รวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ ๓

ศาลรัฐธรรมนูญ
กับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ

ในโอกาสการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญครบรอบ ๖ ปี

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

Konrad-Adenauer-Stiftung
มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์

สศก/ศฯ
KPT 3370
ส 18
2541

ห้องสมุดศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญ
กับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ

ผู้เขียน

- กุลพล พลวัน
- จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช
- เขาวนะ ไตรมาศ
- นพดล เฮงเจริญ
- นันทวัฒน์ บรมานันท์
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ
- บุญเสริม นาคสาร
- พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์
- ภูริชญา วัฒนรุ่ง
- มนตรี กนกวารี
- วนิดา ไชยชเนตรตี
- วุฒิชัย จิตตานุ
- สุจิต บุญบงการ
- สำราญ นาบุตร
- อมร รักษาสัตย์
- อุระ หวังอ้อมกลาง

ห้องสมุดศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของหอสมุดแห่งชาติ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 3 : **"ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ"**.-- กรุงเทพฯ ; สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547.

546 หน้า

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

320.9593

ISBN : 974-92103-3-6

ชื่อหนังสือ	**รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 3 : เรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ"**
ปีที่พิมพ์	เมษายน 2547
จำนวน	2,800 เล่ม
เจ้าของ	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 326 ถนนจักรเพชร แขวงวังบูรพาภิรมย์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200 โทรศัพท์ 0-2623-9600-35 โทรสาร 0-2623-9639 และ 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

หนังสือรวมบทความทางวิชาการเรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ" ซึ่งสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ได้จัดทำขึ้นเนื่องในโอกาสการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญครบรอบ 6 ปี ในวันที่ 11 เมษายน 2547 นี้ นับว่าเป็น ชุดที่ 3 แล้วที่ได้จัดทำขึ้นต่อเนื่องจากหนังสือรวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1 เรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญไทย" จัดทำขึ้นเนื่องในโอกาสวันเปิดที่ทำการศาลรัฐธรรมนูญอย่างเป็นทางการ และชุดที่ 2 เรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์การปฏิรูปการเมือง" จัดทำขึ้นเนื่องในโอกาสการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญ ครบรอบ 5 ปี

นอกเหนือจากภารกิจในการสนับสนุนงานวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญยังมีหน้าที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ งานด้านวิชาการซึ่งถือเป็นภารกิจที่มุ่งเน้นในด้านการเสริมสร้างองค์ความรู้ และให้การศึกษาแก่สาธารณชนเพื่อสนับสนุนการนำรัฐธรรมนูญไปปฏิบัติให้บรรลุผลสัมฤทธิ์ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ โดยส่งผลต่อการพัฒนาการเมืองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข การพัฒนาระบบการเมืองให้มีความชอบธรรม มีเสถียรภาพ มีประสิทธิภาพ และมีความรับผิดชอบ และการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนการใช้ความรู้ทางวิชาการเป็นสื่อกลางในการเชื่อมโยงการมีส่วนร่วมระหว่างประชาชน ข้าราชการ นักวิชาการ นักศึกษา สถาบันการศึกษา และองค์กรพัฒนาเอกชนกับศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กร

ในระบบเปิดที่สามารถต่อเชื่อมกับภาคประชาสังคมในวงกว้างอย่างใกล้ชิด โดยการจัดทำสื่อสิ่งพิมพ์ทางวิชาการต่างๆ ขึ้น ไม่ว่าจะเป็นจดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญ หนังสือความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งฉบับภาษาไทยและภาษาอังกฤษ และวารสารศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งหนังสือรวมคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในสื่อสิ่งพิมพ์ดังกล่าวประกอบไปด้วยบทความทางวิชาการ และสาระน่ารู้ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมหาชน กฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวงงานศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนการเผยแพร่ภารกิจและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอีกด้วย สำหรับการจัดทำหนังสือรวมบทความทางวิชาการในครั้งนี้ได้รับความสนับสนุนเป็นอย่างดีจาก Dr. Beatrice Gorawantschy ผู้แทนมูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ ประจำประเทศไทย

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญหวังเป็นอย่างยิ่งว่า วรรณกรรมทางวิชาการในหนังสือเล่มนี้จะเป็นประโยชน์ต่อประชาชน และแวดวงวิชาการโดยทั่วไป ได้นำไปใช้ศึกษา ค้นคว้า รวมทั้งเสริมสร้างองค์ความรู้เพื่อต่อยอดและขยายผลไปสู่สาธารณชนในวงกว้างต่อไป

(นายนพดล เฮงเจริญ)

เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

Foreword

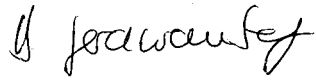
Since the establishment of the Constitutional Court in Thailand and its administrative unit - the Office of the Constitutional Court (OCC) - in 1998, the Konrad Adenauer Foundation has been closely cooperating with this constitutional body.

During the past six years several dialogue programmes in the framework of the "rule of law" have been conducted and publications as well research studies have been completed.

On the occasion of the Sixth Anniversary of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand in April 2004 a compilation of articles on different aspects of the Constitution, Constitutional Law and the Constitutional Court was published in order to further disseminate knowledge among the interested public.

The Konrad Adenauer Foundation is proud to have contributed to this endeavor and I would like to express my highest respect for the work of Dr. Chaowana Traimas, Director of the Institute of Constitutional Studies and Mr. Samran Nabutra, acting Unit Chief of the Institute of Constitutional Studies who intensively dedicated their work to this project.

Furthermore I would like to take this opportunity to extend my utmost thanks to the President of the Constitutional Court, H.E. Professor Dr. Kramol Tongdhamachart for his continuous support of our common activities and to Mr. Nopadol Hengjareon, the Secretary-General of the Office of the Constitutional Court, and his team whose dedicated commitment in the dialogue with the Konrad Adenauer Foundation is indispensable.



(Dr. Beatrice Gorawantschy)
Representative of Konrad Adenauer Foundation to Thailand
Bangkok, March 2004

สารบัญ

คำนำ ของเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ i

คำนำ ของผู้แทนมูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ ประจำประเทศไทย iii

ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ
บทความประชาสัมพันธ์ศาลรัฐธรรมนูญ ในโอกาสการสถาปนา
ศาลรัฐธรรมนูญ ครบรอบ 6 ปี..... 1

ตอนที่ 1 ภาคบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทย

- คดีรัฐธรรมนูญกับการบ่งชี้สภาพปัญหาของการปฏิรูปการเมือง..... 27
  ศ. ดร. สุจิต บุญบงการ
- ศาลรัฐธรรมนูญไทยกับบทบาทที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมืองและ
  การเลือกตั้ง 35
  นพดล เฮงเจริญ
- ศาลรัฐธรรมนูญกับบทบาทที่คาดหวังในการปฏิรูปการเมือง..... 55
  ศ. ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ
- บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ
  ของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ..... 73
  รศ. ดร. บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ
- ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ 81
  ดร. เชาวนะ ไตรมาศ

ตอนที่ 2 ภาคการพัฒนาประชาธิปไตยและปฏิรูปการเมือง

- ความชัดเจนในสิทธิและเสรีภาพ : ค่านิยมกับการพัฒนาประชาธิปไตย 103
  ศ. ดร. สุจิต บุญบงการ
- การออกเสียงประชามติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
  แห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)..... 115
  รศ. ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์

- กฎหมายพรรคการเมือง : โอกาสและข้อจำกัดในการส่งเสริมและพัฒนาพรรคการเมือง 169
  ศ. ดร. สุจิต บุญบงการ
- มิติประชาธิปไตยในรัฐธรรมนูญ : กรณีรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับรัฐธรรมนูญไทย 179
  ดร. เชาวนะ ไตรมาศ
- รัฐธรรมนูญกับการสร้างฐานทุนประชาธิปไตยในการเมืองภาคประชาชน 201
  ดร. เชาวนะ ไตรมาศ
- การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน : ผลในทางปฏิบัติเมื่อครบรอบหกปีของการปฏิรูปการเมือง 223
  บุญเสริม นาคสาร
- รัฐธรรมนูญกับการสร้างธรรมรัฐในองค์กรอิสระ 253
  มนตรี กนกวารี
- แนวคิดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 277
  นายนพดล เฮงเจริญ
- ส่วนร่วมของพลเมืองในการเมือง : ความยั่งยืนของประชาธิปไตย 287
  ศ. ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ
- นโยบายชาติที่ปลอดความเป็นฝักฝ่ายกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญ 297
  ดร. เชาวนะ ไตรมาศ
- แนวทางผลักดันการปฏิรูปการเมืองตามรัฐธรรมนูญ : หลักทฤษฎีเจตนารมณ์และแนวปฏิบัติ 337
  ดร. เชาวนะ ไตรมาศ
- ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับพัฒนาการของรัฐธรรมนูญไทย 367
  ดร. เชาวนะ ไตรมาศ

ตอนที่ 3 ภาคการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

- การพิจารณาคดีระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในกฎหมายไทย ที่มีผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน 391
  กุลพล พลวัน
- การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี 413
  วุฒิชัย จิตตานุ
- การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยการตีความของศาลรัฐธรรมนูญกรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและการไม่ขัดหรือไม่แย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและความหมายของกฎหมาย 453
  ศ. ดร. อมร รักษาสัตย์
- สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ความเป็นจริงและในทางปฏิบัติ .. 473
  อุระ หวังอ้อมกลาง
- ปัญหาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญในกระบวนการยุติธรรมชั้นสอบสวน 483
  พ.ต.อ. จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช

ตอนที่ 4 ภาคการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจรัฐ

- การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดตามมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญ 493
  พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์
- การเพิ่มอำนาจทางกฎหมายของฝ่ายบริหารภายใต้หลักนิติรัฐ 503
  รศ.ดร. ภูริชญา วัฒนรุ่ง
- การควบคุมอำนาจดุลพินิจตามหลักแห่งความได้สัดส่วน 515
  สำราญ นาบุตร
- ข้อความคิดเกี่ยวกับมาตรการควบคุมผู้ต้องขังกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ 533
  วนิดา ไชยชเนตรตี

ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ*

บทความประชาสัมพันธ์ศาลรัฐธรรมนูญ ในโอกาสการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญ ครบรอบ 6 ปี วันที่ 11 เมษายน พ.ศ. 2547

---

1. ความนำ

เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปแล้วว่า **"รัฐธรรมนูญ"** เป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญจึงเป็นรากฐานที่มาของกฎหมายต่างๆ ของประเทศ อย่างไรก็ดี ในส่วนของรัฐธรรมนูญในระบอบเสรีประชาธิปไตยนั้น ผนอกจากจะมีสาระสำคัญดังกล่าวแล้ว ยังต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการกำหนดหลักประกันในการคุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อีกด้วย ซึ่งหลักการนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งถึงกับมีผู้กล่าวไว้ว่า "ประเทศใดไม่มีหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนประเทศนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ"

นับแต่ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยตามแบบอย่างของอารยะประเทศ ตั้งแต่ปี พ.ศ.2475 เป็นต้นมา จะเห็นได้ว่าตลอดระยะเวลาที่ผ่านมามักจะมีการปฏิวัติรัฐประหาร และยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ โดยประกาศใช้รัฐธรรมนูญที่ได้

จัดทำขึ้นใหม่อีกหลายฉบับเรื่อยมา ซึ่งนับถึงปัจจุบันเป็นจำนวนทั้งสิ้น 16 ฉบับ (ไม่รวมรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) อย่างไรก็ดี ในการยกเลิกแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับที่ผ่านมานั้น จะเห็นได้ว่ามิได้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการสำคัญ (Fundamental Change) แห่งระบบการเมืองการปกครอง หรือเป็นการปฏิวัติ (Revolution) เปลี่ยนแปลงระบอบการเมืองการปกครองของประเทศ อีกทั้ง หากพิจารณาถึงเนื้อหาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับที่ผ่านมายิ่งจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่ามิได้มีบทบัญญัติใดที่กำหนดขึ้นใหม่เพื่อใช้เป็นมาตรการป้องกันและแก้ไขเยียวยาปัญหาของระบบการเมืองการปกครองเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลแต่อย่างใด หากแต่เป็นเพียงการกำหนดหลักการและกลไกของการเมืองการปกครองในระบบรัฐสภาแบบดั้งเดิม (Classical Parliamentary System) ที่เป็นแบบอำนาจคู่ (Dualist) โดยมีหลักการสำคัญมุ่งเน้นให้มีการตรวจสอบถ่วงดุล (Checks and Balances) การใช้อำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นระบบการเมืองที่มีมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับแรกแล้ว ในขณะที่โครงสร้างอำนาจทางการเมืองยังมีลักษณะเป็นแบบอำนาจเดี่ยว (Monist) เนื่องจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติต่างก็มีที่มาจากพวกเดียวกัน อีกทั้ง รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับก็แทบจะไม่มีความแตกต่างกันและหากจะมีความแตกต่างอยู่บ้างก็เฉพาะในส่วนของรายละเอียดเท่านั้น ด้วยเหตุนี้จึงทำให้กลไกทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลจึงไม่อาจใช้ได้ในทางปฏิบัติ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญของประเทศไทยทุกฉบับที่ผ่านมาล้วนแต่เป็นรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นเพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงขั้วอำนาจและระบบการเมืองการปกครองที่มีอยู่แล้วทั้งสิ้น

อย่างไรก็ตาม แนวความคิดในการสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูประบบการเมืองการปกครองของประเทศที่มีปัญหาเรื้อรังมาโดยตลอดนี้ ก็ได้เกิดขึ้นอีกครั้งหนึ่งภายหลังจากเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ เมื่อปี พ.ศ. 2535 สิ้นสุดลง ซึ่งขณะนั้นจะเห็นได้ว่าความตื่นตัวของประชาชนในด้านการเมืองการปกครองมีมากขึ้นเรื่อย ๆ ตามลำดับ โดยประชาชนได้เรียกร้องให้มีการปฏิรูประบบ

การเมืองที่ยังล้าหลังขาดความโปร่งใส ชอบธรรม และขาดประสิทธิภาพในทุก ๆ ด้าน โดยเฉพาะปัญหาการทุจริตคอรัปชั่นของนักการเมืองและข้าราชการประจำที่นำไปสู่ปัญหาความเสื่อมของระบบโครงสร้างส่วนต่าง ๆ ของประเทศ ด้วยเหตุนี้ การปฏิรูปการเมืองการปกครองในครั้งนี้จึงมีวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์มุ่งมั่นที่จะใช้เป็นกลไกขับเคลื่อนระบบการเมืองการปกครองให้พัฒนาไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล โดยได้นำเอาหลักการพื้นฐานต่าง ๆ ที่สำคัญของประเทศทางตะวันตกซึ่งได้ชื่อว่าเป็นแม่แบบของระบอบประชาธิปไตยทั้งหลาย ซึ่งมีพัฒนาการอย่างยาวนาน รวมทั้งกระแสแนวคิดในระบบ "รัฐธรรมนูญนิยม" (Constitutionalism) และ "ปัจเจกชนนิยม" (Individualism) มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ จนในที่สุดก็ได้มีการประกาศใช้ "รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540" หรือเรียกอีกนัยหนึ่งว่า "รัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง" หรือ "รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน" ซึ่งได้เริ่มใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2540 เป็นต้นมา

2. ปรัชญาประชาธิปไตย : จิตวิญญาณของการปฏิรูปการเมือง

ระบอบประชาธิปไตยยุคใหม่มีปรัชญารากฐานสำคัญ และวิวัฒนาการมาจากระบอบประชาธิปไตยโดยตรงของนครรัฐเอเธนส์เมื่อสมัย 500 ปีก่อนคริสต์ศักราช ต่อมาได้รับการพัฒนาอย่างกว้างขวางให้มีความสอดคล้องกับสังคมการเมืองของมนุษย์ในแต่ละยุคสมัย โดยการผสมผสานแนวความคิดของนักปรัชญาทางการเมืองในยุคต่าง ๆ ที่มีความเชื่อมั่นว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ประกอบกับอิทธิพลแนวความคิดเสรีนิยมสมัยใหม่ ที่มุ่งเน้นการให้ความเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนกลายเป็นปรัชญาและหลักการสำคัญของระบอบการเมืองที่ได้รับความศรัทธาเลื่อมใสจากประชาคมโลกอย่างแพร่หลายมากที่สุดในปัจจุบันซึ่งประกอบด้วยหลักการสำคัญ 5 ประการ คือ

(1) หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน (Popular Sovereignty) เพื่อแสดงออกถึงอำนาจในการปกครองของประชาชนโดยแท้จริง ประชาชน

จะแสดงออกซึ่งการเป็นเจ้าของโดยใช้อำนาจกำหนดตัวผู้ปกครอง และผู้แทนของตน รวมทั้งอำนาจในการถอดถอนในกรณีที่มีการใช้อำนาจโดยมิชอบ โดยผ่านกระบวนการเลือกตั้งของประชาชนอย่างอิสระเสรีแบบลับและทั่วถึง มีกำหนดเวลาที่แน่นอน

(2) หลักเสรีภาพ (Liberty) ในระบอบประชาธิปไตยเสรีภาพมิใช่การกระทำสิ่งใดๆ ได้ตามอำเภอใจ แต่หมายถึงการที่บุคคลสามารถกระทำ หรืองดเว้นกระทำการสิ่งหนึ่งสิ่งใดตามที่ต้องการ ตราบเท่าที่การกระทำหรืองดเว้นการกระทำนั้นไม่ไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(3) หลักเสมอภาค (Equality) ในระบอบประชาธิปไตยเชื่อมั่นว่าหากมนุษย์มีโอกาสที่เสมอภาคเท่าเทียมกันถึงแม้ว่าจะมีความสามารถที่แตกต่างกันก็ตาม มนุษย์จะสามารถดำรงชีวิตที่ดีร่วมกันได้ ดังนั้นความเสมอภาคจึงหมายถึง ความเสมอภาคขั้นพื้นฐานที่จะทำให้ประชาชนในสังคมเดียวกันมีความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายเดียวกันได้

(4) หลักการปกครองโดยกฎหมาย (Rule of Law) หลักการนี้มีขึ้นเพื่อมุ่งจะให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นสำคัญ ดังนั้น ผู้ปกครองจะใช้อำนาจใดๆ ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ อีกทั้งการใช้อำนาจนั้นจะต้องอยู่ภายในขอบเขตตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนเท่านั้น การจำกัดสิทธิเสรีภาพใดๆ ของประชาชนจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายเท่านั้น

(5) หลักเสียงข้างมาก (Majority Rule) การปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองเพื่อผลประโยชน์ของประชาชน ดังนั้น ในการตัดสินใจใดๆ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดตัวผู้ปกครอง หรือการตัดสินใจของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ จะต้องถือเอาเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ และเพื่อให้มั่นใจว่าการตัดสินใจนั้นสะท้อนถึงความต้องการของคนส่วนใหญ่

อย่างแท้จริงก็จะต้องให้ความเคารพและคุ้มครองเสียงข้างน้อยด้วย (Minority Right) ทั้งนี้ เพื่อประกันว่าฝ่ายเสียงข้างมากจะไม่ใช้มติในลักษณะพวกมากลากไป

3. นัยสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย

จากปรัชญาและหลักการสำคัญที่เป็นองค์ประกอบของประชาธิปไตยดังกล่าว ทำให้ประชาธิปไตยกลายเป็นระบบการเมืองที่สะท้อนถึงการพัฒนาสูงสุดของสังคมมนุษย์ จนเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า **การปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้นหมายถึง "การปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน"** ทั้งนี้ เนื่องจากประชาชนทุกคนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย โดยเลือกตัวแทนเข้ามาทำหน้าที่ในการปกครอง อีกทั้งตัวแทนที่ประชาชนเลือกตั้งเข้ามาทำหน้าที่ในการปกครองจะต้องใช้อำนาจในการปกครองเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนโดยแท้จริง จะใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ของตนและพรรคพวกมิได้ และหากปรากฏว่าตัวแทนที่เข้ามาทำหน้าที่ในการปกครองมิได้ใช้อำนาจเพื่อสร้างสรรค์ประโยชน์สุขให้แก่ประชาชน ประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยย่อมสามารถถอดถอนผู้ปกครองได้ทุกเมื่อ

4. "นิติรัฐ" : เสาหลักของประชาธิปไตย

หลัก **"นิติรัฐ" Legal state หรือ Rule of Law** เป็นคำซึ่งนักประวัติศาสตร์และนักปรัชญาการเมืองทางตะวันตกใช้เรียกรัฐประเภทหนึ่งซึ่งผู้ปกครองยอมผูกพันตนอยู่ภายใต้กฎหมายและให้การรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ในระบบนิติรัฐกฎหมายจึงมิได้กำหนดเฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับประชาชนไว้เท่านั้น หากแต่ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชนไว้ตามกฎหมายด้วย กรณีจึงมีผู้กล่าวไว้ว่า ผู้ปกครองที่แท้จริงในนิติรัฐก็คือกฎหมายที่รัฐตราขึ้นและประกาศใช้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั่นเอง

5. การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ : หลักประกันของ "นิติรัฐ"

การประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามระบอบประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ จะเป็นเพียงวรรณกรรมทางกฎหมายเท่านั้นและจะไม่มีโอกาสเกิดขึ้นจริงได้เลย หากปราศจากนำเอาหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมาใช้ควบคุมตรวจสอบถ่วงดุลย์การใช้อำนาจองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลาย (Checks and Balances) เพื่อมิให้ใช้อำนาจอำเภอใจเกิดขึ้น ดังนั้น หลักนิติรัฐหรือหลักการปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งเป็นเสาหลักของระบอบประชาธิปไตยที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องประกอบด้วยหลักการสำคัญ 3 ประการ ดังนี้

(1) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายปกครองจะมีอำนาจสั่งให้ประชาชนกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง และการใช้อำนาจนั้นจะต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

(2) หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสมอ จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดมิได้ ในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องระบุเงื่อนไขไว้อย่างชัดแจ้ง กล่าวคือ เงื่อนไขนั้นต้องมีขึ้นเพื่อจัดระเบียบสังคมเพื่อความยุติธรรม และไม่ริดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็น นอกจากนี้กฎหมายที่ตราขึ้นนี้จะต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่ใช้บังคับกับบุคคลใดเป็นการเฉพาะ อีกทั้ง กฎหมายที่ตราขึ้นจะต้องไม่มีผลเป็นการลงโทษย้อนหลัง

(3) หลักการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ เพื่อเป็นการควบคุมมิให้การกระทำขององค์กรของรัฐกระทำการที่ขัดต่อกฎหมาย และมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องมีองค์กรตุลาการที่มีอำนาจและความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบและถ่วงดุลตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power)

6. มิติใหม่ของรัฐธรรมนูญกับการปฏิรูปการเมือง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า **"รัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง"** ได้ตราขึ้นโดยกระบวนการที่เกิดจากเจตจำนงทางการเมืองของประชาชนที่ต้องการจะเห็นการปฏิรูปการเมืองอย่างแท้จริง จึงได้สร้างการเมืองภาคพลเมืองและสถาปนาองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ตลอดจนสร้างกลไกในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนขึ้นเป็นจำนวนมาก ดังจะเห็นได้จากคำปรารภในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ซึ่งมีความตอนหนึ่งว่า

"...สภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญโดยมีสาระสำคัญเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ตลอดทั้งปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น..."

7. เจตนารมณ์ในการปฏิรูปการเมือง

จากสภาพปัญหาทางการเมืองดังที่กล่าวมาแล้ว จึงเป็นสาเหตุนำไปสู่ของการปฏิรูปการเมือง โดยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มีเป้าหมายมุ่งมั่นให้เกิดผลแห่งการปฏิรูปการเมือง 3 ประการ คือ

7.1 เพื่อการสร้างการเมืองของพลเมืองและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ ประชาชน การสร้างการเมืองของพลเมือง ได้แก่การเพิ่มการมีส่วนร่วมของประชาชนให้กว้างขึ้น ทั้งในระดับชาติ และในระดับท้องถิ่น นอกจากนี้ยังให้สิทธิเสรีภาพใหม่ๆ แก่ประชาชน รวมทั้งยังมีกระบวนการรับรองคุ้มครองให้สิทธิเสรีภาพนั้นสามารถใช้บังคับจริงในทางปฏิบัติอีกด้วย

7.2 เพื่อการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ ตลอดจนการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต โดยรัฐธรรมนูญได้วางกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐไว้อย่างครอบคลุมทุกด้าน โดยแยกการตรวจสอบทางการเมืองออกจากการตรวจสอบทางกฎหมาย

7.3 เพื่อสร้างรัฐบาลให้มีเสถียรภาพ ระบบการเมืองและพรรคการเมืองมีประสิทธิภาพ โดยการสร้างระบบพรรคการเมืองที่เข้มแข็ง และสร้างสภาวะผู้นำและเสถียรภาพให้แก่ผู้นำรัฐบาล

8. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : มิติใหม่ในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันถือว่าเป็นผลิตผลส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญของกระบวนการปฏิรูปการเมืองเพื่อแก้ไขวิกฤติการณ์ต่างๆ รวมทั้งเป็นกลไกที่คาดหวังว่าจะทำให้เกิดการพัฒนาระบบการเมืองการปกครองที่ไม่โปร่งใสและขาดประสิทธิภาพไปสู่เป้าหมายประชาธิปไตยที่แท้จริง ได้นำแนวคิดเรื่อง "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" (Human Dignity) ซึ่งเป็นมูลฐานหนึ่งของหลักสิทธิมนุษยชน ที่มีนัยสำคัญ 2 ประการ คือ สิทธิเสรีภาพที่มีอยู่ตามธรรมชาติของมนุษย์ กับศีลธรรม ซึ่งว่าด้วยความถูก ผิด ชอบ ชั่ว ดี ที่เป็นแบบแผนของสังคมมนุษย์มากำหนดไว้ในบทบัญญัติต่างๆ ของรัฐธรรมนูญหลายมาตรา อาทิ มาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 ซึ่งนับว่าเป็นมิติใหม่ของรัฐธรรมนูญไทยที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน ดังนี้

มาตรา 4 บัญญัติว่า *"ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคลย่อมได้รับความคุ้มครอง"* บทบัญญัตินี้ชี้ให้เห็นถึงการประกาศเจตนารมณ์ของรัฐที่มุ่งมั่นให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นการเพิ่มเติมซึ่งแต่เดิมรัฐธรรมนูญรับรองไว้เฉพาะสิทธิเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น

มาตรา 26 บัญญัติว่า *"การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้"* จากบทบัญญัติของมาตรา 26 นี้ จะเห็นได้ว่าทั้ง "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" และ "สิทธิและเสรีภาพ" ต่างก็มีสถานะที่รัฐต้องให้การคุ้มครองในระดับเดียวกัน

มาตรา 28 บัญญัติว่า *"บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่*

เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้"

นอกจากนี้แล้ว รัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง ยังได้กำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานมีผลผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐโดยตรง ด้วยการเน้นย้ำให้เห็นอย่างชัดแจ้งไว้ในมาตรา 27 ความว่า

"สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง"

9. ศาลรัฐธรรมนูญ : เสาหลักของระบบนิติรัฐ

เป็นที่ทราบแล้วว่า "นิติรัฐ" ในรัฐเสรีประชาธิปไตยสมัยใหม่ คือหลักการปกครองที่มุ่งเน้นให้ความคุ้มครองรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยยึดถือกฎหมายเป็นใหญ่ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ อย่างไรก็ตาม ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้นไม่อาจที่จะเกิดผลเป็นจริงในทางปฏิบัติได้เลย หากปราศจากซึ่งองค์กรที่จะมาทำหน้าที่ตรวจสอบและควบคุมมิให้กฎหมายที่ตราขึ้นหรือที่ใช้บังคับนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

"ศาลรัฐธรรมนูญ" เป็นองค์กรตุลาการที่จัดตั้งขึ้นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง ถึงแม้องค์กรศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรใหม่ แต่ก็ไม่ถือว่าเป็นองค์กรใหม่สำหรับองค์กรที่เป็นสถาบันในการตีความรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องจากในอดีตที่ผ่านมาองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาโดยตลอดคือ "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ" ซึ่งได้มีการจัดตั้งขึ้นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2489 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่มาเป็นระยะเวลาที่ยาวนาน แต่หากศึกษาถึงการพัฒนาหลักกฎหมายมหาชนที่เกิดจากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว

จะเห็นได้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น มีบทบาทในการพัฒนาหลักกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญค่อนข้างจะน้อย ทั้งนี้เนื่องจากสถานะของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเพียงองค์กรทางการเมือง ซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ ประกอบกับประสบปัญหาในเรื่องต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาการขาดความต่อเนื่องขององค์กร ปัญหาวาระการดำรงตำแหน่ง ปัญหาคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ ปัญหาผู้มาดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง ปัญหาองค์กรที่ทำหน้าที่ในการแต่งตั้ง **โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้เมื่อมีการปฏิรูปการเมือง สภาร่างรัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้จัดตั้ง "ศาลรัฐธรรมนูญ" ขึ้นให้มีฐานะเป็นองค์กรตุลาการแทน "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ" เพื่อทำหน้าที่ผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ** ตามหลักการสำคัญในทางกฎหมายมหาชนที่เรียกว่า "หลักควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย" ซึ่งหลักการสำคัญนี้ล้วนแต่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านมา ดังจะเห็นได้จากมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

"รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้"

10. องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกจำนวน 14 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา โดยมีที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา และได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 5 คน ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน

ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ จำนวน 5 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ จำนวน 3 คน

11. อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ซึ่งสามารถจำแนกได้ 5 ประการ ดังนี้ คือ

(1) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

(2) อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบเพื่อสร้างความชอบธรรมและโปร่งใสให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

(3) อำนาจหน้าที่ในฐานะผู้แก้ไขเยียวยาปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ

(4) อำนาจหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยวินิจฉัยตีความบทบัญญัติต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้เกิดความชัดแจ้งด้วยการพิจารณาค้นหาเจตนารมณ์ที่แท้จริงของรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย

(5) อำนาจหน้าที่อื่น ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนด

12. ช่องทางการยื่นคำร้องสู่ศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญปัจจุบันได้กำหนดให้องค์กรต่าง ๆ เป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามลักษณะและประเภทของคดีไว้หลายกรณีที่สำคัญ สรุปว่า

(1) ศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่นใด กรณีเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(2) ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา กรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาตามจำนวนที่กำหนดเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีตราขึ้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง หรือการวินิจฉัยความสิ้นสุดของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ตามมาตรา 216 และ 96 ของรัฐธรรมนูญ หรือการสั่งให้ยุบพรรคการเมืองตามคำร้องของนายทะเบียนพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541

(3) นายกรัฐมนตรี กรณีเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(4) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรณีเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

(5) ประธานรัฐสภา หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ กรณีเห็นว่า มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ

(6) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมือง กรณีเห็นว่า มติ หรือข้อบังคับของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่จะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ

(7) อัยการสูงสุด กรณีเห็นว่า บุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

(8) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) กรณีที่เห็นว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใด จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ

13. วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดวิธีพิจารณาคดีได้เอง แต่ทั้งนี้ ต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และนอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังได้กำหนดให้วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้สิทธิคู่กรณีตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวกับตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดี ในส่วนของวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นได้นำเอาระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนมาใช้ควบคู่กันไปทั้งสองระบบเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงและเกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีมากที่สุด และในการพิจารณาวินิจฉัยคดีโดยทั่วไปนั้นจะถือเอาตามมติเสียงข้างมาก เว้นแต่เป็นกรณีที่วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง หรือไม่ จึงจะใช้มติพิเศษโดยมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด

14. ผลการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา (ข้อมูล ณ วันที่ 25 มีนาคม 2547)

ปี	เรื่องที่รับไว้พิจารณาและได้มีคำวินิจฉัยเสร็จแล้ว	เรื่องที่มีคำสั่งไม่รับไว้พิจารณา	รวม
2541	17	16	33
2542	54	25	79
2543	64	33	97
2544	51	5	56
2545	64	32	96
2546	52	6	58
2547	36	1	37
รวม	338	118	456

หากจำแนกประเภทของคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยชี้ขาดไปแล้ว จะปรากฏผล ดังนี้

คดี	จำนวนคำวินิจฉัย
การควบคุมกฎหมายหรือร่างกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	
1. คดีที่พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใด ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว หรือร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา 94 แต่นายกรัฐมนตรียังไม่นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 262)	13
2. คดีที่พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งจะใช้บังคับแก่คดีใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ตามที่ศาลส่งมา (มาตรา 264)	177

คดี	จำนวนคำวินิจฉัย
3. คดีที่พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใด มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งมา (มาตรา 198)	9
การพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี คณะกรรมการการเลือกตั้ง และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินฯ	
1. คดีพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี คณะกรรมการการเลือกตั้ง	3
2. คดีพิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใด จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบหรือไม่ (มาตรา 295)	26
การพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ	
1. คดีพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 266)	42
อำนาจหน้าที่อื่น ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนด	
1. คดียุบพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2541	60
2. คดีอื่น ๆ เช่น กรณีมติพรรคการเมืองขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของ ส.ส., การแปรญัตติที่มีผลให้ ส.ส., ส.ว., หรือกรรมาธิการ มีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย ฯลฯ	8
รวม	**338**

อนึ่ง ตั้งแต่วันที่ 11 เมษายน พ.ศ. 2541 ถึง วันที่ 25 มีนาคม 2547 มีคดีเข้ามาสู่ศาลรัฐธรรมนูญรวมทั้งสิ้น จำนวน 484 เรื่อง ปรากฏว่าเป็นเรื่องที่ไม่รับพิจารณาวินิจฉัย จำนวน 118 เรื่อง มีคำวินิจฉัยไปแล้ว จำนวน 338 เรื่อง นอกจากนี้ยังได้วินิจฉัยระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา 321 วรรคสอง อีกจำนวน 1 เรื่อง ขณะนี้ยังคงค้างพิจารณาอยู่อีก จำนวน 27 เรื่อง

15. ภารกิจเกี่ยวกับการส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของประชาชน

นอกจากภารกิจในด้านคดีรัฐธรรมนูญแล้ว สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ และได้จัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ ตามพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 ยังได้มีภารกิจสำคัญเกี่ยวกับการส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนี้

15.1 ด้านวิชาการ ถือเป็นภารกิจที่มุ่งเน้นในการให้ การศึกษาเพื่อพัฒนาองค์ความรู้ทางวิชาการ ตลอดจนเผยแพร่องค์ความรู้ไปสู่สังคมและภาคประชาชน

15.2 ด้านสิ่งพิมพ์ทางวิชาการ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้จัดทำจดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ข่าวสารของศาลและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญแจกจ่ายต่อประชาชนโดยไม่คิดมูลค่าใด ๆ รวมทั้งได้มีการจัดทำหนังสือ **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ** ขึ้นทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ เพื่อเผยแพร่องค์ความรู้เกี่ยวกับที่มา อำนาจหน้าที่และการดำเนินงานของศาลและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญไปยังผู้สนใจทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ในส่วนของสิ่งพิมพ์ที่พิมพ์จัดจำหน่าย ก็มีการจัดทำ **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ** ภายใต้ฐานคติที่ว่า *"ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิเสรีภาพประชาชน"* เพื่อเป็นสื่อในการเผยแพร่บทความทางวิชาการและสาระน่ารู้ที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญ กฎหมายรัฐธรรมนูญและสิทธิเสรีภาพโดยมิได้ใช้งบประมาณของทางราชการ และหนังสือ

รวมคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อประโยชน์ต่อการศึกษาคำวินิจฉัยและแนวทางและบรรทัดฐานของคดีรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญยังจัดพิมพ์วรรณกรรมทางวิชาการที่เป็นประโยชน์ต่อแวดวงวิชาการออกเผยแพร่อย่างต่อเนื่อง ได้แก่ **หนังสือรวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1 เรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญ"** และชุดที่ 2 เรื่อง **"ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์การปฏิรูปการเมือง"** การจัดพิมพ์รายงานการวิจัย เรื่อง **"การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28"** และเผยแพร่ผ่านทางเว็บไซต์ **"www.pub-law.net"** อีกทั้งยังได้จัดพิมพ์หนังสือรวมบทความทางวิชาการจากเว็บไซต์ดังกล่าวอีกด้วย

15.3 การจัดสัมมนา และจัดนิทรรศการทางวิชาการ เพื่อเผยแพร่และพัฒนาแนวความคิดด้านสิทธิ เสรีภาพของประชาชน เพื่อเป็นการระดมสมองแลกเปลี่ยน และพัฒนาองค์ความรู้เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญตลอดจนเพื่อประโยชน์ในการเรียนรู้ของประชาชน และเป็นข้อมูลประกอบการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น การสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง **"เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540"** เรื่อง **"อิสระของสมาชิกพรรคการเมืองกับพันธะผูกพันของมติพรรค"** เรื่อง **"ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ"** เรื่อง **"การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ"** เรื่อง **"การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และมาตรการของรัฐที่ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม"** เรื่อง **"เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540"** เรื่อง **"อิสระของสมาชิกพรรคการเมืองกับพันธะผูกพันของมติพรรค"** เรื่อง **"ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ"** เรื่อง **"การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ"** เรื่อง **"การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและมาตรการของรัฐที่ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม"** เรื่อง **"การเลือกตั้งแบบใหม่กับอิสระของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการเลือก**

นายกรัฐมนตรี ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 202" เรื่อง "สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในความเป็นจริงและในทางปฏิบัติ" เรื่อง "ประชาชนกับการใช้สิทธิเข้าชื่อเสนอกฎหมายและข้อบัญญัติท้องถิ่น" เรื่อง "บทบาทของศาลในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน" เรื่อง "คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับผลผูกพันต่อศาลอื่น" เรื่อง "กฎหมายพรรคการเมือง : โอกาสและข้อจำกัดในการส่งเสริมและพัฒนาพรรคการเมือง" เรื่อง "บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ต่อการใช้ดุลพินิจส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย" รวมทั้งการจัดนิทรรศการศาลรัฐธรรมนูญพบประชาชนขึ้นทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาคที่จังหวัดเชียงใหม่ ขอนแก่น อุบลราชธานี สงขลา อุดรธานี ชลบุรี กาญจนบุรี สุราษฎร์ธานี ลำปาง เลย ภูเก็ต เชียงราย และสุโขทัย ตลอดจนการจัดสัมมนาทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญซึ่งจัดขึ้นเป็นประจำทุกปี โดยเฉพาะในรอบปีที่ผ่านมาสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้จัดสัมมนาเพื่อประสานความร่วมมือกันอย่างใกล้ชิดกับองค์กรภายนอกที่มีภารกิจเกี่ยวข้องกันในด้านต่าง ๆ ตามกรอบกำหนดของรัฐธรรมนูญ อาทิเช่น สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานศาลปกครอง สำนักงานศาลทหาร และสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง และในอนาคตอันใกล้นี้จะได้ร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพื่อพัฒนาความร่วมมือในส่วนที่เกี่ยวข้องระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรดังกล่าวต่อไปให้มีความใกล้ชิดยิ่งขึ้นอีก

และในโอกาสที่ศาลรัฐธรรมนูญครบรอบ 6 ปี แห่งการสถาปนาในปี พ.ศ. 2547 นี้ ก็ได้กำหนดให้มีการจัดสัมมนาทางวิชาการในหัวข้อเรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ" ขึ้น ณ โรงแรม รอยัลออคิด เชอราตัน (ท่าน้ำสี่พระยา) เขตบางรัก กรุงเทพมหานคร ซึ่งในปีนี้ได้รับเกียรติจาก ฯพณฯ นายมีชัย ฤชุพันธุ์

อดีตรองนายกรัฐมนตรี และประธานวุฒิสภา มาเป็นองค์ปาฐกบรรยายพิเศษ รวมทั้งได้รับเกียรติจากวิทยากรผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์อีกหลายท่านที่มาร่วมอภิปรายและตอบข้อซักถามเป็นคณะ

นอกจากนี้ **ศาลรัฐธรรมนูญไทยยังได้รับเกียรติเป็นเจ้าภาพจัดงานสัมมนาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในภูมิภาคเอเชีย เรื่อง "Promoting and Strengthening The Rule of Law Through Constitutional Jurisdiction"** ขึ้นที่โรงแรม รอยัลออคิด เชอราตัน (ท่าน้ำสี่พระยา) กรุงเทพมหานคร ระหว่างวันที่ 1-2 เมษายน 2547 ทั้งนี้ เป็นการสัมมนาทางวิชาการเพื่อแลกเปลี่ยนแนวคิดประสบการณ์ อีกทั้งแสวงหาองค์ความรู้ที่จะนำมาพัฒนาสมรรถนะของศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนสร้างเครือข่ายความร่วมมือระหว่างประเทศ

15.4 การฝึกอบรม สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ โดยความร่วมมือของสำนักเสริมศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้จัดโครงการฝึกอบรมเพื่อพัฒนากระบวนการเรียนรู้และองค์ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ และการปฏิบัติราชการเพื่อให้สอดคล้องต่อการปฏิรูประบบราชการและปฏิรูปการเมือง ได้แก่ โครงการฝึกอบรมหลักสูตร "รัฐธรรมนูญสำหรับนักบริหาร นักการเมือง และข้าราชการไทยในยุคปฏิรูป" และ หลักสูตร "หลักปฏิบัติราชการแนวใหม่ภายใต้การปฏิรูปการเมืองและการบริการราชการในปัจจุบัน"

15.5 ด้านการวิจัย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ดำเนินโครงการวิจัยในขอบเขตของรัฐธรรมนูญ คดีรัฐธรรมนูญ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปแล้วจำนวนหนึ่ง เพื่อแสวงหาองค์ความรู้ใหม่ ซึ่งผลงานการวิจัยที่เสร็จสมบูรณ์แล้วมี ดังนี้

ชื่อโครงการ (ปีงบประมาณ)	ที่ปรึกษา
1. ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (2542)	รศ.ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์
2. เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 และ 266 (2542)	รศ.ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์ และ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ
3. ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำของบุคคลตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (2543)	รศ.ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์
4. การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 (2543)	ผศ.ดร. อุดม รัฐอมฤต
5. วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย (2543)	ผศ.ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์
6. หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (2544)	รศ.ดร. บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ
7. การออกเสียงประชามติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540	รศ.ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์
8. การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ กรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (2546)	รศ.ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์

นอกจากนี้แล้ว ยังมีโครงการวิจัยทางวิชาการเรื่องอื่นๆ อีกเป็นจำนวนมากที่อยู่ระหว่างดำเนินการของผู้เชี่ยวชาญซึ่งเป็นที่ปรึกษาโครงการอีกหลายท่าน

15.6 ด้านบทความทางวิชาการ ได้สนับสนุนให้บุคลากรในสังกัดทุกระดับจัดทำผลงานทางวิชาการในรูปแบบของบทความทางวิชาการออกเผยแพร่ทั้งในสื่อสิ่งพิมพ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ วารสารทางกฎหมาย หนังสือพิมพ์ ตลอดทางจนเว็บไซต์ของหน่วยงานภายนอกได้อย่างเสรี

15.7 การเผยแพร่ความรู้แก่ประชาชนในภูมิภาค นับตั้งแต่ พ.ศ. 2545 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญร่วมมือกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต่างๆ

ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการ ป.ป.ช. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และวุฒิสภา จัดโครงการเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับบทบาทขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแก่ข้าราชการและประชาชนระดับจังหวัด ซึ่งได้ดำเนินการไปแล้วหลายจังหวัดทั่วทุกภาคของประเทศ เช่น จังหวัดอุดรธานี นครศรีธรรมราช อุบลราชธานี ลำปาง กาญจนบุรี ชลบุรี สุราษฎร์ธานี ภูเก็ต เชียงราย และสุโขทัย

16. ภารกิจและบทบาทสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในรอบปีที่ผ่านมา

ในรอบปี พ.ศ.2546 ที่ผ่านมา ศาลรัฐธรรมนูญได้ตรา "ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546" ขึ้นใหม่เพื่อใช้แทนข้อกำหนดเดิมซึ่งได้ตราไว้เมื่อ พ.ศ. 2541 โดยสาระสำคัญของข้อกำหนดฯ ประกอบด้วย การยื่นและถอนคำร้อง การคัดค้านตุลาการ การพิจารณาและทำคำวินิจฉัย สำหรับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะใช้ทั้งระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนควบคู่กันไป ทั้งนี้ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงและเกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีมากที่สุด

สำหรับ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีส่วนสำคัญในการปฏิรูประบบการเมือง ตลอดจนพัฒนาหลักรัฐธรรมนูญและ หลักกฎหมายมหาชนของไทย ในรอบปี พ.ศ.2546 ที่ผ่านมา คดีสำคัญที่ส่งผลผูกพันต่อการให้ความคุ้มครองรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คำวินิจฉัยซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 คือ กรณี พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ.2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งคดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า กฎหมายดังกล่าวที่กำหนดให้หญิงที่สมรสแล้วต้องใช้ชื่อสกุลของสามีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล (คำวินิจฉัย ที่ 21/2546) และกรณีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 19 วรรคสาม

มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งในคดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า การที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ศาลจังหวัดทหารเมื่อพิจารณาคดีอาญาแล้ว หากจะพิจารณาลงโทษเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้จะต้องทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพทำคำพิพากษา แม้ว่าศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพดังกล่าวจะมิได้ออกนั่งพิจารณาคดีมาแต่เริ่มแรกก็ตาม นั้น ขัดต่อหลักการของรัฐธรรมนูญ มาตรา 236 ที่ห้ามมิให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย ดังนั้น บทบัญญัติของกฎหมายนี้จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ใช้บังคับไม่ได้ (คำวินิจฉัยที่ 24/2546)

สำหรับบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญต่อการปฏิรูปการเมือง นั้น จะเห็นได้จากคำวินิจฉัยซึ่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 295 กรณีผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคมนาคม และกรณีอดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองสำคัญจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ โดยทั้งสองคดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยชี้ขาดว่า บุคคลทั้งสองจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 295 และมีผลต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ เป็นเวลาห้าปี นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง (คำวินิจฉัยที่ 29/2546 และ คำวินิจฉัยที่ 31/2546 ตามลำดับ)

นอกจากนี้แล้ว เมื่อวันที่ 25 มกราคม 2547 ที่ผ่านมา**ศาลรัฐธรรมนูญยังได้มีบทบาทสำคัญในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพและการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่น** ดังจะเห็นได้จากกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติของกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 กรณี พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 และมาตรา 26 ขัดหรือ

แย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา 50 หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า มาตรา 24 ในส่วนที่ห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุรา เฉพาะในความหมายที่หมายถึงแป้งข้าวหมัก ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อีกทั้ง บทบัญญัติมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ.2493 ในส่วนของการบังคับใช้ใบอนุญาตตามมาตรา 24 เฉพาะการขออนุญาตให้ทำหรือขายเชื้อสุราที่เป็นแป้งข้าวหมักก็ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 อันเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยที่ 25/2547)

17. มิติใหม่ศาลรัฐธรรมนูญไทยในอนาคต

แม้ว่าในปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญจะไม่มีอำนาจหน้าที่ในการรับเรื่องราวร้องเรียนจากประชาชนที่ได้รับผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรงก็ตาม แต่จากบทบาทที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่มีผลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรงมากขึ้นตามลำดับ นอกเหนือจากบทบาทที่เกี่ยวข้องกับการแก้ปัญหาข้อขัดแย้งในการบังคับใช้และตีความรัฐธรรมนูญ เพื่อธำรงไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ อันจะทำให้หลักการพื้นฐานสำคัญของการปกครองแบบประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐได้รับการพัฒนาไปสู่เป้าหมายตามเจตจำนงของประชาชนที่ต้องการจะเห็นการปฏิรูปการเมือง

ด้วยความตระหนักในภารกิจอันยิ่งใหญ่ อีกทั้งในอนาคตเมื่อกลไกต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญได้ขับเคลื่อนต่อไปอีกระยะหนึ่ง ประชาธิปไตยและสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็จะต้องได้รับการพัฒนาที่ดีขึ้นตามลำดับ และในขณะเดียวกันปัญหาความขัดแย้งอันเกิดจากการบังคับใช้และการตีความรัฐธรรมนูญก็มีแนวโน้มว่าจะเพิ่มมากขึ้นเช่นกัน ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นเสาหลักของระบบนิติรัฐจึงได้เตรียมปรับตัวให้มีความพร้อมต่อการพัฒนาในทุก ๆ ด้านเพื่อรองรับภารกิจต่าง ๆ ในอนาคต ดังจะเห็นได้

จากขณะนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้เร่งรัดให้ดำเนินการจัดทำโครงการศึกษาวิจัยเพื่อแสวงหาองค์ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชน รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องในวงงานศาลรัฐธรรมนูญทั้งในและต่างประเทศอย่างต่อเนื่องตลอดมา และในส่วนของการบริหารจัดการองค์กรภายในนั้น ก็ได้มีการนำเอาหลักการบริหารราชการแนวใหม่ หรือที่เรียกกันว่า "การบริหารงานแบบมุ่งเน้นผลสัมฤทธิ์" (Result Based Managment) มาใช้เป็นที่เรียบร้อยแล้ว ซึ่งระบบบริหารจัดการในรูปแบบดังกล่าวนี้จะเป็นประโยชน์และตอบสนองต่อภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญในการทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ และประสิทธิผล ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมทั้งตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย และความยุติธรรมเหมาะสมแก่กรณีด้วยความหนักแน่น แน่นอนชัดเจน เป็นรูปธรรมอย่างแท้จริง

❑❑❑

ตอนที่

ภาคบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

คดีรัฐธรรมนูญกับการบ่งชี้สภาพปัญหาของการปฏิรูปการเมือง*

■■ ศ. ดร. สุจิต บุญบงการ** ■■

1. รัฐธรรมนูญกับการปฏิรูปการเมือง

เป้าหมายของรัฐธรรมนูญเพื่อนำไปสู่การปฏิรูปการเมือง

1.1 ให้เป็นประชาธิปไตยอย่างแท้จริงโดยให้การเมืองเป็นเรื่องของประชาชนไม่ใช่เป็นเรื่องของนักการเมือง

1.2 ให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงและมีส่วนร่วมในระดับท้องถิ่น

1.3 เพิ่มความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

1.4 ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และปราบปรามการทุจริต

1.5 สร้างความเข้มแข็งให้กับระบบการเมือง รัฐบาล รัฐสภา และพรรคการเมือง

1.6 จัดตั้งองค์กรอิสระ รวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญ

---

* เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เนื่องในวาระครบครอบ 5 ปี ศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง "กึ่งทศวรรษศาลรัฐธรรมนูญกับอนาคตการปฏิรูปการเมืองไทย" ในหัวข้อ "คดีรัฐธรรมนูญกับการบ่งชี้สภาพปัญหาของการปฏิรูปการเมือง" ในวันที่ 9 เมษายน 2546 ณ โรงแรมอมารีวอเตอร์เกท กรุงเทพฯ

** ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

2. อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

2.1 อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบกฎหมายหรือร่างกฎหมาย มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

2.2 อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของนักการเมือง รวมทั้งพิจารณาวินิจฉัยกรณีนักการเมืองที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน

2.3 อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหนาที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ

2.4 อำนาจหน้าที่อื่น ๆ เช่น อำนาจในการยุบพรรคการเมือง เป็นต้น

3. ผลงานทางด้านคดีรัฐธรรมนูญ

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. คดีที่พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งจะใช้บังคับแก่คดีใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามที่ศาลส่งมา (มาตรา 264)	132
3. คดีที่พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใด มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งมา (มาตรา 198)	4
การพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี คณะกรรมการการเลือกตั้ง และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน ฯ	
1. คดีพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี คณะกรรมการการเลือกตั้ง	3

คดี	จำนวนคำวินิจฉัย
2. คดีพิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใด จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบหรือไม่ (มาตรา 295)	19
การพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ	
1. คดีพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 266)	32
อำนาจหน้าที่อื่น ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนด	
1. คดียุบพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง	47
2. คดีอื่น ๆ	3
รวม	254

4. ผลต่อการปฏิรูปการเมือง

4.1 คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ตัวอย่างเช่น **คำวินิจฉัยที่ 15/2541 คณะกรรมการการเลือกตั้งขอคำวินิจฉัยในการเสียสิทธิของบุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้ง** ในคดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้รองรับหลักการว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น จะกระทำได้โดยกฎหมายเท่านั้น ตามนัยของมาตรา 29 วรรคหนึ่งแห่งรัฐธรรมนูญ

ดังนั้นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 23 (ในขณะนั้น) ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเสียสิทธิโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภา จึงไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ

และศาลรัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิดังกล่าวนี้อีกครั้งใน **คำวินิจฉัยที่ 24/2543 เรื่อง ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543** ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นระเบียบที่มีข้อความอันเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้ง และเป็นการเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 126 มิได้ให้อำนาจไว้

4.2 กระตุ้นให้เกิดความตื่นตัวในเรื่องสิทธิเสรีภาพ และความเท่าเทียมของบุคคล

เช่น กรณี คำวินิจฉัยที่ 44/2545 ลงวันที่ 1 สิงหาคม 2545 เรื่อง ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของคู่ความ (ระหว่างนายศิริมิตร บุญมูล ผู้ฟ้องคดี กับคณะกรรมการอัยการ ผู้ถูกฟ้องคดี) ในคดีหมายเลขดำที่ 4119/2544 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33(11) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

หรือ คำวินิจฉัย ที่ 48/2545 ลงวันที่ 12 กันยายน 2545 เรื่อง ศาลภาษีกลางส่งคำโต้แย้งของโจทก์ (นายราเชนทร์ เรืองทวีป) ในคดีภาษีอากรหมายเลขดำที่ 229/2542 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

ในกรณีข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการเสียงข้างมากวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ แต่กรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความกระตือรือร้นของประชาชนในเรื่องของสิทธิเสรีภาพ และความเท่าเทียมกัน

4.3 การควบคุมการใช้อำนาจรัฐ และการป้องกันปราบปรามการทุจริต

เป็นคดีที่เกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (มาตรา 262) จำนวนทั้งสิ้น 14 คดี คดีเกี่ยวกับการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี (มาตรา 264) จำนวน 129 คดี และ คดีเกี่ยวกับการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (มาตรา 198) จำนวนทั้งสิ้น 4 คดี

คดีพิจารณาสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ตามมาตรา 96 1 คดี **คำวินิจฉัยที่ 4/2544 เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งคำร้องของสมาชิกวุฒิสภา 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 ซึ่งเป็นมาตรการซึ่ง

เป็นเครื่องมือช่วยตรวจสอบชี้วัดการเพิ่มขึ้นหรือลดลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในคดีดังกล่าวไว้ตั้งแต่ปี 2543 ถึงปัจจุบันเป็นจำนวนทั้งสิ้น 19 คดี คดีสำคัญที่ได้รับความสนใจจากสาธารณะชน ได้แก่ **คำวินิจฉัยที่ 23/2543 (กรณีนายจิรายุ จรัสเสถียร) คำวินิจฉัยที่ 31/2543 (กรณีพลตรี สนั่น ขจรประศาสน์) คำวินิจฉัยที่ 19/2544 (กรณีนายประยุทธ มหากิจศิริ) คำวินิจฉัยที่ 20/2544 (กรณีพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร)**

4.4 วินิจฉัยกรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ

โดยศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยหลายคำวินิจฉัยที่ถือเป็นการ **"ผ่าทางตัน"** ในทางการเมือง เพื่อให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญสามารถดำเนินการตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ สามารถเดินไปสู่จุดมุ่งหมายได้อย่างราบรื่นไม่สะดุดหยุดลง เช่น **คำวินิจฉัยที่ 54/2542 เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 266** กรณีปัญหาการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งเป็นการยุติปัญหาการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุดในวาระเริ่มแรก และ **คำวินิจฉัยที่ 2/2546 เรื่อง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญ** วินิจฉัยว่า ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ไต่สวนและวินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่แล้ว องค์กรที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จึงไม่อาจพิจารณาเปลี่ยนแปลง ฐานความผิดทางวินัยตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. วินิจฉัยยุติแล้ว ให้เป็นประการอื่นได้อีก

4.5 การพัฒนาพรรคการเมือง

มีคำวินิจฉัยยุบพรรคไปแล้ว 47 พรรค

5. ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิรูปทางการเมือง

จากคดีรัฐธรรมนูญที่กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้มีบทบาทอย่างสำคัญในการผลักดันการปฏิรูปการเมืองให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มีส่วนในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน และกระตุ้นให้ประชาชนได้ตระหนักมากขึ้น ในเรื่องของสิทธิ เสรีภาพ และความเท่าเทียมกัน ในเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการปราบปรามการทุจริต ศาลรัฐธรรมนูญได้มีบทบาทในการให้การยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของนักการเมืองมีผลบังคับใช้อย่างจริงจัง ส่วนการวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้ช่วย "ผ่าทางตัน" อันทำให้การทำงานของระบบการเมืองและสถาบันทางการเมืองต่างๆ ได้ดำเนินการไปได้ ทำให้การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญมีความชัดเจนและสอดคล้องกับการปฏิรูปทางการเมือง

❑❑❑

ศาลรัฐธรรมนูญไทยกับบทบาทที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมือง และการเลือกตั้ง*

■■ นพดล เฮงเจริญ** ■■

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเรียกกันว่า รัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูป หรือรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน ได้ก่อกำเนิดศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจตุลาการ แต่มิได้พิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นการทั่วไปหากมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะคดีที่มีปัญหากฎหมายเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศเท่านั้น ซึ่งอาจจำแนกอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญออกได้ ดังนี้

1. อำนาจหน้าที่ในการควบคุมร่างกฎหมาย มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

เป็นอำนาจหน้าที่หลักของศาลรัฐธรรมนูญ ที่จะควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว หรือก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างกฎหมายขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลง

---

* เอกสารประกอบการประชุมโต๊ะกลมประจำปีระหว่างประเทศ ครั้งที่ ๑๙ เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ ในหัวข้อเรื่อง "รัฐธรรมนูญและการเลือกตั้ง" ระหว่างวันที่ ๑๒-๑๓ กันยายน ๒๕๔๖ ณ ประเทศฝรั่งเศส

** เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

พระปรมาภิไธย ซึ่งเป็นการควบคุมก่อนที่กฎหมายนั้นจะมีผลใช้บังคับ การควบคุมโดยกระบวนการนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสามารถควบคุมได้ทั้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ว่าร่างกฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และร่างกฎหมายนั้นตราขึ้นโดยถูกต้อง ตามกระบวนการตรากฎหมายตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญหรือไม่

2. อำนาจหน้าที่ในการควบคุมเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีเสนอไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ มิได้เป็นกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ

3. อำนาจหน้าที่ในการควบคุม หลังจากที่กฎหมายตราขึ้นใช้บังคับแล้ว

ในกรณีที่กฎหมายนั้นได้ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติและประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว หากปรากฏว่ากฎหมายนั้น มีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ยังสามารถนำกฎหมายนั้นเข้ามาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยประชาชนที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น สามารถใช้สิทธิไปยังศาลรัฐธรรมนูญทางอ้อม โดยผ่านทางศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา การใช้สิทธิผ่านทางศาลต่าง ๆ ประชาชนจะต้องมีฐานะเป็นคู่ความในคดี และโต้แย้งต่อศาลว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีน่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลจะต้องรอการพิจารณาคดีที่มีการโต้แย้งดังกล่าวไว้ชั่วคราวและต้องส่งคำร้อง ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ส่วนการใช้สิทธิผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ก็ขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

นั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าเห็นว่ามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ให้ส่งเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

4. อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี คณะกรรมการการเลือกตั้ง และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน ฯ

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนนี้ คือ การพิจารณาว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาความเป็นรัฐมนตรี และคุณสมบัติคณะกรรมการการเลือกตั้งว่ามีคุณสมบัติที่ชอบ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ หรือไม่ เนื่องจากสมาชิกภาพหรือสถานะของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ได้ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพหรือสถานะการดำรงตำแหน่งต่าง ๆเหล่านี้จะต้องสิ้นสุดลงหรือไม่ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และเอกสารประกอบตามรัฐธรรมนูญมาตรา 291 นั้น จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงอันควรแจ้งให้ทราบ ตามมาตรา 295 หรือไม่ หากเป็นกรณีจงใจ ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งและให้ผู้นั้นต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ เป็นเวลาห้าปี

5. อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจ หน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266

องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ มิใช่องค์กรที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของฝ่ายบริหาร เช่น กระทรวง ทบวง กรม หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สำหรับปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นปัญหา

ที่เกิดขึ้นจริงจากการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งมีอำนาจกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือไม่ เพียงใด หรือเป็นลักษณะของการที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป มีปัญหาโต้แย้งกันว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งได้ใช้อำนาจหน้าที่ล่วงล้ำหรือกระทบกระเทือนอำนาจหน้าที่ขององค์กรหนึ่ง หากเกิดปัญหากรณีดังกล่าว องค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น หรือประธานรัฐสภา ก็สามารถร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัยได้

6. อำนาจหน้าที่อื่น ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญ และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนด ได้แก่

6.1 พิจารณาวินิจฉัยว่า การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎร หรือของคณะกรรมาธิการ การเสนอการแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือกรรมาธิการ มีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 180

6.2 พิจารณาวินิจฉัยว่า มติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้น จะขัดต่อสถานะ และการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 47 วรรคสาม

6.3 พิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกพรรคการเมืองที่ร้องขอให้วินิจฉัยเพราะเหตุว่า พรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกมีมติให้ตนพ้นจากการเป็นสมาชิกภาพ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 118 (8)

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมือง

สำหรับบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมือง เป็นไปตามบทบัญญัติที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2541 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญไว้ รวม 3 ประการ ได้แก่

1. พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งไม่รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองของนายทะเบียนพรรคการเมือง

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 47 บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมือง เพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชน และเพื่อดำเนินกิจการในทางการเมืองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์นั้นตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ก็ได้มีบทบัญญัติในหมวดที่ 1 (มาตรา 8 - มาตรา 19) ให้การจัดตั้งพรรคการเมืองเป็นไปโดยง่าย โดยผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิด มีอายุไม่ต่ำกว่า20 ปีบริบูรณ์ ไม่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มีจำนวนตั้งแต่ 15 คนขึ้นไป ก็สามารถรวมกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองได้ นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง ฯ มาตรา 17 ก็ได้บัญญัติให้ผู้ขอจัดตั้งพรรคการเมืองซึ่งไม่เห็นด้วยกับคำสั่งไม่รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองของนายทะเบียนพรรคการเมืองตามมาตรา 14 เกี่ยวกับคุณสมบัติหรือจำนวนของผู้จัดตั้งพรรคการเมือง หรือนโยบายและข้อบังคับพรรคการเมือง หรือคุณสมบัติของคณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือชื่อพรรคการเมือง หรือภาพเครื่องหมายของพรรคการเมืองไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด หรือตามมาตรา 15 เกี่ยวกับเอกสารการขอจัดตั้งพรรคการเมืองมีรายการไม่ครบถ้วนหรือมีข้อความไม่ชัดเจนบกพร่อง แต่ผู้ขอจัดตั้งพรรคการเมืองไม่ดำเนินการแก้ไข หรือแก้ไขแล้วแต่ยังไม่ถูกต้อง มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยชี้ขาดภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งไม่รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองจากนายทะเบียนพรรคการเมือง เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ชี้ขาดเป็นประการใดแล้วให้นายทะเบียนพรรคการเมืองปฏิบัติให้เป็นไปตามนั้น

2. พิจารณามีคำสั่งให้หัวหน้าพรรคการเมืองกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคน ให้ระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย หรือให้ออกจากตำแหน่ง

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง มาตรา 27 บัญญัติไว้ว่า เมื่อปรากฏว่าหัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมือง จัดให้พรรคการเมืองกระทำการใด ๆ ฝ่าฝืนนโยบายพรรคการเมืองหรือข้อบังคับพรรคการเมืองอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ ให้นายทะเบียนมีอำนาจเตือนเป็นหนังสือให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น ระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำนั้นภายในระยะเวลาที่นายทะเบียนพรรคการเมืองกำหนด ถ้าไม่ปฏิบัติตามคำเตือนของนายทะเบียนพรรคการเมือง ให้นายทะเบียนพรรคการเมืองมีอำนาจยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำดังกล่าวหรือให้หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนออกจากตำแหน่ง

3. พิจารณาสั่งยุบพรรคการเมือง

แม้ว่าตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย จะได้มีบทบัญญัติให้การจัดตั้งพรรคการเมืองเป็นไปโดยง่าย และให้อำนาจพรรคการเมืองไว้มาก แต่การที่จะทำให้พรรคการเมืองมีเสถียรภาพ และประสิทธิภาพ เพื่อให้สามารถเป็นสถาบันทางการเมืองที่ประชาชน ให้ความเชื่อถือ ไว้วางใจ จนสามารถสร้างความเป็นตัวของตัวเองสมกับฐานะของความเป็นนิติบุคคลที่สมควรจะมีเอกลักษณ์ของตนได้ ปรากฏว่าไม่ใช่เรื่องง่ายนักเพราะมีเหตุแห่งการเลิก หรือยุบพรรคการเมืองโดยคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญหลายประการ ตามที่พระราชบัญญัติประกอบ

รัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 กำหนดไว้ ดังต่อไปนี้

3.1 พรรคการเมืองย่อมเลิกหรือยุบด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 (มาตรา 65 วรรคหนึ่ง)

3.1.1 มีเหตุต้องเลิกตามข้อบังคับพรรค (มาตรา 65(1)) ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยไปแล้ว เช่น การสั่งให้ยุบพรรครามสยามและพรรคศรัทธาประชาชน ตามคำวินิจฉัย ที่ 24/2544 และที่ 30/2544

3.1.2 มีจำนวนสมาชิกเหลือไม่ถึงสิบห้าคน (มาตรา 65 (2)) กรณียังไม่ปรากฏคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญ

3.1.3 มีการยุบพรรคการเมืองไปรวมกับพรรคการเมืองอื่นตามหมวด 5 การรวมพรรคการเมือง มาตรา 70 - 73 (มาตรา 65 (3)) มีคำวินิจฉัยไปแล้ว เช่น กรณีการรวมพรรคมวลชนเข้าเป็นพรรคการเมืองเดียวกับพรรคความหวังใหม่ ตามคำวินิจฉัยที่ 6/2541 และกรณีการรวมพรรคความหวังใหม่เข้ากับพรรคไทยรักไทย ตามคำวินิจฉัยที่ 12/2545 เป็นต้น

3.1.4 ไม่ดำเนินการดังต่อไปนี้ (มาตรา 65 (5))

3.1.4.1 ไม่กระทำโดยที่ประชุมใหญ่ของพรรคการเมืองในการเปลี่ยนแปลงรายการสำคัญ ได้แก่ นโยบายพรรค ข้อบังคับพรรค และการเลือกตั้งกรรมการบริหารพรรคตามบทบัญญัติ มาตรา 25 เช่น การยุบพรรคเกษตรเสรี ตามคำวินิจฉัยที่ 54/2545

3.1.4.2 องค์ประชุมใหญ่ไม่เป็นไปตามข้อบังคับพรรคตามบทบัญญัติ มาตรา 26 มีคำวินิจฉัยไปแล้ว เช่น พรรคพลังใหม่ ตามคำวินิจฉัยที่ 36/2545

3.1.4.3 ไม่จัดให้มีสมาชิกครบ 5,000 คน จากทุกภาค (4 ภาค) และไม่มีสาขาพรรคในทุกภาคภายใน 180 วันนับแต่ได้รับจดแจ้งการเป็นพรรคการเมืองจากนายทะเบียนตามบทบัญญัติ มาตรา 29 มีคำวินิจฉัยไปแล้ว เช่น การสั่งให้ยุบพรรคปฏิรูป ตามคำวินิจฉัยที่ 2/2542 เป็นต้น

3.1.4.4 ไม่จัดทำรายงานการดำเนินกิจการของพรรคในรอบปีปฏิทินที่ผ่านมาให้ถูกต้องตามความเป็นจริง ตามวิธีการที่นายทะเบียนกำหนด และแจ้งให้นายทะเบียนทราบภายในเดือนมีนาคมของทุกปี เพื่อประกาศให้สาธารณชนทราบตามบทบัญญัติ มาตรา 35 มีคำวินิจฉัยไปแล้ว เช่น การยุบพรรคประชารัฐ ตามคำวินิจฉัยที่ 6/2544 รวมถึงพรรคถิ่นไทยและพรรคเอกภาพ เมื่อต้นปี 2545 เป็นต้น

3.1.4.5 ไม่ใช้จ่ายเงินที่ได้รับสนับสนุนจากกองทุนพัฒนาพรรคการเมืองให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติและไม่จัดทำรายงานการใช้จ่ายเงินสนับสนุนของพรรคในรอบปีปฏิทินให้ถูกต้องตามความเป็นจริงและยื่นต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในเดือนมีนาคมของปีถัดไป ตามบทบัญญัติมาตรา 62 มีคำวินิจฉัยแล้ว เช่น การยุบพรรคประชารัฐตามคำวินิจฉัยที่ 6/2544 เป็นต้น

ทั้งนี้ เมื่อปรากฏต่อนายทะเบียนว่าพรรคการเมืองใดมีเหตุตามที่ระบุไว้ใน มาตรา 65 (1) (2) (3) หรือ (5) ให้นายทะเบียนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ความปรากฏต่อนายทะเบียน (ซึ่งในทางปฏิบัติอาจปรากฏเหตุยุบพรรคหลายเหตุในพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งต่อนายทะเบียนก็ได้) เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่ามีเหตุดังกล่าวเกิดขึ้นกับพรรคการเมืองตามคำร้องของนายทะเบียน ให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น (มาตรา 65 วรรคสอง) และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองใดแล้วให้นายทะเบียนประกาศคำสั่งยุบพรรคการเมืองนั้นในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 35 วรรคสาม)

อนึ่ง ในกรณีที่นายทะเบียนขอให้ยุบพรรคการเมืองในหลายเหตุ ศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยให้ยุบพรรคด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งหรือครบทุกเหตุตามที่นายทะเบียนยื่นคำร้องมาก็ได้เป็นต้นว่า (1) กรณีที่ขอให้ยุบพรรคหลายเหตุและศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า มีเหตุที่ต้องยุบพรรคหลายเหตุตามคำร้อง เช่น การสั่งให้ยุบพรรคประชารัฐ ด้วยเหตุที่พรรคฯ ไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 35 และมาตรา 62 ตามคำวินิจฉัยที่ 6/2544 หรือกรณีการสั่งให้ยุบ

พรรคชาวนาพัฒนาประเทศ ด้วยเหตุที่พรรค ฯ ไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 29 และมาตรา 35 ตามคำวินิจฉัยที่ 11/2545 ซึ่งปรากฏว่า ในการลงมติของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีตุลาการ ฯ 13 คน สั่งให้ยุบพรรคชาวนาพัฒนาประเทศ ส่วนอีก 2 คน ให้ยกคำร้อง โดยตุลาการเสียงข้างมาก 13 คนนั้น มี 8 คน สั่งให้ยุบพรรคฯ ด้วยเหตุที่ไม่ดำเนินการทั้งตามมาตรา 29 และมาตรา 35 มี 4 คน สั่งให้ยุบฯ ด้วยเหตุที่ไม่ดำเนินการตามมาตรา 35 เพียงเหตุเดียว ส่วนอีก 1 คน สั่งให้ยุบพรรค ฯ ด้วยเหตุที่ไม่ดำเนินการตามมาตรา 29 เพียงเหตุเดียวเช่นกัน โดยมีเหตุผลหรือสาเหตุมาจาก ความแตกต่างเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและโทษตามกฎหมายที่หัวหน้าพรรคการเมืองและคณะกรรมการบริหารพรรคจะได้รับภายหลังเมื่อพรรคถูกยุบไปแล้ว สำหรับกรณีที่ไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 35 นั่นเอง (2) กรณีขอให้ยุบพรรคหลายเหตุ แต่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้ยุบพรรคนั้นด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งเพียงเหตุเดียวเช่น การสั่งให้ยุบพรรคพลังใหม่ ตามคำวินิจฉัยที่ 36/2545 กล่าวคือนายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคดังกล่าวด้วยเหตุที่ไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 26 มาตรา 35 และมาตรา 62 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า มีเหตุตามมาตรา 26 จึงสั่งให้ยุบพรรคพลังใหม่ ด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ 14 เสียง โดยตุลาการ 9 คน สั่งให้ยุบฯ ด้วยเหตุที่ไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 26 และอีก 4 คน สั่งให้ยุบฯ ด้วยเหตุทุกเหตุตามคำขอ คือไม่ดำเนินการตามมาตรา 26 มาตรา 35 และมาตรา 62 ส่วนอีก 1 คน งดออกเสียงว่าจะยุบพรรคด้วยเหตุใด

3.2 พรรคการเมืองอาจถูกสั่งยุบพรรคการเมืองเมื่อกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 (มาตรา 66)

3.2.1 กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ (มาตรา 66(1))

3.2.2 กระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 66(2))

3.2.3 กระทำการอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรือขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 66(3))

3.2.4 กระทำการฝ่าฝืน มาตรา 23 วรรคหนึ่ง มาตรา 52 หรือ มาตรา 53 (มาตรา 66(4)) กล่าวคือ

(1) รับคนไม่มีสัญชาติไทยโดยการเกิดเป็นสมาชิก หรือให้ดำรงตำแหน่งใดๆ ในพรรคหรือยอมให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อประโยชน์ของพรรค (มาตรา 23 วรรคหนึ่ง)

(2) รับเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดจากผู้ใดเพื่อ (มาตรา 52)

ก) กระทำการหรือสนับสนุนการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย

1) ความมั่นคงของราชอาณาจักร

2) ราชบัลลังก์

3) เศรษฐกิจของประเทศ

4) ราชการแผ่นดิน

ข) กระทำการอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ค) กระทำการอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ

ง) กระทำการอันเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน

(3) รับเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดเพื่อดำเนิน

กิจการของพรรคการเมืองหรือดำเนินกิจการในทางการเมือง จาก (มาตรา 53)

ก) บุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทย

ข) นิติบุคคลตามกฎหมายต่างประเทศ ที่ประกอบธุรกิจหรือกิจการ หรือจดทะเบียนสาขาอยู่ในหรือนอกราชอาณาจักร

ค) นิติบุคคลที่จดทะเบียนในราชอาณาจักร ซึ่งมีบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทยมีทุนหรือเป็นผู้ถือหุ้นเกินร้อยละยี่สิบห้า

ง) องค์การ หรือนิติบุคคลที่ได้รับทุน หรือได้รับเงินอุดหนุนจากต่างประเทศ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์ของบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทย หรือมีผู้จัดการหรือกรรมการเป็นบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทย

จ) บุคคล องค์กร หรือนิติบุคคล ที่ได้รับเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อดำเนินกิจการของพรรคการเมือง หรือดำเนินกิจการในทางการเมืองจากบุคคล องค์กร หรือนิติบุคคลทั้งสี่ข้อข้างต้น (ก-ง)

ฉ) บุคคล องค์กร หรือนิติบุคคล ที่กำหนดในประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (ขณะนี้ยังไม่มีประกาศดังกล่าว)

ทั้งนี้ เมื่อปรากฏต่อนายทะเบียน หรือเมื่อนายทะเบียนได้รับแจ้งจากคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองว่าพรรคการเมืองใดกระทำการตามมาตรา 66 ให้นายทะเบียนแจ้งต่ออัยการสูงสุดพร้อมด้วยหลักฐาน ถ้าอัยการสูงสุดเห็นสมควร ก็ให้ยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าว ถ้าอัยการสูงสุดไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ให้นายทะเบียนตั้งคณะทำงานขึ้นคณะหนึ่ง โดยมีผู้แทนจากนายทะเบียนและผู้แทนจากอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐาน แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไป ในกรณีที่คณะทำงานดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการยื่นคำร้องได้ให้นายทะเบียนมีอำนาจยื่นคำร้องเอง (มาตรา 67 วรรคหนึ่ง) และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองใดแล้ว ให้นายทะเบียนประกาศคำสั่งยุบพรรคการเมืองนั้นในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 67

วรรคสอง)

อนึ่ง ยังไม่เคยปรากฏว่ามีคำร้องของนายทะเบียนพรรคการเมือง ที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมือง ด้วยเหตุที่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 66 บัญญัติไว้

การกำจัดสิทธิ และการลงโทษแก่หัวหน้าพรรคการเมือง กรรมการบริหารพรรคและสมาชิกอื่น

1. การจำกัดสิทธิมิให้ดำเนินการเกี่ยวกับพรรคการเมือง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 69 บัญญัติห้ามผู้เคยดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารพรรคการเมือง (ประกอบด้วยหัวหน้าพรรคการเมือง รองหัวหน้าพรรคการเมือง เลขาธิการพรรคการเมือง รองเลขาธิการพรรคการเมือง เหรัญญิกพรรคการเมือง โฆษกพรรคการเมือง และกรรมการบริหารอื่นซึ่งเลือกตั้งจากสมาชิกซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์) ที่ต้องยุบไปเพราะไม่ดำเนินการตามมาตรา 35 หรือมาตรา 62 หรือกระทำการตามมาตรา 66 มิให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

1.1 ห้ามขอจัดตั้งพรรคการเมืองใหม่

1.2 ห้ามเป็นกรรมการบริหารของพรรคการเมือง

1.3 ห้ามมีส่วนร่วมในการขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่

ทั้งนี้ ภายในกำหนด 5 ปี นับแต่วันที่พรรคการเมืองนั้นต้องยุบไป

2. บทลงโทษ

2.1 หัวหน้าพรรคการเมืองผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 35 หรือมาตรา 62 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท (มาตรา 80)

2.2 กรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการสาขาพรรคการเมืองผู้ใดรู้อยู่แล้ว แต่จัดให้พรรคการเมืองกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 23 วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือ

ทั้งจำทั้งปรับและให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดห้าปี (มาตรา 77)

2.3 พรรคการเมือง หรือสมาชิกผู้ใดกระทำการฝ่าฝืน มาตรา 52 หรือมาตรา 53 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งมีกำหนดห้าปี (มาตรา 89)

อนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 20 วรรคสอง บัญญัติให้หัวหน้าพรรคการเมืองเป็นผู้แทนของพรรคการเมืองในกิจการอื่นเกี่ยวกับบุคคลภายนอก เพื่อการนี้ หัวหน้าพรรคการเมืองจะมอบหมายเป็นหนังสือให้กรรมการบริหารคนหนึ่งหรือหลายคนทำการแทนก็ได้นับแต่ศาลรัฐธรรมนูญเริ่มปฏิบัติหน้าที่ ตั้งแต่เมื่อวันที่ 6 พฤษภาคม 2541 จนถึงวันที่ 31 กรกฎาคม 2546 ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งยุบพรรคการเมืองไปแล้วทั้งสิ้นจำนวน 53 พรรค ดังนี้

เหตุที่ต้องยุบพรรคการเมือง	จำนวนที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่ง ยุบพรรค
1. ยุบเลิกตามข้อบังคับพรรคการเมือง (มาตรา 65(1))	2
2. ยุบพรรคการเมืองไปรวมกับพรรคการเมืองอื่น (มาตรา 65(3))	3
3. ไม่จัดประชุมใหญ่ในการเปลี่ยนแปลงรายการที่สำคัญ (มาตรา 25)	1
4. องค์ประชุมใหญ่ไม่เป็นไปตามข้อบังคับพรรค (มาตรา 26)	4
5. ไม่จัดให้มีสมาชิกครบ 5,000 คน จากทุกภาค และไม่มีสาขาพรรคในทุกภาค ภายใน 180 วัน นับแต่วันที่ได้รับจดแจ้งการเป็นพรรคการเมือง (มาตรา 29)	26
6. ไม่จัดทำรายงานการดำเนินกิจการของพรรคในรอบปีปฏิทิน แจ้งนายทะเบียนพรรคการเมือง ภายในเดือนมีนาคมของทุกปี (มาตรา 35)	12
7. ไม่ใช้จ่ายเงินที่รับการสนับสนุนจากกองทุนพัฒนาพรรคการเมืองให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด และไม่ได้จัดทำรายงานการใช้จ่ายเงินสนับสนุนดังกล่าวในรอบปีปฏิทิน ยื่นต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในเดือนมีนาคม ของปีถัดไป (มาตรา 62)	5
รวม	**53**

อย่างไรก็ดี มีนักวิชาการหลายคนวิพากวิจารณ์ว่า เหตุที่ต้องยุบพรรคการเมืองในบางกรณี เช่น องค์ประชุมใหญ่ไม่เป็นไปตามข้อบังคับพรรค (มาตรา 26) และการไม่จัดทำรายงานการดำเนินกิจการของพรรคในรอบปีปฏิทินแจ้งต่อนายทะเบียนพรรคการเมือง ภายในเดือนมีนาคม ของทุกปี (มาตรา 35) เป็นโทษที่รุนแรง ทำให้พรรคการเมืองต้องถูกยุบเลิกไปได้โดยง่าย ทั้งที่พรรคการเมืองอาจดำเนินกิจกรรมทางการเมืองนอกสภา ตามเจตนารมณ์ทางการเมืองของตนได้จึงอาจเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาระบบพรรคการเมือง ให้มีความเข้มแข็ง ท้ายที่สุด จะเหลืออยู่แต่เพียงพรรคขนาดใหญ่จำนวนน้อยพรรค ที่สามารถดำเนินกิจกรรมทางการเมือง ทั้งภายในสภาและภายนอกสภา

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้ง

ส่วนบทบาทหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งนั้น แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยไม่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งฝ่ายนิติบัญญัติ การควบคุมคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้งของฝ่ายนิติบัญญัติ การตรวจสอบความถูกต้องของการลงคะแนนเสียงประชามติ ดังเช่นอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสก็ตาม แต่ศาลรัฐธรรมนูญไทยก็มีอำนาจหน้าที่ในทางอ้อมที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้ง ได้แก่

1. ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรควบคุมร่างกฎหมายและกฎหมายที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

การตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้ง เป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งกำหนด โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวน เพื่อหาข้อเท็จจริง และวินิจฉัยชี้ขาดปัญหา หรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นรวมทั้งมีอำนาจสั่งให้มีการ

เลือกตั้งใหม่ หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใด หน่วยเลือกตั้งหนึ่ง หรือทุกหน่วยเลือกตั้ง เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า การเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้น ๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

ส่วนศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีอำนาจหน้าที่ควบคุมร่างกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ก่อนที่กฎหมายดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับ ดังคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 54 - 55/2543 ลงวันที่ 31 ตุลาคม 2543 ซึ่งวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มาตรา 17 ที่เพิ่มความเป็นมาตรา 85/1 ซึ่งมีบทบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้ง สั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครที่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง เป็นการสั่งเพิกถอนก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง มาตรา 85/9 ซึ่งมีบทบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ถ้าปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าก่อนได้รับเลือกตั้ง สมาชิกผู้นั้นกระทำการโดยไม่สุจริต หรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริตอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง เป็นการสั่งเพิกถอนหลังประกาศผลการเลือกตั้ง และมาตรา 85/3 ซึ่งมีบทบัญญัติว่า การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะวินิจฉัยเพิกถอนทั้งสองกรณี ต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการตรวจสอบ ซึ่งประกอบด้วย ประธานกรรมการกฤษฎีกาทุกคณะตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาก่อน ไม่ขัดต่อหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 และไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 233 มาตรา 234 และมาตรา 271 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ถือเป็นการรับรองอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการตรวจสอบการเลือกตั้ง และในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครที่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริต และเที่ยงธรรม

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญ ยังมีอำนาจหน้าที่ควบคุมกฎหมาย

เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ภายหลังจากที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับแล้ว ดังคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2541 ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 2541 ซึ่งวินิจฉัยว่า การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 23 ซึ่งบัญญัติให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ถือว่าผู้นั้นเป็นบุคคลซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ให้ผู้นั้นเสียสิทธิการได้รับการช่วยเหลือจากรัฐตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด ซึ่งเป็นการกำหนดการเสียสิทธิไว้ไม่สมบูรณ์ และไม่ชัดเจน และให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเสียสิทธิด้วย เท่ากับเป็นการให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้กำหนดการเสียสิทธิและหลักเกณฑ์และวิธีการเสียสิทธิดังกล่าว โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภา จึงไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 และมาตรา 334 (1) ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 23 จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และเป็นอันใช้บังคับมิได้ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 6 และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2544 ลงวันที่ 29 มีนาคม 2544 ซึ่งวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 96 ซึ่งบัญญัติว่า เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาซึ่งถูกคัดค้านสิ้นสุดลง นับแต่วันที่มีคำสั่งชอบด้วยรัฐธรรมนูญเนื่องจากเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 96 ดังกล่าว บัญญัติขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 97 มาตรา 145 และมาตรา 147 เพราะรัฐธรรมนูญมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (4) บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้ เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาในเขตเลือกตั้งใดใหม่แล้ว สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นย่อมสิ้นสุดลงไปด้วย เป็นการแสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญ

บัญญัติ ให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงได้ นอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญมาตรา 133 บัญญัติไว้

2. ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบคุณสมบัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

การควบคุม ตรวจสอบ คุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งจะเป็นผู้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักฐานการสมัคร และวิธีการสมัครรับเลือกตั้ง โดยผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง ตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้ง จะเป็นผู้ตรวจสอบหลักฐานและคุณสมบัติของผู้สมัคร

สำหรับศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบคุณสมบัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ว่าเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพ หรือไม่ ซึ่งเป็นกรณีภายหลังจากมีการประกาศผลการเลือกตั้ง และสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้เริ่มต้นแล้ว หากภายหลังปรากฏว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เข้าชื่อร้องขอต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า สมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลง เนื่องจากขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญกำหนด ก็ให้ประธานสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ดังคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 49/2542 ลงวันที่ 5 ตุลาคม 2542 ซึ่งวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของนายชาญชัย อิสระเสนารักษ์ สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 96 เพราะขาดคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าว ด้วยเหตุเกี่ยวกับวุฒิการศึกษา

3. ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ให้เป็นไปอย่างประสาน สอดคล้อง นำไปสู่การปฏิรูปทางการเมืองตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 266 และโดยที่คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จึงอาจมีปัญหาในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ ศาลรัฐธรรมนูญก็จะเข้ามาพิจารณาวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว ดังปรากฏตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังนี้

3.1 ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2543 ลงวันที่ 17 มีนาคม 2543 เป็นกรณีที่ศาลแพ่ง มีคำสั่งโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 34 ในคดีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาตามคดีหมายเลขแดงที่ สว 2/2543 ความว่า เมื่อผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง ประกาศการรับสมัครของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาไว้แล้ว ถือว่า ขั้นตอนการรับสมัครเสร็จสิ้น เข้าสู่ขั้นตอนการแนะนำตัว และลงคะแนนเลือกตั้ง ต่อไป ย่อมพ้นเวลาที่ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งตรวจสอบ และสอบสวนแล้ว การเพิกถอนการสมัครรับเลือกตั้ง จึงกระทำมิได้ คำสั่งของผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง จึงไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา และต่อมาศาลจังหวัดอื่น ๆ ได้มีคำสั่งในแนวทางเดียวกัน ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าคำสั่งของศาลเป็นการก้าวล่วงการใช้อำนาจในการสืบสวนสอบสวน และวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 (3) จึงเป็นกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และศาล

ยุติธรรมซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยสรุปได้ว่า กรณีนี้ เป็นเพียงการวินิจฉัยอำนาจของผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง ไม่ได้วินิจฉัยอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยเฉพาะกรณีที่ศาลแพ่งมีคำสั่งดังกล่าว ก็ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจในการสืบสวน สอบสวน และวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 (3) กรณีจึงไม่เป็นการก้าวล่วงการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

3.2 ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2543 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะมีข้อความอันเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้ง และเป็นการเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งรัฐธรรมนูญมิได้ให้อำนาจไว้

3.3 ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 51 - 52/2542 ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน 2542 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มติของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ในส่วนนี้วินิจฉัยว่า "สำหรับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรชุดปัจจุบัน มีความเห็นว่าสามารถสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ แต่จะต้องพ้นจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง...." เป็นมติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 315

3.4 ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2543 ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2543 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยตีความ คำว่า "เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ" หมายถึง บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งกรรมการและอนุกรรมการที่ระบุ จำนวน 27 ตำแหน่ง เป็นผลให้มีการเพิกถอนการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาภายหลังที่รับสมัครและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง ประกาศรายชื่อผู้สมัครแล้ว นั้น ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นการจำกัดสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา เกินกว่าที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 109 (11) และ (12)

สรุป

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมืองมีผลสำคัญที่ช่วยให้พรรคการเมืองที่มีอยู่ต้องพัฒนาตัวเองให้เข้มแข็ง เป็นสถาบันทางการเมืองที่มีการบริหารจัดการที่เป็นระบบ มีมาตรฐาน และมุ่งสู่ธรรมาภิบาล เป็นสถาบันที่ประชาชนเชื่อถือ ไว้วางใจ และเป็นที่พึ่งพาของประชาชนได้ พรรคการเมืองใดมีการบริหารจัดการที่ไม่โปร่งใส และไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ก็จะต้องถูกยุบเลิกไปโดยคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งนั้น แม้จะมิใช่บทบาทโดยตรง เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่รับผิดชอบอยู่ แต่ก็มีผลเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน มิให้มีการกระทำการใด ๆ โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะไปละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ซึ่งเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง และมีสิทธิเลือกตั้งการรักษาดุลยภาพของการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง กับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ เป็นกระบวนการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ อันเป็นผลดีต่อการปฏิรูปทางการเมืองของประเทศไทย และการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

❑❑❑

ศาลรัฐธรรมนูญกับบทบาทที่คาดหวัง ในการปฏิรูปการเมือง

■■ ศ. ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ■■

ท่านประธานศาลรัฐธรรมนูญ ท่านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ท่านเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ และท่านผู้มีเกียรติที่เคารพทุกท่าน

ก่อนอื่น ผมขอเชิญชวนท่านผู้มีเกียรติทุกท่าน ณ ที่นี้ ได้โปรดพร้อมเพรียงกันแสดงความยินดีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เปิดทำการครบ 5 ปี ในวันที่ 11 เมษายน 2546

ท่านทั้งหลายคงระลึกได้ว่า เมื่อวันที่ 11 เมษายน 2541 ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดแรก รวม 13 ท่าน ขึ้น เพื่อประกอบกันเป็นศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ต่อมาในวันที่ 29 กันยายน 2543 ศาลปกครองสูงสุดก็ได้เลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมาประกอบเป็นตุลาการในศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มขึ้นอีก 2 ท่าน รวมเป็น 15 ท่าน อันเป็นการกระทำให้องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญครบถ้วนตามมาตรา 255 แห่งรัฐธรรมนูญ

---

* ปาฐกถา เรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญกับบทบาทที่คาดหวังในการปฏิรูปการเมือง" เมื่อวันที่ 9 เมษายน 2546

นับแต่วันนั้นจนมาถึงวันนี้ ซึ่งจะครบ 5 ปี ในอีก 2 วันข้างหน้า ถ้าเป็นอายุขัยมนุษย์ 5 ปี ก็นับว่ายังเยาว์วัยนัก ยิ่งเป็นองค์กรสำคัญในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่โดยทฤษฎีมีความเป็นกฎหมายสูงสุดและถาวรไปชั่วกาลนานด้วยแล้ว ระยะเวลา 5 ปี ก็สั้นนัก สั้นเกินกว่าการหาบทสรุปใดๆ ที่อาจใช้ได้ตราบกาลนาน

ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ขอให้ผมมาปาฐกถา เรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญกับบทบาทที่คาดหวังในการปฏิรูปการเมือง" ในวันนี้ ผมจึงมีความรู้สึก 2 ประการ

ประการแรก รู้สึกเป็นเกียรติอย่างสูงและเต็มใจที่จะมาแสดงปาฐกถาในวันนี้หรือไม่ ด้วยเหตุว่า 5 ปี ในวิถีชีวิตขององค์กรสำคัญอันเป็นเสาหลักของรัฐธรรมนูญนั้น ระยะเวลาสั้นเกินกว่าจะหาบทสรุปใดๆ ได้อย่างแท้จริง เพราะสถาบันแห่งนี้ก็จะวิวัฒนาการเคียงคู่ไปกับรัฐธรรมนูญที่ได้ก่อตั้งสถาบันนี้ขึ้นมา และในช่วงเวลานับแต่วันนี้ วินาทีนี้ที่ผมพูดอยู่ พรุ่งนี้ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำวินิจฉัยเรื่องสำคัญบางเรื่อง ซึ่งอาจทำให้ข้อวิเคราะห์ของผมวันนี้กลายเป็นประวัติศาสตร์ไปก็ได้

ข้อเท็จจริงนี้ จะเห็นได้ชัดเมื่อเราศึกษาศาลที่ตัดสินคดีรัฐธรรมนูญของประเทศที่มีสถาบันทำนองนี้มาเป็นเวลาช้านาน เช่น ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาซึ่งถูกก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญอเมริกัน เมื่อ 216 ปีมาแล้ว และศาลฎีกาท่านนี้ก็ลงมือตัดสินคดีรัฐธรรมนูญที่มีชื่อเสียงก้องโลกไปคดีแรกเมื่อ 200 ปี มาแล้ว นั่นก็คือ คดี Marbury vs. Madison (1803) ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า ศาลมีอำนาจควบคุมกฎหมายที่สภา Congress ออก มิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในช่วงอายุที่ยืนยาวของศาลฎีกาสหรัฐอเมริกานี้ มีบางช่วงบางตอนที่เป็นหัวเลี้ยวหัวต่อที่ศาลอาจกลับคำพิพากษาของตัวเอง ทำให้การวิเคราะห์หรือประเมินบทบาทของศาลผิดพลาดไปเลยก็ได้ อาทิเช่น เมื่อปี 1935 ศาลฎีกาพิพากษาว่า The National Industrial Recovery Act ซึ่งกำหนดให้ใช้หลักการแข่งขันที่เป็นธรรมในการผลิตหรือจำหน่ายสินค้า ใช้บังคับมิได้เพราะขัดต่อรัฐธรรมนูญ รวมทั้งกฎหมายอื่นอีก 10 ฉบับ ในโครงการ

New Deal ของประธานาธิบดี Theodore Roosevelt ว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น แต่ในปี 1937 ศาลฎีกาก็ได้กลับคำพิพากษาของศาลเอง และยอมรับว่ากฎหมายทั้งหลายที่ตราในโครงการ New Deal ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ใครก็ตามที่วิเคราะห์บทบาทของศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาในปลายปี 1936 และต้นปี 1937 ก็อาจต้องประสบปัญหาเดียวกับที่ผมกำลังประสบอยู่ในวันนี้ คือ เสี่ยงที่จะวิเคราะห์คลาดเคลื่อนไปจากสิ่งที่กำลังจะเกิด

ท่านผู้มีเกียรติครับ

ที่เกริ่นมาเสียยาว ก็เพื่อเตือนใจของผมเองและของท่านทั้งหลายว่า เมื่อความเปลี่ยนแปลงอาจเกิดขึ้นได้ทุกเมื่อในชีวิตของคนและของสถาบัน อันเป็นไปตามหลักอนิจจลักษณะนั้น สิ่งที่ผมจะพูดในวันนี้ ก็อาจเป็นสิ่งที่ใช้ได้ในวันนี้ มิได้หมายความว่าสิ่งที่ผมพูดนี้จะใช้ได้ในวันที่สถานการณ์ใหม่เกิดขึ้น เมื่อคิดได้ดังนี้ก็หาญกล้าที่จะรับมาแสดงปาฐกถาในวันนี้ ท่ามกลางเหล่าผู้รู้ เพราะตระหนักดีว่า ผมมีหน้าที่ "เหลียวหลัง" ไปดูผลงานที่ผ่านมาของศาลรัฐธรรมนูญ มากกว่าจะ "แลหน้า" ไปในอนาคต ซึ่งหากจะมีอยู่บ้าง ก็ขอได้โปรดถือว่าเป็นข้อเสนอของผมมากกว่าการพยากรณ์อนาคต ซึ่งผมไม่ถนัด

ท่านที่เคารพครับ

คำสำคัญที่เป็นหัวใจของปาฐกถาในวันนี้ คือคำว่า "บทบาท" และ "คาดหวัง" ซึ่งมีข้อสังเกต 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก เมื่อพูดถึง **"บทบาท"** เรากำลังพูดถึง "พฤติกรรมของบุคคลหรือสถาบันอันเกิดจากการทำหน้าที่ที่มีอยู่ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ **อำนาจหน้าที่**กับ**บทบาท**นี้ต่างกัน แต่มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด เพราะบทบาทเกิดจากการเลือกใช้อำนาจหน้าที่ว่าจะทำหน้าที่อย่างไร เมื่อใด มุ่งต่อผลใด นอกจากนั้น บทบาทยังเกี่ยวข้องกับความ**คาดหวัง**ของผู้อื่นต่อการทำหน้าที่ หรือใช้อำนาจหน้าที่ด้วย เช่น เมื่อเราพูดถึงดาราหรือนักแสดงซึ่งมี**หน้าที่**ต้องแสดงตามบทซึ่งผู้เขียนบท**คาดหวัง**ให้เป็น หากดาราคนนั้นทำหน้าที่แสดงจริงตรงตามความคาดหวังของผู้เขียนบท เราก็จะชมว่าดาราคนนั้น "เล่นดีสม**บทบาท**" หากครูซึ่งมีหน้าที่สอนศิษย์ ทำหน้าที่สอนจริงผิดไปจาก

ที่คนทั่วไปคาดหวัง เราก็จะว่าครูคนนั้นว่า "ไม่สมกับที่เป็นครู" คือ "บทบาทในการทำหน้าที่ครูไม่ตรงกับที่คาดหวังไว้"

ความคาดหวังกับบทบาทจึงไปด้วยกัน ในขณะที่ "ความคาดหวัง" เป็นความต้องการหรือ ought หรือ should "บทบาท" คือพฤติกรรมจริงที่เกิดจากการทำหน้าที่ หรือ is

เมื่อพูดถึง "บทบาทที่คาดหวังต่อศาลรัฐธรรมนูญในการปฏิรูปการเมือง" เราจึงกำลังประเมินผลอันเกิดจากการทำหน้าที่จริงของศาล ที่เรียกว่าบทบาทกับความคาดหวังที่จะให้ศาลมีส่วนสำคัญในการปฏิรูปการเมือง

คำถามต่อมาจึงมีว่า "ความคาดหวังของใคร ?" ในที่นี้ เราอาจต้องจำแนกความคาดหวังเป็น 3 นัย คือ นัยแรก เป็นความคาดหวังของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นอดีตไปแล้ว นัยที่สอง คือความคาดหวังของผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย และนัยที่สาม คือ ความคาดหวังของคนในสังคม ณ เวลาปัจจุบัน

ความคาดหวังทั้ง 3 ประการนี้ อาจตรงกันหรือไม่ตรงกันก็ได้

อย่างไรก็ตาม การวิเคราะห์บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องวิเคราะห์ตามความคาดหวังทั้งสามประการนั้น

ประการที่สอง เมื่อพูดถึงบทบาทที่คาดหวังต่อศาลรัฐธรรมนูญ เราคงต้องประเมินการเลือกใช้อำนาจหน้าที่ในภาพรวมเชิงมหภาค เพราะบทบาทไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ครั้งเดียวแล้วจบไป แต่เกิดจากการเลือกใช้อำนาจหน้าที่ต่อเนื่องกันไปจนเห็นแนวโน้ม (trend) ได้ ดังนั้น การวิเคราะห์ประเมินของผม ก็จะเป็นการวิเคราะห์ประเมินเชิงมหาภาพในภาพรวม จะไม่นำคำวินิจฉัยเพียงบางคำวินิจฉัยมาประเมินศาล เพราะถ้าทำเช่นนั้นจะกลายเป็นการนำ "ข้อยกเว้น" มาเป็น "หลัก" อย่างไรก็ดี การหยิบ "คำวินิจฉัยบางเรื่องอันเป็นข้อยกเว้น" ขึ้นมากล่าวถึง ก็จะเป็นเพียงเพื่อประโยชน์ในการเสนอแนะเท่านั้น

ท่านผู้มีเกียรติที่เคารพทุกท่านครับ

ผมจะขอแบ่งการปาฐกถาออกเป็นสามส่วน ดังนี้

ส่วนแรก ผมจะกล่าวถึงความคาดหวังของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ อันเป็นต้นกำเนิดของศาล

ส่วนที่สอง ผมจะสรุปอำนาจหน้าที่ของศาลตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ตลอดจนบทบาทด้านต่างๆ

ส่วนที่สาม ผมจะนำเสนอความคาดหวังของบุคคลกลุ่มต่างๆ และผลการสำรวจทัศนคติของประชาชนต่อบทบาทของศาล อันเป็นเครื่องสะท้อนความคาดหวังต่อศาลของประชาชน

1. ความคาดหวังของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ

สำหรับความคาดหวังของผู้ร่างรัฐธรรมนูญนั้น อาจค้นหาได้จาก "กรอบเบื้องต้นร่างรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน" ซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้นเพื่อรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนการลงมือยกร่างรัฐธรรมนูญ

สาระสำคัญของหลักการก็คือ การปรับของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมืองมากกว่าศาล ให้มีลักษณะเป็น "ศาล" อย่างแท้จริง โดยขจัดตุลาการโดยตำแหน่งซึ่งเป็นฝ่ายการเมืองออกจากองค์ประกอบ กำหนดให้มีกระบวนการสรรหาที่เป็นอิสระ เพื่อให้ได้ผู้ทรงคุณวุฒิ แต่ให้กระบวนการเลือกขั้นสุดท้ายอยู่ที่รัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรทางการเมืองเพื่อเชื่อมโยงการได้มาของตุลาการให้มีฐานความชอบธรรมมาจากองค์กรที่ทำหน้าที่ผู้แทนประชาชน เพราะศาลรัฐธรรมนูญจะกลับไปควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรเหล่านั้น

นอกจากนั้น ผู้ร่างรัฐธรรมนูญยังวางหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการโดยให้ดำรงตำแหน่งเพียงวาระเดียวยาวนานถึง 9 ปี เพื่อไม่ให้ตุลาการเสียอิสระที่จะต้องพะวงกับการตัดสินคดีที่ทำให้ผู้เลือกไม่พอใจ แต่ได้กำหนดการถ่วงดุลอำนาจของศาลไว้ กล่าวคือ ถูกถอดถอนได้ถ้าทุจริต และกำหนดวิธีพิจารณาให้มีลักษณะเป็นศาล และมีการถ่วงดุลกัน นอกจากนั้นก็

มีการเพิ่มอำนาจหน้าที่ให้มีลักษณะครอบคลุมปัญหาทางการเมืองมากขึ้น โดยเฉพาะการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ

การปรับปรุงทั้งหมดนี้ก็เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นเสาหลักของการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ และทำให้การปฏิรูปการเมืองซึ่งปรากฏเจตนารมณ์สามประการ อยู่ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญบรรลุผล กล่าวคือ การขยายสิทธิเสรีภาพของพลเมือง การเพิ่มการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและการทำให้รัฐบาลมีเสถียรภาพและประสิทธิภาพ

ท่านที่เคารพครับ

นั่นคือเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ

2. อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญและบทบาทของศาล

2.1 สำหรับอำนาจหน้าที่นั้น รัฐธรรมนูญได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้ 16 เรื่อง ซึ่งอาจจัดเป็นกลุ่มได้ 7 กลุ่ม ดังนี้

กลุ่มแรก คือ อำนาจในการควบคุมร่างกฎหมาย และกฎหมายรวมทั้งข้อบังคับการประชุมของทั้งสองสภา มิให้ขัดรัฐธรรมนูญ อันปรากฏอยู่ในมาตรา 198 มาตรา 219 มาตรา 262 มาตรา 263 และมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ

กลุ่มที่สอง คือ อำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ

กลุ่มที่สาม คือ อำนาจในการตรวจสอบการดำเนินการภายในองค์การของสภา โดยเฉพาะการควบคุมมิให้มีการเสนอร่างกฎหมายที่มีหลักการเดียวกันกับร่างกฎหมายที่วุฒิสภายับยั้ง และการแปรญัตติร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีที่มีผลทำให้สมาชิกรัฐสภามีส่วนไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 177 และมาตรา 180

กลุ่มที่สี่ คือ อำนาจในการวินิจฉัยการพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี หรือกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 96 มาตรา 142 และมาตรา 216

กลุ่มที่ห้า คือ อำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของพรรคการเมือง โดยเฉพาะที่ว่ามติหรือข้อบังคับพรรคการเมืองขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตย และพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกพรรคการเมืองที่พรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากสมาชิกภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 47 วรรคสาม และมาตรา 118 (8) รวมทั้งอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง อาทิ การยุบพรรคการเมือง

กลุ่มที่หก คือ อำนาจวินิจฉัยว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นหรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินหรือหนี้สินอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ อันจะทำให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งและห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองห้าปีตามมาตรา 295

และกลุ่มสุดท้าย คือ อำนาจคุ้มครองรัฐธรรมนูญมิให้ถูกล้มล้างตามมาตรา 63

ท่านผู้มีเกียรติที่เคารพทุกท่านครับ

หากไม่นับการใช้อำนาจตามบทเฉพาะกาลซึ่งล่วงพ้นไปแล้ว การใช้อำนาจในเจ็ดกลุ่มดังกล่าว ถือเป็นอำนาจยกเว้นของศาล กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจไม่มากและไม่น้อยไปกว่านี้ ซึ่งหมายความว่า นอกจากกรณีทั้ง 7 กลุ่มนี้ ศาลรัฐธรรมนูญหามีอำนาจวินิจฉัยไม่ เช่น ปัญหาที่ว่า กฎกระทรวงขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ปัญหาว่ามติคณะรัฐมนตรีขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ คำสั่งทางปกครองของส่วนราชการขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไม่ใช่อำนาจศาลรัฐธรรมนูญแต่เป็นอำนาจศาลปกครอง หรือปัญหาที่ว่า ตำรวจใช้อำนาจค้นหรือจับขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไม่ใช่อำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณา แต่เป็นอำนาจศาลยุติธรรม

ยิ่งกว่านั้น ประชาชนธรรมดาก็ไม่สามารถนำคดีไปฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง การเสนอคดีไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญต้องผ่านการเสนอของศาล (มาตรา 264) องค์กรทางการเมือง เช่น ประธานรัฐสภา (มาตรา 262, 263) นายกรัฐมนตรี (มาตรา 262) สมาชิกรัฐสภา (มาตรา 180, 262) ป.ป.ช. (มาตรา 295) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (มาตรา 198) หรืออัยการสูงสุด (มาตรา 63)

ทั้ง 2 เหตุนี้เองที่ทำให้ต้องถือว่า โดยทฤษฎีและทางปฏิบัติ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลยกเว้น คือ มีอำนาจเฉพาะเท่าที่รัฐธรรมนูญขีดวงไว้ ในขณะที่ศาลยุติธรรมเป็นศาลหลักที่มีอำนาจทั่วไป

ท่านที่เคารพครับ

ตั้งแต่ตั้งศาลรัฐธรรมนูญเปิดทำการถึงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2546 มีคดีที่ศาลรับไว้พิจารณาแล้ววินิจฉัย และลงพิมพ์เผยแพร่แล้ว 254 เรื่อง ส่วนที่ไม่รับไว้พิจารณามี 112 เรื่อง สำหรับเรื่องที่รับไว้พิจารณามีสถิติวินิจฉัยคดี ดังนี้

ปี 2541	มีคำวินิจฉัย	17 เรื่อง
ปี 2542	มีคำวินิจฉัย	54 เรื่อง
ปี 2543	มีคำวินิจฉัย	64 เรื่อง
ปี 2544	มีคำวินิจฉัย	36 เรื่อง
ปี 2545	มีคำวินิจฉัย	52 เรื่อง
ปี 2546 (ถึง 28 กุมภาพันธ์ 2546)	มีคำวินิจฉัย	4 เรื่อง

จำแนกเป็นคดีกลุ่มแรก คือ วินิจฉัยว่า ร่างกฎหมาย หรือกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ 151 คดี ซึ่งมากกว่าครึ่งของคดีที่มาสู่ศาล คดียุบพรรคการเมือง มี 47 คดี คดีตามมาตรา 266 ซึ่งวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ 32 เรื่อง คดีตามมาตรา 295 19 เรื่อง คดีชี้ขาดการพ้นจากตำแหน่ง 3 เรื่อง และคดีการวินิจฉัยข้อบังคับหรือมติพรรคการเมืองขัดรัฐธรรมนูญ 2 เรื่อง และคดีอื่นอีก 1 คดี

ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ เป็นเพียงอำนาจหน้าที่ และจำนวนคดีที่ศาลรับเรื่องไว้พิจารณาและวินิจฉัย แต่เรายังอาจไม่ทราบบทบาทของศาลจนกว่าเราจะพิเคราะห์จรรยาของตุลาการและเนื้อหาสาระคำวินิจฉัย ตลอดจนความคาดหวังของคนสามกลุ่มดังกล่าวข้างต้น เราจึงจะประเมินบทบาทของศาลได้

2.2 เมื่อพูดถึง**บทบาท**ของศาลรัฐธรรมนูญ ก่อนอื่นเราต้องทำความเข้าใจก่อนว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะ 2 ประการ กล่าวคือ ในลักษณะแรก ศาลรัฐธรรมนูญเป็น**ศาล** แต่ในลักษณะที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญตัดสินคดีรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็น**คดีที่มีผลกระทบทางการเมือง** โดยเฉพาะการที่ให้องค์กรทางการเมืองทั้งหลายส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้โดยประชาชนไม่มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลโดยตรง ยิ่งเพิ่มลักษณะพิเศษประการที่สองนี้ให้เด่นชัดขึ้นอีก ลักษณะที่สองนี้เองทำให้ศาลรัฐธรรมนูญถูก "คาดหวัง" ทางการเมืองมากกว่าศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง

หากเราหยิบลักษณะดังกล่าวขึ้นประเมินบทบาท เราจะพบว่า

ใน**ความเป็นศาล**นั้น ศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการได้แสดงให้เห็นว่าจรรยาและการปฏิบัติหน้าที่มีลักษณะเป็นศาลอย่างแท้จริง กล่าวคือ ศาลและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาคดีเต็มที่ ไม่ว่าจะเป็น**อิสระจากการแทรกแซงภายนอก** ซึ่งรัฐธรรมนูญวางหลักประกันไว้หลายประการ อาทิ ให้ดำรงตำแหน่งได้วาระเดียวยาวถึง 9 ปี เหมือนศาลรัฐธรรมนูญอิตาลี สเปน ฝรั่งเศส ฮังการี บัลแกเรีย และโรมาเนีย นอกจากนั้นยังได้ให้ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดวิธีพิจารณาได้เองโดยไม่ต้องตราเป็นกฎหมาย อันเป็นการรับรองอิสระในวิธีพิจารณาความ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญประเทศอื่นๆ ไม่มี นอกจากศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา และท้ายที่สุด ยังกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอิสระในการบริหารงบประมาณ และบุคลากร โดยให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นอิสระ

ยิ่งกว่านั้น รัฐธรรมนูญยังรับรอง**อิสระจากภายใน** โดยกำหนดให้ศาลพิจารณาเป็นองค์คณะๆ ละไม่น้อยกว่า 9 คน และตุลาการแต่ละคนต้องทำคำวินิจฉัยส่วนของตน โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย อนึ่ง จำนวน

ตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญไทยมี 15 ท่าน เท่ากับศาลรัฐธรรมนูญอิตาลี ฮังการี ตุรกี ในขณะที่ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา ตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส และโรมาเนีย ต่างมีตุลาการ 9 คน ศาลรัฐธรรมนูญสเปนบัลแกเรีย และเบลเยี่ยม มีตุลาการ 12 คน ศาลรัฐธรรมนูญโปรตุเกสและโปแลนด์มี 13 คน ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียมี 14 คน และที่มากที่สุดคือ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมี 16 คน นอกจากนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญยังอาจถูกคัดค้านหรือถอนตัวจากการวินิจฉัยคดีที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่ด้วย สำหรับประเด็นหลังนี้ในคดีหนึ่ง ตุลาการที่ร่วมพิจารณาถูกมองว่ามีส่วนได้เสียอยู่แต่มิได้ถอนตัว ซึ่งทำให้เกิดความคลางแคลงใจในบรรดาผู้ร่างรัฐธรรมนูญและนักกฎหมายทั่วไป ผมหวังว่า เรื่องดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้นอีก หาไม่ความเชื่อถือ (trust) ต่อองค์กรก็จะเสียหายได้

สำหรับลักษณะของศาลรัฐธรรมนูญประการที่สอง ที่ต้อง**วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญอันเป็นคดีการเมืองนั้น** ย่อมเกิดจากการใช้อำนาจทั้ง 7 กลุ่มข้างต้น ซึ่งหากประเมินผลจากคำวินิจฉัย 254 คดีนั้น เราจะเห็นได้ชัดว่า **ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทสร้างเสถียรภาพให้ระบอบการเมือง** กล่าวคือ

ประการแรก เมื่อเกิดความขัดแย้งทางการเมือง ซึ่งในหลายกรณีหากปล่อยไว้ ก็จะเกิดปัญหากระทบถึงเสถียรภาพขององค์กรทางการเมือง และยิ่งความขัดแย้งยังคงอยู่ ก็จะสร้างความวุ่นวาย และลงท้ายก็คือ ความไม่เชื่อมั่นในองค์กรทางการเมือง ซึ่งอาจลุกลามไปถึงความไม่เชื่อมั่นในระบอบการเมืองก็เป็นได้ ดังที่เคยปรากฏมาแล้วในอดีต เมื่อมีศาลรัฐธรรมนูญความขัดแย้งดังกล่าวสามารถยุติลงได้ในหลายกรณี โดยการส่งเรื่องที่เป็นปัญหาไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ซึ่งเท่ากับเปลี่ยนความขัดแย้งทางการเมืองให้เป็นปัญหาทางกฎหมาย ที่หาข้อยุติได้ให้ศาล ไม่ใช่บนท้องถนน

ท่านทั้งหลาย คงระลึกถึงกรณีหนังสือแจ้งความจำนงขอรับความช่วยเหลือจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ ซึ่งรัฐบาลทำไปเพราะเห็นว่าไม่ต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภา แต่หลายฝ่ายคัดค้าน จนทำท่าว่าจะลุกลามใหญ่โต แต่เรื่องก็สงบลงและยุติในท้ายที่สุดเมื่อมีการส่งเรื่องดังกล่าวไปให้

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตามมาตรา 266 เรื่องทำนองนี้ยังมีอีกมาก

ที่กล่าวมานี้ไม่ได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลทางการเมือง ซึ่งสามารถ "เลือก" ตัดสินใจทางการเมืองได้เหมือนรัฐสภาหรือรัฐบาล ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะความเป็นศาลนั้นจำกัดบทบาทไม่ให้ริเริ่มเรื่องเอง เหมือนกับที่รัฐสภา หรือรัฐบาลริเริ่มได้แต่ศาลต้องรอให้มีผู้เสนอคดีมาสู่ศาล และศาลจะตัดสินนอกรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายไม่ได้ ที่สำคัญคือ ศาลจะวินิจฉัยเกินคำขอ (ultra petita) ไม่ได้ ด้วยข้อจำกัดที่กล่าวมาทั้งหมด ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ใช่องค์กรทางการเมือง และไม่ใช่ศาลทางการเมือง ดังที่ตุลาการของศาลนี้เองบางท่านกล่าวหา

แต่แน่ที่สุด คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งตัดสินการกระทำขององค์กรทางการเมืองทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอื่น ย่อมต้องมีผลกระทบทางการเมืองเป็นธรรมดา เช่น คำวินิจฉัยอาจทำให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่ง เมื่อคำวินิจฉัยมีผลกระทบต่อองค์กรทางการเมือง ซึ่งมีลักษณะเป็นฝักฝ่าย (partisan) ก็เป็นธรรมดาโลก ที่ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน หรือตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส เคยประสบมาแล้วทั้งสิ้น ความหนักแน่นมั่นคงในการทำหน้าที่อย่างเป็นกลางไม่เข้าด้วยฝ่ายใดเท่านั้น ที่จะป้องกันศาลไม่ให้ถูกลมการเมืองพัดพาจนเสียหลัก

ท่านผู้มีเกียรติที่เคารพครับ

บทบาทที่สำคัญประการต่อมาในการตัดสินคดีรัฐธรรมนูญก็คือ การวางบรรทัดฐานความประพฤติ และการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และองค์กรทางการเมือง ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลกว้างไกลไพศาลกว่าศาลอื่นๆ กล่าวคือ คำพิพากษาของศาลยุติธรรมหรือศาลทหารใช้ได้เพียงกับคู่ความในคดี ไม่ผูกพันคนนอกคดี แต่คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐทั้งหมด ซึ่งทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลทั่วไป ที่ภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า arret de reglement แปลว่า "คำพิพากษาที่มีผล

เป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป" คล้ายกฎหมาย นอกจากนั้น คำวินิจฉัยยังเป็นที่มาของกฎหมายผูกพันองค์กรอื่นให้ต้องเคารพบรรทัดฐานที่วางไว้โดยคำวินิจฉัย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ คำวินิจฉัยไม่เพียงทำให้ความขัดแย้งและปัญหาในอดีตยุติลง แต่สร้างกฎเกณฑ์สำหรับอนาคตด้วย ดังนั้น มาตรฐานของการเมืองไทยจะสูงหรือต่ำเพียงใด ก็ขึ้นอยู่กับมาตรฐานที่ศาลตั้งไว้ในคำวินิจฉัย

ในเรื่องนี้ ถ้าเราพิเคราะห์คำวินิจฉัยบางกลุ่ม บางเรื่อง เราจะพบว่า บางเรื่องศาลวางมาตรฐานไว้ค่อนข้างสูง โดยเฉพาะการวินิจฉัยเรื่องการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน ซึ่งศาลวินิจฉัยให้พ้นตำแหน่ง 18 คดี จาก 19 คดี แต่เมื่อมาพิเคราะห์มาตรฐานพฤติกรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือรัฐมนตรีที่จะทำให้พ้นหรือไม่พ้นจากตำแหน่ง เราจะเห็นได้ว่า ศาลวางมาตรฐานไม่สูงนัก ดังจะเห็นได้จากการวินิจฉัยให้พ้นจากตำแหน่งเพียง 1 คดี (คำวินิจฉัยที่ 49/2542) แต่อีก 2 คดี กลับวินิจฉัยว่าการกระทำนั้น ๆ ไม่เป็นเหตุให้พ้น (ดูคำวินิจฉัยที่ 36 / 2542 และที่ 4/2544)

ท่านที่เคารพครับ

ในเรื่อง การควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญก็เช่นกัน เราจะพบว่า ศาลให้ความสำคัญกับกระบวนการนิติบัญญัติซึ่งต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างค่อนข้างเคร่งครัด ในขณะที่สาระของร่างกฎหมาย หรือกฎหมาย ศาลกลับค่อนข้างปล่อย ดังจะเห็นได้จากคดีที่เกี่ยวกับกระบวนการตรากฎหมายซึ่งมีไม่ถึง 10 คดี ศาลวินิจฉัยว่าไม่ชอบ 2 คดี คือ กรณีตามมาตรา 29 (คำวินิจฉัยที่ 13 - 14 / 2541) และกรณีการแปรญัตติร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีส่วนในการใช้งบประมาณ (คำวินิจฉัยที่ 32 / 2543) ในขณะที่ปัญหาว่า เนื้อหาของร่างกฎหมายหรือกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญซึ่งมีถึง 150 คดี ศาลวินิจฉัยเป็นส่วนใหญ่เกือบทั้งหมดว่าไม่ขัดรัฐธรรมนูญ จะมีปัญหาก็เฉพาะ 2 กรณี คือ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ว่า ขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นคดีแรก (คำวินิจฉัยที่ 24/2543) และคดีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งส่งเรื่อง

ไปตามมาตรา 266 ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 23 ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเสียสิทธิ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 และมาตรา 334 (1) จึงใช้บังคับมิได้ (คำวินิจฉัยที่ 15/2541) อนึ่ง เรื่องหลังนี้ พึงสังเกตว่าเป็นการวินิจฉัยตามมาตรา 266 ไม่ใช่กรณีตามมาตรา 262 หรือ 254 ปัญหาเรื่องกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจึงไม่ใช่ประเด็นแห่งคดี (ratio decided)

ท่านผู้มีเกียรติครับ

จากที่กล่าวมาข้างต้น เราอาจสรุปในภาพรวมได้ว่า ตลอด 5 ปี ที่ผ่านมา ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้สร้างเสถียรภาพให้ระบอบการเมืองตามรัฐธรรมนูญในช่วงหัวเลี้ยวหัวต่อของการเปลี่ยนแปลงอันเกิดจากการใช้รัฐธรรมนูญใหม่ได้อย่างน่าพอใจ

เสถียรภาพช่วงหัวเลี้ยวหัวต่อเป็นสิ่งสำคัญ เพราะหากเปลี่ยนแปลงเร็วเกินไปแบบพลิกดินพลิกฟ้า หน้ามือเป็นหลังมือ ก็อาจเกิดปัญหาช็อคทางการเมืองและความขัดแย้งในท้ายที่สุด เพราะสังคมยังประกอบด้วยคนซึ่งมีทัศนะอนุรักษ์นิยมมากกว่าคนหัวก้าวหน้า การที่รัฐธรรมนูญสร้างสถาบันและกระบวนการทางการเมืองใหม่และก้าวหน้ามากมาย หากผู้ใช้และตีความรัฐธรรมนูญอันได้แก่ศาลรัฐธรรมนูญใช้และตีความรัฐธรรมนูญอย่างก้าวหน้าด้วยพลังอนุรักษ์นิยมในสังคมและการเมืองก็ย่อมต้องหาทางเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญเพื่อคงสภาวะเดิมไว้ แต่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้ตัดสินยืนยันสถานะเดิม (status quo) เป็นส่วนใหญ่ ซึ่งเป็นแนวทางอนุรักษ์นิยม ก็ทำให้ความขัดแย้งและการปะทะระหว่างฝ่ายอนุรักษ์นิยมกับฝ่ายก้าวหน้าไม่เกิดขึ้น

ท่านผู้มีเกียรติที่เคารพครับ

การวิเคราะห์คำวินิจฉัยทั้งหมดของศาลจนถึงต้นปีนี้ได้ผลตรงกับการศึกษาของรองศาสตราจารย์ ดร. วิรัช วิรัชนิภาวรรณ และคณะ ซึ่งผู้วิจัยสรุปว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญข้างมากที่มาจากศาลฎีกาและผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์มีแนวโน้มเป็น**อนุรักษ์นิยม**ในขณะที่ตุลาการที่มาจากศาลปกครอง

สูงสุดมีแนวโน้มเป็น**เสรีนิยม** และตุลาการที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์มีแนวโน้มเป็น**ประชานิยม**

การที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยในระยะ 5 ปีแรก มีแนวโน้มอนุรักษ์นิยม ก็ไม่ใช่เรื่องแปลงหรือน่าตำหนิ ตรงกันข้ามกลับเป็นผลดีต่อระบอบรัฐธรรมนูญในช่วงเปลี่ยนผ่าน แม้ศาลที่ตัดสินคดีรัฐธรรมนูญในต่างประเทศก็มีลักษณะเช่นเดียวกัน ดังที่ Toqueville นักรัฐศาสตร์เลื่องชื่อ ได้กล่าวถึงศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาไว้ในหนังสือชื่อ "Democracy in America" ว่า

"ความสงบ ความรุ่งเรือง และการรวมเป็นสหรัฐ อยู่ในมือของผู้พิพากษาศาลฎีกาทั้ง 9 คน หากปราศจากท่านเหล่านี้ รัฐธรรมนูญก็เหมือนร่างที่ไร้วิญญาณ เพราะเหตุที่มีท่านเหล่านี้ ฝ่ายบริหารจึงใช้ศาลต่อต้านการแทรกแซงที่ไม่ถูกต้องของฝ่ายนิติบัญญัติ เหมือนๆ กับที่ฝ่ายนิติบัญญัติก็ใช้ศาลต่อต้านอำนาจเกินขอบเขตของฝ่ายบริหาร ... นี่คือวิญญาณอนุรักษ์นิยมที่ถ่วงดุลความไม่แน่นอนและไร้เสถียรภาพของการเมืองในระบอบประชาธิปไตย"

ท่านที่เคารพครับ

ในระบอบการเมืองไทยแต่เดิม พลังอนุรักษ์นิยมอยู่ในวุฒิสภาที่มาจากการแต่งตั้ง เหมือนๆ กับที่สภาขุนนาง (House of Lords) เป็นตัวแทนอนุรักษ์นิยมในระบอบการเมืองอังกฤษ เมื่อวุฒิสภาไทยเปลี่ยนมาเป็นสภาที่มาจากการเลือกตั้ง พลังอนุรักษ์นิยมในวุฒิสภาก็ลดลง การมีศาลรัฐธรรมนูญไว้ทำหน้าที่เสริมพลังดังกล่าวเพื่อ "อนุรักษ์" สถานะเดิมที่สำคัญไว้ จึงเป็นสิ่งจำเป็น

ท่านผู้มีเกียรติครับ

ในศาสนาพราหมณ์นั้น มีทั้งพระพรหมผู้สร้าง พระศิวะผู้ทำลาย (ทำลายสิ่งไม่ดี) และพระนารายณ์ผู้รักษา (อนุรักษ์สิ่งดี) ฉันใด ในระบอบการเมืองทุกระบอบก็ต้องมีองค์ประกอบของทั้งส่วนก้าวหน้าและอนุรักษ์เช่นเดียวกันฉันนั้น

3. ความคาดหวังและบุคคลกลุ่มต่าง ๆ และสำรวจทัศนคติของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญ

3.1 เมื่อกล่าวถึงความคาดหวังของคนสามกลุ่ม คือ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ นักกฎหมาย และประชาชนแล้ว ผมจะขอเริ่มที่คนสองกลุ่มแรกก่อน

สำหรับผู้ร่างรัฐธรรมนูญนั้น นอกจากคาดหวังความเป็นอิสระของศาลแล้ว ยังคาดหวังให้ศาลเป็นกลไกสำคัญในการปฏิรูปการเมืองซึ่งมีวัตถุประสงค์สามประการดังกล่าวแล้ว

ผมเองในฐานะผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีความพอใจในบทบาทในการปฏิรูปการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญในสองเจตนารมณ์ คือ การสร้างความสุจริตให้เกิดขึ้นในระบอบการเมือง และการสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้รัฐบาล ทั้ง 2 เจตนารมณ์นี้ ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทสมความคาดหวังของผม เพราะใน 19 คดีที่เกี่ยวกับการแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินนั้น 18 คดี ศาลวินิจฉัยให้พ้นตำแหน่ง นับว่าได้คะแนนดีทีเดียว สำหรับเรื่องเสถียรภาพนั้น ก็ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า ความอนุรักษ์นิยมของศาลสร้างเสถียรภาพให้ไม่เพียงแต่กับรัฐบาลเท่านั้น แต่ยังทำให้ระบอบการเมืองมีเสถียรภาพด้วย

อย่างไรก็ตาม ในเจตนารมณ์การปฏิรูปการเมืองข้อแรก คือ การขยายสิทธิ เสรีภาพของประชาชน ในช่วง 5 ปีที่ผ่านมา ศาลมีบทบาทเรื่องนี้น้อยมาก ดังจะเห็นได้ว่า กฎหมายหรือร่างกฎหมายหลายฉบับที่มีทีท่าว่ากระทบสิทธิ เสรีภาพของประชาชน หรือสร้างความไม่เสมอภาพให้เกิดขึ้น กลับได้รับคำวินิจฉัยว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องคนพิการที่ต้องห้ามมิให้สอบเป็นผู้พิพากษาหรืออัยการ (คำวินิจฉัยที่ 16 / 2545 และคำวินิจฉัยที่ 44 / 2545) หรือการที่ร่างกฎหมายเลือกตั้งกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ได้รับเลือกจากเขตเลือกตั้งที่ลาออกไปเป็นรัฐมนตรีต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้ง ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยที่ 54 - 55 / 2543 และคำวินิจฉัยที่ 56 / 2543) สภาวะเช่นนี้เข้าใจได้ในช่วงหัวเลี้ยวหัวต่อ แต่นับต่อนี้ไปเมื่อขึ้น 5 ปีที่สอง หากศาลรัฐธรรมนูญหันมาเพิ่มบทบาทในการคุ้มครองสิทธิ

เสรีภาพและความเสมอภาค ในลักษณะที่ก้าวหน้า และเป็นเสรีนิยมมากขึ้น ความศรัทธาก็จะเกิดขึ้น และเมื่อเกิดความศรัทธาแล้ว ความยั่งยืนและมั่นคงสถาพรก็จะตามมา

3.2 ทัศนคติของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับความคาดหวังของประชาชนจะแสดงออกได้ด้วยความเชื่อมั่น (trust) ที่มีต่อองค์กร ถ้าประชาชนไม่สมหวัง ความเชื่อมั่นก็จะน้อย ถ้าประชาชนสมหวัง ความเชื่อมั่นก็จะมากขึ้นเป็นเงาตามตัวความสมหวัง ปัจจัยหนึ่งที่ทำให้ประชาน "สมหวัง" หรือ "ผิดหวัง" อยู่ที่ความยุติธรรม (justice) ที่ศาลประสาทให้ ความยุติธรรมก็ไม่ใช่สิ่งอื่นใดเลย หากแต่เป็นความรู้สึกที่คนที่มีจิตใจปกติในสังคมส่วนใหญ่รู้สึกว่าถูกต้อง หากประชาชนเชื่อว่าศาลรัฐธรรมนูญประสาทความยุติธรรมที่เขารู้สึกว่าถูกต้องแล้ว ความเชื่อมั่นก็จะสูง แต่ถ้าสถานการณ์ตรงกันข้าม ความเชื่อมั่นก็จะต่ำ

จากการสำรวจทัศนะของประชาชนด้วยวิธีการทางสถิติตามหลักวิชา 3 ครั้ง โดยสถาบันพระปกเกล้า 2 ครั้ง และสถาบันพระปกเกล้าร่วมกับสำนักงานสถิติแห่งชาติ 1 ครั้ง เมื่อเดือนธันวาคม 2544 กรกฎาคม ถึงสิงหาคม 2545 และสิงหาคม 2545 พบว่า ความเชื่อมั่นต่อศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในลำดับ 1 และ 2 ของหน่วยงาน 10 หน่วยงาน ดังตารางต่อไปนี้

องค์กร	สถาบันพระปกเกล้า			สถาบันพระปกเกล้า ร่วมกับ สำนักงานสถิติแห่งชาติ	
	ธ.ค. 2544	ก.ค.-ส.ค. 2545		ส.ค. 2545	
ศาลยุติธรรม	73.4	75.0		89.8	✳
ศาลรัฐธรรมนูญ	81.1	74.3		88.6	✳
ศาลปกครอง	-	79.7	✳	88.1	✳
ผู้ตรวจการแผ่นดินฯ	-	80.0	✳	81.4	
กกต.	-	72.4	☆	73.0	☆
ป.ป.ช.	79.8	72.5	☆	78.4	
ค.ต.ง.	-	73.1		77.1	
คณะกรรมการสิทธิฯ	-	85.3		81.5	☆
สภาที่ปรึกษา	-	73.1	✳	80.3	
ป.ป.ง.	-	66.8	☆	77.3	☆

* สัดส่วนเฉพาะผู้ที่แสดงความคิดเห็น

✳ องค์กรอิสระที่ประชาชนเชื่อมั่นมาก 3 อันดับแรก

☆ องค์กรอิสระที่ประชาชนเชื่อมั่น 3 อันดับท้าย

ท่านผู้มีเกียรติที่เคารพครับ

โดยสรุปบทบาทที่ผ่านมาห้าปีของศาลรัฐธรรมนูญในภาพรวมเป็นไปตามความคาดหวังของประชาชนและของผม อย่างไรก็ตาม นั่นคืออดีต อนาคตยังอยู่อีกยาวไกล ให้ศาลรัฐธรรมนูญ และท่านตุลาการทั้งหลายได้พิสูจน์ว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นเสาหลักของการปฏิรูปการเมืองที่จะทำให้การเมืองเป็นเรื่องของพลเมืองมากขึ้น ด้วยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และสร้างความเสมอภาคให้มากขึ้นกว่าเดิม พร้อมๆ กับการสร้างความสุจริตและความมีเสถียรภาพและประสิทธิภาพของรัฐบาลและระบอบการเมือง

ผมเชื่อว่า ศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการทุกท่านจะทำได้มากกว่าที่ผมและใครๆ คาดหวัง

ขอบพระคุณและสวัสดีครับ

❑❑❑

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ*

■■ รศ. ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ** ■■

จากประสบการณ์ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยของไทย ที่มีการจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2489 เมื่อพิจารณารวมระยะเวลาในการปฏิบัติงานขององค์กรดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า ในช่วงระยะเวลาเกือบห้าสิบปีของการมีองค์กรดังกล่าวนั้น จะปรากฏว่ามีคำวินิจฉัยไม่ถึง 20 เรื่อง[1] ซึ่งเป็นเครื่องชี้ให้เห็นได้ว่า องค์ประกอบ ตลอดจนกลไกและการดำเนินงานขององค์กรดังกล่าวไม่สามารถสนองเจตนารมณ์ของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยสมัยใหม่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยในที่นี้จะไม่กล่าวถึงการให้หลักประกันในแง่ของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน[2] ซึ่งเป็นการเรียกร้องที่สูงขึ้นไปอีกระดับหนึ่ง

---

* เอกสารเผยแพร่ใช้ในการสัมมนาวิชาการ เรื่อง "บทบาทของศาลในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน"

**อาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

[1] โปรดดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ: บทวิเคราะห์, ใน: รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2535, หน้า 41

[2] โปรดดูคำวินิจฉัยที่ ต.13/ 2513 ;

เป็นที่น่าสังเกตว่า ในการนำเสนอผลงานวิจัยในหัวข้อ "ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ"[3] ที่เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย เพื่อจัดทำข้อเสนอในการปฏิรูปการเมืองต่อไปนั้น ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ซึ่งเสนอให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาทำหน้าที่แทนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่มิได้มีการพิจารณาในประเด็นที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามามีบทบาทในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ แต่อย่างใด ทั้งๆ ที่ในผลงานชิ้นเดียวกันนั้น ก็ได้มีการพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในการพิจารณาคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ซึ่งเป็นบทบาทที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ในการปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะผู้เขียนผลงานวิจัยชิ้นดังกล่าวต้องการจะเน้นภารกิจเฉพาะหน้าที่จำเป็นจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงทางด้านองค์กรให้ลุล่วงไปเสียก่อน เรื่องของการคุ้มครองสิทธิจึงเฟ้นเฉพาะเรื่องที่ผู้เขียนนั้นเห็นว่ามีความสำคัญเป็นเรื่องๆ มาบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น การคุ้มครองสิทธิของสมาชิกพรรคการเมือง ที่ถูกขับออกจากพรรคโดยมติที่มิชอบด้วยกฎหมาย หรือการคัดค้านการเลือกตั้ง เป็นต้น[4]

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน[5] ได้บัญญัติให้มีการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์รวมทั้งสิทธิเสรีภาพ[6] โดย

---

[3] โปรดดู กมลชัย รัตนสกาววงศ์, ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ 2538

[4] เรื่องเดียวกัน หน้า 63

[5] ประกาศในราชกิจจานุเบกษา พ.ศ. 2540 เล่ม 114 ตอนที่ 55 ก วันที่ 11 ตุลาคม 2540

[6] สำหรับความสำคัญและประวัติความเป็นมาของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ โปรดดู อุดม รัฐอมฤต/นพนิธิ สุริยะ/บรรเจิด สิงคะเนติ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, กรุงเทพ ฯ 2544 ; บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, รายงานผลการวิจัย เรื่อง "หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ", เสนอต่อ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (มปพ);

วางกลไกในการคุ้มครองไว้ในส่วนที่เป็นสารบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ กำหนดให้เป็นหน้าที่ขององค์กรของรัฐที่จะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจของตน (มาตรา 26) แม้แต่การตรากฎหมายออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ก็ยังไม่สามารถจำกัดในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพได้ ทั้งยังจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น ๆ (มาตรา 29) และเพื่อให้การคุ้มครองดังกล่าวมีผลในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริง รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้บุคคลสามารถอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และใช้สิทธิและเสรีภาพของตนและเมื่อจำเป็น กล่าวคือถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ ก็ยังสามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้โดยตรง (มาตรา 28) โดยไม่จำเป็นต้องรอให้มีการตรากฎหมายออกมากำหนดรายละเอียดในเรื่องนั้น ๆ เสียก่อน ดังที่เคยเข้าใจกันมาในอดีต

ประเด็นที่น่าสนใจก็คือ นอกจากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังมีบทบัญญัติตามมาตรา 27 ซึ่งกำหนดว่า "สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง" ซึ่งย่อมหมายความว่า นอกจากจะมีสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งแล้ว ยังอาจมี สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยปริยาย และ สิทธิเสรีภาพโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ได้อีกด้วย

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตามมาตรา 27 นี้ ย่อมเป็นเครื่องชี้ให้เห็นถึงบทบาทและความสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะไม่ว่าจะเป็นสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยปริยาย หรือ สิทธิเสรีภาพโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ล้วนเป็นผลมาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่วินิจฉัยรับรองความเป็นสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไว้ทั้งสิ้น รัฐธรรมนูญจึงเป็นผู้กำหนดให้ศาล

รัฐธรรมนูญเป็นผู้ทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยทั่วไปของประชาชน

สำหรับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยทั่วไปของประชาชนดังกล่าวนั้น หากเป็นกรณีของการออกกฎหมายมาใช้บังคับที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ปัญหาคงจะมีไม่มากนัก เนื่องจากรัฐธรรมนูญเองได้บัญญัติขั้นตอนในการตรวจสอบกฎหมายดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญไว้แล้ว ในมาตรา 262 และมาตรา 264 แต่หากเป็นกรณีของการละเมิดสิทธิเสรีภาพในกรณีอื่น เช่น กรณีคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542[7] เนื่องจากมิได้มีการอุทธรณ์คำสั่งนั้น ภายในกำหนดระยะเวลา 15 วัน ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539[8] หรือแม้กระทั่งคำพิพากษาของศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง โดยคำพิพากษาอันเป็นที่สุดของศาลอื่น ๆ

ผู้เขียนจึงขอตั้งเป็นประเด็นปัญหาตามตัวอย่างข้างต้นในที่นี้ว่าคำสั่งทางปกครอง ซึ่งกฎหมายกำหนดระยะเวลาในการอุทธรณ์เพียงสิบห้าวัน และผู้รับคำสั่งไม่สามารถดำเนินการอุทธรณ์ได้ทันตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือคำพิพากษาของศาลใดศาลหนึ่ง อันเป็นคำพิพากษาที่มีผลเป็นที่สุดแล้ว กรณีจะเป็นเช่นไร หากตามคำสั่งทางปกครองหรือคำพิพากษาดังกล่าวมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ประเด็นหลังนี้อาจไม่เป็นที่พอใจสำหรับบรรดาผู้พิพากษาของศาลทั้งหลาย แต่โดยความเคารพในบรรดาผู้ทรงเกียรติที่นั่งบัลลังก์ตัดสินคดีทั้งหลาย ก็คงจะเป็นที่ยอมรับกันได้ว่า แม้ท่านเหล่านั้นจะมีความเชี่ยวชาญในสาขาของตน แต่ก็อาจไม่มีความเข้าใจในความหมายของสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเพียงพอ จึงอาจเกิดความผิดพลาดในการพิพากษาคดีเกี่ยวกับเรื่องเหล่านี้ขึ้นมาได้เช่นกัน แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นเช่นไร ผู้ที่ได้รับ

---

[7] ประกาศในราชกิจจานุเบกษา พ.ศ. 2542 เล่ม 116 ตอนที่ 94 ก วันที่ 10 ตุลาคม 2542

[8] ประกาศในราชกิจจานุเบกษา พ.ศ. 2539 เล่ม 113 ตอนที่ 60 ก วันที่ 14 พฤศจิกายน 2539

ผลร้ายก็คือประชาชน ทั้ง ๆ ที่ตามรัฐธรรมนูญแล้ว เขาไม่ควรที่จะเป็นผู้ที่ต้องได้รับผลร้ายเช่นนั้น ฉะนั้น หากพิจารณาด้วยใจที่เป็นธรรมโดยยึดผลประโยชน์ของประชาชนเป็นที่ตั้งแล้ว น่าที่จะต้องหาทางเยียวยาในประเด็นปัญหาเหล่านี้

เพื่อเป็นการแก้ปัญหาดังกล่าว ในต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงได้มีการเปิดช่องให้ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนข้างต้นสามารถมาร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้[9] โดยเปิดโอกาสให้ร้องทุกข์ได้กับมาตรการทุกอย่างของรัฐ กล่าวคือ ทั้งมาตรการทางนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ ในส่วนของมาตรการทางนิติบัญญัติ ได้แก่การร้องทุกข์ว่า กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราออกมาฉบับใดฉบับหนึ่ง ขัดต่อสิทธิเสรีภาพของตนที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ เป็นเหตุให้ตนได้รับผลกระทบโดยตรงในปัจจุบัน กรณีดังกล่าวรวมทั้งกรณีที่ผู้เสียหายได้รับความเดือดร้อนจากคำสั่งหรือมาตรการใด ๆ ของฝ่ายอำนาจรัฐแต่ไม่สามารถใช้สิทธิทางศาลได้ ผู้เสียหายสามารถยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้ ภายใน 1 ปี นับแต่มีการประกาศใช้กฎหมายหรือมีการกำหนดมาตรการหรือออกคำสั่งนั้น ๆ ส่วนมาตรการทางบริหารหรือตุลาการผู้เสียหายจะต้องดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมตามที่กฎหมายกำหนดให้ถึงที่สุดเสียก่อน หากมีคำพิพากษาอันเป็นที่สุดแล้ว ผู้ร้องทุกข์ต้องยื่นคำร้องทุกข์ภายใน 1 เดือน นับแต่มีการแจ้งคำพิพากษาให้ทราบและเพื่อให้เกิดความชัดเจน และเป็นการป้องกันมิให้มีคดีมโนสาเร่เข้ามารกศาลมาก นักกฎหมายจึงกำหนดเงื่อนไขสำหรับการร้องทุกข์ไว้ โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยศาล

---

[9] โปรดดู กมลชัย รัตนสกาววงศ์, ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ 2538 หน้า 39 - 40; บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน, กรุงเทพฯ 2535, หน้า 68- 70 ; บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, รายงานผลการวิจัย เรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างระบบของไทยกับของเยอรมัน" เสนอต่อ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (มปพ) หน้า 86 - 90

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา 90 อนุมาตรา 1 กำหนดเป็นเงื่อนไขสำหรับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้สามประการด้วยกัน กล่าวคือ

1) ผู้ร้องจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจรัฐ
2) ผู้ร้องจะต้องระบุด้วยว่า การใช้อำนาจรัฐตามข้อแรกนั้น กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิใดสิทธิหนึ่งของตน หรือสิทธิตามที่ระบุไว้ในมาตรา 90 อนุมาตรา 1
3) ผู้ร้องจะต้องกล่าวอ้างว่า การกระทบสิทธิตามข้อสอง ทำให้สิทธิของตนเสียหาย นอกจากนี้แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ยังตั้งเป็นเงื่อนไขต่อไปอีกว่า ความเสียหายแห่งสิทธิดังกล่าว จะต้องเป็นสิทธิของผู้ร้องเอง และผู้ร้องได้รับผลกระทบโดยตรง อีกทั้งจะต้องเป็นผลกระทบที่เป็นปัจจุบันอีกด้วย[10]

การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนี้ หากฟังโดยผิวเผินแล้ว คล้ายกับว่าเป็นกระบวนการพิเศษในการเรียกร้องสิทธิสำหรับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ ซึ่งความจริงแล้วความเข้าใจดังกล่าวเป็นความเข้าใจที่ผิด โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้วว่า การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนั้น มิใช่กระบวนวิธีพิจารณาที่เพิ่มเติมขึ้นมาจากกระบวนวิธีพิจารณาของศาลยุติธรรมธรรมดาหรือศาลปกครองแต่อย่างใด หากแต่เป็นกระบวนวิธีพิจารณาพิเศษ ที่เป็นการโอนอำนาจการตัดสินใจครั้งสุดท้ายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาสู่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยเท่านั้นเอง[11] ซึ่งหมายความว่า การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เป็นกระบวนการเฉพาะสำหรับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ประชาชนมีหลักประกัน

---

[10] สำหรับรายละเอียด โปรดดู บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, รายงานผลการวิจัย เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างระบบของไทยกับของเยอรมัน" เสนอต่อ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (มปพ) หน้า 86 - 90

[11] BVerfGE 18, 315 (325); 68, 376 (379 f.)

