่ายทางการเมืองร่วมอยู่ด้วยเหมือนกับเป็นฝาแฝดคู่เดียวกันมาเป็นเวลาช้านานโดยที่ไม่เคยได้สัมผัสกับเงื่อนไขที่เป็นกลางมาก่อนเลย จึงไม่มีความรู้สึกคาดหวังถึงความจำเป็นในการที่จะต้องมีการแยกแยะออกจากกันระหว่างความเป็นกลางกับความเป็นฝักฝ่ายทางการเมือง ขณะเดียวกันผลสัมฤทธิ์ที่เกิดขึ้นจากการตรวจสอบอำนาจทางการเมืองนั้น ส่วนใหญ่มักจะเกิดควบคู่กันไปกับปรากฏการณ์ของการถูกชักนำ หรือการกำกับเชิงนโยบายเพื่อแสวงประโยชน์หรือเพื่อสนองวัตถุประสงค์เป้าหมายของกลุ่มองค์กรทางการเมืองด้วยกันเอง ซึ่งเป็นเรื่องของการระดมปลุกปั่นไม่ใช่เกิดจากความคิดอิสระของประชาชนเองเสียทั้งหมดหรือเกิดจากความสำนึกของประชาชนเองโดยแท้จริงยิ่งภายหลังที่เราใช้เครื่องมือทางการสื่อสาร เช่นการถ่ายทอดการอภิปรายสดผ่านทางสถานีโทรทัศน์ มีฝ่ายค้านขึ้นมาอภิปรายในบรรยากาศของการเผชิญหน้าอย่างเปิดเผย รวมถึงการใช้ลีลาท่าทางผสมผสานเข้ากับสำนวนโวหารอารมณ์ความรู้สึกและการแสดงหลักฐานประกอบต่าง ๆ ด้วย นั้นย่อมเป็นการกระตุ้นถึงเงื่อนไขในเชิงปรปักษ์ที่ชัดเจนซึ่งจะนำไปสู่ผลของการยอมรับหรือความคาดหวังว่าการตรวจสอบทางการเมืองจะให้ผลหรือจะยอมรับได้หรือไม่ได้ ก็โดยพื้นฐานของกรรมวิธีการประเมินโดยตรงที่มุ่งผูกขาดอำนาจการตัดสินไว้ที่ตัวเองเป็นหลัก ไม่ใช่ให้คนอื่นหรือองค์กรที่สามเป็นผู้ตัดสินแทนซึ่งเป็นการพึ่งพาความสามารถในการตัดสินผลได้ด้วยตัวเองตามประจักษ์พยานที่เขาเห็นและประเมินอย่างตรงไปตรงมา โดยไม่เห็นว่าจะ

ต้องมีอะไรที่สลับซับซ้อนจนเกินไป ที่สำคัญคือการเชื่อว่าเขาสามารถเข้าใจสิ่งที่เห็นได้โดยไม่จำเป็นต้องตีความใดๆอีก เพราะได้เห็นข้อมูล ได้เห็นหลักฐานได้เห็นสำนวนโวหารของฝ่ายที่ทำการตรวจสอบนั้นในรูปแบบที่ผสมผสานเข้าด้วยกันอย่างสอดคล้องกลมกลืน แต่ว่าองค์กรที่ทำการตรวจสอบอำนาจรัฐในระบบศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นองค์กรที่ถือว่ายังเป็นองค์กรกึ่งปิดอยู่เมื่อเทียบกับการอภิปรายในรัฐสภา ขณะเดียวกัน การรับรู้และความเข้าใจของประชาชนเกี่ยวกับขั้นตอนและกระบวนการในการตรวจสอบอำนาจนั้น หากเทียบระหว่างระบบของศาลรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบทางการเมืองโดยอาศัยกลไกของรัฐสภาแล้ว ก็จะเห็นได้ชัดเจนว่า ประชาชนเขาเข้าใจได้จากการฟังแล้วเขาก็สามารถที่จะตัดสินใจได้โดยทันทีด้วยตัวของเขาเอง แต่กระบวนการของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีความซับซ้อนละเอียดอ่อน มีระเบียบวิธีทางกฎหมาย ต้องรักษาความเป็นกลาง มีหลักการและมีวิธีปฏิบัติที่ต้องอาศัยลำดับขั้นตอนการต่างๆ อย่างเคร่งครัดซึ่งประชาชนเข้าใจไม่ได้ ตรงนี้ก็เป็นปัญหาหนึ่งว่า ควรที่จะมีองค์กรหรือมีตัวกลางอะไรที่จะมาเชื่อมโยงระหว่างการทำงานของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรู้และความคาดหวังของประชาชนให้เขาสามารถจะรับรู้ได้เข้าใจได้และก็สามารถที่จะเห็นร่วมกัน สามารถที่จะคาดหวังว่าเป็นความหวังใหม่ เป็นมาตรการใหม่ที่ประชาชนจะมั่นใจได้ว่า การทำงานของระบบสถาบันศาลรัฐธรรมนูญนั้นทำประโยชน์ให้เขาได้อย่างแท้จริง เชื่อถือได้ในเรื่องความถูกต้องความเป็นกลาง อันนี้เป็นปัญหาโดยตัวของมันเองซึ่งจะไปโทษใครไม่ได้เลย โทษศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้เพราะศาลรัฐธรรมนูญเองก็ต้องใช้หลักการทางวิชาชีพที่ประกอบกันทั้งหลักรัฐศาสตร์และใช้หลักการทางกฎหมายจะไปโทษประชาชนว่าไม่รู้ก็โทษไม่ได้ เพราะเขาไม่จำเป็นต้องรู้ แต่ทำอย่างไรให้เขายอมรับซึ่งเป็นเรื่องใหญ่และมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะว่าเราไม่อาจมองข้ามได้ว่าการทำคดีเกี่ยวกับการเมืองนั้น ทั้งฝ่ายที่เสียและฝ่ายที่ได้ประโยชน์เขาต่างก็พยายามที่จะออกมาทำการเคลื่อนไหวทางการเมืองเหมือนกัน แม้ว่าเขาอาจจะไม่เคลื่อนไหวที่หน้าบัลลังก์ศาลโดยตรง แต่เขาสามารถจะเคลื่อนไหวใน

เวทีสื่อสาธารณะได้ เคลื่อนไหวในเรื่องของมวลชนได้ซึ่งส่วนหนึ่งก็เป็นการคาบเกี่ยวกับเส้นแบ่งของพรมแดนของสิทธิเสรีภาพที่ค่อนข้างเปราะบางมากอยู่เหมือนกันระหว่างเรื่องของการใช้สิทธิเสรีภาพทางการเมืองของประชาชนได้เองอย่างเสรีกับการที่จะบอกว่าเป็นเรื่องของการออกมาเคลื่อนไหวทางการเมือง เพราะผลจากการจัดตั้งหรือถูกระดมปลุกปั่นจากฝ่ายการเมือง เพราะฉะนั้นเราต้องแยกแยะให้ดีด้วยว่าปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นมันเป็นปัญหาที่ถูกกำกับหรือมีการจัดการในเชิงนโยบายโดยวัตถุประสงค์ทางการเมืองขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับคู่กรณีหรือกรณีพิพาทด้วยกันเองหรือไม่ การจัดตั้งหรือการระดมโดยฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการได้เสียประโยชน์ทางการเมืองจึงเป็นเรื่องปกติที่เกิดขึ้นและเห็นได้ว่าหลายคดีที่ผ่านมาเป็นเรื่องของการใช้สิทธิในทางการเมือง บางทีโดยข้อเท็จจริงผู้ร้องอาจจะทราบข้อเท็จจริงและคาดหวังผลล่วงหน้าได้ว่าแม้จะส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก็ไม่มีผลต่อการชี้ถูกชี้ผิดหรือแม้จะไม่มีเหตุผลในเชิงกฎหมายก็ตาม แต่ว่าในเชิงการเมืองเขาถือว่าเขาสามารถใช้สิทธิหรือได้ทำเพื่อก่อให้เกิดผลกระทบบางประการโดยเฉพาะการทำให้สาธารณชนได้ตั้งคำถาม ได้ท้าทายความชอบธรรมทางการเมืองของอีกฝ่าย บางทีก็มีผลต่อการประวิงเวลาในเรื่องของการใช้อำนาจบางทีก็เป็นผลในเรื่องของการท้าทายอำนาจซึ่งกันและกันหรือการสร้างความได้เปรียบทางการเมือง เราจะเห็นว่ามิติของปัญหาอุปสรรคนั้นมันไม่ใช่เป็นเรื่องภายในและก็แก้ไขโดยตัวองค์กรของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญได้เองทั้งหมด แต่ว่าเป็นเรื่องของปัจจัยแวดล้อมภายนอกที่เราต้องคำนึงถึงและต้องใช้เวลาและลำดับขั้นตอนของกระบวนการปรับเปลี่ยนในการส่งผ่านประสบการณ์เก่าของสาธารณชนให้สอดรับเข้ากับประสบการณ์ใหม่ที่ใช้องค์กรที่เป็นคนกลางอย่างศาลรัฐธรรมนูญ เป็นผู้ทำหน้าที่ตัดสินวินิจฉัยแทนองค์กรการเมืองด้วยกันเองหรือแทนการตัดสินวินิจฉัยโดยอาศัยการใช้ดุลยพินิจของตนเอง ซึ่งนับว่าเป็นภาระที่ทุกฝ่ายต้องร่วมมือกันแก้ไขเพื่อให้ระบบการตรวจสอบอำนาจรัฐโดยสถาบันศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้นได้ทำหน้าที่สนองเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างเต็มประสิทธิภาพต่อไป ทั้งนี้เพราะ

ศาลรัฐธรรมนูญนั้นอาจเทียบได้กับหัวจักรของขบวนรถไฟในการขับเคลื่อนการปฏิรูปการเมือง รวมทั้งการเป็นผู้กุมหางเสือคอยกำกับทิศทางของการปฏิรูปการเมืองให้ดำเนินไปตามครรลองของเจตนารมณ์เป้าหมายของรัฐธรรมนูญพร้อมกันไปด้วย

เอกสารอ้างอิง

กระมล ทองธรรมชาติ, **วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน** (กรุงเทพฯ : บรรณกิจ, 2544)

เชาวนะ ไตรมาศ, "คุณค่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับนัยของการปฏิรูปตามรัฐธรรมนูญ" **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ**. ปีที่ 3 เล่มที่ 7 (มกราคม - เมษายน 2544)

_____, "ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิรูปการเมือง" **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ**. ปีที่ 2 เล่มที่ 5 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2543)

บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ**. (กรุงเทพ : วิญญูชน, 2544)

นพดล เฮงเจริญ, "ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน" **ศาลรัฐธรรมนูญไทย อดีต ปัจจุบัน อนาคต** (กรุงเทพ : นานาสิ่งพิมพ์, 2543)

สมคิด เลิศไพฑูรย์, **เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทยตามมาตรา 264 และมาตรา 266** (เอกสารการวิจัย, 2543)

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, **ข้อควรรู้เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ**. (กรุงเทพ : สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2542)

อมร รักษาสัตย์, **"การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและการไม่ขัดหรือไม่แย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและความหมายของกฎหมาย"** (เอกสารการประชุมทางวิชาการรัฐศาสตร์ และรัฐประศาสนศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 2 พ.ศ. 2544 จังหวัดเชียงใหม่)

การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

● *รองศาสตราจารย์ ดร. วิรัช วิรัชนิภาวรรณ*[1]

1. บทนำ

เหตุผลสำคัญของการเขียนบทความนี้ เนื่องจากความสำคัญของรัฐธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือที่เรียกว่า รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนได้บัญญัติให้ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรสำคัญองค์กรหนึ่งของกระบวนการปกป้อง คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยหน่วยงานและประชาชนจะอาศัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่พึ่งสูงสุด เพื่อช่วยปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตนเองรวมทั้งการปฏิรูปการเมืองของไทย เพราะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันคู่กรณีและทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ ตุลาการตลอดจนองค์กรอื่นของรัฐ แต่ถ้าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญย่อหย่อนในการปฏิบัติหน้าที่ยินยอมให้กฎหมายลำดับรอง เช่น ประมวลกฎหมายอาญา และประมวล

---

[1] เป็นบทความที่สรุปจากต้นฉบับรายละเอียดโปรดศึกษาจากวิรัช วิรัชนิภาวรรณ และคณะ, ***โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ*** (กรุงเทพมหานคร: ได้รับทุนสนับสนุนจากมูลนิธิเอเชีย, 2545) จำนวน 1,251 หน้า. (กำลังอยู่ในระหว่างการจัดพิมพ์ของสำนักพิมพ์)

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญ หรือพิจารณาวินิจฉัยคดีในทิศทางที่ทำให้รัฐธรรมนูญขาดความศักดิ์สิทธิ์หรือยินยอมให้ฝ่ายการเมือง ครอบงำการพิจารณาวินิจฉัยคดีแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนที่สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) และประชาชนทั่วประเทศได้ร่วมมือกันร่างขึ้นย่อมล้มเหลวในการปฏิบัติหน้าที่อีกทั้งกระบวนการปฏิรูปการเมืองย่อมล้มเหลวตามไปด้วย ความสำคัญและความจำเป็นของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยจะยิ่งเพิ่มมากขึ้นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลังจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเริ่มบังคับใช้อย่างเต็มรูปแบบหลังการเลือกตั้งทั่วไปในปี 2544 ย่อมทำให้มีคำร้อง ปัญหา ข้อพิพาท หรือคดีมาสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มมากขึ้นด้วย

บทความนี้จึงเป็นเรื่องใหม่ที่สำคัญ จำเป็น ทันสมัย และจะเป็นประโยชน์อย่างกว้างขวาง ทั้งในทางวิชาการและในทางปฏิบัติต่อหน่วยงานและต่อประชาชน จะมีส่วนช่วยเสริมหรือชี้นำการแก้ไขปัญหาของประเทศที่สอดคล้องกับสถานการณ์และความต้องการของประเทศ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญ เช่น

1. รับทราบองค์ความรู้ใหม่ทางวิชาการที่เป็นระบบและชัดเจนเกี่ยวกับการวิเคราะห์คำวินิจฉัยและแนวคิดสำคัญที่เกี่ยวข้อง ข้อเท็จจริงในอดีตและปัจจุบัน รวมทั้งได้รับความคิดเห็นทางวิชาการ อันเป็นลักษณะของข้อมูลสำหรับอนาคตด้วย

2. นำข้อมูลไปใช้เป็นแนวทางสำหรับแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

3. เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐซึ่งรัฐธรรมนูญเปิดโอกาสให้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะมีส่วนช่วยให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มความระมัดระวังและรอบคอบในการปฏิบัติหน้าที่

4. มีส่วนช่วยกระตุ้นให้ประชาชนเกิดตื่นตัว มั่นใจ กล้าที่จะใช้สิทธิเสรีภาพ และเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มมากขึ้นๆ

5. มีส่วนช่วยเสนอข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นสำหรับการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใหม่เมื่อคนเก่าตาย ลาออก หรือหมดวาระ โดย

องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการคัดเลือกจะได้ทราบและเข้าใจแนวคิดหรืออุดมการณ์ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนว่าเป็นอย่างไร เป็นไปในทิศทางใด แล้วนำข้อมูลดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาสำหรับคัดเลือกบุคคลที่มีแนวคิด หรืออุดมการณ์ที่ประเทศชาติและประชาชน โดยส่วนรวมต้องการเข้าไปดำรงตำแหน่งแทน โดยอาจเข้าไปในลักษณะที่ช่วยลด เพิ่มหรือถ่วงดุลตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีอยู่ เพื่อให้มีจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมากเพียงพอที่จะร่วมวินิจฉัยไปในทิศทางที่ประชาชนในสมัยนั้นต้องการ มิใช่คัดเลือกใครก็ได้ที่มีคุณสมบัติครบถ้วนเข้าไป โดยไม่คำนึงถึงปรัชญา แนวคิด หรืออุดมการณ์ของบุคคลนั้นว่าจะคำนึงถึงผลประโยชน์ตลอดจนความต้องการของประเทศชาติและประชาชน โดยส่วนรวมที่สะท้อนหรือแสดงออกในขณะนั้นเพียงใด ทั้งนี้ เพราะองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลต่อทิศทางของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ปัจจุบันวุฒิสภายังไม่มีมาตรการใดที่จะทำการกลั่นกรองแบบนี้ และยากจะกระทำได้ถ้าปราศจากการวิเคราะห์ชี้นำของนักวิชาการที่วิเคราะห์ข้อมูลได้ชัดเจน

2. การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อ

1. พิจารณาศึกษาแนวคิดและการบริหารการจัดการในเรื่องโครงสร้างอำนาจหน้าที่และการบริหารงานบุคคลของศาลรัฐธรรมนูญไทย

2. วิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญไทยทุกเรื่องตั้งแต่ปี 2541 ถึงปี 2543

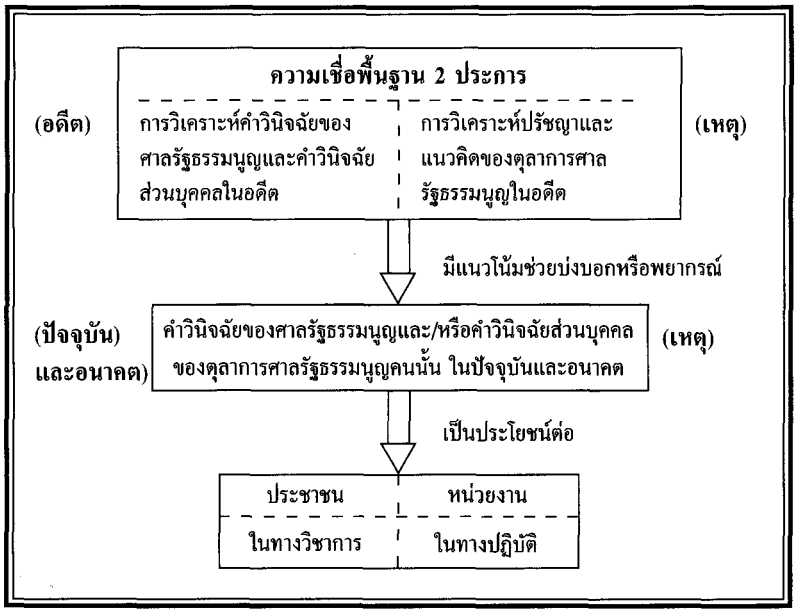
3. วิเคราะห์ภูมิหลังของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการศึกษาประสบการณ์ในการทำงาน ตลอดจนปรัชญาและแนวคิดทางกฎหมายและรัฐศาสตร์ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่าเป็นอย่างไรและ

4. เสนอแนะผลการศึกษาวิจัยที่สามารถใช้เสริมหรือชี้นำสำหรับการ

พัฒนาระบบ เช่น โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งพัฒนาที่ตัวบุคคลโดยเฉพาะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

กรอบแนวความคิดที่นำมาใช้ในบทความนี้ สืบเนื่องมาจากความเชื่อพื้นฐาน 2 ประการที่ว่า การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในอดีต ควบคู่กับการวิเคราะห์ปรัชญาและแนวความคิดของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในอดีต ทั้ง 2 ประการนี้ถือว่าเป็น **"เหตุ"** หรือ **"อดีต"** ซึ่งมีส่วนสำคัญต่อการกำหนดหรือพยากรณ์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และ/หรือ คำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนนั้นในปัจจุบันและอนาคต ซึ่งถือว่าเป็น **"ผล"** หรือ **"ปัจจุบันและอนาคต"** อันจะเป็นประโยชน์ต่อประชาชนและหน่วยงานทั้งในทางวิชาการและในทางปฏิบัติ โปรดดูภาพที่ 1

ภาพที่ 1 ภาพรวมกรอบแนวคิดที่นำมาใช้



บทความนี้เป็นการผสมผสานข้อมูลจากการวิจัยเอกสาร การวิจัยสนาม และการสัมมนาทางวิชาการเพื่อรับฟังความคิดเห็น การวิจัยเอกสารนั้นได้รวบรวมข้อมูลซึ่งแบ่งเป็นข้อเท็จจริง และความคิดเห็นจากหนังสือ เอกสาร ข้อมูลที่ได้จากเครือข่ายระหว่างประเทศ (International Network หรือ Internet) และจากคำปรึกษาหรือคำแนะนำจากผู้มีความรู้และมีประสบการณ์สูงเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนการวิจัยสนามได้รวบรวมข้อมูลจาก 2 ส่วน คือ

ส่วนแรก รวบรวมจากกลุ่มตัวอย่าง ที่มีคุณสมบัติพิเศษหรือเป็นผู้เชี่ยวชาญแบบเจาะจง (Purposive Sampling หรือ Selective Purposive) โดยกลุ่มตัวอย่างจำนวน 45 คน กรอกแบบสอบถามเองด้วยความสมัครใจ กลุ่มตัวอย่างจำกัดเฉพาะผู้เชี่ยวชาญสาขานิติศาสตร์ ผู้เชี่ยวชาญสาขารัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์ และผู้สันทัดกรณีทางการเมืองการปกครองและการบริหาร ซึ่งหมายถึงผู้ที่ให้ความสนใจและติดตามการเมือง การปกครองและการบริหารประเทศอย่างใกล้ชิดและต่อเนื่องเป็นเวลานาน แม้มิได้มีอาชีพเป็นนักการเมืองก็ตาม

อีกส่วนหนึ่ง รวบรวมจากการสัมภาษณ์แนวลึกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและอดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องทุกคนรวมจำนวน 14 คน ทั้งนี้ได้ให้ความสำคัญและให้สัดส่วนการพิจารณาศึกษาและวิเคราะห์การวิจัยเอกสารมากเป็นพิเศษ

เพื่อให้เข้าใจง่ายขึ้นในที่นี้จึงเรียก "คำวินิจฉัยกลางหรือคำวินิจฉัยรวมของศาลรัฐธรรมนูญ" ว่า **"คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ"** พร้อมกับเรียก "คำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคน" ว่า **"คำวินิจฉัยส่วนบุคคล"** ในส่วนนี้แบ่งการนำเสนอเป็น 5 หัวข้อ ดังนี้

2.1 แนวคิดของศาลรัฐธรรมนูญไทยและการบริหารจัดการในเรื่องโครงสร้างอำนาจหน้าที่ และการบริหารบุคคลของศาลรัฐธรรมนูญไทย

2.1.1 ระบบการเมืองการปกครองและการบริหารของไทยมีส่วนสำคัญในการกำหนดโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลของศาลรัฐธรรมนูญ หมายความว่าในระยะเริ่มแรกที่ฝ่ายการเมืองไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามามีอำนาจและบทบาทสำคัญในการปกครองประเทศ ได้เข้ามามีส่วนสำคัญในการแต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ต่อมาในช่วงเวลาที่ประเทศปกครองโดยคณะปฏิวัติที่ยึดอำนาจการปกครองประเทศและประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ซึ่งเรียกว่าธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร หรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ในช่วงเวลานั้นจะไม่มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และเมื่อระบบการเมืองการปกครองของประเทศเป็นประชาธิปไตยซึ่งสนับสนุนและปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน การควบคุมตรวจสอบ ตลอดจนการปฏิรูปการเมืองการปกครองและการบริหาร ทำให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในปี พ.ศ. 2541 และสืบทอดมาจนทุกวันนี้ ทั้งนี้ **การพิจารณาศึกษาศาลรัฐธรรมนูญไทยทั้งในอดีตและปัจจุบัน ส่วนใหญ่จะพิจารณาจากรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ** เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้บัญญัติโครงสร้างอำนาจหน้าที่และการบริหารงานบุคคลของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรที่เรียกอย่างอื่นไว้ เห็นได้จากรัฐธรรมนูญฉบับปี 2489 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 3 ของประเทศได้บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรก เหตุผลสำคัญส่วนหนึ่งเป็นเพราะไม่ต้องการให้ศาลยุติธรรมเข้ามาแทรกแซงหรือเข้ามามีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีเพียงกรณีเดียว คือ พิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ต่อจากนั้นมารัฐธรรมนูญฉบับถาวรทุกฉบับ ไม่รวมรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวและธรรมนูญการปกครองก็ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้มีวิวัฒนาการปรับเปลี่ยนทั้งในเรื่องโครงสร้างและคุณสมบัติของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งเรื่อยมา

จนกระทั่งรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540

2.1.2 ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นส่วนหนึ่งของระบบศาลไทย ซึ่งประกอบด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลอื่นๆ แม้รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้เป็นศาลรัฐธรรมนูญมีฐานะสูงกว่าศาลทั้งหลาย แต่ศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะสำคัญที่แตกต่างจากศาลทั้งหลายที่สำคัญ เช่น

1. ศาลรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดยสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญขึ้นก่อนแล้วจึงมีพระราชบัญญัติออกตามมาภายหลัง ขณะที่ศาลทั้งหลายมีพระราชบัญญัติจัดตั้งออกมาก่อน แล้วจึงสถาปนาหรือจัดตั้งองค์กรนั้นขึ้นภายหลัง

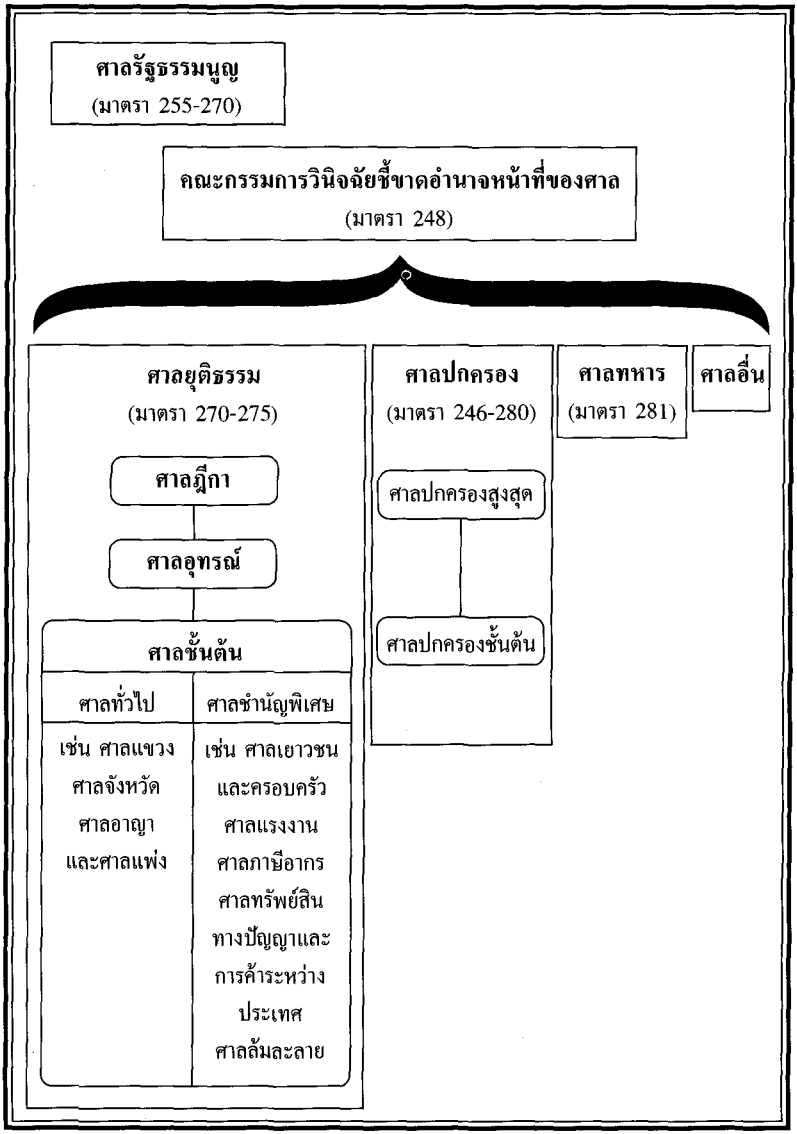
2. รัฐธรรมนูญยังบัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีความพิเศษ โดยเป็นเด็ดขาดหรือเป็นที่สุด ไม่อาจอุทธรณ์หรือฎีกาต่อศาลใดๆ ได้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงแสดงให้เห็นถึงความสูงสุด เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของรัฐสภา มติคณะรัฐมนตรีหรือคำพิพากษาศาล

3. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ และองค์กรอื่นของรัฐ

4. แม้รัฐธรรมนูญได้ยังบัญญัติให้มีคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ของศาล คณะกรรมการนี้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ของศาลทั้งหลาย แต่ไม่รวมศาลรัฐธรรมนูญ

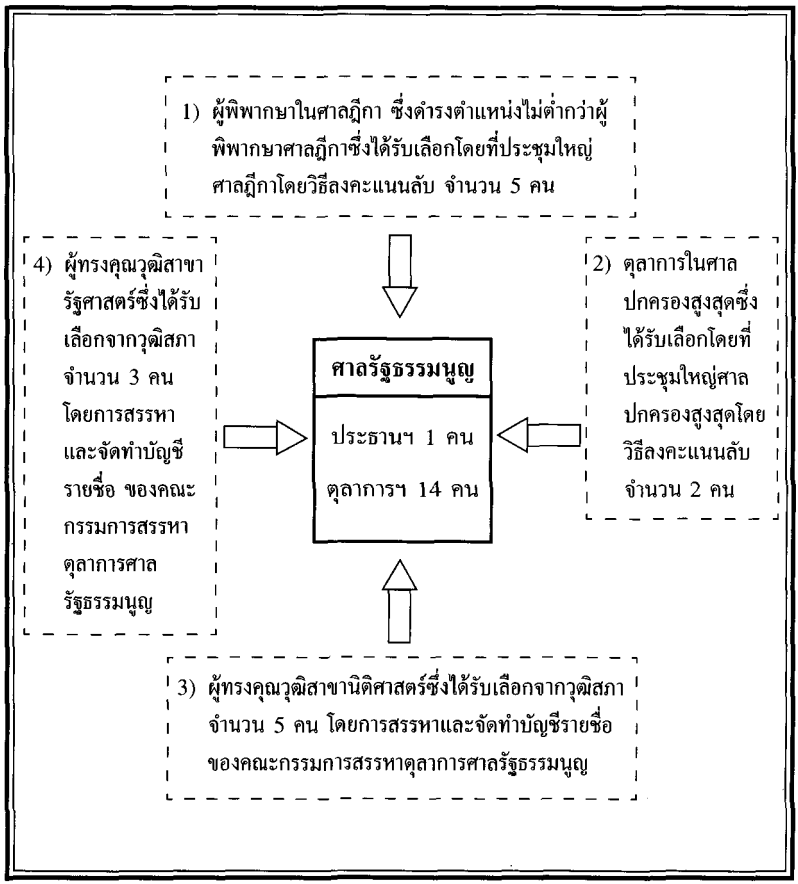
5. ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่ประชาชนฝากความหวังและคาดหวังอย่างสูงสุดที่จะให้ช่วยรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญ ปกป้อง คุ้มครอง สิทธิเสรีภาพ และช่วยสนับสนุน การปฏิรูปการเมืองการบริหาร และการปกครองประเทศ โปรดดูภาพที่ 2

ภาพที่ 2 โครงสร้างระบบศาลไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540



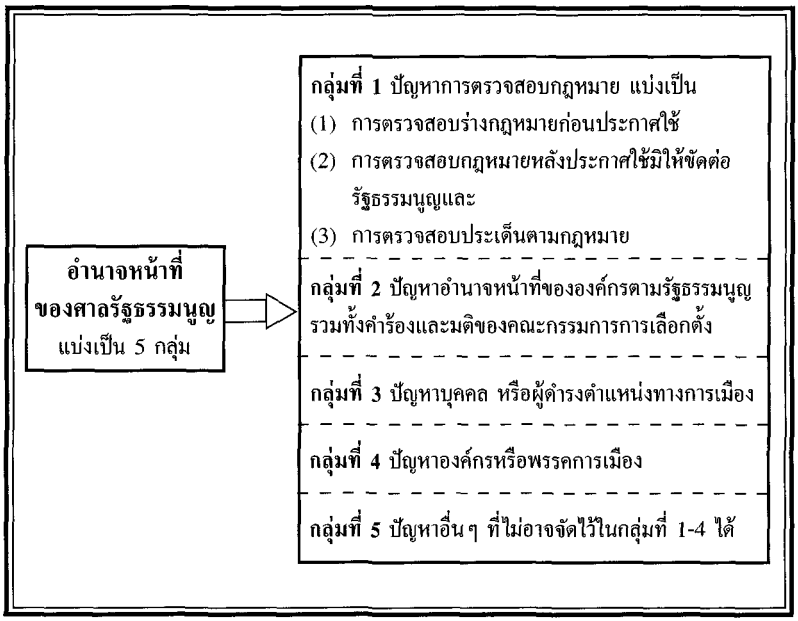
2.1.3 ศาลรัฐธรรมนูญมีโครงสร้างหรือองค์ประกอบที่ปลอดจากการแทรกแซงของฝ่ายการเมือง โดยประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก 14 คน รวมทั้งสิ้น 15 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากบุคคลดังปรากฏในภาพที่ 3

ภาพที่ 3 โครงสร้างศาลรัฐธรรมนูญ



2.1.4 เดิมอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีไม่มาก แต่หลังจากประเทศเป็นประชาธิปไตยเพิ่มมากขึ้น รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 เป็นฉบับแรกที่ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่อย่างกว้างขวางมากที่สุด เมื่อเปรียบเทียบกับอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญในอดีต โดยแบ่งเป็น 5 กลุ่ม ดังสรุปไว้ในภาพที่ 4

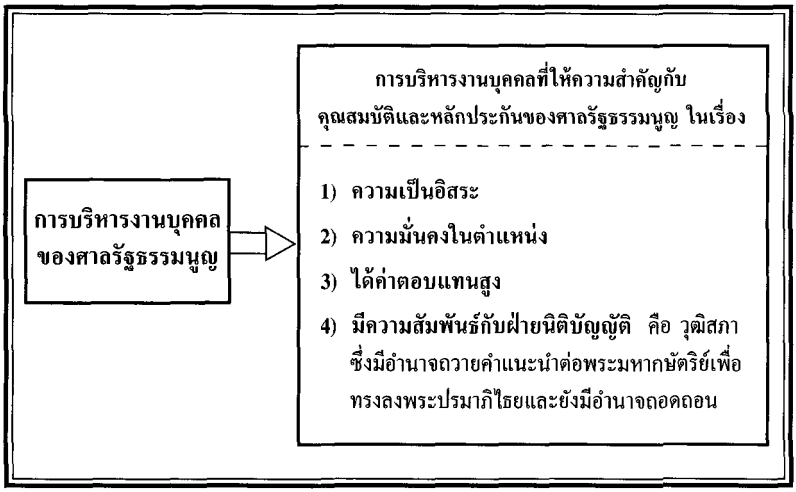
ภาพที่ 4 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่แบ่งเป็น 5 กลุ่ม



2.1.5 ในส่วนของการบริหารงานบุคคล รัฐธรรมนูญได้บัญญัติศาลรัฐธรรมนูญไทยมีความอิสระและมั่นคงอย่างยิ่ง นอกจากมีโครงสร้างที่ประกอบด้วยบุคลากรฝ่ายตุลาการและผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ที่เป็นอิสระจากฝ่ายการเมือง พร้อมกับมีอำนาจหน้าที่กว้างขวางอย่างไม่เคยปรากฏมาก่อนดังกล่าวแล้ว ยังมีการบริหารงานบุคคลที่ยึด

หลักการสำคัญของการบริหารงานบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้ความสำคัญกับคุณสมบัติและหลักประกันของศาลรัฐธรรมนูญที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นอิสระ มั่นคงในตำแหน่ง และได้ค่าตอบแทนสูง รวมทั้งมีความสัมพันธ์กับฝ่ายนิติบัญญัติ คือ วุฒิสภาซึ่งมีอำนาจถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย และยังมีอำนาจถอดถอน ทั้งหมดนี้ได้สรุปไว้ในภาพที่ 5

ภาพที่ 5 การบริหารงานบุคคลของศาลรัฐธรรมนูญ



2.1.6 ศาลรัฐธรรมนูญมีกระบวนวิธีพิจารณา ที่เปิดโอกาสให้บุคคลและองค์กรรวมกันแล้วไม่น้อยกว่า 14 ประเภท เป็นต้นว่า ศาล ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นผู้มีสิทธิเสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย พร้อมกับมีวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเอง ซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และประกาศ

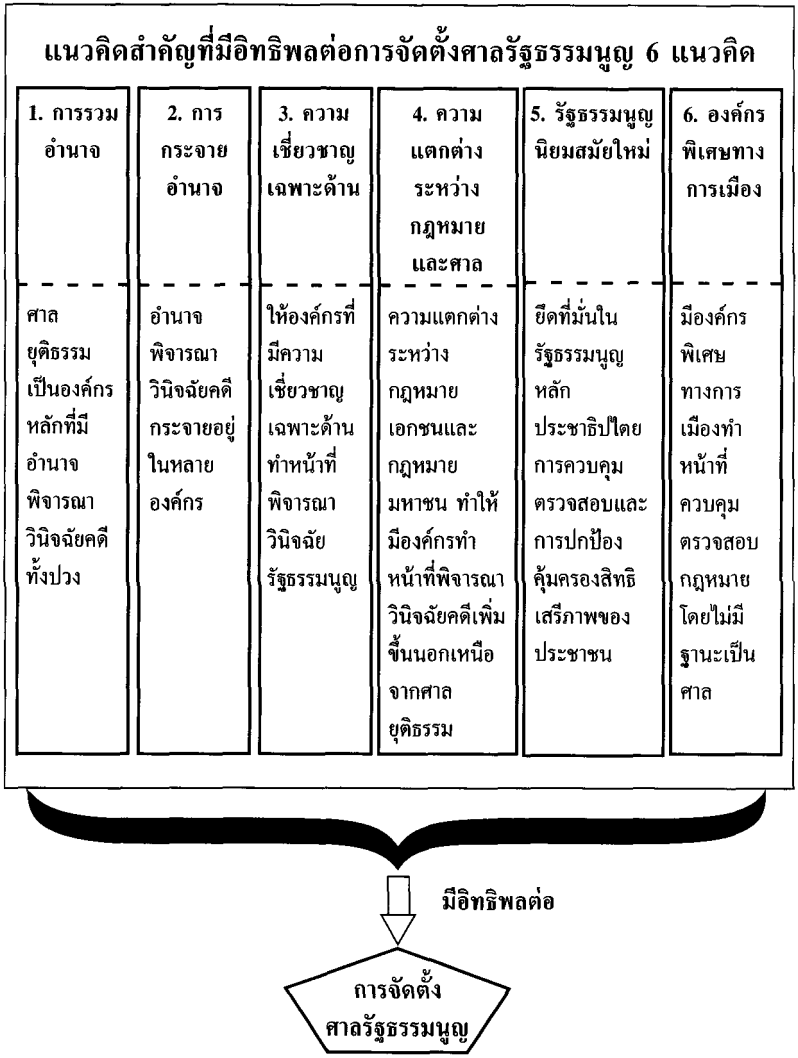
ในราชกิจจานุเบกษา โดยวิธีพิจารณาดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความคิดเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้สิทธิคู่กรณีขอดูเอกสารที่เกี่ยวกับตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

2.1.7 องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการนั่งทำคำวินิจฉัยต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 9 คน สำหรับคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมากเว้นแต่จะมีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้ รัฐธรรมนูญยังได้กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตน หรือคำวินิจฉัยส่วนบุคคลพร้อมทั้งแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนให้ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา

2.1.8 การที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีโครงสร้างอำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลดังกล่าวข้างต้น เหตุผลส่วนหนึ่งสืบเนื่องมาจากอิทธิพลของแนวคิดจากต่างประเทศที่เป็นสากล แนวคิดสำคัญของต่างประเทศที่มีอิทธิพลต่อการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญมีหลายแนวคิด แต่ละแนวคิดอาจมีหลักการบางส่วนที่คาบเกี่ยวกันได้ และตามความเป็นจริงในทางปฏิบัติไม่อาจแยกแต่ละแนวคิดออกจากกันได้อย่างเด็ดขาด แต่ละประเทศอาจนำแนวคิดแต่ละแนวคิดหรือหลายแนวคิดไปใช้ได้โดยไม่จำเป็นที่ประเทศใดประเทศหนึ่งจะยึดถือและใช้เพียงแนวคิดเดียวตลอดเวลา นอกจากนี้บางประเทศอาจมองแนวคิดในมุมมองที่แตกต่างกันได้ เช่น มองแนวคิดรวมอำนาจอยู่ที่องค์กรเดียวว่าหมายถึง มีองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญเพียงองค์กรเดียวคือศาลยุติธรรมหรือศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ ในขณะที่บางประเทศมองแตกต่างออกไป โดยมองแนวคิดรวมอำนาจหมายถึงศาลยุติธรรมหรือศาลฎีกาดังที่ใช้อยู่ในอังกฤษเท่านั้น ส่วนศาล

รัฐธรรมนูญนั้นมิได้เกิดจากแนวคิดรวมอำนาจอยู่ที่องค์กรเดียว แต่เกิดจากแนวคิดความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เป็นต้น ตัวอย่างแนวคิดสำคัญ 6 แนวคิด มีดังนี้ โปรดดูภาพที่ 6

ภาพที่ 6 แนวคิดสำคัญที่มีอิทธิพลต่อการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ



2.2 การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรรมนูญไทยตั้งแต่ปี 2541 ถึงปี 2543 จำนวน 1,403 เรื่อง

2.2.1 จำนวนคำวินิจฉัยที่นำมาพิจารณาศึกษาและวิเคราะห์ คำวินิจฉัยที่นำมาพิจารณาศึกษาวิเคราะห์ในที่นี้ ตั้งแต่ปี 2541 ถึงปี 2543 มีจำนวน 1,403 เรื่อง แบ่งเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ 101 เรื่อง และคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก 1,302 เรื่อง ทั้งนี้ได้แสดงไว้ในตารางที่ 1 เฉพาะในปี 2543 มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด 64 เรื่อง แต่ที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาจนถึงเดือนสิงหาคมปี 2544 ซึ่งเป็นเวลาที่เก็บรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลมีจำนวน 31 เรื่องเท่านั้น (คำวินิจฉัยที่ 31/2543 เป็นคำวินิจฉัยสุดท้ายที่จะนำมาพิจารณาศึกษาและวิเคราะห์[2]) แม้ต่อมาในเดือนพฤศจิกายน 2544 จะได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพิ่มอีก 33 เรื่องทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในปี 2543 ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาครบทั้ง 64 เรื่อง แต่ก็มิได้นำมาพิจารณาศึกษาและวิเคราะห์ด้วยเนื่องจากข้อจำกัดเรื่องเวลาของโครงการศึกษาวิจัยนี้ที่สิ้นสุดในวันที่ 31 ธันวาคม 2544

---

[2] ศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยเมื่อวันที่ 7 เมษายน 2543 ได้พิจารณาวินิจฉัยแล้วเสร็จเมื่อวันที่ 10 สิงหาคม 2543 (หมายถึงวันที่ประกาศคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่คำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญยังไม่แล้วเสร็จครบทุกคน จึงทำให้ไม่อาจส่งคำวินิจฉัยไปประกาศในราชกิจจานุเบกษา ได้ในวันเดียวกับวันที่ประกาศคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น)ใช้เวลารวม 4 เดือน 3 วัน แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนี้ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 2544 ซึ่งเท่ากับ 11 เดือน 20 วัน นับแต่วันประกาศคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อ 10 สิงหาคม 2543

ตารางที่ 1 จำนวนคำวินิจฉัยที่นำมาศึกษาและวิเคราะห์ในที่นี้

ปี	จำนวน (เรื่อง หรือคำวินิจฉัย)	คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ	คำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา	รวมเรื่องที่วิเคราะห์ในที่นี้
2541	16 (ครบทุกเรื่อง)	16	208	
2542	54 (ครบทุกเรื่อง)	54	701	
2543	31 (ไม่ครบทุกเรื่อง)*	31	393	
รวม	**101**	**101**	**1,302**	**1,403**

*ในปี 2543 มีจำนวนทั้งหมด 64 เรื่อง แต่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา จนถึงเดือนสิงหาคมปี 2544 ซึ่งเป็นเวลาที่เก็บรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลตามโครงการศึกษาวิจัยนี้มีจำนวน 31 เรื่องเท่านั้น เรื่องสุดท้ายที่นำมาพิจารณาศึกษาและวิเคราะห์ คือ คำวินิจฉัยที่ 31/2543

2.2.2 ประเภทของผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ หากจัดแบ่งประเภทของผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ มีจำนวน 15 ประเภท แต่ถ้าจัดแบ่งตามตำแหน่ง จะมีจำนวน 11 ประเภทเนื่องจากได้รวมประเภทที่เป็นตำแหน่งเดียวกันหรือเป็นคน ๆ เดียวกันไว้ด้วยกัน โดยรวมประธานรัฐสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรเข้าด้วยกัน เพราะเป็นบุคคลเดียวกัน พร้อมกับรวมคณะกรรมการการเลือกตั้ง และนายทะเบียนพรรคการเมืองเข้าด้วยกัน เพราะประธานคณะกรรมการการเลือกตั้งดำรงตำแหน่งเป็นนายทะเบียนพรรคการเมืองด้วย โปรดดูตารางที่ 2

ตารางที่ 2 ประเภทของผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ประเภทของผู้อื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ	
1) จัดแบ่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ	2) จัดแบ่งตามตำแหน่ง
1) ประธานรัฐสภา (มาตรา 142)	1) ประธานรัฐสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร
2) ประธานรัฐสภาหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 266)	
3) ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา (มี 2 กรณี ตามมาตรา 262 และมาตรา 263)	
4) ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา (มี 3 กรณี ตามมาตรา 177 มาตรา 96 และมาตรา 219)	2) ประธานวุฒิสภา
5) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 118 (8))	3) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
6) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา (มาตรา 180)	4) สมาชิกวุฒิสภา
7) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมือง (มาตรา 47 วรรคสาม)	5) กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมือง หรือผู้ขอจัดตั้งพรรคการเมือง
8) ผู้ขอจัดตั้งพรรคการเมือง (ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย พรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 17)	
9) ศาล (หมายถึง ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลอื่น ๆ) (มาตรา 264)	6) ศาล
10) นายกรัฐมนตรี (มาตรา 262)	7) นายกรัฐมนตรี
11) อัยการสูงสุด (มาตรา 63)	8) อัยการสูงสุด
12) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (มี 2 กรณี ตามมาตรา 295 และมาตรา 321 วรรคสอง)	9) คณะป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
13) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (มาตรา 198)	10) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
14) คณะกรรมการการเลือกตั้ง (มี 3 กรณี ตามมาตรา 315 วรรคห้า (2) มาตรา 319 วรรคสาม และมาตรา 324 วรรคหนึ่ง (2))	11) คณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือนายทะเบียนพรรคการเมือง
15) นายทะเบียนพรรคการเมือง (มี 2 กรณี ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 27 และมาตรา 65, 72, 73)	

เมื่อพิจารณาศึกษาถึงจำนวนผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยโดยการใช้การจัดแบ่งตามตำแหน่งออกเป็น 11 ประเภท พบว่าในจำนวน 101 คำวินิจฉัย **ศาลยุติธรรมเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญมากที่สุด คือ มีจำนวน 51 เรื่อง** รองลงมาตามลำดับคือ คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือนายทะเบียนพรรคการเมือง จำนวน 16 เรื่อง และประธานรัฐสภาหรือประธานสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 13 เรื่อง สำหรับผู้ยื่นคำร้องจำนวนน้อยที่สุด โดยยื่นคนละ 1 เรื่อง คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา นายกรัฐมนตรี และผู้ขอจัดตั้งพรรคการเมือง ในขณะที่สมาชิกวุฒิสภา และอัยการสูงสุดไม่ได้ยื่นคำร้องแม้แต่เรื่องเดียว

เป็นที่น่าสังเกตว่า ในจำนวนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ 101 เรื่องนั้น มีเพียงศาลยุติธรรมเท่านั้นที่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ศาลอื่นใด เช่น ศาลปกครองหรือศาลทหาร ยังไม่เคยยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยทั้งที่มิได้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มีจำนวน 4 เรื่อง ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดย พลตรีสนั่น ขจรประศาสน์ (คำวินิจฉัยที่ 2/2541) และประชาชน คือ (2) นางอุบล บุญญชโลธร (คำวินิจฉัยที่ 5/2541) รวมทั้ง เทศบาลตำบลท่าข้าม อำเภอพุนพิน จังหวัดสุราษฎร์ธานี โดยนายกเทศมนตรี (คำวินิจฉัยที่ 7/2541 และคำวินิจฉัยที่ 10/2541) ทั้ง 4 เรื่องได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในปี 2541 ซึ่งเป็นปีแรกที่ศาลรัฐธรรมนูญเริ่มปฏิบัติราชการ แต่หลังจากศาลรัฐธรรมนูญได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับผู้มีสิทธิยื่นคำร้องที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้แล้วจึงไม่ปรากฏให้เห็นในคำวินิจฉัยปี 2542 และคำวินิจฉัยปี 2543

2.2.3 มาตราที่ผู้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย จากคำวินิจฉัย 101 เรื่อง **มาตราที่ผู้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยมากที่สุดคือ มาตรา 264 มีจำนวน 53 เรื่อง มาตรานี้กำหนดว่าเมื่อเกิดการโต้แย้งขึ้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งเรื่องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย** จำนวนดังกล่าว

สอดคล้องหรือใกล้เคียงกับจำนวนคำร้อง 51 เรื่องที่ศาลยุติธรรมเป็นผู้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญมากที่สุดดังกล่าวข้างต้นสำหรับมาตราที่ผู้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยรองลงมา คือ มาตรา 266 ซึ่งเป็นกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่องค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญมีจำนวน 19 เรื่อง

2.2.4 จำนวนประเด็นหลักของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ประเด็นหลักของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หมายถึง ประเด็นสำคัญที่ปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเป็นประเด็นที่องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ร่วมกันกำหนดขึ้นเพื่อเป็นแนวทางสำหรับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนำไปใช้ในการพิจารณาวินิจฉันและคณะผู้ศึกษาวิจัยได้นำมาพิจารณาศึกษาและวิเคราะห์ ประเด็นหลักนั้นอาจมีประเด็นเดียวหรือหลายประเด็นก็ได้ สำหรับคำวินิจฉัยจำนวน 101 เรื่องนั้น มีประเด็นหลักตั้งแต่ 1-4 ประเด็นหลัก โดยมี 1 ประเด็นหลักมากที่สุดคือ 75 เรื่อง รองลงมาตามลำดับ ได้แก่ มี 2 ประเด็นหลัก 20 เรื่อง มี 3 ประเด็นหลัก 5 เรื่อง และมี ประเด็นหลัก 1 เรื่อง

2.2.5 ประเภทของปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ได้จัดแบ่งตาม *"อำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ"* มี 5 ประเภท ได้แก่

(1) ปัญหาการตรวจสอบกฎหมาย

(2) ปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

(3) ปัญหาบุคคลหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

(4) ปัญหาองค์กรหรือพรรคการเมือง

และ (5) ปัญหาอื่นๆ ซึ่งนอกเหนือจากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น เช่น คำวินิจฉัยที่ 24/2543 ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ

การจัดแบ่งเช่นนี้มีข้อดีที่สำคัญคือ สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ สามารถอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้อย่างชัดเจน และใช้เป็นพื้นฐานหรือแนวทางในการทำการศึกษาวิจัยต่อไปได้ ส่วนข้อเสีย เช่น บางเรื่องคาบเกี่ยวกับหลายเรื่องขึ้นอยู่กับมุมมองว่าจะมองในมุมไหน ทำให้ตัดสินได้ยากพอสมควรว่าเป็นปัญหาใดปัญหาหนึ่งใน 5 เรื่องข้างต้น ตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยที่ 11/2542 ซึ่งมีประเด็นหลักของศาลรัฐธรรมนูญว่าหนังสือแจ้งความจำนงที่รัฐบาลมีไปถึงกองทุนการเงินระหว่างประเทศเป็นหนังสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 หรือไม่ และจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 วรรคสอง หรือไม่ คำวินิจฉัยนี้อาจมองได้ว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ คือ การออกหนังสือแจ้งความจำนงนั้นเป็นของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ หรืออาจมองได้ว่าเป็นปัญหาการตรวจสอบกฎหมายก็ได้ แต่ในที่นี้ มองว่าเป็นปัญหาการตรวจสอบกฎหมาย อย่างไรก็ตามข้อเสียเช่นนี้ได้ปรากฏอยู่เสมอ ไม่ว่าจะจัดแบ่งโดยวิธีใดก็ตาม

ผลการพิจารณาศึกษาและวิเคราะห์โดยใช้การจัดแบ่งที่กล่าวข้างต้นนี้ สรุปได้ว่าปัญหาการตรวจสอบกฎหมายมีมากที่สุดทั้ง 3 ปี คือ มี 11, 41 และ 14 เรื่อง ตามลำดับ รวมทั้งสิ้น 66 เรื่อง ส่วนปัญหาอื่นๆ มีน้อยที่สุดเพียง 1 เรื่อง โปรดดูตารางที่ 3

ตารางที่ 3 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญปี 2541 ถึงปี 2543 จำนวน 101 เรื่อง จำแนกตามปี และประเภทของปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย จำนวน 5 ประเภท

ประเภทของปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย 5 ประเภท	คำวินิจฉัย ปี 2541	คำวินิจฉัย ปี 2542	คำวินิจฉัย ปี 2543	รวม
1) ปัญหาการตรวจสอบกฎหมาย การตรวจสอบร่างกฎหมายก่อนและหลังประกาศใช้ และการตรวจสอบประเด็นตามกฎหมาย	11	41	14	66
2) ปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งคำร้องและมติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง	4	6	5	15
3) ปัญหาบุคคลหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ครอบคลุมคุณสมบัติ หรือสมาชิกภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและตำแหน่งที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ ตลอดจนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชีฯ	0	2	7	9
4) ปัญหาองค์กรหรือพรรคการเมือง ครอบคลุมเรื่องพรรคการเมืองและการยุบพรรคการเมือง	1	5	4	10
5) ปัญหาอื่น ๆ ปัญหาอื่นใดที่ไม่อาจจัดไว้ในข้อ 1-4	0	0	1	1
รวม	**16**	**54**	**31**	**101**

2.2.6 ทิศทางคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในการพิจารณาศึกษาและวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยส่วนบุคคลในที่นี้คณะผู้ศึกษาวิจัยมิได้ดำเนินการในลักษณะของการนำคำวินิจฉัยมารวบรวม เรียบเรียงแล้วเขียนคำบรรยายหรือพรรณนา พร้อมวิพากษ์วิจารณ์คำวินิจฉัยนั้น **แต่ได้ดำเนินการจัดกลุ่ม และแยกประเภทคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน เพื่อให้ได้จำนวนตัวเลขและตัวเลขรวมของแต่ละกลุ่ม ต่อจากนั้นจึงนำตัวเลขเสนอในตารางเพื่อพิจารณาศึกษาและวิเคราะห์ต่อไปประโยชน์ที่จะได้รับจากการดำเนินการเช่นนี้ ไม่เพียงทำให้เห็นทั้งภาพรวมและภาพย่อยตลอดจนลักษณะและผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนในอดีตเท่านั้น แต่ยังทำให้เห็นพัฒนาการหรือแนวทางของคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคน ซึ่งในที่สุดจะกลายไปเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเสียงข้างมากหรือเป็นลักษณะของการนำข้อมูลที่ได้จากการพิจารณาศึกษาและวิเคราะห์ไปใช้ในการพยากรณ์ แนวโน้มหรือทิศทางของคำวินิจฉัยในอนาคต ทั้งนี้ จะมีส่วนช่วยให้ผลการวิจัยเอกสารโดยเฉพาะในส่วนสำคัญคือ ส่วนที่เกี่ยวกับการวิเคราะห์คำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคน ชัดเจน เป็นระบบ และน่าเชื่อถือเพิ่มขึ้นอีกด้วย**

นอกจากนี้การที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนมีอิสระในการพิจารณาวินิจฉัยอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนจึงมีอิสระที่จะพิจารณาวินิจฉัยและเขียนคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตนไปในลักษณะที่เห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วย หรือใช้ถ้อยคำอื่น เป็นต้นว่า ยกคำร้อง ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยจำหน่ายคดี หรือขัดหรือแย้ง หรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ได้ ดังนั้น การจัดกลุ่มแยกประเภทเพื่อให้ได้ตัวเลขจึงเป็นวิธีการที่สำคัญที่จะทำให้คำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนที่มีต่อคำวินิจฉัยของศาล

รัฐธรรมนูญจำนวน 101 เรื่อง ซึ่งมีความแตกต่างกันพอสมควรดังกล่าวแล้ว เป็นระบบและเป็นหมวดหมู่ที่แสดงให้เห็นถึงความเหมือน ความคล้ายคลึง หรือความแตกต่างกันของคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนในทุกคำวินิจฉัยได้อย่างชัดเจน และยังสามารถนำไปวิเคราะห์ทางสถิติตามความจำเป็นได้อีกด้วย

หลังจากคณะผู้ศึกษาวิจัยได้นำคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน (จำนวน 1,302 เรื่อง) ที่มีส่วนในการพิจารณาวินิจฉัยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (จำนวน 101 เรื่อง) ในปี 2541 ถึงปี 2543 มาแปลงและจัดกลุ่มแล้ว สรุปได้ว่า คะแนนเสียงของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเฉพาะส่วนที่ **"ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ"** [3] และ **"ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ"** [4] (โดยไม่รวม **"อื่น ๆ"** [5]) มีลักษณะแตกต่างกันอย่างชัดเจนและยังแสดงให้เห็นสาระสำคัญ 2 ประการ

ประการแรก เมื่อใดก็ตามที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยปัญหาการตรวจสอบกฎหมาย มีแนวโน้มของคำวินิจฉัยที่จะเป็นไปในทิศทางที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมากกว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในอัตราส่วน 7.1 : 1 ส่วนปัญหาองค์กรหรือพรรคการเมือง มีแนวโน้มของคำวินิจฉัยที่จะเป็นไปในทิศทางที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมากกว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในอัตราส่วน 8.8 : 1

ประการที่สอง แต่เมื่อใดตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ มีแนวโน้มของ

---

[3] หมายถึง (1) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (2) กฎหมาย บุคคล หรือการดำเนินการยังคงอยู่ต่อไป ไม่มีการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้น หรือ (3) เรื่องที่ยื่นคำร้องมาใช้บังคับได้

[4] หมายถึง (1) ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ (2) กฎหมาย บุคคล หรือการดำเนินการไม่อาจคงอยู่ต่อไป มีการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้น หรือ (3) เรื่องที่ยื่นคำร้องมาใช้บังคับไม่ได้

[5] เช่นยกคำร้อง หมายถึง (1) ไม่วินิจฉัยประเด็นหลักของศาลรัฐธรรมนูญ (2) ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย (3) ไม่รับวินิจฉัยคำร้องของผู้ร้อง (4) ไม่รับเรื่องไว้ดำเนินการ หรือ (5) ไม่ใช่กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่จะเป็นไปในทิศทางที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมากกว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในอัตราส่วน 1 : 2.3 ส่วนปัญหาบุคคลหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีแนวโน้มของคำวินิจฉัยที่จะเป็นไปในทิศทางที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมากกว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญในอัตราส่วน 1 : 8.9

สำหรับปัญหาอื่น ๆ ไม่อาจแสดงแนวโน้มได้เพราะตัวเลขน้อยเกินไปโปรดดูตารางที่ 4 ประกอบ

ตารางที่ 4 แนวโน้มทิศทางคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำแนกตามกลุ่มและประเภทของปัญหา 5 ประเภท

แนวโน้มทิศทางคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ			
กลุ่ม	ประเภทของปัญหา 5 ประเภท	คะแนนเสียง	
		ชอบ	ไม่ชอบ
กลุ่มที่ 1 มีแนวโน้มทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยไปในทิศทางที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	1) ปัญหาการตรวจสอบกฎหมาย (จำนวน 66 เรื่อง)	701	98
	ปรับตัวเลขเป็นอัตราส่วนอย่างต่ำ	7.1	1
	2) ปัญหาองค์กรหรือพรรคการเมือง (จำนวน 10 เรื่อง)	97	11
	ปรับตัวเลขเป็นอัตราส่วนอย่างต่ำ	8.8	1
กลุ่มที่ 2 มีแนวโน้มทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยไปในทิศทางที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	3) ปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (จำนวน 15 เรื่อง)	51	119
	ปรับตัวเลขเป็นอัตราส่วนอย่างต่ำ	1	2.3
	4) ปัญหาบุคคลหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (จำนวน 9 เรื่อง)	11	98
	ปรับตัวเลขเป็นอัตราส่วนอย่างต่ำ	1	8.9
กลุ่มที่ 3 (ไม่อาจแสดงแนวโน้มได้เพราะตัวเลขน้อยเกินไป)	5) ปัญหาอื่น ๆ (จำนวน 1 เรื่อง)	5	7
	ปรับตัวเลขเป็นอัตราส่วนอย่างต่ำ	1	1.4

2.2.7 การแสดงจุดยืนของคำวินิจฉัยส่วนบุคคล จากการวิจัยเอกสารพบความชัดเจนในการยึดมั่นในจุดยืนของคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางคนอย่างชัดเจน

1) คำวินิจฉัยส่วนบุคคลที่มีต่อปัญหาองค์กรหรือพรรคการเมืองจากจำนวนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ 101 เรื่องมีคำวินิจฉัยที่เป็นปัญหาองค์กรหรือพรรคการเมืองรวมทั้งสิ้น 10 เรื่อง ในจำนวนนี้ **นายโกเมน ภัทรภิรมย์ มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ ได้เข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัยครบทุกครั้ง แต่มีคำวินิจฉัยที่แตกต่างอย่างตรงกันข้ามกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ กล่าวคือ ไม่มีคำวินิจฉัยว่า "ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ" แม้แต่เรื่องเดียว แต่มีคำวินิจฉัยว่า "ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ" 2 เรื่อง และมีคำวินิจฉัยเรื่องที่มีลักษณะเดียวกันว่า "อื่น ๆ" เช่น ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจสั่งยุบพรรคการเมือง** (เนื่องจากเห็นว่าเป็นอำนาจที่พระราชบัญญัติพรรคการเมืองฯ มอบให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยไม่ใช่อำนาจที่รัฐธรรมนูญมอบให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย) **หรือให้ยกคำร้อง จำนวน 8 เรื่อง (0 : 2 : 8) ในขณะที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นเกือบทุกคนไม่มีคำวินิจฉัยว่า "อื่น ๆ"** คำวินิจฉัยของนายโกเมน *ภัทรภิรมย์* เช่นนี้ มีส่วนแสดงให้เห็นถึงการยึดมั่นในจุดยืนของคำวินิจฉัยในเรื่องปัญหาองค์กรหรือพรรคการเมืองอย่างชัดเจน เห็นตัวอย่างได้จากคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของนายโกเมน ภัทรภิรมย์ ที่ 6/2541 เรื่อง นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคปฏิรูปและคำวินิจฉัยที่ 29/2543 เรื่อง นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรคธรรมรัฐ ทั้ง 2 คำวินิจฉัยนี้ นายโกเมน ภัทรภิรมย์ได้วินิจฉัยให้ยกคำร้องเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับคำร้อง

2) วินิจฉัยส่วนบุคคลที่มีต่อปัญหาการตรวจสอบกฎหมายจากจำนวนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่นำมาพิจารณาศึกษาและวิเคราะห์ในที่นี้ 101 เรื่อง มีคำวินิจฉัยที่เป็นปัญหาการตรวจสอบ กฎหมายรวมทั้งสิ้น 66 เรื่อง **ในจำนวนนี้ นายชัยอนันต์ สมุทวณิช ซึ่งมาจากผู้ทรง**

คุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ มีคำวินิจฉัยเรื่องที่มีลักษณะเดียวกันแตกต่างอย่างตรงกันข้ามกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ กล่าวคือ มีคำวินิจฉัยว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ 19 เรื่อง ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ 42 เรื่อง วินิจฉัยว่า อื่น ๆ 1 เรื่อง และไม่ได้เข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัย 4 เรื่อง (19 : 42 : 1 : 4) ขณะที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่เกือบทุกคนเช่น นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ มีคำวินิจฉัยว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ 56 เรื่อง ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ 4 เรื่อง วินิจฉัยว่า อื่น ๆ 6 เรื่อง (56 : 4 : 6) รวมทั้งนายสุวิทย์ ธีรพงษ์ มีคำวินิจฉัยว่า ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ 57 เรื่อง ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ 6 เรื่อง วินิจฉัยว่า อื่น ๆ 1 เรื่อง และไม่เข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัย 2 เรื่อง (57 : 6 : 1 : 2) เป็นต้น คำวินิจฉัยของนายชัยอนันต์ สมุทวณิช เช่นนี้ มีส่วนแสดงให้เห็นถึงการยึดมั่นในจุดยืนของคำวินิจฉัยปัญหาการตรวจสอบกฎหมายชัดเจนเห็นตัวอย่างได้จากคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของนายชัยอนันต์ สมุทวณิช ที่ 4/2542 วินิจฉัยว่าประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดของธนาคารไทยพาณิชย์จำกัด (มหาชน) ภายใต้ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยฯ เป็นประกาศที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตลอดทั้งคำวินิจฉัยที่ 5/2542 และ 12-35/2542 ได้วินิจฉัยว่าเนื่องจากประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยฯ และพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินฯ ในส่วนที่เกี่ยวกับการเรียกอัตราดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี มีฐานะเป็นบทบัญญัติของกฎหมายและขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

3) จำนวนคำวินิจฉัยว่า "อื่น ๆ" คำวินิจฉัยที่นำมาพิจารณาศึกษาและวิเคราะห์ในที่นี้จำนวน 101 เรื่อง ซึ่งเป็นปัญหา 5 ประเภทนั้น มีคำวินิจฉัยส่วนบุคคลว่า "อื่น" จำนวนมากพอสมควร ซึ่งหมายความว่า **แทนที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยส่วนบุคคลต่อประเด็นหลักของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่โดยทั่วไปแบ่งเป็น 2 กลุ่มใหญ่ ๆ คือ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ปรากฏว่ามีบ่อยครั้งที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางคนได้มีคำวินิจฉัยไปในลักษณะที่แตกต่างจาก 2 กลุ่มดังกล่าว เช่น วินิจฉัยให้ยกคำร้อง หรือวินิจฉัยว่า**

ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับคำร้อง หรือไม่วินิจฉัยประเด็นหลัก เป็นต้น (ทั้งนี้ ไม่นับรวมเรื่องที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมิได้ร่วมพิจารณาวินิจฉัย) ผลที่ได้จากการวิจัยเอกสารครั้งนี้แสดงให้เห็นคำวินิจฉัยในลักษณะดังกล่าวอย่างชัดเจน นั่นก็คือ จากจำนวนเรื่องที่วินิจฉัยทั้งหมด 101 เรื่อง

3.1) นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ นายจุมพล ณ สงขลา และนายอิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ โดย 2 คนแรกมาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา ส่วนคนหลังสุดมาจากผู้ทรงคุณวุฒิ สาขานิติศาสตร์ มีจำนวนคำวินิจฉัยที่จัดอยู่ในกลุ่ม "อื่นๆ" จำนวน 12 เรื่อง 10 เรื่อง และ 9 เรื่อง ตามลำดับ ทั้งนี้ ส่วนใหญ่แบ่งเป็นคำวินิจฉัยที่มีต่อปัญหาการตรวจสอบกฎหมายและ/หรือปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

3.2) มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 3 คน ได้แก่ พลโทจุล อติเรก นายสุจินดา ยงสุนทร และนายสุวิทย์ ธีรพงษ์ มีคำวินิจฉัยที่จัดอยู่ในกลุ่มอื่นๆ จำนวนน้อยที่สุด คือ 1 เรื่องเท่านั้น โดยเป็นคำวินิจฉัยที่มีต่อปัญหาการตรวจสอบกฎหมาย นอกจากนี้ นายประเสริฐ นาสกุล มีจำนวน 2 เรื่อง ทั้งนี้ เป็นคำวินิจฉัยที่มีต่อปัญหาการตรวจสอบกฎหมายและองค์กรหรือพรรคการเมืองปัญหาละ 1 เรื่อง ข้อมูลส่วนนี้มีส่วนแสดงให้เห็นว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คนดังกล่าว ซึ่งมาจากผู้ทรงคุณวุฒิ สาขานิติศาสตร์ ยกเว้นนายสุวิทย์ ธีรพงษ์ ที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา **ได้พิจารณาวินิจฉัยและยึดถือประเด็นหลักในการทำคำวินิจฉัยอย่างเคร่งครัด**

3.3) มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 3 คน ที่เข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัยปัญหาไม่ครบ 101 เรื่อง เนื่องจากพ้นตำแหน่งเพราะอายุครบ 70 ปีบริบูรณ์ หรือลาออกหรือเพิ่งเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ ได้แก่ นายเชาวน์ สายเชื้อ ร่วมพิจารณาวินิจฉัยจำนวน 69 เรื่อง โดยไม่ปรากฏว่า มีคำวินิจฉัยที่จัดอยู่ในกลุ่มอื่นแม้แต่เรื่องเดียว ขณะที่นายชัยอนันต์ สมุทวณิช ร่วมพิจารณาวินิจฉัยจำนวน 96 เรื่อง ในจำนวนนี้มีคำวินิจฉัยที่จัดอยู่ในกลุ่มอื่นๆ จำนวน 1 เรื่อง รวมทั้งนายสุจิต บุญบงการ ร่วมพิจารณาวินิจฉัยจำนวน 26 เรื่อง ในจำนวนนี้มีคำวินิจฉัยที่จัดอยู่ในกลุ่มอื่นๆ จำนวน 1 เรื่อง

ทั้ง 3 คนนี้ล้วนมาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ เช่นนี้ มีส่วนแสดงให้เห็นถึงการพิจารณาวินิจฉัยที่ยึดถือ ประเด็นหลักในการทำคำวินิจฉัยอย่างเคร่งครัด แม้ว่าจะวินิจฉัยไม่ครบ 101 เรื่องก็ตาม

ข้อสังเกต ในเรื่องการมีคำวินิจฉัยในกลุ่มอื่น ๆ เช่น วินิจฉัยให้ยกคำร้อง หรือไม่วินิจฉัยประเด็นหลักนั้น ตามหลักทั่วไปตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัยในองค์กรคณะมาแต่เริ่มแรก ต้องทำคำวินิจฉัยในขั้นสุดท้ายด้วย การไม่วินิจฉัย จะเกิดขึ้นได้เมื่อ

(1) เป็นกรณีที่องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีมติด้วยเสียงข้างมากว่า ไม่ควรรับเรื่องไว้พิจารณาวินิจฉัย

(2) ได้เข้าร่วมเป็นองค์คณะในการพิจารณาวินิจฉัยมาตั้งแต่เริ่มแรกแต่ต่อมาพบว่าได้เข้าไปมีส่วนได้ส่วนเสีย จึงไม่อาจร่วมพิจารณาวินิจฉัยต่อไปอีกทำให้ไม่มีสิทธิที่จะวินิจฉัย ในขั้นสุดท้าย หรือ

(3) ได้เข้าร่วมเป็นองค์คณะมาตั้งแต่เริ่มแรก แต่ในวันลงมติไม่ได้เข้าร่วมประชุมเนื่องจากลาป่วยหรือลากิจ เช่น ไปราชการต่างประเทศ หรือ

(4) แม้เข้าร่วมแต่ไม่ลงมติ เพราะเห็นว่าไม่ควรรับไว้พิจารณามาแต่ต้น

แต่ในทางปฏิบัติ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางคน ไม่วินิจฉัยประเด็นหลักซึ่งเป็นประเด็นที่ปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญมีประเด็นหลักอยู่ 2 ประเด็น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางคนไม่วินิจฉัยประเด็นหลักที่ 1 หรือ ประเด็นหลักที่ 2 ประเด็นใดประเด็นหนึ่ง หรือบางคนอาจไม่วินิจฉัยประเด็นหลักทั้ง 2 ประเด็น ยิ่งไปกว่านั้น **ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางคน อาจกำหนดประเด็นขึ้นเอง** และวินิจฉัยประเด็นอื่นที่กำหนดไว้นั้น สาเหตุที่เป็นเช่นนี้ ส่วนหนึ่งอาจเป็นเพราะบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่ละคนมีอิสระในการพิจารณาวินิจฉัยอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่ละคนจึงมีอิสระที่จะพิจารณาวินิจฉัยและเขียนคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตนไปในลักษณะที่เห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วย หรือใช้ถ้อยคำอื่น เป็นต้นว่า ยกคำร้อง ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย จำหน่ายคดี หรือขัดหรือแย้ง หรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ได้

2.2.8 การร่วมพิจารณาวินิจฉัย ผลจากการวิจัยเอกสารได้บ่งบอกให้เห็นตัวเลขการร่วมพิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่มาสู่ศาลรัฐธรรมนูญของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนได้อย่างชัดเจนกล่าวคือ

1) ในจำนวนคำวินิจฉัย 101 เรื่อง ที่นำมาพิจารณาศึกษาและวิเคราะห์ในที่นี้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้เข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัยจำนวน 1 เรื่อง หรือหมายถึงได้เข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัยมากที่สุด มี 4 คน ได้แก่ นายประเสริฐ นาสกุล นายอิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ และนายอุระ หวังอ้อมกลาง โดย 2 คนแรกมาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ และอีก 2 คนหลังมาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา ดังนั้นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 4 คนดังกล่าวนี้ได้ร่วมพิจารณาวินิจฉัยมากที่สุด (ไม่ได้เข้าร่วมพิจารณาเพียง 1 เรื่อง)

ในเรื่องการไม่ได้เข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัยมีข้อสังเกตว่า ในขณะที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดดำรงตำแหน่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญโอกาสขาดประชุมหรือไม่ได้เข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัยจะมีน้อยมาก ที่เป็นเช่นนี้เพราะประธานศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้กำหนดวันเวลาการประชุม วาระการประชุม รวมทั้งเรื่องหรือคำร้องที่เข้าสู่ที่ประชุม โดยทำหน้าที่เป็นประธานในการประชุมพิจารณาวินิจฉัยทุกครั้ง ถ้าประธานไม่มาหรือขาดประชุมก็ไม่อาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องใด ๆ ได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้มีรองประธานศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อทำหน้าที่แทน กรณีของนายประเสริฐ นาสกุล ไม่ได้เข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัยเพียงครั้งเดียว โดยขอถอนตัวจากการร่วมพิจารณาวินิจฉัย เนื่องจากตนเองได้เคยมีส่วนได้ส่วนเสียอยู่ด้วย และในครั้งที่ไม่ได้ร่วมพิจารณาวินิจฉัยนั้นอยู่ในปี 2541 ซึ่งนายประเสริฐ นาสกุล ก็ยังมิได้ดำรงตำแหน่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ แต่หลังจากดำรงตำแหน่งเป็น

ประธานศาลรัฐธรรมนูญก็เข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัยทุกครั้ง เช่นเดียวกับนายเชาวน์ สายเชื้อ ซึ่งมาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ที่เข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัยทุกครั้ง เนื่องจากดำรงตำแหน่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่เริ่มแรกจนกระทั่งพ้นจากตำแหน่ง

2) ในจำนวนคำวินิจฉัย 101 เรื่อง นายจุมพล ณ สงขลา ไม่ได้เข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัยมากที่สุด คือ 11 เรื่อง (คิดเป็นร้อยละ 10.9 ของเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยและนำมาพิจารณาศึกษาและวิเคราะห์ในที่นี้) รองลงมาคือ ไม่ได้เข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัย 4 เรื่อง มี 3 คน ได้แก่ นายโกเมน ภัทรภิรมย์ นายสุจินดา ยงสุนทร และนายมงคล สระฏัน ในจำนวนนี้ 2 คนแรกมาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ อีก 1 คน มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา **สำหรับเหตุผลของการไม่เข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนในแต่ละเรื่อง** ขณะผู้ศึกษาวิจัยไม่อาจหาได้ โดยทั่วไปตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ขาดประชุมหรือไม่ได้เข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัยเรื่องใดจะแจ้งต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญพร้อมเหตุผล แต่ข้อมูลดังกล่าวไม่มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะไม่มีการจัดพิมพ์เผยแพร่ และไม่ได้ลงประกาศในเว็บไซต์ (website) ของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามวิธีหนึ่งที่จะทำให้ได้ข้อมูลหรือเหตุผลเกี่ยวกับการไม่ได้เข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคน คือการสัมภาษณ์ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและอดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคน ซึ่งหลังจากการสัมภาษณ์ทำให้ได้คำตอบว่า เมื่อใดก็ตามที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดไม่ได้เข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัยจะแจ้งต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือแจ้งด้วยวาจาก็ได้ ส่วนเหตุผลที่ไม่ได้เข้าร่วมอาจเป็นลักษณะของการลากิจ เช่น ติดราชการอื่น หรือไปราชการต่างประเทศ หรือการลาป่วย เช่น เข้ารักษาตัวในโรงพยาบาล เป็นต้น นอกจากนี้ยังเกิดจากเหตุผลอื่นได้อีก เป็นต้นว่า การจราจรติดขัดมากและมาประชุมไม่ทัน หรือเกิดจากความเข้าใจคลาดเคลื่อนในเรื่องวันเวลานัดหมายประชุม

3) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ร่วมพิจารณาวินิจฉัยครบทุกเรื่องนับแต่เริ่มแรกจนกระทั่งพ้นตำแหน่ง คือ นายเชาวน์ สายเชื้อ ซึ่งมาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ โดยร่วมพิจารณาวินิจฉัยครบทุกเรื่อง (69 เรื่อง) ที่เป็นเช่นนี้เพราะได้ดำรงตำแหน่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญคนแรกและดำรงตำแหน่งจนกระทั่งพ้นตำแหน่งเมื่ออายุครบ 70 ปีบริบูรณ์ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น นอกจากนี้ นายสุจิต บุญบงการ ซึ่งมาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ที่เข้ามาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแทนนายเชาว์ สายเชื้อ ก็ได้ร่วมพิจารณาวินิจฉัยครบทุกเรื่องด้วย แต่เป็นการร่วมพิจารณาวินิจฉัยเพียง 26 เรื่องเท่านั้น

4) กรณีของนายชัยอนันต์ สมุทวณิช ซึ่งมาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์และได้ลาออกจาตำแหน่ง ในขณะที่ได้ดำรงตำแหน่งอยู่ศาลรัฐธรรมนูญร่วมพิจารณาวินิจฉัยทั้งหมด 69 เรื่อง ปรากฏว่า ในจำนวนนี้นายชัยอนันต์ สมุทวณิช ไม่ได้เข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัยจำนวน 9 เรื่อง (คิดเป็นร้อยละ 9.4 ของเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยในขณะนั้น)

5) ปัญหาที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัยมากที่สุด คือ ปัญหาการตรวจสอบกฎหมาย ซึ่งมีจำนวน 27 เรื่อง รองลงมาตามลำดับ ได้แก่ปัญหาองค์กรหรือพรรคการเมือง 8 เรื่อง ปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ 6 เรื่อง และปัญหาบุคคลหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง 3 เรื่อง

6) คำวินิจฉัยที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัยมากที่สุด ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 7, 8, 9/2541 ทั้ง 3 คำวินิจฉัยนี้มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัยจำนวน 4 คน

2.2.9 คะแนนเสียงขององค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คะแนนเสียงขององค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ มติเป็นเอกฉันท์ และมติไม่เป็นเอกฉันท์ เท่าที่ผ่านมายังไม่เคยปรากฏว่าคะแนนเสียงขององค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีต่อคำวินิจฉัย

ของศาลรัฐธรรมนูญออกมาเท่ากัน ถ้าเมื่อใดคะแนนเสียงออกมาเท่ากันย่อมเกิดปัญหา เพราะรัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติใดกล่าวถึงเรื่องคะแนนเสียงเท่ากันไว้ด้วย เมื่อเป็นเช่นนี้ ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงให้ความสนใจเป็นพิเศษสำหรับเรื่องที่มีแนวโน้มว่าคะแนนเสียงจะออกมาเท่ากัน และร่วมมือกันหลีกเลี่ยงมิให้เกิดขึ้น วิธีการหนึ่งที่กระทำได้คือเมื่อใดก็ตามที่จะลงคะแนนเสียงจะต้องมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเข้าร่วมประชุมเป็นจำนวนคี่เสมอ แต่ถ้ามีจำนวนคู่เมื่อใดและเรื่องที่จะลงมตินั้นมีแนวโน้มว่าจะมีคะแนนเสียงใกล้เคียงกัน ประธานศาลรัฐธรรมนูญก็อาจเลื่อนการประชุมออกไป

ในจำนวนคำวินิจฉัย 101 เรื่อง มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัยจำนวนไม่เกิน 13 คน เพราะยังไม่มีตุลาการในศาลปกครองจำนวน 2 คน เข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัยด้วย ศาลรัฐธรรมนูญในช่วงที่พิจารณาวินิจฉัย 101 เรื่องดังกล่าว จึงประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญรวมทั้งสิ้น 13 คน ทั้งนี้ เป็นไปตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา 320 วรรคสาม นอกจากนี้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 บัญญัติว่า องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัยต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 9 คน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้ กล่าวโดยย่อจากเหตุผลข้างต้นนี้ ในคำวินิจฉัยจำนวน 101 เรื่อง แต่ละเรื่องจึงได้ผ่านการพิจารณาวินิจฉัย โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 9 คน และไม่เกิน 13 คน และในทุกคำวินิจฉัยคะแนนเสียงขององค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะออกมาเป็น 2 กลุ่มใหญ่ ดังกล่าวแล้ว

ผลการพิจารณาศึกษาและวิเคราะห์พบว่า ในปี 2541 คะแนนเสียงขององค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีจำนวน 16 เรื่องนั้น แบ่งเป็น **มติเป็นเอกฉันท์ 7 เรื่อง** และมติไม่เป็นเอกฉันท์ 9 เรื่อง ต่อมาในปี 2542 มีคำวินิจฉัยจำนวน 54 เรื่อง แบ่งเป็น **มติเอกฉันท์ 8 เรื่อง** และไม่

เป็นเอกฉันท์ 46 เรื่อง และในปี 2543 ซึ่งมีคำวินิจฉัย 31 เรื่อง แบ่งเป็น **มติเอกฉันท์ 12 เรื่อง** และไม่เป็นเอกฉันท์ 19 เรื่อง จากตัวเลขดังกล่าวนี้ ทำให้พอที่จะกล่าวได้ว่า **จำนวนมติเป็นเอกฉันท์มีน้อยกว่ามติไม่เป็นเอกฉันท์ทุกปี เมื่อรวมทั้ง 3 ปี จะได้มติเป็นเอกฉันท์ 27 เรื่อง และมติไม่เป็นเอกฉันท์ 74 เรื่อง และเมื่อปรับตัวเลขดังกล่าวเป็นอัตราส่วนอย่างต่ำ เพื่อให้เห็นชัดเจนขึ้นจะเท่ากับ มติเป็นเอกฉันท์ 1 และมติไม่เป็นเอกฉันท์ 2.7 หรือเท่ากับ 1:2.7** ซึ่งหมายความว่าคะแนนเสียงขององค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีแนวโน้มที่จะเป็นไปในทิศทางที่เป็นมติเอกฉันท์น้อยกว่ามติไม่เป็นเอกฉันท์ ในอัตราส่วน 1:2.7

2.2.10 ระยะเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาแต่ละเรื่องในจำนวนคำวินิจฉัย 101 เรื่องในปี 2541 ถึงปี 2543

1) ระยะเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาจนแล้วเสร็จมากที่สุด กล่าวได้ว่า **ระยะเวลาส่วนใหญ่ที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาจนแล้วเสร็จคือ ไม่เกิน 3-4 เดือน ในขณะที่ ระยะเวลาส่วนน้อยที่สุดที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาจนแล้วเสร็จ คือ ตั้งแต่ 7 เดือนขึ้นไป**

2) คำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เวลาพิจารณาวินิจฉัยน้อยที่สุด มี 2 เรื่อง ได้แก่ **คำวินิจฉัยที่ 1/2541** เรื่อง ประธานสภาผู้แทนราษฎรขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัย 26/2543 เรื่อง คณะรัฐมนตรีเสนอคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีในการออกพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภาสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ ทั้ง 2 คำวินิจฉัยนี้ศาลรัฐธรรมนูญใช้เวลาเพียง 2 วัน สำหรับคำวินิจฉัยที่ใช้เวลาน้อยรองลงมาตามลำดับ คือ คำวินิจฉัยที่ 6/2543 ใช้เวลา 5 วัน และ**คำวินิจฉัยที่ 3/2542** ใช้เวลา 7 วัน

3) คำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญในเวลาพิจารณาวินิจฉัยมากที่สุด มี 1 เรื่อง คำวินิจฉัยที่ 1/2543 ใช้เวลา 12 เดือน 28 วัน เป็นคำวินิจฉัยเกี่ยวกับปัญหาการตรวจสอบกฎหมายที่ศาลอาญากรุงเทพใต้ได้ส่งคำร้องของจำเลย คือ นายสมพร เดชานุภาพ นายเณร มหาวิลัย และนายรังสรรค์ ต่อสุวรรณ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามมาตรา 264 ว่าประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 16 และมาตรา 120 ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ คำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เวลารองลงมา คือ คำวินิจฉัยที่ 2/2543 ใช้เวลา 11 เดือน 29 วัน เป็นเรื่องที่ศาลอาญาส่งคำร้องของผู้ร้อง คือนายรังสรรค์ ต่อสุวรรณ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 264 ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

2.2.11 คำวินิจฉัยที่วางบรรทัดฐาน หมายถึง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นคำวินิจฉัยเริ่มแรกในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยมีลักษณะเป็นแบบแผนสำหรับยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติ **แม้รัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการวางบรรทัดฐานคำวินิจฉัยก็ตาม แต่ศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มีความสำคัญยิ่งโดยเฉพาะอย่างยิ่ง เป็นเด็ดขาด ไม่อาจอุทธรณ์ ฎีกาได้ และยังผูกพันคู่กรณีฝ่ายนิติบัญญัติบริหารและตุลาการรวมทั้งองค์กรอื่นของรัฐ ดังนั้นจึงได้นำการบรรทัดฐานของศาลรัฐธรรมนูญมาพิจารณาศึกษาและวิเคราะห์ด้วย สำหรับเกณฑ์การยึดถือว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเรื่องใดได้วางบรรทัดฐานไว้ ได้ยึดถือเกณฑ์ประการใดประการหนึ่ง หรือทั้ง 2 ประการต่อไปนี้ประกอบกันกล่าวคือ ประการที่หนึ่ง เป็นคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้อ้างอิงในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องอื่นและได้เขียนไว้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ประการที่สองเป็นคำวินิจฉัยเริ่มแรก ส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยมีลักษณะเป็นแบบแผน**

สำหรับยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติ การวางบรรทัดฐานของศาลรัฐธรรมนูญมีดังนี้

1) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 101 เรื่อง มีจำนวนคำวินิจฉัยที่วางบรรทัดฐานมากกว่าจำนวนคำวินิจฉัยที่ไม่ได้วางบรรทัดฐาน โดยในปี 2541 มีคำวินิจฉัยทั้งหมด 16 เรื่อง มีคำวินิจฉัยที่วางบรรทัดฐาน 14 เรื่อง และไม่ได้วางบรรทัดฐาน 2 เรื่อง ส่วนในปี 2543 มีคำวินิจฉัยจำนวน 31 เรื่อง มีคำวินิจฉัยที่วางบรรทัดฐาน 17 เรื่อง และไม่ได้วางบรรทัดฐาน 14 เรื่อง แต่ในปี 2542 มีคำวินิจฉัยทั้งหมด 54 เรื่อง มีคำวินิจฉัยที่วางบรรทัดฐาน 20 เรื่อง น้อยกว่าคำวินิจฉัยที่ไม่ได้วางบรรทัดฐานซึ่งมีจำนวน 34 เรื่อง

2) ผลรวมของจำนวนคำวินิจฉัยที่วางบรรทัดฐานทั้ง 3 ปี เท่ากับ 51 เรื่อง และคำวินิจฉัยที่ไม่ได้วางบรรทัดฐาน เท่ากับ 50 เรื่อง อันแสดงให้เห็นถึงจำนวนที่ไม่แตกต่างกันมากสำหรับเหตุผล ที่มีคำวินิจฉัยที่วางบรรทัดฐานเป็นจำนวนใกล้เคียงกับคำวินิจฉัยที่ไม่ได้วางบรรทัดฐานเพราะเป็นช่วงแรกหรือเพียงเวลาประมาณ 3 ปี ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้จัดตั้งขึ้น และเริ่มพิจารณาวินิจฉัย ดังนั้นจึงเป็นธรรมดาที่ทำให้มีจำนวนคำวินิจฉัยที่วางบรรทัดฐานมาก แต่ในอนาคตน่าจะมีแนวโน้มว่าคำวินิจฉัยที่วางบรรทัดฐานย่อมมีจำนวนน้อยกว่าคำวินิจฉัยที่ไม่ได้วางบรรทัดฐาน

2.3 การวิเคราะห์ภูมิหลังของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

เป็นการนำข้อมูลที่ได้จากการวิจัยเอกสาร การวิจัยสนามโดยใช้แบบสอบถามกลุ่มตัวอย่างและการวิจัยสนามโดยใช้การสัมภาษณ์แนวลึกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและอดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาสรุปเรียงตามลำดับ

2.3.1 ผลการวิจัยเอกสารในเรื่องภูมิหลังของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ สรุปว่าในจำนวนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ 101 เรื่อง ซึ่งรวมทั้งคำวินิจฉัยส่วนบุคคลจำนวน 1,302 เรื่อง ตั้งแต่ปี 2541 ถึงปี 2543

ที่ได้ประกาศราชกิจจานุเบกษา จนถึงเดือนสิงหาคม 2543 หรือตั้งแต่คำวินิจฉัยที่ 1/2541 ถึงคำวินิจฉัยที่ 31/2543 ตุลการศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนในการพิจารณาวินิจฉัย คำวินิจฉัยที่นำมาพิจารณาศึกษาและวิเคราะห์ในที่นี้มีจำนวน 14 คน โดย 13 คนแรก ได้รับโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเมื่อวันที่ 11 เมษายน 2541 ต่อมานายเชาวน์ สายเชื้อ ได้พ้นจากตำแหน่งเนื่องจากอายุครบ 70 ปีบริบูรณ์ นายสุจิต บุญบงการ ได้เข้ามาดำรงตำแหน่งแทน ต่อมานายชัยอนันต์ สมุทวณิช ได้ลาออกจากตำแหน่ง ดังนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน คือ นายเชาวน์ สายเชื้อ นายสุจิต บุญบงการ และนายชัยอนันต์ สมุทวณิช จึงพิจารณาวินิจฉัยคำวินิจฉัยไม่ครบ 101 เรื่อง ส่วนนายกระมล ทองธรรมชาติ นายผัน จันทรปาน และนายอมร รักษาสัตย์ ได้รับโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งหลังจากเดือนสิงหาคม 2543 คือหรือหลังคำวินิจฉัยที่ 31/2543 จึงไม่ได้เข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัยคำวินิจฉัยจำนวน 101 เรื่องดังกล่าวด้วย

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดเริ่มแรกทุกคนที่เข้าสู่ตำแหน่งเมื่อวันที่ 11 เมษายน 2541 มีวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปีครึ่ง นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง (รัฐธรรมนูญ มาตรา 259 และมาตรา 322) โดยจะต้องพ้นจากตำแหน่งทุกคนเมื่อครบวาระในวันที่ 10 ตุลาคม 2545 แต่ก็มีสิทธิได้รับคัดเลือกเข้าดำรงตำแหน่งอีก ทั้งนี้ จะต้องมีอายุไม่ครบ 70 ปีบริบูรณ์ (มาตรา 260) อย่างไรก็ตาม อาจเกิดข้อถกเถียงหรือโต้แย้งกันได้ในประเด็นเกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ในเรื่องวาระการดำรงตำแหน่งในวาระแรกของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นต้นว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกาอาจในอยู่ตำแหน่งต่อไปจนครบ 9 ปี ได้หรือไม่ เพราะได้รับเลือกมาจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา แม้จะได้รับการแต่งตั้งจากพระมหากษัตริย์ตามคำแนะนำของวุฒิสภา (มาตรา 255 วรรคหนึ่ง (1)) และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะมีวาระดำรงตำแหน่งเป็นรายบุคคลหรือจะถือว่าเป็นคณะที่เข้า-ออกจากตำแหน่งเป็นวาระพร้อมกันเหมือนคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 143) นอกจากนี้ถ้าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใด

พ้นจากตำแหน่งไปก่อนครบวาระ ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งใหม่จะอยู่ในตำแหน่งเท่าผู้ที่ตนเข้ามาแทนหรือจะถือว่าเข้าดำรงตำแหน่งใหม่ ทั้งนี้ วิธีการหนึ่งที่จะยุติข้อโต้แย้งดังกล่าวได้คือ ส่งเรื่องสู่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่ตนมีส่วนได้ส่วนเสียด้วย ศาลรัฐธรรมนูญจะมีวิธีการพิจารณาวินิจฉัยอย่างไร เหล่านี้เป็นต้น

ภูมิหลังอื่น คือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนเป็นชาย และแต่งงานแล้ว ส่วนภูมิหลังเกี่ยวกับที่มา ซึ่งหมายความถึงตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนมาจากผู้ทรงคุณวุฒิ สาขาใด การได้รับการเลือกหรือเสนอชื่อต่อวุฒิสภาโดยคณะบุคคลใด (จากนั้นวุฒิสภาจึงนำขึ้นถวายคำแนะนำ) และการเข้าดำรงตำแหน่งแทนผู้ใด รวมทั้งวัน เดือน ปีเกิด ที่มา การศึกษา และประสบการณ์ในการปฏิบัติงานในหน่วยงานฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ และวิชาการ ได้สรุปไว้ตารางที่ 5 และตารางที่ 6

ตารางที่ 5 รายชื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ วันที่ได้รับโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง - วันพ้นตำแหน่ง ที่มาและเข้าดำรงตำแหน่งแทน

ชื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	วันที่ได้รับโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง-วันพ้นตำแหน่ง	มาจาก	เลือกหรือเสนอชื่อต่อวุฒิสภาโดย (วุฒิสภานำขึ้นถวายคำแนะนำ)	เข้าดำรงตำแหน่งแทน
1. นายเชาวน์ สายเชื้อ*	11 เม.ย. 41 - 23 ธ.ค. 42	ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์	คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	
2. นายโกเมน ภัทรภิรมย์	11 เม.ย. 41 - 1 มี.ค. 44	ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์	คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	
3. นายจุมพล ณ สงขลา	11 เม.ย. 41 -	ผู้พิพากษาในศาลฎีกา	เลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา โดยวิธีลงคะแนนลับ	
4. พลโท จุล อดิเรก	11 เม.ย. 41 -	ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์	คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	
5. นายชัยอนันต์ สมุทวณิช	11 เม.ย. 41 - 1 ก.ค. 43	ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์	คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	
6. นายประเสริฐ นาสกุล**	11 เม.ย. 41 - 7 ก.ย. 44	ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์	คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	
7. นายปรีชา เฉลิมวณิชย์	11 เม.ย. 41 -	ผู้พิพากษาในศาลฎีกา	เลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา โดยวิธีลงคะแนนลับ	
8. นายมงคล สระฏัน	11 เม.ย. 41 -	ผู้พิพากษาในศาลฎีกา	เลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา โดยวิธีลงคะแนนลับ	
9. นายสุจินดา ยงสุนทร	11 เม.ย. 41 -	ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์	คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	
10. นายสุวิทย์ ธีรพงษ์	11 เม.ย. 41 -	ผู้พิพากษาในศาลฎีกา	เลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา โดยวิธีลงคะแนนลับ	

* ดำรงตำแหน่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญคนแรก

** ดำรงตำแหน่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญคนที่สอง

ชื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	วันที่ได้รับโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง-วันพ้นตำแหน่ง	มาจาก	เลือกหรือเสนอชื่อต่อวุฒิสภาโดย (วุฒิสภาทำขึ้นถวายคำแนะนำ)	เข้าดำรงตำแหน่งแทน
11. นายอนันต์ เกตุวงศ์	11 เม.ย. 41 -	ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์	คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	
12. นายอิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ	11 เม.ย. 41 -	ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์	คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	
13. นายอุระ หวังอ้อมกลาง	11 เม.ย. 41 -	ผู้พิพากษาในศาลฎีกา	เลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา โดยวิธีลงคะแนนลับ	
14. นายสุจิต บุญบงการ	12 ก.พ. 43 -	ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์	คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	นายเชาวน์ สายเชื้อ
15. นายกระมล ทองธรรมชาติ	29 ก.ย. 43 -	ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด	เลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ	
16. นายผัน จันทรปาน	29 ก.ย. 43 -	ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด	เลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ	
17. นายอมร รักษาสัตย์	27 ต.ค. 43 -	ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์	คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	นายชัยอนันต์ สมุทวณิช
18. นายศักดิ์ เดชาชาญ	3 มิ.ย. 44 -	ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์	คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	นายโกเมน ภัทรภิรมย์

ตารางที่ 6 ภูมิหลังของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำแนกตามรายชื่อ วัน เดือนปีเกิด ที่มา การศึกษาและประสบการณ์ในการปฏิบัติงานในหน่วยงานฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ และวิชาการ

ภูมิหลังของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่พิจารณาวินิจฉัยคำวินิจฉัยปี ๒๕๔๑ ถึงปี ๒๕๔๓ จำนวน ๑๐๑ เรื่อง											
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (วัน เดือน ปีเกิด)	มาจาก	การศึกษาในประเทศ			การศึกษาในต่างประเทศ			ประสบการณ์ในการปฏิบัติงานในหน่วยงานฝ่าย			
		ตรี	โท	เอก	ตรี	โท	เอก	นิติบัญญัติ	บริหาร	ตุลาการ	วิชาการ
1. เชาวน์ (23/12/2472)	รัฐฯ	✔				✔			✔*		
2. โกเมน (27/3/2475)	นิติฯ	✔★				✔	✔	✔	✔*	✔	✔
3. จุมพล (7/3/2480)	ฎีกา	✔★								✔	
4. พลโท จุล (23/5/2477)	นิติฯ	✔							✔*	✔	
5. ชัยอนันต์ (23/2/2487)	รัฐฯ				✔	✔	✔	✔	✔		✔
6. ประเสริฐ (8/9/2474)	นิติฯ	✔			✔				✔*		
7. ปรีชา (14/11/2481)	ฎีกาฯ	✔★							✔	✔	
8. มงคล (23/4/2482)	ฎีกาฯ	✔★							✔	✔	
9. สุจิต (9/10/2485)	รัฐฯ	✔				✔	✔		✔		✔
10. สุจินดา (25/5/2479)	นิติฯ				✔★★				✔*		
11. สุวิทย์ (23/2/2481)	ฎีกาฯ	✔★							✔	✔*	
12. อนันต์ (6/8/2478)	รัฐฯ	✔			✔★★★	✔			✔		✔
13. อิสสระ (4/10/2475)	นิติฯ	✔				✔★★★★	✔		✔		✔
14. อุระ (7/9/2482)	ฎีกาฯ	✔★								✔*	
รวม		12			3	6	4	2	12	7	5

★ เนติบัณฑิตไทย (นบ.ท)

★★ ปริญญาตรีด้านกฎหมายจากอังกฤษและเนติบัณฑิตอังกฤษ (Barrister-at-law, Middle Temple Inn)

★★★ ปริญญาโทจากสหรัฐอเมริกาและ Post Graduate Diploma (Holland)

★★★★ประกาศนียบัตรชั้นสูง ทางกฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัย cean (ฝรั่งเศส)

* เคยปฏิบัติงานในฐานะเป็นนักบริหารระดับสูงในหน่วยงานของรัฐ ระดับอธิบดีและระดับอธิบดีขึ้นไปหรือเทียบเท่า

หมายเหตุ 1) นายประเสริฐ นาสกุล สำเร็จปริญญาตรี 2 ปริญญา จากในประเทศและต่างประเทศ
2) นายปรีชา เฉลิมวนิชย์ สำเร็จปริญญาตรี 2 ปริญญา จากในประเทศ

2.3.2 ผลการวิจัยสนามโดยใช้แบบสอบถาม ถามกลุ่มตัวอย่างที่มีคุณสมบัติพิเศษเป็นผู้เชี่ยวชาญจำนวน 45 คน ในเรื่องภูมิหลังของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้สรุปไว้ในตารางที่ 7

ตารางที่ 7 ความเห็นของกลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่เกี่ยวกับภูมิหลังของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ภูมิหลังของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ลักษณะ หรือ ความสัมพันธ์	กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่	
		เห็นด้วย	ไม่เห็นด้วย
1. อายุ	มีส่วนสำคัญต่อทิศทางคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	✔	
2. การสำเร็จการศึกษาจากภายนอกประเทศ		✔	
3. การต่อสู้เรียกร้องเพื่อความเป็นธรรมในสังคมอย่างชัดเจน		✔	
4. ปรัชญาและแนวคิดทางกฎหมายและรัฐศาสตร์		✔	
5. เพศ			✔
6. การนับถือศาสนา			✔
7. สถานภาพการสมรส			✔
8. การมาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือมาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์	มีส่วนทำให้คำวินิจฉัยเป็นไปในทิศทางอนุรักษ์นิยม	✔	
9. การมาจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุด	มีส่วนทำให้คำวินิจฉัยเป็นไปในทิศทางเสรีนิยม	✔	
10. การมาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์	มีส่วนทำให้คำวินิจฉัยเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติและประชาชน	✔	
11. การมีปรัชญาและแนวคิดทางกฎหมายและรัฐศาสตร์ประเภทเสรีนิยม	มีส่วนทำให้คำวินิจฉัยเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติและประชาชน	✔	
12. การศึกษาจากในและนอกประเทศ	จะทำให้คำวินิจฉัยเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติและประชาชนในขณะนี้	✔	

ภูมิหลังของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ลักษณะ หรือ ความสัมพันธ์	กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่	
		เห็นด้วย	ไม่เห็นด้วย
13. การศึกษาจากในและนอกประเทศ	จะทำให้คำวินิจฉัยเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาประชาธิปไตย	✔	
14. ประสบการณ์ในการทำงานเป็นนักวิชาการ (นักนิติศาสตร์ หรือนักรัฐศาสตร์	จะทำให้คำวินิจฉัยเป็นประโยชน์ต่อประชาชนในขณะนี้	✔	
15. นายชัยอนันต์ สมุทวณิช	มีปรัชญาและแนวคิดทางกฎหมายและรัฐศาสตร์ประเภทเสรีนิยม	✔	

เป็นที่น่าสังเกตว่า แม้ได้มีคำถามอย่างชัดเจน แต่กลุ่มตัวอย่างไม่ระบุปรัชญาและแนวคิดทางกฎหมายและรัฐศาสตร์ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่าเป็นประเภทอนุรักษ์นิยม เสรีนิยม หรือประชานิยมไว้ครบทุกคน อีกทั้งจำนวนกลุ่มตัวอย่างที่แสดงความเห็นในเรื่องนี้มีน้อยนั้น มีหลายประการ เช่น ในทางปฏิบัติเป็นการยากพอสมควรที่กลุ่มตัวอย่างจะทราบและเข้าใจปรัชญาและแนวคิดดังกล่าวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ครบทั้ง 14 คน และมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางคน เช่น 3-5 คนข้างต้นนั้นที่ได้แสดงให้เห็นจุดยืนที่ชัดเจน ส่วนหนึ่งอาจเป็นเพราะความมีชื่อเสียงหรือการแสดงจุดยืนที่สั่งสมมาจากอดีต นอกจากนี้ ประสบการณ์ในการทำงานหรืออาชีพในอดีตของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ไม่เปิดโอกาสให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่รู้จักของประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน เช่นการเป็นผู้พิพากษาย่อมไม่มีโอกาสประชาสัมพันธ์ผลงานของตนเองเท่ากับการเป็นนักวิชาการ อีกทั้งในคำวินิจฉัยหนึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางคนแสดงปรัชญาหรือแนวคิดประเภทอนุรักษ์นิยม แต่ในอีกคำวินิจฉัยหนึ่งกลับแสดงปรัชญาหรือแนวคิดเสรีนิยม ทำให้ยากต่อกลุ่มตัวอย่างที่จะชี้ชัดลงไป

2.3.3 ผลการวิจัยสนามโดยใช้การสัมภาษณ์แนวลึกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและอดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องทุกคนรวม 14 คน ในเรื่องภูมิหลังเกี่ยวกับปรัชญาและแนวคิดทางกฎหมายและรัฐศาสตร์ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่แบ่งเป็น 3 ประเภท ได้แก่ อนุรักษ์นิยม เสรีนิยม และประชานิยม สรุปได้ว่า ในจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 14 คน มี 13 คนเห็นว่าปรัชญาและแนวคิดทางกฎหมายและรัฐศาสตร์ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่แบ่งเป็น 3 ประเภทดังกล่าว มีผลต่อทิศทางของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ยกเว้น 1 คน คือ นายสุจิต บุญบงการ เห็นว่าไม่มีผล พร้อมกันนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและอดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 14 คน ได้จัดตนเองว่ามีปรัชญาและแนวคิดทางกฎหมายและรัฐศาสตร์ประเภทใดโดยจัดตนเองอยู่ในประเภทเสรีนิยม 4 คน อนุรักษ์นิยม 2 คน, ลิเบอรัล-คอนเซอร์เวตีฟ (Liberal-Conservative) 2 คน. ลิเบอรัล-ปอปปูลิส (Liberal Populist) 1 คน, อุดมคตินิยม (Idealist) 1 คน, ส่วนประกอบอื่น และที่ไม่อาจจัดหรือไม่ตอบ มีจำนวน 4 คน ดังสรุปไว้ในภาพที่ 7

ภาพที่ 7 ปรัชญาและแนวคิดทางกฎหมายและรัฐศาสตร์ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและอดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องทุกคน รวม 14 คน ตามความคิดเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเอง (ได้จากการสัมภาษณ์)

ปรัชญาและแนวคิดทางนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และอดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องทุกคน จำนวน 14 คน						
Conservative	**Liberal-Conservative**	**Liberal**	**Liberal-Populist**	**Populist**		**Idealist**
⇕	⇕	⇕	⇕	⇕		⇕
1. นายสุวิทย์ 2. นายโกเมน	1. นายสุจินดา 2. นายอุระ	1. นายปรีชา 2. พลโท จุล 3. นายอนันต์ 4. นายอิสสระ	1. นายชัยอนันต์			1. นายมงคล
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและอดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีปรัชญาและแนวคิดทางกฎหมายและรัฐศาสตร์ประเภทอื่นและที่ไม่อาจจัดได้ หรือไม่ตอบ มีจำนวน 4 คน 1. นายเชาวน์ สายเชื้อ (ประเภทผสม แล้วแต่กรณี) 2. นายประเสริฐ์ นาสกุล (ประเภทไม่เห็นแก่ตัว) 3. นายจุมพล ณ สงขลา (ไม่อาจจัดได้) 4. นายสุจิต บุญบงการ (ตอบไม่ได้)						

2.4 สมมติฐานการศึกษาวิจัย

ผลการศึกษาวิจัยได้สนับสนุนหรือยืนยันสมมติฐานของการศึกษาวิจัยจำนวน 3 ข้อและไม่เพียงพอที่จะสนับสนุนหรือยืนยันสมมติฐานของการศึกษาวิจัยจำนวน 1 ข้อ ดังนี้

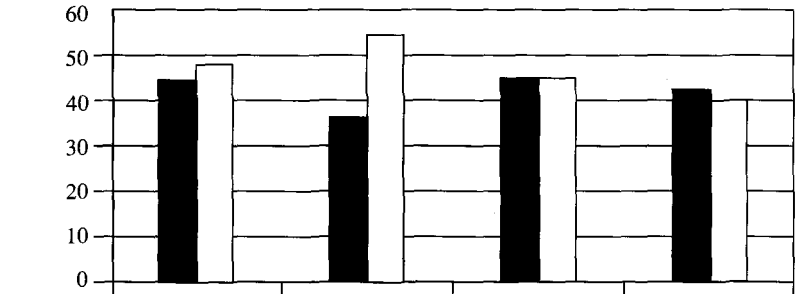
2.4.1 สนับสนุนและยืนยันสมมติฐานข้อที่ 1 ที่ว่า "โครงสร้างหรือองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีที่มาและมีจำนวนแตกต่างกัน ย่อมทำให้ทิศทางของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามกลุ่มข้างมาก" หมายความว่า โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญที่ประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกาและผู้ทรงคุณวุฒิ สาขานิติศาสตร์ กลุ่มละ 5 คน มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ 3 คน และมาจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุด 2 คน มีส่วนสำคัญทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามกลุ่มข้างมาก

2.4.2 สนับสนุนและยืนยันสมมติฐานข้อที่ 2 ที่ว่า "ภูมิหลังที่แตกต่างกันของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลต่อทิศทางของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ" โดยเฉพาะอย่างยิ่งภูมิหลังที่เกี่ยวกับอายุ การศึกษา การเรียกร้องเพื่อความเป็นธรรมในสังคมอย่างชัดเจน ประสบการณ์ในการทำงานตลอดทั้งปรัชญาและแนวคิดทางกฎหมายและรัฐศาสตร์ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่จำแนกเป็น 3 ประเภทใหญ่ ๆ คือ อนุรักษ์นิยม เสรีนิยม และประชานิยม สำหรับภูมิหลังอัน ได้แก่ เพศ การนับถือศาสนาและสถานภาพการสมรส ไม่มีส่วนสำคัญต่อทิศทางคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

2.4.3 สนับสนุนและยืนยันสมมติฐานข้อที่ 4 ที่ว่า "คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเอื้ออำนวยต่อการพัฒนาประชาธิปไตยและการปฏิรูปการเมืองของประเทศ" โดยกลุ่มตัวอย่างที่ตอบแบบสอบถามส่วนใหญ่เห็นว่าผลของคำวินิจฉัยมีส่วนช่วย (1) พัฒนาประชาธิปไตยและปฏิรูปการเมืองในระดับมาก (2) พิทักษ์ความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญในระดับมาก (3) ปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในระดับมาก ซึ่งเท่ากับจำนวน

กลุ่มตัวอย่างที่เห็นว่ามีส่วนช่วยในระดับปานกลาง และ (4) ปกป้องคุ้มครองเสถียรภาพของรัฐบาลและนักการเมืองในระดับปานกลางโปรดดูภาพประกอบที่ 8

ภาพที่ 8 ความเห็นของกลุ่มตัวอย่างต่อผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่มีต่อประเทศชาติและประชาชน



	มีส่วนช่วยพัฒนาประชาธิปไตยและการปฏิรูปการเมือง	มีส่วนช่วยพิทักษ์ความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญ	มีส่วนช่วยปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน	มีส่วนช่วยปกป้องคุ้มครองเสถียรภาพของรัฐบาลและนักการเมือง
ปานกลาง	44.4	37.8	46.7	42.2
มาก	48.9	55.5	46.7	40

พร้อมกันนี้ เมื่อนำคำวินิจฉัยที่สำคัญ 8 เรื่องมาสอบถามกลุ่มตัวอย่างจำนวน 45 คน สรุปได้ว่า**กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่พอใจหรือเห็นด้วยว่าคำวินิจฉัยที่สำคัญ 7 เรื่องสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญการพัฒนาประชาธิปไตย หรือการปฏิรูปการเมืองของประเทศ** อันได้แก่

1) คำวินิจฉัยที่ 5/2541 (นางอุบล บุญญชโลธร ไม่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง)

2) คำวินิจฉัยที่ 4/2542 (ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย)

3) **คำวินิจฉัยที่ 5/2542** (ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยและประกาศเงินทุนหลักทรัพย์ไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินกู้ฯ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ)

4) **คำวินิจฉัยที่ 11/2542** (หนังสือแจ้งความจำนงที่รัฐบาลมีไปถึงกองทุนการเงินระหว่างประเทศ ไม่เป็นหนังสือสัญญาและไม่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา)

5) **คำวินิจฉัยที่ 50/2542** (ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ)

6) **คำวินิจฉัยที่ 2/2541** (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและกระทรวงมหาดไทยมิได้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ) และ

7) **คำวินิจฉัยที่ 31/2543** (พลตรีสนั่น ขจรประศาสน์ จงใจยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินฯ อันเป็นเท็จ)

มีเพียงคำวินิจฉัยเดียวเท่านั้นที่กลุ่มตัวอย่าง ที่ตอบแบบสอบถามส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วย คือ คำวินิจฉัยที่ 36/2542 (ความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ ไม่สิ้นสุดลง)

กลุ่มตัวอย่างที่ตอบแบบสอบถามจำนวนมากที่สุด คือร้อยละ 60.0 **ยังพอใจการปฏิบัติหน้าที่ของนายชัยอนันต์ สมุทวณิช** ซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ รองลงมาคือร้อยละ 37.8 **พอใจการปฏิบัติหน้าที่ของนายประเสริฐ นาสกุล ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์**

ในส่วนของการสัมภาษณ์ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรืออดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องทั้งหมด 14 คน ว่าชอบหรือพึงพอใจคำวินิจฉัยเรื่องใดบ้างและขอให้ระบุจำนวน 3 เรื่องสรุปได้ว่า **มี 11 คน ที่ตอบคำถามว่าชอบหรือพึงพอใจคำวินิจฉัยครบทั้ง 3 เรื่อง** ขณะที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 2 คน ได้แก่ นายประเสริฐ นาสกุล และนายเชาวน์ สายเชื้อ ตอบว่า พึงพอใจทุกเรื่องและที่เหลืออีก 1 คน คือ นายสุจิต บุญบงการ ตอบว่า “ขอไม่ตอบ”

สำหรับคำวินิจฉัยที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 11 คนชอบหรือพึงพอใจ[6] นั้น เรื่องที่ชอบหรือพึงพอใจ เช่น

1) คำวินิจฉัยที่ 11/2542 (หนังสือแจ้งความจำนงที่รัฐบาลมีไปถึงกองทุนการเงินระหว่างประเทศ ไม่เป็นหนังสือสัญญาและไม่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา) และคำวินิจฉัยที่ 36/2542 (ความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ ไม่สิ้นสุดลง) โดยมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตอบเรื่องละ 5 คน

2) คำวินิจฉัยที่ 1/2542 (มติของพรรคประชากรไทยที่ให้ลบชื่อผู้ร้องทั้ง 12 คนออกจากทะเบียนพรรคเป็นมติที่มีลักษณะตามมาตรา 47 วรรคสาม หมายถึงขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือขัดต่อหลักพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยฯ) **คำวินิจฉัยที่ 6/2543** (บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตรา 68 ที่ว่า บุคคลผู้มีหน้าที่ในการไปใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ จะใช้กับพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาทและพระบรมราชวงค์ด้วยหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีคำวินิจฉัยว่ามาตราดังกล่าวไม่ใช้กับพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาทและพระบรมราชวงศ์) และ**คำวินิจฉัยที่ 13/2543** (การใช้อำนาจของศาลจังหวัดหรือศาลแพ่งยังไม่เป็นการก้าวล่วงการใช้อำนาจของคณะกรรมการ การเลือกตั้ง) **โดยมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตอบเรื่องละ 3 คน**

ข้อสังเกต ในการวิจัยสนามไม่ว่าจะเป็นส่วนที่ให้กลุ่มตัวอย่างตอบแบบสอบถามหรือส่วนที่ได้จากการสัมภาษณ์ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรืออดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีข้อสังเกตสำคัญที่จะเป็นประโยชน์ต่อการทำวิจัยในอนาคต กล่าวคือเมื่อใดก็ตามที่คำถามในแบบสอบถามหรือคำถามที่ใช้ในการสัมภาษณ์เกี่ยวข้องกับการขอให้กลุ่มตัวอย่างแสดงความคิดเห็นว่า "ไม่ชอบหรือไม่พอใจ" การปฏิบัติงานของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใด รวม

---

[6] ชอบหรือพึงพอใจ หมายถึง คำวินิจฉัยที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรืออดีตตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญที่ให้สัมภาษณ์ประทับใจ หรือได้ให้ความสนใจเป็นพิเศษ หรือทุ่มเทอย่างมาก ไม่ว่าตนเองจะอยู่ในกลุ่มเสียงข้างมากหรือเสียงข้างน้อยก็ตาม

ทั้ง "ไม่ชอบหรือไม่พอใจ" คำวินิจฉัยเรื่องใดคำตอบที่ได้รับจะไม่สมบูรณ์หรือไม่ได้รับคำตอบ สาเหตุที่เป็นเช่นนี้ส่วนหนึ่งเป็นเพราะนิสัยของคนไทยเป็นจำนวนมากมีความเกรงใจ ไม่กล้าแสดงความคิดเห็นในด้านลบต่อผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงหรือการขาดความกล้าหาญในการแสดงความคิดเห็นเป็นต้น ดังนั้น จึงเป็นไปได้ยากพอสมควรที่จะได้คำตอบที่เกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นในลักษณะดังกล่าวนี้

2.4.4 สนับสนุนหรือยืนยันสมมติฐานข้อที่ 3 ที่ว่า "ประธานศาลรัฐธรรมนูญมีอิทธิพลต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ" ในการพิสูจน์สมมติฐานข้อนี้ได้นำข้อมูลจากการวิจัยสนามและการวิจัยเอกสารข้างต้นมาเทียบเคียงกัน ทำให้เห็นถึงความแตกต่างกัน โดยผลการวิจัยสนามกลุ่มตัวอย่างที่เป็นผู้เชี่ยวชาญจำนวน 45 คน ชี้ให้เห็นว่า "กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วยว่าบทบาทของประธานศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนสำคัญต่อทิศทางของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ" อีกทั้งผลการสัมภาษณ์ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และอดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน คือ ไม่เห็นด้วย นอกจากนี้แล้ว ผลการวิจัยเอกสารก็ "ไม่อาจยืนยันได้อย่างแน่นอนและชัดเจนว่าประธานศาลรัฐธรรมนูญมีอิทธิพลเหนือกลุ่มเสียงข้างมากหรือเหนือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใด แต่ประธานศาลรัฐธรรมนูญมีแนวโน้มที่จะมีแนวคิดตรงกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่เท่านั้น" ดังนั้น ผลการศึกษาวิจัยครั้งนี้จึงยังไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะสนับสนุนหรือยืนยันสมมติฐานข้อที่ 3 ได้

2.5 เปรียบเทียบผลการวิจัยสนามที่ได้จากแบบสอบถามและจากการสัมภาษณ์

เป็นการนำผลการวิจัยสนามมาเปรียบเทียบกันเป็นหลักโดยนำความคิดเห็นของกลุ่มตัวอย่างที่ตอบแบบสอบถามและกลุ่มตัวอย่างที่ให้สัมภาษณ์เฉพาะความคิดเห็นที่เหมือนกันและแตกต่างกันมาเปรียบเทียบกัน ทั้งนี้เนื่องจากเป็นข้อมูลชนิดเดียวกัน คือ เป็นความคิดเห็นในเรื่องเดียวกันหรือ

ใกล้เคียงกัน อย่างไรก็ตาม อาจนำข้อมูลจากการวิจัยเอกสารมาเปรียบเทียบด้วยตามความจำเป็นผลการเปรียบเทียบสรุปไว้ในตารางที่ 8

ตารางที่ 8 เปรียบเทียบความคิดเห็นของกลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่กับความคิดเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและอดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ จำแนกความคิดเห็นที่เหมือนกันและแตกต่างกัน

เปรียบเทียบความคิดเห็นของกลุ่มตัวอย่าง (45 คน) กับความคิดเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและอดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (14)	กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่		ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่		เหมือนกัน (*) หรือแตกต่างกัน (**)
	เห็นด้วย	ไม่เห็นด้วย	เห็นด้วย	ไม่เห็นด้วย	
1. เพศของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนสำคัญต่อทิศทางคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ		✔		✔	*
2. การนับถือศาสนาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนสำคัญต่อทิศทางคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ		✔		✔	*
3. สถานภาพการสมรสของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนสำคัญต่อทิศทางคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ		✔		✔	*
4. ปรัชญาและแนวคิดทางกฎหมายและรัฐศาสตร์ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนสำคัญต่อทิศทางคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	✔		✔		*
5. ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญควรมีภูมิหลังเกี่ยวกับประสบการณ์ในการทำงานเป็น (1) ผู้พิพากษาหรือตุลาการ และ (2) นักวิชาการ (นักนิติศาสตร์หรือนักรัฐศาสตร์) จึงจะทำให้คำวินิจฉัยเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติและประชาชนในขณะนี้	✔		✔		*
6. บทบาทของประธานศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนสำคัญต่อทิศทางของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ		✔		✔	*

เปรียบเทียบความคิดเห็นของกลุ่มตัวอย่าง (45 คน) กับความคิดเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและอดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (14)	กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่		ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่		เหมือนกัน (*) หรือแตกต่างกัน (**)
	เห็นด้วย	ไม่เห็นด้วย	เห็นด้วย	ไม่เห็นด้วย	
7. ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีที่มาและจำนวนแตกต่างกัน โดยมาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา 5 คน มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ 5 คน มาจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุด 2 คน และมาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ 3 คน มีส่วนสำคัญทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามกลุ่มข้างมาก	✔			✔	**
8. โครงสร้างหรือองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นอยู่สมบูรณ์แล้ว		✔	✔		**
9. อายุของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนสำคัญต่อทิศทางคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	✔			✔	**
10. การสำเร็จการศึกษาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนสำคัญต่อทิศทางคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	✔			✔	**
11. ควรปรับเปลี่ยนอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ		✔	✔		**
12. ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนเกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญ		✔	✔		**

เฉพาะความคิดเห็นที่นำมาเปรียบเทียบที่ว่า "การที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีที่มาและจำนวนแตกต่างกัน โดยมาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา 5 คน มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ 5 คนมาจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุด 2 คน และมาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ 3 คน มีส่วนสำคัญทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามกลุ่มข้างมาก" โดยกลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่เห็นด้วยแต่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วยนั้น ได้นำข้อมูลจากการวิจัยเอกสารมาเพิ่มเติมด้วย

1. ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 2 กลุ่ม รวม 10 คน ที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในช่วงปี 2541 ถึงปี 2543 และอยู่ในช่วงเวลาที่ได้พิจารณาวินิจฉัยคำวินิจฉัยจำนวน 101 เรื่อง แม้บางคนจะไม่ได้เข้าร่วมการพิจารณาวินิจฉัยครบทุกเรื่องเนื่องจากลากิจหรือลาป่วยก็ตาม แต่ก็เป็นเพียงส่วนน้อย ได้มีคำวินิจฉัยในลักษณะดังนี้

1.1) ในจำนวนคำวินิจฉัย 101 เรื่อง กลุ่มตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา จำนวน 5 คน <u>ได้มีคำวินิจฉัยเป็นไปในทิศทางเดียวกันจำนวน 60 เรื่อง</u> หรือคิดเป็นร้อยละ 59.4 ของคำวินิจฉัยทั้งหมด

1.2) ในจำนวนคำวินิจฉัยจำนวน 101 เรื่อง กลุ่มตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์จำนวน 5 คน <u>ได้มีคำวินิจฉัยไปในทิศทางเดียวกันจำนวน 63 เรื่อง</u> หรือคิดเป็นร้อยละ 62.4 ของจำนวนคำวินิจฉัยทั้งหมด

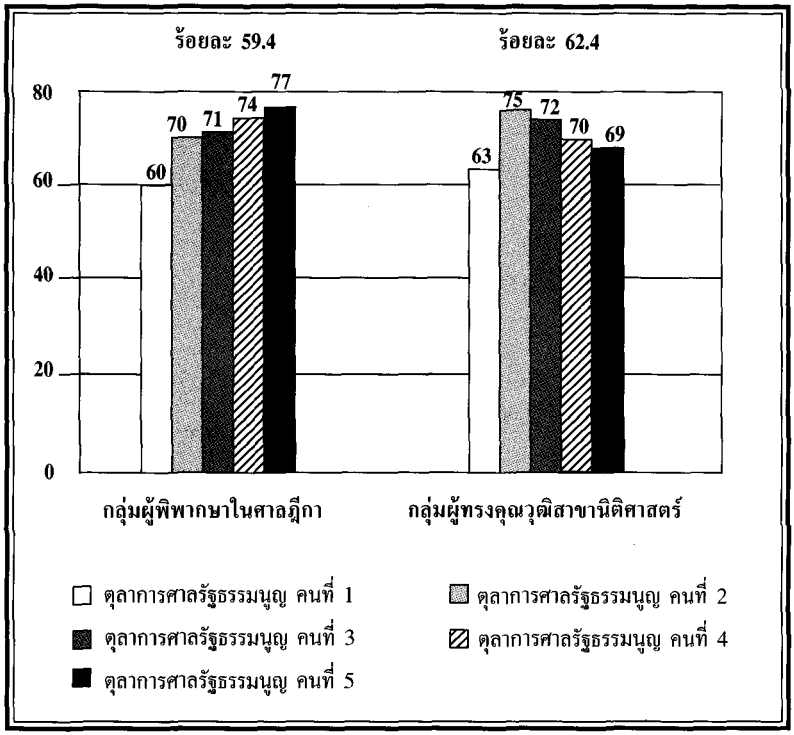
1.3) กลุ่มตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ มีคำวินิจฉัยไปในทิศทางเดียวกันใน<u>จำนวนที่มากกว่า</u>กลุ่มตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกาเห็นได้จากจำนวนร้อยละที่แตกต่างกัน

2. ผลการวิจัยเอกสารดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนเพียงว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่ละกลุ่มมีคำวินิจฉัยเป็นไปใน

ทิศทางเดียวกันเท่านั้น ผลการวิจัยเอกสารไม่สามารถบอกเหตุผลได้ว่าการที่คำวินิจฉัยเป็นไปในทิศทางเดียวกันของแต่ละกลุ่มนั้นเกิดจากสาเหตุใด เช่น (1) เกิดจากการมีเหตุผลเหมือนกันหรือทำนองเดียวกันหรือ (2)เกิดจากการมีที่มาจากแหล่งเดียวกันหรือมาจากความเชี่ยวชาญสาขาเดียวกัน เป็นต้น

3. ไม่อาจนำตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกลุ่มที่ 3 ซึ่งมาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ และกลุ่มที่ 4 ที่มาจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมาพิจารณาศึกษาและวิเคราะห์ในส่วนนี้ได้ เพราะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในกลุ่มที่ 3 ได้พ้นจากตำแหน่ง ลาออกและเข้ามาดำรงตำแหน่งแทนในภายหลัง ทำให้มีคนเดียวเท่านั้นคือ นายอนันต์ เกตุวงศ์ ที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในช่วงเวลาที่ได้พิจารณาวินิจฉัยคำวินิจฉัยจำนวน 101 เรื่อง ดังกล่าว ส่วนกลุ่มที่ 4 ที่ประชุมใหญ่ของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดยังไม่ได้ส่งมาจำนวน 2 คน โปรดดูภาพที่ 9

ภาพที่ 9 จำนวนคนและร้อยละของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกลุ่มที่มีคำวินิจฉัยเป็นไปในทิศทางเดียวกันจำแนกตามกลุ่มที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกาและกลุ่มที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์



3. ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะในที่นี้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของโครงการศึกษาวิจัยครั้งนี้ที่มุ่งนำเสนอ **แนวทางการพัฒนาศาลรัฐธรรมนูญที่ครอบคลุมทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับโครงสร้าง ตัวกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญและตัวบุคคล พร้อมกันนี้ยังได้เพิ่มหัวข้อ "อื่น ๆ" อีก 1 หัวข้อเพื่อเสนอแนะข้อมูลที่มีความสำคัญจำเป็นและเกี่ยวเนื่องกับการพัฒนาศาลรัฐธรรมนูญแต่ไม่อาจจัดไว้ใน 3 หัวข้อข้างต้นได้** เช่น การพัฒนากระบวนการพิจารณา และการพัฒนาคำวินิจฉัย ข้อเสนอแนะแต่ละส่วนมีความสำคัญจึงควรดำเนินการพร้อมกันไปตามความเหมาะสม

3.1 แนวทางการพัฒนาโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

3.1.1 แนวทางการพัฒนาโครงสร้าง ควรปรับเปลี่ยนจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อประชาติและประชาชนมากขึ้น โดยมีหลักเกณฑ์หรือกรอบที่สำคัญ 3 ข้อ ได้แก่ **(1) ไม่เพิ่มจำนวนศาลรัฐธรรมนูญ** เพื่อช่วยประหยัดงบประมาณของแผ่นดินและยังสอดคล้องกับสภาพการณ์ของประเทศ **(2) เพิ่มจำนวนผู้เชี่ยวชาญสาขารัฐศาสตร์ หรือคงจำนวนเดิมไว้** เพราะ (2.1) สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีเรื่องเกี่ยวกับรัฐศาสตร์เป็นจำนวนมาก เป็นต้นว่า มาตราเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อย่างกว้างขวาง (2.2) การใช้อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญของทุกประเทศ ไม่อาจหลีกเลี่ยงที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องกับประเด็นทางการเมือง หรือเกี่ยวข้องโดยตรงกับการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ จึงสอดคล้องกับความรู้ความสามารถและประสบการณ์ของผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ และ (2.3) ทำให้ได้มุมมองรัฐธรรมนูญในลักษณะที่กว้างขวางในสายตาของนักรัฐศาสตร์และนักรัฐประศาสนศาสตร์ และ **(3) ไม่เพิ่มจำนวนตุลาการในศาลปกครองสูงสุด** เนื่องจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 98 กำหนดให้มีจำนวนเพียง

23 คน เมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนตุลาการในศาลฎีกาซึ่งมีจำนวน 80-100 คน

ข้อเสนอแนะสำหรับการปรับเปลี่ยนโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญตามกรอบที่กล่าวมานี้ อาจเป็นแนวทางใดแนวทางหนึ่งจากข้างล่างนี้

1) ให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย 15 คนเช่มเดิม โดยปรับเปลี่ยนให้มีผู้พิพากษาในศาลฎีกา 4 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ 4 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ 5 คน และตุลาการในศาลปกครองสูงสุด 2 คน

2) ให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย 15 คนเช่นเดิม โดยปรับเปลี่ยนให้มีผู้พิพากษาในศาลฎีกา 3 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ 5 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ 5 คนและตุลาการในศาลปกครองสูงสุด 2 คน

3) ให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย 13 คนเช่นเดิม โดยปรับเปลี่ยนให้มีผู้พิพากษาในศาลฎีกา ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ กลุ่มละ 4 คน และให้มีตุลาการในศาลปกครองสูงสุด 1 คน

4) ให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย 13 คนเช่นเดิม โดยปรับเปลี่ยนให้มีผู้พิพากษาในศาลฎีกา 3 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ 5 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ 3 คนและตุลาการในศาลปกครองสูงสุด 2 คน

ทั้งนี้ ควรประชาสัมพันธ์แสดงเหตุผล หรืออาจทำประชาพิจารณ์เพื่อนำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าว

3.1.2 แนวทางการพัฒนาอำนาจหน้าที่ ในเรื่องปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญนี้ ยังไม่เป็นปัญหาในประเด็นที่ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่มากไปหรือน้อยไปเกิดขึ้นอย่างชัดเจนหรือมากเพียงพอที่จะนำไปสู่การเสนอแนะในประเด็นให้ลดหรือเพิ่มอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญข้างต้นนั้น อย่างไรก็ตาม มีปัญหาที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ 4 ประการที่จำเป็นต้องเสนอแนะไว้ในที่นี้

1) ควรปรับเปลี่ยนอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่กระจัดกระจายอยู่ให้เป็นหมวดหมู่และชัดเจนยิ่งขึ้น สืบเนื่องจากข้อจำกัดในเรื่องเวลา ทำให้รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ต้องเขียนขึ้นอย่างรีบด่วนพอสมควร อีกทั้งอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญนอกจากได้บัญญัติอยู่ในหมวด 8 ว่าด้วยเรื่องศาลแล้ว ยังได้กระจัดกระจายอยู่ในหมวดต่าง ๆ เช่น หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และหมวด 6 รัฐสภา ไม่เท่านั้นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญบางส่วนยังไปปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 65 เป็นต้น ดังนั้น เพื่อให้ง่ายต่อประชาชนที่จะทำความเข้าใจและนำบทบัญญัติไปใช้ประโยชน์ได้อย่างเต็มที่ จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อให้รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ออกพระราชบัญญัติว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ทำนองเดียวกับศาลยุติธรรมที่มีธรรมนูญศาลยุติธรรม กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การเสนอแนะเช่นนี้แม้จะมองไปได้ว่าจะมีส่วนทำให้ความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญลดน้อยลงอันเนื่องมาจากการมีกฎหมายวิธีพิจารณาเหมือนกับศาลทั้งหลาย แต่เมื่อเปรียบเทียบกับผลประโยชน์และความชัดเจนที่ประชาชนจะได้รับแล้วย่อมมีมากกว่า

2) ควรเปิดโอกาสให้ประชาชนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงภายใต้เงื่อนไข ที่ผ่านมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 5/2541 (นางอุบล บุญญชโลธร ไม่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง) โดยศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย "ไม่รับคำร้องไว้พิจารณา" เนื่องจากมาตรา 264 วรรคหนึ่งมิได้ให้สิทธิผู้ร้องหรือคู่กรณีเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยตรงได้ คำวินิจฉัยนี้ได้วางบรรทัดฐานในลักษณะที่ไม่เปิดโอกาสให้ประชาชน ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง เพราะนางอุบล บุญญชโลธร มิใช่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางคนได้ให้สัมภาษณ์ไว้ด้วยว่าถ้าให้ประชาชนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ประชาชนอาจใช้สิทธิยื่นคำร้องในทุกเรื่อง

และจะทำให้ทนายความเข้ามาหาประโยชน์และมาค้าความกับประชาชน อีกทั้งประชาชนสามารถยื่นคำร้องผ่านทางองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่นศาลยุติธรรมและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้อยู่แล้ว โดยองค์กรดังกล่าวจะทำหน้าที่กลั่นกรองคำร้องของประชาชนก่อนส่งคำร้องของประชาชนมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย อย่างไรก็ตาม**ควรที่จะเปิดโอกาสให้ประชาชนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ช่วยปกป้อง คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นองค์กรที่ใช้เป็นที่พึ่งเพื่อหาข้อยุติที่สำคัญคือ จะช่วยให้ศาลรัฐธรรมนูญใกล้ชิดกับประชาชนมากขึ้นและเป็นศาลของประชาชนอย่างแท้จริง มิใช่ศาลที่เน้นองค์กรเฉพาะระดับสูง นักการเมือง หรือข้าราชการระดับสูง เท่านั้น แต่การให้ประชาชนยื่นคำร้องได้โดยตรงนั้น ควรอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าเรื่องที่ยื่นต้องเป็นปัญหาสำคัญและเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ต่อประชาชนหรือสังคมโดยรวม** เช่น ปัญหาสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนปัญหาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Challenge Constitutionality) อันมิใช่ปัญหาส่วนตัวของคนใดคนหนึ่ง

3) ควรใช้อำนาจหน้าที่ให้ถูกวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ กฎหมายทั้งปวงซึ่งรวมทั้งรัฐธรรมนูญจะดำรงความยุติธรรมและถูกต้องเที่ยงธรรมหรือธำรงความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพ เต็มเปี่ยมอยู่ได้หรือไม่เพียงไรนั้น ขึ้นอยู่กับการนำอำนาจหน้าที่ไปใช้ คือ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญใช้ถูกวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นจริงแล้วก็จะทรงความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพอันสมบูรณ์ไว้ได้ แต่ถ้าหากนำไปใช้ผิดวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์โดยบิดพริ้วให้ผันผวนไปด้วยความหลงผิด หรืออคติหรือด้วยเจตนาอันไม่สุจริตต่าง ๆ กฎหมายหรือรัฐธรรมนูญก็เสื่อมความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพทันที กลับกลายเป็นภัยแก่ประชาชนอย่างใหญ่หลวง

4) ควรมีแนวโน้มการตีความขอบเขตอำนาจของตนในทิศทางกว้างโดยครอบคลุมสังคมไทยทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองในลักษณะที่มีการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัยและสภาพแวดล้อม

การตีความหรือการมองขอบเขตอำนาจเช่นนี้เป็นการมองในภาพกว้างหรือภาพรวม มิใช่มองเฉพาะส่วนในวงแคบ หรือมองแยกส่วนเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้น ประโยชน์ที่จะได้รับมีหลายประการ เป็นต้นว่า มีส่วนช่วยให้คำร้องได้รับการพิจารณาวินิจฉัยเพิ่มขึ้นกระบวนการยุติธรรมและการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญเกิดความเป็นธรรมมากขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่พึ่งของประชาชนได้อย่างแท้จริง ไม่เพียงเท่านั้น ยังจะมีส่วนช่วยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีความเชื่อมโยงกับประชาชนและสังคมไทยอย่างใกล้ชิด ทำให้ได้รับความเชื่อถือศรัทธาเพิ่มขึ้นถึงแม้ว่าการตีความดังกล่าวนี้จะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีภาระงานเพิ่มขึ้นก็ตาม

3.2 แนวทางการพัฒนาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

3.2.1 ถ้อยคำ "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ตามมาตรา 264 มีความเห็นแตกต่างกันอย่างน้อย 2 ความเห็น ฝ่ายแรกเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย หมายถึง กฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาเท่านั้น อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าไม่จำเป็นต้องเป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา กฎ ระเบียบที่ออกโดยหน่วยงานของรัฐก็ถือว่าเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย ทำนองเดียวกัน **บทบัญญัติมาตรา 6 ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือพิจารณาวินิจฉัย กฎ ข้อบังคับได้ด้วย** โดยฝ่ายแรกอ้างว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในวงแคบ โดยจำกัดเฉพาะอำนาจพิจารณาวินิจฉัย บทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่ามีอำนาจหน้าที่รวมไปถึงกฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย อันเป็นการมองอำนาจหน้าที่ในวงกว้าง

3.2.2 ถ้อยคำ "กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ" มาตรา 266 ในเรื่องเกี่ยวกับจำนวนขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ มีอย่างน้อย 2 ความเห็น ฝ่ายแรกเห็นว่าคำว่า องค์กรต่าง ๆ หมายถึง ต้องมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ 2 องค์กร หรือมากกว่าเท่านั้น ถ้ามีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรเดียว ไม่ถือว่า

เข้ามาตรานี้ ขณะที่อีกฝ่ายเห็นว่าถ้ามีปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรเดียวก็อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยด้วย ในมาตราเดียวกันนี้ ยังมีความเห็นแตกต่างกันอีก ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าต้องเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเท่านั้นจึงจะมีสิทธิเสนอเรื่องที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่พร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ถ้าประธานรัฐสภาเป็นผู้ส่งเรื่องที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่มาแล้วไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าองค์กรที่ส่งเรื่องมาแต่แรกเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ กรณีนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องพิจารณาวินิจฉัยได้

3.2.3 ถ้อยคำ "ต้องคำพิพากษาให้จำคุก" มาตรา 216 (4) มีอย่างน้อย 3 ความเห็นฝ่ายแรกเห็นว่า บุคคลใดต้องคำพิพากษาให้จำคุก บุคคลนั้นไม่จำเป็นต้องถูกขังหรือถูกจำคุกจริงเพียงศาลมีคำพิพากษาให้จำคุกก็ถือว่าต้องคำพิพากษาให้จำคุกแล้ว ส่วนฝ่ายที่สองเห็นว่าบุคคลนั้นต้องถูกจำคุกจริงเท่านั้น การต้องคำพิพากษาให้จำคุกแต่รอลงอาญาไว้ ทำให้ยังไม่ถูกจำคุกจริง จึงไม่ถือว่าบุคคลนั้นต้องคำพิพากษาให้จำคุก สำหรับฝ่ายที่สามเห็นว่าคำพิพากษาที่สั่งลงโทษบุคคลนั้น ต้องเป็นคำพิพากษาถึงที่สุด จึงจะถือว่าต้องคำพิพากษาให้จำคุก

3.2.4 ถ้อยคำ "ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ" มาตรา 198 ต่างกับ **การขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างไร** ยังไม่มีการให้คำนิยามเหล่านี้ไว้อย่างชัดเจน จึงทำให้เกิดปัญหา

3.2.5 อำนาจหน้าที่ในการยุบพรรคการเมือง มีความเห็นแตกต่างกันอย่างน้อย 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจยุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 95 วรรคสอง ขณะที่อีกฝ่ายหนึ่ง เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจสั่งยุบพรรคการเมือง โดยอาศัยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจจำกัด เพียงเท่าที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรงทั้งสิ้น 33 มาตรา และไม่มีกฎหมายอื่นที่สามารถบัญญัติเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้นอกเหนือไปจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะจะมีผล

เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการแก้ไขเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 313 ของรัฐธรรมนูญ มิใช่โดยการบัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ นายทะเบียนพรรคการเมืองจึงไม่อาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้สั่งยุบพรรคการเมืองเนื่องจากไม่ตั้งสาขาพรรคได้ ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ มาตรา 65 วรรคสอง บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าพรรคการเมืองใดไม่ดำเนินการให้เป็นไปตาม มาตรา 29 ของพระราชบัญญัตินี้ ให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมืองนั้นจึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ใช้บังคับมิได้ตามมาตรา 6

3.2.6 การส่งคำโต้แย้ง ความเห็น หรือเอกสารของคู่ความตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ตามมาตรา 264 มี 2 ความเห็น ฝ่ายแรกเห็นว่า ศาลยุติธรรม เมื่อพิจารณา แล้วอาจส่งหรือไม่ส่งคำโต้แย้ง ความเห็น หรือเอกสารของคู่ความต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เพื่อป้องกันการถ่วงเวลาด้วยการร้องขอให้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ศาลยุติธรรมต้องส่งคำโต้แย้ง ความเห็น หรือเอกสารคู่ความทุกเรื่อง โดยศาลยุติธรรมทำหน้าที่คล้ายบุรุษไปรษณีย์เท่านั้น ไม่มีอำนาจพิจารณาว่าจะส่งหรือไม่

ข้อเสนอแนะเพื่อเป็นแนวทางพัฒนาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ คือ แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ด้วยการขยายความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อให้ชัดเจน เช่น ถ้อยคำที่ว่า บทบัญญัติ ของรัฐธรรมนูญ องค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ต้องคำพิพากษาให้จำคุก ความชอบด้วย รัฐธรรมนูญ ตลอดจนอำนาจหน้าที่ในการยุบพรรคการเมือง เป็นต้น

มีข้อสังเกตบางประการสำหรับข้อเสนอแนะในส่วนนี้ คือ แม้ได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญออกมาและได้วางบรรทัดฐานบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ไม่ชัดเจน ไม่เหมาะสมหรือ เกิดปัญหาในทางปฏิบัติดังกล่าวไว้แล้วก็ตาม แต่ในเรื่องการวางบรรทัดฐานนั้น มิได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง รัฐธรรมนูญเพียงแต่บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้

เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ" อีกทั้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือการวางบรรทัดฐานนั้น ในอนาคตถ้าสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป หรือเปลี่ยนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดใหม่ หรือมีเหตุผลที่มากเพียงพอ ก็อาจเกิดการกลับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยกลับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือกลับบรรทัดฐานมาแล้ว โดยในระยะเริ่มแรก ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าเทศบาลเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่ต่อมาได้กลับคำวินิจฉัยหรือกลับบรรทัดฐานเป็นเทศบาลไม่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงไม่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ การวางบรรทัดฐานจึงมีข้อจำกัด แม้มีส่วนช่วยให้ไม่ต้องแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่ก็ไม่แน่นอนอาจเปลี่ยนแปลงได้ดังกล่าว ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามข้อเสนอแนะนี้จึงเป็นสิ่งจำเป็น

3.3 แนวทางการพัฒนาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

3.3.1 การพัฒนาที่ระบบหรือหลักเกณฑ์ โดยเฉพาะกระบวนการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของแต่ละองค์กร เช่น คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา และที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด ตลอดทั้งวุฒิสภา **ควรมีหลักเกณฑ์และกระบวนการคัดเลือกภายในที่ชัดเจน บริสุทธิ์ ยุติธรรม เปิดเผย ปราศจากการแทรกแซงของฝ่ายการเมืองไม่ว่าจะเป็น ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติ และเปิดโอกาสให้ตรวจสอบได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ได้บุคคลที่จะไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง เป็นที่ยอมรับของประชาชนโดยปราศจากความเคลือบแคลงสงสัยและปลอดจากอิทธิพลทางการเมืองอย่างแท้จริง บุคคลหรือองค์กรที่มีหน้าที่ในการคัดเลือกและสรรหาผู้เข้าดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ควรดำเนินการเพื่อให้ได้ผู้มีคุณลักษณะ 6 ประการ ดังนี้**

ประการที่หนึ่ง เป็นคนดี มีคุณธรรม ซื่อสัตย์สุจริต ซื่อตรง คงมั่น สมถะ เสียสละ และมีความกล้าหาญทางจริยธรรม เช่น ไม่เกรงกลัวอำนาจหรืออิทธิพลใดมีความแน่วแน่ที่จะแก้ไขในสิ่งผิดและการเอารัดเอาเปรียบ รวมทั้งการแสดงจุดยืนในการคุ้มครองและปกป้องผลประโยชน์ของประชาชนเป็นส่วนรวม

ประการที่สอง มีความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์ตรงกับงานที่ทำ มีประสบการณ์ในการต่อสู้เพื่อความถูกต้องชอบธรรม เพื่อประโยชน์ของประชาชนและประเทศชาติ และเพื่อระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข ศาลรัฐธรรมนูญไม่ควรประกอบด้วยบุคคลที่มีความรู้หรือมีประสบการณ์ด้านกฎหมายหรือกระบวนการให้ความยุติธรรมของฝ่ายตุลาการเท่านั้น แต่ควรเป็นบุคคลที่ให้ความสำคัญและมีความรู้ความเข้าใจกับกระบวนการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและการบริหารงานของฝ่ายบริหาร เพราะอำนาจทั้ง 3 ฝ่ายนี้ประกอบกันเป็นอำนาจอธิปไตย ซึ่งมีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน บุคคลดังกล่าวควรตระหนักด้วยว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย ซึ่งเป็นเจ้าของและเป็นผู้มอบอำนาจดังกล่าวให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทั้ง 3 ฝ่ายปฏิบัติหน้าที่แทน ดังนั้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและเป็น 1 ใน 3 ฝ่ายของอำนาจอธิปไตย จึงต้องให้ความสำคัญและตอบสนองต่อผลประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวมในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยนั้น

ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจมีส่วนสำคัญในการปฏิรูปการเมืองการปกครองและการบริหารของประเทศ รวมทั้งไม่อาจช่วยปกป้อง คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยส่วนรวมได้อย่างแท้จริง ถ้าบุคคลที่จะเข้ามาอยู่ในโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญมิใช่เป็นบุคคลที่มีจิตใจหรือจิตวิญญาณที่ต้องการปฏิรูปและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จิตใจหรือจิตวิญญานดังกล่าวส่วนหนึ่งดูได้จากภูมิหลังหรือประสบการณ์ของบุคคลนั้น ๆ เพราะฉะนั้นในการนำบุคคลเข้ามาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ จึงควรคำนึงถึงเรื่องนี้เป็นพิเศษ และถ้าเป็นไปได้ ควรให้

มีบุคคลดังกล่าวในจำนวนหรือสัดส่วนที่มากเพียงพอที่จะเป็นเสียงข้างมากของศาลรัฐธรรมนูญด้วย

ประการที่สาม มีความเป็นกลางทางการเมือง มิได้มาเข้าดำรงตำแหน่งโดยการสนับสนุนของพรรคการเมือง ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม มิได้วิ่งเต้นทุกวิถีทาง เช่น ผ่านทางสมาชิกวุฒิสภาบางคนพร้อมกับใช้เงินหรือทรัพย์สินเพื่อให้ได้มาซึ่งตำแหน่ง และไม่เคยสนับสนุนเผด็จการ

ประการที่สี่ เป็นที่ยอมรับของประชาชน ซึ่งส่วนหนึ่งอาจได้มาจากการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนโดยใช้ระเบียบวิธีวิจัยอย่างแท้จริง การตรวจสอบภูมิหลัง ผลงานทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร รวมตลอดทั้งนำคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนมาวิเคราะห์เพื่อให้เห็นถึงจุดยืน ปรัชญาและแนวความคิดทางกฎหมายและรัฐศาสตร์ว่าปฏิบัติหน้าที่ เพื่อผลประโยชน์ของประชาชน โดยส่วนรวมและประเทศชาติมากน้อยเพียงใด

ประการที่ห้า มีปรัชญาและแนวคิดทางกฎหมายและรัฐศาสตร์ประเภทเสรีนิยม เนื่องจากเหมาะสมกับสภาพและระบอบประชาธิปไตยของไทยในขณะนี้ และน่าจะมีแนวโน้มที่เหมาะสมกว่าประเภทอื่น เช่น อนุรักษ์นิยม หรือ ประชานิยม

ประการที่หก มีแนวทางการพิจารณาวินิจฉัยที่สุจริต เที่ยงธรรม และเปิดเผย ซึ่งรวมทั้ง**ไม่ควรมีแนวทางการวินิจฉัยอย่างมีอคติ**ในลักษณะดังนี้

1) ตั้งใจไว้ล่วงหน้าแต่แรกแล้วว่าผู้ถูกพิจารณามีลักษณะใดลักษณะหนึ่ง เช่น (1) ต้องมีความผิด (2) ต้องพ้นผิด (3) ต้องให้คำวินิจฉัยออกกลาง ๆ **ทั้งนี้โดยยังไม่ได้พิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายให้ถ่องแท้**

2) จากนั้นจึงใช้ประสบการณ์และใช้วิชาความรู้ที่สั่งสมมาช้านานของตนเองหาเหตุผลมาสนับสนุน มาสร้างความชอบธรรมในสิ่งที่ได้ตั้งใจไว้

ล่วงหน้าดังกล่าว โดยหยิบยกเหตุผลมาจากแหล่งต่างๆ เป็นต้นว่า จากข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย จากเหตุผลที่เป็นข้อเท็จจริงที่ชัดเจนหรือจากความคิดเห็น จากเหตุผลด้านนิติศาสตร์หรือด้านรัฐศาสตร์ จากเหตุผลด้านวัตถุหรือด้านจิตใจ จากเหตุผลทางวิชาการหรือทางปฏิบัติ จากเหตุผลทางด้านวิทยาศาสตร์หรือทางสังคมศาสตร์ จากเหตุผลตามตัวบทกฎหมายหรือตามเจตนารมณ์ จากการตีความอย่างแคบหรืออย่างกว้าง จากเหตุผลที่มองในภาพรวมหรือ ภาพย่อย จากเหตุผลที่พิจารณาแบบแยกส่วนหรือแบบองค์รวมจากเหตุผลตามกฎหมายเอกชน หรือตามกฎหมายมหาชน

กล่าวโดยย่อ ไม่ควรพิจารณาวินิจฉัยโดยใช้อคติและตั้งหลักไว้ก่อนว่าต้องการให้ผิดหรือถูก หรือให้ออกมากลางๆ ต่อจากนั้นจึงใช้ศิลปะและความรู้ความสามารถในการหาเหตุผลมาสนับสนุนเพื่อสร้างความชอบธรรมให้กับการกระทำดังกล่าว แต่ควรดำเนินการโดยเริ่มพิจาณา วินิจฉัยจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย สภาพแวดล้อมตลอดจนผลประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนส่วนรวมให้ถ่องแท้ก่อน

ประการที่เจ็ด เกณฑ์อื่นที่จำเป็นเพื่อช่วยให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้อย่างรวดเร็ว เที่ยงธรรม โปร่งใส เป็นอิสระ และเป็นกลางอย่างแท้จริง มีดังนี้

1) มีอุปนิสัยหรือภาวะจิตใจที่เป็นตุลาการ

2) เป็นผู้เชี่ยวชาญทางนิติศาสตร์หรือรัฐศาสตร์ที่เป็นมืออาชีพและสนใจเรื่องรัฐธรรมนูญอย่างต่อเนื่อง

3) มีความซื่อสัตย์สุจริต ซื่อตรงคงมั่น ทั้งในฐานะส่วนตัวและในอาชีพอย่างแท้จริง

4) มีความหลักแหลม คล่องแคล่ว ว่องไวและมีจิตใจที่โปร่งใส

5) มีภูมิหลังด้านการศึกษาหรือฝึกอบรมที่ตรงกับงานที่ทำ

6) มีความสามารถในการถ่ายทอดทั้งด้านการพูดและการเขียนในอนาคตจำนวนคดี ตลอดจนการเผยแพร่และวิเคราะห์วิจารณ์คำวินิจฉัยส่วน

บุคคลอย่างกว้างขวางลึกซึ้งและเป็นระเบียบระบบจะยิ่งเพิ่มมากขึ้น ๆ บวกกับบางคดีมีความเป็นมา คำกล่าวหา ข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณา ปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ตลอดจนเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นเป็นจำนวนมาก ทำให้อาจจำเป็นต้องเขียนยืดยาวและใช้เวลามาก อีกทั้งคำวินิจฉัยส่วนบุคคลยังมีส่วนสำคัญที่แสดงให้เห็นถึงปรัชญาและแนวคิดทางกฎหมายและรัฐศาสตร์ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคน เมื่อเป็นเช่นนี้ในอนาคต แม้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจให้เลขานุการหรือบุคคลอื่นใดเข้ามามีส่วนร่วมในการรวบรวมข้อมูลได้ แต่บุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องมีความรู้ความสามารถและความชำนาญในการเขียนพอสมควร และในบางครั้งอาจจำเป็นต้องแสดงความเห็นต่อสาธารณะเพื่ออธิบายหรือชี้แจงคำวินิจฉัยด้วย

7) มีลักษณะเป็นบุคคลในระบบเปิด หรือเป็นบุคคลที่มีอุปนิสัยเปิดกว้างรับฟังความคิดเห็นและคำวิพากษ์วิจารณ์ของผู้อื่น มีมนุษย์สัมพันธ์ ตลอดจนเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีโอกาสแลกเปลี่ยนความคิดเห็นสัมผัสได้ และติดต่อได้ เหล่านี้จะช่วยให้ประชาชนได้รับประโยชน์เพิ่มมากขึ้น

นอกจากนี้ การที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางคนไม่อาจปฏิบัติหน้าที่หรือมิได้เข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัยคำร้องบางเรื่อง ซึ่งอาจเป็นเพราะติดราชการต่างประเทศ หรือป่วย หรือไม่อาจปฏิบัติราชการได้ด้วยเหตุผลจำเป็นทั้งหลายนั้น แม้จำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะยังคงมีองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คือไม่น้อยกว่า 9 คน ก็ตาม แต่เพื่อประโยชน์ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการเปิดเผยและโปร่งใส จึงจำเป็นต้องมีการบันทึกและรวบรวมข้อมูลไว้เป็นหมวดหมู่เพื่อแสดงถึงเหตุผลของการมิได้เข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัยในแต่ละเรื่องด้วย

3.3.2 การพัฒนาโดยประชาชน ประชาชนหรือบุคคลภายนอกศาลรัฐธรรมนูญควรเข้ามามีส่วนในการพัฒนาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดย

1) ส่งเสริมและสนับสนุนให้บุคคล หน่วยงานทั้งภาครัฐและภาคเอกชน รวมทั้งประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการเฝ้าระวัง ดูแล

และช่วยตรวจสอบการปฏิบัติงานของศาลรัฐธรรมนูญอย่างต่อเนื่อง

2) สนับสนุนให้กำลังใจและยกย่องตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่กล้าเปลี่ยนแปลงกล้าต่อสู้ในสิ่งที่ถูกต้อง หรือมีความแน่วแน่แก้ไขในสิ่งผิด ขณะเดียวกัน ก็คัดค้านและต่อต้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ดำเนินการในทิศทางตรงกันข้าม สมดังคำกล่าวที่ว่า พึงยกย่องผู้ประพฤติดีและวิจารณ์ผู้ประพฤติมิชอบ อย่างไรก็ตาม มีปรากฏให้เห็นบ่อยครั้งที่ประชาชนสุจริตอาจถูกกล่าวหาว่า สร้างกระแสสังคมเพื่อกดดันการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการต่อสู้เรียกร้องควรดำเนินการโดยสุจริตภายในขอบเขตของกฎหมาย ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญเปิดโอกาสให้สื่อมวลชน กลุ่มอิทธิพลและกลุ่มผลประโยชน์ทั้งหลายที่มีสิทธิในการจัดตั้งและดำเนินงานตามขอบเขตของกฎหมาย เช่นตรวจสอบ และวิพากษ์วิจารณ์โดยสุจริต หรือร่วมมือกันทำกิจกรรมเพื่อคัดค้านหรือสนับสนุนการกระทำของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

3) ประชาชนซึ่งรวมทั้งนักวิชาการควรให้ความสนใจกับการพัฒนาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยการนำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาวิเคราะห์ในทางวิชาการอย่างเป็นระบบมากขึ้น ที่ผ่านมาประชาชนให้ความสนใจเนื้อหาสาระภายในคำวินิจฉัยไม่ว่าจะเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือคำวินิจฉัยส่วนบุคคลน้อยมาก แต่ให้ความสนใจผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นว่าออกมาอย่างไร ในส่วนของนักวิชาการส่วนใหญ่ก็จะนำคำวินิจฉัยมาวิเคราะห์และวิพากษ์วิจารณ์ในเชิงกฎหมาย โดยมิได้มุ่งไปที่การพัฒนาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมากเท่าที่ควร ทั้งนี้ อาจจะเป็นเพราะว่าองค์กรที่เรียกว่าศาลรัฐธรรมนูญเพิ่งเกิดขึ้นไม่นาน อีกทั้งนักวิชาการบางส่วนเคยชินกับระบบศาลยุติธรรมที่ไม่เปิดโอกาสให้วิพากษ์วิจารณ์ตัวผู้พิพากษาได้มาก ดังเช่นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผลงานจึงออกมาในลักษณะของการรวบรวมและเรียบเรียงคำพิพากษาของศาลฎีกา การแสดงความคิดเห็นและการวิพากษ์วิจารณ์ในลักษณะที่เจาะลึกไปถึงภูมิหลังโดยใช้ระเบียบวิธีวิจัยจึงอยู่

ในขอบเขตจำกัดเหล่านี้ จึงมีส่วนทำให้ประชาชนและนักวิชาการเข้ามามีส่วนร่วมในการพัฒนาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในทางวิชาการเกิดขึ้นน้อยมาก

สำหรับแนวทางการพัฒนาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนซึ่งรวมทั้งนักวิชาการอาจดำเนินการ ดังนี้

3.1) วิเคราะห์ค่านิยมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (เหตุ) ที่ส่งผลต่อการทำนายหรือการกำหนดลักษณะพฤติกรรมในการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญ (ผล) เช่น วิเคราะห์ว่าค่านิยมหรือการที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีจิตใจที่ยึดมั่นในปรัชญา หรือแนวคิดทางกฎหมายและรัฐศาสตร์ตามแนวทางอนุรักษ์ (Conservative) ย่อมส่งผลให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นมีพฤติกรรมในการพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งรวมทั้งการตีความรัฐธรรมนูญไปในทิศทางที่ไม่สนับสนุนหลักเสรีภาพ (Freedom) และหลักเสมอภาค (Eguality) หรือถ้าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีค่านิยมหรือมีจิตใจที่ยึดมั่นในปรัชญาหรือแนวคิดทางกฎหมายและรัฐศาสตร์ตามแนวทางเสรีนิยม (Liberal) ย่อมส่งผลให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นมีพฤติกรรมในการพิจารณาวินิจฉัยไปในทิศทางที่สนับสนุนหลักเสรีภาพและหลักเสมอภาค ทั้งนี้ ในเบื้องแรกต้องพิจารณาศึกษาประวัติและประสบการณ์ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนว่ามีค่านิยมหรือจิตใจที่ยึดมั่นในแนวทางใดก่อน จากนั้นทำให้พอที่จะทำนายได้ว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นจะมีพฤติกรรมที่ไม่สนับสนุนหรือสนับสนุนหลักการใดตามทฤษฎีการทำนายพฤติกรรม (Behavioral-Predictive)[7]

---

[7] **Harold J. Spaeth, An Introduction to Supreme Court Decision Making** (San Francisco; California : Chandler, 1972), p. 68. โปรดดูเพิ่มเติมจากบทความของ วิรัช วิรัชนิภาวรรณ "วิธีพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาและของไทย" **ศาลรัฐธรรมนูญ 2,** 5 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2543) ; 37-68 ; และวิรัช วิรัชนิภาวรรณ "วิธีการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาและของไทย" **รัฐสภาสาร** 48, 10 (ตุลาคม 2543) ; 45-78.

3.2) พิจารณาศึกษาถึงปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการพิจารณาวินิจฉัยคดี และตีความรัฐธรรมนูญของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ลักษณะภูมิหลังส่วนบุคคลด้านเศรษฐกิจ เช่น รายได้ด้านสังคม เช่น ฐานะทางชนชั้น และระดับการศึกษา ตลอดจนด้านการเมือง เช่น ความสัมพันธ์กับพรรคการเมืองและทัศนคติทางการเมือง ตามทฤษฎีการอธิบายพฤติกรรม (Behavioral-expositive)[8]

การทำให้ความสนใจของประชาชนและนักวิชาการดังกล่าวข้างต้นนี้ จะมีส่วนช่วยให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา และที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด ตลอดทั้งวุฒิสภา ได้รับข้อมูลในทางวิชาการเกี่ยวกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่ามีแนวคิดไปในทิศทางใด เช่น อนุรักษ์นิยม (Conservative) เสรีนิยม (Liberal) หรือประชานิยม (Populist) สนับสนุนการปฏิรูปการเมืองการปกครอง และการบริหารประเทศมากน้อยเพียงใด ต้องการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฉ้อราษฎร์บังหลวง มากน้อยเพียงใด ยึดหลักกฎหมายโดยไม่พิจารณาถึงสภาพความเป็นจริงและความชอบธรรมเพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวมมากน้อยเพียงใด เหล่านี้เป็นต้น โดยองค์กรดังกล่าวอาจนำไปพิจารณาประกอบการสรรหาหรือคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้เข้ามาช่วยเติมหรือถ่วงดุลกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีอยู่ในปัจจุบันเช่นนี้ ถือว่าประชาชนหรือนักวิชาการได้มีส่วนช่วยให้ข้อมูลในการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่สะท้อนความต้องการของสังคมได้ ในเวลาเดียวกันยังเป็นการพัฒนาการตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีกหนทางหนึ่งปัจจุบันองค์กรดังกล่าวยังไม่มีมาตรการใดที่จะทำการกลั่นกรองแบบนี้

3.3.3 **การพัฒนาที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ** ข้อเสนอแนะที่มุ่งไปที่ตัวตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อาจดำเนินการโดยยึดหลักพื้นฐานที่

---

[8] William C. Louthan, **The United States Supreme Court: Lawmaking In the Third Branch of Government** (Englewood Cliffs, New Jersey; Prentice Hall, Inc., 1991), p. 154. โปรดดูเพิ่มเติมจากบทความของวิรัช วิรัชนิภาวรรณ, **op.cit.**

จำเป็น เป็นแนวทางปฏิบัติ ดังนี้

1) การไม่นำประสบการณ์หรือความเคยชินในทางที่ไม่เป็นคุณมาใช้ด้วยเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นกลไกสำคัญที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัย หรือวางบรรทัดฐานปัญหาต่าง ๆ ของประเทศชาติ โดยยึดถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ดังนั้น **ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีต้องไม่นำความเคยชินที่มีอยู่เดิมในการใช้กฎหมายรองหรือกฎหมายลูกที่เป็นกฎหมายเอกชนเช่น ประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เข้ามาปะปนในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือนำคำพิพากษาศาลฎีกาในปี 2497 มาเป็นพื้นฐานในการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องของคู่กรณีต่อศาลรัฐธรรมนูญในปี 2542 ซึ่งมีความแตกต่างกันอย่างมากในยุคสมัยรวมทั้งระบบการเมือง การปกครองและการบริหารประเทศ** แต่ควรยึดถือความถูกต้องสอดคล้องและชอบธรรมด้วยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ (Constitutionality) เพื่อความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญ ให้สมกับชื่อและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ พร้อมกันนี้ การวินิจฉัยว่าเรื่องใดถูกผิดให้คุณให้โทษควรตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า "เป็นประโยชน์หรือเป็นโทษต่อประชาชนโดยรวม" เป็นหลักเนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับมหาชนหรือประชาชน

2) การพิจารณาปัจจัยแวดล้อมประกอบด้วย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้มีการปฏิรูปการเมืองของประเทศประกอบกับการที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยคำร้องบางเรื่องมิได้เกี่ยวข้องเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น แต่เกี่ยวข้องกับปัจจัยแวดล้อมอีกด้วย เช่น สภาพทางเศรษฐกิจสังคม ตลอดจนการปฏิรูปดังกล่าวอีกด้วย เพราะฉะนั้น **การแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สำหรับประกอบการพิจารณาวินิจฉัยจึงมิใช่พิจารณาตามที่ปรากฏในสำนวนที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือเฉพาะคู่กรณีหรือผู้**

ร้องร้องมาหรืออ้างอิงมาเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญควรฟังหนังสือพิมพ์และพลังมวลชนต่าง ๆ พอสมควรและนำมาประกอบการพิจารณาวินิจฉัยตามความเหมาะสมด้วย นอกจากนี้ คำวินิจฉัยบางเรื่องจะเกี่ยวข้องกับประเด็นทางการเมือง หรือเกี่ยวข้องโดยตรงกับการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญไทยจึงต้องมีสายตากว้างไกล ใจเปิดกว้าง ไม่มองกฎหมายในวงแคบ ควรรับฟังเหตุการณ์จากภายในและต่างประเทศรวมทั้งให้ความสำคัญกับปัจจัยแวดล้อม หรือความสงบสุขของประเทศชาติด้วย

3) ควรพัฒนาความรู้ความเข้าใจเรื่องความยุติธรรมภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย ความยุติธรรมสามารถเกิดขึ้นได้ในทุกสังคม ไม่ว่าจะเป็นสังคมประชาธิปไตยหรือสังคมเผด็จการ ภายใต้สังคมเผด็จการการใช้อำนาจอธิปไตยของฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ซึ่งรวมทั้งการให้ความยุติธรรมในการพิจารณาวินิจฉัยคดีย่อมแตกต่างจากสังคมประชาธิปไตยที่ศรัทธาและเชื่อมั่นว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทยหรือประชาชนโดยรวมเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยแต่ได้มอบอำนาจอธิปไตยนั้นให้ฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการนำไปใช้แทน ดังนั้น การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกฝ่ายที่ได้รับมอบมาจากประชาชน จึงไม่อาจทำให้ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริงได้รับความเสียหาย แต่หลับจะต้องทำหน้าที่ปกป้อง คุ้มครอง ส่งเสริมและสนับสนุนสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก

อุดมการณ์ แนวคิด หรือความรู้ความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นความยุติธรรมภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย ที่เป็นหัวใจสำหรับการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องทั้งหลายเพราะเป็นอุดมการณ์ แนวคิด หรือความรู้ความเข้าใจที่แตกต่างอย่างมากกับความยุติธรรมภายใต้สังคมเผด็จการที่ผู้ถืออำนาจและใช้อำนาจเผด็จการ หรือข้าราชการบางส่วนได้ถูกหล่อหลอมให้เคยชินกับระบบราชการและระบบเจ้าขุนมูลนายในยุคเดิมอย่างรู้ตัวและไม่รู้ตัว เมื่อข้าราชการดังกล่าวได้เข้ามาทำหน้าที่ออกกฎหมาย

บริหารประเทศ และให้ความยุติธรรม ย่อมไม่เห็นถึงความสำคัญของประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่ประเทศไทยยึดถือและใช้อยู่ในยุคปัจจุบัน

4) การไม่เกรงกลัวหรือหลีกเลี่ยงที่จะชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแม้ว่ากฎหมายนั้นจะได้ใช้มาช้านานแล้วก็ตาม มิฉะนั้นแล้ว การปฏิรูปทางการเมืองและการบริหารตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญก็จะเกิดขึ้นได้ยาก และรัฐธรรมนูญก็จะขาดความศักดิ์สิทธิ์

5) ความพร้อมในการกลับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ถ้าเมื่อใดสถานการณ์ของประเทศเปลี่ยนแปลงไป โดยมีเหตุผลสนับสนุนอย่างชัดเจน และประชาชนโดยส่วนรวมจะได้รับผลของคำวินิจฉัย การกลับคำวินิจฉัยหรือกลับบรรทัดฐานย่อมเกิดขึ้นได้ ความรู้สึกในเรื่องการเสียหน้าเสียตาควรหมดไปถ้าได้กระทำในสิ่งที่เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม

6) การป้องกันความเคลือบแคลงสงสัย เพื่อมิให้สังคมเกิดความเคลือบแคลงสงสัยแม้แต่น้อย ศาลรัฐธรรมนูญควรระมัดระวังในเรื่องต่อไปนี้เป็นเรื่องพิเศษและต่อเนื่อง คือ จรรยาบรรณ จริยธรรม คุณธรรม ความเป็นอิสระ และความเป็นกลาง และการปลอดจากการเมืองไม่ว่าเรื่องดังกล่าวจะได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ตาม

7) การเพิ่มอำนาจและบทลงโทษให้ศาลรัฐธรรมนูญ ในอนาคตนอกเหนือจากการฟ้องคดีอาญาตามความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326[9] และ มาตรา

---

[9] "**มาตรา 326** ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ"

328 [10] แล้ว ถ้าศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญถูกวิพากษ์วิจารณ์จากบุคคลภายนอกซึ่งบุคคลภายนอกซึ่งบุคคลภายนอกมากขึ้น ๆ อาจทำให้ศาลรัฐธรรมนูญออกกฎหมายว่าด้วยการดูหมิ่นหรือละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญออกมาใช้บังคับ ซึ่งอาจดำเนินการดดย (1) แก้ไขเพิ่มเติม "ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541" หรือ (2) ศาลรัฐธรรมนูญอาจตีความรัฐธรรมนูญไปในทิศทางที่ว่า ในรัฐธรรมนูญหมวด 8 ซึ่งว่าด้วยศาลได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็น 1 ใน 4 ของศาลของประเทศ และเมื่อศาลยุติธรรมมีกฎหมายเกี่ยวกับการดูหมิ่นศาลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 198 [11] และได้ใช้สืบต่อกันมา ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญอาจนำกฎหมายดังกล่าวมาตีความหรือนำมาใช้เทียบเคียง เพื่อเพิ่มอำนาจให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญได้ หรือ (3) ศาลรัฐธรรมนูญอาจดำเนินการให้รัฐสภาออกกฎหมายในลักษณะดังกล่าว

การดำเนินการเพื่อเพิ่มบทลงโทษด้วยวิธีใดวิธีหนึ่งดังกล่าวล้วนมีข้อจำกัดเป็นต้นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนดดังกล่าวต้องทำโดยมติเอกฉันท์ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและไม่น่าจะกำหนดบทลงโทษไว้ในข้อกำหนดได้ ส่วนการตีความโดยนำกฎหมายอื่นมาเทียบเคียงก็อาจถูกโต้แย้งได้ง่าย สำหรับการออกกฎหมายโดยรัฐสภาอาจไม่ได้รับความร่วมมือจากนักการเมืองและเหนือสิ่งอื่นใดทั้งสิ้น **น่าจะก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี รวมทั้งอาจขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้ทุกองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ดำเนินงานด้วยความโปร่งใส และตรวจสอบได้อีกด้วย**

---

[10] **"มาตรา 328** ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาท ได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏด้วยวิธีใด แผ่นเสียงหรือสิ่งบันทึกเสียงอย่างอื่น กระทำ โดยการกระจายเสียงหรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับ ไม่เกินสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ"

[11] **"มาตรา 198** ผู้ใดดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาหรือพิพากษาคดี หรือกระทำการขัดขวางการพิจารณาหรือพิพากษาของศาล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ"

8) มาตรการป้องกันการวิ่งเต้น (Lobby) ในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องสำคัญบางเรื่อง ไม่เพียงแต่ประชาชนจำนวนไม่น้อยที่เป็นบุคคลภายนอกเท่านั้น แม้กระทั่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ให้สัมภาษณ์บางคนก็มีความสงสัยเช่นเดียวกันว่าได้เกิดการวิ่งเต้นขึ้น เช่น การขอร้องโดยบุคคลใกล้ชิด หรือเคยมีบุญคุณให้พิจารณาวินิจฉัยและชี้ขาดไปในทิศทางที่ไม่ถูกไม่ควรแต่ก็มิอาจยืนยันหรือพิสูจน์ได้อย่างชัดเจน ดังนั้นควรมีมาตรการป้องกันการวิ่งเต้นหรือล็อบบี้จากบุคคลทั้งภายในและภายนอกศาลรัฐธรรมนูญ สำหรับวิธีการป้องกันเป็นเรื่องยากมาก ขึ้นอยู่กับตัวตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีคำแนะนำที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและอดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้ไว้เพื่อป้องกันการวิ่งเต้น คือ การไม่เห็นแก่ตัว ให้เห็นประโยชน์ของประเทศชาติมากที่สุด แต่ก่อนหน้านั้น กระบวนการสรรหาหรือเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยคณะกรรมการสรรหาหรือที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาและที่ประชุมใหญ่ของศาลปกครองสูงสุด ตลอดจนวุฒิสภาต้องได้รับการปรับปรุงด้วย โดยแต่ละองค์กรดังกล่าวต้องมีกระบวนการสรรหาหรือเลือกบุคคลที่จะมาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่โปร่งใส ชัดเจนปราศจากการแทรกแซงของฝ่ายการเมืองและตรวจสอบได้ และต้องมุ่งเน้น เพื่อนำบุคคลที่มีความซื่อสัตย์คงมั่น (Integrity) เข้ามาอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญให้มากที่สุด มิใช่เน้นเฉพาะเรื่องความเชี่ยวชาญหรือความรู้ความสามารถแต่เพียงด้านเดียว

9) เป็นสิ่งที่น่ายกย่องว่าประชาชนมีความรู้สึกว่าศาลรัฐธรรมนูญใกล้ชิดประชาชนพอสมควร ส่วนหนึ่งเป็นเพราะประธานศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางคนได้วางตัวหรือได้ทำตัวให้สัมผัสกับประชาชนในหลายวิธีการ เช่น เปิดโอกาสให้มีการสัมภาษณ์แสดงความคิดเห็น หรือรับเชิญไปแสดงความคิดเห็น สัมมนา หรือไปเป็นวิทยากร อย่างไรก็ตาม อาจมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือบุคคลบางส่วนไม่เห็นด้วยกับการทำกิจกรรมดังกล่าว เนื่องจากไม่อาจแยกได้ระหว่างความเห็นส่วนตัวกับความเห็นของประธานศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการศาล

รัฐธรรมนูญ การไม่เห็นด้วยดังกล่าวแม้อาจเป็นผลเสีย แต่เมื่อเปรียบเทียบกับผลดีแล้ว ผลดีจะมีมากกว่า โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การวางตัวของศาลรัฐธรรมนูญที่สอดคล้องกับหลักการเป็นธรรม ซื่อสัตย์สุจริตใกล้ชิดประชาชน เรียบง่าย โปร่งใส และตรวจสอบได้ ตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญในยุคประชาธิปไตยเป็นสิ่งที่ควรยึดถือมากกว่า หลักการอื่นใด

3.4 อื่น ๆ

3.4.1 การแก้ไข "ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541" ใน 2 ประเด็นข้างล่างนี้

1) การยกคำร้องของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หมายถึง เมื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ลงมติในประเด็นสำคัญบางประเด็น เช่น มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญร่วมพิจารณาวินิจฉัย 13 คน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 10 คน ลงมติว่าให้รับคำร้องไว้พิจารณา อีก 3 คน ลงมติว่า "ยกคำร้อง" หรือ "ไม่รับคำร้องไว้พิจารณา" เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเช่นนี้ ควรแก้ไขโดยกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คนหลัง ที่แม้ลงมติว่า "ยกคำร้อง" หรือ "ไม่รับคำร้องไว้พิจารณา" แล้วควรพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นหลักต่อไปเป็นต้นว่าเรื่องที่ยื่นมาขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยไม่เปิดโอกาสให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คนนั้น ยังคงมีคำวินิจฉัยสุดท้ายออกมาว่า "ยกคำร้อง" หรือ "ไม่รับคำร้องไว้พิจารณา" ซึ่งจะส่งผลต่อคะแนนเสียงของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ โดยผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวจะไปสอดคล้องหรือสนับสนุนฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสมอ พร้อมกันนั้นประเด็นหลักสาระสำคัญ หรือข้อกฎหมายที่สำคัญ ๆ ที่ผู้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยจะไม่ได้รับการพิจารณาวินิจฉัยโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คนนั้น

2) การลงมติคำวินิจฉัยขององค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในกรณีคะแนนเสียงเท่ากัน ในกรณีที่คะแนนเสียงของตุลาการ

ศาลรัฐธรรมนูญที่ร่วมเป็นองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเท่ากัน จะทำอย่างไร เนื่องจากรัฐธรรมนูญ และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ไม่ได้บัญญัติให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการชี้ขาดหรือไม่ได้หาทางออกในกรณีดังกล่าวนี้ไว้ด้วย ในทางปฏิบัติตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนจึงร่วมมือกันป้องกันไม่ให้คะแนนเสียงเท่ากันอยู่ตลอดเวลาเช่น รอให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาครบองค์ประชุมและมีจำนวนเป็นเลขคี่ หรือประธานศาลรัฐธรรมนูญอาจเลื่อนประชุมออกไปถ้าเห็นว่าคะแนนเสียงจะออกมาเท่ากัน เป็นต้น

3.4.1 การกำหนดกรอบเวลาในการพิจารณาวินิจฉัยแต่ละเรื่อง เพื่อป้องกันมิให้เกิดความอยุติธรรมที่สืบเนื่องมาจากความล่าช้าในการพิจารณาวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญควรกำหนดกรอบเวลา โดยประมาณว่าแต่ละเรื่องจะใช้เวลาเท่าใด เช่น เรื่องทั่วไปประมาณ 2-3 เดือน และในเรื่องสำคัญหากจำเป็นต้องใช้เวลาเพิ่ม ก็ควรประชาสัมพันธ์ให้ทราบอย่างชัดเจน เพื่อป้องกันความสับสน ทั้งนี้ก็เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแบบอย่างที่ดีไว้สำหรับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดต่อ ๆไป และยังเป็นที่ยอมรับของประชาชนและองค์กรของรัฐทุกองค์กรในลักษณะที่ชมเชยว่าพิจารณาวินิจฉัยคดีไม่ล่าช้าเหมือนกับศาลอื่นในอดีต

3.4.2 การตั้งประเด็นหลักในการวินิจฉัยคดีให้ชัดเจนและยึดถือเป็นแนวทางในการพิจารณาวินิจฉัย ในที่ประชุมขององค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในช่วงแรกควรดำเนินการดังกล่าวเพื่อวางขอบเขตให้ชัดเจนและรัดกุม อันจะมีส่วนช่วยป้องกันความสับสน ง่ายต่อการศึกษาและการเข้าใจของประชาชนโดยทั่วไป **และยังทำให้ประเด็นหลักในคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตรงกัน**

3.4.3 การกำหนดแนวทางหรือกรอบของกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยเรียงตามลำดับ เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปและเป็นสากลว่า **ศาลรัฐธรรมนูญมิใช่ศาลยุติธรรม** ซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณา

พิพากษาคดีทั้งปวง โดยอาศัยกฎหมายเอกชน เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือกฎหมายอาญา ยกเว้นคดีที่เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง หรือศาลทหาร รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญหรือตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ขณะเดียวกัน กฎหมายที่นำมาใช้เป็นหลักในการพิจารณาวินิจฉัยก็ต้องสอดคล้องกันด้วย คือต้องยึดถือรัฐธรรมนูญเป็นหลัก รัฐธรรมนูญยังเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์ของกฎหมายสูงสุดของประเทศมีความสำคัญเป็นกฎหมายมหาชน และมีความแตกต่างจากกฎหมายอื่นทั้งหลาย นอกจากนี้เพื่อป้องกันมิให้มีการนำกฎหมายรองหรือกฎหมายเอกชน ซึ่งมีศักดิ์ของกฎหมายในลำดับที่ต่ำกว่ามาหักล้างรัฐธรรมนูญซึ่งมีศักดิ์สูงสุดของประเทศ ซึ่งผิดหลักศักดิ์ของกฎหมายที่ทั่วโลกยอมรับกันว่ากฎหมายในลำดับรองไม่อาจหักล้าง ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าได้ รวมทั้งป้องกันมิให้เกิดลักษณะที่เรียกว่า นำกฎหมายรองมาแก้ไขรัฐธรรมนูญ ป้องกันการนำคำพิพากษาของศาลฎีกามาใช้เป็นหลักในการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องหรือเรื่องที่เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ **ศาลรัฐธรรมนูญจึงควรร่วมกันกำหนดแนวทางหรือกรอบในการพิจารณาวินิจฉัย ตามลำดับ เช่น**

1) อาศัยบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

2) อาศัยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

3) อาศัยบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรของรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ

4) อาศัยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ รวมทั้งพิจารณาเหตุผลที่ทำให้ต้องแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับนั้นด้วย

5) อาศัยจารีตประเพณีของรัฐธรรมนูญไทย โดยอาจเทียบเคียงกับรัฐธรรมนูญต่างประเทศ และหลักประชาธิปไตยสากล

6) อาศัยกฎหมายมหาชนอื่นที่เกี่ยวข้อง

7) อาศัยกฎหมายเอกชนที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายอาญา และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นอาทิ

หนทางหนึ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญจะร่วมกันกำหนดแนวทางหรือกรอบในการพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าวนี้ คือ **การแก้ไขเพิ่มเติม ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541** แต่อาจเกิดขึ้นได้ยากเนื่องจากต้องใช้มติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการแก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนดดังกล่าวหรือถ้าการกำหนดแนวทางหรือกรอบในการพิจารณาวินิจฉัย โดยใช้เสียงข้างมากก็อาจไม่บังเกิดผลในทางปฏิบัติ เพราะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางคนอาจไม่นำไปปฏิบัติตามเพราะไม่มีกฎหมายรองรับ

3.4.4 ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญควรแสดงให้เห็นแนวคิดและเหตุผลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งฝ่ายเสียงข้างมากและเสียงข้างน้อยอย่างชัดเจน โดยเฉพาะในประเด็นสำคัญที่เกี่ยวข้องกับคำวินิจฉัย เพื่อทำให้ประชาชนได้รู้และเข้าใจเหตุผลของทั้ง 2 ฝ่ายในสภาพความเป็นจริงมีประชาชนจำนวนไม่มากที่ติดตามอ่านคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน จากราชกิจจานุเบกษา เพราะมีจำนวนหน้ามาก เผยแพร่ต่อสาธารณะล่าช้าและหาอ่านได้ยากพอสมควร เมื่อเปรียบเทียบกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลผูกพันต่อคู่กรณี รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ รวมทั้งหาอ่านได้ง่ายและสะดวกกว่ามาก เช่น ค้นและศึกษาได้ง่ายจากเว็บไซต์ (Website) ของศาลรัฐธรรมนูญ

3.4.5 การหามาตรการแก้ไขปัญหาและป้องกันความล่าช้าในการประกาศคำวินิจฉัยในราชกิจจานุเบกษา การทำคำวินิจฉัยหรือเขียนคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนนับเป็นภาระงานที่หนักพอสมควร และไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ ในทางปฏิบัติในระยะเริ่มแรกเมื่อจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ภายหลังจากองค์กรคณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางคนจะรับหน้าที่ไปยกร่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาเสนอต่อที่ประชุมที่เป็นองค์คณะนั้นเพื่อพิจารณาและออกเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป ต่อมาเมื่อ

มีจำนวนคำร้องเพิ่มมากขึ้น ๆ ก็มีการแบ่งงานให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 2-3 คน ร่วมกันยกร่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หรืออาจให้ฝ่ายธุรการยกร่างโดยการควบคุมดูแลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางคน แล้วนำมาเสนอต่อที่ประชุมศาลรัฐธรรมนูญ **สำหรับคำวินิจฉัยส่วนบุคคล เนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดระยะเวลาไว้ว่าจะต้องเขียนเสร็จเมื่อใด** ทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางคนไม่ยอมส่งคำวินิจฉัยส่วนบุคคล ส่งผลให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจส่งคำวินิจฉัยไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาได้ **เพราะการจะประกาศในราชกิจจานุเบกษาได้นั้น จะต้องส่งทั้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนพร้อมกันไป ดังนั้น จึงปรากฏอยู่เสมอว่า แม้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ประกาศต่อสาธารณชนแล้ว แต่คำวินิจฉัยก็ยังไม่อาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาได้ สาเหตุที่ล่าช้าจึงมิใช่เพราะเขียนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่แล้วเสร็จ แต่ล่าช้าเพราะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางคนเขียนคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตนไม่แล้วเสร็จดังกล่าว**

ในทางปฏิบัติ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนจะทำหรือเขียนคำวินิจฉัยส่วนบุคคลเองหรือบางคนอาจให้เลขานุการหรือผู้ช่วยของตนเองช่วยหาข้อมูลและยกร่างก่อน แต่บางคนก็ยังคงส่งคำวินิจฉัยส่วนตนของตนเองล่าช้า ทำให้บางคำวินิจฉัยไม่อาจประกาศได้จนกระทั่งเวลาล่วงเลยมานาน เช่น **คำวินิจฉัยที่ 31/2543 (พลตรีสนั่น ขจรประศาสน์ จงใจยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินฯ อันเป็นเท็จ) ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยและประกาศเฉพาะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อสาธารณชน รวมใช้เวลา 4 เดือน 3 วัน โดยนับถึงวันที่ได้ประกาศคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่หลังจากนั้นไปอีก 11 เดือน 20 วัน จึงได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งเป็นระยะเวลาเกือบ 1 ปี เป็นต้น ทั้ง ๆ ที่ในระยะเริ่มแรกของการปฏิบัติงานของศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้เวลาน้อยมาก คือลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาไม่เกิน 1 เดือน นับแต่วันประกาศ**

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัย 5 เรื่อง คือ คำวินิจฉัยที่ 1/2541 ถึง 5/2541 ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ลงวันที่ย้อนหลังคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนที่ร่วมอยู่ในองค์คณะไม่ว่าจะเขียนเสร็จเร็วหรือช้าเป็นวันเดียวกับวันที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญออกมาหรือประกาศต่อสาธารณชน

เมื่อเป็นเช่นนี้ **การหามาตรการเพื่อช่วยให้คำวินิจฉัยส่วนบุคคลออกมาเร็ว นอกเหนือจากการที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญต้องคอยทวงถามเป็นสิ่งจำเป็นต้องกระทำ แต่ต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ** เป็นต้นว่า ไม่อาจสร้างแบบฟอร์มและเว้นช่องไว้เพื่อกรอกข้อความที่เป็นคำวินิจฉัยหรือกรอกเฉพาะสาระสำคัญตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น วิธีการดังกล่าว แม้ว่าจะช่วยประหยัดเวลาในการเขียนคำวินิจฉัย แต่อาจไม่สอดคล้องกับเขตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญทำให้ขาดรายละเอียด และจะไม่เป็นผลดีในเชิงวิชาการด้านการเรียนการสอน และการวิเคราะห์วิจารณ์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป

3.4.6 การชี้แจงกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เกิดความสับสนพอสมควรว่า ศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องไว้ดำเนินการหรือรับเรื่องไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว แต่ทำไมในตอนท้ายศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางคนจึงชี้ขาดว่า "ไม่รับวินิจฉัย" ดังเช่นเรื่องที่กระทรวงมหาดไทยยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอำนาจจับกุมของตำรวจชั้นผู้ใหญ่ซึ่งส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดว่า "ยกคำร้อง" ดังเช่นเรื่องที่มีคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งให้อำนาจแก่ธนาคารเอกชนในการออกประกาศคือ ประกาศธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) เพื่อเรียกเก็บอัตราดอกเบี้ยในอัตราสูงและเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยได้เป็นคราวๆ ประกาศ 2 ฉบับดังกล่าวเป็นบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ เมื่อเป็นเช่นนั้น **ศาลรัฐธรรมนูญจึงควรชี้แจงหรือทำความเข้าใจ "กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ" ว่าการที่ศาล**

รัฐธรรมนูญรับพิจารณาเรื่องใดนั้น เป็นกระบวนการหรือลักษณะของการ "รับคำร้องไว้ดำเนินการ" หรือ "รับเข้าสารบบคดี" และหลังจากพิจารณาเสร็จสิ้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องนั้นว่า "ไม่รับวินิจฉัย" หรือ "ยกคำร้อง" ก็ได้

พร้อมกันนั้น ควรชี้แจงให้สาธารณชนเข้าใจด้วยว่า ในการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องใดองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีไม่น้อยกว่า 9 คน และทุกคนต้องเข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัยตลอดไปจนแล้วเสร็จ นอกจากจะมีการถอนตัวเพราะมีส่วนได้ส่วนเสีย หรือในกรณีที่มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เพิ่งเข้ารับตำแหน่งใหม่เข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัยหลังจากที่องค์คณะเดิมได้พิจารณาวินิจฉัยไปบ้างแล้ว ก็จะต้องได้รับความเห็นชอบเป็นมติของศาลรัฐธรรมนูญเมื่อทุกคนเข้าร่วมพิจารณาแล้วก็ต้องร่วมทำคำวินิจฉัย

ในส่วนของการมีความเห็นแตกต่างกันว่าเรื่องใดเข้าข่ายหรือไม่เข้าข่ายที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัย โดยทั่วไปจะยุติเมื่อที่ประชุมซึ่งเป็นองค์คณะได้มติแล้ว ถ้าลงมติให้รับไว้แล้ว ก็ต้องเข้าร่วมพิจารณาในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อไปจนแล้วเสร็จ แต่ในกรณีนี้ มีข้อสังเกตว่าในทางปฏิบัติ มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางคน ที่แม้ตนเองแพ้มติหรืออยู่ในเสียงข้างน้อยขององค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเช่นองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีมติด้วยเสียงข้างมาก "ให้รับเรื่องไว้พิจารณา" แต่ตนเองเห็นว่า "ไม่ควรรับเรื่องไว้พิจารณา" เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนนั้นจึงไม่ยอมรับมติและเขียนคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตนออกมาในลักษณะที่ "ไม่ควรรับเรื่องไว้พิจารณา" หรือ "ยกคำร้อง" โดยให้เหตุผลว่าเมื่อไม่เห็นด้วย ตั้งแต่แรกแล้วจะให้พิจารณาต่อไปได้อย่างไร เป็นการขัดหรือฝืนต่อความรู้สึก ขัดต่ออุดมการณ์ ขาดความเป็นอิสระในการพิจารณาวินิจฉัย และไม่ทราบว่าจะฝืนความรู้สึกด้วยการหาเหตุผลตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายมาเขียนในลักษณะตรงกันข้ามได้อย่างไร ในกรณีเช่นนี้ไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นใดได้กำหนดบทลงโทษตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ อีกทั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ทุกคนมีฐานะไม่แตกต่างกันมาก แม้ประธานศาลรัฐธรรมนูญในทางปฏิบัติก็ไม่มีอำนาจลงโทษตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดในที่ประชุมมีฐานะเป็นเพียงประธานในที่ประชุมเท่านั้น แต่ในอีกมุมมองหนึ่งอาจส่งผลเสียต่อประชาชน เพราะประเด็นหลักหรือคำร้องที่ยื่นมาจะไม่ได้รับการพิจารณาวินิจฉัยอย่างแท้จริงและตรงประเด็น และในบางกรณีอาจทำให้มองไปได้ว่าเป็นการหลีกเลี่ยงการวินิจฉัย

3.4.7 การเตรียมพร้อมเพื่อรับมือกับการเพิ่มขึ้นของคำร้องที่จะมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญหลังจากศาลปกครองและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับการจัดตั้งขึ้น ย่อมทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีงานเพิ่มมากขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงควรเตรียมพร้อมด้านกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยและด้านบุคลากร อย่างไรก็ดี ปริมาณงานของศาลรัฐธรรมนูญในอนาคตจะมีเพิ่มมากขึ้นๆ อย่างแน่นอน เนื่องจากองค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญได้รับการจัดตั้งขึ้นตามกรอบเวลาที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ควบคู่ไปกับการที่ประชาชนในชาติมีการศึกษาเพิ่มขึ้น ย่อมทำให้ตระหนักและใช้สิทธิเสรีภาพของตนเองตามรัฐธรรมนูญเพิ่มมากขึ้นด้วย

3.4.8 การเผยแพร่คำวินิจฉัย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนเป็นเอกสารที่มีคุณค่ามากควรแก่การอ่าน การศึกษา การอ้างอิง และการนำไปใช้ประยุกต์ **ศาลรัฐธรรมนูญควรจัดพิมพ์เผยแพร่ หรืออาจนำมาสรุปเฉพาะเรื่องสำคัญหรือประเด็นสำคัญ โดยแยกเป็นแต่ละประเภท หรือยกตามปี พ.ศ.**

3.4.9 การอำนวยความสะดวกต่อประชาชน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญควรอำนวยความสะดวกในการให้ข้อมูลข่าวสาร และคำวินิจฉัยต่อผู้เกี่ยวข้อง นักวิชาการหรือผู้สนใจเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ พร้อมทั้งนำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกเรื่องเฉพาะเรื่องสำคัญๆ ตลอดทั้งข้อมูลทั้งหลายใส่ไว้ในระบบเครือข่ายหรืออินเตอร์เน็ต หรือในเว็ปไซต์ ของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้า การอ้างอิงและช่วยให้เกิดความโปร่งใสและการตรวจสอบได้

นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญควรมีการจัดทำเอกสารเผยแพร่หรือจัดเจ้าหน้าที่คอยให้คำแนะนำ ทั้งการยื่นคำร้องโดยอ้างอิงหรือใช้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านๆ มาเป็นแนวทาง เพื่อผู้ยื่นคำร้องจะได้ไม่เสียเวลาและไม่ต้องถูกยกคำร้องหรือ ต้องเสียเงินจ้างทนายความ

บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด*

● *วุฒิชัย จิตตานุ*

1. ที่มาและแนวความคิดพื้นฐานการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด เป็นผลให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีผลบังคับได้ จึงมีความจำเป็นต้องปกป้องพิทักษ์ดำรงไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญและนักวิชาการต่างมีแนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้น เพื่อการควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในการนี้ ประเทศต่าง ๆ ได้จัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญให้มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ชี้ขาดว่าบทบัญญัติหรือกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อการพิทักษ์และการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ ซึ่งประเทศต่าง ๆ มีใช้อยู่ 3 ประเภทได้แก่ องค์กรคณะกรรมการรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เช่น ประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น องค์กรประเภทที่ 2 ได้แก่ ศาลยุติธรรม มีใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น แคนาดา เป็นต้น องค์กรประเภทที่ 3 ได้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ ประเทศที่ได้ใช้องค์กรดังกล่าวได้แก่ ประเทศออสเตรีย

---

* บทความนี้ เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาในโครงการปรัชญาดุษฎีบัณฑิตทางสังคมศาสตร์ สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

เยอรมัน เกาหลีใต้ สาธารณรัฐเช็ค ตุรกี สเปน รวมทั้งประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้สถาปนาจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญออสเตรีย ในปี ค.ศ. 1920 จากแนวความคิดของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญและนักปรัชญาชาวออสเตรีย Hans Kelsen (Dimitri, 2001) โดยมีพื้นฐานความคิดสำคัญในการจัดตั้งองค์กรศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญตามหลักแนวความคิดหลัก "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด" (Dimitri, 2001.)

ศาลรัฐธรรมนูญได้จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ เพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญในฐานะที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดมาจากแนวความคิดของนักปราชญ์และนักกฎหมายรัฐธรรมนูญต่างๆ จนเป็นรูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญที่ประเทศต่างๆ นำไปปรับใช้ในปัจจุบัน

การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญมีฐานที่มาจากแนวความคิดหลักกฎหมายมหาชน (Public Laws) แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) แนวความคิดเสรีนิยม (Liberalism) กล่าวคือ

1.1. แนวความคิดตามกฎหมายมหาชน

ตามรัฐธรรมนูญออสเตรีย ค.ศ. 1920 ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกตามแนวความคิดของ Hans Kelsen ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียเป็นแม่แบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน อิตาลี สเปน และเป็นความคิดพื้นฐานการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ในยุโรปตะวันออก (FereJohn & Pasquino, 1998) ต่อมาในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 โดย Adof Hitler ผู้นำพรรคนาซี ได้เข้ายึดอำนาจ ในปี ค.ศ. 1933 Hans Kelsen ต้องอพยพพร้อมครอบครัวมาตั้งถิ่นฐานในประเทศสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1940 จนได้รับสัญชาติอเมริกัน Hans Kelsen เป็นศาสตราจารย์สอนกฎหมายในมหาวิทยาลัยหลายแห่ง ได้เขียนหนังสือที่สำคัญๆ หลายเรื่อง เป็นหลักความ

คิดพื้นฐานและทฤษฎีทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยได้เขียนหนังสือเล่มแรกเกี่ยวกับหลักกฎหมายพื้นฐานตามที่เรียกว่า "GRUND-NORM" เป็นพื้นฐานหลักทฤษฎีทั่วไป (General Theory of Norms) หรือ ทฤษฎีบริสุทธิ์ (Pure Theory of Law) ซึ่งได้วางหลักทฤษฎีพื้นฐานกฎหมายเป็นที่รู้จักของนักกฎหมายของโลก (Michaels, 2000) หนังสือกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitutional Laws) หนังสือหลักกฎหมายระหว่างประเทศ (The Principles of International Law) หนังสือทฤษฎีการเมือง (Political Theory) และหนังสือนิติปรัชญา (Philosophy of Laws) เป็นต้น (Nicoletta Bersier Ladavac, 2000)

การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญออสเตรียในปี ค.ศ. 1920 (Rule of Law Through Technology, 2001) Hans Kelsen มีแนวความคิดว่าศาลรัฐธรรมนูญต่างจากศาลยุติธรรมทั่วไป ทั้งนี้ ศาลยุติธรรมเป็นอำนาจสำคัญอำนาจหนึ่งทางอำนาจตุลาการ การตีความว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมเป็นการลบล้างต่อบทบัญญัติหรือกฎหมายของอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติที่ได้ตราขึ้น ดังนั้นเพื่อพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ สมควรที่จะจัดตั้งศาลพิเศษที่มาจากรวมศูนย์อำนาจ (Centralized) โดยการเลือกหรือแต่งตั้งบุคคลเป็นผู้ตัดสินตามรัฐธรรมนูญจากอำนาจสำคัญทั้งหมด ทั้งนี้เพื่อความไม่ลำเอียงและมีความยุติธรรมในการวินิจฉัยชี้ขาด และเพื่อความแน่นอนเป็นบรรทัดฐานเดียวกันตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Rule of Law Through Technology, 2001)

จากแนวความคิดของ Hans Kelsen ในการจัดตั้งองค์กรพิเศษเฉพาะเป็นศาลในระบบรวมศูนย์อำนาจจากอำนาจที่สำคัญทั้งหมด (Centralized System) โดยได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญดังกล่าว มีความคิดจากหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ (The Supremacy of the Constitution) และหลักการแบ่งแยกอำนาจ (The Separation of Powers) กล่าวคือ

1.1.1. หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ

ความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญเป็นหลักพื้นฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญ Aristotle นักปรัชญาชาวกรีกได้เขียนในหนังสือในเรื่อง Politics (Politics by Aristotle [384-322 B.C.E], Translated by Bejamin Jowett, 1994-2000) ว่า รูปแบบนครรัฐ (City-State) ขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญ (politeia) รัฐธรรมนูญเหมือนกับแบบแผนตายตัวของชาวเมืองนครรัฐ รัฐธรรมนูญจึงมีรูปแบบที่มีส่วนประกอบของประชาคม เมื่อใดก็ตามประชาคมมีลักษณะอยู่เช่นใดย่อมขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะอยู่เช่นนั้น นักปรัชญา (Miller, 1998) เห็นว่าแนวความคิดของอริสโตเติลเปรียบรัฐธรรมนูญเสมือน "เป็นทางแห่งชีวิตของพลเมือง"

นอกจากนี้ Fred D. Miller (1998) ได้อธิบายถึงแนวความคิดของอริสโตเติลว่า อริสโตเติลได้จำแนกรัฐธรรมนูญตามลักษณะการปกครองเป็น 3 รูปแบบ โดยได้ดัดแปลงจากข้อมูลของเพลโต (Plato) โดยได้แบ่งเป็นการปกครองโดยบุคคลคนเดียว (One Ruler) การปกครองโดยคณะบุคคล (Few Rulers) และการปกครองโดยหลายคน (Many Rulers) ที่มีลักษณะการปกครองที่ดีและไม่ดี รวมแล้วเป็น 6 กลุ่ม (Miller, 1998) ตามความคิดของอริสโตเติลการปกครองในรูปแบบที่หนึ่งเป็นการปกครองโดยอำนาจบุคคลคนเดียวเป็นระบบกษัตริย์ (Monarchy) ในทางตรงกันข้ามการปกครองโดยใช้อำนาจเผด็จการเป็นระบบทรราชย์ (Tyranny) รูปแบบที่สองเป็นการปกครองโดยคณะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเป็นกลุ่มน้อยการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ของกลุ่มเป็นระบบอภิชนาธิปไตย (Aristocracy) หากใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ของคณะบุคคลเป็นระบบคณาธิปไตย (Oligarchy) และในรูปแบบที่สามเป็นปกครองเพื่อคนส่วนใหญ่และระบบสาธารณรัฐ (Constitutional Republic) หรือระบบมัชฌิมาอธิปไตย (Polity) และปกครองโดยรัฐบาลคนจนเรียกว่าระบบประชาธิปไตย (Democracy) (Politics by Aristotle, [384-322 B.C.E.], Translated by Benjamin Jowett, 1994-2000., Miller, 1998)

ในการนี้ อริสโตเติลเห็นว่า รัฐที่เป็นระบบกษัตริย์ (Monarchy) อำนาจอยู่ในบุคคลคนเดียวเป็นบุคคลที่สมบูรณ์แบบที่มีคุณธรรมมีความรู้ความสามารถ เพื่อประโยชน์แก่รัฐ จะเป็นรูปแบบการปกครองที่ดีมาก แต่เป็นการยากที่มีบุคคลสมบูรณ์แบบตามรัฐธรรมนูญได้ ส่วนในระบบอภิชนาธิปไตย (Aristocracy) เป็นการยากที่จะหากลุ่มบุคคลที่ไม่แสวงหาประโยชน์เพื่อตน ซึ่งความคิดของอริสโตเติลเห็นว่า ระบบคณาธิปไตย (Oligarchy) เป็นรัฐที่มีความร่ำรวยทรัพย์สิน สำหรับระบบประชาธิปไตย (Democracy) เป็นรัฐที่มีความยากจน การผสมผสานรวมกันระหว่างระบบที่มีความร่ำรวยและยากจน โดยเป็นการปกครองของคนส่วนใหญ่ที่เป็นระบบสาธารณรัฐ (Constitutional Republic) หรือระบบมัชฌิมาธิปไตย (Polity) จะเป็นรูปแบบที่ใช้ได้แน่นอนของการปกครอง (Miller, 1998)

จากแนวความคิดของอริสโตเติลในระบบสาธารณรัฐ (Constitutional Republic) หรือระบบมัชฌิมาอธิปไตย (Polity) ดังกล่าวมิได้มีความหมายเป็นรูปแบบระบบสาธารณรัฐในปัจจุบัน แต่หมายถึงระบบที่มีการปกครองโดยคนส่วนมากตามรัฐธรรมนูญในยุคของอริสโตเติล และมีอิทธิพลการปกครองต่อการปกครองในสมัยยุคกลาง แต่เมื่อมีพลเมืองเพิ่มมากขึ้น ระบบประชาธิปไตย (Democracy) กลับเป็นรูปแบบการปกครองทั่วไปของรัฐต่างๆ (The Internet Encyclopedia of Philosophy, 2001)

นอกจากนี้ แนวความคิดของ Aristotle แสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญเป็นตัวแปรสำคัญในการปกครอง ซึ่งการปกครองที่ดีหรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญอันเป็นแม่บทการปกครองประเทศ รัฐธรรมนูญจึงต้องมีความมั่นคงถาวร (Rigidity of Constitution) และแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ยาก (http://pbosnia.kentlaw.edu/projects/albania/concept/diffmod.html. 2001) ด้วยเหตุนี้ แนวความคิด "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด" ย่อมเป็นสิ่งจำเป็นและเป็นพื้นฐานสำคัญ เพื่อป้องกันการบัญญัติหรือออกกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และการบัญญัติหรือออกกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมมีผลเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้

หลักความคิดดังกล่าวเป็นที่ยอมรับของผู้ร่างรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ปรากฏตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาอันเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลกได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่า "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ" (The constitution is the supreme law of the land)

ตามแนวความคิด "หลักความสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ" จำต้องจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญ เพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญจากการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Girotto, 2001) อีกทั้งข้อขัดแย้งในปัญหาเขตอำนาจเหนือดินแดนภายในระหว่างรัฐด้วยกัน ซึ่งเขตอำนาจเหนือดินแดนที่แตกต่างกันของแต่ละรัฐได้รวมตัวกันเป็นประเทศ เป็นการยากที่รัฐธรรมนูญจะบัญญัติกำหนดรายละเอียดแยกเขตอำนาจเหนือดินแดนของแต่ละรัฐให้ชัดเจนได้และเพื่อความสัมพันธ์กันระหว่างมลรัฐกับรัฐสหพันธ์สามารถดำเนินการไปได้ดีภายใต้รัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ นอกจากนี้เพื่อแก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรรัฐธรรมนูญภายในรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญที่มีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็นหลายอำนาจด้วยกันเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ (Girotto, 2001) ด้วยเหตุนี้ แนวความคิด "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด" จึงเป็นที่มาของศาลรัฐธรรมนูญ และเป็นต้นกำเนิดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้น (Skrmetti, 1999)

อย่างไรก็ตาม "หลักรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด" มีนักวิชาการกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Skrmetti, 1999) ให้ความเห็นว่า "หลักรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด" จำต้องมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นและมีผลใช้ได้ในประเทศที่ได้บัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร ส่วนประเทศที่ไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร เช่นประเทศอังกฤษ ไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญไว้จึงยืดหยุ่นได้ (Flexible) จะไม่มีการตีความตามบทบัญญัติใดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงไม่มีปัญหาความขัดกันตาม

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ในกรณีเช่นนี้ เมื่อไม่มีการตีความตามบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและไม่จำต้องมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ แต่ยังทรงไว้ซึ่งความมีเสถียรภาพและประสิทธิ์อยู่แต่เดิมตามหลัก " อำนาจสูงสุดของรัฐสภา" (The Parliamentary Supremacy) จึงไม่จำต้องมี "หลักรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด" เหมือนกับประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด

ในเรื่องนี้ เมื่อได้พิเคราะห์พิจารณาถึงระบบรัฐสภาอังกฤษโดยละเอียดซึ่งการปกครองในระบบรัฐสภาอังกฤษเป็นแม่แบบของการปกครองที่ประเทศต่างๆ นำไปปรับใช้ จะเห็นได้ชัดว่าคือ

ประการที่หนึ่ง ระบบรัฐสภาอังกฤษมาจากการวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์มากกว่า 900 ปีโดยไม่ได้มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันและโต้เถียงไม่ได้ว่าประเทศอังกฤษมีรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีโดยธรรมเนียมปฏิบัติ (Convention) ซึ่งรัฐสภา รัฐบาล และฝ่ายตุลาการจำต้องถือตามและอยู่ในขอบเขตธรรมเนียมปฏิบัติอันเป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีอังกฤษ (Bogdanor, 1995) โดยจะเห็นได้จากธรรมเนียมปฏิบัติการลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาล การแถลงนโยบายรัฐบาลขอความไว้วางใจจากรัฐสภา การยุบสภา หลักความรับผิดทางการเมืองต่อรัฐสภา (Political Responsibility) เหล่านี้เป็นต้น (Bogdanor, 1995) ด้วยเหตุนี้ แม้ว่าประเทศอังกฤษไม่ได้บัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร ก็ยังคงถือว่าประเทศอังกฤษมีรัฐธรรมนูญเป็นแม่บทและเป็นบรรทัดฐานในการปกครองประเทศ กรณีจึงไม่แตกต่างจากประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรตาม "หลักรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด" อยู่นั่นเอง

ประการที่สอง รัฐธรรมนูญจารีตประเพณีอังกฤษไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรจึงสามารถยืดหยุ่น (Flexible) ได้นั้นมีความหมายว่ามีการตีความยืดหยุ่นตามรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีอังกฤษ เพื่อการแก้ไข

ปัญหาเกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญเสมือนหนึ่งเป็นการตีความยืดหยุ่นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้เขียนเป็นลายลักษณ์อักษรไว้เท่านั้น หาได้หมายความว่าไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมเสียเลยไม่ อีกทั้งการตีความยืดหยุ่นตามรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีอังกฤษเป็นการสร้างธรรมเนียมปฏิบัติขึ้นใหม่ในตัวจนเป็นที่ยอมรับกันในทางปฏิบัติกลายเป็นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญอังกฤษที่ไม่ได้เขียนเป็นลายลักษณ์อักษร รัฐธรรมนูญอังกฤษจึงเป็นรัฐธรรมนูญที่ทันสมัยอยู่เสมอ

นอกจากนี้แล้ว ประเทศอังกฤษยังปรากฏเอกสารสำคัญทางรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งที่เป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร (Bradley, 1988) เช่น The Magna Carta 1215, The Petition of Rights 1628, The Bill of Rights 1689. The Act of Settlement 1701 เป็นต้น เอกสารสำคัญทางรัฐธรรมนูญดังกล่าวเหล่านี้ถือเป็นส่วนหนึ่งแห่งรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอยู่ในตัว เมื่อเป็นเช่นนี้ย่อมเกิดปัญหาความขัดแย้งและการตีความตามบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยมีศาลสภาขุนนาง (House of Lords) เป็นศาลยุติธรรมสูงสุดในระบบศาลเดี่ยวของอังกฤษ ทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญในการตีความบทบัญญัติหรือกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (Bradley, 1998) กรณีย่อมถือได้ว่าประเทศอังกฤษมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยมีศาลสภาขุนนางทำหน้าที่ตีความข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญเหมือนดังเช่นศาลรัฐธรรมนูญ และคงยังถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด

ประการที่สาม การปกครองในระบบรัฐสภาอังกฤษ แม้ไม่ปรากฏว่ามีการแบ่งแยกอำนาจเด็ดขาดแต่มีการแบ่งแยกอำนาจในลักษณะแบ่งหน้าที่กันทำระหว่างรัฐสภากับรัฐบาล อีกทั้งระบบรัฐสภาอังกฤษมีระบบสองพรรคการเมืองใหญ่ที่มีเสียงข้างมากในรัฐสภาและถือหลักเสียงข้างมากในการลงมติในรัฐสภาและทั้งสมาชิกรัฐสภาและรัฐบาลมาจากบุคคลในกลุ่มเดียวกันและเป็นตัวบุคคลคนเดียวกันในระบบอำนาจเดี่ยว (Monistic System) รัฐสภาจึงมีอำนาจสูงสุด "หลักอำนาจสูงสุดของรัฐสภา" (The Parliamen-

tary Supremacy) ตามที่นักกฎหมายอังกฤษ ไดซี่ (Dicey) กล่าวว่า "รัฐสภามีสิทธิที่จะออกกฎหมายหรือยกเลิกกฎหมายใดๆ ก็ได้ และในอังกฤษไม่มีผู้ใดมีสิทธิเพิกเฉยหรือละเมิดต่อกฎหมายของรัฐสภาได้" (Coulter, 1991)

กรณีจึงเห็นได้ชัดว่า "หลักอำนาจสูงสุดของรัฐสภา" มีความหมายแตกต่างกันและเป็นคนละเรื่องกับ "หลักรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด" แม้ว่ารัฐสภาจะมีอำนาจสูงสุดในการออกกฎหมายหรือแก้ไขรัฐธรรมนูญได้โดยง่าย แต่รัฐธรรมนูญที่รัฐสภาแก้ไขก็คงความเป็นกฎหมายสูงสุดอยู่นั่นเอง เมื่อมีปัญหาการตีความตามรัฐธรรมนูญ ศาลสภาขุนนาง (House of Lords) คงยึดหลักตามรัฐธรรมนูญหรือรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาได้แก้ไขขึ้นใหม่จนเป็นบรรทัดฐานของศาลสูงอังกฤษ

1.1.2. หลักการแบ่งแยกอำนาจ

ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ (The Separation of Powers) มีอิทธิพลต่อแนวความคิดของ Hans Kelsen ในการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญแยกออกจากศาลธรรมดาทั่วไป (Skrmetti, 1999) โดยเห็นว่าศาลธรรมดาทั่วไปถือเป็นอำนาจหนึ่งแห่งอำนาจตุลาการ คำตัดสินวินิจฉัยชี้ขาดว่าบทบัญญัติหรือกฎหมายใดเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นการลบล้างกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารได้ตราขึ้น อันเป็นการก้าวล่วงถึงอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร จำต้องจัดให้มีการตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นศาลเฉพาะที่รวมศูนย์อำนาจขึ้น (Centralized Court) จากองค์กรที่มีอำนาจสำคัญๆ ตามรัฐธรรมนูญ (Glrotto, 2001) โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่รัฐธรรมนูญบัญญัติการแบ่งแยกอำนาจออกเป็นหลายอำนาจขององค์กรต่างๆ จำต้องจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขปัญหาความขัดแย้งเขตอำนาจระหว่างองค์กรรัฐธรรมนูญด้วยกันเอง (Skrmetti, 1999)

ตามทฤษฎีหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers, 2000) จากแนวความคิดพื้นฐานของนักปรัชญากฎหมายธรรมชาติ (Natural

Law) John Locke (1689) ในหนังสือ Two Treatises of Government Section 143, 144, 150 ว่าอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารอยู่ในมือบุคคลเดียวกันที่มีอำนาจออกกฎหมาย และมีอำนาจบริหารย่อมมีการฝ่าฝืนกฎหมายที่ตนตราขึ้นและออกกฎหมายเพื่อประโยชน์ตนเอง ทั้งนี้อำนาจนิติบัญญัติมีอำนาจสูงสุด ย่อมบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้บังคับผู้อื่นไม่ได้บัญญัติเพื่อบังคับใช้กับตนเอง จึงจำต้องแบ่งแยกอำนาจออกจากกัน

นอกจากนี้ ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจยังมาจากความคิดของ Montesquieu (1748) นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศส (Spirit of Laws, 2000) ได้เดินทางไปศึกษาการปกครองในระบบรัฐสภาอังกฤษ และเขียนหนังสือ Spirit of Laws เล่มที่ 6 ตอนหนึ่งว่า เมื่ออำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารได้รวมกันอยู่ในบุคคลเดียวกัน หรือในองค์กรเดียวกัน เสรีภาพจะไม่มีเพราะเราอาจเกรงว่ากษัตริย์หรือคณะบุคคลเดียวกันนั้นจะออกกฎหมายแบบทรราชย์ใช้บังคับด้วยวิธีการเผด็จการ อีกอย่างหนึ่ง กรณีเสรีภาพจะไม่มีถ้าอำนาจในการตัดสินไม่แยกออกมาจากอำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจบริหาร ชีวิตและเสรีภาพของผู้อยู่ใต้ปกครองจะต้องเผชิญกับการควบคุมที่ลำเอียง เพราะผู้พิพากษาจะเป็นผู้ออกกฎหมาย ถ้าอำนาจนี้รวมกับอำนาจบริหาร ผู้พิพากษาอาจประพฤติด้วยวิธีการรุนแรงและกดขี่ กรณีทุกสิ่งจะถึงแก่กาลอวสาน นั่นคือ การตรากฎหมาย การบังคับตามมติมหาชน และการพิจารณาคดีของเอกชนถูกใช้อำนาจโดยบุคคลคนเดียวกันหรือองค์กรเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นกรณีของบรรดาขุนนางหรือประชาชนก็ตาม

ความคิดหลักการแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวเป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจ (Check and Balance)ของอำนาจองค์กรรัฐธรรมนูญทั้งสามมิให้ใช้อำนาจเกินขอบเขต (Taylor, 1999) และเป็นพื้นฐานสำคัญในการร่างรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ตามที่ James Madison (The Process, 2000) ซึ่งได้ชื่อว่าเป็นบิดาแห่งรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาเขียนไว้ว่า “เป็นการแน่นอนว่า อำนาจทั้งหมด อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ อยู่ในมือบุคคลเดียวกัน

ไม่ว่าจะเป็นคนเดียวหรือหลายคน ไม่ว่าจะเป็นโดยสืบตำแหน่งหรือการแต่งตั้งหรือเลือกตั้ง ย่อมเรียกได้ว่าอยู่ในความหมายของเผด็จการ"

การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามความคิดของ Hans Kelsen ได้อ้างหลักแนวความคิดตามทฤษฎีหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยเห็นว่าศาลยุติธรรมทั่วไปเป็นอำนาจหนึ่งของอำนาจตุลาการตามรัฐธรรมนูญ การที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจตัดสินวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาตามรัฐธรรมนูญย่อมเป็นการก้าวล่วงถึงอำนาจแห่งองค์กรรัฐธรรมนูญอื่น และการวินิจฉัยชี้ขาดบทบัญญัติหรือกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมเป็นการลบล้างกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารได้ตราขึ้น จำต้องตั้งศาลพิเศษขึ้นเป็นศาลที่รวมอำนาจสำคัญ ๆ โดยการคัดเลือกจากองค์กรรัฐธรรมนูญ (Girotto, 2001) และHans Kelsen เห็นว่าคำวินิจฉัยชี้ขาดลบล้างกฎหมายนั้นมีผลเป็นทางลบ แต่การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสร้างหลักเกณฑ์ขึ้นใหม่ เพื่อแก้ไขปัญหาตามรัฐธรรมนูญมีผลเป็นทางบวก จึงมีข้อแตกต่างจากคำวินิจฉัยของศาลธรรมดาทั่วไป (Perejohn and Pasquino, 1999)

1.2. แนวความคิดตามรัฐธรรมนูญนิยม

ตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) มีพื้นฐานความคิดจากอริสโตเติลในสมัยกรีก และโรมัน โดยอริสโตเติลได้กล่าวถึงรัฐธรรมนูญมีลักษณะ 3 รูปแบบ อันได้แก่ระบบกษัตริย์ (Monarchy) ระบบอภิชนาธิปไตย (Aristocracy) และระบบสาธารณรัฐ (Constitutional Republic) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ Christopher D. Green, (1997) ได้อธิบายว่าแนวความคิดของอริสโตเติลเป็นความคิดริเริ่มของรัฐธรรมนูญนิยม จนต่อมามีการปฏิวัติประกาศอิสรภาพแยกตัวจากประเทศอังกฤษของสหรัฐอเมริกาและได้ร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาในปี 1787 ที่เมือง Philadelphia วันที่ 17 พฤศจิกายน ค.ศ.1787 นับว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลก ซึ่งหลักการร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอมริกาเป็นต้นแบบพื้นฐานของรัฐธรรมนูญนิยมอันสมบูรณ์ แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม จึง

เป็นแม่บทของประเทศต่าง ๆ นำไปปรับใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ (Preuss. 1995., Wood, 2001) และแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาดังกล่าวนี้ นักกฎหมายและนักวิชาการบางท่านถึงกับกล่าวว่า รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาเป็นต้นกำเนิดความคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Origins of American Constitutionalis, 2001)

แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมเป็นแนวความคิดที่ใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครอง และสร้างองค์กรระบบกลไกขึ้นใหม่ตามสังคมวิทยาการเมือง (Political Sociology) ของแต่ละประเทศ ที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลยุคสมัย ในการนี้ ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรสมบูรณ์ (2537) ได้ให้ความหมายไว้ว่า "รัฐธรรมนูญนิยม คือ แนวความคิดใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครองและเสริมสร้างระบบกลไกต่างๆ ไว้ อันเป็นโครงสร้างพื้นฐาน (Infra-structure) ในการจัดการองค์บริหารรัฐ"

จากความหมายดังกล่าวสามารถอธิบายได้ว่า หลักความคิดรัฐธรรมนูญนิยมเป็นการใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครองต่างๆ ในระบบประธานาธิบดี ระบบรัฐสภา ระบบกึ่งประธานาธิบดีหรือกึ่งรัฐสภา ระบบสังคมนิยม อีกทั้ง รัฐธรรมนูญนิยมใช้รัฐธรรมนูญเป็นตัวกำหนดระบบกลไกต่างๆ ขึ้น จะเห็นได้จากระบบการถ่วงอำนาจระหว่างองค์กรรัฐธรรมนูญ (Check and Balance) ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (The Separation of Powers) และองค์กรตามรัฐธรรมนูญ อันได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น กล่าวคือ

แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมในการร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา 1787 และจากคดี Marbury V. Madison ค.ศ. 1803 (The Living Constitution, 2001) ที่ศาลได้ปฏิเสธการบังคับใช้กฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เป็นการถ่วงดุลอำนาจการออกกฎหมายเผด็จการโดยอาศัยเสียงข้างมากในรัฐสภา ในคดีดังกล่าวเป็นการวางหลักเกณฑ์การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเป็นต้นความคิดของบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลในการตรวจสอบ

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutionality) แต่นั้นมา (The Living Constitution, 2001)

แนวความคิดการจัดตั้งองค์กรศาลรัฐธรรมนูญในยุโรปมีมาตั้งแต่ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 และมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นตามรัฐธรรมนูญออสเตรีย แต่การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญยังไม่มีพื้นฐานความคิดที่ยุ่งยากนัก ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นเพียงเพื่อการตีความตามรัฐธรรมนูญ (The New Presence, 1998) ต่อมาภายหลังสงครามโลกครั้งสองนักกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในยุโรปมีความตื่นตัวในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและหลักนิติรัฐ (The Rule of Law) เพื่อปกป้องพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพพลเมืองโดยการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมด้วยการสร้างระบบองค์กรรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ มีอำนาจหน้าที่จำกัดภายใต้รัฐธรรมนูญและเพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญ จึงได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ (Towards a Common Legal System in Europe, 2001) โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันได้บัญญัติสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองโดยตรง (Caldwell, 1997)

แนวความคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยมมีพื้นฐานความคิดรัฐธรรมนูญนิยมตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 และใน ค.ศ. 1950 เกิดกระบวนการตีความรัฐธรรมนูญจากการที่รัฐธรรมนูญได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้ (Grazia, 2001) ประเทศต่าง ๆ ทางยุโรปตะวันออกมีความตื่นตัวเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพพลเมืองจากสังคมวิทยาการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไปภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง และนักกฎหมายรัฐธรรมนูญมีแนวความคิดบัญญัติในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่มากขึ้น ไม่เพียงเพื่อการตีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญยังมีบทบาทหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ (State Duties of Protection and

Fundamental Rights, 2001) ผู้ร่างรัฐธรรมนูญและนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Johannesburg, 1999) จึงมีความเห็นว่าการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญมากขึ้นเป็นทวีคูณภายใต้ความสลับซับซ้อนทางการเมืองขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามเงื่อนไขและบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้เป็นการยากที่ให้ศาลธรรมดาทำหน้าที่ดังกล่าวนี้ ทั้งนี้ เนื่องจากศาลธรรมดาเป็นศาลวินิจฉัยคดีเฉพาะเรื่อง ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นต้องจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษเพื่อการนี้โดยเฉพาะ

ประเทศต่างๆ ในยุโรปตะวันออก อันได้แก่ ประเทศ Albania, Bulgaria, Groatia, Latvia, Lithuania, Poland. Rumania, Russia, Slovakia, Slovenia, และ Czech Republic ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม ศาลรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นมีบทบาทสำคัญในการพัฒนากฎหมายรัฐธรรมนูญให้มีมั่นคงในระบบการเมืองและคุ้มครองสิทธิต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมเหล่านี้ มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านรัฐธรรมนูญและเสริมสร้างความมั่นคงแห่งรัฐธรรมนูญได้อย่างถาวร (Towards a Common Legal System in Europe, 2001)สำหรับประเทศไทย ได้นำหลักความคิดตามรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) มาปรับใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เพื่อจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญขึ้น (อมร จันทรสมบูรณ์, 2537)

1.3. แนวความคิดเสรีนิยม

Gerald F. Gaus, (1996) ได้อธิบายว่าแนวความคิดตามทฤษฎีเสรีนิยม (Liberalism) มาจากพื้นฐานความคิดตามทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract) ของนักปราชญ์ Thomas Hobbes (1651) John Locke (1689) และ Jean-Jacques Rousseau (1762) โดยให้ความสำคัญแก่

คุณค่ามนุษย์ของปัจเจกชน (Individualism) ภายใต้สภาวะธรรมชาติ (State of Nature) มนุษย์แต่ละคนย่อมมีเสรีภาพและความเสมอภาค การจำกัดเสรีภาพและความเสมอภาคต้องมีเหตุผลอันควร (Justification) ภายใต้สัญญาประชาคม (Social Contract) จึงเป็นที่มาของพื้นฐานความคิดทฤษฎีเสรีนิยม

รัฐธรรมนูญ คือ สัญญาประชาคม (Social Contract) เป็นข้อตกลงระหว่างประชาชนและรัฐบาลที่ประชาชนจัดตั้งขึ้น (Carlson, 2001) ด้วยการสละสิทธิของปัจเจกชนแต่ละคนเป็นสัญญาประชาคม เพื่อจัดตั้งรัฐบาลดำเนินการแทนตนภายใต้รัฐธรรมนูญที่ประกอบด้วยพื้นฐานโครงสร้างการประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามสิทธิธรรมชาติ (Natural Law) ตามความคิดของ John Locke, Thomas Hobbes ในศตวรรษที่ 17 และ Jean-Jacques Rousseau ในศตวรรษที่ 18 (Rule of Law, 2001)