ว่าสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของตนนั้น อย่างน้อยก็มีศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่พึ่งสุดท้ายได้

นอกจากนี้แล้ว การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญก็มิได้มีผลเป็นการชะลอการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายแต่อย่างใด[12] เว้นแต่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จะตัดสินตามคำร้อง เมื่อมีการตัดสินเช่นนั้น จึงจะมีผลต่อการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นๆ ได้

เนื่องจากมีคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเข้ามาสู่การพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมาก จึงมีการริเริ่มแนวคิดที่จะตั้งองค์คณะย่อยขึ้นมา ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1956 เพื่อให้เข้ามาทำหน้าที่ยกคำร้อง สำหรับกรณีที่คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนั้นไม่มีช่องทางที่จะชนะหรือดำเนินการให้เป็นไปตามคำร้องได้ มาในปี ค.ศ. 1985 จึงมีการขยายอำนาจสำหรับองค์คณะเล็กให้มีอำนาจในการสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาได้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อความคล่องตัวในการพิจารณาของศาล และเป็นการเพิ่มขีดความสามารถให้ศาลสามารถจัดการกับปัญหาการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่หลั่งไหลมาสู่ศาลได้นั่นเอง

ฉะนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญของไทยประสงค์จะทำหน้าที่เป็นหลักประกันทางด้านสิทธิขั้นพื้นฐานของชนชาวไทยอย่างแท้จริง ศาลรัฐธรรมนูญ ก็คงจะต้องพิจารณาบทบาทในส่วนนี้ให้มีการเพิ่มเติม เสริมขึ้นจากอำนาจหน้าที่ที่ศาลฯ มีอยู่เดิมโดยการเพิ่มอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้สามารถพิจารณาวินิจฉัยคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญทำนองเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน เพราะการเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถขอพึ่งบารมีศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ เพื่อให้บทบัญญัติทั้งหลายตามรัฐธรรมนูญที่ได้ยกมาข้างต้นเป็นจริงในทางปฏิบัติได้นั่นเอง แม้ว่าการเปิดช่องดังกล่าวอาจทำให้มีคดีหลั่งไหลมาสู่ศาลเป็นจำนวนมาก แต่ในส่วนนั้นย่อมกล่าวได้ว่า เป็นปัญหาในทางปฏิบัติ ซึ่งในต่างประเทศก็ได้ประสบมาแล้วและหาหนทางแก้ไขได้เช่นเดียวกัน

---

[12] BVerfGE 18, 315(325); 93, 381(385).

สำหรับวิธีการที่จะได้มาซึ่งอำนาจหน้าที่ดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญคงเป็นประเด็นที่จะต้องพิจารณากันต่อไป หลังจากที่มีการรับในหลักการตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

❑❑❑

ศาลรัฐธรรมนูญ กับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ *

■■ ดร. เชาวนะ ไตรมาศ**■■

ในบทความนี้ได้แบ่งการนำเสนอเนื้อหาสำคัญไว้เป็น 7 ส่วน คือ (1) นิติรัฐ (2) การปกครองโดยกฎหมาย (3) ประชาธิปไตย (4) รัฐธรรมนูญ (5) ศาลรัฐธรรมนูญ (6) ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ และ (7) สรุปและเสนอแนะ ซึ่งจะได้กล่าวถึงรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. นิติรัฐ (Legal State)

นิติรัฐเป็นแบบของการจัดตั้งประชาคมการเมือง (political community) ในรูปของระบบรัฐ ที่แยกกำลังบังคับที่อยู่ภายใต้อำเภอใจออกจากตัวบุคคลที่เป็นผู้ปกครอง (coercion of men) ไปเป็นอำนาจทางการเมืองการปกครองที่อยู่ภายใต้กฎหมายของสถาบันทางการเมืองการปกครองของรัฐ (government of state) แทน โดยที่การได้มาและการดำรงอยู่ของอำนาจ

* ข้อเขียนในวรรณกรรมเป็นความเห็นของผู้เขียน ศาลรัฐธรรมนูญมิจำต้องเห็นพ้องหรือผูกพันด้วย

** ผู้อำนวยการสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ทางการเมืองการปกครองที่อยู่ภายใต้กฎหมายนั้น อิงอยู่บนฐานรากของหลักยึดพื้นฐาน 5 ประการ คือ (1) กฎเกณฑ์ (law) (2) ระเบียบแบบแผน (order) (3) ความเชื่อถือศรัทธา (trust) (4) สันติวิธี (peace) และ (5) ความยุติธรรม (justice) ทั้งนี้ เพื่อให้หลักยึดพื้นฐานดังกล่าวร่วมกันทำหน้าที่เฉพาะทางของตน ในอันที่จะนำประชาคมการเมืองไปสู่การบรรลุเป้าหมายของรัฐในที่สุดทั้งในมิติของความเป็นรัฐทางอุดมการณ์ (idealism) และในมิติของความเป็นรัฐทางปฏิบัติการ (pragmatism) ซึ่งในการทำหน้าที่ของหลักยึดพื้นฐานดังกล่าว แม้จะดำเนินไปตามหลักเกณฑ์และแนวทางเฉพาะทางของตน แต่เมื่อประกอบกันเป็นผลรวมในบั้นปลายแล้ว ก็จะสามารถบรรลุถึงเป้าหมายรวมของรัฐ (ultimate goal) ได้ในที่สุด กล่าวคือ

1) **กฎเกณฑ์ (law)** เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น **ความเห็นพ้องร่วมกัน** (general consensus) ของคนหรือสมาชิกในประชาคมการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นความเห็นพ้องร่วมกันระหว่างคนกลุ่มน้อยที่เป็นผู้ปกครอง (ruler) กับคนกลุ่มใหญ่ที่เป็นผู้รับการปกครองหรือประชาชน (ruled) ทั้งนี้โดยการดัดแปลงตัวแทนของข้ออ้างอิงใหม่ที่ต่างไปจากกฎธรรมชาติ (natural law) ที่เคยบังคับใช้ได้เฉพาะตัวกับแต่ละคน (personal enforcement) เท่านั้น ไปเป็นกฎหมายของรัฐ (law of state) ที่บังคับใช้ได้เป็นการทั่วไป (public enforcement) กับทุกคนภายในรัฐ หรือภายใต้ประชาคมการเมืองเดียวกัน

2) **ระเบียบแบบแผน (order)** เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น **แบบแผนมาตรฐานของวิธีปฏิบัติร่วม** (mutual practice) ทั้งนี้ โดยอาศัยกฎเกณฑ์ของกฎหมายเป็นกรอบกำกับในการบังคับควบคุม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำกับควบคุมวิธีปฏิบัติที่กระทบต่ออำนาจของผู้ปกครองและสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้รับการปกครอง ซึ่งเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมพื้นฐาน ที่สำคัญของรัฐใน 3 ด้าน ด้วยกันคือ (1) การออกกฎหมาย (legislative practice) (2) การบังคับใช้กฎหมาย (executive practice) และ (3) การตีความกฎหมายและพิพากษาคดี (judicial practice)

3) ความเชื่อถือศรัทธา (trust) เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น **หลักประกันเสถียรภาพของการอยู่ร่วมกัน** โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักประกันเสถียรภาพระหว่างอำนาจอันชอบธรรมของผู้ปกครอง กับสิทธิเสรีภาพอันชอบธรรมของประชาชนผู้รับการปกครอง ทั้งนี้โดยมีการกำหนดกรอบในการจำกัดควบคุมอำนาจของผู้ปกครองไว้ให้เป็นไปที่แน่นอนชัดเจน เช่นเดียวกันกับการกำหนดกรอบในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อเป็นหลักประกันได้ว่า ทั้งผู้ปกครองและประชาชนต่างมีเสถียรภาพในการอยู่ร่วมกัน โดยที่อำนาจของผู้ปกครองนั้น มิได้ใช้เพื่อการกดขี่ข่มเหงประชาชน หากแต่ใช้เพื่อการคุ้มครองสวัสดิภาพและความปลอดภัยในชีวิตทรัพย์สินของประชาชนเป็นด้านหลัก

4) สันติวิธี (peace) เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น **ความแตกต่างที่สร้างสรรค์และมิตรภาพที่ถาวร** เพื่อจัดสภาพแวดล้อมของรัฐให้เกิดสันติสุขในการดำรงอยู่ร่วมกันระหว่างความแตกต่างของมนุษย์โดยไม่ก่อความขัดแย้งแตกแยก ระหว่างฝ่ายข้างมากกับฝ่ายข้างน้อยโดยไม่มีการกดขี่ข่มเหงคุกคามซึ่งกันและกัน ระหว่างผลประโยชน์ส่วนใหญ่กับผลประโยชน์ส่วนย่อย และระหว่างความถูกต้องของฉันทามติชั่วคราว ฝ่ายข้างมากที่ได้รับการยอมรับก่อนกับฝ่ายข้างน้อยที่ยังต้องรอการยอมรับในภายหลัง ซึ่งเป็นการดัดแปลงสภาวะธรรมชาติของสังคมมนุษย์ ให้เปลี่ยนจากการต่อสู้ด้วยพละกำลังโดยใช้ความรุนแรงหรือขจัดทำลายล้างขั้นแตกหัก เป็นการแข่งขันกันด้วยกติกาที่สันติวิธีสามารถประนอมประโยชน์และหาทางออกที่เป็นสายกลางโดยไร้ความสูญเสียของทุกฝ่ายได้

5) ความยุติธรรม (justice) เป็นหลักพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น **เจตจำนงร่วมอันชอบด้วยกติกา** (legality of general will) ทั้งนี้ โดยอาศัยกติกาเป็นเครื่องมือในการขับเคลื่อนรัฐ เพื่อให้การใช้อำนาจและการทำหน้าที่ของรัฐนั้นดำเนินไปภายใต้ครรลองของกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกระบวนการขับเคลื่อนรัฐที่ครอบคลุมทั้งในส่วนของเหตุผลในฐานที่มา(source) ของการใช้อำนาจ กระบวนวิธีการ (means) ในการใช้อำนาจ และเป้าหมาย

ปลายทาง (ends) ของการใช้อำนาจนั้น จะต้องประกอบกันบนฐานอันชอบด้วยกฎหมายด้วยกันทั้งสิ้น ซึ่งจะส่งผลให้กระบวนการในการขับเคลื่อนรัฐนั้นนำไปสู่ความเป็นรัฐแห่งกติกาที่เกื้อหนุนให้การใช้อำนาจของผู้ปกครองเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของรัฐไม่ใช่ตามอำเภอใจของตน ซึ่งมุ่งสนองเป้าหมายของรัฐไม่ใช่เป้าหมายหรือประโยชน์ของตน เพื่อให้การทำหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นเสมือนเบ้าหลอมในการสร้างเจตจำนงร่วมอันชอบด้วยกติกาให้เกิดขึ้นในหมู่ของกลไกสำคัญฝ่ายต่าง ๆ ของรัฐร่วมกันได้ทั้งฝ่ายการเมืองการปกครอง (government sector) และฝ่ายประชาชน (private sector)

2. การปกครองโดยกฎหมาย (rule of law)

การปกครองโดยกฎหมาย เป็นแบบของการจัดตั้งระบบการเมืองการปกครอง (political system) ที่อิงอยู่บนฐานรากของหลักยึดพื้นฐาน 3 ประการคือ (1) ความชอบด้วยระบบกฎหมาย (legal system) (2) ความชอบด้วยกฎหมาย (legality) และ (3) ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (constitutionality) ทั้งนี้เพื่อให้หลักยึดพื้นฐานดังกล่าว ทำหน้าที่ในการจัดกรอบการสร้างระบบกฎหมายและระบอบการเมืองการปกครองของรัฐให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และการจัดกรอบการออกกฎหมายให้เป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย กล่าวคือ

1) ความชอบด้วยระบบกฎหมาย (legal system) เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น **กติกาแห่งการปกครอง** (rule of the rule) โดยการสร้างกติกาหลักทางการเมืองการปกครองในรูปของรัฐธรรมนูญ เพื่อวางหลักการปกครองและกฎหมายให้มีความสอดคล้องกัน ในรูปของการกำหนดเขตอำนาจ (scope of power) ที่ปรากฏอยู่ในองค์กรสถาบันทางการเมืองการปกครองและความสัมพันธ์ทางอำนาจ (relation of power) ระหว่างองค์กรสถาบันทางการเมืองการปกครอง

2) ความชอบด้วยกฎหมาย (legality) เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น **ความผูกพันตามพันธะทางกฎหมายและความยุติธรรม**

ซึ่งเป็นการวางหลักปฏิบัติในการกำหนดกรอบของขอบเขตอำนาจ กระบวนการใช้อำนาจและเป้าหมายการใช้อำนาจในฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการให้เกิดความยุติธรรมตามกฎหมาย โดยอิงความผูกพันตามพันธะทางกฎหมายและความยุติธรรมที่ต้องยึดโยงกันทั้งกรอบบรรทัดฐานทั่วไปอันเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมาย (the precedence of the law) และกรอบตัวบทของข้อบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรอันเป็นสารัตถะของกฎหมาย (the subjection to the law)

3) **ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (constitutionality)** เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น **หลักประกันความเที่ยงตรงของกติกาหลักทางการปกครอง** (legal certainty) ซึ่งเป็นการป้องกันการใช้อำนาจการเมืองการปกครองในฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้ละเมิดต่อกติกาหลักทางการปกครอง พร้อมกันไปกับการแก้ไขการใช้อำนาจการเมืองการปกครองของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการที่มิชอบด้วยกติกาหลักทางการเมืองการปกครองอันเนื่องมาจากกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นผลพวงมาจากการใช้อำนาจที่ละเมิดกติกาหลักทางการเมืองการปกครองของฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งนี้โดยการสร้างหลักประกันความเที่ยงตรงของกติกาหลักทางการเมืองการปกครองให้ครอบคลุมทั้งในขั้นก่อนออกกฎหมายมาบังคับใช้ และระหว่างที่กฎหมายกำลังบังคับใช้อยู่

3. ประชาธิปไตย (Democracy)

ประชาธิปไตยเป็นแบบของการจัดตั้งระบอบการเมืองการปกครอง (political regime) ที่อิงอยู่บนฐานรากของหลักยึดพื้นฐาน 3 ประการ คือ (1) การปกครองของประชาชน (rule of people) (2) การปกครองโดยประชาชน (rule by people) และ (3) การปกครองเพื่อประชาชน (rule for people) ทั้งนี้เพื่อให้หลักยึดพื้นฐานดังกล่าว ทำหน้าที่ในการกำหนดทิศทางและเป้าหมายสูงสุดของระบบการเมืองในรูปของกรอบอุดมการณ์ทางการเมืองการปกครอง (political ideology) กำหนดกระบวนการทางการเมือง

การปกครองในรูปของการจัดความสัมพันธ์ทางการเมืองระหว่างผู้ปกครองกับประชาชนผู้รับการปกครอง (political process) และกำหนดองค์กรรัฐบาลในรูปแบบของการจัดความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจหลักทางการเมืองการปกครอง (form of government) กล่าวคือ

1) **การปกครองของประชาชน (rule of people)** เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น **เป้าหมายสูงสุดของการเมืองการปกครอง** (goal of rule) ซึ่งเป็นนัยของการสร้างพันธะยึดเหนี่ยวที่เรียกว่า อุดมการณ์ทางการเมืองการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งก็คือ การกำหนดให้อำนาจสูงสุดในการเมืองการปกครองหรืออำนาจอธิปไตยให้เป็นของประชาชนไม่ใช่ของรัฐบาล (popular sovereignty) นั่นเอง ดังเช่น การกำหนดให้ผู้ปกครองต้องมาจากการเลือกตั้งทั่วไป โดยการเปิดให้มีการใช้สิทธิออกเสียงเป็นการทั่วไปของประชาชน (general election by universal suffrage) การกำหนดให้การใช้อำนาจของผู้ปกครองต้องอยู่บนพื้นฐานความยินยอมของประชาชน (consent of people) และการกำหนดให้ประชาชนเป็นผู้กำหนดความตกลงใจในการปกครอง เปลี่ยนแปลงและยกเลิกสัญญาประชาคม (people determination) เป็นต้น

2) **การปกครองโดยประชาชน (rule by people)** เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น **กระบวนวิถีทางการเมืองการปกครอง** (mode of rule) ซึ่งเป็นนัยของการสร้างกระบวนการทางการเมืองการปกครองให้รองรับกับการกำกับควบคุมของประชาชน ในรูปของการสร้างวิถีทางในการใช้สิทธิเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน (people participation) คู่ขนานกันไปกับวิถีทางในการใช้อำนาจของผู้ปกครองที่จะต้องรับผิดชอบและตอบสนองต่อประชาชน (people responsibility & responsiveness) พร้อมกันไปด้วย ซึ่งเป็นวิถีทางของความสัมพันธ์ร่วมกันระหว่างผู้ปกครองกับประชาชนผู้รับการปกครองนั่นเอง ดังเช่นการกำหนดให้ใช้เสียงข้างมากในการปกครองโดยต้องเคารพเสียงข้างน้อย (majority rule and minority rights) ด้วย การยึดเจตนารมณ์ของฝ่ายประชาชนเป็นบรรทัดฐานอ้างอิง

พันธะผูกพันสัญญาประชาคมแก่ฝ่ายผู้ปกครอง และการเคารพความเป็นสูงสุดของสัญญาประชาคมที่ผู้ปกครองจะละเมิดมิได้ (supremacy of social contract)

3) **การปกครองเพื่อประชาชน (rule for people)** เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น **ความชอบธรรมของรัฐบาลที่ยุติธรรม** (legitimacy of justice government) ซึ่งเป็นนัยของการจัดระเบียบความสัมพันธ์ทางอำนาจขององค์กรรัฐบาลให้สอดคล้องกับครรลองของระบอบการเมืองการปกครอง อันเป็นการสร้างหลักประกันขั้นพื้นฐานให้เกิดความเชื่อมั่นในการใช้อำนาจการปกครองที่ยุติธรรมของรัฐบาลและการได้รับความยินยอมจากประชาชนในความชอบธรรมของการใช้อำนาจการปกครองนั้นด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนเชื่อมั่นในการไม่อาจบิดพลิ้วการใช้อำนาจการปกครองของรัฐบาล (abuse of power) ให้บิดเบือนไปจากกฎหมายอันเป็นตัวแทนเจตนารมณ์ร่วมของสัญญาประชาคมได้ ซึ่งจะเป็นหนทางสำคัญในการเอื้อประโยชน์ให้เกิดความยุติธรรมในการปกครองได้ในที่สุด โดยเฉพาะการที่รัฐบาลจะต้องทำหน้าที่ในการรักษาและสนองตอบต่อเจตนารมณ์ตามสัญญาประชาคมของประชาชน ซึ่งถือว่ามีความสูงสุดโดยที่รัฐบาลจะละเมิดมิได้นั่นเอง ดังเช่นการกำหนดให้อำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจสูงสุดในการออกกฎหมาย (supremacy of legislation) โดยที่ฝ่ายบริหารนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของประชาชนในการทำหน้าที่ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายที่เป็นตัวแทนเจตนารมณ์ของประชาชนนั้น การกำหนดให้รัฐบาลต้องสร้างและรักษาความชอบธรรมในการปกครอง (legitimization) โดยการสงวนสิทธิให้ประชาชนเป็นฝ่ายให้การยอมรับหรือปฏิเสธการมีอำนาจเหนือตนของรัฐบาลได้ รวมทั้งการกำหนดให้ถือเอาประเด็นประโยชน์ด้านความปลอดภัย ความมั่นคง สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคเป็นเครื่องมือของประชาชนในการทำและยกเลิกสัญญาประชาคมได้

4. รัฐธรรมนูญ (Constitution)

รัฐธรรมนูญเป็นกติกาหลักทางการเมืองการปกครอง ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในฐานะที่เป็นเบ้าหลอมรวมของระบบกฎหมาย โดยเป็นแกนในการจัดระบบการสร้างกติกาและการบังคับใช้กติกาทั้งปวงของรัฐจนมีการกล่าวกันว่า **หากรัฐใดไม่มีซึ่งรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐนั้นก็ย่อมปราศจากระบบกฎหมายไปด้วย** รัฐธรรมนูญจึงได้รับการยอมรับให้ทำหน้าที่พื้นฐานในการเป็นกติกาหลักทางการเมืองการปกครองใน 2 ประการ คือ (1) การเป็นกฎหมายสูงสุด (supreme law) และ (2) การเป็นกฎหมายพื้นฐานในการปกครอง (fundamental law) ทั้งนี้ เพื่อให้หลักยึดพื้นฐานดังกล่าวทำหน้าที่รักษาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (constitutionality) โดยการควบคุมมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และทำหน้าที่รักษาความชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจขององค์กรการเมืองการปกครอง (legality) โดยการควบคุมการใช้อำนาจและความสัมพันธ์ทางอำนาจขององค์กรทางการเมืองการปกครองให้ดำเนินไปตามครรลองของระบอบการเมืองการปกครองที่รัฐธรรมนูญกำหนด กล่าวคือ

1) การเป็นกฎหมายสูงสุด (supreme law) เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น**แม่บทของกฎเกณฑ์ทั้งปวง** (master of law) โดยการวางแนวปฏิบัติให้กระบวนวิธีในการตรากฎหมายและเนื้อหาสาระในบทบัญญัติของกฎหมายนั้นมีกรอบในการกำกับควบคุมที่มีความแน่นอน สามารถช่วยในการป้องกันและแก้ไขไม่ให้กฎหมายอื่นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อสกัดกั้นไม่ให้กฎหมายใดๆ ที่ขัดรัฐธรรมนูญถูกนำมาใช้บังคับได้ไม่ว่าโดยองค์กรอำนาจใด

2) การเป็นกฎหมายพื้นฐานในการปกครอง (fundamental law) เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น**ความชอบธรรมในการปกครอง** (legitimacy of government) โดยการกำหนดที่มาและขอบเขตอำนาจขององค์กรที่ทำหน้าที่หลักทางการเมืองการปกครองทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ และการกำหนดระเบียบของระบบความสัมพันธ์ทาง

อำนาจระหว่างองค์กรดังกล่าวให้เป็นไปตามครรลองของระบอบการปกครองที่ยึดถือ โดยเฉพาะระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา (parliamentary system) ทั้งนี้เพื่อควบคุมให้การใช้อำนาจและการเชื่อมความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างองค์กรหลักแต่ละฝ่าย สามารถรักษาความชอบธรรมอยู่ได้บนรากฐานของความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และความชอบด้วยกฎหมาย

5. ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court)

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ที่มีบทบาทในทางตุลาการทำการพิพากษาคดีที่เกิดจากปัญหาการใช้รัฐธรรมนูญหรือการนำรัฐธรรมนูญไปปฏิบัติโดยการตีความรัฐธรรมนูญ เพื่อรักษารัฐธรรมนูญให้มีความศักดิ์สิทธิ์สามารถธำรงรักษาไว้ซึ่งระบบการปกครองโดยกฎหมาย (rule of law) อย่างแท้จริง ซึ่งเป็นการใช้กฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นหลักประกันรองรับความยุติธรรมในการปกครอง แทนการปกครองด้วยกฎหมาย (rule by law) ที่เป็นการอาศัยเครื่องมือทางกฎหมายเป็นหลักประกันรองรับการสร้างความสะดวกในการใช้อำนาจการปกครองให้มีความชอบธรรมโดยไม่ต้องคำนึงถึงหลักประกันความยุติธรรมที่อิงกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง หรือการปกครองโดยคน (rule of men) ที่เป็นการใช้อำเภอใจของผู้ปกครองเป็นบรรทัดฐานในการปกครองโดยไม่ต้องคำนึงถึงความเห็นพ้องต้องกันของคนทั่วไป ทั้งนี้โดยศาลรัฐธรรมนูญต้องรักษาระบบการปกครองโดยกฎหมายให้ครอบคลุมในองค์ประกอบพื้นฐาน 3 ประการ คือ (1) การรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมทั้งความเป็นกฎหมายสูงสุด และการเป็นกฎหมายพื้นฐานในการปกครองของรัฐธรรมนูญ (2) การพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมทั้งการรักษาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การแก้ไขปัญหาการใช้รัฐธรรมนูญและการสร้างความก้าวหน้าทางการเมืองการปกครอง และ (3) การบังคับคดีรัฐธรรมนูญให้มีผลผูกพันองค์กรอำนาจหลักทางการเมืองการปกครองครอบคลุมทั้งอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ

1) การรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญ เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น **หลักประกันความชอบธรรมของการปกครองโดยกฎหมาย** โดยการรักษารัฐธรรมนูญไม่ให้ถูกละเมิด ไม่ว่าจะเป็นการละเมิดโดยบทบัญญัติของกฎหมาย หรือโดยการใช้อำนาจของผู้ปกครอง และองค์กรอำนาจหลักทางการเมืองการปกครองก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อดำรงไว้ซึ่งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมายทั้งในภาคส่วนของกฎหมาย ภาคส่วนของคนที่เป็นผู้ปกครอง และภาคส่วนขององค์กรที่ใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง

2) การพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น **หลักประกันความก้าวหน้าของการปกครองโดยกฎหมาย** โดยการรักษาสภาพบังคับในความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (rule maintenance) การแก้ปัญหาการใช้รัฐธรรมนูญ (rule correction) และการสร้างความก้าวหน้าของระบบการเมืองการปกครอง (rule advancement) ทั้งนี้ เพื่อสร้างความสามารถทางปฏิบัติจากการนำรัฐธรรมนูญไปใช้ในภาคปฏิบัติ หรือการนำรัฐธรรมนูญไปปฏิบัติให้เกิดผลเกื้อกูลต่อการก่อพลวัต ทั้งต่อรัฐธรรมนูญเองและต่อระบบการเมืองการปกครองได้ โดยเฉพาะต่อผลในการปฏิรูปการเมืองการปกครองตามเจตนารมณ์เป้าหมายของรัฐธรรมนูญ

3) การบังคับคดีรัฐธรรมนูญ เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น **หลักประกันความสัมฤทธิ์ผลของการปกครองโดยกฎหมาย** โดยการวางบรรทัดฐานและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ให้ครอบคลุมทั้งอำนาจนิติบัญญัติที่ใช้ในการออกกฎหมาย อำนาจบริหารที่ใช้ในการบังคับใช้กฎหมาย และอำนาจตุลาการที่ใช้ในการพิพากษาคดีและตีความกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อสร้างประสิทธิผลจากคดีรัฐธรรมนูญให้ก่อผลกระทบต่อการจัดระเบียบทิศทางการใช้รัฐธรรมนูญขององค์กรอำนาจหลักทางการเมืองการปกครองให้กลับเข้าไปอยู่ในกรอบครรลองที่ถูกต้องของระบอบการเมืองการปกครองตามรัฐธรรมนูญ

6. ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ

การพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นผลลัพธ์บั้นปลายจากการใช้ศาลรัฐธรรมนูญในการสร้างความก้าวหน้าของระบบการปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งเป็นผลกระทบที่เกี่ยวเนื่องกันเป็นลูกโซ่ทั้งในส่วนของการรักษาสภาพบังคับในความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (rule maintenance) การแก้ปัญหาทางการเมืองการปกครองที่เกิดจากการใช้รัฐธรรมนูญ (rule correction) และการสร้างความก้าวหน้าของระบบการเมืองการปกครอง (rule advancement)

ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคุณูปการที่สำคัญ ทั้งในการรักษารัฐธรรมนูญ พัฒนาประชาธิปไตย และคุ้มครองประชาชน โดยเฉพาะการรักษาความศักดิ์สิทธิ์ในความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การรักษาครรลองของระบบการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และการรักษาสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ จึงเป็นสัมพันธภาพร่วมกันระหว่างองค์ประกอบพื้นฐาน 5 ส่วน คือ (1) นิติรัฐ (2) รัฐธรรมนูญ (3) ระบอบประชาธิปไตย (4) การปกครองโดยกฎหมาย และ (5) ศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ

1) **นิติรัฐ (Legal State)** เป็นการสร้างระบบรัฐหรือประชาคมการเมืองให้มีสถาบันอำนาจทางการเมืองการปกครองที่มีกฎหมายเป็นฐานรากรองรับหลักประกันความยุติธรรม ทั้งในด้านการกำหนดเป้าหมาย วิธีการ และบรรทัดฐานในการทำหน้าที่พื้นฐานทางการเมืองการปกครองของรัฐ แทนการใช้กำลังบังคับและอำเภอใจของตัวบุคคลที่เป็นผู้ปกครอง

2) **รัฐธรรมนูญ (Constitution)** เป็นการสร้างระบบกฎหมาย ระบอบการเมืองการปกครอง องค์กรอำนาจ และการกำกับการใช้อำนาจให้มีความสัมพันธ์สอดคล้องเป็นองค์ประกอบที่เกื้อกูลกัน

3) **ประชาธิปไตย (Democracy)** เป็นการสร้างระบอบการเมืองการ

ปกครองที่เน้นจำกัดอำนาจรัฐและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน โดยประชาชนมีหลักประกันการเป็นเจ้าของอำนาจ มีส่วนร่วมในการใช้อำนาจและได้รับประโยชน์ที่เป็นธรรมจากอำนาจ

4) **การปกครองโดยกฎหมาย (Rule of Law)** เป็นการสร้างระบบการเมืองการปกครองที่มีการขับเคลื่อนกลไกสถาบันทางการเมืองการปกครองให้บรรลุถึงเป้าหมายสูงสุดได้ด้วยกระบวนวิธีทางกฎหมาย

5) **ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court)** เป็นการสร้างหลักประกันการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ให้เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อเป้าหมายสูงสุดของนิติรัฐ คือ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย บรรทัดฐาน วิธีการ และเป้าหมายของการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

7. สรุปและเสนอแนะ

1) **สรุป** ความเป็นรัฐ 2 มิติ ในองคาพยพของรัฐอย่างกรณีของรัฐไทย คือ (1) รัฐทางอุดมการณ์ (idealism) และ (2) รัฐทางปฏิบัติการ (pragmatism) โดยรัฐในทางอุดมการณ์เป็นการยึดมั่นในลัทธิการเมือง (political doctrine advocacy) ที่เรียกว่าระบอบประชาธิปไตย (democracy) ส่วนรัฐในทางปฏิบัติการนั้นเป็นการยึดมั่นในระบบการปกครองโดยกฎหมาย (rule of law)

โดยที่รัฐมีเป้าหมายทางอุดมการณ์ในระบอบประชาธิปไตย และมีแนวทางปฏิบัติในระบบการปกครองโดยกฎหมายดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องวางระบบกฎหมายโดยอาศัยรัฐธรรมนูญเป็นแม่บทในการกำกับควบคุมรัฐทางปฏิบัติการ เพื่อให้รัฐสามารถดำรงรักษาไว้ซึ่งเป้าหมายสูงสุดทางอุดมการณ์คือประชาธิปไตยให้มีความสืบเนื่องอย่างคงทนถาวรเป็นปึกแผ่น

การปกครองโดยกฎหมายของรัฐทางปฏิบัติการกับการคุ้มครองประชาธิปไตยของรัฐทางอุดมการณ์ จึงเป็นปัจจัยที่เป็นอุปกรณ์ซึ่งกัน กล่าวคือ ยิ่งรัฐทางปฏิบัติการทำการปกครองโดยกฎหมายสัมฤทธิ์ผลดีเท่าใด ประชาธิปไตยของรัฐทางอุดมการณ์ก็จะยิ่งมีพัฒนาการที่ก้าวหน้ามากขึ้นเท่านั้น

เพราะรัฐประชาธิปไตยเป็นรัฐที่ถือว่าเป็นสถาบันของประชาชน (people state) **เสมือนกับสนามที่ใช้ในการประลองสิทธิของประชาชนหรือรั้วที่ใช้ในการปิดล้อมอำนาจของผู้ปกครอง**เป็นรัฐที่สร้างขึ้นเพื่อให้ประชาชนเป็นผู้ใช้ประโยชน์ ยิ่งประชาชนได้เข้ามีส่วนร่วมและใช้ประโยชน์มากเท่าใด ประชาธิปไตยก็จะเจริญก้าวหน้ามากยิ่งขึ้นเท่านั้น เหมือนกับกังหันวิดน้ำยิ่งหมุนมากและเร็วเท่าใดก็จะยิ่งวิดน้ำได้มากเท่านั้น โดยเฉพาะในมิติของรัฐทางอุดมการณ์ที่มีการยกย่องให้ประชาชนมีฐานะเป็นเจ้าของอำนาจการปกครอง เป็นผู้ใช้อำนาจ (ทั้งโดยตรงและโดยอ้อม) และเป็นผู้รับประโยชน์จากการใช้อำนาจนั้นตามนัยของการปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน และมิติของรัฐทางปฏิบัติการที่มีการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการจำกัดควบคุมอำนาจของผู้ปกครอง และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เน้นการมีส่วนร่วมที่เข้มแข็ง (strong participation) ของภาคประชาชน ตามเจตนารมณ์เป้าหมายของรัฐธรรมนูญปัจจุบัน ซึ่งจะเป็นหนทางสำคัญในการบรรลุถึงเป้าหมายสูงสุดอันเป็นผลเลิศของรัฐประชาธิปไตย คือ **การเป็นรัฐที่สามารถสร้างประโยชน์สูงสุดให้แก่คนจำนวนมากที่สุดได้**

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรกลางที่ทำหน้าที่เสมือนกับหมุดเชื่อม (Linking pin) ในการยึดโยงให้เกิดบูรณภาพ (integration) ในความสัมพันธ์ขององคาพยพของรัฐทั้ง 2 มิติ ให้มีความสอดคล้องต้องกัน ทั้งมิติของรัฐทางอุดมการณ์ที่มีเข็มมุ่งในระบอบประชาธิปไตยเป็นเป้าหมายสูงสุด (ends) และมิติของรัฐทางปฏิบัติการที่มีเข็มมุ่งในระบบการปกครองโดยกฎหมายเป็นเครื่องมือ (means) ซึ่งเป็นไปตามหลักนิติรัฐ (Legal state) ที่ยึดเอาวิธีการทางปฏิบัติเป็นเครื่องกำหนดเป้าหมาย (means justify the ends) กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การใช้กฎหมายที่มาจากเจตนารมณ์ของประชาธิปไตย มีสารัตถะเป็นประชาธิปไตย และด้วยวิธีการประชาธิปไตย เพื่อทำการค้ำจุนเป้าหมายแห่งประชาธิปไตยนั่นเอง

2) **เสนอแนะ** การทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการเป็นหมุดเชื่อมยึดโยงบูรณภาพองคาพยพของรัฐ ระหว่างเป้าหมายประชาธิปไตยของรัฐทาง

อุดมการณ์ กับวิธีการปกครองโดยกฎหมายของรัฐทางปฏิบัติการ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีภารกิจพื้นฐานที่ต้องรับผิดชอบใน 3 ประการ คือ (1) การรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญ (2) การพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ และ (3) การบังคับคดีรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ

(1) **การรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญ** ศาลรัฐธรรมนูญควรมีภารกิจสำคัญ ได้แก่

1. การควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ ทั้งกฎหมายก่อนและระหว่างการบังคับใช้
2. การควบคุมผู้ปกครองไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ ทั้งการเข้าสู่อำนาจ การดำรงรักษาอำนาจ การใช้อำนาจและการพ้นจากอำนาจ
3. การควบคุมองค์กรอำนาจการเมืองการปกครองไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ ทั้งการใช้อำนาจภายในองค์กร และความสัมพันธ์ทางอำนาจกับองค์กรอำนาจอื่น

(2) **การพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ** ศาลรัฐธรรมนูญควรมีภารกิจสำคัญ ได้แก่

1. การรักษาสภาพบังคับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ให้มั่นคงและเที่ยงตรง
2. การแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการใช้รัฐธรรมนูญให้ลุล่วงเสร็จสิ้นทั้งกระบวนปัญหา
3. การสร้างความก้าวหน้าของระบบการเมืองการปกครองให้เป็นไปตามเป้าหมายอุดมการณ์ของรัฐ

(3) **การบังคับคดีรัฐธรรมนูญ** ศาลรัฐธรรมนูญควรมีภารกิจสำคัญ ได้แก่

1. การจัดระเบียบทิศทางการใช้อำนาจและรัฐธรรมนูญขององค์กรอำนาจหลักทางการเมืองการปกครองทั้ง 3 ฝ่าย

ให้อยู่ในกรอบของแบบแผนความสัมพันธ์ทางอำนาจในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา และประชาธิปไตยแบบที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

2. การกำกับกรอบครรลองที่ถูกต้องของระบอบการเมืองการปกครองโดยรวมทั้งระบบให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ

การปฏิบัติภารกิจพื้นฐานในความรับผิดชอบของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญต้องยึดถือแนวทางการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญที่เน้นการมุ่งผลสัมฤทธิ์ในผลบั้นปลายของการใช้รัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ ทั้งนี้ เพื่อให้คดีรัฐธรรมนูญที่เข้ามาสู่ศาลรัฐธรรมนูญนั้น ส่งประโยชน์โดยตรงต่อการสร้างบูรณภาพของรัฐทางอุดมการณ์และรัฐทางปฏิบัติการไปพร้อม ๆ กัน ดังความคาดหมายของหลักรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) ที่เชื่อว่ารัฐธรรมนูญนั้นใช้เป็นแบบ (frame) ในการสร้างระบบการเมืองการปกครองที่พึงประสงค์ได้ ดังนั้น หากจะให้รัฐธรรมนูญเป็นอุปกรณ์ขับเคลื่อน การปฏิรูปการเมืองการปกครองได้ ก็จำเป็นต้องมีการกำกับการใช้รัฐธรรมนูญให้เกิดผลในทางปฏิบัติจริงได้ด้วย ซึ่งเท่ากับว่า**รัฐธรรมนูญที่ดีก็ไม่อาจสร้างการเมืองการปกครองที่ดีได้ จนกว่ารัฐธรรมนูญ ที่ดีนั้นจะได้นำไปใช้ให้ได้ผลดีด้วยแล้ว** และการที่รัฐธรรมนูญจะได้มีการนำไปใช้ให้ได้ผลดีหรือไม่ก็โดยการสร้างแนวปฏิบัติการใช้รัฐธรรมนูญจากคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญนั่นเอง ทั้งนี้เพื่อดำรงรักษาความยั่งยืนของรัฐธรรมนูญที่ดีนั้นไว้ให้มีเสถียรภาพสามารถปฏิบัติได้อย่างมีความสืบเนื่องโดยไม่ให้ล่มสลายหรือสะดุดหยุดลงจนไม่สามารถใช้เป็นเครื่องมือในการขับเคลื่อนการปฏิรูปการเมืองการปกครองต่อไปให้สัมฤทธิ์ผลได้

แนวการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญโดย**เน้นการมุ่งผลสัมฤทธิ์ในผลบั้นปลายของการใช้รัฐธรรมนูญ** จึงไม่เพียงแต่เป็นการใช้ศาลรัฐธรรมนูญเพียงเพื่อเป็นที่ยุติคดี แต่ควรใช้ศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นที่พึ่งสุดท้ายของการเป็นกลไกในการผลิตทางเลือกที่พึงประสงค์ของความยุติธรรมสาธารณะในเชิงบูรณาการให้แก่กรณีปัญหาที่เกิดจากคดีนั้นด้วย เพื่อให้เกิดบรรทัดฐานที่

สามารถใช้เป็นแรงขับในการสร้างความก้าวหน้าแก่การปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญทั้งองค์รวม ดังนั้น **ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องมีการใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาแบบรวบยอดอย่างเต็มรูป (comprehension judge)** คือ การพิจารณาครอบคลุมทั้งประเด็นปัญหาของคดีและประเด็นผลกระทบของคดีพร้อมกัน กล่าวคือ

(1) **ประเด็นปัญหาของคดี** มีจุดเน้นในการพิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตเฉพาะของกรณีปัญหาในคดีนั้นเป็นสำคัญ ได้แก่

1. ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับมิติของรัฐธรรมนูญทั้งองค์รวม (constitution) โดยที่ไม่จำกัดกรอบแต่เฉพาะมิติของตัวบทเฉพาะมาตรา (provision)
2. ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับมิติของระบอบการเมืองการปกครองทั้งระบบ (political regime) โดยที่ไม่จำกัดกรอบแต่เฉพาะมิติของตัวบุคคล (politician) เฉพาะตำแหน่ง เฉพาะภารกิจหรือเฉพาะองค์กร
3. ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับมิติของประสิทธิภาพของการนำรัฐธรรมนูญไปปฏิบัติ (implementation) โดยที่ไม่จำกัดกรอบแต่เฉพาะมิติของสาระบัญญัติของรัฐธรรมนูญ (substance)
4. ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับมิติของประสิทธิผลของการนำคดีไปบังคับใช้ให้เกิดผลที่แม่นตรง (effectiveness) โดยที่ไม่จำกัดกรอบแต่เฉพาะมิติของการจบสิ้นของคดี (terminate)

(2) **ประเด็นผลกระทบของคดี** มีจุดเน้นในการพิจารณาเกี่ยวกับการสร้างผลกระทบที่พึงประสงค์ของคดีเป็นสำคัญ ได้แก่

1. ผลกระทบที่เกี่ยวข้องกับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งคาดหวังให้การใช้รัฐธรรมนูญมีผล

ต่อการสร้างความสามารถในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ (enforcement capability)

2. ผลกระทบที่เกี่ยวข้องกับความเป็นกฎหมายพื้นฐานทางการเมืองการปกครองของรัฐธรรมนูญ ซึ่งคาดหวังให้การใช้รัฐธรรมนูญมีผลต่อการบำรุงรักษาระบอบการเมืองการปกครองหลักไว้ให้ดำรงคงอยู่ (rule maintenance)
3. ผลกระทบที่เกี่ยวข้องกับความเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรของรัฐธรรมนูญ ซึ่งคาดหวังให้การใช้รัฐธรรมนูญมีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และจำกัดควบคุมอำนาจรัฐไว้ โดยที่ยังสามารถรักษาดุลยภาพร่วมกันระหว่างความสามารถทางการปกครองของรัฐบาล (competence of government) และความมีประสิทธิผลในการใช้สิทธิทางการเมืองของประชาชน (political efficacy) ไว้ได้
4. ผลกระทบที่เกี่ยวข้องกับความเป็นกฎหมายปฏิรูปการเมืองการปกครองของรัฐธรรมนูญ ซึ่งคาดหวังให้การใช้รัฐธรรมนูญมีผลต่อการแก้ไขปัญหาการใช้รัฐธรรมนูญ (rule correction) และต่อการสร้างวิวัฒนาการทางการเมืองการปกครอง (rule advancement) ได้ด้วย

"ประโยชน์สุขสูงสุดแห่งปวงชนหมู่มากเป็นกฎหมายใหญ่สุด"

(The greatest happiness for the greatest people is the greatest law)

เอกสารประกอบ

กระมล ทองธรรมชาติ และ เชาวนะ ไตรมาศ, **แนวคิดเกี่ยวกับการเมืองในภูมิภาค** (หน่วยที่ 1) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2545

กระมล ทองธรรมชาติ และ เชาวนะ ไตรมาศ, **รัฐธรรมนูญ** (หน่วยที่ 1) มหาวิทยาลัยสุโขทัย ธรรมาธิราช, 2546

กระมล ทองธรรมชาติ และ เชาวนะ ไตรมาศ, **ลักษณะและขอบข่ายของรัฐศาสตร์** (หน่วยที่ 1) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2546

กระมล ทองธรรมชาติ และ เชาวนะ ไตรมาศ, **วิวัฒนาของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน** (สำนักพิมพ์บรรณกิจ : กรุงเทพฯ), 2545

เชาวนะ ไตรมาศ, "ศาลรัฐธรรมนูญ : อรรถประโยชน์ต่อรัฐ ประชาชน และรัฐธรรมนูญ" **จดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญ** ปีที่ 2 ฉบับที่ 3 (มกราคม - กุมภาพันธ์, 2542)

_____ , "รัฐสัญญาประชาคมกับการปลุกกระแสสำนึกใหม่ของการเมืองภาคประชาชน" **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ** ปีที่ 2 เล่มที่ 6 (กันยายน - ธันวาคม , 2543)

_____ , **ความขัดแย้งจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2521 : แนวโน้มพัฒนาการสถาบันรัฐธรรมนูญไทย**, วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527

_____ ,"คุณค่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับนัยของการปฏิรูปการเมืองตามรัฐธรรมนูญ" **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ** ปีที่ 3 เล่มที่ 7 (มกราคม - เมษายน, 2544)

_____ , "ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์การปฏิรูปการเมือง" วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 3 เล่มที่ 9 (กันยายน - ธันวาคม, 2544)

_____ , "รัฐธรรมนูญกับการออกแบบการเมืองใหม่" **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ** ปีที่ 4 เล่มที่ 12 (กันยายน - ธันวาคม, 2545)

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

_____ , "รัฐธรรมนูญทำไมต้องตีความ" **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ** ปีที่ 4 เล่มที่ 13 (มกราคม - เมษายน, 2546)

_____ , **ข้อมูลพื้นฐาน 66 ปีประชาธิปไตยไทย** (สถาบันนโยบายศึกษา : กรุงเทพฯ, 2542)

_____ , "ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับพัฒนาการของรัฐธรรมนูญไทย" **จดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญ** ปีที่ 5 ฉบับที่ 4 (มีนาคม - เมษายน, 2546)

_____ , "องค์กรตามรัฐธรรมนูญ : คนไทยใช้ประโยชน์ได้อย่างไร **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ** ปีที่ 4 เล่มที่ 10 (มกราคม - เมษายน, 2545)

_____ , "รัฐธรรมนูญกับการสร้างฐานทุนประชาธิปไตยในการเมืองภาคประชาชน" **จดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญ** ปีที่ 6 ฉบับที่ 2 เล่มที่ 30 (พฤศจิกายน - ธันวาคม, 2546)

_____ , "สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ" **วารสารปฏิรูปการเมืองและกระจายอำนาจ** สถาบันนโยบายศึกษา (ธันวาคม, 2544)

_____ , **การใช้กลไกรัฐธรรมนูญสำหรับประชาชน** (สถาบันนโยบายศึกษา : กรุงเทพฯ, 2545)

_____ , **ขอดเกล็ดรัฐธรรมนูญไทย** (สถาบันนโยบายศึกษา : กรุงเทพฯ, 2540)

_____ , "รัฐธรรมนูญสำคัญที่ใช้ให้เป็น" **วารสารสมาคมนักวิจัยมหาวิทยาลัยไทย** ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 (กรกฎาคม - กันยายน, 2540)

_____ , "การเมืองใหม่กับการมีส่วนร่วมที่เข้มแข็ง" ประชุมวิชาการรัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์ ครั้งที่ 4 (2546)

_____ , "แผนแม่บทยุทธศาสตร์สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยการสร้างสำนักงาน ธรรมาภิบาล" **รายการประจำปี 2544 - 2545 ศาลรัฐธรรมนูญ**

Chaowana Traimas, **The Constitutional in Brief** (Institue of Public Policy Study : Bangkok, 1999)

Karl - Peter Sommermann และ Siedentopt, **The Principle of the Rule of Law**, Article, Post Graduate School of Administrative Sciences Speyer, Germany.

❑❑❑

ตอนที่

2

ภาคการพัฒนาประชาธิปไตย และปฏิรูปการเมือง

ความชัดเจนในสิทธิและเสรีภาพ : ค่านิยมกับการพัฒนาประชาธิปไตย

■■ ศ. ดร. สุจิต บุญบงการ* ■■

ความเชื่อมโยงระหว่าง ค่านิยม และความเชื่อและความคิดทางการเมืองกับการพัฒนาประชาธิปไตยมีอยู่สูง ซึ่งหมายความว่า ถ้าสังคมใด รัฐใด ประชาชนมีค่านิยมและความเชื่อทางการเมืองที่ขัดแย้งหรือไม่สนับสนุนประชาธิปไตย ระบบประชาธิปไตยจะพัฒนาค่อนข้างลำบาก ประเด็นปัญหาอยู่ที่ค่านิยมหรือความเชื่อและความรู้สึกนึกคิดทางการเมืองของสังคมอย่างประเทศในเอเชียและประเทศไทยได้มีส่วนผลักดันให้เกิดการเปลี่ยนแปลงและสนับสนุนความมั่นคงของระบอบประชาธิปไตยในเอเชียได้มากน้อยเพียงใด

ความแตกต่างระหว่างค่านิยมตะวันออกและตะวันตก

Rudyard Kipling ได้เคยกล่าวไว้เป็นทำนองว่า ตะวันตกกับตะวันออกมีความแตกต่างกันและจะไม่มีโอกาสได้มาพบกัน แต่ตะวันออกได้พบกับตะวันตกมานานแล้ว และอิทธิพลของตะวันตกได้แพร่ขยายไปยังโลกตะวันออกในรูปแบบต่าง ๆ ตั้งแต่ในรูปของอาณานิคมจนถึงกระแสโลกาภิวัตน์ อิทธิพลดังกล่าวมีในทุก ๆ ด้าน ไม่ว่าด้านวัฒนธรรมการศึกษา เศรษฐกิจ การเมือง

* ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

เทคโนโลยี และวิทยาการ แต่ตะวันออกยังรักษาความเป็นเอกลักษณ์ในบางประการไว้ได้ อย่างที่เห็นได้ชัดคือเรื่องของค่านิยมและความรู้สึกนึกคิดอันมีฐานจากวัฒนธรรมของสังคมตะวันออก

ค่านิยมตะวันตกที่เกี่ยวข้องกับประชาธิปไตยซึ่งมีการกล่าวอ้างถึงอยู่มากคือ เรื่องของเสรีภาพและปัจเจกชนนิยม สังคมตะวันตกให้ความสำคัญหรือคุณค่าในเรื่องดังกล่าวสูงมาก ในเรื่องของเสรีภาพได้มีผู้ให้ความหมายไว้หลายอย่างแต่ที่เห็นสอดคล้องต้องกันพอสมควรคือ สภาพที่ปราศจากข้อจำกัดต่อการกระทำหรือพฤติกรรม (absence of constraints on behavior) นอกจากนี้ยังมีการให้ความหมายของเสรีภาพในลักษณะที่ไม่ตกอยู่ในสภาพที่ไม่พึงประสงค์ เช่นสภาพของความหวาดกลัวและความต้องการ (freedom from fear and from want) คือเป็นสภาพที่ไม่ต้องกังวลถึงความปลอดภัยในชีวิตว่าจะมีคนมาทำร้าย และสภาพที่ไม่ต้องกังวลถึงความอดอยากยากแค้น[1] ไม่ว่าจะมองเสรีภาพในแง่ใด สังคมตะวันตกถือว่าเป็นเรื่องสำคัญและเชื่อว่าเสรีภาพเป็นสิทธิตามธรรมชาติของคนที่มีมาพร้อมกับความเป็นมนุษย์[2] เมื่อประชาธิปไตยได้สถาปนาขึ้นในตะวันตก การประกันหรือคุ้มครองเสรีภาพได้เกิดขึ้น ดังจะเห็นได้จาก First Amendment ในรัฐธรรมนูญสหรัฐ ที่คุ้มครองเสรีภาพของประชาชนในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็น ความเชื่อทางศาสนา และการชุมนุมโดยสงบ โดยที่รัฐสภาจะออกกฎหมายมาริดรอนเสรีภาพในส่วนนี้ไม่ได้ ในอังกฤษการประกันเสรีภาพมีมาตั้งแต่การประกาศใช้ Magna Carta ดังที่ปรากฏในมาตรา 39 ว่า บุคคลจะถูกจับ จำขังหรือถูกยึดทรัพย์สิน หรือถูกบังคับให้กระทำการใดๆ ไม่ได้ ยกเว้นโดยการวินิจฉัยที่ถูกกฎหมายโดยชนในชั้นเดียวกัน หรือโดยกฎแห่งแผ่นดิน[3] นอกจากนั้น สภาสามัญของอังกฤษในปี 1689 ได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (bill of right) เพื่อรับรองสิทธิของประชาชนที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนในศาลทุกแห่ง จะไม่มีการเรียกหลักประกันที่ใช้ในการประกันตัวมากเกินไป เป็นต้น[4]

ดังนั้น เสรีภาพจึงเป็นเรื่องของเสรีภาพภายใต้กฎหมาย (freedom under the law) เป็นเสรีภาพที่ถูกจำกัดได้โดยกฎหมายเท่านั้น แต่ไม่ได้

หมายความว่ารัฐจะออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนอย่างไรก็ได้ สาระสำคัญของเสรีภาพจะต้องไม่ถูกริดรอนโดยกฎหมาย

สิ่งที่เกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดเกี่ยวกับเสรีภาพ คือ ปัจเจกชนนิยม (individualism) สังคมตะวันตกให้ความสำคัญต่อตัวบุคคลเหนือสังคมและรัฐ ปัจเจกชนนิยมจึงเน้นเรื่องเสรีภาพของบุคคล และเน้นเรื่องความสำเร็จของบุคคล ผลประโยชน์ของรัฐหรือของส่วนรวมคือผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลแต่ละคนมารวมกัน ด้วยเหตุนี้ผลประโยชน์ของรัฐจริง ๆ จึงไม่มี หรือถ้ามีจะอยู่เหนือผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลไม่ได้ รัฐ และรัฐบาล มีหน้าที่และบทบาทคอยส่งเสริมให้แต่ละบุคคลสามารถดำเนินชีวิตไปตามที่ตนปรารถนา และให้แต่ละคนแสวงหาความสำเร็จในชีวิตได้ ปัจเจกชนนิยมจึงส่งเสริมให้แต่ละคนแข่งขันกันเองเพื่อความสำเร็จ และใครก็ตามที่พบกับความสำเร็จสังคมจะยกย่องคนนั้น สังคมตะวันตกจึงเป็นสังคมที่ได้รับการขนานนามว่าสังคมแห่งความสำเร็จ (achieving society)[5] ค่านิยมเช่นนี้จึงสอดคล้องกับระบอบประชาธิปไตยที่ให้ความสำคัญกับเสรีภาพของบุคคลและปัจเจกนิยมและระบบทุนนิยมที่ยึดหลักการแข่งขัน

ได้มีผู้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า แนวคิดแบบตะวันตกมีลักษณะที่แยกสิ่งต่าง ๆ เป็นส่วน ๆ เห็นว่าสิ่งต่าง ๆ แยกออกได้เป็นเอกเทศ (individual) ดังนั้น ธรรมชาติของสิ่งต่าง ๆ จึงประกอบด้วยความเป็นเอกเทศ หรือ ปัจเจก และการถูกแยกออกจากกัน (separateness) ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับมนุษย์ตะวันตกจึงให้ความสำคัญกับปัจเจกชนหรือความเป็นเอกเทศ[6]

ส่วนความคิดตะวันออก นั้นเห็นว่าไม่แยกสิ่งต่าง ๆ ออกจากกันเป็นเอกเทศอย่างชัดเจนแน่นอน ซึ่งเป็นความคิดที่ตรงกันข้ามกับตะวันตก เช่น มีการเปรียบเทียบให้เห็นถึงภาพวาดของจีนที่เป็นภูมิทัศน์สิ่งที่ปรากฏในภาพจะมีลักษณะผสมผสานซึ่งกันและกัน และไม่มีความพยายามจะแยกออกให้เห็นเป็นส่วน ๆ ที่แน่นอนเด็ดขาด แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าตะวันออกไม่เชื่อในเรื่องวัตถุหรือสิ่งต่าง ๆ ต้องแยกออกจากกัน แต่เห็นว่าสิ่งต่าง ๆ มีตัวตนแยกออกให้เห็นได้จริง แต่สิ่งเหล่านั้นจะถูกดึงมาผสมผสานซึ่งกันและกัน

ความคิดเช่นนี้ไม่ให้ความสำคัญของปัจเจกชนเหนือสังคมหรือรัฐ[7]

ความคิดของตะวันออกมีรากฐานมาจากคำสอนของศาสนาที่สำคัญในเอเชียอันได้แก่ ศาสนาพุทธ ฮินดู ลัทธิขงจื้อ และเต๋า ในช่วงที่เอเชียประสบความสำเร็จทางเศรษฐกิจอันได้แก่ช่วงทศวรรษ 1980 และ 1990 ผู้นำเอเชียหลายคนโดยเฉพาะ ลี กวน ยู แห่งสิงค์โปร์ ได้กระตุ้นให้โลกได้รับรู้ และตระหนักถึงสิ่งที่เขาเรียกว่า ค่านิยมเอเชีย (Asian Values) อันแสดงให้เห็นว่า แม้ตะวันออกประสบความสำเร็จทางเศรษฐกิจ ค่านิยมในตะวันออก ยังมีเอกลักษณ์ของตนเอง เป็นเอกลักษณ์ที่นำความเจริญมาให้เอเชีย ค่านิยมดังกล่าวให้ความสำคัญกับความเห็นพ้องต้องกัน (consensus) ให้ความสำคัญต่อสังคมเหนือปัจเจกบุคคล เน้นระเบียบและความผสมผสานกลมกลืนของสังคมให้ความนับถือผู้สูงอายุ มีระบบรัฐแบบพ่อปกครองลูก และให้ความสำคัญกับบทบาทของรัฐบาล สิงค์โปร์ เป็นประเทศที่ได้รับความสำเร็จในการใช้ค่านิยมเอเชียโดยยึดเอาค่านิยมที่มีฐานของลัทธิขงจื้อ คือ ให้ความเคารพต่ออำนาจ ยอมรับในวินัยของสังคม ความเป็นผู้นำของรัฐบาล ให้ความสำคัญของการศึกษา ระบบคุณธรรม คุณค่าของครอบครัว (family value) และความสำคัญของสังคมเหนือตัวบุคคล[8]

ค่านิยมเอเชียได้แสดงออกในประเทศอื่น ๆ ในเอเชียเช่น อินโดนีเซียได้ผสมผสานค่านิยมและวัฒนธรรมของชวากับวัฒนธรรมอิสลาม ซึ่งรวมถึงการยอมรับในการเห็นพ้องต้องกันหรือฉันทามติ สังคมเหนือตัวบุคคล ยอมรับในอำนาจ นับถือผู้สูงอายุ ส่วนมาเลเซียเน้นเรื่องของทางปฏิบัติ (pragmatism) ส่วนจีนเน้นผสมผสานระหว่างคำสอนของขงจื้อ สังคมนิยม และปฏิบัตินิยม ส่วนญี่ปุ่นยังรักษาความเป็นเอเชียไว้ได้ด้วยความเห็นพ้องกันและหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้า

การปรับตัวของค่านิยมกับการการจรรโลงประชาธิปไตยในไทย

ประเทศไทยเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีค่านิยมที่เป็นเอกลักษณ์ของตนเอง ค่านิยมดังกล่าวไม่ได้ต่างไปจาก "ค่านิยมเอเชีย" เท่าใดนัก คือ มีค่านิยมที่

ยอมรับในอำนาจ ให้ความสำคัญแก่รัฐและสังคมเหนือบุคคล หลีกเลี่ยงการเผชิญหน้า ให้ความเคารพนับถือผู้ใหญ่ยอมรับในคุณค่าของครอบครัว ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเมืองและประชาธิปไตย โดยประเพณีดั้งเดิมแล้วคนไทยมีทัศนคติและความเชื่อว่าการเมืองและการปกครองเป็นเรื่องของชนชั้นนำหรือชนชั้นปกครอง คนอื่นไม่เกี่ยว ด้วยความเชื่อเช่นนี้ ความตื่นตัวและการมีส่วนร่วมทางการเมืองที่เป็นมาในอดีตจึงมีน้อย แต่เมื่อมีการเคลื่อนไหวต่อสู้เพื่อประชาธิปไตยเป็นระยะ ๆ การเปลี่ยนแปลงของค่านิยมในด้านนี้จึงมีขึ้น โดยเห็นว่าการเมืองไม่ใช่เป็นเรื่องของคนกลุ่มน้อยอีกต่อไป การขยายตัวทางด้านการศึกษาและเศรษฐกิจ ช่วยเปลี่ยนแนวความคิดของคนไทยในเรื่องนี้เช่นกัน ดังจะเห็นได้จากผู้ที่มีการศึกษาจะมีความสนใจและตื่นตัวทางการเมืองสูงกว่าคนที่มีการศึกษาน้อยกว่า และเศรษฐกิจช่วยขยายชนชั้นกลางให้มากขึ้น และชนชั้นกลางเหล่านี้เองที่ต้องการมีเสรีภาพต้องการมีส่วนร่วมทางการเมืองและต้องการประชาธิปไตย[9] พวกนี้เห็นความสำคัญของปัจเจกชนนิยม การแข่งขันเพื่อสร้างความสำเร็จให้กับตนเองต่างฝ่ายต่างเห็นความสำคัญของตนเองมากกว่าคนอื่น และต้องการให้รัฐและรัฐบาลมีอำนาจและบทบาทน้อยลง

นอกจากนี้การเปลี่ยนแปลงทางค่านิยมยังเห็นได้จากบทบาทขององค์การเอกชนที่มีท้าทายอำนาจรัฐมากขึ้น พวกองค์การเหล่านี้ได้เป็นหัวหอกในการต่อสู้เพื่อสิทธิเสรีภาพเพื่อประชาธิปไตยและเพื่อคนยากไร้ ในส่วนของสังคมชนบทได้มีการเปลี่ยนแปลงเช่นกัน โดยประเพณีและวัฒนธรรมแล้วสังคมในชนบทจะมีค่านิยมและบรรทัดฐานที่ทุกคนต้องยอมรับ การปฏิบัติตัวที่แปลกแยกออกไปจะถูกสะกัดกั้นให้แสดงออกน้อยที่สุด โดยโครงสร้างของครอบครัวหรือสังคมหรือศาสนา และเมื่อมีการขัดแย้งขึ้นมักตกลงกันด้วยการประนีประนอมและการเห็นพ้องต้องกัน การยอมรับนับถือในตัวข้าราชการ และอำนาจของรัฐมีอยู่สูง แต่เมื่อความเจริญได้เข้ามามากขึ้น ชาวบ้านได้เรียกร้องสิทธิของตนเองมากขึ้น โดยเฉพาะสิทธิในที่ดินทำกินและมีความเกรงกลัวในอำนาจรัฐน้อยลง ยอมแก้ปัญหาโดยการเผชิญ

หน้าและท้าทายอำนาจรัฐ[10]

ประเด็นที่น่าสนใจก็คือการเปลี่ยนแปลงของค่านิยมได้เน้นความสำคัญของปัจเจกชนนิยม เรื่องส่วนตัว เรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคล แต่ความชัดเจนว่าอะไรคือสิทธิ เสรีภาพ อะไรเป็นเรื่องของปัจเจกชนนิยม หรือเรื่องส่วนตัวยังเป็นปัญหาโต้แย้งกันอยู่มาก ความไม่ชัดเจนและการโต้แย้งเช่นนี้ทำให้ความขัดแย้งระหว่างประชาชนกับรัฐเกิดขึ้นเป็นประจำและยุติได้ลำบาก เช่นการเรียกร้องที่ดินทำกินของชาวชนบทซึ่งปรากฏอยู่ในหลายกรณีที่ชาวบ้านอ้างสิทธิทำกินในบางพื้นที่ที่รัฐอ้างว่าไม่มีสิทธิตามกฎหมาย เช่น เป็นพื้นที่ป่าสงวน แต่ชาวบ้านอ้างว่าตนได้ทำกินในที่ดินนั้นมาแต่เดิม การอ้างเช่นนี้มีนัยที่น่าสนใจว่าชาวบ้านเห็นว่าการทำมาหากินเป็นเรื่องส่วนตัวซึ่งเขาควรจะมีสิทธิและเสรีภาพในเรื่องนี้

ส่วนคนชั้นกลางก็เช่นกันเห็นว่าเรื่องของความสำเร็จและปัจเจกชนนิยมเกี่ยวข้องกันและมีความสำคัญมากขึ้น จึงได้มีการแข่งขันกันเพื่อความก้าวหน้าของธุรกิจและอาชีพการงานของตน โดยคำนึงถึงตนเองเป็นสำคัญมากกว่าชุมชนหรือส่วนรวม ยอมมีการเผชิญหน้ากันและมีการประเมินความสำเร็จของบุคคลอย่างตรงไปตรงมามากขึ้น การให้ความสำคัญในเรื่องนี้ออกมาในรูปของการแสวงหาความสำเร็จโดยอาศัยองค์วัตถุและความมั่งคั่งเป็นเกณฑ์ การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายปรากฏขึ้นอยู่เสมอเพราะต้องการสร้างความสำเร็จดังกล่าวให้กับตัวเอง ซึ่งเท่ากันแสดงว่าบางคนได้เอาเรื่องส่วนตัวหรือเรื่องปัจเจกชนล่วงล้ำเข้าไปในส่วนที่กฎหมายห้ามจึงทำให้มีความไม่ชัดเจนและเป็นปัญหาโต้แย้งว่าอะไรเป็นเรื่องส่วนตัวที่ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพจะทำได้ อะไรทำไม่ได้ และเห็นว่าในส่วนที่กฎหมายห้ามนั้นอาจเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสม เราจะเห็นได้มีการอภิปรายกันมากขึ้นว่าเส้นแบ่งระหว่างบทบาทของรัฐกับบทบาทของฝ่ายเอกชนอยู่ที่ใด

ความซับซ้อนของเรื่องนี้มีมากขึ้นเมื่อปรากฏว่าในขณะที่การเปลี่ยนแปลงค่านิยมได้หันไปสอดคล้องกับของตะวันตกมากขึ้น ค่านิยมดั้งเดิมบางประการที่มีรากฐานจากวัฒนธรรมและประเพณียังคงมีอยู่ทำให้มีการใช้ค่า

นิยมสองแบบคือของเก่ากับของใหม่ซ้อนกันอยู่ ในขณะที่ความสำคัญเรื่องส่วนตัวหรือเรื่องบุคคลมีความสำคัญมากขึ้น และเรียกร้องให้บทบาทของรัฐลดน้อยลง ความสำคัญของรัฐหาได้ลดลงไม่ ผลประโยชน์ของรัฐ ของแผ่นดิน รวมทั้งความมั่นคงของรัฐได้รับการอ้างถึงอยู่เสมอ ๆ อันที่จริงในสังคมตะวันตก การอ้างปัจเจกชนนิยมนั้นมีขอบเขตหรือข้อจำกัดเช่นกัน คือ ประชาธิปไตยในตะวันตกเห็นว่าปัจเจกชนนิยมจะต้องมีความสมดุลกับความต้องการหรือจิตใจของสาธารณะ (public spirit)[11] คือยังเห็นว่าจะต้องมีบรรทัดฐาน (norm) ที่ให้บุคคลเสียสละบางอย่างเพื่อส่วนร่วม แต่สังคมตะวันตกค่อนข้างมีความชัดเจนว่าอะไรบ้างที่บุคคลจะต้องเสียสละเพื่อส่วนรวม และถ้าไม่ชัดเจนในเรื่องใดจะมีกระบวนการและองค์การที่ชัดเจนที่จะตีความหรือตัดสิน แต่สำหรับสังคมไทยนั้นความเห็นพ้องต้องกันว่าอะไรบ้างที่เป็นเรื่องส่วนตัวอะไรบ้างเป็นเรื่องส่วนรวมยังมีไม่มาก บางกลุ่มต้องการให้เสรีภาพและเรื่องส่วนตัวและปัจเจกชนนิยมมีมากขึ้น บางกลุ่มต้องการคงไว้ซึ่งความสำคัญของรัฐและสาธารณะ และในหมู่ของกลุ่มที่ต้องการเสรีภาพและเรื่องของส่วนตัวมากขึ้นก็ยังไม่แน่ใจว่า เสรีภาพที่ตนต้องการนั้นมีขอบเขตอย่างไร

สิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญปัจจุบันกับความสมดุลระหว่างส่วนตัวกับส่วนรวม

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพมากที่สุด ดังจะเห็นได้จาก มาตราดังต่อไปนี้

มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา 30 วรรคแรก บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

วรรคสอง ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

มาตรา 42 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในทางวิชาการ

มาตรา 43 บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย

มาตรา 46 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณีภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการการบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 54 บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอต่อการยังชีพมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 58 บุคคลย่อมได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครัวของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

นอกจากนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ จะพบว่ารัฐธรรมนูญในอดีตมักจะมีข้อความเป็นทำนองว่า สิทธิเสรีภาพจะถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย ซึ่งหมายความว่ารัฐจะออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพอย่างไรก็ได้ แต่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ให้มีข้อจำกัดโดยกฎหมายอื่นน้อยลง เพื่อให้รัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิเสรีภาพได้อย่างแท้จริง

แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพมากขึ้นแต่การละเมิดสิทธิเสรีภาพยังมีอยู่เป็นประจำทั้งโดยเจตนาและไม่เจตนา และความเข้าใจในเรื่องสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญก็ยังไม่ตรงกัน ไม่ว่าจะเป็นในหมู่ประชาชนด้วยกัน หรือระหว่างรัฐกับประชาชนอันแสดงถึงความไม่เข้าใจชัดเจนว่า ความเชื่อมโยงระหว่างส่วนตัวหรือบุคคลกับส่วนรวม หรือสาธารณะจะเป็นอย่างไรจึงจะมีความสมดุล และความสมดุลดังกล่าวจะสอดคล้องกับที่ปรากฏในสังคมประชาธิปไตยโดยตะวันตกหรือไม่

ดังนั้นเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่นๆ ในเอเชียด้วยกันประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงค่านิยมโดยรับเอาของตะวันตกมามากกว่าหลายประเทศในเอเชีย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของปัจเจกบุคคล แต่ก็ยังมีอิทธิพลของค่านิยมตามจารีตประเพณีบางอย่างที่เน้นความสำคัญของรัฐหรือส่วนรวมแต่ความสมดุลระหว่างเรื่องทั้งสองยังไม่ชัด จึงส่งผลให้ประชาธิปไตยของเราจึงมีปัญหาของความขัดแย้งในเรื่องนี้อยู่ตลอดเวลา การแก้ไขในเรื่องนี้อาศัยแต่เพียงตัวบทกฎหมายคงไม่เพียงพอ ต้องอาศัยการศึกษาอบรม และต้องปลูกฝังความคิดในเรื่องส่วนตัว เรื่องสิทธิเสรีภาพและเรื่องของสาธารณะหรือส่วนรวมให้กับประชาชนตั้งแต่ยังเยาว์วัย

ลู่ทางในอนาคต

ปัญหาของการพัฒนาและจรรโลงประชาธิปไตยในไทยจึงอยู่ที่เรายังไม่สามารถจะสถาปนาค่านิยมแบบเสรีนิยม ให้มีความมั่นคงได้ การแสดงออกซึ่งเสรีภาพก็ดี การประท้วงเรียกร้องของกลุ่มบุคคลต่าง ๆ ที่มีขึ้นเป็นประจำก็ดี การมีพฤติกรรมที่เน้นเรื่องปัจเจกชน หรือ เรื่องส่วนตัวก็ดี ตลอดจนการเรียกร้องให้มีการตัดทอนอำนาจและบทบาทของรัฐก็ดี ยังสรุปไม่ได้ว่าเสรีนิยมได้มีการยอมรับและเชื่อถืออย่างมั่นคงแล้วในสังคมไทย การที่มีรัฐธรรมนูญที่บัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างกว้างขวางกว่าในอดีตยังไม่ได้เป็นเครื่องประกันว่า เสรีภาพจะได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้เพราะเราจะพบกับเหตุการณ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างหนึ่ง แต่การปฏิบัติเป็นอีกอย่างหนึ่ง และถ้าค่านิยมตามจารีตประเพณียังคงมีอิทธิพลเรื่องการยอมรับเสรีภาพอย่างกว้างขวางอาจเป็นไปไม่ง่ายนัก การให้มีเสรีภาพและเสรีนิยมตามแบบตะวันตกอย่างเต็มที่คงเป็นไปไม่ได้ในสังคมไทย การสร้างความสมดุลระหว่างเสรีนิยมแบบตะวันตกกับค่านิยมจารีตประเพณีของไทยที่เน้นเรื่องสังคมและรัฐเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการจรรโลงประเทศไทย แต่ความสมดุลไม่จำต้องเป็นแบบของสิงค์โปร์ที่เน้นส่วนรวมหรือรัฐเหนือปัจเจกชน เน้นวินัยของสังคมเหนือเสรีภาพและรัฐเข้าไปยุ่งเกี่ยวในเรื่อง "ส่วนตัว" ได้ เช่น แนะนำการหาคู่แก่

บรรดานักศึกษามหาวิทยาลัย เป็นต้น ในขณะเดียวกัน ความสมดุลต้องไม่เน้นเสรีภาพจนกลายเป็นอนาธิปไตย

การสร้างความสมดุลในเรื่องที่จะต้องยึดเอาแนวทางในเรื่องของสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นเกณฑ์ การออกกฎหมายลูกมารองรับและการอบรมขัดเกลาทางสังคมเพื่อให้หันมายอมรับความสมดุลระหว่างค่านิยมแบบเสรีนิยมและจารีตประเพณี ควรยึดแนวสิทธิเสรีภาพของรัฐธรรมนูญ เพื่อจะได้เข้าใจตรงกันและชัดเจนในเส้นแบ่งระหว่างพื้นที่ของเรื่องส่วนตัวกับเรื่องสาธารณะ

เชิงอรรถ

1 Kenneth Janda, Jaffrey M. Berry, and Jerry Goldman, The Challenge of Democracy : Government in America Second edition, c Boston: Itoughton Miffin, 1989 p. 11

2 เช่นความคิดของ John Locke เป็นต้น โปรดดู William Ebentein, Great Political Thinkers, Ploto to Present (New York: Holt Rinehart and Winston, 1960) pp. 387-393

3 Sir Ivor Jennings, The Queen's Government (Harmondsworth, Middlesex: Penguin Books, 1969) p. 9

4 กุลพล พลวัน, ปัญหาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยสหประชาชาติ วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2516 หน้า 13

5 โปรดดู "สังคมแห่งความสำเร็จ" โดย สุเทพ สุนทรเภสัช แปลจาก David C. McClelland The Achieving Society (Litton Educational Publisling, Inc, 1961)

6 Neal M. Pross and Leslie Dal Lindon, "Different Patterns of Thinking in East and West" in The Search for Personal Freedom Vol. II (Dubuque, Iowa: WM. C. Brown) pp. 245 - 251

7 Ibid.,

8 Han Sung - Joo, "Asian Values: An Asset or a Liability?" in Han Sung - Joo, ed., Changing Values in Asia: their Impact on Governance and Development, (Tokyo: Japan Center for International Exchange, 1999, pp. 4 - 5

9 Suchit Bunbongkarn, State of the Nation: Thailand (Singapore: Institute of Southeast Asian Studies)

10 การเปรียบเทียบค่านิยมเช่นนี้โปรดดู William J. Klausner "Law and Society" in William J Klausner, Thai Culture in Transition,

second edition, (Bangkok: Siam Society 1998) pp. 93 - 134

11 Larry Diamond, Developing Democracy: Toward Consolidation, (Baltimore: The Johns Hopkins University Press 1999) p. 168

❑❑❑

การออกเสียงประชามติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)*

■■ รศ. ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ ■■

เมื่อพิจารณาถึงการปกครองประเทศต่าง ๆ ที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ใช้วิธีการปกรอง **"โดยประชาชนเพื่อประชาชน"** แล้วจะเห็นได้ว่า ประชาธิปไตยนั้น มีอยู่สองรูปแบบที่แตกต่างกัน รูปแบบแรกได้แก่ รูปแบบที่เรียกกันว่าประชาธิปไตยทางตรง (la démocratie directe) และรูปแบบที่สอง คือ ประชาธิปไตยแบบตัวแทน (la démocratie representative) รูปแบบประชาธิปไตยทางตรงรูปแบบที่สองที่เน้นการมีส่วนร่วมทางตรงของพลเมืองทุกคนในการใช้อำนาจทางการเมือง (le pouvoir politique) ในขณะที่รูปแบบที่สอง คือ ประชาธิปไตยแบบตัวแทนนั้นจะเป็นรูปแบบที่อำนาจทางการเมืองถูกมอบหมายให้ใช้โดยตัวแทน (representants) ที่ได้รับการเลือกตั้งจากพลเมืองและตัวแทนดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบในการดำเนินการของตนต่อพลเมืองโดยตรง[1]

---

* ตัดทอนจากรายงานวิจัย **เรื่อง "การออกเสียงประชามติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)"**, เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2545

[1] Francis Hamon, **Le Référendum : Etude Comparative,** L.G.D.J. 1995 , P.5

ประชาธิปไตยทางตรงนั้นมีที่มาย้อนหลังไปได้ถึงสมัยกรีกโบราณเมื่อประมาณ 200 ปีก่อนคริสตกาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในนครเอเธนส์ (athens) และรัฐอื่นๆ ของกรีก ทั้งนี้ เนื่องจากแต่ละรัฐของกรีกเป็นรัฐขนาดเล็ก มีประชาชนไม่มากและประชาชนมีการศึกษาในระดับค่อนข้างดี ดังนั้นจึงสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองในการกำหนดมาตรการในการปกครองตนเองได้โดยประชาชนทั้งหมดของแต่ละรัฐจะเป็นผู้ใช้อำนาจในการปกครองโดยตรงด้วยการประชุมร่วมกันเพื่อพิจารณาตัดสินปัญหาต่างๆ และมีการออกเสียงประชามติกันอย่างแพร่หลาย รูปแบบประชาธิปไตยทางตรงนี้ใกล้เคียงกับ **ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน** (la souveraineté populaire) ที่สุด เพราะเป็นรูปแบบการปกครองที่ไม่มีการเลือกตั้งตัวแทนประชาชน ไม่มีรัฐสภา ประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยด้วยตนเอง และเป็นผู้จัดทำกฎหมายต่างๆ [2]

ในสายตาของ Jean Jacques Rousseau นักประชาธิปไตยคนสำคัญคนหนึ่งของโลกนั้น Rousseau มีความเห็นว่า ประชาธิปไตยทางตรงเป็นเรื่องของ **"เจตนารมณ์"** (esprit) ที่มีลักษณะเชิงแนวคิดและไม่สามารถนำมาปฏิบัติได้ในยุคปัจจุบัน [3] ประชาธิปไตยทางตรงนั้นเป็นสิ่งที่ไม่เคยมีและไม่สามารถมีได้ในอนาคต เพราะประชาธิปไตยนั้นเป็นสิ่งที่อยู่ตรงข้ามกับสภาวธรรมชาติซึ่งคนจำนวนมากเข้ามาเป็นผู้ปกครองประเทศและมีเพียงคนจำนวนน้อยเท่านั้นที่ถูกปกครอง Rousseau ได้กล่าวไว้อีกด้วยว่าลองนึกภาพดูถึงความวุ่นวายที่เกิดขึ้นจากการที่พลเมืองจำนวนมากจะต้องมาประชุมเพื่อปรึกษาหารือกันตลอดเวลาถึงการดูแลรักษาประโยชน์ของพลเมืองที่เป็นประโยชน์ร่วมกัน[4]

---

[2] กมล สมวิเชียร, ประชาธิปไตยกับสังคมไทย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพาณิชย์, 2520), หน้า (ก)

[3] หมายถึง ยุคที่ Rousseau กล่าวถึงเรื่องดังกล่าวคือในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1750 ถึง ค.ศ. 1790.

[4] Jean Jacques Rousseau, Du contrat social, Edition de la Pléiade, p. 404

จากแนวความคิดของ Rousseau นั้น ประชาธิปไตยทางตรงคือรูปแบบของรัฐบาล (government) ซึ่งพลเมืองจะเข้ามาจัดกิจการที่เกี่ยวข้องกับสังคมร่วมกันโดยพลเมืองจะทำหน้าที่จัดให้มีกฎหมายขั้นพื้นฐานไปจนกระทั่งถึงการปฏิบัติตามกฎหมาย ประชาธิปไตยทางตรงจึงเป็นระบบที่รัฐสภาฝ่ายปกครองและศาลมิได้แบ่งแยกองค์กรในการใช้อำนาจออกจากกัน เนื่องจากอำนาจเหล่านั้นอยู่กับพลเมืองทั้งหมด ในการนี้ Rousseau ได้เสนอแนวความคิดเกี่ยวกับประชาธิปไตยทางตรงไว้ว่าควรหมายถึงระบบรัฐบาลซึ่งประชาชนมีอำนาจนิติบัญญัติ หรือมีบางส่วนที่สำคัญของอำนาจนิติบัญญัติซึ่งในสมัยโบราณของรัฐในกรีกก็ใช้ระบบประชาธิปไตยทางตรงเช่นกันโดยมีการกำหนดจำนวนพลเมืองที่เข้ามาใช้อำนาจให้มีจำนวนน้อย เช่น ในกรุงเอเธนส์ สภาประชาชน (l' assemmbleé du people) ได้แก่พลเมืองชายโสดอายุตั้งแต่ 20 ปีขึ้นไปจะสามารถลงมติในการพิจารณากฎหมายหรือสามารถแต่งตั้งผู้พิพากษาได้ [5] แนวความคิดดังกล่าวนับได้ว่าเป็นแนวความคิดสำคัญที่ทำให้เกิดระบบประชาธิปไตยแบบตัวแทน (la démocratie représentative) ขึ้นในเวลาต่อมา

เมื่อมีการนำเอา **"รัฐธรรมนูญ"** มาใช้เป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศในตอนปลายศตวรรษที่ 17 ผู้ร่างรัฐธรรมนูญทั้งในฝรั่งเศสและในสหรัฐอเมริกาต่างก็นำเอาระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยมาใช้ในการปกครองประเทศของตน โดยต่างก็ได้เลือกเอาระบบประชาธิปไตยแบบตัวแทนมาใช้ โดยถือหลักว่าพลเมือง (ในสหรัฐอเมริกา) และชาติ (ในฝรั่งเศส) เป็นที่มาของอำนาจทั้งหลาย แต่ไม่สามารถใช้อำนาจเหล่านั้นได้ ส่วนผู้ใช้อำนาจจะเป็นใครนั้นต่างก็เห็นพ้องต้องกันว่า ต้องเป็นพลเมือง แต่ก็ติดขัดอยู่ที่ปัญหาเกี่ยวกับจำนวนของพลเมืองที่จะเข้ามาใช้อำนาจทั้งหลาย ซึ่งในเรื่องดังกล่าวก็มีแนวทางอยู่สองแนวทางในการดำเนินการ กล่าวคือ ในแนวทางแรกนั้น ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1793 ของฝรั่งเศสต้องการให้

---

[5] Francis Hamon, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 1, หน้า 9 - 10

ฝรั่งเศสอยู่ใต้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่สมบูรณ์และเป็น **"สาธารณรัฐ"** จึงกำหนดให้ประชาชนรวมกลุ่มกันเป็น **"สภาพื้นฐาน"** (assemblées primaries) ซึ่งมีจำนวนมากและครอบคลุมพื้นที่ทั้งประเทศ สภาพื้นฐานมีหลายระดับ เช่น ระดับเทศบาลและระดับจังหวัด มติและการลงคะแนนต่าง ๆ ทำในสภาพื้นฐานแต่ละสภา การเห็นชอบในร่างกฎหมายจะต้องเกิดจากเสียงส่วนใหญ่ของสภาพื้นฐานทั่วประเทศ ส่วนในแนวทางที่สองนั้นเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการแบ่งประชาชนออกเป็นกลุ่มเล็ก ๆ จำนวนมาก เช่นเดียวกับในแนวทางแรก ก็ได้นำเอาประชาธิปไตยแบบเอเธนส์มาเป็นแบบ แต่ก็ได้ปรับปรุงให้เหมาะสม กล่าวคือ ประชาธิปไตยแบบเอเธนส์นั้น ความคิดริเริ่ม มติและการออกเสียงจะไม่สามารถแยกออกจากกันได้ในสภาประชาชน (l' assemblée du people) นั้น พลเมืองทุกคนสามารถเสนอ คัดค้าน หรือขอแก้ไขกฎหมายได้ ซึ่งก็เป็นเช่นเดียวกับระบบรัฐสภาในปัจจุบันที่สมาชิกรัฐสภาสามารถทำได้เช่นกัน จากแนวทางที่สองนี้เองที่รัฐใหญ่ ๆ ได้ทำการแปลงระบบประชาธิปไตยทางตรงมาใช้โดยแยกกระบวนการนิติบัญญัติออกมาเป็นขั้นตอนต่าง ๆ และในขั้นสุดท้ายให้พลเมืองมาลงมติว่าเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับร่างกฎหมายนั้น ในฝรั่งเศสนั้นการออกเสียงโดยประชาชนเพื่อแสดงความเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยดังกล่าวเรียกกันว่า การออกเสียงประชามติ (référendum) [6]

คำว่า **"ประชามติ"** นั้น เป็นคำที่ใช้สำหรับ**กระบวนการออกเสียงลงคะแนนของพลเมือง เพื่อแสดงความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับมาตรการที่รัฐบาลเสนอ หรือต่อสิ่งที่เกิดจากความคิดริเริ่มของประชาชน** (une initiative populaire) เช่น การเสนอร่างกฎหมายของประชาชน เป็นต้น ปัจจุบันการออกเสียงประชามติอาจแบ่งได้เป็นสองระดับ คือ การออกเสียงประชามติระดับชาติ และการออกเสียงประชามติระดับท้องถิ่น ส่วนรูปแบบของการออกเสียงประชามตินั้นก็มีอยู่หลายรูปแบบด้วยกัน เช่น การออก

---

[6] เรื่องเดียวกัน, หน้า 10 - 11

เสียงประชามติในร่างรัฐธรรมนูญหรือร่างกฎหมาย การออกเสียงประชามติเพื่อขอคำปรึกษาหรือขอความเห็นจากประชาชน เป็นต้น การออกเสียงประชามตินั้นโดยทั่วไปแล้วใช้ในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นส่วนใหญ่ แต่ในอดีตประเทศที่มีการปกครองแบบเผด็จการ (pays autoritaires) ก็ได้นำกระบวนการให้ประชาชนออกเสียงประชามติมาใช้ เช่น ในช่วงต้นของอาณาจักรไรช์ที่สาม อิตเลอร์ได้สั่งให้มีการทำประชามติถึงสี่ครั้งเพื่อสอบถามประชาชนว่าเห็นด้วยหรือไม่กับการมอบอำนาจในการปกครองประเทศทั้งหลายให้กับตน จากจำนวนผู้มาออกเสียงจำนวน 98% ของผู้มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดแสดงความเห็นด้วยถึง 98 - 99% กับการมอบอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศให้กับอิตเลอร์[7]

ปัจจุบัน หลายๆ ประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศในกลุ่มประชาคมยุโรป เช่น เดนมาร์ก สเปน กรีซ ไอร์แลนด์ อิตาลี ลักซัมเบอร์ก โปรตุเกส เยอรมัน หรือประเทศอื่นๆ ในทวีปยุโรป เช่น บัลกาเรีย ฮังการี สวีเดน สวิสเซอร์แลนด์ และตุรกี หรือประเทศในทวีปอเมริกา อันได้แก่ สหรัฐอเมริกา บราซิล อุรุกวัย ประเทศในทวีปอาฟริกา เช่น ไอวอรีโกสต์ กาบอง นามิเบีย เซเนกัล โมรอคโค ตูนีเซีย และประเทศในทวีปเอเซีย อันได้แก่ ออสเตรเลีย ญี่ปุ่น รวมทั้งประเทศไทยด้วย ต่างก็มีระบบการให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติได้ในหลายๆ เรื่อง ไม่ว่าจะเป็นการแสดงประชามติในร่างรัฐธรรมนูญ ร่างกฎหมาย สนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ นอกจากนี้ ในบางประเทศก็มีการให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติต่อกฎหมายหรือกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้อีกด้วย[8]

ระบบการออกเสียงประชามติเป็นกระบวนการสำคัญกระบวนการหนึ่งที่ถูกนำเข้ามาเป็นส่วนเสริมทฤษฎีตัวแทนของประชาชน กล่าวคือ ในการ

---

[7] Austin Ranney, **Référendum et democratie, revue pouvoirs numero** 77, Edition Seuil, 1996, p. 7

[8] นันทวัฒน์ บรมานันท์, "รัฐธรรมนูญกับการออกเสียงประชามติ", **วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย** ปีที่ 19 ฉบับที่ 1 มกราคม 2542, หน้า 12

ปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนนั้น ประชาชนจะไปเลือกผู้แทนเข้าไปใช้อำนาจแทนตนเอง แต่เพื่อให้ประชาชนยังคงเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอยู่ ในหลายๆ ประเทศดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจึงกำหนดให้ประชาชนสามารถเข้าไปใช้อำนาจอธิปไตยได้ด้วยตนเองในเรื่องที่เป็นกิจการสำคัญของประเทศ ซึ่งก็คือการให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามตินั่นเอง ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า มีการนำระบบประชาธิปไตยทั้งสองระบบ คือ ระบบประชาธิปไตยแบบตัวแทน และระบบประชาธิปไตยทางตรงมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะส่งผลทำให้การปกครองแบบประชาธิปไตยเป็นการปกครองของประชาชนโดยประชาชนและเพื่อประชาชนอย่างแท้จริง

สำหรับประเทศไทยนั้นนับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา ประเทศไทยก็เข้าสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการปกครองประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม การปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนของไทยก็เคยนำเอาระบบประชาธิปไตยทางตรงมาใช้เป็นส่วนเสริมอยู่บ้างโดยให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอธิปไตยในบางกรณีด้วยวิธีการออกเสียงประชามติ

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ได้มีการกำหนดให้มีการออกเสียงประชามติ

จากรัฐธรรมนูญฉบับถาวรจำนวนทั้งหมด 15 ฉบับ ปรากฏว่า มีรัฐธรรมนูญจำนวนเพียง 5 ฉบับที่กำหนดให้ประชาชนสามารถมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอธิปไตยได้ด้วยวิธีการออกเสียงประชามตินั่นคือรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 พ.ศ. 2511 พ.ศ. 2517 พ.ศ. 2539 และรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

1.1 **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2492)** บัญญัติไว้ในมาตรา 173 ถึงมาตรา 176 โดยมีสาระสำคัญสรุปได้ว่า กระบวนการออกเสียงประชามติตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นมีที่มาจากการ**แก้ไขเพิ่ม**

เติมรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เมื่อรัฐสภาได้ออกเสียงให้ความเห็นชอบต่อร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว ขั้นตอนต่อมาคือจะต้องนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายต่อพระมหากษัตริย์ และเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงรับร่างรัฐธรรมนูญนั้นไว้แล้ว ตามมาตรา 173 (7) หากพระมหากษัตริย์ทรงพระราชดำริเห็นว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ได้นำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายนั้นมีสาระสำคัญที่**กระทบถึงประโยชน์ได้เสียสำคัญของประเทศหรือของประชาชน** และทรงพระราชดำริเห็นสมควรให้ประชาชนทั้งประเทศได้วินิจฉัย พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจตามมาตรา 174 ที่จะให้ประชาชนทั่วประเทศได้ออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบต่อร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น โดยมาตรา 174 ได้กำหนดให้**พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อให้ประชาชนทั่วประเทศออกเสียงแสดงประชามติ**ภายในกำหนด 90 วันนับแต่วันที่นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายระยะเวลา 90 วันดังกล่าวเป็นระยะเวลาที่เท่ากับระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้สำหรับพระมหากษัตริย์ในกรณีที่พระองค์ทรงไม่เห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญและได้พระราชทานร่างรัฐธรรมนูญนั้นกลับคืนมาให้รัฐสภาพิจารณาใหม่คือ 90 วัน เพื่อมิให้การบังคับใช้รัฐธรรมนูญนั้นเนิ่นนานออกไป และกำหนดให้วันที่ทำการออกเสียงแสดงประชามตินั้นจะต้องเป็นวันเดียวกันทั่วประเทศ ทั้งนี้ เพื่อให้การออกเสียงแสดงประชามตินั้นเป็นไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม มิให้ผลของการออกเสียงแสดงประชามติในเขตใดเขตหนึ่งมีอิทธิพลต่อการออกเสียงแสดงประชามติในอีกเขตหนึ่งได้[9] และเพื่อที่จะให้พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจเด็ดขาดในการทรงตราพระราชกฤษฎีกาให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติ มาตรา 174 จึงได้กำหนดให้**ประธานองคมนตรีเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ**[10]

---

[9] หยุด แสงอุทัย, **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492**, (กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์ประชานิติ, 2493), หน้า 696.

[10] เรื่องเดียวกัน, หน้า 696.

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงพระราชดำริให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติได้เฉพาะในเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น รัฐธรรมนูญไม่เปิดโอกาสให้มีการแสดงประชามติต่อร่างพระราชบัญญัติด้วย เพราะเห็นว่าการบัญญัติกฎหมายจะต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว นอกจากนั้นเรื่องที่จะนำมาบัญญัติกฎหมายก็เป็นเรื่องที่ยุ่งยากและบางเรื่องก็เป็นเรื่องทางเทคนิค ราษฎรย่อมไม่มีความรู้ ความชำนาญเพียงพอจึงยังไม่พร้อมที่จะให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติต่อร่างกฎหมาย

ส่วนผลของการออกเสียงประชามตินั้น บทบัญญัติในมาตรา 175 ก็ได้กำหนดให้เอาเสียงข้างมากของประชาชนเป็นประชามติ ซึ่งในที่นี้หมายความถึงเสียงข้าง**มากของประชาชนทั้งหมดที่มาออกเสียงไม่รวมประชาชนที่มีสิทธิออกเสียงแต่ไม่มาลงคะแนนเสียง**โดยในการให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามตินั้นกำหนดให้ประชาชนลงคะแนนเสียงได้เพียง 2 ทางเลือก คือ เห็นชอบหรือไม่เห็นชอบต่อร่างรัฐธรรมนูญเท่านั้น ประชาชนไม่สามารถเสนอความคิดเห็นเพิ่มเติมได้ ดังนั้นในการออกเสียงเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบต่อรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องเห็นชอบด้วยหรือไม่เห็นชอบด้วยทั้งฉบับเท่านั้น จะเห็นชอบเพียงบางส่วนไม่ได้

เมื่อประชาชนออกเสียงข้างมากเป็นประชามติเห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญแล้ว พระมหากษัตริย์จะต้องลงพระปรมาภิไธยภายใน 30 วันนับแต่วันที่ประกาศผลการลงประชามติ และเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วก็ให้มีผลบังคับใช้ได้ หากการนำร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติไม่ได้รับเสียงข้างมากเป็นประชามติเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญแล้วร่างรัฐธรรมนูญนั้นก็มีอันต้องตกไป

1.2 **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511)** มีการบัญญัติเรื่องการออกเสียงประชามติไว้ในรัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่ง โดยการออกเสียงแสดงประชามติที่ได้นำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 169 ถึงมาตรา 172 ในหมวดของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับ

การออกเสียงแสดงประชามติที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เพราะสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ยึดเอาแนวทางของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 เป็นแนวทางในการร่างบทบัญญัติดังกล่าว

1.3 **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2517)** ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 นั้น คณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้นำเอารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2511 มาเป็นต้นแบบในการยกร่าง ดังนั้นจึงมีการนำบทบัญญัติเรื่องการให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญซึ่งอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียสำคัญของประเทศหรือประชาชนมากำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย โดยการออกเสียงประชามติที่ได้นำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 228 ถึงมาตรา 231 ในหมวด 11 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นมีลักษณะเช่นเดียวกับการออกเสียงประชามติที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2492)

1.4 **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2539)** เมื่อคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (คณะ รสช.) ได้ทำการปฏิวัติในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 ก็ได้ประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรซึ่งกำหนดให้มีสภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ สภานิติบัญญัติแห่งชาติจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จและต่อมารัฐธรรมนูญก็ได้ประกาศใช้บังคับในวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2534

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 นี้ ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมรวม 6 ครั้งก่อนจะถูก **"แทนที่"** ด้วยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ ฉบับปี พ.ศ. 2540 การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2538 นับได้ว่าเป็นการแก้ไข **"ใหญ่"** เพราะรัฐธรรมนูญถูกแก้ไขรวมกันถึง 188 มาตรา ครอบคลุมสาระสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย จำนวนวาระและอำนาจหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภา หลักเกณฑ์การเลือกตั้งสมาชิกสภา ผู้แทนราษฎร อายุของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการการเลือกตั้ง ศาลปกครองรวมทั้งการกระจายอำนาจ

การเงินการคลังให้แก่ท้องถิ่น อย่างไรก็ตาม แม้การแก้ไขดังกล่าวจะทำให้รัฐธรรมนูญมีความเป็นประชาธิปไตยมากขึ้น แต่ประชาชนจำนวนหนึ่งก็ยังไม่ยอมรับรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่ารัฐธรรมนูญมีที่มาจากคณะ รสช. ดังนั้นรัฐบาลโดยแรงผลักดันของพลังประชาชนจึงได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา ร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนี้มีสาระสำคัญคือจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับอย่างเป็นอิสระ โดยรัฐสภามีหน้าที่ให้ความเห็นชอบเท่านั้น จะแก้ไขบทบัญญัติของร่างรัฐธรรมนูญใหม่ไม่ได้[11] ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 นี้ ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 23 ตุลาคม พ.ศ. 2539[12] โดยมีสาระสำคัญ คือ เป็นการกำหนดวิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับเพื่อเป็นพื้นฐานสำคัญในการปฏิรูปการเมือง ได้มีการจัดให้มีคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญซึ่งประกอบด้วยบุคคลจากหลายสาขาอาชีพเป็นองค์กรในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเพื่อปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองขึ้นใหม่ให้มีเสถียรภาพยิ่งขึ้น

เพื่อให้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญในอดีตที่ผ่านๆ มาที่มักจะร่างหรือจัดให้มีการร่างโดยคณะปฏิวัติรัฐประหาร รัฐบาลในขณะนั้น คือ รัฐบาลของนายบรรหาร ศิลปอาชา จึงได้ใช้อำนาจนายกรัฐมนตรีตั้งคณะกรรมการปฏิรูปการเมืองซึ่งมีนายชุมพล ศิลปอาชา เป็นประธานทำการศึกษาแนวทางในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 มาตรา 211 เพื่อเปิดโอกาสให้มีการยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับได้[13]

จากการตรวจสอบเอกสารเกี่ยวกับการทำงานของคณะกรรมการปฏิรูปการเมืองและคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมไม่พบเหตุผลในการกำหนดให้ประชาชนสามารถออกเสียงแสดงประชามติเห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เอาไว้ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจาก

---

[11] กระมล ทองธรรมชาติ และเชาวนะ ไตรมาศ, **วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน,** (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์บรรณกิจ, 2545) , หน้า 63 - 65

[12] ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 113 ตอนที่ 53 ก ลงวันที่ 22 ตุลาคม พ.ศ. 2539.

[13] กระมล ทองธรรมชาติ และเชาวนะ ไตรมาศ, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 11, หน้า 65,

เหตุผลในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับที่ 6) พบข้อความว่า **".....ทั้งเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการอนุมัติรัฐธรรมนูญโดยการออกเสียงประชามติได้ด้วย....."**[14] ในเหตุผลของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญซึ่งน่าจะเข้าใจได้ว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนี้พยายามวางกลไกในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อให้มีความเป็นประชาธิปไตยที่สุด และเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอธิปไตยได้ด้วยการออกเสียงประชามติเพื่อให้ความเห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) ได้นำเรื่องการให้ประชาชนออกเสียงประชามติมาบัญญัติไว้อีกครั้งหนึ่ง แต่ในครั้งนี้มีความแตกต่างจากบทบัญญัติเรื่องการออกเสียงประชามติที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ 3 ฉบับที่กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยมีสาระสำคัญคือ เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว จะต้องให้รัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบโดยมาตรา 211 ปัณรส ได้กำหนดให้รัฐสภาต้องพิจารณาเพื่อให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับโดยจะแก้ไขเพิ่มเติมประการใดมิได้ ผลการพิจารณาของรัฐสภาเป็นได้ดังนี้ คือ

(ก) **ในกรณีที่รัฐบาลให้ความเห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญ** ประธานรัฐสภาจะต้องนำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย หากพระมหากษัตริย์ทรงเห็นชอบด้วยก็ทรงลงพระปรมาภิไธยเพื่อประกาศใช้บังคับต่อไป แต่ถ้าพระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญและพระราชทานคืนมาหรือเมื่อพ้นกำหนด 90 วันแล้วมิได้พระราชทานคืนมาให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป

(ข) **ในกรณีที่รัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญ** มาตรา 211 ปัณรส วรรคห้า ได้กล่าวไว้ว่า ในกรณีที่มีคะแนนเสียงให้ความเห็นชอบไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ให้ดำเนินการจัดให้มีประชามติเพื่อให้ประชาชนออกเสียงลงคะแนนว่าจะ

[14] ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 113 ตอนที่ 53 ก ลงวันที่ 22 ตุลาคม พ.ศ. 2539

เห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญเสนอ

จะเห็นได้ว่า การออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) นี้ เป็นเงื่อนไขในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญของรัฐสภาที่กำหนดไว้**เฉพาะกรณีที่รัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญเท่านั้น**จึงจะเป็นเหตุให้ประชาชนออกเสียงประชามติได้ ส่วนกระบวนการในการออกเสียงประชามตินั้นเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 211 โสฬส คือ เมื่อรัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญ **ประธานรัฐสภาจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อกำหนดวันให้ประชาชนออกเสียงประชามติ**ซึ่งจะต้องเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร ส่วนผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติจะได้แก่บุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สำหรับผลของการออกเสียงประชามตินั้น หากผลปรากฏว่าประชาชนโดยเสียงข้างมากเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญ ให้ประธานรัฐสภานำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย แต่ถ้าเสียงข้างมากไม่เห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญหรือมีผู้มาใช้สิทธิออกเสียงประชามติเป็นจำนวนไม่ถึงหนึ่งในห้าของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นตกไป

1.5 **รัฐธรรมนูญไทยฉบับปัจจุบัน (พ.ศ 2540)** รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 เป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นโดยมีเป้าหมายสำคัญในการ **"ปฏิรูปการเมือง"**เพื่อปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น[15] สภาร่างรัฐธรรมนูญได้รับการจัดตั้งขึ้นและได้ดำเนินการยกร่าง

---

[15] **เหตุผลในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2535.**

โดยเหตุที่เป็นการสมควรให้มีวิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับเพื่อเป็นพื้นฐานสำคัญในการปฏิรูปการเมือง โดยให้มีคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญซึ่งประกอบด้วยบุคคลจากหลายสาขาอาชีพเป็นองค์กรในการจัดร่างรัฐธรรมนูญเพื่อปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองขึ้นใหม่ให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ทั้งเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการอนุมัติรัฐธรรมนูญโดยการออกเสียงประชามติได้ด้วย ทั้งนี้ โดยยังคงรักษาระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขไว้ตลอดไป จึงจำเป็นต้องตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนี้

รัฐธรรมนูญ ภายหลังผ่านกระบวนการต่าง ๆ ที่สำคัญ คือ การทำประชาพิจารณ์และการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนแล้ว สภาร่างรัฐธรรมนูญได้ส่งมอบร่างรัฐธรรมนูญที่ได้จัดทำเสร็จเรียบร้อยแล้วให้ประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบ ในที่สุดเมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบ ประธานรัฐสภาก็ได้นำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันประกาศใช้บังคับในวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2540 [16]

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้สร้างกลไกในการปฏิรูปการเมืองไว้มากมาย ไม่ว่าจะเป็นสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน การเข้าสู่อำนาจรัฐ ระบบตรวจสอบการทุจริตจากการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งในกลไกต่าง ๆ เหล่านี้ระบบการให้ประชาชนออกเสียงประชามติก็เป็นกลไกสำคัญประการหนึ่งที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เพื่อให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแสดงความเห็นและแสดงความประสงค์ทางการเมือง

1.5.1 **แนวความคิดในการบัญญัติเรื่องการให้ประชาชนออกเสียงประชามติไว้ในรัฐธรรมนูญ** เมื่อพิจารณาจากเอกสารสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พบว่าในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดให้ประชาชนออกเสียงประชามตินี้เกี่ยวพันกับขั้นตอนในการยกร่างรัฐธรรมนูญรวม 4 ขั้นตอนด้วยกัน คือ

1.5.1.1 **ขั้นตอนของคณะทำงานยกร่างรัฐธรรมนูญ** คณะทำงานยกร่างรัฐธรรมนูญได้ยกร่างบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการออกเสียงประชามติไว้ดังนี้ [17]

"มาตรา 7/21 ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติใดหรือกิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศ

---

[16] ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอนที่ 55 ก ลงวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2540, หน้า 1 - 99.

[17] เอกสารการทำงานของคณะทำงานยกร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 17 เมษายน 2540 อ้างในมนตรี รูปสุวรรณ และคณะ, เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ, สำนักพิมพ์วิญญูชน พ.ศ. 2542, หน้า 337

ชาติหรือประชาชน คณะรัฐมนตรีอาจนำความขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อขอให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกฤษฎีกาให้มีการออกเสียงประชามติได้

บุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรย่อมมีสิทธิออกเสียงประชามติและวันออกเสียงประชามติต้องเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร

การออกเสียงประชามติต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการสอบถามความเห็นของประชาชนว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในร่างพระราชบัญญัติหรือกิจการในเรื่องที่ให้มีการออกเสียงประชามตินั้น การออกเสียงประชามติที่เกี่ยวกับตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ จะกระทำมิได้

ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ"

ในร่างนี้ คณะทำงานยกร่างรัฐธรรมนูญได้เสนอให้**ประชาชนออกเสียงประชามติในร่างพระราชบัญญัติหรือกิจการใดที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน**โดยผ่านกระบวนการสำคัญ คือ คณะรัฐมนตรีเสนอความเห็นที่จะให้ประชาชนออกเสียงประชามติต่อพระมหากษัตริย์เพื่อทรงตราพระราชกฤษฎีกาให้มีการออกเสียงประชามติ โดยการออกเสียงประชามติในร่างดังกล่าวจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการ**สอบถามความเห็นของประชาชนว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบ**ในร่างพระราชบัญญัติหรือกิจการในเรื่องที่ให้มีการออกเสียงประชามตินั้น และนอกจากนี้ ร่างมาตราดังกล่าวยังกำหนดห้ามทำการออกเสียงประชามติที่เกี่ยวกับตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงด้วย

1.5.1.2 **ขั้นตอนของคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ** เมื่อมีการเสนอร่างรัฐธรรมนูญของคณะทำงานยกร่างรัฐธรรมนูญต่อคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญได้มีการตัดมาตรา 7/21 ดังกล่าวออก แต่ต่อมาภายหลังจากมีการรับฟังเสียงจากประชาชน ได้มีผู้ขอแปรญัตติเพิ่มเติมในเรื่องประชามติ ข้อเสนอดังกล่าวได้ถูกนำมาเพิ่มขึ้นเป็นมาตรา

ใหม่โดยมีข้อความดังนี้ คือ

"มาตรา 213 ทวิ ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่ากิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี อาจปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีการออกเสียงประชามติได้

การออกเสียงประชามติต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการขอปรึกษาความเห็นของประชาชนว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกิจการสำคัญในเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามวรรคหนึ่งซึ่งมิใช่เรื่องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ การออกเสียงประชามติที่เกี่ยวกับตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลใดคณะบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ จะกระทำมิได้

ประกาศตามวรรคหนึ่งต้องกำหนดวันให้ประชาชนออกเสียงประชามติซึ่งจะต้องไม่ก่อนเก้าสิบวันแต่ไม่ช้ากว่าหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา และวันออกเสียงประชามติต้องเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร

ในระหว่างที่ประกาศตามวรรคหนึ่งมีผลใช้บังคับ รัฐต้องดำเนินการให้บุคคลฝ่ายที่เห็นชอบและไม่เห็นชอบกับกิจการนั้น แสดงความคิดเห็นของตนได้โดยเท่าเทียมกัน

บุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรย่อมมีสิทธิออกเสียงประชามติ

ในการออกเสียงประชามติ หากผลปรากฏว่ามีผู้มาใช้สิทธิออกเสียงประชามติเป็นจำนวนไม่ถึงหนึ่งในห้าของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติให้ถือว่าประชาชนโดยเสียงข้างมากไม่เห็นชอบด้วยกับเรื่องที่ขอปรึกษานั้น แต่ถ้ามีผู้มาใช้สิทธิออกเสียงประชามติมากกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติและปรากฏว่าผู้ออกเสียงประชามติโดยเสียงข้างมากให้ความเห็นชอบ ให้ถือว่าประชาชนโดยเสียงข้างมากเห็นชอบด้วยกับเรื่องที่ขอ

ปรึกษานั้น

การออกเสียงประชามติตามมาตรานี้ให้มีผลเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น

หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ"[18]

สาระสำคัญของการออกเสียงประชามติตามร่างของคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช .... นี้ เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่คณะทำงานยกร่างรัฐธรรมนูญได้ทำไว้ กล่าวคือ มีการตัดเรื่องการประชามติในร่างพระราชบัญญัติออก และนอกจากนี้ก็ยังมีการตัด **"พระราชอำนาจ" ของพระมหากษัตริย์**ในส่วนที่เกี่ยวกับการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดให้มีการออกเสียงประชามติออกด้วย โดยมอบให้เป็นหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีแทน

ขั้นตอนในการให้ประชาชนออกเสียงประชามติตามร่างมาตราดังกล่าว ได้แก่ หากคณะรัฐมนตรีเห็นว่ากิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีการออกเสียงประชามติได้ และในตอนท้ายของร่างมาตราดังกล่าวจะเห็นได้ว่ามีการกำหนดเอาไว้ด้วยว่า **การออกเสียงประชามติตามมาตรานี้มีผลเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น**

ในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญมาตรานี้ มีสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญหลายคนขอแปรญัตติให้เพิ่มเรื่องการออกเสียงประชามติไว้ด้วย

---

[18] บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช .... ครั้งที่ 22 วันเสาร์ที่ 21 มิถุนายน 2540 อ้างใน มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 45 หน้า 338.

1.5.1.3 **ขั้นตอนการพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญ** สภาร่างรัฐธรรมนูญได้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ทวิ ที่คณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช .... ได้เสนอมาแล้วมีมติเห็นชอบตามร่างดังกล่าวโดยไม่มีการแก้ไข

แต่อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญได้มีการอภิปรายถึงประเด็นเรื่องการออกเสียงประชามติอย่างกว้างขวางโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการประชุมเมื่อวันอังคารที่ 22 กรกฎาคม พ.ศ. 2540 มีกรรมาธิการฯ หลายคนได้อภิปรายถึงผลของการออกเสียงประชามติในรูปแบบดังกล่าวว่าจะทำให้ความสำคัญของการลงประชามตินั้นด้อยลงไป เพราะผลการลงประชามติเป็นแต่เพียงขอปรึกษาความเห็นของประชาชนเท่านั้น คณะรัฐมนตรีจะนำเอาข้อปรึกษามาปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติก็ได้ ซึ่งกรรมาธิการฯ บางคนเห็นว่าผลของการลงประชามติควรจะได้นำไปดำเนินการเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรี นอกจากนี้แล้ว ก็ยังมีกรรมาธิการบางคนเสนอว่านอกจากคณะรัฐมนตรีแล้ว สมควรให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า 50,000 คน มีสิทธิเข้าชื่อเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาจัดให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติในกิจการนั้นก็ได้ [19]

1.5.1.4 **บทบัญญัติเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติ** ภายหลังจากที่สภาร่างรัฐธรรมนูญได้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญเสร็จทั้งฉบับแล้ว ก็ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบ และในที่สุดเมื่อรัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 27 กันยายน พ.ศ. 2540 ประธานรัฐสภาก็ได้นำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยให้ประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2540

บทบัญญัติเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติปรากฏอยู่ในมาตรา 214 แห่งรัฐธรรมนูญดังนี้ คือ

---

[19] รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 24 วันอังคารที่ 22 กรกฎาคม พ.ศ. 2540 หน้า 179 - 181.

"มาตรา 214 ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่ากิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีการออกเสียงประชามติได้

การออกเสียงประชามติต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการขอปรึกษาความเห็นของประชาชนว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกิจการสำคัญในเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามวรรคหนึ่งซึ่งมิใช่เรื่องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ การออกเสียงประชามติที่เกี่ยวกับตัวบุคคลในบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลใดคณะบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ จะกระทำมิได้

ประกาศตามวรรคหนึ่งต้องกำหนดวันให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ซึ่งจะต้องไม่ก่อนเก้าสิบวันแต่ไม่ช้ากว้าหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาและวันออกเสียงประชามติต้องกำหนดเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร

ในระหว่างที่ประกาศตามวรรคหนึ่งมีผลใช้บังคับ รัฐต้องดำเนินการให้บุคคลฝ่ายเห็นชอบและไม่เห็นชอบกับกิจการนั้น แสดงความคิดเห็นของตนได้โดยเท่าเทียมกัน

บุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรย่อมมีสิทธิออกเสียงประชามติ

ในการออกเสียงประชามติ หากผลปรากฏว่ามีผู้มาใช้สิทธิออกเสียงประชามติเป็นจำนวนไม่มากกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ ให้ถือว่าประชาชนโดยเสียงข้างมากไม่เห็นชอบด้วยกับเรื่องที่ขอปรึกษานั้น แต่ถ้ามีผู้มาใช้สิทธิออกเสียงประชามติมากกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติและปรากฏว่าผู้ออกเสียงประชามติโดยเสียงข้างมากให้ความเห็นชอบ ให้ถือว่าประชาชนโดยเสียงข้างมากเห็นชอบด้วยกับเรื่องที่ขอปรึกษานั้น

การออกเสียงประชามติตามมาตรานี้ให้มีผลเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น

หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ"

1.5.2 **สาระสำคัญของการออกเสียงประชามติ** มาตรา 214 แห่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงสาระสำคัญในการออกเสียงประชามติไว้ดังนี้

1.5.2.1 **เหตุที่จะต้องมีการออกเสียงประชามติ** มาตรา 214 มิได้บัญญัติไว้อย่าง **"ชัดแจ้ง"** ว่า เหตุที่จะต้องมีการออกเสียงประชามติจะต้องเป็นเรื่องใดบ้าง เพียงแต่บัญญัติไว้ถึงเหตุมี **"อาจ"** ขอให้มีการแสดงประชามติ คือ ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่ากิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน

เนื่องจากไม่มีการให้คำจำกัดความที่แน่ชัดถึงเหตุที่จะมีการออกเสียงประชามติ ดังนั้นการที่จะชี้ชัดว่ากิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน จึงเป็น **"ดุลพินิจ"** ของคณะรัฐมนตรีดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 214

1.5.2.2 **วัตถุประสงค์ในการออกเสียงประชามติ** มาตรา 214 วรรคสอง ได้บัญญัติถึงวัตถุประสงค์ของการให้ประชาชนออกเสียงประชามติไว้ว่า การออกเสียงประชามติต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ใน**การขอปรึกษาความเห็นของประชาชน**ว่าเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับกิจการสำคัญที่คณะรัฐมนตรีได้ขอให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติดังเหตุที่กล่าวไว้แล้วในข้อ 1.5.2.1 ข้างต้น

เรื่องที่นำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติจะต้องไม่ใช่เป็นเรื่องดังต่อไปนี้

ก. เรื่องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ข. เรื่องที่เกี่ยวข้องกับตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลใดคณะบุคคลหนึ่ง

1.5.2.3 ขั้นตอนในการดำเนินการเพื่อให้มีการออกเสียงประชามติ มาตรา 214 แห่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงขั้นตอนในการดำเนินการเพื่อให้มีการออกเสียงประชามติไว้ดังนี้ คือ

ก. เมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่ากิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศและประชาชน คณะรัฐมนตรีจะต้องมีมติเห็นชอบให้มีการออกเสียงแสดงประชามติจากนั้นนายกรัฐมนตรีจะต้องทำการประการในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้มีการออกเสียงประชามติ

อนึ่ง การดำเนินการดังกล่าวนายกรัฐมนตรีอาจปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาก็ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 214 วรรคแรก

ข. การประกาศให้มีการออกเสียงประชามติจะต้องกำหนดวันให้ประชาชนออกเสียงประชามติซึ่งจะต้องไม่ก่อนเก้าสิบวันและไม่ช้ากว่าหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ค. วันออกเสียงประชามติต้องเป็นวันเดียวกันทั่วประเทศ

ง. เมื่อประกาศวันออกเสียงประชามติแล้ว รัฐจะต้องดำเนินการให้บุคคลฝ่ายที่เห็นชอบและไม่เห็นชอบกับกิจการดังกล่าว แสดงความเห็นของตนได้อย่างเท่าเทียมกัน

1.5.2.4 **หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติ** รัฐธรรมนูญ มาตรา 214 วรรคท้าย บัญญัติไว้ว่า **"หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ"** ซึ่งภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้รับการประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2540 ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติได้ดำเนินการปฏิบัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติทั้งหลายที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยได้ดำเนินการจัดทำ**กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ** เพื่อกำหนดขั้นตอนในการดำเนินการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญและประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 31 ธันวาคม

พ.ศ. 2541[20]

1.5.2.5 **ผลของการออกเสียงประชามติ** รัฐธรรมนูญมาตรา 214 บัญญัติไว้สองประการคือ

ก. ในส่วนที่เกี่ยวกับ**จำนวนผู้มาออกเสียงประชามติ** หากผลปรากฏว่าผู้มาใช้สิทธิออกเสียงประชามติมีจำนวนไม่มากกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ ให้ถือว่าประชาชนโดยเสียงข้างมากไม่เห็นชอบด้วยกับเรื่องที่คณะรัฐมนตรีขอปรึกษานั้น แต่ถ้าหากมีประชาชนมาใช้สิทธิออกเสียงประชามติมากกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติและปรากฏว่าผู้ออกเสียงประชามติโดยเสียงข้างมากให้ความเห็นชอบให้ถือว่าประชาชนโดยเสียงข้างมากเห็นชอบด้วยกับเรื่องที่คณะรัฐมนตรีขอปรึกษานั้น

ข. การออกเสียงประชามติที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมีผลเป็นเพียงการ**ให้คำปรึกษา**แก่คณะรัฐมนตรีในเรื่องที่คณะรัฐมนตรีขอปรึกษาและไม่ผูกพันคณะรัฐมนตรีที่จะต้องปฏิบัติตาม **"ความเห็น"** ของประชาชนที่มาออกเสียงประชามติ

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการออกเสียงประชามติดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของไทยทั้ง 5 ฉบับ คือ ฉบับปี พ.ศ. 2492 ฉบับปี พ.ศ. 2511 ฉบับปี พ.ศ. 2517 ฉบับปี พ.ศ. 2539 และฉบับปี พ.ศ. 2540 จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์สำคัญในการออกเสียงประชามติดังที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับเดิมมีความแตกต่างเป็นอันมากกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันใน 3 กรณีด้วยกัน คือ

(ก) **ประเด็นในการออกเสียงประชามติ** รัฐธรรมนูญในอดีตทั้ง 4 ฉบับ ได้กำหนดให้การออกเสียงประชามติจะเกิดขึ้นได้ในกรณีเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

---

[20] ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 115 ตอนที่ 102 ก ลงวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2541

ดังที่ได้ศึกษามาแล้วในตอนต้นว่า มาตรา 174 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 มาตรา 169 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2511 มาตรา 228 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 และมาตรา 211 ปัณรส แห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2539 ต่างก็บัญญัติให้มีการออกเสียงประชามติใน **"ร่างรัฐธรรมนูญ"** ซึ่งแตกต่างจากประเด็นในการออกเสียงประชามติตามมาตรา 214 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) คือ ประเด็นในการออกเสียงประชามติ ได้แก่ **กิจการในเรื่องที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน**

(ข) ผู้ริเริ่มให้มีการออกเสียงประชามติ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 พ.ศ. 2511 และพ.ศ. 2517 กำหนดให้การออกเสียงประชามติเกิดขึ้นต่อเมื่อ**พระมหากษัตริย์**ทรงมีพระราชดำริเห็นว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่นำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายกระทบถึงประโยชน์ได้เสียสำคัญของประเทศชาติหรือของประชาชนและทรงเห็นสมควรให้ประชาชนได้ตัดสิน ส่วนรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2539 กำหนดกลไกในการออกเสียงประชามติไว้ว่าหาก**รัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญ**ที่สภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำมาโดยมีคะแนนเสียงให้ความเห็นชอบไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ทั้งหมดของทั้งสองสภา ให้ดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติเพื่อให้ประชาชนออกเสียงลงคะแนนว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญเสนอ สำหรับผู้ริเริ่มให้มีการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะได้แก่**คณะรัฐมนตรี**ที่เห็นว่า สมควรให้ประชาชนออกเสียงประชามติในเรื่องที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน

(ค) ผลของการออกเสียงประชามติ เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 พ.ศ. 2511 และพ.ศ. 2517 จะเห็นได้ว่าผลของการออกเสียงประชามติจะทำให้รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมสามารถใช้บังคับหรือตกไปซึ่งขึ้นอยู่กับเสียงข้างมากของประชาชนว่าเห็นชอบด้วยหรือไม่ ส่วนการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ.

2539 ก็เป็นเช่นเดียวกัน คือ หากผลของการออกเสียงประชามติเป็นเช่นไร ก็มีผลเช่นนั้นต่อรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ผลของการออกเสียงประชามติตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีเท่านั้น สภาพบังคับทางกฎหมายจึงเป็นเพียงแต่การรับฟังเสียงจากประชาชนโดยไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามผลของการออกเสียงประชามติ

เมื่อพิจารณาดู **"ภาพรวม"** ของระบบการออกเสียงประชามติตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 214 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) แล้ว จะเห็นได้ว่า มีบางอย่างที่มิได้ **"สอดคล้อง"** หรือเป็นไปในทำนองเกี่ยวกับระบบการออกเสียงประชามติ ที่มีอยู่และใช้กันอยู่ในประเทศต่าง ๆ ความไม่สอดคล้องนี้เองที่อาจก่อให้เกิด "ผลกระทบ" ในอนาคตหากมีการนำเอาระบบการออกเสียงประชามตินี้มาใช้ในประเทศไทย

(ก) ความสับสนด้านความคิดและความเข้าใจในระบบการออกเสียงประชามติ คำว่า การออกเสียงแสดงประชามติ หรือ referendum นั้น มีรากศัพท์มาจากคำภาษาลาติน "ad referendum" อันเป็นคำศัพท์ที่ใช้กันในทางการเมือง มีความหมายว่า **"การนำมาให้สัตยาบัน"** แนวความคิดในเรื่องการออกเสียงแสดงประชามติเกิดขึ้นมาเป็นเวลานานมากแล้วในสังคมประชาธิปไตยของยุโรป โดยแต่เดิมนั้นความคิดเกี่ยวกับเรื่องการออกเสียงแสดงประชามติยังไม่มีข้อยุติที่แน่ชัดเพราะนักปราชญ์ทั้งหลายต่างก็มีความเห็นไม่ตรงกัน ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติ เพราะในเมื่อประชาชนได้มอบอำนาจบางส่วนของตนให้กับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไปทำหน้าที่แทนตนแล้ว ก็ควรปล่อยให้เป็นหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรที่จะดำเนินการต่าง ๆ ในนามของประชาชน นักกฎหมายฝรั่งเศสคนหนึ่ง คือ Sieyes ถึงกับกล่าวไว้ว่า ทำไมถึงต้องให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติ เพราะในเมื่อประชาชนนั้นโดยสภาพแล้วมีความรู้ความสามารถด้อยกว่าผู้แทนที่ตนได้มอบอำนาจให้ไปทำหน้าที่แทน นอกจาก Sieyes แล้ว ยังมีนักปราชญ์อีกหลายท่านที่กล่าวสนับสนุนความเห็นฝ่ายแรก คือ เห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วม

ในการออกเสียงแสดงประชามติ เพราะว่าประชาชนได้มอบอำนาจในส่วนดังกล่าวของตนให้กับผู้แทนให้ไปทำหน้าที่แทนตนไปแล้ว ถ้าหากจะให้ประชาชนมาลงมติในร่างกฎหมายที่สภาผู้แทนราษฎรจัดทำก็จะเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเพราะสภาผู้แทนราษฎรไม่สามารถมอบอำนาจในการจัดทำกฎหมายให้กับองค์กรอื่นได้

แนวความคิดของฝ่ายแรกนี้ได้รับการโต้แย้งจากนักกฎหมายและนักปราชญ์หลายท่าน จนกระทั่งต่อมาแนวความคิดดังกล่าวก็เริ่มเสื่อม แนวความคิดของฝ่ายที่สองจึงเข้ามาแทนที่ Carré de Malberg ได้วิเคราะห์เรื่องการให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติไว้ว่า เป็นกระบวนการที่นำเข้ามาเสริม **"ทฤษฎีตัวแทนของประชาชน (ที่เข้ามาทำหน้าที่ออกกฎหมาย)"** โดยให้สิทธิแก่ประชาชนที่ได้เลือกตัวแทนเข้าไปทำหน้าที่แทนตนได้มีสิทธิออกเสียงต่อ**กิจการหรืองานใด ๆ** ที่องค์กรตัวแทนได้ทำลงไป เพราะหากองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจจากประชาชนเข้ามาทำตัวเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยเสียเอง วิธีเดียวที่จะแก้ปัญหาได้ก็คือ การให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติต่อกิจการนั้นว่า เสียงส่วนใหญ่ของประชาชนเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับการที่องค์กรตัวแทนทำไปในนามของตน[21]

การออกเสียงประชามติตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) นั้น แม้มาตรา 214 จะใช้คำว่า **"ประชามติ"** และในคำแปลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นภาษาอังกฤษโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้ใช้คำว่า "referendum" ก็ตาม แต่ก็จะเห็นได้ว่าการออกเสียงประชามติของไทยยังมีความสับสนทางด้านความคิดและความเข้าใจในระบบการออกเสียงประชามติอยู่มาก ทั้งนี้ เนื่องจากในทางทฤษฎีต่างประเทศนั้น ประชามติเป็นรูปแบบหนึ่งของประชาธิปไตยทางตรงที่เปิดโอกาสให้ประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยด้วยตนเอง

---

[21] นันทวัฒน์ บรมานันท์, **การออกเสียงประชามติ**, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) สถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2544, หน้า 4 - 6.

หรือร่วมใช้อำนาจอธิปไตย ดังนั้น การออกเสียงประชามติจึงเป็นวิธีการที่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจในปัญหาบางอย่าง ซึ่งผลการตัดสินใจของประชาชนทั้งประเทศเป็นเช่นไรก็ต้องมีการดำเนินการตามนั้น เพราะเป็น **"เสียง"** ส่วนใหญ่ของประชาชนทั้งประเทศ ในขณะที่ประชามติของไทยนั้น แม้ชื่อจะเป็นประชามติก็ตาม แต่รูปแบบก็มิได้เป็นประชามติดังเช่นที่เป็นอยู่ในต่างประเทศ เพราะเมื่อมีการทำประชามติแล้ว **"ผล"** ของการออกเสียงประชามติจะเป็นเรื่อง **"คำแนะนำ"** ให้ฝ่ายบริหารเท่านั้น ไม่มีการบังคับว่าต้องมีการปฏิบัติตามความเห็นหรือการตัดสินใจของประชาชน

(ข) บทบาทของฝ่ายบริหารในการให้ประชาชนออกเสียงประชามติ มาตรา 214 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้กำหนดถึงบทบาทของฝ่ายบริหารในส่วนที่เกี่ยวกับการออกเสียงประชามติไว้สองขั้นตอนด้วยกัน โดยขั้นตอนแรกเป็นขั้นตอนในการตัดสินใจว่าจะให้มีการออกเสียงประชามติ และขั้นตอนหลังเป็นขั้นตอนในการปฏิบัติตามผลของการออกเสียงประชามติ

ในขั้นตอนแรกนั้น ฝ่ายบริหารเป็นผู้ **"ตัดสินใจ"** แต่เพียงผู้เดียวที่จะนำเรื่องที่ **"อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน"** มาให้ประชาชนออกเสียงประชามติได้ ในกรณีดังกล่าวแม้มาตรา 214 แห่งรัฐธรรมนูญจะกำหนดถึงการที่นายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจ **"ปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภา"** เพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีการออกเสียงประชามติได้ก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็เป็นเพียงการ **"เปิดช่องทาง"** ให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการปรึกษาหารือมิได้ **"บังคับ"** ว่านายกรัฐมนตรี **"ต้อง"** ปรึกษาหารือประธานสภาทั้งสอง ดังนั้น ฝ่ายบริหารจึงเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดแต่เพียงผู้เดียวที่จะตัดสินใจให้มีการออกเสียงประชามติได้

ในขั้นตอนหลังจะเป็นขั้นตอนที่เสร็จสิ้นการแสดงประชามติแล้ว กล่าวคือ ในมาตรา 214 วรรค 7 แห่งรัฐธรรมนูญ บัญญัติไว้ให้การออกเสียงประชามติมีผลเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรี ในกรณีดังกล่าวนี้นับว่า **"ขัด"** ต่อทฤษฎีว่าด้วยการออกเสียงประชามติเป็นอันมาก

เพราะผลของการตัดสินใจของประชาชน **"อาจ"** ไม่ได้รับการยอมรับอย่างเด็ดขาดก็ได้ หากฝ่ายบริหาร **"มีจุดหมาย"** ของตนในเรื่องที่นำไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติอยู่แล้ว ดังนั้น ฝ่ายบริหารจึงเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดแต่เพียงผู้เดียวเช่นกันที่จะตัดสินใจว่าจะปฏิบัติตามผลการออกเสียงประชามติของประชาชนทั้งประเทศหรือไม่

(ค) **การกำหนดประเด็นในการออกเสียงประชามติที่อาจขัดหรือแย้ง**ต่อรัฐธรรมนูญ กรณีดังกล่าวเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต ทั้งนี้ เนื่องจากกระบวนการทั้งหลายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 214 นั้น เป็นกระบวนการ **"ฝ่ายเดียว"** ที่มอบให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไปดำเนินการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง **"โดยลำพัง"** แต่เพียงผู้เดียวที่ปราศจากการ **"ตรวจสอบ"** หรือการ **"ถ่วงดุล"** จากฝ่ายอื่นๆ

ดังได้กล่าวมาแล้วก่อนหน้านี้ว่าฝ่ายบริหารคือคณะรัฐมนตรีนั้นเป็นผู้เดียวที่มีอำนาจในการกำหนดประเด็นที่จะนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติได้ แม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดไว้ว่านายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีการออกเสียงประชามติได้ก็ตาม แต่ก็มิได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญบังคับนายกรัฐมนตรีในเรื่องการปรึกษาก่อน ดังนั้น จึงเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะ **"เลือก"** เรื่องที่จะนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติได้

ในการ **"เลือก"** เรื่องที่จะนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามตินั้น จะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 214 คือ

- ต้องเป็นกิจการในเรื่องที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน
- ต้องมิใช่เรื่องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
- ต้องไม่เป็นการออกเสียงประชามติที่เกี่ยวกับตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลใดคณะบุคคลหนึ่ง

(ค.1) กิจการในเรื่องที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน เหตุสำคัญประการแรกที่จะนำไปสู่การออกเสียงประชามติ คือ มีกิจการใดกิจการหนึ่งที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน

แม้จะไม่มีที่ใดในรัฐธรรมนูญที่ให้ความหมายหรือคำจำกัดความของถ้อยคำดังกล่าวไว้ก็ตาม แต่ถ้อยคำดังกล่าวก็ไม่ **"ยาก"** เกินไปที่จะเข้าใจ ในอดีตเรามีหลายสิ่งหลายอย่างที่รัฐบาลที่ผ่านมาตัดสินใจไปแล้วก่อให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน ซึ่งส่วนใหญ่แล้วเป็นเรื่องเกี่ยวกับ **"นโยบายทางการเมือง"** ของรัฐบาลที่จะนำประเทศไป **"ผูกพัน"** กับบางสิ่งเป็นระยะเวลานาน ดังนั้น ในปัจจุบันรัฐบาลก็มี **"เครื่องมือ"** ที่จะสอบถามประชาชนว่าเห็นด้วยกับนโยบายเหล่านั้นหรือไม่ ตัวอย่างเช่น การตัดสินใจของรัฐบาล พลเอกชวลิต ยงใจยุทธ ในการขอความช่วยเหลือทางการเงินและวิชาการจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund หรือ IMF) ซึ่งมีผลทำให้ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามแนวนโยบายที่กำหนดไว้ในหนังสือแจ้งความจำนงขอรับความช่วยเหลือทางวิชาการและการเงิน (Letter of Intent) กรณีดังกล่าวนับได้ว่าเป็นเรื่องที่ **"ผูกพัน"** นโยบายทางการเมืองภายในประเทศและเป็นเรื่องที่มีผลกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน ซึ่งหากเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ฝ่ายบริหารก็ชอบที่จะนำเรื่องดังกล่าวมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติว่าประเทศไทยสมควรขอความช่วยเหลือจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศหรือไม่ เป็นต้น

คำว่า **"ประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน"** นั้น เป็นข้อความที่มีลักษณะ **"กว้าง"** และยากที่จะวางกรอบของเรื่องดังกล่าวได้ ทั้งนี้ เนื่องจากประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชนอาจเป็นมาตรการด้านต่าง ๆ ที่รัฐเป็นผู้กำหนด เช่น มาตรการทางด้านเศรษฐกิจ (การปรับเปลี่ยนระบบการเงิน ระบบภาษี) มาตรการด้านการเมือง (การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ การนำมหาวิทยาลัยออกนอกระบบราชการ การกระจายอำนาจ

การปกครองท้องถิ่น) มาตรการด้านสังคม (สวัสดิการและการยกเลิกสวัสดิการต่าง ๆ ของรัฐ) หรือแม้กระทั่งการปรับปรุงโครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดิน ก็อาจก่อให้เกิดผลกระทบโดยตรงต่อประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ถ้อยคำ **"ประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน"** นั้น เป็นถ้อยคำที่กว้างและไม่สามารถกำหนดกรอบได้อย่างชัดเจน เพราะเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต้องการให้เป็น **"ดุลพินิจ"** ของรัฐบาลที่จะใช้มาตรการในการออกเสียงประชามติเพื่อสอบถามความเห็นจากประชาชน

(ค.2) ต้องมิใช่เรื่องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่ว่ากิจการที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชนทุกเรื่องจะนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติได้ ทั้งนี้ เพราะมาตรา 214 วรรคสอง ได้บัญญัติขยายความเรื่องดังกล่าวไว้ว่า การออกเสียงประชามติต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการขอปรึกษาความเห็นของประชาชนว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกิจการสำคัญในเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามวรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ (คือกิจการที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน) **ซึ่งมิใช่เรื่องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้**

เรื่องที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชนอาจเป็นเรื่องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ได้ เช่น การนำระบบ **"ผู้ว่าราชการจังหวัดแบบบูรณาการเพื่อการพัฒนา"** (ผู้ว่า CEO) มาใช้อาจกระทบต่อหลักความเป็นอิสระขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นได้ ดังนั้น หากรัฐบาลนำเรื่องผู้ว่า CEO ออกมาให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติก็อาจเป็นการออกเสียงประชามติที่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 282 แห่งรัฐธรรมนูญได้[22] เป็นต้น

---

[22] มาตรา 282 ภายใต้บังคับมาตรา 1 รัฐจะต้องให้ความเป็นอิสระแก่ท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น

(ค.3) ต้องไม่เป็นการออกเสียงประชามติที่เกี่ยวกับตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลใดคณะบุคคลหนึ่ง ในทางทฤษฎีนั้น นอกเหนือจากระบบการออกเสียงประชามติในร่างกฎหมายหรือกิจการสำคัญ ๆ ของประเทศแล้ว ยังมีการออกเสียงแสดงประชามติต่อตัวบุคคล (plébiscite) อีกด้วย

plebiscite คือ การให้ประชาชนแสดงความไว้วางใจในตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือให้ความเห็นรับรองหรือเห็นชอบในการกระทำของบุคคลนั้น[23] plebiscite อาจเกิดขึ้นได้ใน 3 กรณีด้วยกัน คือ

(ก) เป็นการหารือประชาชนในการกระทำของบุคคลหนึ่งซึ่งประชาชนมีความเคารพนับถืออยู่ก่อนแล้วเนื่องจากได้ทำคุณความดีไว้ต่อประเทศชาติหรือเพราะราษฎรได้ถูกชักจูงใจให้เห็นชอบด้วยการโฆษณาชวนเชื่อนานาประการมากกว่าที่จะเป็นเรื่องให้ความเห็นชอบในเรื่องตัวบทกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น การลงคะแนน plebiscite ในประเทศฝรั่งเศสเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม ค.ศ. 2802 ที่มีการถามประชาชนว่า "นโปเลียนควรดำรงตำแหน่งกงสุลตลอดชีวิตหรือไม่"

(ข) เป็นการทำให้ประชาชนที่มาลงคะแนนเสียงถูกจำกัดให้มีทางเลือกที่ผิดซึ่งเป็นวิธีการทางการเมืองที่ผู้มีอำนาจจะกุมอำนาจต่อไปโดยอาศัยการรับรองของประชาชนจากคะแนนที่ลงให้

(ค) การให้ประชาชนลงคะแนนเสียง plebiscite นั้นอาจเกิดการนำเอาเรื่องอื่นเข้ามาผนวก ซึ่งเป็นการชักจูงใจให้ประชาชนออกเสียงรับรอง เช่น การลงคะแนนเสียง plebiscite ในฝรั่งเศสเมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม ค.ศ. 1870 อันเป็นการให้ประชาชนลงคะแนนเสียงรับรองจักรวรรดิของพระเจ้านโปเลียนที่ 3 พร้อมทั้งเอาเรื่องการปฏิรูปการปกครองให้เป็นเสรีนิยมมารวมเข้าด้วยกัน เป็นการชักจูงใจประชาชนว่าต่อไปนี้จะมี

---

[23] สมภพ โหตระกิตย์, **คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 2,** (กรุงเทพมหานคร : น่ำเซียการพิมพ์, 2512), หน้า 35-36.

การปกครองแบบประชาธิปไตย และก็เกี่ยวกับตัวบุคคลคือ พระเจ้านโปเลียนที่ 3 เช่นกัน[24]

ระบบ plébiscite ถูกนำมาใช้มากภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 และใช้เรื่อยมาจนกระทั่งสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยในการใช้ส่วนใหญ่นั้นจะเป็นเรื่องของผู้มีอำนาจในการปกครองประเทศที่มักใช้วิธีการสอบถามประชาชนเกี่ยวกับการสืบทอดอำนาจของตนต่อไป อย่างไรก็ตาม หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 plébiscite ก็ค่อยๆ หายไป ไม่ค่อยมีคนนำมาใช้เท่าไรนัก

มาตรา 214 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติห้ามการทำ plébiscite หรือการออกเสียงประชามติที่เกี่ยวกับตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเอาไว้ เหตุในการบัญญัติข้อความดังกล่าวรวมทั้งความหมายของคำว่า **"บุคคลใดบุคคลหนึ่ง"** และ **"คณะบุคคลใดบุคคลหนึ่ง"** นั้น ไม่ปรากฏในเอกสารการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จึงพออนุมานได้ว่าคงมีเหตุผลเช่นเดียวกับนานาประเทศที่ไม่นำระบบ plébiscite มาใช้ในทุกกรณีกับบุคคลหรือคณะบุคคลทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ เนื่องจากไม่ต้องการให้ผู้มีอำนาจใช้วิธีการดังกล่าวเป็นเครื่องยืนยันการสืบทอดอำนาจของตนเองต่อไป หรือเพื่อป้องกันมิให้มีการ **"ใช้"** เสียงของประชาชนเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดพ้นจากตำแหน่ง

(ง) ผลกระทบของการออกเสียงประชามติ ในทางทฤษฎีนั้น การออกเสียงประชามติเป็นส่วนหนึ่งของระบบประชาธิปไตยทางตรงที่ประชาชนสามารถเข้ามาแสดงความเห็นต่อร่างกฎหมายหรือกิจการสำคัญๆ ได้ ผลของการออกเสียงประชามติเป็นเช่นไรก็ต้องมีการดำเนินการเช่นนั้น เพราะถือว่าเป็น **"ความต้องการ"** ของประชาชน

การออกเสียงประชามติของไทยตามมาตรา 214 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกลับไม่เป็นเช่นนั้น เพราะการออกเสียงประชามติมี

---

[24] ไพโรจน์ ชัยนาม, **สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ (ภาค 1)**, (กรุงเทพมหานคร : สารศึกษาการพิมพ์, 2524), หน้า 175-178.

ผลเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีเท่านั้น คณะรัฐมนตรีจึงไม่ถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามผลของการแสดงประชามติของประชาชนได้

ผลกระทบของการออกเสียงประชามติคงมีอยู่บ้างหากคณะรัฐมนตรี**ไม่ปฏิบัติตาม**ผลของการออกเสียงประชามติ โดยสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประการด้วยกัน คือ

(ง.1) ความสูญเสียทรัพยากร แม้ว่าในประเทศไทยจะยังไม่เคยเกิดการออกเสียงประชามติ แต่ก็พอจะมองภาพออกได้ว่าน่าจะมีความคล้ายคลึงกับการเลือกตั้ง กล่าวคือ ต้องมีการจัดทำเอกสารเพื่อเผยแพร่และมีการชี้ชวนด้วยวิธีการต่าง ๆ รวมทั้งต้องจัดให้มีการลงคะแนนเสียง ซึ่งต้องใช้เงินจำนวนมากและใช้เวลาทำงานของข้าราชการประจำที่จะต้องมาเตรียมการออกเสียงประชามติ ดังนั้น การออกเสียงประชามติแต่ละครั้งก็จะเกิดความสูญเสียทางด้านทรัพยากรต่าง ๆ ค่อนข้างสูง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากคณะรัฐมนตรีไม่ปฏิบัติตามผลของการออกเสียงประชามติ ก็จะเกิดการสูญเปล่าทางด้านทรัพยากรต่าง ๆ

(ง.2) ความสัมพันธ์กับประชาชน หากรัฐบาลไม่ทำตามผลของการออกเสียงประชามติของประชาชน เป็นที่แน่นอนว่าน่าจะเกิดการ **"ประจันหน้า"** กันระหว่างรัฐบาลกับประชาชน ซึ่งก็จะเกิดผลกระทบต่อเสถียรภาพและความมั่นคงทั้งของรัฐบาลและของประเทศ ซึ่งอาจส่งผลลุกลามไปถึงการเกิดความไม่สงบในสังคมได้

2. ศาลรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบการออกเสียงประชามติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่หลักในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญพร้อมทั้งอำนาจหน้าที่อื่น ๆ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้[25]

---

[25] บรรเจิด สิงคะเนติ, **ศาลรัฐธรรมนูญ**, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540), สถาบันพระปกเกล้า, พ.ศ. 2544, หน้า 24-26.

(ก) อำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 3 กรณี คือ กรณีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ มีข้อความที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 262 แห่งรัฐธรรมนูญ) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 264 แห่งรัฐธรรมนูญ) และอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยพระราชกำหนดว่าได้ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ (มาตรา 219)

(ข) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา (มาตรา 96)

(ค) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดการสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีเป็นการเฉพาะตัว (มาตรา 216 และมาตรา 96)

(ง) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับเรื่องใดของพรรคการเมืองขัดต่อสถานะหรือการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (มาตรา 47 วรรคสาม)

(จ) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยว่าการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองมีลักษณะเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่มิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 63)

(ฉ) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือกระทำการอันต้องห้ามหรือไม่ (มาตรา 142)

(ช) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีหลักการเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (มาตรา 177)

(ซ) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยว่า การเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำใดๆ ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม หรือร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภาหรือคณะกรรมาธิการ มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการ มีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ (มาตรา 180)

(ฌ) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 266)

(ญ) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใดจงใจไม่ยื่นรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือจงใจยื่นเอกสารดังกล่าวด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบแก่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติหรือไม่ (มาตรา 295)

(ฎ) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยว่า ระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ก่อนนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นระเบียบที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ (บทเฉพาะกาลตามมาตรา 321 วรรคสอง)

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ทั้ง 11 ประการดังกล่าวข้างต้นของศาลรัฐธรรมนูญแล้วจะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้รับมอบหมายให้เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการออกเสียงประชามติโดยตรง แต่อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการออกเสียงประชามติได้

หากการออกเสียงประชามตินั้นเป็นการออกเสียงประชามติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

2.1 การพิจารณาว่ากิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน ดังได้กล่าวมาแล้วก่อนหน้านี้ว่า อำนาจในการพิจารณาว่าเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชนที่จะนำมาออกเสียงประชามติได้นั้นเป็น**ดุลพินิจ**ของคณะรัฐมนตรีแต่เพียงผู้เดียว

การขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญอาจเกิดขึ้นได้หลายขั้นตอนโดยเฉพาะอย่างยิ่งในขั้นตอนก่อนที่จะมีการดำเนินการออกเสียงประชาติซึ่งเป็นขั้นตอนที่คณะรับมนตรีได้**กำหนดประเด็น**ในการออกเสียงประชามติไปแล้ว โดยหากมีผู้โต้แย้งว่าเรื่องที่คณะรัฐมนตรีนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามตินั้นไม่ได้เป็นเรื่องที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน

แม้รัฐธรรมนูญจะมิได้บัญญัติให้มีผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจในการกำหนดประเด็นที่จะนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติก็ตาม แต่ในเมื่อหากมีการกำหนดประเด็นที่จะนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติแล้วประเด็นดังกล่าวมิได้เป็นประเด็นที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน การกำหนดประเด็นในลักษณะดังกล่าวก็ย่อมถือได้ว่าเป็นการกำหนดประเด็นที่ไม่สอดคล้องกับเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญได้วางไว้

ปัญหาจึงอยู่ที่ว่าจะทำอย่างไรกับกรณีดังกล่าว

เมื่อพิจารณาดูอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้นำมาเสนอไว้ก่อนหน้านี้ จะเห็นได้ว่าแม้อำนาจหน้าที่ทั้ง 11 ประการของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะไม่มีอำนาจหน้าที่ใดเลยที่เกี่ยวข้องกับการออกเสียงประชามติ แต่ถ้าหากมีการกำหนดประเด็นในการออกเสียงประชามติที่ไม่เป็นไปตามเกณฑ์ที่มาตรา 214 แห่งรัฐธรรมนูญได้วางไว้ ศาลรัฐธรรมนูญ**ก็ชอบที่จะเข้ามามีบทบาท**ในการพิจารณาชี้ขาดได้โดยอาศัย “อำนาจใกล้เคียง” ที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ใน 2 กรณีด้วยกัน คือ

2.1.1 อำนาจในการวินิจฉัยการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมือง มาตรา 63 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยว่า การกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองมีลักษณะเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่มิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

การกำหนดประเด็นในการออกเสียงประชามติของคณะรัฐมนตรีอาจเข้าไปกระทบกับรูปแบบการปกครองประเทศได้ หรืออาจเป็นเรื่องที่ส่งผลให้มีการ "สร้าง" อำนาจในการปกครองประเทศ ด้วยวิธีการที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้ ดังนั้น หากเป็นเช่นที่กล่าวมา ก็ชอบที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยได้

ขั้นตอนในการดำเนินการตามมาตรา 63 แห่งรัฐธรรมนูญจะเริ่มจากมีผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว และหากกรณีดังกล่าวพรรคการเมืองเป็นผู้กระทำ ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองด้วยก็ได้

2.1.2 อำนาจในการวินิจฉัยกรณีที่**มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ** มาตรา 266 แห่งรัฐธรรมนูญ บัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

มาตราดังกล่าวสามารถนำมาปรับใช้กับการพิจารณาว่าการที่คณะรัฐมนตรีได้นำเรื่องมาให้ประชาชนออกเสียงประชามตินั้นเป็นไปตามเกณฑ์ที่มาตรา 214 วรรคแรก กำหนดไว้หรือไม่ โดยหากเมื่อนายกรัฐมนตรีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีการออกเสียงประชามติแล้วมีผู้เห็นว่า การกำหนดประเด็นของคณะรัฐมนตรีไม่เป็นไปตามเกณฑ์ที่มาตรา 214 วรรคแรก กำหนดไว้ว่าเป็นกิจการที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของ

ประเทศชาติหรือประชาชน ก็ชอบที่ **"องค์กรตามรัฐธรรมนูญ"**[26] องค์กรนั้นคือคณะรัฐมนตรี หรือ **"ประธานรัฐสภา"** จะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว คงเป็นไปได้ยากที่คณะรัฐมนตรีจะเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัยการกระทำของตนเอง จึงเป็นหน้าที่ของประธานรัฐสภาแต่เพียงผู้เดียวที่จะเป็นผู้เสนอเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต่อไป

2.2 การพิจารณาว่าประเด็นในการออกเสียงประชามติเป็นเรื่องที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เมื่อปรากฏว่ามีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีการออกเสียงประชามติในประเด็นที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แม้รัฐธรรมนูญจะมิได้บัญญัติให้อำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวก็ตาม แต่ก็เป็นหน้าที่หลักของศาลรัฐธรรมนูญอยู่แล้วในการที่จะ **"พิทักษ์รัฐธรรมนูญ"**

ศาลรัฐธรรมนูญถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อให้มีอำนาจหน้าที่หลักในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ และมีอำนาจหน้าที่อื่นอีกหลายประการซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะเป็นอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยว่าการดำเนินการต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

การกำหนดประเด็นในการออกเสียงประชามติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญย่อมอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัย แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ดังกล่าวไว้โดยตรง จึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 266 แห่งรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดให้ประธานรัฐสภาหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นเองเป็นผู้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยซึ่งกรณีนี้ต้องเป็นเช่นเดียวกับกรณีก่อนหน้านี้ที่ได้กล่าวไว้แล้ว คือ คณะรัฐมนตรีคงไม่เสนอเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

---

[26] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 58-62/2543 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน พ.ศ. 2543 ได้ ให้คำนิยามของคำว่า **"องค์กรตามรัฐธรรมนูญ"** ไว้ว่า หมายถึง องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ

คงมีเพียงประธานรัฐสภาเท่านั้นที่สามารถส่งเรื่องการออกเสียงประชามติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

2.3 การพิจารณาการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับตัวบุคคลหรือคณะบุคคล คงเป็นเช่นเดียวกับสองกรณีแรกที่ต้องใช้มาตรา 266 แห่งรัฐธรรมนูญในการแก้ปัญหาดังกล่าว คือ หากมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีการออกเสียงประชามติที่เกี่ยวกับตัวบุคคลหรือคณะบุคคล ไม่ว่าจะเป็นโดยตรงหรือโดยเป็นประเด็นเกี่ยวเนื่องดังที่ได้กล่าวมาแล้วก่อนหน้านี้ ก็ชอบที่ประธานรัฐสภาจะได้พิจารณาเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป

กล่าวโดยสรุป แม้รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการออกเสียงประชามติ แต่อย่างไรก็ตาม หากเกิดการออกเสียงประชามติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ย่อมเป็น "หน้าที่" ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะเข้ามาพิจารณาวินิจฉัยโดยอาศัยช่องทางที่ **"เกี่ยวข้อง"** กับประเด็นที่มีการออกเสียงประชามติ โดยประเด็นดังกล่าวอาจเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 63 แห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยว่าการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองมีลักษณะเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่มิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรืออาจเป็นกรณีตามมาตรา 266 ที่เป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ

3. การศึกษาเปรียบเทียบประสบการณ์ของต่างประเทศในการออกเสียงประชามติ

จากการศึกษาถึงระบบการออกเสียงประชามติของประเทศสหรัฐอเมริกาและของประเทศฝรั่งเศส สามารถสรุปได้ 6 กรณีสำคัญ ๆ คือ

3.1 การจัดให้มีการออกเสียงประชามติ การจัดให้มีการออกเสียง

ประชามติทั้งในสหรัฐอเมริกาและในฝรั่งเศสเกิดขึ้นมาเป็นเวลานานแล้ว โดยในสหรัฐอเมริกานั้นเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1778 (พ.ศ. 2321) ในขณะที่การออกเสียงประชามติในฝรั่งเศสเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1793 (พ.ศ. 2336)

ที่มาแต่เดิมของการออกเสียงประชามตินั้นสามารถสืบย้อนกลับไปได้จนกระทั่งถึงในสมัยกรีกและสมัยโรมันที่นิยมให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองประเทศหรือกำหนดนโยบายสำคัญ ๆ บางประการ การออกเสียงประชามติถูกใช้น้อยลงเมื่อประเทศต่าง ๆ นำระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยผู้แทนมาใช้เนื่องจากผู้แทนเหล่านี้ดำเนินกิจการต่าง ๆ ในนามของประชาชนอยู่แล้ว จึงเกิดแนวคิดที่ว่า ประชาชนไม่มีความจำเป็นที่จะต้องออกเสียงประชามติอีก แต่ในระยะต่อ ๆ มากลับมีการนำระบบการให้ประชาชนออกเสียงประชามติมาใช้อีก โดยมีแนวคิดว่าเพื่อใช้เป็นส่วนเสริม **"ทฤษฎีตัวแทนของประชาชน"** โดยให้สิทธิแก่ประชาชนที่เลือกผู้แทนของตนเข้าไปทำหน้าที่แทนได้มีสิทธิออกเสียงแสดงประชามติต่อกิจการหรืองานใด ๆ ที่ผู้แทนของตนได้ทำลงไป ทั้งนี้ เนื่องจากผู้นั้นอาจใช้อำนาจอธิปไตยแทนประชาชนอย่างไม่ถูกต้องหรือไม่ตรงความประสงค์ของประชาชน

การจัดให้มีการออกเสียงประชามติในปัจจุบันมีด้วยกันหลายระดับและหลายแบบ เช่น การออกเสียงประชามติระดับชาติและระดับท้องถิ่น จากการศึกษาถึงระบบการออกเสียงประชามติของฝรั่งเศสจะเห็นได้ว่าเป็นการออกเสียงประชามติในระดับชาติ ขณะที่สหรัฐอเมริกานั้นมีเพียงการออกเสียงประชามติในระดับมลรัฐ ส่วนในระดับสหพันธรัฐนั้นกลับไม่มีการออกเสียงประชามติ และทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศส การจัดให้มีการออกเสียงประชามติจะถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ กล่าวคือประเทศฝรั่งเศสกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเนื่องจากมีสภาพเป็นรัฐเดี่ยว ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเป็นรัฐรวม ในฐานะสหพันธรัฐไม่มีการเปิดโอกาสให้ประชาชนออกเสียงประชามติจึงมิได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ ส่วนมลรัฐต่าง ๆ ที่มีการออกเสียงประชามติก็จะ

กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ของการออกเสียงประชามติไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐ

3.2 ประเด็นที่จะนำมาออกเสียงประชามติ ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศสมีการกำหนดประเด็นในการออกเสียงประชามติไว้ค่อนข้างชัดเจน กล่าวคือประเทศสหรัฐอเมริกามีการออกเสียงประชามติในระดับมลรัฐอยู่ 3 รูปแบบ คือ การออกเสียงประชามติที่รัฐธรรมนูญบังคับให้ต้องทำ อันได้แก่ การออกเสียงประชามติต่อการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ การออกเสียงประชามติต่อร่างกฎหมาย การออกเสียงประชามติด้านการคลัง และการออกเสียงประชามติต่อกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นอกจากนี้แล้ว ก็ยังมีการออกเสียงประชามติที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจที่จะทำได้โดยให้สิทธิแก่ประชาชนเป็นผู้ร้องขอให้นำร่างกฎหมายมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ส่วนในประเทศฝรั่งเศสนั้น มีการออกเสียงประชามติอยู่ 3 กรณี คือ การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญ การออกเสียงประชามติต่อร่างกฎหมาย และการออกเสียงประชามติต่อความเปลี่ยนแปลงเขตดินแดน

3.3 ผู้มีอำนาจในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ ในรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐต่าง ๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น หากเป็นการออกเสียงประชามติที่รัฐธรรมนูญบังคับให้ต้องทำ เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวเป็นผู้ดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ ส่วนกรณีที่กฎหมายให้อำนาจที่จะทำได้นั้น เป็นหน้าที่ของประชาชนที่จะต้องเป็นผู้ดำเนินการร้องขอให้มีการออกเสียงประชามติ ส่วนในประเทศฝรั่งเศสนั้นเนื่องจากการออกเสียงประชามติเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ดังนั้น ในทุกกรณีจะต้องให้ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้ออกรัฐกฤษฎีกากำหนดให้มีการออกเสียงประชามติ

3.4 วิธีการในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ในกรณีที่การออกเสียงประชาติเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญบังคับให้ต้องทำ เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องก็จะออกประกาศและให้ข้อมูลแก่ประชาชน

เกี่ยวกับเรื่องที่จะนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติ แต่ถ้าหากเป็นการออกเสียงประชาติที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจทำได้นั้น จะต้องมีการร้องขอจากประชาชนและจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด เช่น มีการลงชื่อตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดเช่นกัน ส่วนของประเทศฝรั่งเศสนั้นก็จะต้องมีการออกรัฐกฤษฎีกาโดยประธานาธิบดีกำหนดให้มีการออกเสียงประชามติ และสำหรับทั้งสองประเทศเมื่อมีการเริ่มต้นของกระบวนการออกเสียงประชามติแล้ว ฝ่ายเห็นด้วยและฝ่ายคัดค้านไม่ว่าจะเป็นรัฐบาลหรือเอกชนก็จะต้องนำเสนอรายละเอียดต่าง ๆ แก่ประธานาธิบดีเพื่อประกอบการตัดสินใจของประชาชน

3.5 **การควบคุมและการตรวจสอบการออกเสียงประชามติ** ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นทุกมลรัฐมีกฎหมายแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการออกเสียงประชามติ คณะกรรมการมีหน้าที่พิจารณาจำนวนผู้ร่วมลงชื่อและระยะเวลาที่ให้ประชาชนลงชื่อขอให้มีการออกเสียงประชามติว่าเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายแห่งมลรัฐตนหรือไม่ ส่วนในประเทศฝรั่งเศสนั้นการควบคุมและการตรวจสอบการออกเสียงประชามติเป็นหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยจะเข้าไปควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการออกเสียงประชามติด้วยการตรวจพิจารณาร่างรัฐกฤษฎีกาของประธานาธิบดีที่กำหนดให้มีการออกเสียงประชามติ ต่อมาก็คือการให้คำปรึกษาแก่รัฐบาลในการออกกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับกระบวนการออกเสียงประชามติและพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติ

3.6 **ผลของการออกเสียงประชามติ** ผลของการออกเสียงประชามติของทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศสเป็นไปในทำนองเดียวกัน คือ มีผลผูกพันให้ต้องปฏิบัติตาม เมื่อประชาชนเห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญหรือร่างกฎหมายก็สามารถใช้บังคับได้ ในขณะที่ประชาชนไม่เห็นด้วยก็ไม่สามารถใช้บังคับได้ โดยในสหรัฐอเมริกาจะมีการกำหนดจำนวนของคะแนนเสียงที่ประชาชนมาออกเสียงประชามติไว้ด้วยว่าคะแนนเสียงร้อยละเท่าไรจึงจะมีผล

ในประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ทำหน้าที่ประกาศผลการออกเสียงประชามติ การประกาศผลการออกเสียงประชามติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น หากประชาชนเห็นด้วยกับร่างกฎหมายหรือร่างรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องออกเป็นรัฐกฤษฎีกาประกาศใช้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากประชาชนด้วย

4. บทวิเคราะห์การจัดให้มีการออกเสียงประชามติในประเทศไทย

เมื่อพิจารณาถึงระบบการออกเสียงประชามติของสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศสที่เกิดขึ้นมาเป็นเวลากว่า 200 ปีแล้ว จึงทำให้เราเห็นภาพว่า ระบบการออกเสียงประชามติเป็น "ส่วนหนึ่ง" ของวิถีทางการเมืองของประชาชนในประเทศทั้งสอง แม้ระบบการออกเสียงประชามติในประเทศทั้งสองจะมีความแตกต่างกัน คือ ประเทศฝรั่งเศสเป็นการออกเสียงประชามติระดับชาติ และประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นการออกเสียงประชามติระดับมลรัฐ แต่ก็คงปฏิเสธไม่ได้ว่าการออกเสียงประชามติของสหรัฐอเมริกานั้นมี "ความเข้มข้น" และมีลักษณะเดียวกันกับการออกเสียงประชามติในระดับชาติของประเทศอื่นๆ ทั้งนี้ เนื่องจากแต่ละมลรัฐในสหรัฐอเมริกานั้นมี **"รัฐธรรมนูญ"** ของมลรัฐของตนและมีความเป็นอิสระในการปกครองตนเองค่อนข้างมาก ประชาชนของทั้งสองประเทศจึงค่อนข้างที่จะคุ้นเคยกับระบบการออกเสียงประชามติ

จากสถิติที่ผ่านมานั้นมีการออกเสียงประชามติเพื่อแก้ไขรัฐธรรมนูญของมลรัฐต่างๆ ในสหรัฐอเมริกามาแล้วไม่น้อยกว่า 5,000 ครั้ง ในรอบ 200 ปีที่ผ่านมา ในขณะที่การออกเสียงประชามติในประเทศฝรั่งเศสมีเพียง 23 ครั้งในรอบ 200 ปีที่ผ่านมา ข้อแตกต่างของจำนวนการออกเสียงประชามติคงอยู่ที่รูปแบบการปกครองประเทศเป็นอันดับแรก และประเด็นของการออกเสียงประชามติเป็นอันดับสอง

สหรัฐอเมริกานั้นเป็นประเทศขนาดใหญ่ประกอบด้วยมลรัฐเป็นจำนวนมาก แต่ละมลรัฐต่างก็มีรัฐธรรมนูญของตนเองเพื่อใช้เป็นกติกาสูงสุด

ในการปกครองมลรัฐของตน รัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐมีการพัฒนามาตลอดระยะเวลา 200 ปีที่ผ่านมา มีมลรัฐหลายมลรัฐที่ได้วางกติกาเอาไว้ในรัฐธรรมนูญของตน โดยการกำหนดระยะเวลาไว้ตายตัวว่า สมควรดำเนินการสอบถามประชาชนว่าจะมีการปรับปรุงหรือแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐของตนหรือไม่ ดังนั้น จึงไม่น่าแปลกใจที่พบว่ามีการออกเสียงประชามติเพื่อแก้ไขรัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐอยู่ค่อนข้างบ่อย ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสนั้นรูปแบบสาธารณรัฐนับได้ว่าเป็นอุปสรรคสำคัญอย่างยิ่งที่ทำให้ไม่สามารถจัดการออกเสียงประชามติได้บ่อยนัก ประกอบกับการออกเสียงประชามติในฝรั่งเศสนั้นถูกจำกัดโดยรัฐธรรมนูญในหลายๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็นประเด็นในการออกเสียงประชามติและผู้มีอำนาจในการออกเสียงประชามติ ดังนั้น จึงทำให้ไม่สามารถดำเนินการออกเสียงประชามติได้บ่อยครั้งเท่าที่ควร

เมื่อพิจารณาจากระบบการออกเสียงประชามติของต่างประเทศทั้งสองแล้วจะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกันอย่างมากกับระบบการออกเสียงประชามติของไทย จริงอยู่ที่เราสามารถ **"กล่าวอ้าง"** ได้ว่าเรามีการนำระบบการออกเสียงประชามติมาใช้ในประเทศไทยกว่า 50 ปีแล้วก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วเป็นเพียงในทาง **"ทฤษฎี"** เท่านั้นที่เรามีการนำเอาระบบการออกเสียงประชามติมาใช้ เพราะในทาง **"ปฏิบัติ"** การออกเสียงประชามติตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไทยอดีตที่ผ่านมาทั้ง 4 ฉบับ ไม่เคยเกิดขึ้นเลย คงมีเพียงแต่บทบัญญัติในมาตราต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญถึงเรื่องการออกเสียงประชามติเท่านั้น จากเหตุดังกล่าวทำให้สามารถ **"เข้าใจ"** ได้ว่า ประเทศไทยยังขาด **"ประสบการณ์"** ในด้านการออกเสียงประชามติอยู่ค่อนข้างมากเมื่อเทียบกับประเทศทั้งหลายที่มีการนำระบบการออกเสียงประชามติมาใช้

แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในมาตรา 214 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันอันเป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ประชาชนในการออกเสียงประชามติ "อาจ" เป็นบทบัญญัติแรกของไทยก็ได้ที่ก่อให้เกิดการออกเสียงประชามติทาง "ปฏิบัติ" ขึ้นในประเทศไทย ทั้งนี้ เมื่อวิเคราะห์ถึง **"เหตุ"** ที่มิได้เกิดการออกเสียงประชามติในประเทศไทยทั้งๆ ที่มีรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ถึง 4 ฉบับ จะเห็น

ได้ว่า ส่วนใหญ่แล้วรัฐธรรมนูญของเรา 3 ฉบับแรก คือ ฉบับปี พ.ศ. 2492 พ.ศ. 2511 และ พ.ศ. 2517 นั้น "อายุสั้น" เพราะถูกปฏิวัติรัฐประหาร ทำให้เราไม่มีโอกาสที่จะได้ทดลองใช้ระบบการออกเสียงประชามติได้ ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2539 นั้นเป็นข้อยกเว้นเพราะเป็นเงื่อนไขที่กำหนดไว้ว่า จะมีการออกเสียงประชามติได้ก็ต่อเมื่อรัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ รัฐสภาก็ได้ให้ความเห็นชอบ จึงทำให้เราไม่มีโอกาสได้ใช้ระบบการออกเสียงประชามติอีกครั้งหนึ่ง ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ได้รับการ **"ยอมรับ"** กันทั่วว่าเป็นรัฐธรรมนูญ "ฉบับประชาชน" ดังนั้น โอกาสที่จะ **"อายุสั้น"** เช่น รัฐธรรมนูญของไทยในอดีตที่ผ่านมาจึงน้อยมาก ด้วยเหตุดังกล่าวพอ **"คาดเดา"** ได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะต้องใช้งานเป็นระยะเวลานานจน **"อาจ"** ทำให้เกิดการนำระบบการออกเสียงประชามติดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 214 มาใช้บังคับได้

4.1 ประเด็นในการออกเสียงประชามติ การออกเสียงประชามติในสหรัฐอเมริกานั้นมีการกำหนดประเด็นไว้อย่างชัดเจน คือ การออกเสียงประชามติต่อการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ การออกเสียงประชามติต่อร่างกฎหมาย การออกเสียงประชามติด้านการคลัง และการออกเสียงประชามติต่อกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งทั้งหมดนี้เป็นการออกเสียงประชามติที่รัฐธรรมนูญของหลายๆ มลรัฐ **"บังคับ"** ว่าต้องมีการออกเสียงประชามติก่อนประกาศใช้บังคับ นอกจากนี้ยังมีมลรัฐจำนวนมากที่ให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะร้องขอให้นำร่างกฎหมายมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติได้ ส่วนประเทศฝรั่งเศสนั้นจะแตกต่างจากสหรัฐอเมริกา คือ มีการออกเสียงประชามติอยู่ 3 กรณี คือ การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญ ต่อร่างกฎหมาย และต่อความเปลี่ยนแปลงเขตดินแดน ซึ่งทั้ง 3 กรณีนี้รัฐธรรมนูญกำหนดไว้อย่างชัดเจนและไม่มีการให้สิทธิแก่ประชาชนในการร้องขอให้มีการออกเสียงประชามติ เช่น ในบางมลรัฐของสหรัฐอเมริกาดังกล่าวแล้ว

ประเด็นในการออกเสียงประชามตินับเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุดเรื่องหนึ่งของระบบการออกเสียงประชามติ เพราะการตั้งประเด็นเพื่อถามประชาชน คือ **"หัวใจ"** ของการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองประเทศ ดังนั้น จึงไม่น่าแปลกใจเลยที่ประเทศทั้ง 2 คือ สหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศสต่างก็กำหนดประเด็นที่จะนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อย้อนกลับไปดูรัฐธรรมนูญของไทยในอดีตทั้ง 4 ฉบับแล้ว จะเห็นได้ว่ามีความ **"ชัดเจน"** ไม่แพ้กับของต่างประเทศ เพราะเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดกติกาสูงสุดของการปกครองประเทศด้วยการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติในมาตรา 214 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกลับมิได้รับ **"อิทธิพล"** ของการประชามติจากต่างประเทศและจากรัฐธรรมนูญในอดีตของไทยเลยแม้แต่น้อย เพราะประเด็นในการออกเสียงประชามติในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับ **"กิจการในเรื่องที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน"** ซึ่ง **"มิใช่เรื่องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ"** หรือ **"เกี่ยวกับตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลใดคณะบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ"** มิใช่เรื่องที่เกี่ยวกับ **"การแก้ไขรัฐธรรมนูญ" หรือ "การให้ความเห็นชอบในร่างกฎหมาย"** ดังที่เป็นอยู่ในต่างประเทศ

ประเด็นในการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันดูจะเป็นปัญหาสำคัญของระบบการออกเสียงประชามติในประเทศไทย เพราะเมื่อพิจารณาจากถ้อยคำในรัฐธรรมนูญแล้วยากที่จะคาดเดาได้อย่างชัดเจนว่าเป็นเรื่องอะไร เพราะ **"กิจการในเรื่องที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน"** นี้เป็น **"สิทธิเฉพาะตัว"** ของคณะรัฐมนตรีที่จะใช้ **"ดุลพินิจ"** ของตนในการกำหนดชี้ชัดลงไปว่าเป็นเรื่องใด ดังนั้น การกำหนดประเด็นในการออกเสียงประชามติของไทยตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงเป็นเรื่องสำคัญประการหนึ่งที่อาจก่อให้เกิดปัญหาขึ้นได้ในอนาคต หากประเด็นในการออกเสียงประชามติ**ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ**

4.2 ประเด็นผู้มีอำนาจในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ ผู้มีอำนาจในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติเป็นเรื่องสำคัญเช่นกันของกระบวนการออกเสียงประชามติ

คงไม่จำเป็นที่จะต้องกล่าวถึงการออกเสียงประชามติที่รัฐธรรมนูญบังคับไว้ว่า จะต้องทำเพราะกรณีดังกล่าวเป็นการบังคับให้เดินตามแนวทางที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ ปัญหาคงอยู่ที่การออกเสียงประชามติประเภทที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจที่จะทำได้ กรณีดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมอบให้ **"ประชาชน"** เป็นผู้มีอำนาจในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติโดยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของหลาย ๆ มลรัฐว่าประชาชนสามารถเข้าชื่อกันเพื่อขอให้มีการออกเสียงประชามติในร่างกฎหมายได้ ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสแม้จะไม่มีการให้ **"องค์กรประชาชน"** เข้ามามีบทบาทสำคัญในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ แต่ก็ได้มอบอำนาจนี้ให้กับประธานาธิบดีอันเป็นผู้ที่ได้รับการเลือกตั้ง **"โดยตรง"** จากประชาชนทั้งประเทศมาเป็นผู้ใช้อำนาจในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ โดยประธานาธิบดีจะต้องเป็นผู้ประกาศกำหนดให้มีการออกเสียงประชามติในร่างรัฐธรรมนูญ ในร่างกฎหมาย และต่อการเปลี่ยนแปลงเขตดินแดน

ในประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญในอดีต 3 ฉบับ คือ ฉบับปี พ.ศ. 2492 พ.ศ. 2511 และ พ.ศ. 2517 ได้มอบให้เป็น **"พระราชอำนาจ"** ของพระมหากษัตริย์ในการใช้ดุลพินิจเพื่อจัดให้มีการออกเสียงประชามติ กรณีดังกล่าวคงเทียบเคียงได้กับกรณีที่เกิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศสที่มอบอำนาจในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติให้กับประมุขสูงสุดของประเทศ คือ ประธานาธิบดี เหตุผลสำคัญประการหนึ่งก็คือ **"บารมี"** ของผู้มีอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศจะเป็นหลักประกันอย่างดีสำหรับการออกเสียงประชามติว่าจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สำคัญของประเทศจริง ๆ

เมื่อเทียบเคียงกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของไทยจะเห็นได้ว่า **"มีความแตกต่าง"** อย่างมากในเรื่องของผู้มีอำนาจในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ เพราะกำหนดให้ **"รัฐบาล"** เป็นผู้มีอำนาจในการจัดให้มีการ

ออกเสียงประชามติ ในประเด็นดังกล่าวนี้คงไม่มีความจำเป็นเช่นกันที่จะ **"เทียบเคียง"** ถึง **"บารมี"** ของการเป็นผู้มีอำนาจในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ เพราะเมื่อพิจารณาถึงสภาพการเมืองการปกครองประเทศโดยทั่ว ๆ ไปในหลายสิบปีที่ผ่านมาจะพบว่า ภายหลังจากที่รัฐบาลเข้าทำงานได้ระยะหนึ่ง ความนิยมที่ประชาชนมีให้ก็จะลดถอยลงไปเรื่อย ๆ จนกระทั่งมีการเปลี่ยนรัฐบาลใหม่ ดังนั้น การให้รัฐบาลเป็นผู้มีอำนาจในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติจึงเป็นเรื่องที่ค่อนข้าง **"เสี่ยง"** พอสมควร เพราะอาจทำให้การออกเสียงประชามติใน **"กิจการในเรื่องที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือของประชาชน"** กลายมาเป็นการออกเสียงประชามติ **"เกี่ยวกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือคณะบุคคลหนึ่งคณะบุคคลใด"** โดยปริยาย เพราะประชาชนอาจใช้การออกเสียงประชามติที่รัฐบาลจัดให้มีขึ้นเป็นที่ระบายความรู้สึกของประชาชนที่มีต่อรัฐบาลได้

4.3 ประเด็นวิธีการในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ วิธีการในการออกเสียงประชามติทั้งของต่างประเทศที่ทำการศึกษาทั้งสองประเทศ คือ สหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส กับของประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีลักษณะค่อนข้างคล้ายคลึงกัน คือ มีการออกเป็นกฎหมายมาเพื่อวางกฎเกณฑ์กติกาในการออกเสียงประชามติ

กติกาในการออกเสียงประชามติตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รับผิดชอบเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติ โดยเริ่มตั้งแต่จัดทำบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิออกเสียงของแต่ละจังหวัดและปิดประกาศบัญชีรายชื่อดังกล่าวพร้อมทั้งประกาศของนายกรัฐมนตรีที่ให้มีการดำเนินการจัดทำประชามติไว้ กำหนดหน่วยออกเสียงในแต่ละจังหวัด แต่งตั้งผู้มาทำหน้าที่อำนวยการหรือกำกับดูแลการออกเสียงประชามติ แต่งตั้งคณะกรรมการประจำที่ออกเสียง จัดให้มีหีบบัตรและบัตรออกเสียงประชามติ การประกาศผลการออกเสียงประชามติ รวมทั้งพิจารณาวินิจฉัยคำคัดค้านการออกเสียงประชามติพร้อมทั้งสามารถสั่งให้มีการออกเสียงประชามติได้

อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศสที่รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้มอบหน้าที่ในการดูแลตรวจสอบความถูกต้องของวิธีการออกเสียงประชามติและเป็นผู้ประกาศผลการออกเสียงประชามติ

4.4 ประเด็นการควบคุมและการตรวจสอบการออกเสียงประชามติ ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มลรัฐต่าง ๆ ต่างบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของตนถึงเรื่องการควบคุมและการตรวจสอบการออกเสียงประชามติ โดยให้แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการออกเสียงประชามติสำหรับการออกเสียงประชามติประเภทที่เกิดจากการร้องขอโดยประชาชน คณะกรรมการจะมีหน้าที่พิจารณาจำนวนผู้ร่วมลงชื่อและระยะเวลาที่ให้ประชาชนลงชื่อขอให้มีการออกเสียงประชามติว่าเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายของมลรัฐของตนหรือไม่ ส่วนประเทศฝรั่งเศสนั้นมอบหน้าที่ในการควบคุมและตรวจสอบการออกเสียงประชามติให้แก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญรวมไปจนกระทั่งถึงการพิจารณาข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการออกเสียงประชามติ

การมอบหน้าที่ในการจัดการออกเสียงประชามติให้กับคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นเรื่องที่เหมาะสม เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการจัดการเลือกตั้งอยู่แล้ว แต่สิ่งหนึ่งที่สมควรพิจารณาให้ละเอียดคือ การมอบหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยข้อคัดค้านการออกเสียงประชามติ กล่าวคือ มาตรา 24 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติได้บัญญัติไว้ว่า เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้รับคำร้องคัดค้านการออกเสียงประชามติแล้ว ให้ดำเนินการพิจารณาสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงโดยพลัน ถ้าเห็นว่าการออกเสียงประชามติในหน่วยออกเสียงใดไม่ถูกต้องหรือมิได้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจที่จะสั่งการให้ดำเนินการออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยออกเสียงนั้น เว้นแต่การออกเสียงประชามติใหม่จะไม่ทำให้ผลการออกเสียงประชามติเปลี่ยนแปลงไป ก็ให้มีคำสั่งยกคำร้องคัดค้านนั้นเสีย กรณีดังกล่าวคงเป็นเรื่องที่ต้องติดตามกันต่อไปว่า คำสั่งทั้งหลายของคณะ

กรรมการการเลือกตั้งที่จะสั่งการตามมาตราดังกล่าวจะเป็น คำสั่งที่ **"ถูกตรวจสอบ"** โดยองค์กรอื่นได้หรือไม่ อย่างไร หากการสั่งการหรือการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นไปโดย **"บกพร่อง"** หรือ **"ไม่ชอบด้วยกฎหมาย"**

4.5 ประเด็นผลของการออกเสียงประชามติ โดยปกติแล้ว ผลของการออกเสียงประชามติมักจะได้รับความ **"เคารพ"** โดยแท้จริงเพราะถือกันว่าการออกเสียงประชามติเป็นรูปแบบหนึ่งของการแสดงเจตจำนงของประชาชนต่อสิ่งที่ฝ่ายบริหารนำมาขอความเห็น เว้นไว้แต่การออกเสียงประชามติประเภทที่มีขึ้นเพื่อ **"ขอคำปรึกษา"** (le référendum consultatif) ที่ผลของการออกเสียงประชามติไม่ผูกพันผู้มีอำนาจที่จะต้องปฏิบัติตาม

การขอคำปรึกษาจากประชาชนนี้เป็นรูปแบบหนึ่งของการขอรับฟังความเห็นจากประชาชนที่มีกระบวนการคล้ายคลึงกับการออกเสียงประชามติในร่างรัฐธรรมนูญหรือในร่างกฎหมาย แต่จะต่างกันตรงที่ **"ผล"** กล่าวคือ การออกเสียงประชามตินั้น ผลจะต้องเป็นไปตามที่ประชาชนได้แสดงความประสงค์โดยการออกเสียงไว้ ในขณะที่การขอคำปรึกษาจากประชาชนนั้นผลไม่ผูกพันให้ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติที่เป็นเจ้าของเรื่องในการออกเสียงประชามติต้องปฏิบัติตาม

ในยุโรปมีหลายประเทศที่รัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านั้นได้กำหนดถึงการขอคำปรึกษาจากประชาชนไว้เช่น[27]

ประเทศสเปน มาตรา 92 ของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสเปน ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1978 ได้บัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่ต้องมีการตัดสินใจทางการเมืองในเรื่องสำคัญพิเศษ สามารถนำมาขอคำปรึกษาจากประชาชนได้โดยขั้นตอนของการขอคำปรึกษานั้น รัฐธรรมนูญให้กษัตริย์เป็นคนกำหนดโดยคำเสนอแนะของรัฐบาลซึ่งจะต้องได้รับการอนุมัติจากที่ประชุมร่วมของ

---

[27] Jean-Marie Denquin, Référendum consultatifs, Pouvoirs No.77, Edition Seuil, Paris 1996, pp.83-84.

รัฐสภาก่อน นอกจากนี้ยังมีการกำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ออกตามความในมาตรา 92 แห่งรัฐธรรมนูญด้วยว่า การอนุมัติโดยที่ประชุมร่วมของรัฐสภาจะต้องได้รับคะแนนเสียงข้างมากเด็ดขาด (la majorité absolue)

เมื่อพิจารณาดูขั้นตอนที่กำหนดไว้โดยรัฐธรรมนูญและโดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแล้วจะเห็นได้ว่า การขอคำปรึกษาจากประชาชนด้วยวิธีการออกเสียงประชามตินั้นแม้รัฐธรรมนูญจะใช้ถ้อยคำที่กว้างในการกำหนดประเด็นที่จะนำมาขอคำปรึกษาจากประชาชน แต่การขอคำปรึกษานี้จะต้องเกิดจาก **"การตกลง"** ร่วมกันระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารจึงจะสามารถดำเนินการต่อไปได้ อำนาจของกษัตริย์นั้นเป็นเพียงอำนาจผูกพัน (compétence liée) ที่ต้องทำตามที่รัฐบาลเสนอขึ้นมา

ประเทศสเปนเคยใช้การขอคำปรึกษาจากประชาชนด้วยวิธีการออกเสียงประชามติมาแล้วครั้งหนึ่งเมื่อวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ. 1986 เพื่อสอบถามประชาชนถึงการเข้าร่วมเป็นสมาชิกองค์การ NATO

ประเทศกรีซ มาตรา 442 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 9 มิถุนายน ค.ศ. 1975 ที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมไปเมื่อวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ. 1985 ได้กำหนดให้มีการขอคำปรึกษาจากประชาชนในกรณีที่เป็นปัญหาระดับชาติที่ร้ายแรง การขอคำปรึกษาจากประชาชนจะต้องเกิดจากการลงมติด้วยคะแนนเสียงข้างมากอย่างเด็ดขาดของสภาผู้แทนราษฎรจากข้อเสนอของคณะรัฐมนตรี รัฐกฤษฎีกาของประธานาธิบดีกำหนดให้มีการขอคำปรึกษาจากประชาชนดังกล่าวจะต้องลงนามรับสนองโดยประธานสภาผู้แทนราษฎร กระบวนการดังกล่าวยังไม่เคยมีการนำมาใช้ในประเทศกรีซ

ประเทศลักซัมเบอร์ก มาตรา 51.7 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 17 ตุลาคม ค.ศ. 1868 กำหนดให้มีการขอคำปรึกษาจากประชาชนได้ตามกรณีและเงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎหมาย

เคยมีการใช้กระบวนการดังกล่าว 2 ครั้งในประเทศลักซัมเบอร์กในปี ค.ศ. 1919 ครั้งแรกเพื่อสอบถามประชาชนว่าจะปกครองประเทศในระบอบ

สมบูรณาญาสิทธิราชต่อไปหรือไม่ และครั้งที่สองเพื่อสอบถามประชาชนว่าจะเลือกเป็นพันธมิตรทางการค้ากับประเทศฝรั่งเศสหรือประเทศเบลเยี่ยม

จากกรณีตัวอย่างของประเทศ 3 ประเทศในยุโรปจะพบว่า การขอคำปรึกษาจากประชาชนด้วยวิธีการออกเสียงประชามติเป็นสิ่งที่ดำเนินการใช้กันอยู่บ้างในยุโรป แต่อย่างไรก็ตามตัวอย่างของประเทศสเปนและประเทศกรีซนั้นน่าจะเป็นตัวอย่างที่ **"เป็นเหตุเป็นผล"** เพราะการที่จะขอคำปรึกษาจากประชาชนนั้นจะต้องผ่านกระบวนการกลั่นกรองของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารอย่างถี่ถ้วน เพื่อป้องกันมิให้เกิดการขอคำปรึกษาในเรื่องที่ไม่สำคัญไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญหรือก่อให้เกิดผลเสียต่อประเทศ

ย้อนกลับมาพิจารณาถึงระบบการออกเสียงประชามติตามมาตรา 214 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน คงปฏิเสธไม่ได้ว่าจากถ้อยคำในมาตราดังกล่าวแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า การออกเสียงประชามติของไทยนั้นเป็นการขอคำปรึกษาจากประชาชน (le référendum consultatif) เช่นเดียวกับประเทศสเปนและประเทศกรีซดังกล่าวมาแล้ว ดังนั้น ผลของการออกเสียงประชามติจึงไม่ผูกพันให้ต้องปฏิบัติตาม

แต่อย่างไรก็ตาม ทั้งในประเทศสเปนและประเทศกรีซมีการออกเสียงประชามติประเภทอื่นๆ อีกหลายประเภท เช่น การออกเสียงประชามติในรัฐธรรมนูญหรือในร่างกฎหมาย ดังนั้น การขอคำปรึกษาจากประชาชนด้วยวิธีการออกเสียงประชามติจึงเป็นเพียงหนึ่งในบรรดาวิธีการออกเสียงประชามติของประเทศทั้งสอง ในขณะที่ของไทยเรานั้นรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดถึงการออกเสียงประชามติในร่างรัฐธรรมนูญหรือในร่างกฎหมายไว้ คงมีเพียงการออกเสียงประชามติประเภทเดียวคือการขอคำปรึกษาจากประชาชน

ผลเสียที่จะตามมาคือความรู้ความเข้าใจและความศรัทธาในระบบการออกเสียงประชามติในฐานะที่เป็นส่วนเสริมของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทนจะหมดไป หากมีการออกเสียงประชามติแล้วรัฐบาลมิได้ปฏิบัติตามความเห็นของประชาชน

5. ข้อเสนอแนะที่เหมาะสมสำหรับกระบวนการออกเสียงประชามติที่อาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)

ข้อเสนอแนะของงานวิจัยมีวงจำกัดอยู่ที่การ **"ปรับปรุง"** ระบบการออกเสียงประชามติ **"ตามสภาพ"** และ **"ตามเนื้อหา"** ที่เป็นอยู่ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องจากผู้วิจัยเห็นว่าสมควรเคารพต่อ **"เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ"** ที่ต้องการให้การออกเสียงประชามติตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมีผลเป็นเพียงการ **"ขอคำปรึกษาจากประชาชน"** เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่าแม้จะเคารพรูปแบบของการออกเสียงประชามติที่มีผลเป็นการให้คำปรึกษาดังที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แต่ก็สมควรปรับปรุงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อให้การออกเสียงประชามติเกิดข้อขัดแย้งและข้อผิดพลาดน้อยที่สุด ดังนั้น ข้อเสนอแนะจึงตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่าสมควรปรับปรุงระบบการ **"ขอคำปรึกษาจากประชาชน"** ให้รอบคอบและรัดกุมกว่าที่เป็นอยู่

ข้อเสนอแนะประการแรก ได้แก่ การสร้างระบบการตรวจสอบขึ้นมาใหม่ ทั้งนี้ เนื่องจากมาตรา 214 แห่งรัฐธรรมนูญมิได้วางกลไกในการตรวจสอบเอาไว้ แต่ได้มอบให้เป็นดุลพินิจของรัฐบาลที่จะกำหนดประเด็นที่จะนำมาขอความเห็นจากประชาชนโดยไม่มีการตรวจสอบหรือมิต้องผ่านความเห็นชอบจากองค์กรใด

ผู้วิจัยมีความเข้าใจว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญต้องการให้เรื่องการออกเสียงประชามติเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีโดยแท้ เพราะไม่ว่าจะพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 214 หรือจากการที่นำบทบัญญัติเรื่องการออกเสียงประชามติไปใส่ไว้ใน **"หมวดคณะรัฐมนตรี"** ในรัฐธรรมนูญก็ตาม ทั้งให้เห็นถึง **"ความเป็นอำนาจเฉพาะ"** ของคณะรัฐมนตรีที่จะตัดสินใจในการให้มีหรือไม่ให้มีการออกเสียงประชามติได้แต่เพียงผู้เดียว การออกเสียงประชามติที่เกิดขึ้นอาจเป็นการออกเสียงประชามติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้หากเรื่องที่คณะรัฐมนตรีนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามตินั้นเป็นเรื่องที่ขัดหรือแย้งกับประเด็นวัตถุประสงค์และข้อห้ามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้แล้วในมาตรา 214 และนอกจากนี้ เนื่องจากประเด็นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 214

เองก็ไม่ชัดเจนเพราะกำหนดแต่เพียง **"กิจการในเรื่องที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน"** ที่เป็นถ้อยคำที่มีลักษณะกว้างมาก

ผู้วิจัยเห็นด้วยกับการที่จะต้องสร้างกลไกในการตรวจสอบประเด็นที่จะนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดการออกเสียงประชามติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องจากในปัจจุบันหากจะใช้กลไกในการตรวจสอบการออกเสียงประชามติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยใช้มาตรา 63 และมาตรา 266 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ก็อาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติขึ้นมาได้หากผู้มีอำนาจ **"ส่งเรื่อง"** ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย **"ไม่ส่งเรื่อง"** ดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถที่จะหยิบยกขึ้นมาวินิจฉัยเองได้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่ากลไกที่สมควรนำมาปรับใช้คือ กลไกของการออกเสียงประชามติในประเทศฝรั่งเศสที่ให้บทบาทในการ **"ดูแลตรวจสอบความถูกต้องของวิธีการออกเสียงประชามติ"** ให้แก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยการกำหนดให้รัฐบาลต้องปรึกษาหารือกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการออกเสียงประชามติ ซึ่งในทางปฏิบัติจะมีการส่งเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการออกเสียงประชามติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ตรวจสอบก่อนว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ข้อเสนอแนะในประการแรกนี้คงต้องเป็นการเสนอเพื่อให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในมาตรา 214 วรรคแรก โดยการเพิ่มบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญเข้าไป **"ตรวจสอบ"** ประเด็นที่จะนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติก่อนที่จะนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยผู้วิจัยขอเสนอร่างรัฐธรรมนูญมาตรา 214 วรรคแรกใหม่ดังนี้คือ

"มาตรา 214 ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่ากิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีต้องเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเด็นที่จะนำมาให้ประชาชนออกเสียง

ประชามติก่อนที่จะประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีการออกเสียงประชามติ"

นอกจากการแก้ไขมาตรา 214 วรรคแรกแล้ว จะต้องทำการเพิ่มบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญใหม่อีกหนึ่งมาตราให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ที่เพิ่มขึ้น บทบัญญัติใหม่ควรมีข้อความดังนี้คือ

"มาตรา....ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเด็นที่รัฐบาลเห็นสมควรให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาให้ความเห็นชอบในเรื่องดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายใน..วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากนายกรัฐมนตรี"

เหตุผลที่ต้องกำหนดระยะเวลาเอาไว้ก็เพื่อมิให้เกิดข้อขัดแย้งระหว่างฝ่ายบริหารกับศาลรัฐธรรมนูญ หากฝ่ายบริหารต้องการให้การออกเสียงประชามติดำเนินการเป็นการเร่งด่วนเพราะเกี่ยวข้องกับความได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน

ข้อเสนอประการแรกนี้จะทำให้การกำหนดประเด็นในการออกเสียงประชามติเป็นไปโดยรอบคอบกว่าเดิม และยังปิดโอกาสที่จะทำให้การออกเสียงประชามติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอีกด้วย

ข้อเสนอแนะประการที่สอง เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการจัดให้มีการออกเสียงประชามติไปจนถึงการคัดค้านผลการออกเสียงประชามติที่มอบอำนาจให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด เรื่องดังกล่าวแม้จะเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยนี้โดยตรงและไม่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงก็ตาม แต่ก็เป็นเรื่องที่ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นปัญหาสำคัญระดับประเทศที่**สมควรทำการศึกษาวิจัยอย่างละเอียดต่อไป** ทั้งนี้ เนื่องจากในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มี**การเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ** โดยอำนาจนั้นมีอยู่ **"ครบวงจร"** ตั้งแต่ออกประกาศกำหนดเกณฑ์ในการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่

เกิดขึ้นจากการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าเป็นเรื่องที่ **"ไม่ปกติ"** ที่มีการกำหนดให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งทำหน้าที่เสมือนเป็นฝ่าย **"นิติบัญญัติ" "บริหาร"** และ **"ตุลาการ"** ในองค์กรเดียวกัน สมควรที่จะทำการศึกษาวิจัยอย่างละเอียดเพื่อแยก "หน้าที่" ของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้สอดคล้องกับทฤษฎีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยต่อไป ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าองค์กรที่สมควรจะเข้าไปมีบทบาทในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นจากการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ คือ ศาลรัฐธรรมนูญ

❑❑❑

กฎหมายพรรคการเมือง : โอกาสและข้อจำกัดในการส่งเสริมและพัฒนาพรรคการเมือง

■■ ศ. ดร. สุจิต บุญบงการ* ■■

ในการพัฒนาพรรคการเมืองในประเทศต่าง ๆ เราจะพบว่ามีหลายประเทศที่ไม่มีกฎหมายพรรคการเมืองรองรับโดยตรง กล่าวอีกนัยหนึ่งคือในประเทศเหล่านั้นการเกิดขึ้น การพัฒนาและการเจริญเติบโตของพรรคการเมืองไม่ได้อยู่ที่กฎหมายพรรคการเมือง ส่วนอีกกลุ่มหนึ่งมีกฎหมายเกี่ยวกับพรรคการเมืองโดยเฉพาะในประเทศเหล่านี้พรรคการเมืองมีขึ้นไม่ได้ถ้าไม่มีกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมืองบัญญัติให้เกิดขึ้น และการพัฒนาก็อยู่ในกรอบของกฎหมายดังกล่าว

ดังนั้นในการกล่าวถึงความเชื่อมโยงระหว่างกฎหมายกับพรรคการเมืองว่ากฎหมายพรรคการเมืองมีส่วนส่งเสริม หรือจำกัดการพัฒนาพรรคการเมืองอย่างไร คงต้องเริ่มต้นจากไปดูระบบพรรคการเมืองที่ไม่มีกฎหมายโดยตรงรองรับว่ามีการพัฒนาได้อย่างไรโดยไม่มีกฎหมายดังกล่าว ประเทศแรกที่จะขอกล่าวถึงคือ อังกฤษ เนื่องจากมีระบบพรรคการเมืองที่เก่าแก่ที่สุดประเทศหนึ่ง รัฐธรรมนูญอังกฤษซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญมิใช่ลายลักษณ์อักษร ไม่ได้กล่าวถึง

* ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

พรรคการเมืองแต่ก็ถือได้ว่าพรรคการเมืองเป็นองค์ประกอบทางการเมืองที่สำคัญของอังกฤษ

ถ้าจะดูจากความเป็นมาของพรรคการเมืองในอังกฤษแล้วจะเห็นได้ว่าพรรคการเมืองของอังกฤษไม่ได้เกิดขึ้นหรือจัดตั้งขึ้นเพราะกฎหมายบัญญัติให้ตั้งขึ้นได้ แต่เกิดขึ้นจากการรวมตัวกันของนักการเมือง เช่น พรรคอนุรักษ์นิยม เกิดขึ้นจากการรวมตัวกันของสมาชิกรัฐสภาในช่วงทศวรรษ 1870 ที่เป็นชนชั้นสูง และได้ขยายตัวขึ้นเพื่อรณรงค์หาเสียงเพื่อให้ได้ที่นั่งในสภามากขึ้น โดยได้จัดตั้งสมาคมพรรค (party association) ในเขตเลือกตั้ง พรรคเสรีนิยม (Liberal) เป็นการรวมกลุ่มของนักการเมืองที่เป็นชนชั้นกลาง ส่วนพรรคแรงงานเกิดจากภายนอกสภาคือเกิดจากสหภาพแรงงาน เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของชนชั้นแรงงานที่มีการจัดตั้งเป็น สหภาพแรงงาน พรรคทั้งหมดที่กล่าวมานี้ ตั้งขึ้นมิใช่โดยกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่ง การจัดตั้งพรรคการเมืองสะท้อนให้เห็นถึงโครงสร้างทางชนชั้นของอังกฤษที่แบ่งออกไปเป็น ชนชั้นสูง ชนชั้นกลาง และ ชนชั้นล่างหรือชนชั้นกรรมกร การเจริญเติบโต การจัดโครงสร้างและการดำเนินงานต่าง ๆของพรรค เป็นไปตามเงื่อนไขต่าง ๆ ทางการเมือง เป็นเรื่องของแต่ละพรรคที่จะจัดการเพื่อให้ตนเองได้เสียงสนับสนุนจากประชาชนเพื่อให้ได้ที่นั่งในสภาให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

สำหรับในกรณีของสหรัฐก็เช่นกัน มิได้มีกฎหมายพรรคการเมืองโดยเฉพาะ การเกิดขึ้นของพรรคการเมืองเป็นเรื่องของการรวมตัวของนักการเมืองหรือผู้ที่มีความคิดทางการเมืองคล้ายคลึงกัน เช่น ในตอนเริ่มตั้งประเทศสหรัฐก็มีกลุ่มการเมืองแบ่งออกเป็นพวก Federalist กับพวก Anti-Federalist พวก Federalist เป็นพวกที่สนับสนุนรัฐธรรมนูญที่ยกร่างเสร็จเรียบร้อยแล้ว และพวก Anti-Federalist เป็นพวกที่ไม่เห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว ต่อมาพวก Federalist กลายเป็นพรรคการเมืองใช้ชื่อว่า Federalist อีกพรรคหนึ่งมีชื่อว่าพรรค Democratic Republican พรรค Federalist มีชีวิตอยู่ไม่นานก็ยุบตัวเองไป คือเลิกไปในปี 1820 ส่วนพรรค Democratic Republican ได้แยกตัวเองออกมาเป็นพรรค Democrat เพื่อต้องการ

เป็นตัวแทนของคนธรรมดา หรือ Common people และได้มีการจัดตั้งพรรค Whigs ขึ้นโดยการรวมตัวกันของพรรค Democratic Republican ที่ยังหลงเหลืออยู่แต่เรียกตัวเองว่า National Republican กับกลุ่มการเมืองอื่น ๆอีกจำนวนหนึ่ง และพรรค Whigs นี้เองได้รวมกับพวกต่อต้านการมีทาสได้รวมกันจัดตั้งพรรค Republican ขึ้นในต้นทศวรรษ 1850 โดยมีนโยบายต่อต้านการมีทาส ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการเกิดขึ้น การยุบและการพัฒนาของพรรคการเมือง ไม่ได้เป็นไปเพราะกฎหมาย แต่เป็นเพราะสภาพทางการเมืองเป็นประการสำคัญ การพัฒนาพรรคการเมืองทั้งในกรณีของอังกฤษและของสหรัฐจึงเป็นเรื่องของตัวพรรคและสภาพแวดล้อมทางการเมืองและการสนับสนุนที่ได้รับจากประชาชน อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่าพรรค การเมืองไม่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายใด ๆ อันที่จริงมีกฎหมายจำนวนไม่น้อยที่เข้าไปควบคุมกิจกรรมและการดำเนินงานในบางเรื่องของพรรคการเมือง เช่นในกรณีของพรรคการเมืองในสหรัฐที่จะส่งผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้งในตำแหน่งประธานาธิบดี จะมีชื่อผู้สมัครของตนในบัตรเลือกตั้งในรัฐใด ๆได้ก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือกฎข้อบังคับของรัฐนั้น ๆ

สำหรับกรณีของประเทศไทยเราอยู่ในกลุ่มที่มีกฎหมายพรรคการเมือง โดยเฉพาะแม้ว่าในตอนเริ่มต้นของการมีพรรคการเมืองเมื่อปี พ.ศ.2489 หาได้มีกฎหมายพรรคการเมืองโดยเฉพาะไม่มีเพียงแต่บทบัญญัติให้รัฐธรรมนูญปี พ.ศ.2489 ที่ให้มีการจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นมาได้ จึงได้มีการจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นมาโดยมิได้มีกฎหมายรองรับ พรรคที่จัดตั้งขึ้นในครั้งนั้นที่สำคัญได้แก่ พรรคสหชีพ และพรรคประชาธิปไตย เป็นต้น อันที่จริงก่อนหน้านั้น คือหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ.2475 ไม่นานนักก็ได้มีความพยายามจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นมา อันได้แก่ ความพยายามของหลวงวิจิตรวาทการที่จะจัดตั้ง "คณะการเมือง" ซึ่งหลวงวิจิตรฯ แปลมาจากคำว่า political party โดยจะจัดตั้งคณะการเมืองชื่อ คณะชาติ ขึ้น ให้เป็นฝ่ายค้านของคณะราษฎร โดยใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการจัดตั้งสมาคม แต่คณะราษฎรไม่ยอมให้จัดตั้ง

อย่างไรก็ตามในกรณีของประเทศไทย ได้มีความเชื่อว่าการมีพรรคการเมืองโดยไม่มีกฎหมายเฉพาะรองรับ จะทำให้พรรคการเมืองไม่รับผิดชอบขาดระเบียบวินัย และไม่สามารถควบคุมให้พรรค ดำเนินงานไปในแนวทางที่เหมาะสมที่ถูกต้อง

ดังนั้นจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับพรรคการเมืองตลอดในช่วงที่ยอมให้มีพรรคการเมืองได้ คือตั้งแต่ครั้งแรกในปี พ.ศ. 2498 จนถึงปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ลักษณะของกฎหมายหรือพระราชบัญญัติพรรคการเมืองทั้งหลาย มีหลักการคล้ายคลึงกันคือการจัดตั้งพรรคต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด รวมทั้งสิทธิ บทบาท การดำเนินงาน และการสิ้นสุดของพรรคการเมือง ที่สำคัญก็คือการมีกฎหมายพรรค การเมืองก็เพื่อให้พรรคการเมืองมีฐานะเป็นนิติบุคคล มีความรับผิดชอบ เป็นโจทก์จำเลยในศาลได้ แต่กฎหมายพรรคการเมืองในระยะหลัง เช่น พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2524 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มีรายละเอียดเพิ่มมากขึ้น เช่น บทบัญญัติบังคับให้จัดตั้งสาขาพรรค การจัดโครงสร้างภายในพรรค และการดำเนินงานของพรรคในรายละเอียด เช่น การประชุมใหญ่ของพรรคต้องดำเนินการอย่างไร

เหตุผลในการบัญญัติรายละเอียดมากขึ้นนั้น อาจเป็นไปได้ว่าเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องในกฎหมาย ฉบับก่อน ๆ และเพื่อบังคับให้พรรคดำเนินการต่าง ๆ ให้เกิดความมั่นคงในตัวของพรรคเอง เช่น ต้องมีการจัดโครงสร้างที่เป็นระบบมีนโยบายที่ชัดเจน มีสาขาพรรคกระจายทั่วไป เพื่อให้พรรคได้รับฐานสนับสนุนที่กว้างขวางอันจะทำให้พรรคมั่นคง ไม่ต้องการให้มีการตั้งพรรคเป็นแบบท้องถิ่นนิยม หรือพรรคเฉพาะกิจเพื่อประโยชน์เฉพาะหน้าบางอย่าง

อย่างไรก็ตามพรรคการเมืองของไทยยังขาดความเข้มแข็งและมั่นคง ทั้งที่มีกฎหมายพรรคการเมือง บัญญัติออกมาใช้หลายฉบับในระยะเวลานานตั้งแต่ปี พ.ศ. 2498 ปัญหาจึงมีอยู่ว่ากฎหมายเกี่ยวกับพรรคการเมืองมีความ

จำเป็นหรือไม่เพียงใด และถ้ายังจำเป็นต้องมีอยู่จะทำอย่างไร จึงจะให้กฎหมายส่งเสริมให้พรรคการเมืองมีความเข้มแข็งขึ้นได้

ประเด็นแรกที่ต้องคำนึงถึงคือ เรายังจำเป็นต้องมีกฎหมายพรรคการเมืองหรือไม่ คำตอบก็คือยังคงต้องมีกฎหมายพรรคการเมืองอยู่ เนื่องจากมีประโยชน์หลายประการ ที่สำคัญคือ เป็นผลให้พรรคมีฐานะเป็นนิติบุคคล มีความรับผิดชอบตามกฎหมาย ถ้าจะยึดแบบอย่างประเทศสหรัฐหรืออังกฤษที่ไม่มีกฎหมายพรรคการเมืองโดยเฉพาะรองรับคงจะไม่ได้ จะทำให้พรรคการเมืองมีความรับผิดชอบได้ลำบาก แต่ขณะเดียวกันเราต้องยอมรับว่าการพัฒนาพรรคการเมืองขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ ไม่ใช่อยู่ที่กฎหมายอย่างเดียวและกฎหมายจะต้องช่วยส่งเสริมให้ระบบพรรคการเมืองมีความเจริญก้าวหน้าไปในแนวทางระบอบเสรีประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ถ้าจะให้กฎหมายช่วยส่งเสริมการพัฒนาพรรคการเมืองเช่นนั้น เราจะต้องคำนึงถึงประเด็นที่สำคัญคือ จะต้องมีความสมดุลระหว่างการบังคับเพื่อให้เกิดวินัยและความรับผิดชอบกับเสรีภาพ ความสมดุลเช่นนี้ไม่ใช่เรื่องง่ายที่จะสร้างขึ้น เป็นปัญหาที่โต้เถียงกันเป็นเวลานานนับพันปี นับตั้งแต่มีรัฐเกิดขึ้นก็ว่าได้ และที่สำคัญคือเรามักจะหาความเห็นพ้องต้องกันลำบากว่าความสมดุลเช่นนั้นอยู่ตรงไหน แต่ถึงจะมีความยากลำบากอย่างไรก็ต้องแสวงหาความสมดุลและสร้างมันขึ้นมาให้ได้

ความสมดุลในเรื่องนี้อาจดูได้จากการจัดตั้งพรรคการเมือง ในประเทศที่ใช้ระบบเผด็จการจะให้ความสำคัญกับความเข้มแข็งของพรรคการเมืองมักยอมให้พรรคการเมืองเพียงพรรคเดียวเท่านั้นที่มีอำนาจทางการเมือง และอาจมีกฎหมายห้ามตั้งพรรคอื่น ๆ แม้ในกรณีที่ยินยอมให้มีพรรคอื่น ๆได้ ก็จะไม่ให้มีอิทธิพลหรืออำนาจแต่อย่างใด เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองถูกจำกัดอย่างมากโดยอ้างว่าการมีพรรคการเมืองหลายพรรคทำให้การเมืองไร้เสถียรภาพมีความวุ่นวาย ส่วนประเทศที่เป็นเสรีประชาธิปไตยเต็มที่ จะเน้นเรื่องเสรีภาพของการจัดตั้งพรรคการเมืองและเสรีภาพของพรรคการเมืองใน

การดำเนินกิจการทางการเมือง ในระบบนี้จึงมีพรรคการเมืองได้หลายพรรคและต้องการเน้นระบอบหลายพรรค เช่น เยอรมนี และกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวีย เป็นต้น สำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญได้มีเจตนารมณ์ให้การจัดตั้งพรรคการเมืองทำได้ง่าย เพราะเป็นเรื่องของสิทธิเสรีภาพทางการเมืองของบุคคลที่จะรวมกลุ่มกันทางการเมือง ดังนั้น กฎหมายพรรคการเมืองจะต้องสนองเจตนาดังกล่าวของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองใช่ว่าจะไม่มีขอบเขตจำกัด เช่น การจัดตั้งที่ขัดกับระบบเสรีประชาธิปไตย ที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขทำมิได้ หรือไม่สนับสนุนให้มีการจัดตั้งพรรคท้องถิ่นนิยมที่หัวรุนแรงหรือเข้มข้นเกินไป การยอมให้จัดตั้งพรรคการเมืองได้ง่ายนั้น มีข้อโต้แย้งว่าทำให้พรรคมีจำนวนมาก เกิดเป็นระบบหลายพรรคและโดยธรรมชาติของระบบหลายพรรคนั้นจะทำให้ระบบพรรคการเมืองมีความอ่อนแอ และส่งผลให้การเมืองไร้เสถียรภาพ หลายคนอยากให้มีเพียงระบบสองพรรคอย่างอังกฤษหรืออเมริกา แต่ระบบสองพรรคใช่ว่าจะเกิดขึ้นได้โดยง่าย และระบบหลายพรรคที่ไม่มีเสถียรภาพอาจเกิดจากสาเหตุอื่น ๆ ด้วย ไม่ใช่เกิดจากจำนวนพรรคที่มีมากเกินไปแต่เพียงอย่างเดียว ขณะเดียวกันการหาทาง จำกัดจำนวนพรรคให้เหลือเพียงพรรคเดียวหรือมีพรรคใหญ่เพียงพรรคเดียว โดยพรรคฝ่ายค้านไม่มีหรือมีก็อ่อนแอไม่สามารถเป็นทางเลือกให้กับประชาชนได้นั้น อาจไม่เหมาะสมเพราะเป็นการปิดกั้นทางเลือกของประชาชน ถ้าประชาชนไม่พอใจในรัฐบาลก็ไม่สามารถมีตัวเลือกเพื่อให้ประชาชนเลือกเข้ามาเป็นรัฐบาลใหม่ได้ ดังนั้นถ้าจะมีข้อจำกัดในการจัดตั้งพรรคการเมือง ก็น่าจะเป็นข้อจำกัดที่ได้กล่าวไปแล้ว คือ ขัดกับระบอบเสรีประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขกับเป็นพรรคท้องถิ่นนิยมที่รุนแรงเกินไป

ในส่วนของการดำเนินการของพรรคในระยะหลังจะเห็นได้ว่า กฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง มีบทบัญญัติที่ละเอียดมากขึ้น ในการดำเนินงาน เหตุผลของการบัญญัติเช่นนั้นอาจเป็นผลมาจากในอดีตที่พรรคต่าง ๆมักทำงานไม่เป็นระบบ บางพรรคก็ขึ้นอยู่กับหัวหน้าพรรคเท่านั้น จึงมีบทบัญญัติ

เพื่อบังคับให้พรรคดำเนินงานและบริหารกิจการภายในพรรคให้เป็นไปในลักษณะเดียวกันทั้งหมด ในด้านหลักการแล้ว พรรคแต่ละพรรคย่อมมีหลักการบริหารงานที่แตกต่างไปจากพรรคอื่นได้ ดังนั้นกฎหมายไม่ควรจะมีบทบัญญัติในด้านการดำเนินกิจการของพรรคที่ละเอียดจนเกินไปและเหมือนกันทุกพรรค บางทีเราต้องถามตัวเราว่าทุกพรรคต้องมีโครงสร้างเหมือนกัน เช่นต้องมีที่ประชุมใหญ่ มีกรรมการบริหาร มีเลขาธิการพรรค เหล่านี้เป็นต้นหรือไม่ และถ้าต้องมีเหมือนกัน อำนาจหน้าที่และการได้มาซึ่งตำแหน่งดังกล่าวจำเป็นต้องเหมือนกันหรือไม่

ในด้านของสมาชิกพรรคและการจัดตั้งสาขาพรรค รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะให้พรรคการเมืองที่จัดตั้งขึ้น เป็นพรรคที่มีฐานสนับสนุนจากประชาชนและกระจายให้กว้างขวางไม่กระจุกตัวอยู่แต่ในส่วนหนึ่งส่วนใดของประเทศ การหาสมาชิกก็ดี การจัดตั้งสาขาพรรคก็ดี ไม่ใช่เรื่องที่ทำได้โดยง่าย แต่ในขณะเดียวกัน ถ้าไม่มีการเร่งรัดในเรื่องนี้ พรรคการเมืองทั้งหลายอาจนิ่งนอนใจไม่ดำเนินการแต่อย่างใดในเรื่องดังกล่าว พรรคก็จะเป็นเพียงกลุ่มคนเล็กๆแคบๆ ดังนั้นในเรื่องการหาสมาชิกและการจัดตั้งสาขาพรรค เราอาจยอมให้พรรคที่จัดตั้งขึ้นถูกยกเลิกไป ถ้าหาจำนวนสมาชิกขั้นต่ำไม่ได้ในระยะเวลาที่กำหนด แต่การจัดตั้งสาขาพรรคควรมีความยืดหยุ่น โดยให้ขยายเวลาออกไปได้ ถ้าเร่งรัดอาจมีการจัดตั้งสาขาหลอกๆขึ้นมาได้ ส่วนในเรื่องการดำเนินกิจการของพรรค ควรจะให้เป็นเรื่องของแต่ละพรรค กฎหมายไม่ควรเข้าไปยุ่งมากนัก เช่น การเปลี่ยนแปลงนโยบาย หรือข้อบังคับพรรคการเมืองตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองฉบับปัจจุบัน ยังได้บัญญัติให้ต้องรายงานให้นายทะเบียนทราบ เพื่อให้นายทะเบียนตอบรับ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาโต้แย้งว่าทำไมการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวต้องให้นายทะเบียนตอบรับ เท่ากับให้อำนาจนายทะเบียนเข้ามาดูแลในเรื่องนี้โดยปริยาย ส่วนการจัดทำทะเบียนสมาชิกก็เช่นกัน และต้องรายงานการเปลี่ยนแปลงจำนวนสมาชิกที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงต่อนายทะเบียน ซึ่งนับว่าเป็นรายละเอียดเกินไปก็ได้ ที่จะต้องรายงานให้นายทะเบียนทราบ

การควบคุมอีกประการหนึ่งที่สำคัญ ให้หัวหน้าพรรคการเมือง กรรมการบริหารพรรคการเมือง และกรรมการสาขาพรรคการเมือง มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน ของคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ การยื่นบัญชีดังกล่าวได้มีคำวิจารณ์ว่าเป็นการควบคุมมากเกินไป โดยเฉพาะกรรมการสาขาพรรค ทำให้หากรรมการสาขาพรรคการเมืองเป็นไปด้วยความยากลำบากเป็นอุปสรรคประการหนึ่งในการขยายสาขาของพรรค

ในด้านการยุบหรือสิ้นสุดของพรรคการเมือง ก็มีปัญหาโต้แย้งเช่นกันว่าเข้มงวดจนเกินไป ตามมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองที่ให้ยุบพรรคการเมือง ถ้าพรรคไม่ดำเนินการตามมาตรา 35 คือไม่รายงานการดำเนินกิจการของพรรคการเมืองในรอบปีปฏิทินที่ผ่านมาตามวิธีที่นายทะเบียนกำหนด และแจ้งให้นายทะเบียนทราบภายในเดือนมีนาคมของทุกปี ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่มีการวิจารณ์ว่าเข้มงวดเกินไป และไม่ต้องมีการพิสูจน์ว่าจงใจไม่ยื่นหรือไม่ เพียงแต่ไม่ยื่นภายในกำหนดเวลาก็เป็นเหตุให้ยุบพรรคการเมืองได้แล้ว หรือในกรณีของมาตรา 25 มาตรา 26 ถ้าไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตราทั้งสองแล้วก็เป็นเหตุให้ยุบพรรคได้เช่นกัน เช่น มาตรา 25 ต้องมีการประชุมใหญ่ของพรรคในการเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรค เปลี่ยนแปลงข้อบังคับส่วนมาตรา 26 เป็นบทบัญญัติกำหนดองค์ประกอบของที่ประชุมใหญ่ของพรรค ดังนั้นถ้าในการประชุมใหญ่เพื่อเปลี่ยนแปลงข้อบังคับ แต่ที่ประชุมใหญ่ไม่เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 26 แล้ว ก็เป็นเหตุให้ยุบพรรคได้เช่นกัน กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นเหตุของการยุบพรรคที่เข้มงวดเกินไป

จากที่กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่า ในกรณีของประเทศไทย มีความไม่ไว้วางใจในพรรคการเมืองค่อนข้างสูง ซึ่งได้มีการออกกฎหมายบังคับใช้แก่พรรคการเมืองค่อนข้างเข้มงวด การมีกฎหมายมาบังคับใช้เช่นนี้อาจมีผลให้พรรคการเมืองที่ไม่รับผิดชอบ หรือจัดตั้งขึ้นมาเพื่อผลประโยชน์ระยะสั้นบางประการต้องสิ้นสุดหรือถูกยุบไป แต่ความเข้มงวดของกฎหมายก็ได้มีผลให้พรรคการเมืองบางพรรคที่มีความตั้งใจดี ที่จะเป็นพรรคการเมืองที่ดี แต่ต้อง

ใช้เวลาในการพัฒนาอาจถูกยุบเลิกไป อันเกิดจากความผิดพลาดบางประการที่ไม่ได้ตั้งใจ เช่น ไม่ได้จัดทำรายงานประจำปี หรือตั้งสาขาพรรคไม่ได้ในระยะเวลาและตามจำนวนที่กำหนดไว้ในกฎหมายเป็นต้น การผ่อนคลายความเข้มงวดของกฎหมายจะช่วยทำให้พรรคมีเสรีภาพในการดำเนินงานมากขึ้น และมีโอกาสที่จะแก่ตัวและปรับปรุงตัวเพื่อจะได้เป็นพรรคที่ดี ที่เข้มแข็งต่อไปในอนาคต

กฎหมายมองไปข้างหน้า ไม่ใช่ข้างหลัง
The law looks forwards, not backward.

❑❑❑

มิติประชาธิปไตยในรัฐธรรมนูญ : กรณีรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับรัฐธรรมนูญไทย*

■■ ดร. เชาวนะ ไตรมาศ**■■

1. ความสำคัญของรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

1.1 การแสดงความเป็นเอกราชของประเทศและการมีอำนาจอธิปไตยของประเทศ ทั้งอธิปไตยภายในและภายนอกประเทศ

1.2 การแสดงฐานะทางการเมืองและฐานะของรัฐระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นสมาชิกร่วมอยู่ในประชาคมโลก โดยได้รับการรับรองความเป็นรัฐจากนานาชาติ

1.3 การแสดงความเจริญก้าวหน้าและสภาพการพัฒนาประเทศ โดยเฉพาะในด้านการเมือง การปกครอง และสิทธิมนุษยชน

1.4 การแสดงอิทธิพลต่อประเทศอื่นในการจัดรูปแบบรัฐบาลและการเมืองการปกครอง

---

* ข้อเขียนในวรรณกรรมเป็นความเห็นของผู้เขียน ศาลรัฐธรรมนูญมิจำต้องเห็นพ้องหรือผูกพันด้วย

** ผู้อำนวยการสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

2. พัฒนาการของรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

2.1 **พัฒนาการของรัฐธรรมนูญต่างประเทศในช่วงหลังการประกาศเอกราชของอเมริกาและการปฏิวัติฝรั่งเศส (ค.ศ. 1789)** เป็นช่วงเวลาที่รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสและอเมริกา แพร่อิทธิพลในเรื่องสิทธิเสรีภาพของมนุษยชนอย่างกว้างขวาง อันเนื่องจากสิ่งที่เรียกว่า **"ปฏิญญาแสดงสิทธิมนุษยชนและพลเมือง"** (Déclaration des Droits de l ' homme et du Citoyen) [1] ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส จนมีการกล่าวกันว่า "รัฐธรรมนูญของประเทศใดไม่มีการรับรองเรื่องสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ ถือว่าประเทศนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ" ซึ่งความคิดดังกล่าวได้มีอิทธิพลต่อประเทศอื่นๆ ตามมา เช่น สวีเดน นอรเวย์ เนเธอร์แลนด์ เบลเยี่ยม เดนมาร์ก และสวิตเซอร์แลนด์ ส่วนกรณีของอเมริกาก็มีสิ่งที่เรียกว่า **"ปฏิญญาแสดงเอกราชของอเมริกา"** (Declaration of Independence) ด้วยเช่นกัน

2.2 **พัฒนาการของรัฐธรรมนูญต่างประเทศในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 1** เป็นช่วงเวลาที่รัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ แยกออกเป็นสองฝ่าย โดยที่เลื่อมใสในลัทธิการปกครองแบบมาร์กซิสม์ (Marxism) ฝ่ายหนึ่ง หรือระบอบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ (Communism) ภายใต้อิทธิพลของรัฐธรรมนูญแบบสหภาพสาธารณรัฐโซเวียตรัสเซีย และสาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งเป็นระบอบการปกครองที่เรียกว่า **"ประชาธิปไตยประชาชน"** (people democracy) ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเลื่อมใสในลัทธิการปกครองที่เรียกว่า "ประชาธิปไตยแบบรัฐสภา" (parliamentary democracy) ซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศในกลุ่มยุโรปตะวันตก

2.3 **พัฒนาการของรัฐธรรมนูญต่างประเทศในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2** เป็นช่วงเวลาที่รัฐธรรมนูญของประเทศเกิดใหม่ที่ได้เอกราชคืนจากอาณัติการปกครองโดยเจ้าอาณานิคมและประเทศที่เกิดใหม่จากผลของ

---

[1] อ้างใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส (สถาบันนโยบายศึกษา : 2541) หน้า 5

สงครามถูกครอบงำด้วยอิทธิพลของรัฐธรรมนูญ ทั้งจากลัทธิการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยและแบบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ ซึ่งเป็นห้วงเวลาที่สงครามเย็นกำลังก่อตัวและแพร่ขยาย เพื่อแบ่งแยกระหว่างประเทศขั้วพันธมิตรของฝ่ายเสรีประชาธิปไตย ซึ่งมีอเมริกาเป็นผู้นำ และประเทศขั้วบริวารของฝ่ายสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ ซึ่งมีสหภาพสาธารณรัฐโซเวียตรัสเซียเป็นผู้นำ

3. ภาพรวมของรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

3.1 รัฐธรรมนูญของประเทศในกลุ่มยุโรป

(1) มีทั้งรัฐธรรมนูญแบบจารีตประเพณีหรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (unwritten constitution) และแบบลายลักษณ์อักษร (written constitution)

(2) มีทั้งระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย (Democracy) (ส่วนใหญ่อยู่ในยุโรปตะวันตก) สังคมนิยม (Socialism) (ส่วนใหญ่อยู่ในยุโรปที่เป็นประเทศในกลุ่มแสกนดิเนเวีย) และคอมมิวนิสต์ (Communism) (ส่วนใหญ่อยู่ในยุโรปตะวันออกซึ่งปัจจุบันได้เปลี่ยนเป็นระบอบประชาธิปไตยเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ)

(3) มีทั้งรัฐบาลในรูปแบบรัฐสภา (parliamentary system) ประธานาธิบดี (presidential system) และกึ่งประธานาธิบดีกึ่งรัฐสภา (quasi - presidential system)

(4) มักนำรัฐธรรมนูญตามแบบของประเทศตนไปใช้กับประเทศอื่นที่ตนปกครองในฐานะประเทศอาณานิคมทั่วโลก

(5) กำเนิดของรัฐธรรมนูญมีที่มาจากการทำความตกลงระหว่างประมุขของรัฐกับราษฎร และมาจากประมุขของรัฐมอบให้

(6) รัฐธรรมนูญส่วนใหญ่เกิดขึ้นด้วยสาเหตุจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองใหม่ มิใช่การเกิดรัฐใหม่

3.2 รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา

(1) เป็นรัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษร

(2) มีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย

(3) มีรัฐบาลรูปแบบประธานาธิบดี

(4) มีการเผยแพร่แบบอย่างการปกครองตามรัฐธรรมนูญของตนไปใช้กับประเทศอื่น ทั้งในลาตินอเมริกา ฟิลิปปินส์ เกาหลีใต้ และญี่ปุ่น

(5) กำเนิดของรัฐธรรมนูญมีที่มาจากการทำความตกลงระหว่างผู้ยกร่างที่เป็นผู้แทนจากมลรัฐของสมาพันธรัฐเดิม

(6) รัฐธรรมนูญเกิดขึ้นจากสาเหตุของการเกิดรัฐใหม่

(7) จัดรูปแบบของรัฐแบบรัฐรวมที่เรียกว่า สหพันธรัฐ (Federation)

3.3 **รัฐธรรมนูญของประเทศในกลุ่มเอเชีย**

(1) เป็นรัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษร

(2) มีระบอบการปกครองทั้งแบบประชาธิปไตย สังคมนิยม และคอมมิวนิสต์

(3) มีรัฐบาลทั้งรูปแบบรัฐสภา และประธานาธิบดี

(4) ส่วนใหญ่เป็นฝ่ายที่นำรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ เช่น ประเทศยุโรป อเมริกา และโซเวียตรัสเซียมาเป็นแบบ รวมทั้งมีการผสมจากหลายประเทศ ซึ่งเป็นลักษณะของการประยุกต์รัฐธรรมนูญจากประเทศต่างๆ หลายๆ แบบเข้าด้วยกัน

(5) รัฐธรรมนูญส่วนใหญ่มีที่มาจากสาเหตุของการเปลี่ยนแปลงการปกครอง การช่วงชิงอำนาจระหว่างชนชั้นนำทางการเมืองการปกครอง การรับอิทธิพลจากประเทศเจ้าอาณานิคม และการปลดแอกจากการปกครองของประเทศเจ้าอาณานิคม ซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างและหลากหลายมาก

(6) กำเนิดของรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ มีที่มาจากผู้ปกครองสูงสุดหรือประมุขของประเทศ กับคณะปฏิวัติ และประชาชนที่เป็นแนวร่วมพันธมิตรให้ความยินยอม ทั้งในรูปของการประนีประนอมออมชอมให้ผู้

ปกครองเดิมยอมลิดรอนอำนาจตนลงไปบ้าง และเพิ่มสิทธิเสรีภาพประชาชนมากขึ้น โดยที่ผู้ปกครองยังคงดำรงรักษาฐานะอำนาจอยู่ต่อไป ซึ่งเป็นลักษณะของประเทศที่สร้างรัฐธรรมนูญใหม่ภายหลังที่ได้เอกราชจากการปลดแอกจากอำนาจการปกครองของประเทศเจ้าอาณานิคม และการแข่งขันช่วงชิงอำนาจกันระหว่างผู้นำใหม่ภายหลังที่ประเทศได้รับเอกราชแล้ว

(7) มีอำนาจภายนอกประเทศเป็นผู้จัดทำหรือใช้อิทธิพลแทรกแซงการจัดทำรัฐธรรมนูญค่อนข้างมาก ทั้งจากเหตุผลของระบบจักรวรรดินิยม สงครามโลก และสงครามเย็น

4. ลักษณะสำคัญของรัฐธรรมนูญต่างประเทศบางประเทศ

4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา ประกาศใช้ครั้งแรกเมื่อ ค.ศ. 1789 เป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดจากแรงบันดาลใจในการแสวงหาเอกราชของประเทศและความมุ่งมั่นในการสร้างประเทศให้มีสิทธิเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ ตามสิทธิที่ถือว่ามีอยู่เท่าเทียมกันทุกคนคือ สิทธิในชีวิต เสรีภาพและการแสวงหาความสุข (life, liberty and the pursuit of happiness)[2] ทั้งนี้ มีจุดเด่นที่เป็นลักษณะสำคัญคือ

(1) เป็นรัฐธรรมนูญที่มีความชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร

(2) เป็นรัฐธรรมนูญที่วางกรอบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่เป็นรูปธรรม มีความเป็นประชาธิปไตยในความเป็นจริง หรือประชาธิปไตยในทางปฏิบัติ

(3) เป็นรัฐธรรมนูญที่มีการรับรองสิทธิเสรีภาพประชาชนอย่างกว้างขวาง จนถือเป็นจุดมุ่งหมายของประเทศ ซึ่งเป็นไปตามปฏิญญาแสดงเอกราชของอเมริกา

(4) เป็นรัฐธรรมนูญที่กำหนดมาตรการการแบ่งแยกอำนาจการปกครองไว้อย่างเด็ดขาด จนมีการกล่าวกันว่า สังคมใดไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ

---

[2] อ้างใน สมบัติ ธำรงธัญวงศ์, การเมืองอเมริกา (กรุงเทพ : เสมาธรรม, 2542) หน้า 10

สังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ

(5) เป็นรัฐธรรมนูญที่มีความเคร่งครัดในการใช้มาตรการจำกัดและควบคุมอำนาจรัฐอย่างเป็นสัดส่วนและมีความแยบยลละเอียดซับซ้อน

(6) เป็นรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้มีการควบคุมกฎหมายและตีความรัฐธรรมนูญแบบกระจายอำนาจโดยองค์กรศาล (supreme court)

(7) เป็นรัฐธรรมนูญที่กำหนดสถานะทางกฎหมายของรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

(8) เป็นรัฐธรรมนูญที่วางเงื่อนไขให้แก้ไขได้ยาก

(9) เป็นรัฐธรรมนูญที่กำหนดรูปแบบรัฐบาลแบบสาธารณรัฐ ซึ่งมีประธานาธิบดีที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน มีฐานะเป็นประมุขของรัฐ

(10) เป็นรัฐธรรมนูญที่เน้นออกแบบวิธีปฏิบัติทางการเมืองการปกครองให้สอดคล้องกับจุดมุ่งหมายของประเทศและอุดมการณ์ทางการเมืองในรูปของหลักการสำคัญในทางการเมืองการปกครองที่หลากหลาย อาทิเช่น

- หลักความเสมอภาคของมนุษย์
- หลักการว่าด้วยมนุษย์มีสิทธิเสรีภาพบางประการ(สิทธิตามธรรมชาติ) ที่จะถูกเพิกถอนหรือละเมิดมิได้
- หลักการว่าด้วยสิทธิเสรีภาพอันสำคัญ (สิทธิในชีวิตและสิทธิในการแสวงหาความสุข) ที่รัฐจะละเมิดมิได้
- หลักการมีรัฐบาลโดยความยินยอมของประชาชน
- หลักการประชาชนเปลี่ยนแปลงล้มล้างรัฐบาลที่ไม่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้
- หลักการรัฐบาลที่จำกัดอำนาจ โดยการจำกัดอำนาจหน้าที่ของรัฐบาล (limited power) การถ่วงดุลอำนาจ (checks and balances) และการแยกอำนาจ (separate of power) และรัฐบาลต้องค้ำประกันสิทธิเสรีภาพประชาชน (rights of the people)

4.2 **ประเทศฝรั่งเศส** ประกาศใช้เมื่อ ค.ศ. 1958 (ในยุคสาธารณรัฐที่ห้า)เป็นรัฐธรรมนูญที่มีรากฐานมาจากประสบการณ์การต่อสู้เพื่อประชาธิปไตยและปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง รวมทั้งอิทธิพลทางความคิดเกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจของ มองเตสกิเออ (Montesquieu) แนวความคิดเกี่ยวกับรัฐบาลประชาธิปไตยของ อเล็กซิส เดอ ท็อกเกอวิลล์ (Alexis de Tocqueville) แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของ จอห์น ล้อค (Locke) และแนวความคิดความเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยของปวงชนของ รุสโซ (Rousseau) ทั้งนี้ มีจุดเด่นที่เป็นลักษณะสำคัญคือ

(1) เป็นรัฐธรรมนูญที่มีรากฐานทางทฤษฎีและแนวปฏิบัติที่ลึกซึ้ง และละเอียดอ่อนสูงมากตามหลักประชาธิปไตยแบบเสรีนิยม (liberal democracy)

(2) เป็นรัฐธรรมนูญที่ออกแบบระบอบการปกครอง โดยผสมทั้งหลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักการถ่วงดุลย์อำนาจไว้ด้วยกัน ในรูปของรัฐบาลในรูปแบบพิเศษที่เรียกว่า กึ่งประธานาธิบดี - กึ่งรัฐสภา (quasi - presidential system)

(3) เป็นรัฐธรรมนูญที่มุ่งสร้างรัฐบาลที่มีเสถียรภาพแบบที่เรียกว่า **"ฝ่ายบริหารที่เข้มแข็ง"** หรือ **"Strong Executive"**

(4) เป็นรัฐธรรมนูญที่วางหลักปฏิบัติทางการเมืองการปกครองที่สอดคล้องกับกรอบของหลักการทางทฤษฎีอย่างเคร่งครัด

(5) เป็นรัฐธรรมนูญที่ผสมผสานแนวการประยุกต์ในการใช้ทฤษฎีประชาธิปไตยจากหลายสำนักความคิดเข้าด้วยกัน

(6) เป็นรัฐธรรมนูญที่วางหลักการสำคัญทางการเมืองการปกครองที่เน้นการจำกัดอำนาจของรัฐสภา และการสร้างความเข้มแข็งของฝ่ายบริหาร อาทิเช่น

- หลักการทอนอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติลง โดยการกำหนดกรอบเขตอำนาจการตรารัฐบัญญัติของรัฐสภา

- หลักการให้ความสำคัญแก่ฝ่ายบริหาร และการใช้อำนาจรัฐสภาอย่างมีเหตุผล โดยการลดอำนาจของรัฐสภาในกระบวนการใช้อำนาจทางรัฐสภา การลดอำนาจควบคุมของรัฐสภา การเพิ่มความมีสมดุลย์ของกลไกรัฐสภา
- หลักการเพิ่มเสริมอำนาจผู้นำฝ่ายบริหารของประธานาธิบดี โดยการเพิ่มศักดิ์ศรีและอำนาจของประธานาธิบดีด้วยการเลือกตั้งโดยตรงมาจากประชาชน และการเสริมสร้างอำนาจบริหารของประธานาธิบดีด้วยการเปิดช่องให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญได้สามคน ให้ประธานาธิบดีร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยร่างรัฐบัญญัติที่อาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ และให้ประธานาธิบดีร้องขอให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยข้อผูกพันระหว่างประเทศที่อาจขัดต่อรัฐธรรมนูญก่อนการลงสัตยาบัน นอกจากนี้ ยังรวมถึงการให้อำนาจการตัดสินใจในเรื่องสำคัญของประเทศแก่ประธานาธิบดีอีกด้วย ได้แก่ การประกาศให้มีการออกเสียงประชามติของประชาชน เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดระเบียบสถาบันการเมืองของรัฐ ร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนโยบายเศรษฐกิจ สังคม และบริการสาธารณะ และร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสนธิสัญญาที่มีผลกระทบกระเทือนต่อการทำหน้าที่ของสถาบันสำคัญ รวมตลอดจนการให้อำนาจการยุบสภาแก่ประธานาธิบดีด้วย

4.3 **ประเทศสหภาพโซเวียตรัสเซีย (ปัจจุบันเปลี่ยนเป็นประเทศรัสเซีย)** ประกาศใช้เมื่อ ค.ศ. 1918 เป็นรัฐธรรมนูญต้นแบบของประเทศที่ปกครองในระบอบคอมมิวนิสต์ (Communism) ซึ่งมีพื้นฐานมาจากทฤษฎีมาร์กซิสต์ ของ คาร์ล มาร์กซ์ (Karl Marx) และมีการประยุกต์ใช้โดย เลนิน (Lenin) ผู้นำปฏิวัติคอมมิวนิสต์ของรัสเซีย ทั้งนี้มีจุดเด่นที่เป็นลักษณะสำคัญคือ

(1) เป็นรัฐธรรมนูญที่มีฐานะเป็นเครื่องมือสนับสนุนการบรรลุเป้าหมายอุดมการณ์คอมมิวนิสต์ และนโยบายของพรรคคอมมิวนิสต์

(2) เป็นรัฐธรรมนูญที่มิได้มีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศอย่างแท้จริง เมื่อเทียบกับฐานะและความสำคัญของนโยบายของพรรคคอมมิวนิสต์

(3) เป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้เป็นเครื่องมือสร้างความชอบธรรมในการใช้อำนาจเผด็จการของชนชั้นนำทางการเมือง สำหรับสนับสนุนฐานอำนาจทางการเมืองการปกครองของตน

(4) เป็นรัฐธรรมนูญที่ผู้ปกครองสามารถใช้เป็นเครื่องมือในการกวาดล้างศัตรูทางการเมืองที่ขัดขวางต่อต้านอุดมการณ์และนโยบายของพรรคคอมมิวนิสต์ มากกว่าการใช้เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

(5) เป็นรัฐธรรมนูญที่เชื่อมโยงความเชื่อมั่นศรัทธาของประชาชนที่มีต่อความหวังทางการเมืองในอนาคต และการสร้างความสำคัญที่เหนือกว่าของเป้าหมายอนาคตที่เป็นอุดมคติ

(6) เป็นรัฐธรรมนูญที่มุ่งควบคุมและจำกัดกรอบความคิดความเชื่อทางการเมืองการปกครองของประชาชนแบบเข้มงวดขึงตึงเพียงแนวทางเดียว

(7) เป็นรัฐธรรมนูญที่ยอมรับความสำคัญและความมีอภิสิทธิ์หรือสิทธิพิเศษของชนชั้นที่เสียเปรียบถูกกดขี่ขูดรีด

(8) เป็นรัฐธรรมนูญที่มุ่งกำหนดหน้าที่ของประชาชนมากกว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน

(9) เป็นรัฐธรรมนูญที่มุ่งวางกฎเกณฑ์ในการกำกับควบคุมให้โครงการสำคัญของรัฐ ได้รับการปฏิบัติให้เป็นไปตามนโยบายของรัฐบาลและพรรคคอมมิวนิสต์

4.4 **ประเทศอังกฤษ** เป็นประเทศที่มีเอกลักษณ์ด้านรัฐธรรมนูญที่เป็นแบบจารีตประเพณีหรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Unwritten Constitution) มากกว่าการเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นแบบลายลักษณ์อักษร รัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษจึงเป็นการสั่งสมประสบการณ์จากพัฒนาการแบบค่อยเป็น

ค่อยไปจากแนวทางการปฏิบัติต่อเนื่องกันมาตั้งแต่ประวัติศาสตร์ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบกษัตริย์ (Absolute Monarchy) เป็นระบอบประชาธิปไตย (Liberal Democracy) ซึ่งอาจนับย้อนกลับไปในครั้งเริ่มแรกได้ตั้งแต่ ค.ศ. 1215 ในรัชสมัยของพระเจ้าจอห์นที่มีการลงพระปรมาภิไธยใน "ตราสารมหากฎบัตร" (Magna Carta) ซึ่งจัดว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดจากความตกลงยินยอมร่วมกันระหว่างพระมหากษัตริย์กับประชาชนโดยมีขุนนางเป็นตัวแทนและต่อมาก็ได้ปรากฏเป็นตราสารอื่นโดยที่มีลักษณะแยกกันไปในฉบับต่าง ๆ โดยที่มิได้รวมอยู่ในฉบับเดียวกัน อาทิเช่น "คำร้องขอสิทธิ" (Petition of Rights) ใน ค.ศ. 1628 พระราชบัญญัติแห่งสิทธิ (Bill of Rights) ใน ค.ศ. 1689 และตราสารอื่น ๆ อีกหลายฉบับ นอกจากนี้ยังรวมถึงหลักฐานและวิธีปฏิบัติทางการเมืองการปกครองของบรรดาผู้ปกครองและสถาบันสำคัญทางการเมืองการปกครองอื่น ๆ ในรูปของจารีตประเพณีหรือธรรมเนียมปฏิบัติอีกด้วย อาทิเช่น คำวินิจฉัยของศาล การตีความของศาล ธรรมเนียมปฏิบัติ กฎหมายและจารีตประเพณีของรัฐสภา และสิ่งที่เรียกว่าข้อเขียนที่ทรงคุณค่า ทั้งนี้ - รัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษมีจุดเด่นที่เป็นลักษณะสำคัญคือ

(1) เป็นรัฐธรรมนูญที่มีรากฐานจากพัฒนาการของการสั่งสมประสบการณ์จากประวัติศาสตร์ทางการเมืองในทิศทางที่สลับทิศทางกันระหว่างการค่อย ๆ ลดอำนาจของกษัตริย์ผู้ปกครองกับการเพิ่มสิทธิของประชาชนผู้รับการปกครอง

(2) เป็นรัฐธรรมนูญที่มีเอกลักษณ์ในการเป็นต้นแบบของการใช้รัฐธรรมนูญแบบจารีตประเพณี โดยผสมเข้ากับส่วนที่มีการตราเป็นลายลักษณ์อักษรในรูปแบบที่หลากหลายไม่ได้รวมอยู่ในฉบับเดียวกันและเรียงมาตราเหมือนกับรัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษรทั่วไปดังที่ใช้กันอยู่ในประเทศอื่น

(3) เป็นรัฐธรรมนูญที่ถูกกำหนดหรือสร้างขึ้นมาด้วยเงื่อนไขทางประวัติศาสตร์และการปฏิบัติจากประสบการณ์จริงมากกว่าการยึดถือเหตุผล

ตามหลักการทางทฤษฎี กล่าวอีกนัยก็คือ **การที่รัฐธรรมนูญเป็นบ่อเกิดของทฤษฎี มากกว่าการใช้ทฤษฎีเป็นหลักอ้างอิงในการสร้างรัฐธรรมนูญ** อาทิเช่น การเกิดรูปแบบของสภาคู่ เนื่องจากการขัดแย้งแข่งขันต่อสู้กันระหว่างคนสองชนชั้น หรือสองกลุ่มต่างสถานภาพกัน คือ ฝ่ายพระและขุนนางซึ่งรวมอยู่สภาสูงหรือสภาขุนนางกับฝ่ายผู้แทนราษฎรและสามัญชนซึ่งรวมกันอยู่ในสภาล่างหรือสภาผู้แทนราษฎร

(4) เป็นรัฐธรรมนูญที่หล่อหลอมวัฒนธรรมทางการเมืองแบบอนุรักษ์นิยม โดยที่จารีตประเพณีของธรรมเนียมปฏิบัติที่สืบทอดต่อเนื่องกันมามีการหยั่งรากและยากที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยง่ายเมื่อเทียบกับการยึดถือผูกพันหรือดำรงรักษาไว้ทำให้เป็นรากฐานสำคัญในการสืบสานระบอบการปกครองและสถาบันหลักที่สำคัญทางการเมืองการปกครองของประเทศไว้ เช่น ความเป็นราชอาณาจักรแบบรัฐเดียว สถาบันพระมหากษัตริย์และระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา

(5) เป็นรัฐธรรมนูญที่ควบคุมการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองให้เกิดขึ้นในครรลองของการค่อยปรับค่อยเปลี่ยนแบบค่อยเป็นค่อยไป โดยการรักษารากฐานสำคัญหลักไว้มากกว่าการปฏิวัติแบบก้าวหน้า ซึ่งส่งผลให้ความมีรากฐานที่มั่นคงตามสภาวะที่ดำรงอยู่จริงมีความสำคัญเหนือกว่าความทันสมัยที่ยึดโยงอยู่กับความคาดหวังที่เพ้อฝันหรือคาดหมายจากความน่าจะเป็นในอนาคต

(6) เป็นรัฐธรรมนูญที่มีความต่อเนื่องและสืบเนื่องแบบสะสมต่อยอดและมีความยืดหยุ่น อ่อนตัวเชิงประยุกต์และปรับตัว โดยที่รัฐธรรมนูญมีความศักดิ์สิทธิ์ได้ โดยที่มิจำเป็นต้องมีความเป็นกฎหมายสูงสุดอย่างเคร่งครัด

(7) เป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นลักษณะปฏิบัตินิยม (pragmatism) มากกว่าลักษณะอุดมคตินิยม (idealism) โดยที่ถือเอาสภาพการณ์ปัจจุบันที่ผสมระหว่างปัญหาและความต้องการที่เกิดขึ้นขณะนั้นในสภาวะปัจจุบันเป็นปัจจัยกำหนดหรืออ้างอิงทำให้รัฐธรรมนูญมีสภาพพลวัต โดยสภาพของการใช้อยู่เสมอแทนที่เป็นการเปลี่ยนแปลงจากความตั้งใจในการสร้างความทันสมัยให้

แก่รัฐธรรมนูญ โดยที่มิได้ยึดโยงมาจากผลของการใช้รัฐธรรมนูญในทางปฏิบัติ

(8) เป็นรัฐธรรมนูญที่ทำให้ฝ่ายต่าง ๆ สามารถปรับตัวได้ง่ายและเข้ากันได้อย่างผสมกลมกลืน โดยที่มีการวางหลักการสำคัญทางการเมืองการปกครองที่สอดคล้อง มีดุลยภาพ และพึ่งพากันอย่างเกื้อกูล หลายประการ ได้แก่

- หลักการตรวจสอบและถ่วงดุลย์ทางอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร (checks and balances) โดยที่ฝ่ายบริหารยุบสภาได้ ขณะที่ฝ่ายนิติบัญญัติอภิปรายไม่ไว้วางใจฝ่ายบริหารได้ด้วยเช่นกัน
- หลักการปกครองโดยเสียงข้างมาก (majority rule) โดยฝ่ายบริหารอาศัยความยินยอมและการตรวจสอบควบคุมจากรัฐสภา ซึ่งฝ่ายบริหารต้องอาศัยเสียงข้างมากของรัฐสภาในการสนับสนุนการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร
- หลักการถืออำนาจสูงสุดของรัฐสภา (supremacy of parliament) โดยยกย่องอำนาจนิติบัญญัติในฐานะที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรง
- หลักการดำรงเสถียรภาพของรัฐบาลด้วยความรับผิดชอบ โดยที่ครอบคลุมทั้งความรับผิดชอบแบบคณะหรือความรับผิดชอบร่วมกัน (collective & individual responsibility) และความรับผิดชอบแบบบุคคลหรือเฉพาะตัวรัฐมนตรี

4.5 **ประเทศเยอรมัน** เป็นการใช้รัฐธรรมนูญเพื่อป้องกันเผด็จการและเพื่อการสร้างประชาธิปไตยไปพร้อม ๆ กัน โดยเน้นการสร้างการเมืองการปกครองที่มีทั้งเสถียรภาพและประสิทธิภาพ รัฐธรรมนูญของเยอรมันมีชื่อเรียกว่า "กฎหมายพื้นฐาน" (Basic Law) ประกาศใช้เมื่อ ค.ศ. 1949 มีจุดเด่นที่เป็นลักษณะสำคัญคือ

(1) การเป็นรัฐธรรมนูญที่มีการวางรากฐานประชาธิปไตย โดยการพัฒนาระบบพรรคการเมืองและการเลือกตั้งให้เป็นเสาหลักขั้นพื้นฐานของประชาธิปไตยในรูปของการอุดหนุนพรรคการเมืองเพื่อสร้างพรรคมหาชน

(Mass Parties) หรือพรรคขนาดใหญ่ และการสร้างนักการเมืองอาชีพโดยใช้ระบบการเลือกตั้งแบบสัดส่วน

(2) การเป็นรัฐธรรมนูญที่มุ่งสร้างระบบการปกครองโดยกฎหมาย การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมาตรการทางกฎหมายอย่างเคร่งครัด โดยมีมาตรการควบคุมฝ่ายบริหารทั้งโดยกลไกของรัฐสภาในรูปของการรับฟังเรื่องราวร้องทุกข์ของประชาชนโดยตรง และกลไกของฝ่ายตุลาการ ในรูปของการมีระบบศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อการควบคุมตรวจสอบอำนาจรัฐของฝ่ายบริหารโดยตรง

(3) การเป็นรัฐธรรมนูญที่มุ่งสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพของรัฐบาล โดยมาตรการสร้างดุลยภาพระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารในรูปของการเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจแบบสร้างสรรค์ของรัฐสภา โดยการเสนอชื่อนายกรัฐมนตรีคนใหม่พร้อมญัตติขอเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี และการริเริ่มยุบสภาโดยฝ่ายบริหาร มาตรการให้อำนาจพิเศษแก่นายกรัฐมนตรีประกาศภาวะฉุกเฉินทางนิติบัญญัติ ในกรณีที่ฝ่ายบริหารมีเสียงข้างน้อยในสภา มาตรการสานความต่อเนื่องของรัฐบาลในที่ตำแหน่งนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงก่อนครบวาระ สภาสามารถเลือกผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีคนใหม่แทนได้ ภายใน 48 ชั่วโมง โดยที่คณะรัฐมนตรีชุดเดิมไม่ต้องพ้นวาระตามไปด้วย

(4) เป็นรัฐธรรมนูญที่ส่งเสริมการป้องกันรักษาประชาธิปไตยหลายมาตรการด้วย ได้แก่ มาตรการให้สิทธิประชาชนในการต่อสู้ขัดขวางบุคคลหรือคณะบุคคลใดที่จะทำลายระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญได้หากไม่มีทางเลือกหรือวิธีการอื่นใดที่สามารถทำได้ มาตรการทอนอำนาจศูนย์กลางด้วยการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่น มาตรการป้องกันทหารใช้กำลังเพื่อวัตถุประสงค์ทางการเมืองด้วยการจำกัดบทบาทหน้าที่ของทหารเฉพาะการป้องกันประเทศ และการให้อำนาจบังคับบัญชาทหารอยู่ที่ผู้นำการเมืองทั้งในยามปกติและยามฉุกเฉิน

(5) เป็นรัฐธรรมนูญที่จูงใจให้ข้าราชการประจำเข้าสู่ตำแหน่ง

ทางการเมือง เพื่อไม่ให้อาชีพข้าราชการเป็นอุปสรรคในการลิดรอนสิทธิทางการเมือง รวมทั้งเป็นการส่งเสริมการมีส่วนร่วมทางการเมืองของคนทั่วไป ไม่กีดกันการร่วมมีประสบการณ์ทางการเมืองของข้าราชการประจำ แม้แต่ข้าราชการซึ่งต้องวางตัวเป็นกลางทางการเมือง

(6) เป็นรัฐธรรมนูญที่สร้างการเรียนรู้ประชาธิปไตย โดยการอบรมเผยแพร่ความรู้ทางการเมืองอย่างระบบและเป็นขบวนการครอบคลุมถึงประชาชนทุกกลุ่ม ทุกอาชีพ

4.6 **ประเทศญี่ปุ่น** เป็นรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ภายใต้อิทธิพลของสหรัฐอเมริกา ประกาศใช้ ค.ศ. 1946 มีจุดมุ่งหมายสำคัญในการสร้างชาติและสร้างประชาธิปไตยใหม่ภายหลังเหตุการณ์สงครามโลก ทั้งนี้ มีจุดเด่นที่เป็นลักษณะสำคัญคือ

(1) เป็นรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นภายใต้อิทธิพลภายนอกประเทศ ซึ่งแทรกแซงโดยสหรัฐอเมริกา จนเรียกกันว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแมคอาร์เธอร์ ซึ่งเป็นชื่อของผู้บัญชาการรบชาวอเมริกัน โดยที่กำหนดแบบแผนตามประเพณีการปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นสำคัญ แต่เป็นรัฐธรรมนูญที่ประชาชนชาวญี่ปุ่นส่วนใหญ่ให้การยอมรับสูง เนื่องจากดำรงรักษาสถาบันสูงสุดอันเป็นที่ยกย่องสดุดีของชาวญี่ปุ่นไว้ คือ สถาบันพระมหากษัตริย์หรือพระจักรพรรดิ

(2) เป็นรัฐธรรมนูญที่วางมาตรการป้องกันการฟื้นตัวของลัทธิทหารและบทบาทของกองทัพอย่างเข้มงวด โดยการห้ามมีกำลังทหารทั้งทางบก เรือและอากาศ รวมทั้งการห้ามสร้างศักยภาพสงครามทั้งภายในและภายนอกประเทศ คงไว้แต่เฉพาะในกรอบของการป้องกันรักษาตนเองไว้ได้เท่านั้น ทั้งนี้ หากมีภัยคุกคามใด ๆ ให้ปฏิบัติตามสนธิสัญญาความมั่นคงญี่ปุ่น - สหรัฐอเมริกา คือให้เป็นภาระของสหรัฐอเมริกาในการช่วยป้องกันประเทศให้แก่ญี่ปุ่นแทน

(3) เป็นรัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ยากเพื่อวางหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวาง ตามหลักการของประชาธิปไตยและค่านิยมของสหรัฐอเมริกา โดยมีมาตรการป้องกันและการ

แก้ไขรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการที่ยุ่งยากซับซ้อนหลายขั้นตอน และต้องอาศัยความยินยอมของประชาชนเป็นสำคัญ คือ การผ่านความเห็นชอบของสภาจำนวนสองในสาม ผ่านสภาสูงสองในสาม และผ่านการออกเสียงประชามติของประชาชนทั้งประเทศเกินกว่าครึ่งหนึ่ง

(4) เป็นรัฐธรรมนูญที่วางหลักการปกครองระดับชาติในระบบรัฐสภาที่มีพระกษัตริย์เป็นประมุขอย่างอังกฤษ ขณะที่วางหลักการปกครองระดับท้องถิ่นคล้ายระบบสหพันธรัฐอย่างอเมริกา โดยใช้ระบบการเลือกตั้งแบบโดยตรงจากประชาชน

(5) เป็นรัฐธรรมนูญที่เอื้อให้เกิดการพัฒนาประเทศด้านเศรษฐกิจอย่างรวดเร็วเพื่อใช้ความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจเป็นศักดิ์ศรีและความมั่งคั่งของประเทศทดแทนการสร้างแสนยานุภาพทางทหารและกำลังรบเพื่อความมั่นคง ซึ่งสามารถประหยัดงบประมาณการป้องกันประเทศและอาศัยความช่วยเหลือของสหรัฐอเมริกาแทน

(6) เป็นรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้มีพันธะผูกพันและฝักใฝ่ต่อประเทศตะวันตกและอเมริกาอย่างใกล้ชิด ซึ่งเป็นสายใยของการสร้างความสัมพันธ์เชื่อมโยงให้ญี่ปุ่นได้รับโอกาสที่ดีในการแลกเปลี่ยนและถ่ายทอดเทคโนโลยีทั้งในทางทหาร การเมือง เศรษฐกิจ การลงทุน การค้า การศึกษาและวัฒนธรรมแบบตะวันตกและอเมริกา

(7) เป็นรัฐธรรมนูญที่เอื้อต่อการสร้างรากฐานการปกครองระบอบประชาธิปไตยและเศรษฐกิจแบบทุนนิยมแบบตะวันตกส่งผลให้เกิดระบบพรรคเด่นพรรคเดียวที่มีแนวนโยบายโน้มเอียงไปในทางเสรีประชาธิปไตย คือ พรรคเสรีประชาธิปไตย (LDP, Liberal Democratic Party)

(8) เป็นรัฐธรรมนูญที่สอดคล้องกับอุดมการณ์ประชาธิปไตยสูงตามแบบของตะวันตก โดยพระจักรพรรดิเป็นประมุขของประเทศและอยู่ใต้รัฐธรรมนูญ ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพสูงทั้งในทางการเมืองและเศรษฐกิจ มีระบบการเลือกตั้งทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่นมีการดำเนินการที่เปิดเผย เสรี มีความยุติธรรมและมีการแข่งขันสูง รัฐบาลมีความรับผิดชอบต่อรัฐสภาและ

ประชาชนอย่างชัดเจน กลุ่มตัวแทนผลประโยชน์มีความหลากหลายและเคลื่อนไหวต่อสู้กันภายใต้กรอบของกติกา ระบบราชการและทหารไม่สามารถครอบงำระบบการเมืองได้ ขณะที่หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนก็เป็นไปตามครรลองของระบอบประชาธิปไตยอย่างประเทศตะวันตก จนได้ชื่อว่าเป็นรัฐธรรมนูญประชาธิปไตยแบบเต็มใบ

5. มิติประชาธิปไตยในรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับรัฐธรรมนูญไทย

5.1 มิติด้านระบอบการปกครอง

1) ระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (parliamentary democracy) ซึ่งเป็นแบบของอังกฤษ

2) การปกครองแบบรัฐเดียวในระบบราชอาณาจักร (unitary) ซึ่งเป็นแบบของอังกฤษ

3) ระบบความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของอำนาจการปกครองแบบอำนาจเดี่ยวและอำนาจควบ (monist & fusion) ซึ่งเป็นแบบอังกฤษ

4) การปกครองที่ยกย่องความสูงส่งของสถาบันรัฐสภา (supremacy of parliament) ซึ่งเป็นแบบของอังกฤษ

5) การปกครองโดยหลักความรับผิดชอบร่วมกันของฝ่ายบริหาร (collective responsibility) ซึ่งเป็นแบบของอังกฤษ

6) การจำกัดอำนาจการปกครองของรัฐ (limited government) ซึ่งเป็นแบบของอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และเยอรมัน

7) การคุ้มครองปกป้องสิทธิเสรีภาพประชาชน ซึ่งเป็นแบบของสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส อังกฤษ และเยอรมัน

8) การปกครองโดยกฎหมาย (rule of law) ซึ่งเป็นแบบของอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และเยอรมัน

9) การปกครองระบบนิติรัฐ (legal state) ซึ่งเป็นแบบของอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และเยอรมัน

5.2 มิติด้านสถาบันการเมืองการปกครอง

1) รัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษร (written constitution) ซึ่งเป็นแบบของสหรัฐอเมริกา

2) พรรคการเมืองแบบพรรคมหาชนขนาดใหญ่ (mass party) มีการอุดหนุนการดำเนินกิจการของพรรคการเมืองโดยรัฐ ซึ่งเป็นแบบของเยอรมัน

3) การเลือกตั้งแบบสัดส่วนผสมกับแบบแบ่งเขตรอบเดียวโดยเสียงข้างมาก (mixed form election) ซึ่งเป็นแบบที่ประยุกต์มาจากเยอรมันและอังกฤษ

4) การสร้างภาวะผู้นำที่เข้มแข็ง (strong leadership) ของผู้นำฝ่ายบริหาร หรือนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นแบบที่ประยุกต์มาจากเยอรมันและฝรั่งเศส

5) การสร้างเสถียรภาพของรัฐบาล และรัฐสภาที่มีเหตุผล (rationalized parliament) โดยการอภิปรายของรัฐสภาเชิงสร้างสรรค์และการเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีได้ยากซึ่งเป็นแบบของเยอรมัน

6) การแยกหน้าที่ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร (separate of function) โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่สามารถดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีได้ในคราวเดียวกันซึ่งเป็นการประยุกต์มาจากเยอรมันและอเมริกา

7) การจัดให้มีการออกเสียงประชามติของประชาชน (referendum) ซึ่งมีใช้อยู่ในสหรัฐอเมริกา เยอรมัน และญี่ปุ่น

8) การสร้างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (organic law) เพื่อเสริมความสมบูรณ์ให้แก่รัฐธรรมนูญและการคุ้มครองกฎหมายสำคัญของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นแบบที่ใช้อยู่ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

9) การสร้างองค์กรที่ปรึกษาและให้คำแนะนำทางเศรษฐกิจและสังคมซึ่งเป็นแบบที่ใช้อยู่ในฝรั่งเศส

10) การสร้างองค์กรอิสระควบคุมการเลือกตั้งให้บริสุทธิ์เที่ยงธรรม ซึ่งเป็นแบบที่ใช้อยู่ในสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมัน และอังกฤษ

11) การจัดตั้งศาลปกครองเพื่อควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นแบบที่ใช้ในฝรั่งเศส

12) การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นแบบที่ใช้ในเยอรมัน

13) การสร้างสถาบันเพื่อการตรวจสอบและการลงโทษผู้กระทำผิดทางการเมืองในรูปของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การชี้มูลความผิดและฐานโทษโดย ป.ป.ช. การรับเรื่องราวร้องทุกข์โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและการถอดถอนโดยวุฒิสภา เป็นระบบที่ผสมผสานและประยุกต์มาจากหลายๆ ประเทศ ได้แก่ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา เยอรมัน และฝรั่งเศส

14) การจัดตั้งองค์กรอิสระของรัฐด้านต่าง ๆ เพื่อการกำกับควบคุม ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการประยุกต์และผสมผสานของฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ

5.3 มิติด้านโครงสร้าง - หน้าที่ของระบบการเมือง

1) องค์ประกอบหลักทางโครงสร้าง - หน้าที่ของระบบการเมือง ประกอบด้วย สถาบันนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ ตามกรอบการปกครองระบอบประชาธิปไตย เช่นเดียวกับอังกฤษ ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา

2) การแบ่งหน้าที่กันทำระหว่างสถาบันนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ เป็นการประยุกต์ระบบการแบ่งแยกอำนาจแบบสหรัฐอเมริกา

3) ความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างสถาบันนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ เป็นการประยุกต์และผสมผสานระหว่างสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมัน ได้แก่ การยกย่องความสูงส่งของสถาบันนิติบัญญัติแบบระบบรัฐสภาของอังกฤษ การตรวจสอบถ่วงดุลย์ระหว่างสถาบันนิติบัญญัติ

กับสถาบันบริหารแบบสหรัฐอเมริกา การสร้างความเข้มแข็งของผู้นำฝ่ายบริหารแบบฝรั่งเศส การมีเหตุผลและจำกัดขอบเขตอำนาจของรัฐสภาแบบเยอรมัน

4) การจำกัดควบคุมตรวจสอบอำนาจของสถาบันการเมืองการปกครองและการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน เป็นการผสมผสานและประยุกต์แบบอังกฤษ ซึ่งเน้นบทบาทของสถาบันนิติบัญญัติแบบสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นบทบาทร่วมระหว่างสถาบันนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ และแบบฝรั่งเศสกับเยอรมัน ซึ่งเน้นบทบาทของสถาบันตุลาการ

5) กระบวนการใช้อำนาจของสถาบันนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ เป็นการผสมผสานและประยุกต์จากบางส่วนของแบบอังกฤษ ซึ่งเน้นศูนย์กลางอำนาจและอำนาจเดี่ยวที่สถาบันนิติบัญญัติ แบบสหรัฐอเมริกา ซึ่งแบ่งอำนาจและกระจายอำนาจระหว่างสถาบันนิติบัญญัติกับสถาบันบริหาร แบบฝรั่งเศส ซึ่งเน้นศูนย์กลางอำนาจที่สถาบันบริหาร และแบบเยอรมัน ซึ่งเน้นความมีเหตุผล สร้างสรรค์ และการกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่จำกัดของสถาบันนิติบัญญัติ

5.4 มิติด้านรูปแบบของรัฐบาล

(1) การเป็นรัฐบาลประชาธิปไตยแบบรัฐสภา (parliamentary system) ที่มาจากการเลือกตั้งทางอ้อม ผู้นำรัฐบาลมาจากรัฐสภาแต่งตั้งและรับผิดชอบโดยตรงต่อรัฐสภาซึ่งเป็นแบบของอังกฤษ

(2) การเป็นรัฐบาลเสียงข้างมากแบบผสมจากหลายพรรคการเมือง (coalition government) อันเนื่องมาจากเหตุผลของการเลือกตั้งที่ไม่มีพรรคการเมืองใดได้รับเสียงข้างมากเกินครึ่ง การจัดตั้งรัฐบาลผสมจึงเกิดจากความจำเป็นในการรวมเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งอาจมีความคล้ายคลึงกับกรณีของฝรั่งเศส แต่มิใช่เป็นเพราะจุดมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญโดยตรง

(3) การเป็นรัฐบาลที่ปกครองแบบรวมศูนย์อำนาจที่ศูนย์กลาง (centralization) ตามกรอบของรัฐเดี่ยวซึ่งเป็นแบบของอังกฤษ

(4) การเป็นรัฐบาลแห่งปวงชน (popular government) ที่มาจากความยินยอมของรัฐสภาและอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของรัฐสภาด้วย ซึ่งเป็นแบบของอังกฤษ

(5) การเป็นรัฐบาลที่รับผิดชอบต่อรัฐสภาแบบผสม ทั้งแบบความรับผิดชอบร่วมเป็นคณะและรับผิดชอบแยกเป็นรายบุคคล (collective & individual responsibility) ซึ่งเป็นการผสมผสานและประยุกต์ทั้งแบบอังกฤษและเยอรมัน

เอกสารประกอบ

กระมล ทองธรรมชาติ และเชาวนะ ไตรมาศ, **วิวัฒนาการของระบบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน** (กรุงเทพ : 2544)

เชาวนะ ไตรมาศ, **การใช้กลไกรัฐธรรมนูญสำหรับประชาชน** (กรุงเทพ : 2546)

เดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์, **รัฐธรรมนูญนานาชาติ : รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส (สาธารณรัฐที่ 5) รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์** (กรุงเทพ : 2516)

นันทวัฒน์ บรมานันท์, **กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส** (สถาบันนโยบายศึกษา : 2541)

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และชาญชัย แสวงศักดิ์, **การปฏิรูปการเมืองฝรั่งเศส : ข้อคิดในการปฏิรูปการเมืองไทย** (กรุงเทพ : 2540)

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษ** (กรุงเทพ : 2537)

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, **การปกครองแบบสหพันธรัฐของเยอรมัน** (กรุงเทพ : 2533)

_____ , **การเลือกตั้งและพรรคการเมืองบทเรียนจากเยอรมัน** (กรุงเทพ : 2542)

_____ , **คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน** (กรุงเทพ : 2535)

พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว และพลศักดิ์ จิรไกรศิริ, **กระบวนการเปลี่ยนแปลงให้เป็นความสมัยใหม่ทางการเมืองของญี่ปุ่น** (กรุงเทพ : 2524)

เพ็ญศรี กาญจโนมัย, **ญี่ปุ่นสมัยใหม่** (กรุงเทพ : 2538)

ไพโรจน์ ชัยนาม, **คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (โดยสังเขป)** (กรุงเทพ : 2495)

ไพโรจน์ ชัยนาม, **สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ** (กรุงเทพ : 2524)

รุจิรา เตชางกูร และสุรพันธ์ ทับสุวรรณ, **หลักรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง** (กรุงเทพ : 2533)

วารสารกฎหมาย (ปีที่ 17 ฉบับที่ 2) พฤษภาคม 2540

วารสารกฎหมาย (ปีที่ 17 ฉบับที่ 3) กันยายน 2540

วารสารกฎหมาย (ปีที่ 18 ฉบับที่ 1) มกราคม 2541

วิชัย ตันศิริ, **รัฐธรรมนูญประเทศตะวันตกและไทย : กรณีศึกษาทางประวัติศาสตร์และกฎหมาย** (กรุงเทพ : 2540)

วิษณุ เครืองาม, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ** (กรุงเทพ : 2530)

สนธิ เตชานันท์, **ระบบการเมืองการปกครองของอังกฤษ** (กรุงเทพ : 2529)

สมบัติ จันทรวงศ์, **มหาชนรัฐและประชาธิปไตย : ความคิดทางการเมืองอเมริกัน** ค.ศ. 1776 - 1800 (กรุงเทพ : 2529)

อมร จันทรสมบูรณ์, **คอนสติติวชั่นแนลลิสม์ : ทางออกของประเทศไทย** (กรุงเทพ : 2527)

อมร รักษาสัตย์ (บรรณาธิการ), **การเมืองการปกครองไทยตามรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน** (กรุงเทพ : 2544)

อมร รักษาสัตย์ และคณะ, **ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ** (กรุงเทพ : 2539)

อมร รักษาสัตย์, **ประชาธิปไตยหลายรส** (กรุงเทพ : 2532)

เอี่ยม ฉายางาม, **ประวัติศาสตร์ฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 - 1848** (กรุงเทพ : 2523)

❑❑❑

รัฐธรรมนูญกับการสร้างฐานทุนประชาธิปไตย ในการเมืองภาคประชาชน*

■■ ดร. เชาวนะ ไตรมาศ** ■■

ในรายงานการศึกษานี้ ได้แบ่งการนำเสนอเนื้อหาสำคัญไว้เป็น 5 ส่วน ด้วยกันคือ (1) รัฐธรรมนูญกับการสร้างฐานทุนประชาธิปไตยในการเมืองภาคประชาชน (2) รัฐธรรมนูญกับช่องทางการเข้าถึงประโยชน์ของการเมืองภาคประชาชน (3) รัฐธรรมนูญกับกลไกการเข้าถึงประโยชน์ของการเมืองภาคประชาชน (4) รัฐธรรมนูญกับกระบวนการเข้าถึงประโยชน์ของการเมืองภาคประชาชน และ (5) ขั้นตอนของการสร้างพัฒนาการทางการเมืองภาคประชาชน

1. รัฐธรรมนูญกับการสร้างฐานทุนประชาธิปไตยในการเมืองภาคประชาชน

ฐานทุนประชาธิปไตยซึ่งเป็นพลังหลักในการขับเคลื่อนการเมืองภาคประชาชน **และเป็นฐานรากในการสร้างการมีส่วนร่วมที่เข้มแข็ง (strong participation) นั้น** พิจารณาได้จากปัจจัยประกอบใน 5 ประการด้วยกัน คือ

---

* ข้อเขียนในวรรณกรรมเป็นความเห็นของผู้เขียน ศาลรัฐธรรมนูญมิจำต้องเห็นพ้องหรือผูกพันด้วย

**ผู้อำนวยการสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

(1) พลังอิทธิพลของรัฐธรรมนูญ (2) พลังผลกระทบของรัฐธรรมนูญ (3) พลังคุณภาพสังคมตามรัฐธรรมนูญ (4) พลังของสิทธิประชาชนตามรัฐธรรมนูญ และ (5) พลังของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

1) พลังอิทธิพลของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญได้วางรากฐานในการขับเคลื่อนสังคม - การเมืองในภาพรวม 7 ประการด้วยกัน คือ (1) การกำหนดทิศทางให้การเมืองเปลี่ยนแปลงในเป้าหมายที่มีความก้าวหน้ามากขึ้น โดยเฉพาะความชัดเจนของประชาธิปไตยเชิงธรรมาภิบาล (governance democracy) ที่เน้นการจำกัดอำนาจรัฐและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน (2) การสร้างพลังการเมืองให้มีขนาดและกำลังที่เติบกล้าและเข้มแข็งมากขึ้น โดยเฉพาะความชัดเจนในการถ่วงดุลชนชั้นนำ (elite moderation) โดยการเพิ่มขนาดของชนชั้นกลาง และการขยายฐานกำลังของมวลชน (mass extension) (3) การสร้างกลไกเครื่องมือทางการเมืองครอบคลุมและกระจายตัวทั้งกลไกเครื่องมือของการใช้อำนาจ (power user mechanism) กลไกเครื่องมือของการตรวจสอบอำนาจ (power censor mechanism) และกลไกเครื่องมือของการกำกับอำนาจและเรียกร้องสิทธิ (power monitor mechanism) โดยเฉพาะความชัดเจนในการเพิ่มความซับซ้อนและการแยกให้เป็นอิสระออกจากกัน (complexity & independent) (4) การสร้างดุลยภาพทางการเมืองทั้งการเมืองภาคนักการเมือง - การเมืองภาคพลเมือง และการเมืองระดับชาติ - การเมืองระดับท้องถิ่น โดยเฉพาะความชัดเจนในการจัดโครงสร้างทางการเมืองรองรับการเมืองภาคประชาชน ทั้งในส่วนของโครงสร้างพื้นฐานส่วนล่าง (political infrastructure) ในรูปขององค์กรประชาชนและโครงสร้างส่วนบน (political superstructure) ในรูปขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (5) การแก้ไขปัญหารากฐานของระบบการเมืองทั้งปัญหาการมีส่วนร่วม ปัญหาความชอบธรรมและการตรวจสอบอำนาจ และปัญหาประสิทธิภาพและเสถียรภาพของรัฐบาล โดยเฉพาะความชัดเจนในการผูกความชอบธรรมทางการเมืองให้ยึดโยงกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย (legitimacy based on legality) ซึ่งอาศัยบรรทัดฐานของกฎหมายเป็น

เครื่องมือหลักทั้งในด้านการใช้อำนาจและการควบคุมอำนาจทางการเมืองการปกครอง (6) การสร้างพัฒนาการใหม่ของการเมืองให้เป็นประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (participatory democracy) โดยเฉพาะความชัดเจนในการเสริมแรงให้เกิด**การมีส่วนร่วมที่เข้มแข็ง (strong participation)** โดยการถ่วงดุลประชาธิปไตยทางอ้อม (representative democracy) ด้วยประชาธิปไตยทางตรง (classical democracy) และ (7) การรักษาความยั่งยืนของการปกครองโดยกฎหมาย (sustainable rule of law) ให้กติกาหลักของระบบการเมืองมีเนื้อหาสาระที่ดี และมีความเป็นไปได้ทางปฏิบัติพร้อม ๆ กัน โดยเฉพาะความชัดเจนในการขับเคลื่อนการเปลี่ยนแปลงการเมืองให้เดินไปในครรลองของแนวทางการปฏิรูป (mode of political reform) บนพื้นฐานของการสร้างสมดุลระหว่างความสมบูรณ์ทางเนื้อหากับความสามารถทางปฏิบัติของรัฐธรรมนูญ เพื่อช่วยเสริมความยืดหยุ่นให้รัฐธรรมนูญสามารถพลวัต (self dynamic) ตัวเองในระหว่างการนำไปใช้ได้โดยไม่ต้องอาศัยวิธีการปฏิวัติรัฐประหาร เพื่อยกเลิกแล้วสร้างรัฐธรรมนูญใหม่มาใช้แทนเมื่อไปถึงจุดตีบตันทางการเมือง

2) พลังผลกระทบของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญได้วางรากฐานให้ระบบการเมืองได้รับผลกระทบใหม่ที่มีผลต่อการยกระดับมาตรฐานของการเมืองใหม่ใน 4 ผลกระทบด้วยกัน คือ (1) ผลต่อการมีส่วนร่วมที่เข้มแข็งโดยเฉพาะความชัดเจนในการเพิ่มช่องให้ประชาชนได้มีโอกาสเข้าถึงภารกิจสำคัญทางการเมือง (political involved) พร้อมกับการสร้างสัมฤทธิ์ผลทางการเมือง (political efficacy) ได้ด้วย (2) ผลต่อการสร้างสังคมประชาธิปไตย โดยเฉพาะความชัดเจนในการวางรากฐานเชิงกระบวนวิธี (means made the ends) ที่ได้ดุลและเชื่อมโยงกันระหว่างการแข่งขันทางอำนาจ (power competition) กับการมีส่วนร่วมตามสิทธิและเสรีภาพ (rights and liberties participation) (3) ผลต่อการสร้างนิติรัฐ โดยเฉพาะความชัดเจนในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Constitutionality) ทั้งในชั้นของการร่างกฎหมายจนถึงขั้นของการบังคับใช้กฎหมายและการ

ตีความกฎหมาย และ (4) ผลต่อการจรรโลงรักษาอธิปไตยทั้งของรัฐและประชาชน โดยเฉพาะความชัดเจนในการเพิ่มมาตรการรักษาอธิปไตยของรัฐภายนอกประเทศให้ยึดโยงกับมาตรการรักษาอธิปไตยของประชาชนภายในประเทศอย่างเคร่งครัด

3) พลังคุณภาพสังคมตามรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญได้วางรากฐานให้สังคม - การเมืองบรรลุถึงคุณภาพในเป้าหมายสำคัญหลัก 4 เป้าหมายด้วยกัน คือ (1) สังคมเสรีภาพ โดยเฉพาะความชัดเจนในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน (2) สังคม เสมอภาค โดยเฉพาะความชัดเจนในการป้องกันการเลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรม (3) สังคมสันติภาพ โดยเฉพาะความชัดเจนในการสร้างกลไกประสานความขัดแย้งและระงับข้อพิพาทสาธารณะในหลายระดับชั้น และ (4) สังคมภราดรภาพ โดยเฉพาะความชัดเจนในการสร้างกลไกประนอมประโยชน์และสร้างความเห็นพ้องร่วมในเวทีสาธารณะที่ซับซ้อน

4) พลังของสิทธิประชาชนตามรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญได้วางรากฐานให้สังคม - การเมืองเอื้ออำนวยต่อสิทธิของประชาชนใน 5 ลักษณะด้วยกัน คือ (1) การสร้างฐานสิทธิของประชาชน ครอบคลุมทั้งสิทธิความเป็นคน สิทธิความเป็นพลเมือง และสิทธิความเสมอภาค โดยเฉพาะความชัดเจนในการสร้างความเป็นรูปธรรมของสิทธิความเป็นคนหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (2) การสร้างกลไก - ช่องทางสิทธิของประชาชนครอบคลุมทั้งการป้องกันสิทธิ การคุ้มครองสิทธิ และการเยียวยาสิทธิ โดยเฉพาะความชัดเจนในการสร้างวงจรของการใช้สิทธิให้เกิดเป็นผลสัมฤทธิ์หรือปฏิบัติได้จริงจนบรรลุผล (3) การวางเป้าหมายในการใช้สิทธิของประชาชน ครอบคลุมทั้งด้านนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ โดยเฉพาะความชัดเจนในการเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริง และการสามารถก้าวข้ามเข้าสู่พรมแดนใหม่ในการใช้สิทธิของประชาชนที่สามารถเจาะทะลวงลึกเข้าถึงแหล่งอำนาจสูงสุดในการปกครองได้โดยตรงทั้ง 3 ฝ่าย* (4) การสร้างกระบวนการใช้สิทธิของประชาชน ครอบคลุมทั้งการ

---

* ฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ การใช้สิทธิเข้าชื่อเสนอกฎหมาย ฝ่ายบริหาร ได้แก่ การเข้าชื่อเสนอนโยบาย การร้องทุกข์และการฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐ ฝ่ายตุลาการ ได้แก่ การเข้าชื่อถอดถอนการดำรงตำแหน่งของนักการเมืองและการใช้สิทธิโต้แย้งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับคดี

เข้าสู่อำนาจ การใช้อำนาจ และการพ้นจากอำนาจ โดยเฉพาะความชัดเจนในการสร้างหลักประกันการมีส่วนร่วมที่สามารถก่อผลกระทบหรือก่ออิทธิพลต่อการสร้างสัมฤทธิ์ผลทางการเมืองของประชาชนได้ทั้งการโต้แย้งลบล้าง (review) และการต่อต้านล้มล้าง (recall) อำนาจที่ขัดหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ตลอดทั้งกระบวนการตั้งแต่การเข้าสู่อำนาจจนถึงการพ้นจากอำนาจ และ (5) การสร้างผลลัพธ์ในสิทธิของประชาชนครอบคลุมทั้งการเข้าถึงอำนาจ การใช้ประโยชน์จากอำนาจ และการมีอิทธิพลเหนืออำนาจ โดยเฉพาะความชัดเจนในการสร้างกลไกรองรับให้ประชาชนสามารถเลือกใช้โดยแยกเฉพาะผลลัพธ์เป้าหมายที่ต้องการออกจากกันได้

5) **พลังของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ** รัฐธรรมนูญได้วางรากฐานในการขยายขนาดและกำลังของประชาชนให้เอื้อต่อการสร้าง**กระบวนการมีส่วนร่วมที่เข้มแข็ง (strong participation)** ได้ โดยการแตกตัวพลังพื้นฐานของภาคประชาชนให้กระจายครอบคลุมออกไปใน 5 ฐานพลังด้วยกัน คือ **(1) ฐานพลังประชาชนในฐานะที่เป็นปัจเจกชน (individual)** ซึ่งรัฐธรรมนูญรองรับด้วยสิทธิความเป็นคน พลเมือง และความเสมอภาค **(2) ฐานพลังประชาชนในฐานะที่เป็นกลุ่ม (group)** ซึ่งรัฐธรรมนูญรองรับด้วยสิทธิการก่อชุมนุมโดยสงบปราศจากอาวุธการรวมตัวจัดตั้งสมาคม กลุ่มและการตั้งพรรคการเมือง **(3) ฐานพลังประชาชนในฐานะที่เป็นชุมชน (community)** ซึ่งรัฐธรรมนูญรองรับด้วยสิทธิของชุมชนด้านทรัพยากร สิ่งแวดล้อม ภูมิปัญญา จารีตประเพณี และการใช้ประโยชน์ทรัพยากร **(4) ฐานพลังประชาชนในฐานะที่เป็นท้องถิ่น (local)** ซึ่งรัฐธรรมนูญรองรับด้วยการกระจายอำนาจการปกครองส่วนท้องถิ่นและการยกฐานะเขตการปกครองในระดับจังหวัดโดยเจตจำนงของประชาชนเอง และ **(5) ฐานพลังประชาชนในฐานะที่เป็นมหาชน (mass)** ซึ่งรัฐธรรมนูญรองรับด้วยการให้สิทธิประชาชนเข้าชื่อกันห้าหมื่นคน การออกเสียงประชามติ การทำประชาพิจารณ์ การจัดตั้งองค์กรจัดสรรผลประโยชน์สาธารณะด้านคลื่นความถี่และองค์กรคุ้มครองผู้บริโภค

2. รัฐธรรมนูญกับช่องทางการเข้าถึงประโยชน์ของการเมืองภาคประชาชน

1) ช่องทางของระบบการเมืองระดับชาติ

(1) การแข่งขันเข้าสู่อำนาจทางการเมือง

ก. **การเข้าสู่ตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร** ต้องอาศัยกิจกรรมพื้นฐาน คือ

- การจัดตั้งพรรคการเมือง
- การเป็นสมาชิกพรรคการเมือง
- การสมัครรับเลือกตั้ง
- การรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง

ข. **การเข้าสู่ตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภา** ต้องอาศัยกิจกรรมพื้นฐาน คือ

- การมีคุณสมบัติพื้นฐานครบถ้วน ได้แก่ มีสัญชาติไทย โดยการเกิด
- อายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปี
- สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี
- มีชื่อในทะเบียนบ้านในจังหวัดที่ตนสมัครรับเลือกตั้งติดต่อกัน ไม่น้อยกว่าหนึ่งปีมาแล้ว
- แนะนำตัวด้วยข้อมูลเอกสารแทนการรณรงค์หาเสียง

(2) การเข้ามีส่วนร่วมทางการเมือง

ก. **การเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองที่เป็นการกระทำต่อการเข้าไปสู่อำนาจของผู้ปกครอง** ได้แก่

- การลงคะแนนออกเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา
- การเสนอคำร้องขอคัดค้านการเลือกตั้งต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายใน 30 วัน นับจากการประกาศผล

- การยื่นคำร้องคัดค้านการแสดงบัญชีรายรับรายรายจ่ายของผู้สมัครรับเลือกตั้งภายใน 180 วัน เพื่อขอให้มีการเลือกตั้งใหม่

ข. การเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองที่เป็นการกระทำต่อการใช้อำนาจของผู้ปกครอง ได้แก่

- การร่วมทำประชาพิจารณ์
- การร่วมออกเสียงประชามติ
- การยื่นคำร้องขอให้ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐรักษากฎหมาย รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม อำนวยความสะดวกและบริการประชาชน และวางตนเป็นกลางทางการเมือง
- การฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
- การขอรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ
- การร้องทุกข์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
- การฟ้องร้องคดีต่อศาลปกครอง
- การฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยผ่านทางศาลอื่นและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
- การเข้าชื่อรวมกันห้าหมื่นคนเสนอกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ
- การรวมตัวกันเป็นองค์กรประชาชน หรือกลุ่มผลประโยชน์หรือกลุ่มอิทธิพล เข้าร่วมในการกำหนดนโยบาย การตัดสินใจสำคัญทางการเมือง การทำแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ
- การเข้าร่วมในกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ

ค. **การเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองที่เป็นการกระทำต่อการพ้นจากอำนาจของผู้ปกครอง** ได้แก่

- การเข้าชื่อกันไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน (ประชาชนที่มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง) เสนอคำร้องต่อประธานวุฒิสภา ดำเนินการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่น ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อัยการสูงสุด กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เมื่อเห็นว่าผู้นั้นมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

2) ช่องทางของระบบการเมืองระดับท้องถิ่น

การเมืองระดับท้องถิ่นเป็นการเมืองภายในเขตการปกครองหรือหน่วยการปกครองที่กระจายไปตามพื้นที่และมีรูปแบบหลายรูปแบบแตกต่างกันไป ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนที่อยู่ในพื้นที่ตามเขตปกครองหรือหน่วยการปกครองนั้น ๆ ได้มีบทบาทและมีส่วนร่วมทางการเมืองในอีกระดับหนึ่ง นอกเหนือจากการเมืองในระดับประเทศหรือระดับชาติ การที่การปกครองท้องถิ่นมีรูปแบบแตกต่างกันขึ้นอยู่กับเหตุผลหลายประการ เช่น ขนาดของพื้นที่ ที่ตั้งของพื้นที่ ฐานะทางการปกครองของพื้นที่ ขนาดและความหนาแน่นของประชากร ขนาดของรายได้ ความสามารถและความมีอิสระในการปกครองตนเอง ขนาดของภาระความรับผิดชอบ กฎหมายที่รับรองฐานะอำนาจและการเชื่อมโยงความสัมพันธ์กับการปกครองในส่วนภูมิภาคและส่วนกลาง ดังนั้นเมื่อหน่วยปกครองท้องถิ่นมีความแตกต่างกัน บทบาทและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในแต่ละหน่วยงานปกครองก็ย่อมมีความแตกต่างกันไปด้วยใน

รายละเอียดปลีกย่อย แม้ว่าในสาระสำคัญถือว่าเป็นเรื่องของการมีอิสระในการปกครองตนเองของประชาชนเป็นสำคัญก็ตาม ด้วยเหตุนี้หน่วยปกครองท้องถิ่นแต่ละรูปแบบจึงมีลักษณะเฉพาะที่สำคัญของตนเอง อย่างเช่น องค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) ถือว่ามีจุดเด่นในแง่ของความใกล้ชิดกับประชาชนมากที่สุด และเข้าถึงประชาชนทุกพื้นที่ได้อย่างเท่าเทียมกันตามสถานะของเขตการปกครองระดับตำบลเหมือนกัน ส่วนองค์การบริหารส่วนจังหวัด (อบจ.) ถือว่ามีจุดเด่นในแง่ของการบูรณาการความเชื่อมโยงระหว่างหน่วยการปกครองท้องถิ่นระดับย่อยในเขตจังหวัดกับการปกครองในระดับภูมิภาคให้มีเอกภาพเป็นองค์รวมเดียวกัน ส่วนเทศบาลมีจุดเด่นในแง่ของความเป็นอิสระและการแบ่งเบาภาระการปกครองของส่วนภูมิภาคและส่วนกลาง ส่วนเมืองพัทยาถือว่ามีจุดเด่นในแง่ของการตอบสนองความต้องการพิเศษเฉพาะพื้นที่และการเน้นประสิทธิภาพการบริหารจัดการแบบอาชีพนิยม สำหรับกรุงเทพมหานครนั้น ถือว่ามีจุดเด่นในแง่ของการเน้นฝ่ายบริหารที่เข้มแข็งมีอิสระโดยมาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรง และมีการตัดสินใจทางการปกครองที่เป็นเอกเทศได้ ทั้งนี้ประชาชนสามารถเข้ามีบทบาทและเข้ามีส่วนร่วมได้ดังต่อไปนี้ คือ

(1) **การแข่งขันเข้าสู่อำนาจการปกครองท้องถิ่น**

ก. **กรณีองค์การบริหารส่วนตำบล หรือ อบต.** จะเป็นการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภา อบต.