1.3.1. แนวความคิดสัญญาประชาคมของ Thomas Hobbes

Thomas Hobbes ค.ศ. 1651 จากการศึกษาใน "Hobbes Thomas" Britannica Online (2001) Thomas Hobbes ได้เสนอแนวความคิดสัญญาประชาคมไว้ในหนังสือชื่อ Leviathan; or the Matter, Form, and Power of a Commonwealth, Ecclesiasticall and Civil 1651 ว่ามนุษย์มีความเห็นแก่ตัว ย่อมไม่มีผู้ใดจะปฏิบัติตามกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) หากการปฏิบัติเช่นนั้นไม่เป็นผลต่อการปกป้องตนเอง ดังนั้นเมื่อไม่มีผู้ใดปฏิบัติตามกฎหมายธรรมชาติ ความสงบจะไม่บรรลุผล และเพื่อการคุ้มครองให้มีพฤติกรรมสังคมดีขึ้น แต่ละคนตกลงพร้อมกันทำสัญญาประชาคมเลือกบุคคลหรือคณะบุคคล (An assembly) ขึ้นเป็นผู้ปกครองให้ความคุ้มครองและเกิดความสงบขึ้นได้ ทั้งนี้ อำนาจของผู้ปกครองที่ตั้งขึ้นย่อมเด็ดขาด ซึ่งต้องรับผิดต่อพระเจ้าเท่านั้นจึงมีความยุติธรรม บรรดากฎหมายที่ตราขึ้นย่อมถูกต้องเสมอและผูกพันต่อบุคคลแต่ละคนที่เลือกขึ้นตามสัญญาประชาคม ("Hobbes Thomas" Britannica Online, 2001)

จากแนวความคิดของ Thomas Hobbes ("Hobbes Thomas" Britannica Online, 2001) ได้พยายามอธิบายให้เห็นว่ากฎแห่งธรรมชาติเป็นความประสงค์ของพระเจ้า อันได้แก่ ความสงบสุข ประชาคม และการดำรงชีวิตอย่างสุขสบาย และเพื่อความสงบสุขและการคุ้มครองร่วมกันนั่นคือการทำสัญญาประชาคม มีนักวิชาการโต้แย้ง (Epstein, 2001) ว่าเป็นแนวความคิดที่สร้างอำนาจเผด็จการโดยไม่มีการถ่วงดุลอำนาจ จึงมีแนวความคิดที่แตกต่างจาก John Locke และเป็นที่มาของอำนาจผู้ปกครองนำมาสู่การปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (ภูริชญา วัฒนรุ่ง, 2543, บรรเจิด สิงคะเนติ, 2544) อย่างไรก็ตาม ตามความคิดของ Thomas Hobbes เป็นแนวความคิดในปี ค.ศ. 1651 พระเจ้า Charles I สิ้นพระชนม์ซึ่งเป็นปลายยุค Leviathan ประเทศอังกฤษมีความวุ่นวายทางการเมือง Thomas Hobbes พยายามที่จะสร้างรูปแบบอาณานิคม (Commonwealth) ที่มีสถาบันกษัตริย์ (Monarchy) และอภิชนาธิปไตย (Aristocracy) ซึ่งอำนาจเด็ดขาดอยู่ที่พระมหากษัตริย์หรือคณะบุคคล โดยหลักความคิดสัญญาประชาคม (Social Contract) ที่ประชาชนได้เลือกขึ้น (Hobbes EB Article, 2001) เพื่อการสนับสนุนความยิ่งใหญ่ของยุค Leviathan ตามแนวความคิดของ Thomas Hobbes ("Hobbes Thomas" Britannica Online, 2001) สัญญาประชาคมจึงเป็นรัฐธรรมนูญมีความเป็นกฎหมายสูงสุด

1.3.2. แนวความคิดสัญญาประชาคมของ John Locke

John Locke ค.ศ. 1632-1704 จากการศึกษาอ้างในหนังสือ John Dunn (1969), The Political Thought of John Locke (1968) และ Peter Laslett (1965) โดย John Lockeได้อธิบายถึงแนวความคิดสัญญาประชาคมว่า มนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกันภายใต้สภาวะธรรมชาติ (State of Nature) เมื่อมีการละเมิดกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ย่อมไม่มีสภาพบังคับ และมนุษย์แต่ละคนที่อยู่ร่วมกันเป็นสังคมหนึ่งย่อมมีความเห็นแก่ตัว เอารัดเอาเปรียบ การรังแกกัน ก่อให้เกิดความไม่สงบและความไม่มั่นคงในชีวิตและทรัพย์สิน เป็นการทำลาย

สภาวะธรรมชาติ เพื่อคุ้มครองสิ่งเหล่านี้ มนุษย์เจตนาตกลงเข้ารวมกันเป็นสังคมเพื่อทำสัญญาประชาคม โดยมนุษย์แต่ละคนยินยอมการสละสิทธิตามสภาวะธรรมชาติแก่สังคม เพื่อโอนสิทธิการบังคับกันเองในสังคมเมื่อมีการละเมิดต่อกฎหมายธรรมชาติ (Roland, 1994) และ John Locke เห็นว่าภายใต้สัญญาประชาคม กฎหมายและรัฐบาลเป็นสิ่งจำเป็น รัฐบาลต้องเป็นรัฐบาลที่ได้รับยินยอมจากผู้ใต้ปกครองเท่านั้น (Steinberg, 1978)

จากแนวความคิดของ John Locke ดังกล่าวนี้ Jon Roland (1994) เห็นว่าก่อให้เกิดสัญญาประชาคม (Social Contract) ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามสภาวะธรรมชาติ (State of Nature) มนุษย์แต่ละคนมีสิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคเท่าเทียมกัน การตกลงกันเข้าร่วมทำสัญญาประชาคมเพื่อไม่ให้เกิดการฝ่าฝืนกฎหมายธรรมชาติ ซึ่ง John Locke พยายามที่จะอธิบายว่ากฎหมายเป็นสิ่งจำเป็นและรัฐบาลที่ได้รับความยินยอมจากการเข้าร่วมกันเป็นสังคมตามสัญญาประชาคมเพื่อการพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพจากอำนาจเผด็จการของผู้ใช้อำนาจปกครองด้วยการบังคับโดยให้ปราศจากสิทธิ (Force without Rights) ตามสภาวะธรรมชาติ (Steinberg, 1978) อย่างไรก็ตาม ตามความคิดของ John Locke มีนักวิชาการโต้แย้งว่ามีข้อขัดกันเองในผล แต่ก็คงปฏิเสธไม่ได้ว่าแนวความคิดของ John Locke ก่อให้เกิดพื้นฐานสำคัญทางรัฐธรรมนูญหลายประการ กล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง สัญญาประชาคมมีผลต่อการร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 อันเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลกตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยมโดยรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์ ดร. Rüdiger Wolfrum (2001) ได้อธิบายเหตุผลที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด เนื่องจากรัฐธรรมนูญมาจากประสบการณ์ทางสังคมการเมืองโดยประวัติศาสตร์ที่เป็นพื้นฐานสัญญาประชาคมในการตั้งรัฐขึ้นนั่นเอง

ประการที่สอง ก่อให้เกิดการตื่นตัวในเรื่องสิทธิและเสรีภาพพลเมืองเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ มิให้ผู้ใช้อำนาจปกครองใช้อำนาจ

เกินขอบเขต (Lucas, 1999) ดังปรากฏตามคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาแยกตัวออกจากการเป็นอาณานิคมอังกฤษ (National Archives and Records Administration, 1997) The Declaration of Independence, A Transcription, Congress, 1776. วรรคสองตอนหนึ่งว่า มนุษย์ทุกคนถูกสร้างขึ้นด้วยความเท่าเทียมกันโดยได้รับมอบสิทธิที่แน่นอนไม่อาจโอนกันได้จากผู้สร้าง (พระเจ้า) สิทธิที่แน่นอนไม่อาจโอนกันได้เหล่านี้ ได้แก่ชีวิต เสรีภาพและความสุข เพื่อพิทักษ์สิทธิที่ไม่อาจโอนกันได้เหล่านี้ รัฐบาลต้องเป็นรัฐบาลที่จัดตั้งโดยประชาชน เมื่อใดก็ตาม รัฐบาลทำลายสิทธิดังกล่าวให้สิ้นสุดลง ย่อมเป็นสิทธิของประชาชนที่จะเปลี่ยนแปลงและลบล้างรัฐบาลได้ (Lucas, 1999) นอกจากนี้ แนวความคิดของ John Locke มีอิทธิพลต่อการปฏิวัติในประเทศฝรั่งเศส ตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 มาตรา 16 บัญญัติว่า "สังคมใดไม่มีการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนและไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจ สังคมนั้นหามีรัฐธรรมนูญไม่" (Marat Paul Jean, 2001., Peterson A. Robert, 2001)

ต่อมาภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ Dick A. E. Howard (2001)เห็นว่าประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้บัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในทางยุโรปตะวันออกที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยทั้งหลายได้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติของ John Locke โดยได้แบ่งสิทธิพลเมืองออกเป็นสองประเภท อันได้แก่สิทธิพลเมืองในทางลบ (Negative Rights) และสิทธิพลเมืองในทางบวก (Affirmative Rights) เพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองมีผลเป็นรูปธรรม จึงได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ (Howard, 2001)

ประการที่สาม รัฐธรรมนูญอันเป็นสัญญาประชาคมเพื่อจำกัดอำนาจผู้ปกครองมิให้ใช้อำนาจเกินขอบเขต รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสูงสุด นักกฎหมายรัฐธรรมนูญเห็นว่ามีความจำเป็นต้องจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

หรือศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อทำหน้าที่คุ้มครองรัฐธรรมนูญมิให้กฎหมายลำดับรองขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อีกทั้งทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ (H.G. Heinrich, 2001)

1.3.2. แนวความคิดสัญญาประชาคมของ Jean-Jacques Rousseau

จากการศึกษาหนังสือชื่อ "The Social Contract or Principles of Political Right by Jean Jacques Rousseau 1768 " (Translated by G.D.H. Cole, Public Domain, 2001) ได้กล่าวถึงแนวความคิดสัญญาประชาคมของ Jean Jacques Rousseau ว่ามนุษย์ทุกคนต่างมีเสรีภาพและเท่าเทียมกัน และโดยสภาพตามธรรมชาติมนุษย์มีความต้องการไม่เท่ากัน จนเกิดความไม่เสมอภาคและไม่เป็นธรรมขึ้นในสังคม ซึ่งสังคมจะสงบสุขได้ เมื่อมนุษย์ต่างมีเจตจำนงร่วมกันทำสัญญาประชาคมด้วยการมอบร่างกายและอำนาจทุกอย่างให้แก่สังคมภายใต้อำนาจสูงสุดแห่งเจตจำนงเข้าร่วมกันของสังคม และเจตจำนงที่เข้าร่วมกันเป็นสัญญาประชาคมนี้ ถือเป็นเจตนารมณ์ทั่วไปของสังคมของสมาชิกแต่ละคนที่รวมกันเข้าทั้งหมดไม่อาจจะแบ่งแยกส่วนจากกันได้ ซึ่งสมาชิกแต่ละคนคงมีเสรีภาพตามเดิม ดังนั้นการออกกฎหมายของผู้ปกครองภายใต้สัญญาประชาคมถือเป็นการแสดงออกถึงเจตจำนงทั่วไป หากกฎหมายที่ออกมาเป็นการมิชอบ ฝ่าฝืนต่อเจตจำนงร่วมกันของสังคม ย่อมจะถอดถอนผู้ใช้อำนาจปกครองได้

จากแนวความคิดสัญญาประชาคมของ Jean- Jacques Rousseau ศาสตราจารย์ Rüdiger Wolfrum (2001) เห็นว่ามีข้อแตกต่างจากแนวความคิดของ Thomas Hobbes และ John Locke โดย Jean - Jacques Rousseau มีแนวความคิดว่าสัญญาประชาคมเป็นเจตจำนงร่วมกันของสังคมที่ประกอบด้วยอำนาจของสมาชิกสังคมแต่ละคนที่ได้ร่วมกันจัดตั้งสัญญาประชาคม จึงเป็นอำนาจของสังคมไม่ใช่อำนาจของปัจเจกชนแต่ละคน และอำนาจดังกล่าวนี้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ไม่อาจจะแบ่งแยกออกจากกันได้ โดยได้อธิบายถึงแนวความคิดตามหนังสือของ Jean-Jacques Rousseau

ที่เขียนไว้ตอนหนึ่งว่า

"Each one of us puts into common stock his person and all his power, under the supreme direction of the general will; and will receive as a body each number of an indivisible part of the whole....."

แนวความคิดดังกล่าวเป็นการเสริมสร้างหลักสัญญาประชาคมขึ้นต่อจากหลักแนวความคิดของ Thomas Hobbes และ John Locke ในประเด็นที่ว่า การมอบร่างกายและอำนาจทั้งหมดภายใต้**อำนาจสูงสุดโดยตรงแห่งเจตจำนงที่เข้าร่วมกันของแต่ละส่วนเป็นเจตจำนงของสังคมทั้งหมดและไม่อาจแบ่งแยกออกจากกัน เจตจำนงที่เข้าร่วมกันเป็นสังคมประชาคมจึงมิใช่ของปัจเจกชนแต่อย่างใด แต่เจตจำนงแต่ละส่วนที่เข้าร่วมกันยังคงมีเสรีภาพเป็นของตนเองได้** หลักการดังกล่าวเป็นพื้นฐานแห่งสัญญาประชาคมในรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ และเป็นหลักที่มาของอำนาจอธิปไตยที่ว่า **"อำนาจอธิปไตยเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันจะแบ่งแยกมิได้ "** ซึ่งเห็นได้จากรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 และรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 ซึ่งผู้ร่างรัฐธรรมนูญเยอรมันได้อ้างกฎหมายพื้นฐานเป็นของชนชาติเยอรมันทั้งประเทศเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน แต่มลรัฐต่างๆ ที่เข้าร่วมกันทำสัญญาประชาคมแต่ละมลรัฐยังคงมีอิสระในการตัดสินดำเนินการของมลรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญได้อยู่คงเดิม (Wolfrum, 2001) นอกจากนี้แนวความคิดสัญญาประชาคมดังกล่าวยังปรากฏตามรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น ค.ศ. 1996 และรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้ได้เริ่มต้นในรัฐธรรมนูญว่า "เราประชาชนแห่งแอฟริกาใต้ ....รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งสาธารณรัฐ..." และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 1 บัญญัติว่า " ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวจะแบ่งแยกมิได้"

สัญญาประชาคมเป็นรัฐธรรมนูญที่สะท้อนถึงให้เห็นสภาพสังคมการเมืองตลอดจนอำนาจหน้าที่ขององค์กรรัฐธรรมนูญต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ

เสมือนหนึ่งเป็นกระจกเงาบ่งชี้ให้เห็นธรรมชาติของปัจเจกชนภายใต้ประชาคมนั้น ๆ ที่ได้มอบอำนาจสูงสุดตามเจตจำนงร่วมกันในการทำสัญญาประชาคม ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสูงสุด (Wolfrum, 2001)

จากแนวความคิดสัญญาประชาคมของ Jean-Jacques Rousseau เป็นพื้นฐานสำคัญของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งแต่ละประเทศได้นำหลักความคิดดังกล่าวไปปรับใช้ (Goodin, 2001) ในการนี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Gooding, 2001) ในประเทศต่าง ๆ มีความเห็นว่า ความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ จำต้องมีองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นพิทักษ์และคุ้มครองรัฐธรรมนูญ

2. บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ จากแนวความคิดของนักปราชญ์และนักกฎหมายรัฐธรรมนูญตามหลักแนวความคิดกฎหมายมหาชน แนวความคิดรัฐธรรมนิยม และหลักแนวความคิดเสรีนิยม ก่อให้เกิดบทบาทและอำนาจหน้าที่แก่ศาลรัฐธรรมนูญในการพิทักษ์คุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ คือ

2.1. บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ

จากแนวความคิดตามหลัก "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด" ตามความคิดของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Heinrich, 2001) เห็นสมควรจัดตั้งองค์กรศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีบทบาทและอำนาจหน้าที่พิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรรัฐธรรมนูญ การแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญ การสร้างหลักพื้นฐานทางการเมือง กล่าวคือ

2.1.1. บทบาทและอำนาจหน้าที่พิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ

ความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ H. G. Heinrich (2001)เห็นว่า เป็นที่มาของบรรทัดฐานลำดับชั้นแห่งหลักกฎหมาย (Hierarchy of Legal Norms) จากแนวความคิดของ Hans Kelsen ในเรื่องหลักเกณฑ์กฎหมายพื้นฐาน (Basic Norm) หรือ GRUNDNORM ว่าด้วยทฤษฎีพื้นฐานกฎหมายทั่วไป และกฎหมายรัฐธรรมนูญที่สูงศักดิ์กว่าเป็นบรรทัดฐานแห่งกฎเกณฑ์ในตัวที่ก่อให้เกิดกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าอย่างเป็นระบบ ซึ่งกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่สูงศักดิ์กว่าไม่ได้(Heinrich, 2001) และจากทฤษฎีดังกล่าวแสดงให้เห็นชัดว่าแนวความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเป็นหลักบรรทัดฐานลำดับชั้นแห่งกฎหมายระหว่างกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าและต่ำกว่า อีกทั้งเป็นการแสดงถึงข้อแตกต่างของกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนได้ชัดเจนยิ่งขึ้น (Heinrich, 2001) และแนวความคิดบรรทัดฐานลำดับชั้นแห่งหลักกฎหมายดังกล่าว ประเทศต่างๆ ได้นำไปปรับใช้ บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรว่า บทบัญญัติหรือกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ ประเทศต่างๆ ได้บัญญัติจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยทั้งหลาย รัฐสภาผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติได้อาศัยเสียงข้างมากในการตราหรือบัญญัติกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ง่าย ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมิให้กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Heinrich, 2001) ดังนี้ บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญที่ตีความวินิจฉัยว่า บทบัญญัติใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีผลใช้บังคับเป็นการลบล้างกฎหมายของอำนาจนิติบัญญัติที่ได้ตราขึ้น บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

ดังกล่าวนักวิชาการและนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Ferejohn and Pasquino, 1999) เห็นว่าเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ในเชิงลบ (Negative Sense of abolishing a law) ในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ

บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากจะทำหน้าที่ในการคุ้มครองรัฐธรรมมิให้กฎหมายลำดับรองขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำทางกฎหมาย (Legal Action) หรือกฎหมายที่ออกโดยอำนาจบริหารที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อีกทั้งคำวินิจฉัยขององค์กรรัฐธรรมนูญต่างๆ ที่ฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Girotto, 2001)

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ Igor Spirovski (2001) เห็นว่าบรรทัดฐานลำดับชั้นแห่งหลักกฎหมาย (Hierarchy of Legal Norm) มาจากหลักรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดจากเจตจำนงของประชาชนมอบอำนาจสูงสุดทั้งหมดเพื่อทำสัญญาประชาคม (Social Contract) ของการปกครองในระบบประชาธิปไตย แนวความคิดดังกล่าวทั้งหมดนี้มีที่มาจากความคิดสองประการ

ประการที่หนึ่ง มาจากนักปราชญ์สัญญาประชาคม หลักรัฐธรรมนูญนิยมที่ใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการสร้างรูปแบบการปกครองและองค์กรของรัฐตลอดจนระบบกลไกต่างๆ ขึ้น

ประการที่สอง มาจากการพัฒนาความคิดในการร่างรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยจากการปฏิวัติประกาศอิสรภาพแยกตัวจากการเป็นอาณานิคมของอังกฤษและร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 อีกทั้งประเทศในยุโรป จากแนวความคิดของ Hans Kelsen ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1920

อย่างไรก็ตาม มีข้อน่าคิดน่าพิจารณาพิเคราะห์ว่า หลักความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด การจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญให้มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญนั้น จำต้องมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรพิเศษที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เป็นองค์กรที่มี

บทบาทและอำนาจหน้าที่พิทักษ์ความสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญตามความคิดของ Hans Kelsen หรือไม่ ในเรื่องนี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ Igor Spirovski (2001) เห็นว่า พื้นฐานแนวคิดความสูงศักดิ์แห่งรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ มิให้บทบัญญัติหรือกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ เป็นสร้างบรรทัดฐานความชอบธรรมแก่บรรดากฎหมาย กฎ และข้อบังคับแห่งกฎหมายลำดับรองที่มีศักดิ์ต่ำกว่าด้วย และการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดของ Hans Kelsen ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรรวมศูนย์อำนาจ (Centralized) โดยคัดเลือกจากองค์กรรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจต่างๆ ขึ้น และศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงทางการเมือง และมีความเชี่ยวชาญ ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีความเป็นกลางยุติธรรมจากระบบรวมศูนย์อำนาจ (Centralized System) ที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้น จึงมีความผูกพันต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญและมีผลต่อการเมืองของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ด้วยเหตุนี้ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิทักษ์ความสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ จึงมีความสำคัญ (Spirovski, 2001) สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้รับหลักแนวความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและได้บัญญัติจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่คุ้มครองรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 6 ไว้ว่า "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้"

2.1.2. บทบาทและอำนาจหน้าที่ในการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

จากรายการการประชุมศาลรัฐธรรมนูญยุโรปนานาชาติครั้งที่ 10 (Nationl Report of the 10th Conference of the European Constitutional Courts, 2001) เห็นว่าบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นไปตาม

ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจของนักปราชญ์ชาวฝรั่งเศส Montesquieu (1748) ในหนังสือ The Spirit of Law (L Esprit des lois, 1748) ซึ่งมีอิทธิพลต่อการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามความคิดของ Hans Kelsen เป็นครั้งแรก (http://www.mkab.hu/conference/okhe/crothe.htm. 2001) โดยมีแนวความคิดที่ว่า ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ และรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดจากเจตจำนงแห่งสัญญาประชาคมที่ได้กำหนดวางรูปแบบ องค์กรและระบบกลไกต่างๆ ขึ้น จำต้องมีองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นเพื่อพิทักษ์รัฐธรรมนูญดังกล่าวตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ย่อมมีความสัมพันธ์ต่ออำนาจทางการเมืองอย่างใกล้ชิด การตัดสินวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดหรือการกระทำการขององค์กรรัฐธรรมนูญใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นการลบล้างกฎหมายของอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารที่ได้ตราขึ้นในเชิงลบ (Negative Sense) อันเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Spirovski, 2001) ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ จำต้องจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในระบบรวมศูนย์อำนาจ (Centralized System) ที่มาจากอำนาจขององค์กรรัฐธรรมนูญต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นโดยยุติธรรม ไม่ลำเอียงต่ออำนาจใด (Girotto, 2001)

แนวความคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญให้มีบทบาทและอำนาจหน้าที่เพื่อคานอำนาจองค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นพื้นฐานและสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญ. โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในประเทศยุโรปอันได้แก่ประเทศ Albania, Bulgaria, Croatia, Lithuania, Poland, Rumania, Russia, Slovakia, Slovenia, และ Czech Republic มีแนวความคิดจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยม ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติการแบ่งแยก อำนาจหลากหลายอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ Johannesburg (1999) เห็นว่าตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม ในการ

แบ่งแยกอำนาจเป็นหลายอำนาจ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีบทบาทและอำนาจหน้าที่เป็นทวีคูณเพื่อการถ่วงดุลอำนาจขององค์กรรัฐธรรมนูญ ภายใต้ความสลับซับซ้อนทางการเมืองของอำนาจทางการเมืองและการแบ่งแยกอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามที่เงื่อนไขแห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีบทบาทและอำนาจเต็มเพื่อการนี้โดยเฉพาะ

ทฤษฎีหลักการแบ่งแยกอำนาจ ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่เป็นองค์กรเพื่อคานอำนาจองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในรูปแบบระบบรวมศูนย์อำนาจ (Centralized System) จากองค์กรที่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ จึงมีข้อน่าคิดพิจารณาของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญว่า ประเทศที่มีการจัดตั้งศาลที่รูปแบบเป็นระบบไม่รวมศูนย์อำนาจ (Decentralized System) เช่นศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน อีกทั้งมีการพัฒนารัฐธรรมนูญให้ศาลสูงมีบทบาทและมีอำนาจหน้าที่ตีความกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญตามหลักกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ ในการนี้ ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาเป็นสาขาหนึ่งแห่งอำนาจที่สามในการใช้อำนาจทางตุลาการเพื่อตรวจสอบอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร จึงมีประเด็นปัญหาว่าศาลสูงสหรัฐอเมริกาจะมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการถ่วงดุลอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ด้วยวิธีใด และประเทศในยุโรปได้นำรูปแบบศาลธรรมดาทั่วไป(Decentralized System) ของศาลสูงสหรัฐอเมริกาไปปรับใช้มาแล้ว แต่ได้ประสบความล้มเหลว ในเรื่องนี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ Igor Spirovski (2001) มีความเห็นว่า เนื่องจากสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลจากกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ของอังกฤษ จึงไม่มีรูปแบบเป็นหลักเกณฑ์ที่แน่นอน (Normative Structure) ตามรัฐธรรมนูญ เป็นการยากต่อประเทศต่าง ๆ ที่นำหลักดังกล่าวไปปรับใช้ (Spirovski, 2001)

จากการวิเคราะห์ของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญในยุโรป Igor Spirovski (2001) มีความเห็นในเรื่องนี้ว่า นักกฎหมายรัฐธรรมนูญในยุโรป

พยายามหารูปแบบที่มีหลักเกณฑ์เป็นโครงสร้างพื้นฐาน (Normative Structure) ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจของ Hans Kelsen เพื่อแก้ปัญหาความขัดกันแห่งอำนาจสูงสุดของรัฐสภา (The Supremacy of Parliament) และอำนาจสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ (The Supremacy of Constitution) ด้วยการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นองค์กรที่เป็นระบบรวมศูนย์อำนาจ ให้มีบทบาทและอำนาจหน้าที่เพื่อคานอำนาจองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหลาย ดังนั้น บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงมิใช่เป็นการใช้อำนาจขององค์กรนิติบัญญัติหรือใช้อำนาจขององค์กรในการวินิจฉัยกฎหมาย แม้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลต่อกฎหมายที่ได้บัญญัติขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญก็มิใช่เป็นผู้ร่างกฎหมายหรือใช้อำนาจบริหารแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการคานอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงมิได้ขึ้นอยู่กับอำนาจทั้งสามได้แก่อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการแต่อย่างใด (Spirovski, 2001)

บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคานอำนาจองค์กรรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการแสดงให้เห็นว่า การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ มิใช่เป็นการใช้อำนาจในฐานะที่ใช้อำนาจรัฐ (State Power) และมิใช่องค์กรที่คุ้มครองปัญหาขององค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือทำหน้าที่เป็นรัฐบาลของรัฐ แต่บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ภายใต้ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงถูกจำกัดในรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติไว้เท่านั้น (Spirovski, 2001)

จากความเห็นของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ว่า บทบาทและอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคานอำนาจองค์กรรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจนั้น มิได้ขึ้นอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ซึ่งเห็นได้ชัดจากรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันต่อ

องค์กรรัฐธรรมนูญ เช่นรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 มาตรา1(3) มาตรา 93 และมาตรา 94 ประกอบด้วยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มาตรา 31 และปรากฏตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 27 และมาตรา 268 จึงมีประเด็นปัญหาว่าบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจใด

ในเรื่องนี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ Igor Spirovski (2001) ให้ความเห็นว่า บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญมีความสัมพันธ์ต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่สุด อีกทั้งศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตัดสินวินิจฉัย ตรวจสอบองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยปราศจากการถ่วงดุลอำนาจศาลรัฐธรรมนูญจากองค์กรอื่น ย่อมนอกเหนือกฎเกณฑ์การถ่วงดุลอำนาจตามทฤษฎีหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่กำหนดโดยเฉพาะไว้เท่านั้น ดังนั้น บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงไม่อาจจะปฏิเสธได้ว่าเป็นการใช้อำนาจที่สี่นอกเหนือจากอำนาจทั้งสามอันได้แก่อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ (Spirovski, 2001)

จากบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคานอำนาจองค์กรอื่น ๆ ตามความคิดของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น สามารถอธิบายได้ว่า ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจศาลทั่วไป ไม่มีอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดหรือการกระทำทางกฎหมายใดที่การขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

2.1.3. บทบาทและอำนาจหน้าที่ในการแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาของ Dimitri Girotto (2001) พบว่าศาลที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีปัญหารัฐธรรมนูญมีอยู่สองรูปแบบ รูปแบบที่หนึ่งคือ การพิจารณาคดีปัญหารัฐธรรมนูญโดยศาลธรรมดา เช่น

ศาลสูงของสหรัฐอเมริกา และการพิจารณาคดีปัญหารัฐธรรมนูญโดยศาลสูงพิเศษ การพิจารณาคดีปัญหารัฐธรรมนูญโดยศาลธรรมดา นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Spirovski, 2001) เรียกว่า รูปแบบระบบไม่รวมศูนย์อำนาจ (Decentralized System) ส่วนการพิจารณาคดีปัญหากฎหมายรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ เรียกว่ารูปแบบระบบรวมศูนย์อำนาจ (Centralized System)

จากแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมตามหลักความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด และหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญที่มีการแบ่งแยกอำนาจองค์กรออกเป็นหลายอำนาจ ทำให้บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เพิ่มมากขึ้นเป็นทวีคูณเพื่อแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญ ประเทศในยุโรปได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในรูปแบบระบบศูนย์รวมอำนาจ (Centralized System) เพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เนื่องจากเกิดปัญหาเขตอำนาจขัดกันในทางปฏิบัติระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่สำคัญ ๆ และปัญหาเขตอำนาจเหนือดินแดนของแต่ละมลรัฐ ซึ่งปัญหาเหล่านี้รัฐธรรมนูญไม่สามารถบัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับภูมิศาสตร์เขตแดนของแต่ละมลรัฐให้ละเอียดครบถ้วนได้ (Girotto, 2001)

นอกจากนี้ ยังปรากฏปัญหารัฐธรรมนูญเกี่ยวกับข้อโต้แย้งความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutionality) ของกฎหมาย กฎ ระเบียบข้อบังคับ และอำนาจหน้าที่ของมลรัฐตามรัฐธรรมนูญ ข้อโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการเลือกตั้ง พรรคการเมือง การลงประชามติ การทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศ และปัญหาการละเลยไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ได้รับรองและคุ้มครองไว้ (Girotto, 2001) ปัญหาข้อโต้แย้งเหล่านี้ ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจในการแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่สำคัญ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญที่มีการแบ่งแยกอำนาจองค์กรออกเป็นหลายอำนาจ และแต่ละอำนาจมีผู้ใช้อำนาจหลายองค์กร เช่นรัฐธรรมนูญอิตาลี มาตรา 117 บัญญัติการตรากฎหมายได้โดยมลรัฐและ

มณฑลท้องถิ่น ซึ่งการบัญญัติกฎหมายโดยหลายองค์กรขัดหรือแย้งต่อกฎหมายของรัฐกลางได้ ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญของบทกฎหมายดังกล่าว (Le Monde, 2001) อย่างไรก็ตาม การตีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่เป็นอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ โดยจะดีความตามกรอบโครงสร้างรัฐธรรมนูญ (Structural Unity of the Constitution) เพื่อสร้างบรรทัดฐานขึ้นใหม่ในรัฐธรรมนูญด้วยความมุ่งหมายการแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญ (Unconstitutional Constitutional Amendment) หลักเกณฑ์ดังกล่าวนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ Igor Spirovski (2001) อธิบายว่าศาลรัฐธรรมนูญในหลายประเทศได้ใช้อำนาจดังกล่าวไม่ใช่การแก้ไขรัฐธรรมนูญตามความหมายของการแก้ไขรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติไว้เพื่อศาลรัฐธรรมนูญแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญตามมาตรา 7 ไว้ว่า ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข

2.1.4. บทบาทและอำนาจหน้าที่ในการสร้างพื้นฐานทางการเมือง

ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่สำคัญ ทั้งเป็นผู้สร้างพื้นฐานทางกฎหมายและพื้นฐานทางการเมือง การตีความของศาลรัฐธรรมนูญด้วยการตรวจสอบเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก่อให้เกิดแนวทางการปฏิบัติและการวิวัฒนาการทางการเมืองภายใต้รัฐธรรมนูญ นักวิชาการ Christoph Engel, (2001) จึงกล่าวว่า บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการสร้างพื้นฐานทางการเมือง “เป็นแสงสว่างแห่งรัฐธรรมนูญ”

บทบาทและอำนาจหน้าศาลรัฐธรรมนูญในการสร้างพื้นฐานทางการเมือง อันเป็นปัญหาสำคัญทางการเมืองจากการขาดรายละเอียดของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ก่อให้เกิดข้อโต้แย้งปัญหาทางการเมืองว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ปัญหาข้อโต้แย้งทางการเมืองของรัฐบาล

รัฐสภา พรรคการเมืองตามรัฐธรรมนูญ ปัญหาข้อโต้สิทธิทางการเมืองของพลเมืองเหล่านี้ เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่นอกเหนือจากทฤษฎีการถ่วงดุลอำนาจ และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่สุด (Engel, 2001) อีกทั้งมีผลผูกพันองค์กรทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นบรรทัดฐาน (Norm) เป็นพื้นฐานทางการเมืองขึ้นใหม่ในตัว (Engel, 2001) เสมือนหนึ่งเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ไม่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ (Unconstitutional Constitutional Amendment) และบรรทัดฐานพื้นฐานทางการเมืองดังกล่าว มีผลต่อรัฐบาล รัฐสภา องค์กรรัฐธรรมนูญต่อไปตามรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะสิ้นผล เมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น (Spirovski, 2001)

บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการสร้างพื้นฐานทางการเมือง จึงมิได้มีเพียงคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ เพื่อให้คดีเสร็จเด็ดขาดตามข้อเท็จจริงที่มีอยู่จริงตามปัญหาข้อโต้แย้งทางการเมืองเท่านั้น แต่ยังคาดหมายเพื่อความมุ่งหวังให้เกิดบรรทัดฐานถือเป็นแนวทางการปฏิบัติของพื้นฐานทางการเมืองทั่วไป (Generalization) ที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutionality) ในปัจจุบันและในอนาคตตามสังคมวิทยาการเมืองของแต่ละประเทศที่ได้เปลี่ยนแปลงไปกาลยุคสมัย หลักการสร้างพื้นฐานทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญจึงตกอยู่ภายใต้มิติอันสลับซับซ้อนตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องโดยตรง ในระดับรัฐบาล รัฐสภา และกระบวนการทางการเมืองของการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญ เป็นมิติสัมพันธ์ในทางนามธรรม (Abstract Dimension) ที่มีความสัมพันธ์ทางการเมืองอันเกี่ยวกับเรื่องอธิปไตย สิทธิมนุษยชน สิทธิและเสรีภาพ และประโยชน์สาธารณะตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ ด้วยเหตุนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงผูกพันต่อองค์กรรัฐธรรมนูญต่างๆ รัฐสภา ศาล และพรรคการเมือง นักวิชาการและนักกฎหมายรัฐธรรมนูญถึงกับกล่าวว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรอยู่นอกเหนือหลักเกณฑ์ทฤษฎี

การถ่วงดุลอำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นอำนาจที่ 4 (Spirovski, 2001)

2.2. บทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ภัยสงครามได้ก่อให้เกิดความสูญเสียแก่ชีวิตและทรัพย์สินของมนุษยชาติอย่างใหญ่หลวง อีกทั้งความทารุณโหดร้ายจากสงครามเป็นการคุกคามต่อสิทธิมนุษยชน อันได้แก่สิทธิและเสรีภาพพลเมือง นักกฎหมายรัฐธรรมนูญต่างริเริ่มเล็งเห็นความสำคัญอันเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานพลเมือง โดยมีแนวความคิดบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองขั้นพื้นฐานไว้ในรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง ด้วยเหตุนี้ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญจึงมิได้ตั้งบนพื้นฐานเพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ เพียงการตีความมิให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายในลำดับรองขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามความคิดเดิมอีกต่อไป ศาลรัฐธรรมนูญยังมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ ทั้งนี้ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองไว้ ย่อมเป็นกฎหมายสูงสุด ตามทฤษฎี "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด" ถือว่าเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญด้วย

2.2.1. พื้นฐานแนวความคิดการบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองไว้ในรัฐธรรมนูญ

ภายใต้ทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract) ของนักปรัชญา Jean-Jacques Rousseau นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ Jon Roland (1994) ได้อ้างถึงแนวความคิดของ Rousseau ว่าการที่ปัจเจกชนแต่ละคนได้สละอำนาจทั้งหมดแก่สังคมรวมกันเป็นสัญญาประชาคม และปัจเจกชนแต่ละคนคงมีสิทธิและเสรีภาพแห่งตนตามสัญญาประชาคม ซึ่งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (Roland, 1994) และจาก

แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) การร่างรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Goodin, 2001) เห็นว่าได้อาศัยพื้นฐานสังคมวิทยาการเมืองของแต่ละประเทศที่แตกต่างกันไป ประกอบกับแนวความคิดปรัชญากฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ของ John Locke (1968) ซึ่งตามสภาวะธรรมชาติ (State of Nature) ปัจเจกชนแต่ละคนมีสิทธิในเสรีภาพโดยธรรมชาติ เป็นพื้นฐานความคิดในการร่างคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาแยกตัวออกจากการเป็นอาณานิคมของอังกฤษตามเอกสาร The Declaration of Independence, A Transcription, Congress, 1776 วรรคสอง ซึ่ง Stephen E. Lucas (1999) ได้อธิบายไว้ว่า ตามคำประกาศอิสรภาพสหรัฐอเมริกาเป็นปรัชญาล้ำค่าของ James Madison และวิเคราะห์ไว้ว่า มนุษย์ทุกคนถูกสร้างขึ้นด้วยความเท่าเทียมกัน โดยได้รับมอบสิทธิที่แน่นอนไม่อาจโอนกันได้จากผู้สร้าง (พระเจ้า) สิทธิที่แน่นอนไม่อาจโอนกันได้เหล่านี้ ได้แก่ ชีวิต เสรีภาพและความสุขและเพื่อพิทักษ์สิทธิที่ไม่อาจโอนกันได้เหล่านี้ รัฐบาลต้องเป็นรัฐบาลที่จัดตั้งโดยประชาชน เมื่อใดก็ตาม รัฐบาลทำลายสิทธิเหล่านี้ ก็เป็นสิทธิของประชาชนที่จะเปลี่ยนแปลงและลบล้างรัฐบาลได้ และจัดตั้งรัฐบาลขึ้นใหม่เพื่อพิทักษ์สิทธิที่ไม่อาจโอนกันได้ตามที่ผู้สร้างได้มอบให้ จากคำอธิบายและการวิเคราะห์ของ Stephen E. Lucas (1999) สามารถอธิบายได้ชัดว่าคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาดังกล่าว ก่อให้เกิดความคิดพื้นฐานสองประการ คือ

ประการที่หนึ่ง จากคำประกาศอิสรภาพสหรัฐอเมริกา ได้อ้างถึงสิทธิที่ไม่อาจโอนกันได้ อันได้แก่ สิทธิ เสรีภาพ และความสุข ตามแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) มนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคและสิทธิและเสรีภาพภายใต้สภาวะธรรมชาติ (State of Nature) จึงมีเหตุและความจำเป็น (Necessity) ต้องประกาศอิสรภาพ (Luacs, 1999) และเพื่อพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ประชาชนถึงกับลบล้างรัฐบาลได้ และจัดตั้งรัฐบาลขึ้นที่ทำหน้าที่รักษาคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยมีความ

มุ่งหมายเพื่อพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นการถาวรมั่นคงตลอดไป จนนำไปสู่การร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ.1787 ถือว่าเป็นต้นกำเนิดรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลกเป็นแนวทางรัฐธรรมนูญนิยม และได้ใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องบัญญัติให้ศาลสูงสหรัฐอเมริกาทำหน้าที่พิทักษ์คุ้มครองรัฐธรรมนูญ อีกทั้งสิทธิและเสรีภาพประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ (Howard, 2001) ซึ่งการร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาดังกล่าวเป็นไปตามเอกสาร Federal Paper ได้เขียนโดย James Madison อันเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นของพลเมืองจนมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในฉบับที่ 5 (Poulson, 1984)

จากแนวความคิดการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมือง ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยมดังกล่าวเป็นแบบอย่างของประเทศต่างๆ ของโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กลุ่มประเทศยุโรปได้นำไปปรับใช้ด้วยการบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองไว้ในรัฐธรรมนูญและจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ภายใต้หลักนิติรัฐ (Ulrick, 1995) กรณีจะเห็นได้ชัดจากรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 ได้บัญญัติคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) สิทธิมนุษยชน (Human Rights) เป็นสิทธิขั้นพื้นไว้ในรัฐธรรมนูญตามมาตรา 1 และมาตรา 2 ส่วนมาตรา 19(1) ได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งไว้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพพลเมืองได้ต้องเป็นพระราชบัญญัติเท่านั้น และรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมือง จากอำนาจรัฐละเมิดต่อรัฐธรรมนูญอันไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Wolfrum, 2001) สำหรับรัฐธรรมนูญไทยฉบับปัจจุบันได้รับหลักการดังกล่าวโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 4 ว่า “ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” ส่วนมาตรา 29 วรรคหนึ่งได้บัญญัติว่า”การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อ

การที่รัฐธรรมนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ ..."

ประการที่สอง จากคำประกาศอิสรภาพสหรัฐอเมริกาดังกล่าว (National Archives and Records Administration, 1997) ได้อ้างไว้ในวรรคสองของ The Declaration of Independence, In Congress July 4., 1776 ไว้ตอนหนึ่งว่า รัฐบาลที่ต้องเป็นรัฐบาลที่ประชาชนได้ตั้งขึ้นและจัดตั้งรัฐบาลใหม่บนพื้นฐานของหลักการเช่นเดิมและจัดให้มีอำนาจหลักเกณฑ์เช่นเดิมและรูปแบบดังกล่าว จะเป็นทางให้เกิดผลในความปลอดภัยและความสุขซึ่งความปรากฏชัดเป็นความจริงโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงมักจะไม่ค่อยมีเหตุและผลหรือมีเหตุผลเพียงน้อยนิด และตามประสบการณ์ที่ผ่านมาประชาชนพอทนเอาได้ แต่ทนได้ไม่มากกว่าสิ่งชั่วร้ายกับการที่รัฐบาลกำลังใช้สิทธิทำลายรูปแบบตามที่เคยชินมาแล้ว ด้วยการบิดเบือนอำนาจและการช่วงชิงอำนาจทางการเมืองและจัดการบริหารด้วยสาระเก่าๆ ที่รับไม่ได้โดยองค์กรเผด็จการ ย่อมเป็นสิทธิของประชาชน เป็นหน้าที่ของประชาชนที่จะลบล้างรัฐบาลเช่นว่านั้นและเลือกรัฐบาลขึ้นใหม่เพื่อดูแลพิทักษ์ในอนาคต (National Archives and Records Administration, 1997) คำประกาศอิสรภาพสหรัฐอเมริกาดังกล่าว เป็นแนวทางไปสู่การร่างรัฐธรรมนูญตามทฤษฎีสัญญาประชาคมของ Jean - Jacques Rousseau เป็นต้นแบบของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

ความชอบธรรมของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญตามหลักแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม มีการแบ่งแยกอำนาจและการจำกัดการใช้อำนาจรัฐอยู่ภายใต้กฎหมาย ตามหลักนิติรัฐและความชอบธรรมของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดนั้น มาจากความยินยอมของเจตจำนงประชาคมอันเป็นพื้นฐานทางประวัติศาสตร์และสังคมวิทยาการเมืองของแต่ละประเทศ (Spirovski, 2001, Wolfrum, 2001) รัฐย่อมมีหน้าที่คุ้มครองส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติคุ้มครองไว้ ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานจากการ

ละเมิดในการใช้อำนาจรัฐทั้งตรงและทางอ้อม (State Duties of Protection and Fundamental Rights, 2001) หลักการดังกล่าวได้ปรากฏตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยทั้งหลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 หรือกฎหมายพื้นฐานได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 อีกทั้งบทบาทหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 93 (1) (4a) และ (4b) และกฎหมายศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 13 ประกอบด้วยมาตรา 93 ถึงมาตรา 95

จากคำกล่าวตามคำประกาศอิสรภาพสหรัฐอเมริกาเป็นพื้นฐานความคิดของสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งมนุษย์แต่ละคนมีสิทธิและเสรีภาพในการดำรงชีวิตอย่างมีอิสรภาพ อีกทั้งสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองเท่าที่จำเป็นไม่มีสิ่งใดที่มีอำนาจอยู่เหนือสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนและครอบงำอิสรภาพของความคิดมนุษย์ได้ ดังนั้น รัฐบาลที่จัดตั้งโดยประชาชนมีหน้าที่ต้องปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และเพื่อการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพมิให้ถูกทำลายจำต้องบัญญัติไว้เป็นกฎหมายในรัฐธรรมนูญ (Berliner, 2001) ด้วยเหตุนี้ สิทธิและเสรีภาพพลเมืองจึงเป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญในการจำกัดอำนาจรัฐมิให้ใช้อำนาจเกินขอบเขตและเป็นพื้นฐานความคิดปัจจุบันในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยทั้งหลาย นำไปปรับใช้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ (Howard, 2001) และจัดตั้งองค์กรรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้

2.2.2 รูปแบบศาลที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมือง

ผลจากการที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองไว้ในรัฐธรรมนูญ และยึดหลัก "ความเป็นกฎหมายสูงสุด

แห่งรัฐธรรมนูญ" ตามความคิดของ Hans Kelsen ก่อให้เกิดความสูงศักดิ์แห่งกฎหมาย เป็นบรรทัดฐานกฎหมายลำดับรองที่มีศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ ที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Heinrich, 2001) เรียกว่าทฤษฎี GRUNDNORM หรือหลักกฎหมายพื้นฐาน (Basic Norms) ในการนี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ ศาสตราจารย์ ดร. H. G. Heinrich (2001) แห่งมหาวิทยาลัยเวียนนาเห็นว่าเป็นพื้นฐานที่สำคัญ เป็นที่มาของบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว รวมทั้งการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้วย

จากการศึกษาค้นคว้าของ ดร. Dimitri Girotto (2001) พบว่ารูปแบบของศาลที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่เพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ทั่วโลกมีอยู่สองระบบ คือ

ระบบที่หนึ่ง ได้แก่ระบบไม่รวมศูนย์อำนาจ (Decentralized System) เป็นรูปแบบศาลยุติธรรมคือศาลสูงของสหรัฐอเมริกา ทำหน้าที่คุ้มครองรัฐธรรมนูญและสิทธิ เสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

ระบบที่สอง ได้แก่ระบบรวมศูนย์อำนาจ (Centralized System) เป็นรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญ มีบทบาทและอำนาจหน้าที่สำคัญในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและสิทธิ เสรีภาพพลเมืองโดยเฉพาะ

(1) รูปแบบศาลสูงสหรัฐอเมริกามาจากระบบที่ไม่รวมศูนย์อำนาจ (Decentralized System)

รูปแบบศาลสูงสหรัฐอเมริกา (American Model) เป็นรูปแบบที่มีพื้นฐานความคิดของ John Marshall จากคดี The Marbury Case ค.ศ.1803 ซึ่งศาลสูงสหรัฐอเมริกาทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมือง (Mavčič, 2002) โดยการรับเลือกจากประธานาธิบดีและความเห็นชอบของสภา Senate ในการนี้ศาลสูงสหรัฐอเมริกาไม่ได้มาจากองค์กรรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Spirovski, 2001) เรียกว่า "Decentralized System" หรือ "ระบบไม่รวมศูนย์อำนาจ"

บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลสูงสหรัฐอเมริกา จากการปฏิวัติอิสรภาพแยกตัวจากการเป็นอาณานิคมอังกฤษ จึงได้รับอิทธิพลจากธรรมเนียมปฏิบัติของอังกฤษ การตีความตามรัฐธรรมนูญของศาลสูงสหรัฐอเมริกาจึงสามารถยืดหยุ่นได้เพื่อแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญ (Spirovski, 2001) นอกจากนี้ ยังปรากฏตามเอกสารของ Madison จากคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1776 เป็นพื้นฐานในการคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและทรัพย์สินปัจเจกชน ย่อมเป็นแนวทางการตีความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองของศาลสูงสหรัฐอเมริกา (Poulson,1984) จึงกล่าวได้ว่ารูปแบบศาลสูงสหรัฐอเมริกา (American Model) มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองที่มีอำนาจมาก (Empower Model) รูปแบบหนึ่งที่ประเทศต่าง ๆ ที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยทั้งหลายได้นำไปปรับใช้

(2) รูปแบบศาลรัฐธรรมนูญมาจากระบบรวมศูนย์อำนาจ (Centralized System)

รูปแบบศาลรัฐธรรมนูญเป็นระบบรวมศูนย์อำนาจ มาจากองค์กรรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ เป็นระบบการรวมศูนย์อำนาจ (Centralized System) ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามหลักการแบ่งแยกอำนาจเพื่อทำหน้าที่คานอำนาจระหว่างองค์กรรัฐธรรมนูญด้วยกัน เพื่อแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญตามแนวความคิดของ Hans Kelsen ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย ค.ศ. 1920 (Mavčič, 2002) ภายใต้หลักความคิด "หลักความสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ" ตามทฤษฎีหลักกฎหมายพื้นฐานหรือ GRUNDNORM ของ Hans Kelsen ก่อให้เกิดบรรทัดฐานลำดับชั้นแห่งหลักกฎหมาย (Hierarchy of Legal Norms) ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจมาก (Empower Model) รูปแบบหนึ่ง (Heinrich, 2001)

อย่างไรก็ตาม บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (Positive Norms) ซึ่งอยู่ในวงจำกัดมาก ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง บทเรียนจากภัยสงครามที่ก่อความเสียหาย

ต่อมนุษยชาติอย่างร้ายแรง นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศในยุโรปทั้งหลายต่างมีความเห็นถึงความสำคัญในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้น ให้มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้อาศัยเสียงข้างมากในการใช้อำนาจเผด็จการของพรรคนาซีนำโดย Adof Hitler ก่อให้เกิดสงครามโลกครั้งที่สอง (Bram Fischer Lecture, 2001) การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในรูปแบบที่เป็นระบบรวมศูนย์อำนาจ (Centralized System) เป็นการคานอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีเสียงข้างมากที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (Spirovski, 2001) อีกทั้งภัยจากสงครามโลกครั้งที่สอง นักกฎหมายรัฐธรรมนูญต่างมีความสนใจในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน โดยมีความเห็นว่าสมควรบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นการจำกัดการใช้อำนาจเกินขอบเขตของรัฐภายใต้หลักนิติรัฐ (Machan, 2001) ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยตรง

รูปแบบศาลรัฐธรรมนูญ จึงเป็นรูปแบบที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญนำไปปรับใช้ในประเทศต่าง ๆ โดยมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรงตามหลักคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional Complaints) และตามรัฐธรรมนูญไทยได้นำรูปแบบยุโรป (European Model) มาปรับใช้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญด้วย (Mavčič, 2002)

2.3. รูปแบบองค์กรรัฐธรรมนูญที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ของโลก

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ประเทศในยุโรปและประเทศที่ได้รับเอกราชใหม่ ๆ มีความตื่นตัวในเรื่องสิทธิมนุษยชน ในการยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยมโดยใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือบัญญัติองค์กรรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญจากการศึกษา

ค้นคว้าของ ดร.Ame Mavčič (2002) พบว่าบทบาทและอำนาจหน้าที่องค์กรรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกมีหลายรูปแบบด้วยกัน ดังนี้คือ

1) กลุ่มรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อมูลของ Dr. Ame Mavčič, (2002) Type Document : http://www.us-rs.com/review/en/tablenps.php?stat=srt=0. 2002., http://www.us-rs.com/review/en/tablenps.php?stat=1&srt=1. 2001., http://www.us-rs.com/review/en/tablenps.php?stat=1&srt=2 .2002

ข้อมูลดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น 58 ประเทศ แบ่งแบบศาลรัฐธรรมนูญที่มีบทบาทในรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญของยุโรป (European Model) 53 ประเทศ และแบบผสมผสานแบบอเมริกา (Mixed European-American Model) จำนวน 5 ประเทศ ได้แก่ประเทศ Portugal, Colombia, Ecuador, Guatemala, และ Peru.

2) กลุ่มรูปแบบศาลสูงพิเศษ

จากข้อมูลของ Dr. Ame Mavčič, (2002) Type Document : http://www.us-rs.com/review/en/tablenps.php?stat=1&srt=0, 2002., http://www.us-rs.com/review/en/tablenps.php?stat=1&srt=3, 2002., http://www.us-rs.com/review/en/tablenps.php?stat=1&srt=4, 2002., http://www.us~rs.com/review/en/tablenps.php?stat=1&srt=5. 2002.

ข้อมูลดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกที่ใช้รูปแบบศาลสูงพิเศษที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น 81 ประเทศ ซึ่งประเทศที่ใช้รูปแบบศาลสูงพิเศษที่เป็นรูปแบบศาลยุติธรรมของยุโรป (European Model) จำนวน 20 ประเทศ และประเทศที่ใช้รูปแบบศาลสูงสหรัฐอเมริกา (American Model) จำนวน 52 ประเทศ ส่วนประเทศที่ใช้รูปแบบผสมผสานกับรูปแบบศาลสูงสหรัฐอเมริกา (Mixed European-

American Model) มี 9 ประเทศของรูปแบบองค์กรรัฐธรรมนูญที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของประเทศทั่วโลก

3) กลุ่มรูปแบบคณะกรรมการสภารัฐธรรมนูญและกลุ่มรูปแบบอื่น ๆ

ข้อมูลจาก Dr. Ame Mavčič. (2002) Type Document : http://www.us-rs.com/review/en/tablenps.php?stat=1&srt=6. 2002., http://www.us-rs.com/review/en/tablenps.php?stat=1&srt=7. 2002. http://www.us-rs.com/review/en/tablenps.php?stat=1&srt=8. 2002. http://www.us~rs.com/review/en/tablenps.php?stat=1&srt=9, 2002. http://www.us-rs.com/review/entablenps.php?stat=1&srt-10. 2002.

กลุ่มรูปแบบคณะกรรมการสภารัฐธรรมนูญตามข้อมูลดังกล่าว สามารถอธิบายได้ว่า นอกจากมีการจัดตั้งในรูปแบบศาลขึ้นเพื่อทำหน้าคุ้มครองรัฐธรรมนูญแล้ว ประเทศต่าง ๆ ยังมีการจัดตั้งองค์กรรัฐธรรมนูญในรูปแบบอื่นขึ้นเป็นกลุ่มรูปแบบคณะกรรมการสภารัฐธรรมนูญแบบฝรั่งเศส จำนวน 7 ประเทศ และเป็นกลุ่มรูปแบบคณะกรรมการรัฐธรรมนูญแบบยุโรปอีก 5 ประเทศ นอกจากนี้ ประเทศต่าง ๆ ยังมีการจัดตั้งคณะกรรมการเป็นกลุ่มรูปแบบอื่น ๆ จำนวน 22 ประเทศ และมีประเทศที่ไม่ได้มีการจัดตั้งองค์กรรัฐธรรมนูญเพื่อทำหน้าที่ดังกล่าว จำนวน 5 ประเทศ และมีประเทศเกิดใหม่ในเครือจักรภพอีก 1 ประเทศ รวมทั้งหมด 40 ประเทศ

บทสรุป

การศึกษาแนวความคิด "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด" พบว่า ประเทศต่างๆ ทั่วโลกมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญโดยตรง มีจำนวนทั้งสิ้น 58 ประเทศ ซึ่งมากกว่าการจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นของแต่ละประเภทของประเทศต่างๆทั่วโลก ในจำนวนรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นในประเทศต่างๆ ทั่วโลก เป็นรูปแบบยุโรป (European Model) ร้อยละ 91.4 และรูปแบบผสมผสานยุโรป-อเมริกัน (Mixed European-American) ร้อยละ 8.6 ย่อมสามารถอธิบายได้ว่า หลักความคิด "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด" มีผลต่อการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์อำนาจ (Centralized System) ของประเทศต่างๆ ทั่วโลกและมีอิทธิพลต่อบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญอย่างมีนัยสำคัญ เพื่อการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ การถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรของรัฐ การแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญ และการสร้างพื้นฐานทางการเมือง อีกทั้งศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

ภูริชญา วัฒนรุ่ง. 2543. ปรัชญาและพัฒนาการกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.

บรรเจิด สิงคะเนติ. 2544. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.

อมร จันทรสมบูรณ์. 2537. คอนสติติวชั่นแนลลิสม์ (Constitutionalism) : ทางออกของประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: สถาบันนโยบายศึกษา มูลนิธิคอนราด.

ภาษาอังกฤษ

Berliner, S. Michael. 2001. "Put the "Independence" Back In Independence Day-The Forgotten Meaning of America" Media Link : The Ayn Rand Institutes's medialink Department : http://www. Aynrand.org/medialink/. 2001

Bogdanor, Vernon. The Monarchy and the Constitution. Oxford: Clarenden Press, 1995.

Bradley, A. W. 1998. Constitutional and Administrative Law. 10th. ed., Hong Kong : London Group Ltd.

Bram Fishcher Lecture. 2001. Sa Law News. November 7, 2001. 1-5 : http://www. legalbrief.co.za/view_1.php?artnum=233. 2001.

Caldwell, C. Peter. Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law : The Theory and Practice of Weimar Constitutionalism. Durharn. NC : Duke University Press. 1997.

Carlson, Scott. 2001. What is Constitution. Albania Tirana. 1-5. : http://pbosnia.kentlaw. edu/projects/albania/concept/whatisconst.html. 2001.

Charter of Fundamental Rights and Basic Freedoms : http:// www.concourt.cz/legmat/LISTINA. html. 2001.

Constitutional Topic : Separation of Powers. 2001. The United States Constitution Online, EAQ Topics Q&A Debate Documents Timeline Vermont : http://www.usconstitution. net/consttop_sepp.html. 2001.

Coulter, M. Edwin. 1991. Principles of Politics and Government. Dubuque Lowa : Wm. C. Publisher.

Dunn , John. 1969. The Political Thought of John locke. London : Cambridge University Press.

Embassy of the People's Republic of China. The Constitution of the Peple of China. Beijing : Foreign Languages Press. 1983.

Encyclopedia Britannica. 2001. Human Rights : **http://www. stoessel.ch/bei/dip/human_rights_encyclopedia_ britannic.htm.**

Engel, Christoph. 2001. "Delineacting the Proper Scope of Government- A Proper Task for a Constitutional Court?" Bornn : Max-Planck-Projektgruppe Recht der Gemeinschaftsgüter.

Engel, Christoph. 2001. "The Constitutional Court - applying the

Proportionality Principle -as a Subsidiary authority for the assessment of Political outcomes". Bornn : Max-Planck-Projektgruppe Recht der Germeinschaftsgüter.

Epstein, A. Richard. 2001. Assault with Blunt History. Chicago : The University of Chicago.

FereJohn, John and Pasquino, Pasquale. 1999. Deliberative Institutions. December. 1999. : **http://www.igs.berkeley.edu/research_programs/ppt_papers/deliverative_institutions.pdf.** 2001.

Filmer Robert, 1969. Two Treatises of Governme by John Locke, New York and London : Hafner Publishing Company.

Gaus, F. Gerald. 1996. "Federalism" . Standard Encyclopedia of Philosophy . November 28, 1996. 2-17. : http://plato.stanford.edu/entries/liberalism/. 2001.

Girotto, Dimitri. 2001. Different Models of Constitutional Justice : The Diffuse System and The Centralized System and Others Tasks to be Performed by a Constitutional Court. France : Strasbourg Cedex.

Goldwin, A. Robert & Kaufman, Art. 1988. Constitution Maker on Constitution Making. Washington D. C. : American Enterprise Institute of Public Policy.

Goodin, Robert. 2001. On Constitutional Design. Department of Political Science, Australian National University, Arena Working Papers, WP 97/26. : **http://www.sv.uio.no/arena/publications/wp97_26.htm.** 2001.

Grazia, De Alfred. 2001. Political Organization. Chapter : 2. 22-23. : **http://www.grazian-archive.com/politics/**

PolOrganization/PO_C02.htm. 2001.

Green, D. Christopher. 1997. The Thoroughly Modern Aristotle :Was he Really a Functionalist ? North York. Ontario M3J 1P3. Canada : York University.

Heinrich, H. G. 2001. The Hierarchy of Legal Norms in CEE Constitutional Systems. Vienna : The University of Vienna.

Hobbes, EB. Article 2001. : **http://www.msu.org/intro/content_intro/texts/hobbes/hobbes-_eb.htm.** 2001.

Hobbes, Thomas. Britannica Online 2001. : http://www.eb.com:180/cgi-bin/g?DocF-micro/273/17.html. 2001.

Howard, A. E. Dick. 2001. Constitutions and Constitutionalism in Central and Eastern Europe (CSCEm ODIHR BULLETIN Vol. 2 No. 1). Virginia : The University of Virginia.

Johannesburg. 1999. "Who Will Rule The High Court Roost?". Daily Mail & Guardian . August 13, 1999. 1-5. : http://www.mg.co.za/mg/news/99augl/13aug-courts3.html. 2001.

Laslett, Peter. 1965. John Locke : Two Treatises of Government. New York : Mentor Book, New American Library.

Lucas, E. Stephen. 1999. "The Stylistic Artistry of the Declaration of Independence" National Archives and Records Administration. December 21st.,

Machan, R. Tibor. 2001. Rights Versus "Rights" : http://pages. Prodigy.com/sovereign/Rights.htm. 2001.

Marat , Paul Jean. 2001. The French Revolution of 1789. The English Revolution. Jun 14, 2001. 1-13. : http://www.felix2.12scom/english/revfre.html.

Marshall, A. David. Constitution Theory. London : Oxford University Press. 1971.

Mavčič, Ame. 2002. Map : http://www.sigov.si/us/reiew/mapb.html. 2002

Mavčič, Ame. 2002. Type Document : http://www.us-rs.com/review/en/tablenps.php?stat=1&srt=0. 2002.

Mavčič, Ame. 2002. Type Document. : http://www.us-rs.com/review/en/tablenps.php?stat=1&srt=1. 2002.

Mavčič, Ame. 2002. Type Document. : http://www.us-rs.com/review/entablenps.php?stat=1&srt=2. 2002.

Michaels, Martin. 2000. The Grundnorm of Hans Kelsen. February 3 , 2000, 1-10. : http://website.lineone.net/~grundnorm/. 2002.

Miller, D. Fred. 1998. Aristotle's Political Theory. Standard Encyclopedia of Philosophy. July 1, 1998. 5 -11. : http//plato.stanford.edu./entries/aristotle-politics/. 2001.

Monde Le. 2001. "How Regions are Governed, Europe : The State is us" Paris : The Institut d'tudes Politiques.

Montesquieu. 1748. Translated by Thomas Nugent. Spirit of Laws, Book 6, CH. 2; BK.11, CHS. 1-7, 20. Chicago : The University of Chicago. 2001.

National Archives and Records Administration. 1997. The Declaration of Independence. A Transcription. In Congress. July 4th., 1776. September 26, 1997. 1-2. : http://www.nara. gov/exhall/charters/declaration/declaration/html. 1999.

National Report of the 10th. Conference of the European Constitutional Courts. 2001. Separation of Powers in Connection with Jurisdiction of the Constitutional Court. 2001. 1-2. : http://www.mkab.hum/conference/okhe/croathe.htm. 2001.

Nicoletta Bersier Ladavac, 2000. Hans Kelsen (1881-1973) Biographical Note and Bibliography. European Journal of International Law. August 7, 2000, 1 - 8, : http://www.ejil.org/journal/vol9/No.2art11.html. 2001.

Origins of American Constituionalism. 2001. 1-35 : http://paine.law.ou.edu/rtepker/origins.doc. 2001.

Peterson, A. Robert. 2001. A tale of Two Revolutions. The Freeman. 1-17 : http://www.self-gov.org/freeman/8908pete.htm. 2001.

Politics by Aristotle Written 350 B.C.E., Translated by Benjamin Jowett. 1994-2000. The Internet Classics Archive/ Politics by Aristotle, 1994-2000. : http://classics.mit.edu/Aristotle/politics.htmel. 2001.

Politics by Aristotle Written 350 B.C.E. Book Seven. Translated by Jowell Benjamin. 1994-2000. The Interne Classics Archive/Politics by Aristotle. 1994 - 2000 : http://www.classic s.mit.edu/aristotle/politics.7.seven.html. 2001.

Poulson, W. Barry. 1984. The Constitutional Crisis : An Historical Perspective. Vol. 34 No. 7. USA : A Publicationb of The Foundation for Economic Education.

Preuss, K. Ulrick. 1995. Translated by Deborah Lucas Schneider. Constitutional Revolution : The Link Between Constitu-

tionalism and Progress. Atlantic Highlands. NJ : humanities Press International.

Richards, A. J. David. 1989. Foundations of American Constitutionalism. New York : Oxford University Press.

Roland, Jon. 1994. The Social Contract and Constitutional Republics. 1-7 : http://www.cco.net/-trufax/constit/socon.html. 2001.

Rousseau, Jean-Jacques. 1762. Translated by G.D.H. Cole. (2001) Social Contract or Priciples of Political Right. : http://www.constitution.org/jjr/socon.htm. 2001.

Social Contract. 2001. Rousseau, Jean-Jacques. . : http://www.wsu.edu.8080/-widciv/wourld_civ_reader-2/rousseau.html. 2001.

Rule of Law Through Technology. 2001. Chicago-Kent College of Law. Illinois Institute of Technology.

Rule of Law. 2001. International Information Programs. U.S. Department of State. January 9, 2001. 1-4. : http://usinfo.state.gov/topical/rights/law/main.htm. 2001.

Separation of Powers. : http://www.usconstitution.net/consttop_sepp.html. 2001.

Separation of Powers. 2000. John Locke. Second Treatise, Section 143,144,150,159 . Chapter 10, Document 3. 1689. The University of Chicago. 2000. 1- 4. : http://press-w-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch10s3.html. 2001.

Separation of Powers. 2000. James Madison, Federalist, No 47, 323-31. Chapter 10 , Document 14. The University of

Chicago. 2000. 1-9. : http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch10s14.html. 2001.

Skrmetti, Jonathan. 1999. "Does a Written Constitution Necessarily Require a Constitutional Court?" Comparative Politics. Novemer 26, 1999. 2 - 3. : http://users.ox.ac.uk/~Hert11335/courts.htm. 2001.

Sontheimer, Kurt. 1972. The Government and politics of West Germany. London : Hutchinson University Library.

Spirit of Laws. 2000. Montesquieu. Volume 1 Chapter 17, Document 9. 2000. 5-18 : http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch17s9.html. 2001.

Spirovski, Igor. 2001. "The Role of Constitutional Court in the Building of the Constitutional Democracy" . 1-21 : http://www.eur.nl/frg/iacl/papers/Spirovski.html. 2001.

State Duties of Protection and Fundamental Rights, 2001. : http://www.puk.acza/lawer/2000-1--/starcksum.html. 2001.

Steinberg, Jules. . 1978 Locke, Rousseau, The Idea of Consent. London : Greenwood Press.

Taylor, Jerry. 1999. "Separation of Powers. R. I. P.". The Gato Institute. 1999. 1-4. : http://www.cato.org/dailys/03-19-99.html., 2001.

The Founders' Constitution. 1788. Federalist No. 47. 323-31 Volume1, Chapter 10 . Document 14 January 30, 1788. The University of Chicago. 2000. : http://press-pubs.uchicago.edu/founders/ 2001.

The Internet Encyclopedia of Philosophy. 2001. Aristotle [384 - 322 BCE] Overview. 2001. 15 - 17. : http://

www.utm.edu/research/iep/a/aristotl.htm. 2001.

The Living Constitution. 2001. Government by the people 17/E Chapter 2-Objectives. Prentice-Hall. 2001. 1-4. : http://cwx.prenhall.com/bookbind/pubbookds/bums2/chapter2/objectives/deluxe-content.html. 2001.

The Process. 2000. Issues of Democracy. October 2000. 1- 5. : http://usinfo.state.gov/journals/itdhr/1000/ijde/process.intro.htm. 2001.

Time for Integrating Human Rights into the Law of World-wide.....2001. : http://www. jeanmonnetprogram.org/papers/01/012301.07.html. 2001.

Topornin, Boris. The New Constitution of USSR. Moscow : Progress Publishers. 1980.

Towards a Common Legal System in Europe. 2001. : http://www.cityuniv.se/kurs/EuropeanHouse/fls/401-6e/par14.htm. 2001.

Wolfrum, Rüdiger. 2001. Constitutional Developments and Historical Experiences. : http://www.hkdf.org/seminara/001021/wolfrum.doc 2001.

Wood, S. Gordon. 2001. Eighteenth-Century American Constitutionalism. American Political Science Association. 1-4. : http://www.apsanet.org/CENnet/thisconstitution/wood.cfm. 2001.

รัฐธรรมนูญกับการออกแบบการเมืองใหม่ *

● ดร. เชาวนะ ไตรมาศ **

ในบทความนี้ ได้แบ่งการนำเสนอเนื้อหาสำคัญไว้เป็น 4 ส่วนด้วยกัน คือ (1) รัฐธรรมนูญกับการเมืองการปกครอง (2) รัฐธรรมนูญกับแนวความคิดในการออกแบบการเมืองการปกครอง (3) รัฐธรรมนูญไทยกับแนวทางในการออกแบบการเมืองการปกครอง และ(4) รัฐธรรมนูญกับการออกแบบการเมืองใหม่

1. รัฐธรรมนูญกับการเมืองการปกครอง

รัฐธรรมนูญถือเป็นประดิษฐกรรมทางการเมืองที่สังคมมนุษย์ สร้างขึ้นใช้ประโยชน์ด้านการเมืองการปกครองมาตั้งแต่ในสมัยของสังคมกรีกโบราณประมาณ 400-300 ปีก่อนคริสต์ศักราชมาแล้ว โดยคุณูปการอันสำคัญยิ่งของรัฐธรรมนูญ ก็คือการทำให้สังคมมนุษย์สามารถสร้างประชาคมการเมือง (political community) และวางรากฐานทางการเมืองการปกครองได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสร้างการ ยอมรับในหมู่ประชาชนทั่วไปที่จะให้มีคนอื่นที่เรียกว่าผู้ปกครองมาปกครองตัวเองได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การยินยอมให้มีฝ่ายผู้ปกครองและฝ่ายผู้รับการปกครองนั่นเอง ซึ่งถือเป็นรากฐานสำคัญ

---

* ข้อคิดเห็นในบทความนี้เป็นของผู้เขียน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมิจำต้องผูกพันและเห็นพ้องด้วย

** ผู้อำนวยการสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ในการสร้างความเห็นพ้องทางการเมือง (political consensus) ของมนุษย์ขึ้นในการดำรงชีวิตอยู่ร่วมกัน ภายใต้รูปแบบของประชาคมการเมือง

เหตุผลสำคัญที่ทำให้คนในสังคมยอมรับให้มีการปกครองก็เพราะเชื่อว่ารัฐธรรมนูญจะช่วยเป็นหลักประกันความยุติธรรม ความมั่นคง ความเสมอภาค ความมีอิสระและเสถียรภาพระหว่างผู้ปกครองกับผู้รับการปกครองได้ โดยที่ไม่มีใครกดขี่ข่มเหงใครได้ หากแต่ช่วยเกื้อหนุนให้ผู้รับการปกครองสามารถบรรลุถึงเป้าหมายสูงสุดในการมีชีวิตที่ดีขึ้นได้ถึงขั้นที่เรียกว่า ความสุขที่สมบูรณ์ (felicity)

อย่างไรก็ตามเมื่อวิวัฒนาการของสังคมมนุษย์ และสภาพแวดล้อมทางการเมืองเปลี่ยนแปลงไปความมุ่งหมายในการนำรัฐธรรมนูญไปใช้ประโยชน์ก็ได้ขยายขอบเขตของเป้าหมายออกไปหลากหลายมากขึ้น ทั้งนี้อาจจำแนกได้โดยลำดับดังต่อไปนี้ คือ

(1) สังคมยุคกรีกโบราณ รัฐธรรมนูญถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบของรัฐและการปกครอง เพื่อสร้างรัฐที่ดี และการปกครองที่ยุติธรรม ทั้งนี้ภายใต้ความเชื่อพื้นฐานที่ว่า การปกครองโดยกฎหมายแทนการปกครองโดยคนจะทำให้การปกครองมีความยุติธรรม

(2) สังคมยุคจักรวรรดิโรมัน รัฐธรรมนูญถูกใช้เป็นเครื่องมือในการสร้างวิวัฒนการของการปกครอง เพื่อสร้างรัฐให้เจริญรุ่งเรือง และสร้างความกินดีอยู่ดีของราษฎร ทั้งนี้ภายใต้ความเชื่อพื้นฐานที่ว่าความเจริญรุ่งเรืองของรัฐ และความอยู่ดีกินดีของราษฎรขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญที่นำมาใช้

(3) สังคมยุคสมัยใหม่ รัฐธรรมนูญถูกใช้เป็นเครื่องมือในการวางหลักประชาธิปไตย ทางการเมืองการปกครอง เพื่อสร้างรัฐประชาธิปไตย โดยการจำกัดอำนาจรัฐ และประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ภายใต้ความเชื่อพื้นฐานที่ว่าการปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะต้องทำการจำกัดขอบเขตอำนาจของผู้ปกครองให้ชัดเจน และให้มีหลักประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎรไว้ด้วย

ตามวิวัฒนาการของสังคมทั้ง 3 ยุคดังกล่าว จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญล้วนถูกใช้ในวัตถุประสงค์เดียวกันทั้งสิ้นคือการใช้เป็นเครื่องมือในทางการเมืองการปกครอง แม้ว่าจะมีจุดเน้นของเป้าหมายที่แตกต่างกันไปก็ตาม กล่าวคือ ในยุคกรีกโบราณนั้น รัฐธรรมนูญถูกใช้เพื่อ สนองเป้าหมายในการสร้างรัฐและการปกครองที่ดี คือ การปกครองที่เน้นความยุติธรรมเป็นที่ตั้ง ขณะที่ในยุคจักรวรรดิโรมันนั้น รัฐธรรมนูญถูกใช้เพื่อสนองเป้าหมายในการสร้างความเปลี่ยนแปลงของรัฐและการปกครองในทิศทางที่มีความก้าวหน้ามากขึ้น คือ การปกครองที่เน้นการสร้างความเจริญของรัฐ และการอยู่ดีกินดีของประชาชนเป็นที่ตั้ง ส่วนในยุคสมัยใหม่ รัฐธรรมนูญถูกใช้เพื่อสร้างความเป็นปึกแผ่นของประชาธิปไตย คือการปกครองที่เน้นการจำกัดอำนาจรัฐและการประกันสิทธิเสรีภาพประชาชนเป็นที่ตั้ง

2. รัฐธรรมนูญกับแนวความคิดในการออกแบบการเมืองการปกครอง

แนวความคิดที่ยอมรับการสัมพันธ์เชื่อมโยงกับการเมืองการปกครองของรัฐธรรมนูญนั้นอาจจำแนกออกได้เป็น 2 แนวความคิด คือ (1) แนวความคิดที่ยอมรับการเป็นเครื่องมือ ในการกำหนดกติกาสูงสุดทางการเมืองการปกครองของรัฐธรรมนูญ ซึ่งจัดอยู่ในแนวความคิดของสำนักกฎหมายมหาชน (Public Law) กับ (2) แนวความคิดที่ยอมรับการเป็นเครื่องมือในการออกแบบการเมืองการปกครองของรัฐธรรมนูญ ซึ่งจัดอยู่ในแนวความคิดของสำนักรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism)

(1) แนวความคิดของสำนักกฎหมายมหาชน (Public Law) ตามแนวคิดของสำนักกฎหมายมหาชน รัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศที่เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยเกี่ยวข้องกับการเมืองการปกครองใน 3 ลักษณะ คือ

ลักษณะแรก คือ การเป็นกฎหมายแม่บทสูงสุด (Supreme Law) กล่าวคือ รัฐธรรมนูญเป็นแม่บทในการกำหนดที่มาของกฎหมายอื่น โดยที่

กฎหมายอื่นจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้

ลักษณะที่สอง คือ การเป็นกฎหมายพื้นฐาน (Fundamental Law) กล่าวคือ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายพื้นฐานในการกำหนดรูปแบบการปกครอง (form of government) โดยการกำหนดขอบเขตอำนาจของสถาบันการปกครอง และกำหนดลักษณะความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างสถาบันการปกครองดังกล่าว เช่น กำหนดให้อำนาจการออกกฎหมายเป็นอำนาจของสถาบันนิติบัญญัติ (Legislative Institution) อำนาจการบังคับใช้กฎหมายเป็นอำนาจของสถาบันบริหาร (Executive Institution) และอำนาจการตีความกฎหมายและพิพากษาคดีเป็นอำนาจของสถาบันตุลาการ (Juridical Institution) เป็นต้น ส่วนการกำหนดลักษณะความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างสถาบันการปกครองดังกล่าว ได้แก่ การกำหนดให้มีความสัมพันธ์แบบตรวจสอบถ่วงดุลย์ (checks and balances) และความสัมพันธ์แบบแยกอำนาจ (separation of powers) ระหว่างสถาบันนิติบัญญัติกับสถาบันบริหาร เป็นต้น

ลักษณะที่สาม คือ การเป็นกฎหมายที่มีเงื่อนไขการบังคับใช้ต่างจากกฎหมายทั่วไป กล่าวคือ รัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นกฎหมายมหาชนไม่ใช่กฎหมายเอกชน มีเงื่อนไขในการบังคับใช้ที่มีความพิเศษไม่เหมือนกฎหมายอื่น เช่น (1) การเป็นกฎหมายที่มีอภิสิทธิ์ ไม่เสมอภาคทำให้ฝ่ายหนึ่ง อยู่เหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง อาทิ รัฐอยู่เหนือกว่าบุคคล (2) การเป็นกฎหมายผูกพันผลประโยชน์สาธารณะของคนทั่วไป (3) การเป็นกฎหมายเชิงบังคับหรือเป็นข้อห้ามที่มีความเด็ดขาดไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ (4) การเป็นกฎหมายที่ต้องตีความด้วยวิธีพิเศษโดยอาศัยศาลเฉพาะที่แตกต่างจากศาลทั่วไป อาทิ ศาลรัฐธรรมนูญ และ (5) การเป็นกฎหมายที่อาศัยกำลังบังคับด้วยอำนาจรัฐเป็นสำคัญ[1]

---

[1] โปรดดูรายละเอียดในไพโรจน์ ชัยนาม, สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพ : สารศึกษา การพิมพ์, 2524) หน้า 66-67 และ หน้า 74-80

ตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายมหาชน รัฐธรรมนูญจะถูกกำหนดคุณค่าหรือการให้ความสำคัญเป็นพิเศษกับเรื่องของการเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จึงต้องกำหนดมาตรการในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญไม่ให้ถูกละเมิดโดยกฎหมายอื่น และการกำหนดมาตรการในการควบคุมการบังคับใช้รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือโดยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutionality) ไว้อย่างเคร่งครัดพร้อมๆ กันไปด้วย

(2) แนวความคิดของสำนักรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ตามแนวความคิดของสำนักรัฐธรรมนูญนิยม รัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นกรอบเค้าโครงในการวางระบบและสถาบันทางการเมืองการปกครองของประเทศ (political framework) โดยการกำหนดสาระสำคัญเกี่ยวกับแนวทางในการบรรลุถึงจุดมุ่งหมายทางการเมืองการปกครองในด้านต่างๆ ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ได้แก่ จุดมุ่งหมายเกี่ยวกับรูปแบบของรัฐ เช่น แนวทางของรัฐเดี่ยว (unitary state) และแนวทางของรัฐรวม (composite state) จุดมุ่งหมายเกี่ยวกับรูปแบบของผู้ปกครอง เช่น แนวทางผู้ปกครองเดี่ยว (individual responsibility) และแนวทางผู้ปกครองเป็นคณะ (collective responsibility) จุดมุ่งหมายเกี่ยวกับรูปแบบของอำนาจการปกครอง เช่น แนวทางการรวมอำนาจ (centralization) และแนวทางการกระจายอำนาจ (decentralization) จุดมุ่งหมายเกี่ยวกับรูปแบบของลัทธิการปกครอง เช่น แนวทางประชาธิปไตย (democracy) แนวทางคอมมิวนิสต์ (communism) และแนวทางเผด็จการ (dictatorship) และจุดมุ่งหมายเกี่ยวกับรัฐบาลประชาธิปไตย เช่น แนวทางประชาธิปไตยแบบรัฐสภา (Parliamentary Democracy) แนวทางประชาธิปไตยแบบประธานาธิบดี (Presidential Democracy) และแนวทางประชาธิปไตยแบบกึ่งประธานาธิบดีและกึ่งรัฐสภา (Mixed Form Democracy) เป็นต้น

รัฐธรรมนูญตามแนวความคิดของสำนักรัฐธรรมนูญนิยม จึงถูกใช้เป็นเครื่องมือในการออกแบบการเมืองการปกครองโดยตรง ทั้งนี้เพื่อสนองตอบต่อจุดมุ่งหมายทางการเมืองของสังคม หรือของผู้มีอิทธิพลในการจัดทำ

รัฐธรรมนูญในขณะนั้นนั่นเอง รัฐธรรมนูญตามแนวความคิดนี้จึงมักจะใช้รัฐธรรมนูญเพื่อเป็นเครื่องมือในการปฏิรูปการเมือง (political reform) หรือเปลี่ยนแปลงระบบการเมืองการปกครองให้เป็นไปตามเป้าหมายที่ต้องการใหม่ๆ อยู่เสมอ

ด้วยเหตุผลดังกล่าว รัฐธรรมนูญตามแนวความคิดของสำนักรัฐธรรมนูญนิยมจึงเป็นรัฐธรรมนูญที่มีภาวะพลวัต (dynamic) ค่อนข้างสูง ซึ่งผันแปรไปตามเงื่อนไขความต้องการของสังคมและสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไปเรื่อยๆ เมื่อเป็นเช่นนี้ รัฐธรรมนูญจึงถูกใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ไขดัดแปลง (adaptation) เพื่อออกแบบระบบการเมืองการปกครอง (design) ให้มีความทันสมัย (modernization) สามารถปรับแก้สภาพปัญหาที่กำลังเผชิญอยู่ในขณะนั้นพร้อมๆ กันไปกับการสนองความต้องการในเป้าหมายใหม่ๆ เพิ่มขึ้นด้วย จึงกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญตามแนวความคิดของสำนักรัฐธรรมนูญนิยมนั้น ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการออกแบบการเมือง ทั้งในวัตถุประสงค์เพื่อการแก้ไขปัญหาของระบบการเมืองการปกครอง และวัตถุประสงค์เพื่อการพัฒนาระบบการเมือง การปกครองพร้อมกันไปด้วย

กล่าวกันว่าแนวความคิดของสำนักรัฐธรรมนูญนิยมนั้นได้รับการบุกเบิกในประเทศสหรัฐอเมริกา[2] โดยเริ่มจากการใช้รัฐธรรมนูญเพื่อสร้างรูปแบบของรัฐในระบบสหพันธรัฐ (Federal State) ในช่วงเริ่มแรกและเปลี่ยนไปสู่การสร้างรูปแบบการเมืองการปกครองในระบบเสรีประชาธิปไตย (Liberal Democracy) ในเวลาต่อมา จากนั้นแนวความคิดของสำนักรัฐธรรมนูญนิยมจึงได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายในสังคมยุโรป ซึ่งมีจุดเน้นในการสร้างระบบการเมืองการปกครองที่มีความเข้มแข็งและมีประสิทธิภาพ เช่น การสร้างฝ่ายบริหารที่เข้มแข็ง (Strong Executive) และรัฐสภา ที่มีเหตุผล (Rationalized Parliamentary System) ในประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น

---

[2] โปรดดูรายละเอียดใน อมร จันทรสมบูรณ์, **คอนสติติวชั่นแนลลิสม์ : ทางออกของประเทศไทย** (กรุงเทพ : สถาบันนโยบายศึกษา, ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์), หน้า 10-19

ตามแนวความคิดของสำนักรัฐธรรมนูญนิยม รัฐธรรมนูญจะถูกกำหนดคุณค่า หรือการให้ความสำคัญเป็นพิเศษกับเรื่องของการเป็นเครื่องมือในการกำหนดวิธีการและมาตรการเพื่อการแก้ไขปัญหาและการพัฒนาระบบการเมืองการปกครองของรัฐธรรมนูญ ให้สนองตอบต่อเป้าหมายทางการเมืองการปกครองด้านต่างๆ ได้ตามความต้องการของสังคม ดังนั้นการออกแบบการเมืองให้มีหลักการ กลไกและมาตรการที่ดีเพื่อนำไปสู่การบรรลุผลถึงเป้าหมายทางการเมืองการปกครอง จึงถือเป็นหัวใจสำคัญของรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดนี้ โดยเฉพาะการออกแบบการเมืองการปกครอง ให้เกิดผลลัพธ์ตามความต้องการใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์แวดล้อม ทางการเมืองการปกครองในมิติต่างๆ อยู่เสมอ

กรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นต้นแบบของการปกครองในระบบประธานาธิบดี (Presidential System) นั้น ถือเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ได้วางหลักสำคัญในการออกแบบการเมืองการปกครองแบบแยกอำนาจ (separation of powers) และการตรวจสอบและถ่วงดุลย์อำนาจ (checks and balances) ซึ่งผลพวงจากการออกแบบดังกล่าวทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ระบอบการปกครองที่มีจุดเด่นในส่วนที่เกี่ยวกับผู้นำของประเทศ คือ การมีผู้นำแบบผู้นำเดี่ยวที่มีความเป็นเอกภาพ และมีความแน่นอนชัดเจนเป็นเอกเทศ (individual responsibility) ทำให้ประธานาธิบดีซึ่งมีฐานะเป็นประมุขของรัฐและหัวหน้ารัฐบาลด้วยนั้น เป็นผู้นำที่มีภาวะผู้นำสูงและสามารถใช้ภาวะผู้นำนั้น สร้างความสามารถทางการปกครองสำหรับใช้เป็นเครื่องมือในการใช้อำนาจบริหารประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ (efficiency) ในเวลาต่อมา

สำหรับในกรณีของประเทศฝรั่งเศส นั้น จากประสบการณ์ของการใช้รัฐธรรมนูญ ในสมัยสาธารณรัฐที่ 5 เมื่อ ค.ศ. 1958 ซึ่งถือเป็นต้นแบบของการปกครองในระบบกึ่งประธานาธิบดี-กึ่งรัฐสภา (Semi - Presidential and Semi - Parliamentary System) นั้น ทำให้การปกครองของประเทศฝรั่งเศสมีจุดเด่นในส่วนที่เกี่ยวกับเสถียรภาพของรัฐบาล (stability of

government) เป็นสำคัญ คือ การมีผู้นำฝ่ายบริหารที่เข้มแข็ง (Strong Executive) ทำให้ผู้นำรัฐบาลสามารถรักษาความต่อเนื่องในการใช้อำนาจบริหารประเทศสามารถกำหนดและผลักดันนโยบายสำคัญให้สำเร็จลุล่วงได้

ส่วนกรณีของประเทศเยอรมัน นั้น กล่าวได้ว่าเป็นการออกแบบการเมืองการปกครองที่มีจุดเน้นในเรื่องเสถียรภาพและประสิทธิภาพไปพร้อมๆ กัน โดยรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1949 ของเยอรมันที่เรียกว่า กฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) นั้น ทำให้การปกครองของประเทศเยอรมันมีจุดเด่นในส่วนที่เกี่ยวกับกลไกรากฐานของการเมืองในระบบประชาธิปไตย คือ การสร้างความเข้มแข็งของพรรคการเมืองให้มีขนาดใหญ่ และมีความต่อเนื่องในรูปของพรรคมหาชน (Mass Party) กับในส่วนที่เกี่ยวกับกลไกรัฐบาลและฝ่ายบริหาร มีผลทำให้พรรคการเมืองสามารถหยั่งรากอย่างมั่นคงจนกลายเป็นเสาหลักของการเมืองในระบอบประชาธิปไตย ขณะที่ในส่วนของกลไกรัฐบาลนั้น ก็ได้เกิดระบบการตรวจสอบฝ่ายบริหารอย่างสร้างสรรค์ของรัฐสภาที่เรียกว่า การอภิปรายไม่ไว้วางใจในเชิงสร้างสรรค์ (Constructive Vote of No-Confidence) ขึ้นเพื่อรองรับความต่อเนื่องในการใช้อำนาจบริหารของฝ่ายรัฐบาล โดยการกำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรต้องเลือกนายกรัฐมนตรีคนใหม่ให้ได้เสียก่อนการเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีคนเดิม

3. รัฐธรรมนูญไทยกับแนวทางในการออกแบบการเมืองการปกครอง

เกณฑ์ทั่วไปในการใช้เป็นฐานสำหรับการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครอง (political change) มีอยู่ 3 องค์ประกอบด้วยกันคือ

1. แนวความคิดต้นแบบเกี่ยวกับการพัฒนาระบบการเมืองการปกครอง
2. ปัญหาพื้นฐานของระบบการเมืองการปกครอง
3. เป้าหมายหลักในการพัฒนาการเมืองการปกครอง

(1) แนวความคิดต้นแบบเกี่ยวกับการพัฒนาการเมืองการปกครอง ในกลุ่มแนวความคิดนี้ มีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องและมีการอ้างอิงในการประยุกต์ใช้กับการเปลี่ยนแปลงการเมืองการปกครองของบรรดาประเทศที่แม้จะไม่เรียกตัวเองว่าเป็นประเทศด้อยพัฒนาแต่ต้องการปรับปรุง เปลี่ยนแปลงการเมืองการปกครองอยู่หลายทฤษฎีด้วยกัน ได้แก่ (1) ทฤษฎีการพัฒนาทางการเมือง[3] (Political Development Theory) (2) ทฤษฎีระบบการเมือง[4] (Political System Theory) (3) ทฤษฎีโครงสร้าง - หน้าที่[5] (Structural-Functional Theory) และ (4) ทฤษฎีการสร้างความทันสมัยทางการเมือง[6] (Political Modernization Theory)

แก่นสารสำคัญของทฤษฎีดังกล่าวมีจุดเน้นที่แตกต่างกัน กล่าวคือ **ทฤษฎีการพัฒนาทางการเมือง** จะให้ความสำคัญกับ**การสร้างความสามารถของสถาบันทางการเมือง** (competence of political institution) โดยอาศัยกำลังสนับสนุนของประชาชนที่มีต่อระบบการเมือง (scope of support) และอาศัยความเป็นสถาบันทางการเมือง (level of institutionalization) ขององค์กรทางการเมืองในการสนองตอบต่อความต้องการของประชาชนอย่างต่อเนื่อง **ทฤษฎีระบบการเมือง** จะให้ความสำคัญกับ**สมรรถนะของระบบ**

---

[3] โปรดดูเพิ่มเติมใน Gabriel A. Almond, **Political Development** (Boston : Little, Brown and Company, 1970) หน้า 181-220

[4] โปรดดูเพิ่มเติมใน David Easton, **A Framework for Political Analysis** (New Jersey : Prentice-Hall Inc., 1965) และใน Robert A. Dahl, **Modern Political Analysis** (Yale University : Prentice - Hall, 1975) หน้า 37-45

[5] โปรดดูเพิ่มเติมใน Robert T. Holt, **A Proposed Structural - functional Framework** จากหนังสือของ Jame C. Charlesworth (ed), **Contemporary Political Analysis** (New York : The Free Press, 1967) หน้า 86-107

[6] โปรดดูเพิ่มเติมใน Samuel Huntington, **Political Order in Changing Societies** (New Howen : Yale University Press, 1968) และใน Gabriel A. Almond and Bingham G. Powell, **Comparative Politics : A development Approach** (Boston : Little, Brown and Company) หน้า 299-332

การเมือง (capability of political system) โดยอาศัยความสามารถในการนำ หรือดึงดูดเอาทรัพยากรไปใช้ (resource extraction) ความสามารถในการควบคุมพฤติกรรมของคนหรือการบังคับใช้กฎหมาย (regulation) ความสามารถในการแจกจ่ายสิ่งมีคุณค่า (distribution) ความสามารถในการสนองความต้องการของประชาชน และอาศัยความสามารถในการใช้สัญลักษณ์ (symbolic) **ทฤษฎีโครงสร้างหน้าที่** จะให้ความสำคัญกับ **ประสิทธิภาพในการรักษาความอยู่รอดของระบบการเมืองการปกครอง** (survival efficiency) โดยอาศัยการแยกความแตกต่างของโครงสร้างการเมืองและการทำหน้าที่ตามความชำนาญเฉพาะด้าน (differentiation & specialization) การจัดโครงสร้างของระบบการเมืองที่ซับซ้อนให้รองรับกับการทำหน้าที่พื้นฐานที่แตกต่างกันของระบบการเมืองได้ (complexity) และอาศัยการแบ่งงานกันทำอย่างเป็นอิสระตามความชำนาญของสถาบันทางการเมือง (autonomy) **ส่วนทฤษฎีการสร้างความทันสมัยทางการเมือง** จะให้ความสำคัญกับวัฒนธรรมทางการเมือง และสำนึกการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน (political culture and political participation) โดยอาศัยความมีเหตุผลของการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง (rationalization of authority) ความแตกต่างและสลับซับซ้อนของโครงสร้างสถาบันทางการเมืองการปกครอง (differentiation of political structure) และอาศัยสำนึกความมีประสิทธิผลทางการเมืองในการเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน (political efficacy)

สำหรับในกรณีของรัฐธรรมนูญไทยในปัจจุบัน แนวทางในการออกแบบการเมืองการปกครอง หากพิจารณาเทียบเคียงหรือเชื่อมโยงกับปัจจัยองค์ประกอบด้านแนวความคิดต้นแบบเกี่ยวกับการพัฒนาระบบการเมืองการปกครองแล้วกล่าวได้ว่าเป็นแนวทางการผสมผสานในเชิงบูรณาการ (integration) กล่าวคือ มีการผสมผสานเอาแนวความคิดดังกล่าวในหลายๆ ด้านมาผนวกเข้าด้วยกันนั่นเอง ทั้งนี้สามารถพิจารณาให้ตามกรอบแนวทางการปฏิรูปการเมืองตามรัฐธรรมนูญปัจจุบันได้จาก 3 แนวทางหลักดังต่อไปนี้

คือ[7]

1) แนวทางในการทำให้การเมืองเป็นของพลเมืองโดยการเพิ่มสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วม
2) แนวทางในการทำให้ระบบการเมืองและระบบราชการมีความสุจริตและชอบธรรมในการใช้อำนาจ และการเพิ่มอำนาจพลเมืองในการควบคุมการใช้อำนาจในทุกระดับ ทุกด้านอย่างมีประสิทธิภาพ
3) แนวทางในการทำให้รัฐบาลมีเสถียรภาพ นายกรัฐมนตรีมีภาวะความเป็นผู้นำและรัฐสภามีประสิทธิภาพ

จากแนวทางดังกล่าว จะเห็นได้ว่าใน**แนวทางแรก** ซึ่งต้องการทำให้การเมืองเป็นของพลเมืองนั้น มีความเชื่อมโยงกับทฤษฎีการพัฒนาทางการเมืองในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการสนับสนุน ของประชาชนที่มีต่อระบบการเมือง และทฤษฎีการสร้างความทันสมัยทางการเมืองในส่วนที่เกี่ยวกับ สำนึกการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน **แนวทางที่สอง** ซึ่งต้องการทำให้ระบบการเมืองและระบบราชการมีความสุจริตและชอบธรรมในการใช้อำนาจ นั้นมีความเชื่อมโยงกับทฤษฎีการสร้างความทันสมัยทางการเมือง ในส่วนที่เกี่ยวกับความมีเหตุผลของการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง สำหรับ **แนวทางที่สาม** ซึ่งต้องการทำให้รัฐบาลมีเสถียรภาพ นายกรัฐมนตรีมีภาวะความเป็นผู้นำและรัฐสภา มีประสิทธิภาพนั้น มีความเชื่อมโยงกับทฤษฎีการพัฒนาทางการเมือง ในส่วนที่เกี่ยวกับการสร้างความเป็นสถาบันทางการเมืองและการสร้างความสามารถของสถาบันทางการเมืองการปกครอง ทฤษฎีโครงสร้าง - หน้าที่ ในส่วนที่เกี่ยวกับการแบ่งงานกันทำอย่างเป็นอิสระของสถาบันทางการเมือง และทฤษฎีการสร้างความทันสมัยทางการเมืองในส่วนที่เกี่ยวกับความมีเหตุผลของการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง และความแตกต่างและซับซ้อนของโครงสร้างสถาบันทางการเมืองการปกครอง

---

[7] สภาร่างรัฐธรรมนูญ, ประชาชนได้อะไรจาก (ร่าง) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับประชาชน (คณะกรรมาธิการประชาสัมพันธ์ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, 2540) หน้า 1-16

ในภาพรวมของแนวทางทั้งสาม กล่าวได้ว่าน้ำหนักในการวางจุดเน้นเพื่อสร้างการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครองของรัฐธรรมนูญนั้น จะมีสัดส่วนที่มีดุลยภาพระหว่างฝ่าย ประชาชนกับฝ่ายผู้ปกครองค่อนข้างเท่าเทียมกัน โดยในฝ่ายของประชาชนนั้น รัฐธรรมนูญได้วางแนวทางให้ประชาชนเข้ามีบทบาทในการมีส่วนร่วมทางการเมืองอย่างเข้มข้น (active people) และมีประสิทธิผลทางการเมืองมากขึ้น (political efficacy) หรือสร้างความเปลี่ยนแปลงให้แก่การเมือง ภาคพลเมืองในทิศทางที่มีความก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือการหวังผลให้ประชาชน เป็นฝ่ายขับเคลื่อนการเมืองด้วยตนเองมากขึ้น (people driven) ขณะที่ในฝ่ายของผู้ปกครองนั้น รัฐธรรมนูญได้วางแนวทางให้สถาบันซึ่งเป็นกลไกหลักทางการเมืองการปกครอง ได้แก่ รัฐบาล รัฐสภา และระบบราชการอยู่ภายใต้วงล้อมของประชาชนอย่างเข้มงวดทั้งด้านการควบคุมตรวจสอบและการให้การยอมรับสนับสนุน และในขณะเดียวกันก็เพิ่มความเป็นอิสระและความสามารถของกลไกสถาบัน ทางการเมืองการปกครองเหล่านั้นให้สามารถดำรงความมีเสถียรภาพ ความมีภาวะผู้นำและความมีประสิทธิภาพอยู่ได้พร้อมกันไปด้วย **ซึ่งในภาพรวมของแนวทางดังกล่าวสามารถกล่าวได้ว่า เป็นแนวทางในการออกแบบการเมืองการปกครองบนพื้นฐานของการสร้างดุลยภาพระหว่าง หลักการของการเมืองการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (Participatory Democracy) กับระบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทน (Representative Democracy) นั่นเอง**

(2) ปัญหาพื้นฐานของระบบการเมืองการปกครอง แนวความคิดเกี่ยวกับปัญหาทั่วไป ที่เรียกว่า ภาวะวิกฤตของระบบการเมืองการปกครองได้มีการจำแนกลักษณะสำคัญของปัญหาไว้ใน 6 ลักษณะด้วยกัน คือ

1) ปัญหาความชอบธรรม (legitimacy crisis)
2) ปัญหาการมีส่วนร่วม (participation crisis)
3) ปัญหาความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (integration crisis)
4) ปัญหาการกระจายสิ่งมีคุณค่า (distribution crisis)

5) ปัญหาการเข้าถึงประชาชน (penetration crisis)

6) ปัญหาความผูกพันทางเอกลักษณ์ (identity crisis)

สำหรับกรณีของระบบการเมืองการปกครองของไทย นั้น ตามสภาพข้อเท็จจริง อาจจำแนกลักษณะสำคัญของปัญหาเกี่ยวกับระบบการเมืองการปกครองด้านต่างๆ ได้ ใน 5 ด้าน ดังต่อไปนี้ คือ

1) ปัญหาด้านโครงสร้างทางการเมืองการปกครอง เป็นปัญหาของการขาดความสัมพันธ์เชื่อมโยงที่เกื้อกูลกันแต่เป็นความสัมพันธ์ในเชิงแปลกแยกทางการเมือง (political alienation) ระหว่างโครงสร้างการเมืองการปกครองส่วนบน (supper structure) โครงสร้างการเมืองการปกครองส่วนกลาง (intermediate structure) และโครงสร้างการเมืองการปกครองส่วนล่าง (lower structure) กล่าวคือ โครงสร้างการเมืองการปกครองส่วนบนซึ่งประกอบด้วยสถาบันอำนาจหลักทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการนั้นเป็นกลไกที่มีอำนาจมาก แต่มีความชอบธรรมค่อนข้างต่ำเนื่องจากขีดความสามารถในการผูกพันกับพันธะ (commitment) ด้านความรับผิดชอบและการตอบสนองต่อประชาชน (responsibility & responsiveness) ยังอยู่ในระดับต่ำ ในขณะที่โครงสร้างทางการเมืองการปกครองส่วนกลาง ซึ่งมีพรรคการเมืองและการเลือกตั้งเป็นกลไกหลักนั้น ยังขาดการกระจายความหลากหลายของความเป็นตัวแทน (pluralism) และไม่สามารถทำหน้าที่พื้นฐานในการระดม การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน และการเป็นเบ้าหลอมความคิด เจตจำนงและอุดมการณ์ทางการเมืองที่มีความแน่นอนชัดเจนได้ โดยเฉพาะการขาดการหยั่งรากของความเป็นสถาบันทางการเมือง (Political Institutionalization) ในระดับองค์กรพรรคการเมืองและการสร้างความสามารถทางการปกครองของพรรคการเมือง (พรรคการเมืองมุ่งสร้างความสามารถทางการเมืองเป็นด้านหลัก โดยละเลยการสร้างความสามารถทางการปกครอง คือ มุ่งแสวงหาชัยชนะทางการเมืองในการเลือกตั้ง แต่มักประสบความล้มเหลวในการปกครอง คือบริหารนโยบายให้ประสบความสำเร็จไม่ได้ เนื่องจากความเป็นองค์กรของพรรคยังไม่ได้

พัฒนาให้มีความเข้มแข็งเพียงพอ) ส่วนในโครงสร้างทางการเมืองการปกครองส่วนล่าง ซึ่งประกอบด้วย กลุ่มผลประโยชน์ องค์กรเอกชน และมวลชน นั้นยังขาดการมีส่วนร่วมทางการเมืองอย่างมีประสิทธิผล (political efficacy) ทำให้ขาดอิทธิพลและไร้พลังในการเข้ามีส่วนร่วมทางการเมือง มักถูกโดดเดี่ยวทางการเมือง และมีความแปลกแยกทางการเมืองกับพรรคการเมืองในฝ่ายที่ได้กุมอำนาจ การเมืองการปกครองเสมอ

2) ปัญหาด้านวัฒนธรรมทางการเมืองการปกครอง ปัญหาวัฒนธรรมทางการเมือง อาจแบ่งได้เป็น 2 ระดับ คือ (1) วัฒนธรรมทางการเมืองระดับชนชั้นนำ (Elite Culture) และ (2) วัฒนธรรมทางการเมืองระดับมวลชน (Mass Culture) กล่าวคือ ในระดับชนชั้นนำนั้นปัญหาสำคัญจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอำนาจ (authority) ซึ่งโดยรวมถือว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจนิยม (Authoritarianism) ซึ่งครอบคลุมทั้งเรื่องการใช้อำนาจที่ไม่ชอบธรรม (illegitimacy) และการใช้อำนาจ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (illegality) ส่วนในระดับมวลชนนั้น ปัญหาสำคัญจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิ (rights) ซึ่งโดยรวมถือว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับ**สิทธิที่คลุมเครือและไร้ผลสัมฤทธิ์** ซึ่งครอบคลุมทั้งเรื่องการ ใช้สิทธิของพลเมือง (citizen rights) กับสิทธิมนุษยชน (human rights) ครอบคลุมทั้งเรื่องการใช้สิทธิในพรมแดนของการมีส่วนร่วมทางการเมือง (political participation) กับสิทธิในพรมแดนของการแข่งขัน ทางการเมือง (political competition) และครอบคลุมทั้งในเรื่องของการใช้สิทธิในการโต้แย้ง คัดค้าน (the rights to defend) กับสิทธิในการเรียกร้องต่ออำนาจ (the rights to demand)

3) ปัญหาด้านพฤติกรรมทางการเมืองการปกครอง ปัญหาพฤติกรรมอาจแบ่งได้เป็น 2 ส่วน คือ (1) พฤติกรรมการแข่งขันทางการเมือง และ (2) พฤติกรรมการมีส่วนร่วมทางการเมือง กล่าวคือ พฤติกรรมการแข่งขันทางการเมืองของนักการเมืองยังตกอยู่ในวังวนของการแก่งแย่ง (irregular competition) มีอิทธิพลเหนือการแข่งขัน (regular competition) ส่งผลให้กระบวนการทางการเมืองทั้งในการเข้าสู่อำนาจ การใช้อำนาจและการพ้น

จากอำนาจขาดความแน่นอนหรือไม่มีแบบแผนที่สามารถ คาดหมายได้ ส่วนพฤติกรรมการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนนั้น ถือว่ายังขาดดุลยภาพระหว่างการเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองแบบมีอิสระ (autonomy) กับการเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองแบบ ถูกระดมชักนำ (mobilization) ส่งผลให้การแสดงบทบาททางการเมืองของประชาชนขาดความหนักแน่นในผลสัมฤทธิ์และขาดความแน่นอนชัดเจนในเรื่องของการรวบรวมผลประโยชน์ (interest aggregation) และการเรียกร้องผลประโยชน์ (interest articulation) ซึ่งจะส่งผลเชื่อมโยงตกทอดต่อไปถึงเรื่อง ความเอาใจใส่ผูกพันของฝ่ายอำนาจการเมืองให้ขาดความตระหนักในเรื่องของความรับผิดชอบ (responsibility) และการตอบสนอง (responsiveness) สิทธิประโยชน์และข้อเรียกร้องต้องการของประชาชนต่อไปอีกด้วย

4) ปัญหาด้านกลไกอำนาจทางการเมืองการปกครอง ปัญหาในส่วนของกลไกอำนาจนี้ กล่าวได้ว่าเป็นปัญหาขาดดุลยภาพของกลไกอำนาจเป็นสำคัญ กล่าวคือ กลไกอำนาจทางการเมืองการปกครองนั้น มีลักษณะเป็นกลไกกึ่งผูกขาด-กึ่งอำนาจเดี่ยวมากกว่าการเป็นกลไกที่กระจาย หรือถ่วงคานกันอย่างซับซ้อน อย่างเช่น กรณีของกลไกรัฐบาลในระบบรัฐสภาที่มีลักษณะเป็นอำนาจเดี่ยว (monist) คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายข้างมากก็เป็นฝ่ายเดียวกันกับรัฐบาลหรือฝ่ายบริหาร ซึ่งทำให้การถ่วงดุลย์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารต้องไร้ผลไปในที่สุด อย่างไรก็ตามในส่วนของปัญหานี้ยังมีประเด็นที่สำคัญกว่านี้คือ การที่กลไกอำนาจทางการเมืองการปกครองนั้นขาดการกระจายและสร้างดุลยภาพร่วมระหว่างกลไกของผู้ใช้อำนาจ (power user) กับกลไกของผู้ตรวจสอบอำนาจ (power sensor) และกลไกของผู้กำกับอำนาจและเรียกร้องสิทธิ (power monitor) ทำให้กลไกของผู้ใช้อำนาจแข็งแรงสูงสุด และมีอิทธิพลสูงสุดในการครอบงำเหนือการเมืองการปกครองได้อย่างครอบคลุมเบ็ดเสร็จแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยที่กลไกฝ่ายตรวจสอบอำนาจ และกลไกในการกำกับอำนาจและเรียกร้องสิทธิตกอยู่ในภาวะอ่อนแอและไร้ความหมายทางการเมืองการปกครองไปโดยสิ้นเชิง

5) **ปัญหาด้านมาตรการควบคุมตรวจสอบทางการเมืองการปกครอง** ปัญหาดั้งเดิม ของมาตรการควบคุมตรวจสอบทางการเมืองการปกครองเป็นมาตรการของความว่างเปล่า คือ ไม่มีการตรวจสอบ ไม่มีความผิดและไม่มีโทษทางการเมืองการปกครองอย่างแท้จริงแต่อย่างใด เนื่องจากการเมืองการปกครองในสภาพดั้งเดิมนั้น มาตรการของระบบการตรวจสอบถ่วงดุลย์ (checks and balances) ไม่มีอยู่จริง และไม่สามารถทำหน้าที่ได้จริง (defunct mechanic) แต่สิ่งที่มีอยู่จริงและทำหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพได้จริงกลับเป็นมาตรการของระบบการสมยอมและแลกเปลี่ยนตอบแทนซึ่งกัน (conspiracy and reciprocal measure) ซึ่งเป็นการเกื้อหนุนให้มีการใช้อำนาจอย่างฉ้อฉล (corrupt) ได้มากกว่าการควบคุมการใช้อำนาจให้จำกัด

อย่างไรก็ตามในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้นทางสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ประมวลประเด็นปัญหาทางการเมืองการปกครองไว้ใน 3 ประเด็นสำคัญดังนี้ คือ[8]

ประเด็นแรก ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ และการมีส่วนร่วมของพลเมือง

ประเด็นที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

ประเด็นที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับสถาบันการเมืองและความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันการเมือง

(3) เป้าหมายหลักในการพัฒนาการเมืองการปกครอง ในบทศุภมัสดุหรือคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้แสดงถึงเจตนารมณ์เป้าหมายของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไว้ว่า "... สภาร่างรัฐธรรมนูญประกอบด้วยสมาชิกที่ได้รับเลือกตั้งจากรัฐสภาจำนวนเก้าสิบเก้าคน มีหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับเพื่อเป็นพื้นฐานสำคัญในการปฏิรูปการเมือง ... โดยมีสาระ

---

[8] คณะกรรมาธิการประชาสัมพันธ์, **กรอบเบื้องต้นร่างรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน** (สภาร่างรัฐธรรมนูญ, 2540) หน้า 24-40

สำคัญเป็น**การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครอง และตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ตลอดทั้งปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพ และประสิทธิภาพยิ่งขึ้น** ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ ..." [9]

จากการสะท้อนเจตนารมณ์เป้าหมายของรัฐธรรมนูญดังกล่าว สามารถจำแนก เป้าหมายในการพัฒนาการเมืองการปกครองของรัฐธรรมนูญได้ใน 3 เป้าหมายที่สำคัญคือ (1) เป้าหมายในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครอง (2) เป้าหมายในการตรวจสอบอำนาจรัฐ และ (3) เป้าหมายในการปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพ

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าสาระสำคัญของเป้าหมายทั้งสามประการดังกล่าวสามารถโยงเข้าสู่เรื่องของการปฏิรูปการเมืองการปกครองได้ใน 2 ส่วนด้วยกัน คือ (1) การปฏิรูปการเมืองในภาคนักการเมือง หรือการปฏิรูประบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทน (Representative Democracy) และ (2) การปฏิรูปการเมืองในภาคพลเมือง หรือการปฏิรูประบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (Participatory Democracy)

1) การปฏิรูปการเมืองในภาคนักการเมืองหรือการปฏิรูประบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทน การพัฒนาการเมืองการปกครองในส่วนนี้เป้าหมายหลักของรัฐธรรมนูญได้วางจุดเน้นไว้ที่**การจำกัดอำนาจของนักการเมืองเป็นสำคัญ** ซึ่งในการจำกัดอำนาจดังกล่าวมีความครอบคลุมทั้งการเข้าสู่อำนาจ การใช้อำนาจและการพ้นจากอำนาจ

อย่างไรก็ตาม การพัฒนาทางการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทนนั้น ยังมีหลักปฏิบัติสำคัญที่ต้องคำนึงถึงอีกหลายประการ ได้แก่ [10] (1) หลักปฏิบัติในการส่งเสริมให้มีการแข่งขันทาง

[9] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

[10] โปรดดูเพิ่มเติมใน Mostafa Rejai, Political Ideologies : A Comparative Approach (New York : M.E. Sharpe, Inc., 1991) หน้า 159

การเมืองของกลุ่มที่มีความแตกต่างหลากหลายโดยไม่มีการผูกขาดหรือครอบงำโดยกลุ่มหนึ่งกลุ่มใด ซึ่งจำเป็นต้องมีพรรคการเมืองให้เป็นตัวเลือกมากกว่า 1 พรรค หรือมีอย่างน้อย 2 พรรคที่มีความแตกต่างกัน (2) หลักปฏิบัติในการส่งเสริมหรือยอมรับความสามารถของประชาชน ซึ่งแสดงออกผ่านการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ โดยเฉพาะการแสดงความสามารถในการเลือกตัวแทน และแนวนโยบายของพรรคการเมือง มาเป็นรัฐบาล (3) หลักปฏิบัติเกี่ยวกับการผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนผู้แทนที่เป็นรัฐบาลตามวาระที่กำหนดไว้แน่นอน (4) หลักปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบ และตอบสนองของรัฐบาลที่มีต่อประชาชน โดยเฉพาะการรับผิดชอบต่อพันธะสัญญาที่ได้ให้ไว้ในการรณรงค์เลือกตั้ง ซึ่งเป็นการเคารพต่อการตัดสินใจเลือกผู้แทนของประชาชน และ (5) หลักปฏิบัติเกี่ยวกับการเคารพในความเสมอภาค และสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งครอบคลุมทั้งในด้านการเมือง เศรษฐกิจและสังคม

2) การปฏิรูปการเมืองในภาคพลเมืองหรือการปฏิรูประบอบประชาธิปไตย แบบมีส่วนร่วม การพัฒนาการเมืองการปกครองในส่วนนี้เป้าหมายหลักของรัฐธรรมนูญได้วางจุดเน้นไว้ที่**การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ** ซึ่งในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าว มีความครอบคลุมทั้งผู้ทรงสิทธิ สาระของสิทธิ และการเข้าถึงสิทธิของประชาชน กล่าวคือ ในส่วนของผู้ทรงสิทธินั้นจะมีขอบข่ายครอบคลุมทั้งในระดับปัจเจกบุคคล กลุ่ม องค์กร และชุมชน ในส่วนของสาระของสิทธินั้นจะมีขอบข่ายครอบคลุมทั้งในด้านสิทธิความเป็นมนุษย์ ด้านสิทธิความเป็นพลเมือง และด้านสิทธิความเสมอภาค ในส่วนของการเข้าถึงสิทธินั้นจะมีขอบข่ายครอบคลุมทั้งด้านการป้องกันสิทธิด้านการเรียกร้องความคุ้มครองสิทธิและด้านการขอเยียวยารักษาสิทธิ

อย่างไรก็ตาม การพัฒนาการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมนั้น ยังมีหลักปฏิบัติสำคัญที่ต้องคำนึงถึงอีก

หลายประการ ได้แก่ [11] (1) หลักปฏิบัติเกี่ยวกับการกระจายอำนาจและการร่วมตัดสินใจทางการเมืองของประชาชน (2) หลักปฏิบัติเกี่ยวกับการส่งเสริมโอกาสให้ประชาชนได้เข้ามีส่วนเกี่ยวข้องในกิจกรรมทางการเมืองโดยตรง (3) หลักปฏิบัติเกี่ยวกับการส่งเสริมบทบาททางการเมืองขององค์กรปกครองท้องถิ่นระดับล่างที่ใกล้ชิดกับประชาชนและชุมชน และ (4) หลักปฏิบัติเกี่ยวกับการส่งเสริมบทบาทและอำนาจการตัดสินใจทางการเมืองของมวลชนคนทั่วไปในระดับชาวบ้านแทนนักการเมืองอาชีพ

4. รัฐธรรมนูญกับการออกแบบการเมืองใหม่

โดยสรุปในภาพรวม กล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญปัจจุบันได้สร้างความเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครองให้มีความก้าวหน้า ในลักษณะที่เป็นนวตกรรมทางการเมือง (political innovation) ใน 4 ส่วนด้วยกัน คือ (1) การออกแบบเป้าหมายการเมืองการปกครองใหม่ (2) การออกแบบกลไกอำนาจการเมืองการปกครองใหม่ และ (3) การออกแบบกระบวนการทางการเมืองการปกครองใหม่

(1) **รัฐธรรมนูญกับการออกแบบเป้าหมายการเมืองการปกครองใหม่** ในส่วนนี้ถือว่ารัฐธรรมนูญได้สร้างเป้าหมายการเมืองการปกครองใหม่แบบผสมผสานและสร้างดุลยภาพระหว่างการเมืองภาคผู้แทน ในระบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทน (Representative Democracy) กับการเมืองภาคพลเมืองในระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (Participatory Democracy) โดยที่เน้นการจำกัดอำนาจในส่วนของการเมืองภาคผู้แทนและเน้นการส่งเสริมสิทธิเสรีภาพในส่วนของการเมืองภาคพลเมือง ซึ่งส่งผลต่อการสร้างดุลยภาพระหว่างการจำกัดควบคุมขอบเขตอำนาจของผู้ปกครองกับการเคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นผู้รับการปกครองแต่เป็นเจ้าของอำนาจนั้น

---

[11] โปรดดูเพิ่มเติมใน Mostafa Rejai, เพิ่งอ้าง, หน้า 162

(2) **รัฐธรรมนูญกับการออกแบบกลไกอำนาจการเมืองการปกครองใหม่** ในส่วนนี้ถือว่ารัฐธรรมนูญได้สร้างกลไกอำนาจการเมืองการปกครองใหม่แบบการกระจายตัวของกลไกอำนาจ (pluralist) และแบบความซับซ้อนของกลไกอำนาจ (complexity) **โดยที่เน้นการแยกกลไกอำนาจของผู้ใช้ (power user) กลไกอำนาจของผู้ควบคุมตรวจสอบ (power sensor) และกลไกอำนาจของผู้เรียกร้องสิทธิ (power monitor) ออกจากกัน อย่างเป็นอิสระ (dependency connection)** ซึ่งส่งผลต่อการสร้างดุลยภาพระหว่างการใช้อำนาจ การตรวจสอบอำนาจ และการกำกับควบคุมอำนาจหรือการเรียกร้องสิทธิ ลดการผูกขาดและการครอบงำทางอำนาจเฉพาะองค์กรลงประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจสูงสุดในการปกครองมีความหมายสำคัญในทางการเมืองการปกครองมากขึ้น โดยเฉพาะมาตรการของระบบการตรวจสอบถ่วงดุลย์จะสามารถทำหน้าที่ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นได้ และสามารถเข้ามาแทนที่มาตรการของระบบการสมยอมและแลกเปลี่ยนตอบแทนซึ่งกันในระหว่างกลไกอำนาจด้วยกันเอง ความฉ้อฉลที่เกิดจากอำนาจสามารถจำกัดขอบเขตและควบคุมได้มากขึ้น

(3) **รัฐธรรมนูญกับการออกแบบกระบวนการทางการเมืองการปกครองใหม่** ในส่วนนี้ ถือว่ารัฐธรรมนูญได้วางจุดเน้นที่การสร้างเบ้าหลอมในการวางรากฐานกระบวนการทางการเมืองการปกครองใหม่ใน 3 เสาหลักของกระบวนการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย คือ (1) เสาหลักด้านการปกครองโดยกฎหมาย (Rule of Law) (2) เสาหลักด้านอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (Popular Sovereignty) และ (3) เสาหลักด้านความชอบธรรมทางการเมือง (Political Legitimacy)

1) เสาหลักด้านการปกครองโดยกฎหมาย รัฐธรรมนูญได้ออกแบบการเมืองการปกครองให้เป็นระบอบรัฐบาลโดยกฎหมาย (Legal Government) โดยให้**รัฐบาลหรือผู้ปกครองต้องผูกพันกับพันธะทางกฎหมายในด้านความรับผิดชอบทางการเมืองและการใช้อำนาจ (political accountability) มากขึ้น** อาทิเช่น การผูกพันกับพันธะในการจำกัด

ควบคุมขอบเขตของอำนาจ วิธีการใช้อำนาจและผลกระทบจากการใช้อำนาจ พันธะในการตรวจสอบการใช้อำนาจ พันธะในการรับผิดจากการใช้อำนาจ และพันธะในการรับโทษจากการใช้อำนาจที่ผิดกฎหมายหรือขัดรัฐธรรมนูญ

2) เสาหลักด้านอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน รัฐธรรมนูญได้ออกแบบการเมืองการปกครองให้เป็นระบอบรัฐบาลของปวงชน (Popular Government) โดยให้**รัฐบาลหรือผู้ปกครองต้องผูกพันกับพันธะในด้านการตอบสนองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (rights and liberties responsiveness) มากขึ้น** อาทิเช่น การผูกพันกับพันธะในการสนองตอบต่อสิทธิของประชาชนในการแสวงหา**เพื่อให้ได้มาซึ่งการเข้าถึงอำนาจ**ในรูปของการใช้สิทธิเพื่อมุ่งผลต่ออำนาจทางการเมืองการปกครองโดยตรงไม่ว่าในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรทางการเมือง การร่วมกิจกรรมทางการเมือง การเลือกผู้แทนทางการเมืองเข้าไปสู่อำนาจหรือเข้าไปใช้อำนาจนั้นให้สนองประโยชน์แก่ตนเองของประชาชน พันธะ ในการสนองตอบต่อสิทธิของประชาชนในการแสวงหา**เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์จากอำนาจ**ในรูปของการใช้สิทธิเพื่อมุ่งต่อประโยชน์ที่ต้องอาศัยอำนาจในการจัดทำโดยอ้อมไม่ว่าในส่วนของการผลักดันให้ผู้แทนออกกฎหมาย การเรียกร้องให้รัฐบาลกำหนดนโยบาย การเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำหรืองดเว้นการกระทำเพื่อสนองสิทธิประโยชน์ของประชาชนรูปแบบต่าง ๆ และพันธะในการสนองตอบต่อสิทธิของประชาชน ในการแสวงหา**เพื่อให้ได้มาซึ่งอิทธิพลเหนืออำนาจ**ในรูปของการใช้สิทธิ เพื่อมุ่งผลต่อการโต้แย้งอำนาจของผู้ใช้อำนาจไม่ว่าในส่วนของการใช้สิทธิในการโต้แย้งกฎหมายและการใช้กฎหมายหรือการใช้สิทธิในการถอดถอนผู้ปกครอง และฟ้องร้องเพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่รัฐทำประโยชน์ให้

3) เสาหลักด้านความชอบธรรมทางการเมือง รัฐธรรมนูญได้ออกแบบการเมืองการปกครองให้เป็นระบอบรัฐบาลที่ชอบธรรม (Legitimacy Government) โดยให้**รัฐบาลหรือผู้ปกครองต้องผูกพันกับพันธะในด้านการจำกัดควบคุมกระบวนการหลักทางการเมือง (political process) มากขึ้น**

อาทิเช่น การผูกพันกับพันธะในการเข้าสู่อำนาจ การใช้อำนาจ และการพ้นจากอำนาจตามครรลองของความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยตรง ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดมาตรการในการกำกับควบคุมเพื่อการจำกัดขอบเขตและการตรวจสอบให้มีความเข้มงวดสามารถหวังผลที่เป็นรูปธรรมและมีประสิทธิภาพด้วย **โดยเฉพาะการสร้างกลไกทบทวนกระบวนการหลักทางการเมืองคลุมทั้งระบบ (review mechanic) ทั้ง 3 ขั้นตอน ซึ่งส่งผลอย่างสำคัญให้เกิดมาตรการใหม่สำหรับ ใช้ในการทบทวนอำนาจและฐานะของนักการเมืองหรือรัฐบาลใน 2 มาตรการ ด้วยกันคือ (1) มาตรการลบล้างอำนาจที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของผู้ปกครอง และ (2) มาตรการล้มล้างฐานะหรือสถานภาพทางการเมืองของผู้ปกครองที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ**

เอกสารอ้างอิง

คณะกรรมาธิการประชาสัมพันธ์, **กรอบเบื้องต้นร่างรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน** (สภาร่างรัฐธรรมนูญ, 2540)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ไพโรจน์ ชัยนาม, **สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ** (กรุงเทพ : สารศึกษาการพิมพ์, 2524)

สภาร่างรัฐธรรมนูญ, **ประชาชนได้อะไรจาก (ร่าง) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับประชาชน** (คณะกรรมาธิการประชาสัมพันธ์ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, 2540)

อมร จันทรสมบูรณ์, **คอนสติติวชั่นแนลลิสม์ : ทางออกของประเทศไทย** (กรุงเทพ : สถาบันนโยบายศึกษา, ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์)

David Easton, **A Framework for Political Analysis** (New Jersey: Prentice - Hall Inc., 1965) และใน Robert A. Dahl, Modern Political Analysis (Yale University : Prentice - Hall, 1975)

Gabriel A. Almond, **Political Development** (Boston : Little, Brown and Company, 1970)

Mostafa Rejai, **Political Ideologies : A Comparative Approach** (New York : M.E. Sharpe, Inc., 1991)

Robert T. Holt, **A Proposed Structural - functional Framework** จากหนังสือของ Jame C. Charlesworth (ed), **Contemporary Political Analysis** (New York : The Free Press, 1967)

Samuel Huntington, **Political Order in Changing Societies** (New Howen : Yale University Press, 1968) และใน Gabriel A. Almond and Bingham G. Powell, **Comparative Politics : A development Approach** (Boston : Little, Brown and Company)

ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคล ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)*

● *รองศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์***

ความนำ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งซึ่งถูกสร้างขึ้นมาให้มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ทำหน้าที่ในการเป็นส่วนเสริมกระบวนการแก้ไขปัญหาข้อบกพร่องอันเกิดจากการปฏิบัติราชการและเพื่อตรวจสอบระบบราชการโดยมีอำนาจในการพิจารณาสอบสวนเรื่องที่มีการร้องเรียนเกี่ยวกับการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรมไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม นอกจากอำนาจดังกล่าวแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินของ

---

* บทความดังกล่าวมาจากบางส่วนของรายงานการวิจัย เรื่อง "ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคล ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)" เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2543

** ประธานกรรมการประจำหมวดวิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รัฐสภายังมีอำนาจอีกประการหนึ่งดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) คือ ในการดำเนินงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหากพบว่ากฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจที่จะส่งเรื่องดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไปได้

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ได้บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนไว้เป็นจำนวนมากโดยกำหนดให้มีการเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิขั้นพื้นฐาน มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกรณีต่าง ๆ อันได้แก่ สิทธิในการมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจรัฐหรือสร้างเจตจำนงทางการเมือง เช่น สิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง สิทธิลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการเสนอร่างกฎหมาย สิทธิในการออกเสียงประชามติ สิทธิเข้าชื่อร้องขอถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง สิทธิในการเข้าชื่อร้องขอถอดถอนผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่น และสิทธิในการเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น เป็นต้น นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังได้กำหนดถึงสิทธิของประชาชนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาไว้หลายกรณีเช่น สิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาการคุ้มครองสิทธิของบุคคลเรื่องการค้นในที่รโหฐาน สิทธิของผู้ต้องหาในการขอประกันตัวชั่วคราว สิทธิของผู้ถูกคุมขังที่จะร้องขอต่อศาลว่าการคุมขังมิชอบ สิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาในการสอบสวนพิจารณา สิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในคดีอาญา สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง สิทธิในการได้รับความคุ้มครองในฐานะพยานในคดีอาญา สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา สิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายจากการตกเป็นจำเลยในคดีอาญา รวมทั้งสิทธิในการขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ เป็นต้น การกำหนดสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนไว้จำนวนมากเช่นนี้ทำให้รัฐธรรมนูญต้องกำหนดมาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็นในการรองรับสิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นไว้ โดยกำหนดให้ประชาชนผู้ไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมมีสิทธิในการยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญ คือ ผู้ตรวจการแผ่นดิน

ของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและศาลปกครองได้ ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะพบว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อประชาชนถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพรวมทั้งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงเป็นหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะต้องหาทางเยียวยาความเสียหายให้แก่ประชาชน

1. ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภาในต่างประเทศ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรที่มีที่มาจากองค์กรประเภทเดียวกับที่มีอยู่ในต่างประเทศ โดยประเทศที่นับได้ว่าเป็น **"ต้นแบบ"** ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ได้แก่ ประเทศสวีเดนซึ่งมีประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามาเป็นร้อยปี ส่วนประเทศฝรั่งเศสนั้นแม้จะมีระบบ **"ศาลปกครอง"** ที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับรัฐและเอกชนอันเป็นการเยียวยาทุกข์ให้กับประชาชนอยู่แล้ว แต่ก็ได้มีการนำระบบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามาใช้เพื่อเสริมกระบวนการเยียวยาทุกข์ให้กับประชาชนให้ดียิ่งขึ้น

(1) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศสวีเดน ประเทศสวีเดนจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1713 (พ.ศ. 2256) ในปัจจุบันสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาประกอบด้วยคณะกรรมการจำนวน 4 คน โดยคนหนึ่งทำหน้าที่เป็นหัวหน้าและเป็นผู้รับผิดชอบประสานงานและจัดการสำนักงาน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแต่ละคนได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐสภา โดยในการพิจารณานั้นจะแยกกันเป็นรายบุคคล ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานับได้ว่าเป็นผู้แทนของฝ่ายรัฐสภาในอันที่จะควบคุมการปฏิบัติงานของข้าราชการประจำหรือฝ่ายบริหารทั่วประเทศ กล่าวคือ

มีอำนาจตรวจตราดูแลกิจกรรมของรัฐบาล ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ศาล ข้าราชการและลูกจ้างของหน่วยงานเหล่านั้น รวมตลอดถึงเอกชนซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจมหาชนด้วย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยสั่งการหรือพิจารณาปัญหาด้วยตนเอง แต่จะตักเตือนเจ้าหน้าที่ที่กระทำผิดโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเข้าไปให้คำแนะนำเกี่ยวกับวิธีการดำเนินการหรือขอให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสั่งการหรือปรับปรุงรูปแบบการปฏิบัติงานใหม่หรืออาจเสนอให้รัฐบาลออกกฎหมายใหม่ หากหน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตาม ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็จะเสนอเรื่องดังกล่าวไว้ในรายงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาซึ่งโดยปกติผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องเสนอรายงานการดำเนินการของตนต่อรัฐสภาเป็นประจำทุกปี

(2) ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐในประเทศฝรั่งเศส ประเทศฝรั่งเศสได้จัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐขึ้นมาในปี ค.ศ. 1973 (พ.ศ. 2516) โดยเลียนแบบสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศสวีเดน ในปัจจุบันสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐประกอบด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐจำนวน 1 คน ซึ่งแต่งตั้งโดยคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่ในการรับคำร้องเรียนของประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อน เสียหายจากการติดต่อกับฝ่ายปกครอง จากการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่น จากรัฐวิสาหกิจและจากหน่วยงานอื่น ๆ ซึ่งมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ โดยประชาชนไม่สามารถที่จะร้องเรียนไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐได้โดยตรง แต่จะต้องเสนอคำร้องเรียนดังกล่าวไปยังสมาชิกรัฐสภาก่อนเพื่อให้สมาชิกรัฐสภาช่วยกลั่นกรองคำร้องเรียนให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐว่าอยู่ในอำนาจการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐหรือไม่ เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐได้ทำการสอบสวนคำร้องเรียนดังกล่าวเรียบร้อยแล้วก็จะทำข้อสังเกตเสนอไปยังหน่วยงานที่ถูกร้องเรียนมาเพื่อพิจารณาต่อไป

โดยข้อเสนอแนะหรือข้อสังเกตของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐไม่ใช่คำพิพากษาหรือคำสั่งที่หน่วยงานของรัฐจะต้องปฏิบัติตาม เป็นเพียงคำแนะนำให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องไปทำการแก้ไขปัญหาให้กับประชาชน นอกจากนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐยังจะต้องจัดทำรายงานประจำปีเพื่อรายงานกิจกรรมและการดำเนินงานของตนต่อรัฐสภาและประธานาธิบดีโดยรายงานประจำปีนี้จะได้รับการเผยแพร่ต่อสาธารณชนเพื่อให้รับทราบถึงผลการปฏิบัติงานของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐและการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐในการแก้ไขปัญหาให้แก่ประชาชนตามข้อเสนอของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ

2. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศไทย

ระบบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศไทยเริ่มต้นเป็นครั้งแรกเมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในปี พ.ศ. 2537 และมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับ **"ผู้ตรวจการรัฐสภา"** เอาไว้ แต่อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีการดำเนินการใดๆ จนกระทั่งเมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญ ฉบับใหม่ในปี พ.ศ. 2540 ก็ได้มีการบัญญัติเรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ในส่วนที่ 7 มาตรา 196 ถึงมาตรา 198 ดังนี้ คือ

มาตรา 196 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีจำนวนไม่เกินสามคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้ซึ่งเป็นที่ยอมรับนับถือของประชาชน มีความรอบรู้และมีประสบการณ์ในการบริหารราชการแผ่นดิน วิสาหกิจ หรือกิจกรรมอันเป็นประโยชน์ร่วมกันของสาธารณะและมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์

ให้ประธานวุฒิสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม การสรรหา และการเลือกผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีวาระการดำรงตำแหน่งหกปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

มาตรา 197 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

(ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(ข) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

(ค) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

(2) จัดทำรายงานพร้อมทั้งเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะต่อรัฐสภา

มาตรา 198 ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง เพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า

นอกจากนี้ บทบัญญัติทั้งสามมาตราดังกล่าวมาแล้วก็ได้มีการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นอีกฉบับหนึ่งในปี พ.ศ. 2542 เพื่อขยายความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญทั้งสามมาตราข้างต้น

สาระสำคัญของระบบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของไทยในปัจจุบัน คือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อเป็นองค์กรเสริมในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับการคัดเลือกจากรัฐสภาตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี อำนาจหน้าที่หลักของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาบัญญัติไว้ ในมาตรา 197 และมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น คือ มีอำนาจในการพิจารณาสอบสวนเรื่องที่มีการร้องเรียนเกี่ยวกับการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม และหากในการดำเนินงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พบว่า กฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจที่จะส่งเรื่องดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อดำเนินการต่อไปได้

เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ทำการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงในเรื่องใดเสร็จแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัย แต่จะต้องส่งเรื่องดังกล่าวพร้อมความเห็นและข้อเสนอแนะไปยังส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป หากส่วนราชการดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามภายในเวลาอันควร ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา อาจส่งเรื่องดังกล่าวไปยังนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่กำกับดูแลหน่วยงานนั้นเพื่อให้สั่งการตามควรแก่กรณีก็ได้ และนอกจากนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายังมีหน้าที่จัดทำรายงานประจำปีเสนอต่อรัฐสภาเพื่อรายงานผลการ

ดำเนินการของตนปีละครั้งด้วย

จากการศึกษาเปรียบเทียบระบบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศสวีเดน ประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย พบว่ามีที่มาและมีรูปแบบของการทำงานที่คล้ายคลึงกัน จะแตกต่างกันก็แต่เพียงอำนาจหน้าที่ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของไทยมีมากกว่าประเทศอื่น ๆ

กล่าวคือ มีการบัญญัติถึงบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในส่วนที่เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)

เมื่อทำการศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 198 ดังกล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่า มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสองหน่วยงาน คือ ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง โดยในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้พิจารณาตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการดำเนินการดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ในส่วนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้นยังไม่มีการวางระเบียบในเรื่องการดำเนินการดังกล่าวแต่อย่างใด ไม่ว่าจะเป็นระเบียบว่าด้วยการพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญหรือระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการเสนอเรื่องตามมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติมซึ่งเป็นวิธีพิจารณาเรื่องที่เข้ามาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญทุกเรื่อง ก็ไม่มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะถึงการ

ดำเนินการตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) จะมีก็แต่เพียงในส่วนของศาลปกครองที่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 43 ว่า ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้..... ส่วนการดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาของศาลปกครองในเรื่องดังกล่าวก็ไม่มีการบัญญัติไว้เป็นพิเศษ คงใช้กระบวนการเดียวกันกับการฟ้องและการพิจารณาคดีปกครองทั่วๆ ไป

3. กรณีศึกษา

กรณีศึกษาสำหรับเรื่องการดำเนินการตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ลงวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2543 โดยเรื่องเริ่มจากการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนจากนางพรทิพย์ ธนศรีวนิชชัย ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา จังหวัดอุดรธานี ว่า การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2543 ข้อ 3 เพิ่มความเป็นข้อ 6 ทวิ ของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 20 มีนาคม 2543 ความว่า *"ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก"*แล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งอาศัย

ระเบียบดังกล่าวสั่งให้นางพรทิพย์ ธนศรีวนิชชัย ไม่เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาใหม่ที่จะมีขึ้นในวันที่ 4 มิถุนายน 2543 ซึ่งนางพรทิพย์ ธนศรีวนิชชัย เห็นว่า ระเบียบดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยชัดแจ้ง จึงมีหนังสือร้องเรียนมายังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อขอให้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาหนังสือร้องเรียนแล้ว เห็นว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ดังกล่าว มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเนื่องจากรัฐธรรมนูญบัญญัติคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้ในมาตรา 125 และมาตรา 126 รวมทั้งมาตรา 124 ให้นำมาตรา 105 และมาตรา 106 มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 87 บัญญัติว่า *"บุคคลซึ่งจะมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ"* ดังนั้น การพิจารณาถึงความเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาจึงน่าจะพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวโดยเฉพาะ นอกจากนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 บัญญัติเรื่องการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้ โดยกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลที่จะสั่งเพิกถอนสิทธิดังกล่าว และไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นใดให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ดังนั้น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 10 (7) ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ จึงน่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ การออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ดังกล่าวยังก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางในหมู่มหาชน สมควรที่จะได้มีข้อยุติเป็นบรรทัดฐานเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินการจัดการเลือกตั้งครั้งต่อไป ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวข้างต้น

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเรื่องดังกล่าวในเบื้องต้นว่า การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคหนึ่ง หรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา**มีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย** โดยมีเหตุผลต่อไปนี้ คือ

(ก) รัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า *"ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี"* บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (1) โดยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย โดยความในตอนท้ายที่บัญญัติว่า *"ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี"* นั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ซึ่งเป็นวิธี

พิจารณาเรื่องที่เข้ามาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญทุกเรื่อง ส่วนกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 43 ซึ่งบัญญัติว่า *"ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42"* สำหรับระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2543 ตามคำร้องนั้น เป็นระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 10 (7) และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 นิยามคำว่า **"กฎ"** หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ดังนั้น เมื่อระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงย่อมถือได้ว่าเป็น **"กฎ"** หรือ **"ข้อบังคับ"** ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจเสนอเรื่องให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้

(ข) แม้ว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคหนึ่ง มิได้บัญญัติโดยชัดแจ้งว่า ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครององค์กรใดเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอให้พิจารณาวินิจฉัย แต่รัฐธรรมนูญมาตรา 276 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง บัญญัติว่า

"ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ" เป็นบทบัญญัติให้อำนาจศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัย **"ความชอบด้วยกฎหมาย"** ของการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคหนึ่ง จึงต้องหมายความถึงเรื่องของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น

สำหรับคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ หมวด 6 ส่วนที่ 4 มิใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังเช่นที่กล่าว ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ซึ่งออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการ

สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2543 นั้น เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคหนึ่งแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอมาได้

ดังนั้น ในที่สุดศาลรัฐธรรมนูญจึงได้วินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง มาตรา 126 และต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 โดยมีเหตุผลว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ที่กำหนดว่า *"ข้อ 6 ทวิ ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งอีก"* ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 10 ซึ่งบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้ *"...(7) สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า การเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้น ๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด"* นั้น เป็นการออกหลักเกณฑ์ที่มีสาระเกินมาตรา 10 (7) ให้อำนาจไว้ แม้คณะกรรมการการเลือกตั้งจะอ้างว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ เป็นการออกตามความในมาตรา 10 (7) ตอนท้าย ที่บัญญัติว่า *"ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด"* ก็เป็นข้ออ้างที่ไม่อาจรับฟังได้ เพราะมาตรา 10 (7) บัญญัติอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้เพียงให้สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือ

ออกเสียงประชามติใหม่ หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่เท่านั้น นอกจากนี้ ระเบียบดังกล่าวมีสาระเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลไม่ให้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นการบัญญัติเพิ่มลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่ต้องห้าม มิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 126 บัญญัติไว้ จึงเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 126 มิอาจกระทำได้ อีกทั้งรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า *"การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้"* ด้วย เมื่อสิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เมื่อมีคุณสมบัติครบถ้วนตามมาตรา 125 การจำกัดสิทธิดังกล่าวนั้นจึงกระทำมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง และรัฐธรรมนูญ มาตรา 126 ซึ่งบัญญัติลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้ ก็มิได้บัญญัติให้อำนาจตรากฎหมายเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามดังกล่าว อันเป็นการจำกัดสิทธิบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2543 แม้จะเป็นระเบียบที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 10 (7) แต่ก็เป็นระเบียบที่มีข้อความอันเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้ง และเป็นการเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 126 มิได้ให้อำนาจไว้

4. ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็น**คำวินิจฉัยแรก**ที่เกิดจากการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ หมวด 6 ส่วนที่ 4 ไม่ใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้นระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวจึงไม่ใช่ "กฎ" ที่จะอยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่ต้องพิจารณา คือ **สถานะของคณะกรรมการการเลือกตั้ง** คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ จัดตั้งขึ้นโดยมาตรา 136 แห่งรัฐธรรมนูญ และมีอำนาจหน้าที่ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 144 ถึงมาตรา 146 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งได้รับการขยายความโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจที่จะตรวจสอบคำร้องเรียนเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของ**ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น** กับอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของ**ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น** ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม ดังนั้น

คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็น **"องค์กรตามรัฐธรรมนูญ"** จึงมิได้เป็นทั้ง **ข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น** ที่อยู่ในอำนาจตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งเรื่องดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการดำเนินการที่ไม่ตรงกับบทบัญญัติในมาตรา 197 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ทั้งนี้ เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มิใช่ฝ่ายบริหารที่จะถูกตรวจสอบโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้

ส่วนการที่ศาลรัฐธรรมนูญ**รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณา**โดยให้เหตุผลว่า *"คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ หมวด 6 ส่วนที่ 4 มิใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ซึ่งออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครองการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ"* จึงเป็นการวินิจฉัยที่**ขยายอำนาจของตนเอง**ออกไปตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทั้งๆ ที่รัฐธรรมนูญมิได้ให้อำนาจไว้ รวมทั้งขยายขอบเขตในการดำเนินการของตนเองจากการตรวจสอบ **"กฎหมาย"** ว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ไปจนถึงการตรวจสอบ **"อนุบัญญัติ"** ว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวจึงอาจทำให้เข้าใจได้ว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ อยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

5. ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้การดำเนินการตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) เป็นไปอย่างเป็นระบบ จึงได้จัดทำข้อเสนอแนะขึ้น 3 ประการ โดยมีรายละเอียด ดังนี้ คือ

(1) การจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อการดำเนินการตามมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดถึงรายละเอียดในการเสนอเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลตามมาตรา 197 (1) ที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง และจากกรณีที่เกิดขึ้นมาแล้วเมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้เสนอเรื่องที่ผู้วิจัยเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งต่อมาศาลรัฐธรรมนูญก็ได้มีคำวินิจฉัยดังกล่าวไปแล้วโดยในคำวินิจฉัยนั้นได้ขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญออกไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนด

ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดปัญหาดังกล่าวหรือเพื่อให้การเสนอเรื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี เป็นไปอย่างเป็นระบบ จึงได้เสนอให้มีการจัดตั้ง**คณะกรรมการกลาง**ขึ้นมาคณะหนึ่งทำหน้าที่**กลั่นกรอง**เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองว่า **เรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่เข้าข่ายมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)** หรือไม่ และเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลใด

โครงสร้างของคณะกรรมการดังกล่าวนั้นมีแนวความคิดมาจาก **คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล** ดังที่บัญญัติไว้ใน

มาตรา 248 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ซึ่งทำหน้าที่พิจารณากรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่น โดยจะ**ชี้ว่าข้อพิพาทที่มีขึ้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด** แต่สำหรับตัวบุคคลที่จะมาเป็นคณะกรรมการนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า โครงสร้างของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ประกอบด้วยกรรมการจำนวนมากเกินไป คือ ประมาณ 8 คน และยังมีการนำเอา**ผู้ทรงคุณวุฒิจากภายนอก**เข้ามาเป็นกรรมการด้วยครึ่งหนึ่ง ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่ามากเกินไปและกรณีเรื่องการชี้ขาดเขตอำนาจศาลไม่ใช่เป็นเรื่องที่ต้องการความเห็นหรือข้อเสนอแนะจากผู้ทรงคุณวุฒิ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงขอเสนอรูปแบบของคณะกรรมการโดยนำมาจาก **"ต้นแบบ"** ของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลของไทย คือ ศาลคดีขัดกันของฝรั่งเศส ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาจากศาลฎีกาและจากศาลปกครองในจำนวนที่เท่าๆ กัน โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นประธาน ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าเป็นองค์ประกอบที่เหมาะสมเพราะประกอบด้วยผู้พิพากษาจาก 2 ศาลที่มีความเห็นขัดแย้งกัน ดังนั้น หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองจะร่วมกันจัดตั้ง **"คณะกรรมการเพื่อการดำเนินการตามมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญ"** ขึ้นมาเป็นการภายในระหว่างหน่วยงาน ทั้ง 3 **ทำหน้าที่พิจารณาหาข้อยุติในเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองก่อนเป็นการล่วงหน้า** ก็จะไม่เกิดปัญหาการเสนอเรื่องจำนวนมากไปยังศาลทั้ง 2 และศาลทั้ง 2 ต่างไม่รับไว้พิจารณาเนื่องจากเห็นว่าไม่เข้าเกณฑ์ตามมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญ หรืออาจเกิดปัญหาจากการส่งเรื่องไปยังศาลใดศาลหนึ่งและศาลนั้นรับไว้พิจารณา ทั้งที่ตนเองไม่มีอำนาจพิจารณาซึ่งจะมีผลเป็นการตัดอำนาจศาลอื่นออกไป เป็นต้น

องค์ประกอบของคณะกรรมการดังกล่าว ควรประกอบด้วยหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง คือ เลขาธิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ และเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง

ในวันข้างหน้าเมื่อรัฐธรรมนูญใช้บังคับอย่างสมบูรณ์แล้ว จะมีปัญหาร้องเรียนมายังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นจำนวนมาก และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องดำเนินการตามมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญจำนวนมากเช่นกัน ดังนั้น การจัดตั้งคณะกรรมการดังกล่าวขึ้นมาจะช่วยให้การเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเป็นไปอย่างเป็นระบบ

(2) หลักเกณฑ์ว่าด้วยการเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง

เนื่องจากในปัจจุบันทั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครอง ต่างก็ยังไม่มีหลักเกณฑ์ใดๆ เกี่ยวข้องกับการเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง และนอกจากนี้ ทั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองก็ยังไม่มีการวางหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาในเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอมา ดังนั้น คณะกรรมการที่ตั้งขึ้นมาตามข้อเสนอแนะข้อแรกก็จะได้เข้ามาร่วมกัน**วางหลักเกณฑ์ว่าด้วยการเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองว่า สมควรเป็นไปในทางใด**

ส่วนวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองนั้น วิธี**พิจารณาปกติของศาลทั้งสองสามารถนำมาใช้ได้กับการพิจารณาเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอมา เพราะเป็นเรื่องที่อยู่ในการพิจารณาตามปกติของศาลทั้งสองอยู่แล้ว** จึงไม่มีความจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขวิธีพิจารณาของศาลทั้งสอง

(3) การให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา "การกระทำของบุคคล"

เนื่องจากมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาวินิจฉัยการกระทำของ **"บุคคล"** ที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เช่น การกระทำบางอย่างของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีผลกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และมีลักษณะว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น จึงสมควรพิจารณาว่ารัฐธรรมนูญเปิดโอกาสให้ศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการพิจารณาการกระทำของบุคคลดังกล่าวได้อย่างไร

การพิจารณาวินิจฉัยการกระทำของบุคคลนั้น**เป็นอำนาจหน้าที่ใหม่**ของศาลรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อพิจารณาจาก**รัฐธรรมนูญของสหพันธ์ของเยอรมัน**แล้ว ปรากฏว่า**ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันสามารถพิจารณาคดีฟ้องประธานาธิบดีสหพันธ์หรือฟ้องผู้พิพากษาสหพันธ์ได้** ดังนั้น จึงมีข้อเสนอแนะขอให้มีการทำการศึกษาวิจัยเรื่องดังกล่าวให้ละเอียดต่อไปเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยการกระทำของ **"บุคคล"** ที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ข้อเสนอแนะทั้ง 3 ประการเป็นผลอันเกิดมาจากการศึกษาเปรียบเทียบระบบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศสวีเดน ประเทศฝรั่งเศสกับประเทศไทย รวมทั้งศึกษากรณีตัวอย่างที่เพิ่งจะเกิดขึ้นเป็นกรณีแรกในประเทศไทย โดยในข้อเสนอนั้นมุ่งเสนอแนวทาง **"ป้องกัน"** มิให้เกิดข้อบกพร่องในการดำเนินการตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)

รัฐธรรมนูญ : ทำไมต้องตีความ *

● ดร. เชาวนะ ไตรมาศ **

ในบทความนี้ได้แบ่งการนำเสนอเนื้อหาสำคัญไว้เป็น 5 ส่วน คือ (1) การตีความรัฐธรรมนูญกับพัฒนาการการตีความอำนาจของผู้ปกครอง (2) การตีความรัฐธรรมนูญกับที่มาแห่งเหตุปัจจัยให้ต้องตีความ (3) การตีความรัฐธรรมนูญกับเงื่อนปมแห่งสถานะเฉพาะของความเป็นรัฐธรรมนูญ (4) การตีความรัฐธรรมนูญกับเหตุผลและความจำเป็น และ (5) การตีความรัฐธรรมนูญกับทฤษฎีและหลักการที่เป็นไปได้ในทางปฏิบัติ ซึ่งจะได้กล่าวถึงรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. การตีความรัฐธรรมนูญกับพัฒนาการการตีความอำนาจของผู้ปกครอง

รัฐ (state) ในฐานะที่เป็นประชาคมการเมือง (political community) ของมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นรัฐที่มีรัฐธรรมนูญ (constitution) หรือไม่มีรัฐธรรมนูญก็ตามย่อมจะต้องมีระบอบการเมืองการปกครอง (political regime) และมีผู้ใช้อำนาจการปกครองหรือรัฐบาล (government) เป็นองค์ประกอบร่วมอยู่เสมอ และในการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครองของผู้ปกครองนั้น

* ข้อคิดเห็นในบทความเป็นของผู้เขียน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมิจำต้องผูกพันและเห็นพ้องด้วย