ข. **กรณีองค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือ อบจ.** จะเป็นการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาจังหวัด

ค. **กรณีเทศบาล** จะเป็นการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล

ง. **กรณีเมืองพัทยา** จะเป็นการสมัครรับเลือกตั้งทั้งสมาชิกสภาเมืองพัทยาและนายกเมืองพัทยา

จ. **กรณีกรุงเทพมหานคร** จะเป็นการสมัครรับเลือกตั้งทั้งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร สมาชิกสภากรุงเทพมหานคร

และสมาชิกสภาเขตกรุงเทพมหานคร

(2) **การเข้ามีส่วนร่วมในการปกครองท้องถิ่น** ได้แก่

ก. การออกเสียงเลือกตั้ง

ข. การเข้าชื่อของผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองท้องถิ่นนั้นเพื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น

ค. การตรวจสอบการบริหารและการเข้าชื่อของผู้ที่ไปใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งจำนวนสามในสี่เพื่อถอดถอนสมาชิกสภาและผู้บริหาร องค์การปกครองท้องถิ่น

ง. การเข้ามีส่วนร่วมในการรักษาผลประโยชน์ของท้องถิ่นชุมชน อาทิเช่น การอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ จัดการบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

3) **ช่องทางตามสิทธิเสรีภาพของประชาชน**

(1) **สิทธิของความเป็นมนุษย์** ได้แก่

ก. สิทธิในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์

ข. สิทธิในชีวิตและร่างกาย

ค. สิทธิในครอบครัวและความเป็นส่วนตัว

ง. สิทธิในทางศาสนา

จ. สิทธิในคดีอาญาและผู้เสียหาย

ฉ. สิทธิในฐานะของผู้ต้องหา

(2) **สิทธิของความเป็นพลเมือง** ได้แก่

ก. สิทธิการตั้งพรรคการเมือง

ข. สิทธิการรวมตัวเป็นกลุ่มผลประโยชน์

ค. สิทธิการสื่อสารการแสดงความคิดเห็นทางสื่อสาธารณะ

ง. สิทธิการเข้าชื่อกันของผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนห้าหมื่นคน

จ. สิทธิการออกเสียงประชามติ

ฉ. สิทธิได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานแบบให้เปล่า 12 ปี

ช. สิทธิได้รับบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน

ซ. สิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐของผู้ชรา อายุเกิน 60 ปี

ฌ. สิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกสาธารณะของคนพิการ

ญ. สิทธิได้รับความคุ้มครองจากการปฏิบัติไม่เป็นธรรมของเด็ก

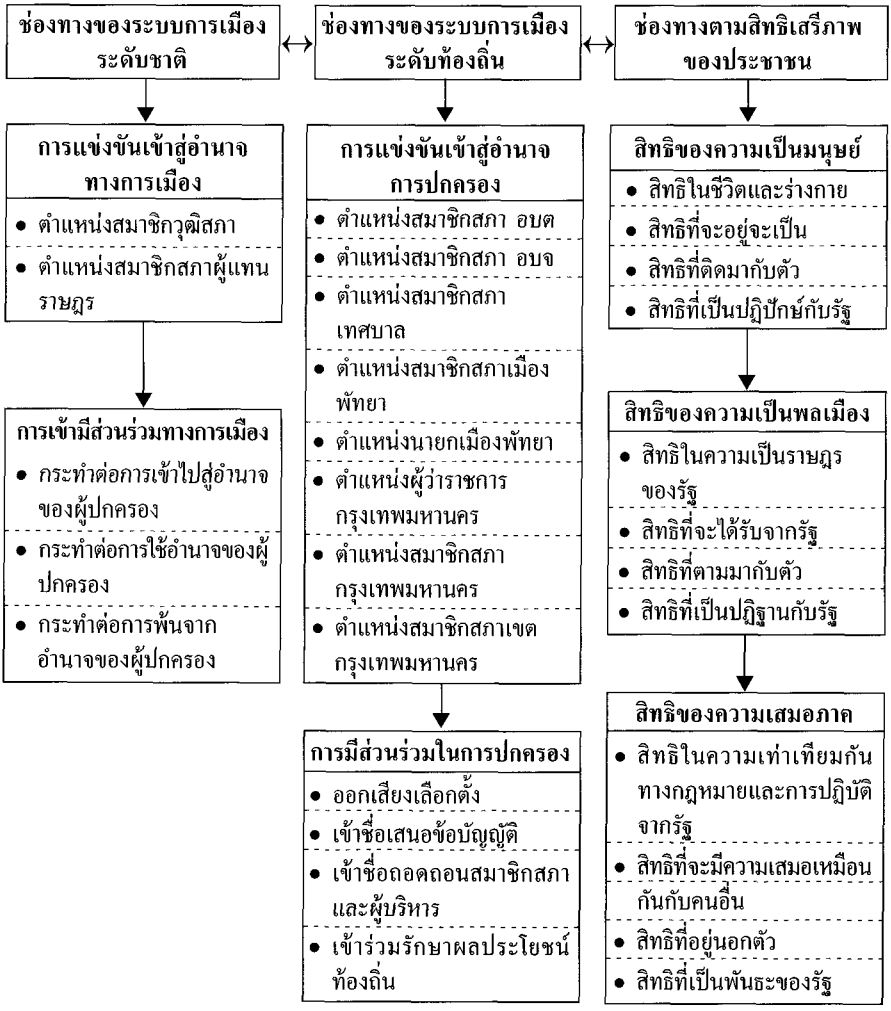
(3) **สิทธิของความเสมอภาค** ได้แก่

ก. สิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญอย่างเสมอกันของประชาชนทุกเหล่ากำเนิด เพศ และศาสนา

ข. สิทธิการบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาค โดยไม่เลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

ค. สิทธิความเสมอภาคทางการเมืองของผู้ออกเสียงเลือกตั้ง **(โปรดดูแผนภูมิที่ 1)**

แผนภูมิที่ 1
แสดงช่องทางการเข้าถึงประโยชน์จากรัฐธรรมนูญของประชาชน



3. รัฐธรรมนูญกับกลไกการเข้าถึงประโยชน์ของการเมืองภาคประชาชน

1) องค์กรตามรัฐธรรมนูญด้านการตรวจสอบและลงโทษผู้ใช้อำนาจรัฐ

ก. องค์กรตรวจสอบและลงโทษด้านการเข้าสู่อำนาจ ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้งและศาลรัฐธรรมนูญ

ข. องค์กรตรวจสอบและลงโทษด้านการใช้อำนาจ ได้แก่ ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ค. องค์กรตรวจสอบและลงโทษด้านการพ้นจากอำนาจ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และวุฒิสภา

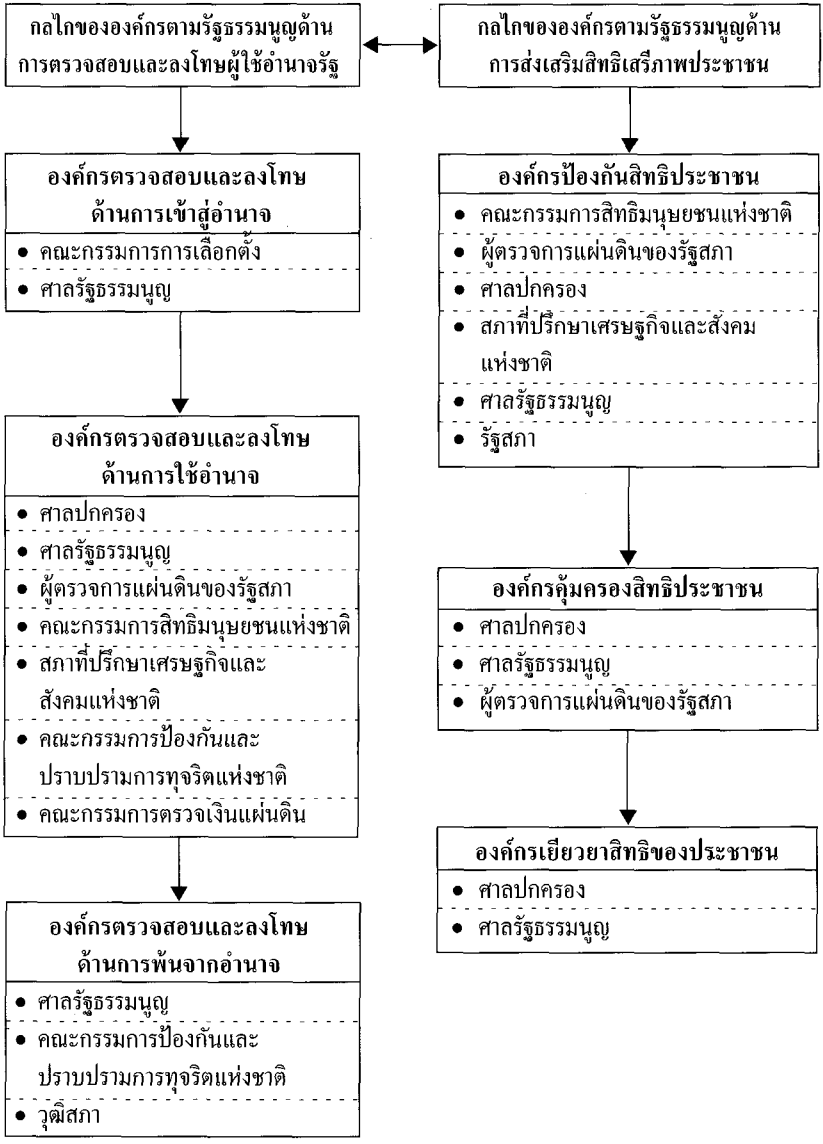
2) องค์กรตามรัฐธรรมนูญด้านการส่งเสริมสิทธิเสรีภาพประชาชน

ก. องค์กรป้องกันสิทธิของประชาชน ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลปกครอง สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคม แห่งชาติ รัฐสภา และศาลรัฐธรรมนูญ

ข. องค์กรคุ้มครองสิทธิของประชาชน ได้แก่ ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ และ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ค. องค์กรเยียวยาสิทธิของประชาชน ได้แก่ ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ (**โปรดดูแผนภูมิที่ 2**)

แผนภูมิที่ 2
แสดงกลไกการเข้าถึงประโยชน์จากรัฐธรรมนูญของประชาชน



4. รัฐธรรมนูญกับกระบวนการเข้าถึงประโยชน์ของการเมืองภาคประชาชน

1) **กระบวนการตรวจสอบและลงโทษการเข้าสู่อำนาจของผู้ปกครอง** ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้จากคณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) และศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ในกรณีที่ประชาชนต้องการใช้ประโยชน์ในการใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้ง สอดส่อง ตรวจสอบ กำกับ ควบคุมการเลือกตั้ง และการโต้แย้งผลการเลือกตั้งให้มีความสุจริตเที่ยงธรรม ทั้งนี้ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้ทั้งโดยทางตรงและโดยทางอ้อม

2) **กระบวนการตรวจสอบและลงโทษการใช้อำนาจของผู้ปกครอง** ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้จากศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เช่น ในกรณีที่ประชาชนต้องการใช้ประโยชน์ในการใช้สิทธิเพื่อรับรู้ ตรวจสอบ เรียกร้อง โต้แย้งและแก้ไขวิธีการใช้อำนาจและผลกระทบที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายจากการใช้อำนาจของผู้ปกครอง ไม่ว่าโดยการกระทำหรือโดย งดเว้นการกระทำก็ตาม ทั้งนี้ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้ทั้งโดยทางตรงและโดยทางอ้อม

3) **กระบวนการตรวจสอบและลงโทษการพ้นจากอำนาจของผู้ปกครอง** ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้จากศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และวุฒิสภา เช่นในกรณีที่ประชาชนต้องการใช้ประโยชน์ในการใช้สิทธิเพื่อหยุดยั้งการใช้อำนาจของผู้ปกครอง เปลี่ยนแปลงสถานภาพ ล้มล้างและลบล้างทั้งฐานะและอำนาจของผู้ปกครองให้พ้นไปจาก

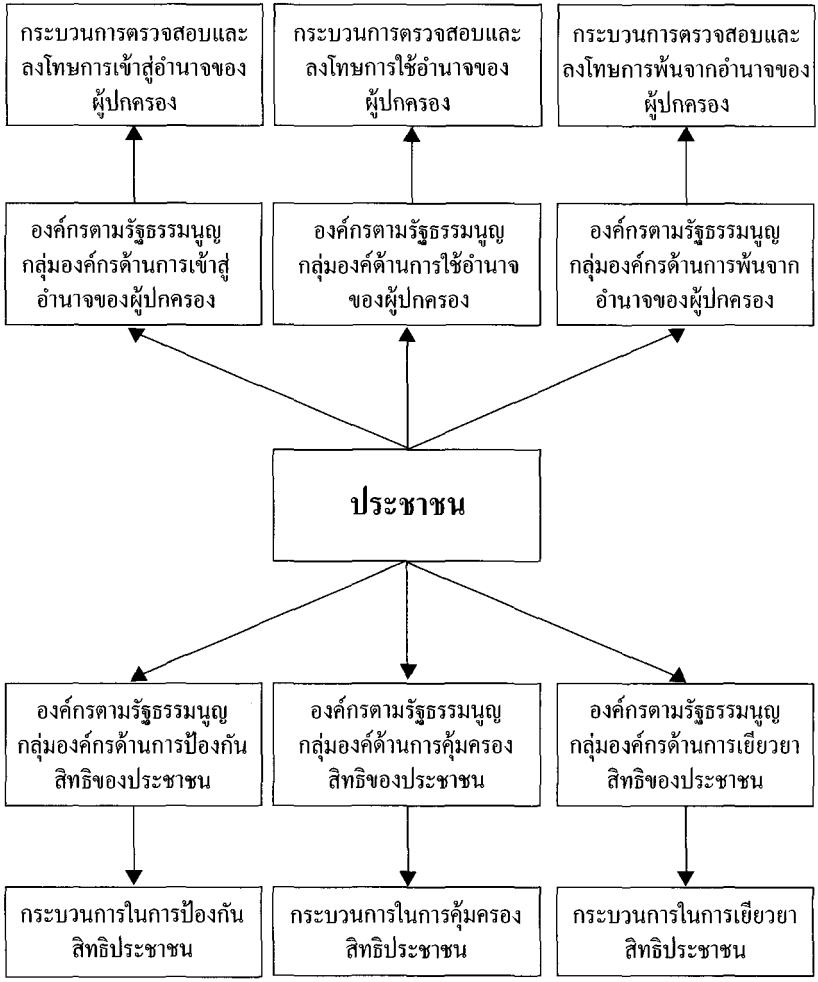
ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจและตำแหน่งนั้น ทั้งนี้ ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้ทั้งโดยทางตรงและโดยทางอ้อม

4) **กระบวนการในการป้องกันสิทธิของประชาชน** ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้จากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลปกครอง สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ รัฐสภา และศาลรัฐธรรมนูญ เช่นในกรณีที่ประชาชนต้องการใช้ประโยชน์ในการใช้สิทธิเพื่อขอปกป้องสิทธิของตนไม่ให้การกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของรัฐและผู้อื่นมากระทบ ลิดรอน รุกล้ำ หรือเป็นภัยคุกคามต่อสิทธิประโยชน์ของตน ทั้งนี้ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้ทั้งโดยทางตรงและโดยทางอ้อม

5) **กระบวนการในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน** ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ ได้จากศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เช่น ในกรณีที่ประชาชนต้องการใช้ประโยชน์ในการใช้สิทธิเพื่อเรียกร้องให้มีการตอบสนองประโยชน์ความต้องการตามสิทธิของตน โดยการเรียกขอให้ผู้มีส่วนรับผิดชอบใน องค์กรของรัฐกระทำหรืองดเว้นการกระทำ ให้สนองประโยชน์ตามสิทธิของตน ทั้งนี้ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้ทั้งโดยทางตรงและโดยทางอ้อม

6) **กระบวนการในการเยียวยาสิทธิของประชาชน** ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้จากศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ เช่นในกรณีที่ประชาชนต้องการใช้ประโยชน์ในการใช้สิทธิเพื่อหยุด ยับยั้ง คุ้มครอง ชดเชย ทดแทน ตอบแทน หรือเรียกคืนความเสียหายและผลประโยชน์ที่สูญเสียไปจากการถูกละเมิดหรือกระทบสิทธิของตน ไม่ว่าโดยการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำจากองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้ทั้งโดยทางตรงและโดยทางอ้อม **(โปรดดูแผนภูมิที่ 3)**

แผนภูมิที่ ๓
แสดงกระบวนการเข้าถึงประโยชน์จากรัฐธรรมนูญของประชาชน



5. ขั้นตอนของการสร้างพัฒนาการทางการเมืองภาคประชาชน

การพัฒนาการเมืองในระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมนั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องสร้างความเข้มแข็ง หรือที่เรียกว่าการสร้างความสามารถทางการเมืองของประชาชน (Citizen Competence) ให้เป็นรากฐานรองรับพร้อมๆกันไปกับการมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เอื้ออำนวยดังได้กล่าวไว้แล้ว ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยเวลา ขั้นตอนและปัจจัยสำคัญดังต่อไปนี้ คือ

1) การส่งเสริมให้ประชาชนมีความสามารถทางการเมืองสูงขึ้น (Political Competence) โดยจัดให้มีการฝึกฝน ถ่ายทอด แลกเปลี่ยน และเผยแพร่ทักษะความรู้กันอย่างทั่วถึงและต่อเนื่อง โดยเฉพาะทักษะของการต่อสู้ทางการเมืองในวิถีทางสันติที่ช่วยในการประนีประนอมและประสานประโยชน์
2) การส่งเสริมวัฒนธรรมทางการเมืองแบบพลเมืองของประชาชน (Civic Culture) โดยจัดให้มีการสร้างขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี แนวความคิด และจริยธรรมที่สามารถใช้เป็นบรรทัดฐานอ้างอิงร่วมกันได้ หรือเป็นต้นแบบในการถ่ายทอดแบบแผนพฤติกรรมทางการเมืองร่วมกันได้
3) การส่งเสริมสถาบันทางการเมืองของประชาชนให้เข้มแข็งขึ้น (Political Institutionalization) โดยส่งเสริมให้มีการจัดตั้งองค์กรประชาชนที่เข้มแข็ง สามารถดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีความต่อเนื่องในการปฏิบัติภาระหน้าที่อย่างเป็นระบบ มีการกระจายอย่างทั่วถึง สามารถพึ่งพาตัวเองได้ และมีความคงทนสามารถเผชิญกับปัญหาแรงกดดันได้อย่างหนักแน่นมั่นคง ตลอดจนมีการพัฒนาและหมุนเวียนเปลี่ยนแปลงผู้นำและบุคลากรที่มีความสามารถได้โดยราบรื่นและถ่ายโอนภารกิจอย่างต่อเนื่อง
4) การส่งเสริมขบวนการทางการเมืองของประชาชน (Political Movement) ให้มีการดำเนินกิจกรรมอย่างเป็นรูปธรรม และมีการปฏิบัติสัมพันธ์ร่วมกันกับส่วนอื่นของสังคม โดยเฉพาะด้าน

เศรษฐกิจอย่างกว้างขวางและต่อเนื่อง ตลอดจนการพัฒนาให้ก้าวหน้าสูงยิ่งๆ ขึ้น

5) การส่งเสริมเครือข่ายทางการเมืองของประชาชน (Political Network) ให้มีการเชื่อมโยงและการช่วยเหลือสนับสนุนซึ่งกันและกันภายนอก ทั้งในทางราบและทางดิ่งมีการแบ่งงานกันทำและมีการยึดโยงกับประชาชนกลุ่มต่างๆ อย่างใกล้ชิด

6) การส่งเสริมการสื่อสารทางการเมืองของประชาชนให้แพร่หลาย (Political Communication) โดยจัดให้มีระบบสารสนเทศมีระบบทางด่วนข้อมูลที่มีประสิทธิภาพฉับไว ทั่วถึงและกระจายอย่างกว้างขวางมีการพัฒนาระบบฐานข้อมูล และการปรับความทันสมัยของข้อมูล ตลอดจนระบบการบริการและการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารทางการเมืองที่มีประสิทธิภาพสูงและยืดหยุ่นสูงด้วย

7) การส่งเสริมมาตรการและกลยุทธ์ทางการเมืองของประชาชน (Political Strategy) โดยส่งเสริมให้มีระเบียบวิธีที่มีประสิทธิภาพเหมาะสมสอดคล้องกับสถานการณ์ทางการเมือง และเป้าหมายทางการเมืองที่ต้องการบรรลุด้วย รวมทั้งสามารถใช้ประโยชน์จากเงื่อนไขของกฎหมาย รัฐธรรมนูญ โอกาส สิทธิและเสรีภาพทางการเมือง ตลอดจนการจัดการในการใช้ทรัพยากรทางการเมืองที่ก่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์หรือประสิทธิผลทางการเมืองได้สูงด้วย โดยเฉพาะมาตรการและกลยุทธ์ที่สำคัญที่จำเป็นต้องใช้ในการประสานประโยชน์และลดความขัดแย้ง การกดดัน เจรจาต่อรอง ควบคุมตรวจสอบ การเจาะลึกและเกาะติดกับกรณีต่างๆ อย่างต่อเนื่อง การเรียกร้องหรือแม้แต่การสร้างแนวร่วมพันธมิตร การสร้างอิทธิพลรูปแบบต่างๆ ต่อองค์กรของรัฐ

8) การส่งเสริมบรรทัดฐานทางการเมืองของประชาชน (Political Norm) โดยจัดให้มีการสร้างสรรค์ สั่งสม ปลูกฝังและสืบสานจารีตประเพณีที่เกี่ยวข้องกับการเมืองภาคประชาชนขึ้นมารองรับอย่างต่อเนื่องและเป็นรูปธรรม

9) การส่งเสริมการกล่อมเกลาทางการเมืองของประชาชน (Political Socialization) โดยจัดให้มีการสร้างความรู้ ความเข้าใจ สร้างทัศนคติ ค่านิยม และหล่อหลอมพฤติกรรมทางการเมืองในภาคประชาชนในระหว่างเครือข่ายการเมืองภาคประชาชนด้วยกันเอง

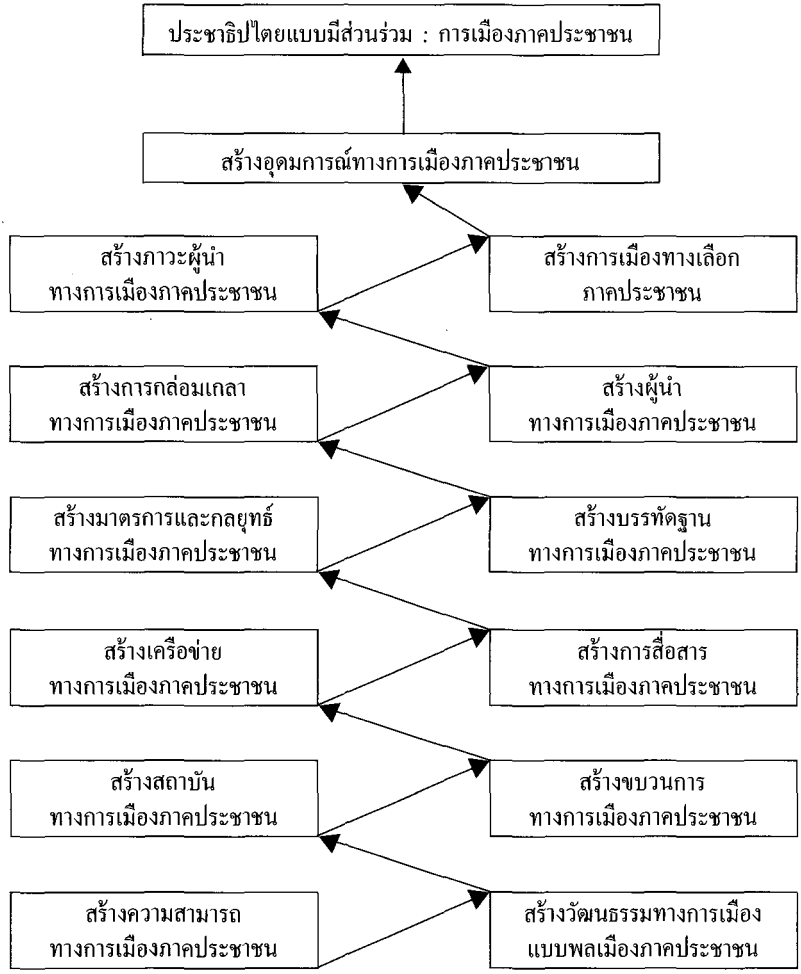
10) การส่งเสริมให้มีการสร้างผู้นำประชาชนทดแทน (Political Reproduction) โดยจัดให้มีการพัฒนาบุคลากร หรือทรัพยากรบุคลากรทางการเมืองภาคประชาชนสร้างยุวชนการเมืองภาคประชาชน มีการกำหนดหลักสูตรการศึกษา เรียนรู้ และฝึกฝนทักษะใหม่ๆ ที่มีความก้าวหน้ายิ่งๆ ขึ้น

11) การส่งเสริมภาวะผู้นำทางการเมืองในหมู่ประชาชน (Political Leadership) โดยจัดให้มีการส่งเสริมภาวะผู้นำใหม่ทางการเมืองที่ไม่เน้นการแข่งขันทางอำนาจหรือเพื่อการแข่งขันเข้ากุมอำนาจรัฐ แต่เน้นความสำคัญของการมีภาวะผู้นำทางการเมืองแบบพลเมือง รวมทั้งการส่งเสริมการสร้างวีรบุรุษมวลชนด้วย

12) การส่งเสริมให้ประชาชนมีทางเลือก (Alternative Politics) โดยจัดให้มีการสร้างทางเลือกใหม่ให้แก่ประชาชน นอกเหนือจากแบบแผนดั้งเดิมที่เน้นการมีส่วนร่วมแบบทางอ้อม โดยเน้นให้ประชาชนมีส่วนรวมแบบทางตรงมากขึ้น ให้มีสิทธิมีส่วนในการตัดสินใจที่แท้จริง ขยายโอกาสให้ประชาชนเป็นฝ่ายนำในกระบวนการตัดสินใจสาธารณะ โดยเฉพาะในการแก้วิกฤติการณ์หรือปัญหาสำคัญทั้งระดับชุมชน และระดับชาติ รวมทั้งการแก้ไขปัญหากันเองระหว่างภาคีที่เกี่ยวข้อง

13) การส่งเสริมอุดมการณ์ทางการเมืองในหมู่ประชาชน (Political Ideology) โดยจัดให้มีการสร้างอุดมการณ์ทางการเมืองภาคประชาชนแยกเป็นเอกเทศต่างหากจากกรอบอุดมการณ์ทางการเมืองที่พรรคการเมืองนำเสนอ และสามารถสร้างแรงบันดาลใจทางการเมืองให้แก่ประชาชนด้วยกันเองได้อย่างมีประสิทธิผล **(โปรดดูแผนภูมิที่ 4)**

แผนภูมิที่ 4
แสดงขั้นตอนของการสร้างพัฒนาการทางการเมืองภาคประชาชน



เอกสารอ้างอิง

กระมล ทองธรรมชาติ และเชาวนะ ไตรมาศ, **วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน** (บรรณกิจ : กรุงเทพ, 2545)

กระมล ทองธรรมชาติ และเชาวนะ ไตรมาศ, "รัฐธรรมนูญ" ใน **หลักพื้นฐานทางรัฐศาสตร์** (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช : กรุงเทพ, 2546)

เชาวนะ ไตรมาศ, **การใช้กลไกรัฐธรรมนูญสำหรับประชาชน** (สถาบันนโยบายศึกษา, 2545)

_____ , "รัฐธรรมนูญกับการออกแบบการเมืองใหม่" **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ** (ปีที่ 4 ฉบับที่ 12 กันยายน - ธันวาคม 2545)

_____ ,"องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญคนไทยใช้ประโยชน์ได้อย่างไร" **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ** (ปีที่ 4 ฉบับที่ 10 มกราคม - เมษายน 2545)

_____ , "ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับพัฒนาการของรัฐธรรมนูญไทย" **จดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญ** (ปีที่ 5 ฉบับที่ 4 มีนาคม - เมษายน 2546)

❑❑❑

การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน : ผลในทางปฏิบัติเมื่อครบรอบหกปีของการปฏิรูปการเมือง[1]

■■ บุญเสริม นาคสาร[2] ■■

1. ความนำ

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ต้องการปฏิรูปการเมืองโดยการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ตลอดทั้งปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น[3] ก่อนการปฏิรูปการเมืองนั้นมีปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่เรียกว่า "การเมืองของนักการเมือง" พลเมืองเจ้าของประเทศซึ่งเป็นผู้เลือกตั้งผู้แทนราษฎรมีสิทธิและเสรีภาพน้อย ไม่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจทางการเมืองเลย เป็นการเมืองของนักการเมืองหรือที่เรียกในทางวิชาการว่า ระบอบประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนราษฎร (representative democracy) เท่านั้น เจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญต้องการเปลี่ยนการเมืองของนักการเมืองให้เป็น

---

[1] บทความนี้เป็นความคิดเห็นส่วนตัว ไม่ผูกพันต่อหน่วยงาน

[2] เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 6ว สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

[3] คำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

"การเมืองของพลเมือง" โดยการเพิ่มสิทธิเสรีภาพให้พลเมืองและปรับประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนเป็นประชาธิปไตยโดยมีส่วนร่วมของพลเมือง[4] บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการเสนอความคิดเห็นเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมทางการเมืองที่เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัตินับตั้งแต่ได้มีการประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2540 จนถึงปัจจุบัน ซึ่งมีระยะเวลาครบ 6 ปีแล้ว ว่าประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในทางการเมืองแค่ไหน เพียงใด มีปัญหาอุปสรรคหรือไม่ อย่างไร

2. แนวคิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมทางการเมือง

Myron Weiner ได้ให้ความหมาย "การมีส่วนร่วมทางการเมือง" (political participation) หมายถึง การกระทำใด ๆ ก็ตามที่เกิดขึ้นโดยความเต็มใจ ไม่ว่าจะประสบความสำเร็จหรือไม่ ไม่ว่าจะมีการจัดอย่างเป็นระเบียบหรือไม่ และไม่ว่าจะเกิดขึ้นเป็นครั้งคราวหรือต่อเนื่องกัน จะใช้วิธีการที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่เพื่อผลในการที่จะมีอิทธิผลต่อการเลือกนโยบายของรัฐหรือต่อการบริหารงานของรัฐ หรือต่อการเลือกผู้นำทางการเมืองของรัฐบาล ไม่ว่าจะเป็นไปในระดับท้องถิ่นหรือระดับชาติก็ตาม[5]

Norman H. Nie and Sidney Verba ได้ให้ความหมาย "การมีส่วนร่วมทางการเมือง" หมายถึงกิจกรรมทางกฎหมายของพลเมืองที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อมีอิทธิพลในการเลือกกำหนดบุคคลในวงการรัฐบาลหรือกดดันรัฐบาลให้กระทำตามที่พลเมืองผู้นั้นหรือกลุ่มนั้นต้องการ"[6]

จันทนา สุทธิจารี ได้ให้ความหมาย "การมีส่วนร่วมทางการเมือง" หมายถึง การมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองของประชาชนตามสิทธิที่

---

[4] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ภาพรวมของรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 สถาบันพระปกเกล้า, 2546 หน้า 3

[5] อ้างใน วัชรา ไชยสาร "การมีส่วนร่วมในทางการเมืองกับการเมืองภาคประชาชน" รัฐสภาสาร ฉบับเดือนพฤษภาคม 2545 หน้า 48

[6] อ้างแล้ว หน้า 49

ระบบการเมืองและกฎหมายกำหนดให้กระทำได้ เป็นการกระทำที่ต้องเกิดขึ้นจากความสมัครใจของประชาชน เพื่อให้มีอิทธิพลต่อการกำหนดนโยบายของรัฐทั้งในการเมืองการปกครองระดับท้องถิ่นและระดับชาติ" [7]

จากความหมายของการมีส่วนร่วมทางการเมืองที่นักวิชาการได้กล่าวไว้ข้างต้นนั้นมีลักษณะร่วมกันสองประการคือ ต้องเป็นไปตามความสมัครใจและมีจุดมุ่งหมายเพื่อมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของผู้มีอำนาจ และมีลักษณะที่ต่างกันประการหนึ่งคือ Weiner เห็นว่า กิจกรรมการมีส่วนร่วมทางการเมืองอาจใช้วิธีการที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายได้ แต่ขณะที่นักวิชาการอีกสองท่านเห็นว่า ต้องเป็นไปตามที่ระบบการเมืองและกฎหมายกำหนดให้กระทำได้

วิวัฒนาการของรัฐและการปกครองตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน สามารถจัดแบ่งลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนได้ 3 รูปแบบ[8] คือ

1) รูปแบบความสัมพันธ์แบบผู้ปกครองกับผู้ถูกปกครอง (ruler and ruled)

โดยที่วิวัฒนาการของรัฐและการปกครองนับแต่สมัยกรีกโดยเฉพาะนครรัฐเอเธนส์ถือว่าชาวกรีกเป็นพลเมืองที่สามารถใช้สิทธิทางการเมืองโดยตรง แต่เมื่อประชาชนมีจำนวนมากขึ้น รูปแบบการปกครองได้เปลี่ยนไปโดยเป็นการให้อำนาจกับผู้ปกครองมีอำนาจเด็ดขาด ซึ่งเริ่มตั้งแต่สมัยจักรวรรดิโรมันแล้วเข้าสู่ยุคกลางที่ถูกครอบงำโดยศาสนจักร ต่อมาพวกปัญญาชนก็พาออกจากยุคกลางหรือยุคมืดสู่ยุคฟื้นฟูและยุคแห่งแสงสว่าง เมื่อเกิดรัฐ-ชาติ (nation-state) ขึ้นในยุโรปราวคริสต์ศตวรรษที่ 17 ทำให้อำนาจในการปกครองรัฐได้เปลี่ยนมือจากสันตะปาปา (pope) มาสู่กษัตริย์ (king) ซึ่งลักษณะการปกครองแบบนี้ฐานะของผู้ปกครองมีเหนือกว่าและ

---

[7] จันทนา สุทธิจารี "การมีส่วนร่วมของประชาชน" ใน การเมืองการปกครองไทยตามรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน. (อมร รักษาสัตย์ บรรณาธิการ), กทม. 2544 หน้า 410

[8] วิวัฒน์ เอี่ยมไพรวัน และอมร รักษาสัตย์ "การเมืองกับประชาชน" ใน การเมืองการปกครองไทยตามรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน.(อมร รักษาสัตย์ บรรณาธิการ), กทม. 2544 หน้า 10

สำคัญกว่าผู้ถูกปกครองเป็นอย่างมาก ผู้ปกครองเป็นผู้ชี้นำให้ประชาชนในฐานะผู้ถูกปกครองต้องปฏิบัติตาม ถ้าผู้ปกครองทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนเป็นที่ตั้งก็ได้ชื่อว่าเป็นการปกครองแบบราชาธิปไตย (absolute monarchy) ในทางตรงกันข้าม หากการปกครองเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนตนเป็นที่ตั้ง ก็ย่อมได้ชื่อว่าเป็นการปกครองแบบทรราชย์ (tyranny) ระบบการปกครองดังกล่าว ประชาชนแทบไม่มีส่วนร่วมทางการเมืองเลย

2) รูปแบบความสัมพันธ์แบบการปกครองโดยผู้แทน (representative government)

หลังจากการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่สำคัญ ๆ ได้แก่ การปฏิวัติในอังกฤษเมื่อปี ค.ศ. 1688 การปฏิวัติในอเมริกาเมื่อปี ค.ศ. 1776 และการปฏิวัติในฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ.1789 มีผลทำให้กระแสของลัทธิประชาธิปไตยได้แพร่หลายไปยังรัฐต่าง ๆ ในทุกภูมิภาคของโลก ส่งผลต่อการทำลายศูนย์กลางการควบคุมและการผูกขาดอำนาจรัฐของบุคคลหรือคณะบุคคล ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนแบบผู้ปกครองกับผู้ถูกปกครองเปลี่ยนมาเป็นแบบการปกครองระบอบผู้แทน(representative government)

สาระสำคัญของความสัมพันธ์แบบการปกครองโดยผู้แทน คือ อำนาจรัฐที่เรียกกันว่า "อำนาจอธิปไตย" (sovereignty) นั้น เป็นของประชาชน (popular sovereignty) แต่ประชาชนไม่สามารถใช้สิทธิทางการเมืองได้โดยตรงดังเช่นสมัยนครรัฐเอเธนส์ เนื่องจากมีจำนวนประชากรมากขึ้น จึงต้องมีการมอบอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นของประชาชนให้กับตัวแทนเป็นผู้ใช้อำนาจแทนประชาชน จึงเรียกว่า "ผู้แทนราษฎร" ลักษณะสำคัญของการปกครองโดยผู้แทน ประกอบด้วย (1) ประชาชนมอบอำนาจอธิปไตยของตนให้ตัวแทนไปใช้แทนตน (2) การมอบอำนาจอธิปไตยต้องผ่านกระบวนการ "เลือกตั้ง" (election) ภายใต้ระบบการแข่งขัน (competition) (3) ตัวแทนของประชาชนมีอำนาจจำกัดตามที่กฎหมาย (รัฐธรรมนูญ) กำหนดไว้เท่านั้น (4) เป็นการมอบอำนาจให้กับผู้แทนอย่างมีเงื่อนไข หากผู้แทนใช้อำนาจนอกขอบเขตของกฎหมาย ใช้อำนาจโดยพลการ หรือโดยบิดเบือนเพื่อประโยชน์

ส่วนตัว ประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยย่อมเรียกอำนาจคืนได้

อย่างไรก็ดี การปกครองภายใต้ระบอบประชาธิปไตยโดยระบบผู้แทน ที่เกิดขึ้นในสังคมต่าง ๆ มีข้อบกพร่องและจุดอ่อนอยู่หลายประการ มีการวิพากษ์ถึงความไร้ประสิทธิภาพและประสิทธิผล ขาดความเชื่อมั่นศรัทธาของประชาชน อาทิเช่น มีคำกล่าวว่าเป็นการปกครองของนายทุน คนกลุ่มน้อยสามารถผูกขาดอำนาจ เป็นต้น

3) รูปแบบความสัมพันธ์ของการเมืองแบบมีส่วนร่วม (participative politics)

ความล้มเหลวของระบบประชาธิปไตยโดยผู้แทนได้ส่งผลกระทบในทางลบต่อการพัฒนาการเมือง การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม นักวิชาการจึงได้เสนอทางออกเพื่อแก้ไขปัญหาและจุดอ่อนของระบบประชาธิปไตยโดยผู้แทน โดยการเสนอระบบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมมาทดแทน หลักการสำคัญของระบบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมยึดหลักพื้นฐานที่ว่า ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนสามารถใช้อำนาจได้เสมอแม้ว่าได้มอบอำนาจให้กับผู้แทนของประชาชนไปใช้ในฐานะที่เป็น "ตัวแทน" แล้วก็ตาม แต่ประชาชนก็สามารถเฝ้าดู ตรวจสอบควบคุมและแทรกแซงการทำหน้าที่ของตัวแทนของประชาชนได้เสมอ โดยสามารถมีส่วนร่วมทางการเมืองได้ 4 ลักษณะ คือ

(1) การเรียกคืนอำนาจโดยการถอดถอน/ปลดออกจากตำแหน่ง (recall) เป็นการควบคุมการใช้อำนาจของผู้แทนของประชาชนในการดำรงตำแหน่งทางการเมืองแทนประชาชน หากปรากฏว่า ผู้แทนของประชาชนใช้อำนาจในฐานะ "ตัวแทน" มิใช่เป็นไปเพื่อหลักการที่ถูกต้อง หรือเพื่อผลประโยชน์ส่วนรวมที่แท้จริง ในทางตรงกันข้าม กลับเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ โดยทุจริต หรือเพื่อประโยชน์ส่วนตัวเป็นหลัก ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยสามารถเรียกร้องอำนาจที่ได้รับมอบไปนั้นกลับคืนมาโดยการถอดถอน/ปลดออกจากตำแหน่งได้

(2) การริเริ่มเสนอแนะ (initiatives) เป็นการทดแทนการทำหน้าที่ของผู้แทนของประชาชน หรือเป็นการเสริมการทำหน้าที่ของตัวแทนประชาชน ประชาชนสามารถเสนอแนะนโยบาย ร่างกฎหมาย รวมทั้งมาตรการใหม่ ๆ เองได้ หากว่าตัวแทนของประชาชนไม่เสนอหรือเสนอแล้วแต่ไม่ตรงกับความต้องการของประชาชน

(3) การประชาพิจารณ์ (public hearings) เป็นการแสดงออกของประชาชนในการเฝ้าดูตรวจสอบและควบคุมการทำงานของตัวแทนของประชาชนในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารเตรียมออกกฎหมายหรือกำหนดนโยบายหรือมาตรการใด ๆ ก็ตามอันมีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่หรือสิทธิเสรีภาพของประชาชน ประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยสามารถที่จะเรียกร้องให้มีการชี้แจงข้อเท็จจริงและผลดีผลเสีย ก่อนการออกหรือบังคับใช้กฎหมาย นโยบาย หรือมาตรการนั้น ๆได้

(4) การแสดงประชามติ (referendum หรือ plebisite) ในส่วนที่เกี่ยวกับนโยบายสำคัญ หรือการออกกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนอย่างมาก เช่น การขึ้นภาษี การสร้างเขื่อนหรือโรงไฟฟ้า ฯลฯ ประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยสามารถเรียกร้องให้รัฐรับฟังมติของประชาชนเสียก่อนที่จะตรากฎหมาย หรือดำเนินการสำคัญ ๆ โดยการจัดให้มีการลงประชามติเพื่อถามความคิดเห็นของประชาชนส่วนใหญ่อันเป็นการตัดสินใจขั้นสุดท้าย

3. การมีส่วนร่วมทางการเมืองตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีบทบัญญัติที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการมีส่วนร่วมทางการเมืองไว้หลายประการด้วยกัน เช่น สิทธิการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง (มาตรา 105) สิทธิการสมัครรับเลือกตั้ง (มาตรา 107 และมาตรา 125) สิทธิการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย (มาตรา 170) สิทธิการออกเสียงประชามติ (มาตรา 214) สิทธิการเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (มาตรา 304) สิทธิการเข้าชื่อ

ร้องขอให้ถอดถอนผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่น (มาตรา 286) สิทธิการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น (มาตรา 287) สิทธิการมีส่วนร่วมในกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน (มาตรา 59) สิทธิการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของรัฐ (มาตรา 60) สิทธิการมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน(มาตรา 46) เป็นต้น จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิของประชาชนในการมีส่วนร่วมทางการเมืองไว้ในหลายเรื่อง แต่ผู้เขียนขอนำเสนอรายละเอียดในบทความนี้เฉพาะการมีส่วนร่วมทางการเมืองใน 6 ประการเท่านั้น คือ (1)) สิทธิการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย (2) สิทธิการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น (3) สิทธิการเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (4) สิทธิการเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่น (5) สิทธิการออกเสียงประชามติ และ (6) สิทธิการมีส่วนร่วมในกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า การมีส่วนร่วมทางการเมืองทั้ง 6 ประการนี้ เป็นการออกแบบใหม่ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการปฏิรูปการเมืองให้เป็นการเมืองแบบมีส่วนร่วม (participative politics) โดยนำหลักการถอดถอน (recall) หลักการริเริ่มเสนอแนะ (initiatives) หลักการประชาพิจารณ์ (public hearings) และหลักการแสดงประชามติ (referendum) มากำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

4. สิทธิการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

การเข้าชื่อเสนอกฎหมายเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 170 ว่า “ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนมีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายตามที่กำหนดในหมวด 3 และหมวด 5 แห่งรัฐธรรมนูญนี้ คำร้องขอต้องจัดทำร่างพระราชบัญญัติเสนอมาด้วย หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อรวมทั้งการตรวจสอบ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” และได้มีการตรา พ.ร.บ.

ว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย พ.ศ. 2542 ซึ่งมีผลใช้บังคับ ตั้งแต่วันที่ 26 มีนาคม 2542 โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมาย ดังนี้

1. ผู้มีสิทธิเข้าชื่อเสนอกฎหมาย จะต้องเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งในวันที่เข้าชื่อเสนอกฎหมาย การเสนอกฎหมายต้องจัดทำตามรูปแบบร่างพระราชบัญญัติ โดยต้องมีหลักการเกี่ยวกับเรื่องที่บัญญัติในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและต้องมีบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบรวมทั้งมีบทบัญญัติแบ่งเป็นมาตราเพียงพอที่จะเข้าใจได้[9] สำหรับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามหมวด 3 และหมวด 5 สรุปได้ดังนี้

- หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับ
  - (1) การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 28
  - (2) การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 29
  - (3) ความเสมอภาคของบุคคลตามมาตรา 30
  - (4) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายตามมาตรา 31
  - (5) การรับโทษทางอาญาตามมาตรา 32
  - (6) ความคุ้มครองจากข้อสันนิษฐานในคดีอาญาว่าไม่มีความผิดตามมาตรา 33
  - (7) สิทธิส่วนบุคคลในเรื่องครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและความเป็นอยู่ส่วนตัวตามมาตรา 34
  - (8) เสรีภาพในเคหสถานตามมาตรา 35
  - (9) เสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ตามมาตรา 36
  - (10) เสรีภาพในการสื่อสารตามมาตรา 37
  - (11) เสรีภาพในการนับถือศาสนาตามมาตรา 38
  - (12) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา ตามมาตรา 39

---

[9] มาตรา 5 พ.ร.บ.ว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย พ.ศ. 2542

(13) การจัดสรรคลื่นความถี่และการกำกับดูแลการประกอบการวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมตามมาตรา 40

(14) เสรีภาพในการเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็นของข้าราชการพนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ตามมาตรา 41

(15) เสรีภาพในทางวิชาการตามมาตรา 42

(16) สิทธิการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานตามมาตรา 43

(17) เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธตามมาตรา 44

(18) เสรีภาพในการรวมกันเป็นหมู่คณะตามมาตรา 45

(19) สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามมาตรา 46

(20) เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองตามมาตรา 47

(21) สิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดกตามมาตรา 48

(22) สิทธิการได้รับค่าเวนคืนตามมาตรา 49

(23) เสรีภาพในการประกอบอาชีพตามมาตรา 50

(24) ความคุ้มครองในการเกณฑ์แรงงานตามมาตรา 51

(25) สิทธิการได้รับบริการทางสาธารณสุขตามมาตรา 52

(26) สิทธิของเด็กและเยาวชนตามมาตรา 53

(27) สิทธิของผู้สูงอายุตามมาตรา 54

(28) สิทธิของผู้พิการตามมาตรา 55

(29) สิทธิในการบำรุงรักษาและจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 56

(30) สิทธิของผู้บริโภคตามมาตรา 57

(31) สิทธิการได้รับข้อมูลข่าวสารจากรัฐตามมาตรา 58

(32) สิทธิในการได้รับข้อมูลในกิจกรรมที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 59

(33) สิทธิการมีส่วนร่วมในกระบวนพิจารณาของรัฐตามมาตรา 60

(34) สิทธิการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ตามมาตรา 61

(35) สิทธิการฟ้องคดีหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 62

(36) ข้อห้ามการใช้สิทธิเสรีภาพล้มล้างระบอบการปกครองตามมาตรา 63

(37) สิทธิและเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 64 และ

(38) สิทธิต่อต้านการได้อำนาจการปกครองประเทศโดยมิชอบตามมาตรา 65

- หมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับ

(1) การพิทักษ์รักษาสถาบันพระมหากษัตริย์ เอกราชและดินแดนตามมาตรา 71

(2) การจัดให้มีกำลังทหารพิทักษ์เอกราชและความมั่นคงตามมาตรา 72

(3) การอุปถัมภ์ศาสนาตามมาตรา 73

(4) การส่งเสริมสัมพันธไมตรีกับนานาประเทศตามมาตรา 74

(5) การดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย การจัดสรรงบประมาณให้องค์กรอิสระตามมาตรา 75

(6) การส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการกำหนดนโยบายและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามมาตรา 76

(7) การจัดให้มีแผนพัฒนาการเมืองและมาตรฐานทางคุณธรรมจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 77

(8) การกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นตามมาตรา 78

(9) การส่งเสริมการมีส่วนร่วมในการสงวน บำรุง รักษาทรัพยากรธรรมชาติตามมาตรา 79

(10) การคุ้มครองพัฒนาเด็กและเยาวชน ส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงชายและสงเคราะห์ผู้ด้อยโอกาสตามมาตรา 80

(11) การจัดการศึกษาอบรมให้เกิดความรู้คู่คุณธรรมตามมาตรา 81

(12) การส่งเสริมการบริการสาธารณสุขตามมาตรา 82

(13) การกระจายรายได้อย่างเป็นธรรมตามมาตรา 83

(14) การจัดระบบการถือครองที่ดินและการส่งเสริมการรวมตัวของเกษตรกรตามมาตรา 84

(15) การส่งเสริมระบบสหกรณ์ตามมาตรา 85

(16) การส่งเสริมและการคุ้มครองแรงงานตามมาตรา 86

(17) การสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรี และคุ้มครองผู้บริโภคตามมาตรา 87

(18) การตรากฎหมายและนโยบายการบริหารราชการแผ่นดินตามมาตรา 88

(19) การจัดให้มีสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติตามมาตรา 89

2. ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสามารถเข้าชื่อเสนอกฎหมายได้ 2 วิธี[10] คือ

2.1 การเข้าชื่อเสนอกฎหมายโดยผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนร้องขอต่อประธานรัฐสภา

2.2 การเข้าชื่อเสนอกฎหมายโดยผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนโดยการจัดการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

3. การริเริ่มเสนอกฎหมายโดยผู้มีสิทธิเลือกตั้งร่วมกันเข้าชื่อเสนอกฎหมายกันเองต่อประธานรัฐสภา สามารถดำเนินการได้ ดังนี้

3.1 ผู้ริเริ่มเสนอกฎหมายจัดให้มีการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย โดยให้ผู้มีสิทธิเข้าชื่อลงลายมือชื่อตามแบบที่รัฐสภากำหนดพร้อมสำเนาบัตรประจำตัวประชาชนและสำเนาทะเบียนบ้านของผู้เข้าร่วมทุกคน[11]

3.2 เมื่อมีผู้เข้าชื่อเสนอกฎหมายรวมกันไม่น้อยกว่าห้าหมื่นชื่อ ให้ผู้ริเริ่มเสนอกฎหมายเป็นผู้แทนการเสนอกฎหมาย โดยยื่นเรื่องตามแบบที่รัฐสภากำหนดต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร[12]

---

[10] มาตรา 6 พ.ร.บ.ว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย พ.ศ. 2542

[11] ข้อ 2 ประกาศรัฐสภาเรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย ลงวันที่ 23 เมษายน 2542

[12] ข้อ 5 ประกาศรัฐสภาเรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย ลงวันที่ 23 เมษายน 2542

3.3 เมื่อประธานรัฐสภาได้ตรวจความถูกต้องของเอกสารแล้ว ให้ปิดประกาศรายชื่อผู้เข้าชื่อเสนอกฎหมายไว้ ณ ศาลากลางจังหวัด ที่ว่าการอำเภอ สำนักงานเทศบาล ที่ทำการองค์การบริหารส่วนตำบล ที่ทำการผู้ใหญ่บ้าน และเขตชุมชนหนาแน่น ทั้งนี้เฉพาะในเขตท้องที่ที่ผู้เข้าชื่อเสนอกฎหมายมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน เพื่อให้ผู้ใดที่ไม่ได้ร่วมลงชื่อด้วยแต่มีชื่ออยู่ในประกาศได้ยื่นคำร้องคัดค้านการลงชื่อนั้นภายใน 20 วัน นับแต่วันปิดประกาศ เมื่อพ้นกำหนดแล้วให้ถือว่ารายชื่อที่ไม่ได้คัดค้านเป็นรายชื่อที่ถูกต้อง ถ้ารายชื่อครบห้าหมื่นคนให้ประธานรัฐสภาดำเนินการให้รัฐสภาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติต่อไป แต่ถ้าจำนวนไม่ครบห้าหมื่นชื่อให้ประธานรัฐสภาแจ้งให้ผู้แทนการเสนอกฎหมายทราบเพื่อดำเนินการเข้าชื่อเพิ่มเติมให้ครบภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากประธานรัฐสภา ถ้าพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วมิได้เสนอการเข้าชื่อจนครบ ให้ประธานรัฐสภาสั่งจำหน่ายเรื่อง[13]

4. การริเริ่มเสนอกฎหมายโดยการจัดการของคณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการได้โดย

4.1 ให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนตั้งแต่หนึ่งร้อยคนขึ้นไปที่ประสงค์จะขอให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการจัดให้มีการเข้าชื่อเสนอกฎหมายโดยยื่นคำขอพร้อมเอกสารที่เกี่ยวข้องพร้อมทั้งร่างพระราชบัญญัติที่จะเสนอให้รัฐสภาพิจารณาต่อประธานกรรมการการเลือกตั้ง[14]

4.2 เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า การเข้าชื่อเสนอกฎหมายถูกต้อง ให้ประกาศกำหนดเวลาการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย ซึ่งต้องมีระยะเวลาการเข้าชื่อไม่น้อยกว่า 90 วัน และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดกำหนดสถานที่ลงชื่อสำหรับผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ประสงค์จะร่วมเข้าชื่อเสนอ

---

[13] มาตรา 7 พ.ร.บ.ว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย พ.ศ. 2542

[14] ข้อ 4 ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยวิธีปฏิบัติในการจัดให้มีการเข้าชื่อเสนอกฎหมายและหลักเกณฑ์การขอใช้สิทธิเข้าชื่อนอกเขตและการตรวจสอบ พ.ศ. 2542

[15] ข้อ 9 และข้อ 10 ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยวิธีปฏิบัติในการจัดให้มีการเข้าชื่อเสนอกฎหมายและหลักเกณฑ์การขอใช้สิทธิเข้าชื่อ นอกเขตและการตรวจสอบ พ.ศ. 2542

กฎหมาย[15]

4.3 เมื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้เข้าชื่อเสนอกฎหมายแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดต้องรวบรวมเสนอต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายใน 20 วัน นับแต่วันที่ครบกำหนดระยะเวลาการเข้าชื่อเสนอกฎหมายที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด[16]

4.4 หากมีผู้เข้าชื่อเสนอกฎหมายครบห้าหมื่นชื่อ ให้ประธานคณะกรรมการการเลือกตั้งเสนอร่างพระราชบัญญัติและบัญชีผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอกฎหมายไปยังรัฐสภา[17]

4.5 ในกรณีที่ผู้เข้าชื่อเสนอกฎหมายไม่ครบห้าหมื่นคน ให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งรายงานให้ประธานรัฐสภาทราบเพื่อให้ประธานรัฐสภาสั่งจำหน่ายเรื่อง[18]

นับแต่ พ.ร.บ. ว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับจนถึงปัจจุบัน ได้มีการเข้าชื่อเสนอกฎหมายแล้ว ดังนี้

1) การเข้าชื่อเสนอกฎหมายโดยผ่านประธานรัฐสภา

(1) ร่าง พ.ร.บ. จัดตั้งสถาบันคุ้มครองสุขภาพ ความปลอดภัยและสิ่งแวดล้อมในสถานประกอบการ พ.ศ. .... (ร่างพระราชบัญญัตินี้ประธานรัฐสภาสั่งจำหน่ายเรื่อง เพราะว่ายื่นเอกสารไม่ครบ)

(2) ร่าง พ.ร.บ. สภาเกษตรแห่งชาติ พ.ศ. .... (ประธานรัฐสภาสั่งจำหน่ายเรื่อง เพราะว่ามีผู้เข้าชื่อเสนอกฎหมายไม่ครบห้าหมื่นคน)

(3) ร่าง พ.ร.บ. ป่าชุมชน พ.ศ. .... (ร่างพระราชบัญญัตินี้วุฒิสภาได้แก้ไข จึงอยู่ระหว่างการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรอีกครั้ง)

---

[16] ข้อ 15 ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยวิธีปฏิบัติในการจัดให้มีการเข้าชื่อเสนอกฎหมายและหลักเกณฑ์การขอใช้สิทธิเข้าชื่อนอกเขตและการตรวจสอบ พ.ศ. 2542

[17] ข้อ 16 ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยวิธีปฏิบัติในการจัดให้มีการเข้าชื่อเสนอกฎหมายและหลักเกณฑ์การขอใช้สิทธิเข้าชื่อนอกเขตและการตรวจสอบ พ.ศ. 2542

[18] ข้อ 17 ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยวิธีปฏิบัติในการจัดให้มีการเข้าชื่อเสนอกฎหมายและหลักเกณฑ์การขอใช้สิทธิเข้าชื่อนอกเขตและการตรวจสอบ พ.ศ. 2542

(4) ร่าง พ.ร.บ. กองทุนหมู่บ้านแห่งชาติ พ.ศ. .... (ร่างพระราชบัญญัตินี้ผู้แทนการเข้าชื่อเสนอกฎหมายได้ขอถอนเรื่องคืน)

(5) ร่าง พ.ร.บ. หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. .... (มีการประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว)

(6) ร่าง พ.ร.บ. ล้มละลาย พ.ศ. .... (ยังไม่ได้บรรจุในระเบียบวาระการปกระชุมของสภาผู้แทนราษฎร)

2) การเข้าชื่อเสนอกฎหมายโดยการจัดการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

(1) ร่าง พ.ร.บ. สภาเกษตรแห่งชาติ พ.ศ. .... (อยู่ในระเบียบวาระของสภาผู้แทนราษฎร)

(2) ร่าง พ.ร.บ. ธนาคารหมู่บ้าน พ.ศ. .... (ประธานรัฐสภาสั่งจำหน่ายเรื่อง เพราะว่ามีผู้เข้าชื่อเสนอกฎหมายไม่ครบห้าหมื่นคน)

(3) ร่าง พ.ร.บ. จัดตั้งจังหวัดบึงกาฬ พ.ศ. .... (ประธานรัฐสภาสั่งจำหน่ายเรื่อง เพราะว่ามีผู้เข้าชื่อเสนอกฎหมายไม่ครบห้าหมื่นคน)

(4) ร่าง พ.ร.บ. จดแจ้งการผลิตและจำหน่ายเหล้าพื้นบ้านฉบับประชาชน พ.ศ. .... (ประธานรัฐสภาสั่งจำหน่ายเรื่อง เพราะว่ามีผู้เข้าชื่อเสนอกฎหมายไม่ครบห้าหมื่นคน)

การเข้าชื่อเสนอกฎหมายของประชาชน เป็นการให้สิทธิกับประชาชนมีส่วนร่วมในการริเริ่มเสนอแนะ(initiatives) เป็นการนำหลักการของการเมืองแบบมีส่วนร่วม(participative politics) มาเสริมการทำหน้าที่ของผู้แทนราษฎรที่ประชาชนเลือกตั้งเป็นตัวแทนให้ไปทำหน้าที่ด้านนิติบัญญัติ ซึ่งในอดีตไม่เคยมีการกำหนดให้ประชาชนสามารถริเริ่มเสนอกฎหมาย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้กำหนดสิทธิดังกล่าวไว้เป็นครั้งแรก ปัจจุบันนี้ได้มีการเข้าชื่อเสนอกฎหมายต่อประธานรัฐสภาแล้วจำนวน 10 ฉบับ แต่มี 4 ฉบับเท่านั้น ที่มีการดำเนินการถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อซึ่งประธานรัฐสภารับไว้พิจารณา และมีเพียงฉบับเดียวเท่านั้นที่รัฐสภาได้ตราเป็นกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว คือ พ.ร.บ. หลัก

ประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 จะเห็นได้ว่า กระบวนการเข้าชื่อเสนอกฎหมายหลายฉบับไม่สามารถดำเนินการให้สมบูรณ์ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด สาเหตุโดยส่วนใหญ่แล้วมาจากมีจำนวนประชาชนมีผู้มีสิทธิเลือกตั้งเข้าชื่อไม่ครบห้าหมื่นคน แต่ก็ถือว่าเป็นสิ่งที่น่ายินดีต่อการที่ประชาชนได้เริ่มรับรู้และตื่นตัวในการใช้สิทธิการมีส่วนร่วมทางการเมืองมากขึ้นแต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมีข้อสังเกต เกี่ยวกับการพิจารณาร่างกฎหมายที่เสนอโดยประชาชน 2 ประเด็น คือ

(1) เมื่อมีการเข้าชื่อเสนอกฎหมายเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการและประธานรัฐสภาเห็นว่ามีการเข้าชื่อถูกต้องแล้ว พ.ร.บ. ว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย พ.ศ.2542 มาตรา 14 กำหนดให้ประธานรัฐสภาดำเนินการให้รัฐสภาพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้นต่อไป กรณีดังกล่าวนี้ยังไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับกำหนดเวลาว่าสภาผู้แทนราษฎรจะพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้นภายในกำหนดเวลาใด อย่างไร ซึ่งอาจแก้ไขให้มีความชัดเจนได้ 2 วิธี คือ โดยการแก้ไขเพิ่มเติม พ.ร.บ. ว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย พ.ศ.2542 หรือ การแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร โดยกำหนดเวลาให้ชัดเจนในการพิจารณาร่างกฎหมายของประชาชน

(2) ในกระบวนการตรากฎหมายที่เสนอโดยประชาชนนั้น รัฐสภาอาจแก้ไขร่างกฎหมายของประชาชนในสาระสำคัญ หรือมีกรณีที่รัฐบาลหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอร่างกฎหมายในเนื้อหาอย่างเดียวกันให้รัฐสภาพิจารณา จนทำให้กฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแตกต่างจากหลักการที่ประชาชนเสนอก็ได้

5. สิทธิการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น

การเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่นเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 287 ว่า “ผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้งหมด มีสิทธิร้องขอเพื่อให้สภาท้องถิ่นพิจารณาออกข้อบัญญัติ

ท้องถิ่นได้ คำร้องขอต้องจัดทำร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นเสนอมาด้วย หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อรวมทั้งการตรวจสอบให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ" และได้มีการตรา พ.ร.บ. ว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 27 ตุลาคม 2542 โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการเข้าชื่อเสนอดข้อบัญญัติท้องถิ่น ดังนี้

1. ผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานสภาท้องถิ่น เพื่อให้สภาท้องถิ่นพิจารณาตราข้อบัญญัติได้[19]

2. คำร้องต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับชื่อ ที่อยู่ และลายมือชื่อของผู้เข้าชื่อทุกคน พร้อมทั้งสำเนาบัตรประจำตัวประชาชน ร่างข้อบัญญัติท้องถิ่น รายชื่อผู้แทนของผู้เข้าชื่อ คำรับรองของผู้แทนของผู้เข้าชื่อว่า ผู้เข้าชื่อทุกคนเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งและเป็นผู้ร่วมลงชื่อด้วยตนเอง[20]

3. ให้ประธานสภาท้องถิ่นตรวจสอบความครบถ้วนของเอกสารแล้วปิดประกาศรายชื่อผู้เข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น ณ ที่ทำการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นและเขตชุมชนหนาแน่นในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เพื่อให้ผู้ใดที่ไม่ได้ร่วมลงชื่อด้วยแต่มีชื่ออยู่ในประกาศได้ยื่นคำร้องคัดค้านการลงชื่อนั้น ภายใน 20 วัน นับแต่วันปิดประกาศ เมื่อพ้นกำหนดแล้วให้ถือว่ารายชื่อที่ไม่ได้คัดค้านเป็นรายชื่อที่ถูกต้อง ถ้ารายชื่อครบให้ประธานสภาท้องถิ่นดำเนินการให้สภาท้องถิ่นพิจารณาร่างข้อบัญญัติท้องถิ่น แต่ถ้าจำนวนไม่ครบให้แจ้งให้ผู้แทนผู้เข้าชื่อทราบเพื่อดำเนินการเข้าชื่อเพิ่มเติมให้ครบภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากประธานสภาท้องถิ่น ถ้าพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว มิได้เสนอการเข้าชื่อจนครบให้ประธานสภาท้องถิ่นสั่งจำหน่ายเรื่อง[21]

---

[19] มาตรา 4 พ.ร.บ. ว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น พ.ศ. 2542

[20] มาตรา 5 พ.ร.บ. ว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น พ.ศ. 2542

[21] มาตรา 6 พ.ร.บ. ว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น พ.ศ. 2542

นับแต่ พ.ร.บ. ว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับจนถึงปัจจุบัน ยังไม่เคยมีการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่นให้สภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดได้พิจารณา โดยผู้เขียนมีความเห็นว่า ขณะนี้อยู่ระหว่างพัฒนาการของการเรียนรู้เกี่ยวกับหลักการปกครองตนเองของประชาชนในท้องถิ่น ประชาชนโดยส่วนใหญ่ยังไม่ทราบถึงสิทธิการเข้าชื่อดังกล่าว แม้ว่าในกระบวนการตราข้อบัญญัติท้องถิ่น(ที่มิใช่ข้อบัญญัติงบประมาณ) กฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะกำหนดให้สมาชิกสภาท้องถิ่นมีอำนาจเสนอร่างข้อบัญญัติท้องถิ่น แต่ในทางปฏิบัติแล้ว การเสนอร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นให้สภาท้องถิ่นพิจารณานั้นเป็นการเสนอโดยฝ่ายบริหารเกือบทั้งสิ้น สมาชิกสภาท้องถิ่นเป็นผู้ริเริ่มเสนอร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นเองมีจำนวนน้อยมาก จึงมิใช่เรื่องแปลกอะไรที่ประชาชนไม่เคยริเริ่มเสนอ แม้แต่ผู้ที่อาสาเข้าไปทำหน้าที่เป็นตัวแทนของประชาชนในสภาท้องถิ่นยังไม่มีบทบาทในส่วนนี้เลย นอกจากนี้แล้ว การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ที่จะเข้าชื่อเสนอร่างข้อบัญญัติต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้งหมดในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เป็นเรื่องยากที่จะเกิดขึ้นได้ โดยเฉพาะในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดใหญ่ซึ่งมีจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนมาก ยกตัวอย่างเช่น การเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติจังหวัดขององค์การบริหารส่วนจังหวัดมีความเป็นไปได้น้อยในทางปฏิบัติ เนื่องจากองค์การบริหารส่วนจังหวัดทั้ง 75 แห่ง มีจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งมากกว่าหนึ่งแสนคนทุกแห่ง และหลายแห่งมีจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งมากกว่าหนึ่งล้านคน หากประชาชนในจังหวัดต้องการที่จะเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติจังหวัด จะต้องมีจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งเข้าชื่อกันในจำนวนที่มากกว่าห้าหมื่นคนทุกแห่ง เห็นได้ว่าจะต้องมีผู้เข้าชื่อมากกว่าการเข้าชื่อเสนอกฎหมายให้รัฐสภาพิจารณาเสียอีก ดังนั้น การเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่นจึงมีความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติสำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งน้อย ๆ เท่านั้น

6. สิทธิเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

การเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 304 ว่า "ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนมีสิทธิเข้าชื่อร้องขอเพื่อให้วุฒิสภามีมติ ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ผู้พิพากษาหรือตุลาการ พนักงานอัยการหรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการที่ประชาชนจะเข้าชื่อร้องขอ ให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต" และได้มีการตรา พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนให้ออกจากตำแหน่ง สรุปได้ดังนี้

1. ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่ง[22] ดังนี้ (1) นายกรัฐมนตรี (2) รัฐมนตรี (3) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (4) สมาชิกวุฒิสภา (5) ประธานศาลฎีกา (6) ประธานศาลรัฐธรรมนูญ (7) ประธานศาลปกครองสูงสุด (8) อัยการสูงสุด (9) กรรมการการเลือกตั้ง (10) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (11) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (12) กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (13) รองประธานศาลฎีกา (14) รองประธานศาลปกครองสูงสุด (15) หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร (16) รองอัยการสูงสุด

---

[22] มาตรา 59 พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

(17) ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง[23]

2. การร้องขอต้องมีผู้ริเริ่มรวบรวมรายชื่อจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยคนเพื่อดำเนินการจัดทำคำร้องและรับรองลายมือชื่อของประชาชนที่เข้าชื่อจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน และผู้ริเริ่มรวบรวมรายชื่อต้องไปแสดงตนต่อประธานวุฒิสภาก่อนเริ่มรวบรวมรายชื่อประชาชนผู้มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอ[24]

3. การร้องขอต้องทำเป็นหนังสือระบุชื่อ อายุ ที่อยู่ หมายเลขประจำตัวประชาชนพร้อมสำเนาบัตรประจำตัวประชาชนและลงลายมือชื่อของผู้ร้อง โดยระบุวันเดือนปี ที่ลงลายมือให้ชัดเจนและต้องระบุพฤติการณ์ที่กล่าวหาเป็นข้อๆ ว่ามีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย และต้องระบุพยานหลักฐานหรือเบาะแสตามสมควร และเพียงพอที่จะให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) จะดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงต่อไปได้ และให้ยื่นคำขอดังกล่าวต่อประธานวุฒิสภาภายใน 180 วัน นับแต่วันที่ผู้ริเริ่มรวบรวมรายชื่อไปแสดงตัวต่อประธานวุฒิสภา[25]

4. เมื่อประธานวุฒิสภาได้รับคำร้องและตรวจสอบแล้วให้ส่งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการไต่สวน[26]

---

[23] ตามมาตรา 4 พ.ร.บ.ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการระดับกรม ทบวงหรือกระทรวงสำหรับข้าราชการพลเรือน ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการเหล่าทัพ หรือผู้บัญชาการทหารสูงสุด สำหรับข้าราชการทหาร ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ปลัดกรุงเทพมหานคร กรรมการและผู้บริหารสูงสุดของของรัฐวิสาหกิจ หัวหน้าหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล หรือผู้ดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายบัญญัติ

[24] มาตรา 60 พ.ร.บ.ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

[25] มาตรา 61 พ.ร.บ.ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

[26] มาตรา 63 พ.ร.บ.ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

5. เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าข้อกล่าวหาที่มาจากการเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนมีมูล ให้รายงานประธานวุฒิสภาเพื่อให้มีการประชุมวุฒิสภาพิจารณาลงมติโดยเร็ว[27]

นับจากที่ พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีผลบังคับจนถึงปัจจุบันมีการเข้าชื่อถอดถอนซึ่งเป็นไปตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยประธานวุฒิสภาได้รับคำร้องและส่งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการไต่สวนแล้วมีเพียงสองกรณี คือ กรณีนายทองก้อน วงศ์สมุทร เป็นผู้ริเริ่มเข้าชื่อถอดถอนนายชวน หลีกภัย นายกรัฐมนตรี และนายธารินทร์ นิมมานเหมินท์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ออกจากตำแหน่ง และกรณีพลตรีสนั่น ขจรประศาสน์ เป็นผู้ริเริ่มเข้าชื่อถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 4 คน ซึ่งขณะนี้อยู่ในระหว่างการดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

7. สิทธิการเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

การเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 286 ว่า "ผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจำนวนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนนเสียงเห็นว่าสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้ใดไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติการลงคะแนนเสียงให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งต้องมีผู้มีสิทธิเลือกตั้งมาลงคะแนนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้งหมด" และได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น

---

[27] มาตรา 64 พ.ร.บ.ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

หรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 27 ตุลาคม 2542 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีสาระสำคัญ ดังนี้

1. จำนวนผู้เข้าชื่อถอดถอนขึ้นอยู่กับจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น[28] กล่าวคือ

1.1 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่เกินหนึ่งแสนคน ต้องมีผู้เข้าชื่อไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น

1.2 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเกินหนึ่งแสนคน แต่ไม่เกินห้าแสนคน ต้องมีผู้เข้าชื่อไม่น้อยกว่าสองหมื่นคน

1.3 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเกินห้าแสนคน แต่ไม่เกินหนึ่งล้านคนต้องมีผู้เข้าชื่อไม่น้อยกว่าสองหมื่นห้าพันคน

1.4 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเกินกว่าหนึ่งล้านคน ต้องมีผู้เข้าชื่อไม่น้อยกว่าสามหมื่นคน

2. คำร้องขอให้มีการลงคะแนนเสียงถอดถอนต้องมีรายละเอียดของข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่ามีการปฏิบัติหน้าที่หรือมีความประพฤติเสื่อมเสียอย่างใดจนเป็นเหตุที่ไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป[29]

3. สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่ถูกเข้าชื่อให้ถอดถอนจัดทำคำชี้แจงข้อเท็จจริง ข้อกล่าวหายื่นต่อผู้ว่าราชการจังหวัด[30] (กรณีกรุงเทพมหานครให้ยื่นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย)

4. ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดให้มีการลงคะแนนเสียงถอดถอน[31]

---

[28] มาตรา 5 พ.ร.บ.ว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

[29] มาตรา 6(2) พ.ร.บ.ว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

[30] มาตรา 7 พ.ร.บ.ว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

[31] มาตรา 8 พ.ร.บ.ว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

5. หากผู้มาใช้สิทธิลงคะแนนเสียงไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงทั้งหมด ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ให้การเข้าชื่อถอดถอนบุคคลนั้นเป็นอันตกไป และจะมีการร้องขอให้มีการลงคะแนนเสียงโดยอาศัยเหตุเดียวกันอีกไม่ได้ ในกรณีที่ผู้มาใช้สิทธิลงคะแนนเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิลงคะแนนทั้งหมดและมีคะแนนเสียงจำนวนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนนเสียงเห็นว่าไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป ให้บุคคลนั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ลงคะแนนเสียง[32]

นับแต่ พ.ร.บ. ว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับจนถึงปัจจุบัน ยังไม่เคยมีการเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเลย โดยผู้เขียนมีความเห็นว่า การเข้าชื่อเพื่อถอดถอนดังกล่าว ในทางปฏิบัติแล้วจะเกิดขึ้นได้ยากมากสำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดใหญ่ ยกตัวอย่างเช่น กรณีกรุงเทพมหานครมีจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในครั้งที่แล้วประมาณ 3.8 ล้านคน ถ้าจะมีการถอดถอนผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครคนปัจจุบัน จะต้องมีผู้มีสิทธิเลือกตั้งเข้าชื่อกันไม่น้อยกว่า 30,000 คน โดยในวันลงคะแนนเสียงต้องมีจำนวนผู้มาลงคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 1.9 ล้านคน และต้องมีผู้ลงคะแนนเสียงถอดถอนให้ออกจากตำแหน่งไม่น้อยกว่า 1.42 ล้านคนโดยประมาณ (กรณีที่ผู้มาลงคะแนนอย่างต่ำ 1.9 ล้านคน) ทั้งที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครคนปัจจุบันชนะการเลือกตั้งโดยได้คะแนนเสียงประมาณ 1.01 ล้านคะแนนเท่านั้น[33] ซึ่งมีจำนวนน้อยกว่าคะแนนเสียงที่ต้องใช้ในการถอดถอนให้ออกจากตำแหน่งเสียอีก และนอกจากนี้แล้วยังพบว่า ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่แบ่งเขตเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น เช่น การเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การ

---

[32] มาตรา 23 พ.ร.บ.ว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

[33] บุญเสริม นาคสาร, "การปฏิรูปการปกครองส่วนท้องถิ่น" เทศาภิบาล ฉบับเดือนกุมภาพันธ์ 2544, หน้า 26

บริหารส่วนจังหวัดที่มีการแบ่งเขตอำเภอเป็นเขตเลือกตั้ง หรือการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลที่มีการแบ่งเขตหมู่บ้านเป็นเขตเลือกตั้ง[34] เป็นต้น เมื่อเปรียบเทียบคะแนนเสียงที่สมาชิกสภาท้องถิ่นได้รับจากประชาชนในวันที่มีการเลือกตั้งจะต่างกันอย่างมากกับคะแนนเสียงที่ต้องใช้ในวันที่มีการลงคะแนนเสียงหากมีการเข้าชื่อเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้นั้นออกจากตำแหน่ง

8. สิทธิในการออกเสียงประชามติ

การออกเสียงประชามติไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 214 ว่า "ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่ากิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี อาจปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภา แล้วประกาศในราชกิจจานุเบกษาจัดให้มีการออกเสียงประชามติเพื่อขอปรึกษาความเห็นของประชาชนว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกิจการสำคัญในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งมิใช่เรื่องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และมิใช่เป็นการออกเสียงประชามติที่เกี่ยวกับตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลใดคณะบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ การกำหนดวันออกเสียงประชามติต้องกำหนดวันไม่ก่อน 90 วันแต่ไม่ช้ากว่า 120 วันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีการออกเสียงประชามติ และวันออกเสียงประชามติต้องกำหนดเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักรโดยผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ หากปรากฏว่าผลของการออกเสียงประชามติ มีผู้มาใช้สิทธิออกเสียงประชามติเป็นจำนวนไม่มากกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ ให้ถือว่าประชาชนโดยเสียงข้างมากไม่เห็นชอบด้วยกับเรื่องที่ขอปรึกษา แต่ถ้ามีผู้มาใช้สิทธิออกเสียงประชามติมากกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ

---

[34] มาตรา 13 พ.ร.บ.การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545

และปรากฏว่าผู้ออกเสียงประชามติโดยเสียงข้างมากให้ความเห็นชอบ ให้ถือว่าประชาชนโดยเสียงข้างมากเห็นชอบด้วยกับเรื่องที่ขอปรึกษานั้น การออกเสียงประชามติดังกล่าว มีผลเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นๆ สำหรับหลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ" และได้มีการตรา พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2541 ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

1. คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้จัดทำบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติของแต่ละจังหวัด และปิดประกาศของนายกรัฐมนตรีที่กำหนดให้มีการออกเสียงประชามติไว้ ณ ศาลากลางจังหวัดที่ว่าการอำเภอ สำนักงานเทศบาล ที่ทำการองค์การบริหารส่วนตำบล ที่ทำการผู้ใหญ่บ้าน และเขตชุมชนหนาแน่นที่เห็นสมควร และบริเวณที่ออกเสียงประชามติไม่น้อยกว่า 20 วัน ก่อนวันออกเสียงประชามติ[35]

2. คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้กำหนดหน่วยออกเสียงที่จะพึงมีในแต่ละจังหวัด และกำหนดที่ออกเสียงของหน่วยออกเสียง โดยคำนึงถึงจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงในแต่ละหน่วยออกเสียงและความสะดวกในการเดินทางไปใช้สิทธิออกเสียงประชามติ และประกาศให้ผู้มีสิทธิออกเสียงทราบไม่น้อยกว่า 20 วัน ก่อนวันออกเสียงประชามติ[36]

3. ในวันออกเสียงประชามติ ให้เปิดการลงคะแนนเสียงประชามติตั้งแต่เวลา 08.00 นาฬิกา ถึงเวลา 15.00 นาฬิกา[37]

ระบบการออกเสียงประชามติเป็นกระบวนการหนึ่งที่ถูกนำเข้ามาเป็นส่วนเสริมทฤษฎีตัวแทนของประชาชน กล่าวคือ ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนนั้น ประชาชนจะไปเลือกผู้แทนเข้าไปใช้อำนาจ

---

[35] มาตรา 6 พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2541

[36] มาตรา 7 พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2541

[37] มาตรา 13 พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2541

แทนตน แต่เพื่อให้ประชาชนยังคงเป็นเจ้าของอำนาจอำนาจอธิปไตยอยู่ในหลายประเทศ จึงกำหนดให้ประชาชนสามารถเข้าไปใช้อำนาจอธิปไตยได้ด้วยตนเองในเรื่องที่เป็นกิจการสำคัญของประเทศซึ่งก็คือการให้ประชาชนออกเสียงประชามตินั้นเอง[38]

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับก่อน ๆ ที่ผ่านมาที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติ คือ ฉบับปี พ.ศ. 2492 ฉบับปี พ.ศ. 2511 ฉบับปี พ.ศ. 2517 และฉบับปี พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม ปี พ.ศ. 2539 โดยที่สามฉบับแรกได้กำหนดเรื่องที่จะนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติไว้ว่าจะต้องเป็นร่างรัฐธรรมนูญที่นำขึ้นทูลเกล้าฯถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย แต่พระมหากษัตริย์เห็นว่ากระทบถึงประโยชน์ได้เสียสำคัญของประเทศหรือประชาชน พระมหากษัตริย์ย่อมทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะให้ประชาชนทั่วประเทศออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญส่วนประชามติตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2539 เป็นกรณีที่จัดให้มีประชามติเพื่อให้ประชาชนออกเสียงลงคะแนนว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญเสนอ ในเมื่อรัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญนั้น แล้วให้ประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจ[39] สำหรับการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเป็นเรื่องที่ "ตรงกันข้าม" กับความหมายหรือทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการออกเสียงประชามติอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ รัฐธรรมนูญกำหนดให้การออกเสียงประชามติตามมาตรา 214 มีผลเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีในเรื่องที่นำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติโดยมิได้บังคับว่าคณะรัฐมนตรีจะต้องดำเนินการตามผลการออกเสียงประชามติ ต่างกับการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อนทั้ง 4 ฉบับ ที่กำหนดให้การแสดงเจตนาของ

---

[38] นันทวัฒน์ บรมานันท์ การออกเสียงประชามติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (รายงานการวิจัยเสนอสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545) หน้า 4

[39] อ้างแล้ว หน้า 55

ประชาชนเป็นที่สุด[40] อย่างไรก็ตาม มีข้อเท็จจริงว่าตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันนี้ยังไม่เคยมีการออกเสียงประชามติเลยแม้แต่ครั้งเดียว

สำหรับการออกเสียงประชามติในระดับท้องถิ่น แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการให้ประชาชนในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสิทธิออกเสียงประชามติไว้ก็ตาม แต่สำหรับการปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบเทศบาลนั้น ได้เปิดโอกาสให้ประชาชนในเทศบาลเลือกโครงสร้างทางการบริหารของเทศบาลได้ตามความต้องการของประชาชน เนื่องจาก พ.ร.บ. เทศบาล (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2543 กำหนดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเทศบาลจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้งหมดมีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อจัดให้มีการออกเสียงแสดงประชามติในเขตเทศบาลว่าจะให้เทศบาลมีโครงสร้างการบริหารเป็นรูปแบบคณะเทศมนตรีที่มาจากความเห็นชอบของสภาเทศบาล หรือรูปแบบนายกเทศมนตรีที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรง โดยกฎหมายฉบับนี้กำหนดว่า นับตั้งแต่วันที่ 13 พฤษภาคม 2543 เป็นต้นไป หากเทศบาลนครหรือเทศบาลเมืองใด จะมีการเลือกตั้งครั้งแรกซึ่งเป็นการเลือกตั้งทั่วไป กฎหมายบังคับให้ใช้รูปแบบการบริหารที่เลือกตั้งนายกเทศมนตรีจากประชาชนโดยตรงเท่านั้น และจะใช้รูปแบบการบริหารนี้ในการเลือกตั้งทั่วไปครั้งต่อไปหรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าได้มีการออกเสียงประชามติเพื่อให้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบทางการบริหารหรือไม่ สำหรับเทศบาลตำบลให้ใช้รูปแบบคณะเทศมนตรีต่อไปจนถึงปี พ.ศ. 2550 แล้วประชาชนจึงจะมีสิทธิเข้าชื่อเสนอขอให้มีการออกเสียงประชามติเพื่อตัดสินว่าจะใช้โครงสร้างการบริหารแบบใด[41] การออกเสียงประชามติดังกล่าวนี้ สอดคล้องกับหลักการประชาธิปไตยโดยตรงมากที่สุด เนื่องจากเป็นการให้สิทธิกับประชาชนในการริเริ่มและเป็นผู้มีอำนาจตัดสินในท้ายที่สุด

---

[40] อ้างแล้ว หน้า 57

[41] บุญเสริม นาคสาร, อ้างแล้ว หน้า 24

แต่อย่างไรก็ดี สิทธิของประชาชนที่จะออกเสียงประชามติเพื่อเลือกโครงสร้างการบริหารของเทศบาลดังกล่าวก็ไม่ทันจะเกิดขึ้นได้จริง เพราะยังไม่ถึงกำหนดเวลาในปี พ.ศ. 2547 ตามเงื่อนไขของกฎหมายที่ให้สิทธิกับประชาชนในเขตเทศบาลสามารถออกเสียงประชามติเลือกว่าต้องการโครงสร้างแบบเลือกนายกเทศมนตรีโดยตรง หรือโครงสร้างโดยอ้อมแบบสภาเทศบาลไปเลือกคณะเทศมนตรี รัฐบาลก็ได้แก้ไขกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล ให้มีโครงสร้างแบบเลือกผู้บริหารโดยตรงเท่านั้นตั้งแต่ปี 2546

9. สิทธิการมีส่วนร่วมในกระบวนการรับฟังความคิดเห็น (กระบวนการทำประชาพิจารณ์)

สิทธิการมีส่วนร่วมในกระบวนการทำประชาพิจารณ์ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 59 บัญญัติว่า "บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูลคำชี้แจงและเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือดำเนินการโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ" ปัจจุบันยังไม่มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามรัฐธรรมนูญมาตรา 59 มาใช้บังคับ แต่มีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. 2539 ที่เปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถยื่นคำร้องเพื่อให้มีการทำประชาพิจารณ์ได้ มีสาระสำคัญ ดังนี้

1. ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องให้มีการทำประชาพิจารณ์ ได้แก่ ผู้มีส่วนได้เสียที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือได้รับผลกระทบโดยตรงจากการดำเนินงานตามโครงการของรัฐ เมื่อมีหนังสือไปยังหน่วยงานของรัฐเพื่อสอบถามหรือขอคำชี้แจงแล้วหากไม่ได้รับคำชี้แจงเป็นหนังสือภายใน 30 วัน หรือไม่พอใจในคำชี้แจง

และประสงค์จะโต้แย้งหรือคัดค้านการดำเนินงานตามโครงการให้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้มีการทำประชาพิจารณ์[42] หรือ หน่วยงานของรัฐเห็นเองว่าจะเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินงานตามโครงการรัฐ ให้เสนอความเห็นเพื่อขอให้จัดทำประชาพิจารณ์ได้[43]

2. รัฐมนตรีสำหรับราชการส่วนกลาง ผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับราชการส่วนภูมิภาคหรือราชการส่วนท้องถิ่น ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครสำหรับราชการของกรุงเทพมหานคร เป็นผู้มีอำนาจสั่งให้มีการทำประชาพิจารณ์ในโครงการของรัฐ โดยแต่งตั้งคณะกรรมการประชาพิจารณ์โครงการของรัฐในเรื่องนั้นเพื่อดำเนินการประชาพิจารณ์ คณะกรรมการประกอบด้วย ประธานกรรมการและกรรมการอื่นไม่น้อยกว่าสามคน กรรมการต้องไม่มีส่วนได้เสียกับโครงการของรัฐในเรื่องนั้น และกรรมการอย่างน้อยหนึ่งในสาม ให้ตั้งจากผู้ที่ไม่ได้เป็นข้าราชการ สมาชิกรัฐสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น[44]

3. ให้คณะกรรมการประชาพิจารณ์กำหนดสถานที่ และเวลาในการทำประชาพิจารณ์ โดยคำนึงถึงความสะดวกของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย และต้องกระทำโดยเปิดเผย แต่คณะกรรมการจะสั่งห้ามมิให้บุคคลที่ก่อการรบกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยเข้าฟังเฉพาะคราวได้[45]

4. เมื่อคณะกรรมการประชาพิจารณ์ได้ดำเนินการประชาพิจารณ์แล้ว ให้เสนอรายงานต่อรัฐมนตรี ผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครแล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาประกาศผลการตัดสินใจพร้อมทั้งเหตุผลให้

---

[42] ข้อ 8 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. 2539

[43] ข้อ 9 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. 2539

[44] ข้อ 12 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. 2539

[45] ข้อ 13 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. 2539

ประชาชนทราบโดยเปิดเผย เว้นแต่เป็นเรื่องที่ต้องเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาตามกฎหมาย มติคณะรัฐมนตรี หรือคำสั่งของนายกรัฐมนตรี และให้ชี้แจงเหตุผลเมื่อมีมติคณะรัฐมนตรีแล้ว อนึ่ง ผลที่ได้จากการทำประชาพิจารณ์เป็นเพียงแนวทางหรือข้อมูลประกอบการตัดสินใจของรัฐเท่านั้น ไม่ใช่การตัดสินเด็ดขาดที่ต้องดำเนินการตามผลการทำประชาพิจารณ์ [46]

กระบวนการรับฟังความคิดเห็นหรือการประชาพิจารณ์ (public hearings) เป็นหลักการที่เปิดโอกาสให้ประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจประชาธิปไตยมีสิทธิได้รับข้อมูล หรือการชี้แจงข้อเท็จจริงข้อดีข้อเสียก่อนการตัดสินใจของตัวแทนของประชาชนที่ได้รับมอบอำนาจไปจากประชาชน ถือได้ว่าเป็นกระบวนการที่ถูกนำเข้ามาเป็นส่วนเสริมทฤษฎีตัวแทนของประชาชนอีกประการหนึ่ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 59 กำหนดให้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชน แต่ปัจจุบันยังไม่มีการประกาศบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชน เหมือนกับสิทธิการมีส่วนร่วมทางการเมืองทั้ง 5 ประการที่มีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้แล้ว

10. บทสรุป

จะเห็นได้ว่า กระบวนการถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นออกจากตำแหน่ง เป็นกระบวนการที่ริเริ่มและตัดสินสุดท้ายโดยอำนาจของประชาชน เป็นไปตามหลักการถอดถอน(recall) โดยแท้ กระบวนการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น ประชาชนมีสิทธิริเริ่มแต่อำนาจการตัดสินสุดท้ายว่าจะให้พ้นจากตำแหน่งหรือไม่ คือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. และวุฒิสภา การเข้าชื่อเสนอกฎหมาย (initiatives) นั้นทั้งในระดับ

---

[46] ข้อ 21 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. 2539

ชาติและระดับท้องถิ่นมีความเหมือนกันคือ ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งเป็นผู้ริเริ่มแต่การตัดสินสุดท้ายหรืออำนาจในการตรากฎหมายยังเป็นขององค์กรนิติบัญญัติ ในขณะที่การออกเสียงประชามติตามที่คณะรัฐมนตรีขอคำปรึกษาจากประชาชนนั้น ไม่สอดคล้องกับหลักการประชามติ (referendum) เพราะผลการประชามติไม่ผูกพันต่อคณะรัฐมนตรี ส่วนการออกเสียงประชามติของประชาชนในเทศบาลเพื่อเลือกโครงสร้างผู้บริหารท้องถิ่นของเทศบาลสอดคล้องกับหลักการประชามติ (referendum) แต่ยังไม่ทันได้เกิดขึ้นเพราะรัฐได้ยกเลิกหลักการนี้เสียก่อน

ผู้เขียนมีความเห็นว่า พัฒนาการของการมีส่วนร่วมของประชาชนทั้งในระดับชาติและท้องถิ่น จะมีแนวโน้มที่ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมมากขึ้นเนื่องจากประชาชนเรียนรู้และมีความเข้าใจถึงการมีส่วนร่วมทางการเมืองมากยิ่งขึ้น เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้เป็น "การเมืองของพลเมือง" หรือ "ระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม" โดยนำหลักการของระบอบประชาธิปไตยโดยตรง (direct domocracy) มาใช้เป็นการปฏิบัติมากขึ้น เป็นการเสริมทฤษฎีความเป็นตัวแทนของประชาชนที่ยังมีความบกพร่องอยู่

❑❑❑

รัฐธรรมนูญกับการสร้างธรรมรัฐในองค์กรอิสระ

■■ มนตรี กนกวารี* ■■

บทนำ

สภาวะเศรษฐกิจตกต่ำในปี 2540 เป็นต้นมา ส่งผลกระทบให้กับเศรษฐกิจของประเทศต่าง ๆ ได้รับผลกระทบจากการที่เราได้ก้าวเข้าสู่โลกยุคเทคโนโลยีไร้พรมแดน ตลอดจนการที่บริษัทยักษ์ใหญ่ของประเทศที่พัฒนาแล้วหลายบริษัทต้องประสบภาวะล้มละลาย เนื่องจากการบริหารงานที่ล้มเหลวและการตบแต่งตัวเลขในบัญชีของบริษัท ซึ่งเป็นภาพที่สะท้อนถึงความล้มเหลวในการบริหารงานทั้งในระดับองค์กรรัฐและบรรษัทที่ชัดเจน และก่อให้เกิดข้อสงสัยว่าอะไรจะเป็นหลักประกันที่ยั่งยืนในการดำเนินงานขององค์กรต่าง ๆ

ธรรมรัฐ (Good Governance) เป็นแนวความคิดหนึ่งในหลายแนวความคิดที่ถือได้ว่าเป็นแนวทางหนึ่งในการแก้ปัญหาในการทำงานของภาครัฐ (Public Sector) ภาคเอกชน (Private Sector) และภาคเอกชนหรือองค์กรสังคมต่าง ๆ (Civil Society) ซึ่งแนวคิดนี้ได้ปรากฏขึ้นครั้งแรกใน

* นายมนตรี กนกวารี เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 7ว สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

รายงานของธนาคารโลกเมื่อปี 2532 และต่อมาองค์การพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (United Nations Development Program ; UNDP) ได้นำเอาแนวคิดดังกล่าวไปวิเคราะห์และอธิบายรายละเอียดในเอกสาร Governance for Sustainable Human Development จากนั้นมาแนวคิดนี้ได้นำมาใช้ในหลายองค์กร อาทิ ธนาคารพัฒนาการแห่งเอเชีย (ADB) ธนาคารโลก (World Bank) ที่ได้นำมาใช้กับประเทศในแถบเอเชีย เพื่อแก้ปัญหาทั้งในด้านการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ของภูมิภาคดังกล่าว ซึ่งในส่วนของประเทศไทยที่ประสบภาวะวิกฤติเศรษฐกิจในช่วงกลางปี 2540 และจากผลกระทบดังกล่าวได้ทำให้ประเทศไทยต้องกู้เงินจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) เพื่อแก้ไขวิกฤตการณ์ดังกล่าว โดยหนังสือที่แสดงเจตจำนงกู้เงินได้ระบุให้ รัฐบาลไทยที่ต้องให้คำมั่นที่จะต้องสร้าง Good Governance ในการบริหารจัดการภาครัฐ จากนั้นมาแนวความคิดในเรื่อง Good Governance หรือ **ธรรมรัฐ** ได้ถูกนำเสนอผ่านสื่อมวลชน โดยนักคิด นักวิชาการ และผู้นำทางสังคมอย่างต่อเนื่อง นับตั้งแต่ น.พ.ประเวศ วะสี นายอานันท์ ปันยารชุน อาจารย์ธีรยุทธ บุญมี ดร.ลิขิต ธีรเวคิน ที่ได้ให้ความหมาย หลักการ แนวทางปฏิบัติของธรรมรัฐที่มีจุดเชื่อมโยงร่วมกันในเรื่องของความร่วมมือ ความเสมอภาค ความรับผิดชอบ ความโปร่งใส ความชอบธรรม ความยุติธรรม ความคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวได้นำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงในการบริหารงานในภาครัฐ ในเรื่องของสร้าง**ระบบการบริหารจัดการบ้านเมืองและสังคมที่ดี** รวมไปถึงการสร้าง**ระบบบรรษัทภิบาล** ในส่วนของภาคเอกชน อันเป็นการเคลื่อนไหวผลักดันที่สำคัญที่จะทำให้ธรรมรัฐเกิดขึ้นเป็นรูปธรรมในสังคม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีเจตนารมณ์สำคัญในการปฏิรูปการเมืองด้วยการสร้างการเมืองภาคพลเมืองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ตลอดจนคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยการสร้างกลไกที่จะผลักดันขับเคลื่อนให้เจตนารมณ์ดังกล่าวบรรลุผล ได้แก่ การสร้างองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งในส่วนขององค์กรที่ใช้อำนาจ และองค์กรในการตรวจสอบ

อำนาจ ซึ่งองค์กรในการตรวจสอบอำนาจเป็นองค์กรหนึ่งที่จะทำหน้าที่กำกับดูแล ให้การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและเจตจำนงค์ของประชาชน ซึ่งรัฐธรรมนูญปัจจุบันได้สร้างองค์กรในรูปแบบนี้หลายองค์กร ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตลอดจนได้สร้างองค์กรสำคัญที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ที่มีบทบาทในการพิจารณาวินิจฉัยให้การดำเนินงานขององค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี คณะกรรมการการเลือกตั้ง ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญและอำนาจหน้าที่อื่น ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนด

2. รัฐธรรมนูญกับการวางรากฐานธรรมรัฐ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้วางรากฐานอันสอดคล้องกับหลักการของธรรมรัฐ โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในบางมาตราได้สะท้อนให้เห็นแนวคิดและคุณค่าในเรื่องธรรมรัฐ และรองรับต่อแนวทางในการสร้างธรรมรัฐให้เกิดขึ้นในสังคมไทย ดังนี้

1) **หลักนิติธรรม** (Rule of Law) หลักการการปกครองภายใต้กฎหมายที่ครอบคลุมไปถึงเรื่องการตรากฎหมายให้ทันสมัยและเป็นธรรมรวมทั้งเป็นที่ยอมรับของสังคมและสังคมยินยอมพร้อมใจในการปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว อาทิ

- สถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ : *มาตรา 6 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันบังคับใช้ไม่ได้*

- หน้าที่ของบุคคลในการปฏิบัติตามกฎหมาย : *มาตรา 67 บุคคลมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมาย*

- การรับโทษทางกฎหมาย : *มาตรา 32 บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้*

2) หลักคุณธรรม (Virtues) การยึดมั่นในเรื่องความถูกต้องดีงาม การส่งเสริมให้เกิดการปฏิบัติกับคนในสังคม ซึ่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้สะท้อนถึงคุณค่า (Values) ที่ดีงามของมนุษย์ อาทิ

- การคุ้มครองและสร้างหลักประกันสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : *มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ; มาตรา 27 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง ; มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้*

- จริยธรรมและคุณธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งในทางการเมือง : มาตรา 110 การห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดำรงตำแหน่งหน้าที่ หรือรับสัมปทาน และเงินหรือผลประโยชน์ ของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ

- มาตรการลงโทษผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ขาดจริยธรรมและคุณธรรม : *มาตรา 303 การถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ; มาตรา 308 การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง*

3) หลักความโปร่งใส (Transparency) การปรับปรุงกลไกการทำงานขององค์กรให้มีความโปร่งใส เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร และมีกระบวนการให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและตรวจสอบความถูกต้องได้ซึ่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว อาทิ

- กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจ : โดยองค์กรหลายองค์กร เช่น *มาตรา 291 ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ; มาตรา 308 ในกรณีที่นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น ถูกกล่าวหาว่าร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีอำนาจพิจารณาพิพากษา*

- ระบบการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร : โดยสร้างหลักประกันสิทธิที่จะได้รับข้อมูลหรือข้อมูลข่าวสาร เช่น มาตรา 58 *บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้ส่วนเสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ; มาตรา 59 บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผล จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินการโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตน หรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ*

4) หลักการมีส่วนร่วม (Participation) การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้และเสนอความเห็นต่อการตัดสินใจขององค์กร ซึ่งบทบัญญัติ

แห่งรัฐธรรมนูญได้คุ้มครองสิทธิในการมีส่วนร่วมกับรัฐและเสริมสร้างการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน อาทิ

- การคุ้มครองสิทธิในการมีส่วนร่วมกับรัฐ : โดยสร้างหลักประกันในเรื่องสิทธิที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐ เช่น *มาตรา 56 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ; มาตรา 76 รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการกำหนดนโยบาย การตัดสินใจทางการเมือง การวางแผนพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง รวมทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ*

- การเสริมสร้างการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน : โดยการสร้างกระบวนการทางการเมืองของภาคพลเมือง เช่น *มาตรา 214 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนมีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภา เพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายตามที่กำหนดในหมวด 3 และหมวด 5 ; มาตรา 286 ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดมีจำนวนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนนเสียงเห็นว่าสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้ใดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป ให้สมาชิกท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นพ้นจากตำแหน่ง ; มาตรา 287 ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใด มีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นมีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานสภาท้องถิ่นเพื่อให้สภาท้องถิ่น พิจารณาออกข้อบัญญัติท้องถิ่นได้*

5) หลักความรับผิดชอบ (Accountability) การสำนึกในความรับผิดชอบต่อสาธารณะ และเคารพความคิดเห็นที่แตกต่าง โดยที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดกรอบขององค์กรรัฐหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการทำงานเพื่อตอบสนองต่อผลประโยชน์ส่วนรวม การสร้างระบบการรับฟังความคิดเห็นที่แตกต่าง เช่น

- การกำหนดกรอบของรัฐ บุคลการของรัฐ และองค์กรในรัฐธรรมนูญในการทำงานตอบสนองต่อผลประโยชน์สาธารณะ เป็นหลัก

ประกันในการทำงานของรัฐที่จะต้องตอบสนองต่อผลประโยชน์ส่วนรวม เช่น หมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ; *มาตรา 70 บุคคลผู้เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น และเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ มีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม อำนวยความสะดวก และให้บริการแก่ประชาชน ; มาตรา 200 วรรคสอง ในการปฏิบัติหน้าที่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมของชาติและประชาชนประกอบด้วย*

- การสร้างระบบการรับฟังความคิดเห็นที่แตกต่าง การสร้างกระบวนการรับฟังความคิดเห็นและเคารพความคิดเห็นที่แตกต่าง เช่น *มาตรา 214 วรรคแรก ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่าในกิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภา เพื่อประกาศในราชกิจานุเบกษาให้มีการออกเสียงประชามติได้ วรรคสอง การออกเสียงประชามติต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการขอปรึกษาความเห็นของประชาชนว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในกิจการสำคัญในเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามวรรคหนึ่งซึ่งมิใช่เรื่องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ ในการออกเสียงประชามติที่เกี่ยวกับตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลใดคณะบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะจะกระทำมิได้ วรรคเจ็ด การออกเสียงประชามติตามมาตรานี้ให้มีผลเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น*

6) หลักความคุ้มค่า (Effectiveness) การบริหารจัดการและใช้ทรัพยากรที่มีจำกัดให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม ในการกำหนดกรอบหน้าที่ของบุคลากรในภาครัฐ และการปรับเปลี่ยนโครงสร้างองค์กรภาครัฐโดยมุ่งเน้นให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

- การกำหนดกรอบหน้าที่ของบุคลากรภาครัฐ โดยมุ่งเน้นในการทำหน้าที่ของบุคลากรในภาครัฐ เช่น มาตรา 70 บุคคลผู้เป็นข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือของ

ราชการส่วนท้องถิ่น และเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ มีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม อำนวยความสะดวก และให้บริการแก่ประชาชน

- การสร้างเครื่องมือของรัฐในการปรับโครงสร้างระบบราชการ เพื่อตอบสนองในเรื่องประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการทำงาน ได้กำหนดให้การจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรม เป็นไปตามแนวทางที่สร้างกลไกให้รัฐบาลในฐานะผู้กำหนดนโยบายจะได้ปรับปรุงการบริหารภาครัฐให้ตอบสนองหลักความคุ้มค่า เช่น *มาตรา 230 การจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรม ขึ้นใหม่ โดยมีการกำหนดตำแหน่ง หรืออัตราของข้าราชการ หรือลูกจ้างเพิ่มขึ้น ให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ วรรคสอง การรวมหรือการโอน กระทรวง ทบวง กรม ขึ้นใหม่ ทั้งนี้ โดยไม่มีการกำหนดตำแหน่ง หรืออัตราของข้าราชการ หรือลูกจ้างเพิ่มขึ้น หรือการยุบกระทรวง ทบวง กรม ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา*

3. ศาลรัฐธรรมนูญกับบทบาทการสร้างธรรมรัฐในสังคม

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้ส่งผลให้เกิดองค์กรตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นจำนวนมาก ที่เรามักคุ้นเคยกับคำว่า **องค์กรอิสระ** ซึ่งองค์กรอิสระบางองค์กรเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นใหม่และเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ความมุ่งหวังต่อบทบาทขององค์กรอิสระเหล่านี้จากทุกภาคส่วนในสังคมย่อมมีอยู่โดยคาดหวังว่าองค์กรอิสระจะต้องเป็นองค์กรที่มีการบริหารจัดการที่ดี และด้วยสภาพการณ์ของการเริ่มต้นทำงานขององค์กรอิสระต่าง ๆ เหล่านี้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ย่อมทำให้แต่ละองค์กรมีแนวทางการทำงานที่แตกต่างที่มาจากทั้งในเรื่องของสาระสำคัญของแนวทางในการทำงาน ตลอดจนรูปแบบโครงสร้างขององค์กรที่แตกต่างกัน แนวทางของการสร้างธรรมรัฐในองค์กรจะเป็นแนวทางหนึ่งที่จะสร้างหลักประกันที่ทำให้องค์กรอิสระเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบอย่างแท้จริง และเป็นที่ยอมรับจากประชาชนโดยปราศจากความรู้สึกที่

เคลือบคลุมสงสัยดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

ศาลรัฐธรรมนูญ ในฐานะองค์กรยุติธรรมที่เกิดขึ้นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มีหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญใน 2 ฐานะด้วยกัน คือ หน้าที่ในฐานะองค์กรวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญเพื่อประกันสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และหน้าที่ในฐานะองค์กรที่ต้องวินิจฉัยในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ด้วยหน้าที่ดังกล่าวได้ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปมีบทบาทในการสร้างธรรมรัฐให้เกิดขึ้นในสังคม 2 บทบาท ดังนี้

3.1 บทบาทในฐานะองค์กรอิสระที่ยึดถือหลักธรรมรัฐในการทำงาน (Good Governance of Organization) ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรอิสระองค์กรหนึ่งที่ประชาชนมีความคาดหวังต่อบทบาทในการทำหน้าที่องค์กรประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จึงต้องมีแนวทางการดำเนินงานที่จะทำให้ประชาชนยอมรับในการทำงานตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยปราศจากข้อสงสัยหรือข้อกังขา โดยแนวทางที่สำคัญที่จะตอบสนองต่อเป้าหมายดังกล่าว คือ ศาลรัฐธรรมนูญยึดถือหลักธรรมรัฐเป็นเข็มทิศในการทำงาน ทั้งในแง่ของการทำให้การทำงานของศาลรัฐธรรมนูญตอบสนองต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีหลักการที่สอดคล้องรองรับกับหลักธรรมรัฐ และในแง่ของการบริหารงานภายในองค์กรเองที่จะต้องสร้างให้เกิดขึ้นในองค์กร เพื่อให้การดำเนินงานขององค์กรขับเคลื่อนไปได้ภายใต้หลักการของธรรมรัฐในส่วนของศาลรัฐธรรมนูญ ได้มุ่งเน้นให้เกิดขึ้นใน 2 ระดับ คือ

3.1.1 ธรรมรัฐขององค์กร (Good Governance of Organization) ธรรมรัฐโดยสภาพแล้วเป็นได้ทั้งวิธีการ (Means) และเป้าหมาย (Goals) ในตัวเอง ศาลรัฐธรรมนูญได้ยึดถือหลักธรรมรัฐเป็นกรอบแนวทางในการบริหารงานในองค์กร และยึดถือเป็นเสมือนเข็มทิศที่จะมุ่งไปสู่การเป็นองค์กรแห่งธรรมรัฐ ด้วยบทบาทฐานะที่เป็นองค์กรพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญให้คงความเป็นกฎหมายสูงสุดเพื่อเป็นธรรมนูญในการปกครอง อันเป็นแนวทาง

ในการดำเนินงานขององค์กรและสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง การผลักดันให้เกิดธรรมรัฐในศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นจุดเริ่มต้นในการที่จะทำให้องค์กรอิสระอื่นๆ เป็นองค์กรแห่งธรรมรัฐ และเกิดการพัฒนาองค์กรอิสระร่วมกันทั้งระบบ อันจะเป็นเครื่องยืนยันถึงจุดมุ่งหมายขององค์กรอิสระในการสนองตอบเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญกับกับการทำหน้าที่ในฐานะองค์กรในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

3.1.2 ธรรมรัฐของบุคคล (Good Governance of Individual) ปัจจัยแห่งความสำเร็จของการเป็นองค์กรแห่งธรรมรัฐ จำเป็นจะต้องอาศัยบุคลากรในองค์กรเป็นพลังในการขับเคลื่อนให้เกิดขึ้นในองค์กร ทั้งในเรื่องของการทำงานและการดำเนินชีวิตประจำวัน เพราะการจะทำให้เกิดธรรมรัฐในองค์กรเป็นรูปธรรมนั้น บุคลากรในองค์กรทุกระดับจะต้องให้ความร่วมมือและถือเป็นอุดมการณ์ในการทำงาน รวมไปถึงการนำไปปรับใช้ในเรื่องชีวิตประจำวัน เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกันทั้งในส่วนของประโยชน์สาธารณะและในระดับปัจเจกบุคคล อันจะนำมาซึ่งความภาคภูมิใจของบุคลากรในองค์กรต่อพันธกิจของศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนของบุคลากรของศาลรัฐธรรมนูญได้เริ่มพัฒนาควบคู่ไปกับการพัฒนาองค์กรเพื่อให้เกิดการเรียนรู้ร่วมกัน (Learning Organization) ทั้งในระดับผู้บริหารในระดับสูง และผู้ปฏิบัติงานในทุกระดับ ในเรื่องธรรมรัฐที่เป็นวัฒนธรรมแห่งการทำงานในยุคใหม่ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเริ่มตั้งแต่การสร้างจรรยาบรรณของข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ การใช้ระบบการประเมินบุคคลในรูปแบบพันธะสัญญา เป็นต้น

3.2 บทบาทในฐานะองค์กรที่ตรวจสอบการทำหน้าที่องค์กรอิสระให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้วางกรอบปฏิบัติและตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งหลักการของธรรมรัฐ ซึ่งอาจจะกล่าวได้ว่าธรรมรัฐจะเป็นกรอบกติกาสำคัญที่ศาลรัฐธรรมนูญจะใช้เป็นเครื่องมือและแนวทางในการตรวจสอบปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทั้งในด้านของการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการดำเนินงานตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและในด้านการดำเนินงานขององค์กรอิสระให้

เกิดระบบมาตรฐานในการบริหารงานที่เป็นรูปธรรม เพราะธรรมรัฐจะเป็นทั้งเครื่องมือ (Instrument) และ เป้าประสงค์ (Objective) ของศาลรัฐธรรมนูญในการทำหน้าที่ตรวจสอบกรณีที่มีเกิดปัญหาในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระ รวมไปถึงการยึดถือหลักธรรมรัฐของศาลรัฐธรรมนูญจะยังเป็นการทำให้เกิดการยอมรับและพัฒนาองค์กรอิสระต่าง ๆ ที่จะขยายผลให้ไปสู่การเกิดธรรมรัฐขึ้นในสังคมทุกภาคส่วน เพราะการทำหน้าที่วินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและส่งผลกระทบต่อภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคสังคม ย่อมทำให้การสร้างธรรมรัฐให้เกิดขึ้นในองค์กรอิสระ องค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่ประชาชนในสังคมคาดหวังให้เกิดขึ้นในทุกองค์กรโดยเฉพาะองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทั้งหลาย

4. การไปสู่องค์กรแห่งธรรมรัฐของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ภายหลังจากที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ก่อตั้งมาแล้วห้าปี ช่วงเวลาที่ผ่านมาจึงเป็นเรื่องที่ท้าทายในพัฒนาการต่อไปที่จะนำไปสู่การเป็นองค์กรต้นแบบให้กับองค์กรอิสระอื่น และการเพิ่มสมรรถนะในการทำงานสนับสนุนงานของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งกลยุทธ์ในการสร้างให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นองค์กรแห่งธรรมรัฐ จึงเป็นแนวทางที่สนองตอบต่อพันธกิจหลักที่มีต่อศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้แนวทางของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญในการพัฒนาให้เป็นองค์กรแห่งธรรมรัฐ มีแนวทางในการดำเนินงานทั้งในภาพขององค์กรและในส่วนของบุคลากรในองค์กรดังนี้ *

4.1 ระบบการบริหารงานมุ่งผลสัมฤทธิ์ (Result Based Management)

การบริหารงานมุ่งผลสัมฤทธิ์เป็นแนวทางในการบริหารงานที่มุ่งเน้นสัมฤทธิ์ผลขององค์กรเป็นหลัก โดยเปรียบเทียบผลผลิตและผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นจริงกับเป้าหมายที่กำหนด โดยใช้ระบบการประเมินผลงานที่อาศัยตัวชี้วัด

---

* สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, รายงานประจำปี ๒๕๔๔ - ๒๕๔๕ ศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, ๒๕๔๖) หน้า ๑๕๓ - ๑๖๘

เป็นตัวสะท้อนผลงานให้ออกมาเป็นรูปธรรม เพื่อให้มีการปรับปรุงผลการดำเนินงานขององค์กรให้เกิดประสิทธิภาพ ประสิทธิผล ความคุ้มค่า รวมถึงมีความรับผิดชอบต่อสาธารณชนภายนอก ซึ่งแนวคิดดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้ในภาคราชการต่าง ๆ เพื่อให้ส่วนราชการปฏิบัติงานโดยคำนึงถึงสัมฤทธิ์ผลของงานเป็นหลัก แทนแนวคิดเดิมที่มุ่งเน้นการให้ความสำคัญกับจำนวนงบประมาณที่ได้รับจัดสรร ปริมาณบุคลากร หรือความพร้อมของวัสดุครุภัณฑ์ต่าง ๆ เพื่อให้ภาคราชการมีเป้าหมายในการทำงาน มีการกำหนดตัวชี้วัดผลสำเร็จของงาน มีต้นทุนการทำงานที่คุ้มค่า สามารถวัดได้ มีรูปแบบการทำงานที่ชัดเจน โปร่งใส ประชาชนสามารถตรวจสอบเป้าหมายของส่วนราชการ ขั้นตอนการปฏิบัติงาน และคุณภาพของผลการปฏิบัติงาน

แนวคิดการบริหารมุ่งผลสัมฤทธิ์และการนำไปปฏิบัติในองค์กรภาครัฐ เป็นแนวทางที่สอดคล้องกับหลักธรรมรัฐทั้งในด้านความคุ้มค่า (Effectiveness) ความรับผิดชอบ (Accountability) ความโปร่งใส (Transparency) การมีส่วนร่วม (Participation) ซึ่งสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรหนึ่งในสังคมได้แสวงหาแนวทางในการบรรลุซึ่งอุดมการณ์ของการทำหน้าที่ขององค์กรอิสระตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อทำหน้าที่สนับสนุนการทำงานของศาลรัฐธรรมนูญ จึงได้นำหลักการบริหารงานแบบมุ่งผลสัมฤทธิ์มาใช้ในองค์กรอันจะทำให้องค์กรเป็นองค์กรแห่งธรรมรัฐที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่ได้วางหลักการแห่งธรรมรัฐ และจะนำมาซึ่งการเป็นองค์กรที่คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ โดยมีหลักการและวิธีการในการดำเนินการดังนี้

4.1.1 **การสร้างความเป็นเลิศขององค์กร** (Best Organization) โดยกำหนดเป้าหมายเพื่อสร้างความสามารถ (Competent) และสมรรถนะ (Capacity) ให้เอื้อต่อการสร้างผลสัมฤทธิ์ในการปฏิบัติงานตามมิติของการบริหารในการดำเนินการ ได้แก่

1) **มิติความสามารถและสมรรถนะ** (Competent & Capacity) โดยการเพิ่มความสามารถและสมรรถนะขององค์กรโดยวิธีการ

สำรวจ กำจัด หรือสะสางเพื่อแก้ไขปัญหาที่เป็นอุปสรรคสำคัญที่ดำรงอยู่ ให้บรรเทาเบาบางหรือหมดไป และควบคุมปัญหา ที่เป็นอุปสรรคสำคัญไม่ให้เกิดขึ้นใหม่ รวมไปถึงการประเมิน แสวงหา สร้าง และนำจุดแข็งที่จำเป็นใหม่ๆ เข้ามาทดแทนเพื่อเสริมสร้างองค์การเพิ่มเติม

2) **มิติพลวัตองค์กร** (Dynamics) โดยการส่งเสริมนโยบายกระตุ้นการเปลี่ยนแปลงใหม่ให้เกิดขึ้นในทุกระดับ และสนับสนุนให้มีแรงจูงใจในการเปลี่ยนแปลงอย่างต่อเนื่อง รวมทั้งการสร้างจิตสำนึกผู้นำการเปลี่ยนแปลงแก่ผู้ปฏิบัติงาน

3) **มิติความก้าวหน้าและพัฒนาการ** (Advancement & Development) โดยผลักดันความก้าวหน้าและพัฒนาการใหม่เชิงปริมาณ (Enlargement) และเชิงคุณภาพ (Enrichment)

4) **มิตินวัตกรรมองค์กร** (Innovation) โดยการ**ออกแบบใหม่**ในเรื่องการทำงาน ผลงาน และคุณภาพการทำงานและคุณค่าผลงาน

4.1.2 **การสร้างความเป็นเลิศของการจัดการ** (Best Management) โดยการสร้างระบบการจัดการให้เอื้อต่อการสร้างผลสัมฤทธิ์การปฏิบัติงานตามมิติการจัดการ ได้แก่

1) **มิติการเคลื่อนไหวตื่นตัวและปรับตัวให้ทันสมัย** (Proactive & Homeostasis) โดยการสำรวจเปรียบเทียบและลดช่องว่างระหว่างอัตราการเปลี่ยนแปลงของปัจจัยแวดล้อมกับการปรับตัวของการจัดการ และการสร้างสัญญาณเตือนภาวะวิกฤติในการบอกเหตุปัญหาอุปสรรคในการจัดการ

2) **มิติการจัดการทรัพยากรให้ได้ประโยชน์สูงสุด** (Utilization) โดยการเกลี่ยให้เกิด**ความสมดุล**กับการปฏิบัติงาน **การกระจาย**ให้ทั่วถึงสอดคล้องกับความต้องการและจำเป็นในการปฏิบัติงาน **การหมุนเวียน**ให้มีประสิทธิภาพ ประหยัดและเกิดประโยชน์ การ**ซ่อมบำรุงและพัฒนา**ให้มีคุณภาพ รวมไปถึงการ**เตรียมคน**ให้พร้อมกับการใช้ประโยชน์

3) **มิติการจัดการเพื่อสร้างมูลค่าเพิ่ม** (Value added)

โดย**การวางน้ำหนักของการจัดการ**ตามสัดส่วนของปริมาณและคุณภาพของผลผลิตหรือผลงานที่คาดหมาย **การจัดลำดับความสำคัญเร่งด่วนของการจัดการ**ตามเป้าหมายในการเพิ่มผลผลิตหรือคุณค่าผลงานที่คาดหมาย รวมไปถึง**การพัฒนาเป้าหมายและเทคนิคการจัดการ**ให้เป็นตัวนำในการพัฒนาผลงานและการทำงานในทุกระดับ

4) มิติการพัฒนาบุคลากรและทีมงาน (Teamwork) พัฒนาบุคลากรขององค์กรในเรื่องระบบทีมงาน ระบบการทำงานเป็นทีมและระบบการสร้างผลงานเป็นทีม

4.1.3 การสร้างความเป็นเลิศของการปฏิบัติงาน (Best Practice) โดยการสร้างวิธีการทำงานให้เอื้อต่อการสร้างผลสัมฤทธิ์ตามมิติของการปฏิบัติงาน ได้แก่

1) **มิติทางด้านเทคนิคการทำงาน** (Technical application) ด้วยการ**สำรวจความต้องการและจัดหาเทคนิค**การทำงานตอบสนองแก่ผู้ปฏิบัติงาน **จัดทำระบบข้อมูลย้อนกลับ**เพื่อบ่งชี้ภาวะความขาดแคลนหรือความต้องการการสนับสนุนเทคนิคที่จำเป็นในการปฏิบัติงานให้ทันสมัยและเพียงพอ

2) **มิติด้านข้อมูลสนับสนุนการปฏิบัติงาน** (Operation information) ด้วยการ**สำรวจความต้องการ**ข้อมูลและอุปกรณ์สนับสนุนการปฏิบัติงาน **การจัดหาข้อมูล**และอุปกรณ์สนับสนุนการใช้ข้อมูลที่ทันสมัยและพอเพียงให้แก่ผู้ปฏิบัติงาน และ**การพัฒนาระบบการแลกเปลี่ยนและขยายการเชื่อมโยงเครือข่ายข้อมูล**ในวงกว้าง สนับสนุนการปฏิบัติงาน

3) **มิติด้านคุณภาพมาตรฐานการทำงาน** (Quality Control) ด้วยการออกแบบการปฏิบัติงานให้**มีเกณฑ์กำหนดมาตรฐานและคุณภาพ** รวมถึงการจัดหาสนับสนุนเครื่องมือหรือระบบการช่วย**พัฒนาและควบคุม**แนวทางการปฏิบัติงานให้เป็นตามมาตรฐานและคุณภาพ

4) **มิติด้านมาตรการกำกับ ติดตาม และประเมินผล**

(Monitoring & Evaluation) ด้วย**การสร้างเกณฑ์**ในการกำกับ ติดตาม และประเมินผลให้เหมาะสมกับลักษณะเฉพาะของงานแต่ละประเภท และ**การสร้างวงจร**ในการกำกับ ติดตาม และประเมินผลให้ครอบคลุมครบถ้วนตามลำดับขั้นตอนสำคัญของการปฏิบัติงาน

5) **มิติด้านการช่วยเหลือและปรับแก้ความผิดพลาด** (Advice & Alignment) ด้วยการจัดทำ**เครื่องชี้ภาวะวิกฤต** (Critical indicator) ของการปฏิบัติงานและจัดทำมาตรการช่วยเหลือเพื่อแก้วิกฤตในระหว่างการปฏิบัติ (Alignment measurement)

4.1.4 **การสร้างความเป็นเลิศของผลงาน** (Best Performance) โดยการสร้างผลงานให้เอื้อต่อผลสัมฤทธิ์การปฏิบัติงาน ได้แก่

1) **มิติด้านมาตรฐานผลงาน** (Standardization) ด้วยการจัดทำ**มาตรฐานกลาง**ของผลงานเชิงปริมาณและเชิงคุณภาพ

2) **มิติด้านการวัดผลได้** (Validity) ด้วยการจัดทำ**มาตรวัดผลงาน**ให้เหมาะสมสอดคล้องกับมาตรฐานและคุณภาพของผลงาน และจัดทำ**ดัชนีชี้วัดผลงาน**ให้เหมาะสมสอดคล้องกับมาตรฐานและคุณภาพของมาตรวัดผลงาน

3) **มิติด้านเป้าหมายและความสมบูรณ์** (Target & Completeness) ด้วยการสนับสนุนปัจจัยให้เพียงพอและเหมาะสมกับ**เป้าหมายและความสมบูรณ์ที่คาดหมาย** และสนับสนุนปัจจัยการเพิ่มมาตรฐานและคุณภาพการผลิตตาม**สัดส่วนของเป้าหมายที่เพิ่มขึ้น**

4) **มิติด้านการปรับแก้และพัฒนา** (Adaptation & Development) ด้วยการสนับสนุนมาตรการปรับแก้ผลงานให้ได้ตามเกณฑ์มาตรฐานและมาตรการพัฒนาผลงานให้เกิดมาตรฐานใหม่ที่สูงขึ้น

4.1.5 การสร้างความเป็นเลิศของผลกระทบ (Best Impact) โดยการสร้างผลกระทบที่พึงประสงค์และเอื้อต่อการสร้างผลสัมฤทธิ์การปฏิบัติงาน ได้แก่

1) **มิติผลกระทบที่สามารถคาดคะเนได้** (Predictable Impact) ด้วยการสร้างมาตรการวิเคราะห์ผลกระทบของผลการปฏิบัติงาน และการสร้างมาตรการวิเคราะห์อัตราเสี่ยงของผลกระทบจากผลการปฏิบัติงาน

2) **มิติผลกระทบที่สามารถป้องกันได้** (Preventive Impact) ด้วยการสร้างมาตรการวิเคราะห์ทางเลือกเพื่อป้องกันผลกระทบของผลการปฏิบัติงาน และการสร้างมาตรการวิเคราะห์ทางเลือกเพื่อการเลี่ยงผลกระทบการปฏิบัติงาน

3) **มิติผลกระทบที่สามารถควบคุมได้** (Controllable Impact) ด้วยการสร้างมาตรการจำกัดผลกระทบของผลการปฏิบัติงาน และการสร้างมาตรการหยุดยั้งผลกระทบของผลการปฏิบัติงาน

4) **มิติผลกระทบที่สามารถเยียวยาแก้ไขได้** (Corrective Impact) ด้วยการสร้างมาตรการวิเคราะห์ปัญหาจากผลกระทบของการปฏิบัติงาน และการสร้างมาตรการเยียวยาแก้ไขปัญหาจากผลกระทบของการปฏิบัติงาน

4.2 การจัดทำข้อตกลงการปฏิบัติงาน (Performance Agreement) จากแนวคิดของการนำระบบการบริหารมุ่งผลสัมฤทธิ์มาเป็นแนวทางในการดำเนินงานของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจึงนำไปสู่แนวคิดของการจัดทำข้อตกลงการปฏิบัติงานของผู้บริหารในระดับต่างๆ ไปจนถึงผู้ปฏิบัติงาน อันถือเป็นพันธกิจ (Commitment) ของบุคลากรในองค์กรในแต่ละระดับที่ได้ให้สัตยาบันร่วมกันในการทำให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรแห่งธรรมรัฐ อันถือเป็นข้อตกลงที่สำคัญที่จะบ่งชี้ถึงอุดมการณ์ร่วมกันของบุคลากรในองค์กรในการไปสู่องค์กรที่ได้รับการยอมรับจากทุกภาคส่วนของสังคม ซึ่งแนวทางในการดำเนินการดังกล่าว มีดังนี้

4.2.1 **การกำหนดเป้าหมายการปฏิบัติงาน** (Target Performance) ด้วยการจัดลำดับเป้าหมายการปฏิบัติงานและจัดทำให้มาตรฐานกลางร่วมกันในมิติต่างๆ ดังนี้

1) **มาตรฐานกลางในการกำหนดเป้าหมายของผลงาน** (Ouput Target) ด้วย**การจัดกลุ่มงานที่มีมาตรฐานเดียวกัน**เข้าด้วยกัน **การแปลงวิสัยทัศน์และพันธกิจ**ให้เป็นผลงานเป้าหมาย **การจำแนกและเทียบเคียงกลุ่มงาน**เป้าหมายให้ตรงกับผลงานเป้าหมาย และ**การกำหนดตัวชี้วัด หรือการแจงนับผลงานเป้าหมาย**ทั้งปริมาณและเชิงคุณภาพ

2) **มาตรฐานกลางในการกำหนดเป้าหมายของผลลัพธ์** (Outcome Target) ด้วย**การจัดกลุ่มผลงานที่มีมาตรฐานเดียวกัน**เข้าด้วยกัน **การแปลงผลงาน**ให้เป็นผลลัพธ์เป้าหมาย **การจำแนกและเทียบเคียงกลุ่มผลงาน**เป้าหมายให้ตรงกับผลลัพธ์เป้าหมาย และ**การกำหนดตัวชี้วัดหรือการแจงนับผลลัพธ์เป้าหมาย**เชิงปริมาณและคุณภาพ

3) **มาตรฐานกลางในการกำหนดเป้าหมายของผลสัมฤทธิ์** (Ultimate Outcome Target) ด้วย**การจัดกลุ่มผลลัพธ์ที่มีมาตรฐานเดียวกัน**เข้าด้วยกัน **การแปลงผลลัพธ์**ให้เป็นผลสัมฤทธิ์เป้าหมายการจำแนกและเทียบเคียงกลุ่มผลลัพธ์เป้าหมายให้ตรงกับผลสัมฤทธิ์เป้าหมาย และ**การกำหนดตัวชี้วัดหรือการแจงนับผลสัมฤทธิ์เป้าหมาย** ทั้งเชิงปริมาณและคุณภาพการจำแนกและเทียบเคียงกลุ่มผลลัพธ์เป้าหมายให้ตรงกับผลสัมฤทธิ์เป้าหมาย และการกำหนดการแจงนับผลสัมฤทธิ์เป้าหมายทั้งเชิงปริมาณและคุณภาพ

4.2.2 **การกำหนดเครื่องชี้วัดการปฏิบัติงาน** (Indicator Performance) ด้วยการสร้างความเชื่อมโยงของตัวชี้วัดระหว่างผลงาน ผลลัพธ์ และผลสัมฤทธิ์ ในมิติต่างๆ ดังนี้

1) มิติความเที่ยงตรงและความสัมพันธ์กับของการชี้วัดและการวัดผลผลของงานกับวิสัยทัศน์และพันธกิจ (Indicator of Output & Vision & Agreement : Validity & Relation) โดย**การหาเกณฑ์เฉพาะสำหรับใช้เป็นแกนหลัก**ในการชี้วัดผลงานแต่ละกลุ่มผลงานเมื่อเปรียบเทียบกับวิสัยทัศน์และพันธกิจ **การให้น้ำหนักคะแนนของเกณฑ์ที่กำหนดขึ้น**เพื่อใช้เป็นแกนหลักในการชี้วัดผลงาน **การกำหนดลำดับชั้นอัตราค่าเฉลี่ย**

ของการวัดผลผลงาน และ**การกำหนดค่าและจัดลำดับชั้นผลงาน**ตามผลของการวัด เพื่อใช้เป็นการฐานในการเชื่อมโยงกับการวัดค่าผลลัพธ์ของงานต่อไป

2) **มิติความเที่ยงตรงและความสัมพันธ์กันของการชี้วัดและการวัดผลลัพธ์ของงานกับผลงาน** (Indicator of Outcome & Output : Validity & Relation) โดย**การหาเกณฑ์เฉพาะสำหรับใช้เป็นแกนหลัก**ในการชี้วัดผลลัพธ์แต่ละกลุ่มผลลัพธ์เมื่อเทียบกับผลงาน **การให้น้ำหนักคะแนนของเกณฑ์ที่กำหนดขึ้น**เพื่อใช้เป็นแกนหลักในการชี้วัดผลลัพธ์ของงาน **การกำหนดลำดับชั้นอัตราค่าเฉลี่ย**ของการวัดผลผลลัพธ์ และ**การกำหนดลำดับชั้นอัตราค่าเฉลี่ยของการวัดผลลัพธ์** เพื่อระบุค่าหรือจัดชั้นการยอมรับหรือความสำเร็จของผลลัพธ์ เพื่อใช้เป็นการฐานในการเชื่อมโยงกับการวัดค่าผลลัพธ์ของงานต่อไป **การกำหนดค่าและจัดลำดับชั้นผลลัพธ์**ของงานตามผลของการวัด เพื่อใช้เป็นการฐานในการเชื่อมโยงกับการวัดค่าผลสัมฤทธิ์ต่อไป

3) **มิติความเที่ยงตรงและความสัมพันธ์กับของการชี้วัดและการวัดผลสัมฤทธิ์ของงานกับผลลัพธ์** (Indicator of Ultimate & Outcome : Validity & Relation) โดย**การหาเกณฑ์เฉพาะสำหรับใช้เป็นแกนหลัก**ในการชี้วัดผลสัมฤทธิ์แต่ละกลุ่มผลสัมฤทธิ์เมื่อเทียบกับผลลัพธ์ **การให้น้ำหนักคะแนนของเกณฑ์ที่กำหนดขึ้น**เพื่อใช้เป็นแกนหลักในการชี้วัดผลสัมฤทธิ์ของงาน **การกำหนดลำดับชั้นอัตราค่าเฉลี่ย**ของการวัดผลผลลัพธ์ และ**การกำหนดลำดับชั้นอัตราค่าเฉลี่ยของการวัดผลลัพธ์** เพื่อระบุค่าหรือจัดชั้นการยอมรับหรือความสำเร็จตามเป้าหมายของผลสัมฤทธิ์ที่กำหนด

4.2.3 **การบูรณาการข้อตกลงการปฏิบัติงานร่วมกัน** (Integrate Performance Agreement) ด้วยการทำให้มีข้อตกลงร่วมกันเป็นองค์รวมในมิติต่างๆ ดังนี้

1) **มิติข้อตกลงแกนหลัก** (Core Performance Agreement) โดย**ข้อตกลงแกนหลักจะเป็นฐานอ้างอิงร่วมระดับองค์กร** ซึ่ง

เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญทำข้อตกลงกับคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญทำข้อตกลงกับเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ และรวมไปถึงการกำหนดกรอบและเงื่อนไขสำคัญของข้อตกลงให้มีความเชื่อมโยงกับข้อตกลงสาขาย่อย

2) **มิติข้อตกลงสาขาย่อย** (Sub - Core Performance Agreement) โดย**ข้อตกลงสาขาย่อยเป็นแนวร่วมกับข้อตกลงแกนหลักระดับองค์กร** ซึ่งผู้อำนวยการสำนักและสถาบัน ผู้อำนวยการกลุ่มและหัวหน้ากลุ่มงานรวมทั้งเจ้าหน้าที่แต่ละบุคคลทำข้อตกลงเฉพาะตน ให้**เชื่อมโยงและไม่ซ้ำซ้อนหรือแย้งกับข้อตกลงแกนหลัก**รวมไปถึงการกำหนดกรอบและเงื่อนไขสำคัญของข้อตกลงให้**มีความเชื่อมโยงกับข้อตกลงแกนหลัก**

3) **มิติของการบูรณาการกันเป็นองค์รวม** (Holistic Integration) โดยสร้างจุดเชื่อมโยงร่วมของข้อตกลงทั้ง**ในแนวดิ่ง** (Vertical) **แนวขวาง** (Horizontal) และ**ทั้งในแนวดิ่งและแนวขวาง** (Cross)

4.2.4 **การติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน** (Monitoring & Evaluation) ด้วยการวัดผลการปฏิบัติงานตามเป้าหมายของข้อตกลงในมิติต่างๆ ดังนี้

1) **มิติของการวัดผลในด้านผลงาน ผลลัพธ์ ผลสัมฤทธิ์** (Output Measurement ; Outcome Measurement ; Ultimate Outcome Measurement) โดยกำหนด**แบบรายงานผลตามข้อตกลง** ในการกำหนด**ลำดับชั้นของสายการรายงานผล**ตามข้อตกลง และการกำหนด**กรอบเวลาของการรายงานผล**ตามข้อตกลง ให้ครอบคลุมในผลงาน ผลลัพธ์ และผลสัมฤทธิ์

2) **มิติของการวัดผลแบบแยกส่วน** (Fragmentary Measurment) โดยวัดผลเฉพาะผลงาน ผลลัพธ์ และผลสัมฤทธิ์**แยกออกจากกันในกรอบเวลาและเงื่อนไขเฉพาะ**

3) **มิติของการวัดผลแบบสะสมต่อยอด** (Accumulative Measurement) โดยการวัด**ผลงานที่ต่อยอดกับการวัดผลลัพธ์** และการ

วัดผลลัพธ์ที่ต่อยอดกับการวัดผลสัมฤทธิ์ได้

4.2.5 **การตอบสนองต่อผลการประเมิน** (Responsiveness) โดยการนำผลการประเมินตามพันธะผูกพันของข้อตกลงไปใช้ให้เกิดประโยชน์ในมิติต่าง ๆ ดังนี้

1) **มิติในด้านบวก** (Learning) ด้วยการสร้างต้นแบบการเรียนรู้จากประสบการณ์ที่ได้รับความสำเร็จจากการดำเนินงานตามข้อตกลง การใช้เกณฑ์ในการให้รางวัล-ผลตอบแทนแก่ข้อตกลงที่ได้รับความสำเร็จ และใช้เป็นเครื่องมือสร้างแรงจูงใจ บำรุงขวัญ และเพิ่มประสิทธิภาพ

2) **มิติในด้านลบ** (Coaching) ด้วยการสร้างต้นแบบการเรียนรู้จากประสบการณ์ที่ไม่ได้รับความสำเร็จจากการดำเนินงานตามข้อตกลง วิเคราะห์หา**สาเหตุของข้อบกพร่องและหาแนวทางแก้ไข** และใช้เป็นเกณฑ์การลดทอนรางวัล - ผลตอบแทน และเป็น**เครื่องมือในการพัฒนาแก้ไข**ทั้งบุคลากรและปัจจัยที่เป็นเหตุของความบกพร่อง

4.2.6 **การทบทวนและปรับแก้** (Revise & Alignment) โดยการศึกษาปัญหาและอุปสรรคและแก้ไขให้ลุล่วง โดยมุ่งเน้นในการสำรวจการระดมสมองและมีส่วนร่วม และความเห็นพ้องต้องกันในมิติต่าง ๆ ดังนี้

1) **มิติของเป้าหมาย** (Target) ด้วยการสำรวจสภาพปัญหาและศึกษาวิเคราะห์เชิงลึกเฉพาะส่วนของการกำหนดเป้าหมาย การระดมสมองและการมีส่วนร่วมจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในการทบทวนแก้ไขการกำหนดเป้าหมายระดับต่าง ๆ ทั้งเป้าหมายของผลงาน เป้าหมายผลลัพธ์ และเป้าหมายผลสัมฤทธิ์ รวมไปถึงการสร้างเป้าหมายในกรอบใหม่ที่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมีความเห็นพ้องต้องกัน

2) **มิติของเครื่องชี้วัด** (Indicator) ด้วยการสำรวจสภาพปัญหาและศึกษาวิเคราะห์เชิงลึกเฉพาะส่วนของเครื่องชี้วัด การระดมสมองและการมีส่วนร่วมจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในการทบทวนแก้ไขการกำหนดเครื่องชี้วัดระดับต่าง ๆ ทั้งเครื่องชี้วัดของผลงาน ผลลัพธ์และผลสัมฤทธิ์

รวมไปถึงการสร้างเครื่องชี้วัดในกรอบใหม่ที่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมีความเห็นพ้องต้องกัน

3) **มิติของข้อตกลง** (Agreement) ด้วยการสำรวจสภาพปัญหาและศึกษาวิเคราะห์เชิงลึกเฉพาะส่วนของข้อตกลง การระดมสมองและการมีส่วนร่วมจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในการทบทวนแก้ไขการกำหนดข้อตกลงระดับต่าง ๆ ทั้งในส่วนของข้อตกลงแกนหลักและข้อตกลงสาขาย่อย รวมไปถึงการสร้างข้อตกลงในกรอบใหม่ที่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมีความเห็นพ้องต้องกัน

4) **มิติของการประเมิน** (Evaluation) ด้วยการสำรวจสภาพปัญหาและศึกษาวิเคราะห์เชิงลึกเฉพาะส่วนของการประเมิน การระดมสมองและการมีส่วนร่วมจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในการทบทวนแก้ไข การกำหนดกรอบการประเมินทั้งในส่วนของการประเมินผลงาน ผลลัพธ์ ผลสัมฤทธิ์ รวมไปถึงการสร้างกรอบการประเมินใหม่ในกรอบใหม่ที่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมีความเห็นพ้องต้องกัน

5) **มิติของการปฏิบัติงาน** (Practice) ด้วยการสำรวจสภาพปัญหาและศึกษาวิเคราะห์เชิงลึกเฉพาะส่วนของการปฏิบัติงาน การระดมสมองและการมีส่วนร่วมจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในการทบทวนแก้ไขแนวทางและวิธีในการปฏิบัติงาน รวมไปถึง การสร้างแนวทางและวิธีการปฏิบัติงานในกรอบใหม่ที่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมีความเห็นพ้องต้องกัน

6) **มิติของบุคลากร** (Human Behavior) ด้วยการสำรวจสภาพปัญหาและศึกษาวิเคราะห์เชิงลึกเฉพาะส่วนของการบุคลากร การระดมสมองและการมีส่วนร่วมจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในการทบทวนแก้ไขทัศนคติ พฤติกรรม รวมไปถึงการสร้างแบบแผนทัศนคติ พฤติกรรม และความสามารถของบุคลากรในกรอบใหม่ที่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมีความเห็นพ้องต้องกัน

4.2.7 **การพัฒนาความต่อเนื่อง** (Continously & Advancemrnt) โดยการสร้างความต่อเนื่องและผลักดันให้เกิดพัฒนาการที่ก้าวหน้า

ยิ่งขึ้น มุ่งเน้นในการดำรงรักษามาตรฐานพื้นฐานของความเป็นเลิศ และสร้างพัฒนาการใหม่ให้มีการยกระดับสูงขึ้นจากมาตรฐาน ในมิติต่าง ๆ ดังนี้

1) **มิติของแนวทางการมุ่งผลสัมฤทธิ์** (Result - Based Maintainance & Pro Development) โดยดำรงรักษามาตรฐานพื้นฐานของความเป็นเลิศด้านองค์การ การจัดการ การปฏิบัติงาน ผลงาน และผลกระทบไว้ รวมทั้งการสร้างพัฒนาการใหม่ให้มีการยกระดับสูงขึ้นจากมาตรฐานเดิม **ทั้งความเป็นเลิศด้านองค์การ การจัดการ การปฏิบัติงาน ผลงาน และผลกระทบ**

2) **มิติของแนวทางการทำข้อตกลงการปฏิบัติงาน** (Performance Agreement Maintainance & Pro Development Intention) โดยดำรงรักษามาตรฐานพื้นฐานของ**เป้าหมายการปฏิบัติงาน เครื่องชี้วัดการปฏิบัติงาน ข้อตกลงการปฏิบัติงาน การติดตามประเมินผลการปฏิบัติงาน การตอบสนองผลการปฏิบัติงาน การทบทวนและปรับแก้ และการพัฒนาความต่อเนื่อง**ไว้ และสร้างพัฒนาการใหม่ให้มีการยกระดับสูงขึ้นจากมาตรฐานเดิม ทั้งเป้าหมายการปฏิบัติงาน เครื่องชี้วัดการปฏิบัติงาน ข้อตกลงการปฏิบัติงาน การติดตามประเมินผลการปฏิบัติงาน การตอบสนองผลการปฏิบัติงาน การทบทวนและปรับแก้ และการพัฒนาความต่อเนื่อง

บทสรุป

แนวทางของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญในการสร้างองค์กรแห่งธรรมรัฐเป็นภาพสะท้อนถึงแนวทางของการพยายามในการดำเนินงานขององค์กรอิสระให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และสร้างมาตรฐานในการบริหารงานให้เป็นที่ยอมรับของประชาชน เพื่อขับเคลื่อนให้เกิดธรรมรัฐขึ้นจริงในทุกภาคส่วนในสังคม โดยเริ่มจากองค์กรสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญและขยายผลไปสู่องค์กรอิสระอื่น เพื่อให้เกิดเครือข่ายขององค์กรอิสระที่เป็นองค์กรแห่งธรรมรัฐ อันจะทำให้การทำงานขององค์กรอิสระมีมาตรฐานและทิศทางเดียวกัน

ตลอดจนสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ได้วางหลักการของธรรมรัฐไว้แล้ว รวมไปถึงการเป็นแรงกระตุ้นให้ภาคส่วนในสังคมเกิดความตื่นตัวในการสร้างให้เกิดธรรมรัฐในสังคมอย่างแท้จริง

แต่การจะทำให้แนวความคิดธรรมรัฐจะบังเกิดผลเป็นรูปธรรมต้องอาศัยทุกภาคส่วนในสังคมร่วมมือกันขับเคลื่อน ซึ่งความจริงแล้วหลักการของธรรมรัฐเองเป็นแนวความคิดที่ได้รับการยอมรับถึงความสอดคล้องกับหลักธรรมในพุทธศาสนาและหลักการการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งสามารถนำมาปฏิบัติปรับใช้ได้ในทุกระดับนับตั้งแต่ในระดับบุคคล กลุ่มองค์กร สังคม ดังนั้นการที่จะทำให้เกิดธรรมรัฐในสังคมจึงต้องเริ่มต้นพัฒนาให้เกิดธรรมรัฐในทุกระดับ ทั้งจากบุคคลในทุกภาคส่วนที่จะต้องให้ความสำคัญในการนำมาใช้ในชีวิตประจำวันเริ่มตั้งแต่ที่ตัวบุคคลและครอบครัว ไปจนถึงองค์กรในภาครัฐ ภาคธุรกิจเอกชน ภาคประชาชน ที่ต้องส่งเสริมการสร้างองค์กรแห่งธรรมรัฐขึ้นและเสริมสร้างกระบวนการเรียนรู้ในวัฒนธรรมใหม่ของสังคมธรรมรัฐ เช่น การสร้างช่องทางให้เกิดการตรวจสอบองค์กรโดยเปิดเผย เช่น การจัดทำประชาพิจารณ์ การจัดทำประชามติ การถอดถอนบุคคลผู้ทุจริต แนวทางเหล่านี้จะเป็นส่วนหนึ่งที่จะเป็นพลังผลักดันให้เกิดธรรมรัฐในสังคมไทย

เอกสารอ้างอิง

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, **รายงานประจำปี 2544-2545 ศาลรัฐธรรมนูญ,** (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2546)

สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, **คู่มือการพัฒนาระบบการบริหารมุ่งผลสัมฤทธิ์,** (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สหมิตรพรินติ้ง, 2545)

❑❑❑

แนวคิดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

■■ นพดล เฮงเจริญ* ■■

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ โดยนายนพดล เฮงเจริญ ได้นำเสนอความเห็นส่วนตัว เรื่อง แนวคิดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในส่วนบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญในคราวการสัมมนาเชิงปฏิบัติการคณะกรรมการองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจัดโดยสถาบันพระปกเกล้า ที่โรงแรมไฮแอทรีเจนซี่ อำเภอหัวหิน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ระหว่างวันที่ 8 - 9 มิถุนายน 2545 สรุปประเด็นพอสังเขป ดังนี้

1. โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ

1.1 **องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญและการจัดองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ** ควรพิจารณาปรับปรุงแก้ไของค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญ มาตรา 255 (2) โดยกำหนดกรอบในการเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจากผู้ทรงคุณวุฒิในสาขารัฐศาสตร์หรือสาขาอื่น ๆ ที่มิใช่ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ รวมทั้งปรับปรุงแก้ไข มาตรา 256 (3) ของรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวกับตำแหน่ง "อธิบดีหรือเทียบเท่า" ให้มีความหมายเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวในสายงานบริหารราชการในฐานะ หัวหน้าส่วนราชการเพื่อมิให้มีการตีความขยายออกไปให้กว้างขวางจนเป็นผลให้ได้บุคคล

---

* เลขาธิการศาลรัฐธรรมนูญ

จากสาขาใดสาขาหนึ่งมากเกินไป อันอาจส่งผลกระทบต่อการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ส่วนการจัดองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน ยังมีข้อจำกัดอยู่มากทำให้ไม่สามารถจัดองค์คณะให้เหมาะสมกับประเภทคดีและจำนวนคดีที่เข้ามาสู่ศาลรัฐธรรมนูญจำนวนมาก เนื่องจากมาตรา 249 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติให้การจ่ายสำนวนคดีให้ผู้พิพากษาและตุลาการ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ แต่ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 269 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงควรปรับปรุงแก้ไข มาตรา 269 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ เพื่อวางกรอบในการกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมถึงเรื่องการจ่ายสำนวนแก่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ด้วย นอกจากนี้ ตามมาตรา 267 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ ยังบัญญัติให้องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าเก้าคน อาจทำให้การจัดแบ่งองค์คณะเพื่อให้รับผิดชอบในการพิจารณาวินิจฉัยคดีในบางประเภทซึ่งมีปริมาณคดีจำนวนมาก ไม่อาจกระทำได้อย่างเหมาะสม จึงเห็นควรปรับปรุงแก้ไขมาตรา 267 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญเสียใหม่ให้เหลือองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัยไม่น้อยกว่าเจ็ดคน ทั้งนี้ ยกเว้นคดีในบางประเภทตามที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเห็นสมควรให้กำหนดองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัยประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 15 คน

1.2 การสรรหาและการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(1) องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 (1) ในส่วนที่เป็นผู้แทนพรรคการเมือง ซึ่งบัญญัติให้ทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคนเลือกกันเอง

ให้เหลือสี่คน ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้แทนพรรคการเมืองฝ่ายค้านไม่มีโอกาสที่จะได้รับเลือกเป็นกรรมการสรรหาแต่อย่างใด จึงควรปรับปรุงแก้ไขเป็น "...ให้เลือกกันเองให้เหลือสี่คน โดยอย่างน้อยต้องมีผู้แทนพรรคการเมืองฝ่ายค้านหนึ่งคน" เพื่อให้เกิดดุลถ่วงและป้องกันมิให้เกิดลักษณะผูกขาดในการสรรหา นอกจากนี้ ยังจะเป็นผลดีในหลายประการโดยเฉพาะในความเป็นกลางและการยอมรับในกระบวนการสรรหา

(2) ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 (1) ควรได้รับการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องจัดให้มีการลงคะแนนสำหรับการเลือกผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์และในสาขารัฐศาสตร์จากผู้สมัครหรือได้รับการเสนอชื่อเป็นรายบุคคลไป และมติในการเสนอชื่อผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าว แต่ละคนต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของคณะกรรมการสรรหาฯ ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ในกรณีที่คณะกรรมการสรรหาฯไม่สามารถเลือกผู้ทรงคุณวุฒิโดยมีคะแนนเสียงตามที่กำหนดดังกล่าว ภายในระยะเวลา 30 วันนับแต่วันที่มีเหตุให้ต้องมีการเลือก ให้คณะกรรมการสรรหาฯ รายงานต่อประธานวุฒิสภาเพื่อขอขยายเวลาการสรรหาออกไปได้อีกไม่เกินสามสิบวัน เพื่อดำเนินการสรรหาต่อไปจนได้ผู้ทรงคุณวุฒิครบถ้วนตามจำนวนที่กำหนด

1.3 **วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ** เนื่องจากคำวินิจฉัยเป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพัน ศาลรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างต่อเนื่อง เพื่อวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาที่สำคัญ ๆ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญปัญหาบางเรื่องเป็นทางตันของบ้านเมือง หากศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง ก็อาจจะเกิดความชะงักงันและส่งผลกระทบต่อรัฐธรรมนูญในวิถีทางที่ไม่พึงประสงค์และกระทบต่อหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยได้ ดังนั้น การพ้นจากตำแหน่งตามวาระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำเป็นต้องพร้อมกัน เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อเนื่องไปได้ หากมีจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเหลืออยู่ครบตามจำนวนองค์คณะที่รัฐธรรมนูญกำหนด และถ้าแก้ไขปรับปรุงจำนวนองค์คณะในการพิจารณาวินิจฉัยคดีเป็นการเฉพาะเรื่องจากไม่

น้อยกว่า 9 คน ให้เหลือไม่น้อยกว่า 7 คน ตามที่ได้เสนอดังกล่าวข้างต้น ก็จะก่อให้เกิดผลดีต่อการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ดี ประเด็นความเห็นในเรื่องนี้ยังมีความแตกต่างกันในหลายฝ่าย เพื่อมิให้เกิดการโต้แย้ง สมควรพิจารณาแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้ชัดเจน

2. อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

2.1 **ปัญหาเกี่ยวกับข้อกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ** ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 269 วรรคหนึ่ง การแก้ไขปรับปรุงข้อกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในข้อเท็จจริงไม่ใช่เรื่องง่ายที่จะให้ตุลาการเห็นพ้องต้องกันในทุกเรื่องทุกประเด็นการประนีประนอมในลักษณะที่จะให้เสียงข้างน้อยยอมตามเสียงส่วนใหญ่ ก็กระทำได้ยากในทางปฏิบัติ ดังนั้น จึงเห็นควรแก้ไขบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 269 วรรคหนึ่ง เพื่อให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสามารถกระทำโดยมติไม่น้อยกว่าสามในสี่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะช่วยให้การแก้ไขปรับปรุงข้อกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมีความคล่องตัวมากขึ้น สอดคล้องกับสถานการณ์ในการปฏิบัติหน้าที่

2.2 **ปัญหาในการพิจารณาวินิจฉัยเกินคำขอ** โดยหลักการแล้ว ศาลย่อมพิพากษาหรือวินิจฉัยไม่เกินคำขอหรือประเด็นที่มีการฟ้องร้องกัน แต่สำหรับศาลรัฐธรรมนูญแล้วแม้ว่าจะมีฐานะเป็นองค์กรศาล แต่ก็เป็นศาลที่มีลักษณะพิเศษจึงควรมีอำนาจวินิจฉัยเกินคำขอได้ อย่างไรก็ดี การเปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเกินคำขอ ควรกระทำได้ในขอบเขตที่แคบที่สุด โดยอาจพิจารณาเป็น 2 แนวทาง กล่าวคือ แนวทางแรก อาจพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพื่อรองรับให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญกระทำได้เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 264 และมาตรา 266 และแนวทางที่สอง อาจพิจารณากำหนดโดยเปิดช่องทางไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ในทำนองว่า การกำหนดประเด็นเพื่อพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลให้เป็นไปตามมติของศาล และหากศาลเห็นสมควร เพื่อประโยชน์ส่วนรวมและประโยชน์

สาธารณะ ศาลอาจกำหนดประเด็นแห่งคดีเพื่อพิจารณาวินิจฉัยเกินคำขอได้ เพื่อให้ปัญหานั้นยุติเด็ดขาดไป

2.3 **ปัญหาที่รัฐสภาตรากฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมให้กับศาลรัฐธรรมนูญ** ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 63 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งยุบพรรคการเมืองได้เฉพาะในกรณีที่พรรคการเมืองใดกระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และตามมาตรา 328 (2) ของรัฐธรรมนูญได้วางกรอบในการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองว่าจะต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการเลิกพรรคการเมือง แต่ปรากฏว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 65 วรรคหนึ่ง (4) และวรรคสอง ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งยุบพรรคการเมืองเมื่อปรากฏต่อนายทะเบียนว่าพรรคการเมืองใดมีเหตุตามที่ระบุไว้ใน (1) (2) (3) หรือ (5) ซึ่งเป็นการบัญญัติเพิ่มเติมอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

ดังนั้น จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 328 (2) ของรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมอำนาจหน้าที่ในการมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองในกรณีอื่น ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญนอกจากกรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 63 ทั้งนี้ เพื่อรองรับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง และเพื่อป้องกันมิให้รัฐสภาตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อสถาปนาเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดอีกในอนาคต

2.4 **ปัญหาการขาดมาตรการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ** ควรกำหนดมาตรการพิเศษเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่จะไม่ถูกฟ้องร้องอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมีผลกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงควรให้ความคุ้มครองแก่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ให้ถูกฟ้องร้อง หรือไม่ต้องรับผิดอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต โดยอาจมีหลักการ

คล้ายกับการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการการเลือกตั้งและเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 24 ที่บัญญัติว่า "ในกรณีที่บุคคลตามวรรคหนึ่ง กระทำการตามหน้าที่โดยสุจริต ย่อมได้รับความคุ้มครองไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา"

3. ความสัมพันธ์กับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ

3.1 ปัญหาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 โดยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญประสงค์จะให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะ มิใช่เป็นศาลที่มีอำนาจทั่วไป แต่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เป็นบทบัญญัติที่ค่อนข้างกว้างที่ว่า ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญคืออะไร จะมีขอบเขตเพียงใด หากมีการตีความรัฐธรรมนูญขยายขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญออกไปอย่างมาก อาจทำให้ดุลยภาพแห่งอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือองค์กรของรัฐด้วยกันเสียความสมดุลไป ดังนั้น จึงควรแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ให้มีขอบเขตที่ชัดเจน โดยจำแนกเป็น 1) กรณีองค์กรตามรัฐธรรมนูญจะเสนอเรื่องที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นกรณีที่มีปัญหาความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป หรือเป็นกรณีที่มีปัญหาขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับองค์กรอื่น หรือเป็นกรณีที่มีปัญหาภายในองค์กรตามรัฐธรรมนูญเองโดยต้องเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นแล้ว 2) กรณีประธานรัฐสภาจะเสนอเรื่องที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญได้เฉพาะกรณีที่มีปัญหาความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป หรือในเรื่องที่มีปัญหาขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับองค์กรอื่น หรือในเรื่องที่มีปัญหาเกิดขึ้นแล้วแต่องค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นไม่ยอมรับว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของตน เป็นต้น กรณีเช่นนี้ จึงจะถือว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ สำหรับกรณีที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดสงสัยในอำนาจหน้าที่ของตัวว่าจะมีอำนาจกระทำการในเรื่องใดหรือไม่ องค์กร

ตามรัฐธรรมนูญนั้นๆ ควรเป็นผู้รับผิดชอบวินิจฉัยเอง เนื่องจากยังไม่ถือว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆตามรัฐธรรมนูญเว้นเสียแต่ว่าจะมีองค์กรใดโต้แย้งและมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นเกิดขึ้นแล้ว

3.2 **ปัญหาการแบ่งเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง** ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 ซึ่งบัญญัติว่า "ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย..." ก่อให้เกิดปัญหาการแบ่งเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง สืบเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2543 โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ "กฎ" ซึ่งได้แก่ระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ดังกล่าวได้ด้วย มิใช่แต่เฉพาะการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยไว้ว่า "...สำหรับคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มิใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้นระเบียบดังกล่าวซึ่งออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบดังกล่าวจึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ"

ดังนั้น จึงควรแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

มาตรา 198 ให้ชัดเจนว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจตามมาตรา 198 เฉพาะการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" เท่านั้น ส่วนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ "กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (1)" ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายได้บัญญัติไว้

3.3 **ปัญหาการแบ่งเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 295 ประกอบมาตรา 291** เห็นควรแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งในบางตำแหน่ง ได้แก่ นายกรัฐมนตรีรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมืองอื่น และควรให้ครอบคลุมถึงผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงอื่น ๆ ตามมาตรา 39 ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ได้แก่ ตำแหน่งประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด อัยการสูงสุด กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และกรรมการตรวจเงินแผ่นดินด้วย เนื่องจากตามมาตรา 296 ของรัฐธรรมนูญ ประกอบมาตรา 41 ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ไม่ได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดแต่อย่างใด ทั้ง ๆ ที่เป็นตำแหน่งที่มีความสำคัญสูงมาก สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นตามมาตรา 291 (6) ของรัฐธรรมนูญ ประกอบมาตรา 4 วรรคสอง (9) และผู้ดำรงตำแหน่งอื่น ๆ ตามมาตรา 39 ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต เห็นควรให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. รับผิดชอบในการตรวจสอบและวินิจฉัยชี้ขาดไปได้โดยไม่ต้องเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาด

3.4 **ปัญหาการแบ่งเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264** เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 264 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า "ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย" จะเห็นได้ว่าศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจได้ ซึ่งแตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญ

ฉบับก่อน ๆ ที่ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาว่า มีเหตุผลอันสมควรจะส่งเรื่องสู่การพิจารณาของตุลาการรัฐธรรมนูญหรือไม่ การที่รัฐธรรมนูญไม่ให้ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจพิจารณากลั่นกรองชั้นหนึ่งเสียก่อน ได้ส่งผลให้มีคำร้องขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจำนวนมากจนเกินไป ดังนั้น จึงเป็นการสมควรที่จะหาแนวทางร่วมกันในการพิจารณาเพื่อผ่อนคลายให้ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร สามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาได้ว่า การโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเป็นกรณีที่ 1) ศาลนั้นจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นบังคับแก่คดี ถ้าศาลไม่ได้ใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นบังคับแก่คดี ศาลก็มีดุลพินิจไม่ส่งได้ 2) กรณีที่ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้ามีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นไว้แล้ว ศาลก็มีดุลพินิจไม่ส่งได้ 3) กรณีศาลรัฐธรรมนูญให้ความหมายคำว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ไว้แล้วว่า หมายถึง "กฎหมายที่ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ" ซึ่งหมายถึง พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมาย พระราชกำหนดประกาศคณะปฏิวัติที่มีสถานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติ และพระราชกฤษฎีกาเฉพาะการรวมหรือโอนกระทรวง ทบวง กรม ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 230 เท่านั้น ซึ่งไม่รวมกฎหมายลำดับรองตั้งแต่พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวงระเบียบ ข้อกำหนด ข้อบังคับ คำสั่ง ข้อบัญญัติเทศบัญญัติ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในเรื่องนี้เป็นที่ชัดเจนแล้วก็ไม่ควรส่งข้อโต้แย้งที่เข้าข่ายกฎหมายลำดับรองมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย 4) คำโต้แย้งนั้นต้องมีสาระ และยกบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราใด พร้อมอธิบายให้เหตุผลให้ชัดเจนว่า ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญมาตราใดด้วย ดังนั้น ถ้าคำโต้แย้งขาดในสิ่งเหล่านี้ ศาลก็ปฏิเสธไม่ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญได้ เป็นต้น

อนึ่ง มีข้อสังเกตที่สมควรพิจารณาว่า รัฐธรรมนูญมาตรา 264 เปิดโอกาสให้ศาลที่เห็นเองว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญสามารถส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ หากศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นอาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญซึ่งย่อมจะ

เกิดผลดียิ่งขึ้น โดยเฉพาะการพิทักษ์ ส่งเสริมและสนับสนุนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

ข้อเสนอในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญควรกระทำด้วยความระมัดระวังในขอบเขตที่แคบที่สุด โดยมุ่งเฉพาะในประเด็นที่เป็นปัญหาในการใช้กฎหมายอย่างแท้จริงประเด็นตามมาตราของรัฐธรรมนูญที่ยังไม่ได้ใช้ ก็ไม่ควรหยิบยกขึ้นมาแก้ไขปรับปรุง เพื่อมิให้มีการพ่วงประเด็นอื่น ๆ สอดแทรกเข้ามาอันอาจส่งผลให้เกิดการต่อต้านจากกระแสสังคมจนเกิดวิกฤติรัฐธรรมนูญขึ้นได้

❑❑❑

ส่วนร่วมของพลเมืองในการเมือง : ความยั่งยืนของประชาธิปไตย

■■ ศ. ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ■■

การเมืองคือกระบวนการตัดสินใจแทนคนในสังคมที่เรียกว่ารัฐ ดังนั้นเมื่อ "การเมือง" ได้ตัดสินใจสิ่งใดในนามสังคมรัฐนั้นไปแล้ว การตัดสินใจนั้นก็มีผลให้ทุกคนในสังคมรัฐต้องยอมรับและปฏิบัติตามนั้น

คำถามต่อมาอันเป็นคำถามสำคัญที่มิอาจหลีกเลี่ยงได้ก็คือ "ใคร" เป็นคนตัดสินใจแทนคนหลายล้านคนในสังคมรัฐหนึ่งๆ ? คำตอบอาจมีหลากหลายต่างกันในแต่ละสังคม ในแต่ละยุคสมัย

ในอดีตการตัดสินใจแทนสังคมรัฐอาจกระทำโดยบุคคลๆ เดียว หากผู้ตัดสินใจแต่ผู้เดียวนั้นเป็นผู้ทรงธรรมะ เราก็เรียกการปกครองนี้ว่า การปกครองโดยธรรมราชา แต่ถ้าผู้ปกครองที่เป็นเพียงคนๆ เดียวไม่มีธรรมะ เราก็เรียกว่า ผู้เผด็จการ หรือ ทรราชย์ ในการปกครองแบบนี้ราษฎรไม่มีส่วนร่วมโดยตรงในการปกครอง เพราะไม่มีสิทธิมีส่วนใดๆ ในการเลือกผู้ปกครองหรือออกความเห็นใดๆ ในการปกครอง แต่เป็นเพียงผู้รับผลของการตัดสินใจของผู้ปกครองเพียงคนเดียว

ในบางสังคม การตัดสินใจแทนสังคมรัฐอาจให้มีส่วนร่วมในการตัดสินใจจากคนทุกคนในสังคมรัฐนั้น ด้วยการเรียกประชุมคนทุกคนในสังคมและร่วม

ตัดสินใจ ด้วยการลงมติโดยคนทุกคนในสังคม โดยใช้หลักเสียงข้างมาก การเมืองแบบนี้เราเรียกว่าประชาธิปไตยทางตรง ซึ่งรัฐบางรัฐในสวิตเซอร์แลนด์ที่มีประชากรไม่กี่หมื่นคนสามารถใช้การตัดสินใจโดยตรงจากประชาชนทุกคนได้

ประชาธิปไตยโดยตรงจึงเป็นรูปแบบที่สมบูรณ์ที่สุดของการเมืองของพลเมือง เพราะพลเมืองเป็นผู้มีส่วนร่วมโดยตรงในการเมืองด้วยการลงมติตัดสินชะตาของตนเองโดยตนเองและเพื่อตนเองทุกเรื่อง โดยไม่ต้องมีผู้แทนราษฎร

อย่างไรก็ตาม ประชาธิปไตยทางตรงที่พลเมืองมีส่วนร่วมตัดสินใจทางการเมืองได้เองทุกเรื่องก็มีข้อจำกัดมากมาย โดยเฉพาะข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนพลเมือง ซึ่งหากมีมากนับล้านคนก็ไม่อาจใช้วิธีการนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วยมีข้อจำกัดในเรื่องที่ประชุม และเวลาในการประชุม

ด้วยเหตุนี้ ประเทศส่วนใหญ่ในโลกที่ต้องการให้พลเมืองมีส่วนร่วมในการเมืองจึงหันมานิยมระบอบประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนราษฎร ด้วยการให้ราษฎรเลือกผู้แทนราษฎรเข้าไปทำหน้าที่ตัดสินใจ บริหารบ้านเมือง แทนตนเอง

ประเทศไทยก็เช่นกัน หลังจากที่เราผ่านการปกครองโดยธรรมราชาที่ยึดทศพิธราชธรรมนำสังคมไทยผ่านภัยพาลมาหลายร้อยปี บ้านเมืองก็ถึงกาลสมัยที่ต้องเปลี่ยนแปลง ด้วยเหตุนี้ในวันที่ 24 มิถุนายน 2475 คณะราษฎรจึงทำการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขโดยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงอนุโลมตามความประสงค์นั้น เพราะทรงมีพระราชดำริที่จะพระราชทานรัฐธรรมนูญและประชาธิปไตยแก่ปวงชนชาวไทย โดยให้ปวงชนชาวไทยมีสิทธิ มีส่วนร่วมในการปกครองด้วยตนเองอยู่ก่อนหน้านั้นแล้ว สมดังพระบรมราชปณิธาณที่ว่า

"เมื่อพระยาพหลพลพยุหเสนากับพวกได้กระทำการยึดอำนาจการปกครองโดยใช้กำลังทหารในวันที่ 24 มิถุนายน 2475 แล้ว ได้มีหนังสือมาอัญเชิญข้าพเจ้าให้ดำรงอยู่ในตำแหน่งพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ ข้าพเจ้าได้รับคำเชิญนั้นเพราะเข้าใจว่า พระยาพหลฯ และพวกจะสถาปนา

รัฐธรรมนูญตามแบบอย่างประเทศทั้งหลายซึ่งใช้การปกครองตามหลักนั้น เพื่อให้ประชาราษฎรได้มีสิทธิที่จะออกเสียงในวิธีดำเนินการปกครองประเทศและนโยบายต่าง ๆ อันจะเป็นผลได้เสียแก่ประชาชนโดยทั่วไป ข้าพเจ้ามีความเลื่อมใสในวิธีการเช่นนั้นอยู่แล้วและกำลังดำริจะจัดการเปลี่ยนแปลงการปกครองประเทศสยามให้เป็นไปตามรูปนั้น...”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ที่พระราชทานแก่ประชาชนชาวไทยเมื่อ 10 ธันวาคม 2475 จึงเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการเลือกผู้แทนราษฎรเข้าไปบริหารบ้านเมือง และตัดสินใจในเรื่องสำคัญ ๆ แทนราษฎรทั้งหลาย โดยมีการเลือกตั้งครั้งแรกเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2476

อย่างไรก็ตาม นับแต่นั้นมา ส่วนร่วมของพลเมืองในการเมืองก็ประสบปัญหามาตลอด กล่าวคือ ได้มีความพยายามกีดกันพลเมืองออกจากการเมือง โดยมีความพยายามเปลี่ยนแปลงการปกครองกลับไปสู่รูปแบบที่พลเมืองไม่มีส่วนร่วมทางการเมืองทั้งที่สำเร็จบ้าง ไม่สำเร็จบ้างรวม 16 ครั้ง รวมทั้งมีการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ทางการเมืองที่สำคัญที่สุดคือรัฐธรรมนูญโดยวิถีนอกรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อให้คณะบุคคลบางคณะสามารถตัดสินใจแทนพลเมืองทั้งชาติได้โดยลำพัง มิพักต้องไปขอความเห็นชอบให้ประชาชนเลือกตั้งเข้ามา เหตุการณ์เหล่านี้ได้นำมาซึ่งความไม่พอใจอย่างใหญ่หลวงในหมู่พลเมืองจนมีการชุมนุมเรียกร้อง “รัฐธรรมนูญ” อันเป็นสัญลักษณ์ของการมีส่วนร่วมของพลเมืองในการเมืองขึ้น อันนำไปสู่เหตุการณ์สำคัญของชาติ 2 ครั้ง คือ เหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 และเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ ปี 2535

น้ำตาและสายเลือดคนไทยต้องหลั่งลงปฐพีเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิเสรี และส่วนร่วมในการปกครองประเทศ ! และที่สำคัญที่สุดก็คือให้ได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญของประชาชนอย่างแท้จริง !

ปี 2540 นับเป็นปีสำคัญที่ประวัติศาสตร์ชาติไทยต้องจารึกไว้เพราะเป็นปีที่คนไทยทั้งชาติได้ร่วมกับสภาร่างรัฐธรรมนูญช่วยกันจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนขึ้น เพื่อปฏิรูปการเมืองของนักการเมืองและสร้างการเมืองภาค

พลเมืองขึ้นอย่างแท้จริง

ปฏิมากรรมชิ้นสำคัญทางกฎหมายฉบับนี้ได้สะท้อนหลักสำคัญ 2 ประการ คือ

ประการแรก ส่วนร่วมของประชาชนในการจัดทำรัฐธรรมนูญอันเป็นกรอบกติกาให้การเมืองนั้น ย่อมทำให้รัฐธรรมนูญสะท้อนความต้องการที่แท้จริงของประชาชนทุกกลุ่ม ทุกภาคได้อย่างแท้จริง ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญปี 2540 จึงขยายสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคให้ประชาชนเพิ่มขึ้นในด้านต่าง ๆ มากมายอย่างไม่เคยมีมาก่อนในประวัติศาสตร์การเมืองไทย

ประการที่สอง รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนได้เปลี่ยน "การเมืองของนักการเมือง" ให้เป็น "การเมืองของพลเมือง" โดยการเพิ่มส่วนร่วมของประชาชนในการตัดสินใจบริหารบ้านเมืองในเรื่องต่าง ๆ มากขึ้นทุกขั้น ทุกตอน ดังที่มาตรา 76 ของรัฐธรรมนูญกำหนดว่า

"รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการกำหนดนโยบายการตัดสินใจทางการเมืองการวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง รวมทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ"

ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะผู้ร่างรัฐธรรมนูญเชื่อว่า การที่ประชาชนทุกกลุ่มทุกภาคมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในการบริหารบ้านเมืองย่อมทำให้ทุกกลุ่ม ทุกภาคนั้นต้องตกลงออมชอม ประสานผลประโยชน์กันจนลงตัวและเกิดความเป็นธรรมขึ้น เมื่อเกิดความเป็นธรรมกับทุกกลุ่มทุกภาคความยั่งยืนของประชาธิปไตยก็จะเกิดความสันติสุขสถาพรตลอดไป

หากจะกล่าวโดยสรุปก็คงต้องกล่าวว่า ส่วนร่วมของพลเมืองในการเมืองนำมาซึ่งความเป็นธรรม และความเป็นธรรมย่อมนำมาซึ่งความยั่งยืนของประชาธิปไตย

ด้วยเหตุดังนี้ รัฐธรรมนูญได้กำหนดแนวทางเพิ่มส่วนร่วมของพลเมืองไทยในการเมืองไว้ 3 แนวทาง คือ แนวทางแรก เป็นการเพิ่มส่วนร่วมในโครงสร้างทางการเมืองระดับชาติ ด้วยการเพิ่มส่วนร่วมของประชาชนในการ

เลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาโดยตรงเป็นครั้งแรก ทั้งนี้ เพื่อให้วุฒิสภาเป็นผู้แทนปวงชนในการกลั่นกรองกฎหมายและควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงออกจากตำแหน่ง รวมทั้งให้วุฒิสภาเป็นผู้แต่งตั้งบุคคลให้องค์กรอิสระแทนที่จะให้อำนาจการแต่งตั้งดังกล่าวอยู่ที่ฝ่ายบริหารดังที่เป็นมาแต่เดิม

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังได้เพิ่มส่วนร่วมของพลเมืองโดยกำหนดให้มีองค์กรอิสระที่ประกอบด้วยตัวแทนของภาคประชาชนในการเสนอแนะ และให้ข้อคิดเห็นในเรื่องสำคัญต่ออนาคตของประเทศชาติและประชาชนอีกอย่างน้อย 3 องค์การหลัก คือ สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ อันประกอบด้วยบุคคลกลุ่มต่าง ๆ ถึง 52 กลุ่มและอาชีพ เพื่อให้ความเห็นต่อแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติและแผนอื่น ตลอดจนให้ความเห็นและข้อเสนอแนะในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจและสังคม นอกจากนั้นก็ต้องมี องค์กรอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ความเห็นประกอบการดำเนินการโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งต้องมีองค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภค ทำหน้าที่ให้ความเห็นในการตรากฎหมาย กฎ และข้อบังคับ ตลอดจนการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

องค์การอิสระภาคประชาชนนี้เป็นประดิษฐกรรมใหม่ที่รัฐธรรมนูญสร้างขึ้นเพื่อรองรับส่วนร่วมอย่างเป็นทางการของภาคประชาชนและประชาสังคมในโครงสร้างการตัดสินใจทางภาครัฐ โดยเชื่อว่า การเพิ่มส่วนร่วมในโครงสร้างดังกล่าวจะทำให้การตัดสินใจในเรื่องสำคัญทางเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อมจะมีการสมดุลและเป็นธรรมมากขึ้นกว่าแต่ก่อน ที่อาศัยการตัดสินใจจากฝ่ายการเมืองและข้าราชการประจำเป็นหลักแต่ฝ่ายเดียว

แนวทางที่สอง ที่รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนกำหนดให้เพิ่มส่วนร่วมของพลเมืองในการเมืองก็คือ การกระจายอำนาจจากรัฐส่วนกลางลงไปให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ประชาชนเลือกตั้งขึ้น รวมทั้งชุมชนท้องถิ่นซึ่งประกอบ

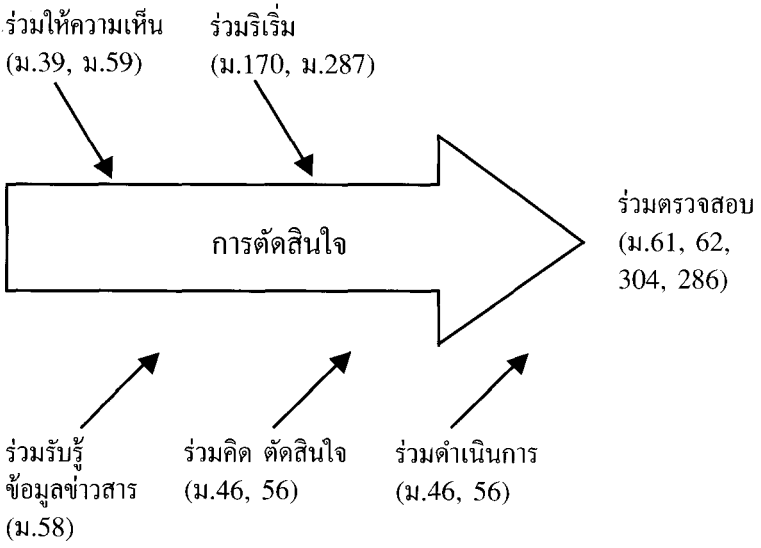
ขึ้นจากประชาชนทั้งหลายนั่นเอง

ตั้งแต่นี้ต่อไป กิจการหลายกิจการซึ่งประชาชนในท้องถิ่นสามารถเลือกผู้แทนระดับท้องถิ่นให้ตัดสินใจให้บริการไปได้เลยก็จะถูกกระจายอำนาจลงไปให้ท้องถิ่นมากขึ้น ดังนั้น ส่วนร่วมของพลเมืองในการเมืองระดับท้องถิ่นในรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น อบจ. เทศบาล หรือ อบต. หรือรูปแบบพิเศษ เช่น กทม. หรือเมืองพัทยาก็จะเพิ่มขึ้นอย่างไม่เคยมีมาก่อน

แต่ที่สำคัญที่สุดก็คือ การที่รัฐธรรมนูญรับรองให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมอันประกอบด้วยประชาชนที่อยู่รวมกันในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งก่อนที่รัฐธรรมนูญจะมีผลใช้บังคับ มีสิทธิในการอนุรักษ์และฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ รวมทั้งมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ตลอดจนการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

การยอมรับส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนี้เท่ากับรัฐธรรมนูญให้ความสำคัญไม่เพียงแต่กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นองค์กรผู้แทนที่ประชาชนเลือกตั้งขึ้นมา แต่ยังให้ความสำคัญกับประชาชนผู้รวมตัวกันเป็นชุมชนนั้นเองที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในเรื่องการดำเนินการที่สำคัญต่อชีวิตประจำวันของเขาทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม นับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของโลกก็ว่าได้ที่เห็นความสำคัญของชุมชนท้องถิ่นอย่างแท้จริง

แนวทางที่สาม ซึ่งรัฐธรรมนูญได้วางรากฐานแห่งการมีส่วนร่วมของพลเมืองก็คือ ในกระบวนการนโยบายสาธารณะ (Public Policy Process) การตัดสินใจทั้งระดับชาติและท้องถิ่นประชาชนต้องมีส่วนร่วมตั้งแต่เริ่มกระบวนการไปจนสิ้นสุดกระบวนการดังแผนภูมินี้



การร่วมรับรู้ข้อมูลในเรื่องต่าง ๆ จากรัฐดูจะเป็นเงื่อนไขแรกสุดของส่วนร่วมประการอื่น ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงกำหนดสิทธิร่วมรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของราชการไว้และยังมีพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 กำหนดรองรับสิทธิดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญด้วย

เมื่อรับรู้ข้อมูลแล้ว รัฐธรรมนูญยังให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการให้ความคิดเห็นโดยผ่านกระบวนการรับฟังความคิดเห็นประชาชนซึ่งอาจมีได้หลายรูปแบบ อาทิ การประชาพิจารณ์ การปรึกษาหารือ ฯลฯ

การให้ประชาชนมีส่วนร่วมโดยการร่วมคิด และร่วมตัดสินใจก็เป็นการเพิ่มส่วนร่วมของพลเมืองขึ้นมาอีกระดับหนึ่ง โดยเฉพาะการให้ชุมชนท้องถิ่นและบุคคลสามารถร่วมกับรัฐตัดสินใจในเรื่อง ทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพและสิ่งแวดล้อม เมื่อให้ร่วมคิดแล้วรัฐธรรมนูญก็ยังวางพื้นฐานให้ทั้งบุคคล และชุมชนท้องถิ่นร่วมดำเนินการในเรื่องดังกล่าวร่วมกับรัฐด้วย

ส่วนร่วมของพลเมืองอีกประการหนึ่งที่สำคัญก็คือ การให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนหนึ่ง สามารถริเริ่มเสนอร่างกฎหมายให้รัฐสภาพิจารณาได้ในระดับชาติ รวมทั้งเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น ให้สภาท้องถิ่นพิจารณาได้

ยิ่งกว่านั้นประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งก็ยังสามารถเข้าชื่อเสนอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงทั้งระดับชาติ และระดับท้องถิ่นได้ ส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนี้ ยังรวมไปถึงการให้สิทธิประชาชนนำเรื่องไปฟ้องหรือร้องเรียนต่อศาลปกครอง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เพื่อให้องค์กรเหล่านี้ สามารถไปตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้

ถึงแม้รัฐธรรมนูญ จะได้วางรากฐานการมีส่วนร่วมของพลเมืองไว้เพื่อความยั่งยืนของประชาธิปไตยก็จริง แต่ก็ยังมีข้อจำกัดหลายประการ ซึ่งย่อมส่งผลต่อความสำเร็จหรือล้มเหลวของการมีส่วนร่วมของประชาชนทั้งสิ้น กล่าวคือ

ประการแรก เทคนิคและวิธีการที่จะให้ประชาชนมีส่วนร่วมในเรื่องต่าง ๆ เป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้ คงต้องเป็นหน้าที่ของกฎหมายที่จะกำหนด อย่างไรก็ตาม การรับฟังความคิดเห็นประชาชนนั้น อาจมีได้หลายรูปแบบ อาทิเช่น การปรึกษาหารือเป็นลายลักษณ์อักษรอาจเหมาะสมสำหรับเรื่องทางเทคนิคมาก ๆ อาทิเช่น การยกร่างกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่ต้องการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเรื่องเช่นนี้ ไม่เหมาะสำหรับการทำประชาพิจารณ์ด้วยวาจาที่ให้ฝ่ายที่เห็นด้วย และไม่เห็นด้วยมาเผชิญหน้ากัน เป็นต้น

การใช้วิธีการที่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในเรื่องบางเรื่องด้วยวิธีการที่ไม่เหมาะสมอาจนำมาซึ่งความขัดแย้ง และความรุนแรงอย่างคาดไม่ถึง ดังเคยเกิดขึ้นแล้วในอดีต

ประการที่สอง ก็คือ ทัศนคติของบุคลากรภาครัฐ และภาคประชาชนทั้งสองฝ่ายจะต้องมีทัศนคติที่ดีต่อการมีส่วนร่วมของพลเมือง กล่าวคือ ภาครัฐจะต้องเห็นการมีส่วนร่วมของพลเมืองเป็นเรื่องที่ต้องส่งเสริมเพื่อประโยชน์หลายประการ อาทิ เพื่อการได้ข้อมูล ข้อเท็จจริง และความคิดเห็นที่หลากหลาย ทั้งยังช่วยป้องกันปัญหา และความขัดแย้งที่อาจตามมาได้ ในขณะเดียวกัน ภาคประชาชนเองก็ควรมีท่าทีที่เข้าใจและเห็นใจบุคลากรในภาครัฐบางส่วนที่ยังมีข้อจำกัดต่าง ๆ ซึ่งอาจเกิดจากความไม่เข้าใจความสำคัญของการมีส่วนร่วมของพลเมืองก็เป็นได้ ทั้งยังต้องตระหนักว่าตนมีทั้ง “หน้าที่” ควบคู่ไปกับ “สิทธิ”

โดยเฉพาะหน้าที่ที่ต้องเคารพสิทธิผู้อื่นและเคารพกฎหมาย

หากทั้งสองฝ่ายต่างมีทัศนคติที่ดีต่อการมีส่วนร่วมและต่อกันแล้ว ความร่วมมือ "ประชารัฐ" ก็จะพัฒนาได้ดียิ่งขึ้น

ประการที่สาม การมีส่วนร่วมของพลเมืองจะได้ผลดีก็ต่อเมื่อ องค์กรภาคประชาสังคมเข้มแข็ง กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การรวมตัวกันเป็นกลุ่มต่าง ๆ เช่น กลุ่มอาชีพ กลุ่มพื้นที่กลุ่มส่งเสริมเรื่องบางเรื่อง เช่น กลุ่มสิ่งแวดล้อม กลุ่มสตรี ฯลฯ ย่อมทำให้การใช้สิทธิและการมีผู้แทนเข้าไปมีส่วนร่วมในการให้ข้อคิด ความเห็น ตลอดจนการติดตามนโยบายต่าง ๆ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นกลุ่มเป็นก้อนอย่างแท้จริงและมีพลัง ซึ่งหากทำเป็นรายบุคคลก็จะไม่มีพลังและความหนักแน่น

ประการที่สี่ การมีส่วนร่วมของพลเมืองในการเมืองย่อมเป็นไปเพื่อให้เกิดความสมดุลในการกำหนดนโยบาย อันจะทำให้ผู้กำหนดนโยบายไม่กำหนดนโยบายที่ลำเอียงไปเพื่อประโยชน์คนบางกลุ่ม บางพวก และละเลยผลประโยชน์ของกลุ่มอื่น ๆ ไป ด้วยเหตุนี้ ผู้ที่มีส่วนร่วมต้องตระหนักและยอมรับว่า การกดดัน - ต่อรองผ่านการมีส่วนร่วมนี้ ต้องยืนอยู่บนเหตุผล ข้อมูล และจะไม่มีใครได้ตามที่ต้องการทั้งหมด หากไม่เข้าใจกระบวนการมีส่วนร่วมในลักษณะดังกล่าว แต่ต้องการให้สิ่งที่ตนเสนอได้รับการยอมรับทั้งหมดและปฏิเสธข้อเสนอของกลุ่มอื่นโดยสิ้นเชิง หรือมีข้อมูล เหตุผลน้อย แต่ใช้ความรู้สึกมากกว่าก็ดีก็จะทำให้เกิดความขัดแย้งได้และนำไปสู่ความรุนแรงในท้ายที่สุด

ประการที่ห้า การมีส่วนร่วมอาจมาจากหลายฝ่ายที่มีผลประโยชน์และจุดยืนต่างกัน การมีเทคนิคในการบริหารจัดการเพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งก็ดี การมีทักษะในการขจัดข้อขัดแย้งโดยสันติวิธีก็ดี ย่อมเป็นสิ่งจำเป็นและเป็นเงื่อนไขการหลีกเลี่ยงความรุนแรงด้วย

สิ่งเหล่านี้เป็นเงื่อนไขแห่งความสำเร็จของการมีส่วนร่วมของพลเมืองในกระบวนการตัดสินใจบริหารบ้านเมือง ในขณะเดียวกันก็อาจเป็นความล้มเหลวของการมีส่วนร่วมที่ไม่เหมาะสมซึ่งอาจนำไปสู่ความขัดแย้ง และความรุนแรงได้

ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นหน้าที่ของเราทุกคนที่จะช่วยกันสร้างเงื่อนไขแห่งความสำเร็จของการมีส่วนร่วมของพลเมืองในการเมืองให้เกิดขึ้นให้ครบทุก ๆ ด้าน เพื่อให้ทุกกลุ่มทุกภาคในสังคมมีส่วนร่วมอย่างแท้จริงในการตัดสินใจบริหารบ้านเมืองไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ (public sector) ภาคธุรกิจเอกชน (private sector) ภาคประชาสังคม (civil society) และภาคปัจเจกบุคคล (individual) ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นกับทุกกลุ่มอย่างแท้จริง และจะนำความยั่งยืนมาสู่การพัฒนาประชาธิปไตยในท้ายที่สุด

❑❑❑

นโยบายชาติที่ปลอดความเป็นฝักฝ่ายกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญ*

■■ ดร. เชาวนะ ไตรมาศ** ■■

ความนำ ในบทความนี้ได้แบ่งเนื้อหาสำคัญออกเป็น 8 ส่วน คือ 1. บทนำ 2. ฐานความคิดที่เกี่ยวข้องกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ 3. หลักเหตุผลของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐในรัฐธรรมนูญ 4. ลักษณะสำคัญของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญไทยในอดีต 5. ลักษณะสำคัญของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญไทยในปัจจุบัน 6. เปรียบเทียบแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญไทยในปัจจุบันกับรัฐธรรมนูญไทยในอดีต 7. ผลกระทบที่สำคัญของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญไทยในปัจจุบัน และ 8. สรุป

1. บทนำ

แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามที่ได้ระบุไว้ในหมวด 5 มาตรา 71 ถึง มาตรา 89 ของรัฐธรรมนูญไทยในปัจจุบันนั้น ถือเป็นมาตรการหนึ่งในการกำหนดภาระหน้าที่สำคัญของรัฐหรือของประเทศที่นับว่ามีความจำเป็นอย่าง

---

* ข้อเขียนในบทความเป็นความเห็นของผู้เขียน ศาลรัฐธรรมนูญมิจำต้องผูกพันหรือเห็นพ้องด้วย

** ผู้อำนวยการสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา

ยิ่งต่อการจรรโลงรักษาสถานภาพของประเทศและการดำรงชีพของประชาชนส่วนรวมให้สามารถดำรงคงอยู่ได้อย่างยั่งยืน โดยที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติสาระสำคัญของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐดังกล่าวไว้เฉพาะในส่วนที่เป็นแนวนโยบายพื้นฐานที่แท้จริงของรัฐเท่านั้น ซึ่งแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐดังกล่าวได้มีการรวมเข้าไว้ในหมวดเดียวกันและให้มีความสำคัญที่เท่าเทียมกันในทุกมาตราเพื่อใช้เป็นกรอบกำกับแนวทางการปฏิบัติและเป็นกรอบกำหนดพันธะผูกพันสำหรับฝ่ายที่เกี่ยวข้องในการตรากฎหมายและการกำหนดนโยบาย ซึ่งมีทั้งฝ่ายที่มีพันธะรับผิดชอบโดยตรงและโดยอ้อม ได้แก่ การมีพันธะในการปฏิบัติ การมีพันธะในการกำกับติดตาม การมีพันธะในการให้คำแนะนำปรึกษาและการมีพันธะในการเข้ามีส่วนร่วม ซึ่งฝ่ายต่าง ๆที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับพันธะดังกล่าวนั้นก็จะมีทั้งคณะรัฐมนตรี รัฐสภา สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติและประชาชน

ภาระหน้าที่ของรัฐตามที่กำหนดไว้ในแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐนั้นจะสะท้อนถึงความต้องการทั้งของประเทศและประชาชน ซึ่งเป็นทั้งความต้องการในปัจจุบันและความต้องการในอนาคต ความต้องการเหล่านี้เกิดจากความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขปัญหาสำคัญที่สังคมกำลังเผชิญอยู่ในขณะนั้นและเป็นความต้องการที่ตั้งอยู่บนเป้าหมายในการพัฒนาประเทศในอนาคตระยะยาว รวมทั้งเป็นความต้องการที่จะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับสภาพข้อจำกัดและศักยภาพของประเทศ ความสามารถของรัฐบาล สภาพแวดล้อม ลำดับความสำคัญเร่งด่วน และเงื่อนไขของลัทธิอุดมการณ์ทางการเมืองการปกครอง เศรษฐกิจ สังคม และการคำนึงถึงกฎหมายและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศด้วย

แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ได้กำหนดภาระหน้าที่ของรัฐไว้อย่างกว้างมีความครอบคลุมถึงเรื่องต่าง ๆ ซึ่งสามารถประมวลได้เป็น 5 ด้านสำคัญด้วยกันคือ

1. ด้านความมั่นคงของชาติ
2. ด้านการบริหารและการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน

3. ด้านการเมือง การปกครอง
4. ด้านศาสนา สังคม การศึกษา และสาธารณสุข
5. ด้านเศรษฐกิจ

แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น แม้ว่าจะมีความคาดหวังอย่างสูงที่จะให้มีการนำไปปฏิบัติให้เกิดผลตามเป้าหมายที่ต้องการทุก ๆด้านอย่างมีลำดับขั้นตอนโดยต่อเนื่องก็ตาม แต่ก็ยังคำนึงถึงความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ ศักยภาพของประเทศและความสามารถขององค์กรและฝ่ายต่าง ๆที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบในการปฏิบัติด้วย

ด้วยเหตุดังกล่าว แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญจึงมิได้มีสภาพบังคับที่เคร่งครัดเหมือนกับกฎหมายอื่นทั่วไปที่สามารถใช้เป็นเหตุในการฟ้องร้องเพื่อให้มีการบังคับคดีได้ในทันทีทันใด แม้กระนั้นก็ตามอาจกล่าวได้ว่าสภาพบังคับของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐเป็นสภาพบังคับที่มีจุดเน้นทางการเมืองโดยตรง ขณะเดียวกันก็ยังเป็นสภาพบังคับทางกฎหมายโดยอ้อมและหวังผลแบบค่อยเป็นค่อยไปอย่างต่อเนื่องในระยะยาวด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กล่าวถึงเป็นนัยของสภาพบังคับของหมวดนี้ไว้ว่า "...บทบัญญัติในหมวดนี้มีไว้เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการตรากฎหมายและการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน..."

โดยที่สภาพบังคับของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐมีลักษณะเป็นสภาพบังคับทางการเมืองนี้เองทำให้แนวทางปฏิบัติของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐมีความซับซ้อนตามไปด้วยซึ่งต้องเชื่อมโยงสัมพันธ์กับกระบวนการทางการเมือง ระบอบการปกครองและระบบการบริหารราชการแผ่นดินด้วย รวมทั้งการมีผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่ายซึ่งมีทั้งฝ่ายคณะรัฐมนตรี ประชาชน รัฐสภาและสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ นอกจากนี้ยังสามารถเชื่อมโยงต่อไปยังองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอีกด้วย ไม่ว่าองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองก็ตาม

ลักษณะสำคัญของสภาพบังคับทางการเมืองของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐซึ่งเกี่ยวข้องกับแนวทางปฏิบัติด้วยนั้นก็คือ (1) รัฐบาลโดยคณะรัฐมนตรีต้องแถลงนโยบายต่อรัฐสภาว่าจะดำเนินการตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐอย่างไร (2) คณะรัฐมนตรีต้องจัดทำรายงานแสดงผลการดำเนินงานรวมทั้งปัญหาและอุปสรรคต่อรัฐสภาปีละครั้ง (3) รัฐต้องจัดให้มีสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติให้คำปรึกษาและข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีในปัญหาเกี่ยวกับเศรษฐกิจและสังคม (4) รัฐสภามีภาระต่อเนื่องตามมาในการที่จะต้องทำการติดตามการแถลงนโยบายและการรายงานผลการดำเนินงานตามนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐของคณะรัฐมนตรีรวมทั้งการผลักดันและสนับสนุนการออกกฎหมายเพื่อรองรับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐด้วย และ (5) ประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนขึ้นไปสามารถใช้สิทธิในการเข้าชื่อกันเสนอกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ

สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะของสภาพบังคับทางกฎหมายโดยอ้อมนั้นก็คือ เป็นสภาพบังคับที่อาจเกี่ยวโยงกันทั้งเงื่อนไขทางการเมืองและเงื่อนไขทางกฎหมายร่วมกัน เป็นต้นว่าหากคณะรัฐมนตรีไม่มีการดำเนินการให้เป็นไปตามครรลองของรัฐธรรมนูญในเรื่องที่เกี่ยวกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ เช่น ไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐโดยการไม่ออกกฎหมายและไม่กำหนดนโยบายมารองรับการดำเนินการ หรือคณะรัฐมนตรีออกกฎหมายและกำหนดนโยบายที่มีข้อความ สาระสำคัญและหลักการขัดหรือแย้งกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ หรือการออกกฎหมายและกำหนดนโยบายไว้แต่มิได้บังคับใช้หรือการบังคับใช้นั้นกลับขัดกับกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน ก็อาจเป็นเหตุผลให้รัฐสภาเข้ามากำกับเร่งรัดโดยยกขึ้นเป็นกระทู้ถามหรือญัตติอภิปรายคณะรัฐมนตรีในรัฐสภาได้ หรืออาจเป็นเหตุให้ประชาชนใช้สิทธิร้องทุกข์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อพิจารณากลั่นกรองส่งต่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตีความกรณีที่กฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หรือส่งต่อให้ศาลปกครองพิจารณาคดีกับหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการกระทำนั้น ๆ

2. ฐานความคิดที่เกี่ยวข้องกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ

ในการพิจารณาจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในหมวดที่เกี่ยวกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐนี้ สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญได้กล่าวถึงหลักการและแนวความคิดที่เกี่ยวข้อง โดยเน้นที่มาตรการในการบังคับใช้และแนวทางปฏิบัติเป็นสำคัญ ทั้งนี้ โดยศาสตราจารย์ ดร.สุจิต บุญบงการ สมาชิก สภาร่างรัฐธรรมนูญในขณะนั้น ได้ยกกรณีตัวอย่างอ้างอิงถึงที่มาจากรัฐธรรมนูญของไทยในอดีตบางฉบับและรัฐธรรมนูญของต่างประเทศบางประเทศ เช่น ประเทศสาธารณรัฐไอร์แลนด์และบังคลาเทศ เป็นต้น

อย่างไรก็ตามหากพิจารณาตามกรอบอ้างอิงของแนวความคิดเกี่ยวกับรัฐการเมือง การปกครอง โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการกำเนิดรัฐ หน้าที่ของรัฐและจุดมุ่งหมายของรัฐแล้ว กล่าวได้ว่าแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญนั้นมีที่มาได้จากแนวความคิดที่สำคัญ 4 ประการ ด้วยกันคือ (1) แนวความคิดรัฐที่ดีในอุดมคติ (2) แนวความคิดรัฐสัญญาประชาคม (3) แนวความคิดรัฐสหประโยชน์นิยม และ (4) แนวความคิดรัฐประชาชาติ

2.1 แนวความคิดรัฐที่ดีในอุดมคติ เป็นแนวความคิดของนักคิดทางการเมืองในยุคกรีกโบราณ ซึ่งมีข้อเสนอเกี่ยวกับรัฐที่ดี ผู้ปกครองที่ดีและการปกครองที่ดีเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่คนส่วนใหญ่ของสังคม นักคิดทางการเมืองคนสำคัญในกลุ่มนี้ ได้แก่ โสกราติส (Socrates) เพลโต (Plato) อริสโตเติ้ล (Aristotle) โดยที่โสกราติสได้เสนอหลักการพื้นฐานของรัฐที่ดีว่ารัฐที่ดีที่สุดคือรัฐที่ทำให้คนมีความรู้มากที่สุด โดยคนที่มีความรู้มากควรที่จะเป็นผู้ปกครองเพราะความรู้นั้นเป็นคุณธรรมเนื่องจากความรู้ยิ่งมีมากเท่าใดก็จะยิ่งช่วยยับยั้งชั่งใจไม่ให้คนทำความชั่วได้ดีกว่าคนที่มีความรู้น้อยกว่า ดังนั้นความเจริญรุ่งเรืองของรัฐจึงขึ้นอยู่กับการให้ความรู้แก่ประชาชนซึ่งถือเป็นหน้าที่ของรัฐในการที่จะต้องจัดการศึกษาที่มีคุณภาพให้แก่ประชาชนเพื่อใช้เป็นรากฐานในการพัฒนาประเทศ สำหรับเพลโตเสนอว่าการพัฒนารัฐให้บรรลุถึงเป้าหมายสูงสุดของความเป็นรัฐที่สมบูรณ์ได้นั้น

รัฐจะต้องสร้างความมั่งคั่งอุดมสมบูรณ์ให้แก่สังคมส่วนรวม สร้างคุณภาพชีวิตที่ดีให้แก่ประชาชน สร้างผู้ปกครองและข้าราชการที่มีคุณธรรม สร้างความรู้ความสามารถให้เกิดความชำนาญเฉพาะทางด้านต่าง ๆที่หลากหลาย ครอบคลุมทั้งทางด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมืองการปกครอง การจัดสรรผลประโยชน์ตอบแทนที่ทั่วถึงและเป็นธรรมแก่คนทุกกลุ่มตามสัดส่วนที่เหมาะสม รวมตลอดทั้งการอบรมกล่อมเกลาเพื่อฝึกฝนจิตใจของคนให้ตั้งอยู่ในกรอบของความดีงามและมีสำนึกที่รับผิดชอบต่อผลประโยชน์สาธารณะของส่วนรวมด้วย ส่วนอริสโตเติ้ล เสนอว่ารัฐที่สามารถพัฒนาไปสู่ความเจริญรุ่งเรืองได้จะต้องเสริมสร้างสันติภาพและความสงบสุขให้แก่สังคมส่วนรวมโดยการป้องกันมิให้เกิดสงคราม ป้องกันความเสื่อมโทรมของสังคมโดยสร้างคุณธรรมให้พลเมืองได้ยึดถือเป็นแก่นสารของชีวิตแทนความฟุ้งเฟ้อ สร้างหลักประกันด้านสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคให้แก่ประชาชนโดยสร้างระบบการปกครองโดยกฎหมาย เสริมสร้างคุณภาพชีวิตของประชาชนโดยให้การศึกษาแก่ประชาชนและการสร้างบริการด้านโครงสร้างพื้นฐานภายในรัฐ

จากแนวความคิดดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการสร้างรัฐที่ดีและมีความสมบูรณ์ในอุดมคตินั้น รัฐมีภาระหน้าที่ที่พึงจะต้องกระทำตามแนวนโยบายพื้นฐานครอบคลุมทั้ง (1) ด้านการเมืองการปกครอง (2) การศึกษา (3) การป้องกันประเทศ (4) การจัดทำบริการโครงสร้างพื้นฐาน (5) การอบรมปลูกฝังด้านคุณธรรมศีลธรรม (6) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาค (7) การพัฒนาคุณภาพชีวิต และ (8) การสร้างความยุติธรรม เป็นต้น

2.2 แนวความคิดรัฐสัญญาประชาคม เป็นแนวความคิดทางการเมืองของนักคิดทางการเมืองในยุโรปช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 17 - 18 ซึ่งเป็นช่วงการปฏิวัติประชาธิปไตยในประเทศยุโรปตะวันตกโดยเฉพาะประเทศอังกฤษและฝรั่งเศส นักคิดทางการเมืองในกลุ่มนี้คือ โทมัส ฮ้อบส์(Thomas Hobbes) จอห์น ล็อค(John Locke) และจังจ๊าคส์ รุสโซ(Jean Jacques Rousseau) ซึ่งกลุ่มนี้มีข้อเสนอความคิดที่สำคัญคือ รัฐถือกำเนิดมาจากการแสดงเจตจำนงค์ทั่วไปที่เป็นความยินยอมพร้อมใจกันของประชาชน (general will)

เพื่อต้องการที่จะใช้ประโยชน์จากรัฐร่วมกัน รัฐมีเป้าหมายเพื่อคุ้มครองรักษาประโยชน์และการสร้างความสุขสมบูรณ์สูงสุด (felicity) ให้แก่ประชาชนทั่วไป รัฐพึงใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดทางการเมืองการปกครองของประชาชน เพื่อการสนองตอบและรับผิดชอบต่อประโยชน์สุขของประชาชน

จากข้อเสนอแนวความคิดทางการเมืองดังกล่าวในข้างต้น ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการกำเนิดของรัฐ เป้าหมายของรัฐ และการใช้อำนาจของรัฐนั้น ได้นำไปสู่ภาระหน้าที่ที่สำคัญของรัฐในหลายประการ ด้วยกันคือ (1) ภาระหน้าที่ในการสร้างเครื่องมือทางการปกครอง อาทิเช่น การตรากฎหมาย การกำหนดนโยบาย การสร้างองค์กรและมาตรการทางการบริหาร (2) ภาระหน้าที่ในการสร้างระบอบการปกครอง อาทิเช่น การจัดระบบโครงสร้าง การแบ่งอำนาจ การตรวจสอบถ่วงดุลย์ อำนาจระหว่างองค์กรที่ทำหน้าที่ตรากฎหมาย บังคับใช้กฎหมายและตีความกฎหมาย (3) ภาระหน้าที่ในการสร้างกิจกรรมทางการปกครอง อาทิเช่น การให้การศึกษาแก่ประชาชน การจัดหางาน การให้ความสมบูรณ์ทางวัตถุ การจัดสรรที่ดินทำกิน การปกป้องคุ้มครองประชาชน การส่งเสริมคุณธรรมของประชาชน การส่งเสริมการมีส่วนร่วมโดยอิสระของประชาชน และการเคารพอำนาจอธิปไตยของปวงชน และ (4) ภาระหน้าที่ในการกำหนดค่านิยมทางการปกครอง อาทิเช่น การสร้างความยุติธรรม การสร้างความเสมอภาค การสร้างความมั่นคงปลอดภัย การสร้างความสงบสุขเป็นระเบียบเรียบร้อย การสร้างสิทธิเสรีภาพและสวัสดิภาพในชีวิตและทรัพย์สิน การสร้างความเจริญรุ่งเรือง การลดช่องว่างทางฐานะและชนชั้น และการสร้างฐานะอำนาจของรัฐให้มีความมั่งคง

2.3 แนวความคิดรัฐสหประโยชน์นิยม เป็นแนวความคิดทางการเมืองที่ผสมผสานระหว่างลัทธิเสรีประชาธิปไตย (liberal democracy) สังคมนิยม (socialism) และประโยชน์นิยม (utilitarianism) ซึ่งเกิดขึ้นในยุโรปตะวันตกช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18 - 19 นักคิดทางการเมืองในกลุ่มนี้คือ เจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham) และ จอห์น ออสติน (John Austin) มีข้อเสนอความคิดที่สำคัญคือ การใช้เครื่องมือทางกฎหมายของรัฐ

เพื่อสนับสนุนการสร้างประโยชน์สูงสุดให้แก่คนจำนวนมากที่สุด (the great utilities for the great numbers) บนพื้นฐานของการเคารพสิทธิ เหตุผล ความเสมอภาคของประชาชนโดยมุ่งยึดถือเอาผลประโยชน์สูงสุดของคนจำนวนมากที่สุดเป็นที่ตั้ง การเป็นแกนนำของรัฐในการกำหนดกฎหมาย นโยบายและแผนกลางเพื่อนำการสร้างประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ในสังคมร่วมกัน การเป็นตัวกลางของรัฐในการป้องกันแก้ไขข้อพิพาทขัดแย้งทางผลประโยชน์และการสร้างดุลยภาพระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัว (individual interests) ของประชาชนกับผลประโยชน์ส่วนรวม (public interests) ของสังคมเพื่อจรรโลงรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงเป็นปึกแผ่นของรัฐและสวัสดิการของสังคมทั้งมวล

จากข้อเสนอแนวความคิดทางการเมืองดังกล่าวในข้างต้น ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้เครื่องมือทางกฎหมายของรัฐ การเป็นแกนนำของรัฐและการเป็นตัวกลางของรัฐ ได้นำไปสู่การกำหนดภาระหน้าที่ของรัฐหลายประการ อาทิเช่น (1) การสร้างดุลยภาพทางเศรษฐกิจ (2) การสร้างความเป็นธรรมในการจัดสรรผลประโยชน์ (3) การจัดทำสวัสดิการและให้การสงเคราะห์ปัจจัยพื้นฐานที่จำเป็นแก่การดำรงชีพ (4) การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรให้ประหยัดและก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อส่วนรวม (5) การให้ความคุ้มครองผู้ด้อยโอกาส ผู้พิการ คนชรา (6) การสร้างประสิทธิภาพและประสิทธิผลของกฎหมาย นโยบาย (7) การสร้างสันติภาพและความสงบเรียบร้อยในการจัดระเบียบแบบแผนของรัฐและสังคม

2.4 แนวความคิดรัฐประชาชาติ เป็นแนวความคิดทางการเมืองเกี่ยวกับรัฐประชาชาติ (nation state) ซึ่งเป็นรัฐสมัยใหม่ที่มีรากฐานมาจากลัทธิชาตินิยม (nationalism) ประชาชนในรัฐมีความภักดีและผูกพันกับเชื้อชาติ วัฒนธรรม สัญลักษณ์และรัฐบาลที่ชนในชาติส่วนใหญ่ให้การยอมรับ และรัฐธรรมาภิบาล (good governance) ซึ่งเป็นระบบการปกครองและการบริหารประเทศของรัฐที่เน้นการจัดระเบียบความสัมพันธ์ใหม่ให้มีการเชื่อมโยงกันอย่างใกล้ชิดระหว่างภาครัฐ ภาคเอกชนและภาคประชาชนโดยที่ความสัมพันธ์

ดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักนิติธรรม หลักการมีส่วนร่วม หลักคุณธรรม หลักความโปร่งใส หลักความคุ้มค่าและหลักความรับผิดชอบ ซึ่งเป็นแนวความคิดที่มีความแพร่หลายในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่มีรัฐเอกราชเกิดขึ้นใหม่จากการปลดแอกตนเองและได้รับการปลดปล่อยจากเจ้าอาณานิคมเดิม ด้วยแรงผลักดันของลัทธิชาตินิยมผสมกับความพยายามในการเร่งรัดสร้างรัฐและสร้างชาติใหม่ให้มีความเป็นปึกแผ่น มีเอกภาพ และสร้างความภักดีของคนในชาติให้รวมศูนย์ความผูกพันสูงสุดอยู่ที่รัฐหรือสังคมส่วนรวมเหนือกลุ่มฝักฝ่ายใด ๆ รวมตลอดทั้งการเร่งรัดพัฒนาประเทศด้านต่าง ๆ ส่งผลให้รัฐพยายามเข้ามีบทบาทนำในฐานะของผู้พิทักษ์รักษาและคุ้มครองผลประโยชน์แห่งชาติและของประชาชนเสียเอง (guardial & guidance) จนทำให้รัฐมีฐานะพิเศษเยี่ยงปิตุรัฐหรือรัฐบิดร (patriarchal state) ที่คอยตัดสินใจและกำหนดตนเองแทนประชาชน (self determination) ทำหน้าที่ช่วยปกป้องทั้งผลประโยชน์ทั่วไปของรัฐและผลประโยชน์ทั่วไปของประชาชนทั้งภายในและภายนอกรัฐด้วยทั้งนี้เพื่อผลต่อเป้าหมายความสำเร็จในการสร้างชาติและการยกฐานะของประเทศ ให้เป็นที่ยอมรับและได้รับการรับรองฐานะของความเป็นรัฐนานาชาติหรือรัฐอิสระในประชาคมการเมืองระหว่างประเทศอีกทางหนึ่งด้วย

ด้วยเหตุผลและความจำเป็นดังกล่าว รัฐจึงผนวกเอาภารกิจสำคัญที่มีความจำเป็นหลาย ๆด้าน มาดำเนินการให้มีความครอบคลุมอย่างกว้างขวางและทั่วถึงเพื่อให้ผลประโยชน์นั้นมีการกระจายตกทอดไปสู่เป้าหมายสำคัญทั้งของรัฐและของประชาชนอย่างเสมอภาค อย่างเป็นธรรม เป็นการทั่วไป และไม่เป็นการจำกัดเฉพาะเจาะจงหรือเป็นการเอื้อประโยชน์ตามอิทธิพลของกลุ่มอำนาจ หรือฝักฝ่ายทางการเมืองเพียงบางกลุ่มหรือบางฝ่ายเท่านั้น เป้าหมายสำคัญของรัฐ ในการพิทักษ์รักษาผลประโยชน์ของรัฐจึงมุ่งไปในสิ่งที่เรียกว่าผลประโยชน์แห่งชาติ (national interests) เป็นหลัก มิได้เจาะจงว่าเป็นผลประโยชน์ของกลุ่มอำนาจหรือกลุ่มผลประโยชน์ใด เช่นเดียวกันกับการพิทักษ์รักษาผลประโยชน์ของประชาชนก็มุ่งไปที่ผลประโยชน์

ทั่วไปของพลเมืองซึ่งเป็นราษฎรของรัฐเป็นหลักไม่ว่าราษฎรนั้นจะมีฐานะทางชนชั้นใดหรือมีบทบาทในสังคมอย่างไรหากแต่ความสำคัญนั้นอยู่ที่ความเท่าเทียมกันในฐานะเดียวคือความเป็นพลเมืองของรัฐ

ภาระหน้าที่ที่สำคัญของรัฐดังกล่าวคือ (1) การสร้างความยุติธรรมในสังคมเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคของประชาชนให้สามารถเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองและสร้างโอกาสที่เท่าเทียมกันของคนทั่วไปอย่างเสมอเหมือน (2) การสร้างความมั่นคงของรัฐเพื่อเป็นรากฐานในการสร้างสันติภาพความสงบเรียบร้อยของสังคม (3) การสร้างความเจริญรุ่งเรืองของสังคมเพื่อความอยู่ดีกินดีของประชาชน การสร้างงาน สร้างรายได้ สร้างบริการพื้นฐานเพื่อการดำรงชีพ และการประกอบอาชีพ (4) การพัฒนาทรัพยากรมนุษย์เพื่อยกระดับมาตรฐานคุณภาพชีวิตของประชาชน รวมตลอดทั้ง (5) การสร้างปัจจัยแวดล้อมทางการเมืองและกฎหมายให้เอื้อต่อผลประโยชน์ร่วมทั้งที่เป็นผลประโยชน์รัฐและผลประโยชน์ประชาชนซึ่งถือว่าเป็นผลประโยชน์สาธารณะที่ทุกฝ่ายพึงได้รับร่วมกันทั้งในปัจจุบันและอนาคต

3. หลักเหตุผลของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐในรัฐธรรมนูญ

โดยที่รัฐ(state)กับรัฐบาล(government)นั้นเป็นสิ่งที่ต้องแยกออกจากกันเนื่องจากรัฐบาลเป็นเพียงองค์ประกอบหนึ่งของรัฐเท่านั้น ดังนั้นนโยบายของรัฐกับนโยบายของรัฐบาลย่อมมีพื้นฐานและที่มาที่แตกต่างกันด้วย กล่าวคือรัฐนั้นเป็นที่รวมขององค์ประกอบสำคัญเกี่ยวกับประชากร อำนาจอธิปไตย ดินแดน และรัฐบาล ขณะที่รัฐบาลนั้นเป็นที่รวมของคณะบุคคล พรรคการเมือง กลุ่มอิทธิพลผลประโยชน์ซึ่งมีฐานะเป็นฝักฝ่ายทางการเมือง (political partisan) และ มีภาวะพลวัต (dynamic) สูงคือมีการผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนตามวาระทางการเมือง มีการต่อรองแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ในรูปแบบและเงื่อนไขใหม่ๆ อยู่เสมอ มีการแข่งขันและต่อสู้กับกลุ่มการเมืองอื่นที่ส่งผลกระทบต่อนโยบายในการบริหารประเทศรวมทั้งความไม่แน่นอนและความไม่ต่อเนื่องในการกำหนดและการปฏิบัตินโยบายทั้งในส่วนของรัฐบาล

เองและในส่วนของรัฐด้วย นอกจากนี้ในการจัดลำดับความสำคัญและความเร่งด่วนของนโยบายรวมตลอดทั้งการมีสภาพบังคับของนโยบายหรือการสร้างกลไกและกระบวนการในการปฏิบัตินโยบายนั้นหากไม่มีการแยกแยะระหว่างนโยบายของรัฐกับนโยบายของรัฐบาลออกจากกันก็อาจเป็นปัญหาสำคัญในทางปฏิบัติได้เนื่องจากรัฐบาลมุ่งดำเนินนโยบายเพื่อมุ่งหวังผลเฉพาะที่เป็นเป้าหมายทางการเมืองหรือเพื่อรักษาอำนาจทางการเมืองและผลประโยชน์ของกลุ่มอำนาจอิทธิพลและผลประโยชน์ทางการเมืองจนกลายเป็นการละเลยหรือไม่ให้ความสำคัญกับนโยบายอื่นที่รัฐบาลไม่ตระหนักว่ามีประโยชน์โดยตรงต่อรัฐบาลเอง ดังนั้นในทางการเมืองการปกครองการกำหนดให้มีแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐในรัฐธรรมนูญ**จึงเป็นการวางกรอบนโยบายชาติที่ปลอดจากความเป็นฝักฝ่าย** (non - partisan policy) ซึ่งมีเหตุผลที่เกี่ยวข้องหลายประการ ได้แก่ (1) เหตุผลเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ (2) เหตุผลเกี่ยวกับรัฐ (3) เหตุผลเกี่ยวกับการเมือง (4) เหตุผลเกี่ยวกับการปกครอง (5) เหตุผลเกี่ยวกับการบริหาร และ (6) เหตุผลเกี่ยวกับประชาชน

3.1 เหตุผลเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ องค์ประกอบพื้นฐานของรัฐธรรมนูญมีส่วนสำคัญอยู่ 2 ประการคือ (1) ความสมบูรณ์ของเนื้อหาสาระ และ (2) ความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติหรือความสามารถในการปฏิบัติได้

3.1.1 ความสมบูรณ์ของเนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญ เป็นความคาดหวังที่เกิดจากฐานความเชื่อที่ว่าหากจะใช้รัฐธรรมนูญให้เป็นเครื่องมือในการพัฒนาประเทศหรือสนองตอบต่อจุดมุ่งหมายด้านต่าง ๆ ให้เป็นไปตามความต้องการของประเทศแล้ว จะต้องเริ่มจากการกำหนดเนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์แบบหรือให้มีสาระสำคัญสอดคล้องกับความต้องการของประเทศให้มากที่สุดหรือให้มีความครอบคลุมอย่างกว้างขวางที่สุด ซึ่งแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐนั้นก็ถือว่าเป็นเนื้อหาสาระส่วนสำคัญในการเพิ่มความสมบูรณ์ให้แก่รัฐธรรมนูญนอกเหนือจากเนื้อหาสาระในส่วนของการจัดระเบียบองค์กรทางการเมืองการปกครองซึ่งเป็นเนื้อหาเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตอำนาจและความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างสถาบันทางการเมือง

การปกครองด้วยกันเอง เนื่องจากเนื้อหาสาระในส่วนนี้เป็นการวางแนวนโยบายพื้นฐานของประเทศซึ่งเป็นการระบุถึงขอบเขตภาระหน้าที่ของรัฐไว้สำหรับเป็นกรอบในการกำหนดทิศทางของประเทศ และแนวทางการปฏิบัติภารกิจของรัฐ รัฐบาลและหน่วยงานต่างๆ ที่มีส่วนรับผิดชอบ ไม่ว่าจะเป็นการรับผิดชอบโดยตรงหรือโดยอ้อม และรับผิดชอบโดยการปฏิบัติหรือโดยการกำกับติดตาม และควบคุมตรวจสอบก็ตาม

3.1.2 ความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติหรือความสามารถในการปฏิบัติได้ของรัฐธรรมนูญ สำหรับประเทศที่มีการใช้รัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษรแล้ว ในการที่จะใช้รัฐธรรมนูญช่วยเป็นเครื่องมือในการผลักดันให้เกิดผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงด้านใดหรือเพื่อต้องการสนองตอบต่อการบรรลุสู่เป้าหมายในสิ่งใดก็ตาม หากมุ่งหวังที่จะให้สัมฤทธิ์ผลขึ้นจริงในทางปฏิบัติแล้วก็จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องระบุถึงแนวทางการปฏิบัติในส่วนนั้นเข้าไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้นการกำหนดแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญ นอกเหนือจากระบุเนื้อหาสาระเกี่ยวกับแนวนโยบายที่เป็นกรอบกำหนดภาระหน้าที่ของรัฐแล้วยังจำเป็นต้องระบุถึงพันธะผูกพันของแนวทางในการปฏิบัติที่มีความเป็นไปได้และสามารถคาดหวังผลที่เกิดขึ้นได้จริงทั้งในปัจจุบันและอนาคตระยะยาวด้วย ซึ่งจะต้องคำนึงถึงความเหมาะสมสอดคล้องกับวิธีปฏิบัติตามครรลองของระบบการเมืองการปกครอง รวมทั้งศักยภาพของประเทศ ความสามารถของรัฐบาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องพร้อมกันไปด้วย

3.2 เหตุผลเกี่ยวกับรัฐ รัฐเป็นองค์กรรับผิดชอบสูงสุดต่อประโยชน์สาธารณะซึ่งถือว่ามีพันธะผูกพันทั้งต่อการจรรโลงรักษาไว้ซึ่งการดำรงคงอยู่ของประเทศและของประชาชน พร้อมๆ กันไปกับการสร้างและควบคุมความเปลี่ยนแปลงที่ก่อให้เกิดความเสื่อมและการเจริญวัฒนาของประเทศและประชาชนด้วย ซึ่งความรับผิดชอบของรัฐที่มีต่อพันธะผูกพันดังกล่าวแสดงให้เห็นได้จากการกระทำกิจกรรมพื้นฐานที่สำคัญ 3 ประการคือ (1) การแก้ไขปัญหาพื้นฐานของรัฐ (2) การทำหน้าที่พื้นฐานของรัฐ และ

(3) การนำรัฐไปสู่เป้าหมายพื้นฐานที่พึงปรารถนา

3.2.1 การแก้ไขปัญหาพื้นฐานของรัฐ เนื่องจากรัฐมีปัญหาพื้นฐานตามสภาวะธรรมชาติที่จำเป็นต้องแก้ไขอยู่อย่างต่อเนื่องซึ่งมีสภาพบังคับโดยไม่มีเงื่อนไขกำหนดขอบเขตของความสิ้นสุด อย่างน้อย 5 ประการ ได้แก่ **(1) ปัญหาช่องว่างของสังคม** เช่นการสงเคราะห์ช่วยเหลือคนที่ไม่สามารถช่วยเหลือหรือพึ่งพาตัวเองได้ **(2) ปัญหาความบกพร่องของสังคม** เช่นการบำบัดแก้ไขผู้ติดยาเสพติด คนทำความผิดและคนป่วยให้กลับคืนสู่ภาวะปกติในสังคม **(3) ปัญหาความต้องการใหม่ ๆของสังคม** เช่นการสนองตอบต่อสิทธิประโยชน์ในสวัสดิภาพชีวิตและทรัพย์สินที่แตกต่างหลากหลายและไม่มีขอบเขตจำกัดของคน **(4) ปัญหาความไม่เป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม** เช่นการจัดระเบียบสังคมให้มีความสงบเรียบร้อยเพื่อเอื้อต่อการพัฒนาให้มีความเจริญก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น และ **(5) ปัญหาความไม่มีความสงบสุขสันติและภราดรภาพของสังคม** เช่นการสร้างเสถียรภาพความมีเอกภาพเป็นปึกแผ่นของสังคมให้ดำรงคงอยู่อย่างมั่นคงและมีความวัฒนาถาวรสืบเนื่องต่อไปได้

3.2.2 การทำหน้าที่พื้นฐานของรัฐ รัฐมีหน้าที่พื้นฐานที่พึงกระทำอย่างน้อยใน 5 ประการ ได้แก่ **(1) หน้าที่จำเป็นที่ไม่อาจละเว้นได้** หากรัฐไม่กระทำก็อาจนำไปสู่การล่มสลายของรัฐได้ เช่นการป้องกันประเทศและการบังคับใช้กฎหมายหรือการรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย **(2) หน้าที่ที่ควรกระทำ** แม้จะไม่จำเป็นแต่ไม่ควรละเว้นการกระทำหากแต่รัฐควรจัดลำดับความสำคัญในการเลือกกระทำตามความเหมาะสมและเมื่อสามารถกระทำได้ เช่นการจัดทำสวัสดิการเพื่อเพิ่มทางเลือก โอกาสและคุณภาพชีวิตของคน **(3) หน้าที่ที่พึงส่งเสริม** แม้ว่ารัฐมิได้จัดทำเองโดยตรงแต่พึงส่งเสริมให้ประชาชนและเอกชนได้รับความสะดวกในการทำหน้าที่แทนเพื่อเสริมสร้างศักยภาพและความมั่งคั่งของสังคม เช่นการสร้างโครงสร้างบริการพื้นฐานในการสนับสนุนการประกอบอาชีพ **(4) หน้าที่ในการให้บริการ** เป็นการกระทำที่ต้องอาศัยความต่อเนื่อง ความเสมอภาคเป็นธรรมและปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องกับการสนองความต้องการใหม่ ๆ ของสังคมอยู่อย่างสม่ำเสมอ และ **(5) หน้าที่**

ในทางพาณิชยกิจ เป็นการทำหน้าที่พิเศษในการช่วยพยุงฐานะทางเศรษฐกิจส่วนรวมของสังคมและสนับสนุนการดำรงชีพขั้นพื้นฐานที่จำเป็นของสังคม รวมทั้งเป็นการช่วยสร้างรายได้ อาชีพและการมีงานทำด้วย

3.2.3 การนำรัฐไปสู่เป้าหมายพื้นฐานที่พึงปรารถนา รัฐมีเป้าหมายพื้นฐานที่ต้องการบรรลุถึงใน 5 ประการได้แก่ (1) **เป้าหมายในการสร้างความเป็นระเบียบ** เพื่อเป็นการเอื้ออำนวยให้สังคมได้มีโอกาสในการใช้สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและศักยภาพได้อย่างเต็มที่ (2) **เป้าหมายในการสร้างสวัสดิการสาธารณะ** เพื่อให้หลักประกันในการกระจายผลประโยชน์ที่มีความจำเป็นแก่การดำรงชีพให้แก่คนในสังคมโดยส่วนรวม (3) **เป้าหมายในการสร้างศีลธรรม** เพื่อหล่อหลอมความคิดความเชื่อ ปลูกฝังและอบรมกล่อมเกลาจิตใจของคนในสังคมให้มีแบบแผนและเป้าหมายร่วมกัน (4) **เป้าหมายในการสร้างความมั่นคง** เพื่อรักษาความเข้มแข็งเป็นปึกแผ่นมีเอกภาพทางการเมืองการปกครองภายในประเทศและดำรงฐานะที่มีอิสรภาพของความเป็นรัฐเอกราชระหว่างประเทศ และ (5) **เป้าหมายในการสร้างความเจริญรุ่งเรือง** เพื่อสร้างศักยภาพทางการแข่งขันระหว่างประเทศและสร้างฐานะทางเศรษฐกิจของประเทศให้เอื้อต่อความมั่งคั่งและการอยู่ดีมีสุขของประชาชน

3.3 เหตุผลเกี่ยวกับการเมือง ระบบการเมืองทุกระบบต่างถือว่าเป็นประชาคมทางการเมืองที่บรรดาสมาชิกทั้งหลายต่างก็มีจุดมุ่งหมายร่วมกันในการที่จะแก้ไขปัญหาความขัดแย้งใด ๆที่เกิดขึ้นและพัฒนาไปสู่การประสานประโยชน์และความร่วมมือที่มีความก้าวหน้ามากยิ่ง ๆขึ้น ทั้งนี้โดยอาศัยกิจกรรมสำคัญ 3 ประการ คือ (1) การแข่งขันทางอำนาจ (2) การมีส่วนร่วมทางการเมือง และ (3) การพัฒนาการเมือง

3.3.1 การแข่งขันทางอำนาจ การแข่งขันทางอำนาจของกลุ่มการเมืองต่าง ๆ มีจุดมุ่งหมายสำคัญเพื่อการได้เข้าควบคุมอำนาจทางการเมืองและการใช้อำนาจนั้นให้เอื้อหรือตอบสนองต่อผลประโยชน์ตามความต้องการของตนและเครือข่ายพันธมิตรที่ให้การสนับสนุนตนเป็นสำคัญ รวมทั้งการเป็นผู้ตัดสินใจแทนคนกลุ่มอื่นในระบบการเมืองที่ไม่ได้เข้าร่วมอยู่ใน

ศูนย์กลางของการควบคุมอำนาจหรือที่เรียกว่ากลุ่มคนชายขอบด้วย ทั้งนี้ในการใช้อำนาจและการตัดสินใจแทนคนกลุ่มอื่นนั้นก็จะปรากฏในรูปของการออกกฎหมายและการกำหนดนโยบายสาธารณะนั่นเอง ซึ่งผลพวงที่เกิดขึ้นตามมาจากการแข่งขันทางอำนาจนั้น อาจกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงและความไม่แน่นอนใน 2 ส่วนที่สำคัญคือ การเปลี่ยนแปลงและความไม่แน่นอนเกี่ยวกับ**คณะบุคคล**ที่มีการหมุนเวียนเปลี่ยนแปลงเข้ามาควบคุมอำนาจทางการเมือง และการเปลี่ยนแปลงและความไม่แน่นอนเกี่ยวกับ**กฎหมายและนโยบายสาธารณะ**ที่หมุนเวียนเปลี่ยนแปลงไปตามการกำกับควบคุมของกลุ่มอำนาจทางการเมือง ดังนั้น เพื่อให้นโยบายพื้นฐานของรัฐมีความสืบเนื่องและแน่นอนไม่ผันแปรไปตามการหมุนเวียนเปลี่ยนแปลงของคณะบุคคลที่สลับสับเปลี่ยนกันเข้ามาควบคุมอำนาจทางการเมือง จึงได้กำหนดเป็นกรอบนโยบายกลางของรัฐให้เป็นพันธะผูกพันไว้ในรัฐธรรมนูญโดยไม่ต้องขึ้นอยู่กับกลุ่มอำนาจที่เป็นฝักฝ่ายทางการเมืองกลุ่มต่าง ๆ

3.3.2 การมีส่วนร่วมทางการเมือง การมีส่วนร่วมทางการเมืองเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่มุ่งแสดงออกถึงอิทธิพลหรือการกดดันทางการเมืองต่อผู้ปกครองและองค์กรของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบ โดยวิธีการแสดงออกถึงผลประโยชน์ความต้องการ และโดยวิธีการเรียกร้องเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์และความต้องการนั้น ๆ ซึ่งผลจากการมีส่วนร่วมทางการเมือง อาจจะกระทบต่อความแตกต่างเหลื่อมล้ำไม่เสมอภาคเท่าเทียมกันในการตอบสนองจากรัฐ ทั้งนี้อาจเกิดขึ้นได้ใน 4 กรณี ได้แก่ (1) กรณีที่ผู้ปกครองและองค์กรของรัฐไม่มีการสนองตอบต่อข้อเรียกร้องใด ๆเลยหากการเรียกร้องนั้นไม่มีอิทธิพลกดดันทางการเมืองที่สูงพอแม้ว่าจะเป็นข้อเรียกร้องที่มีเหตุผลสูงก็ตาม หรือ (2) กรณีที่มีการตอบสนองมากเกินไปแม้ว่าจะเป็นข้อเรียกร้องที่ไม่มีเหตุผลเพียงพอแต่การเรียกร้องนั้นมีอิทธิพลทางการเมืองที่สูงกว่า หรือ (3) กรณีที่การเรียกร้องนั้นไม่มีทั้งเหตุผลและอิทธิพลทางการเมือง หรือ (4) กรณีที่การเรียกร้องนั้นมีทั้งเหตุผลและอิทธิพลทางการเมืองพร้อมกัน ดังนั้น การกำหนดแนวนโยบายพื้นฐานแห่ง

รัฐไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการ**ช่วยปกป้องประชาชนจากการเลือกปฏิบัติของรัฐ** และการ**คุ้มครองคนที่อ่อนแอเสียเปรียบกว่า**ในสังคมให้ได้รับความเป็นธรรมในการจัดสรรผลประโยชน์สาธารณะจากรัฐ

3.3.3 การพัฒนาการเมือง การพัฒนาการเมืองในระบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทน ซึ่งเป็นการปกครองทางอ้อมที่ผู้แทนเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแห่งรัฐแทนประชาชนนั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องสร้างหลักประกันทางการปกครองให้ประชาชนสามารถเชื่อมั่นและไว้วางใจได้ว่าผู้แทนจะใช้อำนาจนั้น บนพื้นฐานของหลักความรับผิดชอบ (accountability) และหลักการตอบสนอง (responsibility) โดยเฉพาะการคาดหมายได้ว่าผลทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นจริงจากการใช้อำนาจนั้น เป็นประโยชน์และสนองความต้องการแก่ประชาชนและสังคมส่วนรวมอย่างแท้จริง จึงนำไปสู่เหตุผลสำคัญในการที่จะต้องมีการพัฒนาการเมืองให้เกิดเป้าหมายที่พึงประสงค์ประการหนึ่ง คือ เป้าหมายที่เรียกว่า การสร้างความสามารถของระบบการเมือง ทั้งนี้เพื่อให้ระบบการเมืองนั้นเป็นระบบการเมืองที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลอย่างแท้จริงในการที่จะแปลงเอาข้อเรียกร้องต้องการ และปัญหาของประชาชนไปปฏิบัติ จัดทำให้เป็นผลสำเร็จในรูปของบริการสาธารณะต่าง ๆ ซึ่งเรียกรวม ๆ กันว่าการจัดสรรประโยชน์ หรือสิ่งมีคุณค่าทางสังคมให้แก่ประชาชนอย่างเป็นธรรม เท่าเทียม ทั่วถึง และเพียงพอ เครื่องมือสำคัญประการหนึ่งที่รัฐใช้ในการสร้างความสามารถของระบบการเมืองดังกล่าว ก็คือนโยบายของรัฐที่สามารถสนองตอบต่อความต้องการของประชาชนและประเทศชาติอย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผลตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาค ความมีเหตุผล ความเป็นไปได้ ความยุติธรรมเอื้อประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมในระยะยาวและมีความสอดคล้องกับปรัชญา อุดมการณ์ และลัทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองการปกครองด้วย นอกจากนี้ยังรวมถึงการวางหลักหรือแนวปฏิบัติเกี่ยวกับนโยบายของรัฐให้มีความสอดคล้องกันระหว่างเป้าหมายและวิธีการในการปฏิบัตินโยบายอีกด้วย

3.4 เหตุผลเกี่ยวกับการปกครอง การปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาซึ่งเป็นการปกครองโดยอาศัยกฎหมายและผู้แทนเป็นเครื่องมือสำคัญในการปกครองนั้น ทำให้อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองและเป็นของประชาชนด้วยนั้น ถูกถ่ายเทไปไว้ที่กฎหมายและนโยบาย ขณะเดียวกันการใช้อำนาจในการปกครองก็ถูกถ่ายเทไปให้ผู้แทนเป็นผู้ใช้แทนประชาชนด้วยเช่นกัน ดังนั้น การที่ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจจะยอมรับต่อความชอบธรรมของระบอบการปกครองและผู้ปกครองได้นั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่ทั้งกฎหมาย นโยบายและการใช้ อำนาจของผู้แทนนั้นต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความยุติธรรม การปกครองในระบอบประชาธิปไตยสิ่งที่ประชาชนสามารถใช้เป็นหลักประกันความเชื่อมั่นในเรื่องความยุติธรรมของกฎหมาย นโยบาย และการใช้อำนาจของผู้แทนได้นั้น ประกอบด้วยปัจจัยสำคัญ 2 ประการคือ (1) การมีเป้าหมายทางการปกครองที่ยุติธรรม และ (2) การมีวิธีการทางการปกครองที่ยุติธรรม

3.4.1 การมีเป้าหมายทางการปกครองที่ยุติธรรม ค่านิยมเกี่ยวกับเป้าหมายทางการปกครองที่ยุติธรรมคือ การปกครองที่เอื้อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่คนจำนวนมากที่สุด ซึ่งในการเอื้อประโยชน์ดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงสัดส่วนที่เหมาะสมของความสมดุลย์และความสัมพันธ์ร่วมกันระหว่างส่วนที่เป็นประโยชน์ส่วนตัวซึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพและประโยชน์ของปัจเจกชนทั่วไป กับส่วนที่เป็นประโยชน์ส่วนรวมซึ่งเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะของสังคมและประเทศโดยรวมด้วย ดังนั้น การกำหนดให้มีแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการสร้างหลักประกันเกี่ยวกับเป้าหมายความยุติธรรมทางการปกครองเพื่อให้มีผลบังคับโดยรัฐธรรมนูญนั่นเอง ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันในการป้องกันไม่ให้ความสมดุลย์และความสัมพันธ์ระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวมนั้นถูกกระทบกระเทือนเสียหายหรือถูกทำลายให้เบี่ยงเบนไปได้

3.4.2 การมีวิธีการทางการปกครองที่ยุติธรรม กระบวนการและวิธีการทางการปกครองที่ยุติธรรม คือวิธีการปกครองที่ก่อให้เกิดผลทางปฏิบัติ

และสามารถนำไปสู่การบรรลุเป้าหมาย อันพึงประสงค์ทางการปกครองตามที่คาดหวังไว้ได้อย่างแท้จริง การปกครองที่อำนาจของประชาชนถูกแปลงเป็นกฎหมาย นโยบายและถูกใช้โดยผู้แทนด้วยนั้น จำเป็นจะต้องกำหนดวิธีการทางการปกครองให้สามารถมีหลักประกันความเชื่อถือแก่ประชาชนได้ว่ากฎหมายนโยบายและอำนาจนั้นไม่ถูกใช้ให้เป็นโทษแก่ประชาชน หากแต่เป็นคุณแก่ประชาชนเท่านั้น เหตุนี้จึงต้องกำหนด กลไกและวิธีการทางการปกครองให้มีความโปร่งใส มีส่วนร่วม ตรวจสอบควบคุมได้ มีความรับผิดชอบ และสนองตอบต่อความต้องการของประชาชนส่วนรวมได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือการวางเงื่อนไขความสัมพันธ์ในการใช้อำนาจการปกครองที่จะต้องยึดโยงอยู่กับการบังคับควบคุมของประชาชนนั่นเองไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ตาม ความโปร่งใสมีส่วนร่วมก็คือ การเปิดเผยให้สาธารณชนได้รับรู้และเข้ามีส่วนร่วมได้ การตรวจสอบควบคุมได้ก็คือการมีมาตรการพิสูจน์ความถูกต้องหรือความผิดพลาดในการกระทำหรือการใช้อำนาจทางการปกครองได้ การมีความรับผิดชอบก็คือการมีมาตรการลงโทษผู้ทำผิดและชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ได้รับผลกระทบ การสนองตอบก็คือการดำเนินการให้บรรลุผลสำเร็จตามเป้าหมายที่กำหนดเป็นไปตามความต้องการที่แท้จริงของประชาชน ดังนั้นการกำหนดแนวนโยบายพื้นฐานไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการสร้างหลักประกันเกี่ยวกับวิธีการทางการปกครองที่ยุติธรรมอีกทางหนึ่งด้วยเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการกำกับให้แนวทางการดำเนินนโยบายของรัฐเป็นไปตามครรลองที่เหมาะสมสอดคล้องเข้ากันได้กับกระบวนการและวิธีการทางการปกครองที่ยุติธรรม นำไปสู่ทิศทางที่มุ่งไปสู่การบรรลุผลตามเป้าหมายที่สามารถคาดหวังผลสัมฤทธิ์ในทางปฏิบัติที่แท้จริงได้ ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจแต่มิได้ใช้อำนาจเองก็จะสามารถใช้แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้นั้นเป็นเครื่องมือหรือมาตรฐานอ้างอิงสำหรับทำการกำกับติดตามการทำงานของรัฐบาลได้อีกทางหนึ่งด้วย เช่น การเชื่อมโยงกับองค์การควบคุมตรวจสอบอำนาจรัฐทั้งที่เป็นองค์กรทางการเมืองและองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐสภา ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาล

รัฐธรรมนูญและศาลปกครอง เป็นต้น

3.5 เหตุผลเกี่ยวกับการบริหาร การบริหารเป็นส่วนของกิจกรรมสำคัญเกี่ยวกับการนำเอากฎหมายไปบังคับใช้และนำเอานโยบายไปปฏิบัติ ซึ่งต้องอาศัยทั้งทักษะและทรัพยากรในการจัดการมาช่วยสนับสนุน ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายและนโยบายของรัฐนั้นถูกบังคับใช้และนำไปปฏิบัติให้สัมฤทธิ์ผลตามเป้าหมายอย่างแท้จริงและส่งประโยชน์ตกทอดไปถึงประชาชนและประเทศชาติโดยส่วนรวม โดยที่การบริหารนั้นจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักธรรมาภิบาลหรือหลักการบริการกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี ซึ่งประกอบด้วย หลักนิติธรรม หลักคุณธรรม หลักความโปร่งใส หลักการมีส่วนร่วม หลักความรับผิดชอบ และหลักความคุ้มค่า ซึ่งภายใต้หลักธรรมาภิบาลดังกล่าว ในการจัดระบบบริหารราชการแผ่นดินเพื่อนำเอากฎหมายไปบังคับใช้ และนำเอานโยบายไปปฏิบัตินั้น หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบจำเป็นต้องมีหลักยึดทางวิชาชีพ มีมาตรการและมาตรฐานทางการบริหารที่เฉพาะเจาะจงเป็นไปตามเหตุผลทางการบริหาร ซึ่งมุ่งความเป็นเลิศในการสัมฤทธิ์ผลทางปฏิบัติอย่างแท้จริง มุ่งความเป็นเลิศในการสร้างผลกระทบที่พึงประสงค์อย่างแท้จริง และมุ่งความเป็นเลิศในการรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวมอย่างแท้จริงด้วย ดังนั้น การกำหนดให้มีแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการสนับสนุนกลไกการบริหารให้สอดคล้องกับเหตุผลสำคัญใน 5 ประการคือ (1) การขจัดปัญหาอคติทางการเมือง (2) การสร้างความสืบเนื่องในการปฏิบัติ (3) การป้องกันการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม (4) การสร้างความยืดหยุ่นตามลำดับความสำคัญเร่งด่วนและปัจจัยแวดล้อมของสถานการณ์ และ (5) การเสริมสร้างเอกภาพและประสิทธิภาพในการเชื่อมโยงให้บทบัญญัติอื่นของรัฐธรรมนูญมีผลทางปฏิบัติด้วย

3.5.1 การขจัดปัญหาอคติทางการเมือง แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญ เป็นการวางแนวทางทั่วไปสำหรับการจัดทำกฎหมายและนโยบายซึ่งเป็นกฎหมายและนโยบายกลางที่ไม่ขึ้นกับเงื่อนไขทางการเมือง

ไม่ต้องผันแปรไปตามความต้องการหรืออำนาจอิทธิพลของกลุ่มการเมืองใด หรือแม้แต่รัฐบาลใด แต่ทุกรัฐบาลจะต้องยึดถือผูกพันเป็นแนวปฏิบัติอย่างเดียวกัน

3.5.2 การสร้างความสืบเนื่องในการปฏิบัติ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญ ถือเป็นพันธะผูกพันตามรัฐธรรมนูญที่การดำเนินงานต้องมีความสืบเนื่องโดยมีลำดับขั้นตอนที่แน่นอน และนำไปสู่ทิศทางที่มีความก้าวหน้ายิ่ง ๆขึ้นไปแม้จะมีปัญหาอุปสรรคในระหว่างดำเนินการก็ยังเป็นภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐบาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการที่จะป้องกันแก้ไขและขับเคลื่อนการดำเนินงานให้มีความคืบหน้าต่อไปเป็นลำดับ ดังนั้นแม้ว่าหากรัฐบาลใดไม่สามารถผลักดันการดำเนินงานตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐให้มีความคืบหน้าได้ก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถที่จะย้อนการดำเนินงานกลับหลังหรือดำเนินการในลักษณะที่เป็นการถอยหลังหรือล้มล้างแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐได้แต่ประการใด

3.5.3 การป้องกันการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญ ถือเป็นผลประโยชน์ร่วมกันของสังคมส่วนรวมที่คนทุกคนได้รับอย่างเท่าเทียมเสมอเหมือนกัน โดยเฉพาะเป็นการประสานความสมดุลย์และความสัมพันธ์ระหว่างผลประโยชน์ของประชาชนและผลประโยชน์ของประเทศ ดังนั้นในการสร้างจุดร่วมของผลประโยชน์ในสังคมโดยการบูรณาการให้เกิดเอกภาพเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันได้นั้น จำเป็นต้องกำหนดไว้ให้เป็นแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐ เพื่อให้การบังคับใช้นั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของเป้าหมายผลประโยชน์ทั่วไป และส่งผลกระทบต่อคนในประเทศอย่างเสมอภาคกัน

3.5.4 การสร้างความยืดหยุ่นตามลำดับความสำคัญเร่งด่วนและปัจจัยแวดล้อมของสถานการณ์ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญถือเป็นแนวนโยบายที่มุ่งเน้นที่จะให้เกิดผลสัมฤทธิ์ทางปฏิบัติอย่างแท้จริง เพราะผลประโยชน์ส่วนรวมทั้งของประเทศและของประชาชนจะเป็นจริงตามแนวนโยบายของรัฐได้ก็ต่อเมื่อได้มีการนำไปปฏิบัติและมีผลสำเร็จจริง แต่โดยที่

การบรรลุเป้าหมายตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐนั้น ถือเป็นการปฏิบัติภาระหน้าที่ของรัฐบาลที่มีความสำคัญอันยิ่งใหญ่ มีความกว้างขวาง ส่งผลกระทบต่อเนื่องในระยะยาว ต้องอาศัยเวลา ทรัพยากร และการทุ่มเททางปฏิบัติอย่างสูง ดังนั้นหากจะหวังผลให้เกิดประโยชน์อย่างแท้จริงแล้ว จำเป็นต้องกำหนดมาตรการทางปฏิบัติที่มีความยืดหยุ่น สามารถปรับเปลี่ยนแนวทางและวิธีการดำเนินงานให้เหมาะสมสอดคล้องกับสถานการณ์ ข้อจำกัด ปัญหาศักยภาพของประเทศ ความสามารถของรัฐบาลและการสร้างโอกาสในการแสวงประโยชน์สูงสุดจากปัจจัยแวดล้อมที่เอื้ออำนวยด้วย

3.5.5 การเสริมเอกภาพและประสิทธิภาพในการเชื่อมโยงให้บทบัญญัติอื่นของรัฐธรรมนูญมีผลทางปฏิบัติด้วย แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญถือเป็นการวางมาตรการทางปฏิบัติ เพื่อสร้างผลกระทบเชื่อมโยงไปถึงการเพิ่มสภาพการบังคับใช้ให้แก่บทบัญญัติมาตราอื่น ๆของรัฐธรรมนูญให้มีผลทางปฏิบัติเพิ่มขึ้นร่วมอยู่ด้วย โดยเฉพาะการเพิ่มบทบาททางการเมืองของประชาชนในการเข้ามีส่วนร่วมด้านต่าง ๆ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การกระจายอำนาจการปกครอง และการเสริมสร้างสวัสดิการสาธารณะให้แก่ประชาชน

3.6 เหตุผลเกี่ยวกับประชาชน ประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการกำหนด ควบคุมชะตากรรมของตนเองและการเข้ามีส่วนร่วมในกิจการของรัฐ เพื่อคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ของตนได้โดยชอบ ดังนั้นแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญจึงวางแนวทางพื้นฐานไว้ให้ประชาชนได้มีโอกาสใช้สิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวโดยการเชื่อมโยงกับสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และการเข้าชื่อกันของประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งห้าหมื่นคนเสนอกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐให้ประธานรัฐสภาพิจารณาดำเนินการให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ผลพวงจากแนวนโยบายพื้นฐานดังกล่าวจึงมุ่งหวังให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนโดยตรงใน 2 ระดับคือ (1) การได้รับโอกาสในการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานและการมีส่วนร่วม และ

(2) การได้รับผลประโยชน์จากการใช้สิทธิและการมีส่วนร่วม

3.6.1 การได้รับโอกาสในการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานและการมีส่วนร่วม แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ได้วางแนวทางในการส่งเสริมการใช้สิทธิเข้ามีส่วนร่วมในกิจการด้านต่าง ๆของรัฐไว้ให้แก่ประชาชนโดยตรงทั้งในด้านการกำหนดนโยบาย การตัดสินใจทางการเมือง การวางแผนพัฒนาทางเศรษฐกิจสังคมและการเมือง การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

3.6.2 การได้รับผลประโยชน์จากการใช้สิทธิและการมีส่วนร่วม แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐได้วางแนวทางในการสนองตอบต่อผลประโยชน์ด้านต่าง ๆ ไว้ให้แก่ประชาชน เช่น การอำนวยความยุติธรรม การให้บริการของรัฐที่มีประสิทธิภาพและสนองตอบตามความต้องการของประชาชน การอำนวยความเสมอภาค การศึกษาอบรม บริการสาธารณสุข การกระจายรายได้ การถือครองที่ดิน การมีงานทำและการคุ้มครองความเป็นธรรมในการประกอบอาชีพ

4. ลักษณะสำคัญของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญไทยในอดีต

ประเทศไทยนับตั้งแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเมื่อ พ.ศ. 2475 ได้มีการใช้รัฐธรรมนูญมาแล้วจำนวน 16 ฉบับ โดยฉบับที่กำลังมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ได้ประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 2540

สำหรับรัฐธรรมนูญที่จัดได้ว่ามีบทบัญญัติเกี่ยวกับนโยบายของรัฐนั้นมีอยู่ด้วยกัน 7 ฉบับคือ รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2492 ฉบับ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 ฉบับ พ.ศ. 2511ฉบับ พ.ศ. 2517 ฉบับ พ.ศ. 2521 ฉบับ พ.ศ. 2534 และฉบับ พ.ศ. 2540 (ปัจจุบัน)

หากพิจารณาเฉพาะรัฐธรรมนูญในอดีตจำนวน 6 ฉบับโดยไม่รวมถึงรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 ซึ่งกำลังใช้อยู่ในปัจจุบันแล้ว จะเห็นได้ว่านโยบายของรัฐตามรัฐธรรมนูญในอดีตนั้นมีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้คือ

4.1 การกำหนดไว้เป็นหมวดเดียวกันและมีชื่อเรียกเหมือนกัน รัฐธรรมนูญในอดีตทั้ง 6 ฉบับได้กำหนดให้นโยบายของรัฐรวมอยู่ในหมวดเดียวกันและใช้ชื่อเรียกเหมือนกันคือ แนวนโยบายแห่งรัฐ นอกจากนี้ยังได้บัญญัติเนื้อหาไว้ค่อนข้างมากจำนวนหลายมาตราด้วย

4.2 การกำหนดให้มีสาระสำคัญเกี่ยวกับสภาพบังคับเหมือนกัน รัฐธรรมนูญในอดีตทั้ง 6 ฉบับได้กำหนดแนวทางของสภาพบังคับที่เหมือนกันใน 3 ประเด็นสำคัญคือ การใช้เป็นแนวทางในการตรากฎหมาย การใช้เป็นแนวทางในการกำหนดนโยบาย และการไม่ก่อให้เกิดสิทธิหรือเปิดโอกาสให้ประชาชนใช้เป็นข้ออ้างหรือเป็นเงื่อนไขใด ๆในการฟ้องร้องรัฐได้หากรัฐมิได้ดำเนินการตามนโยบายแห่งรัฐ

4.3 การให้น้ำหนักของเงื่อนไขบังคับไม่เท่ากัน รัฐธรรมนูญในอดีตทั้ง 6 ฉบับมีแนวทางในการกำหนดเงื่อนไขบังคับแก่บทบัญญัติในบางมาตราไม่เท่ากันโดยบางมาตราใช้คำว่า **รัฐต้องทำ** ขณะที่ในบางมาตราใช้คำว่า **รัฐพึงทำ** ซึ่งคำว่ารัฐต้องทำนั้นเป็นการให้ความสำคัญของน้ำหนักการบังคับหรือบ่งบอกถึงความมุ่งมั่นที่สูงกว่าคำว่ารัฐพึงทำซึ่งบ่งบอกถึงการเป็นทางเลือกหรือเป็นดุลพินิจที่ขึ้นอยู่กับความพอใจของผู้ปฏิบัติ นอกจากนี้ยังเป็นการสะท้อนถึงนัยของการให้น้ำหนักความสำคัญกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ไม่เท่าเทียมกันด้วยโดยที่ดูเสมือนว่าบทบัญญัติในมาตราที่ระบุเงื่อนไขบังคับว่ารัฐต้องทำนั้นจะมีความสำคัญสูงกว่าบทบัญญัติในมาตราที่ระบุเงื่อนไขบังคับไว้ว่ารัฐพึงทำ

4.4 การจัดลำดับความสำคัญของนโนบายด้านการพัฒนาระบอบประชาธิปไตยไว้ในระดับรอง รัฐธรรมนูญในอดีตทั้ง 6 ฉบับกำหนดให้การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน การส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและการกระจายอำนาจการปกครองสู่ท้องถิ่นมีความสำคัญเป็นลำดับรองโดยการกำหนดน้ำหนักของเงื่อนไขการบังคับอยู่ที่คำว่า รัฐพึงทำ

ซึ่งต่างจากบทบัญญัติของมาตราอื่นบางมาตราที่กำหนดให้รัฐต้องทำ

4.5 การสอดแทรกนโยบายที่ไม่มีความสำคัญถึงระดับความเป็นนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐอย่างแท้จริง รัฐธรรมนูญในอดีตทั้ง 6 ฉบับได้กำหนดนโยบายที่ไม่มีความสำคัญถึงระดับที่จัดได้ว่าเป็นแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐรวมไว้ด้วย เช่นนโยบายเกี่ยวกับการกีฬา การท่องเที่ยว นันทนาการ และการวิจัย เป็นต้น ซึ่งนโยบายดังกล่าวอาจเทียบได้กับนโยบายของพรรคการเมืองหรือของรัฐบาล

4.6 การไม่ให้ความสำคัญกับมาตรการทางปฏิบัติ รัฐธรรมนูญในอดีตทั้ง 6 ฉบับไม่ได้วางมาตรการในทางปฏิบัติที่มีความเข้มงวดรัดกุมพอเพียงที่จะสามารถหวังผลสัมฤทธิ์ในทางปฏิบัติได้เท่าที่ควร ไม่ว่าจะเป็นมาตรการทางการเมือง มาตรการทางกฎหมาย หรือแม้แต่มาตรการทางการบริหารก็ตาม

4.7 การไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วม รัฐธรรมนูญในอดีตทั้ง 6 ฉบับไม่ได้กำหนดเงื่อนไขสำคัญไว้ให้ประชาชนได้มีโอกาสเข้ามีส่วนร่วมในการกำกับติดตาม ตรวจสอบ ผลักดันให้รัฐปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามแนวนโยบายตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

4.8 การไม่ได้วางเครือข่ายองค์กรที่เกี่ยวข้องไว้รองรับ รัฐธรรมนูญในอดีตทั้ง 6 ฉบับ ไม่ได้คำนึงถึงการกำหนดให้มีเครือข่ายขององค์กรในการเชื่อมโยงให้นโยบายมีฐานรองรับในการปฏิบัติให้ครอบคลุมถึงฝ่ายต่าง ๆ อย่างทั่วถึง ไม่ว่าจะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในการปฏิบัติโดยตรง เช่น รัฐบาลผู้กำหนดและปฏิบัตินโยบาย รัฐสภาผู้ออกกฎหมายตามนโยบาย หรือแม้แต่การสร้างองค์กรที่ทำหน้าที่เชื่อมโยงระหว่างประชาชนกับรัฐบาลและรัฐสภารวมทั้งการเชื่อมโยงความร่วมมือระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภาด้วยกันเอง ทั้งนี้เพราะแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐนั้น ทั้งรัฐบาลและรัฐสภาจะต้องให้ความร่วมมือกันอย่างใกล้ชิดค่อนข้างมากเพื่อให้การตรากฎหมายกับการปฏิบัตินโยบายของรัฐบาลนั้นไปด้วยกันได้อย่างสอดคล้องและส่งเสริมซึ่งกัน

4.9 การไม่มีรายละเอียดเกี่ยวกับลำดับขั้นตอนของการปฏิบัติ รัฐธรรมนูญในอดีตทั้ง 6 ฉบับ ไม่ได้กำหนดขั้นตอนสำคัญของแนวทางปฏิบัติไว้ให้ฝ่ายต่าง ๆที่มีส่วนเกี่ยวข้องถือปฏิบัติร่วมกันได้ ทำให้ฝ่ายที่มีส่วนเกี่ยวข้องไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันหรือเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างกันได้อย่างเหมาะสมสอดคล้องเป็นไปในทิศทางเดียวกันได้อย่างมีเอกภาพและมีประสิทธิภาพได้ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายรัฐบาล รัฐสภา ประชาชน และองค์กรอื่นที่เชื่อมโยงระหว่างประชาชนกับรัฐบาลและรัฐสภาก็ตาม

5. ลักษณะสำคัญของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญไทยปัจจุบัน

แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญไทยปัจจุบันมีบทบัญญัติโดยเฉลี่ยมีจำนวนน้อยกว่ารัฐธรรมนูญไทยในอดีตทั้ง 6 ฉบับ เนื่องจากเป็นแนวนโยบายที่จำกัดเนื้อหาสำคัญเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐเท่านั้น ทั้งนี้มีลักษณะสำคัญด้านต่าง ๆดังต่อไปนี้คือ

5.1 การกำหนดเนื้อหาแยกไว้เป็นหมวดเดียวกันและใช้ชื่อเรียกใหม่ รัฐธรรมนูญปัจจุบันได้รวมเรื่องเกี่ยวกับนโยบายของรัฐไว้เป็นหมวดเดียวกันจำนวน 19 มาตรา เรียกว่า **แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ** ซึ่งมีคำสำคัญที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญในอดีตคือคำว่า **พื้นฐาน** อันเป็นการแสดงเจตนาไว้อย่างชัดแจ้งที่จะให้มีจุดเน้นเฉพาะเรื่องที่เป็นนโยบายพื้นฐานของรัฐอย่างแท้จริง

5.2 มีสาระสำคัญเกี่ยวกับสภาพบังคับเชิงสร้างสรรค์ รัฐธรรมนูญปัจจุบันได้กำหนดสภาพบังคับในเชิงสร้างสรรค์ โดยนอกจากได้รักษาส่วนสำคัญของสภาพบังคับที่กำหนดไว้ให้แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐนี้ใช้สำหรับเป็นแนวทางในการตรากฎหมายและการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินแล้ว ยังได้ตัดข้อยกเว้นการบังคับที่รัฐธรรมนูญในอดีตเคยกำหนดไว้เดิมออกไป คือไม่มีการระบุไว้ว่า **ไม่ก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องร้องรัฐ** ไว้

อีกต่อไป ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ที่ไม่ต้องการสร้างอุปสรรคขัดขวางหรือปิดกั้นโอกาสของประชาชนในการเข้ามีส่วนร่วมได้ตามเงื่อนไขของสิทธิที่ประชาชนพึงมีตามรัฐธรรมนูญทั้งที่ได้บัญญัติไว้ในหมวดของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐเองและที่บัญญัติไว้ในหมวดอื่นด้วย นอกจากนี้ยังได้กำหนดสภาพบังคับขั้นพื้นฐานไว้ด้วยว่า ในการเข้าบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรี จะต้องชี้แจงให้ชัดเจนว่าจะดำเนินการให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และจะต้องจัดทำรายงานแสดงผลการดำเนินการ รวมทั้งปัญหาและอุปสรรคเสนอต่อรัฐสภาปีละหนึ่งครั้งด้วย

5.3 การให้น้ำหนักของเงื่อนไขบังคับเท่าเทียมกัน รัฐธรรมนูญไทยในปัจจุบันได้กำหนดเงื่อนไขบังคับแก่บทบัญญัติในหมวดที่เกี่ยวกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐไว้อย่างเท่าเทียมกันทุกมาตรา โดยการกำหนดเงื่อนไขบังคับดังกล่าวได้ใช้คำว่า **รัฐต้องทำ** กับทุกมาตราซึ่งนอกจากจะเป็นการให้ความสำคัญกับน้ำหนักการบังคับหรือบ่งบอกถึงความมุ่งมั่นที่เท่าเทียมกันแล้วยังเป็นการสะท้อนถึงนัยของการให้น้ำหนักความสำคัญกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เท่าเทียมกันด้วยโดยที่ดูเสมือนว่าบทบัญญัติในหมวดเดียวกันนี้ทุกมาตราอยู่ในเงื่อนไขบังคับว่ารัฐต้องทำโดยให้ความสำคัญแก่บทบัญญัติในทุกมาตราอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐเหมือนกัน

5.4 การให้ความสำคัญต่อการพัฒนาระบอบประชาธิปไตยในระดับสูง รัฐธรรมนูญไทยในปัจจุบันให้ความสำคัญต่อการพัฒนาระบอบประชาธิปไตยสูง โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองครอบคลุมทั้งการตัดสินใจทางการเมืองและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในทุกระดับด้วย ทั้งนี้โดยที่มีการเชื่อมโยงทั้งการเมืองในระดับชาติและระดับท้องถิ่นด้วย

5.5 การบัญญัติไว้เฉพาะนโยบายที่มีความสำคัญในระดับที่ถือได้ว่าเป็นนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐอย่างแท้จริง รัฐธรรมนูญไทยในปัจจุบันได้กำหนดนโยบายที่มีความสำคัญในระดับที่จัดได้ว่าเป็นแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐอย่างแท้จริงโดยไม่จำเป็นต้องผันแปรตามเวลา หรือตั้งอยู่บนพื้นฐาน

ของความต้องการเฉพาะหน้าที่ผูกพันอยู่กับสถานการณ์หนึ่งสถานการณ์ใดเท่านั้น หากแต่เป็นหน้าที่พื้นฐานของรัฐที่จำเป็นต้องกระทำอย่างต่อเนื่องเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งสถาบันสำคัญของประเทศ ระบบการเมือง การปกครอง เศรษฐกิจ สังคม บริการสาธารณะที่จำเป็นต่อการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ของประเทศ การพัฒนาประชาธิปไตย การปกครองท้องถิ่น การบำรุงรักษาศิลปวัฒนธรรมและทรัพยากรสำคัญของประเทศ

5.6 การให้ความสำคัญกับมาตรการทางปฏิบัติ รัฐธรรมนูญไทยในปัจจุบัน ได้วางมาตรการในทางปฏิบัติที่มีความเข้มงวดรัดกุมและมีความมุ่งมั่นต่อการคาดหวังผลสัมฤทธิ์ในทางปฏิบัติเพิ่มมากขึ้น โดยได้วางมาตรการสำคัญเพื่อรองรับแนวทางในการปฏิบัติโดยเฉพาะการวางมาตรการทางการเมืองเพื่อสร้างแนวทางในการเชื่อมโยงความสัมพันธ์ร่วมกันระหว่างองค์กรที่มีความรับผิดชอบโดยตรง เช่น การกำหนดให้รัฐสภาทำหน้าที่กำกับควบคุมการดำเนินการตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐของคณะรัฐมนตรีทั้งช่วงก่อนการดำเนินงานและช่วงหลังการดำเนินงานโดยให้คณะรัฐมนตรี ต้องชี้แจงการดำเนินการให้ชัดแจ้งและต้องรายงานผลการดำเนินการพร้อมทั้งปัญหาและอุปสรรคให้รัฐสภาได้รับทราบปีละหนึ่งครั้งด้วย นอกจากนี้ยังกำหนดให้รัฐจัดให้มีสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติให้คำปรึกษาและข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีในปัญหาต่าง ๆที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งการให้ความเห็นเกี่ยวกับแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติและแผนอื่นตามที่กฎหมายกำหนดก่อนการพิจารณาประกาศใช้อีกด้วย หรือแม้กระนั้นก็ตามถ้าหากว่าองค์กรที่เกี่ยวข้องทั้งรัฐบาลและรัฐสภาละเลยหรือละเว้นการดำเนินการ หรือดำเนินการขัดหรือแย้งกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญประชาชนก็ยังสามารถมีช่องทางในการกดดันทางการเมืองและร้องขอให้องค์กรที่เกี่ยวข้องอื่น เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาดำเนินการฟ้องศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองได้

5.7 การสร้างโอกาสให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วม รัฐธรรมนูญไทยในปัจจุบัน ได้กำหนดเงื่อนไขสำคัญไว้ให้ประชาชนได้มีโอกาสเข้ามีส่วนร่วมใน

การกำกับติดตาม ตรวจสอบ ผลักดันให้รัฐปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้อย่างเป็นรูปธรรม ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม กล่าวคือในทางตรงนั้นประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งจำนวนไม่ต่ำกว่าห้าหมื่นคนสามารถเข้าชื่อกันเสนอร่างกฎหมายให้ประธานรัฐสภาพิจารณากฎหมาย ตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ส่วนการมีส่วนร่วมในทางอ้อมนั้นประชาชนสามารถใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญในการติดตามตรวจสอบว่าหากมีองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมายและใช้กฎหมายในลักษณะที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐก็สามารถร้องทุกข์ไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อพิจารณายื่นคำร้องต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองต่อไปได้ ทั้งนี้แม้ว่าบทบัญญัติเหล่านี้มิได้กำหนดไว้ในหมวดของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐโดยตรงก็ตาม

5.8 การวางเครือข่ายองค์กรที่เกี่ยวข้องไว้รองรับ รัฐธรรมนูญไทยในปัจจุบันได้คำนึงถึงการเชื่อมโยงเครือข่ายความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบสำหรับเป็นฐานรองรับในการปฏิบัติให้ครอบคลุมถึงฝ่ายต่าง ๆอย่างทั่วถึง ไม่ว่าจะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในการปฏิบัติโดยตรง เช่น การกำหนดให้รัฐบาลเป็นองค์กรฝ่ายกำหนดและปฏิบัตินโยบายให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ การกำหนดให้รัฐสภาเป็นองค์กรฝ่ายควบคุมตรวจสอบการดำเนินการตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐของรัฐบาลและออกกฎหมายให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐด้วย หรือแม้แต่การสร้างองค์กรที่ทำหน้าที่เชื่อมโยงระหว่างประชาชนกับรัฐบาลและรัฐสภาอย่างเช่นสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ รวมทั้งการเชื่อมโยงความร่วมมือระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภาด้วยกันเอง ทั้งนี้เพราะแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐนั้น ทั้งรัฐบาลและรัฐสภา จะต้องให้ความร่วมมือกันอย่างใกล้ชิดค่อนข้างมากเพื่อให้การตรากฎหมายกับการปฏิบัตินโยบายของรัฐบาลนั้นไปด้วยกันได้อย่างสอดคล้องและส่งเสริมซึ่งกัน

5.9 การเพิ่มรายละเอียดเกี่ยวกับลำดับขั้นตอนของการปฏิบัติ รัฐธรรมนูญไทยในปัจจุบัน ได้กำหนดขั้นตอนสำคัญของแนวทางปฏิบัติไว้ให้ฝ่ายต่าง ๆที่มีส่วนเกี่ยวข้องถือปฏิบัติร่วมกันได้ ทำให้ฝ่ายที่มีส่วนเกี่ยวข้องสามารถปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันหรือเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างกันได้อย่างเหมาะสมสอดคล้องเป็นไปในทิศทางเดียวกันได้อย่างมีเอกภาพและมีประสิทธิภาพไม่ว่าจะเป็นฝ่ายรัฐบาล รัฐสภา ประชาชน และองค์กรอื่นที่เชื่อมโยงระหว่างประชาชนกับรัฐบาลและรัฐสภาอย่างเช่นสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติก็ตาม

5.10 การเชื่อมโยงเอกภาพและสนับสนุนประสิทธิภาพการปฏิบัติตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในหมวดอื่น รัฐธรรมนูญไทยในปัจจุบัน ได้กำหนดการเชื่อมโยงเอกภาพร่วมกันระหว่างแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐกับบทบัญญัติในหมวดอื่นเพื่อช่วยเสริมประสิทธิภาพการปฏิบัติให้มีผลเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น เช่น การเชื่อมโยงกับหมวดที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย หมวดที่เกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่น และหมวดที่เกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ด้วยเหตุดังกล่าว ได้ส่งผลอย่างสำคัญให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในหมวดเหล่านี้มีผลทางปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพค่อนข้างสูงเมื่อเทียบกับบทบัญญัติในมาตราและหมวดอื่นทั้งนี้ก็เป็นผลสืบเนื่องมาจากสภาพบังคับตามเงื่อนไขของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐนั่นเอง

6. เปรียบเทียบแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญไทยในปัจจุบันกับรัฐธรรมนูญไทยในอดีต

แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญไทยในปัจจุบันกับแนวนโยบายแห่งรัฐของรัฐธรรมนูญไทยในอดีตมีสาระสำคัญด้านต่าง ๆ สามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ลักษณะคือ (1) สาระสำคัญของแนวนโยบายแห่งรัฐที่มีเฉพาะรัฐธรรมนูญไทยในอดีต และ (2) สาระสำคัญของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐที่มีเฉพาะรัฐธรรมนูญไทยในปัจจุบัน

6.1 สาระสำคัญของแนวนโยบายแห่งรัฐที่มีเฉพาะรัฐธรรมนูญไทยในอดีต

รัฐธรรมนูญไทยในอดีตจำนวน 6 ฉบับดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้นในหัวข้อที่ 3 นั้น ได้กำหนดแนวนโยบายแห่งรัฐไว้มีสาระสำคัญโดยสรุปดังนี้ คือ

6.1.1 บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐไม่ก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องร้อง

6.1.2 รัฐพึงสงเคราะห์ผู้ประสบภัย

6.1.3 รัฐพึงสงวนอาชีพบางประเภทให้แก่คนไทย

6.1.4 รัฐพึงส่งเสริมการกีฬา การท่องเที่ยว และนันทนาการ

6.1.5 รัฐพึงส่งเสริมและบำรุงเกษตรกรรม

6.1.6 รัฐพึงสนับสนุนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาท้องถิ่น การสรรหาสมาชิกวุฒิสภาให้เป็นไปโดยบริสุทธิ์และยุติธรรม

6.1.7 รัฐพึงวางนโยบายประชากรให้เหมาะสมกับทรัพยากรของชาติ ภาวะทางเศรษฐกิจ และสังคม

6.2 สาระสำคัญของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐที่มีเฉพาะรัฐธรรมนูญไทยในปัจจุบัน

6.2.1 บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในหมวดแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐมีไว้เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการตรากฎหมายและการกำหนดนโยบาย