** ผู้อำนวยการสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ก็จะต้องเป็นไปตามแบบแผนของบรรทัดฐานอ้างอิงที่กำหนดไว้โดยระบอบการเมืองการปกครองด้วยเช่นกัน

สำหรับรัฐสมัยโบราณที่ยังไม่มีการใช้รัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรเหมือนกับรัฐสมัยใหม่อย่างในปัจจุบัน ระบอบการเมืองการปกครองมักจะถูกกำหนดโดยหลักความเชื่อของผู้มีอิทธิพลสูงสุดของสังคมในขณะนั้น ซึ่งมีทั้งผู้มีอิทธิพลในฝ่ายศาสนจักร และผู้มีอิทธิพลในฝ่ายอาณาจักร โดยที่บรรทัดฐานหลักในการกำหนดแบบแผนการใช้อำนาจของผู้ปกครองหรือรัฐบาลนั้น มักจะอ้างอิงอยู่กับสิ่งที่เรียกว่า**ความชอบธรรม** (legitimacy) เป็นสำคัญ ในขณะที่รัฐสมัยใหม่ในปัจจุบันนั้น ระบอบการเมืองการปกครองกลับถูกกำหนดโดยบทบัญญัติและธรรมเนียมปฏิบัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีทั้งรัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษร (written constitution) และรัฐธรรมนูญแบบจารีตประเพณี (unwritten constitution) โดยที่บรรทัดฐานหลักในการกำหนดแบบแผนการใช้อำนาจของผู้ปกครองหรือรัฐบาลนั้นมักจะอ้างอิงอยู่กับสิ่งที่เรียกว่า **ความชอบด้วยกฎหมาย (legality) และความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (constitutionality)** เป็นสำคัญ

ความแตกต่างของบรรทัดฐานการกำหนดแบบแผนการใช้อำนาจของผู้ปกครองระหว่างรัฐสมัยโบราณที่ตั้งอยู่บนฐานของการอ้างอิงความชอบธรรมกับรัฐสมัยใหม่ที่ตั้งอยู่บนฐานของการอ้างอิงความชอบด้วยกฎหมาย และความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น แท้ที่จริงแล้วสาระสำคัญของปัจจัยกำหนดความแตกต่างอยู่ที่เงื่อนไขในการให้การยอมรับอำนาจของผู้ปกครองเป็นสำคัญ หากจะกล่าวโดยเปรียบเทียบก็คือ ในรัฐสมัยโบราณซึ่งเป็นรัฐที่ปกครองโดยคน (rule of men) นั้น ให้การยอมรับอำนาจที่เกิดจากตัวของผู้ปกครองโดยตรง อำนาจของผู้ปกครองจึงถือเสมือนกับรัฐธรรมนูญได้ในตัวของมันเอง และในขณะเดียวกันในรัฐสมัยใหม่ซึ่งเป็นรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย (rule of law) รัฐธรรมนูญ กลับถือเสมือนอำนาจของผู้ปกครองเพราะรัฐสมัยใหม่ให้การยอมรับอำนาจที่เกิดจากรัฐธรรมนูญไม่ใช่เกิดจากตัวผู้ปกครองเอง

กล่าวโดยสรุปก็คือ ระบอบการเมืองการปกครองของรัฐสมัยโบราณนั้น อำนาจของผู้ปกครองก็ถือเสมือนบ่อเกิดของรัฐธรรมนูญ โดยที่ยึดหลักความชอบธรรมเป็นบรรทัดฐานอ้างอิงในการมีและใช้อำนาจของผู้ปกครอง ส่วนระบอบการเมืองการปกครองของรัฐสมัยใหม่นั้น รัฐธรรมนูญก็ถือเสมือนบ่อเกิดอำนาจของผู้ปกครอง โดยที่ยึดหลักความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นบรรทัดฐานอ้างอิงในการมีและใช้อำนาจของผู้ปกครอง

กรณีที่รัฐสมัยโบราณถือปฏิบัติในการยอมรับอำนาจของผู้ปกครองและการรักษาหลักความชอบธรรมในการมีและใช้อำนาจของผู้ปกครองนั้น ก็คือหลักความเชื่อตามคติของผู้มีอิทธิพลสูงสุดในสังคม เช่น หากเป็นหลักความเชื่อตามคติของผู้มีอิทธิพลฝ่ายศาสนจักร หลักธรรมทางศาสนาก็จะเป็นแหล่งกำหนดเงื่อนไขการยอมรับอำนาจของผู้ปกครอง ซึ่งก็คือ การแต่งตั้งผู้ปกครองโดยผู้นำสูงสุดฝ่ายศาสนจักรเป็นผู้กำหนดขึ้น หรือทำพิธีให้ซึ่งอาจปรากฏในรูปของการสวมมงกุฎเพื่อรับรองการขึ้นสู่อำนาจของผู้ปกครอง ส่วนบรรทัดฐานอ้างอิงความชอบธรรมของผู้ปกครอง อาจกำหนดขึ้นมาจากหลักธรรมทางศาสนาโดยประยุกต์ให้เข้ากับเงื่อนไขทางการเมืองในรูปของธรรมะของผู้ปกครอง หรือ ที่เรียกว่า ธรรมราชา (King of Righteousness) ดังนั้น การมีและใช้อำนาจของผู้ปกครองจะมีความชอบธรรมเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับว่า ผู้ปกครองสามารถยึดมั่นอยู่ในหลักธรรมและประยุกต์หลักธรรมทางศาสนานั้นให้สอดคล้องกับปัญหาทางการเมืองและความต้องการของสังคมได้มากน้อยเพียงใดนั่นเอง

การตีความอำนาจของผู้ปกครอง ซึ่งถือเสมือนการตีความรัฐธรรมนูญว่ามีความชอบธรรมหรือไม่ จึงเป็นเรื่องของการประเมินความพึงพอใจของประชาชน และความพึงพอใจของผู้นำสูงสุดฝ่ายศาสนจักร โดยประชาชนจะตีความจากความสามารถของผู้ปกครองในการนำหลักธรรมมาใช้ประยุกต์เป็นเครื่องมือในการปกครองบ้านเมืองให้เกิดประโยชน์ต่อประชาชนอย่างไร ส่วนผู้นำฝ่ายศาสนจักรก็จะตีความจากการยึดมั่น หลักธรรมของผู้ปกครองใน

การใช้อำนาจปกครองบ้านเมือง

นอกจากนี้ หากเป็นหลักความเชื่อตามคติแบบเทวราชา (The Devine Rights of the King) อำนาจของผู้ปกครองก็ถือว่ามาจากสรวงสวรรค์เป็นผู้ให้มา ซึ่งกำหนดโดยเทวดา หรือพระเจ้า (God) ตามคติแบบเหนือมนุษย์เหนือธรรมชาติ (metaphysics) ความสามารถของผู้ปกครองขึ้นอยู่กับการรับใช้โองการของสวรรค์ เพื่อทำให้บ้านเมืองมีความผาสุขร่มเย็น ไม่มีโจรผู้ร้าย ดินฟ้าอากาศเอื้ออำนวยต่อการดำรงชีวิตและการทำมาหากินของประชาชน ดังนั้นการตีความอำนาจของผู้ปกครองว่า มีความชอบธรรมหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับภาวะธรรมชาติของดินฟ้าอากาศในขณะนั้นซึ่งถ้าหากมีเหตุเพทภัยให้เกิดภาวะวิปริตของดินฟ้าอากาศจนเป็นเหตุให้ไม่เอื้ออำนวยต่อการดำรงชีวิตของประชาชนให้มีความอยู่ดีกินดีได้ ก็หมายถึงว่าผู้ปกครองอาจขัดกับโองการของสวรรค์หรือไม่สามารถสนองโองการของสวรรค์ได้ จึงตกอยู่ในภาวะที่ขาดความชอบธรรมในการมีและใช้อำนาจตามไปด้วย

สำหรับกรณีของรัฐสมัยใหม่ในปัจจุบัน ซึ่งมีการใช้รัฐธรรมนูญกันอย่างแพร่หลายแล้วนั้น อาศัยบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรของรัฐธรรมนูญและอาศัยธรรมเนียมปฏิบัติตามจารีตประเพณีของรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นเครื่องมือในการยอมรับการมีและการใช้อำนาจของผู้ปกครองเป็นสำคัญ ส่วนในการตีความอำนาจของผู้ปกครองก็เช่นเดียวกัน ก็ขึ้นอยู่กับการตีความรัฐธรรมนูญว่าการมีและใช้อำนาจของผู้ปกครองนั้นมีความชอบตามกฎหมายและมีความชอบตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ แทนที่จะอาศัยหลักความเชื่อตามคติแบบต่าง ๆ และการอ้างอิงบรรทัดฐานด้านความชอบธรรมตามคติความเชื่อนั้น ๆ เหมือนกับวิธีปฏิบัติของรัฐในสมัยโบราณ

อย่างไรก็ตามสำหรับกรณีของรัฐสมัยใหม่ ซึ่งมีการใช้รัฐธรรมนูญและต้องมีการตีความรัฐธรรมนูญ (interpretation of the constitution) ด้วยนั้น ย่อมต้องกำหนดระเบียบวิธี (method) ในการตีความที่แตกต่างไปจากกรณีของรัฐสมัยโบราณด้วย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเหตุผลและความต้องการของแต่ละประเทศ สำหรับรูปแบบการตีความรัฐธรรมนูญที่มีการใช้อยู่อย่างแพร่หลาย

ในประเทศต่างๆ นั้น มีอยู่ 3 รูปแบบด้วยกัน[1] คือ (1) การอาศัยรูปแบบของศาลสูงสุด (Supreme Court) (2) การอาศัยรูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Constitutional Tribunal) และ (3) การอาศัยรูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court)

2. การตีความรัฐธรรมนูญกับที่มาแห่งเหตุปัจจัยให้ต้องตีความ

รัฐธรรมนูญถือเป็นศูนย์รวมของบรรดาสิ่งที่เรียกว่ามีความสูงสุดในทุกๆ เรื่องของรัฐไว้และมีบทบาทในการสร้างผลกระทบต่อการดำเนินกิจการของรัฐในวงกว้าง และในขณะเดียวกัน ผลกระทบเหล่านั้น ก็ได้ขยายวงครอบคลุมไปถึงการดำเนินวิถีชีวิตของประชาชน รวมทั้งในด้านเศรษฐกิจ ด้านสังคม และสถานะทางการเมืองระหว่างประเทศของรัฐด้วย ด้วยเหตุดังกล่าว รัฐธรรมนูญจึงถูกจัดวางให้มีตำแหน่งแห่งที่อันมีความสำคัญอย่างสูงยิ่งเมื่อเทียบกับบรรดาสถาบันทางการเมืองการปกครองทั้งหลายของประเทศ

ในการจัดวางตำแหน่งแห่งที่ของรัฐธรรมนูญให้มีฐานะอันมีความสำคัญอย่างสูงยิ่งนั้น นอกเหนือจากการวางหลักการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญ (The Rule of Law) ของรัฐต่างๆ แล้ว ก็ยังสามารถพบเห็นได้จากกรณีอื่นที่มีการยกฐานะความสำคัญของรัฐธรรมนูญไว้ให้มีความสูงเด่นเป็นพิเศษในหลายรูปแบบด้วยกัน ได้แก่ (1) การเป็นกฎหมายสูงสุด หรือเป็นกฎหมายที่กฎหมายอื่นขัดหรือแย้งไม่ได้ (supreme law) (2) การเป็นกฎหมายสร้างอธิปไตยสูงสุด (ultimate of sovereignty) (3) ความสูงสุดของการเป็นกฎหมายหรือเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่ากฎหมายอื่น (supremacy of law) (4) การเป็นกฎหมายกำหนดรากฐานทางการเมืองการปกครองของประเทศ (fundamental law) (5) การเป็นกฎหมายเพื่อบรรลุเป้าหมาย ความเป็นประชาธิปไตยของระบบการเมืองการปกครองของ

---

[1] โปรดดูเพิ่มเติมใน วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร : แสวงสุทธิการพิมพ์, 2530) หน้า 684-703

ประเทศ (constitutionalism) ซึ่งครอบคลุมทั้งการจำกัดควบคุมอำนาจรัฐและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (6) การเป็นกฎหมายเพื่อบรรลุอุดมการณ์สูงสุดทางการเมืองการปกครองของสังคมคอมมิวนิสต์ (constitution - program) ซึ่งครอบคลุมถึงการกำกับแผนงานโครงการของรัฐให้สนองเป้าหมายนโยบายที่พรรคคอมมิวนิสต์กำหนดไว้ และ (7) การเป็นกฎหมายเพื่อบรรลุเป้าหมายทางสังคมและการเมืองของระบอบสังคมนิยม (constitution - politics and societies) ซึ่งครอบคลุมถึงการกำกับควบคุมกลไกการเมืองการปกครองให้สามารถรับใช้หรือสนองตอบต่อเป้าหมายสูงสุดของสังคมตามกรอบนโยบายแบบสังคมนิยม

ด้วยการจัดวางตำแหน่งแห่งที่อันมีความสำคัญอย่างสูงยิ่งของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ทำให้เกิดเงื่อนไขอันเป็นเหตุปัจจัยกำหนดที่มาของการตีความรัฐธรรมนูญใน 4 เหตุปัจจัยด้วยกัน คือ

(1) เหตุปัจจัยจากภายในรัฐธรรมนูญ

(2) เหตุปัจจัยจากภายนอกรัฐธรรมนูญ

(3) เหตุปัจจัยในการใช้รัฐธรรมนูญผลักดันอิทธิพล

(4) เหตุปัจจัยในการใช้อิทธิพลผลักดันรัฐธรรมนูญ

1. เหตุปัจจัยจากภายในรัฐธรรมนูญ คือ เหตุปัจจัยที่เกิดจากการใช้รัฐธรรมนูญ นั่นเอง ทั้งนี้เนื่องจากรัฐธรรมนูญนั้นถูกสร้างขึ้นมาเพื่อนำไปใช้ให้เกิดผลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของแนวคิดแบบลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) ที่เชื่อว่า รัฐธรรมนูญสามารถสร้างวิวัฒนาการทางการเมืองการปกครองได้ ดังนั้นการที่รัฐธรรมนูญจะทำหน้าที่ดังกล่าวได้ ก็ต้องเริ่มต้นจากการนำรัฐธรรมนูญไปใช้ให้เกิดผลทางปฏิบัติเป็นเบื้องต้นด้วย

ความเชื่อมั่นในการใช้รัฐธรรมนูญเพื่อให้เกิดผลตามรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริงนั้น จำเป็นต้องมีการสร้างหลักประกันไว้รองรับ เพื่อให้มั่นใจได้

ว่าในกระบวนการนำรัฐธรรมนูญไปใช้นั้น จะนำไปสู่การเกิดผลตามรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง และ**หลักประกันดังกล่าวก็คือ หลักปฏิบัติที่เรียกว่าความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (constitutionality)** นั่นเอง

แนวปฏิบัติที่นำไปใช้เพื่อควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ การปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป้าหมายสำคัญของการปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญ ก็เพื่อไม่ให้มีการละเมิดรัฐธรรมนูญในรูปแบบต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้ในระหว่างการใช้รัฐธรรมนูญไม่ว่าการละเมิดโดยวิธีการใช้รัฐธรรมนูญ (means) หรือการละเมิดโดยผลของการใช้รัฐธรรมนูญ (ends) ก็ตาม

มาตรการที่ใช้ในการปกป้องคุ้มครองการละเมิดรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงมุ่งเป้าไปที่ผู้ใช้รัฐธรรมนูญโดยตรง ซึ่งในการควบคุมผู้ใช้รัฐธรรมนูญนั้นสามารถกระทำได้ใน 2 มาตรการด้วยกันคือ **(1) การควบคุมฐานะทางอำนาจของผู้ใช้รัฐธรรมนูญ และ (2) การควบคุมการใช้อำนาจของผู้ใช้รัฐธรรมนูญ**

ในการควบคุมฐานะทางอำนาจของผู้ใช้รัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการป้องกันการละเมิดรัฐธรรมนูญโดยวิธีการใช้รัฐธรรมนูญนั้น จะเป็นจุดเริ่มต้นหรือต้นทางของการป้องกันรัฐธรรมนูญมิให้ถูกละเมิดในลำดับต้น กล่าวคือ เป็นการป้องกันมิให้ผู้ไม่มีฐานะอำนาจตามรัฐธรรมนูญเป็นผู้ใช้รัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น สถาบันนิติบัญญัติซึ่งมีหน้าที่ออกกฎหมายแต่กลับเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายและตีความกฎหมายเสียเอง หรือในทางกลับกัน สถาบันตุลาการซึ่งมีหน้าที่ตีความกฎหมายแต่กลับออกกฎหมายเสียเอง เป็นต้น

ส่วนในการควบคุมการใช้อำนาจของผู้ใช้รัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการป้องกันการละเมิดรัฐธรรมนูญ โดยผลของการใช้รัฐธรรมนูญนั้น จะเป็นจุดปลายทางของการทบทวนผลจากการใช้รัฐธรรมนูญ หรือเป็นการป้องกันควบคุมที่ปลายทางของการใช้รัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เป็นการป้องกันมิให้ผู้มีอำนาจใช้รัฐธรรมนูญใช้อำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้นั้นก่อผลเสียต่อรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น สถาบันนิติบัญญัติซึ่งมีอำนาจออกกฎหมาย แต่กฎหมายที่

สถาบันนิติบัญญัติออกมาใช้นั้นเป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกันกับสถาบันบริหารและสถาบันตุลาการที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายและตีความกฎหมายตามลำดับ แต่การใช้อำนาจนั้นเป็นการใช้อำนาจบังคับใช้กฎหมาย และ ตีความกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ฯลฯ เป็นต้น

2. เหตุปัจจัยจากภายนอกรัฐธรรมนูญ คือเหตุปัจจัยที่เกิดจากสิ่งแวดล้อมภายนอกที่เกี่ยวข้องหรือเกิดขึ้นตามมาพร้อมกับการใช้รัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เนื่องจากรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกฎหมายที่ใช้ในการวางกรอบเค้าโครงการใช้อำนาจของสถาบันหรือองค์กรทางการเมืองการปกครองเป็นสำคัญ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่ารัฐธรรมนูญนั้นเป็นกติกาสูงสุดในการปกครอง ดังนั้นหากรัฐธรรมนูญถูกใช้เพื่อวางกติกาหลักในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยก็จะมีผลให้สถาบันทางการเมืองการปกครองทั้งหลายในระบบการเมืองนั้นจำเป็นจะต้องมีการจำกัดควบคุมอำนาจให้เป็นไปตามกรอบกำหนดของรัฐธรรมนูญด้วย เช่นเดียวกันกับการปกครองในระบอบสังคมนิยม และระบอบคอมมิวนิสต์ที่รัฐธรรมนูญ จะต้องถูกใช้เป็นเครื่องมือในการบรรลุจุดมุ่งหมายทางสังคมและการเมืองตามเป้าหมายอุดมการณ์ทางการเมืองของระบบการเมืองนั้น

การที่ระบบการเมืองต้องอาศัยรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการขับเคลื่อนการใช้อำนาจของสถาบันทางการเมืองการปกครองทั้งหลาย และในขณะเดียวกันระบบการเมือง โดยเฉพาะระบบทางการเมืองที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย เป็นระบบที่จำเป็นต้องจำกัดควบคุมอำนาจด้วยนั้นย่อมส่งผลกระทบเชื่อมโยงต่อไปถึงความจำเป็นในการใช้รัฐธรรมนูญเพื่อกำกับควบคุมการใช้อำนาจของสถาบันทางการเมืองการปกครองในทางอ้อมอีกทางหนึ่งด้วย

ในการจำกัดควบคุมอำนาจของสถาบันทางการเมืองการปกครองโดยอาศัยรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการกำกับควบคุมนั้น เป้าหมายหลักมิได้เป็นมาตรการเชิงรับเพื่อการปกป้องคุ้มครองตัวรัฐธรรมนูญเองโดยตรง

แต่เป็นมาตรการเชิงรุกที่จะใช้รัฐธรรมนูญในการปกป้องคุ้มครองสถาบันทางการเมืองการปกครองด้วยกันเองและปกป้องคุ้มครองประชาชนจากสถาบันทางการเมืองการปกครองเป็นเป้าหมายสำคัญ

มาตรการดังกล่าวจึงมุ่งไปที่การกำหนดขอบเขตอำนาจที่แน่นอนของสถาบันทางการเมืองการปกครองไว้ และการกำหนดเงื่อนไขความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างสถาบันทางการเมืองการปกครองเหล่านั้นไว้ให้มีทิศทางที่ชัดเจนด้วย เหมือนกับการออกแบบรถยนต์ไว้ให้มีพิกัดความเร็วสูงสุดที่แน่นอนไว้ ขณะเดียวกันก็ได้กำหนดเส้นทางที่รถยนต์สามารถใช้วิ่งได้ให้มีความชัดเจนพร้อมกันไปด้วย

ผลจากการจำกัดควบคุมอำนาจของสถาบันทางการเมืองการปกครองดังกล่าว อาจเทียบได้กับการให้ความคุ้มครองความปลอดภัยแก่ผู้ใช้รถใช้ถนนหรือประชาชนไม่ให้ถูกรถชน หรือ คุ้มครองไม่ให้รถชนกันเองด้วยนั่นเอง ซึ่งเป็นคนละเป้าหมายกันกับการปกป้องคุ้มครองกฎจราจรหรือการปกป้องคุ้มครองตัวรัฐธรรมนูญเอง

3. เหตุปัจจัยในการใช้รัฐธรรมนูญผลักดันอิทธิพล คือเหตุปัจจัยที่เกิดจากผู้ใช้รัฐธรรมนูญมุ่งหวังผลลัพธ์และผลกระทบจากรัฐธรรมนูญ จึงต้องการแปลงรัฐธรรมนูญให้เกิดผลเชิงนโยบาย ทั้งนี้เนื่องจากรัฐธรรมนูญโดยตัวของมันเองมีสถานะที่มีความเป็นนามธรรม (abstract) และมีความสถิตย์อยู่คงที่ (static) แต่เมื่อรัฐธรรมนูญถูกใช้เมื่อใดสถานะของรัฐธรรมนูญก็จะเปลี่ยนจากภาวะนามธรรมไปเป็นรูปธรรม (concrete) และเปลี่ยนจาก. ความสถิตย์อยู่คงที่ไปเป็นภาวะพลวัต (dynamic) กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือรัฐธรรมนูญจะถูกผันแปรสภาพไปตามสภาพการใช้ (implementation) นั่นเอง ทั้งนี้เป็นไปตามเงื่อนไขพื้นฐานของความต้องเป็นไปเช่นนั้น (suchness) ที่ว่ารัฐธรรมนูญจะถูกใช้อย่างไร ก็ขึ้นอยู่กับว่ารัฐธรรมนูญนั้นจะถูกตีความว่าอย่างไร

ด้วยเหตุดังกล่าว รัฐธรรมนูญโดยตัวของมันเองจะเป็นเช่นไรก็ตาม แต่ความหมายของรัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อรัฐธรรมนูญนั้นถูกเอาไปใช้

และตีความ ดังนั้น หากผู้ใช้มุ่งหลังผลเชิงนโยบายให้เกิดเป้าหมายเช่นไร หรือมุ่งหวังให้มีผลลัพธ์และผลกระทบเช่นไร ผู้ใช้รัฐธรรมนูญก็จะตีความรัฐธรรมนูญและใช้รัฐธรรมนูญไปตามทิศทางของเงื่อนไขนั้น ซึ่งโดยรวมถือว่าเป็นการใช้รัฐธรรมนูญเพื่อผลักดันให้เกิดอิทธิพลอย่างใดอย่างหนึ่งตามความต้องการของผู้ใช้นั่นเอง

แนวทางในการปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญจากเหตุปัจจัยดังกล่าว จึงมุ่งเป้าไปที่การควบคุมการใช้ดุลพินิจการตีความรัฐธรรมนูญของผู้ใช้รัฐธรรมนูญโดยตรง ดังนั้นมาตรการในการรองรับแนวทางดังกล่าว จงต้องเปิดโอกาสให้ผู้รับผลกระทบจากการใช้รัฐธรรมนูญสามารถใช้สิทธิโต้แย้งได้โดยตรง และในขณะเดียวกันก็จำเป็นต้องให้มีการทบทวนหรือตีความใหม่เพื่อแก้ไขใหม่ได้ด้วยหากการโต้แย้งนั้นได้รับการพิสูจน์และยืนยันผลจนเป็นที่ยุติจากองค์กรที่มีอำนาจสูงสุดในการตีความชั้นสุดท้ายแล้วอย่างเช่นองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ

4. เหตุปัจจัยในการใช้อิทธิพลผลักดันรัฐธรรมนูญ คือเหตุปัจจัยที่เกิดจากผู้อื่นที่มีส่วนได้เสียจากการใช้รัฐธรรมนูญ แต่มิได้เป็นผู้ใช้รัฐธรรมนูญเองโดยตรง มีเป้าหมายเชิงนโยบายต่อผู้ใช้รัฐธรรมนูญและมีความประสงค์ที่จะสร้างอิทธิพลต่อรัฐธรรมนูญ หรือแม้แต่ผู้ใช้รัฐธรรมนูญเองโดยตรงก็ตาม เพื่อหวังผลลัพธ์หรือผลกระทบอย่างหนึ่งอย่างใดต่อรัฐธรรมนูญ เช่น ให้มีการงดการบังคับใช้รัฐธรรมนูญบางมาตรา หรือทำให้รัฐธรรมนูญไม่ถูกใช้ให้มีผลทางปฏิบัติได้ หรือให้ใช้รัฐธรรมนูญตามเงื่อนไขที่เป็นประโยชน์กับตนหรือเป็นโทษกับคนอื่น หรือแม้แต่การเรียกร้องให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญไปในที่สุด

จากเหตุปัจจัยดังกล่าว ย่อมส่งผลกระทบต่อการถูกทำให้เกิดการเบี่ยงเบนของรัฐธรรมนูญและทำให้รัฐธรรมนูญไร้ผลได้ในที่สุด กล่าวอีกนัยก็คือ การทำให้รัฐธรรมนูญตกอยู่ในสภาพที่ชำรุด เสียหาย หรือใช้การไม่ได้ (defunct) นั่นเอง เพราะเหตุที่รัฐธรรมนูญถูกแทรกแซงและถูกกำกับครอบงำจากอิทธิพลภายนอกซึ่งส่งผลต่อการทำลายตัวรัฐธรรมนูญโดยตรง

กรณีเช่นนี้ต้องมีมาตรการในการรักษาความเที่ยงตรงในหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญไว้ (principle maintenance) โดยการควบคุมสภาพการบังคับใช้ หรือการใช้บังคับได้ของรัฐธรรมนูญ (enforcement control) ให้มีความต่อเนื่อง (continuity) และไม่มีช่องว่างหรือช่องโหว่ ในการใช้รัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องสร้างกลไกและช่องทางให้มีการป้องกันตัวเอง (self defense) ของฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการใช้รัฐธรรมนูญ รวมทั้งสร้างกลไกในการอุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญในฝ่ายที่เป็นกลางไม่มีส่วนได้เสียใด ๆ จากรัฐธรรมนูญและมีความชำนาญพิเศษ ทั้งนี้เพื่อช่วยรองรับความต่อเนื่องของการใช้รัฐธรรมนูญไว้ได้ในรูปของการสร้างบรรทัดฐานในการอุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญ หรือในรูปของการวางแนวธรรมเนียมปฏิบัติของรัฐธรรมนูญ (constitutional conventions)

ในการฟื้นฟูความชำรุดเสียหายของรัฐธรรมนูญที่เกิดจากอิทธิพลที่มุ่งผลต่อการทำร้ายรัฐธรรมนูญให้มีความเบี่ยงเบนชะงักงันหรือไม่ให้มีผลใช้บังคับในรูปแบบต่าง ๆ ดังกล่าวนั้น หากจะให้รัฐธรรมนูญกลับฟื้นคืนสภาพและสามารถมีผลบังคับใช้ได้ต่อไปแล้ว คงไม่สามารถบำบัดแก้ไขได้โดยอาศัยการขจัดอิทธิพลที่เข้ามากระทบต่อรัฐธรรมนูญให้หมดไปได้โดยตรง เพราะอิทธิพลดังกล่าวเป็นสภาพการณ์ปกติทางสังคม - การเมือง (socio - politics) ทั่วไปที่ไม่มีมาตรการใดที่จะสามารถสร้างความเห็นพ้องร่วม (consensus) ในรัฐธรรมนูญได้อย่างเบ็ดเสร็จ (absolute) หรือสามารถประสานประโยชน์ร่วม (common interests) ได้อย่างสมบูรณ์แบบ หรือแม้แต่การปรับแก้ (correct) สภาพพลวัตที่กระทบต่ออำนาจทางการเมือง ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและค่านิยมทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงตามสถานการณ์อยู่ตลอดเวลาให้มีความเหมาะสมสอดคล้องเข้ากันได้กับรัฐธรรมนูญอยู่อย่างคงเส้นคงวาตลอดไปได้

ดังนั้นการรักษาหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญ การควบคุมสภาพการบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญ การสร้างความสืบเนื่องของรัฐธรรมนูญ การอุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญ การสร้างบรรทัดฐานของรัฐธรรมนูญ และการวาง

ธรรมเนียมปฏิบัติของรัฐธรรมนูญ ล้วนเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องนำมาใช้ในการฟื้นฟูรัฐธรรมนูญให้คงสภาพของการบังคับใช้ให้มีความสืบเนื่องต่อไปได้ ซึ่งในการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าว ย่อมจำเป็นที่จะต้องสร้างกลไกป้องกันรัฐธรรมนูญในรูปของการตีความรัฐธรรมนูญ เป็นมาตรการหลัก

3. การตีความรัฐธรรมนูญกับเงื่อนปมแห่งสถานะเฉพาะของความเป็นรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นเอกสารพิเศษที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อรัฐ เพราะรัฐธรรมนูญเป็นเอกสารที่บ่งบอกถึงสถานะและสภาวะการณ์เกี่ยวกับรัฐด้านต่าง ๆ ครอบคลุมทั้งเรื่องวิถีชีวิตของพลเมือง การเมือง เศรษฐกิจ และสังคม เช่น (1) การบ่งบอกถึงสภาพวิวัฒนาการทางการเมืองการปกครอง (2) การบ่งบอกถึงเอกราชอธิปไตยของประเทศในประชาคมการเมืองระหว่างประเทศ (3) การบ่งบอกถึงลัทธิและอุดมการณ์ทางการเมืองการปกครองของประเทศ และ (4) การบ่งบอกถึงสภาพปัญหาแนวทางการแก้ปัญหาและจุดมุ่งหมายของประเทศ ฯลฯ เป็นต้น

ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญมีความสำคัญเป็นพิเศษดังกล่าวทำให้รัฐธรรมนูญมีลักษณะเฉพาะหลายประการที่กำหนดสถานะของความเป็นรัฐธรรมนูญให้แตกต่างไปจากเอกสารหรือกฎหมายอื่นของรัฐ ซึ่งสามารถประมวลได้ใน 6 ลักษณะดังต่อไปนี้ คือ

(1) ความเป็นศูนย์รวมความหลากหลายซับซ้อน

(2) ความเป็นกระจกสะท้อนภาพลักษณ์

(3) ความเป็นแหล่งกำเนิดพลังขับเคลื่อน

(4) ความเป็นกลไกกำหนดเป้าหมาย

(5) ความเป็นเบ้าหลอมความต้องการ

(6) ความเป็นกฎหมาย

1. ความเป็นศูนย์รวมความหลากหลายซับซ้อน รัฐธรรมนูญเป็นที่รวมของความหลากหลายซับซ้อนที่รวมเอาความแตกต่าง 3 อย่างมาไว้ในที่เดียวกัน คือ (1) ส่วนของเนื้อหา (content) (2) ส่วนของการปฏิบัติ (implementation) และ (3) ส่วนของนโยบาย (policy)

ส่วนของเนื้อหา (content) นั้น รัฐธรรมนูญมีเนื้อหาแฝงอยู่หลายนัย ทั้งนัยที่เป็นความหมายตามตัวหนังสือ (letter meaning) และนัยที่เป็นเจตนารมณ์ (spirit) และแม้แต่ในส่วนของความหมายเองก็ยังมีความหมายที่ซ้อนกันอยู่หลายชั้นทั้งในส่วนที่เป็นความหมายเชิงข้อเท็จจริง (fact) ความหมายเชิงปรัชญา (philosophy) ความหมายเชิงแนวความคิด (concept) ความหมายเชิงเทคนิค (terms) ความหมายเชิงเชื่อมโยง (relationship) และความหมายเชิงพาดพิง (side impact) หรือ แม้แต่ในส่วนของเจตนารมณ์ก็เช่นกันจำเป็นต้องคำนึงถึงทั้งเจตนารมณ์หลักหรือเจตนารมณ์ทั่วไป (major spirit) และเจตนารมณ์รองหรือเจตนารมณ์เฉพาะ (minor spirit) ด้วย

ส่วนของการปฏิบัติ (implementation) นั้น รัฐธรรมนูญมีการนำไปใช้และใช้อย่างผ่านกระบวนการ (processing) ที่มีความซับซ้อน (complication) ด้วย ซึ่งในการนำไปใช้โดยผ่านกระบวนการนั้นต้องประกอบด้วยการนำไปใช้ได้ (practicability) และใช้ให้ได้ผลตามรัฐธรรมนูญอย่างถูกต้องหรือด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (constitutionality) ด้วย นอกจากนี้ ยังต้องคำนึงถึงการก่อผลลัพธ์ (output) เช่น การรักษารัฐธรรมนูญไม่ให้ถูกละเมิด รวมทั้งขยายผลไปสู่การแสวงหาผลได้ (ultimate outcome) เช่น การแก้ไขหรือยุติปัญหาที่เป็นกรณีพิพาทจากการใช้รัฐธรรมนูญให้สำเร็จเสร็จสิ้นลงไป และการควบคุมผลกระทบที่พึงประสงค์ (impact control) จากการใช้รัฐธรรมนูญอีกด้วย เช่น การป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาซ้ำกรณีเดิม หรือการป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาที่เกี่ยวเนื่องอื่นเพิ่มขึ้นมาใหม่ หรือการสร้างเงื่อนไขให้เกิดทางเลือกใหม่ในการแก้ไขปัญหาอย่างถาวร หรือการกระตุ้นให้เกิดผลพวงต่อการปฏิรูปการเมืองต่อไปในอนาคตระยะยาว ฯลฯ เป็นต้น

ส่วนของนโยบาย (policy) นั้น รัฐธรรมนูญถูกจัดทำขึ้นและถูกนำไปใช้ภายใต้กรอบกำหนดเชิงนโยบายจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องหลายฝ่าย (stake-holders) ซึ่งครอบคลุมทั้งฝ่ายผู้จัดทำหรือสภาร่างรัฐธรรมนูญ ฝ่ายสถาบันนิติบัญญัติผู้พิจารณาและรับรองรัฐธรรมนูญ ฝ่ายบริหารและองค์กรหลักผู้ใช้รัฐธรรมนูญโดยตรง ฝ่ายตุลาการผู้ตีความรัฐธรรมนูญ และฝ่ายที่มีส่วนได้เสียหรือรับผลกระทบจากรัฐธรรมนูญกลุ่มต่างๆ ทำให้ภาคีที่หลากหลายเหล่านี้เข้ามีบทบาทและมีอิทธิพลต่อรัฐธรรมนูญอย่างแตกต่างหลากหลายและมีความสลับซับซ้อนตามไปด้วย

2. ความเป็นกระจกสะท้อนภาพลักษณ์ รัฐธรรมนูญเป็นเหมือนกระจกสะท้อนภาพลักษณ์ด้านต่างๆ ของประเทศ โดยเฉพาะในด้านการเมืองการปกครอง ว่ามีสภาพวิวัฒนาการทางการเมืองการปกครองเช่นไร มีพัฒนาการในระดับใด โดยเฉพาะการบ่งบอกถึงสถานภาพทางการเมืองการปกครองในเชิงเปรียบเทียบทั้งเป็นการเปรียบเทียบภายในประเทศ และเปรียบเทียบระหว่างประเทศ

ความสำคัญของการเป็นกระจกสะท้อนภาพลักษณ์ดังกล่าว นอกจากเป็นการบ่งบอกสภาวะการณ์ทางการเมืองการปกครองของประเทศแล้วยังเป็นจุดเชื่อมโยงกับเงื่อนไขของวิธีการและเป้าหมายในการใช้รัฐธรรมนูญหรือในการนำรัฐธรรมนูญไปใช้ในทางปฏิบัติด้วย โดยเฉพาะการกำหนดเงื่อนไขในการกำกับควบคุมแนวทาง (conduct) วิธีการใช้รัฐธรรมนูญให้มีความสืบเนื่องตามลำดับขั้นตอนของสภาพการณ์ทางการเมืองในช่วงชั้น หรือลำดับขั้นตอนต่างๆ (sequence) อย่างมีความเหมาะสมสอดคล้องกับสภาพเงื่อนไขของลำดับขั้นการวิวัฒนาการ ระดับ ทิศทาง และเป้าหมายของการพัฒนา ซึ่งจะส่งผลดีในการสร้างความรู้ความเข้าใจและช่วยนำทาง (guide) ในการปรับตัวของกลไกต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้รัฐธรรมนูญให้ดำเนินไปในรูปแบบและทิศทางร่วมกัน ไม่เกิดความแตกต่างและขัดแย้งแตกแยกที่รุนแรง (moderation) รวมทั้งการช่วยสร้างสมานฉันท์ทางการเมือง (political consensus) ร่วมกันระหว่างฝ่ายที่เกี่ยวข้องต่างๆ ให้มีความเป็น

เอกภาพและมีความปึกแผ่นมั่นคงได้ ที่สำคัญคือ การรักษาความต่อเนื่องในการใช้รัฐธรรมนูญและการรักษารัฐธรรมนูญให้มีเสถียรภาพได้ด้วย

3. ความเป็นแหล่งกำเนิดพลังขับเคลื่อน รัฐธรรมนูญเป็นแหล่งกำเนิดพลังขับเคลื่อน เพราะรัฐธรรมนูญเป็นฟันเฟืองสำคัญในการผลักดันวิวัฒนาการทางการเมืองการปกครอง โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญในแนวทางที่ใช้เป็นเครื่องมือในการปฏิรูปการเมือง (political reform) หรือเป็นกรอบกำหนดเค้าโครงในการออกแบบการเมือง (political framework) ด้วยนั้นถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นจักรกลหลักที่ใช้เป็นเครื่องมือในการขับเคลื่อนพัฒนาการใหม่ๆ ทางการเมือง (political innovation) ให้มีความก้าวหน้า (advancement) ไปได้

รัฐธรรมนูญของรัฐสมัยใหม่ส่วนใหญ่ ไม่ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือในประเทศยุโรป อย่างเช่นฝรั่งเศส เยอรมัน และอดีตสหภาพโซเวียตรัสเซีย ซึ่งไม่จำกัดว่าจะเป็นประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย (Democracy) ระบอบสังคมนิยม (Socialism) หรือแม้แต่ระบอบคอมมิวนิสต์ (Communism) ก็ตาม ล้วนมีแนวทางในการใช้รัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขปัญหาสำคัญทางการเมืองการปกครอง (correction) พร้อมๆ กันไปกับการผลักดันการพัฒนาทางการเมือง (development) ในเป้าหมายต่างๆ ด้วยเสมอ เช่นเดียวกับกรณีของไทยในปัจจุบันที่มุ่งใช้รัฐธรรมนูญเพื่อการปฏิรูปการเมือง โดยมีเป้าหมายร่วมกันทั้งการแก้ไขปัญหา การดัดแปลงและการปรับปรุงเพื่อพัฒนาการเมืองการปกครอง

การใช้รัฐธรรมนูญตามแนวทางดังกล่าว ย่อมส่งผลกระทบต่อลักษณะทางการเมืองการปกครองของประเทศ โดยเฉพาะการก่อให้เกิดการเคลื่อนไหว เปลี่ยนแปลงทางการเมือง หรือที่เรียกว่าการสร้างพลวัตทางการเมือง (political dynamic) ทำให้สภาพการเมืองการปกครองของประเทศตกอยู่ในสภาพที่เรียกว่าเป็นการเมืองในระยะเปลี่ยนผ่าน (transitional period) ที่ไม่หยุดนิ่งอยู่กับที่ ซึ่งจะตกอยู่ในห้วงของการจัดการกับปัญหาที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครองที่เกิดขึ้นอยู่อย่าง

ต่อเนื่องในระยะต่าง ๆ และการใช้ความพยายามในการปรับตัวอย่างเข้มงวด และมีความถี่สูงระหว่างสถาบันทางการเมืองฝ่ายต่าง ๆ

จุดที่เป็นประเด็นเชื่อมโยงกับลักษณะความเป็นแหล่งกำเนิดพลังขับเคลื่อนของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ก็คือการใช้รัฐธรรมนูญอย่างมีพลวัต ซึ่งต้องคำนึงถึงประเด็นสำคัญใน 3 ประการด้วยกันคือ (1) การสร้างความเปลี่ยนแปลงทางการเมือง (political change) (2) การแก้ไขปัญหาทางการเมือง (political correction) และ (3) การสร้างพัฒนาการใหม่ทางการเมือง (political advancement) ซึ่งข้อคำนึงดังกล่าวเป็นการให้น้ำหนักหรือจุดเน้นในการใช้รัฐธรรมนูญในเงื่อนไขที่มีพลวัตคือต้องตระหนักในการใช้รัฐธรรมนูญ เพื่อให้เกิดพลังขับเคลื่อนในการเปลี่ยนแปลงการเมืองการปกครองให้มีความก้าวหน้ามากกว่าการใช้รัฐธรรมนูญแบบหยุดนิ่งอยู่กับที่ถอยหลังเข้าคลอง หรือใช้ในเชิงอนุรักษ์นิยม (conservative) เพราะแนวทางดังกล่าวจะโน้มเอียงไปในทิศทางของการต่อต้านรัฐธรรมนูญมากกว่าสนับสนุนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

4. ความเป็นกลไกกำหนดเป้าหมายสูงสุด รัฐธรรมนูญเป็นเสมือนธงนำหรือเข็มมุ่งในการชี้นำเป้าหมายปลายทางของรัฐและระบบการเมืองซึ่งในบทบาทดังกล่าวรัฐธรรมนูญจะเป็นกลไกสำคัญในการกำหนดเป้าหมายอันพึงประสงค์ของรัฐและระบบการเมือง เพื่อสร้างความยึดเหนี่ยวผูกพันของคนในชาติ (coherence) ให้มีความยึดมั่นในเป้าหมายสูงสุดทางการเมืองร่วมกันและในขณะเดียวกันยังต้องสร้างแรงกระตุ้นให้มีความมุ่งมั่นที่จะรักษาเป้าหมายเดิมหรือเป้าหมายอันพึงประสงค์ทางการเมืองการปกครอง (goal attainment) ไว้ให้มีความสืบเนื่องอยู่ได้อย่างคงเส้นคงวา จนบรรลุถึงความคาดหวังสูงสุดได้ในที่สุดอีกด้วย

การเป็นกลไกกำหนดเป้าหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีจุดเชื่อโยงที่เกี่ยวข้องกับการใช้รัฐธรรมนูญในประเด็นที่เกี่ยวกับการแก้ปัญหาการใช้รัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดชี้แนะถึงแนวทางต่าง ๆ (steering) เพื่อบรรลุเป้าหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เช่น (1) การกำหนด

ชี้แนะวิธีการดำเนินงาน (method) ของสถาบันทางการเมืองการปกครองที่เหมาะสมสอดคล้องและนำไปสู่การบรรลุถึงเป้าหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้ (2) การกำหนดชี้แนะพันธะหน้าที่และภาระสำคัญ (mission) ของสถาบันทางการเมืองการปกครองที่สนับสนุนต่อการบรรลุเป้าหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้ (3) การกำหนดชี้แนะแนวทางและทิศทาง (direction) ที่ถูกต้องของสถาบันทางการเมืองการปกครองในการขับเคลื่อนไปสู่เป้าหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้

5. ความเป็นเป้าหลอมความต้องการร่วม รัฐธรรมนูญเป็นเสมือนจุดบรรจบของสายน้ำหลายๆ สายมารวมอยู่ในแอ่งเดียวกัน โดยเฉพาะเป็นศูนย์รวมของการประสานจุดร่วมทั้งในมิติที่เป็นความแตกต่างหลากหลาย (pluralist) และมิติที่เป็นความเห็นพ้องต้องกัน (consensus) ซึ่งในความเป็นจุดร่วมดังกล่าวทำให้รัฐธรรมนูญเป็นที่รวมของการประสานผลประโยชน์ที่กว้างใหญ่ที่สุดของคนจำนวนมากที่สุด (The greatest interests for the greatest numbers) พร้อมกันไปด้วย นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังเป็นที่รวมของความต้องการร่วมที่ครอบคลุมทั้งในด้านการเมือง เศรษฐกิจและสังคมด้วย ซึ่งเป็นความต้องการที่มีความแตกต่างและหลากหลายในภาพที่กว้างแต่รวมศูนย์มากกว่าเมื่อเทียบกับความต้องการของคนกลุ่มต่างๆ ในประเทศซึ่งเป็นความต้องการที่มีความแตกต่าง หลากหลายแต่กระจายตัวตามลักษณะของโครงสร้างประชากรและโครงสร้างอำนาจทางการเมือง

ในการเป็นเป้าหลอมความต้องการร่วมของรัฐธรรมนูญดังกล่าวทำให้รัฐธรรมนูญ มีสภาพเหมือนรวงรังของผึ้งที่ต้องมีการแบ่งซอยแยกย่อยส่วนต่างๆ ของรังผึ้งเพื่อบูรณาการ (integrates) ความหลากหลายให้เป็นองค์รวมเดียวกัน (holistic) โดยมีทั้งส่วนที่เก็บน้ำหวานไว้เป็นอาหาร ส่วนที่เก็บไข่ไว้ฟักเลี้ยงอนุบาลตัวอ่อนและส่วนที่เป็นที่พักอาศัยรวมอยู่ในรังเดียวกัน เช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญที่ต้องมีการบูรณาการทั้งความต้องการของคนกลุ่มต่างๆ ความต้องการของสังคม การเมืองและเศรษฐกิจในส่วนต่างๆ หลายส่วน เข้าเป็นจุดร่วมไว้ในเป้าหมายเดียวกันโดยที่ไม่ให้ขัดแย้งหรือ

แตกแยกกันไปคนละทาง

จุดเชื่อมโยงที่เกี่ยวข้องกับการใช้รัฐธรรมนูญในประเด็นที่เกี่ยวกับการแก้ปัญหาในส่วนนี้ก็คือการตระหนักถึงความจำเป็นในการบูรณาการส่วนย่อยภายในของรัฐธรรมนูญให้ประกอบกันเป็นองค์รวมเดียวกัน เพื่อรักษาความเป็นเบ้าหลอมความต้องการร่วมของรัฐธรรมนูญไว้ให้ดำรงคงอยู่และป้องกันไม่ให้รัฐธรรมนูญถูกใช้เฉพาะเพียงบางเสี้ยวบางส่วนหรือถูกใช้แบบแยกส่วน (fragementation) เช่น (1) การกำหนดสัดส่วนของความต้องการ (2) การจัดประเภทของความต้องการ (3) การจัดลำดับความสำคัญเร่งด่วนของความต้องการ (4) การจำแนกส่วนย่อยของความต้องการ และ (5) การเชื่อมประสานข้อต่อความเชื่อมโยงระหว่างส่วนย่อยกับส่วนย่อยด้วยกันเองและระหว่างส่วนย่อยกับส่วนใหญ่ของความต้องการ ทั้งนี้เพื่อจรรโลงรักษาความสมานฉันท์ในการสนองความต้องการร่วมของทุกภาคส่วนให้ดำรงคงอยู่ได้ โดยไม่ล่มสลายหรือแตกแยกออกเป็นเสี่ยง

6. ความเป็นกฎหมาย สิ่งสำคัญสูงสุดของสิ่งที่มีฐานะเป็นกฎ หรือกฎหมาย ก็คือการไม่สามารถละเมิดได้ ยิ่งรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสำคัญที่ใหญ่ที่สุดและสูงสุดของประเทศยิ่งต้องเพิ่มความเข้มงวดไม่ได้ถูกละเมิดและขณะเดียวกันในการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญนั้น กลับยิ่งก่อให้เกิดปัญหาและผลกระทบที่เป็นผลร้ายอย่างกว้างขวางและรุนแรงตามไปด้วย

ดังนั้นรัฐธรรมนูญในฐานะที่มีความเป็นกฎหมายนั้นมีความจำเป็นอย่างสูงที่จะต้องดำเนินการเป็นพิเศษในการควบคุมการถูกละเมิดเพื่อรักษาความเป็นกฎหมายของรัฐธรรมนูญไว้โดยการสร้างมาตรการรองรับในหลายมาตรการด้วยกัน ได้แก่ (1) การทำให้รัฐธรรมนูญมีผลหรือการบังคับใช้ให้เป็นผล ไม่ให้รัฐธรรมนูญถูกทำให้ไร้ผลไปเพราะรัฐธรรมนูญหากไม่ได้ใช้บังคับให้เป็นผลก็ไม่ต่างอะไรกับการไม่มีรัฐธรรมนูญและไม่สามารถสร้างพัฒนาการทางการเมืองได้แต่อย่างใด (2) การรักษารัฐธรรมนูญให้เป็นกฎหมายสูงสุดไม่ให้มีกฎหมายอื่นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ (3) การรักษาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญไม่ให้รัฐธรรมนูญถูกบิดเบือน (4) การรักษาความชอบด้วย

รัฐธรรมนูญไม่ให้ รัฐธรรมนูญถูกท้าทายหรือบ่อนทำลายจากอำนาจอิทธิพล (5) การอุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญไม่ให้เกิดภาวะสุญญากาศในการใช้รัฐธรรมนูญ (6) การสร้างบรรทัดฐานและธรรมเนียมปฏิบัติในการใช้รัฐธรรมนูญไม่ให้รัฐธรรมนูญถูกสะกัดกั้นให้เกิดความชะงักงันขาดความสืบเนื่องหรือถูกยกเลิกแก้ไขใหม่อย่างง่ายดายโดยไม่จำเป็น (7) การกำหนดนโยบายในการใช้รัฐธรรมนูญ ไม่ให้รัฐธรรมนูญถูกใช้โดยไร้ประโยชน์และไร้ทิศทาง (8) การกำหนดแนวทางและกระบวนการเฉพาะในการใช้รัฐธรรมนูญ ไม่ให้รัฐธรรมนูญถูกใช้อย่างขาดความศักดิ์สิทธิ์และไร้แบบแผนที่เหมาะสม และ (9) การเสริมสร้างสภาพบังคับของรัฐธรรมนูญไม่ให้รัฐธรรมนูญสูญเสียความเด็ดขาดและสูญเสียความเป็นกลไกหลักในการรักษาผลประโยชน์สาธารณะของรัฐ

4. การตีความรัฐธรรมนูญกับเหตุผลและความจำเป็น

ความจำเป็นในการตีความรัฐธรรมนูญ อาจประมวลได้จากเหตุผลสำคัญด้านต่าง ๆ ใน 6 ประการ คือ

(1) การรักษาประโยชน์พื้นฐานของรัฐ

(2) การปรับแก้ปัญหาในการนำรัฐธรรมนูญไปใช้

(3) การสร้างหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

(4) การรักษาความยุติธรรมสาธารณะในเชิงบูรณาการ

(5) การรักษาเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญ

(6) การสร้างพัฒนาการทางการเมือง

1. การรักษาประโยชน์พื้นฐานของรัฐ การดำรงอยู่ของรัฐจำเป็นต้องมีประชาคมการเมือง (political community) มีระบอบการปกครอง (government regime) และมีอำนาจรัฐบาล (government authority) มารองรับ โดยประชาคมการเมืองนั้นช่วยประสานความเป็นปึกแผ่นของคนใน

รัฐให้เกิดความร่วมมือและการตกลงใจร่วมกัน (common determination) ในการแก้ไขปัญหาสำคัญของประเทศได้ ส่วนระบอบการปกครองนั้นช่วยกำหนดกฎเกณฑ์กติกาให้แก่สถาบันทางการเมืองการปกครองต่างๆ ขณะที่อำนาจรัฐบาลนั้นช่วยสร้างความยอมรับในการจัดสรรประโยชน์สาธารณะ ให้แก่คนที่อยู่ร่วมกันในประชาคมการเมืองได้

การดำรงอยู่ของรัฐบนฐานการค้ำจุนของประชาคมการเมือง ระบอบการปกครอง และอำนาจรัฐบาลนั้น จำเป็นจะต้องอาศัยการกำกับควบคุมฐานค้ำจุนดังกล่าวให้มีบูรณภาพร่วมกัน (integration) ทั้งนี้เพื่อรักษาประโยชน์พื้นฐานของรัฐ ใน 4 ประการด้วยกัน ได้แก่ (1) การรักษาระบอบการปกครองให้อยู่ในครรลองของอุดมการณ์หลักทางการเมืองการปกครองของประเทศ (political ideology) โดยการกำกับควบคุมสถาบันทางการเมืองการปกครองให้ดำรงอยู่ในกรอบกฎเกณฑ์กติกาของการปกครองโดยกฎหมาย (rule of law) (2) การเสริมสร้างประสิทธิภาพของประชาคมการเมืองโดยการช่วยระงับยับยั้งและคลี่คลายสถานการณ์ตึงเครียดจากความขัดแย้งทางการเมือง และความขัดแย้งในผลประโยชน์ด้านต่างๆ ไม่ว่าปัญหาที่เกิดจากกรณีพิพาทระหว่างสถาบันทางการเมืองหรือบุคคล หรือปัญหาที่เกิดจากการแข่งขันทางอำนาจ การใช้อำนาจและการเปลี่ยนแปลงอำนาจ ทั้งนี้เพื่อสร้างความร่วมมือปรองดองและขจัดความแตกแยกภายในประเทศ (3) การเสริมสร้างความสามารถทางการปกครองของรัฐบาล โดยการช่วยอำนวยการปกครองให้เกิดดุลยภาพในการจัดระเบียบอำนาจทั้งในการใช้อำนาจและการจัดกรอบความสัมพันธ์ทางอำนาจในระหว่างองค์กรอำนาจของรัฐบาลด้วยกันเองให้มีความราบรื่น (4) การเสริมสร้างศักยภาพในการประสานประโยชน์สาธารณะของรัฐบาล โดยการช่วยเชื่อมประสานช่องว่างที่เกิดจากความแตกต่างกันในเป้าหมาย ผลประโยชน์และความต้องการระหว่างรัฐกับประชาชนหรือระหว่างส่วนใหญ่กับส่วนย่อย

2. การปรับแก้ปัญหาในการนำรัฐธรรมนูญไปใช้ ในการนำรัฐธรรมนูญไปใช้ มีข้อกำหนดการบ่งใช้ที่เข้มงวดอยู่ 2 ประการ คือ (1)

การปฏิบัติได้ (practicability) และ (2) การปฏิบัติให้ถูก (constitutionality) กล่าวคือ ในส่วนของการปฏิบัติได้ นั้นเป็นเรื่องของการใช้รัฐธรรมนูญที่ต้องมีพันธะผูกพันกับผลของการปฏิบัติ หากรัฐธรรมนูญไม่ถูกนำไปปฏิบัติให้เกิดผลหรือปฏิบัติไม่ได้ก็มีผลไม่ต่างกับการไม่มีรัฐธรรมนูญ ขณะที่ในส่วนของการปฏิบัติให้ถูกนั้นเป็นเรื่องของการใช้รัฐธรรมนูญที่ต้องมีพันธะผูกพันกับกรรมวิธีของการปฏิบัติ กล่าวโดยรวมก็คือ ในการนำรัฐธรรมนูญไปใช้นั้นต้องมีการกำกับควบคุมตั้งแต่ในชั้นของวิธีการปฏิบัติและผลของการปฏิบัติด้วยนั่นเอง

ปัญหาสำคัญที่มักจะเกิดขึ้น และถือว่าเป็นปัญหาใหญ่ของการใช้รัฐธรรมนูญก็คือปัญหาที่เกิดจากการเอารัฐธรรมนูญไปปฏิบัติให้เกิดผลไม่ได้ และปัญหาที่เกิดจากการเอารัฐธรรมนูญไปปฏิบัติโดยไม่ถูกต้อง ซึ่งในปัญหาทั้งสองประการดังกล่าวอาจปรากฏเงื่อนปมในรูปของข้อติดขัดในการใช้รัฐธรรมนูญหลายรูปแบบด้วยกัน เช่น (1) รัฐธรรมนูญคลุมเครือไม่ชัดเจนแปลความได้หลายอย่าง (2) รัฐธรรมนูญมีช่องว่างใช้ได้ไม่ครอบคลุมกับทุกกรณีปัญหา (3) รัฐธรรมนูญมีข้อติดขัดถึงจุดตีบตันใช้ต่อไปไม่ได้ (4) รัฐธรรมนูญไม่ให้วิธีปฏิบัติในการใช้ที่แน่นอนเฉพาะเจาะจง (5) รัฐธรรมนูญไม่กำหนดผลลัพธ์เป้าหมายให้มีขอบเขตที่แน่นอน (6) รัฐธรรมนูญกำหนดบทบัญญัติไว้กว้างเกิน-แคบเกิน (7) รัฐธรรมนูญไม่ให้แนวทางแก้ไขในการใช้ (8) รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติที่ขัดกัน (9) รัฐธรรมนูญไม่มีเงื่อนไขบังคับ (10) รัฐธรรมนูญปฏิบัติไม่ได้ (11) รัฐธรรมนูญล้าสมัยไม่ทันสถานการณ์ใหม่ ๆ ในปัจจุบัน (12) รัฐสภาออกกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ (13) รัฐบาลบังคับใช้กฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ และ (14) ศาลตีความกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ ฯลฯ เป็นต้น

ข้อติดขัดในการใช้รัฐธรรมนูญในรูปแบบต่าง ๆ ดังกล่าว ล้วนไปรวมศูนย์อยู่ที่ปัญหาในการทำให้รัฐธรรมนูญปฏิบัติไม่ได้ และปฏิบัติไม่ถูกทั้งสิ้น ดังนั้น ในการรักษารัฐธรรมนูญไว้ให้ปฏิบัติได้ และปฏิบัติให้ถูกก็ต้องคอยแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในการนำรัฐธรรมนูญไปใช้ให้คลี่คลายไปได้ในทุก ๆ

เงื่อนปม ให้ลุล่วงไปให้ได้ตลอดเวลา และสามารถมีข้อยุติได้ในทุกเงื่อนปมด้วย กล่าวอีกนัยก็คือ บรรดาปัญหาใดๆ ที่เกิดจากการใช้รัฐธรรมนูญนั้นจะต้องมีการแก้ไขให้ได้ใน 2 เงื่อนไขด้วยกัน คือ (1) ต้องแก้ไขให้ได้ในทุกกรณี และ (2) ต้องแก้ไขให้ได้ในทุกเวลา

ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญต้องใช้ได้ทุกกรณี และใช้ได้ตลอดไปตราบใดที่ยังมีรัฐธรรมนูญอยู่นั้น ก็จำเป็นอยู่ดีที่จะต้องมีวิธีการจัดการ ซึ่ง (1) หากรัฐธรรมนูญคลุมเครือก็ต้องตีความให้ชัดเจน (2) หากรัฐธรรมนูญมีช่องโหว่ก็ต้องตีความให้อุดช่องโหว่เสีย (3) หากรัฐธรรมนูญมีข้อติดขัดตีบตันก็ต้องตีความให้มีทางออก (4) หากรัฐธรรมนูญไม่กำหนดผลลัพธ์เป้าหมายไว้ให้แน่นอนก็ต้องตีความรัฐธรรมนูญให้มีการวางขอบเขตเป้าหมายเสีย (6) หากรัฐธรรมนูญกำหนดบทบัญญัติไว้กว้างเกินหรือแคบเกินก็ต้องตีความให้มีกรอบกำหนดขอบเขตไว้ (7) หากรัฐธรรมนูญไม่ให้แนวทางแก้ไขในการใช้ไว้ก็ต้องตีความให้มีทางแก้ขึ้นมา (8) หากรัฐธรรมนูญมีบัญญัติที่ขัดกันก็ต้องตีความให้มีความสอดคล้องเกื้อกูลกัน (9) หากรัฐธรรมนูญไม่มีเงื่อนไขบังคับก็ต้องตีความให้สามารถบังคับได้ (10) หากรัฐธรรมนูญปฏิบัติไม่ได้ก็ต้องตีความให้ปฏิบัติได้ (11) หากรัฐธรรมนูญล้าสมัยก็ต้องตีความให้ทันสมัย (12) หากรัฐสภาออกกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญก็ต้องตีความลบล้างกฎหมายนั้น (13) หากรัฐบาลบังคับใช้กฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญก็ต้องตีความให้ลบล้างการใช้กฎหมายนั้น และ (14) หากศาลตีความกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญก็ต้องตีความให้ลบล้างการใช้กฎหมายนั้นเสีย ฯลฯ เป็นต้น

ในการแก้ปมปัญหาดังกล่าว ตั้งอยู่บนฐานความเชื่อที่ว่ารัฐธรรมนูญต้องใช้ปฏิบัติได้อยู่เสมอ ซึ่งในทางปฏิบัติของการตีความรัฐธรรมนูญเพื่อแก้ปมปัญหาเหล่านั้น ก็ย่อมจะต้องมีความเชื่อ พื้นฐานในการยอมรับผลดีของการตีความรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน เช่น (1) การยอมรับว่าผลของการตีความนั้นเป็นการทบทวนทางตุลาการ (judicial review) เพื่อถ่วงรั้งให้รัฐธรรมนูญไม่ถูกนำไปใช้นอกขอบเขตและผิดพลาดจากวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญ (2) การยอมรับว่าผลของการตีความเป็นการสร้างความยืดหยุ่น (flexibility)

และเพิ่มความสมบูรณ์ (adjustment) ให้แก่รัฐธรรมนูญได้มากขึ้น และ (3) การยอมรับว่าผลของการตีความนั้นเป็นการเพิ่มอรรถประโยชน์ (utility maximization) ในการใช้รัฐธรรมนูญให้สูงขึ้นได้

พื้นฐานการยอมรับดังกล่าวย่อมเปิดกว้างให้การตีความรัฐธรรมนูญนั้นสามารถตกแต่งรัฐธรรมนูญ (make up) ในรูปแบบต่างๆ ได้ เช่น (1) การก่อผลทางกฎหมาย (law making) จากการตีความรัฐธรรมนูญ (2) การก่อผลทางบรรทัดฐาน (precedent making) จากการตีความรัฐธรรมนูญ และ (3) การก่อผลทางธรรมเนียมปฏิบัติ (convention making) จากการตีความรัฐธรรมนูญ

3. การสร้างหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ในฐานะที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดตามหลักการของกฎหมายมหาชน จำเป็นต้องสร้างมาตรการปกป้องคุ้มครองความสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ในรูปแบบต่างๆ เช่น (1) มาตรการป้องกันกฎหมายอื่นไม่ให้ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และ (2) มาตรการป้องกันไม่ให้องค์กรอำนาจที่ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐได้อำนาจและใช้อำนาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

ในการปกป้องคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงยอมรับให้มีสิทธิอำนาจพิเศษขึ้นเพื่อใช้มาตรการดังกล่าวให้บรรลุผลในรูปของการตีความรัฐธรรมนูญ โดยในการใช้สิทธิอำนาจพิเศษเพื่อการตีความรัฐธรรมนูญดังกล่าว มีเกณฑ์ที่จะต้องพิจารณาอยู่ 4 เกณฑ์ คือ

1) รูปแบบของอำนาจ ได้แก่ การกระจายอำนาจ (decentralization) และการรวมศูนย์อำนาจ (centralization) เช่น การให้สิทธิอำนาจพิเศษเพื่อการตีความรัฐธรรมนูญโดยการกระจายอำนาจในรูปขององค์กรศาลทั่วไป และรวมศูนย์อำนาจในรูปของศาลเฉพาะ

2) ฐานะของอำนาจ ได้แก่ อำนาจสูงสุด (supremacy) และอำนาจผสมเพื่อคานดุลย์กัน (sharity) เช่น การให้สิทธิอำนาจพิเศษเพื่อการตีความรัฐธรรมนูญโดยการยกให้สถาบันรัฐสภาซึ่งได้รับการยกย่องฐานะอำนาจให้มีความสูงสุดในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา (Parliamentary Democracy)

มีฐานะอำนาจสูงสุดเพียงองค์กรเดียว และโดยการคานดุลย์อำนาจกันหลายฝ่ายทั้งฝ่าย รัฐสภา ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ

3) เหตุผลของอำนาจ ได้แก่ อำนาจที่เป็นอิสระ (dependency) อำนาจที่เป็นกลาง (non-partisan) และอำนาจที่มีความชำนัญพิเศษ (specialization) เช่น การให้สิทธิอำนาจพิเศษเพื่อการตีความรัฐธรรมนูญ โดยอำนาจที่เป็นอิสระจากการผูกพันกับอำนาจการเมือง อำนาจที่เป็นกลาง ปลอดจากการเป็นฝักฝ่ายกับอิทธิพล พวกพ้องและผลประโยชน์ และอำนาจที่มีความชำนาญการเป็นกรณีพิเศษเฉพาะด้าน

4) ผลบังคับของอำนาจ ได้แก่ ผลบังคับเด็ดขาดและผลบังคับไม่เด็ดขาด เช่นการให้สิทธิอำนาจพิเศษในการตีความรัฐธรรมนูญโดย การให้มีผลบังคับสูงสุดเด็ดขาดโดยการตีความครั้งเดียว และการให้มีผลบังคับโดยการตีความมากกว่าหนึ่งครั้ง

4. การรักษาความยุติธรรมสาธารณะในเชิงบูรณาการ รัฐธรรมนูญถูกใช้ให้เป็นแกนร่วมของรัฐในหลายแขนงด้วยกัน ได้แก่ (1) เป็นแกนร่วมในแขนงของการรักษาการปกครองโดยกฎหมายตามกรอบของนิติรัฐ (Legal State) (2) เป็นแกนร่วมในแขนงของการรักษาความยุติธรรมในการปกครองของรัฐตามกรอบของธรรมรัฐ (Good Governance) (3) เป็นแกนร่วมในแขนงของการรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศตามกรอบของรัฐชาติ (Nation State) และ (4) เป็นแกนร่วมในแขนงของการรักษาสิทธิประโยชน์ที่หลากหลายของประชาชนตามกรอบของประชารัฐ (Civil State)

ในฐานะที่รัฐธรรมนูญถูกใช้ให้เป็นแกนร่วมของรัฐในหลายแขนงดังกล่าว ได้กำหนดภาระผูกพันโดยอัตโนมัติให้การใช้รัฐธรรมนูญต้องสามารถสนองประโยชน์ต่อรัฐได้อย่างครอบคลุมรอบด้านในทุกแขนงพร้อมๆ กัน ไม่จำกัดอยู่แต่เฉพาะด้านการปกครองโดยกฎหมายตามกรอบของนิติรัฐเพียงอย่างเดียว แต่ต้องขยายผลให้ครอบคลุมทั้งด้านการรักษากฎหมาย การรักษาความยุติธรรม การรักษาประโยชน์แห่งชาติ และการรักษาสิทธิ

ประโยชน์ที่หลากหลายของประชาชนพร้อมกันไปด้วย

ในการใช้รัฐธรรมนูญให้สามารถสนองประโยชน์ในกรอบของเป้าหมายร่วมดังกล่าว จำเป็นต้องมีองค์กรควบคุมการใช้รัฐธรรมนูญให้เกิดผลในรูปของการผลิตความยุติธรรมสาธารณะแบบบูรณาการ (Integration) เพื่อถ่วงดุลย์น้ำหนักและจัดลำดับความสำคัญของผลประโยชน์เป้าหมายแบบองค์รวม (holistic) ไม่จำกัดเฉพาะส่วน (partial) เพียงแขนงใดแขนงหนึ่งเท่านั้น ซึ่งไม่สามารถสนองประโยชน์ที่แท้จริงในกรอบที่เป็นเป้าหมายรวมของรัฐได้

5. การรักษาเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญหากจะนำไปใช้ให้เป็นเครื่องมือในการปฏิรูปการเมือง และใช้ผลักดันการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองให้เกิดผลต่อการสร้างวิวัฒนาการทางการเมืองได้ สิ่งจำเป็นพื้นฐานที่ต้องคำนึงถึงก็คือ (1) ต้องมีการนำรัฐธรรมนูญไปใช้ให้เกิดผลในทางปฏิบัติ และ (2) ต้องมีการรักษาเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญให้ได้นำไปใช้อย่างต่อเนื่อง

ในการรักษาเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้รัฐธรรมนูญถูกนำไปใช้อย่างต่อเนื่องจนสามารถก่อการเปลี่ยนแปลงและสร้างวิวัฒนาการทางการเมืองใหม่ๆ ได้นั้น มีความจำเป็นต้องสร้างมาตรการขึ้นมารองรับการรักษาเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญด้วย เพื่อป้องกันไม่ให้รัฐธรรมนูญ (1) ถูกใช้โดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (2) ถูกใช้โดยติดขัดหยุดชะงักและถูกยกเว้น (3) ถูกใช้โดยต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขรัฐธรรมนูญใหม่เฉพาะส่วน และ (4) ถูกใช้โดยยกเลิกและทำรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่ทั้งฉบับ

การทำให้รัฐธรรมนูญมีเสถียรภาพต้องคำนึงถึงทั้งการรักษารัฐธรรมนูญให้นำไปใช้ให้ได้ผลตามรัฐธรรมนูญ และใช้ให้รัฐธรรมนูญมีความต่อเนื่องด้วย ดังนั้น มาตรการที่นำมาใช้ในการรักษาเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญก็จำเป็นต้องครอบคลุมในองค์ประกอบ 3 ประการ คือ (1) การรักษาความศักดิ์สิทธิ์และความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในด้านเจตนารมณ์ (2) การรักษาความศักดิ์สิทธิ์และความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในด้าน

เนื้อหา และ (3) การรักษาความศักดิ์สิทธิ์และความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในด้านการดัดแปลงให้สามารถปรับใช้ได้กับทุกสถานการณ์และสามารถสนองตอบความต้องการใหม่ได้อยู่เสมอ

6. การสร้างพัฒนาการทางการเมือง ในการนำรัฐธรรมนูญไปใช้เป็นเครื่องมือในการปฏิรูปการเมือง ในฐานะที่รัฐธรรมนูญเป็นกลไกขับเคลื่อนวิวัฒนาการทางการเมืองตามแนวคิดของสำนักลัทธิรัฐธรรมนูญนิยมนั้น จะต้องคำนึงถึงสิ่งสำคัญที่เป็นองค์ประกอบหลักของการพัฒนาทางการเมืองใน 2 ส่วนพร้อมกัน คือ (1) ส่วนของวิธีการ (means) และ (2) ส่วนของเป้าหมาย (ends) ทั้งนี้ เพราะในการพัฒนาการเมืองตามแนวทางของการปฏิรูปซึ่งอาศัยรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องกำหนดกติกาในการพัฒนานั้น ถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นปัจจัยพื้นฐานในการกำหนดเงื่อนไขความสำเร็จหรือความล้มเหลวของการพัฒนาทางการเมืองตั้งแต่ต้น

ดังนั้น ในการใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือหลักในการพัฒนาทางการเมืองดังกล่าว จึงจำเป็นต้องมีมาตรการรองรับทั้งในส่วนของวิธีการและส่วนของเป้าหมายในการใช้รัฐธรรมนูญไป พร้อมๆ กัน เช่น (1) มาตรการในการดำรงรักษาสถานะของรัฐธรรมนูญให้เป็นกติกาหลักของการปกครองและการปฏิรูปการเมือง (2) มาตรการในการขับเคลื่อนการใช้รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามครรลองของหลักการปกครองโดยรัฐธรรมนูญ และ (3) มาตรการในการกำกับควบคุมทิศทางของเป้าหมาย ในการใช้รัฐธรรมนูญให้บรรลุถึงจุดมุ่งหมายของการปฏิรูปการเมือง กล่าวอีกนัยก็คือ การมีมาตรการในการกำกับควบคุมการใช้รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามครรลองและเป้าหมายในการปฏิรูปการเมืองของรัฐธรรมนูญนั่นเอง ซึ่งก็คือ นอกจากการกำกับควบคุมให้การใช้รัฐธรรมนูญถูกต้องตามครรลองของวิธีการแล้ว ยังจำเป็นต้องกำกับควบคุมให้การใช้รัฐธรรมนูญนั้นบรรลุผลสัมฤทธิ์ตามจุดมุ่งหมายในการปฏิรูปการเมืองของรัฐธรรมนูญด้วย

การกำกับควบคุมการใช้รัฐธรรมนูญให้ได้ทั้งครรลองของวิธีการที่ถูกต้อง และได้ทั้งผลสัมฤทธิ์ตามเป้าหมายการปฏิรูปการเมืองของรัฐธรรมนูญ

จำเป็นต้องมีการตีความรัฐธรรมนูญเพื่อให้ได้มาซึ่งผลลัพธ์ดังกล่าวใน 3 ด้าน ด้วยกัน คือ (1) การตีความเพื่อแสวงหาจุดมุ่งหมายในการปฏิรูปการเมืองของรัฐธรรมนูญ (2) การตีความเพื่อแสวงหากระบวนวิธีในการปฏิรูปการเมืองของรัฐธรรมนูญ และ (3) การตีความเพื่อแสวงหากลไกปฏิบัติในการปฏิรูปการเมืองของรัฐธรรมนูญ

กรณีของการตีความเพื่อแสวงหาจุดมุ่งหมายในการปฏิรูปการเมืองของรัฐธรรมนูญ ได้แก่ (1) จุดมุ่งหมายในการสร้างความชอบธรรมของผู้ปกครอง (2) จุดมุ่งหมายในการเพิ่มบทบาทการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน และ (3) จุดมุ่งหมายในการเพิ่มประสิทธิภาพและเสถียรภาพของระบบการเมือง ฯลฯ เป็นต้น

กรณีของการตีความเพื่อแสวงหากระบวนวิธีในการปฏิรูปการเมืองของรัฐธรรมนูญ ได้แก่ (1) กระบวนวิธีในการบังคับใช้กฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (2) กระบวนวิธีในการกำกับควบคุมพฤติกรรมทางอำนาจของผู้ปกครองทั้งการเข้าสู่อำนาจ การใช้อำนาจและการพ้นจากอำนาจ และ (3) กระบวนวิธีในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน ฯลฯ เป็นต้น

กรณีของการตีความเพื่อแสวงหากลไกปฏิบัติในการปฏิรูปการเมืองของรัฐธรรมนูญ ได้แก่ (1) กลไกในการใช้รัฐธรรมนูญโดยตรง (2) กลไกในการใช้รัฐธรรมนูญโดยอ้อม (3) กลไกในการก่อผลกระทบและรับผลกระทบจากการใช้รัฐธรรมนูญ และ (4) การระงับข้อพิพาทระหว่างกลไกที่ใช้และตีความรัฐธรรมนูญ ฯลฯ เป็นต้น

5. การตีความรัฐธรรมนูญกับทฤษฎีและหลักการที่เป็นไปได้ในทางปฏิบัติ

องค์ความรู้เกี่ยวกับการตีความรัฐธรรมนูญ (interpretation of constitution) ได้มีผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายมหาชนหลายท่าน เช่น

ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ รองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกาววงศ์ และ รองศาสตราจารย์ ดร. วิรัช วิรัชนิภาวรรณ ประมวลไว้ทั้งในรูปที่เป็นหลักการและทฤษฎี ซึ่งในที่นี้จะได้นำเสนอในหลักการและทฤษฎีที่เป็นไปได้ในทางปฏิบัติและเป็นประสบการณ์ที่ได้มาจากการปฏิบัติดังต่อไปนี้