6.2.2 ให้รัฐจัดให้มีสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

6.2.3 ให้รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวนบำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

6.2.4 รัฐต้องกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นพึ่งตนเองและตัดสินใจในกิจการของท้องถิ่นได้เอง รวมทั้งพัฒนาจังหวัดที่มีความพร้อมให้เป็นองค์กรปกครองท้องถิ่นขนาดใหญ่

6.2.5 รัฐต้องจัดให้มีแผนพัฒนาการเมือง

6.2.6 รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน ในการกำหนดนโยบาย การตัดสินใจทางการเมือง การวางแผนพัฒนาทางเศรษฐกิจสังคมและการเมืองรวมทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ

6.2.7 รัฐต้องอุปถัมภ์และคุ้มครองพระพุทธศาสนาและศาสนาอื่น

7. ผลกระทบที่สำคัญของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญไทยในปัจจุบัน

โดยที่แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐเป็นนโยบายสูงสุดของประเทศ ที่กำหนดขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ ประกอบกับในส่วนที่เกี่ยวกับเนื้อหาสาระของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐนั้นก็มีขอบเขตครอบคลุมถึงกิจการของรัฐอย่างกว้างขวางด้วยนั้น ย่อมมีผลทำให้แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐนั้นเป็นเสมือนทั้งกติกาสูงสุดในด้านนโยบายของประเทศ และเป็นรากฐานสำคัญทางนโยบายของประเทศพร้อมกันไปด้วย ดังนั้น ผลกระทบที่ตามมาจากการนำเอาแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐไปใช้จึงส่งผลต่อประเทศกระจายไปในขอบเขตที่กว้างขวางและมีความสืบเนื่องยาวไกลไปถึงอนาคตของประเทศในระยะยาวอีกด้วย ทั้งนี้โดยที่สามารถจำแนกผลกระทบดังกล่าวออกได้เป็นหลายด้านดังต่อไปนี้คือ (1) ผลกระทบเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ (2) ผลกระทบเกี่ยวกับรัฐ (3) ผลกระทบเกี่ยวกับการเมือง (4) ผลกระทบเกี่ยวกับการปกครอง (5) ผลกระทบเกี่ยวกับการบริหาร และ (6) ผลกระทบเกี่ยวกับประชาชน

7.1 ผลกระทบเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญไทย ปัจจุบันก่อผลกระทบต่อรัฐธรรมนูญใน 2 ส่วนที่สำคัญคือ (1)ส่วนที่เกี่ยวกับเนื้อหาสาระ และ(2)ส่วนที่เกี่ยวกับการนำไปปฏิบัติ โดยที่มีผลทำให้เนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญนั้นมีความสมบูรณ์มากขึ้นพร้อม ๆกันไปกับการสร้างพันธะผูกพันในการนำไปปฏิบัติไว้ด้วย โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดภาระหน้าที่สำคัญที่มีความจำเป็นต่อการทำหน้าที่ขั้นพื้นฐานของรัฐทำให้รัฐธรรมนูญนั้นได้ทำหน้าที่สำคัญเสมือนเป็นอุปกรณ์ในการ**วางหลักประกันให้ประชาชนได้เกิดความเชื่อมั่นว่าความรับผิดชอบของรัฐในการที่จะต้องกระทำหรือปฏิบัติให้เป็นไปตามภาระหน้าที่ขั้นพื้นฐานนั้นจะได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ** โดยไม่ต้องมีความวิตกกังวลอีกต่อไปว่าภาระหน้าที่พื้นฐานของรัฐที่มีความสำคัญและจำเป็นต่อการอยู่รอดของประเทศและของประชาชนด้วยนั้นจะได้รับการเอาใจใส่ดูแลหรือผูกพันกับความรับผิดชอบของรัฐบาลหรือไม่

7.2 ผลกระทบเกี่ยวกับรัฐ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญไทยปัจจุบันก่อผลกระทบต่อรัฐใน 3 ส่วนที่สำคัญคือ (1) ส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาพื้นฐานของรัฐ (2) ส่วนที่เกี่ยวกับการทำหน้าที่พื้นฐานของรัฐ และ (3) ส่วนที่เกี่ยวกับการนำรัฐไปสู่เป้าหมายพื้นฐานที่พึงปรารถนา ซึ่งผลกระทบทั้งสามส่วนดังกล่าวจะทำให้ปัญหาพื้นฐานของประเทศและประชาชนได้รับการแก้ไขเยียวยาหรือบรรเทาลงได้พร้อม ๆกันไปกับการเพิ่มศักยภาพพื้นฐานของประเทศและประชาชนให้มีรากฐานที่มั่นคงซึ่งจะนำประเทศและประชาชนไปสู่การบรรลุเป้าหมายในการสร้างความสามารถทั้งด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และการแข่งขันระหว่างประเทศในที่สุด

7.3 ผลกระทบเกี่ยวกับการเมือง แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญไทยปัจจุบันก่อผลกระทบต่อการเมืองใน 3 ส่วนที่สำคัญคือ (1) ส่วนที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางอำนาจ (2) ส่วน ที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมทางการเมือง และ (3) ส่วนที่เกี่ยวกับการพัฒนาการเมือง ซึ่งผลกระทบทั้งสามส่วนดังกล่าวจะทำให้การแข่งขันทางอำนาจระหว่างกลุ่มอำนาจที่เป็น

ฝักฝ่ายทางการเมืองและการหมุนเวียนเปลี่ยนแปลงคณะบุคคลที่เข้าควบคุมอำนาจทางการเมืองนั้นไม่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายและนโยบายที่ผูกพันกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และในขณะเดียวกันในส่วนที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนนั้นก็จะได้รับการปกป้องคุ้มครองจากแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐในการที่ประชาชนที่อ่อนแอเสียเปรียบและไม่มีอิทธิพลกดดันทางการเมืองจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมจากรัฐบาล สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับการพัฒนาการเมืองนั้นก็คือผลกระทบที่เกิดจากแผนพัฒนาการเมืองที่กำหนดไว้ในแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐนั่นเอง

7.4 ผลกระทบเกี่ยวกับการปกครอง แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญไทยปัจจุบันก่อผลกระทบต่อการปกครองใน 2 ส่วนที่สำคัญคือ (1) ส่วนที่เกี่ยวกับการสร้างเป้าหมายทางการปกครองที่ยุติธรรม และ (2) ส่วนที่เกี่ยวกับการสร้างวิธีการทางการปกครองที่ยุติธรรม ซึ่งผลกระทบทั้งสองส่วนดังกล่าวจะทำให้เป้าหมายทางการปกครองที่ยุติธรรมได้รับหลักประกันในการธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สูงสุดของส่วนรวมมากที่สุดโดยเฉพาะการสร้างความสมดุลย์และความสัมพันธ์ร่วมกันระหว่างผลประโยชน์ของประชาชนและผลประโยชน์ของประเทศ และในขณะเดียวกันวิธีการทางการปกครองที่ยุติธรรมก็จะได้รับหลักประกันจากแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐด้วย โดยเฉพาะการมีเครื่องมือในการกำหนดมาตรการและมาตรฐานอ้างอิงในการตรากฎหมายและการกำหนดนโยบายของรัฐสภาและรัฐบาลให้มุ่งไปสู่ผลสัมฤทธิ์ตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐของรัฐธรรมนูญ รวมตลอดทั้งการมีเงื่อนไขกำหนดเกี่ยวกับการกำกับและควบคุมตรวจสอบในการปฏิบัติตามกฎหมายและนโยบายนั้นด้วย

7.5 ผลกระทบเกี่ยวกับการบริหาร แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญไทยปัจจุบันก่อผลกระทบต่อการบริหารใน 5 ส่วนที่สำคัญคือ (1) ส่วนที่เกี่ยวกับการขจัดปัญหาอคติทางการเมือง (2) ส่วนที่เกี่ยวกับการสร้างความสืบเนื่องในการปฏิบัติ (3) ส่วนที่เกี่ยวกับการป้องกันการเลือกปฏิบัติที่

ไม่เป็นธรรม (4) ส่วนที่เกี่ยวกับการสร้างความยืดหยุ่นตามลำดับความสำคัญเร่งด่วนและปัจจัยแวดล้อมของสถานการณ์ และ (5) ส่วนที่เกี่ยวกับการเสริมเอกภาพและประสิทธิภาพในการเชื่อมโยงให้บทบัญญัติอื่นของรัฐธรรมนูญมีผลทางปฏิบัติด้วย ซึ่งผลกระทบต่อการบริหารทั้งห้าส่วนดังกล่าวจะทำให้เกิดแนวบรรทัดฐานทั่วไปของทุกรัฐบาลในการจัดทำกฎหมายและนโยบายให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐโดยปลอดจากเงื่อนไขทางการเมืองเฉพาะกลุ่มหรือเฉพาะเวลา การดำเนินการของทุกรัฐบาลมีแนวทางกำหนดลำดับขั้นตอนที่แน่นอนซึ่งต้องมุ่งผลักดัน ให้เกิดผลอย่างต่อเนื่องโดยที่ไม่อาจย้อนถอยหลังกลับหรือล้มล้างหลักการสำคัญของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐได้ การที่รัฐบาลต้องยึดมั่นในการปกป้องคุ้มครองผลประโยชน์สูงสุดของประเทศและประชาชนให้สนองต่อเป้าหมายหลักของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐอย่างมีเอกภาพและเสมอภาคร่วมกันได้ การที่รัฐบาลต้องประสานปัจจัยทรัพยากรที่เกี่ยวข้องให้มีประสิทธิภาพสูงสุดเพื่อเกื้อหนุน ต่อการปฏิบัติตามแนวนโบายพื้นฐานแห่งรัฐให้บรรลุผลตามเป้าหมายได้อย่างแท้จริง และการที่รัฐบาลต้องทำการเชื่อมโยงการดำเนินการระหว่างแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมาตราอื่นให้มีความสอดคล้องและส่งเสริมซึ่งกันด้วย

7.6 ผลกระทบเกี่ยวกับประชาชน แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญไทยปัจจุบันก่อผลกระทบต่อประชาชนใน 2 ส่วนที่สำคัญคือ การได้รับโอกาสในการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานและการมีส่วนร่วม และการได้รับผลประโยชน์จากการใช้สิทธิและการมีส่วนร่วม ซึ่งผลกระทบต่อทั้งสองส่วนดังกล่าวทำให้ประชาชนได้รับหลักประกันในสิทธิเสรีภาพด้านต่าง ๆครอบคลุมทั้งสิทธิทางสังคม เศรษฐกิจและการเมือง ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้ามีส่วนร่วมในกิจการสำคัญของรัฐด้านต่าง ๆอย่างกว้างขวาง และในขณะเดียวกันผลพวงจากการได้รับสิทธิและการเข้ามีส่วนร่วม นั้นทำให้ประชาชนได้รับประโยชน์ทั้งทางตรงและทางอ้อมตามมาอีกหลายประการ ซึ่งครอบคลุมทั้งด้านสังคม เศรษฐกิจและการเมือง กล่าวอีกนัยก็คือเมื่อประชาชนได้รับ

หลักประกันในสิทธิเสรีภาพและได้เข้ามีส่วนร่วมในด้านใดก็ตามประชาชนก็ย่อมจะได้รับผลประโยชน์ในด้านนั้นเช่นกัน ดังนั้นการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดแนวนโยบายพื้นฐานไว้ให้รองรับสิทธิ เสรีภาพและเข้ามีส่วนร่วม ในกิจการด้านต่าง ๆของรัฐทั้งในด้านการกำหนดนโยบาย การตัดสินใจทางการเมือง การวางแผนพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมนั้นประชาชนก็ย่อมได้รับผลประโยชน์ด้านต่าง ๆ ตามมาจากสิทธิ เสรีภาพ และการมีส่วนร่วมนั้นตามมาหลายประการด้วย เช่น การได้รับการอำนวยความยุติธรรม การได้รับบริการของรัฐที่มีประสิทธิภาพและสนองตอบตามความต้องการของประชาชน การอำนวยความเสมอภาค การศึกษาอบรม บริการสาธารณสุข การกระจายรายได้ การถือครองที่ดิน การมีงานทำและการคุ้มครองความเป็นธรรมในการประกอบอาชีพ เป็นต้น

8. สรุป

แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ถือเป็นภาระหน้าที่พื้นฐานของรัฐที่กำหนดไว้เป็นหมวดหนึ่งโดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ทั้งนี้เพื่อใช้สำหรับเป็นแนวทางในการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน ลักษณะสำคัญของสภาพบังคับเป็นเงื่อนไขทางการเมืองโดยตรงและเป็นเงื่อนไขทางกฎหมายโดยอ้อม ซึ่งหวังผลแบบค่อยเป็นค่อยไปแต่ต่อเนื่องในระยะยาวและเป็นลำดับขั้นตอนที่แน่นอน ไม่มีกลุ่มอำนาจทางการเมืองหรือองค์กรทางการเมืองใดสามารถล้มล้าง ละเว้นการปฏิบัติ หรือดำเนินการในแนวทางที่ขัดหรือแย้งกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐนั้น ทั้งนี้สามารถสรุปสาระสำคัญ ลักษณะสำคัญและผลกระทบสำคัญของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญปัจจุบันได้ดังต่อไปนี้ คือ

8.1 สาระสำคัญของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐจำแนกออกได้เป็น 5 ด้านคือ (1) ด้านความมั่นคงของชาติ

(2) ด้านการบริหารและการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน (3) ด้านการเมืองการปกครอง (4) ด้านศาสนา สังคม การศึกษา และสาธารณสุข และ (5) ด้านเศรษฐกิจ ซึ่งปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 71 ถึงมาตรา 89 รวมทั้งสิ้น 19 มาตรา

8.2 ลักษณะสำคัญของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐของรัฐธรรมนูญไทยปัจจุบัน มีลักษณะสำคัญแตกต่างไปจากแนวนโยบายแห่งรัฐของรัฐธรรมนูญไทยในอดีตหลายประการ ทำให้แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐของรัฐธรรมนูญไทยปัจจุบันมี เอกลักษณ์สำคัญได้แก่ (1) การกำหนดเนื้อหาแยกไว้เป็นหมวดเดียวกันและใช้ชื่อเรียกใหม่ ว่า **"แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ"** อันเป็นการแสดงเจตนาไว้อย่างชัดแจ้งที่จะให้มีจุดเน้นเฉพาะเรื่องที่เป็นนโยบายพื้นฐานของรัฐอย่างแท้จริง (2) การมีสาระสำคัญเกี่ยวกับสภาพบังคับเชิงสร้างสรรค์ โดยไม่สร้างอุปสรรคขัดขวางหรือปิดกั้นโอกาสของประชาชนในการเข้ามีส่วนร่วมได้ตามเงื่อนไขของสิทธิที่ประชาชนพึงมีตามรัฐธรรมนูญทั้งที่ได้บัญญัติไว้ในหมวดของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐเองและที่บัญญัติไว้ในหมวดอื่นด้วย (3) การให้น้ำหนักของเงื่อนไขบังคับเท่าเทียมกันแก่บทบัญญัติทุกมาตรา โดยการกำหนดเงื่อนไขบังคับดังกล่าวได้ใช้คำว่า **"รัฐต้องทำ"** กับทุกมาตราซึ่งนอกจากจะเป็นการให้ความสำคัญกับน้ำหนักการบังคับหรือบ่งบอกถึงความมุ่งมั่นที่เท่าเทียมกันแล้วยังเป็นการสะท้อนถึงนัยของการให้น้ำหนักความสำคัญกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เท่าเทียมกันด้วย (4) การให้ความสำคัญต่อการพัฒนาระบอบประชาธิปไตยในระดับสูง โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองครอบคลุมทั้งการตัดสินใจทางการเมืองและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในทุกระดับด้วย ทั้งนี้โดยที่มีการเชื่อมโยงทั้งการเมืองในระดับชาติและระดับท้องถิ่นด้วย (5) การบัญญัติไว้เฉพาะนโยบายที่มีความสำคัญในระดับที่ถือได้ว่าเป็นนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐอย่างแท้จริง (6) การให้ความสำคัญกับมาตรการทางปฏิบัติโดยได้วางมาตรการสำคัญเพื่อรองรับแนวทางในการปฏิบัติโดยเฉพาะการวางมาตรการทางการเมืองเพื่อสร้างแนวทางในการเชื่อม

โยงความสัมพันธ์ร่วมกันระหว่างองค์กรที่มีความรับผิดชอบโดยตรง (7) การสร้างโอกาสให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมทั้งทางตรงและทางอ้อม (8) การวางเครือข่ายองค์กรที่เกี่ยวข้องไว้รองรับ ครอบคลุมถึงฝ่ายต่าง ๆอย่างทั่วถึง ไม่ว่าจะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในการปฏิบัติโดยตรง หรือแม้แต่การสร้างองค์กรที่ทำหน้าที่เชื่อมโยงระหว่างประชาชนกับรัฐบาลและรัฐสภาอย่าง เช่นองค์กรสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ รวมทั้งการเชื่อมโยงความร่วมมือระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภาด้วยกันเอง (9) การเพิ่มรายละเอียดเกี่ยวกับลำดับขั้นตอนของการปฏิบัติ ทำให้ฝ่ายที่มีส่วนเกี่ยวข้องสามารถปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันหรือเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างกันได้อย่างเหมาะสม สอดคล้องเป็นไปในทิศทางเดียวกันได้อย่างมีเอกภาพและมีประสิทธิภาพ และ (10) การเชื่อมโยงเอกภาพและสนับสนุนประสิทธิภาพการปฏิบัติตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในหมวดอื่น ซึ่งได้ส่งผลอย่างสำคัญให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในหมวดที่มีการเชื่อมโยงด้วยนั้นมีผลทางปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพค่อนข้างสูงเมื่อเทียบกับบทบัญญัติในมาตราและหมวดอื่น

8.3 ผลกระทบสำคัญของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญปัจจุบัน อาจส่งผลกระทบต่อประเทศด้านต่าง ๆในอนาคตระยะยาวได้หลายลักษณะได้แก่ (1) ผลกระทบเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ โดยที่มีผลทำให้เนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญนั้นมีความสมบูรณ์มากขึ้นพร้อม ๆกันไปกับการสร้างพันธะผูกพันในการนำไปปฏิบัติไว้ด้วย ทำให้รัฐธรรมนูญนั้นได้ทำหน้าที่สำคัญเสมือนเป็นอุปกรณ์ในการวางหลักประกันให้ประชาชนได้เกิดความเชื่อมั่นว่าความรับผิดชอบของรัฐในการที่จะต้องกระทำหรือปฏิบัติให้เป็นไปตามภาระหน้าที่ขั้นพื้นฐานนั้นจะได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ (2) ผลกระทบเกี่ยวกับรัฐ ทำให้ปัญหาพื้นฐานของประเทศและประชาชนได้รับการแก้ไขเยียวยาหรือบรรเทาลงได้พร้อม ๆกันไปกับการเพิ่มศักยภาพในการทำหน้าที่พื้นฐานของรัฐให้มีรากฐานที่มั่นคงซึ่งจะนำประเทศและประชาชนไปสู่การบรรลุเป้าหมาย ในการสร้างความสามารถทั้งด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และการแข่งขันระหว่างประเทศ

ในที่สุด (3) ผลกระทบเกี่ยวกับการเมืองทำให้การแข่งขันทางอำนาจระหว่างกลุ่มอำนาจที่เป็นฝักฝ่ายทางการเมืองและการหมุนเวียนเปลี่ยนแปลงคณะบุคคลที่เข้าควบคุมอำนาจทางการเมืองนั้นไม่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายและนโยบายที่ผูกพันกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และในขณะเดียวกันในส่วนที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนนั้นก็จะได้รับการปกป้องคุ้มครองจากแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐในการที่ประชาชนที่อ่อนแอเสียเปรียบและไม่มีอิทธิพลกดดันทางการเมืองจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมจากรัฐบาล รวมทั้งมีการพัฒนาการเมืองตามแผนพัฒนาการเมืองที่กำหนดไว้ในแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐอีกด้วย (4) ผลกระทบเกี่ยวกับการปกครอง ซึ่งจะทำให้เป้าหมายทางการปกครองที่ยุติธรรมและวิธีการทางการปกครองที่ยุติธรรม ได้รับหลักประกันในการธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สูงสุดของส่วนรวมมากที่สุดโดยเฉพาะการสร้างความสมดุลย์และความสัมพันธ์ร่วมกันระหว่างผลประโยชน์ของประชาชนและผลประโยชน์ของประเทศ (5) ผลกระทบเกี่ยวกับการบริหาร ซึ่งจะทำให้เกิดแนวบรรทัดฐานทั่วไปของทุกรัฐบาลในการจัดทำกฎหมายและนโยบายให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐโดยปลอดจากเงื่อนไขทางการเมืองเฉพาะกลุ่มหรือเฉพาะเวลา การดำเนินการของทุกรัฐบาลมีแนวทางกำหนดลำดับขั้นตอน ที่แน่นอนซึ่งต้องมุ่งผลักดัน ให้เกิดผลอย่างต่อเนื่องโดยที่ไม่อาจย้อนถอยหลังกลับหรือล้มล้างหลักการสำคัญของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐได้ การที่รัฐบาลต้องยึดมั่นในการปกป้องคุ้มครองผลประโยชน์สูงสุดของประเทศและประชาชนให้สนองต่อเป้าหมายหลักของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐอย่างมีเอกภาพและเสมอภาคร่วมกันได้ การที่รัฐบาลต้องประสานปัจจัยทรัพยากรที่เกี่ยวข้องให้มีประสิทธิภาพสูงสุดเพื่อเกื้อหนุนต่อการปฏิบัติตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐให้บรรลุผลตามเป้าหมายได้อย่างแท้จริง และการที่รัฐบาลต้องทำการเชื่อมโยงการดำเนินการระหว่างแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมาตราอื่นให้มีความสอดคล้องและส่งเสริมซึ่งกันด้วย และ (6) ผลกระทบเกี่ยวกับประชาชนจะทำให้ประชาชนได้รับ

หลักประกันในสิทธิเสรีภาพด้านต่าง ๆครอบคลุมทั้งสิทธิทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้ามีส่วนร่วมในกิจการสำคัญของรัฐด้านต่าง ๆอย่างกว้างขวาง

เอกสารอ้างอิง

หนังสือ

กระมล ทองธรรมชาติ, รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน (กรุงเทพฯ : มติชน, 2541)

จรูญ สุภาพ, หลักรัฐศาสตร์ (กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช, 2518)

วรเดช จันทรศร, ปรัชญาของการบริหารภาครัฐ (กรุงเทพฯ : สหายบล็อกและการพิมพ์, 2541)

มนตรี รูปสุวรรณ, เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2542)

เสน่ห์ จามริก, ความคิดทางการเมืองจากเพลโต้ถึงปัจจุบัน (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522)

อมร รักษาสัตย์, รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนพร้อมบทวิจารณ์, (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541)

BOOK

Andrew Heywood, **Political Theory and Introduction** (England : Povey-Edmondson, 1999.)

Andrew Vincent, **Political Theory Tradition & Diversity** (Hong Kong : Colorcraft, 1997.)

Jame Good and Irving Velody, **The Politics of Postmodernity** (U.K. : Cambridge, 1998.)

Jack Hayward, **Politics** (N.Y. : Oxford U. Press, 1999.)

Michael Rosen, **Political Thought** (N.Y. : Oxford U. Press, 1999.)

UNDP, **Governance for Sustainable Human Development** (New York, 1997)

William Dunn, **Public Policy Analysis** (N.J.: Englewood Crifts, 1981)

❑❑❑

แนวทางผลักดันการปฏิรูปการเมืองตามรัฐธรรมนูญ: หลักทฤษฎี เจตนารมณ์และแนวปฏิบัติ*

■■ ดร. เชาวนะ ไตรมาศ** ■■

---

1. ความสำคัญของการผลักดันการปฏิรูปการเมืองตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเหตุผลสำคัญได้แก่

1.1 รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีเจตนารมณ์ในการปฏิรูปการเมือง

1.2 การปฏิรูปการเมืองให้บรรลุผลสำเร็จตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ จำเป็นต้องแสวงหาแนวทางในการนำรัฐธรรมนูญไปปฏิบัติให้เป็นไปตามเจตนารมณ์เป้าหมายของรัฐธรรมนูญ

1.3 การใช้รัฐธรรมนูญเพื่อการปฏิรูปการเมืองและสร้างความก้าวหน้าให้แก่ระบบการเมืองต้องนำรัฐธรรมนูญไปใช้ให้เกิดผลในภาคปฏิบัติอย่างมีพลวัต โดยให้สามารถขับเคลื่อนการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองพร้อมๆ กับการปรับแก้ปัญหาผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงเพื่อให้ระบบการเมืองดำเนินไปในทิศทางของเป้าหมายที่พึงประสงค์ได้

1.4 การสร้างแนวทางในการนำรัฐธรรมนูญไปปฏิบัติ เป็นการสร้างหลักประกันในการผลักดันการปฏิรูปการเมืองให้บรรลุผลสำเร็จตามรัฐธรรมนูญ

---

* ข้อเขียนในวรรณกรรมเป็นความเห็นของผู้เขียน ศาลรัฐธรรมนูญมิจำต้องเห็นพ้องหรือผูกพันด้วย

** ผู้อำนวยการสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

2. ปัญหาข้อจำกัดในการปฏิรูปการเมืองตามรัฐธรรมนูญ

2.1 ปัญหาข้อจำกัดของการปฏิรูปการเมือง

1) แนวทางการปฏิรูปการเมืองมักมุ่งเน้นในการสร้างผลต่อการเปลี่ยนแปลงมากกว่าการสร้างหลักประกันความก้าวหน้าจากผลของการเปลี่ยนแปลงที่มีต่อระบบการเมือง

2) แนวทางการปฏิรูปการเมืองมักดำเนินการแบบแยกส่วนและมีความแตกต่างหลากหลาย มากกว่าการสร้างหลักประกันในความเป็นเอกภาพระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ร่วมกัน และส่งผลต่อองค์รวม

3) แนวทางการปฏิรูปการเมืองมักดำเนินไปในกรอบที่มีความเหลื่อมล้ำกันทั้งในฐานะ ขอบเขต และทิศทางของการเปลี่ยนแปลง ก่อผลกระทบทั้งด้านที่เป็นความก้าวหน้าและความล้าหลัง จึงไม่สามารถสร้างหลักประกันผลลัพธ์บั้นปลายที่เป็นเป้าหมายรวมได้

4) แนวทางการปฏิรูปการเมืองยังให้ความสำคัญในการสร้างพลวัตทางการเมืองน้อย ทำให้กระบวนการปรับแก้ระบบการเมืองให้สอดคล้องกับสถานการณ์ของการเปลี่ยนแปลงยังไม่มีประสิทธิภาพและสมรรถภาพเพียงพอ ทำให้การแก้ไขปัญหาของระบบการเมืองมีความอ่อนล้าและเชื่องช้ากว่าอัตราเร่งของการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นจริง

2.2 ปัญหาข้อจำกัดจากผลกระทบของการปฏิรูปการเมือง

1) ผลกระทบของการปฏิรูปการเมืองมักจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทั้งในกรอบที่พึงประสงค์และไม่พึงประสงค์ซึ่งจะมีทั้งความขัดแย้ง และความล้าหลังตกค้างจากการเปลี่ยนแปลงด้วย

2) ผลกระทบของการปฏิรูปการเมืองมักจะก่อให้เกิดช่องว่างของความแตกต่างระหว่างภาคส่วนทางการเมืองมากยิ่งขึ้น

3) ผลกระทบของการปฏิรูปการเมืองเมื่อก่อให้เกิดความแตกต่างจากการเปลี่ยนแปลงแล้วมักก่อให้เกิดเงื่อนไข ความตึงเครียดต่อระบบการเมือง และการเสียสมดุลย์ของระบบการเมืองตามไปด้วย

4) ผลกระทบของการปฏิรูปการเมืองย่อมก่อให้เกิดความจำเป็นในการเพิ่มความสามารถในการสร้างพลวัตทางการเมืองเพื่อปรับแก้ตาม ให้สอดรับกับขนาดและอัตราเร่งของผลกระทบจากการขับเคลื่อนการเปลี่ยนแปลงในสัดส่วนที่เหมาะสมสอดคล้องกันด้วย

3. การปฏิรูปการเมือง : หลักการทางทฤษฎีและหลักการตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

ประกอบด้วยการปฏิรูปใน 3 ส่วน ดังต่อไปนี้คือ (1) การปฏิรูประบบการเมือง (2) การปฏิรูปภาคส่วนสำคัญทางการเมือง และ (3) การปฏิรูปกลไกขององค์กรสำคัญทางการเมือง ซึ่งจะได้กล่าวถึงในรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 การปฏิรูประบบการเมือง

ระบบการเมืองของไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งเป็นระบบการเมืองกระแสหลักตามกรอบกำหนดของรัฐธรรมนูญในมาตรา 2 นั้น จากผลของการออกแบบการเมืองการปกครองใหม่ของรัฐธรรมนูญ สามารถจำแนกองค์ประกอบสำคัญของระบบการเมืองออกได้เป็น 4 ส่วน คือ (1) ระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา (2) ระบอบประชาธิปไตยแบบทางตรง (3) ระบอบประชาธิปไตยแบบทางอ้อม และ (4) ระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม

3.1.1 ระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา แยกพิจารณาโดยหลักการทางทฤษฎี และหลักการตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ได้ดังนี้ คือ

3.1.1.1 หลักการทางทฤษฎี มีหลักการสำคัญ ได้แก่

1) การมีประมุขเป็นผู้ปกครองสูงสุดโดยที่ประมุขมิได้

ใช้อำนาจการปกครองโดยตรง

2) การมีรัฐบาลจากเสียงข้างมากใช้อำนาจฝ่ายบริหาร โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้นำรัฐบาลได้รับความยินยอมจากสภาผู้แทนราษฎรที่ได้รับการเลือกตั้งโดยตรงมาจากประชาชน
3) คณะรัฐมนตรีในรัฐบาลใช้อำนาจบริหารโดยความรับผิดชอบร่วมกัน (collective responsibility)
4) ฝ่ายนิติบัญญัติอาจประกอบด้วยสภาเดียว คือ สภาผู้แทนราษฎร หรือสภาคู่ คือ วุฒิสภา ด้วยก็ได้ ทำหน้าที่ออกกฎหมายและควบคุมตรวจสอบรัฐบาล โดยสามารถอภิปรายไม่ไว้วางใจ เพื่อลงมติให้รัฐมนตรีทั้งคณะ หรือตัวบุคคลพ้นจากตำแหน่งได้
5) ฝ่ายบริหารมีอำนาจสั่งยุบสภาได้
6) ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติมีความสัมพันธ์แบบประสานซึ่งกัน (fusion of power) และมีการควบคุมกันแบบคานดุลย์อำนาจ (balances of power)

3.1.1.2 หลักการตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ มีหลักการสำคัญ ได้แก่

1) พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของประเทศทรงใช้อำนาจอธิปไตยทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล
2) อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ เป็นของประชาชน
3) การมีรัฐบาลที่มีเสถียรภาพ
4) นายกรัฐมนตรีมีภาวะความเป็นผู้นำ
5) รัฐสภามีประสิทธิภาพและเหตุผล

3.1.2 ระบอบประชาธิปไตยแบบทางตรง แยกพิจารณาโดยหลักการทางทฤษฎี และหลักการตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ได้ดังนี้ คือ

3.1.2.1 หลักการทางทฤษฎี มีหลักการสำคัญ ได้แก่

1) หลักการปกครองตนเองของประชาชน (self-rule) โดยที่ประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ (decision making) ซึ่งถือว่าเป็นการปกครองของประชาชนโดยประชาชนและเพื่อประชาชนอย่างแท้จริง (government of the people, by the people, for the people)
2) หลักการแยกหน่วยการปกครองย่อยลงสู่ระดับรากหญ้า (grass root democracy) เพื่อให้ปัจเจกชนทุกคนโดยเฉพาะในระดับล่างสุดสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมทางการเมืองได้โดยตรงในระดับชุมชนเล็กที่สุดที่ตนอาศัยอยู่
3) หลักการสนองตอบต่อผลประโยชน์สาธารณะร่วมตามความต้องการของคนทั่วไปที่เรียกว่าเจตนารมณ์ร่วม (common goods by common will)
4) หลักการเคารพสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลให้สอดคล้องกับกฎธรรมชาติ (natural law)
5) หลักการเคารพในความใฝ่ดี (goodness) และความมีเหตุผล (rationality) ของประชาชน

3.1.2.2 หลักการตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ มีหลักการสำคัญ ได้แก่

1) การให้ประชาชนเข้าชื่อเสนอกฎหมายและข้อบัญญัติท้องถิ่น
2) การให้ประชาชนเข้าชื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่ง

ทางการเมือง

3) การให้ประชาชนฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐ
4) การให้ประชาชนและชุมชนมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี
5) การให้ประชาชนจัดการ และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่น
6) การให้ประชาชนในท้องถิ่นมีสิทธิเสนอจัดตั้งองค์กรปกครองท้องถิ่นตามเจตนารมณ์ของตน
7) การให้ประชาชนออกเสียงประชามติและร่วมทำประชาพิจารณ์

3.1.3 ระบอบประชาธิปไตยแบบทางอ้อม แยกพิจารณาโดยหลักการทางทฤษฎีและหลักการตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ได้ดังนี้ คือ

3.1.3.1 หลักการทางทฤษฎี มีหลักการสำคัญ ได้แก่

1) หลักการยอมรับการแข่งขันทางการเมืองของกลุ่มที่มีความแตกต่างหลากหลาย โดยที่ไม่มีการผูกขาดหรือครอบงำโดยกลุ่มหนึ่งกลุ่มใด ซึ่งจำเป็นต้องมีพรรคการเมืองให้เป็นตัวเลือกมากกว่า 1 พรรค และมี 2 พรรคที่มีความแตกต่างกันเป็นอย่างน้อย
2) หลักการพึ่งพาอาศัยความสามารถของประชาชน ซึ่งแสดงออกผ่านการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ โดยเฉพาะการแสดงความสามารถในการเลือกตัวแทนและการนโยบายของพรรคการเมือง ทั้งในรูปของการเลือกตัวบุคคลและการเลือกพรรคการเมืองควบกันทั้ง ส.ส. แบบแบ่งเขตและ ส.ส. ตามบัญชีรายชื่อของพรรคมาเป็นผู้นำหรือรัฐบาล

3) หลักการผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนผู้แทนที่เป็นผู้ปกครองหรือรัฐบาลตามวาระที่กำหนด

4) หลักการรับผิดชอบและตอบสนอง (responsiveness and responsibility) ของผู้แทนหรือรัฐบาลที่มีต่อประชาชนที่ตนเลือก โดยเฉพาะการรับผิดชอบต่อพันธะสัญญาที่ให้ไว้ในการรณรงค์เลือกตั้ง ซึ่งเป็นการเคารพต่อการตัดสินใจเลือกผู้แทนของประชาชน

5) หลักการเคารพในความเสมอภาคและสิทธิของประชาชนโดยที่ไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิผู้อื่น

3.1.3.2 หลักการตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ มีหลักการสำคัญ ได้แก่

1) การให้ประชาชนมีเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง

2) การให้ประชาชนมีทั้งสิทธิและหน้าที่ในการเลือกตั้ง

3) การให้ประชาชนมีเสรีภาพในการชุมนุม

4) การให้ประชาชนมีเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นหมู่คณะ

5) การให้ประชาชนมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธี

3.1.4 ระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม แยกพิจารณาโดยหลักการทางทฤษฎีและหลักการตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ได้ดังนี้ คือ

3.1.4.1 หลักการทางทฤษฎี มีหลักการสำคัญ ได้แก่

1) หลักการกระจายอำนาจและการตัดสินใจทางการเมือง

2) หลักการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้ามาเกี่ยวข้องกิจกรรมทางการเมืองโดยตรง

3) หลักการส่งเสริมบทบาททางการเมืองขององค์กร

ปกครองท้องถิ่นระดับล่างที่ใกล้ชิดประชาชนและชุมชน

4) หลักการส่งเสริมบทบาทและอำนาจการตัดสินใจทางการเมืองของมวลชนคนทั่วไประดับชาวบ้าน หรือการสร้างนักการเมืองชาวบ้าน (citizen politicians) แทนนักการเมืองอาชีพ (professional politicians)

3.1.4.2 หลักการตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ มีหลักการสำคัญ ได้แก่

1) การให้ประชาชนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชน
2) การให้ประชาชนมีสิทธิในการฟ้องร้องหน่วยงานรัฐ
3) การให้ประชาชนมีสิทธิได้รับข้อมูลข่าวสารจากรัฐ
4) การให้ประชาชนมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของรัฐ
5) การให้ประชาชนมีสิทธิในการร้องทุกข์
6) การให้ประชาชนมีสิทธิเข้ามีส่วนร่วมในการปกครองส่วนท้องถิ่น

3.1.5 สรุป

ระบบการเมืองใหม่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นการเมืองกระแสหลัก โดยผลของการออกแบบการเมืองของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการผสมผสานและการสร้างดุลยภาพระหว่างประชาธิปไตยแบบทางตรง และประชาธิปไตยแบบทางอ้อม ทำให้แนวโน้มของการเมืองมีการขับเคลื่อนไปตามครรลองของระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมเป็นด้านหลัก ซึ่งส่งผลให้ประชาชนมีบทบาทการมีส่วนร่วม และมีความสำคัญต่อระบบการเมืองเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย

3.2 การปฏิรูปภาคส่วนสำคัญทางการเมือง

ภาคส่วนสำคัญทางการเมือง โดยผลตามการออกแบบของรัฐธรรมนูญ สามารถแยกออกได้เป็น 3 ภาคส่วนที่สำคัญ คือ

1. ภาคผู้แทนหรือนักการเมือง
2. ภาคพลเมือง
3. ภาคองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

3.2.1 ภาคผู้แทนหรือนักการเมือง แยกพิจารณาโดยหลักการทางทฤษฎี และหลักการ ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ได้ดังนี้ คือ

3.2.1.1 หลักการทางทฤษฎี มีหลักการสำคัญ ได้แก่

1) เป็นตัวแทนในการปกป้องคุ้มครองผลประโยชน์ของส่วนรวม
2) เป็นตัวแทนในการแข่งขันเข้าสู่อำนาจการเมืองการปกครอง
3) เป็นตัวแทนในการใช้อำนาจการเมืองการปกครองเพื่อประโยชน์สาธารณะของคนส่วนใหญ่
4) เป็นตัวแทนในการกำหนดนโยบายและปฏิบัตินโยบาย
5) เป็นตัวแทนในการออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมาย

3.2.1.2 หลักการตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ มีหลักการสำคัญ ได้แก่

1) เป็นผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดทางการปกครองแทนประชาชน ที่ประกอบด้วย รัฐสภา คณะรัฐมนตรี
2) การมีความชอบธรรมในการได้อำนาจและการใช้อำนาจ
3) การควบคุมตรวจสอบอำนาจ

4) การถอดถอนจากตำแหน่ง

5) การลงโทษทั้งทางอาญาและทางการเมือง

3.2.2 ภาคพลเมือง แยกพิจารณาหลักการการทางทฤษฎีและหลักการตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ได้ดังนี้ คือ

3.2.2.1 หลักการทางทฤษฎี มีหลักการสำคัญ ได้แก่

1) เป็นบุคคล ท้องถิ่น ชุมชน และกลุ่มผลประโยชน์ในภาคเอกชน และประชาชน รวมทั้งองค์กรพัฒนาเอกชน (NGO)

2) มีความสามารถและมีเหตุผลในการใช้สิทธิเสรีภาพเข้ามีส่วนร่วมทางการเมือง เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของตนได้หลากหลายรูปแบบ ทั้งสิทธิเสรีภาพในความเป็นมนุษย์ ความเป็นพลเมือง และความเสมอภาค

3) มีช่องทางและวิธีการในการใช้สิทธิเสรีภาพได้ทั้งในเชิงรุกและเชิงรับ ทั้งในการป้องกัน การคุ้มครอง และการเยียวยา

4) มีความสามารถในการสร้างประสิทธิผลทางการเมืองโดยการสร้างอิทธิพลทางการเมืองต่อรัฐสภา และคณะรัฐมนตรีทั้งในการออกกฎหมายและการดำเนินนโยบาย

5) มีความเสมอภาคทางกฎหมาย และโอกาส ไม่ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

6) มีความสามารถในการเข้าถึงอำนาจ ใช้ประโยชน์จากอำนาจ และมีอิทธิพลเหนืออำนาจ

3.2.2.2 หลักการตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ มีหลักการสำคัญ ได้แก่

1) การรับรองสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพของ

ประชาชน ครอบคลุมทั้งสิทธิเสรีภาพความเป็นมนุษย์ ความเป็นพลเมือง และความเสมอภาค

2) การกำหนดพันธะผูกพันของรัฐที่มีต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ครอบคลุมทั้งพันธะด้านการเข้าถึงซึ่งอำนาจ ประโยชน์จากการใช้อำนาจ และอิทธิพลเหนืออำนาจ

3) การรับรองวิธีการใช้ประโยชน์จากสิทธิเสรีภาพของประชาชน ครอบคลุมทั้งการขอป้องกันสิทธิ การขอรับการคุ้มครองสิทธิ และการขอรับการเยียวยาสิทธิ

4) การมีหน้าที่ของพลเมืองดี หน้าที่ต่อกฎหมาย หน้าที่ทางการเมือง หน้าที่ต่อประเทศ และหน้าที่ต่อสังคมและสิ่งแวดล้อม

3.2.3 ภาคองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แยกพิจารณาโดยหลักการทางทฤษฎี และหลักการตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ได้ดังนี้ คือ

3.2.3.1 หลักการทางทฤษฎี มีหลักการสำคัญ ได้แก่

1) การได้อำนาจและการใช้อำนาจผูกพันตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

2) มีความเป็นอิสระเป็นเอกเทศ

3) การทำหน้าที่เฉพาะทาง

4) การแยกหน้าที่ที่ชัดเจน ไม่ทับซ้อนกันระหว่างการใช้อำนาจ การตรวจสอบอำนาจ และการเรียกร้องสิทธิ

3.2.3.2 หลักการตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ มีหลักการสำคัญ ได้แก่

1) การใช้องค์กรตามรัฐธรรมนูญสนับสนุนการเมืองภาคพลเมืองและการส่งเสริมคุ้มครองสิทธิ

เสรีภาพของประชาชน

2) การใช้องค์กรตามรัฐธรรมนูญสนับสนุนความชอบธรรมของระบบการเมือง และการควบคุมอำนาจรัฐให้มีประสิทธิภาพทุกระดับ

3) การใช้องค์กรตามรัฐธรรมนูญสนับสนุนเสถียรภาพของสถาบันหลักทางการเมือง รัฐบาล และความเข้มแข็งของผู้นำรัฐบาล

3.2.4 สรุป

ระบบการเมืองใหม่ โดยผลของการออกแบบการเมืองใหม่ตามรัฐธรรมนูญ สามารถแบ่งภาคส่วนสำคัญทางการเมืองออกได้เป็น 3 ภาคส่วน คือ (1) ภาคผู้แทนหรือนักการเมือง มีบทบาทหลักในการใช้อำนาจ (2) ภาคพลเมือง มีบทบาทหลักในการกำกับอำนาจและเรียกร้องสิทธิ โดยมีภาคส่วนที่ (3) ภาคส่วนขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ มีบทบาทหลักในการสนับสนุนให้มีการตรวจสอบการจำกัดควบคุมอำนาจรัฐของภาคผู้แทน และสนับสนุนให้มีการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของภาคพลเมืองพร้อมกันไป

3.3 การปฏิรูปกลไกขององค์กรสำคัญทางการเมือง

กลไกขององค์กรสำคัญทางการเมือง โดยผลของการออกแบบการเมืองใหม่ตามรัฐธรรมนูญ ก่อให้เกิดระบบการทำงานหรือทำหน้าที่สำคัญในทางการเมืองการปกครอง ใน 5 กลไก คือ (1) โครงสร้างหน้าที่ทางการเมือง (2) ปฏิสัมพันธ์ทางการเมือง (3) การสร้างสมดุลย์ทางการเมือง (4) การปรับตัวทางการเมือง และ (5) การสร้างความก้าวหน้าทางการเมือง

3.3.1 โครงสร้างหน้าที่ทางการเมือง แยกพิจารณาโดยหลักการทางทฤษฎี และหลักการ ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ได้ดังนี้ คือ

3.3.1.1 หลักการทางทฤษฎี มีหลักการสำคัญ ได้แก่

1) การแบ่งแยกโครงสร้างเฉพาะด้าน (differentiation) และความชำนาญเฉพาะด้าน (specialization)

2) การทำหน้าที่เฉพาะด้านและตามความชำนาญตามโครงสร้าง
3) การจัดโครงสร้างหน้าที่เพื่อรองรับภารกิจพื้นฐานและสร้างความสมดุลย์ของระบบการเมือง
4) การจัดโครงสร้างหน้าที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อสนับสนุนการบรรลุเป้าหมายของระบบการเมือง

3.3.1.2 หลักการตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ มีหลักการสำคัญ ได้แก่

1) การจำแนกโครงสร้างและหน้าที่เพื่อภารกิจและเป้าหมายในการปฏิรูประบบการเมือง
2) การจำแนกโครงสร้างหน้าที่เป็นอิสระแยกจากกันระหว่างด้านการใช้อำนาจด้านการตรวจสอบอำนาจและด้านการกำกับอำนาจและการเรียกร้องสิทธิ

3.3.2 ปฏิสัมพันธ์ทางการเมือง แยกพิจารณาโดยหลักการทางทฤษฎีและหลักการตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ได้ดังนี้ คือ

3.3.2.1 หลักการทางทฤษฎี มีหลักการสำคัญ ได้แก่

1) การพึ่งพาอาศัยซึ่งกันระหว่างกลไกส่วนย่อยภายในระบบการเมือง
2) การประสานสัมพันธ์กันกับสิ่งแวดล้อมทั้งภายในภายนอก
3) การแก้ไขปัญหาความตึงเครียดทางการเมืองและการแลกเปลี่ยนความร่วมมือและข้อมูลข่าวสารระหว่างกัน
4) การจัดระเบียบให้อยู่ร่วมกันได้ทั้งระบบ

3.3.2.2 หลักการตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ มีหลักการสำคัญ ได้แก่

1) สร้างกลไกแก้ไขปัญหาความตึงเครียดทางการเมือง

หรือข้อพิพาทการใช้อำนาจขององค์กรทางการเมืองการปกครอง

2) สร้างกลไกควบคุมกติกาหลักทางการเมืองการปกครองเพื่อรักษาระเบียบของระบบการเมืองโดยรวม

3.3.3 การสร้างสมดุลทางการเมือง แยกพิจารณาโดยหลักการทางทฤษฎี และหลักการตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ได้ดังนี้ คือ

3.3.3.1 หลักการทางทฤษฎี มีหลักการสำคัญ ได้แก่

1) การรักษาการเปลี่ยนแปลงให้มีความสมดุลย์
2) การแก้ไขผลกระทบจากสิ่งแวดล้อมให้มีความสมดุลย์
3) การประสานความพอดีระหว่างความสามารถของระบบกับความตึงเครียดจากแรงกดดันที่มีต่อระบบ

3.3.3.2 หลักการตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ มีหลักการสำคัญ ได้แก่

1) การจำกัดควบคุมอำนาจรัฐ ภาคนักการเมือง
2) การเสริมเพิ่มและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพภาคพลเมือง

3.3.4 การปรับตัวทางการเมือง แยกพิจารณาโดยหลักการทางทฤษฎี และหลักการตาม เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ได้ดังนี้ คือ

3.3.4.1 หลักการทางทฤษฎี มีหลักการสำคัญ ได้แก่

1) การเพิ่มความสามารถของระบบการเมืองให้เพียงพอกับความตึงเครียดจากแรงกดดันทางการเมือง และผลกระทบจากอิทธิพลของสิ่งแวดล้อม
2) การปรับแก้การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองให้สามารถดำรงรักษาเป้าหมายหลักของระบบการเมืองไว้ได้

3) การใช้เครื่องมือควบคุมสมรรถนะหลักของระบบการเมืองให้มีประสิทธิภาพเพื่อการดำรงคงอยู่ของระบบการเมืองอย่างมีรากฐานที่มั่นคง

3.3.4.2 หลักการตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ มีหลักการสำคัญ ได้แก่

1) การใช้กติกาสูงสุดทางการเมืองการปกครองเป็นเครื่องมือควบคุมความตึงเครียดทางการเมืองพร้อม ๆ กับการผลักดันการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง
2) การควบคุมตรวจสอบอำนาจรัฐที่เข้มงวดมากขึ้นและครบวงจร ครอบคลุมทั้งระดับทุกระดับ
3) การรับรองสิทธิเสรีภาพประชาชนในระดับที่ก้าวหน้าเพิ่มขึ้น

3.3.5 การสร้างความก้าวหน้าทางการเมือง แยกพิจารณาโดยหลักการทางทฤษฎี และหลักการตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ได้ดังนี้ คือ

3.3.5.1 หลักการทางทฤษฎี มีหลักการสำคัญ ได้แก่

1) การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงขั้นพื้นฐานเพื่อลดความตึงเครียดทางการเมือง
2) การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงระดับกลางเพื่อความอยู่รอดตามผลกระทบของอิทธิพลจากสิ่งแวดล้อม
3) การพัฒนาในระดับสูงเพื่อสร้างความก้าวหน้าใหม่ ๆ ให้ระบบการเมืองบรรลุเป้าหมาย ในการสร้างสมรรถนะที่เพิ่มสูงขึ้น และสามารถเป็นฝ่ายสร้างอิทธิพลต่อสิ่งแวดล้อมได้

3.3.5.2 หลักการตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ มีหลักการสำคัญ ได้แก่

1) การใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือเปลี่ยนแปลงและแก้ไขปัญหาของระบบการเมือง
2) การเพิ่มความสามารถและบทบาทของภาคพลเมือง
3) การเพิ่มเสถียรภาพและประสิทธิภาพเพื่อความสามารถของสถาบันทางการเมือง
4) การสร้างภาวะความเป็นผู้นำที่เข้มแข็ง
5) การสร้างกลไกขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญสนับสนุนการปฏิรูปการเมือง

3.3.6 สรุป

กลไกขององค์กรสำคัญทางการเมือง โดยผลจากการออกแบบการเมืองใหม่ของรัฐธรรมนูญ ทำให้เกิดระบบการทำงานที่เอื้อต่อการผลักดันการเปลี่ยนแปลง และรองรับปัญหาผลกระทบ จากการเปลี่ยนแปลงไปในขณะเดียวกัน ซึ่งเป็นกลไกที่สามารถเกื้อหนุนให้ระบบการเมืองมีขีดความสามารถเพิ่มขึ้นในการบรรลุเป้าหมายในการปฏิรูปการเมืองของระบบการเมืองโดยรวมในระยะยาวต่อไปได้

4. แนวทางผลักดันการปฏิรูปการเมืองตามรัฐธรรมนูญ

4.1 แนวทางผลักดันเป้าหมายของระบบการเมือง

การปฏิรูปการเมืองใหม่ตามระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (participatory democracy) มีเป้าหมายแบบผสมผสานใน 2 เป้าหมายด้วยกัน คือ (1) การจำกัด - ควบคุมอำนาจ และ (2) การส่งเสริม - คุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

4.1.1 การจำกัด - ควบคุมอำนาจ ในเป้าหมายดังกล่าว รัฐธรรมนูญได้วางแนวทางในการ ขับเคลื่อนที่สำคัญ คือ

4.1.1.1 ช่องทางของการขับเคลื่อน ได้แก่

1) ช่องทางจำกัดควบคุมการเข้าสู่อำนาจ โดยเน้นความสุจริต เที่ยงธรรม
2) ช่องทางจำกัดควบคุมการใช้อำนาจ โดยเน้น

ความชอบธรรม โปร่งใส และตรวจสอบได้

3) ช่องทางจำกัดควบคุมการพ้นจากอำนาจ โดยเน้นการควบคุม ป้องกันปราบปราม ถอดถอน และลงโทษ

4.1.1.2 กลไกของการขับเคลื่อน ได้แก่

1) กลไกจำกัดควบคุมการเข้าสู่อำนาจ โดยอาศัยองค์กรต่างๆ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และศาลยุติธรรม

2) กลไกจำกัดควบคุมการใช้อำนาจ โดยอาศัยองค์กรต่างๆ เช่น ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ศาลฎีกา แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และวุฒิสภา

3) กลไกจำกัดควบคุมการพ้นจากอำนาจ โดยอาศัยองค์กรต่าง ๆ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

4.1.1.3 กระบวนการของการขับเคลื่อน ได้แก่

1) กระบวนการจำกัดควบคุมการเข้าสู่อำนาจ ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้จากคณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) และศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ในกรณีที่ประชาชนต้องการใช้ประโยชน์ในการใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้ง สอดส่อง ตรวจสอบกำกับ ควบคุมการเลือกตั้ง และการโต้แย้งผล

การเลือกตั้งให้มีความสุจริต เที่ยงธรรม ทั้งนี้ ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้ทั้งโดยทางตรง และโดยทางอ้อม

2) กระบวนการจำกัดควบคุมการใช้อำนาจ ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้จากศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เช่น ในกรณีที่ประชาชนต้องการใช้ประโยชน์ในการใช้สิทธิเพื่อรับรู้ ตรวจสอบ เรียกร้อง โต้แย้ง และแก้ไขวิธีการใช้อำนาจ และผลกระทบที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายจากการใช้อำนาจของผู้ปกครอง ไม่ว่าโดยการกระทำหรือโดยงดเว้นการกระทำก็ตาม ทั้งนี้ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้ทั้งโดยทางตรงและโดยทางอ้อม

3) กระบวนการจำกัดควบคุมการพ้นจากอำนาจ ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้จากศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และวุฒิสภา เช่น ในกรณีที่ประชาชนต้องการใช้ประโยชน์ในการใช้สิทธิเพื่อหยุดยั้งการใช้อำนาจของผู้ปกครอง เปลี่ยนแปลงสถานภาพ ล้มล้างและลบล้างทั้งฐานะและอำนาจของผู้ปกครองให้พ้นไปจากตำแหน่ง หรืออำนาจที่ดำรงอยู่ รวมตลอดทั้งการลงโทษต่อผู้

ปกครองที่กระทำผิดต่อตำแหน่งและอำนาจที่ใช้และดำรงอยู่ให้เทียบเท่ากับความผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจและตำแหน่งนั้น ทั้งนี้ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้ทั้งโดยทางตรงและโดยทางอ้อม

4.1.2 การส่งเสริม - คุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน ในเป้าหมายดังกล่าว รัฐธรรมนูญได้วางแนวทางในการขับเคลื่อนที่สำคัญ คือ

4.1.2.1 ช่องทางของการขับเคลื่อน ได้แก่

1) ช่องทางการส่งเสริมคุ้มครองสิทธิของความเป็นมนุษย์ ได้แก่
   ก. สิทธิในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์
   ข. สิทธิในชีวิตและร่างกาย
   ค. สิทธิในครอบครัวและความเป็นส่วนตัว
   ง. สิทธิในทางศาสนา
   จ. สิทธิในคดีอาญาและผู้เสียหาย
   ฉ. สิทธิในฐานะของผู้ต้องหา
2) ช่องทางการส่งเสริมคุ้มครองสิทธิของความเป็นพลเมือง ได้แก่
   ก. สิทธิการตั้งพรรคการเมือง
   ข. สิทธิการรวมตัวเป็นกลุ่มผลประโยชน์
   ค. สิทธิการสื่อสารการแสดงความคิดเห็นทางสื่อสาธารณะ
   ง. สิทธิการเข้าชื่อกันของผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนห้าหมื่นคน
   จ. สิทธิการออกเสียงประชามติ
   ฉ. สิทธิได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานแบบให้เปล่า 12 ปี

ช. สิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน

ซ. สิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐของผู้ชราอายุเกิน 60 ปี

ฌ. สิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกสาธารณะของคนพิการ

ญ. สิทธิได้รับความคุ้มครองจากการปฏิบัติไม่เป็นธรรมของเด็ก

3) ช่องทางการส่งเสริมคุ้มครองสิทธิของความเสมอภาค ได้แก่

ก. สิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญอย่างเสมอกันของประชาชนทุกเหล่ากำเนิด เพศ และศาสนา

ข. สิทธิการบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคโดยไม่เลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

ค. สิทธิความเสมอภาคทางการเมืองของผู้ออกเสียงเลือกตั้ง

4.1.2.2 กลไกของการขับเคลื่อน ได้แก่

1) กลไกการส่งเสริมคุ้มครองด้านองค์กรป้องกันสิทธิของประชาชน ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลปกครอง สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ รัฐสภา และศาลรัฐธรรมนูญ

2) กลไกการส่งเสริมคุ้มครองด้านองค์กรคุ้มครองสิทธิของประชาชน ได้แก่ ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

3) กลไกการส่งเสริมคุ้มครองด้านองค์กรเยียวยาสิทธิของประชาชน ได้แก่ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม

และศาลรัฐธรรมนูญ

4.1.2.3 กระบวนการของการขับเคลื่อน ได้แก่

1) กระบวนการส่งเสริมคุ้มครองในการป้องกันสิทธิของประชาชน ประชาชนสามารถใช้สิทธิได้จากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลปกครอง สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ รัฐสภา และศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ในกรณีที่ประชาชนต้องการใช้ประโยชน์ในการใช้สิทธิเพื่อขอปกป้องสิทธิของตนไม่ให้การกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของรัฐและผู้อื่นมากระทบ ลิดรอน รุกล้ำ หรือเป็นภัยคุกคามต่อสิทธิประโยชน์ของตน ทั้งนี้ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้ทั้งโดยทางตรงและโดยทางอ้อม

2) กระบวนการส่งเสริมคุ้มครองในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน ประชาชนสามารถใช้สิทธิได้จากศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เช่น ในกรณีที่ประชาชนต้องการใช้ประโยชน์ในการใช้สิทธิเพื่อเรียกร้องให้มีการตอบสนองประโยชน์ความต้องการตามสิทธิของตน โดยการเรียกขอให้มีผู้มีส่วนรับผิดชอบในองค์กรของรัฐกระทำหรืองดเว้นการกระทำให้สนองประโยชน์ตามสิทธิของตน ทั้งนี้ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้ทั้งโดยทางตรงและโดยทางอ้อม

3) กระบวนการส่งเสริมคุ้มครองในการเยียวยาสิทธิของประชาชน ประชาชนสามารถใช้สิทธิจากศาล

ปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ในกรณีที่ประชาชนต้องการใช้ประโยชน์การใช้สิทธิเพื่อหยุด ยับยั้ง คุ้มครอง ชดเชย ทดแทน ตอบแทน หรือเรียกคืนความเสียหายและผลประโยชน์ที่สูญเสียไปจากการถูกละเมิดหรือกระทบสิทธิของตน ไม่ว่าโดยการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำจากองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้ทั้งโดยทางตรงและโดยทางอ้อม

4.1.3 สรุป

เป้าหมายสำคัญของการปฏิรูประบบการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มี 2 ด้าน คือ (1) การจำกัด - ควบคุมอำนาจรัฐ และ (2) การคุ้มครอง - ส่งเสริมสิทธิเสรีภาพประชาชน โดยเป้าหมายทั้งสองด้าน รัฐธรรมนูญได้วางแนวทางขับเคลื่อนไว้ครอบคลุมทั้งช่องทาง กลไก และกระบวนการในการเข้าสู่อำนาจ การใช้อำนาจและการพ้นจากอำนาจ และในการป้องกันสิทธิ การคุ้มครองสิทธิและการเยียวยาสิทธิ ซึ่งเป็นแนวทางที่หวังผลในทางปฏิบัติ และอาจกล่าวได้ว่าเป็นแนวทางที่ให้ความสำคัญกับผลทางปฏิบัติสูง ทั้งนี้ พิจารณาได้จากการออกแบบให้มีองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นการเฉพาะ

4.2 บทบาทของภาคส่วนสำคัญทางการเมือง

ภาคส่วนสำคัญทางการเมืองที่มีบทบาทนำในการผลักดันการปฏิรูปการเมืองตามแนวทางของ รัฐธรรมนูญ มีอยู่ 3 บทบาทด้วยกันคือ (1) บทบาทในการแข่งขันเพื่อการใช้อำนาจทางการเมือง การปกครอง (2) บทบาทในการมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครอง และ (3) บทบาทในการควบคุมตรวจสอบอำนาจทางการเมืองและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน

4.2.1 บทบาทในการแข่งขันเพื่อการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง ในบทบาทดังกล่าว รัฐธรรมนูญได้วางแนวทางในการขับเคลื่อนที่สำคัญ คือ

4.2.1.1 บทบาทการแข่งขันทางการเมืองในระดับชาติ ได้แก่

1) การเข้าสู่ตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ต้องอาศัยกิจกรรมพื้นฐาน คือ
   ก. การจัดตั้งพรรคการเมือง
   ข. การเป็นสมาชิกพรรคการเมือง
   ค. การสมัครรับเลือกตั้ง
   ง. การรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง
2) การเข้าสู่ตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภา ต้องอาศัยกิจกรรมพื้นฐาน คือ
   ก. การมีคุณสมบัติพื้นฐานครบถ้วน ได้แก่ มีสัญชาติไทย โดยการเกิด
   ข. อายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปี
   ค. สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี
   ง. มีชื่อในทะเบียนบ้านในจังหวัดที่ตนสมัครรับเลือกตั้งติดต่อกันไม่น้อยกว่าหนึ่งปีมาแล้ว
   จ. แนะนำตัวด้วยข้อมูลเอกสารแทนการรณรงค์หาเสียง

4.2.1.2 บทบาทการแข่งขันทางการเมืองในระดับท้องถิ่น ได้แก่

1) กรณีองค์การบริหารส่วนตำบล หรือ อบต. จะเป็นการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภา อบต.
2) กรณีองค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือ อบจ. จะเป็นการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาจังหวัด
3) กรณีเทศบาล จะเป็นการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล
4) กรณีเมืองพัทยา จะเป็นการสมัครรับเลือกตั้งทั้งสมาชิกสภาเมืองพัทยา และนายกเมืองพัทยา

5) กรณีกรุงเทพมหานคร จะเป็นการสมัครรับเลือกตั้งทั้งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร สมาชิกสภากรุงเทพมหานคร และสมาชิกสภาเขตกรุงเทพมหานคร

4.2.2 บทบาทในการมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครอง ในบทบาทดังกล่าว รัฐธรรมนูญได้วางแนวทางการขับเคลื่อนที่สำคัญ คือ

4.2.2.1 การเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองที่เป็นการกระทำต่อการเข้าไปสู่อำนาจของผู้ปกครอง ได้แก่

1) การลงคะแนนออกเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา
2) การเสนอคำร้องขอคัดค้านการเลือกตั้งต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายใน 30 วัน นับจากการประกาศผล
3) การยื่นคำร้องคัดค้านการแสดงบัญชีรายรับรายจ่ายของผู้สมัครรับเลือกตั้งภายใน 180 วัน เพื่อขอให้มีการเลือกตั้งใหม่

4.2.2.2 การเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองที่เป็นการกระทำต่อการใช้อำนาจของผู้ปกครอง ได้แก่

1) การร่วมทำประชาพิจารณ์
2) การร่วมออกเสียงประชามติ
3) การยื่นคำร้องขอให้ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐรักษากฎหมาย รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม อำนวยความสะดวกและบริการประชาชน และวางตนเป็นกลางทางการเมือง
4) การฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
5) การขอรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ

6) การร้องทุกข์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
7) การฟ้องร้องคดีต่อศาลปกครอง
8) การฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยผ่านทางศาลอื่น สำนักงานอัยการสูงสุด และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
9) การเข้าชื่อรวมกันห้าหมื่นคน เสนอกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ
10) การรวมตัวกันเป็นองค์กรประชาชน หรือกลุ่มผลประโยชน์ หรือกลุ่มอิทธิพล เข้าร่วมในการกำหนดนโยบาย การตัดสินใจสำคัญทางการเมือง การทำแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ
11) การเข้าร่วมในกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ

4.2.2.3 การเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองที่เป็นการกระทำต่อการพ้นจากอำนาจของผู้ปกครอง

การเข้าชื่อกันไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน (ประชาชนที่มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง) เสนอคำร้องต่อประธานวุฒิสภา ดำเนินการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อัยการสูงสุด กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เมื่อเห็นว่าผู้นั้นมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือส่อว่า จงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

4.2.2.4 การเข้ามีส่วนร่วมในการปกครองท้องถิ่น ได้แก่

1) การออกเสียงเลือกตั้ง
2) การเข้าชื่อของผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง

ของผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองท้องถิ่นนั้นเพื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น

3) การตรวจสอบการบริหารและการเข้าชื่อของผู้ที่ไปใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งจำนวนสามในสี่เพื่อถอดถอนสมาชิกสภาและผู้บริหารองค์กรปกครองท้องถิ่น

4) การเข้ามีส่วนร่วมในการรักษาผลประโยชน์ของท้องถิ่นชุมชน อาทิเช่น การอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ จัดการบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

4.2.3 บทบาทในการควบคุมตรวจสอบอำนาจทางการเมือง และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ประชาชน ในบทบาทดังกล่าว รัฐธรรมนูญได้วางแนวทางในการขับเคลื่อนที่สำคัญ คือ

4.2.3.1 บทบาทในเชิงรุกและป้องกัน ได้แก่

1) การให้สิทธิประชาชนในการร้องทุกข์ กล่าวโทษทำประชาพิจารณ์ ฟ้องร้อง ขอรับข้อมูลข่าวสารและถอดถอนทั้งข้าราชการประจำและข้าราชการการเมือง

2) การสร้างองค์กรรองรับการตรวจสอบไต่สวนการให้คำปรึกษาแนะนำและกล่าวโทษแก่ข้าราชการประจำและข้าราชการการเมือง

3) การสร้างมาตรการตรวจสอบ และแสดงทรัพย์สินหนี้สินของข้าราชการประจำและข้าราชการการเมือง

4.2.3.2 บทบาทในเชิงรับและแก้ไข ได้แก่

1) การสร้างมาตรการตรวจสอบ - ถ่วงดุลย์ ระหว่าง

องค์กรทางการเมืองด้วยกันเอง

2) การจัดตั้งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

3) การสร้างมาตรการการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยอาศัยทั้งกลไกฝ่ายการเมืองและกลไกภาคเอกชน

4) การสร้างมาตรการยึดทรัพย์ของนักการเมืองข้าราชการ โดยมูลฐานการคอร์รัปชั่น

4.2.4 สรุป

บทบาทสำคัญในการขับเคลื่อนการเมืองใหม่ทั้ง 3 บทบาท คือ (1) บทบาทการ แข่งขันทางอำนาจ (2) บทบาทการมีส่วนร่วม และ (3) บทบาทการตรวจสอบอำนาจและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน เป็นบทบาทที่มีความสำคัญอย่างสูงในฐานะที่เป็นพลังหลักในการขับเคลื่อนการเมืองไปสู่ทิศทางของการเมืองใหม่ โดยที่บทบาททั้ง 3 ส่วน มีการผสมผสานส่งผ่านและควบคุม ซึ่งกันและกันอย่างมีดุลยภาพด้วย ซึ่งมีอิทธิพลอย่างสำคัญในการกำกับควบคุมให้การเมืองใหม่สามารถขับเคลื่อนไปในทิศทางที่ก้าวหน้าตามเป้าหมายของระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมได้

4.3 การสร้างพลวัตทางการเมืองขององค์กรสำคัญทางการเมือง

ในการสร้างพลวัตทางการเมืองเพื่อสนับสนุนการปฏิรูปการเมืองตามแนวทางของรัฐธรรมนูญ นั้น องค์กรในภาคส่วนหลัก ๆ ทางการเมือง ซึ่งถือเป็นระบบย่อยหรือส่วนประกอบสำคัญของระบบการเมือง จำเป็นต้องมีส่วนร่วมในการกำหนดภาวะพลวัตหรือสร้างพลวัตทางการเมืองที่เอื้อ หรือสอดรับกันกับแนวทางการขับเคลื่อนการเมืองใหม่ ใน 5 ด้านด้วยกัน คือ (1) การทำหน้าที่พื้นฐานตามบทบาทหลัก (2) การเชื่อมโยงความสัมพันธ์ (3) การรักษาดุลยภาพปรับเข้าหากัน (4) การสร้างเสริมจุดแข็ง และ (5) การบรรลุเป้าหมายร่วมกัน

4.3.1 การทำหน้าที่พื้นฐานตามบทบาทหลัก

4.3.1.1 องค์กรภาคนักการเมือง

1) การแข่งขันทางการเมืองด้วยความสุจริต และการใช้อำนาจทางการเมืองด้วยความถูกต้องชอบธรรม รับผิดชอบและตอบสนอง

2) การออกกฎหมาย และการดำเนินนโยบายตามรัฐธรรมนูญ

3) การสร้างศรัทธา แสวงหาความสนับสนุนและระดมการมีส่วนร่วมจากประชาชน

4.3.1.2 องค์กรภาคพลเมือง

1) การมีส่วนร่วมทางการเมืองอย่างอิสระกระตือรือร้นและมีประสิทธิภาพ

2) การใช้สิทธิเสรีภาพตามกฎหมาย

4.3.1.3 องค์กรตามรัฐธรรมนูญ

1) การปฏิบัติภาระหน้าที่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

2) การรักษาความอิสระ ความเป็นกลาง ความสุจริตและความยุติธรรม

3) การสร้างศรัทธา แสวงหา การสนับสนุน และส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน

4.3.2 การเชื่อมโยงความสัมพันธ์

4.3.2.1 องค์กรภาคนักการเมือง

1) การเป็นที่พึ่งของประชาชนส่วนใหญ่ได้

2) การเป็นที่ยอมรับของประชาชนส่วนใหญ่

3) การรักษาผลประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม

4.3.2.2 องค์กรภาคพลเมือง

1) การแสดงออกและเรียกร้องสิทธิเสรีภาพผ่านตัวแทน

2) การใช้สิทธิผ่านองค์กรรัฐ

3) การประสานประโยชน์ระหว่างเครือข่ายพันธมิตร

4.3.2.3 องค์กรตามรัฐธรรมนูญ

1) การประสานความร่วมมือกับภาคีภายนอก

2) การป้องกันผลกระทบจากการใช้อำนาจ

3) การแสวงหาวิธีปฏิบัติที่ดีในการใช้อำนาจ

4) การส่งประโยชน์และบริการไปสู่กลุ่มเป้าหมายและสาธารณชน

4.3.3 การรักษาดุลยภาพและปรับเข้าหากัน

4.3.3.1 องค์กรภาคนักการเมือง

1) การป้องกันปัญหาความขัดแย้งโดยกลไกประนีประนอมที่สันติวิธี

2) การแก้ไขปัญหาและผลกระทบโดยการประสานประโยชน์ที่เป็นธรรม

3) การแสวงหาทางเลือกที่ดีกว่าโดยการปรับปรุงพัฒนาแนวทางใหม่ๆ ที่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมมากขึ้น

4) การสร้างความทันสมัยตามสถานการณ์โดยการติดตามการเปลี่ยนแปลงด้วยความใกล้ชิดและพัฒนาอย่างต่อเนื่อง

5) การรับฟังความคิดเห็น และความต้องการที่แตกต่างหลากหลาย

4.3.3.2 องค์กรภาคพลเมือง

1) การหลีกเลี่ยงการใช้ความรุนแรงหรือการใช้กำลัง

2) การพัฒนาองค์กรและฐานข้อมูลข่าวสารให้เข้มแข็ง

3) การเรียนรู้และร่วมมือกับองค์กรภายนอก

4) ยกระดับความสัมพันธ์กับภาครัฐ เอกชน และ

พรรคการเมือง ตามกรอบของสิทธิเสรีภาพและกฎหมาย

4.3.3.3 องค์กรตามรัฐธรรมนูญ

1) จำกัดอำนาจหน้าที่และบทบาทตามกรอบกำหนดของรัฐธรรมนูญ
2) อุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญให้เกิดผลทางปฏิบัติได้
3) ปรับแก้ตัวเองให้ทันสมัยอยู่เสมอ
4) สร้างบรรทัดฐานในการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ

4.3.4 การสร้างเสริมจุดแข็ง

4.3.4.1 องค์กรภาคนักการเมือง

1) เปิดรับและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชน
2) สร้างศรัทธาทำประโยชน์สูงสุดให้แก่คนหมู่มาก
3) แสวงหาความสนับสนุนจากประชาชน

4.3.4.2 องค์กรภาคพลเมือง

1) สร้างวัฒนธรรมการมีส่วนร่วม
2) สร้างเครือข่ายความร่วมมือ
3) สร้างความเข้มแข็งขององค์กรประชาชนอย่างต่อเนื่องยั่งยืน

4.3.4.3 องค์กรตามรัฐธรรมนูญ

1) เป็นที่พึ่งของประชาชนโดยทั่วไป
2) รักษาความเป็นอิสระและผดุงความยุติธรรม
3) ค้ำจุนรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตย

4.3.5 การบรรลุเป้าหมายรวมร่วมกัน

4.3.5.1 องค์กรภาคนักการเมือง

1) เข้าสู่อำนาจ ใช้อำนาจ และพ้นจากอำนาจ โดยรับผิดชอบและตอบสนองต่อกฎหมาย และความต้องการของประชาชน

2) เข้าสู่อำนาจ ใช้อำนาจ และพ้นจากอำนาจ โดยเคารพเจตนารมณ์ของประชาชน และไม่ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพประชาชน

4.3.5.2 องค์กรภาคพลเมือง

1) การมีส่วนร่วมทางการเมืองตามกรอบของสิทธิเสรีภาพ

2) การใช้สิทธิเสรีภาพตามกรอบของกฎหมาย

4.3.5.3 องค์กรตามรัฐธรรมนูญ

1) จำกัด - ควบคุม อำนาจรัฐตามกรอบของรัฐธรรมนูญ

2) คุ้มครอง - ส่งเสริม สิทธิเสรีภาพประชาชนตามกรอบของรัฐธรรมนูญ

4.3.6 สรุป

การปฏิรูปการเมืองเป็นการเมืองที่อยู่ระหว่างการเปลี่ยนแปลงตามผลของการปฏิรูปการเมือง ดังนั้น ในการขับเคลื่อนการเมืองตามแนวทางของรัฐธรรมนูญ ภาคส่วนที่เป็นภาคีหรือองค์กรที่เป็นส่วนประกอบหลักของระบบการเมือง นอกจากจะต้องรักษาบทบาทให้ดำเนินไปตามครรลองของแนวทางการขับเคลื่อนที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยตรงแล้วยังจำเป็นต้องเพิ่มบทบาทเสริมทางอ้อมโดยการสร้างพลวัตในแต่ละส่วนของตนเองอีกด้วย เพื่อประกอบเข้าเป็นองค์รวมในการปรับแก้ตามผลกระทบจากการขับเคลื่อนตามแนวทางของรัฐธรรมนูญที่เกิดต่อระบบการเมือง ทั้งนี้เพื่อรักษาดุลยภาพในภาพรวมของระบบการเมืองให้เปลี่ยนแปลงไปในทิศทางที่ก่อให้เกิดความก้าวหน้า โดยที่บรรลุผลตามเป้าหมายในขั้นปลายในภาพรวมได้ทั้งระบบโดยที่มุ่งไปในทิศทางหลักทางเดียว

❑❑❑

ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับ พัฒนาการของรัฐธรรมนูญไทย*

■■ ดร.เชาวนะ ไตรมาศ** ■■

1. ประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญไทย

การปกครองของไทยตั้งแต่สมัยสุโขทัย อยุธยาและรัตนโกสินทร์ช่วงก่อนเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 เป็นการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งปกครองโดยบุคคลคนเดียวคือพระมหากษัตริย์

สุโขทัยตอนต้น โดยเฉพาะในรัชกาลพ่อขุนรามคำแหงมหาราช ได้วางรูปการปกครองแบบพ่อปกครองลูก หรือระบอบปิตุลาธิปไตยนั้น ได้ปรากฏหลักฐานทางประวัติศาสตร์ชิ้นสำคัญคือ หลักศิลาจารึก ซึ่งมีสาระหรือข้อบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการปกครองหรือการใช้อำนาจของพระองค์ รวมถึงพันธะที่พระองค์ทรงมีต่อราษฎรด้วยนั้น จึงน่าจะอนุโลมได้ว่าหลักศิลาจารึกดังกล่าวเป็นเสมือนรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรของไทยฉบับแรก

ในช่วงสุโขทัยตอนปลายถึงอยุธยา ได้วางรูปการปกครองแบบเทวสิทธิ์หรือระบอบธรรมราชา พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจปกครองโดยมีพันธะ

---

* ข้อเขียนในบทความนี้เป็นความเห็นของผู้เขียน ศาลรัฐธรรมนูญมิจำต้องเห็นพ้องและผูกพันด้วย

** ผู้อำนวยการสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ผูกพันกับหลักธรรมคำสอนทางศาสนาโดยเฉพาะหลักทศพิธราชธรรม หรือบัญญัติ 10 ประการของกษัตริย์นั้น ก็น่าจะอนุโลมได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญแบบจารีตประเพณี เนื่องจากการใช้อำนาจปกครองของกษัตริย์นั้นต้องอิงอยู่กับข้อบัญญัติต่าง ๆ ทั้งศาสนาและธรรมะของกษัตริย์

ใน พ.ศ. 2475 ไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นระบอบประชาธิปไตยโดยคณะราษฎรผู้ก่อการได้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรกเรียกว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 นำขึ้นกราบบังคมทูลให้พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวพระราชทานให้และประกาศใช้ในวันที่ 27 มิถุนายน 2475 ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญชั่วคราว ส่วนรัฐธรรมนูญที่ถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรฉบับแรก คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 ซึ่งประกาศใช้เมื่อ 10 ธันวาคม 2475

2. สถานภาพของรัฐธรรมนูญไทย

ฉบับที่	ชื่อ/พ.ศ.	เวลาที่เริ่มใช้	เวลาที่เลิกใช้	รวมเวลาที่ใช้	ที่มา/สาเหตุ	จำนวนมาตรา	เหตุที่เลิกใช้	หมายเหตุ
1	พ.ร.บ. ธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม ชั่วคราว พ.ศ. 2475	27 มิ.ย. 2475	10 ธ.ค. 2475	5 เดือน 13 วัน	คณะราษฎร/เปลี่ยนแปลงการปกครอง	39 มาตรา	นำรัฐธรรมนูญฉบับถาวรมาใช้	ฉบับชั่วคราว
2	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475	10 ธ.ค. 2475	9 พ.ค. 2489	13 ปี 4 เดือน 29 วัน	กรรมการร่างรัฐธรรมนูญของคณะราษฎร/ใช้แทนรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว	68 มาตรา	ล้าสมัยไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ของประเทศ	ฉบับถาวร
3	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489	10 พ.ค. 2489	8 พ.ย. 2490	1 ปี 5 เดือน 29 วัน	กรรมาธิการวิสามัญ/ร่างใหม่ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ของประเทศ	96 มาตรา	รัฐประหาร พ.ศ. 2490	ฉบับถาวร
4	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2490	9 พ.ย. 2490	23 มี.ค. 2492	1 ปี 4 เดือน 14 วัน	คณะรัฐประหาร 2490/ใช้ยึดอำนาจการปกครอง	98 มาตรา	นำรัฐธรรมนูญฉบับถาวรมาใช้แทน	ฉบับชั่วคราว (ใต้ดุม)
5	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492	23 มี.ค. 2492	29 พ.ย. 2494	2 ปี 8 เดือน 6 วัน	สภาร่างรัฐธรรมนูญ/ใช้แทนฉบับชั่วคราว	188 มาตรา	รัฐประหาร 2494	ฉบับถาวร
6	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495	8 มี.ค. 2495	20 ต.ค. 2501	6 ปี 7 เดือน 12 วัน	คณะบริหารประเทศชั่วคราว/ใช้เพื่อยึดอำนาจการปกครอง	123 มาตรา	รัฐประหาร 16 ก.ย. 2500	ฉบับถาวร
7	ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502	28 ม.ค. 2502	20 มิ.ย. 2511	9 ปี 4 เดือน 23 วัน	คณะปฏิวัติ/ใช้เพื่อยึดอำนาจการปกครอง	20 มาตรา	นำรัฐธรรมนูญฉบับถาวรมาใช้แทน	ฉบับชั่วคราว
8	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511	20 มิ.ย. 2511	17 พ.ย. 2514	3 ปี 4 เดือน 28 วัน	สภาร่างรัฐธรรมนูญ/ใช้แทนรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว	183 มาตรา	รัฐประหาร 17 พ.ย. 2514	ฉบับถาวร
9	ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2515	15 ธ.ค. 2515	7 ต.ค. 2517	1 ปี 9 เดือน 22 วัน	คณะรัฐประหาร/ใช้เพื่อยึดอำนาจการปกครอง	23 มาตรา	เปลี่ยนแปลงคณะรัฐบาลเนื่องจากวันมหาวิปโยค 14 ต.ค. 2516	ฉบับชั่วคราว

ฉบับที่	ชื่อ/พ.ศ.	เวลาที่เริ่มใช้	เวลาที่เลิกใช้	รวมเวลาที่ใช้	ที่มา/สาเหตุ	จำนวนมาตรา	เหตุที่เลิกใช้	หมายเหตุ
10	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517	7 ต.ค. 2517	6 ต.ค. 2519	2 ปี	กรรมการร่างรัฐธรรมนูญ/มอบรัฐธรรมนูญให้ประชาชนตามข้อเรียกร้อง	238 มาตรา	รัฐประหาร 6 ต.ค. 2519	ฉบับถาวร
11	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519	22 ต.ค. 2519	20 ต.ค. 2520	11 เดือน 28 วัน	คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน/ใช้เพื่อพัฒนาประชาธิปไตย	29 มาตรา	รัฐประหาร 21 ต.ค. 2520	ฉบับชั่วคราว
12	ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520	9 พ.ย. 2520	22 ธ.ค. 2521	1 ปี 1 เดือน 13 วัน	คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน/ใช้เพื่อเร่งรัดพัฒนาประชาธิปไตยให้เร็วขึ้น	32 มาตรา	นำรัฐธรรมนูญฉบับถาวรมา	ฉบับชั่วคราว
13	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521	22 ธ.ค. 2521	23 ก.พ. 2534	12 ปี 2 เดือน 1 วัน	สภานิติบัญญัติแห่งชาติ/ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับเก่า	206 มาตรา	รัฐประหาร 23 ก.พ. 2543	ฉบับถาวร (ประชาธิปไตยครึ่งใบ)
14	ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534	1 มี.ค. 2534	9 ธ.ค. 2534	9 เดือน 8 วัน	คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ/ใช้เพื่อยึดอำนาจการปกครองและร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่	33 มาตรา	เจตนาใช้ชั่วคราวและใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทน	ฉบับชั่วคราว
15	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534	9 ธ.ค. 2534	11 ต.ค. 2540	5 ปี 10 เดือน 2 วัน	สภานิติบัญญัติแห่งชาติ/เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับเก่า	223 มาตรา	ยกเลิกเพื่อนำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มาใช้แทน	ฉบับถาวร
16	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540	11 ต.ค. 2540	-	กำลังใช้อยู่เป็นเวลา 5 ปี 6 เดือน	สภาร่างรัฐธรรมนูญที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนเพื่อปฏิรูปการเมืองตามเจตนารมณ์ของประชาชน	336 มาตรา	ยังไม่เลิก	ฉบับถาวร

3. นัยของคำปรารภในรัฐธรรมนูญไทย

1) ฉบับที่ 1 พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว 2475 เป็นนัยของการถ่ายโอนอำนาจระหว่างผู้ปกครอง คือ พระมหากษัตริย์ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์กับคณะราษฎรในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

2) ฉบับที่ 2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม 2475 เป็นนัยของการประกาศความชอบธรรมแห่งอำนาจของกลุ่มผู้ปกครองใหม่ว่าเป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์แบบ

3) ฉบับที่ 3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2489 เป็นนัยของความมุ่งมั่นของผู้ปกครองในการสร้างความทันสมัยทางการเมืองให้กับระบอบประชาธิปไตย

4) ฉบับที่ 4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ชั่วคราว) 2490 เป็นนัยของการลบล้างความชอบธรรมทางอำนาจของผู้ปกครองเก่ามาและสร้างความชอบธรรมใหม่ให้กับคณะปกครองที่ใช้กำลังบังคับเข้ามา

5) ฉบับที่ 5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2492 เป็นนัยของการปรับรื้อกรรมวิธีในกระบวนการได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญที่เปิดกว้างของกระบวนการมีส่วนร่วม

6) ฉบับที่ 6 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2475 แก้ไขเพิ่มเติม 2495 เป็นนัยของการดัดแปลงแก้ไขรัฐธรรมนูญให้เป็นฐานรองรับการสืบทอดอำนาจการปกครองของคณะผู้ปกครองที่ใช้กำลังบังคับเข้ามา

7) ฉบับที่ 7 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร 2502 เป็นนัยของการล้างความหวังเพื่อเปลี่ยนไปสู่อนาคตที่ดีกว่าโดยมอบอำนาจเด็ดขาดให้คณะผู้ปกครองที่ใช้กำลังบังคับเข้ามาเป็นผู้หยิบยื่นให้

8) ฉบับที่ 8 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2511 เป็นนัยของการปฏิรูประบอบการปกครองโดยโน้มน้าวให้เห็นประโยชน์และความจำเป็นของการแยกอำนาจบริหารออกจากอำนาจนิติบัญญัติ

9) ฉบับที่ 9 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร 2515 เป็นนัยของความระส่ำระสายของระบบรัฐสภาและความจำเป็นที่ผู้ปกครองจะต้องใช้อำนาจเผด็จการ

10) ฉบับที่ 10 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2517 เป็นนัยของการประกาศถึงยุครุ่งอรุณแห่งสังคมใหม่ที่ประชาธิปไตยผลิบานอย่างเต็มรูปแบบ

11) ฉบับที่ 11 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2519 เป็นนัยของการชี้ความล้มเหลวของการพัฒนาประชาธิปไตยและการเสนอแนวทางการปฏิรูปแนวใหม่ที่เป็นขั้นตอน

12) ฉบับที่ 12 รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย 2520 เป็นนัยของการจัดระเบียบการจัดระเบียบสังคมใหม่โดยเร่งรัดและจัดลำดับความสำคัญเร่งด่วนของการพัฒนาเสียใหม่

13) ฉบับที่ 13 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2521 เป็นนัยของการเคารพสิทธิและความสำคัญของการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครอง

14) ฉบับที่ 14 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร 2534 เป็นนัยของการปรับรื้อกติกาการปกครองใหม่ให้แก้ไขปัญหาสำคัญของชาติได้และมีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของคณะผู้ปกครองที่ใช้กำลังบังคับเข้ามา

15) ฉบับที่ 15 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2534 เป็นนัยของการตอกย้ำถึงเจตนารมณ์ดั้งเดิมของการถ่ายโอนอำนาจจากพระมหากษัตริย์ว่าควรจะตกถึงมือประชาชนอย่างแท้จริง

16) ฉบับที่ 16 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 เป็นนัยของการใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือปฏิรูปการเมืองในระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม โดยการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้สามารถเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ตลอดทั้งปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีประสิทธิภาพและเสถียรภาพมากขึ้น โดยเฉพาะการแยกกลไกให้เป็นอิสระแยกจากกันระหว่างกลไกฝ่ายที่ใช้อำนาจ ฝ่ายที่ตรวจสอบอำนาจ และฝ่ายที่กำกับอำนาจและเรียกร้องสิทธิ

4. ความรุนแรงทางการเมืองกับรัฐธรรมนูญไทย

1) รัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 (2475) ได้มาโดยคณะราษฎรใช้กำลังบังคับจากพระมหากษัตริย์ โดยอ้างการขาดหลักวิชาของการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์และเพื่อให้มีการถ่ายโอนอำนาจและจัดระเบียบการเมืองและการปกครองใหม่จึงจำเป็นต้องจัดให้มีการปกครองโดยรัฐธรรมนูญ

2) รัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 (2490) ได้มาโดยคณะทหารยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาลพลเรือน โดยอ้างว่าทำการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นเหตุให้ประชาชนเดือดร้อน จำเป็นต้องจัดตั้งรัฐบาลใหม่

3) รัฐธรรมนูญฉบับที่ 6 (2495) ได้มาโดยคณะทหารยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาลพลเรือน โดยอ้างภัยคุกคามของคอมมิวนิสต์และนักการเมืองคอร์รัปชั่น และเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์เริ่มแรกของการเปลี่ยนแปลงการปกครอง จึงต้องนำรัฐธรรมนูญฉบับ 2475 มาใช้อีกครั้ง

4) รัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 (2502) ได้มาโดยคณะทหารยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาล โดยอ้างความรุนแรงของภัยคุกคามของคอมมิวนิสต์ ที่จำเป็นต้องฟื้นฟูด้วยวิธีการปฏิวัติ ซึ่งรัฐธรรมนูญเก่าไม่เอื้อให้กระทำได้จึงต้องยกเลิก เพื่อแก้ไขปัญหาเร่งด่วนก่อนจึงจะทำรัฐธรรมนูญใหม่

5) รัฐธรรมนูญฉบับที่ 9 (2515) ได้มาโดยคณะทหารยึดอำนาจการปกครองโดยอ้างภัยคุกคามนอกประเทศและฝ่ายสภาก่อกวนฝ่ายบริหารเป็นการขัดขวางไม่ให้แก้ไขปัญหาของชาติได้ ซึ่งเป็นผลพวงมาจากการใช้รัฐธรรมนูญฉบับเก่า

6) รัฐธรรมนูญฉบับที่ 11 (2519) ได้มาโดยคณะทหารยึดอำนาจการปกครองโดยอ้างภัยคุกคามสถาบันพระมหากษัตริย์และความล้มเหลวของระบบรัฐสภา จำเป็นต้องใช้รัฐธรรมนูญใหม่ช่วยปฏิรูปการเมือง

7) รัฐธรรมนูญฉบับที่ 12 (2520) ได้มาโดยคณะทหารยึดอำนาจโดยอ้างความแตกแยกของข้าราชการและความล่าช้าของขั้นตอนการพัฒนาประชาธิปไตย จำเป็นต้องใช้รัฐธรรมนูญใหม่เพื่อเร่งรัดให้เร็วขึ้น

8) รัฐธรรมนูญฉบับที่ 14 (2534) ได้มาโดยคณะทหารยึดอำนาจ โดยอ้างว่าคณะรัฐบาลใช้อำนาจข่มเหงข้าราชการคอร์รัปชั่น เป็นเผด็จการรัฐสภา และแทรกแซงกระบวนการยุติธรรม จึงต้องใช้รัฐธรรมนูญใหม่รองรับการใช้อำนาจของคณะทหารที่เข้ามาปกครองแทนเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น

5. กระบวนการทางสังคม - การเมืองกับรัฐธรรมนูญไทย

1) ฉบับที่ 1 (27 มิถุนายน 2475) เป็นกระบวนการเปลี่ยนผ่านทางการเมืองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์สู่ระบอบประชาธิปไตย

2) ฉบับที่ 2 (10 ธันวาคม 2475) เป็นกระบวนการสร้างรากฐานอำนาจทางการเมืองของผู้ปกครองรุ่นบุกเบิกประชาธิปไตย

3) ฉบับที่ 3 (10 พฤษภาคม 2489) เป็นกระบวนการต่อสู้แย่งชิงอำนาจระหว่างฝ่ายทหารและฝ่ายพลเรือนในกลุ่มอำนาจคณะราษฎร

4) ฉบับที่ 4 (9 พฤศจิกายน 2490) เป็นกระบวนการที่สถานการณ์ช่วงชิงอำนาจทางการเมืองตกอยู่ในกลุ่มอำนาจฝ่ายทหาร

5) ฉบับที่ 5 (23 มีนาคม 2492) เป็นกระบวนการที่กลุ่มอำนาจฝ่ายทหารที่กุมอำนาจการปกครองพยายามอิงความชอบธรรมทางอำนาจกับระบอบประชาธิปไตย

6) ฉบับที่ 6 (8 มีนาคม 2495) เป็นกระบวนการที่กลุ่มทหารล้มเหลวในกระบวนการประชาธิปไตยและพยายามรักษาอำนาจโดยกลับไปใช้อำนาจการปกครองแบบผสมผสานระหว่างเผด็จการกับประชาธิปไตย

7) ฉบับที่ 7 (28 มกราคม 2502) เป็นกระบวนการที่ผู้นำทหารในกองทัพกุมอำนาจเบ็ดเสร็จในการปกครองแบบเผด็จการเต็มรูปแบบ

8) ฉบับที่ 8 (20 มิถุนายน 2511) เป็นกระบวนการที่ผู้นำทางทหารประสบความล้มเหลวในการใช้อำนาจปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา

9) ฉบับที่ 9 (15 ธันวาคม 2515) เป็นกระบวนการที่ผู้นำทางทหารผนึกกำลังกันสร้างความแข็งแกร่งทางอำนาจของผู้ปกครอง ใช้อำนาจแบบเผด็จการ

10) ฉบับที่ 10 (7 ตุลาคม 2517) เป็นกระบวนการที่กลุ่มอำนาจทางทหารแตกแยกและอ่อนกำลัง เปิดโอกาสให้กลุ่มอำนาจฝ่ายพลเรือนเข้าใช้อำนาจปกครองและการเปิดกว้างของกระบวนการประชาธิปไตยของประชาชน

11) ฉบับที่ 11 (22 ตุลาคม 2519) เป็นกระบวนการที่กลุ่มอำนาจฝ่ายพลเรือนสูญเสียอำนาจให้ฝ่ายทหาร และกระบวนการประชาธิปไตยชะงักงัน พลังประชาชนถูกปราบปรามโดยกลไกรัฐ

12) ฉบับที่ 12 (9 พฤศจิกายน 2520) เป็นกระบวนการที่กลุ่มผู้นำฝ่ายทหารพยายามสืบทอดอำนาจการปกครองโดยการปิดกั้นกระบวนการประชาธิปไตยให้ค่อย ๆ ชะลอตัวลง

13) ฉบับที่ 13 (22 ธันวาคม 2521) เป็นกระบวนการที่ประนีประนอมระหว่างกลุ่มอำนาจฝ่ายทหารและพลเรือน โดยใช้อำนาจการปกครองร่วมกันภายใต้ระบอบกึ่งประชาธิปไตยกึ่งเผด็จการ

14) ฉบับที่ 14 (1 มีนาคม 2534) เป็นกระบวนการขัดแย้งทางอำนาจและผลประโยชน์ระหว่างกลุ่มอำนาจรัฐบาลพลเรือนกับกลุ่มอำนาจทางทหารในกลไกกองทัพ

15) ฉบับที่ 15 (9 ธันวาคม 2534) เป็นกระบวนการสืบทอดอำนาจของผู้นำทหารในกองทัพโดยถ่ายโอนอำนาจการปกครองไปให้กลไกพรรคการเมือง เป็นฝ่ายรองรับความชอบธรรม

16) ฉบับที่ 16 (11 ตุลาคม 2540) เป็นกระบวนการปฏิรูปการเมืองตามความเรียกร้องต้องการของขบวนการประชาธิปไตยในภาคประชาชน ซึ่งมุ่งจำกัดควบคุมอำนาจรัฐและขยายสิทธิเสรีภาพของประชาชน

6. อำนาจผู้ปกครองกับสิทธิเสรีภาพประชาชนในรัฐธรรมนูญไทย

1) ฉบับที่ 1 (27 มิถุนายน 2475) เน้นอำนาจผู้ปกครองโดยเฉพาะคณะราษฎรและสภาผู้แทนราษฎร ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยแต่ไม่มีการรับรองสิทธิเสรีภาพประชาชน

2) ฉบับที่ 2 (10 ธันวาคม 2475) เน้นอำนาจผู้ปกครองแต่รัฐบาลโดยคณะราษฎรเริ่มผ่อนคลายอำนาจการปกครองไปสู่พระมหากษัตริย์และรัฐสภามากขึ้น พร้อมกับเริ่มขยายสิทธิของประชาชนตามคุณวุฒิทางการศึกษา

3) ฉบับที่ 3 (10 พฤษภาคม 2489) เน้นเปิดช่องอำนาจการปกครองให้ผู้นำฝ่ายพลเรือน สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนมุ่งใช้เป็นเครื่องมือช่วงชิงอำนาจของผู้นำฝ่ายพลเรือน

4) ฉบับที่ 4 (9 พฤศจิกายน 2490) เน้นการเพิ่มพูนอำนาจให้แก่ผู้ปกครองฝ่ายทหารและข้าราชการ มุ่งลิดรอนสิทธิทางการเมืองของประชาชน

5) ฉบับที่ 5 (23 มีนาคม 2492) เน้นอำนาจผู้ปกครองที่ตัวผู้นำและการถ่ายเทอำนาจให้โน้มเอียงไปทางรัฐสภาด้วยสิทธิของประชาชนยังไม่มีอุปกรณ์เกื้อกูลให้ยกระดับขึ้นได้

6) ฉบับที่ 6 (8 มีนาคม 2495) เน้นการสืบทอดอำนาจของผู้ปกครองที่เป็นผู้นำทหาร สิทธิของประชาชนถูกจำกัดให้มีและใช้เพื่อรองรับการเข้าสู่อำนาจของผู้ปกครอง

7) ฉบับที่ 7 (28 มกราคม 2502) เน้นอำนาจเบ็ดเสร็จของผู้ปกครองโดยเฉพาะตัวผู้นำรัฐบาล สิทธิของประชาชนถูกปิดกั้นโดยสิ้นเชิง

8) ฉบับที่ 8 (20 มิถุนายน 2511) เน้นอำนาจสูงสุดของคณะรัฐบาลเหนือรัฐสภาและการเพิ่มพูนอำนาจผู้ปกครองโดยฐานสมาชิกแต่งตั้งอีกชั้นหนึ่งด้วย สิทธิทางการเมืองของประชาชนมีเพียงรูปแบบแต่ไร้อำนาจที่แท้จริง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคานอำนาจรัฐบาลและสมาชิกแต่งตั้งไม่ได้

9) ฉบับที่ 9 (15 ธันวาคม 2515) เน้นอำนาจเด็ดขาดของผู้ปกครอง สิทธิประชาชนถูกปิดกั้น

10) ฉบับที่ 10 (7 ตุลาคม 2517) เน้นการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองและส่งเสริมสิทธิของประชาชน

11) ฉบับที่ 11 (22 ตุลาคม 2519) เน้นส่งเสริมอำนาจเบ็ดเสร็จของ

ผู้ปกครอง โดยกำหนดระยะเวลาให้มีการผ่อนคลายเป็นขั้นตอน สิทธิประชาชนถูกลิดรอน

12) ฉบับที่ 12 (9 พฤศจิกายน 2520) เน้นความมั่นคงแข็งแกร่งของอำนาจฝ่ายปกครอง สิทธิเสรีภาพของประชาชนถูกลิดรอน

13) ฉบับที่ 13 (22 ธันวาคม 2521) เน้นการขยายตัวของอำนาจฝ่ายปกครองให้มีพื้นที่รองรับทั้งทหาร ข้าราชการและพรรคการเมือง สิทธิทางการเมืองของประชาชนยังขาดอุปกรณ์เกื้อกูล

14) ฉบับที่ 14 (1 มีนาคม 2534) เน้นอำนาจเด็ดขาดของผู้ปกครอง สิทธิประชาชนถูกลิดรอน

15) ฉบับที่ 15 (9 ธันวาคม 2534) เน้นอำนาจปกครองของฝ่ายพรรคการเมืองโดยสงวนตำแหน่งผู้นำไว้ให้ผู้นำฝ่ายทหารสิทธิประชาชนยังขาดอุปกรณ์เกื้อกูล

16) ฉบับที่ 16 (11 ตุลาคม 2540) เน้นการปฏิรูปประชาธิปไตยทางการเมือง โดยมุ่งจำกัด ควบคุมตรวจสอบอำนาจรัฐและการขยายขอบเขตของสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวาง ทั้งในด้านการรับรองสิทธิความเป็นคน สิทธิความเป็นพลเมือง และสิทธิความเสมอภาค

7. ผู้ปกครองจากกองทัพ - ระบบราชการกับผู้ปกครองจากพรรคการเมืองในรัฐธรรมนูญไทย

รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ / พ.ศ.	ผู้ปกครองจากกองทัพ - ระบบราชการ	ผู้ปกครองจากพรรคการเมือง	ระยะเวลา
1 (27 มิถุนายน 2475)	✓	-	5 เดือน 13 วัน
2 (10 ธันวาคม 2475)	3	-	13 ปี 4 เดือน 29 วัน
3 (10 พฤษภาคม 2489)	-	✓	1 ปี 5 เดือน 29 วัน
4 (9 พฤศจิกายน 2490)	✓	-	1 ปี 4 เดือน 14 วัน
5 (23 มีนาคม 2492)	-	✓	2 ปี 8 เดือน 6 วัน
6 (8 มีนาคม 2495)	✓	-	6 ปี 7 เดือน 12 วัน
7 (28 มกราคม 2502)	✓	-	9 ปี 4 เดือน 23 วัน
8 (20 มิถุนายน 2511)	✓	-	3 ปี 4 เดือน 28 วัน
9 (15 ธันวาคม 2515)	✓	-	1 ปี 9 เดือน 22 วัน
10 (7 ตุลาคม 2517)	-	✓	2 ปี
11 (22 ตุลาคม 2519)	✓	-	11 เดือน 28 วัน
12 (9 พฤศจิกายน 2520)	✓	-	1 ปี 1 เดือน 13 วัน
13 (22 ธันวาคม 2521)	✓	✓	12 ปี 2 เดือน 1 วัน
14 (1 มีนาคม 2534)	✓	-	9 เดือน 8 วัน
15 (9 ธันวาคม 2534)	-	✓	5 ปี 10 เดือน 2 วัน
16 (11 ตุลาคม 2540)	-	✓	ปัจจุบัน = (5 ปี 6 เดือน)
รวมจำนวน 16 ฉบับ	รวมจำนวน 11 ครั้ง	รวมจำนวน 6 ครั้ง	รวมเวลาประมาณ 70 ปี 11 เดือน
รวมเวลาประมาณ 65 ปี 4 เดือน	รวมเวลา 51 ปี 6 เดือน 11 วัน	รวมเวลา 29 ปี 8 เดือน 8 วัน	

8. ประชาธิปไตย เผด็จการ และกึ่งประชาธิปไตยกับรัฐธรรมนูญไทย

รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ / พ.ศ.	ประชาธิปไตย	เผด็จการ	กึ่งประชาธิปไตย	ระยะเวลา
1. (27 มิถุนายน 2475)	-	✓	-	5 เดือน 13 วัน
2. (10 ธันวาคม 2475)	-	✓	-	13 ปี 4 เดือน 29 วัน
3. (10 พฤษภาคม 2489)	✓	-	-	1 ปี 5 เดือน 29 วัน
4. (9 พฤศจิกายน 2490)	-	✓	-	1 ปี 4 เดือน 14 วัน
5. (23 มีนาคม 2492)	✓	-	-	2 ปี 8 เดือน 6 วัน
6. (8 มีนาคม 2495)	-	✓		6 ปี 7 เดือน 12 วัน
7. (28 มกราคม 2502)	-	✓	-	9 ปี 4 เดือน 23 วัน
8. (20 มิถุนายน 2511)	-	-	✓	3 ปี 4 เดือน 28 วัน
9. (15 ธันวาคม 2515)	-	✓	-	1 ปี 9 เดือน 22 วัน
10. (7 ตุลาคม 2517)	✓	-	-	2 ปี
11. (22 ตุลาคม 2519)	-	✓	-	11 เดือน 28 วัน
12. (9 พฤศจิกายน 2520)	-	✓	-	1 ปี 1 เดือน 13 วัน
13. (22 ธันวาคม 2521)	-	-	✓	12 ปี 2 เดือน 1 วัน
14. (1 มีนาคม 2534)	-	✓	-	9 เดือน 8 วัน
15. (9 ธันวาคม 2534)	✓	-	-	5 ปี 10 เดือน 2 วัน
16. (11 ตุลาคม 2540)	✓	-	-	ปัจจุบัน = (5 ปี 6 เดือน)
รวมจำนวน 16 ฉบับ	รวม 5 ฉบับ	รวม 9 ฉบับ	รวม 2 ฉบับ	
รวมเวลาประมาณ 65 ปี 4 เดือน	รวม 17 ปี 6 เดือน 9 วัน	รวม 35 ปี 11 เดือน 12 วัน	รวม 15 ปี 7 เดือน 29 วัน	รวมเวลาประมาณ 70 ปี 11 เดือน

9. การเข้าสู่อำนาจและการพ้นจากอำนาจของผู้ปกครองกับรัฐธรรมนูญไทย

รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ / พ.ศ.	การเข้าสู่อำนาจ	การพ้นจากอำนาจ
1 (27 มิถุนายน 2475)	คณะราษฎรแต่งตั้ง	ลาออกตามวาระของรัฐธรรมนูญชั่วคราว
2 (10 ธันวาคม 2475)	สภาแต่งตั้ง	ลาออกเนื่องจากเหตุการณ์เสด็จสวรรคตของ ร. 8
3 (10 พฤษภาคม 2489)	สภาแต่งตั้ง	รัฐประหาร
4 (9 พฤศจิกายน 2490)	คณะรัฐประหารแต่งตั้ง	ถ่ายโอนให้มีการเลือกตั้ง
5 (23 มีนาคม 2492)	สภาแต่งตั้ง	รัฐประหาร
6 (8 มีนาคม 2495)	คณะรัฐประหารแต่งตั้ง	รัฐประหาร
7 (28 มกราคม 2502)	คณะรัฐประหารแต่งตั้ง	รัฐประหาร
8 (20 มิถุนายน 2511)	สภาแต่งตั้ง	รัฐประหาร
9 (15 ธันวาคม 2515)	คณะรัฐประหารแต่งตั้ง	ลาออกเนื่องจากเหตุการณ์จลาจล (14 ต.ค. 2516)
10 (7 ตุลาคม 2517)	พระราชทานแต่งตั้ง	รัฐประหาร
11 (22 ตุลาคม 2519)	คณะรัฐประหารแต่งตั้ง	รัฐประหาร
12 (9 พฤศจิกายน 2520)	คณะรัฐประหารแต่งตั้ง	รัฐประหาร
13 (22 ธันวาคม 2521)	สภาแต่งตั้ง	รัฐประหาร
14 (1 มีนาคม 2534)	คณะรัฐประหารแต่งตั้ง	ถ่ายโอนให้มีการเลือกตั้ง
15 (9 ธันวาคม 2534)	สภาแต่งตั้ง	ลาออกเนื่องจากเหตุการณ์จลาจล (17 พ.ค. 2535)
16 (11 ตุลาคม 2540)	สภาแต่งตั้ง	ยุบสภาให้มีการเลือกตั้งใหม่

10. รูปแบบของรัฐสภากับรัฐธรรมนูญไทย

รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ / พ.ศ.	สภาเดียว	สองสภา	ที่มาของสมาชิก	
			แต่งตั้ง	เลือกตั้ง
1 (27 มิถุนายน 2475)	✓	-	✓	-
2 (10 ธันวาคม 2475)	✓	-	✓	✓
3 (10 พฤษภาคม 2489)	-		-	
4 (9 พฤศจิกายน 2490)	-	✓	✓	-
5 (23 มีนาคม 2492)	-	✓	✓	-
6 (8 มีนาคม 2495)	✓	-	✓	✓
7 (28 มกราคม 2502)	✓	-	✓	-
8 (20 มิถุนายน 2511)	-	✓	✓	-
9 (15 ธันวาคม 2515)	✓	-	✓	-
10 (7 ตุลาคม 2517)	-	✓	✓	-
11 (22 ตุลาคม 2519)	✓	-	✓	-
12 (9 พฤศจิกายน 2520)	✓	-	✓	-
13 (22 ธันวาคม 2521)	-	✓	✓	-
14 (1 มีนาคม 2534)	✓	-	✓	-
15 (9 ธันวาคม 2534)	-	✓	✓	-
16 (11 ตุลาคม 2540)	-	✓	-	✓

11. จำนวนรัฐบาลและกลุ่มอำนาจในรัฐบาลกับรัฐธรรมนูญไทย

รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ / พ.ศ.	จำนวนรัฐบาล (ชุด)	กลุ่มอำนาจในรัฐบาล	
		ทหาร (ชุด)	พลเรือน (ชุด)
1 (27 มิถุนายน 2475)	1	-	1
2 (10 ธันวาคม 2475)	14	7	7
3 (10 พฤษภาคม 2489)	2	-	2
4 (9 พฤศจิกายน 2490)	5	1	4
5 (23 มีนาคม 2492)	2	2	-
6 (8 มีนาคม 2495)	5	4	1
7 (28 มกราคม 2502)	2	2	-
8 (20 มิถุนายน 2511)	1	1	-
9 (15 ธันวาคม 2515)	2	1	1
10 (7 ตุลาคม 2517)	5	-	5
11 (22 ตุลาคม 2519)	1	-	1
12 (9 พฤศจิกายน 2520)	1	1	-
13 (22 ธันวาคม 2521)	10	8	2
14 (1 มีนาคม 2534)	1	1	-
15 (9 ธันวาคม 2534)	6	1	5
16 (11 ตุลาคม 2540)	2	-	2
รวม	60	29	31

12. พรรคการเมือง การเลือกตั้ง และรัฐประหารกับรัฐธรรมนูญไทย

รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ / พ.ศ.	พรรคการเมือง		การเลือกตั้ง (ครั้ง)	รัฐประหาร (ครั้ง)
	มี	ไม่มี		
1 (27 มิถุนายน 2475)	-	✓	-	-
2 (10 ธันวาคม 2475)	-	✓	4	2
3 (10 พฤษภาคม 2489)	✓	-	1	-
4 (9 พฤศจิกายน 2490)	-	✓	1	3
5 (23 มีนาคม 2492)	-	✓	1	2
6 (8 มีนาคม 2495)	✓	-	3	2
7 (28 มกราคม 2502)	-	✓	-	-
8 (20 มิถุนายน 2511)	✓	-	1	1
9 (15 ธันวาคม 2515)	-	✓	-	-
10 (7 ตุลาคม 2517)	✓	-	2	1
11 (22 ตุลาคม 2519)	-	✓	-	2
12 (9 พฤศจิกายน 2520)	-	✓	-	-
13 (22 ธันวาคม 2521)	✓	-	4	3
14 (1 มีนาคม 2534)	-	✓	-	-
15 (9 ธันวาคม 2534)	✓	-	4	-
16 (11 ตุลาคม 2540)	✓	-	1	-
รวม	7	9	22	16

13. แบบชั่วคราว และแบบถาวรกับรัฐธรรมนูญไทย

รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ / พ.ศ.	แบบชั่วคราว	แบบถาวร	ระยะเวลา
1 (27 มิถุนายน 2475)	✓	-	5 เดือน 13 วัน
2 (10 ธันวาคม 2475)	-	✓	13 ปี 4 เดือน 29 วัน
3 (10 พฤษภาคม 2489)	-	✓	1 ปี 5 เดือน 29 วัน
4 (9 พฤศจิกายน 2490)	✓	-	1 ปี 4 เดือน 14 วัน
5 (23 มีนาคม 2492)	-	✓	2 ปี 8 เดือน 6 วัน
6 (8 มีนาคม 2495)	-	✓	6 ปี 7 เดือน 12 วัน
7 (28 มกราคม 2502)	✓	-	9 ปี 4 เดือน 23 วัน
8 (20 มิถุนายน 2511)	-	✓	3 ปี 4 เดือน 28 วัน
9 (15 ธันวาคม 2515)	✓	-	1 ปี 9 เดือน 22 วัน
10 (7 ตุลาคม 2517)	-	✓	2 ปี
11 (22 ตุลาคม 2519)	-	✓	11 เดือน 28 วัน
12 (9 พฤศจิกายน 2520)	✓	-	1 ปี 1 เดือน 13 วัน
13 (22 ธันวาคม 2521)	-	✓	12 ปี 2 เดือน 1 วัน
14 (1 มีนาคม 2534)	✓	-	9 เดือน 8 วัน
15 (9 ธันวาคม 2534)	-	✓	5 ปี 10 เดือน
16 (11 ตุลาคม 2540)	-	✓	ปัจจุบัน = (5 ปี 6 เดือน)
รวมจำนวน 16 ฉบับ	รวมจำนวน 16 ฉบับ	รวมจำนวน 10 ฉบับ	
รวมเวลาประมาณ 65 ปี 4 เดือน	รวมเวลา 14 ปี 11 เดือน 3 วัน	รวมเวลา 54 ปี 1 เดือน 22 วัน	รวมเวลาประมาณ 70 ปี 11 เดือน

14. กำลังบังคับและความตกลงยินยอมกับที่มาของรัฐธรรมนูญไทย

รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ / พ.ศ.	มาจากกำลังบังคับ	มาจากความตกลงยินยอม
1 (27 มิถุนายน 2475)	✓	-
2 (10 ธันวาคม 2475)	-	✓
3 (10 พฤษภาคม 2489)	-	✓
4 (9 พฤศจิกายน 2490)	✓	-
5 (23 มีนาคม 2492)	-	✓
6 (8 มีนาคม 2495)	✓	-
7 (28 มกราคม 2502)	✓	-
8 (20 มิถุนายน 2511)	-	✓
9 (15 ธันวาคม 2515)	✓	-
10 (7 ตุลาคม 2517)	-	✓
11 (22 ตุลาคม 2519)	✓	-
12 (9 พฤศจิกายน 2520)	✓	-
13 (22 ธันวาคม 2521)	-	✓
14 (1 มีนาคม 2534)	✓	-
15 (9 ธันวาคม 2534)	-	✓
16 (11 ตุลาคม 2540)	-	✓
รวม 16 ฉบับ	รวม 8 ฉบับ	รวม 8 ฉบับ

15. ข้อสรุปของรัฐธรรมนูญไทย

1) รัฐธรรมนูญไทยเป็นรูปแบบลายลักษณ์อักษร

2) รัฐธรรมนูญไทยมีหลายฉบับ อีกทั้งเปลี่ยนแปลงเร็วในแง่เวลา และเปลี่ยนแปลงมากในแง่เนื้อหาสาระด้วย

3) รัฐธรรมนูญไทยมีอายุใช้งานนานสุด 13 ปี 4 เดือน 29 วัน และเร็วสุด 5 เดือน 13 วัน

4) รัฐธรรมนูญไทยมีอายุใช้งานเฉลี่ยฉบับละ 4 ปี

5) รัฐธรรมนูญไทยมีทั้งฉบับชั่วคราว และฉบับถาวร โดยที่ฉบับชั่วคราวสามารถมีอายุใช้งานได้นานถึง 9 ปี 4 เดือน 23 วัน ขณะที่ฉบับถาวรบางฉบับมีอายุเพียง 1 ปี

6) รัฐธรรมนูญไทยมีถึง 3 ระบอบ คือ รัฐธรรมนูญประชาธิปไตย เผด็จการและกึ่งประชาธิปไตย โดยรัฐธรรมนูญเผด็จการมีอายุใช้งานรวมมากที่สุดถึง 35 ปี 11 เดือน 12 วัน

7) รัฐธรรมนูญไทยส่วนใหญ่เอื้อต่อการเข้าสู่อำนาจและการพ้นจากอำนาจของผู้ปกครอง โดยอาศัยกำลังบังคับซึ่งเป็นวิถีทางของการใช้ความรุนแรง

8) รัฐธรรมนูญไทยส่วนใหญ่เน้นส่งเสริมอำนาจของผู้ปกครอง มากกว่าการรับรองและประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน

9) รัฐธรรมนูญไทยทั้ง 16 ฉบับ มีที่มาจากการใช้กำลังบังคับ 8 ฉบับ และจากความตกลงยินยอม 8 ฉบับ

10) รัฐธรรมนูญไทยมีที่มาจากผู้ปกครองเกือบทั้งสิ้น

11) รัฐธรรมนูญไทยมีบทบัญญัติมากที่สุด 336 มาตรา และน้อยที่สุด 20 มาตรา

12) รัฐธรรมนูญไทยมีที่มาเริ่มแรกจากการสถาปนาระบอบการปกครองใหม่

13) รัฐธรรมนูญไทยทั้งเริ่มแรกและส่วนใหญ่มาจากการต่อสู้ช่วงชิงอำนาจของผู้ปกครอง

❑❑❑

ตอนที่

3

ภาคการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

การพิจารณาคดีระบบกล่าวหา และระบบไต่สวนในกฎหมายไทย ที่มีผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

■■ กุลพล พลวัน* ■■

ความนำ

ศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย ได้บันทึกไว้ในหนังสือบทบัณฑิต เล่ม 12 หน้า 119 ว่า

"ระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรปได้แตกต่างกับระบบแห่งกฎหมายอังกฤษในข้อที่ว่า ทางภาคพื้นยุโรปหนักไปในทางหลักค้นคว้าหาความจริง (Das Imquisitionsprinzip) ซึ่งอัยการและผู้พิพากษาช่วยกันค้นหาความจริงและพิพากษาตามความจริงที่ค้นพบ ซึ่งตามหลักนี้ อัยการย่อมไม่มีฐานะอยู่ในลำดับเดียวกับจำเลย ศาลเยอรมันถึงกับให้อัยการนั่งอยู่บนบัลลังก์เช่นเดียวกับผู้พิพากษา ส่วนระบบแห่งกฎหมายอังกฤษหนักไปในทางที่ถือว่าอัยการเป็นคู่คดีเท่าเทียมกับจำเลย สำหรับประเทศไทย

---

* อธิบดีอัยการฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย
อาจารย์พิเศษ ชั้นปริญญาตรี - โท ผู้บรรยายวิชากฎหมายมหาชน, กฎหมายอาญา, การบริหารกระบวนการยุติธรรม และวิชาสิทธิมนุษยชน
ผู้เขียนหนังสือชื่อ "พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน" พิมพ์เผยแพร่เมื่อปี พ.ศ. 2538 และหนังสือชื่อ "สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย" พิมพ์เผยแพร่เมื่อปี พ.ศ. 2543

ในขณะที่ใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ก็ได้ยอมรับเอาระบบกฎหมายอังกฤษ"

การที่ประเทศไทยได้รับเอาระบบกฎหมายของอังกฤษมาใช้ดังกล่าวข้างต้น ทำให้เกิดคำพูดติดปากกันมาจนกระทั่งปัจจุบันว่า กระบวนวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศไทยเป็น "ระบบกล่าวหา" ซึ่งตามความจริงกระบวนวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยมิได้เป็นระบบกล่าวหาทั้งหมด แต่เป็นการผสมผสานกันทั้งสองระบบ และทุกประเทศก็มีลักษณะเช่นนี้ จากความเคร่งคัดในการดำเนินคดีระบบกล่าวหาอย่างยิ่ง จึงส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยหลายประการ อันควรได้รับการแก้ไขปรับปรุงให้ดียิ่งขึ้น ดังนั้น จึงควรศึกษาในเรื่องนี้ไว้ด้วย เพราะจะเป็นประโยชน์ต่อการศึกษากระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย

1. ความหมายโดยสรุปของวิธีพิจารณาความอาญาระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน[1]

1.1 ระบบกล่าวหา

การดำเนินคดีระบบกล่าวหามีที่มาจากประเทศอังกฤษและกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอร์ (Common Law) เช่น สหรัฐอเมริกา นิวซีแลนด์ แคนาดา รวมทั้งกลุ่มประเทศอาณานิคมของอังกฤษ

---

1 ความหมายของระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนได้มาจาก L.B Corzon, A Dictionary of law, Second Edition หน้า 5, และ A Cousire Dictionary of Law, Oxford University Press, 1984 หน้า 6 รวมทั้งหนังสือชื่อ "The Civil Law Tradition" พิมพ์โดย Standford University Press, ค.ศ. 1969 และบทความชื่อ "Development of Imguisitorial and Criminology หน้า 372 - 395 (1932) ซึ่งเป็นเอกสารประกอบการสอบวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเปรียบเทียบของหลักสูตรนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ. 2511 ซึ่งสอนโดย ศาสตราจารย์ คนึง ฦาไชย แปลและเรียบเรียงโดย กุลพล พลวัน และพัฒนนาถ (พ่วงลาภหลาย) วรรณโกวิท (เอกสารโรเนียว)

หลักการของระบบกล่าวหา มีวิวัฒนาการจากการแก้แค้นกันระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหาย โดยผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดด้วยตนเอง แล้วรวบรวมพยานหลักฐานมานำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยในศาล ส่วนศาลหรือผู้พิพากษาจะวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัด

ดังนั้น ในระบบกล่าวหาจึงแบ่งบุคคลในคดีออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ผู้เสียหายซึ่งทำหน้าที่เป็นโจทก์ จำเลย และศาล เหตุผลที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะมีแนวความคิดมาจากการพิจารณาคดีในสมัยโบราณ ซึ่งใช้วิธีทรมาน (trial by ordeal) และให้ทั้งสองฝ่ายต่อสู้คดีกันเอง (trial by battle) ส่วนศาลจะทำหน้าที่เป็นคนกลางหรือกรรมการ ต่อมาได้วิวัฒนาการมาเป็นการเอาพยานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย โดยฝ่ายโจทก์จะเอาพยานที่เป็นพรรคพวกของตนมาเบิกความกล่าวหาจำเลย ส่วนจำเลยก็เอาพวกของตนมาเบิกความรับรองความบริสุทธิ์ของตนให้ศาลฟังแล้วตัดสินคดีไปตามน้ำหนักพยานของแต่ละฝ่าย

จากการที่ได้ใช้วิธีการต่อสู้คดีกันนั้นเอง ระบบกล่าวหาจึงให้ความสำคัญอย่างสูงต่อหลักเกณฑ์ต่อไปนี้ คือ

1. หลักการสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่า จำเลยกระทำผิดจริง

2. จำเลยมีสิทธินำสืบพยานหลักฐานหักล้างพยานโจทก์เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน

3. ถือหลักสำคัญว่าโจทก์และจำเลยมีฐานะในศาลเท่าเทียมกัน แม้โจทก์จะเป็นพนักงานอัยการซึ่งทำหน้าที่ในนามของรัฐก็จะมีฐานะเท่ากับจำเลยซึ่งเป็นราษฎร

4. ศาลหรือลูกขุน (July) จะวางตนเป็นกลางโดยเคร่งครัด ทำหน้าที่เหมือนกรรมการตัดสินกีฬาคอยควบคุมให้ทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกฎหมายลักษณะพยานโดยเคร่งครัด การปฏิบัติผิดหลักเกณฑ์อาจถูกศาลพิพากษายกฟ้องได้

5. มีหลักคุ้มครองสิทธิของจำเลยอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะ

อย่างยิ่ง การพิจารณาคดีต้องกระทำต่อหน้าจำเลย การให้สิทธิซักค้านพยานโจทก์และการให้สิทธิจำเลยที่จะมีทนายความคอยช่วยเหลือในการดำเนินคดี

6. ศาลจะมีบทบาทค้นหาความจริงน้อยมาก เพราะถือว่าเป็นหน้าที่ของคู่กรณีจะฟ้องแสวงหาพยานมาแสดงต่อศาลด้วยตนเอง ดังนั้น บางครั้งในทางวิชาการจึงเรียกกันว่าระบบคู่ความ (adversary system) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในคดีแพ่งศาลจะไม่เข้าไปมีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงเลย ส่วนคดีอาญาก็จะเข้าไปช่วยหาความจริงบ้างในบางกรณีที่จำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น เช่น ซักถามพยานที่จำเป็นเพื่อความเป็นธรรมแก่จำเลย และศาลจะซักเพื่อให้ข้อเท็จจริงชัดเจนยิ่งขึ้นเท่านั้น แม้ว่าบางกรณีคู่ความจะพลั้งเผลอไม่เสนอพยานหลักฐานให้ศาลทราบ ศาลก็วางตัวเป็นการจะไม่แนะนำหรือช่วยเหลือโดยซักถามเพิ่มเติมหรือเรียกพยานมาสืบเอง

ดังนั้น ประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหา โจทก์ที่เป็นราษฎรผู้เสียหายหรือที่มีพนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นโจทก์จะมีบทบาทอย่างสูงในการดำเนินคดี เพราะต้องทำหน้าที่และหาพยานหลักฐานแล้วนำสืบพยานในศาลแต่ต้นจนจบ

1.2 ระบบไต่สวน

ระบบไต่สวนพิจารณาได้วิวัฒนาการมาจากระบบกล่าวหามีที่มาจากกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ฯลฯ ซึ่งใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) ซึ่งมีที่มาจากระบบกฎหมายโรมัน ในระบบไต่สวนไม่ใช้วิธีการให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นราษฎรทำหน้าที่เป็นโจทก์ฟ้องกล่าวโทษผู้กระทำผิด แต่จะให้เจ้าหน้าที่รัฐทำหน้าที่เป็นโจทก์แทน ซึ่งปัจจุบันปกติก็คือพนักงานอัยการนั่นเอง สาระสำคัญของระบบไต่สวนสรุปได้ ดังนี้

1. ในทางทฤษฎียอมรับกันว่า ระบบไต่สวนมีที่มาจากศาลทางศาสนาของคริสต์ศาสนา นิกายคาทอลิคในสมัยกลาง ซึ่งทางศาสนจักรโดยเฉพาะอย่างยิ่งสันตะปาปาแห่งกรุงโรม มีอิทธิพลเหนือฝ่ายอาณาจักรคือกษัตริย์หรือเจ้าผู้ครองนครต่างๆ ในสมัยกลาง ศาลศาสนาของยุโรปมีวิธีการ

พิจารณาคดีผู้กระทำผิดเกี่ยวกับกฎหมายของทางศาสนาด้วยวิธีการซักฟอกพยานในรูปของคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับคดีโดยตรง คือ พระผู้ทำการไต่สวนกับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ถูกไต่สวน โดยไม่ต้องมีผู้พิพากษาเป็นคนกลาง

ดังนั้น ในศาลศาสนา ผู้ไต่สวนจึงต้องทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐาน ซักถามพยานและชำระความโดยไต่สวนคดีด้วยตนเองตลอด และโดยที่สันตะปาปามีอิทธิพลเหนือกษัตริย์ยุโรปในสมัยกลาง อิทธิพลของศาลศาสนาจึงได้ถูกนำมาใช้ในศาลของทางบ้านเมืองในคดีความผิดอาญาทั่ว ๆไปด้วย และวิวัฒนาการมาเป็นระบบไต่สวนเช่นปัจจุบัน

2. ตามระเบียบไต่สวน ศาลไม่ได้ทำหน้าที่วางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดเหมือนระบบกล่าวหา แต่จะทำหน้าที่ค้นหาความจริงด้วยตนเอง ดังนั้น ในระบบไต่สวนศาลจึงมีบทบาทอย่างสูงในการแสวงหาพยานหลักฐานและควบคุมการไต่สวนเอง คนอื่นหากจะซักถามพยานต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อน การพิจารณาคดีในระบบไต่สวนมิใช่การต่อสู้คดีกันระหว่างคู่ความ แต่เป็นการต่อสู้กันระหว่างจำเลยกับรัฐ ปกติการพิจารณาคดีมิได้กระทำโดยเปิดเผย และใช้การพิจารณาจากเอกสารมากกว่าการเบิกความของพยานบุคคล

3. ในระบบไต่สวนนี้ศาลจะมีบทบาทในการดำเนินคดีอย่างสูง ผิดกับในระบบกล่าวหาที่ศาลมีบทบาทน้อยมากเพราะต้องวางตัวเป็นกลาง กล่าวคือ ในระบบไต่สวนศาลจะทำหน้าที่ค้นหาความจริงด้วยตนเอง ตั้งแต่ชั้นสอบสวนตลอดมาจนกระทั่งการดำเนินคดีในศาล การฟ้อง การต่อสู้และให้การ ปกติกระทำโดยศาลซึ่งจะให้พยานเล่าเรื่องจนจบแล้วศาลจะซักถามเพิ่มเติมในภายหลัง ทนายจะซักถามพยานได้ก็โดยขอให้ศาลเป็นผู้ถามให้

4. โดยที่ระบบไต่สวนเน้นในเรื่องการค้นหาความจริงเป็นหลัก ดังนั้น กฎเกณฑ์ในการดำเนินคดี เช่น การสืบพยาน การดำเนินการต่าง ๆ ในศาลจึงยืดหยุ่นกว่าระบบกล่าวหา และไม่ได้ให้ความสำคัญในหลักการเท่าเทียมกันระหว่างโจทก์และจำเลยในศาล เพราะเป็นการต่อสู้คดีระหว่างจำเลยกับรัฐโดยตรง ดังนั้น การฟ้องคดีอาญาจึงต้องกระทำในนามของรัฐ ราษฎรมีบทบาทในการฟ้องคดีอาญาเองอย่างจำกัดยิ่ง

5. ตามระบบไต่สวนถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐแสวงหาความจริงและให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยอยู่แล้ว ดังนั้น การพิจารณาคดีจึงอาจทำลับหลังจำเลยได้ และคู่ความคือทนายจำเลยและอัยการมีบทบาทในคดีอาญาน้อยมาก เพราะบทบาทจะตกอยู่กับผู้พิพากษาเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้น ทนายความจึงมีบทบาทจำกัดยิ่งในการซักถามพยาน ซึ่งต่างกับระบบกล่าวหาที่พนักงานอัยการซึ่งเป็นทนายแผ่นดินกับทนายความของเอกชนจะมีบทบาทอย่างสูงในการดำเนินคดีและการซักถามพยานในศาล

สรุป ปัจจุบันระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวนเป็นเพียงทฤษฎีเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติทั้งประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวน ต่างก็นำหลักเกณฑ์ของทั้งสองระบบมาใช้ในการพิจารณาคดีในศาลของตนมากยิ่งขึ้น เพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ไม่มีประเทศใดกล่าวได้ว่าประเทศตนใช้ระบบใดระบบหนึ่งอย่างเด็ดขาด ดังเช่น ฝรั่งเศสซึ่งเป็นต้นแบบของระบบไต่สวนก็นำระบบลูกขุนของอังกฤษมาใช้ในประเทศตน แต่ในทางปฏิบัติไม่ใคร่ได้ผลดี เพราะลูกขุนของฝรั่งเศสไม่ไว้วางใจผู้พิพากษาในระบบไต่สวนและเกิดความเห็นใจสงสารจำเลย จึงมักต่อรองกับผู้พิพากษาให้ลงโทษจำเลยสถานเบา มิฉะนั้นจะวินิจฉัยว่าจำเลยไม่ผิด อนึ่ง ต่อมาฝรั่งเศสได้มีวิธีการให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาทางอ้อม โดยฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา เพื่อให้ศาลหยิบยกคดีอาญาที่เกี่ยวเนื่องกันมาพิจารณาด้วย ส่วนอังกฤษก็นำระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐจากฝรั่งเศสมาใช้ โดยมีพนักงานอัยการตำแหน่งที่เรียกว่า "Director of Public Prosecution" (D.P.P.) มาฟ้องคดีอาญาที่มีความสำคัญบางประเภท เป็นต้น ฯลฯ

1.3 ระบบกล่าวหาในประเทศอังกฤษ

สำหรับวิธีพิจารณาความอาญาแบบกล่าวหาของอังกฤษนั้น เป็นการต่อสู้ทางกฎหมายระหว่างโจทก์และจำเลยต่อหน้าศาลที่จะวางตัวเป็นกลางและมีลูกขุนซึ่งเป็นสามัญชนเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริง

ตามวิธีการนี้ผู้พิพากษาจะต้องไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใด ต้องให้ความยุติธรรมแก่ทุกฝ่ายโดยถือว่าโจทก์และจำเลยเป็นคู่ความเท่าเทียมกัน

โจทก์ก็มีหน้าที่พิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำความผิด จำเลยก็พยายามนำสืบแก้ว่าตนมิได้กระทำความผิด

เดิมอังกฤษไม่มีอัยการกระทำหน้าที่ฟ้องคดีอาญาโดยเฉพาะ แต่ให้สิทธิประชาชนฟ้องคดีอาญาตามหลักการที่ว่าบุคคลจะฟ้องคดีอาญาใด ๆ ก็ได้ (Anyone may Prosecute) โดยอังกฤษถือหลักว่า พลเมืองทุกคนมีพันธะหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องช่วยกันรักษากฎหมายระเบียบของบ้านเมือง

อย่างไรก็ดี นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1897 อังกฤษได้ตั้งตำแหน่ง Director of Public Prosecution (D.P.P.) ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ให้คำปรึกษาหารือทางกฎหมายแก่องค์การของรัฐบาล แก่ตำรวจหรือเอกชน และมีอำนาจหน้าที่ฟ้องร้องคดีที่มีโทษประหาร หรือในคดีที่เห็นว่ายุ่งยาก หรือสำคัญอาจเข้าแทรกแซงตามที่เห็นสมควร และหน้าที่สำคัญอีกประการคือการประสานงานการฟ้องร้องคดีอาญาของอังกฤษซึ่งยุ่งยากสับสนให้ดำเนินไปได้ด้วยดี นับเป็นการนำวิธีการให้มีตัวแทนรัฐทำหน้าที่ฟ้องร้องคดีอาญาในศาลตามแบบของฝรั่งเศสมาใช้ในระบบกฎหมายอังกฤษ

หน้าที่ของผู้พิพากษาอังกฤษในระหว่างการพิจารณาด้านการซักถามพยานนั้น ท่านผู้ทรงคุณวุฒิได้กล่าวไว้ดังต่อไปนี้

"การซักถามพยาน (รวมทั้งจำเลยหากเข้าเบิกความเป็นพยาน) กระทำโดยทนายของคู่ความ โดยปกติศาลซักถามพยานเพียงเป็นการเพิ่มเติมเท่านั้น การที่ผู้พิพากษาไม่ใคร่ได้ร่วมในการซักถามพยานนี้เป็นลักษณะสำคัญของการดำเนินการพิจารณาของอังกฤษและประเทศที่รับอิทธิพลในวิธีนี้จากอังกฤษ ซึ่งรวมทั้งประเทศไทยด้วย ความจริงเป็นวิธีการดั้งเดิมของการพิจารณาความอาญาในประเทศยุโรปโดยทั่วไป คือ ผู้พิพากษามีหน้าที่เพียงเป็นกรรมการในการใช้กำลังต่อสู้กันระหว่างคู่ความเพื่อพิสูจน์ว่าใครควรเป็นผู้ชนะความ แต่ว่ายังคงอยู่ในรูปเดิมเฉพาะในอังกฤษเท่านั้น ในภาคพื้นยุโรปได้เปลี่ยนไปใช้วิธีให้ผู้พิพากษาทำการไต่สวนซักถามพยานเองตั้งแต่สมัยศตวรรษที่ 12 (เรียกว่า Inquisitorial System) ต่างกับวิธีของอังกฤษซึ่งเรียกว่า (Accusatorial System) แม้ในอังกฤษเองก็ได้รับวิธีนี้ไปใช้อยู่สมัย

หนึ่งในศาลทางศาสนา (Ecclesiastical Court) และศาล Star Chamber คู่กันไปกับวิธีการทรมานในระหว่างศตวรรษที่ 16 และ 18 และศาลธรรมดาก็ได้รับวิธีการนี้เข้าใช้ด้วยในราวศตวรรษที่ 17 ในปัจจุบันนี้ถือว่าธรรมเนียมปฏิบัติที่ผู้พิพากษาไม่เข้าซักถามพยานเสียเองเป็นหลักสำคัญของวิธีพิจารณาความอาญา

Load Howert ซึ่งเคยเป็น Lord Chief Justice เคยให้คำแนะนำว่า "ผู้พิพากษามีหน้าที่สงบปากสงบคำจนกระทั่งถึงวินาทีสุดท้ายและพยายามที่จะให้ฉลาดเท่าที่ตนได้รับจ้างให้มาวางท่า"

ทั้งนี้อาจจะเนื่องจากความคิดเห็น 2 ประการคือ ประการแรก ถ้าผู้พิพากษาเข้าไปซักถามพยานเสียเองก็เท่ากับเข้าไปมีส่วนร่วมในการโต้เถียง ทำให้ไม่อาจให้คำแนะนำแก่ลูกขุนได้ดีเท่าที่ควร เพราะจะเกิดมีความลำเอียงขึ้นแล้ว อีกประการหนึ่งอาจทำให้คู่ความรวมทั้งผู้อื่นเห็นได้ว่าผู้พิพากษาลำเอียงในทางใดทางหนึ่ง แม้ความจริงจะไม่เป็นเช่นนั้น

ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าผู้พิพากษาจะซักถามพยานไม่ได้เลย กรณีที่ศาลอุทธรณ์ตำหนิการซักถามพยานของผู้พิพากษา ก็มักจะเนื่องมาจากพยานถูกซักเสียจนตอนไปเกินที่ตนรับว่าจำเหตุการณ์ได้ หรือถามไปในทำนองที่ให้เกิดความรู้สึกว่าผู้พิพากษาแน่ใจแล้วว่าจำเลยทำผิดจริง หากผู้พิพากษาปฏิบัติไปโดยเที่ยงธรรมและคำนึงถึงสิทธิของจำเลยก็อาจจะถามพยานได้ และถ้าจะให้ดีก็ควรถามภายหลังคู่ความซักถามพยานนั้นเสร็จแล้ว เป็นการซักถามเพิ่มเติมถึงข้อเท็จจริงที่คู่ความยังไม่ได้ซักถามให้ปรากฏแจ้ง ...[2]

2. วิธีพิจารณาคดีระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในกฎหมายไทย

2.1 ประวัติที่มา

เมื่อพิจารณาถึงวิวัฒนาการของวิธีพิจารณาในคดีอาญาในประเทศจะพบว่ามีทั้งระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนผสมผสานกันมาตั้งแต่ก่อนปฏิรูป

---

[2] ศาสตราจารย์ ดร. อุทิศ แสนโกศิก, การดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษ, หนังสือกฐินพระราชทานกรมอัยการ พ.ศ. 2500 หน้า 130 - 133

กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมครั้งใหญ่ในสมัยรัชกาลที่ 5

ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในศาลไทยดังกล่าวข้างต้น มิใช่เกิดจากการได้รับแนวความคิดมาจากต่างประเทศ แต่เป็นวิธีการชำระคดีของไทยเองโดยแท้ ตามประวัติศาสตร์ของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนของต่างประเทศนั้น ในครั้งโบราณก็มีวิธีชำระคดีในศาลไทยในอดีตดังกล่าวมาแล้ว เพียงแต่ต่อมาทั้งสองระบบได้พัฒนาให้ทันสมัยมากยิ่งขึ้นจนกลายเป็นระบบสากล และเป็นที่ยอมรับในระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

ตัวอย่างของการใช้ระบบกล่าวหาในศาลไทยก่อนการปฏิรูปกฎหมายสมัยรัชกาลที่ 5 ก็โดยที่ประเทศไทยได้แบ่งองค์ประกอบของการชำระคดีในศาลออกเป็น 4 ฝ่าย คือ จ่าศาล ลูกขุน ตุลาการ และผู้ปรับบท การฟ้องคดีเป็นหน้าที่ผู้เสียหายมาฟ้องให้ถ้อยคำแก่จ่าศาล เพราะในสมัยนั้นยังไม่มีพนักงานอัยการ จ่าศาลจะจดถ้อยคำเสนอต่อลูกขุน ซึ่งถือเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ ต่างกับลูกขุนของอังกฤษหรือสหรัฐอเมริกาที่เป็นบุคคลธรรมดา ลูกขุนจะพิจารณาว่าคำฟ้องชอบหรือไม่ หากเห็นว่าชอบก็จะประทับฟ้องแล้วส่งให้กระทรวงเจ้าของเรื่องพิจารณา เนื่องจากในแต่ละกระทรวงจะมีศาลของตนเองและมายกเลิกเมื่อมีการจัดตั้งกระทรวงยุติธรรม โดยรวมศาลในสังกัดกระทรวงต่าง ๆ มารวมไว้ในกระทรวงยุติธรรมเพียงแห่งเดียวในสมัยรัชการที่ 5