1. หลักการตีความรัฐธรรมนูญ หลักการตีความรัฐธรรมนูญมีการประมวลไว้ในหลายหลักการด้วยกัน ซึ่งจะได้กล่าวถึงไว้โดยย่อดังต่อไปนี้ คือ

1) การตีความรัฐธรรมนูญโดยอาศัยการประยุกต์เทียบเคียง[2] ทั้งนี้โดยมีหลักการสำคัญ คือ (1) การประยุกต์กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยคำนึงถึงทั้งบทบัญญัติตามตัวอักษรและความมุ่งหมาย (spirit) ของบทบัญญัติ การค้นหากฎหมายตามลำดับก่อนหลังและการอุดช่องว่างของกฎหมาย (2) การประยุกต์กับหลักเกณฑ์ทางการเมือง และความมุ่งหมายพิเศษเฉพาะของรัฐธรรมนูญโดยคำนึงถึงการเชื่อมโยงกับประวัติศาสตร์ทางการเมืองและคำปรารภของรัฐธรรมนูญ (3) การประยุกต์กับเหตุการณ์ปัจจุบันและเหตุการณ์อนาคต โดยคำนึงถึงการสนองตอบต่อเหตุการณ์ใหม่ ๆ ในอนาคตได้อย่างทันสมัย (4) การประยุกต์กับแนวคิดทางรัฐธรรมนูญ โดยคำนึงถึงปรัชญาของการมีรัฐธรรมนูญ และ (5) การประยุกต์กับหลักนิติธรรมโดยคำนึงถึงความยุติธรรมตามธรรมชาติ

2) การตีความรัฐธรรมนูญโดยอาศัยการสืบค้นเจตนารมณ์และหลักการตีความกฎหมายทั่วไป [3] ซึ่งมีทั้งเจตนารมณ์หลักและเจตนารมณ์สาขาของรัฐธรรมนูญ ดังเช่น กรณีของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) สามารถสืบค้นเจตนารมณ์ได้จากหลายแหล่งด้วยกัน คือ (1) เอกสาร "กรอบเบื้องต้นร่างรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน" (2) ร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรกโดย

---

[2] โปรดดูเพิ่มเติมใน วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร : แสวงสุทธิการพิมพ์, 2530) หน้า 763-782

[3] โปรดดูเพิ่มเติมใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร : องค์การค้าของ คุรุสภา, 2545) หน้า 39-119

คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญสภาร่างรัฐธรรมนูญ (3) รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญสภาร่างรัฐธรรมนูญ (4) เอกสาร "ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ... พร้อมด้วยรายงานของคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ... สภาร่างรัฐธรรมนูญ (5) รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ (6) รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ (7) รายงานการสำรวจและรับฟังความคิดเห็น รวมทั้งประชาพิจารณ์ของคณะกรรมาธิการรับฟังความคิดเห็นและประชาพิจารณ์ (8) รายงานของสภาร่างรัฐธรรมนูญที่เสนอต่อรัฐสภา และ (9) รายงานการประชุมร่วมกันของรัฐสภาเพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ... นอกจากนี้ยังสามารถค้นหาด้วยวิธีการพิจารณาจากส่วนต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญเองด้วย เช่น (1) การค้นหาจากส่วนที่เป็นคำปรารภ หรือหมายเหตุท้ายรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติม และ (2) การค้นหาจากการเทียบเคียงบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ จากรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ เพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งที่เรียกว่า "หลักการ" ร่วมกันของบทบัญญัติต่าง ๆ ที่แยกกันอยู่ตามส่วนต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญ เช่น "หลักสุจริต" ฯลฯ เป็นต้น

สำหรับวิธีการนำหลักการตีความกฎหมายทั่วไปมาใช้ในการตีความรัฐธรรมนูญนั้น[4] เป็นการให้ความสำคัญกับการตีความโดยอาศัยหลักตรรกศาสตร์ ซึ่งมีอยู่ 6 วิธีการ คือ (1) การตีความ ขยายโดยใช้การเทียบเคียงสิ่งที่เหมือนกัน (2) การตีความโดยใช้หลักยิ่งต้องเป็นไปเช่นนั้น (ตัวอย่างเช่น หากกฎหมายกำหนดไว้ว่าห้ามเด็ดดอกไม้ ดังนั้นการตัดต้นไม้ก็ยิ่งต้องห้ามไปด้วย) (3) การตีความโดยใช้หลักตีความกลับกัน (4) การตีความโดยใช้หลักอุปนัย (5) การตีความโดยใช้หลักนิรนัย (6) การตีความโดยใช้หลักสุภาษิตกฎหมาย (ตัวอย่างเช่น การไม่ตีความกฎหมายให้มีข้อความคลุมเครือให้ไร้ผลบังคับหรือให้เกิดผลประหลาด หรือการตีความโดย

---

[4] โปรดดูเพิ่มเติมใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เพิ่งอ้าง, หน้า 100-109

เคร่งครัดในกรณีที่เป็นข้อยกเว้นและจำกัดสิทธิเสรีภาพ หรือการไม่ใช้บทบัญญัติทั่วไปบังคับกับกรณีที่มีบทบัญญัติเฉพาะอยู่แล้ว หรือการยกเอาความจำเป็นอยู่เหนือกฎหมาย หรือกรณีกฎหมายที่ฐานะเท่ากัน กฎหมายที่ออกทีหลังย่อมถูกยกเว้น หรือกฎหมายที่ฐานะสูงกว่าย่อมใช้ได้หากขัดกับกฎหมายที่ฐานะต่ำกว่า

3) การตีความรัฐธรรมนูญโดยอาศัยหลักทั่วไปและหลักเฉพาะในการตีความรัฐธรรมนูญ[5] หลักทั่วไปมีอยู่ 5 วิธี คือ (1) การตีความตามลายลักษณ์อักษร หรือการตีความทางไวยากรณ์ (2) การตีความอย่างเป็นระบบโดยเทียบเคียงกับบทบัญญัติในมาตราอื่นไม่ให้ขัดแย้งกัน (3) การตีความทางประวัติศาสตร์ โดยเทียบเคียงกับคำพิพากษาของศาลที่ผ่านมา (4) การตีความตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และ (5) การตีความให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

ส่วนหลักเฉพาะมีอยู่ 4 หลัก คือ (1) หลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญ โดยไม่กระทบถึงหลักอื่นๆ ที่มีอยู่ในรัฐธรรมนูญ (2) หลักการนำไปปฏิบัติได้และดีที่สุด (3) หลักความถูกต้องในหน้าที่ขององค์กรอำนาจต่างๆ ทั้งนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ และ (4) หลักการบังคับได้ โดยให้มีผลบังคับมากที่สุด

2. ทฤษฎีการตีความรัฐธรรมนูญ ทฤษฎีการตีความรัฐธรรมนูญ จะได้กล่าวถึง โดยย่อดังต่อไปนี้ คือ

1) การตีความรัฐธรรมนูญโดยอาศัยทฤษฎีของ Louis Fisher[6] ตามทฤษฎีของ Louis Fisher มี 4 วิธี คือ (1) การตีความตามตัวอักษร (literalist approach) โดยเน้นการ ตีความตามบทบัญญัติอย่าง

---

[5] กมลชัย รัตนสกาววงศ์, หลักการตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญ. (บทบรรยายโครงการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 26 เมษายน 2542)

[6] โปรดดูเพิ่มเติมใน วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, "วิธีพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาและของไทย" วารสารศาลรัฐธรรมนูญ (ปีที่ 2 เล่มที่ 5 พฤษภาคม - สิงหาคม 2543) หน้า 52-59

เคร่งครัด (2) การตีความตามกฎหมายธรรมชาติ (natural approach) โดยเน้นการใช้กฎหมายตามธรรมชาติเป็นบรรทัดฐานอ้างอิง (3) การตีความตามประวัติศาสตร์ (historical approach) โดยเน้นการวิเคราะห์เชิงประวัติศาสตร์เป็นหลักฐานประกอบการตีความ และ (4) การตีความโดยการเลือกสิ่งที่ดีที่สุด (electic approach) โดยเน้นการแสวงหาสิ่งใหม่ที่ดีกว่าหรือดีที่สุดเป็นกรอบกำหนดทางเลือกในการตีความ

2) การตีความรัฐธรรมนูญโดยอาศัยทฤษฎีของ William C. Louthan[7] ตามทฤษฎีของ William C. Louthan มี 4 วิธี คือ (1) การตีความตามทฤษฎีการพรรณนา (legalistic - descriptive) โดยเน้นการแสวงหาเหตุผลประกอบการตีความจากหลายแหล่งประกอบกัน เช่น เหตุผลจากเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย เหตุผลจากถ้อยคำของภาษา เหตุผลจากวิธีการทางตรรกวิทยา และเหตุผลจากเหตุการณ์แวดล้อม (2) การตีความตามทฤษฎีการบัญญัติหรือปรับเปลี่ยน (legalistic - prescriptive) โดยเน้นการขยายความและยืดหยุ่นผ่อนปรนในการใช้รัฐธรรมนูญให้เข้ากับเหตุการณ์แต่ละกรณี (3) การตีความตามทฤษฎีการทำนาย (behavioral - predictive) โดยเน้นการใช้ฐานของประสบการณ์ดั้งเดิมเป็นตัวแปรกำหนดการใช้ดุลพินิจในการตีความ และ (4) การตีความตามทฤษฎีอธิบายพฤติกรรม (behavioral - expositive) โดยเน้นการยอมรับอิทธิพลจากภูมิหลังด้านต่าง ๆ ของผู้ตีความเองเป็นปัจจัยกำหนดแนวโน้มของผลลัพธ์ในการตีความรัฐธรรมนูญ

---

[7] อ้างแล้ว, หน้า 42-51

เอกสารอ้างอิง

กมลชัย รัตนสกาววงศ์, **หลักการตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญ** (บทบรรยายโครงการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 26 เมษายน 2542)

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ** (กรุงเทพมหานคร : องค์การค้าของคุรุสภา, 2545)

วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, "วิธีพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาและของไทย" **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ** (ปีที่ 2 เล่มที่ 5 พฤษภาคม - สิงหาคม 2543)

วิษณุ เครืองาม, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ** (กรุงเทพมหานคร : แสวงสุทธิการพิมพ์, 2530)

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญใหม่ : คนไทยใช้ประโยชน์ได้อย่างไร *

● *ดร. เชาวนะ ไตรมาศ***

1. ความนำ

คุณูปการอันสำคัญยิ่งที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้สร้างให้แก่สังคมไทย ก็คือ **การยกย่องความหมายสำคัญของประชาชน พลเมือง** หรือการทำให้ประชาชนมีความหมายสำคัญในทางการเมืองการปกครอง **ในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศมากขึ้น** โดยเฉพาะการทำให้สิ่งที่เรียกว่า สิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น มีความเป็นตัวตนที่ประชาชนสามารถเข้าถึง สัมผัส และหยิบฉวยมาใช้ให้เป็นประโยชน์แก่ตนเองและส่วนรวมได้ตามครรลองอันพึงปฏิบัติได้ และบรรลุถึงได้ตามเป้าหมายอันพึงปรารถนานั้นได้ด้วย

เครื่องมือสำคัญที่รัฐธรรมนูญปัจจุบันสร้างขึ้นมาเพื่อเป็นแขนขาให้ประชาชนได้ใช้ประโยชน์จากสิ่งที่เรียกว่าสิทธิเสรีภาพเหล่านั้น ก็คือ **องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ** นั่นเอง

---

*ข้อเขียนในบทความนี้เป็นความเห็นของผู้เขียน ศาลรัฐธรรมนูญมิจำต้องผูกพันหรือเห็นพ้องด้วย

**ผู้อำนวยการสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ประโยชน์สำคัญที่ประชาชนได้รับจากองค์กรดังกล่าว ก็คือ การทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น สามารถปฏิบัติได้และบรรลุเป้าหมายได้ใน 3 ประการสำคัญด้วยกัน คือ

(1) ประชาชนสามารถ**ทำการป้องกันสิทธิ**ไม่ให้ถูกละเมิดได้

(2) ประชาชนสามารถ**ร้องขอการคุ้มครองสิทธิ**อันพึงมีให้ได้รับการสนองตอบได้

(3) ประชาชนสามารถ**เรียกร้องการเยียวยาสิทธิ**ภายหลังที่ถูกละเมิดแล้วให้กลับคืนมาได้

การเป็นกลไกช่วยป้องกันสิทธิ ช่วยคุ้มครองสิทธิ และช่วยเยียวยาสิทธิให้แก่ประชาชน จึงถือได้ว่าเป็นสาระสำคัญในพันธกิจ (Mission) หลักขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเหล่านั้น ทั้งนี้โดยที่ยังมีพันธกิจสำคัญอีกด้านหนึ่งที่องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญได้กระทำควบคู่กันไปด้วย ก็คือ **การจำกัดอำนาจรัฐ** โดยมาตรการของการควบคุมตรวจสอบและลงโทษพร้อมกันไปด้วย

การเกิดขึ้นและดำรงอยู่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เพื่อกระทำพันธกิจในบทบาทที่เกื้อหนุนต่อการใช้ประโยชน์จากสิทธิของประชาชนทั้ง 3 ด้านดังกล่าว คือ (1) ทำการป้องกันสิทธิ (2) ร้องขอการคุ้มครองสิทธิ และ (3) เรียกร้องการเยียวยาสิทธินั้น นับได้ว่า **เป็นเครื่องแสดงถึงความก้าวหน้าของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของไทยอันสำคัญยิ่ง** เนื่องจากเป็นการแสดงว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น มีความหมายสำคัญสูงขึ้นถึงขั้นที่อาจเรียกได้ว่าเหนือกว่าอำนาจรัฐ ทั้งนี้ เพราะกลไกองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเหล่านั้น จะทำหน้าที่เป็นแขนขาให้ประชาชนในการใช้สิทธิภายใต้เงื่อนไขที่แยกเป็นอิสระออกจากการครอบงำของอำนาจรัฐได้ หรือเรียกอีกนัยหนึ่งได้ว่า การไม่ตกเป็นเบี้ยล่างหรือถูกกำหนดโดยอำนาจรัฐอย่างสิ้นเชิงหรือแบบเบ็ดเสร็จเหมือนในอดีต ที่สำคัญคือการส่งผลกระทบต่อ**การปรับเปลี่ยนในเชิงโครงสร้างของความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิเสรีภาพของ**

ประชาชนกับอำนาจรัฐเสียใหม่ โดยการกลับด้านของความสัมพันธ์ในแกนร่วมใหม่ที่สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้กลายเป็นเครื่องมือในการจำกัดควบคุมอำนาจรัฐ แทนที่อำนาจรัฐจะเป็นเสมือนเครื่องมือในการจำกัดควบคุมสิทธิเสรีภาพประชาชน เหมือนโครงสร้างความสัมพันธ์แบบดั้งเดิม ซึ่งถือเป็นโครงสร้างใหม่ที่มีความสอดคล้องและรองรับกับการก่อตัวและขยายบทบาทมากขึ้นของระบอบประชาธิปไตยใหม่ ที่เรียกว่า **ระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม** (Participative Democracy) ทดแทนระบอบดั้งเดิมที่เรียกว่า ประชาธิปไตยแบบผู้แทนหรือแบบทางอ้อม (Representative Democracy) มากขึ้น

กล่าวได้ว่าการปรากฏตัวขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้น เป็นเสมือนปรากฏการณ์ที่เรียกว่า รุ่งอรุณของประชาธิปไตยใหม่ของการเมืองการปกครองไทยก็ว่าได้ แต่ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับสมรรถนะและความสามารถขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเหล่านั้นด้วย ว่าจะสามารถกระทำบทบาทในการเกื้อหนุนสิทธิเสรีภาพประชาชนและจำกัดอำนาจรัฐให้มีประสิทธิผลได้เพียงใด

อย่างไรก็ตาม การที่องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเหล่านั้นจะมีสมรรถนะเพียงพอต่อการบรรลุพันธกิจพื้นฐานดังกล่าวได้ จำเป็นต้องมีความสามารถพื้นฐานใน 7 ประการเป็นอย่างน้อย คือ

(1) การดำรงจุดยืนที่มั่นคงในความเป็นองค์กรอิสระไว้ได้อย่างต่อเนื่อง

(2) รู้เข้าใจอย่างลึกซึ้งและมีการพัฒนาหรือสร้างวิธีปฏิบัติที่ดี (Best Practice)ขึ้นมาสนับสนุนการปฏิบัติงานให้สอดคล้องกับบทบาทและภาระหน้าที่พื้นฐานของตนไว้ได้ทั้งในสถานการณ์ปกติ และสถานการณ์ที่วิกฤต

(3) การสามารถปรับตัวให้มีพลวัต (dynamic) ตามความก้าวหน้าของการปฏิรูปทางการเมืองแต่ยังคงสามารถธำรงรักษาไว้ซึ่งหลักประกันการปกครองโดยกฎหมาย (Rule of Law) แห่งรัฐ และการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supreme Law) ได้ ภายใต้เงื่อนไขที่

ยืดหยุ่นอ่อนตัว ตามภาวะพลวัตจากความเปลี่ยนแปลงในบริบทแวดล้อมทางการเมืองการปกครองใหม่ๆ ที่ขับเคลื่อนไปตามแนวทางของการปฏิรูปการเมืองอยู่เสมอ

(4) การเป็นองค์กรนำในการสร้างเงื่อนไขเกื้อกูลการปฏิรูปเพื่อผลักดันกำกับและควบคุมทิศทางความก้าวหน้าให้แก่การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครอง ตามเจตนารมณ์เป้าหมายและตามครรลองของการปฏิรูปการเมืองที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างเสมอต้นเสมอปลาย

(5) การร่วมมือกันระหว่างองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในการช่วยกันกำกับควบคุมผลกระทบอันพึงประสงค์จากการใช้รัฐธรรมนูญโดยร่วมมือกันแก้ไขปัญหาทั้งหลายทั้งปวงอันเกิดจากการใช้รัฐธรรมนูญร่วมกันให้สำเร็จลุล่วงเป็นผลดีได้แก่ทุกฝ่าย ทั้งฝ่ายที่เป็นคู่กรณี และฝ่ายอื่นที่ไม่ใช่คู่กรณีด้วย ทั้งในระยะสั้นที่เป็นปัญหาเฉพาะหน้าและในระยะยาวที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิรูปการเมือง

(6) การสร้างความเชื่อถือศรัทธาและพลังสนับสนุนในหมู่ประชาชนให้เป็นที่พึ่งหวังแก่ประชาชนในการรักษาเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญ ให้สามารถปฏิบัติได้โดยราบรื่น ไร้อุปสรรค อย่างสืบเนื่อง

(7) การมีเอกภาพร่วมระหว่างองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญโดยไม่ถูกแบ่งแยกแทรกแซงหรือเป็นเครื่องมือให้แก่องค์กรอำนาจรัฐ หรือองค์กรอำนาจอื่น ไม่ว่าอำนาจด้านนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการก็ตาม

2. องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญคืออะไร *

การปกครองของรัฐสมัยใหม่ที่เรียกว่า รัฐประชาชาติหรือรัฐชาติ (Nation State) ไม่ว่ารัฐประชาธิปไตยหรือรัฐเผด็จการก็ตาม นิยมสร้างองค์กรอำนาจหลักเพื่อเป็นเครื่องมือให้ผู้ปกครองได้ใช้อำนาจรัฐขึ้นมา 3 ฝ่าย คือ

* องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในที่นี้หมายถึงเฉพาะองค์กรอิสระที่ไม่อยู่ภายใต้การกำกับหรือบังคับควบคุมของรัฐสภา รัฐบาล และศาลยุติธรรม

(1) ฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อทำหน้าที่ออกกฎหมาย (2) ฝ่ายบริหาร เพื่อทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย และ (3) ฝ่ายตุลาการ เพื่อทำหน้าที่ตีความกฎหมายและตัดสินคดีพิพาท

องค์อำนาจหลักทั้ง 3 ฝ่ายดังกล่าว อาจเรียกกันว่าอธิปัตย์ หรืออธิปไตย หรืออำนาจการปกครองสูงสุดหรืออำนาจรัฐก็ได้ ซึ่งถือเป็นสิ่งที่สร้างขึ้นมาใหม่พร้อมกับการสร้างรัฐและการปกครองภายหลังจากสิ่งที่เรียกว่าสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) ซึ่งมีอยู่แต่ดั้งเดิมคู่กับมนุษย์ที่อยู่กันในสังคมไร้รัฐที่เรียกว่าสภาวะธรรมชาติ (State of Nature) โดยอาศัยสิ่งที่เรียกว่ากฎตามธรรมชาติ (Law of Nature) เป็นเครื่องมือในการอยู่ร่วมกันแทนการใช้อำนาจรัฐและผู้ปกครองอย่างในปัจจุบัน

หากเทียบระหว่างสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) ของมนุษย์กับอำนาจการปกครองสูงสุด (Sovereignty) ของรัฐ ถือได้ว่าอำนาจการปกครองสูงสุดของรัฐหรืออำนาจรัฐนั้น เป็นสิ่งที่สร้างขึ้นมาพร้อมกับรัฐและผู้ปกครองและเกิดขึ้นภายหลังสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งดำรงอยู่ก่อนที่จะมีรัฐและรัฐบาลเข้ามาใช้อำนาจในการปกครอง อย่างไรก็ตามอำนาจรัฐดังกล่าวจะมีการใช้ที่แตกต่างกันตามรูปแบบของการปกครองและรูปแบบของรัฐบาลในแต่ละรัฐ กล่าวคือ รัฐเผด็จการมักจะรวมศูนย์การใช้อำนาจรัฐแบบเบ็ดเสร็จไว้ด้วยกัน ขณะที่รัฐประชาธิปไตยซึ่งได้รับอิทธิพลทางความคิดจากมองเตสกิเออ (Montesquieu) มักจะแยกการใช้อำนาจรัฐออกเป็น 3 องค์กร คือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ เพื่อมิให้ผู้ปกครองรวมศูนย์การใช้อำนาจรัฐนั้นแบบเบ็ดเสร็จ

ดังนั้น อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ จึงเป็นอำนาจรัฐหรืออำนาจส่วนกลางที่ผู้ปกครองเป็นผู้ใช้โดยตรงแต่เพียงฝ่ายเดียว และผลจากการใช้อำนาจนั้น ก็ได้ส่งผลกระทบต่อผู้รับการปกครองหรือประชาชนโดยตรงเช่นกัน ในขณะที่ประชาชนผู้รับการปกครองนั้น กลับเป็นฝ่ายที่ตั้งรับการใช้อำนาจของผู้ปกครองแต่เพียงฝ่ายเดียวเช่นกัน โดยที่ไม่มีกลไกขององค์กรอำนาจใด ๆ มารองรับให้ประชาชนได้ใช้เป็นเครื่องมือแต่อย่างใด

อำนาจรัฐทั้ง 3 ด้านดังกล่าว จึงเป็นปฏิมากรรมทางอำนาจที่ถูกสร้างขึ้นมาบนพื้นฐานของเหตุผลและความจำเป็นหลัก คือ การเป็นเครื่องมือเพียงฝ่ายเดียวของผู้ปกครองเพื่อการใช้อำนาจรัฐผ่านทางองค์กร ทั้ง 3 ในการสนองภารกิจพื้นฐานของรัฐใน 3 ด้านเช่นกัน คือ ภารกิจในการออกกฎหมาย ภารกิจในการบังคับใช้กฎหมาย และภารกิจในการตีความกฎหมาย

องค์กรเหล่านี้ จึงมีที่มาจากเหตุผลและความจำเป็นในการใช้อำนาจรัฐมีฐานะเป็น**องค์กรอำนาจของผู้ใช้ (Power User) คือผู้ปกครองเป็นผู้ใช้โดยตรง ซึ่งแต่เดิมเชื่อว่าการแยกอำนาจทั้ง 3 ออกจากกัน เป็นมาตรการที่สามารถให้หลักประกันที่เพียงพอในการใช้อำนาจของผู้ปกครองให้เกิดความยุติธรรม และสามารถปกป้องคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของประชาชนผู้รับการปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพ** โดยเฉพาะสามารถทำหน้าที่พื้นฐานในการปกครองของรัฐได้ คือ

(1) การออกกฎหมายที่มีความชัดเจนในการใช้อ้างอิงและใช้อำนวยความยุติธรรมเป็นการทั่วไป

(2) การบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพ สร้างการยอมรับเป็นการทั่วไปได้ และ

(3) การตีความกฎหมายให้เกิดความยุติธรรม และแก้ไขกรณีพิพาทให้เป็นที่ยุติได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ องค์กรอำนาจดังกล่าวเป็นเสมือนยักษ์วิเศษที่คอยช่วยเหลือคุ้มครองประชาชนผู้รับการปกครอง นั่นเอง

อย่างไรก็ตาม โดยผลของรัฐธรรมนูญปัจจุบันซึ่งเคยได้รับประสบการณ์อันเลวร้ายจากองค์กรอำนาจหลักทั้ง 3 ดังกล่าวมาแล้ว จากบทเรียนทางการเมืองการปกครองในอดีตที่เคยใช้รัฐธรรมนูญมาถึง 15 ฉบับ โดยที่รัฐธรรมนูญเหล่านั้นถูกออกแบบมาเพื่อสนับสนุนเฉพาะการใช้อำนาจขององค์กรอำนาจหลักของผู้ใช้ (Power User) เป็นสำคัญ **ความเป็นยักษ์วิเศษขององค์กรอำนาจเหล่านั้นได้แปรสภาพไปเป็นยักษ์เกเรจนไร้ขอบเขต**

ปราศจากความสามารถในการกำกับควบคุมโดยองค์กรใด ๆ ที่มีอยู่เดิมได้ โดยผลพวงจากเจตนารมณ์ในการปฏิรูปการเมืองการปกครองของรัฐธรรมนูญปัจจุบันที่ต้องการจำกัดอำนาจรัฐควบคู่กันไปกับการส่งเสริมสิทธิเสรีภาพประชาชน จึงได้ออกแบบกลไกอำนาจขึ้นมาใหม่ในรูปแบบขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เป็นที่พึ่งพาของประชาชนฝ่ายรับการปกครองบ้าง โดยได้แยกออกมาต่างหากจากองค์กรอำนาจหลักของผู้ใช้ ซึ่งตั้งอยู่บนเหตุผลของการเป็นเครื่องมือการใช้อำนาจของผู้ปกครอง เป็นองค์กรอิสระเพื่อเป็นเครื่องมือให้กับประชาชนฝ่ายผู้รับการปกครองเป็นผู้ได้รับประโยชน์และใช้ทั้งในทางตรงและทางอ้อมบ้าง

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจึงมีฐานะเป็นองค์กรอำนาจของผู้ตรวจสอบ (Power Sensor) และเป็นองค์กรอำนาจของผู้กำกับและเรียกร้อง (Power Monitor) ที่แยกเป็นอิสระออกต่างหากจากองค์กรอำนาจของผู้ใช้ (Power User) ซึ่งเป็นองค์กรอำนาจดั้งเดิมที่เคยผูกติดมากับรัฐ และผู้ปกครองเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น

ดังนั้น **องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นและดำรงอยู่ นอกเหนือจากเหตุผลและความจำเป็นพื้นฐานในการใช้อำนาจรัฐของผู้ปกครองโดยตรง**เหมือนกับองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการดั้งเดิม **แต่องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเหล่านั้นเป็นองค์กรใหม่ที่เพิ่มขึ้นมาโดยผลของรัฐธรรมนูญเป็นกรณีเฉพาะ มิได้เกิดจากความจำเป็นพื้นฐานของรัฐเพื่อการใช้อำนาจของผู้ปกครอง** จึงถือได้ว่าองค์กรที่เกิดขึ้นใหม่และทำหน้าที่ใหม่แยกเป็นอิสระออกต่างหากจากองค์กรอำนาจรัฐดั้งเดิมนี้ เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ **ก็เพราะมิได้เป็นองค์กรอำนาจรัฐที่ผู้ปกครองเป็นผู้ใช้ เพื่อจุดมุ่งหมายของรัฐและของผู้ปกครองโดยตรงแต่เป็นองค์กรของผู้ตรวจสอบและผู้เรียกร้องเพื่อจุดมุ่งหมายในการปฏิรูปการเมืองของรัฐธรรมนูญโดยตรง** โดยเฉพาะจุดมุ่งหมายในการจำกัดอำนาจรัฐและการส่งเสริมสิทธิเสรีภาพประชาชน องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจึงมีบทบาทโดยตรงต่อการเกื้อหนุนสิทธิเสรีภาพ

ของฝ่ายผู้รับการปกครองหรือประชาชนมากกว่า การมีบทบาทเกื้อหนุนอำนาจของฝ่ายผู้ปกครอง ซึ่งถือว่า **องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นกลไกสำหรับช่วยเติมเต็มให้กับการปกครองแบบผสมระหว่างการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทนกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมของประชาชนได้เป็นอย่างดี ซึ่งจะช่วยถือดุลย์และอุดช่องว่างในความเหลื่อมล้ำของความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐกับสิทธิเสรีภาพประชาชนแบบดั้งเดิม องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจึงมิได้เป็นกลไกส่วนเกินและอำนาจนอกแบบของระบอบการปกครองแต่อย่างใด** ในทางตรงกันข้ามกลับเป็นกลไกเกื้อหนุนหรือเป็นเครื่องมือรองรับการใช้สิทธิเสรีภาพประชาชนในทางปฏิบัติให้บรรลุผลตามเป้าหมายอันพึงปรารถนาได้มากขึ้น ไม่ว่าในแง่ของการป้องกันสิทธิ การคุ้มครองสิทธิ หรือการเยียวยาสิทธิของประชาชนก็ตาม

จึงกล่าวได้ว่า องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกลไกเสริมสร้างประสิทธิภาพและประสิทธิผลของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจสูงสุดในการปกครองหรือการยกย่องความหมายสำคัญของประชาชนผู้รับการปกครองในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยมากขึ้น โดยเฉพาะการป้องกันการใช้อำนาจการปกครองแบบทรราชย์ของผู้ปกครอง

แม้กระนั้นก็ตาม องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญก็อาจจะแปรสภาพเป็นยักษ์เกเรตนใหม่ได้เช่นกัน ถ้าหากไม่สามารถควบคุมตัวเองให้อยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญอย่างเหมาะสมได้ เพราะการเป็นองค์กรที่เกิดจากรัฐธรรมนูญ ดังนั้นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญก็ควรถูกจำกัดควบคุมโดยรัฐธรรมนูญด้วยเหมือนกัน ซึ่งการดำรงอยู่ภายใต้กรอบกำหนดของรัฐธรรมนูญนั้น ถือเป็นความจำเป็นขั้นพื้นฐาน เนื่องจากเหตุผลที่สำคัญ 4 ประการ คือ

(1) เพราะรัฐธรรมนูญเป็นเสมือน**อุทรหรือครรภ์มารดา**ผู้ให้กำเนิดองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ไม่ได้เป็นองค์กรที่มีที่มาหรือเกิดจากความต้องการพื้นฐานในการใช้อำนาจรัฐโดยตรงเหมือนกับองค์กรนิติบัญญัติ

บริหารและตุลาการ และไม่มีกลไกอื่นนอกเหนือจากรัฐธรรมนูญที่จะเป็นเครื่องมือกำกับการทำหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

(2) เพราะการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต้องคำนึงถึง**การดำรงรักษาไว้ซึ่งครรลองปกติของระบอบการปกครอง**ให้เป็นไปตามแบบแผนของอุดมการณ์ทางการเมืองการปกครองเป็นสิ่งสำคัญสูงสุด หากองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจของตนในทางที่ผิด (abuse of power) ก็จะส่งผลกระเทือนต่อการเบี่ยงเบนผิดเพี้ยนของระบอบการปกครองตามแบบแผนปกติได้ อันจะนำไปสู่การระส่ำระส่ายของกลไกอื่นต่อเนื่องกันไปเป็น**ลูกโซ่ของความเสื่อมสลายทั้งระบบ**

(3) เพราะรัฐธรรมนูญออกแบบให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมี**เขตอำนาจที่จำกัดและเป็นอำนาจแบบเฉพาะทาง** โดยมุ่งหวังเฉพาะผลลัพธ์เป้าหมายด้านการจำกัดอำนาจรัฐและส่งเสริมสิทธิเสรีภาพประชาชน หากองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจอย่างหลากท้นจนออกนอกขอบเขตและไร้ทิศทางที่เฉพาะเจาะจง ก็ไม่สามารถรักษาจุดมุ่งเน้นในการสร้างผลลัพธ์เป้าหมายให้บรรลุถึงได้หรืออาจบรรลุแต่เป็นเป้าหมายอื่นที่ไม่ใช่ผลลัพธ์ตน อันจะส่งผลกระทบต่อการก้าวก่ายเหลื่อมล้ำซ้ำซ้อนกันเองในระหว่างองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เจตนารมณ์เป้าหมายในการปฏิรูปการเมืองของรัฐธรรมนูญก็จะไร้ความหมายไปด้วย ความคาดหวังต่อการจำกัดอำนาจรัฐและการส่งเสริมสิทธิเสรีภาพประชาชนก็จะไร้ผลไปในที่สุด

(4) เพราะรัฐธรรมนูญกำหนดฐานะขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญให้**เป็นองค์กรอำนาจในเชิงภาระ ไม่ใช่องค์กรอำนาจในเชิงหน้าที่** ดังนั้นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจึงไม่มีหน้าที่ในการใช้อำนาจการปกครองของรัฐโดยตรง ไม่ว่าอำนาจของรัฐสภา อำนาจของรัฐบาล หรืออำนาจของศาลยุติธรรม แต่เป็นผู้มีภาระในการควบคุมตรวจสอบอำนาจเหล่านั้น เพื่อผลต่อการจำกัดอำนาจรัฐของผู้ปกครองและส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปพร้อมๆ กัน หากองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจในเชิงหน้าที่ ซึ่งมุ่งผลโดยตรงต่อการใช้อำนาจรัฐ ไม่ว่าในส่วนของอำนาจรัฐสภา อำนาจรัฐบาล

หรืออำนาจศาลยุติธรรมก็ตาม อาจส่งผลกระทบต่อสถานะของตนจนนำไปสู่การทับซ้อนกันของอำนาจรัฐและผู้ปกครองที่แท้จริง ในลักษณะที่เรียกว่า **อำนาจรัฐซ้อนอำนาจรัฐ และผู้ปกครองซ้อนผู้ปกครองได้** ที่สำคัญก็คือผล **กระทบต่อการทำลายโครงสร้างหลักของรัฐธรรมนูญที่ต้องการแยกองค์กรอำนาจของผู้ใช้กับองค์กรอำนาจของผู้ตรวจสอบ และองค์กรอำนาจของผู้เรียกร้องให้เป็นอิสระออกจากกันในที่สุด**

3. ทำไมต้องมีองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยปกติสิ่งที่เรียกว่า อำนาจรัฐของรัฐบาลกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นมีธรรมชาติที่ขัดกันเองโดยพื้นฐานอยู่แล้ว ซึ่งถือว่ามีสถานภาพที่เป็นปรปักษ์ต่อกัน ทั้งนี้เป็นไปตามคุณค่านิยมพื้นฐาน (Basic Value) ของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่กล่าวว่า **"ประชาธิปไตยที่เลวน้อยที่สุดหรือที่ดีที่สุดก็คือ การปกครองที่รัฐบาลมีอำนาจน้อยที่สุด"*** (The best democracy is the less government) นั่นเอง

การปกครองที่รัฐบาลมีอำนาจน้อยก็เพื่อลดโอกาสจากการที่รัฐบาลจะใช้อำนาจลิดรอนหรือคุกคามต่อสิทธิเสรีภาพประชาชน ขณะเดียวกันก็เพื่อเพิ่มโอกาสในการที่ประชาชนจะสามารถดำรงรักษาไว้และได้ใช้สิทธิเสรีภาพอย่างกว้างขวางมากขึ้นด้วย ซึ่งเป็น**คนละความหมายกับการลดทอนความสามารถทางการปกครองของรัฐบาล (Competence of Government) ดังนั้น การจำกัดอำนาจการปกครองของรัฐบาลให้น้อยที่สุด จึงไม่มีส่วนสัมพันธ์กับการทำให้รัฐบาลมีความสามารถทางการปกครองลดน้อยถอยลงไปด้วยแต่อย่างใด**

---

*การปกครองที่รัฐบาลมีอำนาจน้อย (less government) เน้นในเรื่องของการจำกัดควบคุมอำนาจของรัฐบาลซึ่งมีความหมายต่างจากการปกครองที่รัฐบาลมีความสามารถ (competence of government) ซึ่งอิงกับเกณฑ์ของความมีประสิทธิภาพ (efficacy) เสถียรภาพ (stability) และความชอบธรรม (legitimacy) ทางการเมืองการปกครองของรัฐบาล

ในทางปฏิบัติการมุ่งผลเลิศทั้งสองอย่างพร้อมกัน คือการจำกัดอำนาจรัฐของรัฐบาลกับการส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นสิ่งที่กระทำได้ยาก มีความสลับซับซ้อนละเอียดอ่อนสูงมาก และหวังผลที่แน่นอนได้ยาก สิ่งที่นิยมทำกันตามจารีตปกติของการปกครองทั่วไป คือ

(1) การแยกอำนาจการปกครองสูงสุดของประเทศออกเป็น 3 ฝ่าย ไม่ให้ผูกขาดและรวมศูนย์ และใช้โดยองค์กรที่แตกต่างกันตามหลักการที่ได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากมองเตสกิเออ คือ องค์กรนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ

(2) การออกแบบความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างองค์กรอำนาจหลักทั้งสองฝ่าย ซึ่งนิยมทำกันสองแบบ คือ **แบบแรก** ใช้วิธีการแยกอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหารออกจากกัน (Separate of Power) แต่ให้มีการคานอำนาจซึ่งกันด้วย ซึ่งนิยมใช้กันในรูปของรัฐบาลแบบประธานาธิบดี (Presidential System) กับ **แบบที่สอง** คือ ใช้วิธีการตรวจสอบและถ่วงดุลย์ (Check and Balance) ระหว่างอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหาร แต่ต้องให้มีการร่วมมือซึ่งกันด้วย ซึ่งนิยมใช้ในรูปของรัฐบาลแบบรัฐสภา (Parliamentary System)

ปัญหาสำคัญ คือ ไม่ว่าจะมีการแยกอำนาจการปกครองสูงสุดของประเทศออกเป็น 3 ฝ่าย เพื่อไม่ให้รวมศูนย์การผูกขาดอำนาจ หรือการจัดระบบความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างองค์กรอำนาจหลักทั้ง 3 ฝ่ายก็ตาม มักจะมีปัญหาร่วมกันอยู่อย่างหนึ่ง ก็คือ ผู้ปกครองซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจหลักทั้ง 3 ด้าน กับประชาชนผู้รับการปกครองและรับผลกระทบโดยตรงจากการใช้อำนาจการปกครองนั้น มีความสัมพันธ์กันเป็นเส้นขนาน หรือมีช่องว่างระหว่างผู้ปกครองกับผู้รับการปกครองเกิดขึ้นเสมอ เส้นขนานและช่องว่างนั้น ก็คือช่องว่างในการเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับประชาชนผู้รับการปกครองใน 2 ด้าน คือ

(1) การใช้อำนาจของผู้ปกครองนั้นขยายออกไปอย่างกว้างขวางและไร้ขอบเขตที่แน่นอนอยู่เรื่อยไป

(2) สิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นหดแคบลงไปและถูกจำกัดลิดรอนจากการใช้อำนาจรัฐ โดยปราศจากหลักประกันที่แน่นอนอยู่เรื่อยไป

ผลกระทบจากเส้นขนานหรือช่องว่างระหว่างผู้ปกครองกับประชาชนดังกล่าว ส่งผลกระทบทางลบต่อหลักประกันที่สำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยใน 2 ด้าน คือ

(1) หลักประกันความรับผิดชอบของผู้ปกครอง (Accountability) อันพึงมีต่อประชาชนผู้รับการปกครอง

(2) หลักประกันการตอบสนองของผู้ปกครอง (responsiveness) อันพึงมีต่อประชาชนผู้รับการปกครอง

ผลสืบเนื่องจากผลกระทบทั้งสองด้านดังกล่าว สร้างผลลบอย่างร้ายแรงต่อหลักการสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย ที่เรียกกันว่า **หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน** (Popular Sovereignty) ซึ่งเป็นการสวนทางกันโดยสิ้นเชิงกับความเชื่อถือที่ยอมรับกันโดยทั่วไปของระบอบประชาธิปไตย ที่เชื่อกันอย่างสนิทใจว่าเป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน

ทั้งนี้ สาเหตุสำคัญของการเกิดปรากฏการณ์เหล่านั้น ก็คือ การจัดระเบียบการปกครองแบบผู้แทนหรือแบบทางอ้อม โดยที่กำหนดให้มีเฉพาะกลไกที่รองรับองค์กรอำนาจของผู้ใช้หรือของผู้ปกครองแบบกลไกเดี่ยว (Single Mechanism) แต่รวบอำนาจทั้งหมดไว้เพียงฝ่ายเดียว (Unilateral Omnipotent) โดยที่แยกหรือตัดขาดการเชื่อมโยงความสัมพันธ์ออกไปจากประชาชน* ทำให้ประชาชนขาดกลไกเชื่อมต่อสำหรับใช้เป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพหรือมีหลักประกันที่เชื่อมั่นได้อย่างเพียงพอในการที่จะเชื่อมต่อ

---

*ในระบบการเมืองที่มีโครงสร้างการเมืองและโครงสร้างสังคมแบบพหุนิยม (pluralism) ซึ่งมีการกระจายตัวขององค์กรตัวแทนผลประโยชน์ของประชาชนอย่างหลากหลาย กลุ่มผลประโยชน์ (interest group) มีการจัดตั้งที่เข้มแข็งและมีพลังอิทธิพลทางการเมืองสูง สถาบันทางการเมืองในโครงสร้างส่วนกลาง (middle structure) อย่างเช่นพรรคการเมืองและสื่อมวลชนที่มีความเป็นสถาบันสูง

ได้โดยตรงเข้าไปสู่การกำกับควบคุมการใช้อำนาจรัฐของผู้ปกครองให้ผูกพันกับหลักประกันความรับผิดชอบและหลักประกันการตอบสนองของผู้ปกครองนั้นได้ ขณะเดียวกันก็ยังเป็นการเชื่อมต่อสำหรับเป็นสะพานให้ประชาชนได้ใช้ในการรักษาความเป็นเจ้าของอำนาจสูงสุดในการปกครองหรืออำนาจอธิปไตยที่เป็นของประชาชนนั้นได้ด้วย เพื่อประชาชนสามารถรักษาหรือสงวนไว้ซึ่งสิทธิในการใช้อำนาจนั้นไว้ได้ต่อไป ไม่ว่าสิทธิในการกำหนดการได้มาซึ่งอำนาจของผู้ปกครอง การเปลี่ยนแปลงหรือการกำหนดตัวผู้ปกครอง และสิทธิในการกำกับควบคุมให้ผู้ปกครองใช้อำนาจ ให้ใช้อำนาจตามกรอบของทิศทางและเป้าหมายที่ประชาชนเป็นผู้กำหนดหรือเรียกร้อง ให้เป็นไปตามผลประโยชน์และความต้องการของประชาชนเป็นเป้าหมายสำคัญ มิใช่เพื่อเป้าหมายของผู้ปกครองเอง

จากเหตุผลและข้อจำกัดดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขในลักษณะที่มีความซับซ้อนและละเอียดอ่อนพร้อมๆ กันไปกับการสร้างความชัดเจนและการเกื้อหนุนใหม่ๆ ต่อกันเพิ่มมากขึ้นตามเงื่อนไขความสัมพันธ์ที่เป็นปรปักษ์กันระหว่างอำนาจรัฐของผู้ปกครองกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน และในขณะเดียวกันก็จำเป็นต้องคำนึงถึงสภาพปัญหาทางการเมืองการปกครองที่มีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กันระหว่างอำนาจรัฐกับสิทธิเสรีภาพประชาชนด้วย นอกจากนั้นยังต้องคำนึงถึงเป้าหมายใหม่ๆ ในทางการเมืองการปกครอง รวมตลอดทั้งความสามารถในการแก้ไขปัญหาและความสามารถในการบรรลุผลต่อเป้าหมายที่คาดหวังไว้ด้วยเช่นกัน

ดังนั้น การสร้างองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญขึ้นมา จึงมิได้เป็นเพียงการสร้างแบบทดลองใหม่ขึ้นมาใช้ในการปฏิรูปการเมืองตามแนวทางของรัฐธรรมนูญ หรือเพียงเพื่อสร้างกลไกในการถ่วงดุลอำนาจเพิ่มขึ้นมา

(institutionalization) จะคอยทำหน้าที่เป็นกลไกข้อต่อในการเชื่อมโยงประชาชนกับอำนาจการเมืองระดับสูงทั้งอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะช่วยเป็นหลักประกันการมีส่วนร่วมทางการเมืองและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในระดับหนึ่ง

จากองค์กรอำนาจทางการเมืองการปกครองที่มีอยู่เดิม หากแต่ต้องคำนึงถึงเหตุผลและความจำเป็นที่ตั้งอยู่บนรากฐานของการมีแบบแผนเฉพาะ (Unique Model) ที่มีทั้งความสัมพันธ์กับปัญหาพื้นฐานของระบอบการปกครองและความประสานสอดคล้องกับเป้าหมายที่พึงประสงค์ตามอุดมการณ์ของระบอบการปกครองที่ยึดถือไว้ด้วย ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับปัจจัยกำหนดที่สำคัญใน 8 ประการดังนี้ คือ

(1) การกำหนดสัดส่วนและการจัดระบบความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐของผู้ปกครองกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ให้ขัดแย้งในทางผกผันกัน (ยิ่งผู้ปกครองมีและใช้อำนาจรัฐมาก สิทธิเสรีภาพของประชาชนยิ่งลดน้อยถอยลง) หากแต่ช่วยสร้างระเบียบใหม่ที่เป็นการเกื้อหนุนต่อกันในทางบวกมากขึ้น

(2) การดำรงรักษาไว้ซึ่งคุณค่านิยมพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มุ่งจำกัดอำนาจของรัฐบาลให้น้อยที่สุดและขยายสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มากที่สุด โดยที่ยังคงสามารถรักษาครรลองปกติของระบอบการปกครองไว้ได้ ไม่ก่อให้เกิดการเบี่ยงเบนไปสู่ระบอบการปกครองใหม่ที่ไม่พึงประสงค์ออกไปนอกกรอบของอุดมการณ์หลักที่มุ่งยึดถือร่วมกันของคนในชาติอันจะนำไปสู่การขัดแย้งที่รุนแรงทางการเมืองเกิดขึ้นในภายหลัง

(3) การรักษาไว้ซึ่งความสัมพันธ์ปกติและความสอดคล้องเข้ากันได้อย่างราบรื่นและเกื้อกูลเสริมสร้างประสิทธิภาพต่อกันระหว่างแบบแผนของระบอบการปกครองในองค์รวมกับรูปแบบของรัฐบาลที่ดำรงอยู่ให้สามารถดำเนินงานร่วมกันได้ในระบอบการปกครองและระบบการเมืองเดียวกัน กล่าวอีกนัย ก็คือ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต้องไม่เป็นส่วนเกิน เป็นส่วนแปลกปลอม เป็นส่วนขัดขวางหรือสร้างอุปสรรคต่อการใช้ความสามารถทางการปกครองในระดับปกติของรัฐบาล

(4) การสามารถช่วยเยียวยาปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับประชาชนให้การใช้อำนาจรัฐของผู้ปกครองมีพรมแดนที่จำกัดและแน่นอนและสิทธิเสรีภาพประชาชนมีหลักประกันที่มั่นคงและแน่นอนด้วย

(5) การสามารถช่วยอุดช่องว่างที่เกิดจากความเหลื่อมล้ำระหว่างผลกระทบจากการใช้อำนาจรัฐของผู้ปกครองกับการได้รับความพึงพอใจตามความคาดหวังจากการมีและใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้ประชาชนสามารถได้รับหลักประกันขั้นพื้นฐานจากการใช้อำนาจรัฐของผู้ปกครองอย่างน้อยใน 2 ประการ คือ หลักประกันความรับผิดชอบและหลักประกันการตอบสนองของผู้ปกครองที่พึงให้หรือพึงเคารพต่อประชาชนผู้รับการปกครอง

(6) การสร้างความหมายสำคัญหรือการสร้างความสามารถทางการเมืองการปกครองของประชาชนโดยการธำรงรักษาไว้ซึ่งหลักการพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยเฉพาะหลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน เพื่อสร้างกลไกเกื้อหนุนการเข้ามีส่วนร่วมของประชาชนพร้อมๆ กันไปกับการสร้างสะพานเชื่อมต่อการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนให้บรรลุถึงเป้าหมายสูงสุดอย่างสมบูรณ์ได้ โดยที่การใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น มีประสิทธิผล ทั้งในด้านการป้องกันสิทธิ ด้านการคุ้มครองสิทธิ และด้านการเยียวยาสิทธิ รวมทั้งให้การใช้สิทธินั้นมีความครอบคลุมทั้งในกระบวนการของการเข้าสู่อำนาจ การใช้อำนาจและการพ้นจากอำนาจของผู้ปกครอง ให้เป็นไปตามความต้องการหรือเจตจำนงที่แท้จริงของประชาชนได้ในที่สุด

(7) การก่อให้เกิดการบูรณาการของดุลยภาพและสัมพันธภาพระหว่างระบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทนกับระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมให้สามารถผสมผสานเข้าด้วยกันได้อย่างกลมกลืนตามแนวทางของรัฐธรรมนูญ โดยที่ช่วยสมานรอยปริแยกระหว่างอำนาจทางการเมืองการปกครองของผู้แทนที่มีอยู่เดิมกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เกิดขึ้นใหม่ให้แนบสนิทเข้าเป็นเนื้อเดียวกันได้ ไม่ก่อให้เกิดการกระทบกระทั่งจากความแปลกแยกแตกต่างจนนำไปสู่การเผชิญหน้าท้าทายกันระหว่างรัฐกับประชาชน โดยเฉพาะการขยายตัวอย่างรวดเร็วในการใช้สิทธิเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนที่เพิ่มขึ้น ทั้งในเชิงปริมาณและเชิงคุณภาพ ซึ่งเป็นการขยายตัวอย่างขนานใหญ่จนเกินความสามารถของสถาบันการเมืองการปกครองใน

แบบดั้งเดิม จะปรับตัวหรือรองรับกับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวได้อย่างราบรื่นเพียงพอ

(8) การช่วยเสริมสร้างความเชื่อมั่นและสำนึกใหม่ในทางการเมืองการปกครองของประชาชนโดยเฉพาะการปลุกกระตุ้นแรงจูงใจในการเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน ความหวงแหนและสำนึกในความเป็นเจ้าของในสิทธิเสรีภาพประชาชนให้เกิดความเชื่อมั่น เกิดลู่ทางที่มีความเป็นไปได้ทางปฏิบัติและสัมฤทธิ์มรรคผลตามครรลองของรัฐธรรมนูญ และเป้าหมายอันพึงปรารถนาได้อย่างแท้จริง

4. สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ คืออะไร

สิทธิเสรีภาพกับสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีความสัมพันธ์ทางความหมายและคุณลักษณะที่สำคัญร่วมกันอยู่ในหลายประการ โดยเฉพาะการเป็นหลักปรัชญาตามกฎธรรมชาติ การเป็นอารยธรรมร่วมกันของมนุษยชาติทั้งมวล การเป็นสิ่งที่พึงได้รับการเคารพร่วมกัน หรือแม้แต่การเป็นทรัพย์ในทางนามธรรมหรือในทางคุณค่าที่ติดอยู่กับตัวของมนุษย์ทั้งหลายก็ตาม ซึ่งในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญปัจจุบันเป็นสำคัญ

กล่าวได้ว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ เป็นสิทธิเสรีภาพที่มีเงื่อนไขเฉพาะพิเศษ ที่มีความแตกต่างไปจากสิ่งที่เรียกว่าสิทธิมนุษยชนทั่วไป เพราะเป็นสิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับรัฐ และการปกครองด้วย หากไม่นับรวมถึงสิทธิเสรีภาพที่มนุษย์เคยมีและใช้อยู่ในสภาวะธรรมชาติก่อนการมีรัฐแล้ว ก็สามารถกล่าวได้ว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น เป็นสาระสำคัญในฐานะที่เป็นภาคส่วนหนึ่งของรัฐที่สัมพันธ์กันกับอำนาจรัฐของผู้ปกครองโดยตรง กล่าวคือ สิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น ถือเป็นภาระอันยิ่งใหญ่ที่รัฐพึงจะต้องมีพันธะผูกพันในการคุ้มครองรักษาไว้ให้ประชาชนโดยที่รัฐอาศัยอำนาจ (ที่มีอยู่อย่างจำกัด) เป็นเครื่องมือในการปฏิบัติเพื่อบรรลุผล

ตามภาระดังกล่าว ซึ่งเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของแนวคิดเกี่ยวกับรัฐสัญญาประชาคม* (Social Contract State) ที่ถือว่ารัฐ อำนาจรัฐและรัฐบาลเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้นและเกิดขึ้นจากความต้องการของมนุษย์เองที่ปรารถนาจะได้รับประโยชน์สูงสุดจากสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาตินั้น จึงก่อให้เกิดแรงผลักดันของสิ่งจูงใจที่ต้องการให้ตนได้พัฒนาชีวิตความเป็นอยู่ไปสู่การบรรลุถึงเป้าหมายอันสูงสุดได้ คือ **ความมีชีวิตที่สุขสมบูรณ์** ** (Felicity) ภายใต้ความผูกพันกับคุณค่านิยมของสิ่งที่เรียกว่า **ความดีสูงสุดของชีวิต*** (Goodness) ทั้งนี้ โดยเป็นการสร้างรัฐ รัฐบาล และอำนาจรัฐที่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขสำคัญ 8 ประการ คือ

(1) การเกิดจากความต้องการของประชาชน โดยที่ประชาชนเป็นผู้กำหนดและใช้ประโยชน์จากรัฐรวมทั้งสิทธิในการเป็นฝ่ายยกเลิกพันธะสัญญาและเปลี่ยนแปลงรัฐบาลได้เสมอ

(2) การมีจุดมุ่งหมายเพื่อการคุ้มครองรักษาสิทธิประโยชน์และการสร้างความสุขที่สมบูรณ์ให้แก่ประชาชนเป็นที่ตั้งโดยครอบคลุมทั้งสิทธิประโยชน์ส่วนตัวและส่วนรวม

(3) การที่อำนาจการปกครองต้องมาจากความยินยอมของประชาชนเป็นครั้งคราวแต่ต่อเนื่อง และประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจนั้นที่แท้จริงและถาวรตลอดไป

---

* โปรดดูรายละเอียดใน เชาวนะ ไตรมาศ "รัฐสัญญาประชาคมกับการปลุกสำนึกใหม่ของการเมืองภาคประชาชน" **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ**. (กันยายน - ธันวาคม 2543), หน้า 37 - 61.

** เป็นความต้องการในเชิงเป้าหมายขั้นสูงของมนุษย์ที่อยู่ในสังคมหรือในรัฐ โดยที่ได้รับการสนองตอบที่ครอบคลุมทั้งประโยชน์ในฐานะที่เป็นปัจเจกบุคคลหรือส่วนตัวและในฐานะที่เป็นสาธารณชนหรือส่วนรวม ซึ่งถือว่าได้รับประโยชน์จากการใช้สิทธิในขั้นสูงอย่างแท้จริง สามารถอำนวยผลให้ได้รับในสิ่งอันพึงปรารถนาที่ครบถ้วน ทั้งความมั่งคั่ง (wealth) อำนาจ (power) และการมีจิตใจที่สูงส่งดีงาม (virtue) ไปพร้อมกัน

*** เป็นคุณค่าเชิงมรรควิธีที่ผูกพันกับการแสวงหาใฝ่คว้าเพื่อให้ได้มาซึ่งการมีคุณภาพชีวิตที่ดียิ่งๆ ขึ้นเพื่อเป็นรากฐานในการผลักดันไปสู่คุณค่าใหม่ในระดับที่สูงขึ้นหรือในเชิงเป้าหมายของชีวิต คือ การบรรลุถึงการมีชีวิตที่สุขสมบูรณ์ได้ในที่สุด

(4) การที่อำนาจรัฐต้องผูกพันความรับผิดชอบต่อประชาชน และการที่ความชอบธรรมในการปกครองนั้นขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่ประชาชนมีอำนาจสูงสุดในการควบคุมเหนือรัฐบาลได้หรือการที่ประชาชนสามารถเลือกได้ทั้งการยินยอมและปฏิเสธการปกครองของรัฐบาล

(5) การที่รัฐพึงสร้างกิจกรรมทางการปกครองไม่ว่ากฎหมาย นโยบาย มาตรการ องค์กรและอำนาจรัฐเพื่อสนองประโยชน์ประชาชนให้ประชาชนสามารถบรรลุถึงเป้าหมายสูงสุดของชีวิตในที่สุด

(6) การจัดระเบียบองค์กรการปกครองให้เอื้อต่อการผลิตและจัดสรรบริการสาธารณะให้เกิดความสมบูรณ์พูนสุขแก่ประชาชน

(7) การจัดทำบริการพื้นฐานของรัฐให้เอื้อประโยชน์ประชาชนครอบคลุมทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมือง ความยุติธรรม คุณธรรม เคารพต่อสิทธิและอำนาจของประชาชน

(8) การสร้างมาตรฐานของค่านิยมทางการปกครองให้เกื้อกูลต่อการอำนวยความยุติธรรม ความเสมอภาค สิทธิเสรีภาพ ความปลอดภัย สงบสุข และการคุ้มครองสวัสดิภาพในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน

จากหลักการพื้นฐานของแนวคิดเกี่ยวกับรัฐสัญญาประชาคมดังกล่าวข้างต้น สามารถกล่าวได้ว่า สิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเชื่อว่ามีอยู่แล้วแต่เดิมตามสภาวะธรรมชาติของมนุษย์ เพียงแต่ว่าในสภาวะธรรมชาติที่มนุษย์ยังไม่ได้ก่อตั้งรัฐนั้น ยังมีข้อจำกัดบางประการที่ทำให้มนุษย์นั้น ไม่สามารถได้รับประโยชน์สูงสุดจากสิทธิที่มีอยู่นั้นได้ แต่เมื่อมีความจำเป็นต้องมีรัฐ ก็ไม่ควรให้รัฐนั้นกลายเป็นตัวอุปสรรคในการลิดรอนสิทธิเหล่านั้นของประชาชน แต่รัฐควรเป็นเครื่องมือในการใช้สิทธิของประชาชนมากกว่า หรือกล่าวอีกนัยก็คือ ประชาชนยอมแลกระหว่างการเสียสละสถานภาพของผู้ดำรงสิทธิเดิมที่เคยมีและใช้สิทธิที่สมบูรณ์ตามธรรมชาติด้วยตนเอง กับ

การยอมรับสถานภาพของผู้ดำรงสิทธิใหม่ โดยการยกย่องให้รัฐเป็นผู้ถืออำนาจส่วนกลางซึ่งเกิดจากสิทธิที่มีอยู่แต่เดิมของประชาชนทุกคน แต่แทนที่ต่างคนต่างใช้ก็ยกไปให้รัฐซึ่งเป็นผู้ถืออำนาจกลางที่เชื่อว่าจะสามารถอำนวยประโยชน์ให้แก่ทุกคนร่วมกันได้ เป็นผู้ใช้แทนนั่นเอง

โดยนัยดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าประชาชนยอมรับหรือเชื่อว่าหากต่างคนยังต่างถือครองและเป็นผู้ใช้สิทธิโดยสมบูรณ์ของตัวเองอยู่ต่อไป ก็คงจะไม่ได้ช่วยให้ทุกคนได้รับประโยชน์สูงสุดจากการใช้สิทธินั้นได้ เพราะทุกคนอาจจะสามารถสนองประโยชน์เฉพาะตัวของตนเองได้ แต่อาจจะเสียอีกประโยชน์หนึ่งในอีกฐานะหนึ่งที่ตนเป็นส่วนหนึ่งของสังคมซึ่งควรได้รับประโยชน์จากสิทธิในฐานะของส่วนรวมด้วย นั้นก็คือคนเมื่อเข้ามาอยู่ร่วมกันเป็นสังคมหรือเป็นรัฐแล้ว ย่อมทำให้คนมีสถานะเพิ่มขึ้นอีกสถานะหนึ่งนอกเหนือจากสถานะของปัจเจกชนก็คือ สถานะของสาธารณชนหรือคนที่เป็นส่วนรวม ดังนั้น การที่คนยอมสละสิทธิส่วนตัวแล้วแปลงให้เป็นอำนาจรัฐ และยกเอาไปให้รัฐบาลเป็นผู้ใช้แทนนั้น ก็เพราะคาดหวังว่าเขาจะได้รับตอบแทนกลับคืนมาในรูปของสิทธิประโยชน์ในฐานะที่เขาเป็นส่วนรวมของสังคมนั่นเอง ซึ่งผลตอบแทนในจุดนี้ บางทีเราก็อาจจะรู้สึกว่าการยอมสละสิทธิเพื่อแปลงเป็นอำนาจไปให้รัฐบาลใช้แทนนั้น แท้ที่จริงแล้ว เราไม่ได้สูญเสียอะไร เพราะในที่สุดจะได้รับกลับคืนมาในรูปของการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ส่วนรวมจากรัฐนั่นเอง และจุดนี้เอง ที่เราเชื่อกันว่ารัฐและอำนาจรัฐซึ่งแปลงมาจากสิทธิของคนเราที่เคยมีอยู่โดยสมบูรณ์แต่ดั้งเดิมนั้น จะทำให้ชีวิตคนเราบรรลุถึงความสุขที่สมบูรณ์ได้ ซึ่งก็คือการช่วยเติมเต็มให้กับชีวิตเราในอีกฐานะหนึ่ง ซึ่งเป็นสาธารณชนหรือในฐานะของส่วนรวม เมื่อเป็นเช่นนี้ ก็เท่ากับว่าเมื่อเรามีรัฐ และรัฐบาลเอาอำนาจที่เราแปลงมาจากสิทธิแต่เดิมของเรามาใช้ในการปกครองแล้ว รัฐบาลก็จะช่วยให้เราได้รับประโยชน์จากการใช้สิทธิที่เพิ่มความสมบูรณ์มากขึ้นและดีขึ้นด้วย อย่างน้อยก็เชื่อว่าต้องดีกว่าสภาพธรรมชาติที่ไม่มีรัฐ และในจุดนี้เองที่เป็นเหตุผลสำคัญให้ประชาชนสามารถสงวนสิทธิในการเป็นผู้กุมอำนาจสูงสุดของรัฐเหนือรัฐบาลและ

ให้ความยินยอมในการกำหนดและเปลี่ยนแปลงพันธะสัญญาใดๆ ในระหว่างรัฐกับประชาชนไว้ ไม่ว่าพันธะในการที่จะรักษาอำนาจนั้นไว้ในรูปของกฎหมายแทนที่จะให้อำนาจนั้นติดอยู่กับตัวของรัฐบาลเองและอำนาจนั้นก็จะต้องเป็นของชุมชนการเมือง (Political Community) แทนที่จะเป็นของรัฐบาลหรือพันธะในการที่จะจัดตั้งและเปลี่ยนแปลงรัฐบาลได้เสมอ หากรัฐบาลไม่สามารถทำหน้าที่พื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิประโยชน์สูงสุดตามความคาดหวังนั้นได้

โดยเงื่อนไขดังกล่าว ถือว่าสิทธิทั้งปวงยังอยู่ในความครอบครองหรือความเป็นเจ้าของของประชาชนอยู่ รัฐเป็นเพียงผู้มีหน้าที่ตามเงื่อนไข และผูกพันความรับผิดชอบตามที่ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของสิทธิกำหนดพันธะไว้ให้โดยที่ประชาชนสามารถให้ความยินยอม และเปลี่ยนแปลงรัฐบาลได้เสมอ หากประชาชนเห็นว่าไม่สามารถทำหน้าที่พื้นฐานตามความต้องการของเจ้าของสิทธิได้ โดยเฉพาะการขาดความสามารถในการคุ้มครองรักษาสิทธิพื้นฐานในเรื่องเกี่ยวกับสวัสดิภาพในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน

เงื่อนไขระหว่างสิทธิกับอำนาจการปกครองของรัฐ ดังกล่าวจึงมีความผูกพันกันอย่างใกล้ชิดระหว่างสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับอำนาจรัฐของรัฐบาล โดยเฉพาะการที่ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของสิทธินั้น ได้แสดงจุดยืนของความสัมพันธ์ในรูปแบบที่ถือเอาสิทธิประชาชนนั้น อยู่เหนืออำนาจรัฐเสมอ ซึ่งสะท้อนถึงนัยของการเป็น**รัฐของประชาชนมากกว่าการเป็นรัฐของผู้ปกครอง** หรือการเป็นรัฐที่เป็นเครื่องมือในการรักษาสิทธิของประชาชนมากกว่าการเป็นรัฐที่เป็นเครื่องมือในการรักษาอำนาจของผู้ปกครองเอง อันเป็นการปลดแอกอำนาจรัฐให้แยกออกจากตัวผู้ปกครอง และไม่ให้ผู้ปกครองใช้อำนาจรัฐให้เป็นโทษต่อประชาชนผู้เป็นเจ้าของสิทธิสูงสุดในทางการเมือง การปกครองได้

แม้ว่ามนุษย์มีข้อจำกัด ไม่สามารถใช้และได้รับประโยชน์สูงสุดจากสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติให้ตนได้บรรลุถึงเป้าหมายสูงสุดของความสุขที่สมบูรณ์ในชีวิตตามคุณค่าที่พึงปรารถนาในบั้นปลาย โดยที่ต่างคนต่างมีและใช้กันตามลำพังได้ก็ตาม **แต่ธรรมชาติของมนุษย์ที่เรียกว่า เป็นสัตว์สังคมและสัตว์การเมือง (Social animal & Political animal) นั้น ทำให้**

มนุษย์มีความตระหนักในคุณค่าของสิทธิและผลประโยชน์ทั้งในส่วนที่เป็นของส่วนตัว หรือปัจเจกบุคคล (Individual Interests) และในส่วนที่เป็นของส่วนรวมหรือสาธารณประโยชน์ (Common Interests) ร่วมกันด้วย

โดยผลของการที่มนุษย์มีความตระหนักในคุณค่าของสิทธิและประโยชน์ทั้งของส่วนตัวและของส่วนรวมร่วมกันดังกล่าว ทำให้มนุษย์แสดงเจตจำนงร่วมกันในการสร้างเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้สิทธินั้นเสียใหม่ โดยการสร้างรัฐอย่างมีเงื่อนไขให้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองทั้งสิทธิส่วนตัวและสิทธิส่วนรวมนั้น

เงื่อนไขสำคัญของรัฐที่มนุษย์สร้างขึ้น เพื่อเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองทั้งสิทธิประโยชน์ส่วนตัว และสิทธิประโยชน์ส่วนรวมนั้น ถูกกำหนดโดยคุณค่านิยมพื้นฐานที่ผูกพันอยู่กับสิ่งที่เรียกว่า**คุณธรรม*** กับ**ความยุติธรรม**** เป็นหลักสำคัญ

คุณธรรม เป็นคุณค่านิยมพื้นฐานที่ใช้เป็นเครื่องมือกำหนดเป้าหมายการใช้อำนาจของรัฐบาลสำหรับผูกพันรัฐให้ต้องเคารพและสงวนรักษาไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลหรือของส่วนตัว เพื่อให้ประชาชนมีอิสระในการไขว่คว้าแสวงหาประโยชน์สูงสุดตามสิทธิอันพึงมีให้แก่ชีวิตของตนได้อย่างเสรีตามศักยภาพ ความสามารถ และเป้าหมายที่ตนพึงปรารถนาและสามารถบรรลุถึงได้ไม่ว่าจะเป็นสิทธิประโยชน์ทางการเมือง ซึ่งเป็นการไขว่

---

* คุณธรรม เป็นมาตรฐานทางคุณค่าที่ผูกพันกับเป้าหมายการใช้อำนาจของผู้ปกครองในเงื่อนไขที่มุ่งเน้นการรักษาสิทธิและผลประโยชน์ของฝ่ายประชาชนเป็นที่ตั้งเหนือกว่าฝ่ายผู้ปกครองซึ่งสอดคล้องกับการคุ้มครองรักษาสิทธิประโยชน์ของประชาชนในรูปแบบที่เป็นประโยชน์พื้นฐานทั่วไปของปัจเจกบุคคล

** ความยุติธรรม เป็นมาตรฐานทางคุณค่าที่ผูกพันกับวิธีการในการใช้อำนาจของผู้ปกครองในเงื่อนไขที่มุ่งเน้นการจัดสรรปันส่วนสิทธิและผลประโยชน์สาธารณะให้แก่กลุ่มชน ชนชั้น และกลุ่มอำนาจทางการเมืองที่มีอยู่ในสังคมเป็นที่ตั้งมากกว่าการคุ้มครองสิทธิประโยชน์พื้นฐานทั่วไปของประชาชนทั้งหลายซึ่งมีทั้งเกณฑ์การจัดสรรแบบดุลยภาพหรือเน้นการกระจายอย่างเท่าเทียม และเกณฑ์การจัดสรรแบบสัดส่วนหรือเน้นการแบ่งปันที่ไม่เท่าเทียมโดยขึ้นอยู่กับลำดับทางชนชั้นและอำนาจอิทธิพลของกลุ่มคนแต่ละกลุ่ม

คว้าแสวงหาเกี่ยวกับอำนาจและอิทธิพลทางการเมือง หรือจะเป็นสิทธิประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นการไขว่คว้าแสวงหาเกี่ยวกับความมั่งคั่ง ทรัพย์สิน และผลกำไร ดอกเบี้ย ค่าเช่า หรือค่าจ้าง หรือจะเป็นสิทธิประโยชน์ทางสังคม ซึ่งเป็นการไขว่คว้าแสวงหาเกี่ยวกับสถานะ ตำแหน่งแห่งที่ ลำดับทางชนชั้น ภราดรภาพ สันติภาพ และความสงบสุข ฯลฯ เป็นต้น

ความยุติธรรม เป็นคุณค่านิยมพื้นฐานที่ใช้เป็นเครื่องมือกำหนดวิธีการในการใช้อำนาจของรัฐบาลสำหรับผูกพันรัฐให้ต้องธำรงรักษาไว้ซึ่งสิทธิประโยชน์ของส่วนรวมหรือของสาธารณะ เพื่อการจัดสรรปันส่วนสิทธิประโยชน์นั้นให้เป็นไปภายใต้เงื่อนไขที่แตกต่างไปจากสิทธิประโยชน์ของส่วนตัวหรือของปัจเจกบุคคล ซึ่งเป็นเรื่องของการมีใช้และได้รับผลประโยชน์ร่วมกันของคนทั้งสังคม ทั้งนี้ อาจจัดสรรในรูปของประโยชน์สาธารณะ**แบบเอกภาพ*** หรือประโยชน์สาธารณะ**แบบหลากหลาย**** ก็ได้ หรืออาจใช้เกณฑ์**แบบสัดส่วนหรือเกณฑ์แบบดุลยภาพ**ก็ได้ หรืออาจมีที่มาจากประชาชนเองหรือมาจากรัฐก็ได้ หรืออาจจะเป็นผลประโยชน์ในรูปของการบังคับโดยรัฐหรือในรูปของความสมัครใจของประชาชนเองก็ได้เช่นเดียวกัน ดังนั้นเงื่อนไขของความยุติธรรมในเรื่องของการจัดสรรผลประโยชน์สาธารณะจึงสามารถเกิดขึ้นได้ในหลายรูปแบบ ตามแต่เกณฑ์ที่รัฐหรือผู้ปกครองจะสร้างหรือกำหนดกันขึ้นมา แต่สิ่งสำคัญที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปก็คือการมีหลักประกันว่ารัฐจะสามารถอำนวยความยุติธรรมในการจัดสรรผลประโยชน์สาธารณะเหล่านั้นให้เป็นที่ยอมรับร่วมกัน ได้แก่ทุกฝ่ายหรือทั้งสังคมและถือว่ารัฐเป็นผู้ที่ทำได้ดีและมีประสิทธิภาพสูงสุดเหนือกว่าตัวบุคคล

---

* ผลประโยชน์สาธารณะแบบเอกภาพ กำหนดขึ้นจากเกณฑ์ของการที่ทุกคนมีผลประโยชน์ร่วมกันโดยที่ไม่มีใครเสีย ผลประโยชน์หรือถูกขัดผลประโยชน์ ซึ่งเป็นการกำหนดผลประโยชน์ในเชิงคุณภาพเป็นที่ตั้ง

** ผลประโยชน์สาธารณะแบบหลากหลาย กำหนดขึ้นจากเกณฑ์ของการที่ทุกคนต่างมีผลประโยชน์ที่แตกต่างและขัดแย้งกันได้ แต่หากเอามารวมเข้าด้วยกันก็ถือเป็นผลประโยชน์ส่วนรวมได้ ซึ่งเป็นการกำหนดผลประโยชน์ในเชิงปริมาณเป็นที่ตั้ง

ผู้หนึ่งผู้ใด

อย่างไรก็ตาม เมื่อรัฐ อำนาจรัฐและรัฐบาล เป็นตัวกลางสอดแทรกเข้ามา เป็นผู้จัดการหรือจัดสรรในเรื่องของสิทธิประโยชน์ไม่ว่าจะเป็นของส่วนตัวหรือของส่วนรวมก็ตาม ย่อมส่งผลให้สภาวะตามธรรมชาติ สิทธิตามธรรมชาติ และกฎของธรรมชาติ ที่มนุษย์เคยมีและใช้อยู่ในเงื่อนไขดั้งเดิมนั้นเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย กล่าวคือ สิทธิที่มนุษย์เคยมีอยู่อย่างสมบูรณ์ก็ย่อมจำกัดลง สิทธิตามสภาพธรรมชาติก็ย่อมกลายเป็นสิทธิที่ผูกพันกับอำนาจรัฐอยู่ด้วย กฎของธรรมชาติก็จะกลายสภาพไปเป็นกฎหมายแห่งรัฐในที่สุด ประชาชนซึ่งเคยมีเสรีภาพอย่างเสรีชนที่สมบูรณ์ก็จะต้องกลายสภาพเป็นองค์ประกอบส่วนควบของรัฐไปด้วย ทั้งนี้เพื่อแลกกับการแก้ไขจุดด้อยของมนุษย์ที่ใช้สิทธิตามลำพังแบบต่างคนต่างใช้ให้สามารถสนองประโยชน์ตามความต้องการสูงสุดของตนไม่ได้ ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากปัญหาพื้นฐานของมนุษย์ใน 3 ประการด้วยกัน คือ

(1) ปัญหาเนื่องจากมนุษย์แต่ละคนมุ่งสร้างกฎขึ้นมาใช้เพื่อคุ้มครองแต่เฉพาะสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของแต่ละคนได้เท่านั้น ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของส่วนรวมได้ หรือสร้างความยอมรับร่วมกันได้

(2) ปัญหาเนื่องจากมนุษย์ไม่สามารถบังคับใช้กฎที่ตนสร้างขึ้นมานั้นกับผู้อื่นได้ หรือไม่มีการยอมรับอำนาจการบังคับของผู้อื่น หรือเคารพกฎที่ผู้อื่นกำหนดให้ได้

(3) ปัญหาเนื่องจากขาดคนกลางที่มีอำนาจในการชี้ขาดการบังคับให้เป็นไปตามกฎที่แต่ละคนสร้างขึ้นมาได้ หรือยุติข้อพิพาทนั้นได้ เพราะแต่ละคนต่างก็ตีความกฎให้เข้าข้างตนเสมอ หรือแม้ว่าสามารถยุติข้อพิพาทได้ ก็ยังขาดผู้มีอำนาจในการบังคับควบคุมให้เป็นไปตามผลของการตัดสินนั้นได้

ประโยชน์พื้นฐานที่มนุษย์ได้รับในชั้นต้นจากการสร้างรัฐให้เป็นคนกลางในการจัดการปัญหาอันเนื่องจากจุดอ่อนของการใช้สิทธิตามธรรมชาติ ก็คือ การได้มาซึ่งคนกลางในการทำหน้าที่สร้างกฎทั่วไปหรือกฎหมายให้สามารถใช้อ้างอิงเป็นการทั่วไปได้ การได้มาซึ่งคนกลางในการควบคุมบังคับใช้กฎหมายนั้นให้เกิดความศักดิ์สิทธิและมีการเคารพหรือยอมรับร่วมกัน รวมทั้งการได้มาซึ่งคนกลางในการตีความกฎหมาย และตัดสินข้อพิพาทให้เป็นที่ยุติและสามารถบังคับคดีให้เป็นไปตามผลของการตัดสินนั้นได้ในที่สุด

ด้วยอานิสงส์ดังกล่าวจึงก่อให้เกิดรูปแบบของการปกครองและรัฐบาลขึ้นเพื่อใช้อำนาจทั้ง 3 ด้านดังกล่าว คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการนั่นเอง ซึ่งถือเป็นองค์กรอำนาจหลักของทุกรัฐที่มีการปกครองและมีรัฐบาล ไม่ว่ารัฐต่างๆ เหล่านั้นจะใช้ชื่อเรียกองค์กรอำนาจเหล่านั้นเหมือนหรือต่างกัน จะมีการแยกหรือรวมอำนาจนั้นไว้ที่บุคคลหรือองค์กรเดียวกันก็ตาม แต่ในสาระที่สำคัญก็ถือว่ามีการใช้อำนาจทั้ง 3 นั้นโดยผู้ปกครองหรือรัฐบาลของรัฐด้วยกันทั้งสิ้น

สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน จึงเป็นสิทธิเสรีภาพในความหมายเดียวกันกับสิทธิเสรีภาพภายใต้เงื่อนไขที่มีรัฐหรือผูกพันกับรัฐ กล่าวคือ มนุษย์ต้องเปลี่ยนสถานภาพจากเสรีชนที่สมบูรณ์แบบตามสภาพธรรมชาติมาเป็นประชาชนที่เป็นองค์ประกอบส่วนควบของรัฐ* สิทธิอันสมบูรณ์ก็ต้องแปรสภาพไปเป็นสิทธิอันจำกัดและต้องผูกพันกับอำนาจแห่งรัฐ ขณะเดียวกันกฎของธรรมชาติก็จะกลายสภาพไปเป็นกฎหมายแห่งรัฐเช่นเดียวกัน กล่าวโดยรวมก็คือ รัฐ อำนาจรัฐ และรัฐบาลได้เข้ามาแทนที่สภาพดั้งเดิมของธรรมชาติ โดยที่มีบทบาทในการเป็นศูนย์กลางใหม่เพียงแห่งเดียว ที่จะกำหนดให้สิทธินั้นต้องถูกผูกโยงความสัมพันธ์เข้าไว้กับรัฐอย่างแยกกันไม่ออก กล่าวอีกนัยก็คือ **สิทธิเสรีภาพของประชาชนย่อมเกิด**

---

*รัฐ ตามแบบแผนของระบบรัฐประชาชาติ และตามกรอบการยอมรับของกฎหมายระหว่างประเทศ มีองค์ประกอบสำคัญ 4 องค์ประกอบ คือ (1) ดินแดน (2) อธิปไตย (3) รัฐบาล และ (4) พลเมืองหรือประชากร

ขึ้น ดำรงอยู่ และพลวัตไปตามเงื่อนไขของอำนาจรัฐด้วยเสมอ สิทธิเสรีภาพของประชาชนกับอำนาจรัฐของผู้ปกครองจึงเป็นเสมือนเหรียญสองด้าน (Dichotomy) ที่ไม่สามารถแยกออกจากกันได้อีกต่อไป จึงเห็นได้ว่าในประวัติศาสตร์ของการสร้างรัฐประชาชาติสมัยใหม่จากรัฐศักดินา (Feudalism) ในยุคกลางของยุโรป ไปเป็นรัฐประชาธิปไตยล้วนเป็นการต่อสู้และเป็นการจัดระเบียบความสัมพันธ์กันระหว่างสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับอำนาจรัฐของผู้ปกครองเป็นสำคัญ

ด้วยเหตุผลดังกล่าว การทำความเข้าใจสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชนจึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจควบคู่กันไปกับเงื่อนไขในการแปรเปลี่ยนสภาพของสิทธิเสรีภาพมนุษย์ที่เคยมีอยู่ในสภาพธรรมชาติกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนเมื่อถูกล้อมกรอบเข้าไปอยู่ภายใต้รัฐแล้วเพราะสารัตถะสำคัญของสิทธิภายใต้รัฐนั้น ได้แปรเปลี่ยนไปจากสารัตถะของสิทธิแบบดั้งเดิมที่เคยมีอยู่ในสภาพธรรมชาตินั้นเอง การพูดถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นเรื่องเดียวกันกับการพูดถึงสิทธิเสรีภาพภายใต้รัฐ ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องพูดถึงสิทธิเสรีภาพในความหมายที่ต้องผูกโยงเข้าอยู่ในสมการร่วมกันระหว่างสิ่งที่เรียกว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับสิ่งที่เรียกว่าอำนาจรัฐของผู้ปกครองเสมอ ดังจะได้กล่าวถึงเฉพาะสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชนในกรณีเฉพาะเจาะจง ดังต่อไปนี้

สิทธิตามรัฐธรรมนูญ* คือ สิทธิของประชาชนที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติรับรองไว้ สิทธิดังกล่าวจึงมีขอบเขตครอบคลุมถึงสิ่งทั้งหลายทั้งปวงอันพึงมี พึงกระทำ และพึงได้ โดยที่สิ่งนั้นไม่ถูกขัดขวางโต้แย้งโดยกฎหมาย องค์กรรัฐ

---

* ประเทศอังกฤษซึ่งถือว่าเป็นแม่แบบของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ได้มีปรากฏการณ์เรียกร้องสิทธิหลายกรณี เช่น กรณีมหากฎบัตร (Magna Carta) สมัยพระเจ้าจอห์น ใน ค.ศ. 1215 กรณีการร้องขอสิทธิ (Petition of Rights) สมัยพระเจ้าชาร์ลที่ 1 ใน ค.ศ. 1628 และกรณีกฎหมายว่าด้วยสิทธิ (Bill of Rights) สมัยพระเจ้าวิลเลี่ยม ใน ค.ศ. 1689 ซึ่งต่อมาได้กลายเป็นรากฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญแบบจารีตประเพณีของอังกฤษ (โปรดดูรายละเอียดใน เชาวนะ ไตรมาศ **จดหมายข่าวสถาบันนโยบายศึกษา** (ธันวาคม 2544), หน้า 7 - 8.)