ตุลาการศาลในสังกัดกระทรวงต่าง ๆ จะพิจารณาคดีโดยเรียกโจทก์-จำเลยมาให้การที่ศาลและคุมตัวจำเลยไว้ทำการสืบพยาน เมื่อสืบพยานเสร็จก็จะส่งกลับไปให้ลูกขุนชี้ขาดข้อเท็จจริงว่าผิดหรือไม่ หากลูกขุนวินิจฉัยว่าผิดก็จะส่งไปให้ผู้ปรับบทซึ่งจะปรับบทว่าจำเลยผิดกฎหมายอะไร มีโทษอย่างไร

ตัวอย่างของระบบไต่สวนในศาลไทยก่อนการปฏิรูปกฎหมายในสมัยรัชการที่ 5 ก็คือ ตุลาการจะทำการสืบพยานเอง จึงเป็นการต่อสู้คดีระหว่างจำเลยกับรัฐคือตุลาการเหมือนระบบไต่สวนของยุโรป ตุลาการมีอำนาจโบย กักขังคู่ความเพื่อค้นหาความจริงจากทั้งโจทก์ - จำเลย มีการ

ทรมานจำเลยตามจารีตนครบาล เช่น บีบขมับ ตอกเล็บ จำขื่อคา เฆี่ยน เอากะลาตบปากให้พูด ฯลฯ นอกจากนั้น ยังใช้วิธีการพิสูจน์ความจริงด้วยวิธีการที่โหดร้าย เช่น การให้ล้วงตะกั่วกำลังเดือด สาบาน ลุยไฟ ดำน้ำ ว่ายน้ำข้ามฟาก การเฆี่ยน ฯลฯ ซึ่งคล้ายกับวิธีการทรมานในศาลระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนของยุโรปสมัยโบราณ กฎจารีตนครบาลได้ยกเลิกไปเมื่อมีการปฏิรูปกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมครั้งใหญ่ในสมัยรัชการที่ 5 เพื่อตอบสนองเงื่อนไขของต่างประเทศที่มีสิทธิสภาพนอกอาณาเขตเหนือประเทศไทยว่าประเทศไทยจะต้องปรับปรุงกฎหมายระบบศาลและกระบวนการยุติธรรม ซึ่งล้าสมัยและใช้วิธีการรุนแรงดังกล่าวให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลเสียก่อน จึงจะยอมยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขตเหนือประเทศไทยให้ในที่สุด

2.2 ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทย

เมื่อประเทศไทยได้ปรับปรุงกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมครั้งใหญ่ในสมัยรัชกาลที่ 5 โดยแบ่งออกเป็น 2 ระยะ คือ

2.2.1 ระยะเริ่มแรก

เมื่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงปรับปรุงกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมในระยะแรก ก็ได้จัดส่งนักเรียนไทยไปศึกษากฎหมายที่ประเทศอังกฤษหลายคน เพราะอังกฤษเป็นประเทศที่มีการปกครองโดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขเช่นเดียวกับประเทศไทย และเป็นประเทศที่กำลังล่าอาณานิคมในเอเชีย การส่งนักเรียนไทยไปศึกษาที่อังกฤษถือว่าเป็นการสร้างสัมพันธไมตรีกับอังกฤษไปในตัวด้วย นับเป็นการดำเนินการทางการทูตและมีความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่ชาญฉลาดยิ่งขององค์พระประมุขของประเทศไทย ทำให้ประเทศไทยได้รอดพ้นจากการตกเป็นอาณานิคมของประเทศมหาอำนาจในขณะนั้นมาได้ อันเป็นประวัติศาสตร์ที่น่าภาคภูมิใจยิ่ง

การที่นักเรียนไทยไปศึกษากฎหมายที่อังกฤษ ย่อมได้รับแนวความคิดของหลักกฎหมายคอมมอนลอร์และระบบกล่าวหาของอังกฤษ

มาเต็มรูป ดังนั้น เมื่อปรับปรุงกฎหมายและระบบการดำเนินคดีในประเทศไทย ก็ได้นำแนวความคิดของอังกฤษมาประยุกต์ใช้ในประเทศไทยในระยะเริ่มแรก เช่น กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 128 ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรกของประเทศไทย ก็แปลมาจากประมวลกฎหมายอาญาของอินเดียซึ่งเป็นอาณานิคมของอังกฤษในขณะนั้น พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ก็เป็นกฎหมายลักษณะพยานของอังกฤษ ต่อมามีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ก็เป็นการนำระบบกล่าวหาของอังกฤษมาใช้เต็มรูป นอกจากนั้น ระบบศาลที่ได้ปรับปรุงเมื่อมีการจัดตั้งกระทรวงยุติธรรมแล้ว พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ. 128 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 ก็เป็นหลักการของอังกฤษเป็นส่วนใหญ่

ดังนั้น ระบบกฎหมายคอมมอนลอร์และการดำเนินคดีระบบกล่าวหาของอังกฤษจึงได้เข้ามามีอิทธิพลในประเทศไทยมาตั้งแต่ต้น และได้ฝังรากลึกในระบบอังกฤษและกระบวนการยุติธรรมมาเป็นเวลานาน แม้ต่อมาจะได้มีการยกร่างประมวลกฎหมายอีกหลายฉบับ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตามแบบอย่างของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) แต่อิทธิพลกฎหมายของอังกฤษก็ยังปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ด้วย

2.2.2 ระยะที่สอง

การปฏิรูปกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่ติดตามมาก็คือ การจัดยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยประเทศไทยได้จ้างนักกฎหมายต่างประเทศมาดำเนินการให้ ซึ่งมีทั้งนักกฎหมายจากกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอร์และระบบกล่าวหา และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายและระบบไต่สวน ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นที่ยอมรับทั้งประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบคอมมอนลอร์ และประเทศฝรั่งเศสซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมายเนื่องจากทั้งสองประเทศกำลังใช้อิทธิพลทุกประการที่จะเอาประเทศไทยเป็นอาณานิคมของตนให้ได้

จากการประนีประนอมของประเทศไทย เพื่อให้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมเป็นที่ยอมรับของทั้งสองประเทศที่มีระบบกฎหมายแตกต่างกันเป็นอย่างยิ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทยจึงได้ผสมผสานกันทั้งระบบกล่าวหาของอังกฤษที่ฝังรากลึกในระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมไทยอยู่ก่อนแล้ว ให้เข้ากับระบบไต่สวนของฝรั่งเศส

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาโครงสร้างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายลักษณะพยาน และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทยโดยละเอียดแล้ว จะเห็นว่ามีแนวโน้มใช้ระบบกล่าวหาเป็นหลัก เช่น การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย คู่ความมีหน้าที่แสวงหาหลักฐานมาแสดงต่อศาลด้วยตนเอง ศาลจะไม่ทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานแต่จะวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัด คอยควบคุมการดำเนินคดีให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างเข้มงวด หากฝ่ายใดกระทำผิดกฎเกณฑ์ของกฎหมายอาจถือเป็นสาเหตุพิพากษาให้แพ้คดีได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายลักษณะพยานไทย และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอาจกล่าวได้ว่ามีที่มาจากกฎหมายอังกฤษโดยแท้

ระบบกล่าวหาในคดีอาญาของอังกฤษที่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายไทยนั้น ได้แฝงอยู่ทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ตั้งแต่ชั้นตำรวจ อัยการและศาล ส่วนระบบไต่สวนก็ปรากฏอยู่ด้วย แต่ไม่มากเท่าระบบกล่าวหา ดังจะพิจารณาต่อไปนี้

1. ชั้นสอบสวน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) บัญญัติว่า "การสอบสวน" หมายถึงการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ"

และมาตรา 131 บัญญัติถึงหน้าที่ของพนักงานสอบสวนว่า "ให้

พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่จะสามารถทำได้ เพื่อประโยชน์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา และเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด"

จากบทบัญญัติดังกล่าวนั้น แสดงว่าการสอบสวนจะต้องดำเนินไปโดยพนักงานสอบสวนต้องวางตัวเป็นกลาง รวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นคุณหรือโทษแก่ผู้ต้องหา"[3]

แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจำนวนไม่น้อยมักจะทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเน้นหนักในทางที่เป็นโทษแก่ผู้ต้องหา ส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาจะงดเว้นหรือไม่ยอมรวบรวมไว้ในสำนวนการสอบสวน เนื่องจากระเบียบปฏิบัติของทางราชการกำหนดไว้เช่นนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งพนักงานสอบสวนได้ตั้งตัวเป็นฝ่ายตรงข้ามกับผู้ต้องหานั่นเอง [4]

เรื่องนี้จะเห็นได้จากข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย [5] ได้กำหนดมีความว่า

"ความปกติผู้สอบสวนไม่จำเป็นจะต้องสอบสวนพยานของผู้ต้องหา เพราะตามธรรมดาพนักงานสอบสวนมีหน้าที่จะพิจารณาคดีว่าพอ

---

[3] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญารัสเซีย (มาตรา 2) สวีเดน (มาตรา 4)

[4] ศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย เคยตั้งข้อสังเกตในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามมติคณะรัฐมนตรีว่า ในการสอบสวนคดีอาญาความผิดอาญาแผ่นดินที่เอกชนเป็นผู้เสียหายและไม่จำเป็นต้องมีการร้องทุกข์ แต่ในการสอบสวนพนักงานสอบสวนจะให้ผู้เสียหายให้การกล่าวหาผู้กระทำผิดในฐานะที่เป็นพยานปากแรก หากเป็นความผิดที่รัฐเป็นผู้เสียหายโดยเฉพาะ (เช่นคดียาเสพติด) พนักงานสอบสวนก็จะสอบปากคำเจ้าหน้าที่ตำรวจที่พบการกระทำผิดเป็นผู้กล่าวหาด้วยเช่นกัน อนึ่ง ผู้เขียนมีข้อสังเกตเพิ่มเติมด้วยว่าจากความผูกพันในระบบกล่าวหามากเกินไปนี้เอง ทำให้เมื่อเกิดข่าวการกระทำผิดรายใหญ่ ๆ อาทิ ข้าราชการทุจริตหรืออาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งพนักงานสอบสวนมีอำนาจและหน้าที่ต้องสืบสวนและสอบสวนเพื่อป้องกันและปราบปรามคดีดังกล่าว แต่หลายคนมากจะไม่ดำเนินการโดยให้เหตุผลว่าต้องมีบุคคลมาร้องทุกข์หรือกล่าวโทษผู้กระทำผิดเสียก่อน ซึ่งเป็นเรื่องไม่ถูกต้องและทำให้การป้องกันปราบปรามอาชญากรรมด้อยประสิทธิภาพ

[5] ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1 / 2498 ว่าด้วยระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีเล่มที่ 1 ลักษณะที่ 8 ข้อ 254

มีมูลดำเนินการฟ้องหรือไม่เป็นหลัก หาใช่เป็นผู้วินิจฉัยคดีของคู่ความไม่ แต่หลักเช่นกล่าวนี้บางทีอาจเกิดความจำเป็นหรือด้วยลักษณะแห่งการสอบสวนที่ดี บางคดีก็อาจจำเป็นที่ผู้สอบสวนต้องรีบชิงไหวพริบสอบสวนตัดเพื่อพิสูจน์พยานผู้ต้องหาเสียแต่ในชั้นต้นหรือป้องกันมิให้ผู้ต้องหามีโอกาสซักซ้อมพยานทำให้เสียความเที่ยงธรรมในคดีที่อาจจะสอบสวนพยานผู้ต้องหาในบางคดีเพื่อให้เกิดผลแก่คดีนั้น ๆ ก็ได้"

ดังนั้น ถ้าหากเรายอมรับในหลักการวางตัวเป็นกลาง และหน้าที่ค้นหาข้อเท็จจริงของพนักงานสอบสวนแล้ว การสอบสวนที่เน้นหนักในทางรวบรวมพยานหลักฐานเฉพาะที่เป็นโทษแก่ผู้ต้องหาตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีข้อ 254 ดังกล่าว จึงเป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย ระเบียบที่ออกมาเช่นนี้จะเป็นเพราะความฝังใจว่ากระบวนวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศไทยเป็นระบบกล่าวหานั่นเอง

อย่างไรก็ดี ต่อมาคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ได้วินิจฉัยว่าการสอบสวนเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในการที่จะพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องโทษ จึงไม่จำกัดว่าการสอบสวนจะกระทำได้เฉพาะพยานฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง[6]

อนึ่ง ต่อมาปี พ.ศ. 2538 ได้มีการแก้ไขข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2523 ให้สิทธิผู้ต้องหายื่นคำร้องขอให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนพยานฝ่ายผู้ต้องหาได้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากขึ้น และให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนให้ตามคำขอ

2. ชั้นอัยการ

การดำเนินคดีชั้นอัยการนั้นก็มีปัญหาติดตามมาเช่นเดียวกันว่าอัยการควรจะกำหนดบทบาทตนเองในฐานะเป็น "โจทก์" ประการใด

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติเกี่ยวกับฐานะการเป็นโจทก์โดยอัยการและการเป็นโจทก์โดยเอกชนไว้ไม่แตกต่างกัน ดังจะ

---

[6] หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ สร. 0601/1224 ลงวันที่ 26 กรกฎาคม 2522 เรื่องหารือการตีความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เห็นได้ตั้งแต่มาตรา 158 ภาค 3 ซึ่งกล่าวถึงวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้นเป็นต้นไปจนถึงชั้นอุทธรณ์และฎีกา เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายประสงค์ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการโดยเฉพาะ หรือมีข้อยกเว้นไว้โดยเฉพาะจึงจะเป็นไปตามนั้น เช่น กรณีอัยการยื่นคำร้องขอเป็นโจทก์ร่วมกับผู้เสียหายตามมาตรา 31 อัยการอาจขอให้ศาลสั่งผู้เสียหายกระทำการหรืองดเว้นกระทำการใด ๆ ที่จะทำให้คดีของอัยการเสียหาย (มาตรา 32) หรือคดีที่อัยการเป็นโจทก์ศาลจะไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ (มาตรา 162) เป็นต้น ฯลฯ

อนึ่ง ไม่มีบทกฎหมาย หรือระเบียบ ข้อบังคับใดกำหนดให้อัยการต้องวางตัวเป็นฝ่ายตรงข้ามกับจำเลย แต่ในทางปฏิบัติการดำเนินคดีในศาลของอัยการในฐานะโจทก์ ความสัมพันธ์ระหว่างศาล - อัยการ - จำเลย ได้เป็นไปอย่างเข้มงวด กล่าวคือเป็นการต่อสู้กันทางกฎหมายโดยมีศาลเป็นคนกลาง การดำเนินคดีโดยวิธีดังกล่าวนี้ได้มีส่วนผลักดันให้อัยการต้องใช้ความระมัดระวังอย่างยิ่งยวดในการดำเนินคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบ มิให้เพลี่ยงพล้ำเป็นเหตุให้ศาลยกฟ้อง

ดังนั้น ในทางปฏิบัติการฟ้องคดีหรือการว่าความของอัยการที่ดำเนินสืบต่อเนื่องกันมาช้านานตั้งแต่เริ่มก่อตั้งองค์กรอัยการในประเทศไทย ก็มักจะกล่าวถึงเฉพาะสิ่งที่กล่าวหาว่าจำเลยกระทำผิด ปล่อยให้การแสดงสิ่งที่เป็นคุณแก่จำเลยเป็นหน้าที่ของจำเลย โดยการพิสูจน์ตนเองว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ เช่นเดียวกับการปฏิบัติของพนักงานสอบสวนดังกล่าวมาแล้ว ทั้งนี้ เพราะการกำหนดตนเองว่าเป็นโจทก์ผู้ฟ้องร้องในคดีกล่าวนั่นเอง (ในอดีตอัยการเคยเรียกตนเองในคำฟ้องว่า "ฉัน") การที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องไม่ว่าด้วยเหตุผลประการใด ๆ โดยตำหนิอัยการโจทก์ อาจถือเป็นความบกพร่องของอัยการเป็นเหตุให้นำมาพิจารณาทางด้านวินัยข้าราชการฐานบกพร่องต่อหน้าที่หรือนำมาประกอบการพิจารณาความดีความชอบประจำปี [7]

---

[7] อย่างไรก็ดี หลักปฏิบัติดังกล่าวของอัยการเช่นนี้ในอนาคตจะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงให้สอดคล้องกับกระแสความผิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนตามหลักสากล ซึ่งองค์กรอัยการจะมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนยิ่งขึ้น

องค์กรอัยการเองก็ย้ำเตือนเสมอว่า การดำเนินคดีของอัยการนั้น ได้วางตัวเป็นกลาง มิให้มุ่งมั่นเอาชนะคดีเพราะอัยการทำหน้าที่แทนรัฐในฐานะทนายแผ่นดิน แต่วิธีปฏิบัติในการดำเนินคดีในศาลที่เป็นไปอย่างเคร่งครัด รวมทั้งวิธีปฏิบัติของอัยการเองที่กระทำสืบเนื่องมาช้านานตั้งแต่เริ่มตั้งองค์กรอัยการ มิได้เปิดช่องให้อัยการมีทางเลือกเป็นอย่างยิ่ง ตัวอย่างเช่น การวางตัวเป็นกลางในการดำเนินคดีของอัยการนั้น จะหมายถึงเฉพาะการดำเนินคดีได้ตามสมครรลองของกฎหมายโดยมิให้ใช้วิธีเอาเปรียบจำเลย หรือมุ่งชนะคดีไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมเท่านั้น หรือจะหมายความรวมถึงว่าอัยการควรจะแสดงถึงสิ่งเป็นคุณแก่จำเลยด้วย หากจำเลยมีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับผลดีจากสิ่งนั้น [8]

การดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษนั้น โจทก์มีหน้าที่ช่วยเหลือให้ลูกขุนทราบถึงความจริงในคดี ต้องไม่พยายามปกปิดหลักฐานใดซึ่งเห็นว่าเป็นประโยชน์แก่จำเลย ไม่มีหน้าที่จะต้องพยายามเอาชนะไม่ว่าโดยวิธีใดก็ตาม เป็นแต่เพียงแสดงข้อเท็จจริงทั้งหมดในคดีให้ปรากฏแก่ลูกขุนอย่างชัดแจ้งเข้าใจได้ง่ายเท่านั้น

อนึ่ง ปัจจุบันได้มีความคิดทางวิชาการกันว่า อัยการในประเทศไทยควรเปลี่ยนแปลงบทบาทของตนในฐานะเป็นโจทก์ฝ่ายตรงข้ามกับจำเลยอย่างเคร่งครัดมาเป็นผู้คุ้มครองดูแลสิทธิของจำเลยด้วยหรือไม่ เช่น

(1) การฟ้องคดีบางประเภทที่ขัดกับข้อเท็จจริงที่ได้จากการสอบสวนและขัดกับความเห็นในชั้นคำสั่งของอัยการเอง เช่น ข้อเท็จจริงจากการสอบสวนได้ความว่าผู้ต้องหาฆ่าผู้อื่นโดยป้องกันตัวเกินสมควรแก่เหตุ หรือการกระทำโดยจำเป็นเกินสมควรแก่เหตุหรือโดยบันดาลโทสะ ฯลฯ ซึ่งประมวล

---

[8] อัยการสูงสุดได้มีคำสั่งที่ 455 / 2541 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 25421 แต่งตั้งคณะทำงานหลักนำจรรยาบรรณของพนักงานอัยการ เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 77 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และนายกุลพล พลวัน ก็ร่วมอยู่ในคณะทำงานดังกล่าวด้วย คณะทำงานได้ให้ความสำคัญอย่างสูงต่อปัญหาในเรื่องนี้ ปัจจุบันยังอยู่ระหว่างการจัดทำประมวลจรรยาบรรณดังกล่าว

กฎหมายอาญาให้อยู่ในดุลพินิจของศาลจะลงโทษจำเลยน้อยเพียงใดก็ได้ ในทางปฏิบัติอัยการบางท่านกลับฟ้องผู้นั้นฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา จึงเป็นการฟ้องที่มีข้อหาหนักกว่าข้อเท็จจริงที่ได้จากการสอบสวนแล้ว ให้เป็นหน้าที่ของจำเลยจะต้องต่อสู้ในศาลว่าตนกระทำเพื่อป้องกันตัวหรือโดยจำเป็นหรือโดยบันดาลโทสะ จึงควรยกเลิกวิธีการฟ้องคดีอาญาในลักษณะดังกล่าวเสีย

(2) ในทางปฏิบัติหากอัยการจะแถลงข้อเท็จจริงอย่างอื่นในคำฟ้องหรือโดยวาจา ก็มักจะไปในทางที่เป็นโทษแก่จำเลย เช่น สมัยหนึ่งรัฐบาลเคยขอความร่วมมือจากกรมอัยการในการปราบปรามผู้กระทำผิดเกี่ยวกับฝิ่นหรือยาเสพติด กรมอัยการให้ความร่วมมือโดยทำหนังสือเวียนแจ้งให้อัยการโจทก์มีคำขอในท้ายฟ้องขอให้ศาลลงโทษจำเลยสถานหนักตามนโยบายของรัฐบาลด้วย

ขณะเดียวกันหากอัยการจะแถลงข้อเท็จจริงที่เป็นคุณเกี่ยวกับจำเลย เช่น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพและสิ่งแวดล้อมของจำเลย อันจะช่วยประกอบดุลพินิจของศาลในการพิจารณากำหนดโทษหรือมาตรการอื่นใดแก่จำเลยได้อย่างเหมาะสม อัยการควรแถลงให้ศาลทราบด้วยหรือไม่ รวมทั้งการให้คำแนะนำแก่จำเลยได้ทราบถึงสิทธิต่างๆ ตามกฎหมายที่จำเลยควรได้รับ เพราะข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยจำนวนมากเป็นคนยากไร้ไม่มีทุนทรัพย์ว่าจ้างทนายให้ช่วยเหลือในการต่อสู้คดีต้องสู้คดีไปตามลำพังโดยไม่ทราบเกี่ยวกับสิทธิต่างๆ ของตนที่กฎหมายให้ไว้รวมทั้งวิธีการต่อสู้คดีในศาล ซึ่งนับว่าเป็นเรื่องที่ทำให้จำเลยที่ยากไร้ต้องเสียเปรียบอย่างมาก

แต่ในทางปฏิบัติ นอกจากอัยการบางท่านจะไม่นิยมแนะนำหรือแสดงสิ่งที่เป็นคุณแก่จำเลยให้ศาลทราบแล้ว ในกรณีที่จำเลยแสดงสิ่งที่เป็นคุณดังกล่าว อัยการบางท่านก็ได้ใช้วิธีซักค้านพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลยเช่นว่านั้นด้วย ทั้งนี้เพื่อรักษาผลคดีของรัฐในฐานะเป็นโจทก์ตามระบบกล่าวหาอย่างเคร่งครัด ซึ่งควรจะมีการทบทวนบทบาทในเรื่องนี้ด้วย

ปัจจุบัน สำนักงานอัยการสูงสุดได้มีการแก้ไขปรับปรุงวิธีการฟ้องคดีประเภทนี้เสียใหม่ด้วยแล้ว [9] จากหนังสือสำนักงานอัยการสูงสุดดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นบทบาทใหม่ของอัยการในการดำเนินคดีอาญาที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ทั้งของผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือจำเลยและสังคมไปพร้อมกัน กล่าวคือ ต่อไปนี้อัยการจะไม่ทำหน้าที่เป็นคู่ความฝ่ายตรงข้ามกับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ฟ้องคดีเพื่อให้ศาลลงโทษจำเลยเพียงอย่างเดียวเหมือนในอดีต แต่อัยการจะเสนอข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามสำนวนการสอบสวนในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยในศาลทราบด้วย เช่น เหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ ที่จำเลยมีสิทธิได้รับตามกฎหมาย **เพื่อประกอบดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยในสถานเบาลงโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่เป็นคุณแก่จำเลยตามที่อัยการได้เสนอต่อศาลประกอบด้วย**

ผลดีอย่างสูงที่เกิดขึ้นกับสาธารณชนก็คือ ประชาชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งเป็นประชาชนคนหนึ่งที่ควรได้รับการช่วยเหลือคุ้มครองจากรัฐด้วยเช่นกัน ก็จะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยอัยการซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐดียิ่งขึ้นและเท่าเทียมกัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติใด ๆ ทั้งสิ้น สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฯ 2540 มาตรา 75 ซึ่งบัญญัติว่า "รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ..." ทุกประการ

---

[9] ปัจจุบันสำนักงานอัยการสูงสุดมีหนังสือที่ อส (สฝปผ.) 0018 / ว66 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2546 เรื่อง การบรรยายฟ้องคดีอาญาให้ตรงกับข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำเนาการสอบสวน มีความตอนหนึ่งว่า

"...ฯลฯ สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า การบรรยายฟ้องของพนักงานอัยการนอกจากจะต้องปฏิบัติตามระเบียบข้างต้นแล้ว ยังต้องบรรยายฟ้องโดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนทั้งที่เป็นคุณและโทษของผู้ต้องหาด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย โดยหากปรากฏข้อเท็จจริงในสำนวนกรสอบสวนที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาและเป็นเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64, 65, 66, 67, 69, 72 และมาตรา 78 ให้พนักงานอัยการบรรยายฟ้องให้ตรงกับข้อเท็จจริงนั้น ๆ และต้องระบุมาตราดังกล่าวในคำขอท้ายคำฟ้องด้วย"

3. ชั้นศาล

กระบวนวิธีพิจารณาในศาลก็เป็นอีกขั้นตอนหนึ่งที่นำระบบกล่าวหามาใช้เคร่งครัด กล่าวคือ ศาลจะวางตัวเป็นกลางคล้ายกับกรรมการในการแข่งกีฬา ปล่อยให้คู่ความทั้งสองฝ่าย คือ โจทก์ - จำเลยต่อสู้กันในทางกฎหมายฝ่ายใดปฏิบัติผิดกติกาที่กำหนดไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามกฎหมายลักษณะพยาน ศาลย่อมถือเป็นข้อแพ้ชนะกันในทางคดี

วิธีการให้ศาลวางตัวเป็นกลางนี้ ได้ผลดีที่ทำให้ศาลไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการไต่สวนพยานด้วยตนเองโดยตรงเหมือนผู้พิพากษาในระบบไต่สวนดังเช่นในประเทศฝรั่งเศส ป้องกันมิให้เกิดการเอนเอียงที่จะกระทำการให้เป็นผลร้ายแก่จำเลย และทำให้ศาลได้รับความเคารพเชื่อถือจากประชาชนมากพอสมควร

แต่อย่างไรก็ดี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามิได้ห้ามศาลให้ทำการไต่สวนพยานแต่อย่างไร ในทางตรงกันข้ามมีบทบัญญัติบางมาตรากำหนดให้ศาลค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้อย่างกว้างขวางทั้งในชั้นไต่สวนมูลฟ้องและชั้นพิจารณาคดี

ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง มาตรา 171 บัญญัติว่า "ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนและการพิจารณา เว้นแต่มาตรา 175 มาบังคับแก่การไต่สวนมูลฟ้องโดยอนุโลม"

ดังนั้น ศาลซึ่งทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องจึงทำหน้าที่เหมือนพนักงานสอบสวนคือรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้ด้วยตนเองเพื่อประกอบการพิจารณาว่าคดีของโจทก์มีมูลหรือไม่ ไม่ได้ทำหน้าที่รับฟังพยานหลักฐานจากโจทก์หรือจำเลยเท่านั้น

เช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 1621/2506 ซึ่งพิพากษาว่า ในการไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญาแม้เมื่อโจทก์แถลงว่าหมดพยานแล้ว ศาลก็มีอำนาจสั่งเรียกพยานหลักฐานมาเองเพื่อประกอบการวินิจฉัยทำคำสั่งชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้

ในการไต่สวนคดีวิสามัญฆาตกรรม มาตรา 150 วรรค 6 บัญญัติว่า "เมื่อศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลจะเรียกพยานที่

นำสืบมาแล้วเพิ่มเติม หรือเรียกพยานอื่นมาสืบได้"

ในชั้นพิจารณาคดี กฎหมายก็ให้อำนาจศาลไต่สวนพยานได้เท่าที่สมควรเพื่อค้นหาความจริงในคดีโดยมาตรา 235 บัญญัติว่า

"ในระหว่างพิจารณา เมื่อเห็นสมควรศาลมีอำนาจถามโจทก์ จำเลยหรือพยานคนใดก็ได้ ห้ามมิให้ถามจำเลยเพื่อประโยชน์แต่เฉพาะจะเพิ่มเติมคดีโจทก์ซึ่งบกพร่องเว้นแต่จำเลยจะอ้างตนเองเป็นพยาน"

แต่ในทางปฏิบัติศาลมักไม่ใช้อำนาจดังกล่าว แต่ใช้วิธีวางตนเป็นกลางโดยเคร่งครัดรับฟังเฉพาะพยานหลักฐานที่โจทก์และจำเลยนำมาแสดง ทั้งที่ประเทศไทยไม่ใช้ระบบลูกขุนวินิจฉัยข้อเท็จจริงเหมือนอังกฤษหรือหลายประเทศ แต่ศาลไทยทำหน้าที่วินิจฉัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายทั้งสองอย่าง การที่วางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัดดังกล่าว เข้าใจว่าจะยึดถือตามแนวทางปฏิบัติของระบบกล่าวหาซึ่งเป็นที่มาในระบบศาลไทยมาช้านาน [10]

การวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัดนี้แม้จะทำให้น่าเชื่อถือว่าศาลมิได้เอนเอียง แต่ผลเสียที่เกิดตามมาก็คือ ข้อเท็จจริงที่ศาลได้รับมาจากการพิจารณาคดี อาจจะเป็นเพียงผลของความสามารถความเก่งกาจของทนายโจทก์หรือทนายจำเลยในเชิงคดีเท่านั้น แต่อาจจะไม่ใช่เรื่องที่เกิดขึ้นจริง ๆ ก็ได้ **อาจทำให้ความเป็นธรรมตามกฎหมายและความเป็นธรรมตามความเป็นจริงสวนทางกัน** และทำให้การป้องกันปราบปรามไม่ได้ผลดีเท่าที่ควร

นอกจากนี้ การวางตัวเป็นกลางคอยควบคุมให้โจทก์ - จำเลยปฏิบัติตามกติกาการต่อสู้คดีโดยเข้มงวดจนเกินไป ก็มีปัญหาบางประการโดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ดุลยพินิจยกฟ้องคดีโจทก์ที่เกิดผิดพลาดทาง "เทคนิค" ใน

---

[10] ปัจจุบันได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2542 ซึ่งหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าวระบุว่าให้ใช้ระบบไต่สวนในศาลปกครองและตามโครงสร้างของกฎหมาย ศาลปกครองจะทำหน้าที่แสวงหาความจริงของคดีด้วยตนเองโดยตลอด คู่ความจะมีบทบาทในการดำเนินคดีในศาลปกครองน้อยมาก

การเขียนฟ้อง [11] เช่น การพิมพ์วันเวลาที่เกิดเหตุคลาดเคลื่อน พิมพ์ชื่อจำเลยผิด หรือโจทก์ลืมลงชื่อในการฟ้อง เป็นต้น ฯลฯ

เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 228/2511 พิพากษาว่าฟ้องซึ่งโจทก์มิได้ลงชื่อนั้น เป็นฟ้องที่ไม่ถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (7) เมื่อศาลชั้นต้นได้พิพากษาคดีแล้ว คดีขึ้นสู่ศาลฎีกาย่อมพิพากษายกฟ้อง

เรื่องนี้เป็นคดีระหว่างผู้ว่าคดีศาลแขวงนครสวรรค์โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 1-2 ฐานขับรถยนต์ประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บสาหัส ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาลงโทษจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 1 ยื่นฎีกาโดยมิได้กล่าวถึงเรื่องฟ้องของโจทก์ที่บกพร่องไม่ได้ลงชื่อ แต่ศาลฎีกาตรวจพบจึงพิพากษายกฟ้องโจทก์โดยยังมิได้วินิจฉัยฎีกาของจำเลย

แต่ต่อมาในบางคดี ศาลก็ได้ลดหย่อนความเข้มงวดในการยกฟ้องเนื่องจากข้อผิดพลาดด้านเทคนิค โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิมพ์ฟ้อง เช่น การไม่ระบุวันเวลาสถานที่เกิดเหตุ จำเลยไม่หลงต่อสู้และไม่เกิดข้อเสียเปรียบแก่จำเลย ก็ถือว่าไม่ใช่เหตุที่จะยกฟ้อง เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 888/2495 พิพากษาว่าโจทก์ฟ้องจำเลยฐานยื่นคำร้องเท็จต่อศาลอาญาขอให้ลงโทษ โดยไม่ระบุว่าศาลอาญาอยู่ตำบลใด จังหวัดใด ถือว่าเป็นฟ้องที่สมบูรณ์ให้จำเลยเข้าใจได้ดี เพราะศาลอาญานั้นมีเพียงแห่งเดียวในประเทศไทย

คำพิพากษาฎีกาที่ 1138 / 2514 ฟ้องระบุสถานที่ชัดเจน แต่ไม่ระบุตำบล อำเภอ จังหวัด ลงในฟ้อง ฟ้องนั้นก็ยังเป็นฟ้องที่สมบูรณ์ เป็นต้น ฯลฯ

---

[11] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 บัญญัติว่า "ฟ้องต้องทำเป็นหนังสือ และมี ฯลฯ

(5) การกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำผิด ข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่เกี่ยวกับเวลาและสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำนั้น ๆ อีกทั้งบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควรเท่าที่จะให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี

ฯลฯ

(7) ลายมือชื่อโจทก์ ผู้เรียง ผู้เขียน หรือผู้พิมพ์ฟ้อง ฯลฯ

ดังนั้น จึงขอฝากเป็นข้อคิดด้วยว่า การดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาความอาญาให้มีประสิทธิภาพนั้น เราควรใช้วิธีการตามระบบไต่สวนหรือวิธีการตามระบบกล่าวหามากน้อยเพียงใดจึงจะเป็นการเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย และส่งเสริมคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทางอาญาในประเทศไทยให้ก้าวหน้ามีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นด้วย

❑❑❑

การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี

■■ วุฒิชัย จิตตานุ* ■■

รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 หรือที่เรียกกันว่า "กฎหมายพื้นฐาน" ได้สถาปนาขึ้นภายหลังการพ่ายแพ้ในสงครามโลกครั้งที่สองตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของฝ่ายพันธมิตร การร่างรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมโดยอาศัยบทเรียนในอดีตจากสงครามและปัญหาทางการเมือง สาระสำคัญส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญได้แก่การคุ้มครองและรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามกระบวนการที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญเรียกว่า "คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ" เพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ (The Federal Constitutional Court, 2001) ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามกฎหมายพื้นฐาน

---

* สมาชิกสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของเอกสารศึกษาวิจัย)

* นบ. นบท. LLM. Majoring in Public Law. P.C.E. (American University LA). Ph.D. in Law (candidate)

จากการละเมิดโดยอำนาจมหาชน หากบุคคลใดยังไม่ได้รับการเยียวยาแก้ไขหรือกฎหมายไม่เปิดช่องให้การเยียวยาได้ บุคคลนั้นชอบจะยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง (Malavet, 1997)

1. แนวความคิดการบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ

เมื่อสมัยอาณาจักรไรช์ (Reich) ตามรัฐธรรมนูญ Bismarck ใน ค.ศ.1871 ได้บัญญัติเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับองค์กรแห่งรัฐเท่านั้น โดยไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้จนภายหลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ค.ศ.1871 ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญไวม่าร์ (Wiemar) ค.ศ.1919 แทน ซึ่งตามรัฐธรรมนูญไวม่าร์ดังกล่าว ได้บัญญัติระบบการเมืองที่เป็นรูปแบบรัฐสภาสาธารณรัฐ (parliamentary federal republic) ด้วยการรวมศูนย์อำนาจทางการเมืองไว้ ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิปัจเจกชนถูกจำกัดโดยผลทางการเมือง ซึ่งตามรัฐธรรมนูญไวม่าร์เพียงบัญญัติสิทธิขั้นพื้นฐานไว้กว้าง ๆ ให้เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ เพื่อให้บัญญัติเป็นตัวบทกฎหมายขึ้นภายหลัง การบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนย่อมเป็นไปตามความต้องการของผู้ใช้อำนาจทางการเมืองเท่านั้น (Michlowaski and Woods, 1999)

จุดอ่อนและปัญหาสำคัญของรัฐธรรมนูญไวม่าร์คือการให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีแห่งไรช์มากซึ่งประธานาธิบดีไม่เพียงแต่มีฐานะเป็นผู้แทนแห่งรัฐเท่านั้น หากแต่ยังเป็นประมุขแห่งรัฐด้วย จึงมีอำนาจในการยุบสภาและมีอำนาจในการประกาศภาวะฉุกเฉินบ่อยครั้งตามรัฐธรรมนูญไวม่าร์ มาตรา 48 (Michalowski and Woods, 1999)

จากรัฐธรรมนูญไวม่าร์บัญญัติให้อำนาจประธานาธิบดีแห่งไรช์มากดังกล่าว เมื่อวันที่ 30 มกราคม ค.ศ.1933 ประธานาธิบดีสหพันธ์ Hindenburg ได้แต่งตั้ง Adolf Hitler เป็นนายกรัฐมนตรี (chancellor) และมีการยุบสภาโดยมีการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 1933 อีกทั้งได้ออกกฎหมายฉบับลงวันที่ 24 มีนาคม ค.ศ.1933 ยกเลิกกฎหมายอันเกี่ยวด้วยสิทธิขั้น

พื้นฐานของปัจเจกชนสิ้นเชิงและรัฐบาลมีอำนาจเต็มในการออกกฎหมายโดยไม่ต้องผ่านรัฐสภาแต่อย่างใด ดังนั้น รัฐบาลภายใต้การนำของพรรคนาซี Adolf Hitler จึงเป็นการทำลายหลักพื้นฐานรัฐธรรมนูญ (constitutional principles) และหลักสิทธิขั้นพื้นฐาน (basic rights) โดยสมบูรณ์แบบ (Michalowski and Woods, 1999)

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองภายใต้การกำกับดูแลของฝ่ายพันธมิตร การร่างรัฐธรรมนูญใหม่ที่เรียกว่า "กฎหมายพื้นฐาน" ได้อาศัยบทเรียนจากปัญหาและจุดอ่อนของรัฐธรรมนูญไวม่าร์โดยการลดอำนาจประธานาธิบดีสหพันธ์ การเสริมสร้างความเสถียรภาพแก่รัฐบาล พิทักษ์สิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนให้อยู่เหนือกว่าอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ทั้งนี้ เพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐเกินขอบเขตหรือการบิดเบือนอำนาจโดยมิชอบจากบทเรียนของพรรคนาซีได้นำประเทศเข้าสู่หายนะในสงครามโลกครั้งที่สอง (The German Embassy Ottawa, 2001) และจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ (Caldwell, 1997) เป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานจากการใช้อำนาจรัฐ สิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จึงเป็นหลักประกันสูงสุดจะละเมิดมิได้ (Emie Organization, 2001)

จากบทเรียนในอดีตภายใต้การนำของพรรคนาซี คณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพจะต้องอยู่เหนือสิ่งอื่นใด ตามที่เรียกว่า "สิทธิขั้นพื้นฐาน" ซึ่งถือเป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญในการร่างรัฐธรรมนูญและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานเฉพาะพลเมืองของชาวเยอรมันเท่านั้น ไม่รวมถึงชาวต่างประเทศ (Michalowski and Woods, 1999) อันได้แก่ กฎหมายพื้นฐาน ตั้งแต่มาตรา 1 ถึงมาตรา 19 เป็นเรื่องการคุ้มครองเสรีภาพพลเมือง (civil liberties) รวมทั้งสิทธิขั้นพื้นฐานตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 93(1)(4a)(b) อันได้แก่สิทธิการต่อต้านการลบล้างรัฐธรรมนูญตามมาตรา 20(4) สิทธิความเสมอภาค สิทธิการได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันไม่เลือกปฏิบัติจากรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐ ตามมาตรา 33 สิทธิ

การเลือกตั้งทั่วไป โดยตรง อิสระ เสมอภาค และลับ ตามมาตรา 38 สิทธิการได้รับการพิจารณาคดีจากศาลที่มีอำนาจตามกฎหมาย จะตั้งศาลพิเศษขึ้นเพื่อพิจารณาคดีโดยเฉพาะไม่ได้ การให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอยู่พ้นจากการพิจารณาคดีไม่ได้ ตามมาตรา 101 สิทธิได้รับการพิจารณาคดีตามกฎหมาย การรับโทษทางอาญาได้เมื่อการกระทำการนั้น กฎหมายที่บังคับใช้อยู่บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และจะรับโทษอาญาในความผิดเดียวกันซ้ำไม่ได้ ตามมาตรา 103 สิทธิที่ได้รับหลักประกันทางกฎหมายในกรณีสูญเสียเสรีภาพ ตามมาตรา 104 (Michalowski and Woods, 1999)

จากกรอบความคิด "สิทธิขั้นพื้นฐาน" ของคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญ เป็นแนวความคิดหลักอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายพื้นฐานรับรองไว้ดังต่อไปนี้คือ

1.1. หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ตามกฎหมายพื้นฐานมาตรา 1(1) ได้ยกร่างเกี่ยวกับคุณค่าสูงสุดของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (human dignity) จะละเมิดมิได้และเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐทั้งมวลต้องเคารพและปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์(Starck, 2000) ดังนั้น การใช้อำนาจหน้าที่ทางนิติบัญญัติต้องให้ความเคารพไม่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นหลักพื้นฐานสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ (BVerfGE 45, 187., [1977]) ซึ่งบรรดากฎหมายที่ตราออกใช้บังคับต้องผูกพันโดยถือเป็นหน้าที่ต้องเคารพและคุ้มครองต่อสิทธิขั้นพื้นฐานในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา 1 ถึงมาตรา 19 ของกฎหมายพื้นฐานดังกล่าว (The Federal Constitutional Court, 2002) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 1(1) จึงถือว่าทุก ๆ คนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยเกิด และมีสิทธิได้รับการรับรองและคุ้มครอง (European Organization, 2002)

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Banda, 2000) เห็นว่ากฎหมายพื้นฐานตามมาตรา 1(1) เป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ปัจเจกชนมีผลจากคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลของสหประชาชาติ ในปี ค.ศ.1948 ซึ่งเป็นไปตามคำกล่าวของนักปรัชญา Kants (อ้างใน Banda, 2000) ที่ว่า "การ

เคารพในศักดิ์ศรีของทุก ๆ คนเป็นการเคารพในสภาวะธรรมชาติของมนุษยชาติ" และตามกฎหมายพื้นฐานมาตรา 1(1) ดังกล่าวเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงสภาพในสมัยสาธารณรัฐที่ 3 ค.ศ.1948 ที่ล่มสลายไปแล้วโดยรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 ได้บัญญัติวรรคแรกว่า ศักดิ์ศรีของบุคคลจะละเมิดมิได้เป็นการคุ้มครองในทางลบ (negative protection) ส่วนในวรรคสองได้บัญญัติว่าผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรและต้องให้การคุ้มครองและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นการคุ้มครองในทางบวก (positive protection)ซึ่งมีความหมายว่าเป็นการคุ้มครองการก้าวล่วงละเมิดโดยบุคคลอื่น เช่น การลบหลู่ การเหยียดหยามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การทรมานโหดร้ายเป็นต้น (BVerfGE 1, 97 [104]) ทั้งนี้ หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามกฎหมายพื้นฐานมาตรา 1 ได้บัญญัติขึ้นโดยอาศัยประสบการณ์ของยุคนาซีในอดีตเพื่อให้บุคคลทุกคนมีมาตรฐานในการดำรงชีวิตที่มั่นคงโดยรัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองไว้และขอการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Banda, 2000) เพื่อคุ้มครองหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญของความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับของอำนาจมหาชนหรือคำพิพากษาของศาลที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามกฎหมายพื้นฐานจึงมีความเป็นรูปธรรมในการบังคับใช้ทางกฎหมาย (Limbach, 2000)

อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Michalowski and Woods, 1999) ให้ความเห็นไว้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 1(1) แห่งกฎหมายพื้นฐานตามร่างของคณะกรรมาธิการรัฐสภาไม่ชัดเจน ซึ่งในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีคำวินิจฉัยให้คำจำกัดความไว้ในคดี Horror Film Decision (BVerfGE.87,209., [1992]) ว่าพื้นฐานศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 1(1) แห่งกฎหมายพื้นฐานไม่เพียงมีอยู่กับปัจเจกชนแต่ละคนเท่านั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังมีอยู่กับมนุษยชาติทั้งมวล บุคคลทุก ๆ คนย่อมมีส่วนเป็นเจ้าของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยไม่คำนึงถึงอุปนิสัย ความสำเร็จหรือสถานะทางสังคมของบุคคลซึ่งไม่สามารถปฏิบัติได้โดยนัยเช่นนั้นได้

เนื่องจากกายภาพหรือสภาพจิตใจและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หาจะเป็นการสิ้นสุดความไม่มีศักดิ์ศรีในพฤติกรรมแต่อย่างใดไม่ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมไม่อาจสละทิ้งจากความเป็นมนุษย์ได้

จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ดังกล่าวเป็นการอธิบายว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ขึ้นอยู่กับคุณค่าสถานะทางสังคมของบุคคลหรือการรับรู้ของบุคคลในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเขา แต่ขึ้นอยู่กับการดำรงชีวิตบริสุทธิ์ของปัจเจกชนตราบเท่าที่เป็นมนุษย์อยู่ ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงติดตัวมากับชีวิตมนุษย์ที่ไม่สามารถหยิบยื่นให้แก่กันหรือสละทิ้งได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในคดีชีวิตนักโทษ Imprisonment Case (BVerfGE 45.187., [1977]) อธิบายว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญตามมาตรา 1(1)

การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งแห่งกฎหมายพื้นฐานความเป็นบุคคลของมนุษย์ย่อมเป็นศักดิ์ศรีที่มีคุณค่าสูงสุดตามกฎหมายภายใต้รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ย่อมสามารถตัดสินใจเองได้อย่างอิสระในการเรียกร้องต่อประชาคมเพื่อการดำรงชีวิตของปัจเจกชนแต่ละคนแต่ความเป็นบุคคล (personality) ดังกล่าวย่อมผูกพันต่อประชาคม ซึ่งสิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวไม่ใช่พื้นฐานที่ไม่ถูกจำกัดสิทธิ์ และปัจเจกชนต้องยอมรับข้อจำกัดนี้ ในเสรีภาพแห่งการกระทำที่กฎหมายกำหนดโทษไว้เพื่อรักษาและค้ำจุนสังคมประชาคมตราบเท่านานที่สุดภายใต้ขอบเขตที่เหมาะสมกับสภาวะการณ์เฉพาะ

จากคดี Imprisonment Case, BVerfGE 45.187 (1977) ดังกล่าวสามารถอธิบายได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอันเป็นหลักสูงสุดแห่งกฎหมายพื้นฐานมีสิทธิตัดสินใจเองอย่างอิสระ แต่ความเป็นบุคคลย่อมผูกพันต่อประชาคม บุคคลที่กระทำผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ต้องยอมรับการถูกจำกัดสิทธิเพื่อรักษาและค้ำจุนสังคมประชาคมนั้น ดังนั้นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อาจถูกจำกัดได้ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ยังได้วินิจฉัยว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมเริ่มตั้งแต่เมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารกมีสภาพบุคคล (BVerfGE 39.1 ., [1975]) แต่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่สิ้นสุดลงพร้อมกับสภาพบุคคลเมื่อตาย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คงดำรงอยู่ต่อไป (BVerfGE 30. 173., 1971) หลักดังกล่าวนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Michalowski and Woods, 1999) เรียกว่า "Post-Mortem Protection" เป็นไปตามวัฒนธรรมและจารีตประเพณีทางศาสนาที่ว่าเมื่อตายไปจะเก็บศพไว้เพื่อเคารพบูชาในเกียรติภูมิ (Michalowski and Woods, 1999)

ในการนี้ หลักสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคเหล่านี้ มีพื้นฐานจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงเป็นหลักพื้นฐานสูงสุดแห่งกฎหมายพื้นฐานที่จะละเมิดมิได้ (Classen, 2002) การละเมิดโดยอำนาจมหาชน ปัจเจกชนมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional complaint) ต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อตรวจสอบความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (unconstitutional) ได้ (BVerfGE 194, 97, 104 [1951]; BVerfGE 45, 187 [1977]; BVerfGE 87, 209 [1992])

1.2. หลักความผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการในการบังคับใช้กฎหมาย

ตามมาตรา 1(3) แห่งกฎหมายพื้นฐานผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรศาลในการบังคับใช้กฎหมายโดยตรง ซึ่งหลักการดังกล่าวมีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญไวม่าร์ (Weimar) ที่กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพได้ตราโดยรัฐสภาในวงจำกัดมาก (The German Embassy Ottawa, 2001) ความผูกพันทางกฎหมายตามมาตรา 1(3) ตามกฎหมายพื้นฐานมีผลบังคับผูกพันต่อองค์กรรัฐทุกแห่งทุกองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนไม่ให้มีการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ความผูกพันทางกฎหมายเช่นว่านี้ไม่ผูกพันระหว่างเอกชนด้วยกันเอง ซึ่งมีความหมายว่าการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของเอกชนฝ่ายหนึ่งต่อเอกชนอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีผลทางกฎหมายแต่อย่างใด (BVerfGE 7, 198 , [1958])

สิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายพื้นฐานเป็นกฎหมายที่ได้บัญญัติเกี่ยวด้วยสิทธิบุคคลมีความผูกพันต่อเจ้าหน้าที่รัฐ องค์กรนิติบัญญัติและศาล ตามมาตรา 1(3) ทั้งนี้ เพื่อให้สิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้มีผลบังคับทางกฎหมาย จึงมีส่วนแตกต่างจากรัฐธรรมนูญไวม่าร์ที่ไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ และความผูกพันทางกฎหมายตามมาตรา 1(3) ต่อองค์กร รัฐที่ใช้อำนาจมหาชนและคำพิพากษาของศาลด้วย แม้ว่าสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวไม่ผูกพันต่อเอกชนแต่ละคน แต่ก็มีผลขนานควบคู่ไปกับกฎหมายเอกชนที่มีการฟ้องร้องคดีต่อศาลธรรมดา ศาลย่อมผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนั้น การตีความในส่วนแพ่งต้องสอดคล้องต้องกันกับกฎหมายพื้นฐานด้วย หากคำพิพากษานั้นเป็นการขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ย่อมก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลในการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลได้ (Michalowski and Woods, 1999) กรณีปรากฏตามคดี Lüth Case (BVerfGE 7, 198., [1958]) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้วินิจฉัยว่า ศาลต้องเคารพต่อสิทธิของ Lüth ซึ่งมีเสรีภาพในการแสดงความคิดตามมาตรา 5(1) แห่งกฎหมายพื้นฐาน เมื่อมีประเด็นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่ง คำพิพากษาจึงเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 5(1) แห่งกฎหมายพื้นฐานดังกล่าว (BVerfGE 7. 198., [1958])

หลักความผูกพันองค์นิติบัญญัติ องค์กรบริหาร ในการบังคับใช้กฎหมายตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 1(3) เพื่อมิให้องค์กรนิติบัญญัติอาศัยเสียงข้างมากในรัฐสภาตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อีกทั้งองค์กรบริหารการใช้บังคับกฎหมายต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สำหรับการบังคับใช้กฎหมายขององค์กรตุลาการในคดีของศาล ย่อมต้องผูกพันต่อกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในคำพิพากษาของศาลได้ (BVerfGE 57. 295 [1981])

1.3 หลักการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ

การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายพื้นฐาน ย่อมคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการในการใช้บังคับกฎหมายตามสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ในการนี้การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ย่อมต้องเป็นไปตามกฎหมายพื้นฐานได้บัญญัติไว้ตามมาตรา 9(1) บัญญัติว่าภายใต้กฎหมายพื้นฐานนี้ การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานก็โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องเป็นการบังคับใช้ทั่วไปและไม่เป็นการบังคับใช้กฎหมายเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเจาะจง นอกจากนี้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องระบุถึงบทบัญญัติแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานและมาตราที่เกี่ยวข้องด้วย

จากบทบัญญัติกฎหมายพื้นฐานในมาตรา 19(1) ได้กำหนดหลักเกณฑ์สำคัญทั่วไปในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (Michalowski and Woods, 1999) กล่าวคือ

(1) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น

(2) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องเป็นการบังคับใช้ทั่วไป จะบังคับใช้เฉพาะบุคคลคนใดคนหนึ่งไม่ได้

(3) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายพื้นฐาน ให้อำนาจไว้ โดยต้องอ้างระบุบทบัญญัติแห่งกฎหมายพื้นฐานนั้นและระบุมาตราที่เกี่ยวข้องในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานด้วย

อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 19 ดังกล่าวนี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Michalowski and Woods, 1999) ได้วางหลักการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ 5 หลักเกณฑ์ ด้วยกัน กล่าวคือ

1) ห้ามจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานในส่วนที่เป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญ

ตามมาตรา 19(2) บัญญัติว่า ไม่ว่ากรณีใด ห้ามมิให้จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานในส่วนที่เป็นสาระสำคัญแห่งกฎหมายพื้นฐาน อย่างไรก็ตาม บท

บัญญัติแห่งกฎหมายพื้นฐานดังกล่าวไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ส่วนใดเป็นเรื่องสาระสำคัญแห่งกฎหมายพื้นฐาน การที่จะพิจารณาวินิจฉัยว่าการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญหรือไม่นั้นศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ใช้หลักพื้นฐานที่เรียกว่า "หลักการสัดส่วน" (principle of proportionality) เป็นเครื่องมือในการวินิจฉัย (Michalowski and Woods, 1999)

2) ห้ามจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานเพื่อใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ

หลักการดังกล่าวเป็นไปตามมาตรา 19 (1) แห่งกฎหมายพื้นฐาน ห้ามตรากฎหมายออกใช้บังคับแก่คนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งกฎหมายที่จำกัดสิทธินั้นต้องตราเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายและต้องเป็นการใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไป ทั้งนี้ มีความมุ่งหมายสองประการด้วยกัน คือ

ประการที่หนึ่ง ตามพื้นฐานของหลักการแบ่งแยกอำนาจ (separation of powers) เพื่อป้องกันมิให้ตรากฎหมายที่มีผลต่อสิทธิปัจเจกชนโดยไม่มีอำนาจหน้าที่ ซึ่งไม่เป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร

ประการที่สอง เพื่อการป้องกันสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลจากการตัดสินชี้ขาดโดยอาศัยอำนาจในรูปของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว ต้องห้ามตามกฎหมายพื้นฐาน (Michalowski and Woods, 1999)

การบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 19(1) ต้องตราเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายและเป็นการบังคับใช้แก่บุคคลทั่วไป ซึ่งกฎหมายที่ตราออกใช้จะเป็นการใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงไม่ได้ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในคดีร้านขายยาในสถานีรถไฟ คือคดี Pharmacy in Railway Station Case (BVerfGE 13. 255 [1961]) ว่าการที่ร้านขายได้ตั้งอยู่ในสถานีรถไฟ การออกกฎเป็นข้อบังคับเพียงว่าร้านขายยาที่อยู่ในสถานีรถไฟเท่านั้นที่ต้องเปิดร้านตามเวลากำหนด ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ว่า

ผู้ร้องเพียงเป็นร้านขายยาร้านเดียวในสถานีรถไฟ การออกกฎข้อบังคับดังกล่าวเป็นการบังคับเฉพาะเจาะจงแก่ร้านค้าขายผู้ร้องเป็นการขัดต่อกฎหมายพื้นฐานมาตรา 1(1) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้วินิจฉัยว่าเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 1(1) แห่งกฎหมายพื้นฐาน

ตามข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าว หากกฎข้อบังคับดังกล่าวเป็นการใช้บังคับแก่ร้านขายยาทั่วไปและมีร้านขายยาอยู่หลายร้าน กฎข้อบังคับดังกล่าวย่อมเป็นการใช้บังคับต่อบุคคลทั่วไป อาจไม่ขัดต่อมาตรา 1(1) แห่งกฎหมายพื้นฐาน

3) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องอ้างบทบัญญัติแห่งกฎหมายพื้นฐานและมาตราที่เกี่ยวข้องด้วย

ตามมาตรา 19(1)(2) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องระบุอ้างบทบัญญัติแห่งกฎหมายพื้นฐาน และมาตราที่เกี่ยวข้องด้วย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการออกกฎหมายที่ขัดต่อกฎหมายพื้นฐานหรือที่กฎหมายพื้นฐานไม่อนุญาตให้ตราขึ้นใช้บังคับ หรือเกี่ยวกับส่วนที่เป็นสาระสำคัญแห่งกฎหมายพื้นฐาน การตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับ จึงต้องระบุอ้างบทบัญญัติกฎหมายพื้นฐานพร้อมระบุมาตราด้วย (Michalowski and Woods, 1999)

4) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องมีความชัดเจนแน่นอนทางกฎหมาย

การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่กฎหมายพื้นฐานรับรองไว้ กฎหมายที่ตราขึ้นต้องมีความชัดเจนและไม่คลุมเครือสงสัยว่าเป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับเรื่องอะไรอย่างไรและเพียงใด (Michalowski and Woods, 1999)

5) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตาม "หลักการสัดส่วน"

หลักการสัดส่วน (principle of proportionality) ตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์มิได้มีบทบัญญัติไว้ในเรื่องดังกล่าวไว้ แต่เป็นหลักการที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ใช้เป็นเครื่องมือการชั่งน้ำหนักจากการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน ตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ขององค์กรรัฐ รัฐสภา ที่ออกกฎหมาย กฎ ข้อบังคับที่จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือใช้อำนาจเกินขอบเขตกฎหมายพื้นฐาน

หลักการสัดส่วน จึงประกอบด้วยองค์ประกอบดังต่อไปนี้คือ (Michalowski and Woods, 1999)

5.1) หลักความเหมาะสม (suitability) เป็นหลักการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ใช้วัดเพื่อชั่งน้ำหนักตามวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายมีความเหมาะสมกับการใช้บังคับในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวหรือไม่ โดยดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จนมีความชัดเจนพอว่าไม่มีความเหมาะสมในการใช้บังคับ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจไม่พิเคราะห์พิจารณาตามหลักการดังกล่าว (Michalowski and Woods, 1999)

5.2) หลักความจำเป็น (necessity) เป็นขั้นที่สองและเป็นมาตรการของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการชั่งน้ำหนักพิเคราะห์พิจารณาว่ามีความจำเป็นต้องเข้าแทรกแซงในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวหรือไม่หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นหลักการหนึ่งของการหาสัดส่วนที่มีการแทรกแซงน้อยที่สุดตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Michalowski and Woods, 1999) เรียกกันว่า "หลักการแทรกแซงที่น้อยที่สุด" (the principle of least interference)

หลักการแทรกแซงที่น้อยที่สุด เป็นหลักความจำเป็น (necessity) คือมาตรการที่มีความจำเป็นเมื่อไม่สามารถจะหามาตรการอื่นใดที่มีผลเช่นเดียวกับมาตรการที่ได้เลือกอีกได้และมาตรการดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายพื้นฐานที่น้อยที่สุดด้วย (Michalowski and Woods, 1999)

5.3) หลักการได้ส่วนสัด (Appropriateness) เป็นหลักการขั้นที่สามของหลักการสัดส่วน (principle of proportionality) ด้วยการพิจารณาพิเคราะห์กฎหมายที่จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามความมุ่งหมายที่ใช้บังคับมีความจำเป็นและได้สัดส่วนสมดุลย์ที่เหมาะสม หลักการได้ส่วนสัด (appropriateness) ระหว่างสิทธิและผลประโยชน์นี้ต้องได้ความเป็นสมดุลย์ (balance) ซึ่งกันและกัน (Michalowski and Wood, 1999)

การได้สัดส่วนสมดุลย์ที่เหมาะสมดังกล่าวนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGE 83, 130 [1990]) มีคำวินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่าการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจำต้องพิเคราะห์ชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิส่วนได้เสียมหาชน (public-interests) กับสิทธิส่วนได้เสียเอกชน (private-interests) ให้รู้เสียก่อนว่า ฝ่ายใดจะมีความสำคัญยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงใด เมื่อปรากฏได้ชัดแจ้งว่าสิทธิเสรีภาพในศิลปะขัดส่วนได้เสียมหาชน จึงต้องพิเคราะห์ถึงหลักได้ส่วนสัดสมดุลย์ (balance) ถึงส่วนได้เสียทั้งสองฝ่ายว่า สิทธิส่วนได้เสียฝ่ายใดจะสำคัญกว่ากันเพียงใด

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายพื้นฐาน ไม่ว่าจะเป็นองค์กรต่าง ๆ ของรัฐที่ได้ตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับ รวมทั้งคำพิพากษาของศาลต้องสอดคล้องกับหลักการสัดส่วนด้วย (principle of proportionality) มิฉะนั้นแล้ว การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ศาลรัฐธรรมนูญจะใช้หลักการได้ส่วนสัด (appropriateness) ทั้งสามประกอบกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Michalowski and Woods, 1999)

จากแนวความคิดของคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้บัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นไปตามทฤษฎี "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด" อันก่อให้เกิดหลักเกณฑ์ลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมาย (hierarchy of legal norm) ตามแนวความคิดของ Hans Kelsen (อ้างใน Heinrich, 2001; Patrono, 2002) ซึ่งกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานจากการตรากฎหมายโดยอาศัยเสียงข้างมากของรัฐสภาละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพพลเมือง (Haltern, 1996) และตามรัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติสิทธิปัจเจกชนยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอการคุ้มครองและรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานได้ (Haltern. 1996)

2. บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 ได้บัญญัติคุ้มครองและรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ในรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่กฎหมายพื้นฐานบัญญัติไว้ (Starck, 2002) ซึ่งนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyna, 2002) เรียกว่า "ศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์ หรือรูปแบบยุโรป"

2.1 องค์คณะศาลรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจหน้าที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ

ตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 93 ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ส่วนมาตรา 94 ได้บัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ และในมาตรา 94 วรรคสอง ได้บัญญัติให้ตรากฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อกำหนดวิธีพิจารณาความจนได้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในปี ค.ศ.1951 (FCC) มาตรา 2(1) บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ประกอบด้วย 2 คณะ แต่ละองค์คณะมี 12 คน และมีการแก้ไขในปี ค.ศ.1956 เหลือคณะละ 10 คน และได้การแก้ไขเหลือคณะละ 8 คน ในปี ค.ศ.1963 (Wöhrmann, 2001)

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์องค์คณะที่หนึ่ง มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายพื้นฐาน(GG) ประกอบด้วยกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) ดังนี้คือ

(1) บทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามกฎหมายพื้นฐานตามมาตรา 93(1)(2) ประกอบด้วยกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 13(6) ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งหรือสงสัยในรูปแบบและเนื้อหาของกฎหมายสหพันธ์

หรือกฎหมายมลรัฐขัดต่อกฎหมายพื้นฐาน เมื่อรัฐบาลสหพันธ์ รัฐบาลมลรัฐ หรือหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรร้องขอ (Malavet, 1997)

(2) บทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญตามกฎหมายพื้นฐานมาตรา100(1) ประกอบด้วยกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 13(11) มีปัญหากฎหมายสหพันธ์หรือกฎหมายมลรัฐขัดต่อรัฐธรรมนูญ เมื่อศาลได้ร้องขอ

(3) บทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตามกฎหมายพื้นฐานมาตรา93(1)(4a)(b) ประกอบด้วยกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 13(8a)

นอกจากนี้แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์องค์คณะที่หนึ่งยังมีบทบาทและอำนาจหน้าที่อีกหลายประการตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ อีกทั้งมีกระบวนวิธีพิจารณาความแต่ละเรื่องของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกันตามวิธีพิจารณาความที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) ด้วย

2.2 การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเพื่อคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติกฎหมายต่างๆ กฎ ข้อบังคับ และการใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ (Starck, 2001) ในการนี้ บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญประกอบด้วยการคุ้มครองบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control) และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control) และกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional complaint) ซึ่งนำไปสู่การพิจารณาตรวจสอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Malavet, 1997)

2.2.1 การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control)

ตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 93(1)(2) ได้บัญญัติบทบาทและอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจในการตรวจสอบกฎหมายเพื่อการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม ในกรณีมีข้อโต้แย้งหรือสงสัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายสหพันธ์หรือมลรัฐขัดต่อกฎหมายพื้นฐานโดยการร้องขอของรัฐบาลสหพันธ์ รัฐบาลมลรัฐ หรือหนึ่งในสามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยไม่มีกระบวนการฟ้องร้องดำเนินคดีในศาล (Malavet, 1997)

การร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายสหพันธ์หรือมลรัฐขัดต่อกฎหมายพื้นฐานหรือไม่ กระบวนการดังกล่าวนี้นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Patrono, 2002) เรียกว่า "การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม"

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เกี่ยวกับกฎหมาย กฎข้อบังคับของสหพันธ์หรือมลรัฐขัดต่อกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งเป็นสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (Wöhrmann, 2001)

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมที่ยื่นร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ส่วนใหญ่เป็นเรื่องเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่างๆ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐหรือระหว่างมลรัฐต่อมลรัฐด้วยกันว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในการนี้ปัจเจกชนไม่อาจยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามกระบวนการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมดังกล่าวได้ (Michalowski and Woods, 1999) เว้นแต่จะร้องขอต่อรัฐบาลสหพันธ์ รัฐบาลมลรัฐหรือจำนวนหนึ่งในสามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรยื่นร้องขอแทนย่อมเป็น การยากต่อการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานบุคคลตามรัฐธรรมนูญ จึงมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพิ่มเติม มาตรา 93(1)(4a)(b) ในปี ค.ศ.1969 วันที่ 29 มกราคม เพื่อให้ปัจเจกชนมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาล

รัฐธรรมนูญสหพันธ์โดยตรงได้ (Patrono, 2002)

2.2.2 การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control)

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมเป็นกระบวนการที่ศาลพิจารณาคดีมีปัญหาเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Doldur, 2000) เมื่อศาลที่พิจารณาคดีเห็นว่ากฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีขัดต่อกฎหมายพื้นฐานจะพักการพิจารณาคดีไว้และส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกฎหมายดังกล่าว (Wöhrmann, 2002) กระบวนการดังกล่าว นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Malavet, 1997) เรียกว่า "การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม"

ตามกฎหมายพื้นฐานมาตรา 100(1) ประกอบด้วยกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 13(11) เป็นการตรวจสอบกฎหมายเพื่อการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมในกรณีที่ศาลพิจารณาเห็นว่ากฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลจะพักการพิจารณาคดีไว้ในกรณีกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญมลรัฐให้ศาลยื่นเรื่องแก่ศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐที่มีเขตอำนาจ ในกรณีขัดต่อกฎหมายพื้นฐานให้ยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ในกรณีเช่นว่านี้ให้ใช้บังคับแก่กฎหมายมลรัฐที่ละเมิดต่อกฎหมายพื้นฐาน หรือกฎหมายมลรัฐขัดหรือไม่สอดคล้อง กับกฎหมายสหพันธ์ด้วย

จากบทบัญญัติกฎหมายพื้นฐานมาตรา100(1) แสดงให้เห็นได้โดยชัดว่าการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม เป็นการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ อีกทั้ง กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 1(3) ผูกพันศาลในการบังคับใช้กฎหมายต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ในการพิพากษาคดีของศาลทุกศาลในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ศาลพิจารณาเห็นว่ากฎหมายใดน่าจะไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลทุกศาลแห่งสหพันธ์

สาธารณรัฐต้องพักการพิจารณาคดีไว้และส่งเรื่องแก่ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อการพิจารณาตรวจสอบกฎหมายเป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม ซึ่งศาลจะไม่ส่งไม่ได้ มิฉะนั้นแล้ว คำพิพากษาของศาลอาจไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในกรณีเช่นนี้ ปัจเจกชนอาจยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามคำพิพากษาของศาลดังกล่าวได้ (Wöhrmann, 2001)

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมเป็นระบบการตรวจสอบกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเฉพาะขององค์กรนิติบัญญัติ รวมทั้งกฎหมายที่บัญญัติก่อนกฎหมายพื้นฐานและกฎหมายที่มิได้ตราโดยรัฐสภา ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งเป็นการควบคุมบรรดากฎหมายเหล่านี้อาจมีการบังคับใช้โดยศาลทุกศาลในสหพันธ์สาธารณรัฐ (Wöhrmann, 2001) จึงเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลบังคับใช้แล้วเท่านั้น อีกทั้งกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่มีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลเท่านั้น ในกรณีที่กฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์และไม่เป็นคดีอยู่ในศาลย่อมไม่อาจร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมได้เลย (Malavet, 1997)

2.2.3 คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional complaint)

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม อีกกระบวนการหนึ่งโดยปัจเจกชน (Parono, 2002) ซึ่งได้ยื่นร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ว่า สิทธิขั้นพื้นฐานได้ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชนตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 93(1)(4a)

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (FCC) มาตรา 90(1) บัญญัติว่า บุคคลใดอ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งตนภายใต้กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 20(4) มาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103 และมาตรา 104 ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชนอาจยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาล

รัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้

ส่วนคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการกระทำทางกฎหมายที่ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของอำนาจบริหารและตุลาการจะยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ต่อเมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณาของศาลเสียก่อนตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (FCC) มาตรา 90(2) หลักการดังกล่าวนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Wöhrmann, 2001) เรียกว่า "หลักการส่วนเสริม" (subsidiary principle)

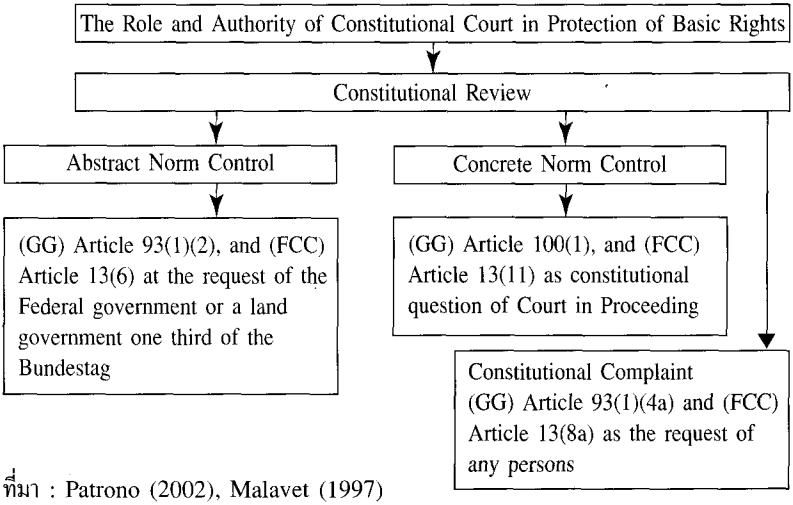
สำหรับคำร้องทุกข์รัฐธรรมนูญที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยกฎหมายหรือเกี่ยวด้วยการกระทำทางกฎหมายของอำนาจมหาชนที่ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่กฎหมายไม่เปิดช่องให้ยื่นต่อศาลใดได้ สามารถยื่นโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในกำหนด 1 ปี นับแต่กฎหมายนั้นมีผลบังคับใช้ ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (FCC) มาตรา 93(3) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญย่อมก่อให้เกิดอำนาจการถือสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมิใช่องค์กรอำนาจมหาชนและทำให้เกิดหน้าที่และมีผลผูกพันต่อองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ต้องเคารพต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ มิฉะนั้นแล้ว บทบัญญัติการคุ้มครองและรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีผลใช้บังคับทางกฎหมายได้ คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ จึงมีความสำคัญและเป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือนำไปสู่การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยถือว่าเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อการนี้โดยเฉพาะ (Limbach, 2000)

บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นไปตามทฤษฎี หลักลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมาย ซึ่งกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าจะไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงมิได้ก้าวล่วงถึง

คำพิพากษาของศาลทั่วไป (Born, 1996) ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายพื้นฐานมาตรา 1(3) บัญญัติให้สิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ผูกพันต่ออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ องค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้ย่อมตกอยู่ภายใต้กฎหมายแห่งรัฐธรรมนูญที่ต้องไม่ละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ (Wöhrmann, 2001)

ในการนี้ ตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 มาตรา 93 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ซึ่งมีกลไกทางกฎหมายตาม "หลักการบังคับก่อน" และ "หลักการบังคับหลัง"โดยมีปัจจัยทางกฎหมายอันประกอบด้วยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามมาตรา 93(1)(2) การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 100(1) และคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 93(1)(4a)(4b) ตามแผนภาพ 1 ดังนี้คือ

แผนภาพ 1 การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์



ที่มา : Patrono (2002), Malavet (1997)

จากแผนภาพดังกล่าวสามารถอธิบายได้ว่า การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้น มีการตรวจสอบรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 93(1)(2) ประกอบด้วยกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 13(6) ยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้โดยรัฐบาลสหพันธ์ รัฐบาลมลรัฐ และจำนวนหนึ่งในสามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ส่วนการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 100(1) ประกอบด้วยกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 13(11) ยื่นได้โดยศาลทั่วไปที่พิจารณาคดีและมีปัญหาเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดี

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตามกฎหมายพื้นฐานมาตรา 93(1)(4a)(b) ประกอบด้วยกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 13(8a) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อันเป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญ (Patrono, 2002) ที่บุคคลใดอ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายพื้นฐาน ตามมาตรา 20(4) มาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103 และมาตรา 104 ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน มีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ นอกจากนี้สิทธิขั้นพื้นฐานยังรวมถึงกฎหมายพื้นฐานตามมาตรา 1 ถึงมาตรา 19 ด้วย ซึ่งบุคคลใดที่ถูกละเมิดโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญย่อมยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ (Wöhrmann, 2001; Patrono, 2002)

ส่วนการกระทำทางกฎหมายที่ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานอันมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 90(2) บัญญัติการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ต่อเมื่อได้เสร็จสิ้นกระบวนการของศาลเสียก่อนตามหลักที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญเรียกว่า (Wöharmann, 2001; Patrono, 2002) "หลักการส่วนเสริม" สำหรับกฎหมายที่ตราออกใช้

บังคับที่ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานหรือที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติเปิดช่องให้เยียวยาได้ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 90(3) ได้บัญญัติให้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้โดยตรง (Wöhrmann, 2001)

3. บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมีกระบวนวิธีพิจารณาความแยกออกต่างหากตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) ตามมาตรา 90 ถึงมาตรา 95 และได้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 29 มกราคม ค.ศ.1969 ในมาตรา 93 การแก้ไขเพิ่มรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ ได้บัญญัติหลัก "ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ" มาใช้ควบในมาตรา 93 (Patrono, 2002) ซึ่งบุคคลใดอ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐาน ตามมาตรา 20(4) มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103 และมาตรา 104 ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน ยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 90(1) อย่างไรก็ตาม กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 93(1) การยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ยังหมายถึงสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 1 ถึงมาตรา 19 ด้วย (The Federal Constitutional Court, 20021; Wöhrmann, 2001)

นอกจากนี้แล้ว สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญยังได้คุ้มครองถึงสิทธิมนุษยชนตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศและประเทศเยอรมันนีได้ลงนามรับรองไว้ตามที่ประชุมสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติในสนธิสัญญาสหภาพยุโรป (The European Union Treaty) สนธิสัญญาดังกล่าวไม่ได้บัญญัติหลักการสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ เพื่อให้ได้คุ้มครองสิทธิตามสนธิสัญญาสหภาพยุโรป ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้นำหลัก "ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ" (constitutionality) ขึ้นปรับบทตามมาตรา 3 แห่งกฎหมายพื้นฐาน ว่าด้วยความเสมอภาคแห่งกฎหมาย เพื่อบังคับใช้ให้เป็นไปตามสนธิสัญญาดังกล่าว (Patrono, 2002)

3.1 หลักเกณฑ์การยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายพื้นฐานมาตรา 93(1)(4a) ประกอบด้วยกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) ได้บัญญัติวิธีพิจารณาความไว้โดยเฉพาะในเรื่องคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่มาตรา 90 ถึงมาตรา 95 กล่าวคือ

3.1.1 การยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

ตามกฎหมายพื้นฐานมาตรา 93(1)(4a) บัญญัติว่า คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญอาจยื่นได้โดยบุคคลทุกคนที่อ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิที่มีลักษณะเดียวกันกับสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายพื้นฐาน ตามมาตรา 20(4) มาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103 มาตรา 104 ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน อาจยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาตรา 90(1) ซึ่งสิทธิดังกล่าวยังรวมถึงสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 1 ถึง มาตรา19 ด้วย (Patrono, 2002; Wöhrmann, 2001)

หลักการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นหลักการเยียวยาทางกฎหมายพิเศษ (extraordinary legal remedy) เพื่อปกป้องสิทธิขั้นพื้นของปัจเจกชนที่เผชิญหน้ากับอำนาจมหาชน อย่างไรก็ตาม สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญซึ่งรวมทั้งมาตรา 1 ถึงมาตรา 19 สามารถใช้บังคับทางกฎหมายผูกพันโดยตรงต่อองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 1(3) โดยมิใช่ผลทางทฤษฎีแต่อย่างใด ดังนั้น บุคคลใดเชื่อว่าสิทธิขั้นพื้นฐานได้ถูกละเมิดโดยกฎหมายอำนาจมหาชนมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ (Wöhrmann, 2001)

3.1.2 ประเภทสิทธิขั้นพื้นฐานที่ยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิขั้นพื้นฐานที่บุคคลใดอ้างว่าถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชนมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ (Born,

1996) คือ

- การละเมิดสิทธิตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 20(4) มาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103 และมาตรา 104
- การละเมิดสิทธิตามกฎหมายพื้นฐาน ตั้งแต่มาตรา 1 ถึง มาตรา 19
- การละเมิดสิทธิตามกฎหมายพื้นฐาน หรือสิทธิที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายพื้นฐาน
- สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในส่วนแพ่งและในคดีอาญา ไม่อาจจะยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ (Born, 1998)

3.1.3 ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มาตรา 90(1) คำว่าบุคคลใด มีความหมายถึงบุคคลทุก ๆ คน ไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคล คนต่างด้าว มีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งสังคมประชาคม (associations of communes) ตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 93(1)(4b) มีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่เชื่อว่าได้ถูกละเมิดโดยกฎหมาย เช่นตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 28(2) (Wöhrmann, 2001)

3.1.4 คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต้องเป็นเรื่องส่วนบุคคล (personal) ปัจจุบัน (present) และเป็นผลโดยตรง (direct)

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต้องเป็นเรื่องเกี่ยวด้วยบุคคลผู้ร้องทุกข์เอง (personal) ว่าถูกละเมิดอันไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะยื่นคำร้องทุกข์เกี่ยวด้วยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบุคคลอื่นไม่ได้ (Michaloswki and Woods, 1999)

นอกจากนี้คำร้องทุกข์ต้องเป็นผลโดยตรงจากการที่ถูกละเมิดอันไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย อีกทั้งต้องเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นใน**ปัจจุบัน** และเป็นเรื่องใน**อนาคตไม่ได้** (Michalowski and Woods, 1999) นัยตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ในคดี School Regulations เด็กซึ่งยังมีอายุน้อยไม่ถึงเกณฑ์ที่เด็กต้องเข้าโรงเรียนตามอายุที่กฎหมายกำหนดไว้

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต้องเป็นผลโดยตรงอันเกี่ยวกับอายุเด็ก มิใช่ผลโดยตรงเกี่ยวกับพ่อเด็กที่ต้องเกณฑ์ตามอายุที่กำหนดไว้ อีกทั้งกรณีมิใช่เรื่องปัจจุบันของคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด (BVerfGE 59, 360.375 [1951])

3.2 สาระสำคัญการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

หลักเกณฑ์ที่เป็นสาระสำคัญของการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญอันได้แก่บทกฎหมาย การกระทำทางกฎหมายและคำพิพากษาของศาลที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยอำนาจมหาชน (public authority) ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 90 ซึ่งคำว่า อำนาจมหาชน (public authority) หมายถึงอำนาจสหพันธรัฐหรือมลรัฐที่ตรากฎหมายทั้งปวงผิดแผกแตกต่างไปจากสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Patrono, 2002) ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยบุคคลใดที่ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยกฎหมาย การกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือคำพิพากษาของศาลไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญย่อมก่อให้เกิดสิทธิบุคคลตามรัฐธรรมนูญในการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ทั้งนี้ กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาตรา 94(2) ได้บัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายหรือการกระทำทางกฎหมายอันไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งงรัฐมนตรีหรือองค์กรบริหารสหพันธ์หรือมลรัฐต้องให้เหตุผลต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เกี่ยวด้วยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น และตามมาตรา 94(3) บัญญัติไว้ในกรณีที่คำพิพากษาของศาลละเมิดหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญไว้ด้วย (Patrono, 2002)

ตามกฎหมายพื้นฐานมาตรา 93(1)(4a)ประกอบด้วยกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 90 และมาตรา 94 แสดงให้เห็นว่าสาระสำคัญคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นคำร้องทุกข์อันเกี่ยวด้วยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือการกระทำทางกฎหมายของอำนาจมหาชนและคำพิพากษาของศาล แต่การยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวต้องให้เสร็จสิ้นกระบวนการเสียก่อน กล่าวคือ

3.2.1 หลักการส่วนเสริม หรือ Subsidiary Principle

"หลักการส่วนเสริม" ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 90(2) และกฎหมายพื้นฐานมาตรา 94(2) และตามมาตรา 94(2) ดังกล่าวบัญญัติว่าวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ต้องบัญญัติเป็นพระราชบัญญัติของสหพันธ์ซึ่งการยื่นคำร้องทุกข์เกี่ยวด้วยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ต่อเมื่อได้เสร็จสิ้นการเยียวยาทางกฎหมายทางอื่นทั้งหมดเสียก่อน

จากหลักกฎหมายตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมเห็นได้ชัดว่า "หลักการส่วนเสริม" หมายถึงการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต้องเสร็จสิ้นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายทั้งหมดก่อน หากกระบวนการดำเนินการในชั้นพิจารณาของศาลต้องเสร็จสิ้นกระบวนพิจารณาของศาลจนมีคำพิพากษา (res judicata) จึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ (Patrono, 2002) หลักการส่วนเสริมจึงเป็นเรื่องการเยียวยาทางกฎหมายพิเศษ (extraordinary legal remedy) ที่บุคคลใดที่ถูกละเมิดตามสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ไม่มีหนทางอื่นใดที่จะรับการเยียวยาแก้ไขทางกฎหมายได้ (Wöharmann, 2001)

จากบทบัญญัติตามกฎหมายพื้นฐานและกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) นี้ย่อมเป็นการอธิบายให้เห็นว่าการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อการเยียวยาทางกฎหมายว่าด้วยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญต้องเสร็จสิ้นกระบวนการของศาลจนมีคำพิพากษาของศาลแล้ว (res judicata) อย่างไรก็ตาม ตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 1(3) สิทธิขั้นพื้นฐานย่อมผูกพันองค์นิติบัญญัติ องค์บริหาร และองค์กรตุลาการ ดังนั้น บรรดากฎหมาย การกระทำและคำพิพากษาของศาลต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หากปรากฏว่ากฎหมาย การกระทำทางกฎหมายและคำพิพากษาของศาลไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ย่อมเกิดสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์(Wöhrmann, 2001) เพื่อการตรวจสอบรัฐธรรมนูญเป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตาม

วิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาตรา 13(8a) ประกอบด้วยมาตรา 90 ถึง มาตรา 95 (Born, 2001)

ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์กับคำพิพากษาของศาลทั่วไปจึงเป็นคนละเรื่องกันซึ่งการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมิได้ก้าวล่วงถึงคำพิพากษาของศาลแต่อย่างใด (Born, 1998) กรณีจะปรากฏในคดีของ Lüth (BVerfGE 7, 198 [1958]) ที่ได้ยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ว่าคำพิพากษาของศาลแพ่งเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 5(1) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้วินิจฉัยว่า แม้ข้อเท็จจริงตามคดีจะปรากฏว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานในส่วนแพ่งระหว่างเอกชนด้วยกัน กฎหมายพื้นฐานย่อมไม่ผูกพันต่อเอกชนตามมาตรา 1(3) แต่ศาลแพ่งย่อมผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 1(3) ย่อมต้องเคารพต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของ Lüth คำพิพากษาของศาลแพ่งจึงเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานใน มาตรา5(1) แห่งกฎหมายพื้นฐาน

"หลักการส่วนเสริม" ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 94 (2) และกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 90(2) จะใช้บังคับเกี่ยวกับการกระทำทางกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญละเมิดต่อกฎหมายพื้นฐานจากอำนาจมหาชน ซึ่งมีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในศาลธรรมดาและศาลปกครองอยู่แล้ว จึงต้องจบสิ้นกระบวนการพิจารณาคดีและมีคำพิพากษาเสียก่อน เมื่อไม่สามารถเยียวยาได้จึงจะยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (ส่วนคำพิพากษาของศาลทั่วไปไม่ว่าจะเป็นศาลอาญา ศาลแพ่ง ศาลปกครองละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ย่อมยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามปรากฏในคดีของ Lüth ดังกล่าวข้างต้น (BVerfGE 7, 198 [1958])

ในการนี้ การกระทำทางกฎหมายและคำพิพากษาของศาลที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานต้องยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ภายในหนึ่งเดือน นับจากวันที่มีคำพิพากษาตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 93(1)

สำหรับกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์โดยตรง ศาลธรรมดาทั่วไปหรือองค์กรรัฐธรรมนูญอื่นไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC)มาตรา93(3) ให้ยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์โดยตรงภายในหนึ่งปีนับจากกฎหมายนั้นมีผลบังคับ

3.2.2 ข้อยกเว้นตามหลักการส่วนเสริม

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 90(2) และกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 94(2) ได้บัญญัติในเรื่องหลักส่วนเสริมเป็นหลักเกณฑ์เยียวยาทางกฎหมายพิเศษในการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ แต่ตามกฎหมายพื้นฐานได้บัญญัติผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักเกณฑ์ดังกล่าว เพื่อสามารถบังคับใช้ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ กล่าวคือ

(1) กรณีเป็นเรื่องตามมาตรา 90(2) ตอนท้ายตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 90(2) บัญญัติว่าการกระทำทางกฎหมาย ยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อเมื่อได้เสร็จสิ้นกระบวนการเยียวยาทั้งหมดแล้ว อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจพิจารณาวินิจฉัยทันทีก่อนการเสร็จสิ้นกระบวนการเยียวยานั้นได้ หากเป็นเรื่องประเด็นทั่วไปหรือหากดำเนินการพิพากษาของศาลอื่นก่อนอาจก่อผลร้ายแรงและไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Patrono, 2002)

ตามบัญญัติในมาตรา 90(2) ตอนท้ายดังกล่าวเป็นข้อยกเว้น "หลักการส่วนเสริม" ซึ่งการกระทำทางกฎหมายไม่ต้องเสร็จสิ้นกระบวนการ

จนมีคำพิพากษาของศาลก่อนการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่ยื่นก่อนเสร็จสิ้นกระบวนพิจารณาของศาลก่อนได้หากว่าเป็นประเด็นทั่วไป คำว่า "ประเด็นทั่วไป"

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยว่า (BVerfGE, 19, 268. [373], 37, 104 [113]) เป็นเรื่องที่กระทบต่อส่วนได้เสียทั่วไป (general interest) หรือกรณีหากดำเนินการจนมีคำพิพากษาของศาลอื่นก่อนจะมีผลร้ายแรงและไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญอาจพิจารณาวินิจฉัยก่อนเสร็จสิ้นกระบวนการก่อนได้ (Patrono, 2002) ตามมาตรา 90(2) ตอนท้าย ของกฎหมายว่าด้วย

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) จึงเป็นข้อยกเว้นหลักการส่วนเสริม (Wöhrmann, 2001)

(2) กรณีเป็นเรื่องโต้แย้งเกี่ยวกับกฎหมายโดยตรง

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ตามกฎหมายพื้นฐานตามมาตรา 93 และกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 13 ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราออกบังคับใช้ขององค์กรนิติบัญญัติหรือองค์กรบริหาร ดังนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลทั่วไปเพื่อการพิจารณาวินิจฉัยได้ หากกฎหมายละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานโดยตรงย่อมยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่กฎหมายมีผลบังคับใช้หรือมีการประกาศใช้ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 93(3) (Wöhrmann, 2001; Born, 1996)

กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 93(3) เป็นเรื่องโต้แย้งกับตัวบทกฎหมายโดยตรงที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อการใช้บังคับบุคคลใดที่ได้รับผล

โดยตรงกับกฎหมายดังกล่าว ย่อมยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้โดยตรง (Wöharmann, 2001) ในการนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีคำวินิจฉัยว่าเป็นกฎหมายที่ก่อผลต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนโดยตรง ในคดี Pharmacy เมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 1958 (vol. 7, P.377) ว่ากฎหมายจำกัดเสรีภาพในการก่อตั้งสถาบันเภสัชกร ไม่สอดคล้องกับกฎหมายพื้นฐานในการเลือกประกอบอาชีพอย่างอิสระเป็นการก่อผลโดยตรงต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชน ย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นการโต้แย้งต่อกฎหมายโดยตรงย่อมไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักการส่วนเสริม ผู้ร้องจึงมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ (Wöhrmann, 2001)

(3) กรณีกฎหมายไม่เปิดช่องให้ยื่น คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้

ตามกฎหมายพื้นฐานมาตรา 94(2) และกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 90(2) ได้บัญญัติ "หลักการส่วนเสริม" ซึ่งคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจะยื่นได้ต่อเมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการของศาลจนมีคำพิพากษาเสียก่อนนั้นมิใช่หลักเกณฑ์ตายตัว ในกรณีที่การกระทำทางกฎหมายหรือคำพิพากษาของศาลที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและไม่มีกฎหมายใดเปิดช่องให้ยื่นคำร้องทุกข์รัฐธรรมนูญได้ บุคคลใดที่เชื่อว่าถูกละเมิดย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์โดยตรงได้ อันเกี่ยวด้วยส่วนได้เสียมหาชน (public-interests) หากเนิ่นช้าไปจะเป็นการเสียหายและไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ร้อง ศาลรัฐธรรมนูญจะอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาตรา 92(2) ตอนท้าย ดังกล่าวเพื่อการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ (Wöhrmann, 2001)

3.3 ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมีความสำคัญต่อบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ จึงมีคดีเข้าสู่การพิจารณาตรวจสอบของรัฐธรรมนูญสหพันธ์จำนวนมาก

ทั้งที่มีองค์คณะศาลรัฐธรรมนูญเพียง 8 คนเท่านั้น แต่ก็เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานพลเมืองที่ไม่ได้รับการเยียวยาแก้ไขความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจากการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานจากอำนาจมหาชน (Patrono, 2002)

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รับคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือการกระทำหรือละเว้นที่ละเมิดต่อกฎหมายพื้นฐานและวินิจฉัยว่ากฎหมายหรือการกระทำนั้นความไม่สอดคล้องกับกฎหมายพื้นฐานตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ เป็นการละเมิดต่อกฎหมายพื้นฐาน ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 95(1) หากกรณีเป็นคำโต้แย้งเกี่ยวกับกฎหมาย และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยว่าเป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นย่อมเป็นโมฆะและใช้บังคับไม่ได้ ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มาตรา 95(3)0

อย่างไรก็ตาม มีข้อน่าพิเคราะห์พิจารณาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมมีผลเป็นโมฆะหรือบังคับไม่ได้ ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญผลเป็นโมฆะย่อมเป็นอันเสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มแรกและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการมีผลย้อนหลังจากการตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ส่วนกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ ย่อมมีผลบังคับตั้งแต่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นต้นไป จึงก่อผลทางกฎหมายว่า กฎหมายนั้นคงมีผลบังคับใช้ตราบเท่าที่ศาลรัฐธรรมนูญยังมิได้มีคำวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูยอันขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดปัญญาในการตรากฎหมายที่ขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ของผู้ใช้อำนาจมหาชนได้ง่าย ซึ่งการตรากฎหมายที่ขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน กฎหมายนั้นคงมีผลบังคับใช้อยู่โดยอาศัยอำนาจ

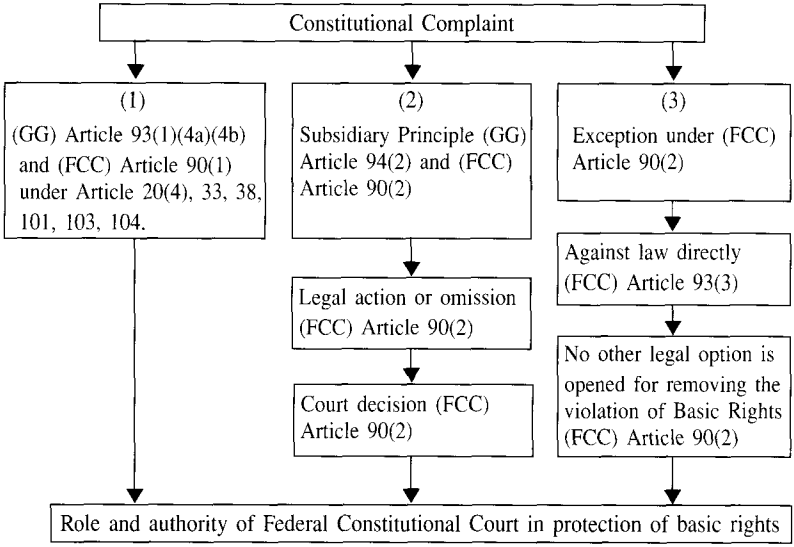
กฎหมายที่ตราขึ้นย่อมไม่เป็นการละเมิดจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเสียก่อน

อย่างไรก็ตาม กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาตรา 95 มาตรา 79 และมาตรา 78 บัญญัติให้กฎหมายใดที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีผลเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้ย่อมมีผลทางกฎหมายเป็นอันเสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มแรกที่มีการตรากฎหมายนั้น (Wöhrmann, 2001) จึงไม่มีปัญหาในประเด็นเรื่องนี้แต่อย่างใด

3.4 การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายพื้นฐานมีปัจจัยทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยตรงตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่สำคัญตามแผนภาพ 2 ดังต่อไปนี้คือ

แผนภาพ 2 การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ



ที่มา : Born (1996), (1998).

จากโครงสร้างคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญแสดงให้เห็นว่าคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ กล่าวคือ

(1) การละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของอำนาจมหาชน ตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 20(4) มาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103 และมาตรา 104 ยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้โดยตรง ตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 93(1)(4a) ประกอบด้วยกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 90(1)

(2) ในกรณีเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกระทำของอำนาจมหาชน คำพิพากษาของศาลจะยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ต่อเมื่อได้เสร็จกระบวนการ

ของศาลมีคำพิพากษาเสียก่อน (res judicata) ตาม "หลักการส่วนเสริม" (subsidiary principle) จะยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ทันทีไม่ได้ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาตรา 90(2) และต้องยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญภายในหนึ่งเดือนนับแต่มีคำพิพากษาตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มาตรา 93(1)

(3) ข้อยกเว้น "หลักการส่วนเสริม" โดยไม่ต้องเสร็จสิ้นกระบวนการของศาลจนมีคำพิพากษา ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ หากเป็นเรื่องกระทบต่อผลประโยชน์ของบุคคลทั่วไปหรือในกรณีให้ดำเนินการของศาลอื่นจนมีคำพิพากษาก่อนจะเป็นก่อผลร้ายแรงและไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ตามประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 90(2) ตอนท้าย

(4) กรณีที่คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นการโต้แย้งต่อกฎหมายโดยตรงว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานให้ยื่นโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ภายในหนึ่งปี นับแต่กฎหมายนั้นมีผลบังคับ ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มาตรา 93(3)

(5) ในกรณีเกี่ยวด้วยการกระทำ การละเว้น คำพิพากษาของศาลซึ่งกฎหมายไม่เปิดช่องให้ยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ บุคคลใดอ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน ยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้

บทสรุปการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมันนีแสดงให้เห็นว่า คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เมื่อบุคคลใดเชื่อว่าสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชนโดยกฎหมาย หรือกฎหมายมิได้เปิดช่องขอการรับรองหรือคุ้มครองเพื่อการเยียวยาแก้ไขทางกฎหมายได้ ปัจเจกชนสามารถร้องขอการรับรองและคุ้มครองตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง จึงเป็น

กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่สำคัญและเป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ซึ่งประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกนำไปปรับใช้มากที่สุด (Harutunyan, 2002) ทั้งนี้ เนื่องจากกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่นไม่เพียงพอแก่การคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (Cardinal, 2002)

บรรณานุกรม

Benda, Ernst (2000). The protection of human dignity (Article 1 of the Basic Law). *SMU. Law Review.* vol.53 no.1 : 4443-4454.

Born, Sigrid. (1998). *Instructions on lodging a constitutional complaint with the Federal Constitutional Court* (Martin Fry, Trans). German Law Archives : Inter Nations, law of The Federal Constitutional Court. Ilona Orthen : Gerhard Dannemarnn.

Born, Sigrid. (1996). *Rules of procedure of the Federal Constitutional Court [Geschä ftsordnung des Bimdesverfassimgs- gerichts, GOBVerfGG].* (Martin Fry Trans). Inter Nations, law of the Federal Constitutional Court. Iiona Orthen : Gerhard Dennemarnn.

Cardinal, Paulo. (2002). *The judiciary and fundamental rights.* A Dual Role : Guarantor and Breacher. Lecturer a the MPI. December 6, 2002. The Macau Legislative Assembly

Carlson, Scott. (2001). *What is Constitution.* Albania Tirana information system. Illinois Institute of Technology : Chicago-Kent College of Law.

Classen, Claus Dieter. (2002). *Individual and collective equality right including affirmative action German report.* Retrieved February 28, 2002. 1-24., from http://www.eur.nifrg/incl/paper/classen.html.

Caldwell, C. Peter. (1997). *Popular sovereignty and the crisis of German constitutional law : The theory and practice of Weimar constitutionalism.* Durharn. NC : Duke University Press.

Decision of the Federal Constitutional Court. BVerfGE 194. 97. 104 (1951)

Decision of the Federal Constitutional Court. BVerfGE 59. 360. 375 (1951)

Decision of the Federal Constitutional Court. BVerfGE 7. 198. (1958)

Decision of the Federal Constitutional Court. BVerfGE 13. 255 (1961)

Decision of the Federal Constitutional Court. BVerfGE 30.173 (1971)

Decision of the Federal Constitutional Court. BVerfGE 39. 1. (1975)

Decision of the Federal Constitutional Court. BVerfGE 45. 187 (1977).

Decision of the Federal Constitutional Court. BVerfGE 57. 295. (1981)

Decision of the Federal Constitutional Court. BVerfGE 83. 130. (1990)

Decision of the Federal Constitutional Court. BVerfGE 87. 209. (1992)

Decision of the Federal Constitutional Court. BVerfGE 19. 268 (373) 37. 104 (113)

Doldur, Constantin. (2000). *A few considerations on the constitutional court's role as a guarantor of human rights : The perspective of Romania's accession into the Euro-Atlantic structures.* Retrieved June 22, 2002., from Constitutional Court. Web Site. http://ccr.ro/Pulbicatii/Buletin%

European Organization. (2002). *Human dignity.* Retrieved February 28, 2002. 1-38., from http://www.hrer.org/safrica/dignity.doc.

Emire Organization. (2001). *Germany Grundrechte basic rights.* Retrieved December 25, 2001. 1-4., from http://www.euro found.ie/emire/GERMANYBASICRIGHTS-GE.html.

Haltern, Ulrich R. (1996). *High time for a checkup : Progressivism, populism and constitutional Review in Germany.* The Jean Monnet Chair : Harvard Law School.

Harutunyan, Gagik. (2002). *Basic approaches to perfecting the system of constitutional review in the countries of emerging democracy.* Retroeved March 2, 2002. 1- 31. from Armenia. Web Site. http://www.concourt.am/Books/ harutunyan/monogr3/ch7.htm.

Harutunyan, Gagik. (2002). *Bodies empowered for human rights protection and the forms of such proceedings.* Retrieved February 28, 2002. 6-9., form Armenia. Web Site. http:// www.concourt.am/Books/harutunyan/mogogr3/ch5p1.htm.

Harutunyan, Gagik. (2002). *Model of constitutional review.* Retrieved June 22. 2002. 1-9., from Armenia. Web Site. http:// www.iatp.am/resource/law/ harutunyan/ monogr3/ ch1p3.htm.

Harutunyan, Gagik. (2002). *The European or Austrian [concentrated] model.* Retrieve March 12, 2002. 2-4. from Armenia. Web Site http://www.iatp.am/resource/law/harutunyan/monogr3/ch1p7.htm.

Heinrich, H. G. (2001). *The hierarchy of legal norms in CEE constitutional system.* Vienna : The University of Vienna.

Malavet, Predo A. (2002). *Abstract vs. concrete norm control,* Retrieved March 6, 2002. 1 - 6., from http://nersp.nerdc.ufl.edu/~malavet/comparat/slides%20text/14jrgerm.htm.

Kommers, Donald P. (1994). *The Federal Constitutional Court in the German political system.* Comparative Political Studies. Durham : Duke University Press.

Limbach, Jutta. (2001). The role of the Federal Constitutional Court. Germany Bundesverfassungsgericht. *SMU. Law Review.* v.53 no.2 (Spring 2000) : 429-442.

Malavet, A. Predo. (1997). *Comparative law. : Introduction and type of body.* Retrieved February 28, 2002. 8-11., from http://nersp.nerde.ufl.edu/~malavet/comparat/elexa 197.htm.

Michalowski. Sabine and Woods. Lorna. (1999). *German constitutional law : The protection of civil liberties.* England : Dartmouth publishing.

Patrono, Mario. (2002). *The protection of fundamental rights by constitutional courts. A comparative perspective.* Retrieved February 28, 2002. 1 - 25., from http://www.Upf.pf/recherche/fichiers%6patrono.doc.

Starck, Christian. (2002). *The legitimacy of constitutional ddjudication and democracy. Section One.* Göttingen : University of Göttingen.

The German Embassy Ottawa. (2001). *German and Canada : The German Basic Law-fifty Years of constitutional stability.* Retrieved October 26, 2001. 1 - 12., from http://www.germanembassyottawa.org/basiclaw.html.

The Federal Constitutional Court. (2001). *German law and legal system : Index.* Saarland : The University of Saarland.

The Federal Constitutional Court. (2002). The justification of protective duties by the Federal Constitutional Court. Retrieved March 1, 2002. 1 - 12 ., from http://www.puk.ca.za/lawper/2000.1/starck-2-3.html.

Wöhrmann, Gotthard. (2001). *The Federal Constitutional Court :* An introduction. Retrieved March 27, 2001.1-22., from http://www.juscomp.org/gla/literature/inberfg.htm.

❑❑❑

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและการไม่ขัดหรือไม่แย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและความหมายของกฎหมาย

■■ ศ. ดร. อมร รักษาสัตย์* ■■

ในเมื่อรัฐธรรมนูญ คือกติกาสูงสุดของบ้านเมืองและรัฐธรรมนูญของประเทศประชาธิปไตย มีส่วนสำคัญเพียงสองส่วน คือ การจัดตั้งรัฐบาลและการจัดให้รัฐบาลคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมือง ถ้ารัฐธรรมนูญใดไม่มีการบังคับให้รัฐบาลเคารพและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมืองแล้ว ก็ต้องถือว่าไม่ใช่รัฐธรรมนูญของระบอบประชาธิปไตย เมื่อเป็นเช่นนี้ หน้าที่หลักส่วนหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญ คือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ให้รัฐบาลหรือบุคคลใดมาเบียดเบียน

ยิ่งรัฐธรรมนูญไม่อนุญาตให้พลเมืองสามารถฟ้องร้องได้โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีศาลเดียว แต่ต้องไปผ่านการกลั่นกรองของศาลหรือองค์การอื่นเสียก่อน ศาลรัฐธรรมนูญก็ชอบที่จะพยายามรับฟังข้อต่อสู้ของประชาชน โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการเบียดเบียนของรัฐบาล

---

* ราชบัณฑิต

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญดีแต่จะคุ้มครองค้ำประกันอำนาจของรัฐ ก็ไม่รู้ว่าจะมีศาลรัฐธรรมนูญไว้ทำไม รวมถึงว่าจะมีรัฐธรรมนูญไว้ทำไม

บทความนี้ จะพิจารณาประเด็นที่รัฐธรรมนูญได้ให้สิทธที่ประชาชนจะต่อสู้เรียกร้องการคุ้มครองสิทธิของตนโดยทางอ้อม ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญควรรับฟังไว้ด้วยความเห็นอกเห็นใจ ไม่กีดกั้นขัดขวาง ในที่นี้จะขอให้พิจารณาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผ่านการต่อสู้ของศาล และทางผู้ตรวจราชการแผ่นดินของรัฐสภา ตามมาตรา 264 และ 198 เป็นหลัก โดยมีมาตรา 6 เป็นตัวอ้างอิง ดังนี้

1. บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 6, 198, 264

1.1 มาตรา 6

"รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้"

1.2 มาตรา 198

"ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า"

1.3 <u>มาตรา 264</u>

"ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว"

<u>ข้อสังเกต</u> จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญทั้ง 3 มาตรานี้ มีข้อความไม่ตรงกันที่สำคัญ คือ

1) มาตรา 6 เขียนว่า

"บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้" (ไม่กล่าวถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ) บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้"

2) มาตรา 198 เขียนว่า

"บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำใดของบุคคลใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ"

3) มาตรา 264 เขียนว่า

"บทบัญญัติแห่งกฎหมาย (ไม่มีคำว่า กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคล) ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6" (คือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ไม่กล่าวถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ)

2. ข้อขัดแย้งในศาลรัฐธรรมนูญ

ในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีต่าง ๆ ที่ส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นในประเด็นต่าง ๆ กัน ดังนี้

1) "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย"

ตามมาตรา 264 นั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากเห็นว่าต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ คือมาตราใดมาตราหนึ่งของพระราชบัญญัติ (ตามคำวินิจฉัยที่ 4/2542 ลงวันที่ 1 เมษายน 2542) ทั้งนี้หมายความว่ากฎหมาย คือสิ่งที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาเท่านั้น แต่ข้าพเจ้าเห็นว่า กฎหมาย ควรจะมีความหมายอย่างกว้าง รวมถึง กฎ ข้อบังคับ ประกาศ เทศบัญญัติ ฯลฯ ตามความหมายอันเป็นสากลของคำว่า "กฎหมาย" ซึ่งเน้นการตรากฎหมายโดยกระบวนการตราขององค์การที่มีอำนาจในขอบเขตหรืออาณาเขตปกครองหนึ่ง ๆ และให้มีสภาพบังคับเป็นการทั่วไป (ดูคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของข้าพเจ้าในคดี 27/2544 ลงวันที่ 4 กันยายน 2544 ที่จะนำมาลงข้างท้ายด้วย)

2) สิทธิที่จะร้องต่อศาลว่ากฎหมายทั้งฉบับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญข้างมากเห็นว่า ประชาชนไม่มีสิทธิเช่นนี้ตามมาตรา 264 เมื่อนำมาฟ้องร้องต่อศาล จะยกกฎหมายทั้งฉบับมาโต้แย้งว่าขัดหรือแย้งต่รัฐธรรมนูญไม่ได้ ต้องยกเฉพาะบทบัญญัติเป็นรายมาตรา (คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2544 ลงวันที่ 11 ตุลาคม 2544) แต่เห็นโดยปริยายว่าอาจร้องผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ตามมาตรา 198 ว่ากฎหมายทั้งฉบับไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ หรือให้สมาชิกรัฐสภาและนายกรัฐมนตรีร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญใด "มีข้อความขัดหรือ

แย้งต่อรัฐธรรมนูญ" ให้ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยได้ ตามมาตรา 262

ข้าพเจ้าเห็นว่า (1) การจะโยกโย้ให้ประชาชนมาร้องในศาลยุติธรรม หรือศาลอื่นก่อน แล้วไปร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คงไม่ชอบด้วยเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน, (2) มาตรา 262 นั้นใช้ได้เฉพาะกรณีที่ยังเป็นร่างพระราชบัญญัติอยู่ ไม่เกี่ยวกับกฎหมายในรูปแบบอื่น และพระราชบัญญัติที่ตราออกไปเรียบร้อยแล้ว, (3) ถ้าเป็นพระราชบัญญัติที่ตราออกไปใช้บังคับเรียบร้อยแล้ว แต่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จะมีวิธีเรียกร้องให้เป็นโมฆะได้อย่างไร ถ้าไม่ให้เรียกร้องตามมาตรา 264

3) ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญคือการไม่ขัดหรือไม่แย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการเสียงข้างมากเห็นว่า การไม่ขัดหรือไม่แย้งต่อรัฐธรรมนูญ คือความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงใช้บังคับต่อไปได้ตามมาตรา 6 (ดูคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2544 ลงวันที่ 11 ตุลาคม 2544)

ข้าพเจ้าเห็นว่า (1) <u>ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไม่เท่ากับการไม่ขัดหรือไม่แย้ง</u>ต่อรัฐธรรมนูญ โดยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีความหมายกว้างขวางกว่า ตาม มาตรา 198 ที่คำนึงถึงความชอบธรรมด้วย, และ (2) ถ้าสิ่งใดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สิ่งนั้นก็ใช้บังคับต่อไปไม่ได้อยู่แล้ว โดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ตามมาตรา 6 เท่านั้น

3. การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักประชาธิปไตยสากล

ข้าพเจ้าเห็นว่าการพิจารณาในประเด็นที่ขัดแย้งกันอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญนั้น ควรคำนึงถึงหลักประชาธิปไตยสากล ซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา 7 ก็ได้ให้

คำรับรองไว้ (มาตรา 7 ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข) จึงขอยกหลักการและความหมายของศัพท์ต่างๆ โดยตัดตอนมาจากคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของข้าพเจ้าที่ 33/2544 มาประกอบดังนี้

1) <u>หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ</u>

โดยที่ยังไม่มีบทนิยาม หรือคำอธิบายใดในตัวบทของรัฐธรรมนูญ หรือแม้แต่ตำรากฎหมายไทยว่าความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีความหมายเพียงใด นอกจากจะยอมรับกันทั่วไปว่าความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีขอบเขตกว้างขวางกว่า "ความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ" ซึ่งก็ไม่มีบทนิยามหรือคำอธิบายเช่นเดียวกัน จึงขอพิจารณาวาง "หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ" ไว้เพื่อใช้ประกอบการศึกษารัฐธรรมนูญต่อไป

ศัพท์ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และศัพท์ที่เกี่ยวข้องในทางสากลมีหลายคำ ดังนี้

(1) <u>ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ</u> เป็นภาษาอังกฤษว่า Constitutionality แต่มักใช้ในรูปคุณศัพท์ว่า Constitutional และในรูปปฏิเสธว่า *Unconstitutional* โดยคำว่า *Constitutional* นั้น <u>Black3s Law Dictionary</u> อธิบายว่า หมายถึง การอาศัยรัฐธรรมนูญเป็นที่พึ่ง, รัฐธรรมนูญให้ความรับรอง หรือวางกฎเกณฑ์ไว้ให้ในรัฐธรรมนูญ

ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มาตรา 61 ใช้คำว่า Conformity with the Constitution ซึ่งถ้าถือตามรูปภาษาอังกฤษน่าจะหมายความถึงความสอดคล้องในทางรูปแบบ, พฤติกรรม, หรือในการนำมาใช้ ส่วนมาตรา 62 ใช้คำว่า "Unconstitution" ในความหมายว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา มาตรา 2 วรรคสอง ใช้คำว่า "รัฐธรรมนูญและกฎหมายของสหรัฐที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญ

และสนธิสัญญาทุกฉบับที่ทำขึ้นภายใต้อำนาจของสหรัฐ ถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่ผู้พิพากษาของทุกมลรัฐจะต้องปฏิบัติตาม" สิ่งใดในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของมลรัฐใดๆ ที่แย้งจะใช้บังคับมิได้ โดยใช้คำว่า "Any thing" คือสิ่งใดโดยไม่กล่าวว่าบทบัญญัติใด และใช้คำว่า "contrary" ในความหมายว่าแย้งหรือสวนทางกับรัฐธรรมนูญ, ส่วนคำว่า "ใช้บังคับมิได้" รัฐธรรมนูญสหรัฐใช้คำง่ายๆ ว่า "notwithstanding" คือยืนหยัดอยู่ต่อไปไม่ได้

ส่วนรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น 1947 ซึ่งใช้แนวคิดแบบอเมริกัน มาตรา 81 เขียนว่า "The Supreme Court is the court of last resort with power to determine the constitutionality of any law, order, regulation or official act." ซึ่งจะเห็นได้ว่า 1) ศาลสูงสุดของญี่ปุ่นเป็นศาลฎีกาของคดีทุกประเภท, 2) มีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ, 3) คลุมถึงกฎหมาย, ระเบียบ, ข้อบังคับ หรือการกระทำของทางราชการใดๆ ซึ่งตรงกับรัฐธรรมนูญไทย มาตรา 6, มาตรา 276 (อำนาจของศาลปกครอง) และมาตรา 198 (บทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะส่งเรื่องที่กฎหมาย, กฎ, ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคล ที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองวินิจฉัย) รัฐธรรมนูญไทยมาตรา 6 จึงแคบเกินไป

รัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเยอรมนีที่เรียกว่ากฎหมายพื้นฐาน ในมาตรา 93 และมาตรา 94 ใช้คำว่า disagreement, compatibility, unconstitutionality ในความหมายว่าไม่สอดคล้อง, ไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน, และไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามลำดับ

รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 111 (1) บัญญัติว่า "ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยเรื่องต่างๆ ดังนี้ (1) ความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งเมื่อศาลต่างๆ

ได้ร้องขอมา ... (The unconstitutionality of a law ...) ไม่ได้ใช้คำว่า "บทบัญญัติ" และหมายถึงว่ากฎหมายทั้งฉบับอาจจะขัดกับรัฐธรรมนูญทั้งฉบับก็ได้

มีข้อน่าสังเกตว่ารัฐธรรมนูญประเทศต่าง ๆ เท่าที่ตรวจพบไม่กล่าวถึงว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" (provision of a law) บทใดบทหนึ่งจะขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตราใดมาตราหนึ่ง อย่างที่นิยมตีความกันอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญไทย

จากการพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐใน The Oxford Guide to United States Supreme Court Decisions (1999) ได้พบว่าคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Unconstitutionality) มีหลายรูปแบบที่ระบุชื่อกฎหมาย, กฎ, ระเบียบ, เทศบัญญัติฯ โดยไม่ระบุมาตราก็มี, โดยระบุมาตราก็มี, การอ้างว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยระบุมาตราก็มี ไม่ระบุมาตราแต่ระบุหลักการของรัฐธรรมนูญก็มี

การไม่ระบุมาตราน่าจะเป็นเพราะแนวคิดเรื่องความไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญเป็นการวางกรอบกว้าง ๆ เพราะรัฐธรรมนูญไม่เพียงเป็นลายลักษณ์อักษรดังที่ปรากฏในมาตราต่าง ๆ แต่เป็นจิตวิญญาณ (Spirit) ของรัฐธรรมนูญที่ตั้งอยู่บนฐานปรัชญาประชาธิปไตยด้วย โดยรัฐธรรมนูญไทยเองก็ยอมรับในมาตรา 7 ซึ่งเปิดทางให้ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณากว้างกว่ามาตรา 6 หรืออำนาจร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตามมาตรา 198, ของสมาชิกรัฐสภา และนายกรัฐมนตรีตามมาตรา 262 (3), และของศาลและคู่ความตามมาตรา 264

(2) <u>ความสอดคล้อง(กับรัฐธรรมนูญ)</u>

ในภาษาอังกฤษน่าจะตรงกับคำว่า Consistency, Compatability, Compliability, Congruity, Harmony,

In agreement, In accordance with.

(3) <u>ความชอบด้วยกฎหมาย</u>

น่าจะตรงกับคำอังกฤษว่า Lawfullness, Legitimacy เช่น Legitimate child คือ บุตรชอบด้วยกฎหมาย

(4) <u>ความขัดกัน</u>

ตรงกับภาษาอังกฤษว่า Conflict เช่น Conflict of law คือ ความขัดกันแห่งกฎหมาย

(5) <u>ความขัด</u>

ตรงกับภาษาอังกฤษว่า Obstruction หรือ Bar หรือ Impediment ในความหมายว่าขัดขวาง, ฝืดเคืองทำให้ไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้อย่างปกติ (<u>พจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน</u>)

(6) <u>ความขัดแย้ง</u>

ตรงกับภาษาอังกฤษว่า Incompatibility ในภาษาไทย หมายถึง ความไม่ลงรอยกัน, ต้านไว้, ทานไว้,

(7) <u>การแย้ง</u>

ตรงกับคำภาษาอังกฤษว่า Contradiction, Contrary, Contrast ซึ่งบอกลักษณะสวนทางไปในทางตรงกันข้าม เช่น คำให้การที่แย้งกับคำให้การของอีกฝ่ายหนึ่ง

(8) <u>ความชอบธรรม</u>

ใน<u>พจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน</u>หมายถึง ความถูกตามหลักธรรมะ, ความถูกต้องทางนิตินัย ในภาษาอังกฤษหมายถึง Just, Fairness, Legitimacy, Rightfulness, Moral.

สรุปความหมายของ<u>ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ</u> หมายถึง ความชอบธรรม ความถูกต้อง และความสอดคล้องตามรัฐธรรมนูญ ความเป็นไปในทิศทางเดียวกับรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ไม่ใช่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตราใดมาตราหนึ่ง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 264 ซึ่งอนุญาตให้คู่ความ

โต้แย้งในศาลทั่วไปว่าหากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีหนึ่งนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 แห่งรัฐธรรมนูญ (คือ กฎหมาย กฎ ข้อบังคับใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับมิได้) ก็ให้ศาลนั้นส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ในทางปฏิบัติศาลรัฐธรรมนูญได้วางบรรทัดฐานไว้ว่าคู่ความต้องระบุว่ามาตราใดของกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใดบ้าง ห้ามร้องอย่างกว้างๆ อย่างไรก็ดีการที่จะต้องระบุมาตราของรัฐธรรมนูญอาจจะมีการขยายความได้เมื่อพิจารณาจากมาตรา 262 (ร่างพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ) หรือมาตรา 218 - 219 (พระราชกำหนดฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ) คือ อาจจะดูภาพรวมของรัฐธรรมนูญได้โดยไม่ต้องเจาะจงดูทีละมาตรา

ทั้งนี้คำว่า "ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ" จะกว้างกว่าคำว่า "ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ" มิฉะนั้น ก็คงไม่ต้องใช้หลายคำ

2) <u>ความหมายของรัฐธรรมนูญ</u>

รัฐธรรมนูญมีความหมายทั้งอย่างแคบ และอย่างกว้าง คือ คำว่า "รัฐธรรมนูญ" หมายถึง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (มาตรา 2) ส่วนคำว่า "รัฐธรรมนูญ" ในวลี "ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ" อาจมีความหมายอย่างแคบคือหมายถึง รัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์ไม่ใช่รัฐธรรมนูญของระบอบอื่น หรือของระบอบเผด็จการ

ส่วนความหมายอย่างกว้าง ที่ว่า "รัฐธรรมนูญนี้" มิได้หมายถึงเฉพาะถ้อยคำลายลักษณ์อักษรที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับ 2540 เท่านั้น แต่ยังหมายถึงระเบียบประเพณีต่างๆ ของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขด้วย (มาตรา 7)

ยิ่งกว่านั้นคำว่า "การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข" นั้นในทางปฏิบัติยังขยายความไปถึง ระบอบ

ประชาธิปไตยแบบอื่นๆ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อระบอบที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขด้วย เพราะหลักการและวิธีการต่างๆ ของรัฐธรรมนูญไทยได้รับอิทธิพลจากหลักประชาธิปไตยของประเทศสหรัฐอเมริกา, ฝรั่งเศส, เยอรมนี ซึ่งเป็นสาธารณรัฐทั้งแบบสหพันธรัฐ และเอกรัฐอยู่มาก

3) **หลักบูรณภาพแห่งรัฐธรรมนูญ**

รัฐธรรมนูญแม้จะมีถึง 336 มาตรา ก็เป็นที่ยอมรับกันในทางรูปธรรมว่ายังไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ทุกอย่าง เพราะไม่มีใครจะเขียนให้สมบูรณ์ครบถ้วนได้ แต่**รัฐธรรมนูญในทางนามธรรมก็เป็นหลักเกณฑ์ของการปกครองประเทศที่บริบูรณ์ไม่สามารถจะถือว่ามีความขาดตกบกพร่องได้** กล่าวคือ **มีบูรณภาพ** (Integrity) ทำนองเดียวกับคำว่า "บูรณภาพแห่งดินแดน" (Territorial integrity) และ**ความสูงสุด**แห่งอำนาจอธิปไตย**ของปวงชน** ดังนั้นใครจะนำรัฐธรรมนูญไปใช้เพียงบางเรื่องบางส่วน และไม่ยอมนำบางเรื่องบางส่วนไปใช้ย่อมไม่ถูกต้อง จึงยอมรับไม่ได้ที่จะมีกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลมาทำให้รัฐธรรมนูญต้องขาดวิ่นไม่สมบูรณ์

ฉะนั้น เมื่อพิจารณาคำว่า "ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ" จึงต้องหมายความถึงรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ รวมทั้งหลักการและมาตรการที่มิได้ระบุไว้เป็นลายลักษณ์อักษรตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ด้วย

ดังนั้น "ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ" ตามความหมายทั่วไป และความหมายในมาตรา 198 จึงหมายถึงรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ และวิถีทางประชาธิปไตยทั่วไป โดยไม่จำเป็นต้องระบุมาตราใดมาตราหนึ่ง แม้ในทางปฏิบัติกฎหมาย - กฎ - ข้อบังคับ - การกระทำของบุคคล ในเรื่องใดเรื่องหนึ่งอาจขัดหรือแย้ง หรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญมาตราใดมาตราหนึ่งโดยเฉพาะก็ได้

โดยสรุป **"ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ"** รวมถึง **สิ่งใดๆ ที่สอดคล้องกับตัวบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและเจตนารมณ์ในกรอบของระบอบประชาธิปไตย โดยสิ่งนั้นต้องไม่ขัดหรือไม่แย้งแม้แต่ส่วนใดส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ**

4. การพิจารณาความหมายของคำว่า "กฎหมาย" และลำดับชั้นของกฎหมาย

(จากคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์ ที่ 27/2544 ลงวันที่ 4 กันยายน 2544)

1) **ความหมายเจ้าตำราไทย**

สำหรับความหมายของคำว่า "กฎหมาย" และหลักเกณฑ์จะใช้พิจารณาว่า กฎ ข้อบังคับ ชนิดใดเป็นกฎหมายบ้างนั้นมีเจ้าตำราไทยได้เขียนไว้โดยละเอียดอยู่มาก เช่น ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย, *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย* (พระนคร : โรงพิมพ์อุทัย, 2493), ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา*, (กรุงเทพ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 5 พ.ศ. 2543), และศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน* เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพ : นิติธรรม, 2538) เจ้าตำราเหล่านี้ล้วนก็ให้ความหมายของกฎหมายไว้อย่างกว้างและมีคำอธิบายความหมายของกฎหมายแต่ละอย่างไว้โดยละเอียด

ในที่นี้ขอแสดงลำดับชั้นของกฎหมาย ของเจ้าตำรา 2 ท่าน คือ

ก) มานิตย์ จุมปา, *ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย* (กรุงเทพ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542) น. 45 - 49, จัดลำดับชั้นของกฎหมายลายลักษณ์อักษรตามรูปแบบ และองค์กรที่ตราไว้ ดังนี้

(1) รัฐธรรมนูญ

(2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

(3) พระราชบัญญัติ

(4) พระราชกำหนด

(5) พระราชกฤษฎีกา

(6) กฎกระทรวง

(7) กฎหมายที่ตราโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ข) บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน* เล่ม 3 (กรุงเทพ : นิติธรรม, 2538, น. 14, 74 - 133) จัดลำดับศักดิ์และฐานะของกฎหมายลายลักษณ์อักษร ดังนี้

(1) รัฐธรรมนูญ

(2) พระราชบัญญัติ

(3) พระราชกำหนด

(4) ประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่น กฎอัยการศึก

(5) พระราชกฤษฎีกา

(6) กฎกระทรวง

(7) กฎ และประกาศขององค์กรอื่นๆ เช่น ประกาศของคณะกรรมการกลางป้องกันการค้ากำไรเกินควร, กฎมหาเถรสมาคม, กฎคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน

(8) ระเบียบ ข้อบังคับ และข้อกำหนดทั้งหลาย

(9) กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ออกโดยองค์กรกระจายอำนาจ เช่น ข้อบัญญัติจังหวัด, เทศบัญญัติ, ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ฯลฯ

(10) มติคณะรัฐมนตรี

สำหรับ กฎ ข้อบังคับตามข้อ (4) ถึงข้อ (10) บางเรื่องจะมีฐานะเป็นกฎหมาย เมื่อเข้าองค์ประกอบของการเป็นกฎหมาย ส่วนบางเรื่องก็ไม่เป็นกฎหมาย ซึ่งมีการอธิบายไว้โดยละเอียดในตำราเหล่านั้น

2) <u>ความหมายของคำว่ากฎหมายจาก Black3s Law Dictionary,</u> 1990, pp. 884 - 885

โดยที่ Black3s Law Dictionary เป็นที่นิยมใช้เป็นหลักในการศึกษากฎหมายในนานาประเทศกว่า 100 ปีได้ให้ความหมายของกฎหมาย, สิ่งที่มิใช่กฎหมาย และที่มาของ

กฎหมายโดยสรุป (โดยไม่ขออ้างตัวบท และคำพิพากษาของศาลซึ่งได้อ้างอิงไว้โดย ละเอียดในต้นฉบับมา ณ ที่นี้) ที่ควรรับไว้ประกอบการพิจารณา ดังนี้ว่ากฎหมาย คือ

(1) สิ่งที่ได้บัญญัติ, ประสิทธิประศาสตร์. สถาปนาขึ้นไว้

(2) ตัวกฎข้อบังคับการกระทำ หรือความประพฤติ โดยองค์อำนาจที่ควบคุมอยู่ และมีความผูกพันทางกฎหมาย

(3) สิ่งที่ต้องเชื่อฟัง และปฏิบัติตามโดยประชาชนมิฉะนั้นจะถูกบังคับ หรือต้องรับผลทางกฎหมาย

(4) กฎหมาย คือ การแสดงออกของเจตนารมณ์ของอำนาจสูงสุดของประเทศ

(5) กฎหมายของประเทศจะพบได้ในการตรากฎหมาย และรัฐธรรมนูญตามที่ศาลจะตีความ, ถ้าปราศจากกฎหมายที่ตราขึ้นจะถือว่าคำสั่งคำวินิจฉัยของศาลเป็นกฎหมายก็ได้

(6) ตามหลักกฎหมายโบราณของอังกฤษ กฎหมายรวมถึงคำสาบานหรือปฏิญาณของบุคคล

(7) ใช้ความว่ากฎหมายในทางตรงข้ามกับคำว่า "ความจริง" เช่น ประเด็นกฎหมายตรงข้ามถึงประเด็น ข้อเท็จจริง

(8) เนื้อหาของหลักการ, มาตรฐาน และข้อบังคับที่บัญญัติขึ้นโดยรัฐบาล

(9) คำสั่งที่ผูกพันให้บุคคลปฏิบัติตาม หรือไม่ให้ปฏิบัติตามในเรื่องหนึ่งเรื่องใด

(10) รัฐธรรมนูญ, บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

(11) ข้อบัญญัติท้องถิ่น (county)

(12) กฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาอย่างชัดเจน (Positive Law), หรือหลักเกณฑ์ และวิธีการของกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งต่างกับหลักความชอบธรรม (Equity)

(13) ร่างกฎหมายที่ประธานของสองสภารับรอง

(14) กฎข้อบังคับการกระทำของบุคคลโดยคำนึงถึงการกระทำทางภายนอกเท่านั้น โดยมีองค์อำนาจที่ตั้งขึ้นเป็นผู้บังคับใช้

(15) ข้อบังคับระเบียบของหน่วยงานบริหาร

(16) คำตัดสินของศาล, คำวินิจฉัย, คำสั่งศาล

(17) กฎหมายของมลรัฐ/กฎหมายที่ออกโดยกระบวนการริเริ่มของประชาชน

(18) ความเห็นของตุลาการ (แต่ละคน)

(19) ข้อบังคับท้องถิ่น

(20) ประเพณีแห่งท้องถิ่นที่ยึดถือกันมานาน ซึ่งมีอำนาจบังคับใช้เยี่ยงกฎหมาย

(21) เทศบัญญัติ

(22) ประกาศของผู้ว่าราชการมลรัฐ

(23) มติของสภามลรัฐที่ผู้ว่าราชการรับรอง

(24) บทแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลายลักษณ์อักษร

(25) กฎข้อบังคับความประพฤติของพลเมือง ที่กำหนดว่าสิ่งใดถูกสิ่งใดผิดห้ามทำ

(26) กฎข้อบังคับความประพฤติของพลเมืองที่กำหนดขึ้น โดยอำนาจสูงสุดของรัฐ

(27) กฎข้อบังคับที่กำหนดขึ้นโดยอำนาจนิติบัญญัติของรัฐ

(28) ข้อบังคับของศาล

(29) ข้อบังคับเกี่ยวกับคำวินิจฉัยที่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป และสำนักเนติบัณฑิตและศาลชั้นรองยอมทำตาม

(30) ข้อบังคับที่ออกโดยรัฐบาล

(31) ศาสตร์ หรือระบบของหลักกฎหมาย หรือข้อบังคับ ความประพฤติของมนุษย์

(32) กฎหมายลายลักษณ์อักษรตามที่ศาลสูงสุดของมลรัฐเข้าใจว่าเป็นกฎหมาย

(33) ข้อบัญญัติ หรือการตรากฎหมายของสภานิติบัญญัติ

(34) ระเบียบกระทรวงกลาโหม

ข้อสังเกตของ Black3s Law Dictionary

(1) มติร่วมกันของสภาไม่ถือเป็นกฎหมาย (เพราะประธานาธิบดีประมุขของรัฐยังไม่ได้ลงนาม)

(2) มติของสภาผู้แทนราษฎรไม่เป็นกฎหมาย

(3) กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยสภานิติบัญญัติ ถ้าขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ถือว่าเป็นกฎหมาย

(4) กฎหมายมีที่มาจากคำพิพากษาที่วางไว้เป็นบรรทัดฐาน, จากฝ่ายนิติบัญญัติ หรือจากจารีตประเพณี

3) <u>สรุปหลักเกณฑ์และองค์ประกอบของ "กฎหมาย"</u> ตามความเห็นของข้าพเจ้า คือ

(1) กฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับความประพฤติของบุคคลโดยทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจงและบังคับใช้อยู่ภายในขอบเขตพื้นที่หนึ่ง

เรื่องลักษณะบังคับของกฎหมายก็เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายในเมืองไทยมีจุดเน้นที่การบังคับใช้ ต่างกับในอารยประเทศที่เน้นว่าเป็นข้อตกลงที่ประชาชนเห็นดีงามและช่วยกันปฏิบัติตาม กฎหมายของเขาจึงศักดิ์สิทธิ์ เพราะใช้ได้จริง พลเมืองดีของเขาจึงชื่อว่า "Law abiding citizen"

(2) กฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นโดยสถาบันที่มีอำนาจออกกฎเกณฑ์นั้น เช่นในระดับชาติการตราพระราชบัญญัติของประเทศในอังกฤษทำโดยสภาผู้แทนราษฎร สภาขุนนาง และกษัตริย์ (เรียกว่า The King in Parliament), ของสหรัฐอเมริกาได้แก่ สภาผู้แทนราษฎร, วุฒิสภา และประธานาธิบดี, ของ

ไทยในระดับชาติ ได้แก่ สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และพระมหากษัตริย์ (คำวินิจฉัยที่ 4/2542 จึงเป็นการวางหลักที่ผิดพลาด เพราะกฎหมายควรจะต้องผ่านขั้นตอนการพิจารณาของรัฐสภาและขั้นตอนนำขึ้นทูลเกล้าฯ ต่อพระมหากษัตริย์และประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว จึงใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ตาม มาตรา 93 - 94), ในระดับท้องถิ่นก็ตราโดยสภาของท้องถิ่น และผู้มีอำนาจลงนามสั่งบังคับใช้, นอกจากนี้กฎหมายระดับสูงอาจมอบอำนาจให้องค์กรระดับรองลงมาตราอนุบัญญัติระดับรองๆ ได้อีก โดยมีผลเป็นกฎหมายใช้บังคับได้เช่นกัน

หลักสำคัญในเรื่องนี้สำหรับประเทศประชาธิปไตย คือ อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ฉะนั้นบรรดา กฎหมาย กฎข้อบังคับต่างๆ จะต้องออกมาโดยความเห็นชอบของประชาชน (Consent of the Governed) เมื่อประชาชนพอใจแล้วก็นับว่าใช้ได้ ต่างกับกฎหมายในสังคมเผด็จการ ซึ่งจะรับใช้ผู้เผด็จการ โดยรับรองการกระทำที่กดขี่ข่มเหงต่างๆ ว่าชอบด้วยกฎหมายแล้ว

โดยที่กฎหมายต้องออกมาใช้บังคับหลายระดับ เช่น กฎหมายระดับชาติ, กฎหมายระดับเทศบาล, กฎหมายระดับองค์การบริหารส่วนตำบล กฎเกณฑ์และวิธีการตราจึงต่างกันได้ แต่ในสังคมประชาธิปไตยต้องโยงใยไปถึงจุดที่ว่าประชาชนเป็นผู้อนุญาตให้ตราขึ้น

(3) กฎหมาย คือ บรรดา กฎ ข้อบังคับทั้งหลายที่มีลักษณะที่จะใช้บังคับแก่ประชาชนได้ สิ่งใดที่ใช้บังคับไม่ได้ไม่ถือว่าเป็นกฎหมาย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหลายมาตราเน้น*ลักษณะการบังคับใช้* เช่น

1) มาตรา 93 ว่า ร่างพระราชบัญญัติ... พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้" และ

2) มาตรา 22 วรรคสอง บัญญัติว่า "การแก้ไขเพิ่มเติมกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบสันตติวงศ์... เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ เมื่อมีพระราชดำริประการใด... (ขั้นตอนดำเนินการ)... และเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้"

(4) นอกจากนี้มีหลายมาตราที่เน้นลักษณะบังคับเป็นหลักของกฎหมาย เช่น มาตรา 218 ว่า "...พระมหากษัตริย์จะทรงตรา*พระราชกำหนดให้ใช้บังคับ*ดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้" กฎหมายเมื่อตราขึ้นใช้บังคับแล้วต้องมีกระบวนการที่จะบังคับใช้ (Execution หรือ Rule Application) เพื่อให้คุณแก่ผู้ปฏิบัติตามและให้โทษแก่ผู้ฝ่าฝืน ซึ่งมักอยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร หรือหน่วยงานฝ่ายปกครอง (Executive หรือ Administrative agencies)

(5) กฎหมายอาจกำหนดวิธีการพิจารณาลงโทษผู้ฝ่าฝืน (Rule Adjudication) ซึ่งมักเป็นหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ แต่กฎหมายรองอาจบัญญัติให้ฝ่ายบริหารตัดสินลงโทษ ผู้ฝ่าฝืนได้ในกรณีที่เป็นโทษเบา

สรุปได้ว่า คำว่า "กฎหมาย" ในรัฐธรรมนูญ หากมิได้บังคับว่าให้หมายความเพียงพระราชบัญญัติ และพระราชกำหนดที่รัฐสภาอนุมัติแล้ว ก็ควรจะใช้ในความหมายกว้าง เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 6 และมาตรา 198 เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวไทย โดยเสมอหน้ากันตามมาตรา 5 และมาตรา 29 ทั้งการใช้

กฎหมายในความหมายอย่างกว้างในมาตรา 264 จะไม่ทำให้เกิดความเสียหายใด ๆ ทั้งยังสอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยที่เคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวาง เพียงแต่อาจจะทำให้มีกรณีส่งจากศาลยุติธรรมมาศาลรัฐธรรมนูญมากขึ้น ซึ่งก็ไม่ใช่เรื่องห้ามเด็ดขาด เพราะประชาชนอาจร้องเรียนผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้

ข้อสำคัญ คือ **ศาลรัฐธรรมนูญควรถือเป็นหน้าที่หลักของศาลที่จะตีความรัฐธรรมนูญมากกว่าจะมอบอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญให้แก่ศาลปกครอง หรือสถาบันอื่น** และศาลรัฐธรรมนูญควรจะเป็นเสาหลักของการปกปักษ์รักษาสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้รัฐบาลหรือสิ่งใดมาเบียดเบียน

❑❑❑

สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ความเป็นจริงและในทางปฏิบัติ

■■ อุระ หวังอ้อมกลาง* ■■

ความนำ

มีคำกล่าวอยู่เสมอว่า ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับประชาชนในประเทศประชาธิปไตยอื่นๆ โดยมีรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนเอาไว้ คำกล่าวดังกล่าวมีความหมายอย่างไร ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพมากน้อยเพียงใด รัฐธรรมนูญของไทยบัญญัติเรื่องดังกล่าวเอาไว้อย่างไรบ้าง เหตุใดสิทธิและเสรีภาพจึงมีความสำคัญมากถึงกับต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศเป็นเรื่องที่จะกล่าวในลำดับต่อไป

ที่มาและแนวความคิดของสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพเป็นความคิดที่ค่อนข้างใหม่สำหรับประเทศไทยที่มาของแนวความคิดดังกล่าวเกิดมาจากการต่อสู้และการสถาปนาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประเทศตะวันตก โดยมีความคิดความเชื่อที่ว่าผู้ปกครองหรือรัฐมักจะใช้อำนาจอย่างลุ่มหลงมัวเมา ในอันที่จะข่มเหงรังแก ประชาชน หรือ

* ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ราษฎรอยู่เสมอ ดังคำกล่าวที่ว่า Absolute power corrupts absolutely จึงเกิดที่มาของการจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง เพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎร รัฐธรรมนูญฉบับแรกของโลก หรือที่รู้จักกันดีว่า Magna Carta จึงเกิดขึ้นมาด้วยเหตุผลนี้ อย่างไรก็ดี ความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพได้รับการพัฒนามาเป็นลำดับ โดยได้รับอิทธิพลของปรัชญาการเมืองที่สำคัญ 2 ปรัชญา คือ ลัทธิปัจเจกชนนิยม หรือ Individualism และลัทธิชุมชนนิยม หรือ Collectivism

ลัทธิปัจเจกชนนิยม หรือ Individualism เน้นความมีอิสระเสรีภาพของบุคคลและมองความสัมพันธ์ระหว่างคนกับรัฐว่า รัฐมีอยู่เพื่อเป็นเครื่องมือที่จะช่วยให้บุคคลในสังคมมีชีวิตที่มั่นคงปลอดภัยและทำให้บุคคลมีความสมบูรณ์ รัฐไม่มีความสำคัญเหนือบุคคล รัฐมีอยู่เพื่อบุคคล บุคคลมิได้มีอยู่เพื่อรัฐ มนุษย์แต่ละคนมีคุณค่าในตัวเอง มนุษย์มีสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ รากฐานที่สำคัญของแนวความคิดนี้มาจากความคิดของสำนักสโตอิค (Stoic) ที่เชื่อว่า มนุษย์ในภาวะธรรมชาติสมบูรณ์นั้น เป็นอุดมคติที่สูงส่ง มนุษย์จะบรรลุสภาวะดังกล่าวได้จะต้องมีความเป็นตัวของตัวเอง รู้จักการดำรงชีวิตอย่างมีเหตุผล ความมีเหตุผลจะทำให้มนุษย์รู้จักแยกแยะได้ว่าสิ่งใดเป็นความดีหรือความชั่ว แก่นแท้ของมนุษย์อยู่ที่ความสามารถในการใช้เหตุผล ซึ่งทำให้มนุษย์แตกต่างจากสัตว์โลกอื่น ๆ

แนวความคิดนี้ก่อให้เกิดแนวความคิดทางเสรีนิยม หรือ Liberalism ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญของอุดมการณ์ประชาธิปไตยแบบเสรีนิยม ซึ่งเชื่อว่าเสรีภาพของบุคคลเหนือกว่าอำนาจรัฐ ดังคำกล่าวของ Jean Jacques Russeau ที่ว่า เสรีภาพเป็นเกียรติภูมิและศักดิ์ศรีของความเป็นคน รัฐไม่มีอำนาจใด ๆ ที่จะกระทำการให้คนหมดสิ้นความเป็นคนลงไปได้

ในทางตรงกันข้าม แนวความคิดชุมชนนิยม หรือ collectivism เห็นว่า การที่มนุษย์รวมตัวกันเป็นสังคม ทำให้มนุษย์แต่ละคนไม่สามารถที่จะแยกตัวเองออกไปมีสถานะเป็นเอกเทศจากสังคมที่ตนเองเป็นสมาชิกได้ มนุษย์แต่ละคนจึงเป็นส่วนประกอบที่แยกไม่ได้จากโครงสร้างสังคมทั้งองคาพยพ

มนุษย์แต่ละคนไม่มีคุณค่าในตัวเอง มนุษย์จะมีคุณค่าก็ต่อเมื่อกระทำตามสิ่งที่สังคมต้องการเท่านั้น มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อสังคม ชุมชนนิยมเน้นความสำคัญของความมั่นคงและเสถียรภาพของสังคม ดังนั้น รัฐจึงเป็นกลไกที่สำคัญต่อความเป็นอยู่ของมนุษย์ในสังคม รัฐมีความชอบธรรมที่จะดำเนินการใด ๆ ก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นการเข้ามาแทรกแซงหรือกำหนดวิถีชีวิตของบุคคลแต่ละคน ดังคำกล่าวของ Hegel ที่ว่าปัจเจกชนแสวงหาเสรีภาพของเขาได้ด้วยการเชื่อฟังอำนาจรัฐ และการบรรลุเสรีภาพเต็มที่ได้แก่การตายแทนรัฐ

แนวความคิดชุมชนนิยม ได้ก่อให้เกิดอุดมการณ์ทางการเมืองแบบชาตินิยม (Nationalism) สังคมนิยม (Socialism) ฟาสซิสต์ (Fasism) และคอมมิวนิสต์ (Communism) ซึ่งแต่ละอุดมการณ์ทางการเมืองเหล่านี้ก็ได้ให้ความสำคัญต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนในระดับที่แตกต่างกันไป แต่สิ่งที่ร่วมกันอย่างหนึ่งก็คือ สิทธิและเสรีภาพ คือ สิ่งที่รัฐมอบให้แก่ประชาชน ดังนั้น รัฐจะยกเลิก เพิกถอน สิทธิเสรีภาพเมื่อใดก็ได้ ตรงกันข้ามกับแนวความคิดปัจเจกชนนิยมที่ถือว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นของประชาชน ที่ทำให้ประชาชนสามารถบรรลุถึงความเป็นคนอย่างสมบูรณ์ รัฐจะก้าวล่วงเข้ามาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้

จากแนวความคิดในเรื่องสิทธิเสรีภาพทั้งสองดังกล่าวข้างต้น นำไปสู่การบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญตามเหตุผลทางการเมืองของประเทศต่าง ๆ เราอาจจะพิจารณาได้ว่ารัฐธรรมนูญของประเทศใดจะมีลักษณะเสรีประชาธิปไตยมากน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับว่ารัฐธรรมนูญของประเทศนั้น ๆ มีบทบัญญัติที่ให้สิทธิและเสรีภาพ และจำกัดสิทธิเสรีภาพประชาชนมากน้อยเพียงใด

สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ

การเปลี่ยนแปลงการปกครองโดยกลุ่มบุคคลที่เรียกตนเองว่าคณะราษฎร เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 เป็นจุดเริ่มต้นของการเมืองยุคปัจจุบันของสังคมไทย นับตั้งแต่นั้นมาประเทศไทย ถือได้ว่ามีการปกครองใน

ระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข และแนวความคิดตะวันตกที่ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศก็ได้ถูกนำมาใช้นับจากวันนั้น

ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาแล้วรวมทั้งสิ้น 15 ฉบับ ทั้งนี้ไม่นับรวมรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม 7 ฉบับ ประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้รัฐธรรมนูญอีก 2 ฉบับ และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร 2 ฉบับ

ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ ยกเว้นพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519 และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร 2 ฉบับ (พ.ศ. 2502 และ พ.ศ. 2515) ก็มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยทั้งสิ้น โดยกำหนดว่าคนไทยมีสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอย่างไรบ้าง อย่างไรก็ดีก่อนจะกล่าวถึงสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยว่ามีอย่างไรบ้าง ก็ใคร่จะกล่าวถึงสิทธิและเสรีภาพก่อนว่ามีความหมายอย่างไร

สิทธิ (Right) และเสรีภาพ (Liberty or Freedom) คือ อะไร

สิทธิ คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคล ในการก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์กับบุคคลอื่น ในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน ก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐในอันที่จะต้องปฏิบัติตามสิทธิของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองเอาไว้ เช่น สิทธิของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารสาธารณะที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐ ก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐในอันที่จะให้ข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนที่ใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อขอรับข้อมูลข่าวสารนั้น ๆ

ส่วนเสรีภาพ คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการที่เกี่ยวกับตนเอง เป็นอำนาจที่จะกระทำในสิ่งที่ตนเองประสงค์กระทำและไม่กระทำในสิ่งที่ตนเองไม่ประสงค์จะกระทำการที่กฎหมายรับรองเสรีภาพให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นเช่นกัน โดย

ก่อให้เกิดหน้าที่ "ละเว้น" แก่รัฐหรือบุคคลอื่นที่ไม่กระทำการในอันที่จะเป็นอุปสรรคขัดขวางผู้ทรงเสรีภาพในอันที่เขาจะใช้สิทธิเสรีภาพนั้น ๆ เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การพิมพ์ การโฆษณา การก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐในอันที่จะละเว้นการเข้าไปแทรกแซงขัดขวางผู้ที่ใช้เสรีภาพดังกล่าว

สิทธิ (Right) และเสรีภาพ (Liberty or Freedom) แยกออกได้เป็นกี่ประเภท

สิทธิ (Right) และเสรีภาพ (Liberty or Freedom) แยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

สิทธิเสรีภาพในทางความคิด หรือสิทธิในทางมโนธรรม เป็นสิทธิที่สมบูรณ์หรือบริบูรณ์ เนื่องจากเป็นความคิดหรือความเชื่อของบุคคล เป็นสิ่งที่เป็นนามธรรม ไม่กระทบกระเทือนหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใด หรือไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะแต่อย่างใด จึงไม่สามารถจำกัดได้ สิทธิเสรีภาพลักษณะนี้ ได้แก่ เสรีภาพในการนับถือศาสนา

สิทธิเสรีภาพในการกระทำ เป็นการแสดงออก หรือเคลื่อนไหวส่วนต่าง ๆ ของร่างกาย จึงอาจจะกระทบกระเทือนผู้อื่น ความสงบเรียบร้อย หรือความมั่นคงของรัฐ จึงจะเป็นสิทธิที่สมบูรณ์ หรือบริบูรณ์ไม่ได้ หรือเป็นสิทธิที่ไม่มีข้อจำกัดไม่ได้ รัฐจึงสามารถจำกัดได้ด้วยเหตุผลเพื่อความมั่นคงแห่งรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้อื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกัน หรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจ หรือสุขภาพของประชาชน อย่างไรก็ดี จะจำกัดสิทธิเสรีภาพจนกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้

สถานะของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิและเสรีภาพเป็นเพียงการประกาศอุดมการณ์ทางการเมืองหรือไม่ การใช้สิทธิและเสรีภาพจำต้องอาศัยกฎหมายลำดับรอง อาทิ พระราชบัญญัติ

พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา มารับรองอีกหรือไม่

สิทธิและเสรีภาพได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ถือได้ว่าเป็นการรับรองโดยกฎหมายสูงสุดของประเทศผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ หรือตุลาการ หรือองค์กรอิสระใดๆ ของรัฐ ในการที่จะกระทำการหรือออกคำสั่งในอันที่จะขัดหรือโต้แย้งรัฐธรรมนูญไม่ได้ มีสถานะเป็นกฎหมายมิใช่เป็นเพียงประกาศอุดมการณ์ และไม่จำต้องมีกฎหมายลำดับรองมาบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวแต่อย่างใด อย่างไรก็ดี อาจจะมีกฎหมายลำดับรองรับรองสิทธิเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวเพื่อให้เกิดความชัดเจนเป็นเรื่องๆ ไป เช่น พ.ร.บ. ข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งรองรับสิทธิของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ โดยบัญญัติหลักการในการเปิดเผยและข้อยกเว้นไว้อย่างชัดเจน ตลอดจนหลักในการคุ้มครองข้อมูลข่าวสารของบุคคลผู้ทรงสิทธิเสรีภาพ และผู้มีหน้าที่เคารพต่อสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญคือใคร

ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ คือ บุคคลที่มีสัญชาติไทยไม่ได้หมายถึงคนต่างชาติ คนต่างชาติจะมีสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญมากน้อย เพียงใด เป็นไปตามสนธิสัญญาที่ประเทศของคนที่มีสัญชาตินั้นทำไว้กับประเทศไทย หรือเป็นไปตามกฎหมายลำดับรองที่มีลำดับชั้นต่ำกว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลง ยกเลิก เพิกถอนเมื่อใดก็ได้

ผู้มีหน้าที่เคารพต่อสิทธิเสรีภาพ คือ รัฐและองค์กรต่างๆ ของรัฐ สำหรับเอกชนนั้นไม่มีหน้าที่โดยตรง แต่ก็อาจจะต้องเคารพต่อสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายลำดับรองอื่นๆ เช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น

สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีอะไรบ้าง

สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มีดังนี้

- การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
- ความเสมอภาค

- สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย
- สิทธิที่ไม่ถูกบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง
- สิทธิที่ได้รับการสันนิษฐานในคดีอาญาว่าเป็นผู้บริสุทธิ์
- สิทธิได้รับข้อมูลในกิจกรรมที่จะมีผลกระทบต่อคุณภาพ สิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต
- สิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครอง
- สิทธิในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์
- สิทธิในการฟ้องหน่วยราชการ
- สิทธิในการต่อต้านการล้มล้างระบอบประชาธิปไตย

สิทธิและเสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ ประชาชน ไม่สามารถใช้สิทธิทางศาลโดยยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง แต่จะต้องยื่นเรื่องหรือคำร้องผ่านองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่นๆ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี พรรคการเมือง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภา คณะกรรมการการเลือกตั้ง

สิทธิเสรีภาพที่สำคัญบางประการ

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) คือคุณค่าของมนุษย์ในแต่ละคน รัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลในฐานะมนุษย์คนหนึ่ง จะปฏิบัติต่อบุคคลเสมือนหนึ่งว่าบุคคลนั้นไม่เป็นมนุษย์ไม่ได้ และบุคคลแต่ละคนก็มีหน้าที่จะต้องไม่ปฏิบัติให้ตนเองลดคุณค่าของความเป็นมนุษย์เช่นกัน

ความเสมอภาค คือ เท่าเทียมกันในทางกฎหมายโดยทั่วไป ได้แก่ ความเสมอภาคในกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลแต่ละคนมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม หมายถึงความเสมอภาคในการเสนออรรถคดีขึ้นสู่ศาลและได้รับการพิจารณาโดยเท่าเทียมกัน ความเสมอภาคในการเข้ารับราชการ ความเสมอภาคในการเสียภาษี ความ

เสมอภาคในการรับราชการทหาร สำหรับสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย กล่าวคือบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการเคลื่อนไหว หรือองดเคลื่อนไหว โดยไม่ถูกบังคับหรือจำกัดจากรัฐหรือบุคคลอื่น การจับกุม คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งในปัจจุบันกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพดังกล่าว คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง หมายถึง บุคคลจะได้รับโทษทางอาญา ก็ต่อเมื่อกระทำการในขณะกฎหมายบัญญัติในขณะนั้นกำหนดไว้เป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจะสูงกว่าโทษที่กฎหมายกำหนดในขณะกระทำความผิดไม่ได้ ดังหลักที่ว่า "Nullum Crimer, Nulla Poena Sene Lege" "ไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย"

สิทธิที่จะได้รับสันนิษฐานในคดีอาญาว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ หมายถึง สิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญา ซึ่งจะต้องสันนิษฐานว่าเป็นผู้ไม่มีความผิด ดังนั้นจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนหนึ่งว่าเป็นผู้กระทำความผิด ก่อนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดไม่ได้

สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว หมายถึงสิทธิในการมีครอบครัว สิทธิในการใช้ชีวิตครอบครัว ความเป็นอยู่ส่วนตัวโดยปราศจากการละเมิดจากบุคคลอื่น การจำกัดสิทธิเช่นว่านี้จะกระทำได้ก็เพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น

เสรีภาพในเคหสถาน หมายถึงบุคคลสามารถกระทำการใด ก็ได้ในเคหสถาน ซึ่งบุคคลนั้นครอบครองอย่างเป็นปกติสุขการเข้าไปในเคหสถานหรือการก้าวล่วงละเมิดในเคหสถานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้

หลักประกันสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้มากมายหลายประการ อาจจะมีผู้สงสัยว่าในความเป็นจริงแล้วมีหลักประกันอะไรบ้างในการที่จะปฏิบัติให้เป็นความจริงได้มากน้อยแค่ไหน อันนี้เราใช้หลักกฎหมายที่ว่า จะให้เกิดความมั่นใจในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้น ได้รับความคุ้มครองหรือไม่นั้น เราใช้หลัก 2 หลักด้วยกันคือ ใช้หลักเสรีภาพของราษฎรจากรัฐก็คือ หลักนิติรัฐ หรือ Legal State ส่วนอีกหลักหนึ่งก็คือ Rule of Law คือ หลักนิติธรรม ซึ่งแบ่งเป็น 3 ข้อด้วยกัน ในการที่จะพิจารณาว่าจะให้ความคุ้มครองและประกันได้แค่ไหน

ข้อแรก หลักการกระทำทั้งหลายของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่าการกระทำใดของฝ่ายปกครองนั้นจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ และต้องกระทำภายในขอบเขตแห่งอำนาจไว้เท่านั้น กฎหมายจึงเป็นที่มาของอำนาจของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองจะทำการใดๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือนอกเงื่อนไขของกฎหมายไม่ได้ ในกรณีเช่นนี้ ถ้าฝ่าฝืนก็เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยจะกระทำตามอำเภอใจไม่ได้ ต้องมีกฎหมายรับรอง

ข้อสอง หลักกฎหมายทั้งหลาย คำว่าหลักกฎหมายทั้งหลาย หมายความว่า กฎหมายที่ออกมานั้น บรรดากฎหมายทั้งหลายทั้งปวงที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกมานั้นจะต้องผ่านกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย และต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ ซึ่งการร่างกฎหมายจะต้องสอดคล้องกับเจตนารมย์ของรัฐธรรมนูญ ดังนี้จึงเป็นหลักที่ประกันว่าจะไม่มีกฎหมายที่จะล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เว้นแต่ เป็นไปเพื่อดำรงรักษาประโยชน์จากสาธารณะเท่านั้น

ข้อสามก็คือ ควบคุมไม่ให้ฝ่ายปกครองกระทำการขัดกฎหมาย หรือควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้ตรากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งการควบคุมเช่นนี้ก็ต้องผ่านกระบวนการควบคุมโดยองค์กรคือ ศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีที่เป็น

อิสระไม่ขึ้นกับฝ่ายใด อันนี้เป็นหลักประกัน 3 ข้อ ที่ว่าสิทธิเสรีภาพจะได้รับความคุ้มครองแค่ไหนเพียงใด ก็คือ

ข้อหนึ่ง พิจารณาว่าหลักการกระทำทั้งหลายของฝ่ายปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ข้อสอง หลักกฎหมายทั้งหลายที่ออกมานั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ข้อสาม หากมีการกระทำตามข้อหนึ่ง ข้อสองแล้ว ต้องมีองค์กรอิสระหรือศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัย องค์กรอิสระนั้นจะต้องเป็นองค์กรอิสระที่ต้องไม่ขึ้นกับฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ

บทสรุป

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของไทย จะมีชีวิตและเป็นไปได้มากน้อยเพียงใด คงจะไม่ขึ้นอยู่กับเนื้อหาของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ หรือหลักประกันสิทธิและเสรีภาพเท่านั้น หากยังขึ้นอยู่กับบุคคลแต่ละคนซึ่งมีสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ ที่จะต้องศึกษาและทำความเข้าใจว่าตนเองมีสิทธิ มีเสรีภาพมากน้อย เพียงใด รัฐและหน่วยงานของรัฐก็ต้องยอมรับความสำคัญของสิทธิเสรีภาพของประชาชนเช่นกัน ภาระหน้าที่ที่สำคัญในอันที่ทำให้สิทธิและเสรีภาพเป็นความจริง มิใช่เป็นเพียงเนื้อหาตามลายลักษณ์อักษร ก็คงตกอยู่ที่ท่านทั้งหลายและหน่วยงานของรัฐทั้งปวง

❑❑❑

ปัญหาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญในกระบวนการยุติธรรมชั้นสอบสวน

■■ พ.ต.อ. จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช* ■■

ในระบบการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นมีระบบขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาอยู่ 2 ขั้นตอนใหญ่ ๆ คือ 1) ขั้นตอนการสอบสวน หรือในขั้นตอนชั้นก่อนฟ้องคดีต่อศาล และ 2) ขั้นตอนชั้นพิจารณาคดีของศาล ซึ่งขั้นตอนการสอบสวนเป็นขั้นตอนของการแสวงหาข้อเท็จจริงเบื้องต้น โดยกฎหมายก็ได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการต่างก็มีหน้าที่ในการร่วมกันค้นหาความจริงเสียแต่เริ่มต้น แต่อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนนั้นการสอบสวนจะเน้นหนักไปทางค้นหาความผิดมากกว่าเพื่อค้นหาความจริงของคดี ดังนั้นจึงต้องแก้ไขโดยใช้วิธีการสอบสวนที่จะเป็นการค้นหาความจริงเสนอให้ศาลเป็นผู้พิจารณาทั้งหมด โดยจะเสนอข้อเท็จจริงทั้งในทางที่เป็นคุณและเป็นโทษแก่ผู้ต้องหาต่อศาล ซึ่งเป็นการกระทำที่ถูกต้องตามหลักนิติบัญญัติของรัฐ (Due Process of Law) และทำโดยชอบด้วยกระบวนการ ไม่ว่าจะเป็นการตรวจค้นเพื่อพิสูจน์

* นิติศาสตรบัณฑิต เนติบัณฑิตไทย นิติศาสตรมหาบัณฑิต (จุฬาฯ) รัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต (นิด้า) ประกาศนียบัตรบัณฑิตกฎหมายมหาชน (ธรรมศาสตร์), ประกาศนียบัตรบัณฑิตกฎหมายธุรกิจ (ธรรมศาสตร์), ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ (สภาทนายความ) หัวหน้าภาควิชากฎหมายวิธีสบัญญัติ โรงเรียนนายร้อยตำรวจ

รวมทั้งการค้นหาพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ ซึ่งเท่ากับเป็นการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ของทุกฝ่ายก่อนเข้าสู่กระบวนการสุดท้าย กล่าวคือเป็นการพิเคราะห์พยานหลักฐานว่ามีความน่าเชื่อถือเพียงใด (Creditability) เพื่อให้ได้ความจริงเป็นอันยุติก่อนที่จะนำไปปรับกับบทบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมาย โดยความจริงที่ได้มานั้นเป็นหลักฐานที่จะนำมาวินิจฉัยความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาได้ต่อไป การค้นหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน ในทางอาญาจึงเป็นการค้นหาความจริงทางคดีของเจ้าพนักงานของรัฐที่จะดำเนินการตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้เพื่อให้ได้มาซึ่งความถูกต้อง ชอบธรรม และมีมูลความจริงของคดี ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญในการสอบสวนดำเนินคดีอาญา

สำหรับประเทศไทยนั้นการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนได้กำหนดองค์กรและกำหนดความรับผิดชอบในการสอบสวนเป็นของพนักงานสอบสวน ความรับผิดชอบฟ้องร้องเป็นของพนักงานอัยการ การแยกความรับผิดชอบนี้เป็นการแยกความรับผิดชอบค่อนข้างเด็ดขาด ถ้าพนักงานสอบสวนไม่ทำการค้นหาความจริงในการสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการก็จะมีความเห็นหรือสั่งคดีที่ไม่ได้มาจากความเป็นจริงเป็นเหตุให้ผู้ต้องหาอาจไม่ได้รับความเป็นธรรม แต่ในทางกลับกัน หากพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนและค้นหาความจริงเมื่อได้ความจริงของคดีเป็นอันยุติแล้ว พนักงานสอบสวนก็จะมีความเห็นทางคดีสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา และเช่นเดียวกับพนักงานอัยการเมื่อการสอบสวนแต่แรกมีการสอบสวนค้นหาความจริงอาจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเช่นเดียวกัน ทำให้คดียุติ ไม่ต้องเสียเวลาในการพิจารณาคดีในชั้นศาล และไม่ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อระบบในกระบวนการยุติธรรมได้ ซึ่งหลักการค้นหาความจริงในคดีอาญานั้นมีจุดมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดความเป็นธรรมหรือเที่ยงธรรมของทุกฝ่ายได้ โดยเฉพาะถ้าพนักงานสอบสวนได้ทำการค้นหาความจริงเสียแต่เริ่มต้น ในชั้นสอบสวนซึ่งถือว่าเป็นต้นสายธารแห่งกระบวนการยุติธรรมด้วยแล้วก็จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้รับการคุ้มครองจากรัฐอย่างมีประสิทธิภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 75

วรรคแรก ความว่า "รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จัดระบบงานของกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพและอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกัน รวมทั้งจัดระบบงานราชการ และงานของรัฐอย่างอื่นให้มีประสิทธิภาพเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน" ซึ่งก็จะเป็นเป้าหมายสูงสุดของการดำเนินคดีอาญาตามระบบในกระบวนการยุติธรรม

โดยแท้จริงแล้ว "พนักงานสอบสวนนั้นเป็นจุดเริ่มต้นของการดำเนินคดีอาญา รวมทั้งเป็นจุดเริ่มต้นในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลขั้นมูลฐานตามเจตนารมณ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญได้เป็นอย่างดี โดยถ้าหากพนักงานสอบสวนพึงระลึกเสมอว่าจะต้องทำการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยตลอด ทั้งก่อนที่บุคคลนั้นจะตกเป็นผู้ต้องหา ซึ่งเมื่อมีผู้มาร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหา ก็มิใช่ว่าจะมุ่งหาพยานหลักฐานเพื่อฟ้องผู้ถูกกล่าวหาแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่จะต้องพิจารณาถึงหลักฐานต่างๆ ว่ามีความน่าเชื่อถือได้เพียงใดด้วย เพราะบางครั้งอาจเป็นเรื่องกลั่นแกล้งกล่าวหากัน เพราะฉะนั้นพนักงานสอบสวนที่ดีจะต้องพยายามสืบหาหลักฐานต่างๆ มาพิสูจน์ความผิด รวมทั้งความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาด้วย มิใช่เพียงแต่เมื่อมีผู้มากล่าวหา โดยมาแจ้งความร้องทุกข์กล่าวโทษว่ามีผู้กระทำความผิดเกิดขึ้นเท่านั้น แต่ถ้าปรากฏว่ายังไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรน่าเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหานั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ แล้ว เจ้าพนักงานหรือพนักงานสอบสวนผู้รับคำร้องขอให้ช่วยเหลือก็ต้องกระทำการสืบสวน แสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานในคดีเสียก่อนว่ามีหลักฐาน ตามสมควรให้เชื่อได้ว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหานั้นน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดตามที่เขากล่าวหาด้วย เจ้าพนักงาน หรือพนักงานสอบสวนจึงจะดำเนินการจัดการให้มีคำร้องทุกข์กล่าวโทษ เพื่อดำเนินคดีกับบุคคลผู้ถูกกล่าวหาในฐานะเป็นผู้ต้องหาได้ต่อไป ซึ่งถ้ามีผู้มากล่าวหาบุคคลใดว่าเป็นผู้กระทำความผิด และยังไม่มีหลักฐานตามสมควรน่าเชื่อว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดเสียก่อนแล้ว แต่เจ้าพนักงานหรือพนักงานสอบสวนก็ได้

กระทำการสอบสวนบุคคลผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ต้องหาในทันที โดยไม่ได้คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลขั้นพื้นฐาน ก็จะถือได้ว่ารัฐนั้นมิได้จัดให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้มีประสิทธิภาพ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามที่กล่าวไว้แล้วแต่อย่างใด

ซึ่งแท้จริงตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ได้มีบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 125 บัญญัติรองรับไว้ว่า "เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ ได้กระทำการสืบสวนหรือสอบสวนไปทั้งหมด หรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใดตามคำขอร้องให้ช่วยเหลือ ให้ตกเป็นหน้าที่ของพนักงานนั้นจัดการให้มีคำร้องทุกข์ตามระเบียบตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 123 และ 124" จึงเห็นได้ว่า เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ เมื่อได้รับคำขอร้องให้ช่วยเหลือแล้ว ถ้าปรากฏว่ายังไม่มีหลักฐานตามสมควรน่าเชื่อว่าบุคคลที่ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิด พนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจก็จะต้องกระทำการสืบสวนหรือสอบสวน แสวงหาข้อเท็จจริงหรือหลักฐานตามที่เขาร้องขอให้ช่วยเหลือว่ามีมูลความผิดทางอาญาเกิดขึ้นจริงหรือไม่ และบุคคลที่ถูกกล่าวหาน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดตามที่เขากล่าวหาจริงหรือไม่ด้วยเสียก่อน หากปรากฏว่ามีหลักฐานตามสมควรน่าเชื่อว่าบุคคลที่ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว ซึ่งถ้ากรณีเป็นความผิดต่อส่วนตัว พนักงานเสอบสอบหรือพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ ก็จะต้องมีหน้าที่จัดการให้มีคำร้องทุกข์ตามระเบียบ ตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 123 และ 124 ต่อไป แต่ถ้าเป็นคดีความผิดต่อแผ่นดิน พนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ ก็อาจจัดให้มีคำกล่าวโทษตามระเบียบก็ได้ (โดยคำกล่าวโทษนั้นอาจกระทำโดยบุคคลอื่น ซึ่งไม่ใช่ผู้เสียหายตามกฎหมาย หรืออาจเป็นเจ้าพนักงานเป็นผู้กล่าวโทษเสียเองก็ได้)

ซึ่ง ป.วิ.อาญา มาตรา 127 ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 123 ถึง 126 มาบังคับโดยอนุโลมเรื่องคำกล่าวโทษด้วย เพราะฉะนั้นในกรณี ป.วิ.อาญา มาตรา

125 จึงสามารถนำมาใช้บังคับในเรื่องจัดทำคำกล่าวโทษด้วย โดยมิใช่เป็นกรณีการจัดทำคำร้องทุกข์เพียงแต่อย่างเดียวเท่านั้น

ซึ่งแสดงให้เห็นได้ว่า เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ได้รับคำร้องขอให้ช่วยเหลือในเบื้องต้น เจ้าพนักงานนั้นเองก็สามารถที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเพื่อดำเนินการค้นหาความจริงให้มีหลักฐานตามสมควรน่าเชื่อว่าบุคคลที่ถูกกล่าวหานั้นน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดด้วย เจ้าพนักงานจึงจะสามารถดำเนินการสอบสวนดำเนินคดีกับบุคคลนั้นในฐานะผู้ต้องหาได้ต่อไป แต่ถ้าจากการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานแล้วปรากฏว่าไม่มีหลักฐานตามสมควรเพียงพอว่าบุคคลที่ถูกกล่าวหานั้นน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดเสียแล้ว เจ้าพนักงานนั้นก็ไม่อาจที่จะดำเนินคดีกับบุคคลที่ถูกกล่าวหานั้นได้อีกต่อไป เพื่อจะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเสียแต่เริ่มต้น ให้สมกับคำกล่าวที่ว่า "พนักงานสอบสวนเป็นต้นสายธารแห่งกระบวนการยุติธรรม"และข้อสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ เจ้าพนักงานซึ่งเปรียบเสมือนเป็นผู้กระทำแทนรัฐในการที่จะจัดให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย ได้จัดให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รวมทั้งกระทำการจัดระบบงานของกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพและอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างรวดเร็ว และเท่าเทียมกัน เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม ในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานที่ผ่านมามักพบเห็นอยู่เนืองๆ ว่า เจ้าพนักงานมิได้ปฏิบัติตามกฎหมายให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ รัฐมิได้ดำเนินการจัดให้มีการค้นหาความจริง โดยการฟังความทุกฝ่ายเสียก่อนที่จะวินิจฉัยดำเนินการในขั้นตอนของกฎหมาย อื่นใดต่อไป ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง กล่าวคือก่อนที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจใช้อำนาจออกคำวินิจฉัยสั่งการใดก็ตาม ซึ่งอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลใดได้ โดยตามหลักแล้วจะต้องฟังความอีกฝ่ายหนึ่งเสียก่อน

มิฉะนั้นการใช้อำนาจออกคำวินิจฉัยสั่งการไปนั้น อาจจะทำให้คำวินิจฉัยสั่งการนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ และอาจจะถือได้ว่าการที่เจ้าพนักงานมิได้กระทำการค้นหาความจริงของคดีเสียก่อน ถ้าหากเป็นกรณีที่ปรากฏว่าหลักฐานยังมีไม่เพียงพอตามสมควรแล้ว และเจ้าพนักงานนั้นได้จัดให้มีคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษตามระเบียบ เพื่อดำเนินการสอบสวนกับบุคคลผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ต้องหาเสียแล้วนั้น โดยยังไม่ได้ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน เพื่อที่จะให้มีหลักฐานตามสมควรเสียก่อนว่าบุคคลที่ถูกกล่าวหานั้นน่าเชื่อว่าจะเป็นผู้กระทำความผิด และเจ้าพนักงานนั้นก็มิได้ดำเนินการตามที่กล่าวมาแล้วในข้างต้น ดังนี้ เจ้าพนักงานนั้นอาจมีความผิดตาม ป.อาญา มาตรา 157 ฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดได้เช่นกัน

ซึ่งหากได้มองถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว ก็เห็นได้ว่าบุคคลที่ถูกกล่าวหายังไม่ตกเป็นผู้ต้องหาในทันที จนกว่าเจ้าพนักงานจะได้แสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน จนกระทั่งมีหลักฐานตามสมควรน่าเชื่อได้ว่าบุคคลที่ถูกกล่าวหาน่าจะเป็นผู้กระทำความผิด โดยเปรียบเทียบได้กับกรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาต่อศาลด้วยตนเองนั้น ศาลก็จะต้องสั่งให้ทำการไต่สวนมูลฟ้องคดีเสียก่อนเสมอ[1] เพื่อทำการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลขั้นต้น เสียก่อนว่าคดีมีหลักฐานตามสมควรอันควรเชื่อว่าบุคคลที่ถูกฟ้องนั้นน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดด้วยหรือไม่ และในระหว่างนั้นเองบุคคลที่ถูกฟ้องก็ยังมิได้ตกอยู่ในฐานะเป็นจำเลยหรือผู้ต้องหาแต่อย่างใดทั้งสิ้น[2] จนกว่าศาลจะมีคำสั่งว่าคดีมีมูลและประทับฟ้องไว้เพื่อดำเนินการพิจารณาคดีกับจำเลยต่อไป ผู้ถูกฟ้องถึงจะตกอยู่ในฐานะเป็นจำเลย ซึ่งถือว่ากระบวนการพิจารณาในชั้นของศาล ได้จัดให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลขั้นพื้นฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน สอดคล้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง

---

[1] โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 (1)

[2] โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165

และเมื่อมีการดำเนินการรับคำร้องทุกข์กล่าวโทษแล้ว และบุคคลที่ถูกกล่าวหานั้นตกเป็นผู้ต้องหาแล้ว พนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม[3] โดยทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหา และเพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิด และพิสูจน์ให้เห็นความผิด เพื่อให้ได้ความจริงต่อกระบวนการชั้นพิจารณาของศาลให้มากที่สุด ซึ่งพนักงานสอบสวนจะสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพียงเพื่อใช้ยันผู้ต้องหาเพียงอย่างเดียวไม่ได้แต่ต้องคำนึงถึงพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย รวมทั้งพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของผู้ต้องหา เนื่องจากผลวินิจฉัยว่าสิ่งใดจริงหรือไม่ต้องพิจารณาโดยฟังความทุกฝ่าย แต่ในทางปฏิบัติก็มีอยู่เนืองๆ ที่พนักงานสอบสวนมักจะกระทำตัวเป็นคู่ความกับผู้ต้องหาเสียเอง โดยมุ่งจะสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ให้เห็นเพียงว่าผู้ต้องหาคือผู้กระทำความผิด ลืมสำนึกในบทบาทของตนที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายแก่ผู้ถูกกล่าวหาด้วย เพื่อที่จะให้พนักงานอัยการได้นำข้อเท็จจริงต่างๆ เหล่านี้แถลงต่อศาล และศาลจะใช้ประกอบการพิจารณาเพื่อลงโทษจำเลยให้เหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำ หรือเพื่อจะให้ศาลพิพากษาได้ถูกต้อง เป็นไปตามหลักค้นหาความจริงของคดี ซึ่งจะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่ายได้เป็นอย่างดีที่สุด

เพราะฉะนั้น การค้นหาความจริงของคดีโดยการฟังความทุกฝ่ายเสียก่อน จึงมีความจำเป็นที่จะนำมาเป็นข้อพิจารณาเบื้องต้นที่พนักงานสอบสวนจะต้องนำมาเป็นหลักแนวคิดในการปฏิบัติงานที่สำคัญ ซึ่งจะขาดเสียมิได้แต่อย่างใด เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมชั้นสอบสวนได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรมอย่างแท้จริง

❑❑❑

---

[3] โปรดดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 241 วรรคแรก

ตอนที่

4

ภาคการตรวจสอบและควบคุม การใช้อำนาจรัฐ

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด ตามมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญ

■■ พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์* ■■

นับตั้งแต่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และพระราชกำหนดเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพาสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546 เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ และประกอบกับขณะนี้ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรได้ส่งความเห็นของสมาชิกแต่ละสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2546 เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง หรือไม่ ก็มีข้อสงสัยหรือปัญหาว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจพิจารณาในเนื้อหาสาระของพระราชกำหนดนั้นว่ามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพียงใด

* ผู้อำนวยการสำนักอำนวยกิจการศาลรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

บทความนี้ผู้เขียนมุ่งชี้ให้เห็นถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องนี้ประการใด

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Constitutional Review)

ในแนวความคิดเกี่ยวกับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (The Supremacy of Constitution) ทำให้รัฐธรรมนูญมีฐานะสูงกว่ากฎหมายอื่น เป็นผลให้กฎหมายลำดับรองลงมา เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด เป็นต้น ไม่อยู่ในฐานะที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ประเทศไทยได้รับและนำแนวความคิดนี้มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ ดังเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 6 บัญญัติว่า "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้"

จากแนวความคิดดังกล่าว เมื่อมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัตินั้น จึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ลักษณะ[1] คือ

1. การพิจารณาและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจาก**แบบพิธีในการบัญญัติกฎหมาย** (extrinsic constitutionality) ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ ได้ถูกบัญญัติขึ้นโดยถูกต้อง ครบถ้วน ตามเงื่อนไขและขั้นตอนต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่ โดยเริ่มตั้งแต่

---

[1] โปรดดูรายละเอียด กนิษฐา เชี่ยววิทย์, การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ, วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : 2533 หน้าที่ 22.

รูปแบบของกฎหมายต่างๆ ผู้มีสิทธิเสนอกฎหมาย ผู้รับรองกฎหมาย การพิจารณาและการลงมติของที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา และการประกาศใช้เป็นกฎหมาย เป็นต้น

2. การพิจารณาและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจาก**เนื้อหาของกฎหมาย** (intrinsic constitutionality) ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว มีเนื้อหาสาระสอดคล้องกับหลักการต่างๆ ที่ประกอบกันขึ้นเป็นเนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในกรณีเช่นนี้แบ่งได้เป็น 2 ประเภท

ประเภทแรก เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนที่จะมีการประกาศใช้ (pre-publication control) หรือเป็นการควบคุมร่างกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ ได้แก่ "ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ" หรือ "ร่างพระราชบัญญัติ" ว่าเนื้อหาสารัตถะของร่างกฎหมายดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ประเภทที่สอง เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังที่มีการประกาศใช้ (post - publication control) เป็นการควบคุมกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว ประกอบด้วย

1. **การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในเชิงนามธรรม** (Abstract Review) หมายถึง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับกันอยู่เป็นการทั่วไป โดยยังไม่ได้มีการดำเนินคดีฟ้องร้องต่อศาล เช่น **กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา** เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย (มาตรา 198) หรือกรณีก่อนที่**สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา**จะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา 218 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า พระราชบัญญัตินั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้น

ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย (มาตรา 219 วรรคหนึ่ง) เป็นต้น

2. **การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในเชิงรูปธรรม** (Concrete Review) หมายถึง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่อยู่ระหว่างการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาล เช่น กรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 264 วรรคแรก เป็นต้น

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั้งแบบพิธีในการบัญญัติกฎหมายและเนื้อหาสาระของกฎหมาย

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด

การตราพระราชกำหนดเพื่อให้กฎหมายมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปนั้น ประชาชนและสังคมส่วนใหญ่ยังเข้าใจว่าฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภา มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรีเป็นผู้ตรานั้น แต่นักวิชาการกฎหมายมหาชนบางท่านได้อธิบายว่า การตราพระราชกำหนดของไทยเป็นการที่รัฐธรรมนูญแบ่งอำนาจนิติบัญญัติไปให้ฝ่ายบริหารใช้ชั่วคราว โดยประเทศไทยไม่ได้ถือหลักว่าอำนาจนิติบัญญัตินั้นจะให้ใช้แต่โดยรัฐสภาเหมือนในกรณีอังกฤษ แต่ของไทยใกล้เคียงกับหลักของฝรั่งเศสมากกว่า [2] ซึ่งรัฐสภาแม้จะเป็นเจ้าของอำนาจนิติบัญญัติ แต่ก็ถูกรัฐธรรมนูญจำกัดอำนาจโดยบัญญัติให้อำนาจรัฐสภาในการตรารัฐบัญญัติได้เฉพาะบางเรื่อง ส่วนเรื่องอื่นที่มิได้ระบุไว้ก็จะให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะออกกฎเกณฑ์ฝ่ายบริหารได้[3] เนื่องจาก

---

[2] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพ ฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม : 2538) หน้า 84.

[3] บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพ ฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน : 2544) หน้า 99 - 100.

รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้มอบอำนาจในการตรากฎหมายให้ทั้งฝ่ายนิติ บัญญัติ คือรัฐสภา และฝ่ายบริหารคือรัฐบาล ในกรณีที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งได้อำนาจตรากฎหมาย ซึ่งแท้จริงแล้วเป็นของอีกองค์กรหนึ่ง องค์กรที่ถูกก้าวล่วงอำนาจย่อมเสนอเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดได้ [4]

สำหรับการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา 218 ดังนี้

เงื่อนไขแรก การตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีนั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะ (1) รักษาความปลอดภัยของประเทศ (2) รักษาความปลอดภัยสาธารณะ (3) รักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ (4) ป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ (มาตรา 218 วรรคหนึ่ง)

เงื่อนไขที่สอง การตราพระราชกำหนด คณะรัฐมนตรีจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ (มาตรา 218 วรรคสอง)

ในอดีตที่ผ่านมาเงื่อนไขทั้งสองประการจะบัญญัติไว้รวมในวรรคเดียวกัน เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 มาตรา 146 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 197 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 257 และได้มีการแยกเงื่อนไขทั้งสองประการให้อยู่คนละวรรคในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 172 เป็นต้นมา [5]

อย่างไรก็ตาม ในการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีรัฐธรรมนูญได้มีการกำหนดให้องค์กรหลายองค์กรเพื่อตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน (checks and balances) ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ไว้หลายองค์กร คือ [6]

---

[4] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, รายงานวิจัย เรื่อง วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ : 2545 หน้า 75.

[5] นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัย เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ เสนอต่อสำนักงานศาล รัฐธรรมนูญ : 2542 หน้า 151.

[6] โปรดดูรายละเอียด บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, อ้างแล้ว หน้า 83 - 84.

1. องค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยเหตุที่จะออกพระราชกำหนดว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ คือ คณะรัฐมนตรีผู้ริเริ่มเสนอร่าง

2. องค์กรที่สอง คือ พระมหากษัตริย์ซึ่งจะทรงพระปรมาภิไธยในร่างพระราชกำหนดก็ทรงมีพระราชอำนาจวินิจฉัยว่าร่างพระราชกำหนดที่ทูลเกล้าฯ นั้น ต้องด้วยเหตุและเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ หากพระมหากษัตริย์ไม่ทรงลงพระปรมาภิไธย ร่างพระราชกำหนดนั้นก็ประกาศใช้ไม่ได้ และไม่มีบทบัญญัติมาตราใดให้คณะรัฐมนตรียืนยันร่างพระราชกำหนดนั้นต่อพระมหากษัตริย์ ดังในกรณีเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ จึงต้องถือว่าหากไม่ทรงลงพระปรมาภิไธยร่างพระราชกำหนดนั้นไม่มีทางประกาศใช้เป็นกฎหมายได้

3. องค์กรที่สาม คือ รัฐสภาจะเป็นผู้อนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้น โดยรัฐสภาไม่สามารถแก้ไขในเนื้อหาสาระของพระราชกำหนดได้ หรือรัฐสภาอาจส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดก่อน

4. องค์กรสุดท้าย คือ ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดว่าเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่

สำหรับการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะมีเขตอำนาจในการพิจารณาอย่างไรนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 1/2541 วันที่ 1 พฤษภาคม 2541 ได้วางบรรทัดฐานไว้ กรณีประธานสภาผู้แทนราษฎรได้ส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 90 คน ได้เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรว่า พระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินจากต่างประเทศเพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจ พ.ศ. 2541 พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช 2485 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2540 พ.ศ. 2541 และพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 **มิใช่กฎหมายอันเป็นกรณีเร่งด่วน** (มาตรา 218 วรรคสอง) นั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 219 วรรคหนึ่ง ได้ให้สิทธิสมาชิก

สภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า พระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง เท่านั้น (หมายความว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ไม่สามารถเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคสอง) ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่ 1/2535 ว่า ตามบทบัญญัติมาตรา 173 วรรคหนึ่ง [7] จะเห็นได้ว่ากรณีสมาชิกวุฒิสภาก็ดี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ดี จะมีสิทธิเสนอความเห็นว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะต้องเป็นกรณีที่พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 172 วรรคหนึ่ง [8] เท่านั้น กล่าวคือ พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่งคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอความเห็นให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย นอกเหนือจากกรณีเงื่อนตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ไม่ได้

เมื่อพิจารณาจากเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ มาตรา 219 วรรคหนึ่ง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าว

---

7 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 173 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ก่อนที่ วุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา 172 วรรคสาม สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา"

8 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 172 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้"

สรุปได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดเป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง เท่านั้น มิอาจก้าวล่วงไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในมาตรา 218 วรรคสอง ซึ่งเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจให้อยู่ในดุลยพินิจอันเด็ดขาดของคณะรัฐมนตรีแต่เพียงองค์กรเดียวที่จะพิจารณาว่ากรณีหรือสถานการณ์ใดจะเข้าข่ายเงื่อนไขดังกล่าวหรือไม่ ฉะนั้น บุคคลหรือองค์กรอื่นจึงไม่มีสิทธิทักท้วง หรือก้าวก่ายการใช้ดุลยพินิจของคณะรัฐมนตรี [9] ทั้งนี้ เนื่องจากคณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรเดียวที่จะรับทราบข้อมูลและปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นอย่างดีว่า มีความจำเป็นต้องตรากฎหมายขึ้นมาใช้บังคับโดยเร่งด่วนหรือไม่ และหากให้คณะรัฐมนตรีเสนอกฎหมายตามกระบวนการทางรัฐสภาโดยปกติ อาจจะเป็นการล่าช้าทำให้ไม่สามารถป้องกันและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้

แต่ถึงกระนั้นก็ตามหากพระราชกำหนดได้ผ่านการอนุมัติของรัฐสภาแล้ว หากมีการพิจารณาดำเนินคดีในศาล (ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร) และศาลจะนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายในพระราชกำหนดนั้นบังคับแก่คดี ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายของพระราชกำหนดนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย (มาตรา 264 วรรคหนึ่ง) ในกรณีเช่นว่านี้ ศาลรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจที่เข้าไปพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเนื้อหาสาระของพระราชกำหนดดังกล่าว

สรุป

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการตรวจสอบแต่เพียงว่าพระราชกำหนดนั้นตราโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง เท่านั้น ไม่อาจก้าวล่วงไปตรวจ

---

[9] โปรดดูคำวินิจฉัยส่วนตนของนายสุจินดา ยงสุนทร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2541 วันที่ 1 พฤษภาคม 2541

สอบการใช้ดุลพินิจของคณะรัฐมนตรีในการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคสอง แต่การตราพระราชกำหนดโดยคณะรัฐมนตรีควรจะดำเนินการเท่าที่จำเป็นเท่านั้น ไม่ควรดำเนินการอย่างพร่ำเพรื่อ เพราะอาจจะเป็นการก้าวล่วงไปใช้อำนาจนิติบัญญัติแทนสมาชิกรัฐสภาในฐานะตัวแทนปวงชนชาวไทย ซึ่งขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจในระบอบประชาธิปไตย

❑❑❑

การเพิ่มอำนาจทางกฎหมายของฝ่ายบริหาร ภายใต้หลักนิติรัฐ

■■ รศ. ดร. ภูริชญา วัฒนรุ่ง* ■■

ภายใต้แนวคิดของ **"หลักนิติรัฐ"** (Principle of Legal State) ภายในรัฐหนึ่งๆ จะมีองค์กรอยู่ 2 ประเภท ซึ่งเป็นองค์กรใช้อำนาจรัฐทำหน้าที่ในการออกกฎเกณฑ์เพื่อใช้บังคับเป็นการทั่วไป

องค์กรหนึ่งนั้น ได้แก่ รัฐสภา ซึ่งเป็นองค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ

ส่วนอีกองค์กรหนึ่ง ได้แก่ องค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายบริหาร ซึ่งอาจจะอยู่ในฐานะฝ่ายปกครอง และอาจจะเป็นระดับชาติหรือระดับท้องถิ่น

การตรากฎหมายโดย "องค์กรนิติบัญญัติ" เป็นการใช้อำนาจรัฐในส่วนของ "รัฐสภา" ซึ่งตามแนวความคิดดั้งเดิมของระบอบประชาธิปไตยนั้น ถือว่า "รัฐสภา" เกิดขึ้นมาจากเจตนารมณ์ของประชาชน ดังนั้น ภายใต้ความคิดนี้ "รัฐสภา" จึงเป็นองค์กรที่สำคัญที่สุดในการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับ

แต่ในความเป็นจริง การออก "กฎหมายลำดับรอง" อันได้แก่ "กฎของฝ่ายบริหาร" ประเภทต่างๆ ก็มีความจำเป็นและสำคัญไม่น้อยไปกว่ากฎหมายของรัฐสภา กล่าวคือ กฎของฝ่ายบริหารซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองนั้น

* คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

เป็น "การกระทำเพื่อบังคับการให้เป็นตามกฎหมาย" ที่ตราออกมาใช้บังคับโดยรัฐสภา นั่นเอง

การตรากฎหมายขององค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายนิติบัญญัติเป็นเรื่องของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ดังนั้น "กระบวนการ" (procédure) ในการตรากฎหมายจึงต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดกำหนดไว้ แต่ประสิทธิภาพของ "กฎของฝ่ายบริหาร" ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองนี้ เห็นได้ว่าเป็นปัจจัยสำคัญของการปฏิบัติเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราออกมาใช้บังคับ กล่าวคือ ประสิทธิภาพของการบริหารนั้นขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพของการออก "กฎของฝ่ายบริหาร" เหล่านี้ด้วย

ความสัมพันธ์ระหว่าง "กฎหมายของรัฐสภา" กับ "กฎของฝ่ายบริหาร" และ "กระบวนการควบคุมตรวจสอบการออกกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหาร" นี้จึงเป็นหัวข้อเรื่องสำคัญที่จะกล่าวถึงในบทความนี้

ลักษณะสำคัญอย่างหนึ่งของการเป็นกฎหมายนั้น ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่ตราออกมาใช้บังคับโดยองค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายใดก็ตาม กฎหมาย ก็คือ "สภาพของการเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป" แต่ก็จะมีอยู่บ้างที่กฎหมายพิเศษบางเรื่องจะมีการกำหนดมาตรการพิเศษเฉพาะราย

ในความสัมพันธ์ระหว่าง "กฎหมายของรัฐสภา" กับ "กฎของฝ่ายบริหาร" นั้นย่อมเป็นความสัมพันธ์ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหารตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

ในประเด็นเรื่องอำนาจบังคับของกฎหมาย อาจพิจารณาได้ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า ภายใต้แนวคิดระบอบประชาธิปไตยแบบดั้งเดิม **"รัฐสภา"** คือ องค์กรตัวแทนของประชาชนและเป็นที่แสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ของประชาชน ด้วยแนวความคิดดังกล่าวนี้ จึงให้ความสำคัญแก่ "รัฐสภา" มากกว่า "รัฐบาล" ซึ่งเป็นองค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายบริหารและด้วยแนวความคิดดังกล่าวจึงมีผลทำให้ "กฎของฝ่ายบริหาร" ซึ่งเป็นการกระทำเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายของรัฐสภา มีความสำคัญน้อยกว่ากฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาไปด้วย

แต่ความสำคัญของ **"กฎของฝ่ายบริหาร"** นั้น จะเป็นความจำเป็นที่สำคัญมากยิ่งขึ้นได้ในภาวะที่ประเทศชาติกำลังเผชิญกับวิกฤติการณ์ หรือในภาวะที่ประเทศชาติกำลังมุ่งไปสู่เป้าหมายที่สำคัญและเร่งด่วน และเมื่อระบบการถ่วงดุลอำนาจได้มีการพัฒนาไปในทางที่มีผลดีต่อฝ่ายบริหาร

โดยหลักทั่วไป กฎของฝ่ายบริหารเป็นกฎหมายลำดับรอง กฎของฝ่ายบริหารจึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย และการออกกฎของฝ่ายบริหารจะต้องมีฐานอำนาจมาจากกฎหมายของรัฐสภา ทั้งในเรื่องการกำหนดรูปแบบ ขั้นตอน และวิธีการในการปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐสภานั้น ดังนั้น กฎของฝ่ายบริหารจึงไม่อาจจะขัดต่อกฎหมายหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายได้ นอกจากหลักทั่วไปดังกล่าวแล้วนี้ องค์กรศาลยังมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎของฝ่ายบริหารซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองได้เสมอ กล่าวคือ เป็นการตรวจสอบว่า กฎของฝ่ายบริหารขัดหรือแย้งต่อกฎหมายของรัฐสภาหรือไม่

ส่วนประเด็นเรื่อง "ขอบเขตของการใช้บังคับกฎหมายแต่ละประเภท" นั้น โดยทั่วไปถือว่า อำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจอธิปไตย ดังนั้น กฎหมายที่ตราโดยองค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายนิติบัญญัติจึงสามารถจะกำหนดได้ทุกเรื่อง รวมทั้งสามารถวางกฎเกณฑ์ที่เห็นว่าจำเป็นได้เสมอ

ด้วยเหตุนี้ รัฐสภา ในฐานะเป็นองค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายนิติบัญญัติจึงมีความชอบธรรมในอันที่จะตรากฎหมายโดยกำหนดรายละเอียดของการปฏิบัติไว้ในกฎหมายนั้นได้โดยตรง หรืออาจจะกำหนดแต่เพียง "หลักการ" เพื่อเปิดโอกาสให้ฝ่ายบริหารสามารถออก "กฎของฝ่ายบริหาร" ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์กฎหมายลำดับรอง เพื่อให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนดรายละเอียดของการปฏิบัติและการบังคับใช้กฎหมายนั้นให้บังเกิดประสิทธิภาพสูงสุดมีความเหมาะสมแก่กรณีและทันเหตุการณ์เฉพาะเรื่องก็ได้

ทั้งนี้มีข้อจำกัดในบางเรื่องที่ถือกันมากว่า กฎของฝ่ายบริหารซึ่งเป็นกฎมายลำดับรองไม่สามารถจะกำหนดรายละเอียดเช่นนั้นได้ ซึ่งอาจจะเป็นเพราะเหตุจากข้อจำกัดทางรัฐธรรมนูญ หรือข้อจำกัดทางจารีตประเพณี ซึ่ง

โดยหลักทั่วไปแล้ว ได้แก่ เรื่องที่อาจจะกระทบต่อสถานะทางกฎหมายหรือสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น ความผิดและโทษทางอาญา การจัดเก็บภาษี ฯลฯ เป็นต้น

แนวความคิดเกี่ยวกับการออกกฎของฝ่ายบริหารซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองตามลำดับศักดิ์ศรีของกฎหมาย นั้น ในฝรั่งเศสได้มีการศึกษาทางวิชาการพบว่า มีการยอมรับว่าฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลมีอำนาจในการออก "กฎหมายลำดับรองที่เป็นเอกเทศ" (les règlements autonomes) ซึ่งหมายความว่า ฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลมีอำนาจในตัวเองที่จะออกกฎเกณฑ์ทางกฎหมายได้เมื่อมีเหตุผลจาก "ความจำเป็นในการรักษาความมั่นคงและในการรักษาความสงบเรียบร้อย" ถึงแม้ว่าจะไม่มีกฎหมายของรัฐสภาในเรื่องนั้น ๆ กำหนดไว้ก็ตาม

แนวความคิดนี้อาศัยพื้นฐานทางทฤษฎีว่า กฎของฝ่ายบริหารมีฐานมาจากการบังคับใช้กฎหมายทั่วไป และเป็นการอาศัยอำนาจเฉพาะของประมุขของฝ่ายบริหาร ที่จะกำหนดมาตรการทั่วไปที่จำเป็นเพื่อรักษาความมั่นคงและรักษาความสงบเรียบร้อยดังกล่าว

นับตั้งแต่สองทศวรรษก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบัน สภาวการณ์ของสังคมโลกซึ่งหนุนเนื่องด้วยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีได้ก่อให้เกิดกระแสความเปลี่ยนแปลงภายในรัฐอย่างรวดเร็ว ทำให้รัฐมีภารกิจและจำเป็นต้องมีการแทรกแซงของรัฐเพิ่มมากขึ้น สภาวการณ์เช่นนี้ทำให้ฝ่ายบริหารต้องมีกฎหมายที่สามารถปฏิบัติและบังคับใช้ได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ดังนั้น จึงเกิดวิธีการในการตรากฎหมายขององค์ฝ่ายนิติบัญญัติ โดยมอบ "อำนาจเต็ม" (le pleins pouvoirs) ให้แก่ฝ่ายบริหารในการออกกฎของฝ่ายบริหาร เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายของรัฐสภาที่ใช้บังคับอยู่นั้นได้ ทั้งนี้โดยอาจจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขประกอบด้วย อาทิเช่น การกำหนดเป้าหมายหรือวิธีการในการดำเนินการของกฎของฝ่ายบริหารนั้นไว้ ซึ่งกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยฝ่ายบริหารด้วยวิธีการนี้จะถือว่ามีศักดิ์เทียบเท่ากับกฎหมายของรัฐสภา

ลักษณะต่าง ๆ ของรูปแบบและวิธีการเพื่อให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองหรือกฎของฝ่ายบริหารเพื่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติตามกฎหมายให้บรรลุผลอาจเป็นดังนี้ คือ

ประการแรก <u>**การกำหนดเรื่องที่สงวนไว้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายลำดับรอง**</u> ซึ่งได้แก่ กรณีต่าง ๆ ที่ให้ถือว่าโดยสภาพแล้วมีลักษณะเป็นกฎหมายลำดับรองและเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร หากรัฐสภาตรากฎหมายในเรื่องเหล่านี้ออกมา ฝ่ายบริหารมีอำนาจที่จะยกเลิก แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือออกข้อกำหนดแทนกฎหมายของรัฐสภาได้

ประการที่สอง <u>**กฎหมายของรัฐสภาเพียงแต่กำหนดกรอบไว้**</u> (les lois cadres) ซึ่งได้แก่ ลักษณะที่กฎหมายของรัฐสภาเรื่องใดเรื่องหนึ่งกำหนดไว้แต่เพียง "หลักการ" ที่ฝ่ายบริหารจะต้องดำเนินการตามนั้น หรืออาจจะกล่าวได้ว่า กฎหมายของรัฐสภาเป็นแต่เพียงการกำหนดแนวทางที่ต้องการให้ฝ่ายบริหารนำไปปฏิบัติหรือดำเนินการให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ ขณะเดียวกันกฎหมายของรัฐสภาดังกล่าวก็มอบให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจแก้ไข เพิ่มเติมด้วยการออกกฎหมายลำดับรองหรือการออกกฎของฝ่ายบริหารเพื่อดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าวได้

ประการที่สาม <u>**การมอบอำนาจแบบจำกัดให้แก่ฝ่ายบริหาร**</u> ซึ่งสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส (conseil d'Etat) เคยวางหลักไว้สรุปได้ว่า กฎหมายของรัฐสภาที่มอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารจะต้องไม่เป็นการมอบอำนาจในเรื่องสงวนไว้สำหรับฝ่ายนิติบัญญัติตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือโดยจารีตประเพณี และกฎหมายของฝ่ายบริหารยังจะต้องมีลักษณะเป็นการทั่วไปที่ไม่กำหนดเฉพาะเจาะจงอันจะทำให้เป็นการถ่ายโอนอำนาจอธิปไตยให้แก่ฝ่ายบริหาร ข้อจำกัดและลักษณะดังกล่าวนี้ก็คือ หลักประกันที่จะป้องกันไม่ให้การใช้อำนาจของบริหารในการออกกฎของฝ่ายบริหารเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายนั้นมีลักษณะเป็นเผด็จการนั่นเอง

ความหมายของเรื่อง "อำนาจในการออกกฎหมายลำดับรอง" ซึ่งความมุ่งหมายอันได้แก่ บรรดากฎประเภทต่าง ๆ ของฝ่ายบริหารนั้น ก็คือ **"อำนาจ**

ออกกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป" และเป็นอำนาจที่มอบให้แก่องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐอื่นๆ ที่มิใช่องค์กรรัฐสภา ซึ่งองค์กรใช้อำนาจรัฐอื่นๆ นั้นอาจจะเป็นองค์กรระดับชาติหรือระดับท้องถิ่นก็ได้

อำนาจออกกฎหมายลำดับรองขององค์กรใช้อำนาจรัฐระดับชาติย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ส่วนอำนาจออกกฎหมายลำดับรองขององค์กรระบบท้องถิ่นย่อมมีฐานอำนาจจากกฎหมายของรัฐสภาและยังเกี่ยวข้องอยู่กับ "คุณสมบัติของการเป็นหัวหน้าองค์กร" ที่จะมีอำนาจกำหนดมาตรการโดยอาศัยกฎหมายลำดับรองที่จำเป็น เพื่อใช้สำหรับบังคับให้การดำเนินการขององค์กรเป็นไปด้วยดีและมีประสิทธิภาพ

ส่วนเรื่อง **"ผู้ถืออำนาจในการออกกฎหมายลำดับรอง"** นั้น โดยหลักทั่วไปแล้ว อำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองย่อมเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้าของฝ่ายบริหาร แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายลำดับรองที่ผ่านการพิจารณาโดยคณะรัฐมนตรีก็ยังจะต้องมีการลงนามโดยประมุขแห่งรัฐ กรณีประเทศไทยก็คือ การลงพระปรมาภิไธยโดยพระมหากษัตริย์ นอกจากนี้ประมุขแห่งรัฐยังมีอำนาจอีกส่วนหนึ่งในการกำหนดบางเรื่องซึ่งไม่ได้อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่จะต้องผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีมาก่อนอีกด้วย

ในกรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) อำนาจกำหนดกฎหมายลำดับรองดังเช่นที่กล่าวมานี้ ก็คือ พระราชอำนาจแห่งองค์พระมหากษัตริย์ตามมาตรา 7 ซึ่งมีนัยสำคัญรวมถึงการนำโบราณราชนิติประเพณีมาใช้อยู่ด้วย

ส่วน "รัฐมนตรี" นั้นมิได้มีอำนาจเฉพาะตัวในการกำหนดกฎหมายลำดับรองแต่จะเป็นเพียงผู้ลงนามรับรองเพื่อนำกฎหมายลำดับรองดังกล่าวนั้นไปปฏิบัติให้บรรลุผลเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติอำนาจของรัฐมนตรีในการกำหนดกฎหมายลำดับรองก็ย่อมจะมีอยู่ด้วยเหตุผลที่ว่ากฎหมายลำดับรองต่างๆ ย่อมจัดทำโดยเจ้าหน้าที่ในกระทรวงซึ่งรัฐมนตรีเป็นหัวหน้ากระทรวงเหล่านั้นอยู่แล้ว

สำหรับองค์กรปกครองท้องถิ่น อำนาจกำหนดเรื่องราวทั่วๆ ไปสำหรับ

ใช้บังคับภายในเขตปกครองท้องถิ่น ย่อมเป็นไปตามกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจไว้ ทั้งนี้โดยอยู่ภายใต้หลักแห่งความชอบด้วยกฎหมาย

ประเด็นที่สำคัญอีกเรื่องหนึ่ง ได้แก่ **"วิธีการ"** เกี่ยวกับการใช้อำนาจออกกฎหมายลำดับรอง ในประเด็นเกี่ยวกับเงื่อนไขของการใช้อำนาจนี้ การออกกฎหมายลำดับรองบางกรณีอาจเป็นเรื่อง "ดุลพินิจ" แต่ในบางกรณีอาจเป็นการบังคับให้องค์กรผู้มีอำนาจตามกฎหมายนั้นต้องดำเนินการ คือ เป็นการบังคับให้ต้องออกกฎหมายลำดับรองมาใช้บังคับก็ได้ เช่น คำพิพากษาของ Conseil d'Etat ลงวันที่ 23 ต.ค. 1959 ในคดี Doublet ได้วินิจฉัยไว้ว่า หากนายกเทศมนตรีปฏิเสธไม่ยอมออกกฎ (ในคดีนี้ ได้แก่ เทศบัญญัติ) เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยที่จำเป็นสำหรับการรักษาความเป็นระเบียบและสุขลักษณะ ย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย เป็นต้น

ในกรณีของรัฐบาล การกระทำที่ล่าช้าโดยไม่ยอมออกกฎหมายลำดับรองที่จำเป็นต่อการใช้บังคับกฎหมายของรัฐสภา ภายในระยะเวลาอันสมควร เป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายและก่อให้เกิดความรับผิดของรัฐอีกด้วย (คำพิพากษาของ Conseil d'Etat ลงวันที่ 3 ต.ค. 1997 ในคดี A.N.A.F.F.)

กฎของฝ่ายบริหารซึ่งมีฐานะเป็นกฎหมายลำดับรองนี้ยังมีประเด็นที่จะพิจารณาได้อีกในเรื่องของ "รูปแบบ" (forme) กล่าวคือ กฎหมายลำดับรองทั้งหลายย่อมจะมี "รูปแบบ" ตามที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำของผู้มีอำนาจในการออกกฎหมายแต่ละประเภทในแต่ละกรณีนั้นๆ ซึ่งก็ได้แก่ การออกกฎหมายลำดับรองในรูปแบบของพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ข้อบังคับ หรือเทศบัญญัติ

อย่างไรก็ตาม กฎหมายลำดับรองเหล่านี้อาจจะมี "เนื้อหา" เป็น "คำสั่งทั่วไป" หรือเป็น "คำสั่งเฉพาะราย" หรืออาจจะเป็น "คำสั่งพิเศษ" ก็ได้

หากมีเนื้อหาเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ทั่วไปก็เป็น "คำสั่งทั่วไป" แต่หากมีความมุ่งหมายใช้กับเฉพาะบุคคลหรือเฉพาะเรื่องที่กำหนดไว้ ถือว่าเป็น "คำสั่งเฉพาะราย"

นอกจากรูปแบบทั่วไปข้างต้นแล้ว กฎหมายลำดับรองบางชนิดยังอาจกำหนดให้มี "รูปแบบเฉพาะ" ได้อีกด้วย เช่น การกำหนดให้ต้องผ่านการเห็นชอบขององค์กรหรือต้องผ่านความเห็นชอบและลงนามโดยบุคคลที่กำหนดไว้เสียก่อน หรืออาจจะกำหนดให้ต้องมีการปรึกษาหารือองค์กรใดองค์กรหนึ่ง ซึ่งการละเว้นหรือดำเนินการไม่ถูกต้องตามที่กำหนดไว้ย่อมถือว่าเป็น **"การกระทำที่ผิดรูปแบบ"** (vice de forme) และทำให้กฎหมายลำดับรองนั้นเสียไปไม่สามารถใช้บังคับได้ บางกรณีกฎหมายลำดับรองที่ไม่ผ่านความเห็นชอบของบุคคลหรือองค์กรที่กำหนด อาจถึงกับเป็น "การกระทำที่ปราศจากอำนาจ" (incompétence) ก็ได้

การเป็นกฎของฝ่ายบริหารยังเป็นกฎหมายลำดับรองซึ่งจะต้องแยกออกระหว่าง **"การเป็นกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย"** (les règlements de police) กับ **"กฎหมายลำดับรองประเภทอื่น ๆ"** กล่าวคือกฎหมายลำดับรองที่เป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยจะมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของพลเมือง ทั้งนี้เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามความจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยอันเป็น "ประโยชน์สาธารณะ" กฎหมายลำดับรองประเภทนี้จึงเป็นการกำหนดความผิดและกำหนดโทษทางอาญาไว้ด้วย

แนวความคิดนี้เป็นการเสนอให้มีการเพิ่มประสิทธิภาพให้แก่ฝ่ายบริหารโดยการบัญญัติกฎหมายมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจมากขึ้นในการออกกฎของฝ่ายบริหารซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรอง สาระสำคัญอยู่ที่ ความรวดเร็ว ความเหมาะสมและทันต่อเหตุการณ์ สนับสนุนประสิทธิภาพในการเผชิญกับปัญหา แต่อำนาจของฝ่ายบริหารดังกล่าวนี้ก็ยังอยู่ภายใต้ "หลักแห่งความชอบด้วยกฎหมาย" (principe de l'égalité) และเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ อีกทั้งยังอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบ ทั้งโดยองค์กรศาล โดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญและโดยกระบวนการมีส่วนร่วมทางการเมืองของพลเมืองอีกด้วย

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าแนวทางเพื่อให้บรรลุตามความมุ่งหมายนี้ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้ คือ

ประการแรก **ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายที่กำหนดให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายลำดับรองโดยเฉพาะ** ในกรณีนี้ฝ่ายบริหารมีเสรีภาพเต็มที่ในการกำหนดกฎหมายลำดับรอง ซึ่งจะมีข้อจำกัดก็แต่โดยรัฐธรรมนูญและหลักกฎหมายทั่วไปเท่านั้น

ประการที่สอง **ในเรื่องอื่น ๆ หลักการยังคงเหมือนเดิม** กล่าวคือ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายและมอบอำนาจโดยกฎหมายนั้นเองฝ่ายบริหารออกกฎหมายลำดับรองที่จำเป็นเพื่อการบังคับใช้กฎหมายนั้น ในกรณีนี้ฝ่ายบริหารจะถูกผูกพันโดยบทบัญญัติของกฎหมายนั้นเองที่จะต้องดำเนินการเพิ่มเติมให้สมบูรณ์ แต่ไม่อาจจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายนั้นได้ กล่าวคือ ฝ่ายบริหารกระทำในฐานะเป็นฝ่ายปกครอง ซึ่งอยู่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรศาล

ประการที่สาม ในส่วนของกฎหมายลำดับรองในระดับท้องถิ่น กฎหมายลำดับรองในระดับนี้จะต้องเคารพ อยู่ภายในขอบเขตและไม่ขัดต่อกฎหมายหรือข้อกำหนดของกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยองค์กรที่มีอำนาจเหนือกว่า

ความคิดและแนวทางในการเพิ่มอำนาจทางกฎหมายให้แก่ฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติและดำเนินการตามกฎหมายข้างต้น เห็นได้ว่าเป็นการกระทำภายในกรอบแห่ง **"หลักนิติรัฐ"** กล่าวคือ เป็นการมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารโดยกฎหมายเพื่อให้ฝ่ายบริหารปฏิบัติและดำเนินการตามกฎหมายนั่นเอง

เพียงแต่ "หลักนิติรัฐ" ดังกล่าว ซึ่งหมายถึงการปกครองโดยกฎหมายและตามแนวความคิดแต่เดิมนั้น หลักนิติรัฐเป็นหลักประกันเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ หลักการแห่งหลักนิติรัฐจึงมุ่งที่การใช้ "กฎหมาย" เป็นเครื่องมือในการจำกัดและกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจขององค์กรใช้อำนาจรัฐทั้งหลาย ทั้งองค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายบริหาร และองค์กรใช้อำนาจ

รัฐฝ่ายตุลาการ รวมทั้งการใช้อำนาจรัฐขององค์กรฝ่ายบริหารในฐานะฝ่ายปกครองด้วย

การใช้อำนาจขององค์กรใช้อำนาจรัฐเหล่านี้ ก็คือ การแบ่งหน้าที่ (*Fonction*) อำนาจรัฐ ซึ่งอำนาจรัฐก็คืออำนาจอธิปไตยตามทฤษฎีนั่นเอง

การกำจัดอำนาจขององค์กรใช้อำนาจรัฐโดยกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทำให้รัฐต้องกำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างหนึ่ง และอีกอย่างหนึ่งคือ รัฐและองค์กรใช้อำนาจรัฐจะกระทำการใด ๆ ไม่ได้เลยหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ และถึงแม้จะมีกฎหมายให้อำนาจไว้ การปฏิบัติและการดำเนินการตามกฎหมายนั้นก็ยังจะต้องไปตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดอีกด้วย

สิ่งสำคัญที่ฝ่ายบริหารจะต้องคำนึงถึงในการออกกฎหมายลำดับรองนั้น โดยหลักทั่วไป ก็คือ บรรดาหลักการทั้งหลายที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่สำคัญ ๆ ได้แก่ เรื่อง **"ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์"** ตามมาตรา 26 **"การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมาย"** ตามมาตรา 29, และ **"หลักแห่งความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย"** ตามมาตรา 30 กล่าวคือ

"ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" นั้น ในทางกฎหมาย หมายถึง "คุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะและผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์" ซึ่งเป็นความหมายเชิงอุดมการณ์ แต่สาระสำคัญของเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นจะประกอบอยู่ด้วยกัน 2 ประการ คือ **"สิทธิในชีวิตและร่างกาย"** อย่างหนึ่ง กับ **"สิทธิในความเสมอภาค"** อีกอย่างหนึ่ง

"สิทธิในชีวิตและร่างกาย" มีจุดมุ่งหมายอยู่ที่การป้องกันและคุ้มครองเอกชนจากการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ ส่วน **"สิทธิในความเสมอภาค"** เป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับบุคคลในฐานะที่เป็นเอกชนด้วยกันและเป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับสังคม อันเป็นการให้หลักประกันว่าบุคคลในฐานะเอกชนย่อมจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในสังคม และย่อมจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันจากผู้ใช้อำนาจรัฐ

"หลักแห่งความเสมอภาค" นั้น มิได้หมายความว่า ทุกคนจะต้องได้รับการปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันหรือเหมือนกันทั้งหมดโดยมิได้คำนึงถึง "ข้อเท็จจริง" ที่มีความแตกต่างอย่างใด ๆ เลย

สาระสำคัญของ **"หลักแห่งความเสมอภาค"** นั้น คือ **"ข้อเท็จจริงที่มีสาระสำคัญเหมือนกันย่อมได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกันและข้อเท็จจริงที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน"**

การมอบอำนาจโดยกฎหมายของรัฐสภาให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้ออกกฎหมายของตนเองเพื่อกำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติแต่ละเรื่องและเพื่อประสิทธิภาพในการบริหาร จึงเป็นการกระทำที่สอดคล้องกับ "หลักนิติรัฐ" เพียงแต่เป็น **"แนวความคิดที่ขยายกรอบของหลักนิติรัฐออกไป** ให้ครอบคลุมปัญหาที่สำคัญเร่งด่วนที่ประเทศชาติและฝ่ายบริหารกำลังเผชิญอยู่ และยังเป็น **"การสร้างแนวรับที่เหมาะสม" กับกระแสความเปลี่ยนแปลงของสังคมโลก** โดยการมอบอำนาจตามกฎหมายเพื่อให้ฝ่ายบริหารปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพนั่นเอง

❑❑❑

การควบคุมอำนาจตุลพินิจ ตามหลักแห่งความได้สัดส่วน

■■ สำราญ นาบุตร* ■■

1. ความนำ

ปัญหาการควบคุมอำนาจตุลพินิจเป็นปัญหาสำคัญเรื่องหนึ่งของกฎหมายมหาชน ที่ประเทศเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายรวมทั้งประเทศไทยประสบอยู่ทั้งนี้ สืบเนื่องมาจากการที่รัฐต่าง ๆ ได้ปรับเปลี่ยนตัวเองมาเป็นรัฐสวัสดิการ (Welfare State) เพื่อส่งเสริมสวัสดิภาพของประชาชนให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น อีกทั้งเพื่อสร้างความยุติธรรมทางสังคม (Social Justice) เพิ่มมากขึ้น ด้วยเหตุนี้รัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายเพื่อจัดระเบียบสังคม ซึ่งเป็นการใช้อำนาจแทรกแซงวิถีการดำเนินชีวิตของประชาชนมากขึ้นในขณะเดียวกันด้วย กรณีจึงอาจกล่าวได้ว่ายิ่งมีกฎหมายมากขึ้นเท่าใดสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ยิ่งถูกจำกัดมากขึ้นเท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายที่ออกมาเป็นจำนวนมากนี้มักจะให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐเพิ่มมากขึ้น อีกทั้งบางครั้งก็ขาดความแน่นอนชัดเจน และยังเปิดโอกาสให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐใช้อำนาจตุลพินิจจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างกว้างขวาง

---

* น.บ. (ม.รามคำแหง), ป.บัณฑิตทางกฎหมายมหาชน (ม.ธรรมศาสตร์), น.ม. (ม.รามคำแหง), ร.ปม. (NIDA)
เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 7ว กลุ่มงานรัฐธรรมนูญศึกษา สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดี หากองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้ตระหนักและยึดมั่นใน "หลักนิติรัฐ" (Legal State) หรือหลัก "นิติธรรม" (Law of Law) กล่าวคือ การแทรกแซงนั้นจะกระทำได้แต่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งรวมทั้งดุลพินิจในการใช้อำนาจนั้นได้เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) หรือหลักความสมเหตุสมผลอันเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งทางกฎหมายมหาชนแล้ว ปัญหาต่าง ๆ ที่กระทบกระทั่งระหว่างองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐกับประชาชนก็คงจะปรากฏให้เห็นน้อยลง แต่ในทางตรงข้ามหากองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจดุลพินิจแม้ว่าจะถูกต้องตามกฎหมายก็ตาม แต่หากสิ่งที่กระทำไปนั้นไม่เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วน หรือหลักความสมเหตุสมผลแล้ว กรณีก็อาจจะได้ชื่อว่าเป็นการใช้อำนาจอำเภอใจ (Arbitrary) หรือเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power) ซึ่งอาจทำให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็น อีกทั้งเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในสังคม นอกจากนี้ยังอาจกลายเป็นประเด็นปัญหาไปสู่กระบวนการพิจารณาของศาลปกครอง หรือศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจนั้นตามหลักการตรวจสอบและถ่วงดุล (Checks and Balances)

2. หลักนิติรัฐ : มงกุฎของรัฐเสรีประชาธิปไตย

"หลักนิติรัฐ" (Legal State) หรือ **"หลักนิติธรรม"** (Rule of Law) คือ หลักการปกครองโดยกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ อีกทั้งเพื่อป้องกันควบคุมมิให้องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจอำเภอใจ และในขณะเดียวกันองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเองก็ต้องยอมผูกพันตนอยู่ภายใต้กฎหมายเช่นเดียวกับประชาชนด้วย

หลักนิติรัฐ หรือ **หลักนิติธรรม** นี้ประกอบด้วยหลักการพื้นฐานสำคัญ 2 ประการ คือ "หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง" (The Principle of the Legality) กล่าวคือฝ่ายปกครอง (Administration) ซึ่งได้แก่

หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับหรือควบคุมดูแลของรัฐบาล (Government) จะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ อีกทั้งการกระทำนั้นจะต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้น กฎหมายจึงเป็นทั้ง "แหล่งที่มา" (Source) และ "ข้อจำกัด" (Limitetion) อำนาจกระทำการต่างๆ ของฝ่ายปกครองไปในขณะเดียวกัน อนึ่ง กฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของการใช้อำนาจต่างๆ ของฝ่ายปกครองได้แก่ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอกับพระราชบัญญัติ เช่นพระราชกำหนด เป็นต้น นอกจากนี้แล้วยังมี "หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย" (The Principle of the Constitutionality of Legislation) กล่าวคือ กฎหมายที่ออกมาจำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีเจตนารมณ์เพื่อจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพ ป้องกันมิให้การใช้สิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรคนหนึ่งไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรคนอื่นๆ หรือต่อประโยชน์สาธารณะ จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น[1]

3. รัฐธรรมนูญกับหลักแห่งความได้สัดส่วน

สืบเนื่องจากแนวคิดตามหลักนิติรัฐดังที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจรัฐเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ ของประชาชนจนเกินขอบเขตของความพอดี[2] และเกินกว่าความจำเป็นแก่การคุ้มครองและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ หรือประโยชน์มหาชน (Public Interest) แม้ว่ากฎหมายจะได้ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองไว้ แต่ก็มิได้

---

[1] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. "สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540", กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543 หน้า 142-144.

[2] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 27 บัญญัติว่า "การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้"

หมายความว่าองค์กรฝ่ายปกครองจะทำการสิ่งใดก็ได้เพียงเพื่ออ้างว่าต้องการรักษาประโยชน์สาธารณะเท่านั้น หากแต่องค์กรฝ่ายปกครองต้องตระหนักอยู่เสมอว่า การรักษาสาธารณประโยชน์นั้น ต้องไม่ล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน หรือปัจเจกชนจนเกินความจำเป็น ทั้งนี้ เนื่องจากสิทธิเสรีภาพพื้นฐานนี้เป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองรับรองไว้ และมีผลบังคับผูกพันกับองค์กรของรัฐทุกองค์กร[3] ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง ความว่า

> *"การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้"*
>
> ฯ ล ฯ

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคแรกนี้ จะเห็นได้ว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น นอกจากจะต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ และจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว เงื่อนไขสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

4. แนวคิดเกี่ยวกับหลักแห่งความได้สัดส่วนของไทย

เป็นที่ทราบกันดีแล้วว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันในการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของ

---

[3] มาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 บัญญัติว่า "สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง"

ประชาชนโดยทั่วไป แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้นี้ก็อาจจะถูกจำกัดได้ด้วยเหตุผลสำคัญ 2 ประการ คือ

ประการแรก สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมถูกจำกัดโดยสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นที่อยู่ร่วมในชุมชนหรือสังคมเดียวกัน ทั้งนี้ เนื่องจากการมาอยู่ร่วมกันของคนจำนวนมากในสังคมเดียวกันย่อมมีความเป็นไปได้ที่แต่ละคนจะใช้สิทธิและเสรีภาพของตนอย่างเต็มที่และอาจล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือต่างล่วงละเมิดซึ่งกันและกัน ด้วยเหตุนี้รัฐจึงมีความจำเป็นที่ต้องเข้ามาดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยโดยการจัดระเบียบสังคมเพื่อให้เกิดความปกติสุขนั่นเอง

ประการที่สอง สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมถูกจำกัดโดย "ประโยชน์ของมหาชน" หรือ "ประโยชน์สาธารณะ" (Public Interest) ทั้งนี้ เนื่องจากในสังคมนั้นนอกจากแต่ละคนจะมีผลประโยชน์ของตนเองแล้ว ในสังคมยังมีผลประโยชน์ของประชาชนคนอื่น ๆ รวมอยู่ด้วย ดังนั้น รัฐจึงมีความจำเป็นที่ต้องเข้ามาดูแลรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนหรือของประเทศชาติไว้เพื่อมิได้เกิดความเสียหาย

อนึ่ง แม้ว่าก่อนหน้านี้จะไม่มีการนำเอา **"หลักแห่งความได้สัดส่วน"** มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้งก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วถือว่าหลักแห่งความได้สัดส่วนนี้มีมาก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันและยังมีฐานะเทียบเท่ารัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอีกด้วย[4]

สำหรับ เงื่อนไขในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง มีสาระสำคัญอยู่ 5 ประการ คือ (1) มีกฎหมายให้อำนาจไว้ (2) ต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด (3) ต้องกระทำเท่าที่จำเป็น (4) ต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น และ (5) กรณีที่ออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพ

---

[4] วรพจน์ วิศรุตพิญช์. "สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540" กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2543, หน้า 85.

ของบุคคลจะต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และจะต้องระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

5. แนวคิดเกี่ยวกับหลักแห่งความได้สัดส่วนของต่างประเทศ[5]

"หลักแห่งความได้สัดส่วน" (Principle of Proportionality) ตามหลักกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ เยอรมันและฝรั่งเศสนั้นถือว่า หลักแห่งความได้สัดส่วนคือหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป ถึงแม้ว่าจะมิได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็ได้มีการยอมรับกันอย่างกว้างขวาง และมิใช่จะมีการยอมรับเฉพาะแต่ในประเทศเยอรมัน และฝรั่งเศสเท่านั้น หากแต่รวมถึงประเทศออสเตรีย สวิสเซอร์แลนด์ และประเทศอื่นๆ ดังที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า หลักแห่งความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักการสำคัญซึ่งได้รับการยอมรับในทางกฎหมายอย่างกว้างขวาง ทั้งนี้ เนื่องจากรากฐานของหลักแห่งความได้สัดส่วนนั้นมีพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรม อันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไปที่ต้องคำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคลและความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวมด้วย และอีกประการหนึ่งเป็นเพราะว่าการอาศัยอยู่ร่วมกันของคนในสังคม ผลประโยชน์ของแต่ละคนก็ดี ของกลุ่มบุคคลก็ดี รวมทั้งของมหาชนหรือของชาติก็ดี ย่อมมีความแตกต่างกันและอาจเป็นสาเหตุให้เกิดการกระทบกระทั่งต่อกันได้เสมอ การคลี่คลายความขัดแย้งเกี่ยวกับผลประโยชน์ดังกล่าวของประเทศทางตะวันตกจึงได้อาศัยหลักแห่งความได้สัดส่วนนี่เองเป็นหลักในการแก้ไขปัญหาอย่างสันติบนพื้นฐานของกฎหมายที่ต้องคำนึงถึงความยุติธรรมของทุกฝ่าย

หลักแห่งความได้สัดส่วน หรือเรียกอีกนัยหนึ่งว่า หลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ เป็นหลักที่ถือว่ามีความสำคัญอย่างยิ่งต่อศาลรัฐธรรมนูญ

---

[5] บรรเจิด สิงคเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. "หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายเยอรมันและฝรั่งเศส", วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 1 เล่ม 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2542), หน้า 40-46.

ของสหพันธรัฐเยอรมัน เนื่องจากได้นำเอาหลักนี้มาใช้เป็นการทั่วไปเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐทุกประเภท ในปัจจุบันนักกฎหมายของเยอรมันต่างก็มีความเห็นสอดคล้องกันว่า หลักแห่งความได้สัดส่วน หรือหลักห้ามกระทำเกินกว่าเหตุ เป็นหลักที่มีผลมาจากรัฐธรรมนูญโดยตรง และเมื่อปี 1968 ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันก็เคยวินิจฉัยไว้ว่า หลักแห่งความได้สัดส่วนเป็นหลักที่มีพัฒนาการมาจากหลักนิติรัฐ ตั้งแต่ ค.ศ.1950 หลังจากมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญไปได้เพียง 1 ปี โดยหลักนี้ถูกนำมาใช้เพื่อเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา กรณีที่มีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

6. หลักแห่งความได้สัดส่วน : ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้อยู่ใต้อำนาจ

โดยที่หลักแห่งความได้สัดส่วนเป็นหลักการสำคัญในการใช้ตรวจสอบการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของรัฐทุกประเภท ซึ่งมีผลสำคัญต่อความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และโดยเฉพาะหลักแห่งความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับของกฎหมายรัฐธรรมนูญ จึงสามารถใช้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้ด้วย อนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตว่าเดิมหลักแห่งความได้สัดส่วนนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไป เนื่องจากมิได้มีการนำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบันได้นำหลักแห่งความได้สัดส่วนนี้มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้งแล้ว

หลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ประกอบด้วยหลักการย่อย 3 ประการ[6] คือ **ประการที่หนึ่ง หลักแห่งความเหมาะสม**

---

[6] Mahendra P. Singh. German Administrative Law in Common Law Perspective. Berlin: sprimger-Verlag. 1995 pp. 88-92 อ้างใน เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล "การควบคุมอำนาจดุลยพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย", วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2534, หน้า 202-204.

(Principle of Suitability) เป็นหลักการที่บังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐต้องพิจารณาเลือกออกคำสั่งที่สามารถดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมาย ตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจได้กำหนดและไว้เท่านั้น คำสั่งทางปกครองใดๆ ที่ไม่อาจทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในความเป็นจริงได้แล้วย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสม **ประการที่สอง หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity)** หมายความว่า บรรดาคำสั่งทางปกครองทั้งหลายซึ่งล้วนแล้วแต่สามารถทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจได้กำหนดไว้นั้นจะต้องพิจารณาโดยจำแนกก่อนว่า ถ้าเป็นคำสั่งที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐต้องเลือกออกคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด และในขณะเดียวกันหากเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่ประชาชน องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐจะต้องเลือกออกคำสั่งที่มีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด

หลักการแห่งความจำเป็นนี้จะนำมาพิจารณาก็ต่อเมื่อกรณีนั้นมีมาตรการอยู่หลายมาตรการที่ล้วนแต่จะทำให้สามารถบรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจได้กำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ไม่มีมาตรการ หรือ วิธีการที่เหมาะสมอื่นใดให้เลือกได้ ปัญหาที่จะต้องพิจารณาจึงมีอยู่ว่า องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐได้เลือกออกคำสั่งซึ่งเป็นมาตรการเท่าที่จำเป็นแล้วหรือไม่ กล่าวคือคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่รุนแรงน้อยที่สุด หรือไม่ก็ไม่อาจจะบรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจกำหนดไว้ได้เลย **ประการที่สาม หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in The Narrow Sense)** หลักนี้จะมุ่งพิจารณาไปที่ "ภาวะสมดุล" ระหว่างความเสียหายที่เอกชนจะได้รับกับประโยชน์อันสังคมจะพึงได้รับจากการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองหรือมาตรการใดมาตรการหนึ่ง กล่าวคือ เป็นหลักที่บังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐออกคำสั่งที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด เพื่อทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจนั้นกำหนดไว้ และในขณะเดียวกันต้องก่อให้เกิดความเสียหายแก่ราษฎรหรือแก่รัฐ แล้วแต่กรณีน้อยที่สุด และห้ามองค์กรฝ่ายปกครองของ

รัฐออกคำสั่งที่เมื่อปฏิบัติตามคำสั่งนั้นแล้วจะเกิดประโยชน์น้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับราษฎรหรือรัฐ

7. รูปแบบการใช้อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐมี 2 รูปแบบ คือ การใช้อำนาจผูกพัน และการใช้อำนาจดุลพินิจพินิจ[7]

(1) อำนาจผูกพัน (Mandatory Power) คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง โดยบัญญัติไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้เกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจกระทำการและต้องกระทำการโดยมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนด[8] เช่น เมื่อปรากฏว่ามีชายและหญิงมายื่นคำขอจดทะเบียนสมรส โดยมีคุณสมบัติและได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการสมรสซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ครบถ้วนแล้ว นายทะเบียนครอบครัวจะต้องทำการจดทะเบียนสมรสให้แก่ผู้ร้องเสมอ[9] หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าอำนาจผูกพันนั้นแท้จริงแล้วก็คือหน้าที่ (Duty) อย่างหนึ่งนั่นเอง แต่เหตุที่ยังคงเรียกว่าเป็นอำนาจก็เนื่องมาจากเป็นการกระทำที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งกฎหมายยอมรับว่ามีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้[10] อีกทั้ง การกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจผูกพันก็เนื่องจากแนวความคิดในเรื่องความยุติธรรมทั่วไป นั่นก็คือ ความเสมอภาค

---

[7] ภูริชญา วัฒนรุ่ง. "หลักกฎหมายมหาชน", สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, พิมพ์ครั้งที่ 2) : 2544, หน้า 451 - 452.

[8] Ole Krarup "Judicial Control of administrative Power" 15 Scandinavian in law 145-147 (1971), อ้างใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, "การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ". ในรวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, กรุงเทพฯ พี. เค. พริ้นท์ติ้งเฮาส์ : 2531, หน้า 199.

[9] พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.2478 มาตรา 13

[10] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. "การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ". อ้างแล้ว, หน้า 199.

ในการปฏิบัติต่อข้อเท็จจริงเฉพาะราย11

(2) อำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) หมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครองสามารถเลือกปฏิบัติและตัดสินใจด้วยตนเองในความรับผิดชอบของตนเองและภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดอาจเลือกปฏิบัติหรือตัดสินใจได้หลายแนวทาง และแต่ละแนวทางก็ล้วนแต่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน[12] ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจนี้ก็เนื่องมาจากความคิดในเรื่องวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมาย โดยคำนึงถึงสภาพแวดล้อมของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องๆ ไป ซึ่งจะทำให้การใช้กฎหมายไม่แข็งกระด้างแต่สามารถยืดหยุ่นปรับให้สอดคล้องและเป็นธรรมกับข้อเท็จจริงเฉพาะรายได้ เป็นกรณีที่คำนึงถึงความยุติธรรมเฉพาะคดี อีกทั้งในส่วนขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐก็สามารถเลือกที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุผลตามความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าอำนาจดุลพินิจก็คืออำนาจที่กฎหมายเปิดช่องให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐมีอิสระในการเลือกที่จะตัดสินใจอย่างใดอย่างหนึ่งเมื่อมีเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น

อนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตว่าทั้งอำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจนี้ โดยส่วนใหญ่แล้วกฎหมายมักจะกำหนดให้ใช้อำนาจทั้งสองนี้ไปในช่วงระยะเวลาที่ไล่เลี่ยกัน กล่าวคือ ในเบื้องต้นเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดเกิดขึ้นแล้วองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐจะต้องออกคำสั่งในเรื่องนั้นๆ ก่อน (อำนาจผูกพัน) และต่อมาหากจะต้องมีการออกคำสั่งตามมาอีก และคราวนี้สามารถเลือกตัดสินใจออกคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดได้อย่างอิสระตามที่กฎหมายเปิดช่องไว้ (อำนาจดุลพินิจ) เช่น กรณีข้าราชการกระทำผิดวินัยร้ายแรงกฎหมายกำหนดไว้ชัดแจ้ง

---

[11] สมยศ เชื้อไทย. "การกระทำทางปกครอง". วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 ปีที่ 17 (กันยายน 2530), หน้า 57.

[12] กมลชัย รัตนสกาววงศ์. "ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน". บทบัณฑิตย์ เล่มที่ 42 ตอน 3 (กันยายน 2529), หน้า 51.

ว่าผู้บังคับบัญชาซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสั่งบรรจุแต่งตั้งจะต้องมีคำสั่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยกับข้าราชการผู้นั้นก่อน และเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าข้าราชการผู้นั้นกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงจริง ผู้บังคับบัญชาฯ ย่อมมีอิสระในการตัดสินใจว่าจะสั่งลงโทษข้าราชการผู้นั้นในสถานใด ซึ่งกรณีอาจจะเลือกออกคำสั่งปลดออก หรือไล่ออกจากราชการ อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ เป็นต้น[13]

อนึ่ง ในส่วนของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐในการออกคำสั่งทางปกครอง[14] นั้น มีองค์ประกอบที่จะต้องพิจารณาอยู่ 2 ส่วน คือ **ส่วนที่หนึ่ง ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ (Faitsjuridiques - Tabestand)** และ **ส่วนที่สอง ผลทางกฎหมายเมื่อมีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้น (Dispositifrehisfolge)**

(1) ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ คือ ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจซึ่งอาจจะเกิดขึ้นจากธรรมชาติ หรือเกิดจากการกระทำของบุคคล หรือเกิดจากคุณสมบัติของสิ่งของ หรือคุณสมบัติของบุคคล หรือเกิดจากสภาวะทางสังคมก็ได้ ซึ่งอาจจะเป็นข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้

(2) ผลทางกฎหมายเมื่อมีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้น เป็นกรณีที่ทำให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐเกิดมีหน้าที่ (Obligation) หรือเกิดมีความสามารถ (Faculty) ในการออกคำสั่งหรือออกคำสั่งอย่างใดๆ ตามที่เห็นสมควร

การที่จะทราบว่าองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐจะมีอำนาจผูกพันหรืออำนาจดุลพินิจนั้น ในเบื้องต้นจะต้องพิเคราะห์ว่า กฎหมายใช้ถ้อยคำกำหนดผลทางกฎหมายไว้อย่างไรเมื่อมีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ เช่น คำว่า "จะต้อง" หรือ "มีอำนาจ" หรือ "สามารถ" หรือ "อาจ...ก็ได้" และ

---

[13] ภูริชญา วัฒนรุ่ง. อ้างแล้ว, หน้า 451 - 452.

[14] โปรดดูมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

เพื่อให้ทราบว่า กฎหมายได้ให้อำนาจดุลพินิจแก่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐหรือไม่ หรือให้ไว้ภายในขอบเขตเพียงใดนอกเหนือจากคำบ่งชี้ต่างๆ เหล่านี้แล้วผู้ใช้กฎหมายจะต้องพิเคราะห์ถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นๆ ประกอบด้วยเสมอ เนื่องจากในบางกรณีกฎหมายก็ใช้ถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายได้แน่นอนตายตัว (Indefinite Concept) จึงอาจทำให้เกิดเป็นปัญหาว่า กรณีที่เกิดขึ้นนั้นเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุซึ่งเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจหรือไม่ เช่น บรรดาถ้อยคำในตัวบทกฎหมายที่มิได้ให้คำจำกัดความ หรือคำนิยามไว้ อีกทั้งยังเป็นถ้อยคำที่วิญญูชน (Reasonable Man) อาจตีความหมายหรือเข้าใจแตกต่างกันไป อาทิเช่น "การกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ", "การกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน", "อาคารโรงเรือนที่อยู่ในสภาพชำรุดทรุดโทรมน่ารังเกียจ","ผลิตภัณฑ์ทางเภสัชกรรมที่น่าจะเกิดเป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชน" เหล่านี้เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจซึ่งจะเป็น "อำนาจดุลพินิจ" ขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรืออาจเป็น "ปัญหาข้อเท็จจริง" ที่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาล

ปัญหาข้างต้นนี้ นักวิชาการบางท่านมีความเห็นว่าเป็นหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐที่จะต้องแสวงหาคำตอบที่ถูกต้องให้ได้ว่า ข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีที่เกิดขึ้นนั้น เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุที่เป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจของตนหรือไม่ ทั้งนี้ภายใต้การควบคุมของศาล เพราะเหตุว่า ถ้อยคำที่กฎหมายใช้บรรยายถึงข้อเท็จจริงต่างๆ นั้น ล้วนแล้วแต่เป็นถ้อยคำทางกฎหมายทั้งสิ้น

แต่อย่างไรก็ดี นักวิชาการบางท่านกลับมีความเห็นในปัญหานี้ว่า กรณีที่กฎหมายใช้ถ้อยคำที่ไม่อาจให้ความหมายได้แน่นอนตายตัวในการบรรยายถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองย่อมแสดงโดยปริยายว่า กฎหมายมีเจตนารมณ์ปล่อยให้การวินิจฉัยปัญหาว่าข้อเท็จจริงนั้นจะเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจหรือไม่ อยู่ในดุลพินิจขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ถ้ากฎหมายใช้ถ้อยคำ

ที่มีความหมายไม่ตายตัวแล้ว ก็เป็นเรื่องที่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐจะต้องพิจารณาเองว่า ข้อเท็จจริงนั้นเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจของตนหรือไม่ นั่นเอง ซึ่งกรณีเช่นนี้จะเรียกดุลพินิจประเภทนี้ว่า "ดุลพินิจวินิจฉัย" (Margin of Judgement) ซึ่งหมายถึง กรณีมีความเห็นที่ชอบด้วยเหตุผลอยู่หลายประการด้วยกัน และดุลพินิจวินิจฉัย ก็คือเสรีภาพในอันที่จะเลือกเอาความเห็นใดความเห็นหนึ่งในบรรดาความเห็นที่ชอบด้วยเหตุผลหลายๆ ความเห็นที่มีอยู่นั่นเอง

อย่างไรก็ตาม "ความเห็นที่ชอบด้วยเหตุผล" นี้ ก็ยังคงเป็นความเห็นอยู่นั่นเอง ในความเป็นจริงแล้วจึงไม่อาจวินิจฉัยให้เป็นที่ยุติได้ว่า ความเห็นใดถูกต้อง (Right) หรือผิดพลาด (Wrong) อย่างสมบูรณ์ เพราะแต่ละฝ่ายต่างก็มีเหตุผลสนับสนุนความเห็นของตนเองทั้งนั้น

การที่กฎหมายบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า ควรจะออกคำสั่งหรือไม่ หรือควรจะออกคำสั่งอย่างไรนั้น แสดงว่า อำนาจดุลพินิจขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐมิใช่เป็นเสรีภาพที่จะตัดสินใจสละเสียได้ แต่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐมีหน้าที่ต้องใช้ดุลพินิจและเหตุที่กฎหมายให้อำนาจไว้ก็ด้วยความมุ่งหมายที่จะให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐใช้วิจารณญานตัดสินใจว่าในกรณีนั้นๆ สมควรจะต้องออกคำสั่งอย่างไรจึงจะเหมาะสมแก่กรณีนั่นเอง

คำสั่งทางปกครองที่ถือว่าเหมาะสมแก่กรณีก็คือ คำสั่งที่สามารถตอบสนองต่อประโยชน์มหาชนได้อย่างมีประสิทธิผล แต่ขณะเดียวกัน ก็กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด จึงเห็นได้ว่า การจะออกคำสั่งให้เกิดผลในลักษณะนี้ได้ องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐผู้ออกคำสั่งต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงของกรณีที่เกิดขึ้นนั้นอย่างรอบคอบทุกด้าน ดังนั้น การใช้อำนาจดุลพินิจอย่างแท้จริง จึงหมายถึงการที่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐได้พิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณีอย่างรอบคอบทุกด้านแล้ว จึงใช้วิจารณญาณตัดสินใจออกคำสั่งไปเพื่อสนองข้อเรียกร้องของประโยชน์มหาชนในขณะนั้น

การใช้อำนาจดุลพินิจเพื่อออกมาตรการหรือคำสั่งนี้เป็นอำนาจเฉพาะขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งประชาชนไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องบังคับให้ต้องออกคำสั่งเป็นอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ต้องการ แต่อย่างไรก็ตามประชาชนก็ยังมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐพิจารณากรณีของตนอย่างละเอียดรอบคอบได้ ซึ่งเรื่องนี้ถือว่าเป็นสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในการรับทราบข้อมูลข่าวสารของทางราชการ[15] อีกทั้งยังสามารถเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายอำนวยความสะดวกและให้บริการแก่ประชาชนตามหน้าที่[16] ตลอดจนเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตนได้ด้วย[17]

การตรวจสอบควบคุมให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐใช้อำนาจดุลพินิจอย่างแท้จริง ดังที่กล่าวมาแล้วนี้ เป็นเพียงการควบคุมกระบวนการตัดสินใจการใช้อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อเป็นหลักประกันเบื้องต้นว่ามาตรการหรือคำสั่งปกครองนั้นจะมีความเหมาะสมกับกรณีเฉพาะเรื่องที่จะนำมาตรการหรือคำสั่งนั้นไปใช้บังคับเท่านั้น ส่วนหลักการที่ศาลใช้อ้างเป็นมาตรฐาน (Norm of Reference) ในการตรวจสอบความเหมาะสมแก่กรณีเฉพาะเรื่องของมาตรการหรือคำสั่งทางปกครอง อันเป็นการตรวจสอบโดยพิเคราะห์ลึกลงไปถึงคุณภาพที่ได้มาตรฐานของคำสั่งทางปกครองนั้นก็คือ "หลักแห่งความได้สัดส่วน" ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้อยู่ใต้อำนาจ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าองค์กรฝ่ายปกครองเจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้ใช้อำนาจดุลพินิจไปตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เช่น การใช้มาตรการบังคับทางปกครองยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ชำระเงินให้แก่หน่วยงานของรัฐตาม

---

[15] โปรดดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 59

[16] โปรดดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 70

[17] โปรดดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 60

คำสั่งที่ออกตามความในมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 **หากเป็นการกระทำเกินกว่าที่จำเป็น** หรือโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่นเป็นเหตุให้ผู้ถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สินเสียหาย กรณีก็ย่อมเป็นละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย[18] และกรณีเช่นนี้ก็เคยเข้ามาสู่กระบวนการวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดหลายคดี อาทิเช่น คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 24/2545 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 276 ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือกฎ หรือคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

เทศบาลนครเชียงใหม่ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นหน่วยงานทางปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 10) พ.ศ.2542 มาตรา 39 มาตรา 56 และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 มาตรา 16 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการตามโครงการพิพาทด้วยการถมที่ดิน ตอกเสาเข็ม สร้างเขื่อนและสร้างทางเพื่อให้ประชาชนใช้เป็นสถานที่เดินออกกำลังกายและผักผ่อน ถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการจัดระบบบริการสาธารณะกำหนดขอบเขตพื้นที่โครงการฯ ดังกล่าว ดังนั้น เมื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย อีกทั้งคดีนี้นอกจากผู้ฟ้องจะขอให้ชดใช้ค่าเสียหายแล้วยังมีคำขอให้ระงับหรือยุติโครงการริมฝั่งแม่น้ำปิงด้านตะวันออกเฉพาะส่วนที่ก่อหรืออาจจะก่อความ

---

[18] วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 3 เล่มที่ 1 มกราคม-เมษายน 2546, หน้า 81-82.

เสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีไว้จนกว่าจะมีการทบทวนแก้ไขก่อน อันเป็นคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองงดเว้นการกระทำโดยกำหนดเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งคดีนี้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง[19]

ตามอุทาหรณ์ดังกล่าว ทำให้เห็นได้ว่าแม้ว่าการใช้อำนาจดุลพินิจนั้นจะถูกต้องตามกฎหมายในเบื้องต้นก็ตาม แต่ถ้าปรากฏว่าการใช้อำนาจดุลพินิจนั้นเกินกว่าความจำเป็นในการที่จะจัดระเบียบสังคมและให้บริการสาธารณะซึ่งกรณีมิได้เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนแล้ว นอกจากจะถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วยังอาจเป็นการละเมิดต่อปัจเจกบุคคลซึ่งอาจส่งผลให้ถูกฟ้องเรียกค่าเสียหาย ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ได้อีกด้วย

8. ความส่งท้าย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า อำนาจดุลพินิจเป็นสิ่งที่มักจะขาดความแน่นอนชัดเจน ยังเปิดโอกาสให้องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจได้อย่างกว้างขวางซึ่งอาจเป็นช่องทางให้เกิดการใช้อำนาจอำเภอใจ หรือบิดเบือนแสวงหาผลประโยชน์จากการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบได้โดยง่าย อีกทั้งอาจทำให้การบังคับใช้กฎหมายขาดประสิทธิภาพ ทั้งนี้ เนื่องจากการใช้อำนาจดุลพินิจดำเนินการโดยออกมาตรการหรือคำสั่ง หรือไม่ดำเนินการใดๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น มิได้เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ตราขึ้นอย่างแท้จริง นอกจากนี้แล้วยังอาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยการกระทำทางปกครอง หรือปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งในที่สุดแล้วกรณีอาจจะต้องถูกร้องขอให้มีการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการที่มีเขตอำนาจตามกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ในกรณีที่การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐไม่ชอบด้วยบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ

---

[19] วารสารวิชาการศาลปกครอง, อ้างแล้ว, หน้า 81-82.

หรือกระบวนการยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่กระบวนการตรากฎหมายหรือบทบัญญัติของกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม การกระทำหรือการออกกฎหมายใดๆ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมครอบคลุมทุกกรณีนั้นเป็นสิ่งที่ไม่สามารถเกิดขึ้นได้ในโลกแห่งความเป็นจริง ด้วยเหตุนี้การให้อำนาจองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจดุลพินิจในการตัดสินใจก็เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมเหมาะสมเฉพาะกรณีและในสภาวการณ์ที่สังคมมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วและซับซ้อนมากขึ้นทุกขณะจึงยังคงเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการจัดระเบียบสังคมเพื่อให้เกิดความปกติสุขของมหาชน และแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้อำนาจดุลพินิจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้มากมายเพียงใดก็ตาม แต่อำนาจดุลพินิจนี้ก็มิใช่อำนาจเบ็ดเสร็จ (Absolute Power) ที่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐจะใช้อย่างใดก็ได้ตามอำเภอใจ เพราะแท้จริงแล้วอำนาจดุลพินิจเป็นเพียงความสามารถทางกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐในอันที่จะเลือกออกมาตรการหรือคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดในหลายๆ มาตรการที่กฎหมายเปิดช่องให้กระทำได้ภายใต้หลักแห่งความได้สัดส่วนเท่านั้น

ศาลซึ่งเป็นองค์กรหลักในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แม้ว่าจะไม่อาจเข้าไปเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจดุลพินิจขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐได้โดยตรงก็ตาม แต่ศาลก็มีอำนาจในการตรวจสอบควบคุมมิให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐใช้อำนาจดุลพินิจอย่างไม่เป็นธรรม ดังนั้น **ในรัฐเสรีประชาธิปไตยรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองจึงต้องมีบทบัญญัติคุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้เพื่อให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจของตนเท่าที่จำเป็นบนหลักการและพื้นฐานของหลักแห่งความได้สัดส่วน หรือความพอเหมาะพอดี** ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ซึ่งจะทำให้สังคมดำรงอยู่ได้อย่างยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นความยุติธรรมตามกฎหมาย ความยุติธรรมทางสังคม หรือความยุติธรรมตามความเป็นจริงสืบไป

บรรณานุกรม

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. "ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน." บทบัณฑิตย์ เล่มที่ 42 ตอน 3 (กันยายน 2529).

บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. "หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายเยอรมันและฝรั่งเศส", วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 1 เล่ม 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2542).

ภูริชญา วัฒนรุ่ง. "หลักกฎหมายมหาชน", สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง : พิมพ์ครั้งที่ 2, 2544.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. "การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ". รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์, กรุงเทพฯ : พี. เค. พริ้นติ้งเฮาส์, 2531.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. "สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540", กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.

วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 3 เล่มที่ 1 มกราคม - เมษายน 2546.

สมยศ เชื้อไทย. "การกระทำทางปกครอง", วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 ปีที่ 17 (กันยายน 2530).

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. "การควบคุมอำนาจดุลยพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย", วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2534.

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

❑❑❑

ข้อความคิดเกี่ยวกับมาตรการควบคุมผู้ต้องขังกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

■■ วนิดา ไชยชเนตรตี* ■■

ความนำ

การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นมิติใหม่แห่งการคุ้มครองที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้นอกเหนือจากการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ โดยที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนที่รัฐให้การรับรองคุ้มครองโดยทั่วไป มาตรการคุ้มครองของรัฐจึงอยู่ในลักษณะของการตรากฎหมายมาใช้บังคับซึ่งต้องอยู่ภายใต้กรอบของความชอบด้วยกฎหมาย ขณะเดียวกันรัฐก็ต้องตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อคุ้มครองบุคคลคุ้มครองสังคมและเพื่อใช้สำหรับกลุ่มคนบางกลุ่ม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดระเบียบให้สังคมมีความสงบเรียบร้อย ซึ่งบทความนี้มีความมุ่งหมายสำหรับกลุ่มบุคคลซึ่งกระทำความผิดอาญา

๑. แนวคิดในการลงโทษผู้กระทำผิด

คดีอาญาที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก จะต้องนำตัวผู้ถูกลงโทษไปไว้ในเรือนจำ[1] ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาให้ลงโทษ

---

* นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

[1] พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๔๗๙ ม.๔ (๑) "เรือนจำ" หมายความว่า ที่ซึ่งใช้ควบคุมกักขังผู้ต้องขังกับสิ่งที่ใช้ต่อเนื่องกัน และให้หมายความรวมตลอดถึงที่อื่นใดซึ่งรัฐมนตรีได้กำหนดและประกาศในราชกิจจานุเบกษาวางอาณาเขตไว้โดยชัดเจน

จำคุก หากผู้ถูกลงโทษถูกคุมขังก่อนศาลพิพากษา ให้หักจำนวนวันที่ถูกคุมขังออกจากระยะเวลาจำคุกตามคำพิพากษา[2] ซึ่งการนำตัวผู้ถูกลงโทษจำคุกไปไว้ในเรือนจำนั้นเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพ โดยที่จุดมุ่งหมายของการลงโทษจำคุกเพื่อเป็นการลงโทษต่อผู้กระทำผิดโดยตรง เป็นการจำกัดเสรีภาพทำให้เกิดความลำบาก สูญเสียอิสรภาพและเกียรติยศชื่อเสียงรวมถึงความสุขสบายต่างๆ ต้องพลัดพรากจากสิ่งที่เคยมีเคยอยู่หรือคนที่รักห่วงใยทั้งหลาย เป็นการสูญเสียฐานะทางสังคม เจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ดำเนินการลงโทษจะเป็นผู้อบรมแก้ไขให้ผู้ถูกลงโทษได้มีโอกาสสำนึกผิดในการกระทำผิดของตน รวมถึงเป็นการป้องกันสังคมส่วนรวมให้ปลอดภัยจากการกระทำผิดของบุคคลนั้นตลอดชั่วระยะเวลาหนึ่งที่บุคคลเหล่านั้นถูกจำคุกอยู่ และเป็นการให้โอกาสแก่ผู้กระทำผิดได้แก้ตัว[3] เมื่อผู้ถูกลงโทษจำคุกหรือผู้ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกถูกนำตัวมายังเรือนจำจะเรียกบุคคลเหล่านั้นว่า "นักโทษเด็ดขาด"[4]

การลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นเรื่องที่กระทำต่อตัวผู้กระทำผิดโดยตรง ซึ่งในยุคปัจจุบันรัฐมีความชอบธรรมที่จะลงโทษผู้กระทำผิดภายใต้หลักเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญของการลงโทษ กล่าวคือ โทษที่จะลงต้องเป็นโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ การลงโทษต้องเป็นไปด้วยความเสมอภาค การกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่งต้องได้รับโทษในอัตราโทษเดียวกัน โดยไม่มีความแตกต่างในเรื่องฐานะ สภาพแวดล้อม หรือปัจจัย แต่โทษที่จะลงนั้นอาจไม่เท่ากันซึ่งเป็นไปตามพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดที่ศาลนำมาประกอบเป็นดุลพินิจในการลงโทษ และการลงโทษเป็นเรื่องเฉพาะตัวของผู้กระทำผิด การลงโทษจึงเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้กับผู้กระทำผิดโดยมีแนวคิดที่แตกต่างกัน

---

[2] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๒

[3] วิสัย พฤกษะวัน, คำอธิบายพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดทิพย์อักษร, ๒๕๔๔), ๒ - ๓

[4] หมายถึง บุคคลซึ่งถูกขังไว้ตามหมายจำคุกภายหลังคำพิพากษาถึงที่สุด และหมายความรวมถึงบุคคลที่ถูกขังไว้ตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้ลงโทษด้วย

จึงขอกล่าวถึงทฤษฎีในการลงโทษเป็นสังเขป ดังนี้ [5]

๑. ทฤษฎีทดแทน (Retributive Theory)

การลงโทษตามทฤษฎีนี้มีแนวความคิดมาจากการแก้แค้น (revenge) หรือชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย การลงโทษตามทฤษฎีนี้เป็นไปเพื่อทดแทนความเสียหาย (vindication) หรือแก้แค้นให้แก่ผู้เสียหายจากการที่ผู้กระทำผิดทำให้เกิดความเสียหาย การลงโทษต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม (fairness) เป็นการต่างตอบแทน (reciprocity) เมื่อผู้กระทำผิดกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายก็จะต้องได้รับโทษจากการฝ่าฝืนนั้น การลงโทษผู้กระทำผิดตามทฤษฎีนี้ต้องได้สัดส่วนกับความผิด (proportionality of punishment) โดยหลักแล้ว จำนวนโทษที่ผู้กระทำผิดควรได้รับจะต้องเท่ากับความเสียหายที่เขาได้กระทำลง

๒. ทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theories)

แนวคิดการลงโทษของทฤษฎีนี้ มีแนวคิดที่ถือว่าการลงโทษเป็นการป้องกันสังคมมิให้กระทำความผิดขึ้นมาใหม่ เป็นการป้องกันการผิดพลาดในอนาคต เป็นการลงโทษเพื่อให้ทราบถึงผลของการฝ่าฝืนกฎหมายเป็นการข่มขู่หรือยับยั้ง รวมถึงการให้ผู้กระทำผิดได้รับการเยียวยาแก้ไขฟื้นฟูจิตใจให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดี และเพื่อเป็นการตัดโอกาสมิให้ผู้นั้นกระทำความผิด สังคมจึงปลอดภัยจากการกระทำผิดที่เกิดจากผู้ต้องโทษนั้น

๒. การควบคุมผู้ต้องขังภายในเรือนจำ

ปัจจุบันการควบคุมผู้ต้องขัง[6]ภายในเรือนจำ จะใช้วิธีการราชทัณฑ์ผสมผสานกับการควบคุมผู้ต้องขังอย่างมีประสิทธิภาพ พัฒนาพฤตินิสัยของผู้

---

[5] ณรงค์ ใจหาญ , กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๓), ๒๐ - ๓๗

[6] พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๔๗๙ มาตรา ๔ (๒) "ผู้ต้องขัง" หมายความรวมตลอดถึงนักโทษเด็ดขาด คนต้องขังและคนฝาก

ต้องขังให้สามารถเข้ากับสังคมได้ เมื่อพ้นโทษไปแล้วมีการฝึกวิชาชีพให้การศึกษาอบรมแก่ผู้ต้องขังมีการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง[7] ดังกล่าวนี้เป็นการดำเนินการตามหลักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา ตามหลักทั่วไปการควบคุมผู้ต้องขังจะไม่ใช้เครื่องพันธนาการ[8] เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นอันมีวัตถุประสงค์เพื่อความปลอดภัยต่อการควบคุมจึงอาจใช้เครื่องพันธนาการได้[9] ซึ่งการใช้เครื่องพันธนาการมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันการหลบหนี ป้องกันมิให้ผู้ต้องขังทำอันตรายต่อตนเองหรือผู้อื่น

สำหรับการควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างสอบสวนหรือไต่สวนมูลฟ้อง หรือระหว่างการพิจารณาคดีของศาล หากศาลออกหมายขังผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ต้องนำตัวบุคคลดังกล่าวไปขังในเรือนจำ บุคคลที่ถูกขังตามหมายขังเหล่านี้เรียกว่า "คนต้องขัง" ส่วนบุคคลที่ถูกศาลพิพากษาจำคุกและคดีถึงที่สุดโดยมิได้มีการอุทธรณ์ฎีกา ศาลจะออกหมายจำคุกจำเลยก็จะเป็นนักโทษ

---

[7] หมายถึง การศึกษาและทำความรู้จักผู้ต้องขังเป็นรายกลุ่ม รายบุคคล เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง เช่นการศึกษาประวัติผู้ต้องขังแต่ละคน การศึกษาพฤติกรรมของผู้ต้องขังเพื่อนำมาประมวลวิธีการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังให้เหมาะสม

[8] เครื่องพันธนาการ มี ๔ ประเภท คือ ตรวน กุญแจมือ กุญแจเท้า โซ่ล่าม

[9] พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๔๗๙ มาตรา ๑๔ ห้ามมิให้ใช้เครื่องพันธนาการแก่ผู้ต้องขัง เว้นแต่

(๑) เป็นบุคคลที่น่าจะทำอันตรายต่อชีวิต หรือร่างกายของตนเองหรือผู้อื่น

(๒) เป็นบุคคลวิกลจริต หรือจิตไม่สมประกอบ อันอาจเป็นภยันตรายต่อผู้อื่น

(๓) เป็นบุคคลที่น่าจะพยายามหลบหนีการควบคุม

(๔) เมื่อถูกควบคุมตัวไปนอกเรือนจำ เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ควบคุมเห็นเป็นการสมควรที่จะต้องใช้เครื่องพันธนาการ

(๕) เมื่อรัฐมนตรีสั่งว่าเป็นการจำเป็นจะต้องใช้เครื่องพันธนาการ เนื่องแต่สภาพของเรือนจำ หรือสภาพการณ์ของท้องถิ่นภายใต้บังคับอนุมาตรา (๔) และ (๕) แห่งมาตรานี้ ให้พัศดีเป็นเจ้าหน้าที่มีอำนาจที่จะสั่งให้ใช้เครื่องพันธนาการแก่ผู้ต้องขังและที่จะเพิกถอนคำสั่งนั้น

เด็ดขาดนำตัวไปจำคุกในเรือนจำ[10]ตามกำหนดโทษที่ได้รับ

การควบคุมผู้ต้องขัง ซึ่งในที่นี้จะขอกล่าวเฉพาะการควบคุม "คนต้องขัง" เท่านั้น โดยทั่วไปการควบคุมคนต้องขังจะไม่ใช้เครื่องพันธนาการ เว้นแต่จะมีเหตุน่าเชื่อว่าผู้ต้องขังจะทำอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายผู้อื่น และเห็นว่าไม่มีทางอื่นที่จะป้องกันได้ดีกว่าให้ใช้กุญแจมือหรือโซ่ล่ามเพิ่มขึ้นนอกจากตรวนหรือกุญแจเท้าได้[11] ในกรณีการใช้โซ่ล่ามและตรวนสำหรับคนต้องขังที่ศาลจังหวัดชลบุรีได้ส่งคำร้องของจำเลยในคดีอาญา (นายฮายาชิ หรือโยชิมิ คาสิโนมิ หรือคะสิโนริ หรือทะนะกะ) ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา

---

[10] เรือนจำแบ่งออกเป็น ๓ ประเภท ดังนี้

(๑) เรือนจำกลาง

(๒) เรือนจำส่วนภูมิภาค

(๓) เรือนจำชั่วคราว

(๑) เรือนจำกลางแบ่งเป็น

(ก) เรือนจำกลางบางขวาง โดยปกติรับควบคุมกักขังผู้ต้องขังที่มีคำพิพากษาแล้วกำหนดโทษจำคุกตั้งแต่ ๑๐ ปีขึ้นไป และกำหนดโทษประหารชีวิต

(ข) เรือนจำกลางประจำเขต โดยปกติรับควบคุมกักขังนักโทษเด็ดขาดที่มีกำหนดโทษจำคุกตั้งแต่ ๑ ถึง ๑๐ ปี

(ค) เรือนจำพิเศษ โดยปกติรับควบคุมกักขังผู้ต้องขังเฉพาะแต่ละประเภท คือ หญิง เด็ก คนชรา หรือพิการทุพพลภาพ คนเป็นโรคเรื้อน คนเป็นวัณโรค คนเป็นโรคจิต หรือคนเป็นโรคติดต่ออันตรายต่าง ๆ

(๒) เรือนจำส่วนภูมิภาคแบ่งเป็น

(ก) เรือนจำจังหวัด

(ข) เรือนจำอำเภอ

เรือนจำส่วนภูมิภาคนี้ โดยปกติรับควบคุมกักขังผู้ต้องขังที่เป็นคนฝาก คนต้องขัง นักโทษเด็ดขาด จำแทนเงินค่าปรับ นักโทษเด็ดขาดที่มีกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี

(๓) เรือนจำชั่วคราว หมายถึง เรือนจำซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อจุดประสงค์ในการระบายผู้ต้องขังที่มีความประพฤติดีออกไปรับการฝึกอบรมอาชีพนอกเรือนจำ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการอบรมและฝึกอาชีพเกษตรกรรม เรือนจำประเภทนี้ตามหลักแล้วไม่เป็นเรือนจำถาวร เมื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์แล้วก็ยุบเลิกไป หรืออาจประกาศตั้งเป็นเรือนจำถาวรต่อไปก็ได้

[11] กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ออกตามความในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช ๒๔๗๙ ลงวันที่ ๑๓ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๑ ข้อ ๒๘

วินิจฉัย โดยจำเลยยื่นคำร้องว่าคดีของจำเลยอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลจังหวัดชลบุรี และจำเลยถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำกลางชลบุรี ถูกตีโซ่ตรวนที่เท้า ได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๓ ดังนั้น เมื่อคดีของจำเลยอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล จะปฏิบัติต่อจำเลยเสมือนเป็นผู้กระทำผิดมิได้ ขอให้มีคำสั่งยกเลิกการตีโซ่ตรวนแก่จำเลย ซึ่งคำร้องของจำเลยอาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๔๗๙ มาตรา ๔ (๒) มาตรา ๑๔ (๑) ถึง (๕) และกฎกระทรวงมหาดไทยออกตามความในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๔๗๙ ข้อ ๒๕ ถึงข้อ ๒๘ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ[12] การปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ ที่บัญญัติว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง" จึงมีข้อน่าพิจารณาว่าอย่างไรจึงจะถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

๓. การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การพิจารณาถึงความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับการใช้โซ่ตรวนซึ่งเป็นมาตรการควบคุมผู้ต้องขังในเรือนจำมีข้อน่าพิจารณาว่าแค่ไหน เพียงใดที่จะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงต้องพิจารณาควบคู่กับความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยส่วนรวมและวัตถุประสงค์ของการควบคุมแล้วจึงกำหนดทิศทางค่าความเป็นกลางที่เป็นเครื่องชี้วัดมาตรฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าการกระทำใดเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

---

[12] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓ / ๒๕๔๔

สำหรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓ / ๒๕๔๔ นี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีจำเลยต้องขังอยู่ในเรือนจำโดยกรมราชทัณฑ์มีหน้าที่ ในการควบคุมตัวระหว่างพิจารณาคดีอาญาเป็นการควบคุมโดยศาลออกหมายขังระหว่างพิจารณา จึงเป็นการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีอาญาอย่างหนึ่ง และพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๔๗๙ นี้ เป็นกฎหมายที่บังคับใช้เพื่อให้กระบวนพิจารณาคดีอาญาเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

๔. ความหมายและสถานะทางกฎหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

๔.๑ ความหมายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

สำหรับการศึกษาถึงการกำหนดหลักเกณฑ์ที่จะเป็นทิศทางแห่งการกระทำว่าแค่ไหน เพียงใด ที่จะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในลำดับแรกจึงควรต้องศึกษาถึงความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่ามีความหมายอย่างไร การกำหนดความหมายของ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ในบริบททางความคิดเชิงปรัชญานั้น มีการให้ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามทัศนะการแปลความหมายของแต่ละฝ่ายในแง่มุมต่าง ๆ เช่น

ฝ่ายสังคมนิยมถือสารัตถะของชีวิตให้มีความเป็นอยู่ที่ดีทางวัตถุขั้นต่ำ แต่มิได้ถือเอาการมีสมบัติเป็นองค์ประกอบเดียวของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ปัจเจกชนจะมีศักดิ์ศรีต่อเมื่อเขาเป็นผู้กำหนดความเป็นตัวเขาเอง (self - determining) และมีชีวิตที่ปรารถนาการดำรงอยู่ร่วมกันอย่างมีลักษณะริเริ่มสร้างสรรค์ลักษณะริเริ่มสร้างสรรค์[13]

ฝ่ายเสรีนิยม ถือสารัตถะแห่งความเป็นมนุษย์อยู่ที่โลกภายในมีอิสระเสรีภาพในความคิดเห็น สิทธิของความเสมอภาคเท่าเทียมกับสิทธิแห่งเสรีภาพ[14] ดังกล่าวเป็นการให้ความหมายในเชิงสารัตถะทางด้านปรัชญา ส่วนการให้ความหมายในเชิงกฎหมายนั้นในคราวที่มีการร่างรัฐธรรมนูญมีผู้ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่รับรองคุ้มครองให้แก่บุคคล มิให้ได้รับการปฏิบัติที่ไม่สมกับความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น โดยพิจารณาเชิงภาวะวิสัยว่า การกระทำใด

---

[13] จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๔๕) , ๑๒๖

[14] Alan S. Rosenbaum (Ed), "The Philosophy of Human Rights International Perspective." (London, Aldwych, Press, 1980 P.18) อ้างถึงใน จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชน ไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๔๕), ๑๒๖ - ๑๒๗

ที่เห็นกันทั่วไปว่าละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งมิใช่การพิจารณาในลักษณะอัตตวิสัยตามความคิดเห็นของแต่ละบุคคล บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการพัฒนาการแห่งการรับรองคุ้มครองสิทธิบุคคล และเป็นที่ยอมรับในต่างประเทศ ดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญอาฟริกาใต้ รัฐธรรมนูญเยอรมัน ส่วนการใช้สิทธิทางศาลนั้น บุคคลที่ถูกกระทำละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถนำคดีมาฟ้องได้ ตามลักษณะการกระทำละเมิดว่าเป็นประการใด เช่น ข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนก็ฟ้องศาลยุติธรรม ฝ่ายปกครองกับเอกชนก็ฟ้องศาลปกครอง เป็นต้น ซึ่งการดำเนินคดีในชั้นศาลจะเป็นการสร้างบรรทัดฐานต่อไปว่า การกระทำใดเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์[15]

ส่วนทางด้าน Klaus Stern ได้ให้ความหมายไว้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หมายถึง คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคนได้รับคุณค่าดังกล่าวโดยไม่ว่าจำเป็นต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัยหรือคุณสมบัติอื่นๆ ของบุคคลนั้น[16] และโดยที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็น ส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชน (Human Right) หรือกล่าวอีกนัยว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นรากฐานแห่งสิทธิมนุษยชน จึงต้องมีการให้ความหมายของสิทธิมนุษยชนว่าให้หมายถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคที่ได้รับการรับรองคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือตามกฎหมายไทยหรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม[17] อย่างไรก็ตาม ขอบเขตความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังไม่มีความหมาย

---

[15] มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ, เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๒) , ๘๙

[16] Klaus Sterm, Das. Staoat srecht der Bundesre publik Deutschland, Band III/2, Allgemeine Lehren der Grundrechte, S 1113. อ้างถึงใน อุดม รัฐอมฤต และคณะ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตาม มาตรา ๒๘ (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดนานาสิ่งพิมพ์, ๒๕๔๔), ๑๗๙ - ๑๘๐

[17] พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓

ชัดเจน รองศาสตราจารย์ ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์ ได้ให้ข้อมูลในเรื่องนี้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ใช่เรื่องของความจนความรวย ไม่ใช่เรื่องสภาพของสังคม แต่เป็นเรื่องของสิ่งที่มีอยู่ติดตัวมนุษย์ทุกคน[18] ในส่วนของรัฐธรรมนูญต่างประเทศได้บัญญัติเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้เช่นกัน เช่น รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา ๑ ความว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นที่มาของสิทธิและเสรีภาพ" ดังนั้น จึงอาจสรุปความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าหมายถึง สิทธิอย่างหนึ่ง ที่เป็นสารัตถะแห่งความเป็นมนุษย์และทรงความเป็นคุณค่าของมนุษย์ทุกคนที่จะต้องได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมกับความเป็นมนุษย์ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของทุก ๆ คน

๔.๒ สถานะทางกฎหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

เสรีภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ เป็นเจตนารมณ์ที่ล้ำลึกที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปวงชน การยอมรับศักดิ์ศรีและสิทธิที่เสมอกัน และไม่อาจโอนแก่กันได้ของสมาชิกทั้งปวงแห่งครอบครัวมนุษย์ คือรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพในพิภพ[19] ด้วยกฎเกณฑ์เบื้องต้นในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน จึงอาจถือได้ว่า สิทธิมนุษยชนเป็นกฎหมายมหาชน และเนื่องจากศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชน จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นกฎหมายมหาชนเช่นกัน และยังมีสถานะในทางกฎหมายที่รัฐธรรมนูญมุ่งให้ความคุ้มครองอีกด้วย

การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมต้องมีการคุ้มครองภายในขอบเขต หากมีการล้ำขอบเขตแห่งการคุ้มครองจึงจะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงอ้างได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น[20] ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลหนึ่ง

---

[18] รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๑๔ วันอังคารที่ ๘ กรกฎาคม ๒๕๔๐, ๑๓๘ - ๑๔๐

[19] คำปรารภ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

[20] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๘

ย่อมมีขอบเขตอยู่ที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่น ดังนั้น จึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อเป็นการวางแนวทางว่าการกระทำใดที่นอกขอบเขตแห่งการคุ้มครองเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

๔.๓ หลักเกณฑ์การพิจารณาการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการจำกัดสิทธิเสรีภาพ

หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และมาตรการที่เป็นแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์แห่งการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ควรกำหนดที่หลักแห่งสิทธิและเสรีภาพ เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นที่มาของสิทธิและเสรีภาพ หากการกระทำใด ๆ เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพแล้ว การกระทำนั้น ๆ ย่อมเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย หลักดังกล่าวได้แก่

(๑) หลักความเสมอภาค

มนุษย์ทุกคนที่เกิดมาในโลกนี้ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน และต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพซึ่งกันและกัน แนวคิดหลักแห่งความเสมอภาคได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายของนานาประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ฉบับลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๑๙๕๘ มาตรา ๑ "ฝรั่งเศสเป็นสาธารณรัฐที่แบ่งแยกมิได้ ... สาธารณรัฐรับรองถึงความเสมอภาคตามกฎหมายของประชาชนโดยไม่แบ่งแยกกำเนิดเชื้อชาติหรือศาสนา ..." ดังนั้น หลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายอันเป็นสาระสำคัญยิ่ง

หลักแห่งความเสมอภาคเป็นหลักที่มีความต่อเนื่องเชื่อมโยงกับหลักแห่งสิทธิเสรีภาพ ดังนั้น หลักความเสมอภาคคือหลักที่ว่า ในสถานการณ์ที่เหมือนกันจะต้องปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์เดียวกัน[21] ความเสมอภาค

---

[21] René CHAPUS. Drodit Administratif Général, T.1, 4 e édition, (paris : Montchrestien, 1988), P 35 อ้างถึงใน สมคิด เลิศไพฑูรย์ , "หลักความเสมอภาค" วารสารนิติศาสตร์ ๒ (มิถุนายน ๒๕๔๓) : ๑๖๕

ย่อมต้องมีทั้งทางกฎหมายและสิทธิและหน้าที่ อีกทั้งต้องคำนึงถึงประโยชน์ของมหาชนมากกว่าประโยชน์ของปัจเจกชน ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปอีกด้วย

(๒) หลักพอสมควรแก่เหตุ

การจำกัดสิทธิเสรีภาพจะกระทำมิได้เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งข้อยกเว้นให้กระทำได้นี้ต้องกระทำได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น หากไม่มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพแล้ว สังคมจะเกิดการไร้เสรีภาพ นั่นก็คือกลายเป็นสังคมที่มีเสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขต จึงจำเป็นที่รัฐต้องตรากฎหมายเพื่อมิให้มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพ และการตรากฎหมายของรัฐต้องกระทำภายใต้ขอบเขตแห่งความชอบด้วยกฎหมาย

การใช้หลักพอสมควรแก่เหตุจึงเป็นหลักการเพื่อจำกัดมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ และเป็นหลักตามรัฐธรรมนูญทั่วไปที่มีค่าบังคับเท่ากันกับบทบัญญัติอื่นแห่งรัฐธรรมนูญ โดยการบัญญัติกฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมและจำเป็น และที่สำคัญต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล หรือหากกระทบกระเทือนก็จะต้องกระทบกระเทือนอย่างน้อยที่สุดตามความจำเป็น[22]ที่ต้องกระทำ

(๓) หลักแห่งความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มีสาระสำคัญในเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ส่วนมาตรา ๒๙ สาระสำคัญเป็นเรื่องสิทธิเสรีภาพ ซึ่งสาระสำคัญของทั้งสองประการนี้ รัฐธรรมนูญมีความมุ่งหมายให้การคุ้มครองที่แตกต่างกัน โดยมาตรา ๒๖ ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพทุกประเภท แต่มาตรา ๒๙ ให้ความคุ้มครองเฉพาะสิทธิเสรีภาพแต่ละเรื่องเท่านั้น

---

[22] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ . "เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน : มาตรในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ." วารสารนิติศาสตร์ ๒ (มิถุนายน ๒๕๔๓) : ๑๘๗ - ๑๘๙

กฎเกณฑ์แห่งการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพหรือกฎเกณฑ์แห่งการวางค่าความเป็นกลางแห่งการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ พิจารณาได้จากหลักเกณฑ์ใดนั้น พึงพิเคราะห์ได้จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่ามีการจำกัดสิทธิเสรีภาพหรือมีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่รัฐมุ่งให้ความคุ้มครองหรือไม่เพียงใด และต้องพิจารณาประกอบกับหลักเกณฑ์ในการตีความการบังคับใช้รัฐธรรมนูญว่าควรตีความการบังคับใช้อย่างแคบหรือตีความอย่างกว้าง ซึ่งในกรณีนี้ควรจะตีความอย่างแคบ หากกฎหมายใดได้ตราก่อนที่รัฐธรรมนูญจะมีผลใช้บังคับ การจำกัดการใช้บังคับว่ากฎหมายใดจำกัดสิทธิเสรีภาพหรือละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่นั้น จึงน่าจะใช้บังคับเฉพาะกฎหมายที่ตราขึ้นภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับแล้ว หากกฎหมายที่ตราขึ้นก่อน ตราขึ้นโดยไม่อาจทราบได้ว่าภายหลังการตรากฎหมายนั้นจะมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติในเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ก็จะมีผลให้กฎหมายที่ตราขึ้นก่อนนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การตีความการบังคับใช้ในเรื่องการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพจึงต้องจำกัดการตีความ

๕. บทสรุป

การพิจารณาว่าจะนำหลักเกณฑ์ใดมาเป็นเครื่องชี้วัดว่า การกระทำใดละเมิด ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยเฉพาะกับการใช้มาตรการการควบคุมผู้ต้องขังที่เห็นว่าเป็นภัยต่อสังคม และน่าจะหลบหนีหรือก่อให้เกิดความไม่สงบนั้น อย่างไรที่การควบคุมผู้ต้องขังเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงต้องนำองค์ประกอบหลายประการรวมถึงองค์ประกอบแห่งการกระทำความผิด มูลเหตุจูงใจในการกระทำผิด และการกระทำผิดโดยความชั่วของผู้กระทำ และการปฏิบัติตามหลักแห่งความเสมอภาคที่หากกระทบกระเทือนสิทธิของผู้ต้องขังแล้ว ก็ต้องกระทบกระเทือนอย่างน้อยที่สุด แต่ต้องอยู่ภายใต้การคุ้มครองประโยชน์สุขของสังคมโดยส่วนรวมด้วย และผสมผสานกับหลักพอสมควรแก่เหตุ หลักแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประกอบกับหลักอาชญา

วิทยาและทัณฑวิทยา การควบคุมเพื่อมิให้หลบหนีเป็นการจำกัดเสรีภาพเนื่องจากความจำเป็นและมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองบุคคลอื่นและคุ้มครองสังคม ซึ่งการควบคุมโดยใช้โซ่ตรวนมิได้มีการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังทุกคน แต่จะปฏิบัติต่อผู้ต้องขังรายที่อยู่ในเกณฑ์ข้อยกเว้นของหลักการควบคุมตัวในเรือนจำที่เป็นหลักทั่วไป ซึ่งมีเหตุผลสมควรแก่การควบคุมและมีวัตถุประสงค์หลักเพียงเพื่อให้สังคมปลอดภัย ดังนั้น การคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามสถานะของผู้ต้องขัง จึงควรต้องคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย

ความปลอดภัยของบ้านเมือง เป็นกฎหมายสูงสุด

The Safety of the common wealth is the highest law.

เอกสารอ้างอิง

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ ๗ กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๓

จรัญ โฆษณานันท์. สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๔๕

ณรงค์ ใจหาญ. กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๓

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม ๓ ที่มาและนิติวิธี . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๓๘

ประเทือง ธนิยผล. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๔๕

มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ. เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๒

วิสัย พฤกษะวัน. คำอธิบายพระราชบัญญัติราชทัณฑ์. พิมพ์ครั้งที่ ๓ กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดทิพย์อักษร, ๒๕๔๔

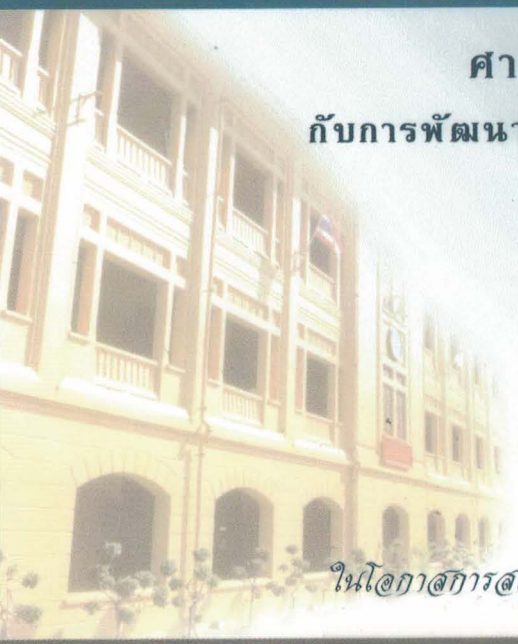
อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ บรรเจิด สิงคเนติ. การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา ๒๘. กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดนานาสิ่งพิมพ์, ๒๕๔๔

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ" วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, เล่ม ๙ กันยายน - ธันวาคม ๒๕๔๔

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน : "มาตร" ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย" วารสารนิติศาสตร์ ๒ มิถุนายน ๒๕๔๓

สมคิด เลิศไพฑูรย์, "หลักความเสมอภาค" วารสารนิติศาสตร์ ๒ มิถุนายน ๒๕๔๓

❑❑❑



ศาลรัฐธรรมนูญ
กับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ

ในโอกาสการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญครบรอบ ๖ ปี

ห้องสมุดศาลรัฐธรรมนูญ
0010273