เจ้าหน้าที่รัฐ รวมถึงไม่ถูกขัดขวางโต้แย้งโดยคนอื่นด้วย **ส่วนเสรีภาพก็คือ** การมีอิสระในการใช้สิทธินั้นได้ตามเจตจำนงหรือความตกลงใจของตนได้เอง โดยที่ไม่ถูกบังคับกะเกณฑ์หรือแทรกแซงกดดันโดยอิทธิพล อำนาจและกฎเกณฑ์จากภายนอกอื่นใด ไม่ว่าจากบุคคลหรือองค์กรและไม่ว่าในทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม

สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงมีความหมายสำคัญต่อประชาชนตามนัยที่สัมพันธ์กับรูปแบบของรัฐธรรมนูญเองด้วย สำหรับรัฐธรรมนูญที่มีรูปแบบลายลักษณ์อักษร (written constitution) ถือว่าสิทธิใดๆ ของประชาชนจะมีได้ก็ต่อเมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ กล่าวอีกนัยก็คือ **สิทธิเกิดตามมาภายหลังรัฐธรรมนูญ** นั่นเอง ขณะที่รัฐธรรมนูญที่มีรูปแบบจารีตประเพณีหรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (unwritten constitution) ถือว่าสิทธิใดๆ ของประชาชนนั้นมีอยู่ก่อนรัฐธรรมนูญแล้ว หรืออาจปรากฏอยู่ในเอกสารอื่นที่ไม่ใช่รัฐธรรมนูญก็ได้ ไม่จำเป็นต้องระบุไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญกำหนดไว้แต่เพียงการควบคุมและจำกัดอำนาจของรัฐไม่ให้ไปลิดรอนหรือกระทบต่อสิทธิของประชาชนเป็นสำคัญ กล่าวอีกนัยคือ **สิทธินั้นดำรงอยู่ก่อนรัฐธรรมนูญ** นั่นเอง

ประเทศที่มีความเคร่งครัดศรัทธาในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ให้ความสำคัญกับสิทธิของประชาชนมากกว่าการคำนึงถึงอำนาจของรัฐ ถึงขนาดที่กล่าวว่า **หากรัฐธรรมนูญของประเทศใดไม่มีการคุ้มครองสิทธิของประชาชนไว้แล้ว ถือว่าประเทศนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญเลยทีเดียว**

ด้วยเหตุดังกล่าวสิทธิตามรัฐธรรมนูญ จึงต่างจากสิทธิตามธรรมชาติ เพราะสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิภายใต้รัฐ แต่สิทธิตามธรรมชาติเป็นสิทธิเหนือรัฐ จึงมีการคาดหมายกันว่าสิทธิในอุดมคติควรเป็นสิทธิตามธรรมชาติหรือมีความใกล้เคียงกับสิทธิตามธรรมชาติให้มากที่สุด จึงมีความพยายามที่จะขจัดอุปสรรคจากรัฐให้กระทบต่อสิทธิให้น้อยที่สุด ทั้งนี้เพราะมนุษย์เป็นสัตว์สังคมและสัตว์การเมือง จำเป็นต้องอยู่ร่วมกันในองค์กรรัฐ การอยู่

แบบรัฐจึงเป็นสิ่งที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้สำหรับทุกคน ไม่มีใครสามารถกำหนดทางเลือกอย่างเป็นเอกเทศของตัวเองได้ว่าต้องการอยู่นอกรัฐเพื่อสงวนสิทธิอันสมบูรณ์ตามธรรมชาตินั้นไว้สำหรับใช้ส่วนตัวไม่ยอมให้รัฐเข้ามาใช้อำนาจปกครองตน

ประชาชนคนไทยจึงเป็นเหมือนองค์ประกอบส่วนควบที่อยู่ในองค์กรรัฐเช่นกัน ฉะนั้นจึงจำเป็นต้องเลือกสิทธิแบบภายใต้รัฐ หรือสิทธิตามรัฐธรรมนูญมาใช้แทนการมีสิทธิตามธรรมชาติ หรือสิทธิแบบเหนือรัฐ

สิทธิของคนไทยตามรัฐธรรมนูญ จึงแบ่งออกได้เป็น 3 ลักษณะ คือ (1) สิทธิเสมือนอำนาจหรือเท่าอำนาจ (2) สิทธิรองรับอำนาจหรือลอดผ่านอำนาจ และ (3) สิทธิโต้แย้งอำนาจหรือเหนืออำนาจ **สิทธิลักษณะแรก** คือ สิทธิในความเป็นเจ้าของอธิปไตยแห่งรัฐ ซึ่งมีผลเท่ากับอำนาจสูงสุดแห่งรัฐเป็นของประชาชน สิทธิกับอำนาจจึงมีความหมายเท่ากัน ซึ่งอาจเทียบได้คล้ายหรือใกล้เคียงกันกับสิทธิตามธรรมชาติ**สิทธิจึงถูกใช้ไปเพื่อก่ออำนาจให้แก่ตัวเองได้ทั้งโดยตรงและโดยอ้อม** ได้แก่สิทธิการสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิการเสนอกฎหมาย นโยบาย และสิทธิการเลือกตั้งผู้แทนหรือกำหนดผู้ปกครองไปใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ทั้งอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ซึ่งเป็นสิทธิในการผ่านเข้าไปเป็นผู้ยึดกุมอำนาจการปกครองได้เองและการกำหนดความตกลงใจหรือตัดสินใจเพื่อกำหนดที่มาของผู้ปกครอง การใช้อำนาจและเป้าหมายการใช้อำนาจของผู้ปกครองด้วย **สิทธิลักษณะที่สอง** คือ สิทธิในการรับรองความยินยอมให้ผู้อื่นเป็นตัวแทนในการใช้อำนาจของประชาชน ซึ่งมีผลให้สิทธิถูกแปลงไปเป็นอำนาจของตัวแทน แต่ตัวแทนใช้อำนาจนั้นลอดผ่านมาทางกฎหมายอีกทอดหนึ่งไม่ได้ใช้ผ่านคนที่เป็นตัวแทนอย่างเป็นเอกเทศและเป็นเอกสิทธิ์โดยตรง **สิทธิจึงถูกใช้ไปเพื่อก่ออำนาจให้แก่ตัวแทน**ในการส่งผ่านสิทธินั้นไปใช้โดยลอดผ่านต่อไปทางกฎหมายอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งมีผลให้สิทธิเป็นเครื่องมือรองรับอำนาจ ได้แก่ สิทธิในการเรียกร้องและสิทธิการฟ้องร้องรัฐให้ปฏิบัติหรือ

ละเว้นการปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองและเยียวยาสิทธิของประชาชน ซึ่งเป็นสิทธิในการเรียกเอาประโยชน์ โดยอาศัยเครื่องมือของกลไกรัฐเป็นผู้สนองตอบให้โดยที่เจ้าของสิทธิไม่สามารถกระทำได้เอง ส่วน**สิทธิลักษณะสุดท้าย** คือ สิทธิการเปลี่ยนแปลงล้มล้างการใช้อำนาจและผลจากการใช้อำนาจของตัวแทน ซึ่งมีผลให้สิทธิสามารถกำกับควบคุมอำนาจได้ สิทธิจึงไม่เท่ากับอำนาจแต่อยู่เหนืออำนาจ ได้แก่ สิทธิการถอดถอนผู้ปกครอง สิทธิการโต้แย้งกฎหมายและการใช้กฎหมาย ซึ่งเป็น**สิทธิในการล้มล้างตัวผู้ปกครองและลบล้างอำนาจของผู้ปกครอง**ไปพร้อมๆ กัน

การที่ประชาชนจะใช้สิทธิดังกล่าวให้เป็นประโยชน์ จะต้องรู้และเข้าใจว่าสิทธิทั้ง 3 ลักษณะ ได้รับการรับรองไว้ในมาตราใดของรัฐธรรมนูญ สิทธินั้นจะต้องมีการกระทำอะไรและทำอย่างไร รวมทั้งอะไรคือประโยชน์ที่จะได้รับจากการกระทำนั้นด้วย เช่น **การใช้สิทธิโดยการกระทำเชิงรุก** คือ การเรียกขอการป้องกันสิทธิและการเรียกร้องการคุ้มครองสิทธิ หรือ**การใช้สิทธิโดยการกระทำเชิงรับ** คือ การแก้ไขเยียวยาการถูกละเมิดสิทธิ เป็นต้น ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับเป้าหมาย ทางเลือกและความต้องการของประชาชนด้วยว่าจะเลือกใช้สิทธิอะไร อย่างไร เพื่อประโยชน์อะไร แต่สิ่งสำคัญเหนืออื่นใดนั้นอยู่ที่สำนึกของการหวงแหนในความเป็นเจ้าของสิทธิ และมีการกระทำให้บรรลุผลตามเป้าหมายได้ด้วย กล่าวคือ หากเป็น**สิทธิที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับความเป็นคนหรือความเป็นมนุษย์** ก็ควรใช้ในขอบเขต ช่องทาง วิธีการ และเป้าหมายที่สนองประโยชน์เกี่ยวกับ**สิทธิประโยชน์ที่ติดมากับตัว**หรือเกี่ยวกับความต้องการขั้นพื้นฐานด้านชีวิต จิตใจ ร่างกาย และศักดิ์ศรี หากเป็น**สิทธิที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับความเป็นพลเมืองหรือผู้รับการปกครองของรัฐ** ก็ควรใช้เพื่อมุ่งสนองประโยชน์เกี่ยวกับ**สิทธิประโยชน์ที่ตามมากับตัว** โดยรัฐจัดหามาให้ ซึ่งครอบคลุมทั้งประโยชน์ส่วนตัวและประโยชน์ส่วนรวม หรือเกี่ยวกับความต้องการขั้นกลางด้านการได้รับบริการสาธารณะที่จำเป็น ด้านการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะด้านต่างๆ ทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง หรือหากเป็น**สิทธิที่รัฐธรรมนูญให้**

ความคุ้มครองเกี่ยวกับความเสมอภาคก็ควรใช้เพื่อมุ่งสนองประโยชน์เกี่ยวกับ**สิทธิประโยชน์ที่อยู่นอกเหนือจากตัวเรา**ได้มาโดยการเสาะแสวงหาเอามาเพิ่มเติมตามความปรารถนาส่วนตัว ซึ่งต้องรับผิดชอบต่อกฎหมายและผลกระทบต่อส่วนรวมด้วย เนื่องจากเป็นการสนองความต้องการขั้นสูงเกี่ยวกับการแสวงโอกาส ความมั่งคั่งและฐานะตำแหน่ง สิทธิประโยชน์ในการประกอบอาชีพ การใช้ศักยภาพความสามารถ การเลื่อนชั้นหรือสถานะทางสังคม เป็นต้น

5. ประชาชนใช้ประโยชน์จากองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ได้อย่างไร

ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์จากองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญได้ใน 2 ด้านที่สำคัญ คือ

1. การใช้ประโยชน์ด้านการจำกัดอำนาจรัฐ
2. การใช้ประโยชน์ด้านการส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของประชาชน

1. การใช้ประโยชน์ด้านการจำกัดอำนาจรัฐ ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้ใน 3 รูปแบบ คือ

1.1 รูปแบบของกระบวนการเข้าสู่อำนาจของผู้ปกครอง

1.2 รูปแบบของกระบวนการใช้อำนาจของผู้ปกครอง

1.3 รูปแบบของกระบวนการพ้นจากอำนาจของผู้ปกครอง

2. การใช้ประโยชน์ด้านการส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของประชาชน ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้ใน 3 รูปแบบ คือ

2.1 รูปแบบการป้องกันสิทธิของประชาชน

2.2 รูปแบบการร้องขอการคุ้มครองสิทธิของประชาชน

2.3 รูปแบบการขอรับการเยียวยาสิทธิของประชาชน

ในกระบวนการเข้าสู่อำนาจของผู้ปกครอง ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้จากคณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) และศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ในกรณีที่ประชาชนต้องการใช้ประโยชน์ในการใช้สิทธิเพื่อออกเสียงเลือกตั้ง สอดส่องตรวจสอบ กำกับ ควบคุมการเลือกตั้ง และการโต้แย้งผลการเลือกตั้งให้มีความสุจริตเที่ยงธรรม ทั้งนี้ ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้ทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม

ในกระบวนการใช้อำนาจของผู้ปกครอง ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้จากศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (คตง.) เช่น ในกรณีที่ประชาชนต้องการใช้ประโยชน์ในการใช้สิทธิเพื่อรับรู้ ตรวจสอบ เรียกร้อง โต้แย้ง และแก้ไขวิธีการใช้อำนาจและผลกระทบจากการใช้อำนาจของผู้ปกครองไม่ว่าโดยการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำก็ตาม ทั้งนี้ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้ทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม

ในกระบวนการพ้นจากอำนาจของผู้ปกครอง ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้จากศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และวุฒิสภา เช่นในกรณีที่ประชาชนต้องการใช้ประโยชน์ในการใช้สิทธิเพื่อหยุดยั้งการใช้อำนาจของผู้ปกครอง เปลี่ยนแปลงสถานภาพล้มล้าง และลบล้างทั้งฐานะและอำนาจของผู้ปกครองให้พ้นไปจากตำแหน่งหรืออำนาจที่ดำรงอยู่ รวมตลอดทั้งการลงโทษต่อผู้ปกครองที่กระทำผิดต่อตำแหน่งและอำนาจที่ใช้และดำรงอยู่ให้เทียบเท่ากับความผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจและตำแหน่งนั้น ทั้งนี้ ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้ทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม

ในรูปแบบของการเรียกขอการป้องกันสิทธิของประชาชน ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้จากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลปกครอง สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

รัฐสภา และศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ในกรณีที่ประชาชนต้องการใช้ประโยชน์ในการใช้สิทธิเพื่อปกป้องสิทธิของตนไม่ให้การกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของรัฐและผู้อื่นมากระทบ ลิดรอน รุกล้ำ หรือเป็นภัยคุกคามต่อสิทธิประโยชน์ของตน ทั้งนี้ ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้ทั้งทางตรงและทางอ้อม

ในรูปแบบของการร้องขอการคุ้มครองสิทธิของประชาชน ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้จากศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เช่น ในกรณีที่ประชาชนต้องการใช้ประโยชน์ในการใช้สิทธิให้มีการสนองตอบประโยชน์ความต้องการตามสิทธิของตนโดยการเรียกขอให้ผู้มีส่วนรับผิดชอบในองค์กรของรัฐกระทำหรืองดเว้นการกระทำให้สนองประโยชน์ตามสิทธิของตน ทั้งนี้ ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้ทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม

ในรูปแบบของการขอรับการเยียวยาสิทธิของประชาชน ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้จากศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ในกรณีที่ประชาชนต้องการใช้ประโยชน์ในการใช้สิทธิเพื่อหยุด ยับยั้ง คุ้มครอง ชดเชย ทดแทน ตอบแทน หรือเรียกคืนความเสียหายและผลประโยชน์ที่สูญเสียไปจากการถูกกระทบสิทธิของตน ไม่ว่าโดยการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำจากองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้ทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม

รัฐธรรมนูญกับมิติใหม่ แห่งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

● *กล้า สมุทวณิช*[1]

1. เหตุผลของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

เป็นที่ยอมรับกันว่า การปกครองระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริงตามอุดมคติ ได้แก่การที่ประชาชนหรือสมาชิกของรัฐทุกคนมีส่วนร่วมในการปกครองรัฐหรือประเทศหรือที่เรียกว่าระบบประชาธิปไตยทางตรงนั้น ไม่สามารถกระทำได้อย่างแน่แท้ในรัฐยุคปัจจุบันที่มีรูปแบบโครงสร้างอันซับซ้อน มีอาณาเขตที่กว้างขวาง ตลอดจนประชากรที่มีจำนวนมากได้ รูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในรัฐปัจจุบันทั้งหลาย จึงต้องเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยตัวแทนที่ได้รับเลือกจากประชาชนแทน โดยตัวแทนนั้นจะเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐอันได้รับจากประชาชนในการปกครองประเทศ ซึ่งก็สอดคล้องกับ**ทฤษฎีสัญญาประชาคม** ของ **จอง ฌาค รุสโซ** (Jean Jacques Rousseau คศ. 1712 - 1778) คือ มนุษย์ทุกคนอยู่อย่างมีอิสระเสรี มีความเท่าเทียมกัน ต่อมามนุษย์แต่ละคนได้มารวมตัวกันเข้าโดยสมัครใจเป็น สังคมนั้นมารวมตัวกันมอบอำนาจอันเป็นของตนไว้แก่สังคม หรือ "รัฐ" คืออำนาจอธิปไตยมาจากประชาชนทุกคนโดยต่างยินยอมพร้อมใจ

---

[1] นิติศาสตรบัณฑิต เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ ๔ กลุ่มงานรัฐธรรมนูญศึกษา สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา

มอบอำนาจทุกอย่างที่มีอยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจสูงสุดอันเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคมมิใช่ของคนใดคนหนึ่ง

อย่างไรก็มีแม้รุสโซเองจะเห็นว่า การแสดงเจตนารมณ์ของประชาคมนั้นเพื่อให้เกิด เจตนารมณ์ร่วมกันจริง ๆแล้ว ต้องไม่มีองค์กรใดมาคั่นกลางระหว่างการแสดง เจตนารมณ์โดยปวงชนโดยตรง กับเจตนารมณ์ที่แสดงออก ซึ่งหมายถึง**ประชาธิปไตยโดยตรงโดยประชาชน** (démocratie directe)[2] แต่เป็นเรื่องที่ต้องยอมรับว่า ในรัฐยุคใหม่นั้นการใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงของประชาชนโดยไม่ผ่านผู้แทนนั้น เป็นเรื่องยากและเป็นไปไม่ได้ จึงต้องมี "กรรมการ" หรือ "ตัวแทนผู้ใช้อำนาจ" แทนปวงชนที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยนั้น อย่างไรก็ดี รุสโซก็ถือว่าผู้ที่ใช้อำนาจนั้นเป็นเพียง "กรรมการ" ที่ประชาชนยอมให้ใช้อำนาจนั้นเท่านั้น ตัวบุคคลผู้ใช้อำนาจมิได้มีอำนาจมากกว่าอำนาจที่เขาได้ให้ไว้แก่ประชาคม เพียงแต่เขาใช้อำนาจนั้นแทนประชาคมเป็นการชั่วคราว มิใช่ถาวรเช่นอำนาจของพระมหากษัตริย์ในแบบสมบูรณาญาสิทธิราช หากตัวผู้ใช้อำนาจนั้นใช้อำนาจโดยขัดต่อเจตนารมณ์ของประชาคม ประชาคมก็ย่อมเรียกเอาอำนาจนั้นคืนมาได้[3] เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยผ่านระบบตัวแทนนั่นเอง อย่างไรก็ดี ยังมีบางกลไกที่ให้อำนาจประชาคมโดยตรงหรือประชาธิปไตยแบบทางตรงอยู่บ้างในการแสดงเจตนารมณ์ร่วมกันอันเป็น "ส่วนเสริม" ของระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนโดยผ่านกลไกการลงประชามติหรือเข้าชื่อเสนอกฎหมาย ตลอดจนเข้าชื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง[4]

---

[2] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **กฎหมายมหาชนเล่ม 1 : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ** (กรุงเทพฯ, สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 55 - 57

[3] วิษณุ เครืองาม, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**, (กรุงเทพฯ, สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2530), หน้า 224 - 225

[4] นันทวัฒน์ บรมานันท์, **ประชาชนกับการใช้สิทธิเข้าชื่อเสนอกฎหมายและข้อบัญญัติท้องถิ่น**, รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net, (กรุงเทพฯ, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545) หน้า 448

การใช้อำนาจรัฐโดยตัวแทนนี้ อาจจะกระทำโดยตัวแทนจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรง ได้แก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา อันเป็นตัวแทนผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ หรือตัวแทนจากการเลือก หรือการสรรหาของตัวแทนประชาชน ได้แก่ คณะรัฐมนตรี อันเป็นตัวแทนผู้ใช้อำนาจบริหาร ซึ่งมาจากการจัดตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือกรรมการในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ซึ่งมาจากการสรรหาของสมาชิกวุฒิสภา นอกจากนั้น การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารยังกระทำการโดยผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการอีกด้วย ซึ่งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐนี้ จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ อันเป็นไปตามทฤษฎีการปกครองในรูปแบบของนิติรัฐ หรือ Etat de droit นั้น การใช้อำนาจรัฐจะต้องเป็นไปตามที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ การใช้อำนาจรัฐนั้นจะไม่ดำเนินการไปตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจนั้นได้ ดังคำกล่าวที่ว่า **"เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ย่อมกระทำไม่ได้"**

การตรวจสอบอำนาจรัฐ ซึ่งกระทำผ่านตัวแทนของรัฐในทุกระดับนี้ จึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นเหตุให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากในปัจจุบัน องค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจตามกฎหมายทั้งหลายกว่า 600 ฉบับ ครอบคลุมกิจกรรมทุกประเภทของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นทางเศรษฐกิจ สังคมหรือการเมือง ตั้งแต่เกิดจนตายตั้งแต่ย่างเท้าออกจากบ้านจนกลับเข้าบ้าน[5]

นอกจากนั้น ในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองนั้น ฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิเหนือผู้อยู่ใต้ปกครอง คือมีอำนาจสาธารณะ ดังนั้นตามความสัมพันธ์ของฝ่ายปกครองจึงมีลักษณะได้เปรียบ หาได้มีความเท่าเทียมกันในสถานะทาง

---

[5] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "ระบบการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ", วารสารกฎหมายปกครอง (ฉบับศาลปกครอง) เล่ม 13 สิงหาคม 2537 ตอน 2. ,(กรุงเทพฯ , สำนักงานศาลปกครอง, 2537), หน้า 13 - 14

กฎหมาย ดังเช่นความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน[6] ดังนั้นจึงต้องมีกระบวนการคุ้มครองประชาชนหรือผู้อยู่ใต้ปกครอง มิให้ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจรัฐโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเหนือกว่าด้วย

มีปัญหาว่า อำนาจรัฐจะสามารถถูกตรวจสอบได้หรือไม่

คำตอบในทางทฤษฎีต่อคำถามนี้คือ รัฐนั้นมีสภาพเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน รัฐไม่สามารถกระทำการใดๆ ด้วยตนเองได้ การกระทำการทั้งหลายของรัฐจึงต้องกระทำผ่านบุคคลธรรมดาทั้งหลายที่ดำรงตำแหน่งเป็นบุคคลของรัฐทั้งสิ้น เพียงแต่กฎหมายให้ถือว่าการกระทำของบุคคลธรรมดาเหล่านั้น หากกระทำการภายใต้ขอบเขต เงื่อนไข หรือวิธีที่กฎหมายกำหนดแล้ว ให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำของรัฐ หากการกระทำนั้นทำให้เกิดสิทธิประการใด สิทธินั้นตกได้แก่รัฐ หากการกระทำนั้นก่อให้เกิดหน้าที่ประการใด หน้าที่ดังกล่าวก็ถือเป็นหน้าที่ของรัฐด้วย มิใช่หน้าที่เป็นการส่วนตัวของบุคคลผู้กระทำการแทนรัฐ[7]

ดังนั้น การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐจึง เป็นการ **"ตรวจสอบการใช้อำนาจ"** มิใช่การตรวจสอบที่ตัว **"อำนาจ"** ซึ่งมิอาจถูกตรวจสอบได้ เพราะอำนาจรัฐในที่นี้ เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตย เพราะโดยลักษณะแล้ว ตัวอำนาจนั้นมีสภาพเป็นนามธรรม และไม่มีตัวตน จึงไม่สามารถตรวจสอบได้อยู่แล้ว เนื่องจาก**อำนาจนั้นในตัวมันเองไม่สามารถที่จะ "ใช้อำนาจ" ด้วยตัวของมันเองได้ การใช้อำนาจรัฐ จึงกระทำผ่าน "ตัวแทน" อันได้แก่องค์กรของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ** เช่น อำนาจรัฐที่ฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลได้รับไปทำให้เกิดการบริหารประเทศ อำนาจรัฐที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้รับไปทำให้เกิดการบัญญัติกฎหมาย อำนาจรัฐที่ฝ่ายตุลาการได้รับไป ทำให้เกิดการ

---

[6] โภคิน พลกุล, **"รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง"** , วารสารนิติศาสตร์ ฉบับศาลปกครอง ฉบับที่ 1 ปีที่ 12 พ.ศ. 2524 , (กรุงเทพฯ , มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 39

[7] บรรเจิด สิงคะเนติ, **การควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ** , รวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ www.pub-law.net, (กรุงเทพฯ, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545) หน้า 341

วินิจฉัยกรณีพิพาทอันเกิดจากการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งในจุดนี้เองที่จะต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลย์มิให้การใช้อำนาจนั้นบิดผันไปจากเจตนารมณ์ของปวงชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจที่แท้จริงนั้น ดังนั้นการ **"ตรวจสอบการใช้อำนาจ" รัฐในที่นี้ คือการตรวจสอบ "การนำอำนาจรัฐไปใช้" หรือ "การตรวจสอบการใช้อำนาจของตัวบุคคลผู้ใช้อำนาจรัฐ"** นั่นเอง โดยผู้ตรวจสอบก็คือประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอำนาจรัฐนั้น โดยผ่านองค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบ ได้แก่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลปกครอง และ วุฒิสภา ซึ่งองค์กรดังกล่าวก็ทำการตรวจสอบ โดยมี "อำนาจ" ที่ได้รับจากประชาชนเช่นกัน ซึ่งหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ใช้อำนาจทางการเมืองในหน้าที่ต่าง ๆนั้น ก็เป็นหลักการหนึ่งของระบอบรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ด้วย เพื่อป้องกันมิให้บุคคลผู้มีหน้าที่ใช้อำนาจ ใช้อำนาจที่ตนนั้นต้องใช้แทนประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจ ใช้อำนาจไปโดยบิดผัน เพื่อประโยชน์ส่วนตัวอันมิชอบ

2. มิติใหม่ของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มีวัตถุประสงค์หลักในการปฏิรูปการเมือง ซึ่งประกอบไปด้วยเจตนารมณ์ ที่สำคัญ คือ

ก. การสร้างการเมืองภาคพลเมือง เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิและมีส่วนร่วมในทางการเมืองเพิ่มมากขึ้น เป็นส่วนเสริมกับการเมืองภาคนักการเมือง

ข. การเมืองที่ชอบธรรม โปร่งใส และการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เพื่อให้การใช้อำนาจรัฐในทุกระดับนั้นสามารถตรวจสอบได้ในทุกระดับและจากหลายกระบวนการ เพื่อให้ได้ระบบการเมืองที่ชอบธรรม

ค. สร้างรัฐบาลที่มีเสถียรภาพ และระบบรัฐสภาที่มีเหตุผล (Rationalized parliamentary system)

การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้น เป็นเจตนารมณ์สำคัญประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ดังนั้นรัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงวางรูปแบบ และ

กำหนดตัวองค์กรเพื่อการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐไว้จนครบทุกมิติ ได้แก่

(1) มิติแห่งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในทางนิติบัญญัติ โดยศาลรัฐธรรมนูญ

(2) มิติแห่งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในทางนโยบายและการบริหาร โดยรัฐสภา

(3) มิติแห่งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในทางปกครอง การออกกฎ และระเบียบ โดยศาลปกครอง

(4) มิติแห่งการตรวจสอบความสุจริตและความชอบธรรมของการใช้อำนาจรัฐ โดย คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ประกอบกับวุฒิสภา และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง)

(5) มิติแห่งการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินของภาครัฐ โดย คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

นอกจากนี้ ยังมีกระบวนการของรัฐอีกกระบวนการหนึ่ง ที่แม้มิใช่การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่มีสภาพบังคับโดยตรง แต่เป็นกระบวนการตรวจสอบติดตามการดำเนินการขององค์กรของรัฐ และเยียวยาประชาชนในกรณีที่ได้รับความลำบากเดือดร้อนจากการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งสมควรกล่าวไว้ ณ ที่นี้ด้วย ได้แก่ **ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา**

การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกมิตินั้นมีความจำเป็นแค่ไหนเพียงไร

เนื่องจากที่ผ่านมานั้น การควบคุมการใช้อำนาจรัฐของไทยนั้น เป็นกระบวนการที่แยกส่วนและยังไม่สามารถตอบสนองเป้าหมายแห่งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐซึ่งเป็นไปเพื่อรักษาผลประโยชน์ของรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากนั้นยังไม่ครบมิติแห่งการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ เนื่องจากไม่มีการแยกแยะการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในแต่ละรูปแบบออกจากกัน

เมื่อศึกษาจากเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญในส่วนของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้น จะพบว่า **ผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีเจตนาที่จะแยกการตรวจสอบความทุจริต ออกจากการควบคุมในเชิงนโยบายอันเป็นกระบวนการของรัฐสภา** กล่าวคือ ให้การควบคุมฝ่ายบริหารผ่านกระบวนการอภิปรายไม่ไว้วางใจในกระบวนการของรัฐสภา มีขอบเขตเฉพาะการควบคุมด้านนโยบายเท่านั้น ส่วนด้านการทุจริต ให้เป็นไปตามกลไกของการตรวจสอบอื่นๆ เช่น ในกรณีของการมีพฤติกรรมส่อว่าทุจริต จะต้องไปเข้ากระบวนการถอดถอน (Impeachment) หรือกรณีของการทุจริต ก็จะไปเข้ากระบวนการดำเนินคดีอาญาทางการเมืองของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การอภิปรายในสภา จะไม่นำเรื่องของการตรวจสอบความทุจริต หรือส่อว่าทุจริตมาอภิปราย เว้นแต่จะได้ดำเนินกระบวนการถอดถอนแล้ว โดยหลักการนี้ก็ได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 185 วรรคสอง และใช้กับมาตรา 186 ด้วย โดยอนุโลม[8]

เนื่องจากรูปแบบเดิมนั้น การตรวจสอบความสุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองฝ่ายบริหารทุกเรื่องนั้นมีความสับสน กล่าวคือเป็นการดำเนินการโดยผ่านกลไกทางรัฐสภาโดยไม่แยกออกจากกัน เมื่อมีการลงมติไว้วางใจผู้ดำรงตำแหน่งผู้ถูกกล่าวหานั้น ก็เป็นอันว่าการตรวจสอบนั้นยุติ ทั้งๆ ที่เป็นเรื่องของการร่ำรวยผิดปกติ และเป็นความผิดฐานทุจริต ซึ่งเป็นความผิดทางอาญาแล้ว ซึ่งการลงมติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น ก็จะเป็นไปตามมติ

---

[8] **มาตรา 186 วรรคสอง** บัญญัติว่า *"...การเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปตามวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับพฤติกรรมของนายกรัฐมนตรีที่มีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ราชการ หรือจงใจฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย จะเสนอโดยไม่มีการยื่นคำร้องขอตามมาตรา 304 ก่อนมิได้ และเมื่อได้มีการยื่นคำร้องขอตามมาตรา 304 แล้ว ให้ดำเนินการต่อไปได้โดยไม่ต้องรอผลการดำเนินการตามมาตรา 305"*

มาตรา 186 วรรคสอง บัญญัติว่า *"..ให้นำบทบัญญัติมาตรา 185 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่มาใช้บังคับโดยอนุโลม"*

พรรคซึ่งมีเสียงเสียงข้างมากในสภา[9] ดังนั้นเท่ากับว่าการที่สภามีมติไม่ไว้วางใจ (ซึ่งก็เป็นไปตามมติของพรรคการเมืองร่วมรัฐบาล) จึงเป็นการรับรองความสุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการ ในทางกฎหมายอาญาด้วย

3. มิติแห่งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในทางนิติบัญญัติ - ศาลรัฐธรรมนูญ

เป็นที่ทราบกันดีว่า รัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ สิ่งหนึ่งที่แสดงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญคือ กฎหมายใด ๆที่ใช้บังคับหรือจะใช้บังคับนั้น จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นแม่บทนั้นมิได้ เรียกว่า "หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ" ซึ่งหลักการนี้ได้รับการรับรองไว้ตั้งแต่ในรัฐธรรมนูญฉบับแรกจนถึงปัจจุบัน ซึ่งมีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) ว่า

"รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้"

เนื่องจากกฎหมายนั้น เป็นบ่อเกิด (Source) แห่งการใช้อำนาจรัฐทั้งปวง ดังคำกล่าวที่อ้างแล้วในขั้นต้นว่า "เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ย่อมทำไม่ได้" การกระทำใด ๆของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องอ้างถึงกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ทั้งสิ้น เพราะอำนาจรัฐ (ที่ได้รับจากกฎหมาย) นี้เอง ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือแม้แต่ในบางกรณีเป็นเอกชน[10] ก็ตาม สามารถใช้อำนาจ

---

[9] **รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) วันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2540** หน้า 8/6 - 8/8

[10] บางครั้งกฎหมายอาจมอบอำนาจให้เอกชนสามารถใช้อำนาจรัฐได้ เช่นการให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งเอกชนจะสามารถใช้อำนาจรัฐได้ เช่นกรณีขององค์กรวิชาชีพ ที่มีการใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชน เช่นการตราข้อบังคับ หรือหลักเกณฑ์ในการประกอบวิชาชีพ การควบคุมการออก

เหนือเอกชน หรือเหนือประชาชนทั่วไปได้ ก็เนื่องด้วยผลแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจไว้นี่เอง

เมื่อกฎหมายเป็นบ่อเกิดระดับต้นธารแห่งการใช้อำนาจรัฐนี่เอง การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นบทบัญญัติแม่บท ก็ย่อมเป็นสิ่งสำคัญยิ่ง เพราะนอกจากบริบทของรัฐธรรมนูญในแง่ของการเป็นแม่บทแห่งการตรากฎหมายทั้งมวลแล้ว รัฐธรรมนูญบริบทแห่งการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย ด้วยตรรกะดังกล่าวนั้นเอง กฎหมายที่ตราขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญ จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่เป็นแม่บทให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นไม่ได้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง จะทำลายหลักการแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้ไม่ได้เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ก็ไม่อาจที่จะเกิดผลอันเป็นจริงในทางปฏิบัติได้เลย หากปราศจากซึ่งองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบและควบคุมมิให้กฎหมายที่ตราขึ้นหรือกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่นั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในปัจจุบัน องค์กรผู้มีหน้าที่ดังกล่าว ได้แก่ **ศาลรัฐธรรมนูญ**

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นผู้ควบคุมมิให้บทบัญญัติกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญสามารถควบคุมได้ทั้งก่อนที่กฎหมายนั้นจะผ่านกระบวนการตราออกมาบังคับเป็นกฎหมาย และควบคุมในขณะที่กฎหมายนั้นใช้บังคับอยู่

3.1 การควบคุมก่อนที่กฎหมายจะตราขึ้นใช้บังคับ กระบวนการนี้ คือ การควบคุมร่างพระราชบัญญัติที่อยู่ในกระบวนการตราของฝ่ายนิติบัญญัติ

(ต่อ) เชิงอรรถที่ 10

ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ฯลฯ อันเป็นการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งสามารถกระทำได้ เนื่องมาจากองค์กรวิชาชีพเหล่านี้ได้รับมอบอำนาจจากรัฐให้ควบคุมดูแลกิจการต่าง ๆอันเกี่ยวข้องกับวิชาชีพนั้น รายละเอียดของเรื่องนี้ โปรดดูใน : นันทวัฒน์ บรมานันท์, **หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ** (กรุงเทพ,วิญญูชน, 2544), หน้า 69 - 72

หรือพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารจะนำมาบังคับใช้ กระบวนการนี้ เป็นกระบวนการควบคุมก่อนที่กฎหมายจะมีผลใช้บังคับนั่นเอง การควบคุมโดยกระบวนการนี้ จะสามารถควบคุมได้ทั้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และความถูกต้องของกระบวนการตรากฎหมายว่า กฎหมายนั้นผ่านกระบวนการตรา หรือเป็นไปโดยถูกต้องตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้รวมถึงการควบคุมเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร ได้แก่พิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีเสนอไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งกล่าวคือ มิได้เป็นกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ หรือไม่ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ คณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอใหม่ มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ ตามมาตรา 177 อีกด้วย

3.2 การควบคุมหลังจากที่กฎหมายตราขึ้นใช้บังคับแล้ว

ในกรณีที่ กฎหมายนั้นได้ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติและประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว หากปรากฏว่ากฎหมายนั้นมีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ยังสามารถนำกฎหมายนั้นเข้ามาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ การควบคุมหลังจากที่กฎหมายตราขึ้นใช้บังคับแล้ว มีได้สองกรณี คือการควบคุมผ่านศาล กับการควบคุมผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ดังต่อไปนี้

การควบคุมผ่านกระบวนการศาล ตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 264 โดยคู่ความในคดีที่มีปัญหานั้นเห็นว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี น่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็สามารถร้องต่อศาลขอให้ส่งกรณีดังกล่าวมาให้ศาล

รัฐธรรมนูญพิจารณาได้ โดยศาลนั้นจะต้องรอการพิจารณาคดีที่มีการโต้แย้งนั้นไว้ก่อนเป็นการชั่วคราว เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายที่เป็นปัญหานั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

อย่างไรก็ตาม พึงระลึกว่า กฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้น **ต้องเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ หรือกฎหมายในลำดับเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติเท่านั้น** จึงจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณาตามมาตรานี้ได้

กฎ ระเบียบ หรือประกาศอันเป็นกฎหมายลำดับรอง ที่ออกโดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติ ไม่ถือเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถพิจารณาได้ ตามมาตรา 264 หรือกรณีการโต้แย้งการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็ไม่อยู่ในอำนาจที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาได้ตามมาตรานี้ รวมทั้งไม่มีอำนาจพิจารณากรณีที่มีลักษณะเป็นการโต้แย้งกระบวนพิจารณาของศาลอื่นด้วย

ส่วนการควบคุมผ่านกระบวนการผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้น รัฐธรรมนูญมาตรา 198 บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา สามารถส่งกรณีปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใด มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้ ตามแต่กรณี

ความแตกต่างในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยผ่านกระบวนการศาล กับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ได้แก่ กรณีของการร้องขอให้ศาลส่งคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น **จำเป็นจะต้องมีคดีเกิดขึ้นแล้วในชั้นศาลเสียก่อน นอกจากนี้ กฎหมายที่จะร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องเป็นกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีด้วย**

ในขณะที่การร้องผ่านกระบวนการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้น สามารถกระทำได้แม้ว่ายังไม่มีคดีเกิดขึ้น หรือยังไม่จำเป็นต้องถูกใช้บังคับโดยกฎหมายที่สงสัยว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็สามารถใช้สิทธิผ่านกระบวนการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ อย่างไรก็ตาม เป็นดุลย์พินิจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าจะนำคดีร้องขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไม่ใช่การส่งโดยอัตโนมัติโดยผลของรัฐธรรมนูญ เช่นกรณีของศาลตามมาตรา 264

4. มิติแห่งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในทางนโยบายและการบริหาร - รัฐสภา

ประเด็นที่จะต้องพิจารณากันก่อนที่จะพูดถึงหัวข้อนี้ คือ อำนาจของรัฐบาล

อำนาจของรัฐบาลนั้น อาจจะสามารถแบ่งออกได้เป็น อำนาจทางการกำหนดนโยบายหรือการบริหาร (Exexcutive) กับ อำนาจทางปกครอง (Administration) ซึ่งอำนาจหน้าที่ทั้งสองนี้จะควบคู่กัน ประกอบกันเป็นอำนาจของรัฐบาล เพราะรัฐบาลนั้นจะมีอำนาจในสองมิติ กล่าวคือ วางนโยบายเกี่ยวกับการบริหารรัฐ และการขับเคลื่อนองค์กรของรัฐให้ดำเนินการตามนโยบายเช่นนั้น

อำนาจทางการบริหาร คืออำนาจในการกำหนดนโยบายระดับสูง วางนโยบายในการปกครองประเทศ และวางนโยบายของการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรของรัฐในด้านต่าง อำนาจในการบริหารจะถูกกำหนดผ่านมาทางรัฐมนตรีผู้ดูแลกิจการนั้นๆ ให้เป็นไปโดยสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล

อำนาจทางการปกครอง คืออำนาจในการดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายนั้น โดยอาศัยองค์กรของรัฐ และการบังคับตามกฎหมายที่ให้อำนาจไว้เป็นเครื่องมือ ซึ่งรัฐมนตรีนั้น นอกจากจะเป็นผู้บริหารที่กำหนดนโยบายแล้ว ยังเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของข้าราชการกระทรวงนั้นๆ ด้วย แต่การใช้

อำนาจทางปกครองนั้น จะถูกมอบหมายผ่านสายการบังคับบัญชาลงไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

จึงกล่าวได้ว่า รัฐมนตรีคนหนึ่ง จะมีอำนาจหน้าที่ในสองบทบาท ทั้งในบทบาทของผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครอง และผู้บริหารที่วางนโยบายด้วย ซึ่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 20 ดังนี้

*"**มาตรา 20** ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 11 กระทรวงหนึ่งมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวง**เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการ และกำหนดนโยบายของกระทรวงให้สอดคล้องกับนโยบายที่คณะรัฐมนตรีกำหนดหรืออนุมัติ**และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของกระทรวง และจะให้มีรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการก็ได้..."* [11]

ดังนั้น องค์กรอำนาจที่ควบคุมอำนาจของรัฐบาลในสองกรณีนี้จึงต่างกัน **การควบคุมอำนาจในการบริหารและกำหนดนโยบาย เป็นของกระบวนการของสภาผู้แทนราษฎร ส่วนการควบคุมการใช้อำนาจปกครอง คือศาลปกครอง**

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ให้อำนาจรัฐสภาในการควบคุมการใช้อำนาจบริหารของรัฐบาลได้ดัง โดยบัญญัติรับรองการควบคุมการใช้อำนาจดังกล่าวไว้ในมาตรา มาตรา 182 ว่า *"สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้"*

กระบวนการในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินโดยรัฐสภา สามารถกระทำได้สามวิธี โดย 4.1 การตั้งกระทู้ถาม (มาตรา 183 และมาตรา 184) 4.2 การเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล และ 4.3 ขอเปิดอภิปรายทั่วไปในวุฒิสภาเพื่อให้คณะรัฐมนตรีแถลงข้อเท็จจริง

---

[11] รายละเอียดของการแบ่งแยกหน้าที่ระหว่าง "รัฐบาล" "ฝ่ายบริหาร" และ "ฝ่ายปกครอง" สามารถศึกษาเพิ่มเติมได้จาก ชาญชัย แสวงศักดิ์,คำอธิบายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพ,วิญญูชน, 2542), หน้า 104 - 106

หรือชี้แจงปัญหาสำคัญเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน

4.1 การตั้งกระทู้ถาม

การตั้งกระทู้ถามเป็นการตรวจสอบควบคุมการทำงานของรัฐบาลได้วิธีหนึ่ง โดยมีหลักการว่า รัฐสภาสามารถตรวจสอบติดตามการทำงานของรัฐบาลได้ โดยการตั้งคำถามเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรี โดยการถามผ่านสภา โดยรัฐมนตรีจะตอบในที่ประชุมสภาหรือตอบในราชกิจจานุเบกษาก็ได้ อย่างไรก็ตามในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่าเรื่องนั้นยังไม่ควรเปิดเผยเพราะเกี่ยวกับความปลอดภัยหรือประโยชน์สำคัญของแผ่นดิน รัฐมนตรีอาจจะไม่ต้องตอบก็ได้

เรื่องที่สามารถตั้งกระทู้ถามได้ ได้แก่ การบริหารนโยบายการบริหารของนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นคำถามที่สมาชิกตั้งขึ้นเมื่อเห็นว่า การบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลไม่เป็นไปตามนณยบายที่ได้แถลงไว้ต่อสภา รือดำเนินการบริหารงานผิดพลาดไม่ตรงตามนโยบายที่แถลงไว้ต่อรัฐสภา หรือบริหารงานผิดพลาดไม่เป็นไปตามนโยบาย หรือเกี่ยวกับข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องกับงานในหน้าที่ความรับผิดชอบของรัฐมนตรี

การตั้งกระทู้ถามจะสามารถกระทำได้สองวิธี คือ กระทู้ทั่วไป กับกระทู้ถามสด

ก. กระทู้ทั่วไป สมาชิก ส.ส. หรือ ส.ว. จะกระทำได้โดยเสนอระบุคำถามล่วงหน้าเป็นหนังสือต่อสภาที่ตนเป็นสมาชิก ตามมาตรา 138 โดยระบุว่าจะถามรัฐมนตรีผู้ใด และจะให้ตอบในที่ประชุมหรือตอบลงราชกิจจานุเบกษา

ข. กระทู้ถามสด คือคำถามที่ ส.ส. แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรว่า จะตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีผู้ใดในเรื่องการบริหารราชการแผ่นดิน โดยไม่ต้องระบุคำถามและถามในสภา ซึ่งรัฐมนตรีผู้ถูกถามนั้นจะตอบเอง หรือมอบหมายให้ผู้อื่นตอบก็ได้

4.2 การเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล

การควบคุมโดยวิธีนี้อยู่บนหลักการว่า รัฐบาลมาจากความไว้วางใจของสภา ดังนั้นหากสภาไม่ไว้วางใจ รัฐบาลก็ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ โดยกระบวนการนี้จะมีสภาพบังคับที่เด็ดขาดกว่าการตั้งกระทู้ถาม กล่าวคือ ในกรณีที่สภาลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีรายบุคคลคนใด รัฐมนตรีผู้นั้นจะต้องพ้นจากตำแหน่ง หรือถ้ารัฐสภาลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีทั้งคณะในรัฐบาลก็จะต้องพ้นจากตำแหน่ง

รัฐธรรมนูญปัจจุบันกำหนดหลักเกณฑ์ของการเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลไว้ในมาตรา 185 และมาตรา 186

ก. การเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 185 โดยมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- ต้องใช้เสียงของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าสองในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร

- ญัตติดังกล่าวต้องเสนอชื่อผู้สมควรดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีคนต่อไปมาด้วย

การลงมติในการอภิรายไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีนี้ จะต้องไม่กระทำในวันเดียวกันกับวันที่อภิปรายวันสุดท้ายสิ้นสุดลง หากสภาผู้แทนราษฎรลงมติเกินกว่ากึ่งหนึ่งไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีแล้ว นายกรัฐมนตรีเป็นอันต้องพ้นจากตำแหน่ง และประธานสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอชื่อผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้สมควรดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีตามที่เสนอมาในญัตติขอเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจมานั้นต่อพระมหากษัตริย์ เพื่อทรงโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีต่อไป

ข. การเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 186 โดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับการเปิดอภิปราย

ไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี เว้นแต่ เงื่อนไขในการขอเปิดอภิรายที่แตกต่างกัน โดยใช้จำนวนเสียงที่ขอเปิดอภิปรายน้อยกว่า กล่าวคือ ใช้เสียงของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร**จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้า**ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร โดยไม่ต้องเสนอชื่อผู้สมควรดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีในตำแหน่งที่ถูกอภิปรายมาด้วย

การเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลนี้ ถ้าเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับพฤติกรรมของนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีที่มีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ราชการ หรือจงใจฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย จะต้องมีการยื่นคำร้องขอถอดถอนต่อวุฒิสภาตามมาตรา 304 ก่อน จึงจะเปิดอภิปรายในระเด็นดังกล่าวได้ โดยไม่ต้องรอผลการดำเนินการของกระบวนการถอดถอนตามมาตรา 305

4.3 การเปิดอภิปรายทั่วไปในวุฒิสภาเพื่อให้คณะรัฐมนตรีแถลงข้อเท็จจริงหรือชี้แจงปัญหาสำคัญเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน

นอกจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว รัฐธรรมนูญปัจจุบันยังเปิดโอกาสให้วุฒิสภาสามารถตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีอีกด้วย โดยการเปิดอภิปรายทั่วไปในวุฒิสภาเพื่อให้คณะรัฐมนตรีแถลงข้อเท็จจริงหรือชี้แจงปัญหาสำคัญเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน โดยไม่มีการลงมติได้ด้วย ตามมาตรา 187

5. มิติแห่งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในทางปกครอง การออกกฎและระเบียบ - ศาลปกครอง

ในหัวข้อที่แล้ว เราได้พิจารณากันถึงการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐบาลในทางนโยบายหรือในทางการบริหาร โดยระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐในทางปกครองเป็นอำนาจของ**ศาลปกครอง**

ศาลปกครองถูกจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ ในหมวดที่ 8 ส่วนที่ 4 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ให้เป็นระบบศาลที่เป็นอิสระเช่นเดียวกับ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม และศาลทหาร มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนฝ่ายหนึ่ง กับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกฝ่ายหนึ่ง หรือเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครอง คือ กระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐ ด้วยกัน อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและปกป้องประโยชน์ของส่วนรวมให้ได้ดุลยภาพกัน และเพื่อวางบรรทัดฐานให้การปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย[12]

ศาลปกครองปัจจุบันมีสองชั้นศาล[13] ได้แก่ศาลสูงสุด และศาลปกครองชั้นต้น โดยศาลปกครองชั้นต้น จะแบ่งออกเป็น ศาลปกครองกลาง และศาลปกครองส่วนภูมิภาค

ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้แก่

ก. คดีพิพาทเนื่องจากการกระทำทางปกครองฝ่ายเดียว ได้แก่ การออกคำสั่งทางปกครอง หรือการออกกฎ ประกาศ ระเบียบข้อบังคับต่างๆ

ข. คดีพิพาทเนื่องมาจากสัญญาทางปกครอง ได้แก่ กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือฝ่ายรัฐ และกระทำการแทนรัฐโดยใช้อำนาจรัฐ เช่น สัญญาสัมปทาน สัญญาการจัดทำบริการสาธารณะ

---

[12] นนท์ กอแก้วทองดี และคณะ, คู่มือประชาชนต้านการทุจริต, (กรุงเทพ,สำนักงานคณะกรรมการป.ป.ช., 2544), หน้า 79

[13] รัฐธรรมนูญ มาตรา 76 วรรคสอง กำหนดให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น และจะมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้

ค. คดีพิพาทกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ง. คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดทางปกครอง หรือคดีเกี่ยวกับความรับผิดของหน่วยงานทางปกครอง ได้แก่กรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการจนเป็นเหตุให้เอกชนได้รับความเสียหาย

จ. คดีพิพาททางปกครองอื่น ๆ ได้แก่ คดีที่กฎหมายกำหนดให้ทางราชการต้องฟ้องต่อศาลหากประสงค์จะบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำการใด หรือกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้เฉพาะให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

ส่วน**ศาลปกครองสูงสุด** จะมีอำนาจหน้าที่ต่อไปนี้ด้วย ตามมาตรา 11

ก. คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด

ข. คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

ค. คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด และ

ง. คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

วัตถุประสงค์ของการควบคุมโดยศาลปกครองนั้น เป็นการคุ้มครองประชาชนจากการกระทำ รวมทั้งการออกกฎของรัฐ ดังนั้น **"ผลลัพท์"** ของการควบคุมโดยศาลปกครอง ก็จะได้แก่ **"บังคับคดี ให้หน่วยงานทางปกครองดำเนินการให้ชอบด้วยกฎหมาย"** ได้แก่ การเพิกถอนการกระทำ หรือคำสั่งทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายนั้น สั่งให้หน่วยงานทางปกครองปฏิบัติหน้าที่กระทำการ หรืองดเว้นการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือการใช้เงินค่าเสียหายหรือดำเนินการใด ๆ เพื่อการเยียวยาในกรณีที่เกิดการละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง รวมทั้งการรับรองสิทธิ หรือให้ปฏิบัติตามสิทธิด้วย[14] ซึ่ง

---

[14] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72

จะแตกต่างจากวัตถุประสงค์ในการ **"ควบคุม และการถอดถอนจากตำแหน่งหรือการลงโทษ"** ซึ่งเป็นหน้าที่ขององค์กรตรวจสอบควบคุมอื่นๆ ที่จะกล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

6. มิติแห่งการตรวจสอบความสุจริตและความชอบธรรมของการใช้อำนาจรัฐ - คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ประกอบกับวุฒิสภา และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง)

การตรวจสอบความสุจริตในการใช้อำนาจรัฐ เป็นอีกมิติหนึ่งของการควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่สำคัญ เนื่องจากการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงเป็นปัญหาสำคัญของประวัติการเมืองการปกครองไทยมาช้านาน ปัญหาการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนี้ เป็นเงื่อนไขหรือเหตุสำคัญของการยึดอำนาจ หรือการปฏิวัติรัฐประหารในประเทศไทยหลายครั้ง[15]

กระบวนการในการตรวจสอบความสุจริตและความชอบธรรมในการใช้อำนาจรัฐ มีวัตถุประสงค์ในการถอดถอน ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในองค์กรรัฐ ในกรณีที่มีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายและการดำเนินคดีทางอาญา ต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในกรณีร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่

---

[15] รวมทั้งสิ้นตั้งแต่ พ.ศ. 2475 ถึง 2535 รวมทั้งสิ้น 16 ครั้ง ครั้งล่าสุด วันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 โดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ข้อมูลจาก : เชาวนะ ไตรมาศ, **ข้อมูลพื้นฐาน 66 ปีประชาธิปไตยไทย,** (กรุงเทพมหานคร , สถาบันนโยบายศึกษา (IPPS), พ.ศ. 2541), หน้า 24

รัฐธรรมนูญปัจจุบันได้เพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นอิสระ จากเดิมที่เป็นคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ หรือ ป.ป.ป. ซึ่งขึ้นกับฝ่ายบริหาร นอกจากนั้น ยังสร้างระบบการตรวจสอบบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินที่มีประสิทธิภาพและสภาพบังคับมากขึ้น เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการตรวจสอบกรณีของการร่ำรวยผิดปกติของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐชั้นสูง[16]

ทั้งนี้จึงสามารถแบ่งกระบวนการของการตรวจสอบตามมิตินี้ได้เป็น 6.1 การถอดถอนออกจากตำแหน่ง และ 6.2 การดำเนินคดีทางอาญาต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ดังต่อไปนี้ คือ

6.1 การถอดถอนออกจากตำแหน่ง

การถอดถอนออกจากตำแหน่งเป็นอำนาจของวุฒิสภา ตามมาตรา 303 วัตถุประสงค์ของการถอดถอนออกจากตำแหน่ง คือการกำจัดมิให้บุคคลผู้ขาดความชอบธรรม ได้ดำรงตำแหน่ง และใช้อำนาจรัฐในระดับสูงได้

ก. บุคคลผู้อาจถูกถอนถอนได้ตามมาตรา 303 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 58 แห่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 รวมทั้งสิ้น 17 ตำแหน่งได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อัยการสูงสุด กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการ

---

[16] รายละเอียดโปรดดูในบทความเรื่อง **ศาลรัฐธรรมนูญกับการพิจารณาคดีตามมาตรา 295 (กรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินฯ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินฯ ด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงอันควรแจ้งให้ทราบ)** ใน วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 5 เล่มที่ 7 มกราคม - เมษายน 2535 โดยผู้เขียนคนเดียวกันนี้

ตรวจเงินแผ่นดิน รองประธานศาลฎีกา รองประธานศาลปกครองสูงสุด หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร รองอัยการสูงสุด ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง

ข. เหตุของการถอดถอน ได้แก่ มีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมหรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

ค. ผู้มีสิทธิริเริ่มกระบวนการถอดถอน กำหนดไว้ในมาตรา 59 และ มาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้แก่

(1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร

(2) ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน

(3) ในกรณีของการถอดถอนสมาชิกวุฒิสภา ยังกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภามีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติให้ถอดถอนสมาชิกวุฒิสภาออกจากตำแหน่งได้อีกด้วย

ง. กระบวนการถอดถอน เป็นไปตามมาตรา 63 ถึงมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยผู้มีสิทธิริเริ่มกระบวนการถอดถอน จะยื่นคำร้องต่อประธานวุฒิสภาเพื่อดำเนินการตรวจสอบและพิจารณาว่าคำ ร้องขอถูกต้องและครบถ้วนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และตามมาตรา 61 หรือ มาตรา 62 หรือไม่ หาก เห็นว่าถูกต้องและครบถ้วนแล้วให้ประธานวุฒิสภาส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง

หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าข้อกล่าวหาที่มาจากการเข้าชื่อร้องขอเพื่อให้วุฒิสภามีมติให้ถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาออกจากตำแหน่งมีมูล คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะรายงานไปยังประธานวุฒิสภาเพื่อจัดให้มีการประชุม

วุฒิสภาเพื่อพิจารณามีมติโดยเร็ว โดยสมาชิกวุฒิสภามีอิสระในการออกเสียงลงคะแนน ซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ มติที่ให้ถอดถอนผู้ใดออกจากตำแหน่ง**ให้ถือเอาคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในห้า**ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

ผู้ที่ถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง จะต้องพ้นจากตำแหน่งหรือให้ออกจากราชการนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติให้ถอดถอน และให้ตัดสิทธิผู้นั้นในการดำรงตำแหน่งใดในทางการเมืองหรือในหน่วยงานของรัฐ หรือในการรับราชการเป็นเวลาห้าปี

มติของวุฒิสภาตามถือเป็นที่สุด และจะมีการร้องขอให้ถอดถอนบุคคลดังกล่าวโดยอาศัยเหตุเดียวกันอีกมิได้

อย่างไรก็ตาม การลงมติถอดถอนของวุฒิสภานี้ จะไม่กระทบกระเทือนการพิจารณาของศาลฎีกา แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือในศาลอื่น ๆที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี

6.2 การดำเนินคดีทางอาญาต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

การถอดถอนออกจากตำแหน่ง เป็นการดำเนินการเพื่อกำจัดผู้ที่ใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบให้พ้นเสียจากตำแหน่งหน้าที่อันทำให้เกิดการใช้อำนาจรัฐเช่นนั้น แต่ไม่ใช่กระบวนการลงโทษ[17] กระบวนการในการลงโทษสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบซึ่งมีองค์ประกอบภายในคือการทุจริต เป็นอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อเสนอต่ออัยการสูงสุด และการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด โดยศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยมีกระบวนการดังต่อไปนี้

ก. บุคคลผู้อาจถูกดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 308 ของรัฐธรรมนูญ กำหนดไว้ในมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

---

[17] หากถือว่าความหมายของ "**โทษ**" ในบริบททางอาญา ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 18 ของประมวลกฎหมายอาญา ที่บัญญัติไว้ห้าสถาน ได้แก่ (1) ประหารชีวิต (2) จำคุก (3) กักขัง (4) ปรับ (5) ริบทรัพย์สิน

ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น

ข. เหตุของการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 308 ของรัฐธรรมนูญ กำหนดไว้ในมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้แก่ การร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตาม ประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

ค. ผู้มีสิทธิริเริ่มกระบวนการ ได้กำหนดไว้ในมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ว่าได้แก่ **"ผู้เสียหาย"** ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติเดียวกันว่า หมายถึง ผู้เสียหายจากการกระทำอันเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่ง หน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

นอกจากนี้ยังให้อำนาจแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการได้ในกรณีที่มีมติว่าข้อกล่าวหาที่มาจากการเข้าชื่อร้องขอถอดถอนต่อวุฒิสภา มีมูลความผิดตามมาตรา 66 โดยอนุโลมด้วย ตามมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

ง. กระบวนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้กำหนดไว้ในมาตรา 67 ถึงมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เริ่มตั้งแต่การที่ผู้เสียหายยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. และคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะดำเนินกระบวนการไต่สวนหาข้อเท็จจริงในกรณีดังกล่าว หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าข้อกล่าวหามีมูลความผิดตามมาตรา 66 ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป

ในการดำเนินคดีในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ศาลจะยึดรายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลักในการพิจารณาและอาจไต่สวนหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควรก็ได้ ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 โดยศาลมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ ตลอดจนขอให้ศาลอื่น พนักงานสอบสวน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการใดเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาได้ จากนั้นศาลจะไต่สวนและพิจารณาจากพยานหลักฐานตามกระบวนวิธีพิจารณาของศาล และศาลจะมีคำพิพากษา คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนี้ ถือเป็นที่สุด เพราะเป็นคำพิพากษาของศาลฎีกา

นอกจากนี้ หากเป็นกรณีความผิดในฐานร่ำรวยผิดปกติแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะดำเนินกระบวนการร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอีกด้วย

7. มิติแห่งการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินของภาครัฐ - คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

รัฐธรรมนูญได้กำหนดเรื่องการตรวจเงินแผ่นดินไว้ในหมวด 11 ตามมาตรา 312 ส่วนรายละเอียดนั้นเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย การตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้ "คณะกรรมการ ตรวจเงินแผ่นดิน" มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวางนโยบาย การตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนด หลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาในเรื่องวินัยทางงบประมาณและการคลัง การให้คำปรึกษาและแนะนำการเสนอแนะให้มี การแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนด

โทษปรับทางปกครองการ พิจารณาวินิจฉัยความผิดทางวินัย ทางงบประมาณ และการคลังในฐานะที่เป็นองค์กรสูงสุด[18]

8. การตรวจสอบติดตามการทำงานของภาครัฐ - ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

นอกจากกระบวนการควบคุมการใช้อำนาจรัฐแล้ว ยังมีกระบวนการอีกกระบวนการหนึ่งที่ถือเป็นกลไกของรัฐสภา ในการตรวจสอบติดตามการทำงานของภาครัฐ ในรูปขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอีกด้วย ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 196 ถึงมาตรา 198 ได้แก่

8.1 พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

ก. กรณีเป็นเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนือไปจากอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด

ข. กรณีเป็นเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรมไม่ว่าการดำเนินการดังกล่าวนั้นจะเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ซึ่งกรณีนี้มีข้อสังเกตว่าแม้เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการตามกฎหมาย แต่หากการกระทำนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนอย่างไม่เป็นธรรม ผู้ร้องเรียนก็สามารถร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ที่มีไว้ เพื่อดูแลความเป็นธรรมของสังคม อันแตกต่างเป็นพิเศษไปจากองค์กรรับเรื่องร้องเรียนหรือร้องทุกข์อื่น ๆ ที่มีอยู่ เพราะองค์กรเหล่านั้นส่วนใหญ่จะสอบสวนพิจารณาถึงการ

---

[18] บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว, หน้า 361 - 362

กระทำว่าผิดกฎหมายหรือไม่เท่านั้น หากกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วก็เป็นอันยุติเรื่อง

ค. กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นกรณีที่กฎหมายฉบับอื่นที่ไม่ใช่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาทำการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงได้

8.2 จัดทำรายงานพร้อมทั้งเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะต่อรัฐสภา

เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงในเรื่องใดเสร็จแล้ว จะได้ส่งรายงานสรุปข้อเท็จจริง พร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขส่งให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการต่อไป ถ้าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้ก็ทำไปตามกฎหมายนั้นแล้วทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือไม่เท่าเทียมกัน หรือเป็นการเลือกปฏิบัติหรือล้าสมัย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอแนะให้ปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายได้

ในกรณีที่เห็นว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการทุจริตหรือประพฤติมิชอบในวงราชการ หรือมีมูลความผิดทางอาญา หรือมีมูลความผิดทางวินัย สามารถที่จะแจ้งให้หน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวนและผู้บังคับบัญชาของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้าง ของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือของราชการส่วนท้องถิ่นดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ และให้หน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวนและผู้บังคับบัญชาดังกล่าวแจ้งผลการดำเนินการให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาทราบทุก 3 เดือน

นอกจากนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายังมีอำนาจในการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง เพื่อวินิจฉัยในกรณีที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลผู้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม **ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยและบังคับการกับองค์กรของรัฐหน่วยงานราชการโดยตรง** ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาทำได้เพียงเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขส่งให้หน่วยงานของรัฐนั้นๆ ดำเนินการหรือ เสนอแนะให้ปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ในกรณีที่การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้ก็ทำไปตามกฎหมายนั้น แล้วทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือไม่เท่าเทียมกัน หรือเป็นการเลือกปฏิบัติ หรือล้าสมัย แต่หากหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรของรัฐนั้นไม่ปฏิบัติตามผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็ไม่มีอำนาจบังคับ ในกรณีนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจส่งเรื่องให้กับนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่ควบคุมกำกับดูแลเพื่อสั่งการ ตามควรแก่กรณีได้ ในกรณีที่ส่งเรื่องให้กับนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีแล้ว แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นยังคงไม่ปฏิบัติตามข้อเสนอแนะข้างต้นในเวลาอันสมควร โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรและเป็นเรื่อง ที่สำคัญหรือเกี่ยวกับ ประโยชน์สาธารณะหรือเกี่ยวข้องกับประชาชนจำนวนมาก ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจทำรายงานเรื่องนั้นเสนอต่อวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรเป็นเรื่องด่วนได้เท่านั้น

9. สรุป

การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญปัจจุบัน นอกจากเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพขององค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้มีประสิทธิภาพและมีความเป็นอิสระมากขึ้นแล้ว ยังเป็นการเปิดมิติของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้ครบทุกมิติด้วย ซึ่งสิ่งนี้ คือการเปิดมิติใหม่ของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่สำคัญไม่แพ้ประสิทธิภาพของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่ไม่ครบทุกมิตินั้น แม้อาจจะตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจรัฐได้บ้าง แต่ก็ไม่สามารถแก้ปัญหาได้อย่างครบถ้วนและยังเกิดช่องว่างของปัญหาอยู่

เช่น กระบวนการเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรี

ในรูปแบบเดิม ซึ่งไม่มีระบบการถอดถอน และดำเนินการไต่สวนเกี่ยวกับความผิดทางอาญา หากสภาลงมติไว้วางใจรัฐมนตรีผู้นั้น ก็จะถือว่ารัฐมนตรีผู้นั้นพ้นมลทิน ทั้งๆ ที่ไม่มีการไต่สวนในกระบวนการที่ถูกต้อง รวมทั้งการไม่มีดำเนินคดีอาญาด้วย ทั้งๆ ที่เรื่องที่ถูกกล่าวหาหรือตั้งข้อสงสัย เป็นเรื่องที่มีองค์ประกอบอันอาจเป็นความผิดทางอาญา เช่นนี้เท่ากับว่า สภาสามารถพิจารณารับรองความสุจริต และพิจารณาความผิดทางอาญาของรัฐมนตรีได้

หากแม้สภาจะลงมติไม่ไว้วางใจ แต่ก็ไม่มีระบบการตรวจสอบในทางอาญาที่สมบูรณ์ ก็อาจจะทำให้ผู้ที่กระทำการทุจริตสามารถต่อสู้คดีและพ้นจากข้อกล่าวหาได้โดยไม่ถูกลงโทษ เนื่องจากคดีที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่นั้นจะหาพยานหลักฐานยาก เนื่องจากผู้ร่วมทุจริตก็มีความผิดด้วย ในที่สุดผู้กระทำความผิดก็ยังสามารถลอยนวล และไม่สามารถเรียกทรัพย์สินที่เกิดจากการกระทำความผิดคืนต่อรัฐได้ เป็นตัวอย่างของการควบคุมในด้านการบริหารราชการเพียงมิติเดียว โดยขาดมิติของการตรวจสอบความสุจริตของการใช้อำนาจ

หรือในกรณีที่มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับการทุจริตของเจ้าหน้าที่ และศาลได้พิจารณาพิพากษาลงโทษทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตนั้นไปแล้ว แต่หากไม่มีกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการทำนิติกรรมทางปกครอง การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทุจริตผู้นั้นที่มิชอบด้วยกฎหมายก็จะไม่ได้รับการเยียวยา เป็นตัวอย่างของการควบคุมเฉพาะในมิติของการควบคุมความสุจริตของการใช้อำนาจเพียงมิติเดียว โดยขาดมิติของการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง

หากในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน การควบคุมการใช้อำนาจรัฐนั้นเป็นไปโดยครบมิติ ดังนั้นแม้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะสามารถผ่านกระบวนการตรวจสอบในมิติของการบริหารราชการแผ่นดินโดยกระบวนการของรัฐสภาไปได้ แต่ก็ยังมีมิติแห่งกระบวนการตรวจสอบถอดถอน และการตรวจสอบความสุจริตของการใช้อำนาจโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ยังรอการตรวจสอบอยู่นั่นเอง.

ห้องสมุดศาลรัฐธรรมนูญ
0010461

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
326 ถนนจักรเพชร เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200
โทรศัพท์ : 0-2623-9600 - 35
โทรสาร : 0-2623-9639, 0-2623-9646
www.concourt.or.th
E-mail : feedback@concourt.or.th